

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

**TÜRK CEZA KANUNU'NDA DÜZENLENEN GİZLİLİĞİN
İHLALİ SUÇLARI**

**Hazırlayan
Merve Nur YILMAZ**

**Danışman
Doç. Dr. Fatih BİRTEK**

Yüksek Lisans Tezi

**Eylül 2018
KAYSERİ**

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

**TÜRK CEZA KANUNU'NDA DÜZENLENEN GİZLİLİĞİN
İHLALİ SUÇLARI**

(Yüksek Lisans Tezi)

**Hazırlayan
Merve Nur YILMAZ**

**Danışman
Doç. Dr. Fatih BİRTEK**

**Eylül 2018
KAYSERİ**

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini beyan ederim. Aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları aktardığımı ve referans gösterdiğimi belirtirim.

Merve Nur YILMAZ



T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
REKTÖRLÜĞÜ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Tez Başlığı: Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Gizliliğin İhlali Suçları

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Giriş, b) Ana bölümler ve c) Sonuç kısımlarından oluşan toplam ... sayfalık kısmına ilişkin .../.../2018 tarihinde **Turnitin** intihal programından aşağıda belirtilen filtreleme uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı: % ... dur.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Giriş dahil
- 2- Ana Bölümler dahil
- 3- Sonuç dahil
- 4- Alıntılar dahil/hariç
- 5- Kapak hariç
- 6- Önsöz ve Teşekkür hariç
- 7- İçindekiler hariç
- 8- Kaynakça hariç
- 9- Özet hariç
- 10- Yedi (7) kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez İntihal Raporu Uygulama Esaslarını inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini, aksinin tespit edileceği muhtemel durumlarda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini bilgilerinize arz ederim. .../.../2018

Adı Soyadı : Merve Nur YILMAZ
Öğrenci No : 4031531610
Anabilim Dalı : Kamu Hukuku
Bilim Dalı : Kamu Hukuku
Program Adı : Yüksek Lisans

Danışman: Adı/İmza
Doç. Dr. Fatih BİRTEK

Öğrenci Adı/İmza
Merve Nur YILMAZ

YÖNERGEYE UYGUNLUK

Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Gizliliğin İhlali Suçları adlı yüksek lisans tezi Erciyes Üniversitesi lisansüstü tez önerisi ve tez yazma yönergesine uygun olarak hazırlanmıştır.

Hazırlayan

Merve Nur YILMAZ

Danışman

Doç. Dr. Fatih BİRTEK

Kamu Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

Doç. Dr. Cengiz GÜL

KABUL ONAY SAYFASI

Doç. Dr. Fatih BİRTEK danışmanlığında Merve Nur YILMAZ tarafından hazırlanan “ **Türk Hukukunda Gizliliğin İhlali Suçu**” adlı bu çalışma, jürimiz tarafından Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü **Kamu Hukuku** Anabilim Dalında **Yüksek Lisans** tezi olarak kabul edilmiştir.

10/09/2018

JÜRİ:

Prof. Dr. Mustafa ÖZEN

Doç. Dr. Fatih BİRTEK (Danışman)

Dr. Öğr. Üyesi Gülden ŞİŞMAN

M. Prof. Dr. Mustafa Özen
D. Dr. Fatih Birtel
G. Dr. Öğr. Üyesi Gülden Şişman

ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulunun 08/10/2018 tarih ve 39 sayılı kararı ile onaylanmıştır.

Prof. Dr. Celaleddin ÇELİK
Enstitü Müdürü

08/10/2018
C. Çelik

ÖNSÖZ

“Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Gizliliğin İhlali Suçları” isimli bu çalışma, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı kapsamında hazırlanmıştır. Çalışmamın bu hale gelmesinde emeği geçen herkese ne kadar teşekkür etsem azdır.

Öncelikle beni ceza hukukuyla tanıştıran ve ceza hukukunu bana sevdiren, akademik hayata yönelmemde ilham kaynağı olan, kısa sürede olsa asistanlığını yapma şansını yakaladığım, tez danışmanlığımı da yaparak beni mutlu eden hocam Doç. Dr. Fatih BİRTEK’e,

Tez savunma jürisinde yer almayı kabul eden değerli hocalarım Prof. Dr. Mustafa ÖZEN ve Dr. Öğretim Üyesi Gülden ŞİŞMAN’a,

Bizlere akademik çalışma yapmak için gerekli çalışma ortamını sunan dekanımız Sayın Prof. Dr. Murat DOĞAN’a, Bölüm Başkanımız Doç. Dr. Cengiz GÜL’e, Anabilim Dalı Başkanımız Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Hulusi AKKAŞ’a ve bütün Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi mensuplarına,

Desteklerini her zaman yanımda hissettiğim, ilk kez lisansüstü akademik çalışma yaptığım bu zorlu süreçte de sabırlı tutumlarıyla beni yalnız bırakmayan aileme,

Tez yazım sürecinde benden bilgisini ve desteğini esirgemeyen Arş. Gör. İsmail Özgün KARAAHMETOĞLU’na,

Teşekkür ediyorum.

Arş. Gör. Merve Nur YILMAZ

Eylül 2018, KAYSERİ

TÜRK CEZA KANUNU'NDA DÜZENLENEN GİZLİLİĞİN İHLALİ SUÇLARI

Merve Nur YILMAZ

Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Yüksek Lisans, Eylül 2018

Danışman: Doç. Dr. Fatih BİRTEK

ÖZET

Ceza muhakemesinde bazı işlemlerin gizli gerçekleştirilmesi gerekir. Soruşturma evresinde gerçekleştirilen işlemler kural olarak umuma karşı gizli iken; soruşturma evresinin süjelerine karşı, bunların sahip olduğu birtakım hakların işlerliğini sağlamak bakımından gizli değildir. Kovuşturma evresinde ise, duruşma evresine ilişkin olarak kural açıklık olmakla birlikte, üstün tutulan bazı menfaatlerin korunabilmesi adına kapalılığın söz konusu olabileceği istisnai durumlar öngörülmüştür. Söz konusu hak ve menfaatler ile basınının yapacağı adli haberler bakımından, gizliliğin kapsam ve sınırlarını belirlemek önem arz etmektedir.

Gizliliğin ihlali suçu, TCK'nın “Özel Hükümler” başlıklı ikinci kitabının “Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlıklı dördüncü kısmının “Adliye Karşı Suçlar” başlıklı ikinci bölümünde, 285. maddede düzenlenmiştir. Hükümde dört farklı suç tipine yer verilmiştir. Soruşturmanın gizliliğini ihlal eden eylemler; maddenin birinci fıkrasında gizliliğin aleni bir biçimde ihlali, ikinci fıkrada ise soruşturma evresinde gizli kalması gereken bilgilerin gizliliğini ihlal şeklinde olmak üzere iki farklı suç olarak düzenlenmiştir. Kanun hükmü gereği kapalı yapılan veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmaların kapalılığını ihlal suçuna üçüncü fıkrada; kişilerin suçlu olarak algılanmasına yol açacak biçimde görüntülerinin yayınlanması suçuna ise dördüncü fıkrada yer verilmiştir. Ceza muhakemesinde gizlilik ve kapsamı birinci bölümde; çalışmamızın asıl konusunu oluşturan ve birden fazla hukuki değeri, temelde adil yargılanma hakkını, koruma altına alan gizliliğin ihlali suçları ise ikinci, üçüncü ve dördüncü bölümlerde ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Gizlilik, Kapalılık, Adli Haberler, Adil Yargılanma Hakkı, Gizliliğin İhlali Suçu.

CRIMES OF BREACH OF CONFIDENTIALITY IN TURKISH CRIMINAL CODE**Merve Nur YILMAZ****Erciyes University, Institute of Social Sciences****M. A. Thesis, September 2018****Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Fatih BİRTEK****ABSTRACT**

Certain transactions must be carried out confidentially in the criminal proceedings. While the processions carried out in the investigation stage are confidential to the public as a rule; is not concealed in terms of ensuring the functioning of certain rights which they possess to the subjects of the investigation stage. As well as in the case of the prosecution, the statute is lucidity in relation to the trial case; but the exceptional circumstances in which the confidentiality may be in question in order to protect some of the superior interests are stated in the law. It is crucial to designate the scope and limits of confidentiality in terms of relevant rights and interests, and judicial news that will be made by the press.

Crime of the breach of the confidentiality is regulated by Article 285, which is the second part of the second chapter of the "Special Provisions" titled "Crime Against Court" of the Turkish Criminal Code, in the fourth section under titled "Crimes Against the Nation and the State and the Final Provisions". Four types of crime are regulated in the article of 285. Acts which are violate the confidentiality of the investigation are ensured be about two different types of crime. First of all, in the first paragraph of the Article, in the form of a violation of confidentiality in a public manner. Secondly, in the second paragraph in violation of the confidentiality of the information which should remain concealed in the investigation. In the third paragraph for violation of the confidentiality of duties which are decided to be closed or closed in accordance with the provision of law; and the fourth crime is the offense of publishing images in such a way as to cause people to be perceived as criminals. The information about the confidentiality and purview of the criminal proceedings is discussed in the first chapter; the crimes of breach of confidentiality, which constitute the main point of our study and which protect more than one legal value, primarily the right to fair trial, are valued respectively in the second, third and fourth chapters.

Keywords: Privacy, closeness, judicial news, right to fair trial, crime of violation of confidentiality.

İÇİNDEKİLER

TÜRK CEZA KANUNU'NDA DÜZENLENEN GİZLİLİĞİN İHLALİ SUÇLARI

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK	i
YÖNERGEYE UYGUNLUK.....	iii
KABUL ONAY.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
ÖZET.....	vi
ABSTRACT	vii
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR	xiii

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE GİZLİLİK

§.1. Genel Açıklamalar.....	1
§.2. Soruşturmanın Gizliliğinin Tarihi Gelişimi.....	3
I. Kara Avrupası'nda	3
II. Türk Hukuku'nda	6
§.3. Soruşturmanın Gizli Yapılmasındaki Amaç.....	11
§.4. Soruşturmanın Gizliliğinin Kapsamı	17
I. Gizliliğin Başladığı An	17
II. Kişi Yönünden Soruşturmanın Gizliliğinin Kapsamı	23
A. Soruşturmayla İlgisi Bulunmayan Kimselere Karşı Gizlilik	24
1. Umuma Karşı Gizlilik.....	24

2. İdari Mercilere Karşı Gizlilik.....	25
3. Basına Karşı Gizlilik	29
B. Muhakeme Sujelerine Karşı Gizlilik	37
1. Şüpheli ve Müdafisi Yönünden Gizlilik.....	37
2. Mağdur/ Suçtan Zarar Gören ve Vekili Yönünden Gizlilik.....	44
III. Konu Yönünden Soruşturmanın Gizliliğinin Kapsamı	47
A. Soruşturma Aşaması Yönünden	47
B. Kovuşturma Aşaması Yönünden.....	48
§.5. Soruşturmanın Gizliliğinin Bazı Hukuki Kurumlarla İlişkisi.....	48
I. Adil Yargılanma Hakkı ve Gizlilik	48
A. Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkıyla İlişkisi.....	48
B. Savunma Hakkı ve Silahların Eşitliği İlkesiyle İlişkisi	56
1. İsnadı ve Hakları Öğrenme Hakkı Bakımından.....	56
2. Savunmanın Hazırlanması İçin Gerekli Zamana ve Kolaylığa Sahip Olmak Bakımından	62
II. Haberleşmenin Gizliliği ve Özel Hayatın Gizliliğine Saygı ve Gizlilik	64
III. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi ve Gizlilik.....	70
§.6. Gizliliğin İhlali Suçu Bakımından Aleniyet Kavramı	73

İKİNCİ BÖLÜM

SORUŞTURMANIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARI (TCK m. 285/1, 2)

§.1. Genel Açıklamalar	74
§.2. Suçla Korunan Hukuki Değer	75
§.3. Suçun Unsurları.....	81
I. Suçun Kanuni Unsuru Tipiklik.....	81

II. Suçun Maddi Unsurları	88
A. Fail.....	88
B. Konu	92
1. TCK m. 285/1 Bakımından Suçun Konusu	93
2. TCK m. 285/2 Bakımından Suçun Konusu	99
C. Mağdur.....	103
D. Fiil.....	105
1. TCK m. 285/1 Bakımından Suçun Fiil Unsuru	106
2. TCK m. 285/2 Bakımından Suçun Fiil Unsuru	110
E. Suçun Nitelikli Hali.....	113
III. Suçun Manevi Unsuru	114
IV. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru.....	120
§.4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	129
I. Teşebbüs.....	129
II. İştirak	134
III. İçtima	139
§.5. Muhakeme Usulü.....	152
§.6. Yaptırım	155
§.7. Zamanaşımı.....	158

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DURUŞMANIN KAPALILIĞINI İHLAL SUÇU (TCK m. 285/3)

§.1. Genel Açıklamalar.....	162
§.2. Suçla Korunan Hukuki Değer.....	162
§.3. Suçun Unsurları.....	164

I. Suçun Kanuni Unsuru Tipiklik.....	164
II. Suçun Maddi Unsurları.....	164
A. Fail	164
B. Konu.....	165
C. Mağdur	167
D. Fiil	168
E. Suçun Nitelikli Hali.....	171
III. Suçun Manevi Unsuru.....	171
IV. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru	172
§.4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	173
I. Teşebbüs	173
II. İştirak.....	174
III. İçtima	174
§.5. Muhakeme Usulü	176
§.6. Yaptırım.....	176
§.7. Zamanaşımı	177

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KİŞİLERİN SUÇLU GİBİ ALGILANMALARINA YOL AÇACAK ŞEKİLDE GÖRÜNTÜLERİN YAYINLANMASI SUÇU (TCK m.285/5)

§.1. Genel Açıklamalar	174
§.2. Suçla Korunan Hukuki Değer	174
§.3. Suçun Unsurları.....	176
I. Suçun Kanuni Unsuru Tipiklik.....	176
II. Suçun Maddi Unsurları.....	177

A. Fail	177
B. Konu	178
C. Mağdur.....	179
D. Fiil.....	180
III. Suçun Manevi Unsuru.....	184
IV. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru	184
§.4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	185
I. Teşebbüs.....	185
II. İştirak	186
III. İctima	186
§.5. Muhakeme Usulü.....	190
§.6. Yaptırım	191
§.7. Zamanaşımı.....	191
SONUÇ	192
KAYNAKÇA	198
ÖZGEÇMİŞ	216

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Av. K.	: Avukatlık Kanunu
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BK	: Basın Kanunu
bkz.	: bakınız
CD.	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
ÇASÖMK	: Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu
dpn.	: dipnot
E.	: Esas
HAGB	: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KYOK	: Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar
m.	: madde
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
RGS	: Resmî Gazete Sayısı
RGT	: Resmî Gazete Tarihi
s.	: sayfa
SEGBİS	: Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi
SSÇ	: Suça Sürüklenen Çocuk
SYOK	: Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar

TCK	: Türk Ceza Kanunu
TKK	: Tanık Koruma Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YGİY	: Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği



BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE GİZLİLİK

§.1. Genel Açıklamalar

Ceza muhakemesi soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki evreden oluşur. Soruşturma evresinde, gizlilik; kovuşturma evresinde ise halka açıklık, genel ilke olarak benimsenmiştir. Bunun sonucu olarak da, soruşturma evresinde gerçekleştirilen işlemlerin yazınlığı¹; kovuşturma evresindeki işlemlerin ise sözlülüğü kabul edilmiştir. CMK² m. 157 hükmünde, savunma hakkına zarar verilmemesi şartıyla ve kanunda farklı bir düzenlemeye yer verilmedikçe, soruşturma evresinde gerçekleştirilen usul işlemlerinin gizli olduğu hükme bağlanmıştır.

Sır anlamına gelen “giz”³ kelimesinden türeyen “gizli” kavramı; “görünmez, belli olmaz bir durumda olan, edimsel karşıtı”, “başkalarından saklanan, duyurulmayan, saklı kalan, mahrem, mestur, nihan”, “niteliği anlaşılmayan, bilinmeyen” ve “ilgili kişi veya makamlarca değerlendirilmesi amacıyla kurum içi veya kurumlar arası gönderilen yazının, belgenin, raporun ve yayınların taşıdığı gizlilik derecesini bildiren terim” olarak tanımlanmaktadır⁴.

¹ Yazınlık ilkesinin, soruşturmanın gizliliğinin doğal bir sonucu olduğuna dair bkz. Bahri Öztürk, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması)*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi No:17, Ankara 1991, s. 80.

² 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, RGT: 17/12/2004, RGS: 25673.

³ <http://www.tdk.gov.tr>. Ancak ifade etmek gerekir ki gizlilik, hukuki anlamda sırrın yalnızca objektif unsurunu oluşturmaktadır. Cengiz Topel Çiftcioğlu, *Sırrın Korunması Boyutuyla Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrının Açıklanması Suçu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 37. Sırrın objektif (bilinmeme) ve sübjektif (irade) unsurları için ayrıca bkz. Süheyl Donay, *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti., İstanbul 1978, s. 5-6; Ersan Şen, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1996, s. 221-222; Çiftcioğlu, s. 35-37.

⁴ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&kelime=gizli

Ceza muhakemesinde gizlilik ise, ilk olarak ilgililer dışındaki kişilerin işlemlerde hazır bulunamamasını, ikinci olarak ise araştırma sonuçlarının kamuya kapalı olmasını ifade eder⁵. Yine ceza muhakemesi işlemlerinin halka açık yerlerde yapılmaması kadar, hazırlanan tutanakların da kamuya açıklanmamasını ifade eder⁶. Bu anlamda soruşturmanın gizliliği, soruşturma evraklarında ve soruşturma evresinde gerçekleştirilen işlemlerde gizlilik olmak üzere sınıflandırılabilir⁷.

Ceza hukuku alanında aleniyet kavramının karşısında bulunan gizlilik⁸, hem ceza muhakemesi işlemlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesini hem de kişilerin sahip olduğu, birçoğu uluslararası sözleşmelerle korunan ve çalışmamızın birinci bölümünde değinilecek olan bazı temel hakların bu süreçte zedelenmemesini temin eden kilit bir kavramdır. Bununla birlikte, soruşturmanın gizliliği ilkesi, güvence altına aldığı haklar bakımından soruşturmanın ümanist ilkelerine⁹ de hizmet etmektedir. Ceza hukukunda yapılan gizlilik tanımlarının, işlemlerin tarafı olan kişilere karşı gizliliği dışlamış bulunması da bu açıdan bakıldığında tesadüf değildir. Zira, işlemlerin tarafı olan kişilere karşı bu işlemlerin gizliliğinin ileri sürülmesi çoğu kere savunma hakkı gibi temel bir hakkın zedelenmesine yol açar. Dolayısıyla gizliliğin kapsamının bu çerçevede belirlenmesi ve bunun aksine yapılacak düzenlemelerin dar tutulması gerekir.

5237 sayılı TCK¹⁰'nın 285. maddesinde, gizliliğin ihlali, suç olarak düzenlenmiştir. Hükümde, kavram olarak gizliliğe; “*soruşturmanın gizliliği*”, “*soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın taraflarına karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliği*”, “*kanuna göre kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliği*” şeklinde yer verilmiştir. Burada soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın

⁵ Nur **Centel** ve Hamide **Zafer**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2016, s. 97; Nur **Centel** ve Hamide **Zafer**, “Ceza Soruşturması ile Kovuşturması Evrelerinde Uygulanan Yayın Yasağı Kararlarının Hukuki Dayanağı”, Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan, Seçkin Yayıncılık, Mayıs 2018, s. 937.

⁶ Öztürk, *Koğuşturma Mecburiyeti*, s. 80.

⁷ Centel ve Zafer, “Yayın Yasağı”, s. 938.

⁸ Kerim **Çakır**, “Gizliliğin İhlali Suçu”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul 2011 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 7.

⁹ Ceza soruşturmasının ümanist ilkeleri; insan onuruna saygı, suçsuzluk, sanığa baskı yasağı, hak arama özgürlüğü, fair trial ilkesi ve orantı ilkesidir. Ümanist ilkeler ve ümanist ilkeler ile klasik ilkeler ayrımı için bkz. Tufan Turhan **Yüce**, “Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri”, *TBB Dergisi*, 1988, s. 157-158.

¹⁰ RGT: 12/10/2004, RGS: 25611.

taraflarına karşı gizli tutulması gereken karar ve işlemlerin gizliliği gibi, kapalı yapılmasına karar verilen duruşmaların gizliliğinin de ceza muhakemesinde istisnai bir duruma ilişkin olduğunu ifade etmek gerekir. Zira, kovuşturma evresinde duruşma kural olarak açık bir biçimde gerçekleştirilir (AY¹¹ m. 141, CMK m. 182/1). Duruşma yalnızca kanunda belirtilen; sanığın 18 yaşından küçük olması (CMK m. 185), genel ahlakın ya da kamu güvenliğinin gerekli kılması (CMK m. 182/2-3) gibi istisnai durumlarda kamuya karşı kapalı olarak yürütülebilir.

Soruşturmanın ve soruşturmaya bağlı olarak bütün muhakemenin سلامتini sağlamak adına ceza muhakemesinde kabul edilmiş olan gizlilik ilkesi, ihtiyaca göre farklı şekiller almakta; kişilere, yapılan işlemlere, soruşturmanın bölümlerine göre değişiklik göstermektedir¹². Biz de, bu gerçekten hareketle ilkenin uygulama alanını, ceza muhakemesinin değişik evrelerinde başvuru gizliliğinin ilke olarak kabulündeki amacı ve tarihi gelişimi de dikkate alarak belirlemeye çalışacağız.

§.2. Soruşturmanın Gizliliğinin Tarihi Gelişimi

I. Kara Avrupası'nda

Ceza muhakemesi tarihinde taraflar ile diğer muhakeme sùjeleri arasındaki münasebet, kamu düzenini korumak ya da kişi hak ve özgürlüklerini korumak mülâhazalarına göre; itham, tahkik ve karma (işbirliği) sistemi olmak üzere üç farklı biçimde ortaya çıkmıştır¹³. Ceza muhakemesi tarihinde en eski sistem olan ve Yunan ve Roma medeniyetlerinin ilk dönemlerinde, Avrupa feodalitesinde ve günümüzde Anglo-Sakson ülkelerinde (İngiltere, Amerika vs.) uygulanan itham sisteminde, yargılama alenidir¹⁴.

¹¹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, RGT: 9/11/1982, RGS: 17863.

¹² Nurullah **Kunter**, Feridun **Yenisey** ve Ayşe **Nuhoğlu**, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2010, s. 714.

¹³ Doğan **Soyaslan**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 66. Sistemler arasındaki fark, bireye verilen yere dayanır. Açıklama için bkz. Ayhan **Köksal**, "Anglo-Sakson Hukuku Ceza Muhakemesinde İtham Fonksiyonu", *İÜHFM*, Cilt 29, Sayı 1-2, İstanbul 1963, s. 187.

¹⁴ Açıklamalar için bkz. Faruk **Erem**, *Ceza Usul Hukuku*, 4. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1973, s. 57; Faruk **Erem**, *Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, 6. Baskı, Işın Yayınları, Ankara 1986, s. 61; Faruk **Erem**, *Ceza Usulü Hukukunun Esasları*, 1. Kitap, s. 3-4; Soyaslan, s. 66; Köksal, s. 188.

Sorgu hakimliğince yapılan soruşturma yani ilk soruşturma da açık, yüze karşı, sözlü bir biçimde yürütülerek, iddialar değerlendirilmekte ve yalnızca şüpheli aleyhindeki deliller tartışılmaktadır¹⁵. Ancak sistemin uygulandığı ilk dönemlerde, ilk soruşturma aşamasında gizliliğin söz konusu olabildiği ifade edilmektedir¹⁶.

13. yy. da kilise ceza hukukunda, yine 13. yy. da Fransız laik mahkemelerinde (1453, 1498, 1539, 1670 tarihli kraliyet kararnameleriyle), 16. ve 18. yy. da ise neredeyse tüm Avrupa'da benimsenen tahkik sisteminde ise, yargılamaların gizli yürütülmesi esastır¹⁷. Tahkik sisteminde yargılamalarıyla birlikte, gizliliğin soruşturma evresiyle birlikte bütün usule hâkim bir muhakeme ilkesi olarak uygulandığını söylemek mümkündür¹⁸. Adi ve olağanüstü olmak üzere iki farklı usulde yargılamaların yapıldığı tahkik sisteminde, özellikle olağanüstü usulde gizlilik ilkesi savunmayı engelleyecek biçimde ceza muhakemesine sokulmuştur¹⁹. İlk soruşturma gizli, yazılı, ilgililer hazır bulunmaksızın, hem leh hem de aleyhteki deliller tartışılarak gerçekleştirilmektedir²⁰. Tarihi gelişimi içerisinde ülkelerdeki soruşturma evresinin aşamalarında uygulanan gizlilik ve ölçüsü değişebilmekle beraber²¹, soruşturmanın selametini tehlikeye atacağından korkulduğundan tanık beyanları sanıktan mutlak biçimde gizli tutulmaktaydı²². Soruşturmanın gizliliğinden savunma hakkı lehine verilecek en küçük tavize dahi tahammül bulunmamakta; bu durum soruşturmayı yapan hâkime itimatsızlık olarak değerlendirilmekteydi²³. Dolayısıyla şüphelinin, takibatın

¹⁵ Öztekın **Tosun**, “Adalet Reformu Yönünden Türk Sisteminde Hazırlık, İlk Ve Son Soruşturma”, *İÜHF*, Cilt 37, Sayı 1-4, 1971, s. 47.

¹⁶ Institut de droit comparé de l'Université de Paris: Les grands systèmes de droit pénal contemporaine 1 Introduction au droit criminel de l'Angleterre, Paris, sh. 189. Aktaran; Tosun, “Hazırlık Soruşturması”, s. 55. Yazar, sistemin sonradan çelişmeli ve açık hale gelmesini, hali hazırda basının faaliyetleri ile gizliliğin zaten söz konusu olamayacağı gerçeği karşısında, sanık lehine kabul etmektedir. Tosun, “Hazırlık Soruşturması”, s. 56. Soruşturmanın selameti, delillerin karartılmasının önüne geçilmesi amacıyla, İngiltere’de dahi ilk soruşturma kısa bir süre için dahi olsa gizliydi. Abidin **Akan**, “Ceza Muhakemesinde Alenilik ve Gizlilik”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 1987(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 28.

¹⁷ Açıklamalar için bkz. Erem, *Ceza Usul Hukuku*, s. 58; Erem, *Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 62; Erem, *Ceza Usulü Hukukunun Esasları*, s. 4, Soyaslan, s. 67-68.

¹⁸ Nevzat **Toroslu** ve Metin **Feyzioğlu**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara 2015, s. 43.

¹⁹ Vasfi Raşit **Seviğ**, “X Uncu Asırdan Günümüze Kadar Ceza Muhakemeleri Usulü Ve Gelişmesi”, *AÜHFD*, Sayı 3, Cilt 13, 1968, s. 334.

²⁰ Tosun, “Hazırlık Soruşturması”, s. 47.

²¹ Tosun, “Hazırlık Soruşturması”, s. 48.

²² Seviğ, s. 345.

²³ 1931 tarihli İtalyan Ceza Usul Kanunu’na hakim bu anlayış için bkz. Serhat Sinan **Kocaoglu**, *Müdafî*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 186.

başlangıcından bitişine kadar yapılan işlemlerden ve aleyhindeki delillerden haberi olmamaktaydı²⁴.

Başlangıçta Fransa’da sorgu sırasında müdafinin varlığı kabul edilmemekle birlikte, sonradan müdafinin hazır bulunmasına müsaade edilmiştir²⁵. Daha sonra 1937 tarihli Ceza Hukuku Milletlerarası Birliği Paris Konferansı’nda, soruşturma işlemlerine hâle getirilmemesi şartıyla keşif, arama, bilirkişi işlemlerinde de, savunma makamının hazır bulunması kabul edilmiştir²⁶. Yine duruşma evresi de halka açık değildi. Duruşmaların, açık havadan muhakeme odalarına taşındığı 15. yy. da bile yargılamaların aleniyeti, muhakemede geçen hadiselerin zabıtlara kaydedilmesiyle sağlanmışken; itham sisteminde sanığa tanınan teminatlardan ve duruşmaların aleniyetinden bu geriye dönüş, dönemin hukukçuları tarafından eleştirilmiştir²⁷.

Neredeyse bütün ulusların ceza muhakemesi tarihi, itham sistemi ile başlayıp yerini tahkik sistemine bırakarak devam etmiştir²⁸. İki sistemin günümüze aktarılmış hali olan²⁹, 1789 Fransız İhtilali’nden sonra ilk kez 1808 tarihli Fransız Ceza Usul Kanunu’nda sistematikleştirilen ve halen Avrupa’da ceza usul kanunlarının çoğunluğuna hâkim olan karma sistemde ise, soruşturma halka kapalı; kovuşturma ise, aleni bir biçimde gerçekleştirilir³⁰. 19. yy. başlarından itibaren, tüm Avrupa da “*duruşmaların aleniliği*” ilkesi benimsenmiş; ilk soruşturmada da hem soruşturmanın sağlıklı bir biçimde yürütülmesi hem de kişi haklarının korunmasının bir gereği olarak gizlilik ilkesinin uygulanması savunulmuştur³¹. Bu sebeple, soruşturma aşaması tahkik,

²⁴ M. Tahir **Taner**, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, Üçüncü Basım, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1955, s. 12.

²⁵ İlk tahkikat aşamasında müdafinin varlığı 19. yy sonlarına doğru kabul edilmekle birlikte, müdafinin bu evredeki yetkileri, tahkikatın selametine engel olmayacak biçimde sınırlandırılmış; sınırlandırma ölçüsü ise ülkeden ülkeye farklılık göstermiştir. **Taner**, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, s. 13, 130.

²⁶ Tosun, “Hazırlık Soruşturması”, s. 48.

²⁷ Seviğ, s. 336. Dönemin ünlü hukukçularından Ayrult bu hususta şu sözleri sarf etmiştir: “*Halâ kiliselerin, şatoların, hallerin ve umumî meydanların kapılarında yargıçların oturdukları yerler duruyor. Muhakeme etmek için saraylar ve kamaralar inşa etmeğe başladıkları zaman ağaçların gölgesinde hüküm veren hâkimlerle alaya başladılar. Fakat bu hal eskiden en büyüklerin iyi muhakeme etmiş olduklarını gösterir*”. Ayrult’un eleştirisi için bkz. Seviğ, s. 336.

²⁸ Adhemar **Esmein**, “Ceza Muhakemesi Sistemleri”, Çev: Devrim Aydın, *CHD*, Sayı 31, 2016, s. 205.

²⁹ Köksal, s. 187. Erem’e göre, farklı öğelerden oluşan iki sistemin bu şekilde karmaşık bir bütün haline getirilmesi, yapay bir tutumdur; zira karma sistem bir sentez teşkil etmez. Erem, *Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 3.

³⁰ Esmein, s. 212-213; Köksal, s. 189.

³¹ Akan, “Ceza Muhakemesinde Alenilik ve Gizlilik”, s. 18.

kovuşturma aşaması itham sistemine uygun bir biçimde cereyan etmiştir³². Bu sistemde soruşturma evresinde gizliliğe ancak yararlı olduğu ölçüde başvurulmaktadır³³. Dolayısıyla soruşturmanın gizliliği karma sistemde, kamu düzeni ve devletten yana olan tahkik sisteminin aleni olmayan yargılama sisteminden ithal edilen bir ilkedir. Ülkemizde de benimsenen karma sistem, yapısı itibarıyla insan haklarına aykırı olmamakla birlikte, normların ya da bunların tatbik edilmesinden doğan, özellikle adil yargılanma hakkı bakımından, insan hakları ihlallerine uygulamada rastlanmaktadır³⁴.

II. Türk Hukuku'nda

Türk Hukuku'nda Osmanlı Dönemi'nde, en azından Tanzimat Dönemi'ne kadar³⁵, fıkıh (İslam hukuku kuralları) geçerliydi³⁶. Ukubatta (İslam Ceza Hukuku'nda) üç farklı suç kategorisi bulunmaktaydı: Allah haklarına karşı işlenen suçlar, kulların haklarına karşı işlenen suçlar, tazir suçları³⁷. Kulların haklarına karşı işlenen suçlarda, itham sisteminde olduğu gibi suçtan zarar gören veya mirasçısı ithamda bulunurken; tazir suçları ile Allah haklarına ilişkin suçlar ise, re'sen kovuşturulurdu³⁸. Soruşturmayı yürütmekle kadılar değil, ayrı bir teşkilat; devlet görevlileri, velayet-i şurta, velayet-i hisbe ve velayet-i mezalimden oluşan velayet-i ceraim ve naibler yetkilidir³⁹.

Bununla birlikte, döneme ilişkin kaynaklarda, münhasıran soruşturma evresine (Osmanlı'da tefahhus) ait ayrı bir başlığa yer verilmeyişi, o dönemde soruşturma evresinin bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Ancak soruşturma evresinin icrasına ilişkin ilkeleştirilmiş kurallardan bahsetmek de güçtür⁴⁰. Tahkikatın sonucunda, görevli devlet memurlarınca kadıya iletilen bilgiler ile dava açılması kadı tarafından uygun

³² Erem, *Ceza Usul Hukuku*, s. 60; Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, s. 12-13.

³³ Erem, *Ceza Usulü Hukukunun Esasları*, s. 5.

³⁴ Osman **Doğru**, “Sanık Öğüten Çarklar”: İnsan Hakları Açısından Türkiye’de Ceza Adaleti Sistemi, TESEV Yayınları, İstanbul 2012, s. 17. Erem’e göre de sistemin sakıncaları, her usul evresinin kendisine has özelliklerini anlayamamaktan; yani uygulamadan kaynaklanmaktadır. Erem, *Ceza Usulü Hukukunun Esasları*, s. 5.

³⁵ Kamer Kal **Hussien**, “Osmanlı Ceza Yargılamasında Soruşturma”, V. Türkiye Lisansüstü Çalışmaları Kongresi - Bildiriler Kitabı III, Isparta 2016, s. 143.

³⁶ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 25.

³⁷ M. Akif **Aydın**, *Türk Hukuk Tarihi*, 10. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul 2013, s. 158. İslam hukukundaki Allah hakları-kul hakları ayrımının, kamu hukuku-özel hukuk ayrımına benzediğine dair bkz. H. Yunus **Apaydın**, *İslam Hukuk Usulü*, 2. Basım, Kimlik Yayınları, Kayseri 2016, s. 195-196.

³⁸ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 25. Had suçlarında kovuşturmanın kamusalılığı ilkesi uygulanırdı. Ergün **Şahin**, “Ceza Yargılamasının Tarihçesi”, *TAAD*, Sayı 18, 2014, s. 373.

³⁹ Hussien, s. 133-137.

⁴⁰ Hussien, s. 131.

görüldüğünde soruşturma evresinin sonlandığı⁴¹ şeklindeki uygulamaya bakıldığında, soruşturmanın gizli yürütüldüğü sonucuna varılabilir. Ancak öğretilde Engizisyon Mahkemeleri'nin bulunduğu Lâtin ülkelerinde tahkik sistemi uygulanırken; ülkemizde hem İslam öncesi, hem de sonrasında itham sistemi benimsendiği ifade edilmiştir. Buna göre, gizli ilk soruşturma Alman Kanunu'ndan alınarak uygulanmaya başlanmıştır⁴².

Aynı durum, kovuşturma aşaması için geçerli değildir; Osmanlı' da duruşmalar, genel ahlak, kamu düzeni gibi istisnai durumlar hariç olmak üzere aleni bir biçimde gerçekleştirilmekteydi. Hatta duruşmaların aleni bir biçimde gerçekleştirilmesinin sağlanması adına “*şühûdül-hal*” müessesesine yer verilmiştir⁴³.

“*Şühûdül-hal*”, davanın seyircileri olarak aynı olayın ileride tekrar gündeme gelmesi halinde bilgilerine başvurulacak tanıklarındır⁴⁴. Osmanlı Dönemi'nin ilk ceza muhakemesi kanunu olan 1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı⁴⁵, nda da suça ilişkin duruşmaların aleni olacağı hükme bağlanmıştır (m. 174)⁴⁶.

Mülga 1412 sayılı CMUK⁴⁷, da soruşturmanın gizliliğini düzenleyen; mülga 765 sayılı TCK⁴⁸, da ise gizliliğin ihlalini cezai müeyyideye bağlayan bir hükme yer verilmemiştir. Ancak gizlilik soruşturma evresinin özelliğinden kaynaklandığından⁴⁹ ve ceza muhakemesi hukukunun genel bir ilkesini oluşturduğundan⁵⁰, CMUK da yer verilme de ilkenin geçerli olduğu öğretilde ifade edilmiştir⁵¹. Açık bir hükme yer

⁴¹ Hussien, s. 133.

⁴² Tosun, “Hazırlık Soruşturması”, s. 59.

⁴³ Şahin, “Ceza Yargılamasının Tarihçesi”, s. 374.

⁴⁴ Hülya Taş, “Osmanlı Kadı Mahkemesindeki “Şühûdül-Hâl” Nasıl Değerlendirilebilir?”, *Bilgi Türk Dünyası Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı 44, 2008, s. 1. Aynı yönde bkz. Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 22. Şühûdül-halini aleni bir duruşmanın gerçekleştirilmesinde oynadığı rol hakkında bkz. Taş, s. 37-38.

⁴⁵ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 27.

⁴⁶ Kanun'un 174. maddesinin yeni yazıya aktarılmış metni için bkz. Ahmet Gökçen, “1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı”, *SÜHFD*, Cilt IV, Sayı 1-2, Konya 1995, s. 233.

⁴⁷ 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, RGT: 20/04/1929, RGS: 1172.

⁴⁸ 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, RGT: 13/03/1926, RGS: 320.

⁴⁹ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 519.

⁵⁰ Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 270.

⁵¹ Öğretilde CMK' da ilkeye açıkça yer verilmesiyle birlikte bir eksikliğin giderildiği de dile getirilmiştir. Görüş için bkz. Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 593.

verilmeyişi karşısında, kanunda soruşturma evresindeki işlemlerde hazır bulunma yetkisi kabul edilen ve edilmeyen kişiler belirtilmek suretiyle, “*dolaylı*” bir biçimde gizlilik ilkesine yer verildiği söylenmiştir⁵². Bu açıdan gizliliğin sınırlarının belirlenebilmesi için, haber verme hakkı bağlamında mülga Basın Kanunu⁵³ ile yazılı basın dışında kalan kitle iletişim araçlarına ilişkin diğer kanunları; savunma hakkı bağlamında CMUK’da yer verilen hükümleri incelemek gerekir. Anılan dönemde, sözü edilen hükümler yeterli açıklıkta bulunmadığından olacak, öğreti ve uygulamada farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

Mülga BK m. 30/1 hükmünde: “*Ceza kovuşturmalarına ait talep ve iddianamelerle kararların ve diğer her türlü vesika ve evrakın aleni duruşmada okunmasından, hazırlık ve ilk soruşturmalarda takipsizlik veya yargılamanın men’i, tatili veya düşmesi kararı verilmesinden önce yayınlanması*” yasaklanmıştı. Bu düzenlemeye uygun olacak biçimde, 3842 sayılı Kanun’la değiştirilmeden önce hazırlık soruşturmasında müdafinin dosya inceleme yetkisi, CMUK m. 143 hükmünde oldukça sınırlı bir halde, yalnızca tahkikatın gayesine zarar vermeyeceği durumlarda verilen izin üzerine kullanılabileceği şeklinde düzenlenmişti⁵⁴. Ancak 1992 yılında 3842 sayılı kanunla yapılan değişiklikle beraber, müdafie hazırlık evrakı ile birlikte dava dosyasının tümünü incelemek ve istediği evrakın bir örneğini almak yetkisi tanınmıştır⁵⁵.

Bu değişiklikle beraber, CMUK m. 143 hükmünün BK m. 30/1 hükmünü zımnen ilga ettiği ve söz konusu yayın yasağının ve gizliliğin ortadan kalktığı öğretide ifade edilmiştir⁵⁶. Buna karşılık, CMUK m. 143 hükmü ile hazırlık soruşturmasında

⁵² Akan, “Ceza Muhakemesinde Alenilik ve Gizlilik”, s. 29.

⁵³ 5680 sayılı Basın Kanunu, RGT: 24/7/1950, RGS: 7564.

⁵⁴ CMUK m. 143 hükmünün 3842 sayılı kanunla değiştirilmeden önceki hali için bkz. Halit Çelenk, *Hazırlık Soruşturması Aşamasında Savunma Hakkı*, Çağdaş Hukukçular Derneği Yayınları 4, Ankara 1977, s. 38.

⁵⁵ CMUK m. 143 hükmüne göre: “*Müdafî hazırlık evrakı ile dava dosyasının tamamını inceleme ve istediği evrakın bir suretini harçsız alma hakkına sahiptir. Müdafinin hazırlık evrakını incelemesi veya hazırlık evrakından suret alması hazırlık soruşturmasının gayesini tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine sulh hakimi kararıyla hazırlık soruşturması sırasında bu hak kısıtlanabilir. Yakalanan kişinin veya sanığın sorgusunu içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve yakalanan kişi veya sanığın hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında ikinci fıkra hükmü uygulanamaz*”.

⁵⁶ Köksal Bayraktar, “Yargı ve Medya İlişkileri Batı Deneyimleri Türkiye’deki Durum Mevzuat Eksiklikleri ve Hukuk Devleti”, *Hukuk Kurultayı 2000*, s. 198.

gizlilik ilkesinden tümüyle vazgeçilmediği; vazgeçmenin yalnızca savunma hakkı ile sınırlı olduğu ifade edilmiş ve sanık müdafî tarafından ulaşılabilen belgelerin yayınlanmasının suç oluşturacağı da belirtilmiştir⁵⁷. Uygulamada Yargıtay 7. CD de öğretideki ikinci görüş doğrultusunda; ilgili hükmün belgelerin duruşmada okunacağı ana kadar yayınlanmasının yasakladığı ve buna iddianamenin de dahil olduğu gerekçesiyle savunmanın öğrendiği belgelerin de yayınlanmasının suç teşkil ettiği görüşünü benimsemiştir⁵⁸. Bununla birlikte, soruşturma evresinde soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulan işlemlerin gizliliğini ihlal eden eylemler ise, 1999 yılında 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu⁵⁹,nda cezai müeyyideye bağlanmıştı.

İlk kez, 7.3.2003 tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı'nda soruşturmanın gizliliğine 159. maddede yer verilmiştir. Buna göre:

“Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir.

Cumhuriyet savcısı, yanlış bilgilerin yayılmasını ve suçsuzluk karinesinin ihlâlini önlemek üzere, gerekli gördüğünde soruşturmanın gizliliğine ve selâmetine zarar vermeyecek biçimde olaylar hakkında kamuoyuna açıklamada bulunabilir.

Bu evrede soruşturma işlemlerine katılanlar, gizlilik ilkesine aykırı hareket ettiklerinde, haklarında 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümleri uygulanır”.

5271 sayılı CMK' da ise, tasarıda yer verilen ikinci ve üçüncü fıkralar çıkarılarak soruşturma evresinin gizliliği ilkesi ilk kez 157. maddede açıkça hüküm altına alınmıştır. Üçüncü fıkra, ceza hükmü içerdiği ve söz konusu fiiller 5237 sayılı TCK'da suç olarak düzenlendiği; ikinci fıkra ise gereksiz olduğu gerekçesiyle metinden çıkarılmıştır⁶⁰. İlkeye aykırılık yani gizliliğin ihlali, gerekçede belirtildiği üzere TCK m. 285 hükmünde suç olarak düzenlenmiştir. TCK m. 285 hükmüne göre:

“Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlâl eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, soruşturma aşamasında alınan ve kanun

⁵⁷ Hasan Bıyıklı, Basın Kanununda Tanımlanan Suçların Yeniden Düzenlenmesi Sorunu ve Özel Yaşamın Açıklanması Suçlar, Hukuk Kurultayı 2000, Ankara 2000, s. 460.

⁵⁸ Y. 7. CD, 28/01/1994, E. 1993/8692, K. 1994/305 sayılı karar ile Y. 7. CD, 28/01/1994, 12822/14417 sayılı karar için bkz. Bayraktar, “Yargı ve Medya İlişkileri”, s. 198, dñn 14.

⁵⁹ 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu, RGT: 01/08/1999, RGS: 23773.

⁶⁰ Maddenin Adalet Komisyonu'ndaki gerekçesi için bkz. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, TBMM, Yasama Dönemi 22, Yasama Yılı 3, Sıra Sayısı 698, s. 176.

hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğinin ihlali açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlâl eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

Bu suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, ceza yarı oranında artırılır.

Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak damgalanmalarını sağlayacak şekilde görüntülerinin yayınlanması hâlinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur”.

Hüküm 2012 yılında, 6352 sayılı Kanun’la⁶¹ şu şekilde değiştirilmiştir:

“Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi için;

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

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

Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için, tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde, ceza yarısına kadar artırılır.

Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz”.

⁶¹ Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava Ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun, RGT: 05/07/2013, RGS: 28344.

Gizliliğin ihlaline yol açan eylemlerin neler olduğunun ve ne zaman suç teşkil ettiğinin, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin gereği olarak, açıkça hüküm altına alınması, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girmeden önceki duruma göre gelinen ileri bir aşamadır. Zira birbiriyle uyumlu olmayan ve bir o kadar dağınık vaziyette bulunan önceki dönemdeki hükümler, eylemin ne zaman suç teşkil ettiğinin veya ne zaman basının haber verme hakkının kullanılması kapsamında kaldığının ya da savunma hakkının kullanılabilmesinin bir gereği olarak hukuka uygun olduğunun belirlenmesini güçleştirmekteydi.

6352 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikler de, çalışmanın ikinci bölümünde ele alınacağı üzere, çağdaş ceza hukuku anlayışına uygun bir adım olmuştur. Ancak bütün bu düzenlemeler, uygulamadaki bütün sorunların çözüldüğü anlamına da gelmemektedir. Özellikle adli haberlerin yapılması ve sunulması bakımından soruşturmanın gizliliği ilkesinden ne ölçüde taviz verileceği; bu tespit edildiğinde ise kişilerin masumiyet karinesi ihlal edilmeksizin ne şekilde haber yapılacağı hususunda, her somut olaya uygulanabilen net bir ölçüt koymak kolay değildir.

§.3. Soruşturmanın Gizli Yapılmasındaki Amaç

Ceza muhakemesinde soruşturma evresinin gizliliği, her şeyden önce, soruşturmadan daha iyi bir biçimde sonuç alınabilmesi adına kabul edilmiştir⁶². Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu’na göre de gizlilik soruşturmanın ve dolayısıyla bütün ceza muhakemesinin selametini temin eder⁶³. Soruşturmanın gizliliğinin asli amaçlarından bir diğeri ise, henüz suçluluğu kesinleşmiş mahkumiyet hükmüyle tespit edilmemiş kişiler hakkında yürütülen soruşturma işlemlerinin gizlenerek, lekelenmeme hakkının korunmasıdır. Zira, soruşturma evresinin ilk aşamalarının açıklığı söz konusu olsaydı, bir kimse üzerinde şüphe yoğunlaştığı andan itibaren herkesin nazarında sanık statüsüne girerdi⁶⁴. Yaşar/ Otacı’ ya göre, öncelikle maddi gereceğe ulaşmak için soruşturmanın gizliliği kabul edilmiş olup; bu durum her şeyden önce masumiyet karinesinin zorunlu

⁶² Erem, *Ceza Usul Hukuku*, s. 235.

⁶³ Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 714.

⁶⁴ Turhan Tufan **Yüce**, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları*, Atatürk Üniversitesi Yayınları, Erzurum 1968, s. 64.

bir sonucudur⁶⁵. Ünver/ Hakeri’ye göre; gizlilik ile ilk hedeflenen şüphelinin delilleri karartmasını engellemek, ikinci hedef ise kişinin toplum önünde damgalanmasının önüne geçmektir⁶⁶. Yine Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe’ye göre de soruşturmanın gizliliği ilkesinin kabulünün lekelenmeme hakkının temini ile delillerin karartılmasının ve sanığın kaçmasının önüne geçmek şeklinde iki sebebi bulunmaktadır⁶⁷. Koca da gizliliğin hem soruşturmanın selametinin hem de lekelenmeme hakkına saygının bir gereği olarak kabul edildiğini ifade etmiştir⁶⁸. Dolayısıyla öğretilde ifade edildiği üzere soruşturmanın gizliliğinin kabul edilmesinin altında iki temel amaç yatmaktadır: delillerin karartılması tehlikesinin önüne geçmek ve lekelenmeme hakkını korumak⁶⁹. Ancak delillerin karartılmasını önleme amacı yalnızca şüpheliye karşı değildir; şüpheli gibi diğer ceza muhakemesi sülheleri de delillerin sıhhatini bozacak eylemlerde bulunabilir⁷⁰.

Soruşturmanın gizliliğinin bazı tali amaçları da bulunmaktadır. Bıçak’a göre; “mahremlik”, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, maddi gerçeğe ulaşma amacına ve suçsuzluk karinesine hizmet eden bir ilke olarak aynı zamanda faillerin belirlenmesi, delillerin eksiksiz biçimde toplanması, olası firarların önüne geçilmesi ve soruşturmanın eksiksiz biçimde gerçekleştirilmesi için kabul edilmiştir⁷¹. Soyaslan’a göre, gizlilik ilkesi ile bir taraftan kişi haysiyet ve şerefi; diğer taraftan soruşturmanın delil ve sanıkların belirlenmesi fonksiyonunun yerine getirilmesi amaçlanmaktadır⁷². Gölcüklü’ye göre, delil araştırma evresinde yargı makamlarının çıkmaza girmelerinin ve aldatılmalarının önüne geçmek amacıyla soruşturmanın gizliliği ilkesi benimsenmiştir⁷³. Gizlilik ilkesine soruşturmanın yürütülmesinde yetkililerin takdirde hataya

⁶⁵ Osman Yaşar ve Cengiz Otacı, *Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu II*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 2008.

⁶⁶ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 56.

⁶⁷ Özbek, Kanbur, Doğan vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 78, 269. Aynı yönde bkz. Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 431.

⁶⁸ Mahmut Koca, “Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü, İstanbul 1998(Yayınlanmamış Doktora Tezi), s. 101.

⁶⁹ Öztürk, Tezcan, Erdem vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 593; Handan Yokuş Sevil, “Soruşturma Evresine Hakim Olan İlkeler”, *Fasikül*, Sayı 21, 2011, s. 22.

⁷⁰ Ahmet Gökcen, Murat Balcı, M. Emin Alşahin vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku, II*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 253. Sözgelimi tanık daha çok ceza alması gerektiği gerekçesiyle bir şüpheli aleyhine beyanlarda bulunabilir. Örnek için bkz. Gökcen, Balcı, Alşahin vd., s. 253.

⁷¹ Vahit Bıçak, *Suç Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Polis Akademisi Yayınları, Ankara 2013, s. 373.

⁷² Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 247.

⁷³ Feyyaz Gölcüklü, *Haberleşme Hukuku*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1970, s. 110.

düşememeleri ve bunların dış etkilere karşı korunması gibi farklı gerekçeler gösterilse de Erem' in de ifade ettiği gibi asıl amaç, delillerin sanık tarafından öğrenilerek bunların kullanılmaz hale getirilmesinin önüne geçmektir⁷⁴.

CMK m. 157 hükmünün gerekçesinde de ifade edildiği gibi soruşturmanın gizliliği, “ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe uyulması ilkeleri için bir zorunluluk... Suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden de vazgeçilemez nitelikte” bir ilkedir. Ancak ceza muhakemesinde hazırlık soruşturmasına, bu aşama çoğunlukla yargılamada yapılan hataların esas kaynağını oluşturduğundan, ayrı bir önem vermek gerekir⁷⁵. Gizlilik ilkesinin katı bir biçimde uygulanması, savunma hakkı bakımından, telafisi mümkün olmayan sakıncalara yol açabilir. Daha demokratik bir usul hukuku için soruşturma evresinin, ceza muhakemesi tarihinde ilk sistemi oluşturan itham usulüne yakın bir biçimde yürütülmesi gerektiği öğretide ifade edilmiştir⁷⁶. Bu durum silahların eşitliği ilkesinin de bir gereğidir⁷⁷. En azından soruşturmanın gizliliğinin sınırları, suç şüphesi altında bulunan kişiyi, kendi aleyhindeki delilleri bilmeksizin savunma yapmaya zorlayabilecek kadar geniş tutulmamalıdır⁷⁸. Bu itibarla soruşturmanın gizliliğinin, müdafinin savunmayı hazırlayabilmesine imkan tanıyacak ölçüde hafifletilmesi gerekmektedir⁷⁹. Unutmamak gerekir ki “Soruşturmanın gizliliği sanık kadar hakim için de tehlikelidir, gizlilik adaleti daha kaynağında zehirler”⁸⁰.

⁷⁴ Erem, *Ceza Usul Hukuku*, s. 235. Aynı yönde, soruşturmanın gizliliğiyle, sanığın delilleri karartmasının önüne geçilmesinin amaçlandığına dair bkz. Cengiz **Bardak**, *Ceza Davalarında Soruşturma Duruşma ve Kanun Yolları*, Yetkin Yayınları, Ankara 1999, s. 285.

⁷⁵ Timur **Demirbaş**, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 35.

⁷⁶ Erem, *Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 66. Usul hukukunda Anglo-Sakson sisteme geçilmesi gerektiğine dair bkz. Faruk **Erem**, “Savunma ve Ceza Yargılamasının Temeldeki Kusurları”, *TBB Dergisi*, Sayı 1, Ankara 1988, s. 93.

⁷⁷ Soruşturma evresinde savunma makamı ile itham makamı yetkilerinin birbirlerine denk kılınmasıyla, soruşturmada daha fazla vicahilik fakat daha az gizlilik, zorunlu kılınmıştır. Erem, *Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 66.

⁷⁸ A. Caner **Yenidünya** ve Zafer **İçer**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 242. Ancak gizlilik ilkesinin aşırılığa götürülerek, uygulamacıların soruşturmanın gizliliği kurallarına alıştırıldığı ve kesin bir biçimde kabule zorlandığında dair Erem'in 1977-1978 adalet yılı açılışındaki konuşması için bkz. Çelenk, s. 16.

⁷⁹ Öztürk, *Koğuşturma Mecburiyeti*, s. 72. Öğretide, soruşturma evresinde gizliliğin çağdaş ceza hukukuna uymadığı gerekçesiyle, gizliliğin kural değil istisna olması gerektiği dahi ifade edilmiştir. Görüş için bkz. Y. Hakkı **Doğan**, *Uygulamada ve Teoride Hazırlık Soruşturmasında Savunma*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1994, s. 8.

⁸⁰ Poncet D., *L'instruction contradictoire dans le syseme de la procedure penale genevoise*, Geneve 1967, s.9. Aktaran; Erem, *Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 283.

Nitekim hukukumuzda da soruşturmanın gizliliği ilkesi mutlak bir kural olarak düzenlenmemiştir; ilkenin istisnası savunma hakkının kullanılmasıdır (CMK m. 157). Bu çerçevede bazı hükümlerde gizlilik ilkesi yumuşatılmıştır. Duruşmada hazır bulunamayacağı ya da oturduğu yerin uzaklığı nedeniyle bulunmasının güç olduğu anlaşılan tanık veya bilirkişinin soruşturma evresinde erken dinlenmesinde, şüpheli, sanık, mağdur ve müdafinin hazır bulunabileceğini düzenleyen CMK m. 84 gibi⁸¹. Yine şüphelinin ifadesinde veya sorgusunda müdafiyeye hazır bulunma imkanı tanınmıştır (m. 147/3). Tutuklama sorgusunda zorunlu müdafiliğin kabul edilmesi de savunma hakkının, gizlilik ilkesine nazaran üstün tutulduğuna örnek teşkil etmektedir (CMK m. 101/3).

Soruşturmanın gizliliği ilkesiyle ulaşılması hedeflenen ceza adaletinin doğruluk ve dürüstlüğüne, kovuşturma aşamasında duruşmaların açık olmasıyla ulaşılacağı düşünülmüştür⁸². Yargılamaların aleni yürütülmesi gizli adalet dağıtımını önler⁸³. Yargılamaların aleniliği, adil yargılanma hakkının unsularından birini oluşturur. Bu durum aslında duruşma evresinin varoluş sebebinin; geçmişte yaşanan ve hukuki sonuç doğuran bir olayı halka açık, olabildiğince aslına uygun ve tarafların etkin biçimde katılımını sağlayarak tekrar ele almanın⁸⁴, zorunlu bir sonucudur. Duruşmaların aleniliğinin diğer bir işlevi ise, cezanın genel önleme işlevinin sağlanmasıdır⁸⁵. Şekli bir aleniyetin sağlandığı durumlarda ise, bahsi geçen amaçlara ulaşamayacağı aşikardır⁸⁶. Nitekim İHEB 10. maddesinde, AİHS 6. maddesinde ve AY m.141/1’de duruşmaların aleni olduğu düzenlenmiştir. Bunun bir sonucu olarak, hüküm de pek tabiidir ki kural olarak açık duruşmada verilir. CMK m. 182/1’de de duruşmaların herkese açık olduğu hükme bağlanmıştır.

⁸¹ Örnek için bkz. Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 97.

⁸² Yaşar ve Otacı, s. 2008.

⁸³ İsmail **Malkoç** ve Mert **Yüksektepe**, *Açıklamalar ve Yorumlarla Yeni 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 1. Cilt*, Malkoç Kitabevi, 2008, s. 857.

⁸⁴ Sami **Selçuk**, *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara 1998, s. 413.

⁸⁵ Süheyl **Donay**, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Beta Basım Yayım ve Dağıtım, İstanbul 2009, s. 306. CMK m. 182 hükmünün gerekçesine göre de, açıklık iyi bir adaletin güvencesi olarak genel önlemeyi sağlar.

⁸⁶ Siyasi davalarda olduğu kadar hiçbir davada duruşmanın aleniyetini sağlamak önemli değilken; bu tür davalarda şekli aleniyetin sağlanması sık rastlanılan bir durumdur. Faruk **Erem**, *Savunma Hakkı Niçin Kutsaldır*, İzmir 1980.

Duruşma salonunun kapasitesine bağlı olarak hakimin rasgele bazı kişileri salondan çıkarması, alenilik ilkesini ihlal etmez⁸⁷. Ancak duruşmanın bir aşamasında, salonun kapısını kapatmak aleniyet ilkesini zedeler⁸⁸. Bununla birlikte, yine bazı durumlarda duruşmaların kapalı yapılabilmesine müsaade edilmiştir. Buna göre, *“demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların, özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde davalar tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere karşı kapalı sürdürülebilir” (AİHS m. 6/1)*. Aynı sebeplere CMK’ da da duruşmaların kapalı yapılabileceği istisnai durumlara yer verilmiştir (m. 182/2, m. 185)⁸⁹.

Ancak, suça sürüklenen çocukların yargılaması hariç olmak üzere, kapalı yapılmasına karar verilen duruşmalarda da hükmün açık duruşmada açıklanması gerekir⁹⁰. Duruşmanın aleniliğiyle sağlanan faydalara nazaran daha üstün nitelikte bazı çıkarların korunması amacıyla, duruşmaların kapalılığı öngörülmüştür. Çocukların yargılamalarının zorunlu olarak kapalı yapılacağının hükme bağlanması (m. 185), kanun koyucunun çocukların maddi-manevi gelişimlerini sağlanmasını⁹¹ ve toplumda suçlu olarak teşhir edilmelerinin önlenmesini, diğer çıkarlardan üstün tuttuğunu göstermektedir.

⁸⁷ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 700.

⁸⁸ Yüce, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları*, s. 65; Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 700.

⁸⁹ Çocuklara ilişkin kapalı yapılan yargılamaların usulü bakımından özel bir ceza muhakemesi yasası olan ÇKK’da yer verilen hükümlerin de dikkate alınması gerekmektedir. Kanun’un 22. maddesine göre:

“(1) Çocuk, velisi, vasisi, mahkemece görevlendirilmiş sosyal çalışma görevlisi, çocuğun bakımını üstlenen aile ve kurumda bakılıyorsa kurumun temsilcisi duruşmada hazır bulunabilir.

(2) Mahkeme veya hâkim, çocuğun sorgusu veya çocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurabilir.

(3) Duruşmalarda hazır bulunan çocuk, yararı gerektirdiği takdirde duruşma salonundan çıkarılabileceği gibi sorgusu yapılmış çocuğun duruşmada hazır bulundurulmasına da gerek görülmeyebilir”. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, RGT 15/07/2005, RGS 25876.

⁹⁰ Bu hususta bkz. YCGK, 27/02/2007 tarih, E.6-40/K. 50 sayılı kararı.

⁹¹ Çocukların yargılamasındaki zorunlu kapalılığın gerekçesi, çocukların fiziki ve duygusal etkilenimleriyle alakalıdır. Kamuran Kaya, “Kişi Mahremiyeti ve Mahkeme Aleniyeti Bağlamında Duruşmanın Halka Açıklığı”, TAAD, Sayı 1, 2010, s. 204. *“Küçük yaştaki çocuklara ait takibatın aleni olması bunların fikir ve muhakemeleri ve intikalleri üzerinde çok fena tesirler husule getirebilir”.* CMUK m. 375 hükmünün gerekçesi için bkz. Erem, *Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 289.

Genel ahlak ya da kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallede ise, kanun koyucu takdire bağlı (ihtiyari) bir gizlilik imkanı tanımıştır (m. 182/2)⁹².

Bununla birlikte, teknik araçlarla izleme (CMK m. 140), gizli soruşturmacı görevlendirme (CMK m. 139) gibi belirli bazı işlemlerin gerçekleştirilmesi bakımından da kovuşturma evresinde gizlilik kabul edilmelidir⁹³. Yine devlet sırrına ilişkin tanıklık söz konusu olduğunda (CMK m. 47/2) ve korunmasına karar verilen tanığın tanıklığı bakımından (CMK m. 58/3) tanıklığın yapıldığı oturumun gizliliği sağlanmalıdır. Devlet sırrı vasfında olan bilgilere ilişki tanıklık, kamu güvenliğinin gerekli kıldığı bir hal olduğundan aleniliğin istisnalarından birine dahil edilebilse de⁹⁴ aynı durum gizli tanıklık bakımından geçerli değildir. Kanun koyucu, devlet sırrlarına ilişkin devletin menfaati ile gizli tanık ve yakınlarının yaşam haklarını, duruşmaların aleniliği ilkesinden üstün tutmuştur.

Belirtmek gerekir ki, CMK m. 182/2 ile m. 185, doğrudan aleniyetin kaldırılmasını ele almaktadır. Öğretide, CMK m. 203 hükmünde yer verildiği üzere duruşmanın disiplininin sağlanması gibi gerekçelerle bazı kişilerin duruşma salonundan çıkarılması gibi durumlarda “*bireysel dolaysız*”; CMK m. 182/2 ve m. 185 hükmünde yer verilen kapalılığın söz konusu olduğu durumlarda ise “*toplu dolaysız*” açıklığın sınırlandırılmasının söz konusu olduğu ifade edilmiştir⁹⁵. Biz öğretide doğrudan (dolaysız) açıklığın kaldırılmasını, CMK m. 182/2 ve m. 185 bağlamında ele alan görüşlere katılmaktayız. Zira, duruşmanın disipliniyi sağlamaya yönelik hükümler, duruşmaların aleniliği ilkesinin değil, vicahilik (yüze karşılık) ilkesinin bir istisnası niteliğindedir. Tosun’un da ifade ettiği gibi, muhakeme işlemleri dinleyiciler

⁹² Kanunda ihtiyari gizliliğe dâhil edilmeyen başka bazı hususlarda da kapalılığın söz konusu olabildiği ifade edilmektedir. Sanık ya da mağdura ilişkin kişisel verilerin yer aldığı belgelerin bu kişilerin talebi üzerine kapalı oturumda okunabileceğini düzenleyen CMK m. 209 hükmünde olduğu gibi. Açıklamalar için bkz. Cumhur **Şahin** ve Neslihan **Göktürk**, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018, s. 119; Cumhur **Şahin**, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 554; Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 572. Bu durum karşısında kişisel verilerin korunmasının da kanun koyucu tarafından duruşmaların aleniliği ilkesinden kısmen üstün tutulduğu söylenebilir.

⁹³ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 56.

⁹⁴ Şahin ve Göktürk, *II*, s. 119.

⁹⁵ Akan, “Ceza Muhakemesinde Alenilik ve Gizlilik”, s. 46-53; CMK m. 203 hükmündeki durumun, açıklık ilkesinin bir istisnası olduğu yönünde bkz. Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 58.

bakımından değil fakat bazı muhakeme kişileri bakımından açık değilse, buna “*onların yokluğunda yapılma*”, “*yüze karşı olmama*”, “*gıyabi olma*” adı verilir⁹⁶.

Duruşmalarda bulunan kişilerin duruşma içeriğini yayımlamalarını yasaklayan ve dolaylı aleniyetin kaldırılmasını düzenleyen hükümler (CMK m. 187/2, 187/3)⁹⁷ ise, gizliliğin basın yönünden kapsamıyla ilgili olduğundan, bunlara aşağıda (4, II. 3) ayrıca değinilecektir.

§.4. Soruşturmanın Gizliliğinin Kapsamı

I. Gizliliğin Başladığı An

Gizlilik ilkesi soruşturma evresi bakımından söz konusu olduğuna göre, soruşturmanın başlamasıyla birlikte gizlilik de başlar. Soruşturmanın başladığı an, CMK m.2/1, e’ye göre yetkili makamlarca suç şüphesinin öğrenildiği andır. Yetkili makamlarca suç şüphesinin öğrenilmesi; ihbar, şikâyet ile veya re ’sen öğrenme şeklinde söz konusu olabilir⁹⁸.

Burada önem arz eden husus, adil yargılanma ve dürüstlük ilkesi bakımından her türlü ihbar ve şikâyetin, yetkili makamlarca dikkate alınarak işlem başlatılmamasıdır. Zira CMK’nın 158. maddesine eklenen altıncı fıkraya göre⁹⁹: “*İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez*”. Buna göre hükümde belirtilen şekilde soyut ve genel nitelikte¹⁰⁰ bir ihbar ve şikâyet olduğunda, soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair verilen kararlar birlikte; suç şüphesinin öğrenilmesiyle başlayan soruşturmanın işlem

⁹⁶ Öztekin **Tosun**, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt I*, 4. Bası, İstanbul 1984, s. 653.

⁹⁷ Doğrudan ve dolaylı aleniyetin kaldırılması hakkında bkz. Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 701-702; Özbek, Kanbur, Doğan vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 660; Bıçak, *Suç Muhakemesi Hukuku*, s. 404. Benzer yönde dolaysız- dolaylı açıklığın sınırlandırılması hakkında bkz. Akan, “Ceza Muhakemesinde Alenilik ve Gizlilik”, s. 46, 52.

⁹⁸ Öztürk, Tezcan, Erdem vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 582.

⁹⁹ 15/08/2017 tarihli 694 sayılı KHK, m. 145.

¹⁰⁰ Soruşturmaya yer olmadığına dair karar verilmemesi için, ihbara konu fiilin zaman, mekan, kişi bakımından somutlaştırılması; ihbarın “*ne zaman, nerede, nasıl, ne maksatla, ne yapmıştır ve kim*” tarafından gerçekleştirilmiştir gibi soruların yanıtını içermesi gerekir. Rıfat **Çulha**, Fahrettin **Demirağ**, Ayşe **Nuhoğlu** vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı*, 3. Baskı, Ed. Feridun Yenisey, TBB Yayınları, Ankara 2018, s. 272.

kaldırılması söz konusu olmaktadır¹⁰¹. Yine, fiilin suç teşkil etmediği durumlarda da soruşturmaya yer olmadığına dair karar verilmelidir¹⁰². Bu durumda dosyalara ise soruşturma numarası değil ihbar numarası verilerek, bunların sisteme kaydı sağlanmalıdır¹⁰³. Burada soruşturma evresi başlamış ve bu evre de gizli olmakla birlikte, somut biçimde soruşturma çerçevesinde gerçekleştirilen gizliliğe tabi herhangi bir işlem söz konusu olamamaktadır¹⁰⁴.

Kanunumuz soruşturma evresini bölümlere ayırmaksızın, tek ve bir başlık altında düzenlenmiştir. CMUK’ da ise soruşturma evresi 1985 yılına kadar¹⁰⁵ hazırlık soruşturması ve ilk soruşturma olmak üzere ikiye ayrılmaktaydı¹⁰⁶. İlk soruşturma evresi, iddianamenin düzenlenmesi ile bunun kabulü veya reddi arasında geçen süreci ifade etmekte olup, günümüzde ise öğretide ara muhakeme evresi olarak adlandırılan ve CMK’ da “*ayrı bir evre*” olarak düzenlenmeyen aşamayı ifade etmektedir¹⁰⁷. Sanığın mahkemede beraat etme ihtimali nedeniyle, bu dönemde bazı davalar bakımından, dava süresince maruz kalacağı acı, endişe ve teşhirin önüne geçilmesi adına, iddiaların mahkemeden önce sorgu hâkimi tarafından incelenmesi; bir ilk soruşturmanın yapılması kabul edilmiştir¹⁰⁸.

Hazırlık soruşturması teminatlı hale getirildiğinde ve kovuşturmaya geçilip geçilmeyeceğine karar veren karar hakimliği kurulduğunda, tek bir ciddi soruşturma evresine geçilmesinin daha isabetli olacağı o dönemde öğretide ifade edilmiştir. Bu düşünceye göre gizliliğin hem hazırlık soruşturması hem de ilk soruşturma bakımından aynı şekilde uygulanması da eleştirilmiştir. Hazırlık soruşturmasının gizliliği makul

¹⁰¹ Özel ceza muhakemesi yasalarından biri olan 4483 Sayılı Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’da ise, soyut ve genel nitelikte olan, ciddi belge ve bulgulara dayanmayan ihbar ve şikayetlerin işleme konulmayacağı hükme bağlanmıştır (m. 4/3). 4483 sayılı kanun, RGT: 4/12/1999, RGS: 23896.

¹⁰² Bunun aksine, fiilin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği bir araştırma faaliyeti ile belirlenebilecekse, SYOK verilmez; araştırma sonucunda fiilin işlenmediği ortaya çıktığında KYOK verilir. Çulha, Demirağ, Nuhoğlu vd., s. 274.

¹⁰³ Cüneyd Altıparmak, *100 Başlıkta Soruşturma Evresi*, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 75.

¹⁰⁴ Ancak öğretide, takdire bağlı olarak ihbar eden kişinin çağrılarak beyanları alınabileceği de ifade edilmiştir. Altıparmak, s. 75.

¹⁰⁵ İlk soruşturma 3206 sayılı Kanun’un 82. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. RGT: 04/06/1985, RGS 18774.

¹⁰⁶ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 641.

¹⁰⁷ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 645-646.

¹⁰⁸ Erem, *Ceza Usul Hukuku*, s. 230.

olan iken; ilk soruşturmanın gizlilik nedeni izahsızdır¹⁰⁹. Cumhuriyet savcısının hazırlık soruşturmasının bittiğini dosyaya kaydetme zorunluluğuna yer veren 2002 yılında hazırlanan Ceza Muhakemesi Kanun Tasarısı'nda, gizliliğin bu kaydın yapılmasıyla birlikte sona ermesi öngörülmüştü¹¹⁰. Ancak CMK'da ayrı bir evre olarak düzenlenmeyen ara muhakeme evresinin gizli yürütülmesi kabul edilmiştir¹¹¹ ki bu gizlilik, kamu davasının açılmasına; mahkemenin iddianameyi kabul kararına ya da kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesine kadar sürer. Duruşma hazırlığı ve duruşma ise alenidir. Ancak duruşma hazırlığı evresinin de uygulamada gizli yürütüldüğü ifade edilmektedir¹¹².

Hiyerarşi yetkisinin bulunduğu özel bir ilişkiden veya hiyerarşi ilişkisinin bulunmadığı bir topluluğa bağlılıktan doğan disiplin hukukunda, bu kısmi düzene karşı gerçekleştirilen ve disiplin suçu teşkil eden suçların soruşturması CMK'da düzenlenen yargılama kuralları çerçevesinde değil disiplin mevzuatında ilgili hükümlere göre gerçekleştirilir¹¹³. Dolayısıyla CMK m. 157 hükmü adli soruşturmalara ilişkin olup, idari soruşturmalar bakımından uygulanma kabiliyetine sahip değildir.

Bununla birlikte, gizlilik, disiplin soruşturmalarının da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır¹¹⁴. 2547 sayılı Kanun'a da 2016 yılında eklenen m. 53/A hükmünde de, kanun kapsamında yürütülecek olan idari soruşturmaların gizli olacağı açıkça ifade edilmiştir (m. 53/A,1-k)¹¹⁵. Disiplin soruşturmalarının gizli yürütülmesi; hakkında soruşturma yürütülen kişinin kimliğinin¹¹⁶, soruşturmaya dair her türlü yazışmanın gizli tutulması gerekmektedir¹¹⁷. Disiplin soruşturmalarının gizliliği de, delillerin

¹⁰⁹ Erem, *Ceza Usul Hukuku*, s. 235.

¹¹⁰ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 717. Hazırlık soruşturması evresinde alınan kararlar ilgililerin durumunu etkileme bakımından o derece önemlidir ki, evrenin sona ermesi halinde bazı ülkelerde kişi hakkında kullanılan kavram dahi değişiklik gösterebilmektedir. Jean **Pradel**, *Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü*, Çev. Sulhi Dönmezer, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2000, s. 37.

¹¹¹ Gökçen, Balcı, Alşahin vd., s. 261; Ünver ve Hakeri, s. 56.

¹¹² Ünver ve Hakeri, s. 56.

¹¹³ Hakan **Hakeri**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 20. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 61.

¹¹⁴ Yılmaz **Günel**, "Disiplin Cezaları", *AÜSBFD*, Ankara 1958, s. 209.

¹¹⁵ 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, RGT: 6/11/1981, RGS: 17506.

¹¹⁶ Zira hakkında disiplin soruşturması yürütülen ve hakkında disiplin cezası verilen kişilerin de lekelenmeme hakları bulunmaktadır. Mustafa **Özen**, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 210.

¹¹⁷ Selman Sacit **Boz**, "Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 25, Sayı 2, 2017, s.28.

karartılmasının önlenmesini ve idari sırların korunmasını sağlar¹¹⁸. Bu durumda, gizliliğin ihlali ile kişisel hakları doğrudan ihlal edilen kişiler, zararlarının giderilmesi için idari yargıda tam yargı davası açabilirler (İYUK m.2/1, b)¹¹⁹. Burada soruşturma işleminin icrası dolayısıyla meydana gelen bir zarar söz konusu olduğundan; idareye karşı tam yargı davası açılabilir (İYUK m. 12).

Aynı sonuç, kamu görevlisinin görevi sebebiyle işlediği suçların soruşturmasının 4483 sayılı Kanun kapsamında izne tabi olduğu durumlarda da geçerlidir. Bilindiği üzere, 4483 sayılı Kanun'un kapsamına girmeyen istisnai durumlar hariç¹²⁰, kamu görevlilerinin görevlerinden dolayı işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yürütülebilmesi için, kural olarak kamu görevlisinin bağlı olduğu makamdan izin alınması gerekmektedir. Ancak izin alındıktan sonra savcı tarafından genel hükümlere göre soruşturma gerçekleştirilebilir. Bu aşamaya kadar ise cumhuriyet savcısı yalnızca, toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespit edip; başkaca bir işlem yapamaz (m.4/1). Dolayısıyla lüzumu muhakeme kararı verilene kadar, adli bir soruşturma işlemi söz konusu olmaz¹²¹. CMK m.2/1, e de sözü geçen “*yetkili merci*” ibaresi sistematik bir yorumla CMK m. 160 vd. da düzenlendiği üzere Cumhuriyet savcısı ve adli kolluğu ifade ettiğine göre¹²²; ön incelemeyi gerçekleştirmekle yetkili mercilerin bu kapsamda bulunmaması karşısında bu merciler tarafından yürütülen idari soruşturmalar, CMK kapsamında adli soruşturma olarak kabul edilemez.

¹¹⁸ Ramazan **Çağlayan**, *İdare Hukuku Dersleri*, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2017, s. 551.

¹¹⁹ İYUK m. 2/1,b hükmüne göre “*İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından*” tam yargı davası açılabilir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu, RGT: 20/1/1982, RGS:17580

¹²⁰ İzin alınmasına gerek olmayan suçlar 3628 sayılı kanunun 17. maddesinde düzenlenen, rüşvet, zimmet, irtikâp gibi suçlardır. 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet Ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu, RGT: 4.5.1990, RGS: 20508.

¹²¹ Y. 4. CD’ nin bu doğrultuda verdiği karar için bkz. 04/10/2006 tarih, 4695/14865 sayılı karar <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4cd-2006-4695.htm>

¹²² YCGK’ nun bu doğrultuda verdiği karar için bkz. YCGK, 17.10.2006 tarih, 5-165/ 213 sayılı karar (www.kazanci.com). Öğretide soruşturmanın cumhuriyet savcısı tarafından başlangıç şüphesinin öğrenilmesiyle başlayacağı ifade edilmiş; bu çerçevede örneğin CMK m. 91/4 hükmünde düzenlenen kolluk gözetiminde soruşturmanın başlamış sayılmayacağı belirtilmiştir. Görüş için bkz. Çulha, Demirağ, Nuhoğlu vd., s. 80.

4483 sayılı Kanun'da, gerçekleştirilecek ön incelemelerin gizliliği hakkında bir hükme yer verilmemekle birlikte¹²³, Kanun'un 6. maddesinde, ön incelemeyi yapacak kişilerin bu kanunda hüküm bulunmayan durumlarda CMK'ya göre işlem yapacağı hükme bağlanmıştır. Bu itibarla, idari soruşturmaların gizliliği prensibi de dikkate alındığında, gerçekleştirilecek ön incelemelerin de gizli olması gerektiği açıktır. Ceza soruşturmasından önce geçilmek durumunda olunan bir ön aşama olarak, önincelemelerin gizli yürütülmesi, kişilerin lekelenmeme haklarının ihlal edilmesini önleyeceği gibi; ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacına da hizmet eder.

Göreviyle ilgili olarak suç işleyen ve Anayasanın 148. maddesinde¹²⁴ yer verilen kişiler hakkında yargılama ise Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi genel kurulunca yapılır. Yargılamanın kovuşturma aşamasına uygulanacak kurallar, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun¹²⁵, da düzenlenmiştir (m.57 vd.). Ancak yargılama aşaması öncesi, yine anayasada belirtilen¹²⁶ kişiler hakkında yürütülecek olan meclis soruşturması usulü aynı belirlilikte düzenlenmediği gibi bu soruşturmanın hukuki niteliği tartışmalıdır.

Öğretide çoğunluk görüşe göre, meclis soruşturması, ceza muhakemesindeki soruşturma evresine benzetilmektedir¹²⁷. Bu görüşte olan Feyzioğlu da, meclis soruşturmasını, farklı hükümlere tabi istisnai bir soruşturma türü olarak adli soruşturmaya denk tutmamakla birlikte; meclis soruşturmasının soruşturma evresi

¹²³ Kanunda yalnızca ihbar ve şikayette bulunan kişilerin kimliklerinin gizli tutulmasına ilişkin bir hükme yer verilmiştir (m.4/4).

¹²⁴ Buna göre: “*Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Cumhurbaşkanı yardımcılarını, bakanları, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar*” (m. 148/6), “*Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar*” (m. 148/7).

¹²⁵ 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, RGT: 3/4/2011, RGS: 27894.

¹²⁶ AY m. 98/4'e göre: “*Meclis soruşturması, Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanlar hakkında 106 ncı maddenin beşinci, altıncı, yedinci fıkraları uyarınca yapılan soruşturmadan ibarettir*”. 6771 sayılı kanunun 16. maddesiyle değiştirilmeden önceki durumda ise hakkında meclis soruşturması yürütülecek kişiler 100. maddede belirtilmiştir: “*Başbakan veya bakanlar hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az onda birinin vereceği önerge ile, soruşturma açılması istenebilir*”. 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RGT: 11/02/2017, RGS: 29976.

¹²⁷ İbrahim Halil Tavaş, “Meclis Soruşturmasında Hukuki Nitelik Sorunu”, *Yasama Dergisi*, Sayı 3, 2006, s.82. Bu görüşte olan yazarlar aynı zamanda, meclis soruşturmasına ilişkin uygulamada karşılaşılabilecek sorunların, ceza muhakemesi kurumlarından faydalanılarak üstesinden gelinebileceği kanaatinde. Tavaş, s.73

içinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir¹²⁸. Gerçekten, TBMM içtüzüğünde¹²⁹ meclis soruşturmasının usulü hakkında özel hükümlere yer verilmiştir (m. 107 vd.). Meclis soruşturması, görev sebebiyle işlenen suçlara ilişkin yürütülen bir ceza soruşturması olduğundan ve öğretilde genel olarak soruşturma evresi içinde mütalaa edildiğinden; CMK m. 157 hükmüne tabidir¹³⁰. Keza İctüzükte de soruşturmayı yürütmekle görevli mecliste oluşturulan komisyonun, soruşturma faaliyetlerini gizli yürütüleceği de açıkça ifade edilmiştir (m.110/2).

Gizli yürütülmesi gereken, disiplin soruşturmalarının, ön soruşturmaların ve meclis soruşturmalarının gizliliği ihlal edildiğinde, gizliliğin ihlali suçunun uygulama alanı bulup bulmayacağı konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

Öğretilde ise soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu kapsamına, bir suça ilişkin yürütülen ceza soruşturmalarının girdiği; idari soruşturmalar ve kabahatlerin ise bu kapsama dahil olmadığı ifade edilmiştir¹³¹. TCK m. 285 hükmünde ise, soruşturmanın gizliliğinden söz edilirken, suçun konusunun “*CMK anlamında yürütülen adli soruşturmalarla*” sınırlı olduğuna dair bir hükme yer verilmemiştir.

Kanaatimizce, TCK m. 285 hükmünde yer alan “soruşturma” kavramı geniş olarak yorumlanması ve suç tipinin, sadece CMK m. 2/1, e hükmünde tanımlanan adli soruşturmaları değil, disiplin soruşturmalarını, ön soruşturmayı (ön incelemeyi) ve meclis soruşturmasını da ifade eden geniş bir kavram olarak anlaşılması gerekmektedir.

Zira, CMK m. 2 hükmünde yapılan soruşturma tanımı, yalnızca CMK hükümlerinin uygulanması çerçevesinde bağlayıcı olup; diğer kanunlarda düzenlenen soruşturmalar için bağlayıcı nitelikte kabul edilemez¹³². Bu durumda, soruşturmanın gizliliği ilkesi ile korunması amaçlanan hukuki değerlerin etkili bir biçimde

¹²⁸ Metin Feyzioğlu, *Meclis Soruşturması*, Savaş Yayınevi, Ankara 2006, s. 5-6

¹²⁹ TBMM İctüzüğü, RGT: 13.4.1973, RGS: 14506.

¹³⁰ Feyzioğlu, *Meclis Soruşturması*, s. 110.

¹³¹ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 2. Baskı. Cilt 6, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 8415; Mustafa Artuç, *Pratik Türk Ceza Kanunu*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 1375.

¹³² YCGK da bir kararında CMK m. 2/1 hükmünde yer verilen “*bu kanunun uygulanmasında*” ifadesinden hareketle CMK m. 2 hükmünün, işlenen suçların soruşturmasına ve kovuşturmasına ilişkin kuralları düzenleyen CYY’nda yer alan bir usul hükmü olduğu belirterek; tanımların maddi ceza hukukunda suçun unsurlarının değerlendirilmesinde esas alınamayacağı sonucuna ulaşmıştır. YCGK, 03/03/2009, E. 2008/8-245, K. 2009/49 (www. kazanci.com).

korunabilmesi; özellikle adil yargılanma hakkının¹³³ sağlanması adına da, TCK m. 285 hükmü geniş yorumlanarak adli soruşturmalarla birlikte, diğer soruşturmaların gizliliğinin ihlali halinin de suç kapsamında değerlendirilebileceği kanaatindeyiz.

II. Kişi Yönünden Soruşturmanın Gizliliğinin Kapsamı

Kanunda, kişi yönünden gizliliğin kapsamını düzenleyen açık bir kurala yer verilmemiştir. Soruşturmanın gizliliği ilkesini hükme bağlayan CMK m. 157’ de söz konusu gizliliğe tabi kişilere yer verilmediğinden, hükmün objektif bir gizlilik düzenlemesi niteliğinde olduğu öğretide ifade edilmektedir. Buna göre; gizliliğe tabi olan kişiler, soruşturma evresinde gerçekleştirilen işlemler ölçü alınarak tespit edilmelidir¹³⁴. Kunter/ Yenisey/ Nuhoğlu ise, CMK’ da gizliliğin, soruşturma evresinde gerçekleştirilen işlemlerde hazır bulunması gereken kişiler bakımından derecelendirilerek ele alındığı kanaatindedir¹³⁵. Centel’e göre ise, gizliliğin derecesi, kişiye, işleme ve aşamaya göre farklılık gösterir¹³⁶. Biz de soruşturma evresinde gerçekleştirilen işlemlerin her birinin kendine özgü şartları barındırdığı gerçeği karşısında gizliliğin kapsamını; gerçekleştirilen işlemlere göre değil; soruşturma evresinde rol alan muhakeme süreçlerinin hak ve yetkilerine göre belirlemeyi, soruşturma evresi dışında kalan aktörler bakımından ise, ilgili kanunlarda çizilen sınırlar itibarıyla, bunların soruşturma evresinde hangi işlemlere hangi ölçüde vakıf olabilecekleri ve vakıf oldukları bilgileri saklama yükümlülükleri bağlamında ele almayı uygun gördük.

¹³³ Nitekim AİHM de, ceza soruşturmasına bağlı veya ceza soruşturmasıyla sonuçlanan soruşturmalarda da adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin geçerli olduğunu ifade etmektedir. Mahkemenin bu yönde verdiği 24/11/1993 tarihli Imbrioscia/İsviçre kararına ilişkin olarak bkz. Fatih **Birtek**, "Cumhuriyet Savcısı’nın Delilleri Ve Fiili Takdir Yetkisi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 19, 2013, s. 959.

¹³⁴ Güneş **Okuyucu Ergün**, "Soruşturmanın Gizliliği", *AUHFD*, Cilt 59, Sayı 2, 2010, s. 245.

¹³⁵ Bu çerçevede katı uygulanan gizlilik, gizliliğin katı olarak uygulanmadığı haller ve geniş anlamda gizlilik dereceleri için bkz. Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 714-715.

¹³⁶ Nur **Centel**, "Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt XLIX, Sayı 3, s. 60; Centel ve Zafer, "Yayın Yasağı", s. 938; Sevük, s. 24.

A. Soruşturmayla İlgisi Bulunmayan Kimselere Karşı Gizlilik

1. Umuma Karşı Gizlilik

Soruşturmanın gizliliği ilkesi, asıl olarak üçüncü kişiler ve kamuoyu bakımından öngörülmüştür¹³⁷. Soruşturmanın umuma karşı gizli olması, bu evredeki işlemlere ilgililerinin katılabilmesinin yanı sıra soruşturmanın gizliliğinin, gerçekleştirilen işlemlerin sonunda sahip olunan bilgi ya da belgelerin umuma kapalı olması boyutuyla da ilişkilidir¹³⁸. İddia veya savunma makamını işgal eden kişiler söz konusu olduğunda ise bu gizlilik ya ortadan kalkmakta veyahut daha sınırlı bir hale bürünmektedir¹³⁹.

Öğretide Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe' ye göre, soruşturma evresinde müdafie ve mağdura karşı da gizlilik söz konusudur; zira her iki makam tarafın dosya içeriğini inceleme ve belgelerden örnek alma hakkı Kanun'da (m. 153, m. 234) sınırlanmıştır¹⁴⁰. Soyaslan ise, Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlileri bakımından da soruşturmanın gizliliğini ifade etmekle birlikte; bununla söz konusu kişilerin, soruşturma evresine ait bilgileri kamuoyuna açıklayamamalarını kastetmektedir¹⁴¹.

Kanaatimizce, soruşturma evresinde iddia makamına karşı gizlilikten değil, kamusal iddia makamı olan savcının soruşturmanın gizliliğini sağlama yükümlülüğünden bahsetmek gerekir. Bununla birlikte, soruşturma süjelerine karşı bazı durumlarda gizliliğin hiç söz konusu olmadığı, bazı durumlarda ise sınırlı/yumuşatılmış bir biçimde var olduğu görüşüne biz de iştirak etmekteyiz. Söz gelimi, keşif işleminde şüpheli, sanık, mağdur, müdafie ve vekil hazır bulunma hakkına sahiptir (CMK m. 84/1). Yine aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, erken dinlenecek tanık veya bilirkişi dinlenirken aynı kişilerin hazır bulunması söz konusu olabilir. Görüldüğü üzere aslında

¹³⁷ Şahin, Gazi Şerhi, s. 498; Yaşar ve Otacı, s.2008. Soruşturmanın gizliliği, üçüncü kişilere karşı olup; bazı özel durumlar bakımından soruşturmanın gizliliği ilkesi, soruşturmanın tarafları açısından da gizlilik getirir. Açıklama için bkz. Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, s. 73, 589. Soruşturma evresinin gizliliğinin, kural olarak mağdur, yakınları ile şüpheli bakımından geçerli olmadığına dair bkz. Sevik, s. 23; Cem Şenol, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü", Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Erzurum 2011(Yüksek Lisans Tezi), s. 95.

¹³⁸ Soruşturmanın gizliliğinin iki boyutu hakkında bkz. Bıçak, *Suç Muhakemesi Hukuku*, s. 373. Gizliliğin sözü edilen iki boyutuyla birlikte tanımı için bkz. Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 97.

¹³⁹ Şahin, *Gazi Şerhi*, s. 498. Soruşturma evresine katılmaya yetkili kimselere karşı gizlilik söz konusu değildir. Öztürk, Tezcan, Erdem vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 593.

¹⁴⁰ Özbek, Kanbur, Doğan vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 270.

¹⁴¹ Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 248.

bu kapsama giren durumlarda, duruşmada gerçekleştirilecek işlemin önceden yapılması hali söz konusu olduğundan, duruşmada hazır bulunma yetkisi bulunan kişilerin, bu işlemlerin gerçekleştirilmesi sırasında varlıklarına müsaade edilmiştir¹⁴². Bununla birlikte bazı işlemler bakımından soruşturmanın gizliliği daha sert biçimde uygulanmaktadır. Söz gelimi, ifade alma veya sorguya çekme işlemlerinde, yalnızca işlemi gerçekleştirenler, zabıt katibi ve müdafî hazır bulunma yetkisine sahiptir (m. 147/1, c; m. 169). Yine yer gösterme işleminde, soruşturmanın geciktirilmemesi şartıyla, müdafinin yer gösterme işleminin icrası sırasında hazır bulunabileceği öngörülmüştür (m. 85/2). Bu katılık, soruşturmanın taraflarına karşı gizli yürütülmesi gereken, kanun gereği gizli icra edilen işlemlerde daha da artmaktadır.

Nihayetinde, çoğu soruşturma işlemi, iddia makamına karşı olduğu gibi şüpheli ve müdafîye karşı da gizli değildir. Kanun koyucu soruşturmanın selametini savunma hakkından üstün tuttuğu bazı durumlarda, gizlilik ilkesini daha katı bir biçimde düzenlemiş olsa da, gizlilik süjelerine karşı istisnadır. Umuma karşı gizliliğin sınırını ise, kamunun adli olaylar hakkında haber alma hakkı oluşturur.

2. İdari Mercilere Karşı Gizlilik

Cumhuriyet savcısı, bir suçun işlendiği izlenimini veren bir durumu öğrendiği anda hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar (CMK m. 160). Soruşturma evresinin temel fonksiyonunu oluşturan ayıklama işlevi¹⁴³, ancak ciddi bir dizi araştırma faaliyetleri sonucunda sağlanır. Bu da ancak Cumhuriyet savcısı tarafından, kural olarak muhakeme süjeleri dışındaki kişilere karşı gizli yürütülen soruşturma kapsamında gerçekleştirilebilir. Suç işlendiği andan itibaren adli nitelik kazanır. Suçun işlenmesinden önceki aşamaya ilişkin, mülki amirlerin sahip olduğu emniyetin sağlanmasına dair yetki, soruşturma kapsamında gerçekleştirilen işlemlerden haberdar olunmasını gerekli kılmaz. Soruşturma, 4483 sayılı Kanun kapsamında kalan suçlarda

¹⁴² Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 715. Yurtcan'a göre de burada bir kıyas söz konusu olup; bu kişiler kovuşturma aşamasında işlemlere hangi ölçüde iştirak edebiliyorsa, soruşturma aşamasında da o ölçüde katılabilir. Yurtcan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 432. Tosun'a göre ise bu durum, kovuşturma evresinde bazı işlemlerin tekrarlanma olasılığı bulunmuyorsa, vicahilik (yüze karşılık) ilkesinin bir gereği olarak, ilk soruşturma da yüze karşı yapılması zorunluluğunun bir sonucudur. Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, s. 653-654. Taner'e göre ise, ilk tahkikat evresinde kural gizlilik ve giyabilik olmakla birlikte, delil niteliği bakımından önemi bulunan ve son tahkikat aşamasında tekrarlanamayacak bazı işlemlerde tarafların hazır bulunması kabul edilmiştir. Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, s. 268.

¹⁴³ Pradel, s. 1; Bardak, s. 284-285.

ön inceleme gerçekleştirmeye yetkili merciler istisnası hariç olmak üzere, idari mercilere karşı da gizli olmalıdır. Ancak bilindiği üzere, kamu davasını yürütme mecburiyetinden farklı olarak; araştırma mecburiyeti ve kamu davasını açma mecburiyeti ilkeleri yalnızca Cumhuriyet savıcısına yönelik değildir. Kolluk, Adalet Bakanlığı, vali, bakanlık memurları ve kamu görevlilerine ilişkin soruşturmalarda yetkili olan kişiler de bu kapsamdadır¹⁴⁴. Bu çerçevede soruşturma evresinde yetkili olan mercilerin, birbirleriyle olan irtibatının düzenlenmesi gerekmiştir.

Adli Kolluk Yönetmeliği'nde¹⁴⁵: “*En üst dereceli kolluk amiri adlî olayları, suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini korumakla ve bu konuda gerekli tedbirleri almakla görevli ve yetkili olan mülki idare amirine derhal bildirir*” (m.5/1, c) şeklinde bir hükme yer verilmiştir. Hüküm, soruşturmanın gizliliğini zaafa uğratabilecek niteliktedir. Bunun yanı sıra, 2015 yılında İl İdaresi Kanunu¹⁴⁶,’nda yapılan değişiklikler de aynı sakıncayı bünyesinde barındırmaktadır. Kanunun m. 11/G hükmüne göre: “*Vali, lüzumu hâlinde, kolluk amir ve memurlarına suç faillerinin bulunması için gereken emirleri verebilir. Kolluk bu emirleri, mevzuatta belirlenen usule uygun olarak yerine getirir*”. Hükümden, valinin vereceği emrin sınırları; hangi soruşturma işlemlerinin girdiği, koruma tedbirlerinin uygulanması emrini kapsayıp kapsamadığı anlaşılamamaktadır¹⁴⁷.

Bunun yanı sıra vali, “*kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini sağlamak amacıyla aldığı tedbir ve kararların uygulanması için adli kuruluşlar ile (D) fıkrası hükmü saklı kalmak kaydıyla askerî kuruluşlar dışında, mahallî idareler dâhil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının itfaiye, ambulans, çekici, iş makinesi ve tedbirlerin zorunlu kıldığı diğer araç ve gereçlerinden yararlanabilir, personeline görev verebilir. Kamu kurum ve kuruluşları, valinin bu konudaki emir ve talimatlarını yerine getirmek zorundadır. Aksi takdirde vali, emir ve talimatlarını kolluk aracılığıyla uygular. Bu fıkradaki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya geciktirilmesi sebebiyle oluşan kamu zararı ile gerçek ve tüzel kişilerin Devlet tarafından karşılanan zararları ilgili idarece genel hükümlere göre sorumlu kamu*

¹⁴⁴ Öztürk, *Koşuşturma Mecburiyeti*, s. 183.

¹⁴⁵ RGT: 01.06.2005, RGS: 25832.

¹⁴⁶ RGT: 18/6/1949, RGS: 7236.

¹⁴⁷ Öztürk, Tezcan, Erdem vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 592.

görevlilerinden tazmin edilir” hükmüne de yer verilmiştir (m. 11/H). Yine bu fıkra da valiye tanınan yetkilerin ilçede kaymakamlar tarafından kullanılacağı da ifade edilmiştir (m. 11/I). Buna göre adli kolluk amirinin yönetmelik çerçevesinde yaptığı bilgilendirme üzerine, vali harekete geçerek faaliyetlerde bulunabilir. Bu durum, soruşturma evresinde yetki belirsizliğine yol açarak soruşturmanın etkililiğine zarar verebileceği gibi¹⁴⁸; adli soruşturma çerçevesinde gerçekleştirilen işlemlerin valiye yalnızca bildirilmesi dahi gizlilik bakımından başlı başına sakıncalı bir durum oluşturabilirken, H fıkrasına dayanılarak gerçekleştirilecek işlemler, adli soruşturmaya ilişkin bilgilerin ifşası tehlikesini ortaya çıkarabilir¹⁴⁹.

Ancak Anayasa Mahkemesi Kanun’un m. 11/G hükmünü anayasaya aykırı bulmamıştır¹⁵⁰. Mahkeme kararında, valinin bu yetkilerini yalnızca acele tedbirlere başvurulması gerektiği takdirde kullanabileceğini, yetkinin suç faillerinin bulunmasına ilişkin olduğunu ve diğer adli kolluk görevleriyle ilgili emirlerin yine Cumhuriyet Savcısı tarafından verileceğini, suçun faillerinin bulunmasına dair emrin bir hukuki anlaşmazlığın yargısal yöntemlerle çözülmesi işlevi niteliğinde olmadığını ve valiye verilen bu emir yetkisinin 5442 sayılı Kanun’un 11. maddesinin a ve c fıkralarıyla valiye verilen; il sınırları içinde kamu düzenini, kişi dokunulmazlığı ve güvenliğini koruma ile suç işlenmesini önleme görev ve sorumluluğunun gereği olduğunu ifade etmiştir. Kanaatimizce, suç faillerinin bulunmasının suç sonrası adli soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili olduğu açık olduğundan; Cumhuriyet savcısının yetkili olması gerekir.

Bunun yanı sıra, bazı kamu görevlileri hakkında görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlar ve kişisel suçları nedeniyle yürütülen soruşturmalarda, iddianamenin veya takipsizlik kararının bağlı oldukları kurumlara gönderilmesi gerekmektedir. 657 sayılı DMK¹⁵¹ m. 131/3 hükmüne göre: “160 sayılı Devlet Personel Dairesi Kurulması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan

¹⁴⁸ Yenidünya ve İçer, s. 240-241.

¹⁴⁹ Kolluğun adli vakalarla ilgili “*vukuat raporu*” olarak adlandırılan; adli kolluk amiri olmayan amirlerine karşı yaptığı bilgilendirmenin soruşturmanın gizliliğini ihlal etmeyeceği hakkında İçişleri Bakanlığı’nın 07/11/2005 tarih ve 2005/115 nolu genelgesine dair bkz. Bıçak, *Suç Muhakemesi Hukuku*, s. 374. Yazar, bu durum karşısında kolluk mensuplarının detaylı bir bilgilendirmeden kaçınmalarını tavsiye etmektedir. Bıçak, *Suç Muhakemesi Hukuku*, s. 374.

¹⁵⁰ AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, 4.5.2017 tarihli karar, RGT: 03/08/2017, RGS: 30143, § 169- 178.

¹⁵¹ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, RGT: 23/7/1965, RGS: 12056.

kuruluşlarda çalışan personel hakkında; görevden doğan veya görevi sırasında işledikleri suçlarla kişisel suçları sebebiyle Cumhuriyet savcıları veya sorgu hakimlikleri veya Memurun Muhakematı hakkında Kanun uyarınca yetkili kurullarca yapılan soruşturma sonunda düzenlenen takipsizlik, meni muhakeme, iddianame, talepname veya lüzumu muhakeme karar suretleri ile ilgili mahkemelerce verilen kesinleşmiş karar suretleri bu personelin bağlı olduğu bakanlık veya kurum veya kuruluşa gönderilir". Bu durumda bahsi geçen kamu kurumlarına karşı gizlilik, iddianamenin düzenlenmesiyle birlikte ortadan kalkmaktadır¹⁵². 4483 sayılı yasa kapsamında yürütülen soruşturmalar bakımından ise, açıklık zorunlu olarak daha önceki bir aşamada meni muhakeme veya lüzumu muhakeme kararıyla birlikte söz konusu olmaktadır. 6713 sayılı Kolluk Gözetim Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun¹⁵³, da ise soruşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesinin önüne geçebilecek şekilde, daha erken bir aşamaya; soruşturmanın başladığı ana çekilmiştir. Buna göre: "*Cumhuriyet savcıları, kolluk görevlileri hakkında görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlar ile kişisel suçları sebebiyle soruşturma başlatmaları hâlinde, durumu, personelin ilgisine göre, Bakanlığa, valiliğe veya kaymakamlığa en geç yedi iş günü içinde bildirir. Bakanlık, valilik ve kaymakamlıklar ile idarî soruşturmayı yürüten görevliler, soruşturmanın gizliliğine zarar verilmemesine yönelik gerekli tüm tedbirleri alır*" (m. 8/3)¹⁵⁴.

Dolayısıyla 4483 veya 6713 sayılı kanun kapsamına giren durumlar hariç olmak üzere, başlangıç soruşturmasının değil fakat ara muhakeme evresi olarak isimlendirilen soruşturmanın son bölümünün gizliliği, söz konusu idari merciler bakımından yerini açıklığa bırakmaktadır. Bu evrede gizliliğin ortadan kalkması, soruşturmanın selameti bakımından ciddi bir zafiyete yol açmayabilse de, kişilerin lekelenmeme hakkı için aynı şeyi ifade etmek her zaman mümkün olmayabilir. Bu sebeple, resmi makamların,

¹⁵² Disiplin soruşturmalarında veya kabahate ilişkin soruşturmalarda, suç soruşturmasında kullanılan delilin kullanılması, idari makamların suç soruşturmasından haberdar olmasını gerektireceğinden, bunun soruşturmanın gizliliğini ihlal olarak değerlendirilmemesi gerekir. Açıklama için bkz. Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, s. 349.

¹⁵³ RGT: 20/05/2016, RGS: 29717.

¹⁵⁴ Öğretide m. 8/3 gibi bir hükmün düzenlenmesi, buna karşılık adli makamların kolluk personeli hakkında gerçekleştirdiği işlemlerin merkezi kayıt sistemine dâhil edilmemesi bir çelişki olarak değerlendirilmiştir. Çınar Can **Evren**, "Kolluk Gözetim Komisyonu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XX, Sayı 4, 2016, s. 123, dpn. 102. Bize göre, soruşturmanın başlatıldığına dair bilginin verilmesi dahi, soruşturmanın selameti bakımından ağır neticelere sebep olabileceken, gizli yürütülmesi gereken adli işlemlerin sisteme kaydı söz konusu olmamalıdır.

suçluluğu kanıtlanmayan kişiler hakkında, suçlu olduğu izlenimi yaratacak açıklamalarda bulunmaması ve bu anlama gelecek muamelelerde bulunmaması gerekir¹⁵⁵.

3. Basına Karşı Gizlilik

Basın, düşüncelerin açıklanmasında olduğu kadar kamuoyunda oynadığı rol ile düşüncelerin oluşmasında en etkili araçlardan birisidir. Düşüncelerin oluşması ve aktarılmasında birbirini izleyen ve tamamlayan bir fonksiyon icra etmekle birlikte¹⁵⁶ basın, toplumun bugünü ve yarını adına bir açıklama niteliğiyle kamuoyunun demokratik yollarla oluşmasını sağlayan toplumsal bir uğraştır¹⁵⁷. Gazetecilik ilkeleri çerçevesinde toplumda düşünceleri aktarma, haber verme, kamuoyu oluşturma görevlerini üstlenen basın bugün için pek çok alana yayılmıştır. Gazeteler ve dergiler çerçevesinde yürütülen basın faaliyeti olarak yazılı basınının yanı sıra; radyo ve televizyonun gazeteciliğe başlaması ile sözlü-elektronik basın; internetteki sayfalar aracılığıyla gazeteciliğe başlanması ile de internet basını faaliyetleri yürütülmektedir¹⁵⁸.

Anayasada da ifade edildiği üzere basın hürdür (m. 28/1)¹⁵⁹. Basın özgürlüğü, haber veren açısından; haberleri toplamak, bunları yorumlamak, yazmak, çoğaltmak, serbestçe dağıtmak haklarını¹⁶⁰ ve bunlara bağlı olarak anonimlik hakkı, tanıklıktan çekinme hakkı, haber kaynaklarını açıklamama gibi birtakım ek hakları, haber alan açısından ise; bilgilenme hakkını içeren, böylelikle düşünce özgürlüğünün işlerliğini sağlayan bir özgürlüktür.

¹⁵⁵ Bu yönde AİHM' in 10/02/1995 tarihli *Allenet de Ribemont/ Fransa Kararı* için bkz. Karar için bkz. Durmuş **Tezcan**, Mustafa Ruhan **Erdem**, Oğuz **Sancakdar** vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 320- 321.

¹⁵⁶ Çetin **Özek**, *Türk Basın Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1978, s. 32.

¹⁵⁷ Anıl **Çeçen**, *İnsan Hakları*, 3. Baskı, Gündoğan Yayınlar, Ankara 2000, s. 207.

¹⁵⁸ Kayıhan **İçel**, *Kitle iletişim Hukuku*, 11. Baskı, İstanbul 2015, s. 128.

¹⁵⁹ İfade özgürlüğünü güvence altına alan AİHS m. 10 hükmünde basın özgürlüğüne ayrıca yer verilmemiş olsa da basın özgürlüğü Strasbourg organları tarafından madde kapsamında ele alınmaktadır. Açıklamalar için bkz. Kemal **Şahin**, *İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 152. Bu açıdan Anayasa'nın ifade hürriyeti ve bunun sınırlandırılmasının oldukça kapsamlı ve bireysel ifade özgürlüğünden kitlesel ifade özgürlüğüne gidildikçe artan sınırlama gerekçelerine yer verilerek düzenlendiği; buna karşılık AİHS de tüm ifade özgürlüğü türleri bakımından tek bir sınırlama rejimi olduğuna ilişkin bkz. Ulaş **Karan**, "İfade Özgürlüğü Hakkı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Ed. Sibel İnceoğlu, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2013, s. 378.

¹⁶⁰ Dilara **Yüzer**, "Basın Yoluyla Adli Haberlerin Verilişi ve Suçsuzluk Karinesi", *DEÜHFD*, C. 15, Özel Sayı, 2014, s.1654.

Basının özgür olduğundan bahsedilebilmesi için, üç grup hakkın gerekliliğinden söz edilir; "*haber ve düşünceleri bilme, bunlara ulaşmak, bunları toplamak*", "*haber ve düşünceleri yorumlamak, eleştirebilmek hakkı*", "*haber ve düşünceleri basabilmek ve dağıtabilmek*"¹⁶¹. Ancak her özgürlük gibi, basın özgürlüğü de sınırsız değildir. Gerek AİHS'de (m.10/2)¹⁶², gerekse Anayasa'da (m. 26/2, m.27/2, m. 28/4 -8)¹⁶³ basın özgürlüğünün çerçevesi çizilmiştir. Her iki metinde de yargı görevinin gereği gibi yerine getirilmesi amacıyla gizli kalması gereken bilgilerin gizliliğini ihlal edebilecek nitelikteki yayınların basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Kanun koyucu da, bu çerçevede TCK'da basın yoluyla işlenebilen bazı suçlar ihdas etmiştir¹⁶⁴. Bunlardan birisi de TCK m.285 hükmünde düzenlenen gizliliğin ihlali suçudur. Öğretide de TCK'nın özel hükümlerinde basın yoluyla işlenebilen suç¹⁶⁵ ihdas edilmesi doğrudan doğruya basın özgürlüğünün özüne tesir eden bir husus olarak değerlendirilmemektedir¹⁶⁶. Keza, bir özgürlükten herkesin yararlanmasını temin eden düzenleme biçimindeki yasaklar, özgürlüğün sınırlandırılması değil, teminata

¹⁶¹ Sulhi **Dönmezer** ve Köksal **Bayraktar**, *Basın Hukuku*, 6. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul 2016, s. 105; Sulhi **Dönmezer**, *Basın Hukuku Cilt I*, 2. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1964, s. 69; Duygun **Yarsuvat**, "Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi", *İUSBFD*, S.10, 1995, s. 99. Özek ise, haber verme hakkı, eleştiri- inceleme hakkı ve yaratma hakkı olmak üzere üç başlık altında ele almaktadır. Özek, *Türk Basın Hukuku*, s. 34-38.

¹⁶² "*Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir*".

¹⁶³ "*Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulince belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlandırılır*"(m.26/2). Anayasada yer verilen kamu düzeni, genel ahlak gibi sebepler; bulanık ve sağa sola çekilerek esnetilmeye elverişli kavramlar olup, içleri takdir yetkisini kullanacak olan yasama organı tarafından doldurulur. Açıklama için bkz. Münci **Kapani**, *Kamu Hürriyetleri*, 7. Baskı, Ankara 1993, s. 234.

¹⁶⁴ TCK'da düzenlenen basın yoluyla işlenebilen suçlar hakkında bkz. Erol **Çetin**, *Son Değişikliklerle Basın Hukuku*, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 645 vd.

¹⁶⁵ Sırf basın yoluyla işlenebilen suçlardan farklı olarak, basının yanı sıra basılmış eserler dışında aleniyeti sağlayıcı araçlarla da işlenebilen suçlara, basın yoluyla işlenen suçlar adı verilir. Sulhi **Dönmezer** ve Köksal **Bayraktar**, *Basın Hukuku*, 6. Bası, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul 2016, s. 441. Basın yoluyla işlenen suçlar için ayrıca bkz. Özek, *Türk Basın Hukuku*, s. 526.

¹⁶⁶ Sahir **Erman**, " Basın Suçlarında Müeyyide", *İÜHF Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü Yayınları*, İstanbul 1972, s. 106.

kavuşturulması anlamına gelir¹⁶⁷. Hukuk düzeni, yargıyı etkileyebilecek, onun tarafsızlığına ve otoritesine gölge düşürecek müdahalelere karşı önlem almaya çalışır¹⁶⁸.

Basın yoluyla işlenebilen suçların hukuki konusunu oluşturan hak ve menfaatler, ilgililerin hakları ve bu kapsamda getirilen yayın yasakları, adli haberlerin verilmesine ilişkin medya özgürlüğü aleyhine getirilen sınırlamaları oluşturur¹⁶⁹. Soruşturmanın basına karşı gizliliğinin çerçevesi de bu doğrultuda belirlenmelidir. Bu itibarla, gizliliğin temelinde yer alan menfaatler; lekelenme hakkı, özel hayatın ve haberleşmenin gizliliği, ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşma amacı, kısaca adil yargılanma hakkı, üstün tutularak bunların basının habere ulaşma ve haber verme hakkının sınırını oluşturacağı kabul edilmelidir.

Soruşturma evresine ilişkin yapılan haberler, 285. maddede belirtilen şartları taşıdığı takdirde gizliliğin ihlali suçuna vücut verebilse de, hukukumuzda birkaç hüküm (3628 sayılı kanunun 18. maddesi¹⁷⁰, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği¹⁷¹, nin 27. maddesi ve bazı suç faili ve mağdurların kimliğinin açıklanmasının yasaklanmasına ilişkin BK m. 21 hükmü¹⁷²) hariç olmak üzere, Mülga BK m. 30 veya 5187 sayılı BK' nun mülga 19. maddesinde olduğu gibi, soruşturma evresinde alınan veya gerçekleştirilen karar ve işlemlere ilişkin yayın yasağı

¹⁶⁷ Gölcüklü, s. 15. Hürriyet ancak toplum hayatının devamını sağlamak ve haktan herkesin faydalanmasını temin etmek maksadıyla sınırlanabilir. Kapani, s. 233.

¹⁶⁸ Doğru, *Sanık Öğüten Çarklar*, s. 97.

¹⁶⁹ Medyanın adli haber yapma özgürlüğüne getirilen sınır olarak, ilgililerin haklarına, duruşma evresinde aleniyet ilkesinin istisnalarına ve yayın yasaklarına dair bkz. Hamide **Zafer**, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Anısına Armağan, İstanbul 1999, s. 763-765.

¹⁷⁰ 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet Ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu’nun 18. maddesine göre; “İhbar konusu müsnet suç hakkında dava açılıncaya kadar bilgi vermek ve yayın yapmak yasaktır” (m. 18/5). RGT: 4.5.1990, RGS: 20508.

¹⁷¹ Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, RGT: 01/06/2005, RGS: 25832.

¹⁷² BK m. 21’e göre: “Sürekli yayınlarda;

a) 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa göre evlenmeleri yasaklanmış olan kimseler arasındaki cinsel ilişkiyle ilgili haberlerde bu kişilerin,

b) 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 414, 415, 416, 421, 423, 429, 430, 435 ve 436 ncı maddelerinde yazılı cürümlere ilişkin haberlerde mağdurların,

c) Onsekiz yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının, Kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapanlar birmilyar liradan yirmimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza bölgesel sürekli yayınlarda ikimilyar liradan, yaygın sürekli yayınlarda onmilyar liradan az olamaz”. Yine halen yürürlükte olan 3984 sayılı kanunun m. 4/2,k hükmünde “suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu ilân edilmemesi veya suçluymuş gibi gösterilmemesi; kişileri suç işlemeye yönlendirecek veya korku salacak yayın yapılmaması” bir yayın ilkesi olarak düzenlenmiş; buna uymamanın yaptırımı ise kanunun 33. maddesinde idari müeyyideye bağlanmıştır

düzenlemesine yer veren bir hükme yer verilmemiştir. Açık bir yasal düzenleme olmamasına rağmen uygulamada ise soruşturma evresinde AY m. 28, BK m. 3/2, mülga m. 19, m. 25 ve CMK m. 153 hükümleri çerçevesinde yayın yasağı tedbirine başvurulmaktadır¹⁷³. Ancak öğretide bu hükümlerin, basın özgürlüğünün güvenceleri ve sınırlarına ilişkin (BK m. 3/2) ve müdafinin dosya inceleme yetkisine ilişkin (CMK m. 153) olduğu; ancak AY m. 28/2 hükmünün ise yayın yasaklarının dayanağını oluşturabileceği belirtilmiştir. Bu itibarla konunun açıkça CMK’ da düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁷⁴.

Kanaatimizce, Anayasa m. 28/2 hükmü yayın yasaklarına başvurmada doğrudan uygulanabilen bir normdur. Açık düzenleme bulunmasa dahi, doğrudan bu hükme dayanılarak yayın yasağı kararı verilebilir. Ancak yasağın sınırlarının net bir biçimde belirlenebilmesi ve basın hürriyetine müdahalenin sınırlarının tam olarak “öngörülebilir” ve “bilinebilir” olması açısından, kanunda düzenleme yapılmasına da ihtiyaç bulunmaktadır.

Daha önce ifade edildiği üzere mülga BK m. 30 hükmünde, ceza kovuşturmasına ait iddianame ve diğer belgelerin¹⁷⁵, duruşmada okunmasından veya takipsizlik, erteleme, düşme kararları verilmeden önce yayınlanması yasaklanmıştı. Burada soruşturma evresinde delil araştırmalarında yargı makamlarının yanıltılmasının önüne geçilmesi maksadıyla¹⁷⁶, herhangi bir ayırım gözetilmeksizin soruşturma evresine ait bütün belgelerin yayınlanması yasaklanmıştı¹⁷⁷. Adli sır, şüpheliden korunduğuna göre şüpheli öğrendiği andan itibaren, sayılan belgelerin yayınlanmasında bir sakınca görülmemesi gerektiği, öğretide ifade edilmiştir. Bu itibarla bütün belgelerin yayınlanmasını yasaklayan 30. madde, öğretide haklı olarak, basın özgürlüğünü

¹⁷³ Denizhan **Horozgil**, “İfade ve Basın Özgürlüğü Çerçevesinde Soruşturma Evresinde Yayın Yasakları Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.2, S.2, 2012, s. 153 vd.

¹⁷⁴ Centel ve Zafer, “Yayın Yasağı”, s. 929. Yazarlar, CMK’ da düzenleme yapılınca kadar, uygulamada yayın yasaklarına dayanak yapılan hükümlere nazaran daha somut ve uygulanabilir nitelikte olan AY m. 28/2 hükmünün somut norm olarak kabul edilerek yayın yasağı kararlarına gerekçe olarak gösterilebileceği kanaatinde idirler. Centel ve Zafer, “Yayın Yasağı”, s. 937.

¹⁷⁵ Diğer belgelerden kasıt, adli tıp raporu, bilirkişi raporu, tanık beyanlarını içeren tutanak, keşif tutanakları gibi vesikalardır. Nevzat **Toroslu**, “Medya ve Hukuk: Basın Özgürlüğü ve Sınırları”, Medya Gücü ve Demokratik Kurumlar, Hazırlayan Korkmaz Alemdar, Afa Yayıncılık ve TÜSES Vakfı, İstanbul 1999, s. 73.

¹⁷⁶ Gölcüklü, s. 110.

¹⁷⁷ Zafer, “Medya Özgürlüğü”, s. 768.

gereksiz biçimde sınırlandıran bir hüküm olarak değerlendirilmiştir¹⁷⁸. Buna göre yapılan haberlerde, soruşturma evresine ilişkin bilgiler söz gelimi tutuklama kararı, açıklanabilmekle birlikte tutuklama kararı yayınlanamayacaktı¹⁷⁹.

5187 sayılı BK' nın “yargıyı etkileme” başlıklı 19. maddesinde ise: “*Hazırlık soruşturmasının başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davasının açılmasına kadar geçen süre içerisinde, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğini yayımlayan kimse, iki milyar liradan elli milyar liraya kadar adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza, bölgesel süreli yayınlarda on milyar liradan, yaygın süreli yayınlarda yirmi milyar liradan az olamaz*” düzenlemesine yer verilmişti. TCK'da 285. maddenin düzenlenmiş olması karşısında hüküm 2012 yılında 6352 sayılı kanunla ilga edilmiştir¹⁸⁰. Ancak Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğindeki hüküm (m. 27) halen yürürlüktedir. Buna göre: “...*Bu nedenle, soruşturma evresinde gözaltındaki bir kişinin "suçlu" olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkartılmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüştürölmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilmez ve soruşturma evrakı hiçbir şekilde yayımlanamaz*”.

Kanaatimizce, basına tanınan özgürlük alanını geniş tutan bir rejim kurulabilmesi adına, yayın yasaklarına olabildiğince az yer verilmesi¹⁸¹; ancak aynı zamanda da adil yargılanma hakkı şemsiyesi altında toplanan bütün hakların ve soruşturma evresine ilişkin gizli kalması gereken bilgi ve belgelerin gizliliğinin korunabilmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması gerekir. Bu doğrultuda sevk edilen hükümlerden birisi de TCK m. 285'tir. Soruşturma evresine ilişkin basına yapılacak bilgilendirmede ve soruşturma veya kovuşturmayaya ilişkin adli haberler yapılırken, hükümde çizilen sınırlara riayet edilmelidir. Ancak yine de, olası ihlalleri önlemek için hem iddia makamına hem de basına iş düşmektedir. AİHM, gizliliği ihlal, yargıyı etkileme gibi kavramlar açısından çoğunlukla kalıp bir içtihat benimsememekte; her

¹⁷⁸ Centel, “Demokrasi Kültürü”, s. 64.

¹⁷⁹ Toroslu, “Medya ve Hukuk”, s. 74.

¹⁸⁰ BK mülga 19. madde ile TCK m. 285 arasındaki ilişki için, çalışmanın ikinci bölümünde yaptığımız açıklamalara bakılmalıdır.

¹⁸¹ Yayın yasakları, bir hadiseyi kamuoyundan gizlemek için değil fakat bir durumun maksatlı telkinini önlemek amacıyla getirilebilir; nitekim bu tip yayınlar suç olarak da düzenlenmiştir. Açıklama için bkz. Erem, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi*, s. 428.

olayı kendi şartları ışığı altında değerlendirmektedir¹⁸². Ancak 29/03/2016 tarihli Bédat/İsviçre kararında¹⁸³, mahkeme ilk kez soruşturmanın gizliliği ve dolayısıyla şüphelinin adil yargılanma hakkından kaynaklanan hakları ile basının AİHS m. 10 hükmünden doğan haklara eşit değer tanımış; iki çatışan menfaat arasındaki adil dengenin, somut olayın bütün şartlarını değerlendirerek kurulup kurulmadığını incelemiştir. Bu incelemede ise şu ölçütleri dikkate almıştır; “*gizli bilgi ve belgeleri gazeteci nasıl temin etmiştir, itiraz konusu içeriğin mahiyeti, bu bilgi ve belgelerin kamusal bir tartışmaya ne ölçüde katkıda bulunduğu, yayının ceza muhakemesine etkide bulunma ihtimali, şüphelinin özel hayatının ihlal edilip edilmediği, gazeteciye uygulanan yaptırımın ölçülülüğü*”.

Basın mensuplarının öncelikle demokrasinin ilkelerini özümsemeleri ve sanık hak ve özgürlüklerine saygı göstermeyi öğrenmeleri gerekir¹⁸⁴. Bunun yanı sıra haberin sahip olması gereken nitelikleriyle birlikte; veriliş ve sunuş tarzına da dikkat edilmelidir¹⁸⁵. Toplum, basında yer alan bir haber ya da açıklamaya, basit bir dedikoduya oranla daha fazla itibar etmektedir¹⁸⁶. Sorumluluk duygusu taşıyan, seviyeli ve ağır başlı basının, demokratik toplumlarda önemli bir manevi otoriteyi haiz olduğu da bilinen bir gerçektir¹⁸⁷. Yapılan adliye haberleri ile olaylar aktarılabilir ancak suçun doğurduğu sosyal alarmdan yararlanarak halka erken hüküm açıklama niteliğinde haber yapılamaz¹⁸⁸. Bu nitelikte haberler yapılarak masumiyet karinesinin ihlal edilmesi, yerleşik demokrasi kültüründe var olan insan hakları bilincinin oluşmadığını gösterir¹⁸⁹. Bunun sonucunda yapılan haberlerle, mahkemelerin tarafsızlığına gölge

¹⁸² Ergin **Cinmen**, “Yargıyı Etkilemek: Adil Yargıyı Etkilemek, Gizliliğin İhlali Suçlarıyla Ortaya Çıkan Karmaşayı Çözmek İçin Yapılan Kısa Bir Değerlendirme”, Parçalanmış Adalet Türkiye’de Özel Ceza Yargısı, Derleyen Haluk İnanıcı, İletişim Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 241.

¹⁸³ Tezcan, Erdem, Sancakdar vd., s. 518.

¹⁸⁴ Centel, “Demokrasi Kültürü”, s. 71. Bu konuda basının kendi kendini denetleme araçlarını etkinleştirilmesi düşünülebilir. Ülkemizde bu çabaların yeterli olmadığına dair bkz. Centel, “Demokrasi Kültürü”, s. 65.

¹⁸⁵ Yarsuvat, s. 100. Söz gelimi, soruşturma başladığı anda meselenin yargıya intikal ettiğinden söz edilmektedir ancak bu durum, polis, jandarmanın da hakim gibi tarafsız olduğu şeklinde yanlış bir algı yaratmaktadır. Açıklama için bkz. Doğru, *Sanık Öğüten Çarklar*, s. 16.

¹⁸⁶ Yusuf Ziya **Polater**, *Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 32.

¹⁸⁷ Kapani, s. 270. Bu nedenle basın, hürriyetlerin bekçisi olarak nitelendirilmiştir. Kapani, s. 270.

¹⁸⁸ Faruk **Erem**, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh)*, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1996, s. 428.

¹⁸⁹ İlhan **Üzülmmez**, “Suçsuzluk Karinesi ve Basın Özgürlüğü”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2003, s. 952.

düşürülmekte¹⁹⁰ ve sanığa tanınan suçsuzluk karinesinin, suçluluk karinesine dönüşmesi riski ortaya çıkabilmektedir¹⁹¹.

Bununla birlikte, soruşturma evresine ilişkin bilgileri basına kim sızdırırsa sızdırсын, bundan öncelikle soruşturmayı gizli bir biçimde yürütmekle görevli cumhuriyet savcısı sorumludur¹⁹². Cumhuriyet savcısı, bilgilerin aktarılması, verilme şeklini, zamanını ve koşullarını, basın özgürlüğünü de ihlal etmeyecek biçimde belirlemede esas yetkili olan kişidir¹⁹³. Keza iddianamede geçen ifadelerin mahkeme hükmü olduğu izlenimi uyandıracak şekilde basına sızdırılması gibi durumların Budapeşte İlkeleri'ne¹⁹⁴ ve CMK m. 157 hükmüne aykırılık teşkil edeceği açıktır. Bu doğrultuda, adli olaylara ilişkin yapılacak haberlerin içeriğini ve gizliliğin sınırlarını belirlemek, kolluğa bırakılmamalıdır. Nitekim uygulamadaki problemlerin ve ihlallerin; yargılamanın neredeyse hiçbir aşamasında resmi makamların basın mensuplarına bilgi vermemesi ve adli olayların kolluğun başta kurguladığı biçimde topluma aktarılması kaynaklı olduğu ifade edilmektedir¹⁹⁵. Bu noktada adli haberlerin kamuoyuna aktarılmasında, uygulamadaki tereddütlerin giderilmesi adına, 2003 tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı m. 159/2 hükmünde yer verildiği üzere, Cumhuriyet savcılarının görevlendirildiği bir sistem kurulabileceği kanaatindeyiz¹⁹⁶. Keza çoğu hukuk düzeninde hazırlık evresi halka açık olmayan biçimde gerçekleştirilmekle beraber; Cumhuriyet savcısına tebliğlerle kamuoyuna açıklama yapma yetkisi tanınmıştır¹⁹⁷. Nitekim Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 18/10/2011 tarih ve 33 No'lu "*soruşturmanın gizliliği ve basının bilgilendirilmesi*"

¹⁹⁰ Söz gelimi "*Falancaya özel muamele yapılıyor, tutuklanmadı*" gibi haberler yapılmamalıdır. Örnek için bkz. Haluk **İnanıcı**, "İddianameler ve İddianamelerin Kabulünde Savunma Hakkı", Parçalanmış Adalet Türkiye'de Özel Ceza Yargısı, Derleyen Haluk İnanıcı, İletişim Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 270.

¹⁹¹ Centel, "Demokrasi Kültürü", s. 59.

¹⁹² İnanıcı, s. 270.

¹⁹³ Malkoç ve Yüksektepe, s. 857.

¹⁹⁴ İnanıcı, s. 276.

¹⁹⁵ Kemal **Göktaş**, "Gazeteci Gözüyle Türkiye'de Yargı Kurumları ve Medya Arasında Yaşanan Sorunlar", Çağdaş Demokrasilerde Yargı Ve Medya İlişkileri Uluslararası Sempozyum, Ed. Yalçın Şahinkaya, Ankara 24-25 Mayıs 2010, s. 88.

¹⁹⁶ AİHM de yetkililer tarafından yargılanan kişilere ilişkin bilgi verilebileceğini ancak masumiyet karinesine riayet edilerek bunların dikkat ve özenle gerçekleştirilmesinin m. 6/2 nin bir gereği olduğunu ifade etmektedir. Sibel **İnceoğlu**, "Adil Yargılanma Hakkı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Ve Anayasa Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Ed. Sibel İnceoğlu, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2013, s. 257.

¹⁹⁷ Pradel, s. 14.

konulu genelgesinde, soruşturmalara ilişkin olarak kamuoyuna yapılacak açıklamaların, Cumhuriyet Başsavcısı'nın bilgilendirilmesi koşuluyla HSYK tarafından basın sözcüsü olarak görevlendirilen Cumhuriyet savcısı; görevlendirme yapılmadığında ise Cumhuriyet Başsavcısı tarafından yazılı ya da doğrudan bilgilendirmenin faydalı olacağı düşünüldüğünde sözlü açıklama yapılması gerekliliği ifade edilmiştir^{198, 199},

Kovuşturma evresinde ilişkin olarak ise, CMK'da yayın yasaklarına yer verilmiştir. Kanun'un 187. maddesinde yer verilen düzenlemeye göre kapalı duruşmaların içeriği hiçbir iletişim aracıyla yayımlanamaz (CMK m. 187/2). Yine, *“Açık duruşmanın içeriği, millî güvenliğe veya genel ahlâka 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 açık duruşmada açıklar”* (m. 187/3)²⁰⁰. Burada, yargılama görevinin gerekleri değil; kişilerin şeref ve haysiyetinin, kamu huzuru ve genel ahlakın korunması amaçlanmıştır²⁰¹. Bununla birlikte açık duruşmanın içeriğinin yayınlanması yasağı, duruşma hakkında her türlü yayını kapsamaz. Halin icabı gereği gizli kalması gerekli olmayan hususların yayınlanması yasaklanmamıştır. Söz gelimi duruşma neticesinde verilen ve uygulanmakla birlikte aleniyete kavuşan tutuklama kararının haber konusu yapılması mümkündür²⁰². Yine henüz neticelenmemiş bir davanın arka planını oluşturan vakıalar hakkında da kamunun haber alma hakkı ve

¹⁹⁸ Genelge için bkz. Yaşar ve Otacı, s. 2009-2014.

¹⁹⁹ Almanya'da da soruşturmanın gizliliği çerçevesinde medya, soruşturma evresine ilişkin şüphe haberi verme hakkını, haberin aktarıcısı rolünü oynayarak kullanmaktadır; yani kamunun genel ulaşılabilir kaynaklara ilişkin ihtiyaçlarını karşılamakta, kendi yaptıkları araştırmalara değil adli görevlilerin açıklamalarına dayanmaktadırlar. Christian Alexander **Neuling**, Ceza Adaleti ve Medya Hazırlık Soruşturması' nın Aleniliği mi Yoksa “Adli Susma Yükümlülüğü” mü?, Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku, Çev. Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 231.

²⁰⁰ CMUK' da ise:

“Gizli yapılan duruşmalarda mahkeme, bazı kimselerin hazır bulunmasına müsaade edebilir. Bu halde başkan, bunlara duruşmanın gizli olmasını gerektiren keyfiyetlerin açıklanmamasını tembih eder.

Gizli yapılan duruşmalarda icra kılınan muhakemenin yayımı yasaktır.

Açık duruşmalarda cereyan eden muhakeme millî güvenliğe veya genel ahlaka veya kişilerin haysiyet, şeref ve haklarına dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak mahiyette ise mahkeme bunları önlemek amacı ile ve bu amacın gerektirdiği ölçüde muhakeminin kısmen veya tamamen yayınlanmasını yasaklar ve kararını açık olarak tefhim eder.

Açık ve gizli muhakemeleri yasağa aykırı olarak yayınlayanlar beşyüzbin liradan ikimilyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Bu madde hükmü hukuk muhakeme usullerinde dahi caridir” şeklinde düzenlenmiştir (m. 377).

²⁰¹ CMUK da öngörülen yayın yasaklarının amacına ilişkin olarak; Gölcüklü, s. 111.

²⁰² Donay, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, s. 311.

kamu yararı olduğundan bahisle haber yapılması mümkündür²⁰³. Uygulamada ise, medyanın kendi menfaatleri doğrultusunda hareket ederek, bu sınırları aşacak biçimde naklen ceza duruşması yayınları gerçekleştirdiği bilinen bir gerçektir²⁰⁴.

Yayın yasaklarının yanı sıra, lekelenmeme hakkının korunabilmesi amacıyla²⁰⁵ ve yayın yasakların bir gereği olarak, CMK’ da sesli ve görüntülü kayıt alan alet kullanma yasağı da öngörülmüştür²⁰⁶. Buna göre: “180 inci maddenin beşinci fıkrası ile 196’ncı maddenin dördüncü fıkrası hükmü saklı kalmak üzere, adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletler kullanılamaz. Bu hüküm, adliye binası içerisinde ve dışındaki diğer adli işlemlerin icrasında da uygulanır” (CMK m.183/1).

B. Muhakeme Sujelerine Karşı Gizlilik

1. Şüpheli ve Müdafisi Yönünden Gizlilik

Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişi şüphelidir (CMK m. 2/1, a). Müdafî ise, hukuki yardımda bulunarak şüpheli veya sanığın savunmasını yapan avukattır (m. 2/1, c). Şüphelinin soruşturma evresinde, müdafinin hukuki bilgisinden faydalanma hakkı vardır. CMK m. 149/3 hükmüne göre de “Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz”.

Soruşturmanın gizliliği kural olarak savunma makamını oluşturan şüpheli ve müdafisine karşı değildir ya da istisnai durumlarda söz konusudur. İtham ve delilleri bilmemek savunmayı zorlaştırır; yapılamaz hale getirir. Soruşturmanın gizliliği ilkesinin en önemli istisnasını, müdafîye; keşif, erken dinleme gibi işlemlerde hazır bulunmak ya da şüpheliyle görüşme, haberleşebilme ve dosya inceleme gibi tanınmış olan yetkiler

²⁰³ AİHM, 26/04/1979 tarihli Sunday Times/ İngiltere Kararı. Karar için bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar vd., s. 499.

²⁰⁴ Öztürk, Tezcan, Erdem vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 615.

²⁰⁵ Duruşmalarda kişilerin fotoğraf ve görüntülerinin hiçbir açıklama yapılmaksızın çekilerek, topluma suçlu olarak teşhir edilmesi lekelenmeme hakkına aykırıdır. Kaya, “Duruşmanın Halka Açıklığı”, s. 207-208.

²⁰⁶ Duruşmada fotoğraf çekmenin, açıklık ilkesiyle bir ilgisi ve gereği olmadığına dair bkz. Yüce, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları*, s. 66.

oluşturur²⁰⁷. Bu çerçevede etkili bir savunmanın yapılmasının temini edilmesi bakımından müdafinin soruşturma evresindeki yetkileri; ifade alınırken hazır bulunmak, şüpheliyle görüşerek hukuki yardımda bulunmak ve dosya incelemektir²⁰⁸. Savunma hakkı, soruşturma dosyasını öğrenme hakkını içerdiği gibi²⁰⁹, müdafinin ve şüphelinin soruşturma evresinde gerçekleştirilen bazı işlemler bakımından hazır bulunma yetkisini de gerekli kılar. Bununla birlikte, her iki yetki kanunda her zaman aynı şekilde düzenlenmeyebilir. Bir işlemin gizli gerçekleştirilmesi ile işlem hakkında düzenlenen tutanağın gizliliği, kanunda farklı esaslara bağlanabilir²¹⁰.

Müdafî öncelikle şüphelinin ifade veya sorgusunda hazır bulunabilir (CMK m. 147/1, c). İfade alma, “*şüphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu suç ile ilgili olarak dinlenmesi*” ni ifade eder (CMK m. 2/1, g). Sorgu ise “*şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi*” dir (CMK m. 2/1, h). Müdafinin ifade alma esnasındaki vazifeleri sınırlıdır; bunlar yalnızca hukuka uygun bir biçimde ifade alınması, tutanak hazırlanması ve şüphelinin haklarının korunmasından ibarettir²¹¹. Öğretide, müdafinin ifade alınırken hazır bulunma yetkisinin her durumda mutlak olarak kabul edilmemesi gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır. Buna göre, gizlilik gereksiniminin ortaya çıktığı durumlarda, müdafî olmaksızın, gizli ifade alınmasına imkan tanınmalıdır²¹². Ancak müdafinin ifade alma işlemi sırasındaki varlığına bu şekilde bir istisna getirilmesi, savunma hakkının daraltılması anlamına gelir²¹³. Nitekim CMK m. 154 hükmüne 676 sayılı KHK ile eklenen ikinci fıkra hükmüyle getirilen ve müdafinin şüpheliyle görüşme yetkisi sınırlandırılmasına imkan

²⁰⁷ Akan, “Ceza Muhakemesinde Alenilik ve Gizlilik”, s. 36.

²⁰⁸ Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 178. Müdafî, şüpheli tarafından vakıf olunması istenmeyen hususların şüpheliye bildirilmesinden menedilebilse de (*maznunu ihtilattan menetmek*); şüphelinin müdafî ile görüşmesi engellenemez. Açıklama için bkz. Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, s. 129.

²⁰⁹ Erem, *Ceza Usul Hukukunun Esasları*, s. 48.

²¹⁰ Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 716. Müdafinin yardımına her aşamada müracaat olanaklı olmakla birlikte; bunların tamamında müdafinin yetki derecesi aynı değildir. Açıklama için bkz. Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, s. 127.

²¹¹ Demirbaş, *Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 190.

²¹² Feridun Yenisey, *Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması ve Polis*, 3. Baskı, İstanbul 1993, s. 124.

²¹³ Koca, “Savunma Hakkı”, s. 255.

veren düzenlemede²¹⁴ dahi müdafinin hazır bulunmadığı böyle bir durumda şüphelinin ifadesinin alınmasına müsaade edilmemiştir. Buna göre:

“Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçları bakımından gözaltındaki şüphelinin müdafî ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmi dört saat süreyle kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz”.

Kural olarak müdafî, şüphelinin bulunabileceği bütün soruşturma işlemlerinde de hazır bulunabilir²¹⁵. Bu itibarla, erken yapılan keşif, muayene işlemlerinde, erken dinlemede, isnat açısından büyük önemi haiz teşhis, şüpheli ve tanık ifadelerinin tekrar alınması anlamına gelen yüzleştirme ve ifade almanın devamı niteliğinde olan yer gösterme işlemlerinde şüpheliyle birlikte müdafinin de hazır bulunması gerekir²¹⁶. Yine kanunda keşfin bir türünü oluşturan otopside de müdafinin hazır bulunma yetkisi dolaylı olarak kabul edilmiştir. Zira müdafî tarafından getirilen hekimin otopside bulunabileceği düzenlenmiştir²¹⁷ (CMK m. 87/1). Ancak soruşturma evresinde şüphelinin hazır bulunmayı talep edemeyeceği, şüphe sebeplerinin araştırılması işlemlerinde müdafinin de hazır bulunma yetkisi yoktur²¹⁸. Bu işlemlerin, söz gelimi suçta kullanılan silahın balistik incelenmesi gibi, soruşturmanın selameti bakımından gizli yapılması gerekmektedir. CMK’da ise ifade alma ve sorgu (m. 149/3) ile yer gösterme işlemi (m. 85) dışında, müdafinin hazır bulundurulmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır²¹⁹.

Bununla birlikte, CMK m. 95 hükmünde bazı işlemlerin muhakeme süjesi olmayan bazı kişilere bildirilmesi öngörülmüştür. Buna göre: *“(1) Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir. (2) Yakalanan veya gözaltına alınan yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde,*

²¹⁴ Hüküm 7070 sayılı Kanun’la da aynen kabul edilmiştir (m. 3). RGT: 08/03/2018; RGS: 30354.

²¹⁵ Müdafî aksine hüküm bulunmayan hallerde, bütün muhakeme işlemlerinde hazır bulunabilir ve bu hazır bulunma yetkisi, sanığın hazır bulunma hakkından bağımsızdır; zira sanık gaip olsa bile müdafî hazır bulunabilir (CMK m. 197, m. 244/4). Açıklama için bkz. Toroslu ve Feyzioğlu, s. 145.

²¹⁶ Koca, “Savunma Hakkı”, s. 257-262.

²¹⁷ Kocaoğlu, *Müdafî*, s. 202.

²¹⁸ Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 124.

²¹⁹ Kocaoğlu, *Müdafî*, s. 190, dpn. 77.

durumu, vatandaşı olduğu devletin konsoloslukuna bildirilir”^{220, 221}. Dolayısıyla, şüphelinin yakınlarına haber verilmesi hakkı kapsamında ve bunu sağlayacak ölçüde, yakalama ve gözaltına alma işlemlerinin gerçekleştirildiği, maddede belirtilen kişilere açıklanabilir. Bu haliyle söz konusu bildirim, soruşturmanın gizliliği ilkesini ihlal etmez.

Savunma hakkının kullanılabilmesi için gerekli belgelerin şüpheli ve müdafisine karşı gizli tutulmaması gerekir. Aksi durum bu belgeleri her zaman inceleme imkanına sahip olan kamusal iddia makamına karşı savunma makamını çaresiz bırakan bir duruma yol açar²²². Keza CMK m. 153 hükmüyle birlikte, müdafî ve vekil bakımından soruşturmanın gizliliği kural değil bir istisna halini almıştır²²³. CMK m.153/1’e göre: “Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir”. Müdafisi bulunan şüpheliye soruşturma dosyası içerisindeki bilgilere ulaşma imkanı tanınırken; müdafisi bulunmayan şüpheliye karşı mutlak gizlilik kuralının işletilmesi bireysel savunma hakkını ihlal eder. Şöyle ki soruşturma evresinde gerçekleştirilen işlemlere karşı yasal başvuru hakkının kullanılmasını, söz gelimi yakalama veya gözaltına alma kararlarına karşı şüphelinin sulh ceza hakimine yapacağı bizzat başvuruyu, imkansız hale getirir²²⁴. Nitekim İdari ve

²²⁰ CMK m. 147/1, d hükmünde yakalanan kişinin istediği bir kişiye derhal haber verilmesi öngörülmüştür; ancak bu madde hükmüne göre bildirim ancak CMK m. 95 hükmüne göre bildirimin yapılamayacağı durumlarda söz konusu olabilir. Şahin, *Gazi Şerhi*, s. 418.

²²¹ Yakalanan kişinin yakınlarına haber verilmesine ilişkin olarak, Anayasa’da 2001 yılında yapılan değişikliğe kadar, “soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında” şeklinde bir istisnaya yer verilmişti (m. 19/6). Yakınlarına haber verme hakkının Anayasa’da bu şekilde sınırlandırılmasına ilişkin bkz. Bahri Öztürk, 1999 *CMUK Tasarısı’nda Şüpheli ve Sanık Hakları Özellikle Savunma Hakkı*, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001, s. 74, dnp. 10.

²²² Müdafinin dosya inceleme yetkisini, soruşturmanın amacını tehlikeye sokmadığı durumlarla sınırlı tutan CMUK’da yer verilen hükme ilişkin olarak bkz. Erem, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi*, s. 335-336.

²²³ Ahmet Gökçen, Murat Balcı, M. Emin Alşahin vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku, I, 2*. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 274.

²²⁴ Centel ve Zafer, “Yayın Yasağı”, s. 939. Buna karşılık AİHM’ in dosya inceleme yetkisinin şüpheli ya da müdafisinden herhangi birine tanınmış olmasının adil yargılanma hakkı bakımından yeterli olduğu yönünde verdiği kararlar bulunmaktadır. AİHM’in bu yönde karar verdiği 12/05/2005 tarihli Ocalan v. Turkey davası için bkz. Kocaoğlu, *Müdafî*, s. 184-185. Aksi yönde, kendisini bizzat savunan sanığın, dosya inceleme hakkının bulunmaması durumunda makul bir savunmadan söz edilemeyeceğine dair 18/03/1997 tarihli Foucher/ Fransa kararı için bkz. Demirbaş, *Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 211-212; Kai Ambos, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Yargılama Hakları- Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Çev. Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 30.

Yazı İşleri Yönetmeliği²²⁵ m. 137/2 hükmünde, müdafîye tanınan yetki şüpheli bakımından da tanınmıştır. Buna göre: “*Şüpheli ve müdafî soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini fizikî ya da elektronik ortamda harçsız olarak alabilir*”. Yönetmeliğin bu hükmüyle CMK da yer verilmesi de şüpheliye ilk defa dosya inceleme ve örnek alma hakkı tanınmıştır²²⁶. Ses ve görüntü bilişim sistemi (SEGBİS) ile kayda alınan ve sonradan tutanağa geçirilen kayıtlar da yine ilgililerine bildirilebilir (SEGBİS Yönetmeliği²²⁷ m. 8/1). Söz konusu kayıtlara itiraz edildiğinde veya ayrıca talep edildiğinde ise, ses ve görüntü kayıtları, soruşturma makamı denetiminde ilgisine izletilebilir (m. 8/2).

Aynı şekilde, kolluğun da müdafinin kendisinde bulunan soruşturma dosyasını inceleme talebini reddetme yetkisi bulunmamaktadır. Dosya inceleme yetkisi kolluk nezdinde bulunan dosyaların incelenmesini de gerektirir. Soruşturmanın selameti bakımından bir tehlike bulunuyor ise²²⁸, kolluk Cumhuriyet savcısına durumu bildirmelidir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı, müdafinin dosyayı inceleme yetkisini, hâkimin bu konuda vereceği karara kadar geciktirebilir²²⁹.

Müdafinin dosya inceleme yetkisinin mutlak olduğu belgeler bulunmakla birlikte (CMK m. 153/3), maddi gerçeğin açığa çıkarılabilmesi adına bazı durumlarda dosya inceleme yetkisi hâkim kararıyla sınırlandırılabilir (CMK m.153/2; İdari ve Yazı İşleri Yönetmeliği m. 137/3). “*Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar*” hakkında ise, müdafinin dosya inceleme yetkisi hiçbir durumda kısıtlanamaz (CMK m. 153/3)²³⁰. Dolayısıyla bu belgeler soruşturmanın

²²⁵ Bölge Adliye Ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî Ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik, RGT: 06/08/2015, RGS: 29437.

²²⁶ Centel ve Zafer, “Yayın Yasağı”, s. 939.

²²⁷ Ceza Muhakemesinde Ses Ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik, RGT: 20/09/2011, RGS: 28060.

²²⁸ Bu bakımdan öğretide, somut bir tehlikenin bulunmasının gerekmediği ancak uzak ve belirsiz bir tehlikenin yeterli olmadığı; suçun niteliği, soruşturmanın kapsamı, soruşturmanın kendine özgü olduğu gibi hususların ise tek başına gerekçe olabileceği ifade edilmektedir. Yaşar ve Otacı, s. 1983.

²²⁹ Fatih **Mahmutoğlu** ve Selman **Dursun**, *Türk Hukuku’nda Müdafinin Yasaklılık Halleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 140. Böyle bir taleple karşılaşan kolluk, talebi savcıya iletir ve ondan gelecek cevaba göre dosyayı inceletir. Demirbaş, *Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 193.

²³⁰ 6352 sayılı Kanun’la değiştirilmeden önce Terörle Mücadele Kanunu’nun 10. maddesi, kapsamına aldığı suçların soruşturmasına ilişkin olarak, müdafinin dosya inceleme yetkisinin, sayılan bu belgeler bakımından da hakim kararıyla kısıtlanabilmesine imkan tanımaktaydı (m. 10/d).

gayesini tehlikeye düşürme sebebiyle müdafinin incelemesine gizli tutulamaz²³¹. Yine de her nasılsa bahsi geçen belgeler bakımından, sulh ceza hakimliğince kısıtlama kararı verilmişse, bunların dosyadan çıkarılarak incelemeye sunulması gerekir²³². Bu belgelerin serbestçe incelenmesi bakımından soruşturmanın amacının tehlikeye düşürülmesi gibi bir durum da zaten söz konusu olmaz²³³. Bunun dışındaki belgeler bakımından müdafinin dosya içeriğini inceleme ve örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacının tehlike düşme ihtimali bulunan durumlarda kısıtlanabilir. Ancak bu mutlak olarak, CMK m. 153/3 hükmünde sayılan belgeler dışında kalan tüm belgeler bakımından kısıtlama kararı verilmesini gerektirmez. Cumhuriyet savcısı bu belgelerin tamamı hakkında kısıtlama talep etmiş olsa dahi, hakim bunların yalnızca bazıları hakkında kısıtlama kararı verebilir²³⁴. Müdafinin dosya inceleme yetkisinin, bütün soruşturma bakımından ve somut ölçütlere bağlanmaksızın kısıtlanmasının hukuka uygun olmadığı öğretide ifade edilmiştir²³⁵.

Dosya inceleme yetkisi üzerinde kısıtlama kural olarak ancak hakim kararıyla verilebilirken, olağanüstü hal süresince işlenen bazı suçlarla²³⁶ ilgili olarak, soruşturma evresinde müdafinin dosya inceleme hakkının, Cumhuriyet savcısının kararıyla kısıtlanabileceği öngörülmüştür (6755 sayılı kanun²³⁷, m. 3/1, I)²³⁸. Bununla birlikte gerek bu halde gerekse de kısıtlama kararının sulh ceza hakimliğince verildiği

²³¹ İletişimin denetlenmesi, teknik araçlarla izleme tedbirlerine ilişkin tutanakların CMK m. 153/3 hükmünde yer almadığından müdafinin incelemesine sunulmayabileceğine; kanundaki bu durumun düzeltilmesi gerektiğine dair bkz. Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, s. 474.

²³² Koca, “Savunma Hakkı”, s. 273.

²³³ Kubilay **Taşdemir** ve Ramazan **Özkepir**, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi Cilt I*, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 629. Koca’ya göre, bu belgeler üzerindeki incelemenin kısıtlanmasının hiçbir şekilde mümkün olmamasının sebebi, savunma hakkı bakımından büyük öneme sahip olmalarıdır. Koca, “Savunma Hakkı”, s. 273.

²³⁴ Okuyucu Ergün, “Soruşturmanın Gizliliği”, s. 253.

²³⁵ Yenidünya ve İçer, s. 113; Fatih **Birtek**, “Soruşturma Evresinde Şüphelinin Savunma Hakkı ve Müdafii Yardımından Faydalanması”, *Niğde Barosu Dergisi*, Sayı 1, 2011, s. 36. Şüpheli veya müdafine, dosya inceleme yetkisinin kısıtlanması kararına karşı başka mercilere başvuru hakkı tanınmamasının önemli bir eksiklik olduğuna dair bkz. Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, s. 231.

²³⁶ Bunlar, TCK’ nın ikinci kitap dördüncü kısım dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlardır.

²³⁷ Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler İle Bazı Kurum Ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun, RGT: 24/11/2016, RGS: 29898.

²³⁸ Hükümde açıkça soruşturma işlemlerinden bahsedildiği için, OHAL suçlarının duruşmalarında dosya inceleme yetkisinin kısıtlanması söz konusu olmaz. Çulha, Demirağ, Nuhoğlu vd., s. 60.

durumlarda, kısıtlama kararı Cumhuriyet savcısı tarafından kendiliğinden kaldırılabilir. Zira, soruşturma evresinin patronu olan savcı, soruşturma evresinde inceleme yetkisi üzerinde kısıtlamaya ihtiyaç kalmadığını düşündüğü durumlarda, kısıtlamayı kaldırabilmelidir²³⁹.

Uygulamada ise, bu düzenlemelere riayet edilmeksizin tarafların dosya inceleme yetkisi fiziken sınırlandırılmakta; alınmış bir gizlilik kararı bulunmasa da, soruşturma belgelerine UYAP üzerinden erişilememektedir²⁴⁰. Bunun yanı sıra Cumhuriyet savcıları, kısıtlama kararı almayı düşündüğü dosyalar bakımından, inceleme taleplerini geciktirebilmektedir²⁴¹.

Soruşturma dosyasının müdafiyeye karşı açık olması, soruşturmanın gizliliğini ihlal etmez. Zira müdafî her şeyden önce sır saklamakla yükümlüdür²⁴² (Av. K m. 36²⁴³). Ancak yine de hazırlık soruşturmasından haberdar olan müdafinin, gizli bilgileri paylaşarak şüpheliye yardım edeceğinden endişe edilmektedir. Cumhuriyet savcısının kişiye suç isnadında bulunmadan önce, büyük ölçüde delillere ulaşmış olması gerekir ki, müdafinin sonradan şüpheliye yapacağı açıklamalarla bunların yok olması gibi bir durum söz konusu olmamalıdır²⁴⁴. Nitekim, müdafinin dosya inceleme yetkisi, dosya içeriğini ve ses kayıtları, fotoğraflar gibi bütün belgeleri incelemeyi kapsasa da, koruma altına alınan delilleri kapsamaz²⁴⁵. Bu itibarla, müdafinin dosya inceleme yetkisine getirilen kısıtlamanın, CMK m. 153/4 hükmünde düzenlendiği şekilde iddianamenin

²³⁹ Okuyucu Ergün, *Soruşturmanın Gizliliği*, s. 256; Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 202. Güneş **Okuyucu Ergün**, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 55.

²⁴¹ Altıparmak, s. 131.

²⁴² Erem, *Ceza Usul Hukukunun Esasları*, s. 51.

²⁴³ Av. K m. 36/1 hükmüne göre: “Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse, Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır”. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, RGT: 07/04/1969, RGS: 13168. İnancı, s. 262.

²⁴⁵ Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 460. Koca’ ya göre ise, müdafinin sahip olduğu hazırlık evrakını inceleme yetkisine kanunda herhangi bir istisnaya yer verilmediğine göre, delillerin incelenmesini de kapsamaktadır. Koca, “Savunma Hakkı”, s. 269. Aynı yönde bkz. Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, s. 228. Centel/ Zafer ise, kanunda bu konuya açıklık getirilmediğini ifade ederek; mağdur vekiline delil inceleme yetkisi tanınmışken (CMK m. 234), aynı yetkinin müdafiyeye tanınmamasını silahların eşitliği ilkesini ihlal edeceğini belirtmiştir. Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 197. Ancak, delillerin karartılmasının önüne geçilmesi adına, müdafinin delilleri incelemesine izin verilmemesi kanaatimizce yerinde bir düzenlemedir. Aynı yönde, müdafinin yetkilerinin yasada çizilen sınırlar içinde kalması gerektiğine dair bkz. Kocaoğlu, *Müdafî*, s. 175.

kabulü tarihinden itibaren değil, iddianamenin düzenlenmesi gibi daha erken bir aşamada kalkması gerektiği öğretide haklı olarak ifade edilmiştir^{246, 247}.

Tanığın korunmasının gerekli olduğu durumlarda ise, halin gereği olarak, farklı bir düzenleme yapılması gerekir. Bu noktada, müdafinin soruşturma dosyasından öğrendiği tanığa ilişkin bilgileri şüpheliye ulaştırmasının yasaklanması ilk olarak akla gelse de böyle bir yasağın ihlalinin ispatlanması güç olduğundan, tanık bakımından yeterli korumayı sağlayamayacağı açıktır²⁴⁸.

AIHM, özellikle tutuklu şüpheli bakımından getirilen dosya inceleme yetkisi kısıtlamalarının sözleşmenin 5. maddesini ihlal ettiğine karar vermektedir²⁴⁹. AIHS m. 5/4'e göre; *“Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir”*.

2. Mağdur/ Suçtan Zarar Gören ve Vekili Yönünden Gizlilik

Suçun mağduru, suçun maddi konusunun ait olduğu kişi; suçtan dolayı bir biçimde zarar gören ancak suçun maddi konusunun sahibi olmayan kişi ise suçtan zarar görendir²⁵⁰. Her iki kavram birbirinden farklı olmakla birlikte, suçun maddi unsuruna doğrudan muhatap olan kişi dar anlamda suçtan zarar gören (mağdur) iken;

²⁴⁶ Buna göre, soruşturma dosyasının gizliliği, savcının araştırma faaliyetleri bittiği andan itibaren kaldırılmalıdır. Kunter, Yenisey, Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 461-462. Aksi yönde bkz. Esra Alan **Akcan**, “Ceza Muhakemesinde Mağdurun Hakları”, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2013 (Doktora Tezi), s. 107. Yazara göre, soruşturma evresinde dosyanın gizliliğinin tamamen kaldırılması, delillerin veya tüm muhakemenin ortadan kalkmasına neden olabilir.

²⁴⁷ Kıta Avrupası Hukuk sisteminin bir sonucu olarak müdafinin savunma yapma yetkisi iddianamenin kabul edilmesinden sonra devreye girmekle birlikte, bunun aksine iddia makamı bu zamana kadar aralıksız ithama yönelik faaliyetlerde bulunmaktadır. Serhat Sinan **Kocaoglu**, “Türk Ceza Muhakemesi Sisteminde Silahların Eşitliği İlkesini Gerçekleştirebilmek için bir Reform Önerisi (Amerika Birleşik Devletleri Ceza Muhakemesi Sistemine Savunma ve Müdafî Perspektifinden Mukayeseli Bir Bakış)”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 4, 2010, s. 225.

²⁴⁸ Faruk **Turhan**, *Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması*, Ankara 2009, s. 70.

²⁴⁹ AIHM’in bu yönde verdiği; 30/03/1989 tarihli Lamy/ Belçika, 13/02/2001 tarihli Garcia Alva, Lietzow, Schöps/Almanya, 09/07/2009 tarihli Moren/ Almanya kararları için bkz. Demirbaş, *Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 203 vd.

²⁵⁰ Hakeri, *Genel Hükümler*, s. 147-148.

gerçekleştirilen fiil sebebiyle çıkarları, “*misliyle karşılık verme*” hakkı tanıyacak derecede ihlal edilen kişi ise geniş anlamda suçtan zarar gören kişiyi ifade eder²⁵¹.

Geniş anlamda suçtan zarar görenin, kanunda kendisine tanınan hak ve yetkileri kullanmak üzere, *soruşturma evresi hariç*, muhakemenin herhangi bir aşamasında şikayetçi olduğunu belirterek talep etmesi halinde aldığı sıfat, ceza muhakemesi hukukunda “*katılan*” olarak ifade edilmektedir (CMK m. 237/1). Vekil ise; katılan, suçtan zarar gören ya da malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukattır (CMK m. 2/1, d).

İddia makamını oluşturan katılan bakımından, bunların muhakeme işlemleri yapabilmesi; yani katılma, kovuşturma aşamasına geçildikten sonra mümkün olduğundan, soruşturma aşamasında katılan işlemlerinden bahsetmek mümkün olmasa da²⁵², soruşturma evresinde bazı işlemlerde suçtan zarar gören ve vekilinin hazır bulunmasına imkân tanınmıştır. Dolayısıyla bu işlemlerde suçtan zarar gören ve vekili bakımından gizlilik söz konusu olmaz. Soruşturmanın bu şekilde gizli olmaması, özellikle Cumhuriyet savcısı tarafından verilecek takipsizlik kararlarına karşı, mağdurun itiraz hakkını kullanabilmesi bakımından da önemlidir²⁵³. Yine muhakemenin ilerleyişi hakkında, onu ilgilendirdiği oranda bilgilendirmek, suçun doğrudan muhatabı olan mağdurun, soruşturmaya etki etmek ve soruşturmanın ilerlemesine katkıda bulunabilmek gibi beklentilerinin karşılanması da gereğidir²⁵⁴.

Bununla birlikte, tutanağa bağlanan işlemler boyutuyla da mağdur, suçtan zarar gören ve vekiline karşı soruşturma gizli değildir. Zira mağdur ve şikâyetçiye soruşturma evresinde “*soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme*” hakkı tanınmıştır (CMK m. 234/1, a-2). CMK’ nın 153. maddesinde yer verildiği şekliyle müdafie tanınan dosya inceleme yetkisinin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır (m. 153/5). Keza CMK m. 234/4 hükmünde de mağdur ve şikayetçinin; “*153’üncü maddeye uygun olmak*

²⁵¹ Öztürk, Tezcan, Erdem vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 233.

²⁵² Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, s. 77.

²⁵³ CMUK döneminde mağdurun vekiline karşı soruşturmanın açık olmaması, mağdurun takipsizlik kararlarına itiraz hakkının kullanılabilmesi bakımından öğretide eleştirilmekteydi. Açıklamalar için bkz. Demirbaş, *Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 196-197.

²⁵⁴ Özbek, Kanbur, Doğan vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 266.

koşuluyla vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve elkonulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme” hakları düzenlenmiştir.

Dolayısıyla suçtan zarar gören vekili de soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyerek istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir (m. 153/1). Yine İdari ve Yazı İşleri Yönetmeliği’nde de mağdur, şikâyetçi, suçtan zarar gören kişilere soruşturma dosyasını inceleme ve istediği belgelerden fiziki ya da elektronik ortamda örneğini alma hakkı tanınmıştır (m. 137/5). Kovuşturma aşamasına geçilmesinden itibaren de bu kişiler, dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir (m. 153/4). Bununla birlikte, 153. maddede müdafinin dosya inceleme yetkisinin istisnalarının olduğu, maddenin sınırlanabilir bir hak bahsettiği ve vekilin de aynı haklardan yararlanabileceğinin öngörülmüş olduğu dikkate alındığında, hükmün ikinci fıkrası gereği dosya inceleme yetkisinin kısıtlanabileceğini kabul etmek gerekir²⁵⁵. Keza, suçtan zarar gören kişi, şüpheliyle; ona dosya içeriğini aktarmak üzere anlaşmış olabilir. Böyle bir ihtimal göz önünde bulundurulduğunda ona tanınan yetkinin, müdafî ya da şüpheliye tanınan yetkiden fazla olmaması icap eder²⁵⁶. Öğretide ifade edildiği üzere CMK m. 153/2 hükmü, halin icabı gereği ve evleviyetle şüphelinin dosya inceleme yetkisi bakımından da uygulanmalıdır²⁵⁷.

Mağdur, şikâyetçi, suçtan zarar görene tanınan dosya inceleme yetkisi aslında, delillerin toplanmasını talep etme hakkının da bir gereğidir. CMK m. 234/1, a-1 hükmüne göre mağdur ve şikâyetçi soruşturma evresinde delillerin toplanmasını talep edebilir. Bu halde soruşturmanın seyrine yön verme yetkisi tanınmış olan mağdur²⁵⁸, failin söz konusu fiili gerçekleştirdiğini gösteren delillerin toplanmasını soruşturma makamlarından isteyebilir. Mağdur bunun koruma tedbirlerine başvurularak yapılmasını

²⁵⁵ Silahların eşitliği ilkesi gereği aynı görüşte bkz. Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, s. 590. CMK m. 234/1, a hükmünün gereği olarak aynı görüşte bkz. Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 889. CMK m. 153 hükmünün, suçtan zarar gören için atanan zorunlu vekil bakımından da geçerli olması gerektiğine dair bkz. Alan Akcan, s. 108.

²⁵⁶ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 717.

²⁵⁷ Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, s. 590. Yine bu konuda açık düzenleme bulunmayışı karşısında; sınırlamanın şüpheli yönünden de uygulanması veya özgürlüklerin asıl sınırlamanın istisna olması ilkesi gereği şüpheli yönünden uygulanmaması şeklinde iki türlü yorum yapma olasılığı bulunduğu ilişkin bkz. Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, s. 590.

²⁵⁸ Veli Özer **Özbek**, *CMK İzmir Şerhi Ceza Muhakemesi Kanunu’nun Anlamı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 898.

da talep edebilir²⁵⁹. Nihayetinde bu deliller, olayı temsil edicilik, hukuka uygunluk, akla ve mantığa uygunluk gibi şartları taşıdığı sürece, soruşturma evresinde toplanılan diğer delillerle birlikte cumhuriyet savcısı tarafından değerlendirilerek bir sonuca ulaşılır²⁶⁰.

Mağdura tanınan bu hak ve yetkiler, ona soruşturmayı gizli bir biçimde yürütmek durumunda olan Cumhuriyet savcısından beklenen sorumlulukları yüklememekle beraber; onun bu sayede vakıf olduğu bilgilerin gizliliğini ihlal eden eylemlerinden sorumlu tutulmayacağı anlamına gelmez. Bu durumda, soruşturma aşamasında, kendisinin toplanmasını talep ettiği deliller gibi gizli kalması gereken hususları alenen ifşa ederse soruşturmanın gizliliğini ihlal gündeme gelebilir (TCK m. 285/1,2). Ancak ifşa edilen husus soruşturmaya ilişkin değil; söz gelimi hukuka aykırı olduğundan bahisle değerlendirilmesi Cumhuriyet savcısı tarafından kabul edilmeyen, özel hayat alanına ilişkin delillere ilişkin ise, özel hayatın gizliliği, haberleşmenin gizliliği, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi veya yayılması söz konusu olabilir (TCK m. 132 vd.).

III. Konu Yönünden Soruşturmanın Gizliliğinin Kapsamı

A. Soruşturma Aşaması Yönünden

Soruşturma evresinin başarıya ulaşması, uygulanmakta olan bazı usul işlemlerinin gizli yürütülmesine bağlıdır. Daha önce bahsedildiği üzere soruşturma evresinin başlarında cumhuriyet savcısının şüphe sebeplerine yönelik yaptığı araştırma faaliyetleri, gizli yürütülür. Bunun dışında çoğunlukla arama (CMK m. 116), telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi (CMK m. 135), gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (CMK m. 139), teknik araçlarla izleme (TCK m. 140) gibi koruma tedbirlerine ilişkin işlemler, soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizli tutulması gereken işlemlerdir. Bunlar yalnızca işlemi gerçekleştiren kişilerce bilinebilirler. Bu işlemler aynı zamanda soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun (TCK m. 285/1, m. 285/2) konu unsurunu oluşturduğundan, ayrıntılı açıklama için ikinci bölümde suçun konusu başlığı altında yaptığımız açıklamalara bakılmalıdır.

²⁵⁹ Alan Akcan, s. 79-80.

²⁶⁰ Koca, Mahmut, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller", CHD, Sayı 2, 2006, s. 222. Aktaran; Birtok, "Cumhuriyet Savcısı'nın Delilleri Ve Fiili Takdir Yetkisi", s. 965.

B. Kovuşturma Aşaması Yönünden

Kural olarak kovuşturma aşamasına hem yapılan işlemler hem de belgeler bakımından açıklık ilkesi hakimdir (CMK m. 182/1, CMK m. 153/4). Bununla birlikte kanunda ilkenin istisnalarına yer verildiği durumlarda, duruşmaların halka gizliliği söz konusu olabilir. Duruşmayla ilgili olan istisnalar; suça sürüklenen çocuğa ilişkin yargılamalar (CMK m. 185) ile genel ahlakın veya kamu güvenliğinin gerekli kıldığı durumlardır (CMK m. 182/2). Bunun dışında, hakimlerin müzakeresi gibi bazı muhakeme işlemleri ise, işlemi gerçekleştirenler ve hazır bulunmasına mahkemece izin verilen stajyer hakim veya avukat gibi kişiler dışındaki herkese karşı gizlidir.

Kovuşturma aşamasındaki bazı işlemler bakımından ise, daha sınırlı bir gizlilik öngörülerek; kimlerin bu işlemlere vakıf olabileceği düzenlenmiştir. Bu çerçevede sözgelimi tanıklığın devlet sırrına ilişkin olması durumunda, tanık yalnızca hakim veya mahkeme heyeti tarafından zabıt katibi dahi bulunmaksızın dinlenir²⁶¹. Bunun yanı sıra gizli gerçekleştirilmesi gereken bazı koruma tedbirleri, yalnızca soruşturma evresinde değil, tedbir süresince gizli tutulacağından (TCK m. 135/7, m. 139/3), bu tedbirler bakımından dosya inceleme yetkisinin kısıtlanabileceği kabul edilmelidir²⁶². Kapalı bir biçimde gerçekleştirilen duruşmalara ilişkin ses ve görüntüler yine aynı zamanda, duruşmanın kapalılığını ihlal suçunun (TCK m. 285/3) konusunu oluşturur.

§.5. Soruşturmanın Gizliliğinin Bazı Hukuki Kurumlarla İlişkisi

I. Adil Yargılanma Hakkı ve Gizlilik

A. Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkıyla İlişkisi

Adil yargılanma hakkı, irade serbestisini etkileyen ve savunmayı sınırlandıran usullere başvurulmaksızın, ceza muhakemesi işlemlerinin önceden kanunda öngörülen usul çerçevesinde ve hukuk devleti ilkesine bağlı kalınarak gerçekleştirilmesidir²⁶³. Bilindiği üzere adil yargılama, usul hukukuna sıkıca bağlı olup asıl kaynağını Magna Charta'dan alır²⁶⁴. Özellikle ikinci dünya savaşından sonra suç ithamı altında bulunan

²⁶¹ Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, s. 82.

²⁶² Bu haller, CMK m. 153/4 hükmünün bir istinası olarak değerlendirilmelidir. Hakeri ve Ünver, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 239.

²⁶³ Öztürk, Tezcan, Erdem vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 119.

²⁶⁴ Salvatore **Zappala**, *Human Rights In International Criminal Proceedings*, Oxford University Press, Oxford 2003, s. 3.

kişilere karşı bazı güvenceler verilmiş; insan hakları uluslararası yasal belgelerde yerini almıştır²⁶⁵. AİHS' in 6. maddesinde de adil yargılanma hakkı düzenlenmiş ve adil bir yargılamada sunulması gereken asgari güvencelerin sınırı çizilmiştir²⁶⁶. Devlet tarafından kullandırılması gereken, “*yargısal temel haklar demeti*” niteliğinde olan adil yargılanma hakkından²⁶⁷, bir suç isnadında bulunulmasıyla birlikte ve hüküm kesinleşene kadar yararlanılabilir²⁶⁸. Adil yargılanma hakkı, hukuk devleti ilkesini de güvence altına almayı amaçladığından insan onurunu da muhakeme hukukunda hayata geçirmesi gerekir. Nitekim bu çerçevede, duruşma açılmadan belli bir süre önce dava

²⁶⁵ Zappala, s. 46.

²⁶⁶ Sözleşmenin 6. maddesine göre:

“Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

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

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

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

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

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

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

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak”. AY m. 36 /1 hükmüne göre de “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”.

²⁶⁷ Yargısal temel haklardan biri olarak adil yargılanma hakkı için bkz. Esra **Atalay**, “Yargısal Temel Haklar”, Prof. Dr. Şükrü Postacioğlu’ na Armağan, İzmir 1997, s. 452-453. Bu haliyle Sözleşme’nin 6. addesinin ikinci ve üçüncü fıkraları, sanığın ceza muhakemesinde karşılaşacağı en sakıncalı muamelelerden: “savunmasız ya da savunma için yeterli zaman tanınmaksızın yapılan muhakeme”, “delillerin kolluk tarafından tahrifi buna karşılık duruşmada durumun düzeltilmesi imkânının olmaması”, “tarafli veya önyargılı delil değerlendirmesi”, “sanığın delil ikame hakkının bulunmaması”, “duruşmanın aleniliğinin ihlali” gibi, koruyacak niteliktedir. Friedrich Christian **Schroeder**, “Ceza Muhakemesinde “Dürüst Yargılama İlkesi”, Çev. Çumhur Şahin, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şakir Berki’ye Armağan, Cilt 5, Sayı 1-2, 1996, s. 279.

²⁶⁸ Adil yargılanma hakkı, soruşturma evresi bakımından da geçerlidir. Nuala **Mole** ve Catharina **Harby**, Adil Yargılanma Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ nin 6. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapçıları No 3, Avrupa Konseyi Yayını, Strasburg 2011, s. 9. Bu itibarla, adil yargılanma kavramı yerine adil muhakeme teriminin kullanılması gerektiği öğretide ifade edilmiştir. Özbek, Kanbur, Doğan vd., Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 59.

dosyası taraflara açılmakta; gizli koruma tedbirleri belli zamanlarda, belli şartlarla ilgililerine bildirilmektedir²⁶⁹.

Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan masumiyet karinesi, sanık için bir hak (masum sayılma hakkı) olup, ilk kez 1789 Fransız Bildirgesi' nin 9. maddesinde yerini almıştır²⁷⁰. Karine daha sonra, 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 11. maddesinde 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe giren BM Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi' nin 14. maddesinde, AİHS m. 6/2 ve AY m. 38/4 hükmünde açıkça düzenlenmiştir. Buna göre: “*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır*” (AİHS m. 6/2). Sanığın hüküm kesinleşmeden ona suçlu gibi muamele edilmesini önleyen dokunulmaz çekirdek haklardan birini oluşturan masumiyet karinesi (AY m. 15/4), suç isnadının gerçekleştirilmesiyle birlikte²⁷¹ ceza yargılaması ve ona bağlı diğer yargılamalar bakımından söz konusu olur²⁷².

Masumiyet karinesinin üç temel işlevi bulunmaktadır. İlk olarak bireyler üzerindeki bütün muamelelerde (hem yürütülen usul çerçevesinde hem de bunun dışında gerçekleştirilen işlemlerde) etkili olması, ikinci olarak ispat yükünün sanığa yükletilmemesi ve son olarak ise yargılama süresince delillere ve prosedüre ilişkin kesin standartları ortaya koymasısıdır²⁷³. Masumiyet karinesinin alt unsurlarından birisini de şüphelinin susma hakkı oluşturur²⁷⁴. Susma hakkının, kişinin kendini suçlayıcı beyanlarda bulunmaya ya da delil göstermeye zorlanamaması ve susmanın aleyhe değerlendirilememesi şeklinde olmak üzere iki boyutu bulunmaktadır²⁷⁵.

²⁶⁹ Claus Roxin, Bernd Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, 27. Auflage, München 2012, s. 68. Aktaran, Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.17.

²⁷⁰ Erem, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi*, s. 425-426.

²⁷¹ Adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin ithamda bulunulduğu anda başladığına dair AİHM' in 24/11/1993 tarihli Imbrioscia/İsviçre kararına ilişkin olarak bkz. Birtek, "Cumhuriyet Savcısı'nın Delilleri Ve Fiili Takdir Yetkisi", s. 959.

²⁷² Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 34-35; A. Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 11. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s. 315. AİHM' in m. 6/2 hükmünün uygulama alanının mali, idari, disiplinler nitelikli düzenlemeleri de içerdiğine dair bkz. Ömer Anayurt, “Adil Yargılanma İlkesi Olarak Masumiyet Karinesi”, *Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı*, İstanbul 2007, s. 183.

²⁷³ Zappala, s. 85.

²⁷⁴ Zappala, s. 79.

²⁷⁵ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 162. Şüphelinin sessiz kalması aleyhine delil olarak kullanılmaz ancak masum olduğuna temel alınabilir; birinci durumun- aleyhe delil olarak kullanılmasının- aksine bu durum, masumiyet karinesiyle çelişki arz etmez. Zappala, s. 79.

İddianamenin düzenlenmesini yeterli delilin bulunması şartına bağlandığı ve bu doğrultuda savcının gerekli dikkati göstermesi gerektiği dikkate alındığında, iddianame düzenlenmesinin şüpheli aleyhine fiili karine yaratmaması düşünülemez²⁷⁶. Bir makamın görevi gereği açıklama veya işlem yapması söz konusu olduğunda şüpheliye suçlu gibi muamelede bulunulabilir. Söz gelimi cumhuriyet savcısı resen veya talep üzerine sulh ceza hâkimi kararıyla gerçekleştirdiği işlemleri, işlemin doğası gereği, şüphelinin suçlu olduğu kanaatiyle yerine getirebilir²⁷⁷. Nitekim, kimi koruma tedbirlerinin de masumiyet karinesi ile bağdaşp bağdaşmadığı da tartışılabilir. Ancak, koruma tedbirlerinin uygulanma şartlarına ve özellikle süresine dikkat edildiği sürece masumiyet karinesini ihlal etmeyeceği söylenebilir. Zira masumiyet karinesinden yararlanan kişi, kesin olarak masum değildir; o yalnızca suçlu sayılmamaktadır²⁷⁸. Nitekim Anayasa’da da bu durum “*suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*” şeklinde ifade edilmiştir (m. 38/4). Dolayısıyla koruma tedbirlerinin uygulanması kararı alınması, sanık masum sayılmadığından mümkün olmaktadır²⁷⁹.

Suçsuzluk karinesi yalnızca adli makamlara karşı değil devletin bütün resmi mercilerine karşı geçerlidir²⁸⁰. Suçsuzluk karinesi aynı zamanda yazılı ve görsel basının da uyması gereken bir karinedir²⁸¹. Dolayısıyla resmi yazılarda, mahkeme kararlarında, kamu görevlilerinin söylemlerinde, kişilerin suçlu olduğu izlenimi yaratacak ifadelerden kaçınmak gerekir²⁸². Açıklamanın şüphelinin suçu açıkça işlediği şeklinde olması şart değildir; kamu görevlilerinin yaptıkları, onu suçlu olarak nitelendirdiklerini ortaya çıkaran herhangi bir açıklama, karineyi ihlal eder. Bunun yanı sıra bir kamu görevlisi

²⁷⁶ Yeterli delilin bulunması koşuluna bağlanan kamu davasının açılmasının, kişi aleyhine bir karine yaratacağına dair bkz. Erem, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi*, s. 427.

²⁷⁷ Hakan **Karakehya**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*, Savaş Yayınevi, Ankara 2008, s. 151.

²⁷⁸ Feridun **Yenisey** ve Ayşe **Nuhoğlu**, *Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu (BAU-CMK)*, Cilt I (CMK 1-156), Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2013, s. 5; Metin **Feyzioğlu**, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 48, Sayı 1-4, 1999, s. 139; Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 167. Keza hazırlık evresinde sanığın, diğer vatandaşlara göre sakıncalı bir durumda olduğunu kabul etmek gerekir. Sulhi **Dönmezer**, “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, *Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan*, İstanbul 1998, s. 69.

²⁷⁹ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 28.

²⁸⁰ Hans-Meyer **Ladewig**, “Adil Yargılanma Hakkı II”, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Çev. Hakan Hakeri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 94; Üzülmüş, “Suçsuzluk Karinesi ve Basın Özgürlüğü”, s. 933.

²⁸¹ İlyas **Doğan**, *İnsan Hakları Hukuku*, Astana Yayınları, Ankara 2013, s. 457. Dönmezer, “Suçsuzluk Karinesi”, s. 69.

²⁸² AİHM, 29/06/2006 tarihli Panteleyenkov/Ukrayna Kararı, § 70.

tarafından yapılan açıklamanın karineyi ihlal edip etmediği, bunun yapıldığı mekan göz önüne alınarak tespit edilmelidir²⁸³. Yakalama, gözaltına alma gibi icrası soruşturma evresinin dışı yansıyan kısmında masumiyet karinesini ihlal edebilen uygulamalar gerçekleştirilebildiği gibi; kollukta veya savcılıkta ifade alma gibi sözlü işlemler sırasında ya da yazılı işlemler yapılırken gündeme gelebilir. Soruşturma evresinde kolluk ve savcılıktaki işlemler sırasında şüpheliye suçlu gibi seslenilemez ve muamele edilemez²⁸⁴. Yine uygulamada rastlanılan kolluk görevlilerinin basına haber vererek, onlarla birlikte naklen şüphelileri yakalaması, bu açıdan isabetli değildir.

AİHM de, kararlarında bu hususlara vurgu yapmaktadır. Mahkeme, *Allenet de Ribemont* kararında da meseleyi bu bağlamda ele almıştır. Karara konu olayda, İçişleri Bakanı ve polis şeflerinin bulunduğu bir basın toplantısında, olayın şüphelisi başvuru, gerçekleştirilen suikastların müsebbibi olarak lanse edilmiştir. Mahkeme, resmi makamların adli soruşturmalara ilgili kamuoyunu aydınlayabileceğini ancak bu yapılırken masumiyet karinesine dikkat edilmesi gerektiğini belirterek ihlal kararı vermiştir²⁸⁵. Mahkeme, 16/06/2015 tarihli *Dicle ve Sadak/ Türkiye* kararında²⁸⁶ da aynı sonuca ulaşmıştır. Karara konu olan olayda iki husus, masumiyet karinesinin ihlali olarak görülmüştür. Birincisi, yargılamanın yenilenmesi yoluyla yargılanan başvuru, tekrar yargılandıkları mahkeme hükmünde, “*sanık/ mahkûm*” olarak yer alması; ikincisi ise, ilkinden tamamen bağımsız olan bu yargılamanın dava dosyasında adli sicil kayıtlarında önceki mahkumiyetin görülmesi²⁸⁷.

AİHM *Minelli/İsviçre* kararında²⁸⁸ ise; mahkemenin sanığa, zamanaşımı nedeniyle beraat ettiğini; zamanaşımı dolmasaydı büyük olasılıkla hüküm giyeceğini

²⁸³ Tezcan, Erdem, Sancakdar vd., s. 321.

²⁸⁴ Karakehya, Duruşma, s. 150.

²⁸⁵ *Allenet de Ribemont/ Fransa*, 15175/89, 10/02/1995. Benzer şekilde mahkeme diğer bir kararında, resmi makamların suçlunun iadesine ilişkin verilen kararda, işledikleri suçlar için geri verilmeleri gerektiği şeklinde açıklamaların, masumiyet karinesini ihlal ettiğine karar vermiştir. *İsmailov ve diğerleri/ Rusya*, 24/04/2008. Yine bir bakanın kesinleşmiş mahkeme kararı olmadığı halde sanığı suçlar nitelikte basında yaptığı açıklama bakımından da mahkeme aynı sonuca ulaşmıştır. *Sekanina/ Avusturya*, 25/08/1993. Kararlar için bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar vd., s. 321-322.

²⁸⁶ Karar için bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar vd., s. 324-325.

²⁸⁷ Buna karşılık masumiyet karinesinin, sanığın cezasının belirlenmesinde geçmişinin ve adli sicil kayıtlarının göz önünde bulundurulmasını engellemeyeceğine dair AİHM 25/08/1987 tarihli *Englert/ Almanya*, 10802/1983 tarihli *Albert Le Compte/ Belçika* kararı; Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 317.

²⁸⁸ 25/03/1983 tarihli *Minelli* kararı için bkz. Anayurt, s. 186; Osman **Doğru** ve Atilla **Nalbant**, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, 1. Cilt, Ankara 2012, s. 642.

bildirmesinin, m. 6/2 hükmünü ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır²⁸⁹. Bununla birlikte, hükümde yer verilen ifadeler dışında, duruşma sırasında sanık hakkında ön yargı oluşturacak; kelepçeli, prangalı, cezaevi özel giysisi ya da saçları kazınmış halde bulundurulması gibi muamelelerde bulunulması da masumiyet karinesini ihlal edebilir²⁹⁰.

Basın tarafından suçsuzluk karinesi; kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak biçimde yapılan haberlerle, daha önce bu şekilde haber yapılan kişilerin beraat etmeleri halinde bunun haber yapılmaması suretiyle ve basın mensuplarının kendi kendilerine yaptıkları araştırmalarla ihlal edilmektedir²⁹¹. Soruşturma evresinin gizliliği, adli makamlar tarafından ihlal edilmiş dahi olsa bu, basına, soruşturma evresi henüz tamamlanmadan, alınan ifadelerin ya da diğer delillerin yayınlanmasıyla, kişilerin kamuoyunda suçlu olduğu izlenimi yaratacak nitelikte haber yapma hakkı vermez. Keza şüphelilerin bireyselleştirilerek yani ismi zikredilerek ya da fotoğrafı yayınlanarak, adli haber yapılması kabul edilmemelidir²⁹². Nitekim bu husus, YGİY m. 27 hükmünde açıkça ifade edildiği gibi, TCK m. 285/5 hükmünde kişilerin lekelenmeme haklarının bu şekilde ihlalinin önüne geçilebilmesi adına, kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması suç olarak düzenlenmiştir²⁹³.

²⁸⁹ Başka bir kararında ise mahkemenin davanın düşmesine karar verirken, gerekçe olarak “*beklenen cezanın*” düşüklüğünün gösterilmesinin masumiyet karinesi ile bağdaşmadığına dair bkz. Schroeder, s. 275.

²⁹⁰ Adil Yargılanma Hakkı, Çev. F. A. Tamer- E. Kaplan, Uluslararası Af Örgütü, İletişim Yayınları, İstanbul 2000, s. 183. Aktaran; Anayurt, s. 205.

²⁹¹ Üzülmüş, “Suçsuzluk Karinesi ve Basın Özgürlüğü”, s. 941.

²⁹² Kişilerin ismine veya dolaylı olarak kimliğinin öğrenilmesine yol açacak bilgilerin verilmemesi gerekir. Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, s. 210. Bu şekilde bir bireyselleştirmeye ancak istisnai durumlarda; ünlü bir şahsın olaya karışmış olması, ağır bir suçun söz konusu olması gibi, durumlarda müsamaha edilebilir. Neuling, s. 234.

²⁹³ Bununla birlikte, öğretide soyut tehlike suçlarının, başlı başına masumiyet karinesi bakımından risk içerdiği de ifade edilmiştir. Zira bu suçlar, özellikle soyut tehlike suçları, hareketle birlikte tamamlandığından hareketi suç ile bir tutmakta ve ceza yargılamasını işlevsiz hale getirmektedir. Görüş için bkz. Özbek, Kanbur, Doğan vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 68; Benzer görüşte, soyut tehlike suçlarının sağladığı ispat kolaylığının suçsuzluk karinesini ihlal ettiğine dair bkz. Hans-Heiner **Kühne**, *Vatandaş Özgürlüğü ve Suçlu Özgürlüğü Leviathan ile Bekçi Arasında Devlet, Suç Politikası*, Çev. Hakan Hakeri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 94. Biz tehlike suçları ile masumiyet karinesi arasında, şüphe suçlarının aksine, ancak ispat faaliyeti bakımından dolaylı bir ilişki kurulabileceği kanaatindeyiz. İcrai veya ihmali bir hareketin gerçekleştirilmesi gerekmeksizin, yalnızca şahsi bir durumdan ibaret olan unsurlara yasada yer verilen şüphe suçları ve şüphe suçu olan eski TCK m. 578 (eşyaya zilyed olma suçu) hakkında bkz. Vesile Sonay **Daragenli**, “Tehlike Suçları”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü, İstanbul 1998 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 40.

Masumiyet karinesinin diğer bir sonucu, şüpheli veya sanığın lekelenmemesidir²⁹⁴. Lekelenmeme hakkı, gizliliğin ihlali suçuyla, masumiyet karinesine ve soruşturmanın gizliliğine riayet edilmesiyle korunmaktadır²⁹⁵. Lekelenmeme hakkı, kaynağını insan onurundan alır. Üzerinde birleşilen tanımına göre insan onuru, bilinçli olmak, kendi çevresini biçimlendirme ve kaderini belirleme yeteneği sunan ve kişiliğizliği yok eden manevi güçtür²⁹⁶. Beccaria'nın da ifade ettiği gibi, insanların çoğunluğu tarafından hayatlarının üzerinde görülen onur, “*doğal yaşama bir dönüş ve kendisini yeterince savunamayan kanunlardan kişiliğin bir kaçıdır*”²⁹⁷. Ulusal üstü insan hakları belgelerinde yer verilmesiyle beraber insan onuru, kamu gücünün baskıcı şekilde uygulanmalarına karşı bireyleri yetkilendirmektedir²⁹⁸. Ancak yine de insan onuru bir hak olmaktan öte, “*hakların nihai kaynağı*” olarak görülmektedir²⁹⁹.

Hangi muamelelerin insan onuruna uygun olduğunu belirlemektense nelerin aykırı olduğunu tespit etmek daha kolaydır. Özel hayata, özellikle gizli hayat alanına yapılan müdahaleler insan onurunu açık bir şekilde zedeler³⁰⁰. İnsan haysiyeti potansiyel ihlallere karşı da korunmalıdır. Bu itibarla ihlallerin asıl kaynağı olan soruşturma evresindeki hataların önlenmesi ayrı bir önemi haizdir³⁰¹. Keza, ceza hukuku, ahlak, fizik, entelektüel nitelikler bütünü olan şeref varlığından çok; bireyin kendi sosyal değeri hakkındaki sübjektif değerlendirmesini ve başkalarının değerlendirmelerini yani toplumdaki itibarını korur³⁰². Bir suçun şüphelisi veya sanığı olmak, insan onurunu ortadan kaldırmaz. Bu itibarla basında kişinin suçlu olduğunu

²⁹⁴ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 223; Eyüp **Kara**, “Lekelenmeme Hakkı”, *AD*, Sayı 43, 2012, s. 190. Lekelenmeme hakkının kovuşturma evresinde masumiyet karinesi olarak ele alındığına dair bkz. Özbek, Kanbur, Doğan vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 245.

²⁹⁵ Kara, s. 188.

²⁹⁶ Öztürk, *Koğuşurma Mecburiyeti*, s. 68; Öztürk, Tezcan, Erdem vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 113. İnsan onuruna günümüzdeki bu tanımına en uygun ilk tanımı yapan Kanttır. Açıklamalar ve insan onurunun sırf insan olmaktan kaynaklanan ve başlı başına amaç olan bir kavram olmak şeklindeki klasik tanımı için bkz. Nagehan **Gürbüz**, *Biyotıp Hukukunda İnsan Onuru*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 8-10.

²⁹⁷ Cesare **Beccaria**, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, Çev. Sami Selçuk, İmge Kitabevi, Ankara 2004, s. 61.

²⁹⁸ İnsan onurunun, yetkilendirme ve kısıtlama biçimindeki iki kullanım biçimi hakkında bkz. Gürbüz, s. 1-12.

²⁹⁹ Gürbüz, s. 20-21.

³⁰⁰ Öztürk, *Koğuşurma Mecburiyeti*, s. 69-70; Öztürk, Tezcan, Erdem vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 114-115.

³⁰¹ Öztürk, *Koğuşurma Mecburiyeti*, s. 72.

³⁰² Toroslu, “Medya ve Hukuk”, s. 64.

kabul eden, “suçlu”, “katil”, “terör örgütü üyesi”, “suçun faili” gibi peşinen suçlu olduğunu izlenimi yaratan kavramlar yerine; “şüpheli”, “sanık”, “zanlı” gibi hukuki terimler kullanılmalıdır³⁰³. Yine, adli veya idari amaçlı yapılan baskınlara basın mensuplarının götürülerek, kişilerin kamuoyuna suçlu gibi teşhir edilmelerine yol açacak haberlerin yapılmaması gerekir³⁰⁴. Bu hususlara dikkat edilmeden yapılan yayınlar, toplumda “ateş olmayan yerden duman çıkmaz” yargısına yol açarak, kişinin yaşamı üzerinde onarılmaz hasarlar bırakabilir³⁰⁵.

AİHM’in Türkiye’ye karşı ihlal kararı verdiği bir olayda da³⁰⁶, polis tarafından düzenlenen konferansta kişilerin suçlu ilan edilmeleri, basın önünde fotoğraflarının çekilmesi ve basına yapılan açıklamada ise isimlerine, örgüt üyesi olduklarına, çeşitli bölgelerde farklı suçlar işlediklerinin belirlendiği bilgisine yer verilmesi, masumiyet karinesinin ihlali olarak görülmüştür. Bu sonuç, kamuoyunu ilgilendiren, kamusal yararı ağır basan davalar bakımından da geçerlidir. Keza AİHM, Cumhuriyet savcısının, eski bakan ve milletvekili hakkında yürüttüğü soruşturmada “suçluluğu hakkında kesin kanıtların bulunduğu” gerekçesiyle bu kişilerin eylemlerini “dolandırıcılığa teşebbüs” olarak belirtmesini, masumiyet karinesinin ihlali olarak değerlendirmiştir³⁰⁷. Yine basında gizli tanık beyanlarına doğrudan delil gibi değer atfedilerek “medyatik hüküm” tesis edilmesi de doğru bir uygulama değildir³⁰⁸.

Şüpheli veya sanığın bulunacağı tutukluluk rejimi, masumiyet karinesi gereğince, hükümlülerin tabi tutulduğu muameleden farklı olmalıdır³⁰⁹. Nitekim CGTİK’ ya göre de, tutuklunun hükümlülerden farklı bir tutukevine konulması; tutukevi bulunmadığı takdirde ceza infaz kurumlarının tutuklular için ayrılmış bölümlerine konulması gerekir (m. 111). Ancak şüpheli hakkında “tutuklanarak veya yakalanarak

³⁰³ Tezcan, Erdem, Sancakdar vd., s. 323.

³⁰⁴ Bu durumun, Anayasa m. 17, m. 38/4 hükümlerine, özel hayatın ve hazırlık soruşturmasının gizliliğine aykırı olduğuna dair bkz. Şen, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, s. 152.

³⁰⁵ Anayurt, s. 196-197. Basın mensuplarının, kişilere “pişman mısınız”, “suçu nasıl işlediniz” gibi peşin hüküm niteliğinde sorular yönelmesi de masumiyet karinesini zedeler. Anayurt, s. 211.

³⁰⁶ Y.B ve diğerleri/ Türkiye, 28/10/2004. Karar için bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar vd., s. 323; Anayurt, s. 201.

³⁰⁷ 26/06/2002 tarihli Butkevicius/ Litvanya kararı için bkz. Anayurt, s. 210.

³⁰⁸ İnancı, s. 264.

³⁰⁹ Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 152. Ancak hükümlülerin de olayların kendine özgü durumlarına göre adil yargılanma hakkı bulunmaktadır. Tezcan, Erdem, Sancakdar vd., s. 269.

cezaevine gönderildi” şeklinde haberler yapılması³¹⁰, basında bu ayrıma ne kadar riayet edildiğini göstermektedir.

B. Savunma Hakkı ve Silahların Eşitliği İlkesiyle İlişkisi

1. İsnadı ve Hakları Öğrenme Hakkı Bakımından

İsnadı öğrenme hakkı, delil ileri sürme, soru sorma ve dosya inceleme haklarını da içeren savunma hakkının kullanılabilmesinin ilk koşulunu oluşturur³¹¹. AİHS m. 6/3, a hükmünde: “*Bir suç ile itham edilen herkes... Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek...hakkına sahiptir*” şeklinde yer verilen bu hak, ceza yargılamasının yürüyüşünde dikkat edilmesi gereken insan haklarından birisi olarak ele alınmıştır³¹². Belirtmek gerekir ki AİHM, “suç isnadı” kavramını özerk bir biçimde yorumlamakla birlikte, adil yargılanma hakkının tanıdığı güvencelerin uygulanması bakımından, suç isnadının söz konusu olduğu bir ceza yargılaması yapılıp yapılmadığını; “suçun ulusal hukuktaki yeri”, “suçun doğası”, “yaptırımın türü ve ağırlığı” gibi kriterlere bakarak tespit etmektedir³¹³. Mahkeme, kişiye suç isnadının yöneltilip yöneltilmediği hususunda ise, isnadın yöneltilme biçimini değil, isnadın içeriğini dikkate almaktadır³¹⁴.

Soruşturmanın ayıklayıcılık fonksiyonu dikkate alındığında, bu evrenin norm bakımından vazifesi sanıklar hakkındaki isnatların açıkça belirtilmesidir³¹⁵. Koğuşurma makamlarının, şüpheliyle temasa geçtiklerinde öncelikle gerçekleştirmeleri gereken husus, sanığın haklarını öğrenme hakkı içinde mütalaa edilen, isnadın anlatılmasıdır³¹⁶. Bazı hakların kullanılabilmesi için bunların biliniyor olması gerekir ve öğretilmesi

³¹⁰ Bu tip haberlerin, masumiyet karinesine ne denli saygı duyulduğunun göstergesi olduğuna ilişkin bkz. Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi”, s. 143.

³¹¹ Sanığa bildirilen isnat, kişiyi sanıklık statüsüne geçiren işlemi gerçekleştiren koğuşurma makamının gerekçesini de oluşturur. Koca, “Savunma Hakkı”, s. 132.

³¹² Bu doğrultuda bkz. Öztürk, Tezcan, Erdem vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 150-151.

³¹³ AİHM, 08/06/1976 Engel ve Diğerleri/ Hollanda kararı. Karar için bkz. Doğru ve Nalbant, s. 412-413; Naz Çavuşoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku’nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine*, A. Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 1994, s. 27.

³¹⁴ Sibel İncoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, 4. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2013, s. 101; İncoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s. 257.

³¹⁵ Bardak, s. 284.

³¹⁶ Koca, “Savunma Hakkı”, s. 131-132.

hukuk devletinin görevidir³¹⁷. Bu haklar, susma, delil ikame etme, yakınlarına haber verme, müdafiden yararlanma hakkı gibi haklardır. Bir ifade veya sorgu işlemi olmasa bile, henüz yakalanan kişiye dahi bu hakların hatırlatılması gerekmektedir³¹⁸.

Neredeyse bütün ülkelerde şüpheli, ithamları öğrenmek amacıyla sorguya çekilme hakkını haizdir³¹⁹. Sanığın sorgusu hem bir ispat aracı hem de savunma vasıtası olarak sanığın isnadı bütünüyle öğrenmesi hakkını da içinde barındırır³²⁰. Esasa ilişkin ifade ya da sorgu işlemi gerçekleştirilmeden önce kişinin ne ile suçlandığının bildirilmesi gerekir³²¹. AİHS m. 6/3, a hükmünde suçlamanın niteliği ve sebebinden haberdar edileceği öngörüldüğünden, öncelikle isnat edilen fiil ve fiilin hukuki nitelendirmesinin bildirilmesi gerekir³²². Bununla kastedilen, sanığın neyle suçlandığının savunma bakımından önem arz eden noktaları öğrenebilmesidir³²³. Şüphelinin soruşturmanın başından itibaren hakkındaki isnatları öğrenmesi gerekir. Şüpheliye bildirimin hiç değilse, kamu davası açılmadan önce yapılması gerektiği öğretide ifade edilmiştir³²⁴. Bildirimin en kısa sürede yapılacağı maddede ifade edilmiş olsa da, bildirimin zamanı hususunda tam bir netlik yoktur³²⁵.

Bununla birlikte, AİHS m. 6/3, a hükmüne benzer bir hüküm, tutuklu sanık bakımından öngörülmüştür³²⁶. Buna göre: “Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dille bildirilmesi zorunludur” (AİHS m.5/2). Dolayısıyla tutuklu sanık bakımından, daha hızlı bir bildirim sürecinin işlemesi gerekliliği kabul edilmiştir. Yakalama ya da tutuklama tedbiri uygulandığında, bu tedbirlere başvurma nedenlerinin neler olduğu,

³¹⁷ Cumhuriyet **Şahin**, *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, Yetkin Yayınları, Ankara 1994, s. 122.

³¹⁸ Nitekim CMK m. 90/4 de bu durum açıkça hükme bağlanmıştır. Yine YGİY m. 6/4 hükmüne göre de: “Yakalanan kişiye, suç ayrımı gözetilmeksizin yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar ile susma ve müdafiden yararlanma, yakalanmaya itiraz etme hakları ile diğer kanunî hakları ve itiraz hakkını nasıl kullanacağı, herhâlde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl bildirilir”.

³¹⁹ Pradel, s. 26.

³²⁰ Erem, *Ceza Usul Hukukunun Esasları*, s. 45- 46; Şahin, *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, s. 99.

³²¹ Şahin, *Gazi Şerhi*, s. 415.

³²² Ambos, s. 28.

³²³ Karakehya, *Duruşma*, s. 87.

³²⁴ Schroeder, s. 275.

³²⁵ Schroeder, s. 275.

³²⁶ Çavuşoğlu, s. 40.

hangi suçla itham edildiği şüpheliye bildirilmelidir³²⁷. AİHM' nin tutukluluğa temel oluşturan delillerin gizliliğini kabul etmeyen bu tutumunun, tutuklamanın yanı sıra diğer koruma tedbirleri bakımından da uygulanması gerektiği öğretide ifade edilmiştir³²⁸.

Ancak bu durumlar söz konusu olmadığında ise, şüpheli, en azından iddianamenin kendisine tebliği ile birlikte isnattan haberdar edilmelidir. Kaldı ki, daha önce kendisine isnatlar öğretilen şüpheliye de iddianamenin tebliğ edilmesi gerekir³²⁹. İddianamede, isnat edilen suç, suçun delilleri ve uygulanması gerekli görülen kanun maddeleri yazılır (CMK m. 170/3)³³⁰.

Bildirimin kovuşturmaya geçilmeden önce yapılacağı ifade edildiğine göre, bir taraftan da soruşturmanın gizliliği mevzu bahis olduğundan, bildirimin kapsamına nelerin dahil edileceğinin belirlenmesi önem arz eder. Sanık sorguya çekilirken öncelikle hakkındaki isnatlar; kendisine yükletilmek istenen suçun ne olduğu anlatılır³³¹. Kendisini şüpheli statüsüne sokan şüphe sebepleri şüpheliye bildirilmelidir ki, bunların ortadan kaldırılmasına yönelik savunma faaliyetlerine girişilebilsin. Ancak soruşturmanın gizliliği dolayısıyla, bütün şüphe sebeplerinin açıklanmaması da gerekebilir³³². Aksi durum söz konusu olsaydı; yani araştırmalar henüz tamamlanmadan tüm şüphe sebepleri bildirilseydi, CMK m. 153/2 hükmünde müdafinin dosya inceleme hakkına getirilen kısıtlama bir anlam ifade etmezdi. Dolayısıyla araştırma sonuçlarının önemli ayrıntılarının, olayın aydınlatılabilmesi adına gizlenmesi gerekir³³³. Ancak yine de isnatla ilgili olarak yalnızca, rüşvet, zimmet veya hırsızlık suçuyla karşı karşıya

³²⁷ Koca, "Savunma Hakkı", s. 138.

³²⁸ Açıklamalar ve bunun gizliliğe tabi soruşturma işlemler bir dosyada, koruma tedbirlerine ilişkin delil ve işlemler bir dosyada tutularak sağlanabileceği hakkında bkz. Ersan Şen, "Soruşturmanın Gizliliği ve CMK m. 250 Karşısında Şüphelinin Haklarının Korunması", *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 83, Sayı 6, 2009, s. 3069.

³²⁹ Ambos, s. 29; Karakehya, *Duruşma*, s. 88-89.

³³⁰ Öğretide deliller, toplanma biçimleri, içerikleri, olay ve bunlar arasındaki nedensellik bağı delillerin nitelikleri gibi hususlara da yer verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. İnancı, s. 254.

³³¹ Çelenk, s. 7.

³³² Koca, "Savunma Hakkı", s.136.

³³³ Şahin, *Gazi Şerhi*, s. 416. Nitekim AİHS m. 6/3, a hükmünde yer verilen "ayrıntılı olarak" ifadesinin, soruşturmanın gizliliği ilkesi gereği, soruşturma evresi bakımından "tam olarak" şeklinde anlaşılması gerektiğine dair bkz. Özbek, Kanbur, Doğan vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 72. Aynı yönde iddialar hakkında sanığın "tam ve kapsamlı" bilgi sahibi olması gerektiğine ilişkin bkz. Ladewig, s. 95.

olduğunun ve kanun maddelerinin bildirilmesi yeterli görülmemektedir. Olay, ne zaman, nerede, ne şekilde gerçekleştiği gibi ana hatlarıyla anlatılmalıdır³³⁴.

AİHM'e göre ise; hem olay hakkında hem de hukuki nitelendirme hakkında ayrıntılı bir biçimde açıklama yapılması gerekmektedir³³⁵. Bu ayrıntının derecesi somut olaya göre değişebilmekle beraber, sonradan ortaya çıkan değişiklikler de, hiçbir hataya mahal vermeyecek biçimde bildirilmelidir³³⁶.

Adil yargılanma hakkı yalnızca AİHS m. 6 hükmünde yer verilen haklarla sınırlı değildir; AİHM' e göre, bu hak aynı zamanda ceza ve ceza usul hukukunun temel ilkelerinden çıkarılan hususları da kapsamına alır. Bunlardan birisi de “*silahların eşitliği*” prensibidir³³⁷. Silahların eşitliği prensibi, Kara Avrupası Hukuku'nda, bu anlamda bir eşitliği değil fakat bir hukuk devletinde savunma makamına tanınan hak ve yetkilerin fiilen kullanılabilmesini ifade eder³³⁸. İlke, taraflara aynı usul haklarının tanınarak, herhangi bir tarafın güçsüz konuma getirilmeksizin, itham ve savunmanın mahkeme önüne doğrudan getirilebilmesini gerektirir³³⁹. AİHS m. 6/3 hükmünde de aslında buna işaret edilerek, tarafların tanıklarının aynı şartlar altında dinlenmesinin ve tanıkların iddialarına karşı savunmanın soru sorma hakkını sağlanması gerektiği belirtilmiştir. AİHM, ceza yargılamasında silahların eşitliği ilkesini hem iddia hem de savunma makamına, diğer tarafça sunulan görüş ve deliller hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar üzerinde değerlendirmede bulunma imkanının verilmesi olarak tanımlamakta; silahların eşitliği sağlandığı sürece de, bunun için ulusal hukukta hangi yöntemin

³³⁴ Şahin, *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, s. 119; Şahin, *Gazi Şerhi*, s. 415. Suç hakkında kabaca bir bilgi verilerek, soruşturmanın sağlıklı bir biçimde yürütülmesini ve gizliliğini tehlikeye atacak türden bilgiler açıklanmamalıdır. Birtek, “Soruşturma Evresinde Şüphelinin Savunma Hakkı ve Müdafii Yardımından Faydalanması”, s. 31.

³³⁵ Bu yönde AİHM 10/02/1995 tarihli De Salvador Torres/ İspanya ve 10/02/1995 tarihli Gea Catalan/İspanya kararları için bkz. Serkan Cengiz, Fahrettin Demirağ, Teoman Ergül vd., *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Ankara 2008, s. 170.

³³⁶ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 319.

³³⁷ Açıklama için bkz. Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 155.

³³⁸ Öztürk, *Koşuşturma Mecburiyeti*, s. 73; Öztürk, Tezcan, Erdem vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 119. Yine de ülkemizde özellikle delillerin toplanmasını talep etmek hakkı bakımından CMK m. 177 gereğince yapılan taleplerin iddia veya yargılama makamlarınca yerine getirilmediğine dair bkz. Kocaoğlu, “Silahların Eşitliği İlkesi”, s. 235.

³³⁹ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 19.

benimsendiğiyle ilgilenmemektedir³⁴⁰. İlke, büyük oranda “*karşı taraf da dinlenmelidir*” anlamında kullanılmaktadır³⁴¹.

AİHM, iddia ve savunma arasında kurulacak bu dengenin bütün muhakeme sürecinde korunması gerektiğini ifade etmiştir³⁴². Mahkeme tüm muhakeme sürecini bir bütün olarak ele aldığından, soruşturma evresinde de silahların eşitliği ilkesini ihlal eden ve muhakemenin sonraki aşamasında telafi edilemeyen tutumların, sözleşmeyi ihlal ettiği kanaatindedir³⁴³.

Ancak soruşturma evresinde iddia makamının zorunlu olarak sahip olduğu öncelikli konum, savunma hakkının işlerliğinin sağlandığı, şüphelinin sahip olduğu haklar ve özellikle isnat gerektiği şekilde öğretildiği müddetçe, silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil etmez. Bu itibarla Cumhuriyet savcısının, soruşturma dosyasını şüpheliden önce incelemesi³⁴⁴ veya tanığın korunmasına ilişkin zorunluluk halinde, kimliğinin savcıya karşı değil fakat şüpheliye karşı gizlenmesi³⁴⁵ silahların eşitliğini ihlal etmez³⁴⁶. AİHM’ e göre de, belgelere erişim açısından taraflara yargılamanın her aşamasında tam bir eşitlik sunulması gerekli değildir³⁴⁷. Ancak, sanığın talebi üzerine kolluğa yaptırılan ek araştırmaların sonuçlarının, sanığa haber verilmeksizin yalnızca savcının görüşleriyle birlikte mahkemeye sunulması, silahların eşitliği ilkesini zedeler³⁴⁸.

Daha önce ifade edildiği üzere, soruşturmanın selameti bakımından sakıncalı olabileceğinden, şüpheli, yapılan işlemlerden sınırlı bir biçimde bilgilendirilebilir.

³⁴⁰ 28/08/1991 tarihli Brandstetter / Avusturya kararı §66-67 için bkz. 12/03/2003 tarihli AİHM Ocalan/ Türkiye kararı § 146. Benzer tanım için bkz. AYM, Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri kararı, prg 64. Karar için bkz. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/3820ebf9-5872-483d-b088-791694cadbb8?wordsOnly=False>

³⁴¹ “*Audiatur et altera pars*” (karşı taraf da dinlenmelidir), kavramı için bkz. Schroeder, s. 280.

³⁴² AİHM’ in 27/10/1993 tarihli Dombo Beher B. V./ Hollanda Kararı için bkz. Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 20

³⁴³ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 222; İncoğlu, s. 240.

³⁴⁴ CMUK m. 189 hükmüne göre de savcı; “*tahkikatın cereyanını geriletmemek şartıyla, dosyayı tetkik ederek tahkikatın hal ve vaziyeti hakkında her vakit malumat alabilir ve münasip gördüğü iddiaları dermeyan edebilir*”. Görüldüğü üzere savcı açısından soruşturma evrakının gizliliği söz konusu olmayacağı kabul edilmiştir. Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 237.

³⁴⁵ Örnekler için bkz. Özbek, Kanbur, Doğan vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 62.

³⁴⁶ Bu şekilde, iddia ile savunma makamlarının yetkileri arasında eşitlik bulunmaması; ilk tahkikat evresinin kendine özgü özelliklerinden ve kamu hukukunun yüksek tutulan menfaatlerinden kaynaklanmaktadır. Açıklamalar için bkz. Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, s. 269.

³⁴⁷ İncoğlu, s. 237.

³⁴⁸ AİHM 27/04/2000 tarihli Kuopila/ Finlandiya kararı için bkz. İncoğlu, s. 240-241.

Ancak bu durum, AİHM' in de kararlarında³⁴⁹ ifade ettiği üzere, savunma hakkını ihlal etmemeli; kişiyi ithamlardan aklayan veya kusurunu tartışmalı duruma sokan delillerin şüpheliden gizleme ya da gerekçe belirtilmeksizin tutuklu sanığın dosya inceleme yetkisini kısıtlama şeklindeki uygulamalara sevk etmemelidir³⁵⁰. İspat yükü iddia makamına düştüğüne ve şüpheden sanığın yararlanacağına göre, savcının aleyhteki suçluluk şüphesine temel teşkil eden delilleri sanığa bildirmesi gerekir³⁵¹. Zorunluluk arz ettiği hallerde bazı delillerin savunmadan gizlenmesinin yarattığı zorluklar, yargı makamlarınca silahların eşitliği ilkesinin gereklerine uygun ve gerekli güvenceleri de içeren yöntemlerle giderilmediği sürece silahların eşitliği ilkesini ihlal eder³⁵². Mahkeme, sanığın talep ettiği belgelerin, kendisini suçlayan tarafın dayandığı belgelerden olmadığı, belgelerden bilgi sahibi olmasına rağmen neden belgeleri talep ettiğini açıklayamadığı durumlarda ise, belgelerin tedarik edilmemesini silahların eşitliği ilkesine aykırı görmemektedir³⁵³.

Soruşturma evresinde dosya inceleme yetkisinin Cumhuriyet savcısı tarafından değil fakat hakim tarafından kısıtlanabilmesi, silahların eşitliğini fiiliyatta sağlayan mekanizmalardan birisidir³⁵⁴. Yine, müdafinin soruşturma evresinde yer alması, maddi gerçeğin açığa çıkarılması prensibi bakımından sakıncalı görülse de, silahların eşitliği, müdafinin bu evrede hazır bulunmasını gerekli kılar³⁵⁵. Müdafinin soruşturma dosyasından faydalanabilmesi ve soru sorma hakkını gerektiği şekilde kullanabilmesi

³⁴⁹ 19/06/2001 tarihli Atlan/ Birleşik Krallık Kararı için bkz. Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 223.

³⁵⁰ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 166, 223. Söz gelimi, sanığa yapılacak bilgilendirme, sanık aleyhine tanığın inandırıcılığına dair bilgileri de içermelidir. Ambos, s. 29.

³⁵¹ Bu yönde AİHM 26/08/1997 tarihli Barbera Messegue ve Jabardo/ İspanya ve 06/12/1988 tarihli Jabardo/ İspanya kararı; Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 316.

³⁵² AİHM'in 16/02/2000 tarihli Jasper/ Birleşik Krallık kararı, § 52 için bkz. AYM, Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri kararı, prg 73.

³⁵³ AİHM' in 24/02/1994 tarihli Bendenoun/ Fransa kararı için bkz. İncoğlu, s. 238-240.

³⁵⁴ Koca, "Savunma Hakkı", s. 271.

³⁵⁵ Açıklamalar ve iddia ile savunma makamı arasında bulunması gereken müsavat (eşitlik) için bkz. Muhtar Çağlayan CMUK Cilt I, s. 736. Aktaran, Çelenk, s. 14. Şüphelinin ifadesinin kollukta alındığı durumlarda da müdafinin hazır bulunması, silahların eşitliğini garanti altına alan bir husus olarak değerlendirilmektedir. Krause Dietmar, *Einzelfargen zum Anwesenheitsrecht des Verteidigers im Strafverfahren*, Strafverteidiger 1984, s. 173. Aktaran; Demirbaş, *Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 189.

için, hâkim bazı işleri, sözgelimi tanık dinlemeyi, soruşturmanın başında değil fakat sonunda yapması gerekir³⁵⁶.

Silahların eşitliği ilkesinin zorunlu kıldığı denge, savcı ve şüpheli arasında söz konusu olduğu kadar, şüpheli ve suçtan zarar gören arasında da olmalıdır³⁵⁷. Bu doğrultuda düzenlenen CMK m. 234 hükmü ile ilk defa, “*topal olan ceza muhakememiz nihayet iki ayağı üzerine basmaya başlamış*”³⁵⁸; silahların eşitliği sağlanmaya çalışılmıştır.

2. Savunmanın Hazırlanması İçin Gerekli Zamana ve Kolaylığa Sahip Olmak Bakımından

AİHS m. 6/3, b hükmünde: “*Bir suç ile itham edilen herkes...Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak ...hakkına sahiptir*” şeklinde açıkça yer verilen savunmanın hazırlanması için gerekli zamana ve kolaylığa sahip olmak hakkının iki boyutu bulunmaktadır. İlki şüphelinin kendisine anlatılan isnat üzerinde düşünme fırsatı yakalayarak savunmasını gerektiği biçimde yapabilmesini temin etmek; diğeri ise, bu savunmanın hazırlanmasında müdafiden yararlanabilmek, dosyada bulunan delilleri inceleyebilmek, yine dosyada bulunan belgelerden örnek alabilmek gibi birtakım kolaylıklardan faydalanabilmeyi sağlamaktır³⁵⁹. İlk ve öncelikli olan hak, dosya inceleme yetkisi ile müdafî yardımından faydalanabilme hakkıdır³⁶⁰. AİHM uygulamasında, “*gerekli zaman ve kolaylıklar*” kavramı bakımından, somut olayın taşıdığı; *muhakemenin bulunduğu evre, tutukluluk durumu, dava konusunun karmaşıklığı* gibi özellikler, diğer alanlarda olduğundan daha fazla önemi haizdir³⁶¹.

Ceza muhakemesinin her aşamasında şüpheli ve sanığın müdafisi ile görüşme hakkı sınırlandırılmaz. Duruşma dışında alınan kararların şüpheliye bildirim yapılmış olsa bile, savunma makamı süjesi olan müdafîye de CMK m. 37 hükmü³⁶² çerçevesinde

³⁵⁶ Cumhuriyet **Şahin**, Türk Hukukundaki Tanık Koruma Tedbirlerinin Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004, s. 827.

³⁵⁷ Özbek, Kanbur, Doğan vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 62.

³⁵⁸ Öztürk, Tezcan, Erdem vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 233. Aynı doğrultuda bkz. Özbek, Kanbur, Doğan vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 63.

³⁵⁹ Karakehya, *Duruşma*, s. 94.

³⁶⁰ Schroder, s. 276.

³⁶¹ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 320.

³⁶² CMK m. 37’ye göre: “(1) Tebligat, bu Kanunda belirtilen özel hükümler saklı kalmak koşuluyla, ilgili kanunda belirtilen hükümlere göre yapılır.

ayrıca bildirilmesi gerekir³⁶³. Yine ifade ve sorgu sırasında müdafinin hazır bulunmasına imkân tanınmalıdır (CMK m. 149/3). Bununla birlikte, müdafî şüpheli ve sanık ile her zaman ve gizli bir biçimde görüşme yetkisine sahip olmalıdır (CMK m. 154/1). Sorguya çekilme hakkı, hakkındaki isnatları öğrenme hakkı kadar, ithamların zamanında; savunma araçlarını muhakemeye dahil etmesine imkan tanıyacak bir süre içinde, bildirilmesini de gerektirir³⁶⁴.

CMK’ da da bu çerçevede iddianamenin şüpheliye tebliği ile duruşma günü arasında asgari bir hafta süre bulunması gerektiği düzenlenmiştir (m. 176/4). Buna uyulmaması halinde sanık duruşmaya ara verilmesini isteyebilir³⁶⁵. Sanığa ayrıca bu talep hakkı da hatırlatılır (m. 190/2). Verilmesi gereken süre ise, her somut olayın özelliğine; dosyanın büyüklüğüne, delillerin çeşitliliğine göre değişebilir³⁶⁶.

Savunma makamına iddianamenin kabulü veya reddi hususunda değerlendirme yapma olasılığı tanınmaması silahların eşitliği ilkesini ihlal edebilir³⁶⁷. Nitekim iddianame düzenlenirken, CMK m. 170/3 hükmü kadar savunma hakkı da dikkate alındığından, iddianamelerin binlerce sayfalık uzunlukta olmaması gerekir³⁶⁸. Bu durum iddianamenin duruşmada anlatılmasını da formalite haline getirir³⁶⁹. Sanığa savunmasını hazırlamak adına sağlanan en önemli kolaylık ise, dosya inceleme yetkisinin kendisine veya müdafine tanınmasıdır. Yine dosyaya erişim tarihi ile duruşmaların başlaması arasında geçecek zaman da önemlidir. Şüpheli veya müdafie davanın karmaşıklığı, dosyanın boyutuna göre, savunmalarını hazırlayabilecekleri makul bir süre verilmelidir. Ancak soruşturma evresi bakımından, dosya inceleme

(2) *Uluslararası andlaşmalar, yazılı belgelerin doğrudan doğruya postayla veya diğer iletişim araçlarıyla gönderilmesini kabul ettiğinde; yurt dışına yapılan tebligat, iadeli taahhütlü posta veya diğer iletişim araçları ile gerçekleştirilir*”.

³⁶³ Alan Akcan, s. 108.

³⁶⁴ Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 156.

³⁶⁵ CMK m. 151/2 hükmüne göre de atanacak yeni müdafî savunmasını hazırlamak için yeterli zaman olmadığını açıklarsa oturum ertelenir.

³⁶⁶ Ladewig, s. 95.

³⁶⁷ Savunmanın ara muhakeme evresinden soyutlanmasının, çelişmeli muhakeme ilkesini zedeleyeceğine dair bkz. Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 552. AİHM’ in silahların eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama ilkelerini birbirlerinin yerine kullanabildiğine dair bkz. İnceoğlu, s. 245.

³⁶⁸ İnanıcı, s. 253.

³⁶⁹ İnanıcı, s. 254. Zira sözlü yapılan savunmanın kısalığı ya da uzunluğundan ziyade asıl önemi savunmanın aleniyetinin sağlanmasındadır. Toulemon’dan aktaran Erem, *Savunma Hakkı Niçin Kutsaldır*, s. 12.

yetkisinin, en erken hangi andan itibaren kullanılabilmesi hususunda, Sözleşme organları açısından netlik bulunmamaktadır³⁷⁰.

AİHM, silahların eşitliği ilkesine vurgu yaptığı Öcalan/ Türkiye kararı³⁷¹, yargılamanın hızlı gerçekleştirilmesi gerekçesiyle sanığın avukatlarının, iddianame dışında 17.000 sayfadan oluşan dava dosyasına duruşmadan yalnızca on altı gün önce erişebilmelerini, savunmanın hazırlanmasını zorlaştırdığı kanaatine ulaşmıştır. Yine bu açıdan, sanığa sağlanan müdafileriyle görüşme olanakları da yetersiz bulunmuştur. Mahkemeye göre, başvurunun terör örgütün başı olarak yargılandığı böyle bir davada, sanığın avukatıyla haftada birkaç saatlik görüşmesi ve kimsenin olmadığı bir ortamda görüşme imkânının tanınmaması, 6. maddede yer verilen güvenceleri etkisiz hale getirebilecek düzeydedir.

Mahkemenin Türkiye' ye karşı 17 Temmuz 2001 tarihli Sadak ve Diğerleri kararı³⁷², suçların niteliğinin değişmesi hususunda başvuranların zamanında bilgilendirilmemeleri nedeniyle Sözleşmenin 6. maddesinin (6/3, a-b) ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

Hâlihazırda soruşturma evresinde başvuru alan geniş kapsamlı gizlilik kararlarının savunmayı eli kolu bağlı bıraktığı; buna karşılık savcı ile kolluğu delillerin hâkimi kıldığı ülkemiz *uygulamasının* silahların eşitliğine ve savunmanın hazırlanması için gerekli kolaylığa sahip olmak hakkına uygunluğundan söz edilemeyeceği öğretide de ifade edilmiştir³⁷³.

II. Haberleşmenin Gizliliği ve Özel Hayatın Gizliliğine Saygı ve Gizlilik

Özel hayat, yalnızca kişinin kendisini ve sınırlı çevresini ilgilendiren, üçüncü kişilerin girmesinin kabul edilmediği alanı ifade eder³⁷⁴. Hayatın genel yönünden farklı olarak hayatın özel yönü, hayatın gizli alanı ve özel hayat alanlarını içerir³⁷⁵. İnsanın

³⁷⁰ Ambos, s. 30.

³⁷¹ 12/03/2003 tarihli Öcalan/Türkiye kararı için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>. Karar hakkında ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. Kerem Altıparmak, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Öcalan Kararı", *AÜSBFD*, Sayı 58-1, 2003, s. 249-255.

³⁷² 17/ 07/ 2001 tarihli Sadak ve Diğerleri/ Türkiye kararı, <http://hudoc.echr.coe.int/>, s. 10.

³⁷³ Tezcan, Erdem, Sancakdar vd., s. 292.

³⁷⁴ Öztürk, *Koğuşurma Mecburiyeti*, s. 78-79.

³⁷⁵ Öztürk, Tezcan, Erdem vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 138.

cinsel, psikolojik ve duygusal yönlerini oluşturan ve kendinden başka kimsenin öğrenmesini istemediği, dokunulmaz hayat alanı gizli hayattır³⁷⁶.

Kişilerin manevi bütünlüğünü koruma altına almak ve kişiliğini geliştirmek için başkaları tarafından bilinmesini istemediği hususlardan oluşan ve hukuken korunması gereken hayat üzerindeki hak olarak, özel hayatın gizliliğinin sağlanması ve korunması gerekir³⁷⁷.

Özel hayat, AY m. 20 ila 22³⁷⁸, İHEB m. 12 ve AİHS m. 8³⁷⁹ hükmünde koruma altına alınmıştır. Bu çerçevede, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliği ile birlikte uluslararası sözleşmelerde ve Anayasada güvence altına alınmıştır. Bununla birlikte AİHM özel hayat kavramını, kişinin kendini gerçekleştirme ve geliştirmesi kapsamında kalabilen, maddi ve manevi bütünlüğünü oluşturan; bir kimliğe ve isme sahip olma, şeref ve haysiyet de dahil olmak üzere daha geniş bir kapsamda ele almaktadır³⁸⁰. Kişisel veriler de şüphesiz bu alana dahildir. Böylelikle özel hayatın gizliliği ve korunmasına ilişkin güvenceler öngörülerek devletin de, organları aracılığıyla, herhangi bir alanda faaliyette bulunurken özel hayata ve gizliliğine saygı göstermek yükümlülüğü öngörülmüştür³⁸¹.

³⁷⁶ Polater, s. 33. Hukuki düzenlemelerde gizliliği ve korunması kabul edilen özel hayat alanından farklı olarak, gizli hayat alanından bahsedilmesinin mümkün olmadığına ve özel hayatın türlerine- “*kişinin şahsına münhasıran olan (başkalarından gizlediği ve koruduğu) özel hayat*” ve “*kişinin şahsına münhasır olmayan (bazı kişilerden gizlemediği ve korumadığı) özel hayat*”- ilişkin olarak bkz. Şen, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, s. 230 vd.

³⁷⁷ Şen, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, s. 8.

³⁷⁸ AY m. 20/1 hükmüne göre: “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz*”. AY m. 21/1 hükmüne göre: “*Kimsenin konutuna dokunulamaz*”. AY m. 22/1 hükmüne göre: “*Herkes haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır*”. Anayasada özel hayatın gizliliği kapsamına giren bu haller bakımından, ancak kanunda açık düzenleme yapılması şartıyla ve hâkim kararının ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunması halinde anayasada gösterilen sebeplere bağlı olarak kişilerin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranabilir ve bunlara el konulabilir; konutuna girilebilir, burada arama yapılabilir ve buradaki eşyaya el konulabilir; haberleşme engellenebilir ve gizliliğine dokunulabilir (m.20 ila 22).

³⁷⁹ AİHS m. 8 hükmüne göre:

“1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

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

³⁸⁰ Mesut Bedri Eryılmaz, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 246-247.

³⁸¹ Şen, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, s. 15.

Mutlak bir biçimde müdahalelere karşı korunan gizli hayat alanının aksine; özel hayat alanı, nisbi olarak korunur ve kamu yararı gerekçesiyle oranlılık ilkesi çerçevesinde sınırlanabilir³⁸². Bu sınırlama yapılırken; orantılılık ilkesi dikkate alınarak, kamu yararı ile özel hayatın gizliliğinin korunması arasında bir denge kurulması ve sınırlamanın gerekli olup olmadığının ve amaca uygunluğunun değerlendirilmesi gerekir³⁸³. Özel hayat ne kadar az sınırlanmış olursa, ülkedeki siyasi rejimin o denli demokratik ve hürriyet taraftarı olduğunu gösterir³⁸⁴. Bununla birlikte AİHM, devletlere 8. madde uygulamaları bakımından geniş takdir hakkı tanımaktadır. Bu takdir marjı, taraf devletlerin üzerinde anlaştıkları ortak bir kabul bulunmadığı sürece geniş tutulmaktadır³⁸⁵.

Mahkeme genel olarak soruşturma evresinde gerçekleştirilen teknik araçlarla izleme tedbirlerini, telefon konuşmalarını, muayene ve vücuttan örnek alma işlemlerini, 8. maddenin kapsamında ele almaktadır³⁸⁶. Yine Mahkeme'ye göre kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi, ele geçirilmesi, saklanması; başka amaçlar için kullanılması ve ifşası da AİHS m. 8'i ihlâl eder³⁸⁷. DNA profillerinin ve biyolojik örneklerin alınmasının başlı başına 8. maddenin uygulama alanına girdiği kabul edilmekle birlikte; alınması, kullanılması ve muhafazası bakımında farklılıklar söz konusu olsa da kolluk tarafından alınan parmak izleri de bu çerçevede ele alınmaktadır³⁸⁸.

Görüleceği üzere soruşturma evresinde özel hayatın gizliliği, daha çok, delil toplama faaliyetlerinin icrasındaki hukuka aykırılıklar veya ulaşılan sonuçların

³⁸² Öztürk, *Koğuşurma Mecburiyeti*, s. 78.

³⁸³ Öztürk, *Koğuşurma Mecburiyeti*, s. 78; Eryılmaz, s. 245. AİHM de, üç aşamalı bir incelemeyle yapılan sınırlamaları değerlendirmektedir: ilk olarak sınırlamanın kanuni dayanağı var mıdır? İkinci olarak müdahalenin yöneldiği amaç meşru mu? Üçüncü olarak ise demokratik bir toplumda gerekli midir? Tezcan, Erdem, Sancakdar vd., s. 356. AİHS' de özel hayatın sınırlanması rejimi hakkında ayrıca bkz. Gülay Arslan Öncü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2011, s. 355 vd.

³⁸⁴ Meyer- Goßner, GVG, § 169 no. 1vd. Aktaran; Öztürk, Tezcan ve Erdem, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 137.

³⁸⁵ Tezcan, Erdem, Sancakdar vd., s. 359.

³⁸⁶ Öztürk, Tezcan, Erdem vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 139.

³⁸⁷ Cengiz, Demirağ, Ergül vd., s. 90.

³⁸⁸ AİHM, 04/12/2008 tarihli S. Ve Marper/ Birleşik Krallık kararı § 69,77, 86 için bkz. Arslan Öncü, s. 190-191.

gizliliğinin sağlanamaması dolayısıyla ihlal edilmektedir³⁸⁹. Bundan dolayı AIHM' e göre iletişimin denetlenmesi, teknik araçlarla izleme gibi ikincil koruma tedbirleri meşru amaç uğruna uygulanıyor olsa bile bunların kaydı ve denetimi süreçleri, suiistimale yol açmayacak düzenlemelere bağlanmadığı sürece, 8. maddeyi ihlal eder³⁹⁰. Bu düzenlemelerin ise, mahkemenin vermiş olduğu kararlarından çıkarılabilecek sonuca göre, birtakım güvenceleri içermesi gerekmektedir³⁹¹. Şu kadar ki, öncelikle bu tedbirlere bir suçun işleneceğine dair kuvvetli ve yeterli delil veya belirtilerin bulunması halinde başvurulmalıdır. İkinci olarak, tedbirin içeriğinin ve kapsamının yasa tarafından açıkça düzenlenmesi gerekir. Üçüncü olarak, hakkında tedbire başvuru yapılan kişilerin elde edilen sonuçlara ulaşması³⁹² ve buna karşı yargı mercilerine başvuru imkânı tanınmalıdır. Son olarak ise, bu sonuçların ilgili soruşturma dışında kullanılmamasının temin edilmesi gerekmektedir.

AIHM bir kararında³⁹³, karakolda müdafiyile yapılan görüşmeleri gizli bir biçimde denetime tabi tutulan başvuru sahibinin durumunun da, iletişim denetlenmesi bakımından başvurduğu kriterler çerçevesinde belirlenebileceğini ifade etmiştir. Mahkeme, konutta arama ya da el koyma tedbirlerinin uygulanarak müvekkil ve avukat arasındaki yazışmalara el konulduğu durumlarda, bunu da haberleşmenin gizliliği çerçevesinde ele almaktadır³⁹⁴. Kamuya kapalı olmayan alanlardaki faaliyetlerin denetlenmesi bakımından ise, bu özel hayata ilişkin daha az müdahale teşkil

³⁸⁹ Bunun yanı sıra polisin, işlenmiş bir suç hakkında; bunu açığa çıkarma ve haber alma adına gerçekleştirdiği bilgi toplama faaliyetleri çerçevesinde de özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğine ilişkin bkz. Fusun Sokullu **Akıncı**, *Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi Polis Alt Kültürü ve İnsan Hakları*, İstanbul 1990, s. 126.

³⁹⁰ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 361; Eryılmaz, s. 249. Yine bu yönde 06/09/1978 tarihli Klass ve diğerleri/ Almanya kararı için bkz. Arslan Öncü, s. 202-203. Mahkemenin gizli izlemelere ilişkin yeterli güvenceler verilmediğine vurgu yaptığı 10/10/2009 tarihli Bykov/Rusya kararı için bkz. Ümit **Kılınç**, “Teknik Araçlarla Yapılan Gizli İzlemelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu”, *TAAD*, Sayı 9, 2012, s. 11, dpn. 28.

³⁹¹ Mahkemenin gizli izlemeler hakkında öngördüğü kriterler için bkz. Kılınç, s.7.

³⁹² Klass ve diğerleri kararına göre kişinin tedbiri öğrendiği andan itibaren verilere erişiminin sağlanması yeterlidir; yoksa tedbirin uygulandığının kişiye bildirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Arslan Öncü, s. 203; Kılınç, s. 7; Veli Özer **Özbek**, “Türk Hukukunda İletişimin Adli/İdari Amaçla Denetlenmesi ve Uygulamadaki Sorunlar”, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi 1*, Ed. Nur Centel, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 197.

³⁹³ 29/06/2006 tarihli Weber ve Saravia/ Almanya kararı.

³⁹⁴ Bu yönde AIHM 16/12/1992 tarihli Niemietz/ Almanya kararı §11 ve açıklamalar için bkz. Arslan Öncü, s. 195.

edeceğinden, aynı standartların doğrudan uygulanamayacağı sonucuna varmıştır³⁹⁵. İletişimin denetlenmesinden farklı olarak mahkeme, telefon fatura bilgisinin oluşturulması için gereken bilgilere ulaşılması adına yapılan teknik takibi ise 8. madde kapsamında değerlendirmemektedir. Ancak bunların kullanıcının rızası olmaksızın resmî kurumlara verilmesi özel hayatın gizliliğine müdahale olarak kabul edilmektedir³⁹⁶.

Bununla birlikte, gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kişilerin gerçekleştirdikleri faaliyetler, suç örgütlerinin her zaman için göze aldıkları bir risk olarak, örgüt elemanlarının özel hayatlarına müdahale olarak değerlendirilmemektedir³⁹⁷.

Bu çerçevede, soruşturma evresinde gerçekleştirilen araştırma faaliyetleri, aynı zamanda kişilerin özel hayat alanlarıyla ilgili olduğu takdirde, bunların gizli bir biçimde yürütülmesi daha önemli bir boyuta taşınmaktadır. Bu nitelikteki araştırma sonuçlarının gizliliğini ihlal etmek yalnızca soruşturmanın gizliliği ilkesini değil; kişilerin özel hayatlarının gizliliğini de ihlal eder. Bu itibarla kanun koyucu da, kişilerin özel hayat alanlarına müdahale teşkil eden tedbirlerin uygulanışında ve ulaşılan sonuçların gizliliğini temin edecek; AIHM' in belirlediği standartlara uygun düzenlemeler ihdas etmiştir.

Şüpheli veya sanık üzerinde yapılan iç beden muayenesi (CMK m. 75), mağdur ve diğer kişiler üzerinde yapılan iç ve dış beden muayenesi (m. 76/1), çocuğun soy bağına ilişkin yapılan muayene (m. 76/3) sonucunda alınan örnekler üzerinde yapılan incelemeler ile moleküler genetik inceleme sonuçları (m. 78)³⁹⁸ gizli olup, dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler tarafından bir başkasına verilemez. Yine kişisel veri niteliğindeki bu bilgiler yalnızca elde edildikleri amaç için kullanılabilirler (m. 80/1). Bunlar *“kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip*

³⁹⁵ 02/09/2010 tarihli Uzun/Almanya kararı. Açıklama ve Weber ve Saravia, Uzun/ Almanya kararları için bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar vd., s. 364.

³⁹⁶ 02/08/1984 tarihli Malone/ Birleşik Krallık kararı § 84 için bkz. Arslan Öncü, s. 204.

³⁹⁷ Eryılmaz, s. 249.

³⁹⁸ Moleküler genetik inceleme sonuçlarının gizliliği hakkında ayrıca bkz. Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler Ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik, m. 13/4 ve m. 14; RGT: 01.06.2005, RGS: 25832.

kesinleşmesi hâllerinde” de Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edilir ve bu husus tutanağa geçirilir (m. 80/2). Bu anlamda, söz gelimi, sağlık kuruluşlarında şüpheli veya sanık hakkında hazırlanan raporların, kapalı bir zarfta adli makamlara gönderilmemesi, özel hayatın gizliliğini ihlal eder³⁹⁹.

Yine iletişimin tespiti, teknik araçlarla izleme gibi tedbirler de şüpheli veya sanık bakımından gerekli güvenceyi sağlayacak biçimde düzenlenmiş; tedbirlerin uygulanması neticesinde elde edilen kayıtların, özel hayatın gizliliği ilkesinin gereğine uygun olarak, imha edileceği öngörülmüştür (m. 135/6, m. 140/2)⁴⁰⁰. Bununla birlikte, aynı tedbirlere ön alan soruşturmaları çerçevesinde başvurma imkanı tanıyan PVSK Ek m.7⁴⁰¹ bakımından, her ne kadar tedbir sonucunda elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesinin geçerli olduğu ifade edilse de (m. 7/7); tamamıyla aynı değerlendirmeyi yapmak mümkün gözükmemektedir. Ön alan soruşturmalarının ölçülülük kriteri bakımından pek çok hak ve ilkeyi; masumiyet karinesi, dürüst işlem ilkesi, konut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği gibi, ihlal ettiği öğretilerde ifade edilmektedir⁴⁰². Her ne kadar ön alan soruşturmaları, adli soruşturma niteliğinde olmasa da, kişilerin özel hayat alanına doğrudan müdahale eden iletişimin denetlenmesi, teknik araçlarla izleme gibi tedbirlerin uygulanmasında, benzer güvencelerin sağlanması gerekir.

³⁹⁹ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 33. YGİY’ de gözaltı süresinin uzatılması, yer değişikliği, nezarethaneden çıkış sırasında, yakalanan veya gözaltına alınan kişi hakkında düzenlenen hekim raporlarının düzenlenmesinde ve savcılığa gönderilmesinde, CMK m. 157 hükmünde yer alan gizlilik kurallarına uyulacağı hükme bağlanmıştır (m. 9/8).

⁴⁰⁰ Ancak söz konusu kayıtların, delil olarak kullanılacağı durumlarda bilgi verme yükümlülüğü bulunmamaktadır; kaldı ki soruşturmanın sağlıklı biçimde yürütülmesi bakımından da bilgi verilmemesi gerekebilir. Özbek, “İletişimin Adli/İdari Denetlenmesi”, s. 198.

⁴⁰¹ İletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin ek m. 7/2 hükmüne göre: “...yazılı suçlar ile bilişim suçlarının işlenmesinin önlenmesi amacıyla hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürünün, Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanının veya bilişim suçlarıyla sınırlı olmak üzere bilişim suçları ile ilgili daire başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim veya internet bağlantı adresleriyle internet kaynakları arasındaki veri trafiği ile iletilen veriler tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir...Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur...”. Teknik araçlarla izleme tedbirine ilişkin ek m. 7/6 hükmüne göre ise: “istihbarat faaliyetlerinde, bu maddede belirtilen suçların önlenmesi amacıyla ve hâkim kararı alınmak koşuluyla, teknik araçlarla izleme yapılabilir”. Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, RGT: 04/07/1934, RGS: 2751.

⁴⁰² Özbek, “İletişimin Adli/İdari Denetlenmesi”, s. 158. Yine uygulamada, polisin ön alanda kendi inisiyatifıyla soruşturmalar yaptığı ve yeni soruşturma ve bilgi edinme teknikleriyle giderek adliyeden bağımsızlaştığına dair bkz. Özbek, “İletişimin Adli/İdari Denetlenmesi”, s. 151. Etkinlik faktörünün polis alt kültürüne bir yansıması olan gizlilik hakkında bkz. Sokullu Akıncı, s. 125.

Bununla birlikte, basın aracılığıyla soruşturma evresindeki gizlilik ihlal edilecek ve kovuşturma evresindeki aleniyet genişletilecek olursa, bundan öncelikle kişilik haklarının⁴⁰³ zarar göreceği aşikârdır⁴⁰⁴. Basın hürriyetinin sınırlarından birisi de şüphesiz mahremiyet hakkının korunmasıdır. Mahremiyet, insanların üçüncü kişilerle olan münasebetinin başkalarına açıklanması üzerindeki kontrol; istenmeyen tecavüzlere karşı kişiyi serbest kılacak isteklerde bulunma yetkisidir⁴⁰⁵. Lekelenmeme hakkı bakımından olduğu kadar kişilik haklarının korunması bakımından da özel hayatın gizliliğini ihlal edecek yayınlardan kaçınmak gerekir.

AİHM eşit değer tanıdığı ve Sözleşmenin 8. maddesi ile 10. maddesi arasında düzenlenen bu iki menfaat arasında somut olayın özelliklerine göre denge kurmaya çalışmaktadır. Mahkeme bir kararında⁴⁰⁶, yapılan yayınların salt okuyucu kitlesinin merakını gidermeye yönelik olduğu durumlarda kamu yararının bulunmadığını ifade ettikten sonra, basının 8. madde kapsamında kalan konuları ihtiyatla ele alındığı müddetçe editoryal takdir meselesi olarak, sunuluş biçimi bilgiyi saptırmadığı ve okuyucuyu yanıltmadığı sürece, başlık ve grafiklerin ilgi çekmeye yönelik olabileceğini belirtmiştir.

III. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi ve Gizlilik

Ceza muhakemesinin asıl amacı, şekli gerçeğe yetinilmeyerek ve adil yargılama ilkelerine riayet edilerek maddi gerçeğin açığa çıkarılmasıdır. Maddi gerçek; daha önce gerçekleşen vakianın, onu temsil eden deliller yardımıyla bugün ortaya konulduğu halini ifade eder⁴⁰⁷. Maddi gerçeğin araştırılmasının gerekçesi ise, “suçsuz olan sanığın

⁴⁰³ Terimler arasında sınıflandırma sorunu bulunmakla birlikte, özel hayat alanının alt unsurunu oluşturan sır, isim gibi kavramlar özel hayata saygı hakkından ayrı, bu hakla birlikte kişilik hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Açıklamalar için bkz. Hamide **Zafer**, *Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m. 132-134)*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2010, s. 61-62.

⁴⁰⁴ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 744.

⁴⁰⁵ T. Ayhan **Beydoğan**, Mahremiyet Hakkı (Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması) Basın Hürriyetine Karşı: İngiltere Örneği, *Düşünen Siyaset*, 1. Baskı, Cantekin Matbaacılık, Ankara 1999, s. 114. Özel hayatın gizliliği, “yalnız bırakılmaya hak” olarak da ifade edilen mahremiyet hakkına nazaran geniş bir kapsama sahiptir. Arslan Öncü, s. 181. Zafer’e göre de, kişinin yabancı gözlerden uzak olması anlamına gelen gizlilik, özel hayata saygıyı oluşturan iki temel unsurdan birisidir. Zafer, *Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 20.

⁴⁰⁶ Couderc ve Hachette Filipacchi Associes/ Fransa, 10/11/2015. Karar için bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar vd., s. 376.

⁴⁰⁷ Hakan **Karakehya**, *Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti*, Savaş Yayınevi, Ankara 2016, s. 16.

aklanması, suçlu olan sanığın ise cezalandırılmasına dönük bir vicdani kanaate ulaşmak” tır⁴⁰⁸. Gerçeğe, rasyonalist, akla uygun, delillerin tek başına veya bütün olarak değerlendirilmesinden ulaşılmalıdır; ceza yargılamasında bazı kabullerden yola çıkılarak neticeye varılması söz konusu değildir⁴⁰⁹. Maddi gerçek, hiçbir tereddüde mahal vermeyecek biçimde açığa çıkarılmalıdır. Bu doğrultuda, ceza muhakemesinde hâkime re’sen delil araştırma yetkisi verildiği gibi buna bağlı olarak hâkimin sanığın ikrarıyla bağlı olmadığı kabul edilmiştir⁴¹⁰.

Bir hukuk devletinde, ne uğruna olursa olsun maddi gerçeğin açığa çıkarılması gibi bir amaç güdülemez. Zira maddi gerçeğin araştırılması ilkesine nazaran daha yüksek menfaatler vardır. Maddi gerçeğe, masumların cezalandırılma ihtimallerinin azaltılması, insan onuruna saygı gösterilmesi gibi amaçlara riayet ederek ulaşmak gerekir⁴¹¹. Keza hukuk devletinde hukuka aykırı ve kullanılması yasak deliller, maddi gerçeğe ilişkin araştırmaların sınırını oluşturur⁴¹².

Soruşturma evresinde delil toplama, delillerin ve fiilin takdiri gibi işlemler, maddi gerçeğin temelini oluşturur⁴¹³. Bu evrede savcının asıl amacı, şüpheliyi tespit ederek kamu davasını açmaya imkân verecek şekilde olayı açığa kavuşturmak ve bu doğrultuda yeterli delile ulaşmaktır⁴¹⁴. Nitekim “*Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen **işin gerçeğini** araştırmaya başlar*” (CMK m. 160/1) ve bu çerçevede; adil bir yargılama yapılarak maddî gerçeğin açığa çıkarılması adına, “*emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına*” alır ve şüphelinin haklarını korur (CMK m. 160/2).

Soruşturma evresinde de maddi gerçeğe ulaşmak hedeflenmekle birlikte, burada kovuşturma sonunda verilen hükmün aksine her türlü şüpheden uzak, kolektif, kesin bir

⁴⁰⁸ AYM, Ramazan Yıldız Başvurusu Kararı, K. T: 16/10/2014. Aktaran; **Gökçen, Balcı, Alşahin** vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 123.

⁴⁰⁹ YCGK, 19/04/1993; E. 6-79, K. 108. Kararı aktaran; Öztürk, Tezcan, Erdem vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 141; Öztürk, *1999 CMUK Tasarısı*, s. 79.

⁴¹⁰ Bıçak, *Suç Muhakemesi Hukuku*, s. 126.

⁴¹¹ Yenisey ve Nuhoğlu, *CMK Cilt I*, s. 5.

⁴¹² Öztürk, *Koğuşturma Mecburiyeti*, s. 80; Öztürk, *1999 CMUK Tasarısı*, s. 80; Öztürk, Tezcan, Erdem vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 141.

⁴¹³ Birtek, “Cumhuriyet Savcısı’nın Delilleri Ve Fiili Takdir Yetkisi”, s. 955.

⁴¹⁴ Karakehya, *Maddi Gerçeğin Tespiti*, s. 61

kanaat değil, yalnızca bir tahmine ulaşılır⁴¹⁵. Bu amaçla savcı, somut olayın durumuna göre, tanık dinler, yüzleştirme yapar, ifade alır, gerekli koruma tedbirlerine başvurur⁴¹⁶. Ulaşılan sonucun isabetli olup olmadığı, büyük ölçüde bu faaliyetlerin gerçekleştirilmesi sırasında ne kadar doğru bir usul takip edildiğine bağlıdır. Dolayısıyla maddi gerçeğe ulaşma ilkesi, etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğünü de beraberinde getirir.

Soruşturmanın kamu denetimine açık bir biçimde yürütülmesi, AİHM' in de kararlarında yer verdiği üzere, etkili bir soruşturmanın esaslarından biri olarak kabul edilmektedir⁴¹⁷. Mahkeme, bir kararında, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara itiraz etmek amacıyla gerçekleştirilen adli takibata etkili bir biçimde katılmalarını sağlayan bilgilere ulaşmak bakımından, başvuruçulara yeterli imkânların sağlanıp sağlanmadığını bu kapsamda ele almıştır⁴¹⁸. Yine Mahkemenin etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlali sonucuna vardığı bir kararında⁴¹⁹, soruşturma dosyasının soruşturma sürecinde bilgi edinmek için başka hiçbir yolu olmayan başvuranın erişimine açık olmamasını ve post-mortem ve balistik raporların bir kopyasının hükümete iletilene kadar kendisine verilmemiş olmasını ve ölüme ilişkin memur tarafından yapılan tahkikatta hazır bulunması için davet edilmemesini, ihlale gerekçe olarak göstermiştir.

Dolayısıyla devletin etkin soruşturma yükümlülüğü kapsamında maddi gerçeğe ulaşma gayesinin gerçekleştirilmesinde, soruşturmanın gizliliği ilkesinin kural olarak taraflara karşı değil kamuoyuna karşı geçerli olacak biçimde uygulanması önem arz etmektedir. Bu itibarla, her ne kadar kişilerin sahip olduğu temel haklar ile soruşturmanın etkinliği birbiriyle çatışma halinde olsa da⁴²⁰, soruşturma evresinde sahip

⁴¹⁵ Birtek, "Cumhuriyet Savcısı'nın Delilleri Ve Fiili Takdir Yetkisi", s. 972.

⁴¹⁶ Karakehya, *Maddi Gerçeğin Tespiti*, s. 61.

⁴¹⁷ Cengiz, Demirağ, Ergül vd., s. 10. Bu hususta ayrıca bkz. Şenol, s. 94-95.

⁴¹⁸ 15 Mayıs 2007 tarihli Ramsahai ve Diğerleri / Hollanda, § 349 için bkz. Cengiz, Demirağ, Ergül vd., s. 13.

⁴¹⁹ 31 Mart 2005 tarihli Adalı/ Türkiye §232 için bkz. Şenol, s. 111, dpn. 453.

⁴²⁰ Adil yargılanma hakkı ile suç kontrolü arasındaki çatışma hakkında bkz. David J. Smith, "Case Construction and Goals of Criminal Process", The British Journal Of Criminology, 1997, s. 343. Aktaran; Karakehya, *Maddi Gerçeğin Tespiti*, s. 22, dpn. 42. Nitekim kanun koyucu bu çatışma halinde ne şekilde davranılacağını önceden kararlaştırmalıdır. Werner Beulke, *Strafprozessrecht*, C. F. Müller, Heidelberg 2005, s. 4. Aktaran; Karakehya, *Maddi Gerçeğin Tespiti*, s. 22. Yargısal temel hakların, adil yargılanma hakkının sağlanması, yargılama sırasında kişi haklarına saygı

oldukları hakların kullanılabilmesi adına taraflara yeterli bilgilendirmenin yapılması ve özellikle dosya inceleme imkânının sağlanması gerekir.

§.6. Gizliliğin İhlali Suçu Bakımından Aleniyet Kavramı

Kelime anlamı itibarıyla açıklık anlamına gelen⁴²¹ ve daha önce ifade ettiğimiz üzere gizlilik kavramının karşısında yer alan aleniyet kavramına, ceza hukukunda pek çok düzenlemede yer verilmiştir. Ceza muhakemesi hukuku bağlamında ilk olarak duruşmaların halka açıklığı ilkesini akla getiren aleniyet kavramı, TCK'da birçok hükümde yer almakla birlikte, açık bir biçimde tanımlanmamıştır⁴²². Bu durum, öğretide ifade edildiği üzere suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırıdır⁴²³.

Ceza hukukunda, aleniyetin iki kullanım biçiminden söz edilmektedir: Birincisi, suçun unsuru olarak aleniyet; ikincisi ise, suçun daha ağır ceza verilmesini gerektiren nitelikli unsur olarak aleniyettir⁴²⁴. Hukuki niteliği öğretide tartışmalı olmakla birlikte; bir görüşe göre, suçun unsurunu oluşturduğu ve nitelikli hal teşkil ettiği durumlarda, failin kastı kapsamına dahil olan ve fiilin gerçekleştiriliş biçimine ilişkin maddi unsurlardan birisi olarak karşımıza çıkar⁴²⁵. Öğretide yer verilen diğer görüşe göre ise, aleniyet suçun bir unsuru olmayıp objektif cezalandırılabilme şartıdır ve failin kastı kapsamına dahil değildir^{426 427}.

gösterilmesini sağlayacak ortamı yaratmak konusunda devlete pozitif bir edim yükümlülüğü getirdiğine ilişkin bkz. Atalay, “Yargısal Temel Haklar”, s. 443.

⁴²¹ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=ALEN%C4%B0YET

⁴²² 765 sayılı eski TCK m. 153/4. hükmünde (askerleri itaatsizliğe tahrik suçu) ise aleniyete ilişkin bir tanıma yer verilmişti. Buna göre: “*Fiil:*

1 - *Matbuat vasıtasile veya her hangi bir propaganda vasıtasile;*

2 - *Umumi veya umuma açık bir mahalde ve birden ziyade kimseler huzurunda;*

3 - *Toplanılan mahal veya içtimaa iştirak edenlerin adedi veya toplantının mevzuu ve gayesi itibar ile hususi mahiyeti haiz olmıyan bir içtimada işlenmiş olursa Ceza Kanununun tatbikında aleni olarak işlenmiş sayılır.*”

⁴²³ Zira suçun unsurunu teşkil eden bir kavrama verilecek anlamın tespitinin hâkime bırakılması TCK m. 2/3 (kıyas yasağı) ü ihlal eder. Açıklamalar için bkz. Fatih **Birtek**, *Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları* (TCK m. 132), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 364-365.

⁴²⁴ Mehmet Emin **Artuk** ve Ahmet **Gökçen**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 536; İlhan **Üzülmez** ve A. Hulusi **Akkaş**, “Suçun Yapısındaki Objektif Cezalandırılabilme Şartları”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt II, Sayı 1-2, 2007, s. 85.

⁴²⁵ Aleniyetin suçun unsurunu oluşturduğuna dair bkz. Artuk ve Gökçen, *Özel Hükümler*, s. 536; Üzülmez ve Akkaş, s. 85. Birtek, *Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları* (TCK m. 132), s. 364.

⁴²⁶ Aleniyetin objektif cezalandırılabilme şartı olduğunda dair bkz. Öztekin **Tosun**, “Basın Suçu ve Teşebbüs Sorunu”, *İÜHFM, Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan*, C. XLV-XLVII, S. 1-4, 1979-1981, s. 263-265.

Aleniyetin hukuki niteliği hakkında görüş birliği bulunmadığı gibi, aleniyetin ne anlama geldiği konusunda da öğretide farklı ölçütleri baz alan farklı tanımlar ortaya çıkmıştır⁴²⁸. Kavramın bu şekilde farklı kriterleri baz alan tanımları ve kanunda net bir tanımı olmayışı karşısında, TCK'da aleniyete yer verilen maddelerin ayrı ayrı yorumlanarak aleniyete verilecek anlamın belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴²⁹. Kanun'daki her aleniyet kavramına farklı anlam yüklenmesine ve uygulamada belirsizliklere yol açabilecek görüşler, bizce kanunda aleniyet kavramına yer verilmemesi kadar hatalıdır⁴³⁰. Kaldı ki aleniyet kavramına kanunda yer verilmemesi karşısında öğreti ve uygulama⁴³¹, bunu tanımlamak, koşullarını belirlemek durumundadır.

Bu itibarla her olay bakımından dikkate alınabilecek bir biçimde aleniyetin, bir fiilin gerçekleştiği hal itibarıyla belirli olmayan ve yine birden fazla kişi tarafından algılanabilir şekilde gerçekleştirilmesi şeklinde anlaşılması gerekir⁴³².

Gizliliğin ihlali suçunda aleniyet kavramına, suçun unsuru; fiilin bir işleniş biçimi olarak yer verilmiştir⁴³³. Buna göre fiilin suç teşkil edebilmesi için soruşturmanın

⁴²⁷ Suçun haksızlık içeriğine dahil olmayan, faile ceza verilebilmesi bakımından gerçekleşmesi gerekli koşulları ifade eden objektif cezalandırılabilme şartları için ayrıca bkz. Nurullah **Kunter**, *Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1949, § 127 vd.; Mustafa **Özen**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 478 vd.; Elif **Bekar**, *Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Suçlar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

⁴²⁸ Öğretide, fiilin işlendiği yer, fiilin yöneldiği kişi, fiilin işleniş biçimleri kriterlerini esas alarak yapılan tanımlar için bkz. Artuk ve Gökçen, *Özel Hükümler*, s. 537; Mustafa **Özen**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 428.

⁴²⁹ Bu şekilde kavrama verilecek anlam bakımından, maddeleri farklı yoruma tabi tutma gerekliliğinin kanun koyucunun kavramın tanımına yer vermeme sebebi olabileceği hususunda bkz. Fehmi Şener **Gülseren**, "Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı", *Lefke Avrupa Üniveristesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı 1, 2014, s. 33. Yargıtay'ın da eski tarihli bir kararında (Y. 1 CD. 25.09.1945 tarih, 2547/2056) bu doğrultuda değerlendirmelerde bulunduğu dair bkz. Birtek, *Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m. 132)*, s. 369, dpn. 979.

⁴³⁰ Bu yönde bkz. Birtek, *Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m. 132)*, s. 369.

⁴³¹ Yargıtay'ın aleniyet unsurunun belirlenmesinde, fiilin gerçekleştirildiği kamuya açık hal itibarıyla başkaları tarafından görülüp işitilmesi ölçütünü esas aldığına ve bu yönde YCGK'nın 05/12/1966, E. 276/456 kararına ilişkin bkz. Abdullah Pulat **Gözübüyük**, *Alman Fransız İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, Cilt II, 4. Bası, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, s. 696. YCGK, 27/04/1981 tarihli 91/159 sayılı karar ve 31/01/1983 tarihli 482/18 sayılı kararlarında da aynı doğrultuda karar vermiştir (www.kazanci.com). Yargıtay'ın öğretide yapılan tanımlarda yer verilen bütün ölçütler çerçevesinde verdiği yeni tarihli kararlara ilişkin bkz. Birtek, *Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m. 132)*, s. 368.

⁴³² Birtek, *Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m. 132)*, s. 36. Benzer doğrultuda bkz. Artuk ve Gökçen, *Özel Hükümler*, s. 537- 538; Bekar, s. 277; Özen, *Özel Hükümler*, s. 428.

gizliliğinin alenen ihlal edilmesi (TCK m. 285/1); kanuna göre kapalı yapılması gereken ya da kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin, tanıkların korunmasına ilişkin gizlilik kararı alındığı istisnai durum hariç, alenen ihlal edilmesi gerekmektedir (TCK m. 285/3).

Öğretide gizliliğin ihlali suçunun bir unsurunu oluşturan aleniyetin kapsamının belirlenmesi bakımından da, her suç tipinin kendi içinde yorumlanması görüşü çerçevesinde, değerlendirmelerde bulunulmuştur⁴³⁴. Buna göre, suç işlemeye tahrik, suçu ve suçluyu övme, halkı kin ve düşmanlığa tahrik, halkı aşağılama, kanunlara uymamaya tahrik gibi suçlar bakımından, fiilin alenen gerçekleştirilmesi hakkında yapılan tespitler, yapısı ve niteliği buna uygun olan gizliliğin ihlali suçu bakımından da uygulanabilir. Ancak biz, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu bakımından da aleniyetin, her suç bakımından uygulanabilen genel tanım çerçevesinde ele alınması gerektiğini düşünmekteyiz. Dolayısıyla, soruşturmanın gizliliği, bir gazetede yer verilen köşe yazısında alenen ihlal edilebileceği gibi; katılımcı çevresi sınırlı olmayan bir konferansta yapılan sunumla da alenen ihlal edilebilir. Her iki durumda da gizliliği ihlal fiili aleni, görülebilir ya da işitilebilir bir biçimde gerçekleştirilmiş olur. Ancak ilkinde “neşren” ihlalden kaynaklanan ayırık yönler bulunur. Neşren aleniyetin ihlalinde yayım vasıtasının kullanılmasını zorunlu kılan belirsiz ve özgü bir aleniyet söz konusudur⁴³⁵. Bu durum neşir vasıtasıyla işlenen suçlarda sorumluluk rejiminin belirlenmesinde etkili olmaktadır. Basın- yayın yoluyla suçun aleniyet unsurunun gerçekleştirilmesi, geniş kitlelere ulaşılması bakımından, daha ağır ihlallere sebep olur. Nitekim 6352 sayılı Kanun’la değiştirilmeden önceki halinde, gizliliğin ihlali suçunun basın yoluyla işlenmesi, cezayı artıran bir hal olarak düzenlenmiştir. Değişikliklerle beraber, suça ilişkin bu nitelikli hal kaldırılmıştır. Ancak aleniyetin neşren sağlanması, TCK m. 61 hükmü çerçevesinde temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilir.

⁴³³ Aleniyet kavramının gizliliğin ihlali suçu bakımından suçun bir unsuru olduğu yönünde bkz. Çakır, “Gizliliğin İhlali Suçu”, s. 60; Okuyucu Ergün, “Soruşturmanın Gizliliği”, s. 267; Bekar, s. 280; Gülseren, s. 46.

⁴³⁴ Bu değerlendirme için bkz. Okuyucu Ergün, “Soruşturmanın Gizliliği”, s. 265-266, dpn. 41.

⁴³⁵ Hakaret suçu bakımından, alenen ve neşren sövme arasındaki farklar için bkz. Sahir **Erman**, *Hakaret ve Sövme Cürümleri*, İstanbul 1950, s. 169-170.

İKİNCİ BÖLÜM

SORUŞTURMANIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARI

(TCK m. 285/1, 2)

§.1. Genel Açıklamalar

Gizliliğin ihlali suçu TCK'nın “Özel Hükümler” başlıklı ikinci kitabının “Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlıklı dördüncü kısmının “Adliye Karşı Suçlar” başlıklı ikinci bölümünde, 285. maddede düzenlenmiştir.

Hükümde “soruşturmanın gizliliğinin alenen ihlal” (TCK m. 285/1), “soruşturmanın tarafı olan kimselere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğinin ihlali” (TCK m. 285/2), “kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğinin alenen ihlali” (TCK m. 285/3) ve “kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerini yayınlamak” (TCK m. 285/5), fiillerini cezai müeyyideye bağlayan dört farklı suç tipine yer verilmiştir⁴³⁶.

Maddede bu haliyle dört farklı suç tipine yer verilmekle birlikte biz çalışma kapsamında, soruşturma evresine ilişkin olan ilk iki fıkra da yer verilen suçları “soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları” başlığı altında; üçüncü fıkra da yer verilen suçu “duruşmanın kapalılığını ihlal suçu” başlığı altında, beşinci fıkra da yer verilen suçu ise “kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerini yayınlama suçu” başlığı altında inceledik⁴³⁷.

⁴³⁶ Zeki **Hafizoğulları** ve Muharrem **Özen**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar*, US-A Yayıncılık, Ankara 2016, s. 220.

⁴³⁷ Öğretide Ünver, maddenin bir ila üçüncü fıkralarında düzenlenen suçları “gizliliğin ihlali suçu” başlığı altında; beşinci fıkra da düzenlenen suçu ise “kişilerin görüntülerinin yayınlanması suçu” başlığı altında ele almıştır. Yener **Ünver**, *TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar İftira Suç Uydurma Suç Üstlenme Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik İnfaz Kurumlarından Kaçma, Seçkin*

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarını, birbirinden farklı suçlar olsa da ikinci bölümde, tek bir başlık altında ele almamızın sebebi, suç teşkil eden fiillerin soruşturma evresinin gizliliğinin ihlaline yönelik olmasıdır. Bu itibarla, her iki suçun unsurları ortak bir biçimde ele alınmış, yalnızca fiil ve konu unsuruna ilişkin birbirinden ayrılan yönleri ayrı bir başlık altında yer verilmiştir.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları, sıklıkla işlenmesine rağmen, uygulamada açılan davalardaki suç sayısına bu durum yansımamaktadır. 2017 yılında açılan davalardaki suç sayısı, TCK m. 285/1 bakımından 136; TCK m. 285/2 bakımından ise 54 olarak belirtilmiştir⁴³⁸.

§.2. Suçla Korunan Hukuki Değer

Tanımı üzerinde öğretide görüş birliği bulunmayan⁴³⁹ suçla korunan hukuki değer veya suçun hukuki konusu kavramı; “suçun ihlal ettiği hak ve çıkar”⁴⁴⁰, “yasa ile korunan hak ve çıkar”⁴⁴¹, “belli bir suçun yaratılmasındaki maksat”⁴⁴², “kanun koyucuyu tipi düzenlemeye iten soyut menfaat”⁴⁴³, “devletin kişilerin veya toplumun yararlarının korunması amacıyla kanun koyucuyu suç tiplerini belirlemeye iten sebepler”⁴⁴⁴, “toplumdaki güvenliğe, sükûna ve var olmanın onuruna dayanan toplumsal düzenin manevi değerleri”⁴⁴⁵, “sosyal düzen açısından korunması gereken soyut değerler”⁴⁴⁶, “sosyal düzenin devamı için geçerliliği zorunlu ideal, manevi

Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 434 vd. Hafizoğulları ve Özen ise, hükümde yer verilen dört farklı suç tipini yine dört başlık altında incelemiştir. Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 220 vd.

⁴³⁸ Ceza mahkemelerinde TCK uyarınca 2017 yılı içinde açılan davalardaki suç ve sanık sayıları için bkz. <http://www.adliscil.adalet.gov.tr/Istatistikler/1996/2017TckAcilanDavaSucVeSanikSayisi.pdf>

⁴³⁹ Yener Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 68.

⁴⁴⁰ Faruk Erem, Ahmet Danışman ve Mehmet Emin Artuk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997, s. 234.

⁴⁴¹ Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Dokuzuncu Bası, Beta Basım Yayım ve Dağıtım, İstanbul 2016, s. 226.

⁴⁴² Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt I*, Altıncı Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1976, s. 356.

⁴⁴³ Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan vd, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 218.

⁴⁴⁴ Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 170.

⁴⁴⁵ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 112.

⁴⁴⁶ Ünver, *Hukuksal Değer*, s. 149.

değerler”⁴⁴⁷, “ toplum düzeni temelinde insanların beraber yaşaması için önemli görülen ve ihlali devlet tarafından cezalandırılan değerler ve esaslar”⁴⁴⁸, “suçu öngören normun korumak istediği hukuki varlık veya menfaat”⁴⁴⁹ olarak ifade edilmektedir.

Her suç ile korunan ve maddi bir bünyeye sahip olmayan bir veya birden fazla hukuki değer mutlaka bulunur⁴⁵⁰. Soyut ve ideal değerler olarak hukuki değerler, suçun konusu kapsamında saldırıya uğrayabilseler de gerçek anlamda ihlal edilemezler⁴⁵¹.

Bir suça ilişkin kanuni tanımın yorumunda başvurulacak en önemli araç olan hukuki değer⁴⁵², kanun koyucunun ilgili suç bakımından hareket noktasını gösterir⁴⁵³. Suçun kanuni tanımında belirtilen hareket/ netice ile suçla korunan hukuki değer arasındaki ilişki, belirli davranışların suç sayılmasında dikkate alınan amaçtır⁴⁵⁴. Bu amaç kanunda açıkça belirtilmediğinden ilgili normun yorumu ile açığa çıkarılır⁴⁵⁵.

Hukuki değer kavramı üzerindeki tartışmalar, çoğunlukla ceza normlarıyla korunan varlık veya menfaatlerin bir listesinin olup olmadığı ve bu varlık veya menfaatlerin aidiyetlikleri etrafında toplanmaktadır. Nitekim suçun hukuki konusu, suç olanla-olmayanı ayırma işlevi ve her bir suçun ihdas edilişindeki özel maksattan hareketle suçları gruplandırma bakımından fonksiyona sahiptir⁴⁵⁶. Öncelikle belirtilmelidir ki toplumsal veya beşeri değerler anayasa tarafından düzenlendiklerinde hukuki değer ve menfaat seviyesine yükseldiğinden, sadece anayasa ile hukuki değer veya menfaat niteliği kazanmış olan toplumsal veya beşeri değerleri ihlal eden fiilleri

⁴⁴⁷ İzzet **Özgenç**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 159.

⁴⁴⁸ Bernd Heinrich, *Ceza Hukuku Genel Kısım- I Cezalandırılabilirliğin Temel Esasları Tamamlanmış ve Teşebbüs Edilen Suçlarda Suçun Yapısı*, Ed. Yener Ünver, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 5.

⁴⁴⁹ Nevzat **Toroslu** ve Haluk **Toroslu**, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 24. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018, s. 109.

⁴⁵⁰ Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s. 112-113; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 169-170; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 160.

⁴⁵¹ Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s. 113.

⁴⁵² Ünver, *Hukuksal Değer*, s. 502.

⁴⁵³ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 170.

⁴⁵⁴ Ünver, *Hukuksal Değer*, s. 923.

⁴⁵⁵ Heinrich, *I*, s. 5.

⁴⁵⁶ Suçun hukuki konusunun biri özel diğeri ise genel olmak üzere iki açıdan mütalaa olunduğuna ilişkin olarak bkz. Dönmezer ve Erman, *Cilt I*, s. 356.

suç saymak gerekir⁴⁵⁷. Dolayısıyla, suçla korunan hukuki değerlerin bir listesinin yapılması zor olsa da yürürlükteki anayasa esas alınarak hukuki değer ve menfaatlerin temel dayanak noktalarını belirlemek mümkün olabilir.

Ceza normu tarafından koruma altına alınan bu hukuki varlık veya menfaatlerin; bireylere, aileye, topluma veya devlete ait olabilecekleri ifade edilmiştir⁴⁵⁸. Ancak çağdaş anlayış esas alındığında tüm suçların koruduğu hukuki değerler bireyle ilişkili olup, bireysel olmayan hukuki değerlerden değil; taşıyıcılığı veya temsili birey dışındaki devlet, yargı organı, toplum gibi araçlara verilen ancak esasında bireye ait olan ve onun özgürlüğünü geliştirerek icra etmesine hizmet eden hukuksal değerlerden bahsetmek gerekir^{459, 460}. Buradan hareketle hukuki değerlerin aidiyetlikleri itibarıyla yalnızca bireysel olabilecekleri; birey dışındaki oluşumların ise bu değerlerin sadece taşıyıcısı olabilecekleri ifade edilmektedir⁴⁶¹.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları, birden fazla hukuki değeri koruma altına alan bir suçlardır⁴⁶². Ünver'e göre, bu suçlarla bir yandan adli sır; diğer yandan bireyin kişilik hakları korunmakla, adil yargılanma hakkına, soruşturmanın sağlıklı yapılmasına, masumiyet karinesine ve delil ve emarelerin karartılmaksızın toplanmasına hizmet edilmektedir⁴⁶³. Artuk/ Gökçen' e göre, adliyenin ve adli makamların korunması suçla korunmak istenen öncelikli hukuki değer olup; bireylerin kişilik hakları da suçla korunmak istenen diğer değerlerdendir⁴⁶⁴. Özgenç' e göre, bu suçların ihdasıyla biri maddi gerçeğin tespitini sağlayacak biçimde soruşturma işlemlerinin icrasını gerçekleştirmek; diğeri masumiyet karinesi ile özel hayatın gizliliği olmak üzere iki

⁴⁵⁷ Zeki **Hafizoğulları** ve Devrim **Güngör**, “ Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”, *TBB Dergisi*, Sayı 69, 2007, s. 25; Heinrich, *I*, s. 5 vd.

⁴⁵⁸ Toroslu ve Toroslu, s. 110.

⁴⁵⁹ Ünver, *Hukuksal Değer*, s. 579. Aynı yönde bkz. Heinrich, *I*, s. 6.

⁴⁶⁰ Suçların topluma veya cezalandırma hakkının hamili devlete karşı işlenmesi ile suçların belirli bir değer veya menfaati ihlal etmesi farklı durumlardır. Açıklama için bkz. Hafizoğulları ve Güngör, s. 33.

⁴⁶¹ Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s. 113; Ünver, *Hukuksal Değer*, s. 488.

⁴⁶² Birden fazla hukuki değeri koruyan suçlar, öğretide “çok ihlalli suç” olarak tanımlanmaktadır. Hafizoğulları ve Güngör, s. 43.

⁴⁶³ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 437.

⁴⁶⁴ Artuk ve Gökçen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 937. Aynı yönde bkz. Kerim **Çakır**, “Gizliliğin İhlali Suçu”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul 2011 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 52-53; Kerim **Çakır**, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ‘nda Gizliliğin İhlali Suçu ve Ceza Muhakemesi Hukuku ile İlişkisi”, *MÜHF-HAD*, Cilt 18, Sayı 1, İstanbul 2012, s. 238-239.

hukuki değerin korunması hedeflenmiştir⁴⁶⁵. Yurtcan'a göre, suçluluğu kesinleşmiş mahkûmiyet kararıyla sabit olmayan kişinin suçlu olarak damgalanmasının önlenmesi, kanun koyucunun bu suçları düzenlemesindeki amacı oluşturur⁴⁶⁶. Benzer görüşte olan Mahmutoglu'na göre, hükmün getirilmesindeki amaç, suçsuzluk karinesinin sağlanmasıdır⁴⁶⁷. Okuyucu Ergün' e göre, TCK m. 285'in amacı, soruşturmanın gizliliği ilkesinin amaçlarına benzer şekilde adaletin tesis edilmesi ve lekelenmeme hakkının korunmasıdır⁴⁶⁸. Yaşar/ Gökcan/ Artuç'a göre, suçlarla maddi gerçeğin bulunmasına yönelik soruşturma faaliyetlerinin selameti, masumiyet karinesi ile lekelenmeme hakları; bütün olarak adil yargılanma hakkı korunmaktadır⁴⁶⁹. Parlar ve Öztürk' e göre, soruşturma işlemlerinin herhangi bir etki altında kalmadan sağlıklı bir şekilde yürütülmesi, masumiyet karinesinin ihlalinin önlenmesi, yargı makamlarınca alınan kararların uygulanmasını engelleyecek davranışların önüne geçilmesi; bütün olarak adliye, suçla korunmak istenen hukuki değerlerdir⁴⁷⁰. Meran'a göre, soruşturmanın gizliliğinin ihlali suçları ile, maddi gerçeği açığa çıkaracak şekilde; soruşturmada görev alanların her türlü baskıdan kurtarılarak soruşturma işlemlerinin icrası sağlanmakta ve kişilerin devletten suçluların cezalandırılmasını talep etme hakkının gerçekleştirilmekte, suçsuzluğun tespitine imkan verilmekte ve masumiyet karinesi ile kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliği korunmaktadır⁴⁷¹.

⁴⁶⁵ İzzet **Özgenç**, "Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal ve Adil Yargılanmayı Etkilemeye Teşebbüs Suçları", *Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukukunun Güncel Sorunları Kolokiyumu*, 2010, s. 147. Aynı yönde bkz. Keskin **Kaylan**, "Adliye Karşı Suçlar- 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu (madde 267-298)", www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/109.doc, E.T: 03/08/2017.

⁴⁶⁶ Erdener **Yurtcan**, "TCK Değişiklik Tasarısının (Mart, 2011) Değerlendirilmesi", <http://www.yeniyaklasimlar.org/m.aspx?id=549>, E. T: 09/06/2018.

⁴⁶⁷ Fatih Selami **Mahmutoglu**, "Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Basın Yayına İlişkin Bazı Hükümlerin Genel Olarak Değerlendirilmesi", *Fasikül*, S. 14, 2010, s. 27.

⁴⁶⁸ Okuyucu Ergün, "Soruşturmanın Gizliliği", s. 262.

⁴⁶⁹ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8414. Aynı görüşte olan Hafizoğulları/Özen'e göre de adil yargılanma hakkının her durumda sağlanmasına ilişkin kamusal yarar suçun hukuki konusunu teşkil eder. Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 221. Yine bu doğrultuda bkz. Dilek **Ekmekçi**, " Kitle İletişim Özgürlüğünün Sınırı Olarak Türk Hukuku'nda Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar", Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2013(Yayımlanmamış Doktora Tezi), s. 262.

⁴⁷⁰ Ali **Parlar** ve Mustafa **Öztürk**, *İstinaf ve Yargıtay Uygulamasında Adli Görevlerin Yürütülmesine Karşı Suçlar*, Aristo Yayınevi, İstanbul 2017, s. 192. Aynı yönde bkz. Ali **Parlar** ve Muzaffer **Hatipoğlu**, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 4. Cilt, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 3967; Ali **Parlar** ve Muzaffer **Hatipoğlu**, *Sulh Ceza Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 837.

⁴⁷¹ Necati **Meran**, *Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları İçtihatlı- Açıklamalı Basın Yoluyla ve Genel Olarak Hakaret-İftira Suçtan Kaynaklanan Malvarlığını Aklama Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 439. Necati **Meran**, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Görevlisine ve Adliye İlişkin Suçlar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 357.

Uygulamada Yargıtay 12. Ceza Dairesi soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarıyla, adliyeyle dair yararlar ile adil yargılanma, soruşturmanın amacına uygun biçimde sürdürülebilmesini temin ve kişilerin lekelenmeme ya da damgalanmama hakkının korunduğunu kabul etmiştir⁴⁷². Yargıtay 16. Ceza Dairesi' ne göre de, soruşturma faaliyetlerinin selameti ve masumiyet karinesi suç ile korunan hukuki değerlerdir⁴⁷³.

6352 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle (m. 92) maddenin birinci fıkrasına eklenen bentlerde; *“suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkı”, “haberleşmenin gizliliği”, “özel hayatın gizliliği”, “maddi gerçeğin ortaya çıkması”* kavramlarına yer verilerek; suçun hem bireylerin adliyeyle ilişkin menfaatleri hem de kişilik haklarını koruma amacına özgülendiği açıkça vurgulanmıştır. Şu halde suçun (TCK m. 285/1), koruduğu tüm hukuki değerler maddede tek tek sayılmış bulunmaktadır⁴⁷⁴. Dolayısıyla soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarıyla, kanunun gerekçesinde de ifade edildiği üzere, soruşturma işlemlerinin maddi gerçeğin tespitine imkân verecek şekilde icrasının sağlanması ve masumiyet karinesi ile özel hayatın gizliliğine yönelik menfaatlerin ihlalinin önlenmesi amaçlanmıştır⁴⁷⁵.

Ceza yargılamasının ilk basamağını oluşturan ve bireylerin adil yargılanma hakkına ilişkin ihlallerin kovuşturma evresine nazaran daha yaygın olduğu bir evre olan soruşturma evresinin, soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun bir şekilde yürütülmesi, hem adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin sağlanmasına hem de maddi gerçeğe ulaşılmasına hizmet eder. Yine gerekçede ifade edildiği üzere *“Soruşturma evresindeki işlemlerin gizliliği, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için bir zorunluluk olduğu gibi, suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden vazgeçilemez niteliktedir”*.

Daha önce belirtildiği üzere bir suç *“fıilen”* birden çok hukuki değeri ihlal ettiğinde bunlardan yalnızca biri, *“üstünlük ölçüsü gereği”*, o suçun hukukî konusu

⁴⁷² Yargıtay 12. CD, E. 2017/3243, K. 2017/10582, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12cd-2017-3243.htm>, E.T: 06/06/2018.

⁴⁷³ Y. 16. CD, E. 2015/4961, K. 2016/4656; Karar için bkz. <https://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁴⁷⁴ Ekmekçi, s. 263.

⁴⁷⁵ 2012/ 6352 sayılı kanunun 92. maddesinin gerekçesi, TBMM, Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 2, Sıra Sayısı 278, s. 28.

olarak kabul edilir⁴⁷⁶. Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları adliyeye karşı işlenen suçlardan olup adliyeye karşı işlenen suçların ihdas edilmesindeki genel amacın, adaletin gerçekleşmesinin sağlanması olduğu ifade edilmektedir⁴⁷⁷. Bunun yanı sıra adliyeye karşı suçlar nitelikleri itibarıyla birden fazla hukuki değeri korumaya özgülenmiş suçlardan olduğundan⁴⁷⁸, bu suçlarda da üstünlük ölçütü uygulanarak suçun hukuki konusunun belirlenmesi gerekir. Yukarıda genel itibarıyla görüşlere yer verildiği üzere; adliyenin, adli makamların ve kamunun korunmak istenmesi, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarıyla korunan öncelikli hukuki değer olarak ifade edilmiştir⁴⁷⁹.

Bu görüşlerin temelini oluşturan ancak geçerliliğini yitiren klasik anlayışa göre adliyeye karşı suçlar, devlete karşı işlenen suçlar olarak düzenlenmeli ve bu suçlarla korunmak istenen hukuksal değer, devletin kendi çıkarları olduğu kabul edilmelidir^{480, 481}. Ancak gelinen süreçte bu suçlar kamu idaresine karşı suçlar kapsamından çıkarılıp adliyeye karşı suçlar kapsamına alınarak; devletin çıkar ve

⁴⁷⁶ Açıklama için bkz. Nevzat **Toroslu**, “İftira Cürmünün Hukuki Konusu”, *AÜHFD*, Cilt 37, Sayı 1-4, 1980, s. 110.

⁴⁷⁷ Mahmut **Koca** ve İlhan **Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 943. Yazarlar işleniş biçimine göre adliyeye karşı suçları; “*muhakemenin gerçek olgu ve delillerle yürütmesini sağlamak amacıyla ihdas edilen suçlar*”, “*muhakemede görev alan kişilerin etkilenmesini önlemek amacıyla ihdas edilen suçlar*”, “*suçlunun yargılanmaktan ve infazdan kaçmasına yardımcı bulunulmasını önlemek amacıyla ihdas edilen suçlar*” şeklinde sınıflandırmakta ve soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunu ilk grup çerçevesinde ele almaktadır. Koca ve Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 943.

⁴⁷⁸ Artuk ve Gökçen, *Özel Hükümler*, s. 937. Adliyeye karşı işlenen suçlarda korunan hukuki değerin karma nitelik taşıdığına dair bkz. Çakır, “Gizliliğin İhlali Suçu”, s. 52; Çakır, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ‘nda Gizliliğin İhlali Suçu’ ...”, s. 238.

⁴⁷⁹ Tezcan, Erdem ve Önok’a göre de adliyeye karşı suçlar yargı organının değişik ihlallere karşı korunmasını amaçlamakta, bazıları yargının bizzat kendi organları aracılığıyla gerçekleştirilen ihlallere; bazıları ise dışardan gelecek ihlallere karşı düzenlenmiştir. Durmuş **Tezcan**, Mustafa Ruhan **Erdem**, R. Murat **Önok**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 1131-1132.

⁴⁸⁰ Çetin **Özek**, “Adliyeye Karşı Suçların Hukuki Konusu”, *İHFM*, Cilt LV, Sayı 3, İstanbul 1997, s. 15. Sözü edilen klasik anlayış yönünde bkz. Nevzat **Toroslu**, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara 2007, s. 310: Adliyeye karşı suçlarla devlete ait adli ya da yargısal varlık veya menfaatler korunmaktadır.

⁴⁸¹ Alman Ceza Kanunu’nun 353d paragrafının üçüncü bendinde “*aleni duruşmada ikame edilmezden veya muhakemenin sona ermesinden önce, iddianamenin veya bir ceza muhakemesinin resmi yazılı evraklarının tamamen veya kısmen harfiyen kamuya bildirilmesi*” hükmü düzenlenerek, oldukça sınırlı bir çerçevede de olsa soruşturma evresindeki işlemlere yönelik koruma sağlanmıştır. Alman Ceza Kanunu’nun 353d paragrafı için bkz. Feridun Yenisey ve Gottfried Plagemann, *Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB)*, 2. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul 2015, s. 500-501. Alman doktrininde 353d paragrafındaki suç tipi düzenlenmesiyle öncelikle yargının bağımsızlığının, daha sonra devletin güvenliği ile özel gizli alanın; dolayısıyla adliyenin korunmasının amaçlandığı, şüphelinin ve yargıya katılanların korunmasını amaçlanıp amaçlanmadığının tartışmalı olduğu ifade edilmektedir. Ünver, *Adliyeye Karşı Suçlar*, s. 436

otoritesinin korunması amacının yerini bireylerin adil yargılanma haklarına işlerlik sağlamak amacı almıştır⁴⁸².

Bütün suçlarda olduğu gibi adliye karşı işlenen suçlarda da korunan hukuki değer yalnızca bireylere veya bir bütün olarak topluma ait olabilir. Dolayısıyla adliye karşı suçların ihdas edilmesinde adil yargılanma hakkına işlerlik kazandırma amacının hâkim olduğu ifade edildiğine ve kanun koyucu da soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları adliye karşı suçlar içinde düzenlediğine göre, “*bireylerin adil yargılanma hakkının sağlanmasına ilişkin menfaatin*” suçla korunan hukuki değer olarak kabulü gerekir. Zira karma hukuki değerleri koruyan suçların tasnifinde, suç ile korunan değerlerden üstün olduğu kabul edilen değer belirleyici olmakta; korunan değerler arasında eşitlik olduğunda ise kanun koyucunun takdiri söz konusu olmaktadır⁴⁸³.

Adil yargılanma hakkının sağlanmasına ilişkin menfaatler, AİHS’nin 6. maddesinde zikredildiği ve çalışmamızın birinci bölümünde ele alındığı üzere, başta “*bağımsız ve tarafsız mahkeme*” ve “*kanunla kurulmuş mahkeme*” daha sonra “*masumiyet karinesi*”, “*duruşmada bulunmak hakkı*”, “*savunma hakkı*”, “*makul sürede yargılanma hakkı*”, “*aleni duruşma*”, “*silahların eşitliği ilkesi*” ve “*gerekçeli karar*” olmak üzere oldukça geniş bir içeriğe sahiptir.

§.3. Suçun Unsurları

I. Suçun Kanuni Unsuru Tipiklik

Tipiklik, ceza kanunlarının özel kısmında tanımlanan suçların sahip oldukları özellikleri bu suçlardan soyutlayarak ortaya koyan, bütün suçlara uyabilen “*soyut bir model ve çerçeve*”⁴⁸⁴; suç teşkil eden fiilin “*ceza normundaki soyut tasviridir*”^{485, 486}.

⁴⁸² Özek, “Hukuki Konu”, s. 20. Bireyin haklarına yargı güvencesi sağlama, adliye karşı suçların temel amacı olup; “*ceza hukuku sadece ve keyfi cezalandırma amacına yönelik, bağımlı ve hukuk düzeninin bekçisi olan bir hukuk dalı değildir*”. Açıklama için bkz. Özek, “Hukuki Konu”, s. 31.

⁴⁸³ Açıklamalar için bkz. Durigato, Rilevi sul reato plurioffensivo, Edizioni CEDAM, Padova 1972, s. 12, 15, 19, 26 vd, 51 vd. Aktaran; Hafızogulları ve Güngör, s. 43-44. TCK’da hakların ihlali ölçüsünün suçların sınıflandırılmasında dikkate alındığına dair bkz. Faruk Erem, *Türk Ceza Hukuku Cilt II Hususi Hükümler*, 2. Bası, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1965, s. 7-8. Yazara göre fazla istisnalara yer vermeyen bir sistematğin belirlenmesi gerekmektedir birlikte; ne şekilde olursa olsun bir sistematğin kabul edilmesi kaygılarıyla hareket edilerek teorik bir sistematğin benimsenmesi, uygulamacı açısından güçlük yaratır. Erem, *Hususi Hükümler*, s. 9.

⁴⁸⁴ Selahattin Keyman, “Tipiklik ve Ceza Hukuku”, *AÜHFD*, Cilt XXXVII, sayı 1-4, Ankara 1980, s. 73; Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, s. 102; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 166.

Bununla birlikte suçun bir unsuru olan tipikliği yalnızca suçun kanuni tanımı olarak görmek⁴⁸⁷ mümkün değildir⁴⁸⁸. Tipiklik unsuru, kanunsuz suç olmaz ilkesinin suç genel teorisi içindeki yansıması olup⁴⁸⁹ yalnızca suçun kanunda yazılı olduğunu ifade eden bir unsur değildir⁴⁹⁰. Zira tipiklik unsuru bakımından esas olarak suçu soyut biçimde ele alan kanuni tanım ile somut fiilin birbirine uygunluğu⁴⁹¹ ve suçun yasada yazılış biçimi önemlidir⁴⁹². Ancak şüphesiz ki, eylemin tipe uygunluğu hakkında bilgi sahibi olunabilmesi, eylemin kavramsal görünümünün ortaya konulması suretiyle eylemi oluşturan alt unsurların ele alınmasını gerektirir⁴⁹³. Ceza normunun haksızlığını karakterize eden, onu ağırlaştıran veya hafifleten tüm unsurlar, suçun bir unsurunu teşkil eden tipikliğin kapsamındadır^{494, 495}.

Tipiklik unsuru, suçun diğer unsurlarından önce gelir⁴⁹⁶. Suçun tipiklik unsurundan önce incelenmesi gereken bağımsız bir unsur, önşartların, mevcut olup olmadığı hususu öğretide tartışmalıdır. Keza önşartları suçun bağımsız bir unsuru kabul eden görüşler arasında da nelerin önşart olarak kabul edileceği hususunda birlik bulunmamaktadır⁴⁹⁷. Genel itibarıyla önşartlar, suçun unsurlarından önce bulunması

⁴⁸⁵ Mehmet Emin **Artuk**, Ahmet **Gökçen** ve A. Caner **Yenidünya**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 206.

⁴⁸⁶ Bu noktada somut ve belli bir duruma işaret eden suç kalıbı kavramının tipiklik yerine kullanılamayacağına dair bkz. Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 166.

⁴⁸⁷ 5327 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da tipiklik "suçun kanuni tanımı" olarak belirtilmiştir. Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, s. 101.

⁴⁸⁸ Dönmezer ve Erman, *Cilt I*, s. 396-397. Tipikliği geniş ve dar anlamda tipiklik olarak iki yönüyle ele almak gerektiği, geniş anlamda tipikliğin ceza kanununun güvence fonksiyonu (kanunilik ilkesi); dar anlamda tipikliğin ise suçun tipik haksızlık içeriğini belirleme fonksiyonu bağlamında öneme sahip olduğu hakkında bkz. Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 211-212; Keyman, s. 72; Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, s. 100-101.

⁴⁸⁹ Kunter, *Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi*, s. 46.

⁴⁹⁰ Centel, Zafer ve Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 230.

⁴⁹¹ Fatih **Birtek**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler (Temel Bilgiler)*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 119. Tipiklik soyut anlamda suç; tipe uygunluk ise suça vücut vermesi için tipe uygun olması gereken somut fiil ile ilgilidir. Açıklama için bkz. Keyman, s. 73.

⁴⁹² Turhan Tufan **Yüce**, *Ceza Hukuku Dersleri I*, Manisa 1982, s. 186; Aktaran Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 205, dpn. 2.

⁴⁹³ Kayıhan **İçel**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. Bası, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul 2017, s. 261.

⁴⁹⁴ Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, s. 101.

⁴⁹⁵ Bununla birlikte tipikliğin içeriğine kusurluluk unsuru bağlamında incelenmesi gereken subjektif nitelikteki unsurların (manevi unsurlar) dâhil olmadığına dair bkz. Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 168, s. 191.

⁴⁹⁶ Uğur **Alacakaptan**, *Suçun Unsurları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1975, s. 29; Özbek, Kanbur, Bacaksız, vd., *Genel Hükümler*, s. 215.

⁴⁹⁷ Dönmezer ve Erman, *Cilt I*, s. 330.

gereken hususlar olarak ifade edilmekle birlikte⁴⁹⁸, öğretide bir görüşe göre ceza normu; bir görüşe göre fiille ihlal edilen hukuki varlık; bir görüşe göre suçun mağduru, diğer bir görüşe göre ise isnat edilebilirlik suçun önşartı olarak kabul edilmelidir⁴⁹⁹. Yine doktrinde önşartların, suçun ve fiilin önşartı olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmesi gerektiği ifade edilmiş; fiilin önşartı, suçun önşartından farklı olarak fiilden önce ve ondan bağımsız bulunan *tabii (maddi)* veya *hukuki unsurlar* olarak değerlendirilmiştir⁵⁰⁰.

Örneğin, çocuk düşürme suçunda kadının gebe olması fiilin maddi önşartı⁵⁰¹; emre itaatsizlik suçunda daha önce yetkili merci tarafından verilmiş bir emrin bulunması fiilin hukuki önşartıdır⁵⁰².

Doktrinde hâkim görüş ise, suçun kurucu unsurlarından bağımsız önşartlarından bahsedilemeyeceği; fakat pratik lüzumuna binaen fiilin önşartları ayrımının yapılabileceği yönündedir⁵⁰³. Zira suçun önşartları suçun yapısına dâhil unsurlardan olup bunların yokluğu halinde ceza normunun ihlal edildiği söylenemez⁵⁰⁴. Önşartlar olarak mütalaa edilen hususların çoğunluğu suçun tipiklik unsuru içerisinde incelenen hallerdir⁵⁰⁵. Ancak önşartlar fiilden önce de bulunduklarından failin davranışından tamamen bağımsızdırlar⁵⁰⁶. Failin bunların gerçekleşmesini istemesi şart değildir; varlıklarını bilmesi gerekli ve yeterlidir⁵⁰⁷. Dolayısıyla ayırım yalnızca pratikte önemi haizdir.

Fiilin tipik olduğu belirlendikten sonra hukuka aykırı olup olmadığı değerlendirilir. Tipiklik, fiilin hukuka aykırılığına bir karine teşkil eder; ancak bu, onun

⁴⁹⁸ Timur **Demirbaş**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 209

⁴⁹⁹ Görüşler için bkz. Toroslu ve Toroslu, s. 129.

⁵⁰⁰ Dönmezer ve Erman, *Cilt I*, s. 331; Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara 2017, s. 165; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 191; Toroslu ve Toroslu, s. 130.

⁵⁰¹ Örnek için bkz. Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 191.

⁵⁰² Örnek için bkz. Dönmezer ve Erman, *Cilt I*, s. 331.

⁵⁰³ Aynı yönde bkz. Demirbaş, *Genel Hükümler*, s. 209; Hafizoğulları ve Özen, *Genel Hükümler*, s. 165; Toroslu ve Toroslu, s. 130.

⁵⁰⁴ Hafizoğulları ve Özen, *Genel Hükümler*, s. 165; Toroslu ve Toroslu, s. 130.

⁵⁰⁵ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 191.

⁵⁰⁶ Bu şartlar failin fiilinden tamamen bağımsız ancak kanunda öngörülen fiilden bağımsız olmadıkları için, fiilin önşartları yerine davranışın önşartları ifadesini kullanmak daha doğrudur. Açıklama için bkz. Hafizoğulları ve Özen, *Genel Hükümler*, s. 165; Toroslu ve Toroslu, s. 130.

⁵⁰⁷ Demirbaş, *Genel Hükümler*, s. 209; Toroslu ve Toroslu, s. 130.

mutlak şekilde hukuka aykırılığının kabulünü gerektirmez⁵⁰⁸. Yine bir fiil hukuka aykırı olmasına rağmen tipik olmayabilir⁵⁰⁹. Son olarak ifade etmek gerekir ki tipikliğin objektif mevcudiyeti yeterlidir ve kural olarak fail kanuni tipin varlığı konusundaki hatasından faydalanamaz (TCK m. 4)⁵¹⁰. Ancak fail, fiilinin haksızlık teşkil ettiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşmüşse bu hatasından faydalanır (TCK m. 30/4)⁵¹¹.

Bu genel açıklamalardan sonra soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları bakımından inceleme yapmak gerekirse, birinci fıkraya göre; soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun oluşabilmesi için; “a) soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi, “b) soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli” bir biçimde soruşturmanın gizliliğinin alenen ihlal edilmesi gerekir (m. 285/1).

“Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemler” söz konusu olduğunda ise, suçun oluşabilmesi için soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesi yeterli olup; ihlalin aleni surette gerçekleştirilmesi gerekmez (m. 285/2).

Birinci fıkra soruşturmanın tarafı olmayan kişiler bakımından; ikinci fıkra taraf olan kişiler bakımından soruşturmanın gizliliğini ihlal suç olarak tanımlanarak, ilk iki fıkra iki farklı suç tipi düzenlemesine yer verilmiştir. İkinci fıkra, birinci fıkranın aksine soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun oluşması bakımından gizliliğin ihlalinin aleni olması aranmamıştır. Birinci fıkra; “suçlu sayılmama karinesi” yerine,

⁵⁰⁸ Centel, Zafer ve Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 230; Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s. 103. A, B ‘yi meşru müdafaa halinde öldürdüğünde adam öldürme suç tipi mevcuttur ancak hukuka aykırı değildir. Örnek için bkz. Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s.167.

⁵⁰⁹ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 207.

⁵¹⁰ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 207-208; Centel, Zafer ve Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 232. Suçların kanuniliği prensibi tipikliğin sübjektif mevcudiyetinin bir öneminin olmadığını gösterir. Açıklama için bkz. Kunter, s. 74. Ceza hukuku kaynaklarının bağlayıcı kuvveti karşısında fail yanılmış olsa bile kanuni tipin gerçekleşir. Açıklama için bkz. Dönmezer ve Erman, *Cilt I*, s. 388.

⁵¹¹ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 207-208; Centel, Zafer ve Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 232.

hukuk terminoloji bakımından daha uygun bir kullanım olması açısından, “*masumiyet karinesinden yararlanma hakkı*” ibaresine yer verilmesi gerekirdi⁵¹².

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları, bir taraftan yasak, diğer taraftan ise izin vasfında olan ve bunlara uymamanın ikinci derecede başka bir hükümle tesis edildiği, ceza kanunun ikinci kitabında yer alan diğer suçlar gibi ipotetik⁵¹³ ceza normudur. Suçla, doğumu önlenmek istenen sonuç, zarar değil tehlike olduğundan dolayı da olumlu ceza normlarından tehlike yasakları⁵¹⁴ kategorisine girer. Yine, hükümde müeyyide ile hüküm bir arada bulunduğundan norm, tam ceza normu⁵¹⁵ niteliğindedir.

Tipikliğin oluşması bakımından birinci fıkrada yer verilen a ve b bentlerinin her ikisinin birden gerçekleşmesinin gerekli olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Katıldığımız görüşe göre; fiilin a ve b bendinde yer verilen şartlardan herhangi birine uygun olması halinde suçun oluşması için yeterlidir⁵¹⁶. Kadük kalan 2011 TCK değişikliğine ilişkin kanun tasarısında (m.6)⁵¹⁷ fıkranın düzenleniş biçimine bakıldığında da söz konusu bentler bakımından suçun bu doğrultuda ele alındığı görülmektedir: “*Bu suçun oluşabilmesi için, soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle masumiyet karinesinin, haberleşmenin gizliliği ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi ya da soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması gerekir*”. Zira bentlerin kümülatif olarak ele alınması durumunda, suçla korunması amaçlanan hukuki değerlerden bazıları daima korumadan yoksun kalır⁵¹⁸. Suç karma hukuki değerleri koruduğundan, söz konusu hukuki değerlerden birisinin ihlaliyle suçun oluşması gerekir. Sözelimi, soruşturma

⁵¹² Ekmekçi, s. 262-263.

⁵¹³ İpotetik/şartlı ceza normları hakkında bkz. Zeki **Hafizoğulları**, *Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*, 2. Baskı, USA-A Yayıncılık, Ankara 1996, s. 311; Hafizoğulları ve Özen, *Genel Hükümler*, s. 83.

⁵¹⁴ Olumlu ceza normları ile tehlike yasakları hakkında bkz. Hafizoğulları, *Ceza Normu*, s. 289 vd; Hafizoğulları ve Özen, *Genel Hükümler*, s. 73-75.

⁵¹⁵ Tam ceza normu hakkında bkz. Hafizoğulları, *Ceza Normu*, s. 279; Hafizoğulları ve Özen, *Genel Hükümler*, s. 67.

⁵¹⁶ Aynı görüşte bkz. Aykut **Ersan**, “Gizliliğin İhlali Suçu (TCK m. 285), *Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı 22, 2013, s. 121; Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 444.

⁵¹⁷ Tasarı için bkz. Veli Özer **Özbek**, Koray **Doğan**, İlker **Tepe** vd, “Türk Ceza Yasasında Değişiklik Yapılmasını Öngören Kanun Tasarısı Hakkındaki Görüşümüz”, *CHD*, Sayı 15, Nisan 2011, a. 149; Yurtcan, “TCK Değişiklik Tasarısının (Mart, 2011) Değerlendirilmesi”.

⁵¹⁸ Meran da a ve b bentlerinin kümülatif olarak ele alınması gerektiği kanaatinde olup; maddenin yeni haliyle, birinci fıkradaki suçun çoğunlukla gündeme gelemeyeceğini ifade etmiştir. Açıklama için bkz. Meran, *Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, s. 442.

süjelerinden birinin, soruşturma evresinde uygulanan teknik araçlarla izleme koruma tedbiri (CMK m.140) çerçevesinde elde edilen; şüphelinin özel hayatına ilişkin, belirli bir tarihte kimlerle yüz yüze görüştüğü, nerelerde bulunduğu gibi bilgilerin alenen açıklanması, her durumda maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli bir gizlilik ihlali oluşturmazabilir.

Yine balistik inceleme sonucunda bir kişinin kasten yaralanması eyleminde kullanılan silahla, şüpheliye ait ruhsatlı silahın aynı olduğunun belirlendiğine dair bir açıklama için de aynı şekilde düşünülebilir. Böyle bir durumda şüphelinin masumiyet karinesinden yararlanma hakkı ihlal edilebilse de maddi gerçeğin ortaya çıkmasının engellenmesinden söz edilemeyebilir. Keza, henüz hazır bulunma hakkı bulunanlara dahi bildirilmeyen soruşturma evresinde yer gösterme işlemi (CMK m.85) yaptırılacağına dair bilginin, alenen açıklamasında olduğu gibi maddi gerçeğin açığa çıkmasını engellemeye elverişli olacak şekilde gizliliğin ihlal edilmesiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkını ya da özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğini ihlal edecek nitelikte bir açıklamada bulunulduğu her zaman söylenemeyebilir. Şüpheli ya da müdafine karşı kimliği gizli tutulması gereken tanığın (CMK m.58/2) kimliğinin açıklanması bakımından da yine aynı sonuca varılabilir. Bu açıdan bakıldığında da a veya b bentlerinden herhangi birisinin şartlarının, soruşturmanın gizliliğinin alenen ihlaliyle sağlanması suçun oluşması bakımından yeterli olmalıdır. Uygulamada Yargıtay içtihatları da bu doğrultudadır⁵¹⁹.

Buna karşılık öğretide tipikliğin sağlanması bakımından bentlerin kümülatif olarak değerlendirilmesi; a bendindeki şartların en azından birinin ve b bendindeki şartın birlikte gerçekleşmesi gerektiği, yönünde görüşler bulunmaktadır⁵²⁰. Anayasa

⁵¹⁹ “... Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması eğer doğrudan masumiyet karinesini ihlal eder nitelikte ise birinci fıkranın b bendinde öngörülen işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması gerekmez”; Y. 16. CD, E. 2016/6690, K. 2018/604. Aynı yönde bkz. Y. 16. CD, E. 2015/5457, K. 2015/3068: “...TCK’nın 285. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bendlerinde, gizliliğin ihlali suçunun oluşabilmesi için, soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesinin veya soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olmasının gerektiğinin belirtildiği...”.

⁵²⁰ Bu doğrultuda bkz. Hafızogulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 221; . İsmail **Malkoç**, *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu*, Ankara 2013, s. 4717; Meran, *Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, s. 442; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8416; Erdener **Yurtcan**, *Yargıtay Kararları Işığında İftira Suçu (Adliye Karşı*

Mahkemesi de bir kararında TCK m. 285'in oluşabilmesi bakımından; *“soruşturma evresindeki işleme ilişkin yapılan aleni açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması yeterli olmayıp açıklamayla aynı zamanda suçlu sayılmama karinesinden yararlanma veya haberleşmenin gizliliği ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi de gerektiği”* değerlendirmesinde bulunarak, suçun oluşması için her iki bendin şartlarının birlikte sağlanması gerektiği kanaatine varmıştır⁵²¹.

Bu durumda birinci fıkra bakımından tipikliğin şartları; *“soruşturmanın gizliliği ilkesine riayet edilerek yürütülen ceza muhakemesi bakımından bir soruşturmanın bulunması”*, *“soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğini suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkını ihlal edecek nitelikte açıklamak suretiyle”* veya *“soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğini haberleşmenin gizliliğini ihlal edecek nitelikte açıklamak suretiyle”* ya da *“soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğini özel hayatın gizliliğini ihlal edecek nitelikte açıklamak suretiyle”* veyahut *“soruşturma evresinde yapılan işlemin doğrudan içeriğini veya bu işlemin içeriğine ilişkin hususları maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli biçimde açıklamak suretiyle”* soruşturmanın gizliliğinin alenen ihlal edilmesi, şeklinde ifade edilebilir.

İkinci fıkarda tanımlanan suçta tipik fiilin gerçekleşmesi bakımından ise, *“soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken bir kararın bulunması”*, *“bu kararların ve”⁵²² bunların gereği yapılan işlemlerin gizliliğinin ihlal edilmesi”* tipikliğin şartlarını oluşturur. Suçta kanunilik ilkesi gereği, ikinci fıkarda birinci fıkranın fiilin elverişliliğine ilişkin a ve b bentlerinin uygulama alanı bulamayacağı açıktır.

765 sayılı mülga TCK da ise, TCK m. 285 hükmü gibi, gizliliğin ihlali suçlarını düzenleyen bir hükme yer verilmemişti. Ancak gizli yürütülmesi gereken soruşturma işlemlerinin gizliliğini ihlal, 4422 sayılı ÇASÖMK’ de yaptırım altına alınmıştı. Kanun’un *“gizliliğin ihlali, yetkililerin sorumluluğu ve cezalandırılması”* başlıklı 10.

Diğer Suçlar), 2. Bası, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2015, s. 127. Bu itibarla, a ve b bentleri birlikte aranacağından kişilere ait özel bilgilerin ya da önemsiz bir ayrıntının aleni bir biçimde açıklanması tek başına suça vücut vermez. Malkoç, s. 4717.

⁵²¹ AYM, E. 2012/100, K. 2013/84; RGT: 02/08/2013, RGS: 28726.

⁵²² Soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların gizliliğinin ihlal edilmesiyle, bunların gereği yapılan işlemlerin gizliliği ihlal edilmemiş olsa da ikinci fıkra anlamında gizlilik ihlal edilmiş olacağından; kanunda “ve” yerine “veya” ibaresinin kullanılması daha uygun olurdu.

Madde hükmünde: “*Bu Kanun gereğince yürütülen işlemler ve hazırlık soruşturması sırasında alınan kararlar gizlidir. Gizliliği ihlal edenler hakkında iki yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur*” düzenlemesine yer verilmişti. Kanunda gizli yürütülen işlemlere; gizli dinleme (m. 2), gizli izleme (m. 3), gizli görevli kullanılması (m. 5), tanığın ve görevlilerin korunmasına ilişkin gizlilik kararlarına (m. 7) ilişkin kurallara yer verilmiş ve bu kuralların ihlali m.10 hükmü ile cezai müeyyideye bağlanmıştır. Görüldüğü gibi burada da soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken karar ve işlemlerin gizliliğinin ihlali, TCK m. 285/2 hükmünde olduğu gibi, aleniyet şartı aranmaksızın suç olarak düzenlenmiştir. 1 Haziran 2005 tarihinde ilga edilen⁵²³ ÇASÖMK m.10’da düzenlenen suç, 5237 sayılı TCK yürürlüğe girene kadar; gizli usul işlemlerine ilişkin kurallar ise 5271 sayılı CMK’ da ilgili düzenlemeler yapılan kadar uygulama alanı bulmuştur.

Bazı yazarlarca bizim soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarında tipikliğin asgari unsurları içerisinde ele aldığımız, “*ceza muhakemesi anlamında bir soruşturmanın bulunması*”, “*soruşturmanın gizliliği*” gibi hususlar suçun önşartları başlığı altında ele alınmaktadır⁵²⁴. Bize göre önşartlar, tipikliği oluşturan asgari şartlardan bağımsız bir unsur olmadığından, bunlara bağımsız bir unsur olarak değil suçun tipiklik unsuru içerisinde yer verilebilir. Ancak bu durumda failin kastı belirlenirken, önşartlar olarak ifade edilen hususların failce bilinmesinin gerekli ve yeterli olduğuna ayrıca dikkat etmek gerekir.

II. Suçun Maddi Unsurları

A. Fail

Eylemleriyle kanuni tanımda belirtilen fiil üzerinde hâkimiyet kuran ve kanuni tanıma uygun haksızlığı gerçekleştiren kişi faildir⁵²⁵. Her suçun mutlaka bir faili vardır. Zira “*her fiil bir failin eseri*” dir⁵²⁶. Yalnızca iradi hareket yeteneğine sahip gerçek

⁵²³ 5320 sayılı Kanun, m. 18, RGT: 31/ 3/ 2005, RGS: 25772. 18. madde, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir (m. 19).

⁵²⁴ Ekmekçi, s. 270 vd.

⁵²⁵ Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s. 108; Özen, *Genel Hükümler*, s. 231. Nitekim TCK m. 37/1’ den hareketle kanuni tanımdaki fiili gerçekleştiren kişi fail olduğu söylenebilir. Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 139.

⁵²⁶ Hafızogulları ve Özen, *Genel Hükümler*, s. 373.

kişiler suçun faili olabilir⁵²⁷. Dolayısıyla tüzel kişi suç işleyemez ve fail olamaz; ancak tüzel kişinin organını oluşturan kişiler fail olabilir⁵²⁸. Suçun faili, kanuni tanımda genel olarak “her kim”, “kimse”, “bir kimse”, “kişi” olarak ifade edilmektedir^{529, 530}. Ancak fail unsurunun özellik gösterdiği suçlar da bulunmaktadır. Tipiklikte faille ilgili olarak insan olmanın ötesinde özel belli vasıflara yer verilen suçlara “özgü/ mahsus” suç adı verilir⁵³¹. Bazı suçlarda ise tipiklikte tanımlanan fiili bizzat failin icra etmesi gerekmektedir ki bu suçlara da “bizzat işlenebilen suç” adı verilmektedir⁵³². Dolayısıyla failin niteliğine göre suçlar “genel suçlar”, “özgü suçlar”, “bizzat işlenebilen suçlar” olarak sınıflandırılabilir⁵³³.

Bu açıklamalar ışığında soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarını ele alacak olursak; fail, birinci fıkra “soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi”, ikinci fıkra “soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi” olarak belirtilmiştir.

Kanuni tanımda fail bakımından özellik gösteren bir duruma yer verilmediği dikkate alındığında, failin insan olmanın ötesinde herhangi bir sığa sahip olması gerekmediği ve suçların genel bir suç olarak herhangi bir kimse tarafından işlenebileceği söylenebilir. Ancak soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun faili hakkında öğretilde görüş birliği bulunmamaktadır. Bizim de iştirak ettiğimiz çoğunluk görüşüne göre suç, herkes tarafından işlenebilen bir suç iken⁵³⁴; diğerk görüşe göre ancak kanunda

⁵²⁷ Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, s. 108; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 192.

⁵²⁸ Hafizoğulları ve Özen, *Genel Hükümler*, s. 375.

⁵²⁹ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 273; Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, s. 108; Özen, *Genel Hükümler*, s. 231.

⁵³⁰ Doktrinde bir görüşe göre tipiklikteki bu ifade ile yetinerek “her kim”, “kimse” ibarelerine yer verilen tüm suçları herkes tarafından işlenebilen suç olarak kabul etmek doğru değildir. Görüş için bkz. Toroslu ve Toroslu, s. 108. Ancak özgü suçlarda failin şahsi niteliği suçun bir unsuru olarak düzenlenmelidir. Açıklamalar için bkz. Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 169.

⁵³¹ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 218; s. 146; Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, s. 108-109; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 191; Özen, *Genel Hükümler*, s. 231; Birtok, *Genel Hükümler*, s. 160.

⁵³² Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, s. 109.

⁵³³ Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, s. 108.

⁵³⁴ Çakır, “Gizliliğin İhlali Suçu”, s. 67; Malkoç, s. 4718; Meran, *Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, s. 439; Özgenç, “Soruşturma İşlemlerinin”, s. 153; Parlar ve Öztürk, s. 192; Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 437; Yaşar, Gökçen ve Artuk, s. 8414; Yalçın **Şahinkaya**, *Suçsuzluk Karinesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 305.

soruşturma evresi işlemlerine katılmaya yetkili kılınmış kimseler suçun faili olabileceğinden, suç özgü suç özelliği gösterir⁵³⁵.

TCK m. 285 bağlamında gizliliği ihlal eden kişi, bu bilgilere hukuka uygun bir biçimde vakıf olabileceği gibi hukuka aykırı yollarla ele geçirmiş olabilir⁵³⁶. Yargıtay'ın gizliliğin ihlali suçundan kurulan mahkûmiyet hükmünü onadığı bir karara⁵³⁷ konu olan olayda da, İl Jandarma Alay Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğünde jandarma astsubay kıdemli üst çavuş olarak görev yapan sanık, yaptığı bir telefon konuşmasında, *“B'nin tehlikeli biri olduğunu, bu şahıs hakkında jandarma tarafından teknik takip yapıldığını, ondan uzak durmasını”* söylemiştir. İl jandarma komutanlığı, sanığın teknik büroda görevinin olmadığını, dinlemeye ilişkin mahkeme kararını, sistem üzerinden genel komutanlığa gönderildiği sırada öğrenmiş olabileceğini belirtmiştir. Bu çerçevede ilk derece mahkemesi de kararında, *“gizliliğin ihlali suçunun oluşumu bakımından sanığın teknik büroda görevli olup olmamasının, suç teorisi bakımından bir önemi olmadığı”* ve *“dinleme kararının gizli tutulması esas iken bunun bir şekilde öğrenilip bildirilmesinin suçun oluşumu için yeterli olduğu”* kanaatine varmıştır.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarının özgü suç şeklinde düzenlendiği görüşünde olanlara göre ise; gizliliğin muhatapları ile adli sırrı saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler birbirinden ayrılmalıdır⁵³⁸. Bu görüşü destekler biçimde, suça ilişkin maddenin 6352 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki haline ilişkin kanun gerekçesinde adli sır saklama yükümlülüğü olan bazı kişilerden bahsedilmiştir: Söz gelimi adalete hizmet eden bir mesleğin mensubu olarak avukatların soruşturma dosyasını inceleme olanağına sahip olmaları ya da medyanın soruşturması yapılan suçlar hakkında bilgilenererek halkın bilgi sahibi olmak hakkını karşıladıkları hususuna yer verilmiştir.

⁵³⁵ Bu görüşü savunan yazarlara göre, failin herhangi bir kimse olarak ifade edildiği bütün suçları özgü suç saymamak isabetli değildir. Bu yönde bkz. Ekmekçi, s. 268-269; Okuyucu Ergün, s. 263; Toroslu ve Toroslu, s. 108. Ekmekçi'ye göre, suçun faili çoğunlukla kamu görevlisi vafına sahip kişiler olsa da, bu bir zorunluluk değildir; söz gelimi soruşturma aşamasında belge örneği isteyen mağdur veya şikayetçi de suçun faili olabilir. Açıklama için bkz. Ekmekçi, s. 269.

⁵³⁶ Özgenç, “Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal”, s. 153.

⁵³⁷ Y. 6. CD, E. 2014/6918, K. 2017/673. Bununla birlikte, sanığın teknik büroda çalışıp çalışmadığı, gizliliğin ihlali suçu bakımından önemli olmasa da, aşağıda içtima konusunda ele aldığımız üzere, göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu (TCK m. 258) bakımından önem arz eder.

⁵³⁸ Ekmekçi, s. 268.

İfade etmek gerekir ki suçların özgü bir suç olduğunu savunan görüşler, aslında 5187 sayılı Basın Kanunu⁵³⁹ mülga m.19 hükmünün düzenlenmesindeki amacın bir yansımasıdır. Tasarı çalışmaları TCK ile aynı zamanda ancak birbirinden bağımsız olarak gerçekleştirilen BK ve Kanun'un 19. maddesi, gizliliğin ihlali suçunun bir basın suçu olamayacağı düşüncesi temelinde hazırlanmıştır⁵⁴⁰. Oysa TCK ve 285. maddesi düzenlenirken bu temelden hareket edilmemiştir. Hatta suçun basın yayın yoluyla işlenmesi cezayı arttıran bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu itibarla da basılmış eserler yönünden, aynı zamanda uygulanabilir nitelikte bulunan Basın Kanunu m. 19/1 hükmü ile TCK m.285 arasındaki ilişki öğretide farklı görüşler çerçevesinde ele alınmıştır.

Öğretide bir görüşe göre, basılmış eser vasıtasıyla soruşturmanın gizliliği ihlal edildiğinde Basın Kanunu; bunun dışında kalan hallerde TCK uygulanmalı iken⁵⁴¹; diğer bir görüşe göre ise, TCK sonraki kanun olarak BK'yı yürürlükten kaldırmamakla birlikte iki hükümde düzenlenen suçlar bütünüyle aynı değildir. Zira, basın kanunundaki düzenleme yalnızca soruşturma evresiyle ilgili olduğu gibi, her durumda zorunlu olarak aleniyeti gerektirmekle birlikte tipe uygun eylem unsuru TCK m.285 kadar geniş ve serbest düzenlenmemiştir⁵⁴². Buna karşılık öğretide ifade edilen başka bir görüşe göre ise, sonraki kanun olması sebebiyle TCK m. 285'in BK m.19 hükmünü yürürlükten kaldıracağından TCK 'nın doğrudan ve tek başına uygulanması gerekirdi. Buna göre BK' daki suçun konusunun daha açık biçimde düzenlendiği düşünülebilse de, 19. madde hükmündeki “*soruşturma ile ilgili diğer belgeler*” ibaresi, kapsamı TCK m. 285'de olduğu gibi genişletmekte ve ona yaklaştırmaktadır⁵⁴³. Yine öğretide, TCK m. 285 hükmünün değil fakat BK mülga m. 19'un yürürlükte kalması; bu gerçekleştirilmediği takdirde ise, AİHM' in demokratik toplum kriterleri bir yorum

⁵³⁹ 5187 sayılı Basın Kanunu, RGT: 26/6/2004, RGS: 25504.

⁵⁴⁰ TCK m.285'in basın suçu olmaktan çıkarılması ve sorunun Basın Kanunu mülga m. 19 hükmü gibi bir düzenleme ile çözülmesi gerektiğine dair bkz. Turgut **Kazan**, “Maddi Ceza Hukuku Normları Yönünden Mevcut Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Türk Ceza Adaleti Sisteminin Basın Özgürlüğü Yönünden Yarattığı Temel Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu, Ed. Hasan Sınar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 137.

⁵⁴¹ Ümit **Kocasakal**, “5187 Sayılı Yeni Basın Kanunu ile Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”, *Galatasaray Üniversitesi Atölye Çalışmaları I- Basın Hukuku*, İstanbul, 2007, s. 10. Aynı görüşte bkz. Horozgil, s. 158.

⁵⁴² Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 434.

⁵⁴³ Mahmutoglu, s. 28. TCK m. 285'in BK'nın mülga 19. maddesinin sınırlarına nazaran daha geniş bir düzenlemedir. Dönmezer ve Bayraktar, s. 228.

aracı olarak dikkate alınarak özel hüküm olan BK m. 19 hükmünün uygulanması gerektiği de ifade edilmiştir⁵⁴⁴.

Sonuç olarak, 6352 sayılı kanunla BK' nın 19. maddesinin ilga edildiği de dikkate alındığında, kanun koyucunun soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarını, yalnızca soruşturma makamları; kamu görevlileri tarafından işlenebilen bir suç şeklinde ele almadığı ve suçun basın suçu olamayacağına ilişkin öğretide yer alan görüşlere itibar etmediği açıktır. Dolayısıyla 285. maddenin kaleme alınış biçiminden de hareketle suçun, özgü suç olarak düzenlenmediğinin kabulü gerekir.

Bunun yanı sıra ifade etmek gerekir ki, muhakemeye katılma hakkı olanların dosya inceleme- örnek alma hakkına sahip olması ile suçla korunması hedeflenen gizlilik ve bu çerçevede suçun muhatabının herkes olması birbirinden farklı konulardır⁵⁴⁵. Bu çerçevede suçun failinin bizatihi şüpheli, sanık ya da savcının olup olamayacağına ilişkin öğretideki tartışma gereksiz olup, suçun faili bu kimseler olabileceği gibi, kolluk, müdafî, uzlaştırmacı⁵⁴⁶ ya da diğer kişiler de olabilir⁵⁴⁷. Ancak soruşturma ile ilgili olan doğrudan bağlantıları dikkate alındığında, bu kişilerin soruşturmanın gizliliğini sağlama bakımından daha özenli davranmaları gerektiği açıktır⁵⁴⁸.

Suç bakımından özel bir düzenleme bulunmadığı için, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması da söz konusu değildir (TCK m. 60/4).

B. Konu

Suçun maddi konusu tipik hareketin üzerinde gerçekleştiği insan veya şeydir⁵⁴⁹. Aksi görüşlerin⁵⁵⁰ varlığına rağmen her suçun mutlaka bir maddi konusu bulunur⁵⁵¹. Burada maddi ifadesi suçun konusunun mutlaka maddi bünyeye sahip olması gerektiği

⁵⁴⁴ Cinmen, s. 241.

⁵⁴⁵ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 438.

⁵⁴⁶ Soruşturma evresinde uzlaştırmacı olarak görevlendirilen kişilerin uzlaştırma dolayısıyla öğrendikleri bilgilerin gizliliğini sağlamaları gerekmektedir (CMK m. 253/11; Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği, m. 5, RGT: 05/08/2017, RGS: 30145).

⁵⁴⁷ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 438-439.

⁵⁴⁸ Çakır, "Gizliliğin İhlali Suçu", s. 68. Bu kişiler bakımından, mesleki veya disiplin sorumluluğu da söz konusu olabilir.

⁵⁴⁹ Erem, Danışman ve Artuk, s. 236; Özbek, Kanbur, Bacaksız, vd., *Genel Hükümler*, s. 218; ; Özen, *Genel Hükümler*, s. 246.

⁵⁵⁰ Görüşler için bkz. Demirbaş, *Genel Hükümler*, s. 556; Toroslu ve Toroslu, s. 110.

⁵⁵¹ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 284; Erem, Danışman ve Artuk, s. 241.

anlamına gelmemektedir⁵⁵²; bu ifade, suçun maddi konusu ile suçla korunan hukuki değeri yani suçun hukuki konusunu birbirinden ayırt etmek için kullanılmaktadır^{553, 554}. Gerçekten bir suçun konusunu suçla ihlal edilen hak şeklinde değerlendirirsek, o suçun konusu ile suç kuramı dışında kalan bir konuyu (suçun hukuki konusu) karıştırmış oluruz⁵⁵⁵. Örneğin, hakaret suçunun maddi konusu kişilerin şerefi iken; hukuki konusu, kişilerin şerefli, onurlu ve saygın olmasıdır⁵⁵⁶. Ancak doktrinde konusu, suçla korunan hukuki değere eşdeğer olan suçların bulunduğu dair görüşler bulunmaktadır⁵⁵⁷.

1. TCK m. 285/1 Bakımından Suçun Konusu

Birinci fıkra bakımından soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun konusunu soruşturma evresindeki tüm usul işlemleri oluşturur⁵⁵⁸. Burada özellik arz eden husus, soruşturma evresinde hangi işlemlerin gerçekleştirildiğine dair bilgilerin değil; bu işlemlerin içeriklerinin suçun konusu kapsamında olduğudur⁵⁵⁹. Haliyle dosyada bulunan tespitler, belgeler, deliller buna dahil olduğu gibi soruşturma işleminin içeriğine ilişkin hususlar, soruşturmaya doğrudan ilgili olmasa ya da delil değeri bulunmasa da⁵⁶⁰ bu kapsamdadır. Bu husus birinci fıkranın a ve b bentlerinde de “...işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle”; “...işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklama” şeklinde açıkça ifade edilmiştir⁵⁶¹. Bu itibarla soruşturma aşamasında gerçekleştirilen söz gelimi arama, yer gösterme, keşif, otopsi gibi işlemlerin, yalnızca gerçekleştirildiklerinin açıklanması suç teşkil etmez.

Nitekim 6352 sayılı Kanun gerekçesinde de “*kişi hakkında yakalama kararı veya zorla getirme emri verilmiş olduğunun, bu karar veya emrin icra edilmekte olduğunun veya icra edildiğinin, kişinin şüpheli sıfatıyla gözetimine alınmış olduğunun,*

⁵⁵² Aksi yönde suçun maddi konusunun yalnızca cismani varlıklar olabileceğine dair bkz. Demirbaş, *Genel Hükümler*, s. 554; Toroslu ve Toroslu, s. 110.

⁵⁵³ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 285.

⁵⁵⁴ Maddi konuyu oluşturan insan veya şey geniş anlamda ele alınsa da dince kutsal sayılan tarihi kişiler, duygular, fikirler gibi kavramlar suçun maddi konusu olamazlar. Erem, Danişman ve Artuk, s. 237.

⁵⁵⁵ Erem, Danişman ve Artuk, s. 251.

⁵⁵⁶ Örnek için bkz. Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 199.

⁵⁵⁷ Görüşler için bkz. Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 170.

⁵⁵⁸ Okuyucu Ergün, “Soruşturmanın Gizliliği”, s. 264.

⁵⁵⁹ Ekmekçi, s. 265.

⁵⁶⁰ Soruşturmaya doğrudan ilgili olmasa veya delil değeri bulunmasa dahi açıklanamazlar. Malkoç, s. 4716.

⁵⁶¹ 6352 sayılı kanunla a ve b bentleri eklenmeden önceki haline ilişkin kanun gerekçesinde de, “...ceza usulüne ilişkin işlem içeriklerinin” suçun konusunu oluşturduğu vurgulanmıştır.

kişinin konutunda veya işyerinde arama yapılmakta olduğunun veya yapıldığının haber konusu yapılması, gizliliğin ihlali olarak değerlendirilemeyeceği” ifade edilmiştir. Ancak soruşturma evresinde başvuru tedbirler neticesinde ulaşılan delillerin, sonuçların ya da bunlara ilişkin tutanakların açıklanması TCK m. 285/1 bağlamında suç oluşturabilir. Uygulamada da bu hususa vurgu yapılmıştır⁵⁶²: “...Soruşturma evresinde ifadeye çağrılan veya haklarında yakalama kararı verilen kişiler hakkında veya yer gösterme, otopsi işlemleri gibi dış dünyada gözlemlenebilen işlemlerin ve şüphelilere hangi suçların isnat edildiğinin haber konusu yapılması olanaklı ise de, örneğin soruşturmanın seyrini etkileyebilecek biçimde, gizli kalması gereken koruma tedbirlerinin veya diğer soruşturma konusu işlemlerin içeriklerinin, sanık veya tanık ifadelerinin açıklanması yasaklanmıştır”.

Bununla birlikte, açıklanan bilginin, soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olup olmadığının tespiti her durumda kolaylıkla gerçekleştirilemeyebilir. Yargıtay’ın bir kararına konu olan olayda⁵⁶³ da, internet sitesinde haber muhabiri olarak çalışan sanık, “*işte yeni yolsuzluk soruşturması: ... Aralarında ...’nın da adının geçtiği, yeni bir yolsuzluk soruşturması ortaya çıktı*” başlığıyla yaptığı haberinde, “*Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve üye olmak, rüşvet vermek, almak ve aracı olmak, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs etmek, suçlarıyla suçlanıyorlar. Soruşturmada ...’nın da adı geçiyor*” ifadelerine yer vermiştir.

Yargıtay olay bakımından incelemesini iftira ve hakaret suçlarıyla sınırlı olarak yapmakla birlikte, karşı oy yazısında “*Sanığın eyleminin soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkını ihlal edilerek TCK’ın 285. maddesinde düzenlenen gizliliğin ihlali suçunu oluşturabileceği düşünülse de dava dosyası içeriğinden ve mahkeme kararından da anlaşıldığı üzere içeriği ile ilgili haber yapılan soruşturma dosyasındaki delillerin imha edilmiş olması karşısında açıklanan bilgilerin yapılan soruşturma işleminin içeriğine uygun olup olmadığının belirlenemediği bu nedenle maddi vakanın sanığın lehine değerlendirilmesi gerektiği*” belirtilmiştir. Dolayısıyla soruşturma evresinde yapılan araştırma faaliyetlerine (CMK m. 160/ 1, 2) dayanan işlemlerin içeriğine ilişkin yapılan

⁵⁶² Y. 4. CD, E. 2010/17873, K. 2012/10513.

⁵⁶³ Y. 8. CD, E. 2017/9234, K. 2017/11414.

açıklamalar; ispata yönelik delil toplanarak iddianame hazırlamak için yeterli şüphe oluşturulmaya çalışılan suçların ve şüphelilerin tamamının açıklanması dahi, birinci fıkra aranılan diğer şartların bulunması durumunda gizliliğin ihlali suçunun konusunu oluşturabilir.

Soruşturma evresindeki işlemler çoğunlukla savcılık işlemleri, sulh ceza hâkimi tarafından gerçekleştirilen şüphelinin sorgusu işlemi ile savcının uygulamak için hâkimlik kararına ihtiyaç duyduğu koruma tedbirlerine ilişkin olarak ise sulh ceza hâkimi kararları şeklinde tezahür eder. CMK’ da 2016 yılında 6763 sayılı Kanun’la⁵⁶⁴ yapılan değişikliklere kadar “*taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma*”, “*iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması*”, “*gizli soruşturmacı görevlendirilmesi*”, “*teknik araçlarla izleme*” koruma tedbirlerine başvurmak gibi bazı soruşturma işlemleri, mahkeme kararı ile gerçekleştirilmekteydi. Ancak 6763 sayılı Kanun’la birlikte söz konusu koruma tedbirlerine ilişkin kararlarda sulh ceza hâkimi yetkili kılınmıştır⁵⁶⁵.

Buna göre; iddianamenin hazırlanması, tutuklamanın ya da adli kontrolün artık gereksiz olduğu kanaatine varılması halinde savcının şüpheliyi re’sen serbest bırakması (CMK m. 103/2), beden muayenesine ya da vücuttan örnek alınmasına dair Cumhuriyet savcısının kararı (CMK m. 75/1, m. 76/1), Cumhuriyet savcısının fiziki kimliğin tespiti emri (CMK m. 81/1), tutuklama, tutuklamanın devamı, tahliye istemleri (CMK m.101), gecikmesinde sakınca bulunan hallerde keşif yapmak (CMK m. 83/1), şüphelinin ifadesini almak (CMK m. 146/4), gibi işlemler suça konu olabilecek işlemlere örnek teşkil eder⁵⁶⁶. Ancak, CMK m. 153 hükmü çerçevesinde müdafie tanınan dosya inceleme yetkisi dolayısıyla, soruşturma işlemlerinin gizliliğinin sınırlı olduğu ve soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun CMK m.153/2 hükmü bağlamında dosyada gizlilik kararı alındığında gündeme gelebileceği, öğretide ifade edilmiştir⁵⁶⁷. Savunma hakkının etkili bir biçimde kullanılması bakımından müdafie tanınan yetki, kötüye

⁵⁶⁴ 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RGS: 29906, RGT: 02/12/2016.

⁵⁶⁵ 6763 sayılı yasa ile kovuşturma evresinde CMK m. 135, m. 140 hükümleri bakımından ağır ceza mahkemesinin sahip olduğu yetkinin kaldırılması öğretide eleştirilmektedir. Eleştiri için bkz. Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 406, s. 422.

⁵⁶⁶ Cumhuriyet savcısının fikri işlemleri; mütalaa, karar, istem ve fiili işlemleri; araştırma işlemleri, koruma tedbiri işlemleri için bkz. Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, s. 70 vd.; Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 124. Sözlü ya da yazılı mütalaa, asıl olarak eylemli olmakla beraber, fikri özellik de taşır. Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 124.

⁵⁶⁷ Yurtcan, TCK Değişiklik Tasarısı’nın (Mart 2011) Değerlendirilmesi.

kullanılarak, dosyadan ulaşılan bilgiler yetkisiz kişilerle aleni olarak paylaşılsa, gizlilik kararı alınmasına gerek olmaksızın suçun oluşacağı tartışmadan uzak olduğundan öğretide ifade edilen bu görüşe iştirak etmemekteyiz⁵⁶⁸.

Konusu bakımından TCK m. 285/1 hükmü bağlamında soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun soyut tehlike suçu mu yoksa somut tehlike suçu mu olduğunu da belirlemek gerekir. Failin hareketinden suçun maddi konusunun etkilenme derecesine göre suçlar; zarar suçları, soyut ve somut tehlike suçları olarak sınıflandırılmaktadır⁵⁶⁹. Zarar suçlarında fiilin gerçekleştirilmesiyle suçun konusu bir zarara uğramaktayken; tehlike suçlarında yalnızca bir tehlikeye maruz kalmaktadır⁵⁷⁰. Soyut tehlike suçlarında, bazı hareketlerin genel olarak tehlikeli olduğu kabulünden yola çıkılarak yalnızca bu hareketlerin gerçekleştirilmesi suçun meydana gelmesi bakımından yeterli görülmektedir⁵⁷¹. Somut tehlike suçlarında ise, hareketin suç konusu bakımından somut bir tehlikeye sebebiyet verip vermediği araştırılır. Bu somut tehlikenin ise suçun netice unsuruna dahil bir unsur mu; yoksa objektif cezalandırma şartı mı olduğu tartışmalıdır. Katıldığımız görüşe göre somut tehlike suçlarında, tehlikenin objektif olarak gerçekleşmesi cezaya layık bir davranış olarak kabul edildiğinden; somut tehlike failin kastı kapsamında bir unsur değil, objektif cezalandırma şartıdır⁵⁷².

6352 sayılı Kanun’la değiştirilmeden önceki haline ilişkin olarak, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun soyut tehlike suçu olarak düzenlendiği konusunda tartışma bulunmamaktaydı. Ekmekçi’nin de ifade ettiği üzere, pek çok yazar bu hususta sessiz kalmıştı⁵⁷³. Soruşturmanın gizliliğinin ihlal edildiği anda suçun konusu karar ve işlemler üzerinde tehlike meydana geleceğinden; ayrıca bir zarara sebebiyet verilmesi beklenmeksizin masumiyet karinesi, lekelenmeme hakkı, adil yargılanma hakkı zedelendiğinde suçun oluşacağı ifade edilmekteydi⁵⁷⁴. Ancak 6352 sayılı Kanun ile

⁵⁶⁸ Ekmekçi de öğretideki görüşe, farklı bir gerekçeyle katılmamaktadır. Yazara göre, bu görüşler suçun soruşturma makamlarının gizlilik ihlali eylemlerini cezalandıran; özgü bir suç olduğu gerçeğini atlamaktadır. Ekmekçi, s. 264.

⁵⁶⁹ Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, s. 113; ; Özen, *Genel Hükümler*, s. 250.

⁵⁷⁰ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 286; Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, s. 113; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 175.

⁵⁷¹ Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, s. 114; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 175.

⁵⁷² Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 287; Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, s. 115.

⁵⁷³ Ekmekçi, s. 290, dpn. 1037.

⁵⁷⁴ Açıklamalar için bkz. Çakır, “Gizliliğin İhlali Suçu”, s. 70; Şahinkaya, s. 305.

birinci fıkraya eklenen bentlerden sonra suçun soyut tehlike suçu olmadığı yönünde öğretide farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

Öncelikle suçun değişikliklerle birlikte somut tehlike suçu haline getirilmeye çalışıldığı öğretide ifade edilmiştir⁵⁷⁵. Bunun yanı sıra bentler kendi içinde bir değerlendirmeye tabi tutularak da farklı sonuçlara ulaşılmıştır. Bir görüşe göre; suç, a bendinde sayılan hukuki değerlerin ihlal edilmesi bakımından zarar suçu; b bendi bakımından maddi gerçeğin açığa çıkarılmasını engellemeye ilişkin bir elverişlilik arandığından somut tehlike suçu haline getirilmiştir⁵⁷⁶. Bir görüşe göre ise, ayrıca bir zararın gerçekleşmesi neticesi aranmadığından suçun; a bendi bakımından soyut tehlike suçu; maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına ilişkin bir elverişlilik arandığından b bendi bakımından somut tehlike suçu olarak değerlendirilmelidir⁵⁷⁷. Öğretide yer verilen diğer bir görüşe göre, b bendi bakımından suçun soyut-somut tehlike suçu olarak kabul edilmesi gerekir⁵⁷⁸. Başka bir görüşe göre ise, failin a ve b bentlerinde yer verilen şartları gerçekleştirmek amacıyla hareket etmesi gerekli değildir; bu şekilde bir amaç ya da saik olmasa bile eylemin objektif olarak sayılan şartları taşıyor olması, suçun meydana gelmesi için yeterlidir⁵⁷⁹.

Yargı içtihatlarında ise, bentlerin niteliğine ilişkin genel olarak bir değerlendirmede bulunulmamaktadır. Bir kararda⁵⁸⁰, suçun oluşumu için aranılan ön şartlardan olduğu ve a ve b bentleriyle, suçun oluşumu açısından ayrıntı yaratılarak fiilin cezalandırılmasının zorlaştırıldığı ifade edilmiştir.

Gerçekten, hareketin genel olarak tehlikeyi meydana getirmeye elverişlilik kriteri baz alınarak⁵⁸¹ öğretide soyut- somut tehlike suçu olarak ifade edilen suçlara, b

⁵⁷⁵ Özbek, Doğan, Tepe vd., “ Kanun Tasarısı Hakkındaki Görüşümüz”, s. 164. Hafizoğulları ve Özen’ e göre de a ve b bentleriyle getirilen düzenlemeyle, ihlalin konusunun; bunun kapsamının ve sınırlarının neler olduğunun açıklanmıştır. Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 221.

⁵⁷⁶ Ekmekçi, s. 289.

⁵⁷⁷ Ersan, s. 127.

⁵⁷⁸ Bekar, s. 273.

⁵⁷⁹ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8416. Yazarlar, yaptıkları açıklama ile bentlerde yer verilen şartların failin kastı kapsamında olması gerekmediğini ifade etmişler; ancak suçun soyut tehlike suçu mu yoksa somut tehlike suçu mu teşkil ettiği noktasında bir sonuca ulaşmamışlardır.

⁵⁸⁰ İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi, E. 2014/235, K. 2015/59.

⁵⁸¹ Selman Dursun, *Sermaye Piyasası’nda Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 182, 183, dpn. 80; Aktaran Bekar, s. 242, dpn. 67. Hareketin en azından belli sonuçları ortaya çıkarmaya elverişli olmasını gerektiren elverişlilik suçları (soyut- somut tehlike suçları) hakkında ayrıca bkz. Heinrich, I, s. 94.

bendiyle getirilen düzenleme oldukça benzerdir. Soyut- somut tehlike suçlarında failin hareketi soyut tehlike suçlarına nazaran daha fazla; somut tehlike suçlarına nazaran bünyesinde daha az tehlikelilik barındırmaktadır⁵⁸². Soyut- somut tehlike suçları; hâkimin araştırmasına belli sınırlamalar getiren ve korunması amaçlanan hukuki değeri ilgili hükümde açıkça belli olmayan ve dolayısıyla bütün şartların dikkate alınmamasını gerektiren suçlar olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır⁵⁸³. Ancak öğretilerde soyut ve somut tehlike suçlarının yanı sıra, soyut-somut tehlike suçu şeklinde üçüncü bir ayrıma gidilmemektedir. Soyut-somut tehlike suçları, soyut tehlike suçlarının içinde değerlendirilmektedir⁵⁸⁴. Dolayısıyla biz, TCK 285. maddesinin 1. fıkrasında tanımlanan suçun bütün olarak soyut tehlike suçu olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz⁵⁸⁵.

Soyut tehlike suçlarında fiilin tehlikeliliği, tipikliğin unsuru olmayıp sadece kanun koyucuyu fiili suç olarak ihdas etmesi bakımından motive edici bir husus olup⁵⁸⁶; suçun konusu üzerinde somut bir tehlike biçiminde ortaya çıkmamaktadır. Bu çerçevede TCK m. 285/1 hükmünün a ve b bentlerinde yer verilen şartların da, suçla korunan hukuki değerden hareketle, tipik eylemin söz konusu tehlikeliliği meydana getirmeye elverişliliği değerlendirilirken dikkate alınması gerekir. Zira “*kesin kes yasallık*”, “*eylem*”, “*kusurluluk*” kurallarının yanı sıra “*eylemin korunan hukuksal değerini ihlaline uygunluğu*” nu da bir ölçüt olarak kabul etmek, çağdaş ceza sorumluluğunun dayanağını oluşturur⁵⁸⁷.

Hâkimin, soruşturmanın gizliliğinin ihlali araştırmasına sınır getiren a ve b bentlerine yer verilmesi⁵⁸⁸, özellikle düşünce özgürlüğü açısından soyut tehlike suçlarını

⁵⁸² Bekar, s. 242.

⁵⁸³ Daragenli, “Tehlike Suçları”, s. 53.

⁵⁸⁴ Rudolf Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil (Grundrisse des Rechts), 4. Aufl, München, C. H. Beck, 2012, §10, kn.16. Aktaran Bekar, s. 242.

⁵⁸⁵ Gereğesi açıklanmamakla birlikte soruşturmanın gizliliğinin ihlali suçunun soyut tehlike suçu niteliğinde olduğuna dair bkz. Artuk ve Gökçen, *Özel Hükümler*, s. 942; Meran, *Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, s. 445.

⁵⁸⁶ Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s. 114.

⁵⁸⁷ Çetin Özek, “1997 Türk Ceza Yasası Tasarısı” na İlişkin Düşünceler”, *İÜHF*, Cilt LVI, Sayı 1-4, 1998, s. 26.

⁵⁸⁸ Değişikliklerle eklenen bentlerle, “... suçun oluşumuna ilişkin unsurlarda ayrıntı yaratılarak eylemin cezalandırılmasının zorlaştırıldığına” dair bkz. İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi, E. 2014/235, K. 2015/59.

somut tehlike suçu haline getirmeyi tercih eden çağdaş hukuka⁵⁸⁹ eşdeğer bir yaklaşım biçimi sergiler⁵⁹⁰. Keza basın özgürlüğünü ilgilendiren alanlarda soyut tehlike suçu düzenlemekten olabildiğince kaçınmak; teknolojinin bir hayli ilerlemiş olduğu toplumsal yaşamda hukuksal değerlerin korunması bakımından soyut tehlike suçu ihdas etmek kaçınılmaz olduğunda da en azından eylemin objektif ve somut zarar yaratabilecek elverişlilikte olmasını aramak gerekmektedir⁵⁹¹. Dolayısıyla, 2012 yılında yapılan değişiklikle suçun, b bendi bakımından somut tehlike suçuna; a bendi bakımından zarar suçuna dönüştüğüne ve bu durumun a bendinde yer verilen doğrudan bireylere ait hak veya menfaatlara nazaran b bendinde yer verilen adliyenin taşıyıcısı olduğu hak ve menfaatlerin daha çok korunmasına yol açtığına ve böylelikle suçla korunan hukuki değer öncelikle adil yargılanma hakkı olduğu gerçeğinin ihmal edildiğine dair görüşe⁵⁹² katılmamaktayız. Yine benzer şekilde suçun oluşabilmesi bakımından a ve b bentlerinde yer verilen şartları kümülatif biçimde ele almakla birlikte; bununla çelişir biçimde suçun soyut tehlike veya somut tehlike suçu niteliğinde olup olmadığına dair değerlendirme yaparken bentler hakkında farklı sonuçlara ulaşan görüşlerin de isabetli olmadığı kanaatindeyiz.

2. TCK m. 285/2 Bakımından Suçun Konusu

İkinci fıkra bakımından soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun konusunu: “soruşturma aşamasında alınan ve kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararlar ve bunların gereği olarak yapılan işlemler” dir. Bu işlemler; “arama”⁵⁹³, “iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması”, “gizli soruşturmacı görevlendirilmesi”, “teknik araçlarla izleme” gibi herkesten gizli yürütülen soruşturma işlemleridir⁵⁹⁴. Bununla birlikte gizli tanık olarak dinlenilecek kişilere ilişkin kimlik

⁵⁸⁹ Ünver, *Hukuksal Değer*, s. 962.

⁵⁹⁰ Suçun oluşabilmesi bakımından bentlerde yer verildiği şekliyle bir elverişliliğin aranmasının olumlu bir gelişme olduğuna dair bkz. Hasan Sınar, “Maddi Ceza Hukuku Normları Yönünden Mevcut Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Türk Ceza Adaleti Sisteminin Basın Özgürlüğü Yönünden Yarattığı Temel Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu, Ed. Hasan Sınar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 131.

⁵⁹¹ Ünver, *Hukuksal Değer*, s. 963.

⁵⁹² Görüş için bkz. Ekmekçi, s. 289.

⁵⁹³ 6352 sayılı kanun gerekçesinde de “belli bir konutta veya işyerinde yapılan arama yapılması hususunda hâkim tarafından verilmiş karar veya cumhuriyet savcısı tarafından verilmiş emir, henüz icra edilmeden önce ilgili kişilerin bu karar ve emir içeriğinden haberdar edilmesi” nin bu kapsama dâhil olduğu vurgulanmış; arama, gizli tutulması gereken işlem olarak kabul edilmiştir.

⁵⁹⁴ Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, s. 80.

bilgilerinin ve kişisel bilgilerin Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilmesi gerekmektedir (CMK m. 58)⁵⁹⁵. Bu husus bakımından da soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizlilik söz konusudur⁵⁹⁶. Ancak kişi hakkında yakalama emri, zorla getirme, gözaltına alma veya tutuklama kararı bulunduğu ya da kişinin işyeri/konutunda arama yapılmakta olduğunun veya yapıldığının açıklanması suç teşkil etmez⁵⁹⁷. Birinci fıkradan farklı olarak, söz konusu işlemlere ilişkin alınan kararlar da tipikliğin kapsamına alınmıştır. Dolayısıyla bu işlemlerin yalnızca gerçekleştirildiklerine ilişkin olguların açıklanmasıyla suç oluşur. Fıkra da açıkça yer verilmesine de bu işlemlerin içeriklerine ilişkin hususların açıklanmasının da evleviyetle suç teşkil edeceği açıktır⁵⁹⁸.

Suçun oluşumu bakımından soruşturma evresinde alınan karar ve işlemlerin, icrasının da soruşturma evresinde gerçekleştirilmesi gereken karar ve işlemlerden olmasının gerekip gerekmediği öğretide tartışmalıdır. Ünver' göre suçun konusunu yalnızca soruşturma evresinde alınan ve yine icrası yalnızca soruşturma aşamasında gerçekleştirilen karar ve işlemler oluşturmaktadır⁵⁹⁹. Ekmekçi'ye göre ise, soruşturma evresinde alınan karar gereği işlemin soruşturma aşamasında gerçekleştirilmesi şart

⁵⁹⁵ Yine TKK m. 10 hükmün göre:

“(1) Bu Kanun hükümlerine göre kararlar, gizlilik esaslarına uygun olarak verilir.

(2) Tedbir kararının kapsam ve niteliğine göre, tanığın beyanı farklı bir isim altında tutanağa kaydedilir ve sonraki işlemlerin bu isimle yürütülmesi sağlanır. Tutanak, ilgili Cumhuriyet savcısı veya hâkim ile görevli zabıt kâtibince imzalanır. Cumhuriyet başsavcılığı veya mahkemece bu Kanunda belirtilen kararlar, ayrı bir karar numarası verilmek suretiyle yerine getirilir. Tanığın gerçek kimlik ve adres bilgileri ile koruma kararı ayrı bir kartonda muhafaza edilir.

(3) Cumhuriyet savcısı, mahkeme veya hâkim tarafından bu Kanunda belirtilen işlemlerle ilgili olarak bir zabıt kâtibi görevlendirilir. Tanık koruma tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin karar ve diğer belgeler, soruşturma evresinde Cumhuriyet başsavcılığınca, kovuşturma evresinde mahkemece bu kararlara mahsus yerlerde gizlilik esaslarına uygun olarak saklanır. Cumhuriyet başsavcılığınca veya mahkemece tanık koruma tedbirinin uygulanmasına ilişkin verilen karar ve diğer belgeler, soruşturma veya kovuşturma konusu suç dışında başka bir makam veya mercie gönderilemez.

(4) Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde belirtilen tedbire ilişkin kararlar, gereğinin yerine getirilmesi amacıyla Cumhuriyet başsavcılığı aracılığıyla, yargı çevresi içerisinde bulunan kolluk makamlarına gönderilir ve gecikmeksizin yerine getirilir.

(5) Bu madde hükümlerine göre, alınan tanık koruma tedbiri kararlarının saklanması ilişkin esas ve usuller yönetmelikte gösterilir”. 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu, RGT: 5/ 1/ 2008, RGS: 26747.

⁵⁹⁶ Özgenç, “Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal”, s. 149.

⁵⁹⁷ Malkoç, s. 4718.

⁵⁹⁸ Ekmekçi, s. 266.

⁵⁹⁹ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 439.

değildir⁶⁰⁰. Bize göre de suça konu kararın her halükarda soruşturma aşamasında alınması gerekli iken; söz konusu karara dayanarak gerçekleştirilen işlemin soruşturma aşamasında icra edilmesi gerekli değildir. Dolayısıyla Ekmekçi' nin de ifade ettiği gibi, sözgelimi soruşturma evresinde başvurulmuş bir tedbire ilişkin; tedbirin süresinin uzatılmasına dair kararın, kovuşturma aşamasında alınması halinde suç oluşmaz⁶⁰¹; zira bu karar TCK m. 285/2 de tanımlanan suçun konusunu teşkil etmez.

Yürütülen soruşturmaya ilişkin olarak, bilgi verme yasağı öngören diğer bir düzenleme ise, 3628 sayılı Kanunun 18. maddesidir. Burada kanun kapsamına giren suçlarla ilgili yürütülen soruşturmalara ilişkin olarak gerek bunların yapıldıkları olgusu gerekse de içerikleri yasak kapsamına alınmıştır⁶⁰². Dolayısıyla bu kapsamdaki bilgilerin açıklanması da TCK m. 285/1 ve m. 285/2' in uygulama alanına girmektedir⁶⁰³.

Tipik fiilin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlandığından, TCK m. 285/2 bağlamında da, suçun konusu bakımından soyut tehlike suçu olduğu açıktır.

Soruşturma evresindeki işlemlerin gizliliği esastır; kanunun başkaca hüküm koyduğu haller ile savunma hakkı bu kuralın istisnalarıdır (CMK m. 157, İdari ve Yazı İşleri Yönetmeliği⁶⁰⁴, m. 137). TCK m. 285/1 ve 285/2 bakımından suça konu soruşturma işlemleri hukuka uygun bir biçimde gerçekleştirilmelidir⁶⁰⁵.

Bir görüşe göre, aksi bir durum söz konusu olduğunda yani suça konu işlemler hukuka aykırı şekilde gerçekleştirildiği hallerde suçun konusunun var olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir⁶⁰⁶. Gerçekten suça konu karar ve işlemler hukuka aykırı olduğunda, her bir işlem bakımından söz konusu hukuka aykırılığa bağlanan yaptırım tespit edilerek bir sonuca ulaşılabilir. Kanunda, işlemdeki bir hukuka aykırılığa ilişkin olarak; hukuka aykırılığı giderme çaresi öngörülmemişse, söz gelimi mahkeme

⁶⁰⁰ Ekmekçi, s. 292.

⁶⁰¹ Ekmekçi, s. 292.

⁶⁰² Kanun'un m. 18/5 hükmüne göre: "İhbar konusu müsnet suç hakkında dava açılıncaya kadar bilgi vermek ve yayın yapmak yasaktır".

⁶⁰³ Ekmekçi, s. 267- 268.

⁶⁰⁴ Bölge Adliye Ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî Ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik, RGT: 06/08/2015, RGS: 29437.

⁶⁰⁵ Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 221; Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 439.

⁶⁰⁶ Walter Perron, *Strafgesetzbuch Kommentar*, Yayına Hazırlayan Adolf Schönke, Horst Schröder v.d. 28. bs., München, Verlag C. H. Beck, 2010, § 353d, Kn. 6. Aktaran, Ersan, s. 130.

kararının veya iddianamenin imzalanmaması gibi⁶⁰⁷, işlemin yokluğu söz konusu olur⁶⁰⁸. Bu durumda bütün kurucu unsurları ihtiva eden; suça konu olan soruşturma işlemi yani suçun konusu ya vardır ya da yoktur. Bu yokluk; suçun konusunda mutlak imkansızlığa tekabül ederse işlenemez suç gündeme gelebilir⁶⁰⁹. Ancak soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun konusunu, bu şekilde dar bir kapsamda ele almamak ve yalnızca hukuka uygun bir biçimde tamamlanmış soruşturma işlemleri olarak değerlendirmemek gerekir.

Soruşturma evresinde ele geçirilen ve gizliliğe tabi soruşturma işlemine dayanak oluşturan ya da onu şekillendiren tüm bilgiler -suçla korunan hukuki değer dikkate alındığında- suçun konusunu teşkil edebilir. Soruşturma aşamasında gizlilik, şahsa, işleme ve önsoruşturma aşamalarına göre farklı şekiller alsa da⁶¹⁰ soruşturmanın bütünü bakımından geçerlidir. Ceza usulüne ilişkin kanunların, netice ve içeriklerinin gizli olduğunu belirttiği bütün işlem içerikleri suçun konusunu oluşturur⁶¹¹. Bu itibarla hukuken geçerli bir soruşturma işlemi olmasa da, soruşturma evresinde ulaşılan bilgilerin alenen ihlalinde de suçun konusunun bulunmadığı söylenemez. 6352 sayılı Kanun'un gerekçesine göre de, *“Keza, hukuka uygun olarak elde edilmiş delil olup olmadığına bakılmaksızın, soruşturma dosyasında bulunan, kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin yer aldığı ya da alenî olmayan konuşmalarının kaydedildiği soruşturma işlemi içerikleri, bu kişiler hakkında kamu davası açılmadığı takdirde açıklanamayacaktır”*⁶¹².

İşlemdaki hukuka aykırılığın yokluk dışında, işlemin hukuki etki yaratabileceği ya da sonuç doğurabileceği, diğer yaptırımlara bağlandığı durumlarda ise suçun konusu bakımından yokluk durumu hiç gündeme gelmez. Zira yokluk dışındaki hukuka

⁶⁰⁷ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, s. 242.

⁶⁰⁸ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 204; Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, s. 128.

⁶⁰⁹ Uğur **Alacakaptan**, *İşlenemez Suç*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1968, s. 115.

⁶¹⁰ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 71.

⁶¹¹ Ekmekçi, s. 266.

⁶¹² Öğretide bu durumun, hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu, kanun koyucunun masumiyet karinesinden ziyade, keyfi soruşturmaları korumayı amaçladığını ve müdafilerin yürütülen soruşturmalarda söz konusu hukuka aykırılıkları kamuoyuyla paylaşabileceklerini ifade etmiştir. Ekmekçi, s. 267. Bize göre, müdafilerin hukuka aykırılıklara ilişkin- ki bu hukuka aykırı elde edilen delillere ilişkin de olabilir- eleştiri haklarını, gerekçede de vurgulandığı üzere soruşturmanın gizliliğini (suçla korunan hukuki değeri) ihlale elverişli açıklamalarda bulunarak kullanamamaları gerekir.

aykırılık hallerinde işlem, ortadan kaldırılınca ya da yenileninceye kadar geçerli bir işlemin sonuçlarını doğurur. Hukuka aykırılık, yokluk boyutundaysa suçun konusunun yokluğu nedeniyle suç oluşmaz. Ancak yokluk dışındaki hukuka aykırılıklar suçun oluşumunu engellemez.

CMK m. 158 hükmünde 2017 yılında yapılan değişiklikle ceza yargılamasına dâhil edilen “*soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar*”ın (CMK m.158/6) verildiği durumlara ilişkin olarak da suçun konusu bağlamında bir değerlendirme yapmak gerekir. Hükümde, ihbar veya şikâyet üzerine başlanılan soruşturmanın, bu ihbar ve şikâyetin dikkate alınmaz biçimde soyut olduğu durumlarda yapılmamış sayılması; yani soruşturmanın işlemde kaldırılması düzenlenmiştir. Dolayısıyla ortada soruşturmanın ilerlemesi için başvuru gizliliğe tabi bir soruşturma işlemi olmadığında, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçuna konu işlem de bulunmaz. TCK m. 285/1 veya m. 285/2 bağlamında bir soruşturma işlemi yapıldığında SYOK verilemeyeceğinden; SYOK verildiği takdirde kanaatimizce işlenemez suç söz konusu olur.

C. Mağdur

Suçun mağduru ya da pasif süjesi, suçun maddi konusunun ait olduğu kimsedir ve her suçun bir mağduru vardır⁶¹³. Ancak yaşayan bir insan suçun pasif süjesi olabilir; tüzel kişiliğe haiz olmayan oluşumlar suçun mağduru olamamakla birlikte tüzel kişilerin mağdur sıfatını taşıyıp taşıyamayacakları tartışmalıdır⁶¹⁴. Bir görüşe göre, kanunda düzenlenmeleri halinde tüzel kişiler suçun mağduru olabilirken⁶¹⁵; diğer bir görüşe göre ise hukuksal değerlerin sahibi birey olduğuna göre birey dışındaki varlıklara süje niteliği verilemeyeceğinden tüzel kişiler suçun mağduru olamaz⁶¹⁶.

İki görüş arasındaki farklılık kendini daha çok işlenen tüm suçlar bakımından geniş anlamda mağdurun devlet mi, toplumu oluşturan tüm bireyler mi kabul edileceği noktasında göstermektedir. İlk görüş taraftarlarına göre geniş anlamda mağdur devlet iken⁶¹⁷; diğer görüşü savunanlara göre toplumu oluşturan tüm bireyler, bütün olarak

⁶¹³ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 288; ; Özen, *Genel Hükümler*, s. 241- 242.

⁶¹⁴ Demirbaş, *Genel Hükümler*, s. 555.

⁶¹⁵ Erem, Artuk ve Danışman, s. 240.

⁶¹⁶ Ünver, *Hukuksal Değer*, s. 141.

⁶¹⁷ Demirbaş, *Genel Hükümler*, s. 554; Erem, Danışman ve Artuk, s. 242; Toroslu, s. 114.

toplumdur ve devlet ancak suçtan zarar gören olabilir⁶¹⁸. Mağdura göre daha geniş bir anlamı ihtiva eden suçtan zarar gören kavramı⁶¹⁹, suçun maddi konusuna sahip olmayan ancak suçtan dolayı şekilde mağdur olan kişileri ifade eder⁶²⁰.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları bakımından, mağdur, toplumu oluşturan tüm bireylerdir. Ünver'e göre de korunan hukuki değer, açıklanan konunun ilişkin olduğu kişiye ait olmadığından; ilgili kimse ancak suçtan zarar gören olabilir⁶²¹. Özgenç'e göre de, 6352 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki halinde, masumiyet karinesinden yararlanma hakkı veya özel hayatı ya da haberleşmesinin gizliliği ihlal edilen kimse ve bireylerin devletten suçluların cezalandırmasını talep etme hakkı da ihlal edildiği için toplumu oluşturan herkes suçun mağdurudur⁶²². Yaşar, Gökcan ve Artuç'a göre ise, 6352 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki halinde suçun mağdurunu toplumu oluşturan tüm bireyler; mevcut haline göre ise masumiyet karinesi, özel hayatının ya da haberleşmesinin gizliliği ihlal edilen kişiler olarak kabul etmek gerekir⁶²³. Nitekim 6352 sayılı Kanun'un madde gerekçesinde de, “*masumiyet karinesinden yararlanma hakkı ve özel hayatının veya haberleşme içeriklerinin gizliliği ihlâl edilen kişi*” suçun mağduru olarak ifade edilmiştir.

Öğretide diğer bir görüşe göre ise yalnızca aleyhinde soruşturma yürütülen ve soruşturmanın gizliliğinin ihlaliyle suçsuzluk karinesi ihlal edilen kişi suçun mağdurudur⁶²⁴. Bize göre de, aksi görüşlerin varlığına rağmen, mağdurun suç şüphesi altında bulunan kimse olması zorunlu değildir. Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarının mağduru toplumu oluşturan tüm bireylerdir. Soruşturma işlemi ile ilgili somut olayda menfaatleri ihlal edilen kimse ve tüm bireyler adına adil yargılanma hakkının taşıyıcı olan adliye yani soruşturma makamları ise suçtan zarar gören konumundadır. Geniş anlamda mağdura ilişkin yukarıda yaptığımız açıklamalar çerçevesinde, devleti suçun

⁶¹⁸ Artuk, Gökcan ve Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 289; Hakeri, *Genel Hükümler*, s. 147; Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s. 110; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 202-203; Ünver, *Hukuksal Değer*, s. 141-142.

⁶¹⁹ Artuk, Gökcan ve Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 288.

⁶²⁰ Hakeri, *Genel Hükümler*, s. 147. Suçtan zarar gören, tazmini mümkün zarara uğrayan ve bu anlamda iade ve tazmini talep hakkı olan ve ceza yargılamasına katılabilen kişi olarak ifade edilmektedir. Tanım için bkz. Toroslu ve Toroslu, s. 116.

⁶²¹ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 444.

⁶²² Özgenç, “Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal”, s. 154. Aynı görüşte bkz. Artuk ve Gökcan, *Özel Hükümler*, s. 943; Ersan, s. 132.

⁶²³ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8415. Aynı yönde bkz. Malkoç, s. 4717.

⁶²⁴ Çakır, “Gizliliğin İhlali Suçu”, s. 73; Meran, *Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, s. 439.

genel mağduru olarak kabul eden görüşte olan yazarlara göre ise adliye idaresi, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarının mağdurudur⁶²⁵.

D. Fiil

Belirli bir hedefe yönelik; yönlendirici irade tarafından hâkim olunan ya da olunabilen insan faaliyeti, suçun fiil unsurunu oluşturur⁶²⁶. Fiil, belli bir amaca dönük, kişinin istek ve iradesine bağlı, dış dünyada etki doğuran, icrai ya da ihmali şekilde gerçekleştirilen insan davranışdır⁶²⁷. İcrai veya ihmali şekilde ortaya çıkan fiil, kasten veya taksirle işlenen bütün suçların esasını oluşturmaktadır⁶²⁸.

Fiil, “*insan vücudunun dışarıdan algılanabilen faaliyetleri*” şeklinde ifade edildiğinden⁶²⁹; dış dünyaya yansımayan psikik davranışlar⁶³⁰, insandan kaynaklanmayan hareketler, söz gelimi doğa olayları ve hayvan hareketleri ile iradi olmayan insan hareketleri⁶³¹, ceza hukukunda fiil vasfını haiz olamazlar. Yine refleks, mutlak cebir, şuur kaybı gibi hallerde kişinin iradesinden bahsedilemeyeceği için bunlar da fiil sayılmazlar⁶³². Zira bu gibi hallerin varlığı, fail ile fiil arasında psikik bağın olmadığını gösterir ve hareketin faile ait olmadığını kabule götürür⁶³³.

Tipe uygun bir haksızlıktan söz edilebilmesi için hareketin kanuni tanımda yer aldığı şekilde ve tarzda gerçekleşmesi gerekir⁶³⁴. Hareketin tipte tanımlanışına göre de bunları; tek hareketli-çok hareketli, serbest hareketli, bağlı hareketli, seçimlik hareketli, kesintisiz suç ve ihmali suç şeklinde sınıflandırmak mümkündür⁶³⁵.

TCK m. 285 hükmünde birbirinden bağımsız dört farklı suç tanımına yer verildiğini daha önce ifade etmiştik. Bu suçların gizliliğin ihlali suçu başlığı altında toplanmış olması, onların bağımsızlığını etkilemez. Dolayısıyla öğretide yer alan bazı

⁶²⁵ Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 221.

⁶²⁶ Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s. 144; Toroslu ve Toroslu, s. 135.

⁶²⁷ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 216; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 162.

⁶²⁸ Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 162.

⁶²⁹ Toroslu ve Toroslu, s. 134.

⁶³⁰ Toroslu ve Toroslu, s. 133-134.

⁶³¹ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 158-159.

⁶³² Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 163-164.

⁶³³ Açıklamalar için bkz. Toroslu ve Toroslu, s. 247 vd.

⁶³⁴ Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s. 115.

⁶³⁵ Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s. 115; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 166.

görüŖlerinin aksine⁶³⁶, dört farklı suça ait dört farklı fiil unsurunun bulunması, bütüncü bir yaklaşımla gizliliğin ihlali suçunun dört farklı hareketle işlenebilen seçimlik hareketli bir suç olduğu sonucunu doğurmaz.

1. TCK m. 285/1 Bakımından Suçun Fiil Unsuru

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun fiil unsuru, soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal etmektir (TCK m. 285/1). Dolayısıyla aleniyet olmaksızın soruşturmanın gizliliğini ihlal etmek suç teşkil etmeyecektir. Burada aleniyet, bir objektif cezalandırma şartı olmayıp, suçun bir unsurudur. Adil yargılanma hakkı bakımından bir sakınca doğurmayacak biçimde, soruşturma evraklarının şüpheli veya müdafinden gizli tutulmaması gerekir⁶³⁷.

Aleniyetin suçun unsurlarından biri olmasının sonucu olarak, henüz müdafî tayin etmeden, yalnızca hukuki yardımından faydalanmak maksadıyla soruşturma dosyasının bir avukata incelettirilmesi halinde suç oluşmayacaktır⁶³⁸. Müdafî ya da vekil tayin edilen avukatların da dosyadan elde ettikleri bilgileri yalnızca savunma ve iddia hakkının gereğini yerine getirmek amacıyla kullanmaları; bunları üçüncü kişilere iletmemeleri gerekir⁶³⁹. Bununla birlikte, müdafin dosyadaki bilgileri şüpheliyle paylaşması da aleniyet unsuru gerçekleşmediği için suç teşkil etmez⁶⁴⁰.

Hükümde soruşturmanın gizliliğinin alenen ihlalinin hangi hareketle işleneceği belirtilmediğinden suçun, serbest hareketli suç olduğu öğretilde ifade edilmiştir⁶⁴¹. Gerçekten suçun 6352 sayılı Kanun’la yapılan değişikliklerden önceki hali bakımından

⁶³⁶ Gizliliğin ihlali suçuyla dört farklı suç tipine yer verildiği; bu haliyle suçun seçimlik hareketli suç olduğuna dair bkz. Ersan, s. 120.

⁶³⁷ Soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği hallerde müdafin dosya inceleme ve belgelerden örnek alma yetkisi de belirli suçlar bakımından sınırlandırılabilir (CMK m. 153/2). Keza aynı durum söz konusu olduğunda şüphelinin dosya inceleme ve örnek alma yetkisi de Cumhuriyet savcısının istemi ve hâkim kararıyla kısıtlanabilir (İdari ve Yazı İşleri Yönetmeliği, m. 137/3).

⁶³⁸ Örnek için bkz. Özgenç, “Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal”, s. 152. 6352 sayılı Kanun gerekçesine göre de “...müdafilik ilişkisi tesis edilmeden, yardımından yararlanmak için soruşturma dosyasının soruşturmanın süjesi olmayan bir hukukçuya veya sair uzman kişiye incelettirilmesi hâlinde, suç oluşmayacaktır. Çünkü bu durumda gizliliğin alenen ihlali söz konusu değildir”.

⁶³⁹ Meran, *Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, s. 442; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8417.

⁶⁴⁰ Walter Perron, *Strafgesetzbuch Kommentar*, Yayına Hazırlayan Adolf Schönke, Horst Schröder v.d. 28. bs., München, Verlag C. H. Beck, 2010, § 353d, Kn. 6; Aktaran, Ersan, s. 122.

⁶⁴¹ Artuk ve Gökçen, *Özel Hükümler*, s. 939; Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 438; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8416. 6352 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki durum bakımından suçun serbest hareketli suç olduğuna dair bkz. Çakır, “Gizliliğin İhlali Suçu”, s. 58; Özgenç, “Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal”, s. 152.

bu görüş isabetli olup; gizliliği alenen ihlal fiili, açıklama, gösterme, verme ve yayma gibi eylemlerle gerçekleştirilebilir. Failin gizliliğini ihlal ettiği bilgilere hukuka aykırı veya hukuka uygun yollarla ulaşmasının da bir önemi bulunmamaktadır⁶⁴². Ancak 6352 sayılı Kanun’la yapılan değişikliklerle, birinci fıkraya a ve b bentleri eklenmiş; fiile ilişkin birtakım elverişlilik kıstasları öngörülerek ceza normu daraltılmıştır. Yurtcan’a göre de getirilen bu değişikliklerle hem ceza yargılamasının, hem haberleşmenin ve özel hayatın gizliliğinin korunmasına ilişkin olarak failin fiilinde bazı noktalarda elverişlilik aranmıştır⁶⁴³. Dolayısıyla her gizliliğin ihlali anlamına gelen eylem değil, a veya b bentlerinde aranan şartları sağlayan; masumiyet karinesinden yararlanma hakkını, haberleşmenin gizliliğini ihlal veya özel hayatın gizliliğini ihlal tehlikesini doğurmaya ya da maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli hareketler suçun fiil unsurunu oluşturur. Fiilin elverişliliğine ilişkin getirilen bu detaylandırma ile birlikte suç, kanaatimizce bağlı ve seçimlik hareketli suça dönüştürülmüştür^{644, 645}. Bilindiği üzere kanunda hareketin niteliğine yer verilen suçlar bağlı hareketli suçlar olarak tanımlanmaktadır⁶⁴⁶. Bu suçlar ancak kanunda öngörülen belli fiillerin gerçekleştirilmesiyle işlenebilir⁶⁴⁷.

6352 sayılı Kanun’la değiştirilmeden önceki halde, suç serbest hareketle işlenebilir iken; değişikliklerden sonra TCK m. 285/1 bakımından her fiilin değil; a veya b bentlerinden birinin şartlarına uygun fiilin gerçekleştirilmesi, tipikliği oluşturur. Fiil, a bendinde yer verilen şartlardan birinin gerçekleşmesi veya b bendinde yer verilen şartın gerçekleşmesi halinde suç teşkil edeceğinden, fiil unsuru üzerindeki bu sınırlama,

⁶⁴² Özgenç, “Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal”, s. 153.

⁶⁴³ Yurtcan ayrıca, fiilin söz konusu değişiklikle birlikte metinde yer verilen hususları zedelemeye elverişli olmasını, suçun ağırlaşmış hali olarak öngörülebileceği kanaatindedir. Yurtcan, “TCK Değişiklik Tasarısı’nın (Mart, 2011) Değerlendirilmesi”. Maddenin hali hazırdaki halinde, cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren sebep olarak; masumiyet karinesinin, özel hayatın gizliliğinin ihlalini, maddi gerçeğin açığa çıkmasının engellenmesi olarak düzenlendiğine ilişkin öğretide bir görüş için ise bkz. Dönmezer ve Bayraktar, s. 228. Keza bentlerle getirilen değişikliğin yerinde olmadığı da ifade edilmiştir. Açıklama için bkz. Özbek, Doğan, Tepe vd, “Kanun Tasarısı Hakkındaki Görüşümüz”, s. 165.

⁶⁴⁴ Hafizoğulları ve Özen’ e göre de suç “bağlı hareketle işlenen, seçimlik hareketli” bir suçtur. Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 222.

⁶⁴⁵ Ersan da, 6352 sayılı kanunla yapılan değişikliklerle birlikte suçun bağlı hareketli mi yoksa serbest hareketli bir suç mu olduğunun tartışılabileceğini ifade etmekle birlikte, bu hususta bir değerlendirmede bulunmamıştır. Ersan, s. 121. Ekmekçi ise suçun serbest hareketli bir suç olduğunu ifade etmiştir. Ekmekçi, s. 290.

⁶⁴⁶ İçel, *Genel Hükümler*, s. 281.

⁶⁴⁷ Centel, Zafer ve Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 257.

suçun bağlı hareketli olması sonucunu doğurur. Zira birinci fıkraya söz konusu bentlerin eklenmesiyle birlikte hareketin şekline tipte yer verilerek, hareketin biçimi hususunda bir “özeleştirme” yapılmıştır⁶⁴⁸. Bu hareketlerden birinin gerçekleşmesi gerekli ve yeterli olduğundan, suç aynı zamanda seçimlik hareketlidir. Bu itibarla:

- “Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğini masumiyet karinesinden yararlanma hakkını ihlal edebilecek biçimde açıklamak suretiyle soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal etmek”,
- “Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğini haberleşmenin gizliliğini ihlal edebilecek biçimde açıklamak suretiyle soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal etmek”,
- “Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin özel hayatın gizliliğini ihlal edebilecek biçimde açıklamak suretiyle soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal etmek”,
- “Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğini maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli bir biçimde açıklamak suretiyle soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal etmek”

Eylemleri, uçun seçimlik hareketlerini oluşturur ve seçimlik hareketlerden birinin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanır. Seçimlik hareketli suçlarda, seçimlik hareketlerin birden fazlasının gerçekleştirilmesi halinde, bu durum TCK m. 61 çerçevesinde temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilir⁶⁴⁹. İlk hareketten sonra gerçekleştirilen hareketler, cezalandırılmayan sonraki hareket olarak kabul edilir⁶⁵⁰.

Örneğin, soruşturma kapsamında başvuru tanık ifadelerinde şüphelinin, suçun işlendiği gün ve saatte, büyük bir rastlantı eseri olarak, olayın gerçekleştiği mekanda bulunduğu bilgisinin yer aldığına dair haber yayınlamak tipik eyleme vücut verir. Yine, başvuru ile iletişimin denetlenmesi ya da teknik araçlarla izleme tedbiri sonucunda, şüphelinin daha önce defalarca kez suçun azmettiricileri ile görüştüğü bilgisine ulaşıldığına dair haber yapmak TCK m. 285/1, a bakımından tipik fiil teşkil eder.

TCK m. 285/1, b bakımından ise, sözelimi, bilgisayar kütüklerinde yapılan arama sonucunda soruşturma konusu olayı aydınlayabilecek önemli isimlere ulaşıldığı ve bundan hareketle Cumhuriyet başsavcılığının yeni tedbirlere başvurma hazırlığında olduğunun haber yapılması, suçun fiil unsurunu oluşturur.

⁶⁴⁸ Bağlı hareketli suçlarda, hareket unsuru bakımından özleştirme yapıldığına ve hareketin biçiminin tipte belirtildiğine dair bkz. Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 247. Nitekim suçun işlenebilmesi için kanunda unsurlar hakkında sınırlama öngörülmüşse bağlı hareketli suçtan söz edilir. Özen, *Genel Hükümler*, s. 200.

⁶⁴⁹ Birtek, *Genel Hükümler*, s. 140.

⁶⁵⁰ Centel, Zafer ve Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 258.

Yargıtay'da kamuoyunda MİT tırları davası olarak bilinen olaya ilişkin kararında “son soruşturmanın açılması kararı ile sona eren soruşturma evresinde yapılan işlemin/ raporun ve soruşturma muhtevasının basın yoluyla ifşasından ibaret eylemin, hakkında soruşturma yürütülen şüpheliler yönünden maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olduğu” nu belirterek TCK m. 285/1, b ‘de düzenlenen suçun oluştuğu kanaatine varmıştır⁶⁵¹.

Suç, fiil unsuru bağlamında aynı zamanda sırf hareket suçudur⁶⁵². Ünver’e göre; yapılan hareketin, tipik eylem unsurunu ve tamamlanmış bir suçu oluşturması için, soruşturmanın gizliliğini ihlal neticesini doğurması gerekmektedir⁶⁵³. Ekmekçi de, 6352 sayılı Kanun’la yapılan değişikliklerden sonra, düzenlemenin ilk halinin aksine, TCK m. 285/1, a hükmünde yer verilen hukuki değer ve menfaatlerin ihlal edilmesi bakımından suçun zarar suçu şeklinde düzenlendiği⁶⁵⁴; dolayısıyla suçun netice suçu olduğu kanaatindedir.

Tamamlanması için; hareketin gerçekleştirilmesinin yeterli olduğu, dış dünyada herhangi bir neticenin gerçekleşmesinin aranmadığı suçlar, sırf hareket (şekli suç/neticesi harekete bitişik suç) suçlarıdır⁶⁵⁵. Bu noktada hükümde yer verilen ihlal kelimesinin suçun hareket unsurunu mu yoksa netice unsurunu mu oluşturduğunun belirlenmesi gerekir. Hafizoğulları/ Özen’e göre ihlal, fiilin kendisini teşkil ettiğinden suç, neticesiz bir suçtur⁶⁵⁶. Bize göre de soruşturma işlemlerinin gizliliğini ortadan kaldırma tehlikesi doğuran; TCK m. 285/1/a ve m. 285/1/b’de öngörülen niteliklere haiz eylemlerin gerçekleştirilmesi gizliliğin ihlali anlamına gelir ve suçun sırf hareket suçu olduğunun kabulü gerekir. Buna karşılık, gizlilik bir kez ortadan kalktığında söz gelimi, soruşturmanın gizliliğini ihlal edecek şekilde bilgi veren bir habere atıfla yeniden haber

⁶⁵¹ Y. 16. CD, E. 2016/ 6690, K. 2018/ 604.

⁶⁵² Okuyucu Ergün, “Soruşturmanın Gizliliği”, s. 268.

⁶⁵³ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 439.

⁶⁵⁴ Ekmekçi, s. 289.

⁶⁵⁵ Günümüz ceza hukukunda “neticesiz suç olmaz” anlayışı terkedilerek; netice ancak kanuni tanımda yer verildiği durumda suçun unsuru olarak dikkate alınır. Kanuni tanımda netieye yer verilmeyen suçlar, sırf hareket suçlarıdır. Açıklama için bkz. Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s. 122. Şekli suçlar için bkz. Hamide **Zafer**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Baskı, İstanbul 2013, s. 201; Özen, *Genel Hükümler*, s. 208.

⁶⁵⁶ Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 222.

yapılması durumunda, gizliliğin ihlalden bahsedilemez⁶⁵⁷. Zira, suçun konusu olan “gizlilik”, ilk yapılan haberle ortadan kalkmaktadır.

2. TCK m. 285/2 Bakımından Suçun Fiil Unsuru

İkinci fıkrada düzenlenen soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun fiil unsurunu, soruşturmanın tarafı olan kişilere⁶⁵⁸ karşı gizli tutulması gereken soruşturma işlemlerinin ve bunların dayandığı kararların gizliliğini ihlal etmek oluşturur. Söz konusu karar ve işlemlerin soruşturma evresinde alınmış olması gerekmektedir (TCK m. 285/2)⁶⁵⁹. Maddenin 6352 sayılı Kanun’la değiştirilmeden önceki halinde olduğu gibi, birinci fıkradaki suç tanımının aksine gizliliğin ihlalinin alenen gerçekleştirilmesi aranmamıştır.

Soruşturmanın süjelerine karşı gizli tutulan işlemler bakımından, bilgilerin bu kişilere ulaştırılmasıyla suçun fiil unsurunun oluşacağında şüphe bulunmamaktadır⁶⁶⁰. Soruşturmanın süjeleri; yani soruşturmanın tarafı olan kişiler, CMK m. 170/3 uyarınca iddianamede yer verilmesi zorunlu olan; şüpheli, müdafî, soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme hakkı olan mağdur ve şikâyetçidir⁶⁶¹. Yine, gizli kalması gereken karar ve işlemleri öğrenmeye yetkili olmayan üçüncü kişilerin öğrenmesi halinde de suç oluşur⁶⁶². Bu itibarla, söz konusu karar ve işlemlerin şüpheliye, müdafîye, şüphelinin bir yakınına; yani yetkisiz bir kişiye bildirilmesi suç teşkil etmektedir.

CMK m.157 hükmünde soruşturma evresinde gerçekleştirilen tüm usul işlemlerinin gizli olduğu ifade edilmişken; ikinci fıkrada bazı işlemlerin gizliliğinin ayrıca ele alınmış olması; kanun koyucunun bu işlemlerin gizliliğine değer atfettiğini ve

⁶⁵⁷ Mahmutoglu, s. 28.

⁶⁵⁸ 6352 sayılı kanunla değiştirilmeden önceki halinde, gizli tutulması gereken karar ve işlemler, soruşturmanın tarafı olan kişilere hasredilmemekle birlikte, değişiklikten sonraki durumu da kapsar biçimde gizliliğin ihlali suç teşkil etmekteydi. Açıklamalar için bkz. Özbek, Doğan, Tepe vd., “Kanun Tasarısı Hakkındaki Görüşümüz”, s. 165.

⁶⁵⁹ Bazı hukuk sistemlerinde, kabahat ya da disiplin muhakemesinde alınan ve gerçekleştirilen karar ve işlemlerin de bu kapsama dâhil edildiği görülmektedir. Açıklama için bkz. Schönke-Schröder-Cramer-Lencker- Stree, Strafrechtsgesetz und Nebengesetze, Verlag C. H. Beck, München 2010, 57. Auflage, s. 2395. Aktaran; Çakır, “Gizliliğin İhlali Suçu”, s. 66.

⁶⁶⁰ Özgenç, “Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal”, s. 152-153.

⁶⁶¹ Hafızogulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 225.

⁶⁶² Okuyucu Ergün, “Soruşturmanın Gizliliği”, s. 264- 265.

bunları ayrıca ve açıkça gizli tutmak amacıyla olduğunu göstermektedir⁶⁶³. Zira, bu işlemlerin gizliliğinin, aleni olamayan bir şekilde ihlal edilmesi halinde dahi, suçla korunan hukuki değerin ihlali gündeme gelir⁶⁶⁴.

Soruşturma evresinde delillerin tespiti işlemlerinin içeriği gibi soruşturma süjelerine karşı gizli olamayan ancak diğer kişilere karşı gizli tutulan bazı işlem içeriklerinin gizliliğinin ihlali ise⁶⁶⁵ TCK m. 285/1 de öngörülen şartlarda, ancak aleni bir biçimde gerçekleştirildiği takdirde suç teşkil eder. Keza, soruşturma evresinde “*şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması*” (CMK m. 75), “*diğer kişilerin beden muayenesi*” (CMK m.76), “*moleküler genetik incelemeler*” (CMK m.78) gibi tedbirlere başvurulmasıyla ulaşılan kişisel veri niteliğindeki sonuçlar, dosya içeriğini öğrenme yetkisi bulunan kişiler dışındaki kişilerle paylaşılamaz (CMK m.80)⁶⁶⁶. Görüldüğü üzere bunlar bakımından da, soruşturmanın taraflarına karşı bir gizlilik söz konusu değildir. Dolayısıyla, iletişimin tespiti ve kayda alınması, teknik araçla izleme, taşınmazlara el konulması, gizli soruşturmacı görevlendirme, konut ya da işyerinde verilen arama kararı gibi karar ve işlemlerin yetkisiz kişilere bildirilmesi halinde suç oluşur⁶⁶⁷.

Soruşturma evresinde tanık koruma tedbirinin uygulanmasına ilişkin bilgilerin de yine cumhuriyet başsavcılığında saklanması ve bunların soruşturma konusu suç dışında başka makam ya da mercilere gönderilmemesi gerekmektedir (TKK, m.10/3)⁶⁶⁸.

Birinci fıkradaki düzenlemeden farklı olarak, fiile ilişkin belirli noktalarda elverişlilik kısıtları öngörülmemiştir. Gizliliğin ihlali, her türlü hareketle gerçekleşebilir. Suç, bu anlamda serbest hareketlidir. “*İhlal*” ise, birinci fıkra da olduğu gibi burada da suçun fiil unsuruna ilişkin olduğundan; suç aynı zamanda sırf hareket

⁶⁶³ Okuyucu Ergün, “Soruşturmanın Gizliliği”, s. 264.

⁶⁶⁴ Okuyucu Ergün, “Soruşturmanın Gizliliği”, s. 265.

⁶⁶⁵ Artuk ve Gökçen, *Özel Hükümler*, s. 938.

⁶⁶⁶ Okuyucu Ergün, “Soruşturmanın Gizliliği” s. 264; Belde **Silahçioğlu**, “Türk Ceza Kanunu’nda ve Basın Kanunu’nda Düzenlenen Benzer Nitelikte Adliye Aleyhine Suçlar”, *Legal Hukuk Dergisi*, Sayı 46, 2006, s. 3062.

⁶⁶⁷ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8417.

⁶⁶⁸ Okuyucu Ergün, “Soruşturmanın Gizliliği”, s. 265.

suçudur⁶⁶⁹. Gizliliğin ihlali için soruşturmanın bütün içeriğinin ifşa edilmesi gerekli değildir; gizliliğin kısmi ihlali de tipik fiile vücut verir⁶⁷⁰.

Bununla birlikte, ikinci fıkrada düzenlenen⁶⁷¹ soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu icrai hareketle işlenebileceği gibi ihmali hareketle de işlenebilir. Sözgelimi, başvuru ile iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanırken şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğinde, elde edilen kayıtların derhal imha edilmesi gerekir. Nitekim CMK m. 137/3 hükmünde bu durum açıkça düzenlenmiştir: “135 inci maddeye göre verilen kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da aynı maddenin birinci fıkrasına göre hâkim onayının alınamaması halinde, bunun uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl son verilir. Bu durumda, yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek, durum bir tutanakla tespit edilir”. Buna rağmen, kayıtların yok edilmesi ve soruşturmanın gizli bir biçimde yürütülmesiyle yükümlü olan Cumhuriyet savcısının⁶⁷², aynı soruşturma kapsamında hakkında soruşturma yürütülmesine devam edilen diğer şüphelilerin bu bilgilere ulaşmasını sağlamak maksadıyla, kayıtların yok edilmesini sağlamadığında ve bilgiler bir şekilde bu kişiler tarafından sızdırıldığında, ihmali hareketle işlenen gizliliğin ihlali suçundan bahsetmek gerekir.

İhmali hareketin bu şekilde gerçekleşmesiyle işlenen suçlar öğretide garantörsel ihmali suç olarak ifade edilmekte⁶⁷³ ve bu suçların gündeme gelebilmesi için emredilen hareketin gerçekleştirilmemesi, kanundan, sözleşmeden veya ön gelen tehlikeli eylemden kaynaklanan neticeyi önleme yükümlülüğünün bulunması, ihmali hareketin

⁶⁶⁹ Suçun neticesiz suç olduğuna dair bkz. Hafızogulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 225.

⁶⁷⁰ Hafızogulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 222; Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 439.

⁶⁷¹ Birinci fıkrada düzenlenen soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu, bağlı hareketli bir suç olup; kanaatimizce ihmali hareketlerle işlenemez. Zira serbest hareketli suçlar, icrai veya ihmali her türlü hareketle işlenebilir. Birtok, *Genel Hükümler*, s. 135.

⁶⁷² Bazı suçların önlenmesine yönelik kamu hukuku yükümlülüklerinin garantör ihmali suçlara gerekçe oluşturabilmesi için, tehlike altında bulunan değerlerin, doğrudan yükümlülük altında bulunan kişilerin gözetimine bırakılmış olması gerekliliğine ilişkin bkz. Rudolphi, JR 1995, 167,168; Jescheck/ Weigend, 624. Aktaran; Hakan **Hakeri**, “İhmali Suçlar”, *CHD*, Sayı 4, 2007, s. 153.

⁶⁷³ Hakeri, *Ceza Hukuku genel Hükümler*, s. 176.

icrai harekete eş değer olması ve neticenin meydana gelmesi gibi şartlar aranmaktadır⁶⁷⁴.

Hukukumuzda garantörsel ihmali suçların her suç bakımından söz konusu olup olamayacağı öğretide tartışmalı olmakla birlikte⁶⁷⁵, biz serbest hareketle işlenebilen suçların icra veya ihmal suretiyle işlenebileceği görüşüne katıldığımızdan, ihmal suretiyle işlenen gizliliğin ihlali suçunu gündeme gelebileceğini düşünmekteyiz.

E. Suçun Nitelikli Hali

Tipiklikte yer verilen unsurlar bakımından suçun yapısını değiştirmeyen⁶⁷⁶ ancak ağırlığını etkileyerek suçun temel şeklinde öngörülen cezanın değişmesine neden olan ya da suça eğilimin belirtilerini gösteren nedenlerin bulunması, suçun nitelikli halini ifade eder⁶⁷⁷. Nitelikli haller failin veya mağdurun vasfı⁶⁷⁸, fiilin işleniş biçimi, suçun konusu, failin saiki gibi hususlarla ilişkili olabilir⁶⁷⁹. Belirtmek gerekir ki, suçun temel şekline göre cezanın arttırılmasını veya azaltılmasını gerektiren nitelikli haller ancak suçun maddi unsurları ile ilgileri oranında suçun maddi unsuru olarak kabul edilebilirler⁶⁸⁰. Suçun maddi unsurlarıyla bağlantılı olarak ele alındığında, nitelikli hallere ilişkin hatanın failin kastını kaldıracağını ifade etmek gerekir⁶⁸¹.

TCK m. 285/1 ile m. 285/2 hükümlerinde düzenlenen soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları bakımından m. 285/4 hükmünde; failin vasfına ilişkin cezayı arttıran bir nitelikli hale yer verilmiştir. Buna göre; “... kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde ceza yarısına kadar⁶⁸² arttırılır”.

⁶⁷⁴ Gerçek olmayan (garantörsel) ihmali suçların unsurları hakkında bkz. Koca ve Üzülmüş, Genel Hükümler, s. 380 vd.

⁶⁷⁵ Tartışmalar hakkında bkz. Hakeri, “İhmali Suç”, s. 169.

⁶⁷⁶ Temel şekline yapılan ilavelerle türeyen suç haline getirilen suçlarda, temel halinin hukuki niteliği hâkimdir ve temel halin tüm unsurları bulunmaktadır. Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 181.

⁶⁷⁷ Toroslu ve Toroslu, s. 278.

⁶⁷⁸ Aksi yönde; failin şahsıyla ilgili olan hallerin, suça etki eden bir hal değil ancak süjeye ilişkin hukuki bir nitelendirme olarak kabul edilebileceğine dair bkz. Toroslu ve Toroslu, s. 280.

⁶⁷⁹ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 291-292; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 181-182; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 206-207.

⁶⁸⁰ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 290. Bir şeyin nitelikli hal mi kurucu unsur mu olarak kabul edileceği, o şeye yüklenen göreve bakılarak belirlenir; bir suçu başka bir suçtan ayırıyor ise kurucu unsur, suçu ağırlaştırıyor veya hafifletiyor ise suça etki eden nedendir. Açıklama için bkz. Toroslu ve Toroslu, s. 279.

⁶⁸¹ Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s. 253.

⁶⁸² Bu durumda en az miktarda, bir gün dahi eklenmesi mümkün kılınmıştır. Malkoç, s. 4719.

Failin sıfatı, cezayı arttıran bir nitelikli hale ilişkin olduğundan, görünüşte özgü suç⁶⁸³ söz konusudur.

Nitelikli halin uygulanabilmesi için, hem failin kamu görevlisi olması hem de fiili görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanarak işlemesi şarttır⁶⁸⁴. Görevin sağladığı kolaylıklardan maksat ise, herhangi bir nedenle soruşturmada hazır bulunmak, işlemlere katılmak ya da işlemlere dair bilgiye sahip olmak gibi durumlardır⁶⁸⁵. Bu itibarla, söz gelimi, müdafin dosyadan edindiği tanık ifadelerinin şüpheli tarafından basın toplantısı yapılarak açıklanması halinde, aranan diğer şartları sağladığı takdirde, birinci fıkra hükmüne göre belirlenecek ceza en çok yarısına kadar arttırılır⁶⁸⁶.

6352 sayılı Kanun’la değiştirilmeden önceki halinde bu nitelikli hale yer verilmemekle birlikte; suçun basın yayın yoluyla işlenmesi cezayı yarı oranında arttıran bir nitelikli hal olarak öngörülmüştü. Öğretiye göre, düzenlemenin eski halinde haber verme hakkının bir taraftan suçun basın yayın yoluyla işlenmesiyle cezayı arttıran nitelikli hale vücut vermesi; diğer taraftan ise bir hukuka uygunluk nedeni olması, iki durum arasındaki sınırın net bir biçimde çizilememesi sorununı doğurabilecek nitelikteydi⁶⁸⁷. Yeni düzenlemede bu nitelikli hale yer verilmemesi, siyasal iktidarın, basın ve yayın kuruluşlarına karşı attığı büyük bir geri adım olarak değerlendirilmiştir⁶⁸⁸.

III. Suçun Manevi Unsuru

Suçun manevi unsuru, fail ile gerçekleştirdiği fiil arasındaki bağı ifade eder⁶⁸⁹. Manevi unsurun varlığından ve dolayısıyla suçun oluştuğundan söz edebilmek için

⁶⁸³ Failin sahip olduğu niteliğin cezayı arttıran bir neden olarak öngörüldüğü ancak temel halinin herkes tarafından işlenebildiği suçlar görünüşte özgü suçlardır. Görünüşte özgü suç için bkz. Heinrich, I, s. 98.

⁶⁸⁴ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8418. Failin fiili ile kamu görevi arasında illiyet bağı kurulmalıdır. Artuk ve Gökcan, *Özel Hükümler*, s. 943. Yine hükmün uygulanmasında failin amacı önem taşır. Artuk ve Gökcan, *Özel Hükümler*, s. 943.

⁶⁸⁵ Hafızogulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 227.

⁶⁸⁶ Örnek için bkz. Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8419.

⁶⁸⁷ Ersan, s. 137.

⁶⁸⁸ Yurtcan, “TCK Değişiklik Tasarısının (Mart 2011) Değerlendirilmesi”. Ünver ise değişikliğin yerinde olmadığı kanaatindedir. Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 446.

⁶⁸⁹ Artuk, Gökcan ve Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 293; Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, s. 139; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 221.

failin, tipikliğin haksızlık içeriğine dâhil unsurlar açısından kast veya taksirle hareket ettiğinin tespit edilmesi gerekir⁶⁹⁰.

TCK' nın 21. maddesinde “*Suçun oluşmasının kastın varlığına bağlıdır*”; 22. maddesinde ise; “*Taksirle işlenen fiiller kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır*” hükümlerine yer verilmiştir. Dolayısıyla bir suçun taksirli halinin cezalandırılabilmesi için kanunda açık düzenleme bulunması gerekirken; kasıtlı halinin cezalandırılabilmesi için bunun açıkça belirtilmesi gerekmemektedir.

Kast, kanunun 21. maddesinde “*suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi*” şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere kastın bilmek ve istemek biçiminde iki unsuru bulunmaktadır. Ancak öğretilde kastın yalnız bilme unsuruna sahip olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır⁶⁹¹.

Kanunda bilme ve istemenin kanuni tanımdaki unsurlara ilişkin olduğu ifade edilmiştir. Bunlar, suç tanımında soyut olarak ifade edilen suç unsurları değil fakat kanuni tanımda suçun unsuru olarak belirtilen gerçek dünyada algılanabilir hususlara ilişkin, fiil, konu, netice gibi unsurlardır⁶⁹². Failin fiilin işleniş biçimine ilişkin olarak tipiklikte yer alan hususların bilincinde olması gerekmeyle birlikte⁶⁹³, anlam bilgisi gerektiren normatif tipiklik unsurlarına ilişkin olarak hukuki anlamda tam bir bilme gerekli değildir; bunların sosyal anlam içeriğine ilişkin tasavvurda bulunma yeterlidir⁶⁹⁴. Yine suçun kanuni tanımında hukuka aykırılık unsuruna yer verildiği durumlarda hukuka aykırılık tipiklikte yer alan bir unsur niteliyorsa, kastın bu hukuka

⁶⁹⁰ Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s. 139.

⁶⁹¹ Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s. 150-151; Özgenç, *Genel Hükümler*, 232. Kanunun tanımında yer verdiği isteme unsurunu bir suç tipini gerçekleştirme iradesi olarak anlamak gerekir. Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s. 151.

⁶⁹² Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 300-301; Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s. 154-155; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 225. Bu unsurların belirlenmesinde hataya ilişkin hükümlerden (TCK m. 30) yararlanmak mümkündür. Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s. 153.

⁶⁹³ Fiil ve onun kanunda belirtilmiş *modalitesi* ile ilgili özellikler de failce bilinmelidir. Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 301.

⁶⁹⁴ Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s. 155-156; s. 247-248. Tipikliğin normatif unsurlarına ilişkin hata, istisnai hallerde tipikliğin maddi unsurlarında hata olarak kabul edilebilir; fail karmaşık ve tartışmalı hukuki düzenlemeleri bilemiyorsa ona ancak yasak hatası tanınabilir. Açıklamalar için bkz. Bernd **Heinrich**, *Ceza Hukuku Genel Kısım- II Taksir-İhmali Suçlar-İştirak-İçtima-Hata-Alternatif Tipiklik*, Ed. Yener Ünver, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 148.

aykırılığı da kapsamı gerekecektir⁶⁹⁵. Failin bu hususlar hakkındaki yanılığı halinde meselenin hata hükümleri çerçevesinde çözümleneceğini belirtmiştik.

Fail her zaman suçun kanuni tanımındaki unsurları bilerek ve isteyerek; doğrudan kastla hareket etmeyebilir. Kanun'un 21. maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği gibi; “suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceği öngörmesine rağmen fiili işlemesi”; olası kastla işlenmesi söz konusu olabilir. Bu durumda doğrudan kastla hareket etmenin aksine suçun maddi unsurlarının gerçekleşmesi fail tarafından muhakkak değil muhtemel addedilmektedir⁶⁹⁶. Burada fail tarafından açık bir isteme bulunmasa da “istememiş olmama” hali söz konusudur⁶⁹⁷. Öngörülmesine rağmen açıkça istenilmeyen ancak kabullenilen tipiklik unsuru çoğunlukla neticedir⁶⁹⁸. Olası kastta fail, olayı seyrine bırakarak ve neticenin gerçekleşmemesi için özel bir çaba göstermeyerek neticenin gerçekleşmesini kabullenmektedir⁶⁹⁹. Failin olası kastla hareket etmesi, ilgili suç tipinde açık şekilde yoğun bir kastın arandığı haller dışında kural olarak kasten hareket ettiğini kabul etmek noktasında yeterli görülmektedir⁷⁰⁰. Bunun yanı sıra “özel bir bilme”, “özel bir maksat” veya “failin özel bir saiki” gibi sübjektif nitelikte başka tipiklik unsurları barındıran suç tipleri de bulunmaktadır⁷⁰¹. Failin belirli bir amaca ulaşması için hareketini gerçekleştirmiş olması zorunluluğu ilgili suç tipinde “...mak/...mek için” şeklinde ifade edildiğinde, o suç bakımından saik unsurunun arandığı sonucuna

⁶⁹⁵ Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s. 159. Kunter’e göre de, kanun koyucu hususi hukuka aykırılık hali düzenlemişse bunun yalnızca uyarı mahiyetinde olduğu kabul edilemez; bu şekildeki bir düzenlemeden kanun koyucunun maksadı ya mağdurun rızasının hukuka uygunluk nedeni sayılmamasıdır; ya da failin bunları bilmesi gerekliliği bakımındandır. Açıklamalar için bkz. Kunter, *Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi*, s. 156.

⁶⁹⁶ İzzet Özgenc, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 302.

⁶⁹⁷ Sulhi Dönmez ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, Cilt II*, Beşinci Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1974, s. 243.

⁶⁹⁸ Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s. 166. TCK m. 61 hükmü dikkate alındığında TCK m. 22/2 uyarınca fail hakkında olası kast indirimi, yalnızca netice bakımından olası kastla hareket edildiği durumlarda yapılabilecektir. Açıklama için bkz. Hakeri, *Genel Hükümler*, s. 244.

⁶⁹⁹ Özgenc, *Gazi Şerhi*, s. 303.

⁷⁰⁰ Heinrich, I, s. 179.

⁷⁰¹ Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s. 139- 140. Sübjektif hususların tipiklikte ayrıca gösterilmesi halinde özel kasttan gündeme gelmektedir. Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 304.

ulaşılır⁷⁰². Kanuni tanımında “bilerek”, “bilmesine rağmen”, “bildiği halde” gibi ibarelere yer verilen suçlar ancak doğrudan kastla işlenebilir⁷⁰³.

Bu itibarla, 285. maddenin hem birinci hem de ikinci fıkrasında düzenlenen soruşturmanın gizliliğinin ihlali suçlarının manevi unsuru, öğretideki hakim görüşe göre genel kasttır⁷⁰⁴. Zira kanun maddesinde özel bir amaç ya da saike yer verilmemiştir. Dolayısıyla failin, devleti, devletin güvenliğini ya da herhangi bir kimseyi zarara veya tehlikeye sokma amacıyla hareket etmesi gerekmez⁷⁰⁵. Failin soruşturma evresinde cezai müeyyideye bağlanan gizliliği ihlal ettiği bilinciyle, bu istek doğrultusunda hareket etmesi yeterlidir⁷⁰⁶. Suçun kanuni tanımında, yalnızca doğrudan kastla işlenebilen suçlarda yer verilen ve bilme unsuruna vurgu yapan ibarelere yer verilmediğinden, teorik olarak, suçun olası kastla işlenmesi mümkündür⁷⁰⁷. Ancak Parlar ve Meran, gerekçesine yer vermemekle birlikte, suçun ancak doğrudan kastla işlenebileceği kanaatindedir⁷⁰⁸. Hafizoğulları/Özen’e göre de gizliliğin ihlalinde aleniyete bir unsur olarak yer verildiğinden, TCK m.285/1 bakımından suç yalnızca doğrudan kastla işlenebilir⁷⁰⁹. Ancak bize göre, aleniyetin suçun bir unsuru olarak kabul edilmesi; onun yalnızca doğrudan kastla işlenebileceğini göstermez. Bu durumda Okuyucu Ergün’ün de ifade ettiği gibi, sadece soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun alenen işlenmesi gerektiği hal bakımından (TCK m. 285/1), failin fiilinin aleniliğini bilmesi ve istemesi gerekir⁷¹⁰. Kanun’da, suçun taksirle işlenebileceği açıkça düzenlenmediğinden, suç taksirle işlenemez.

Uygulamada sanığın suç kastı ile hareket etmediği sonucuna ulaşıldığı bir olayda: “...*AIHM içtihatlarında görüleceği üzere haberin yapıldığı zaman,*

⁷⁰² Açıklama için bkz. Heinrich, I, s. 178.

⁷⁰³ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 316; Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s. 162; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 238.

⁷⁰⁴ Çakır, “Gizliliğin İhlali Suçu”, s. 77; Ekmekçi, s. 294; Ersan, s. 133; Okuyucu Ergün, “Soruşturma İşlemleri”, s. 268; Özgenç, “Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal”, s. 154; Silahçioğlu, s. 3063; Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 445; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8421.

⁷⁰⁵ Adolf Schönke, Horst Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 26. Auflage, München 2001, s. 2621. Aktaran; Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 445.

⁷⁰⁶ Artuk ve Gökçen, *Özel Hükümler*, s. 943.

⁷⁰⁷ Aynı yönde bkz. Ekmekçi, s. 295; Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 445; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8421.

⁷⁰⁸ Meran, *Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, s. 445; Parlar ve Öztürk, s. 197.

⁷⁰⁹ Hafizoğulları/Özen, *Özel Hükümler*, s. 223. İkinci fıkra bakımından ise yazarlar, suçun genel kastla işlenebileceğini ifade etmişlerdir.

⁷¹⁰ Okuyucu Ergün, “Soruşturmanın Gizliliği”, s. 268.

soruşturmaların yapıldığı zaman ve aradaki süreç ile haberin aynı zamanda daha önceden yoğun olarak başka medya kuruluşları tarafından da gündeme getirildiği gerçekliği karşısında sanığın TCK 285. madde yönünden suç kastıyla hareket etmediği” ifade edilmiştir⁷¹¹. Başka bir kararda da⁷¹² gizliliği ihlal edilen bilgilerin, yürütülen soruşturma çerçevesinde gizli tutulması gerektiğinin bilinmemesi karşısında, suçun kanuni unsurlarının gerçekleşmediği kanaatine varılmıştır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın itirazına konu olan bir olayda ise, sanığın suç kastı ile hareket etmediği ifade edilerek; savcılık tarafından *“verilen bilginin gizli olup olmadığının doğru yorumlanması ile bilgiyi verenin sıfatının da bu kapsamda gizliliğin ihlali suçu kastının belirlenmesi ve değerlendirilmesinde belirleyici olduğuna”* vurgu yapılmıştır. Kararda başka bir suçtan dolayı hakkında soruşturma yürütülen şüpheliye hitaben *“buraylan ilgisi yok, müdürümün yanındayım. Şu anda da Yozgat diyor, Yozgat teknik takip yapıyor diyor yani onu özellikle söyle diyor”* ifadelerinin kullanılmasında amacın iletişimin dinlenmesi kararından şüpheliyi haberdar etmek olmadığı ifade edilmiştir. Şüphelinin iletişimin kayda alınması sonucunda ulaşılan, *“kendisiyle ilgili soruşturmanın Yozgat’taki makamlar tarafından yapıldığı ve gelen polislere bir zorluk çıkarmaması, onların işini kolaylaştırması gerektiğini söylemesi”* ifadeleri de dikkate alındığında da suç kastının olmadığı sonucuna varılmıştır⁷¹³. Ancak, şüpheliye karşı gizli tutulması gereken işlemlerin, yalnızca gerçekleştirildikleri olgusunun dahi bilinerek ve istenerek ifşa edilmesi, suçun oluşumu bakımından yeterli olduğundan, olay bakımından failin suç kastı ile hareket ettiğini düşünmekteyiz.

Yer verilen bu kararlardan bazıları, aslında öğretilde hata ya da yanılma şeklinde ifade edilen haller bakımından meselenin ele alınmasını gerekli kılmaktadır. Hata, fiilin faile aidiyetini değil ancak failin anlama ve irade yeteneğini ya da kastını etkileyen bir yanılma halidir. Bu hallerde, failin tasavvur ettikleri ile gerçekleşenin birbirine uymaması söz konusudur⁷¹⁴. Faildeki hata, dış dünyaya ait bir şeyin algılanmasında ise unsur yanılması; kurallar dünyasına ilişkin bir şeyin algılanmasında ise haksızlık

⁷¹¹ İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi, E. 2014/235, K. 2015/59. Yukarıda yer verilen gerekçeyle, sanık hakkında gizliliğin ihlali suçu yönünden verilen beraat hükmü, temyiz incelemesi neticesinde onanmıştır. Y. 16. CD, E. 2016/ 385, K. 2016/ 6342.

⁷¹² Kocaeli, 3. Asliye Ceza Mahkemesi, E: 2012/361, K. 2013/99.

⁷¹³ Y. 16. CD, E. 2016/2223, K. 2016/2948.

⁷¹⁴ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 325.

yanılgısı bulunur. Unsur yanılgısında tipikliğin maddi şartlarında hata, kastla; haksızlık yanılgısında hata ise kusurlulukla ilgilidir. Dolayısıyla suçun maddi unsurlarında (TCK m. 30/1), nitelikli unsurlarında (TCK m. 30/2) ve hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında (TCK m.30/1,3) hata, failin kastını kaldırabilir⁷¹⁵.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu (TCK m. 285/1) bakımından ise, failin gizliliğini ihlal ettiği bilgi veya işlemlerin soruşturma ile ilgili olduğunu bilmemesi, suçun maddi unsurlarında hatadır⁷¹⁶. Bu halde kast ortadan kalkar ve fiilin taksirle gerçekleştirilmesi suç oluşturmadiğından, failin sorumluluğı doğmaz. Yine aleniyet birinci fıkrada tanımlanan suçun unsuru olduğundan, failin bu hususta hataya düşmüş olması, unsur yanılgısıdır ve kastını ortadan kaldırır⁷¹⁷.

Failin hukuka uygunluk nedeninde hataya düşerek, hukuka aykırı fiilini hukuka uygun zannederek gerçekleştirmesi durumunda da kastın ortadan kalkacağı öğretilde ifade edilmiştir⁷¹⁸. Ancak hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata ile kuralda hata hallerini ayırarak, somut olay bağlamında bir sonuca ulaşmak gerekir. Sözgelimi, failin basının haber verme hakkı bakımından düştüğü hata, normatif bir değerlendirme hatası olarak karşımıza çıkabilir. Zira bu halde fail suçun maddi unsurlarını bilerek gerçekleştirmekte, bu unsurların gerçekleştiğine dair herhangi bir hataya düşmemektedir. Bu bağlamda basın mensubunun yaptığı haber, onun tasavvur ettiği gibi haber verme hakkı sınırları dahilinde kalmadığında, söz konusu hata; TCK'nın 27/1 maddesi uyarınca hukuka uygunluk nedeninin sınırında hata teşkil eder ve hatanın dolaylı haksızlık yanılgısı bağlamında kaçınılmazlığının incelenmesi gerekir⁷¹⁹. Bu durum ise daha önce ifade ettiğimiz gibi, kast alanında değil fakat kusurluluk alanında bir değerlendirme yapmayı gerekli kılar.

Hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarında hata halinde ise, basın mensubunun yaptığı haber; haber verme hakkının şartlarından birini taşımıyorsa sözgelimi gerçek bir olaya ilişkin değilken gazeteci tarafından gerçek olduğu

⁷¹⁵ Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, s. 245.

⁷¹⁶ Walter Perron, *Strafgesetzbuch Kommentar*, Yayına Hazırlayan Adolf Schönke, Horst Schröder v.d. 28. bs., München, Verlag C. H. Beck, 2010, § 353d, Kn. 59; Aktaran, Ersan, s. 133.

⁷¹⁷ Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 223.

⁷¹⁸ Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 223.

⁷¹⁹ Ayvaz **Cebre**, "Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkı", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S.7, Haziran 2016, s. 312.

zannıyla⁷²⁰ haber yapılmışsa, suça ilişkin kastının ortadan kalktığı söylenebilir. Bununla birlikte failin, soruşturmanın gizliliğini bilmediğini öne sürmesi, yasak hatası bağlamında değerlendirilir⁷²¹ ve kastına etki etmez (TCK m.30/ 4).

IV. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Fail tarafından gerçekleştirilen fiilin, hukuk düzeni⁷²² tarafından caiz görülmemesi ve fiilin hukuk düzeniyle çatışma halinde olması anlamına gelen hukuka aykırılık⁷²³, fiilin tipik olduğunun tespitinden sonra ele alınan suçun yapısının incelenmesinde ikinci aşamayı oluşturur⁷²⁴. Fiilin hukuka aykırılığı, o fiili hukuka uygun hale getiren herhangi bir nedenin bulunmaması halinde söz konusu olabileceğinden suçun bu unsuru, hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması olarak da ifade edilebilir⁷²⁵. Tipiklik ile hukuka aykırılığın ilişkisi hakkında birbirinden farklı görüşler bulunsa da genel olarak tipe uygunluğun tespit edilmesiyle birlikte artık suç teşkil eden haksızlığın da gerçekleştiği, karine olarak, kabul edilir⁷²⁶.

Türk Ceza Kanunu'nda hukuka uygunluk nedenleri, “*hakkın kullanılması*”, “*kanunun hükmünü yerine getirme*”, “*meşru savuma*”, “*ilgilinin rızası*” şeklinde dört grup olarak düzenlenmiştir⁷²⁷. Genel hukuka uygunluk nedenleri olarak ifade edilen bu hallerin dışında, belli suç tiplerinde yer verilen özel hukuka uygunluk nedenleri de bulunmaktadır. Nitekim hukuka uygunluk nedenleri sınırlı sayıda olmayıp, örf ve adet hukuku esas alınarak dahi başka hukuka uygunluk nedenleri belirlenebilir⁷²⁸. Aksi görüşlerin⁷²⁹ varlığına rağmen hukuka uygunluk nedenlerinin objektif olarak varlığı

⁷²⁰ Gazetecinin gerçeği birkaç kaynaktan teyit etmesi, haber verme hakkı çerçevesinde “*haber gerçeği olması*” şartının sağlanması bakımından yeterli görülmektedir. Açıklamalar için bkz. Yarsuvat, s. 100.

⁷²¹ Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 223.

⁷²² Hukuk düzeninin birliği kuralı gereği bütün hukuk düzeni bağlamında bir değerlendirme yapılır; bir fiil ya hukuka uygundur ya da değildir. Açıklama için bkz. Hakeri, *Genel Hükümler*, s. 309.

⁷²³ Dönmezer ve Erman, *Cilt II*, s. 2.

⁷²⁴ Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s. 255.

⁷²⁵ Hakeri, *Genel Hükümler*, s. 310.

⁷²⁶ Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s. 256. Kural tipik fiilin hukuka aykırı olması, istisna ise bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmasıdır. Hakeri, *Genel Hükümler*, s. 310.

⁷²⁷ Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 296.

⁷²⁸ Hakeri, *Genel Hükümler*, s. 311.

⁷²⁹ Aksi görüş için bkz. Toroslu ve Toroslu, s. 157.

yeterli değildir; fiilin hukuka uygun hale gelmesi için failin bu sebeplerin bilincinde olması gerekir⁷³⁰.

Bu açıklamalardan sonra, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları bağlamında bir değerlendirme yapmak gerekirse, hakkın kullanılması ve kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedenleri suç bakımından uygulama alanı bulabilir. TCK m.24/1 hükmü gereği kanunun hükmünü icra eden kişiye ceza verilemez. Bu durumda kanundan kaynaklanan konuşma yükümlülüğü bulunduğu takdirde, gerçekleştirilen fiil hukuka uygun olur⁷³¹. İlgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni ise, suç bakımından fiili hukuka uygun kılmaz. Zira korunan hukuki değer, suç konusuna sahip olan kimseye ait değildir; adil yargılanma hakkının yalnızca taşıyıcısı adliyedir⁷³². Ayrıca yalnızca, kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olarak gösterdiği rıza geçerlidir; adliyeye karşı işlenen suçlarda ilgilinin rızası etkisizdir⁷³³.

Öğretide CMK m. 180 ile m. 196 hükümleri gereği gerçekleştirilen soruşturmanın gizliliğini ihlal eylemlerinin hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir⁷³⁴. CMK' nın tanık ve bilirkişilerin naiple ya da istinabe yoluyla dinlenmesi başlıklı 180. maddesinin beşinci fıkrasında, duruşmada bulunamayacak tanık veya bilirkişinin SEGBİS marifetiyle dinlenebilmeleri olanağı bulunuyorsa bu yöntem uygulanarak ifadelerinin alınacağı düzenlenmiştir. Sanığın duruşmadan varestede tutulabileceği hallerin düzenlendiği 196. maddesin 4. fıkrasında da benzer şekilde, hâkim ya da mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda, SEGBİS marifetiyle yurt içinde bulunan sanığın sorgusu yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede yapılan işlemlerin kanun hükmü gereği, hukuka uygun olacağı belirtilmiştir. Söz konusu hükümler, ses ve görüntü alma yasağını düzenleyen CMK m. 183'de, yasağa tabi olmayan haller olarak gösterilmiştir. Bu itibarla, söz konusu işlemleri gerçekleştirecek kişiler bakımından, kayda alma işlemleri hukuka uygundur. Ancak CMK m.183'deki yasak, bize göre doğrudan soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu ile değil TCK m. 286'daki ses ve görüntülerin kayda alınması suçu ile ilgilidir. TCK m. 285 kapsamındaki suçlar,

⁷³⁰ Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s. 158, s. 262.

⁷³¹ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 444.

⁷³² Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 444.

⁷³³ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 456.

⁷³⁴ Meran, *Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, s. 446; Aynı görüşte bkz. Çakır, "Gizliliğin İhlali Suçu", s. 82-83.

özellikle TCK m. 285/5’ te düzenlenen kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması suçu, ses ve görüntü alma yasağı kapsamında bulunmayan kayıtlar neticesinde elde edilen materyallerin açıklanması ya da yayınlanması halinde de gündeme gelebilir. Bu durumda da kayıt hukuka uygun olsa da; gizliliğin alenen ihlali ya da ifşa hukuka uygun olmayacağından, gizliliğin ihlali suçu bakımından bir hukuka uygunluk nedeninden bahsedilmez.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları bağlamında gündeme gelebilecek hukuka uygunluk nedeni ise, haber verme ve savunma hakkının kullanılmasıdır⁷³⁵. TCK m. 26/1’de hakkını kullanan kimseye ceza verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Hüküm, bütün hakkın kullanılması hallerini kapsamakla birlikte kanun koyucu basının haber verme hakkına ilişkin olarak TCK m.285/ 6’da açık bir hükme yer vermiştir. Buna göre: *“Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz”*. Kanun koyucunun bu şekilde ayrı bir düzenlemeye yer vermesi öğretide, gereksiz ve malumun ilanı niteliğinde bir tercih olarak değerlendirilmiştir^{736, 737}.

Haber verme hakkının, hukuka uygunluk nedeni teşkil etmesi ise, yapılan haberlerin haber verme hakkı sınırları içinde yapılmasına bağlıdır. Yapılan haberlerin, öğreti ve Yargıtay tarafından kabul edildiği üzere haber verme hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için; haberin gerçek olması, güncel olması, kamusal ilgi ve yararın bulunması, verilen haberle suç arasında düşünsel bir bağın bulunması gibi genel

⁷³⁵ Milletvekillerinin yasama sorumsuzluğunun da suç bakımından hukuka uygunluk nedeni olabileceğine dair bkz. Ekmekçi, s. 294. Ancak biz, yasama sorumsuzluğunu şahsi cezasızlık nedeni olarak kabul ettiğimizden, suç bakımından bir hukuka uygunluk nedeni olarak ele almamaktayız. Yasama sorumsuzluğunun hukuki niteliği hakkında öğretideki görüşler için bkz. İsmail **Dursun**, “Yasama Sorumsuzluğunun Hakaret Suçu Bakımından Değerlendirilmesi”, *MÜHF – HAD*, C. 19, S. 1, 2013, s. 80.

⁷³⁶ Ekmekçi, s. 294; Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 444.

⁷³⁷ Altıncı fıkranın gereksiz bir düzenleme olduğu değil; basın özgürlüğünün sağlanması yönünde 6352 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikler çerçevesinde eklenen bir hüküm olduğu kanaatindeyiz. Ancak değişikliklerle birlikte, suçun basın yoluyla işlenmesi nitelikli hali kaldırılıp altıncı fıkra hükmü olarak ayrıca haber verme hakkına yer verilse de, kanun koyucu dengeyi soruşturmanın gizliliği ilkesi ve adil yargılanma hakkı lehine kurmuştur. Basın özgürlüğünün sağlanması ve bu çerçevede tipik fiil bakımından haber verme hukuka uygunluk nedeninin uygulama alanı bulabilmesi için suçun basın yoluyla işlenebilen bir suç olmaktan çıkarılması; mülga BK m. 19/1’ deki benzer bir düzenlemenin yapılması düşünülebilir.

nitelikteki şartların bulunması gerekir⁷³⁸. Bu sınırlara uyulduğu takdirde, yürütülmekte olan soruşturmaya ilişkin haber yapılmasının, basın özgürlüğünün bir gereği olarak suç teşkil etmemesi gerekir.

Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen gizliliğin ihlali suçları (TCK m. 285) basın yoluyla işlenebilen suçlardandır. Burada suçla korunan hukuki değer olan adil yargılanma hakkı ile basının haber verme hakkı yarışmaktadır. Kanun koyucu tarafından çatışan bu menfaatler arasındaki denge ise adil yargılanma hakkı lehine kurulmuştur. Kanun koyucu TCK m. 285/6 hükmüyle, basının soruşturma veya kovuşturma işlemlerine ilişkin haber yapmasını bir hak olarak görmekle birlikte, maddede yer verdiği sınırlar içinde kalmamayı hakkın kötüye kullanılması kabul etmiştir⁷³⁹. Nitekim 6352 sayılı Kanun'un gerekçesinde “...*bilgilenme hakkı ve haber verme hakkı, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak icrasından, masumiyet karinesinden yararlanma hakkından, özel hayatın veya haberleşme içeriklerinin gizliliğinden daha üstün değerler değildir*” ifadelerine yer verilerek açıkça bu husus vurgulanmıştır. Öğretide de her ne kadar suçun basın suçu olamayacağı ifade edilse de⁷⁴⁰ 6352 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki halinde suçun basın yayın yoluyla işlenmesi cezayı arttıran nitelikli bir hal olarak öngörülmüştür⁷⁴¹.

Yargıtay da kararına konu olan bir olayda dengeyi, soruşturmanın gizliliği ve lekelenmeme hakkı lehine kurmuştur⁷⁴²: “...*Somut olayda haberin konusunun güncel olması, siyasetçiler ve kamuoyunda tanınan şahıslara ilişkin bulunması nedeniyle, toplumsal ilginin bulunduğu kabul edilebilecektir. Bu çerçevede konunun ana hatları ile haber ya da makale konusu yapılması hukuka aykırı görülmez ise de; olaya ilişkin yorumun içeriğinde, kişilere, zaman ve mekan gibi kavramlara ayrıntılı biçimde yer verilerek gizliliğin ihlal edildiği gibi henüz haklarında soruşturma dahi açılmayan*

⁷³⁸ Tezcan, Erdem, Sancakdar vd., s. 374; Zafer, “Medya Özgürlüğü”, s. 762; Şen, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, s. 20; Çetin, *Basın Hukuku*, s. 276.

⁷³⁹ Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 229.

⁷⁴⁰ Kazan, s. 137.

⁷⁴¹ Basın yayın yoluyla işlenmesi, bu şekilde nitelikli hal olarak düzenlendiğinden, suç bakımından basının haber verme hakkının bir hukuka uygunluk nedeni olamayacağı da öğretide ifade edilmişti. Silahçioğlu, s. 3063-3064.

⁷⁴² Y. 16. CD. , E. 2015/ 4961, K. 2016/ 4656.

katılanlar hakkında kamuoyu nezdinde, yolsuzluk yapan kişi izlenimini oluşturacak biçimde suçlayıcı bir üslup kullanılarak, lekelenmeme hakkının da ihlal edildiği görülmektedir”.

Dolayısıyla yürütülmekte olan soruşturmaya ilişkin haber yapılması, TCK m. 285/1 ya da TCK m. 285/2 bağlamında soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun tipik eylemini oluşturuyorsa, suç teşkil eder. Bu itibarla 6352 sayılı Kanun’la eklenen bentlerde yer verilen menfaatleri ihlal eden fiiller suç teşkil edeceğinden, soruşturma evresine ilişkin olarak haber verme hakkı sınırları aşılmaksızın haber yapılması güçtür.

6352 sayılı Kanun gerekçesinde de; “...kişilerin masumiyet karinesinden yararlanma hakkını ihlâl etmemek, maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemek ve özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğini ihlâl etmemek kaydıyla, soruşturma evresindeki işlem içeriklerinin haber konusu yapılması, haber verme hakkı çerçevesinde değerlendirilmelidir” açıklamalarına yer verilmiştir⁷⁴³. Maddenin mevcut haliyle, gerekçede belirtilen nitelikte olmayan yayınlar, tipik eylemi oluşturmayacağından suç teşkil etmemekte ve suçun hukuka aykırılık unsuru bağlamında bir değerlendirme yapmayı gerektirmemektedir. Bu durumda, suç bakımından haber verme hakkının uygulama alanı bulduğu durumlar oldukça sınırlı olmaktadır. Keza sıklıkla ifade edildiği üzere, soruşturmanın gizliliğinin tek istisnası savunma hakkının kullanılmasıdır⁷⁴⁴. Yine de, öğretide, gizliliğin ihlali suçu bakımından haber verme hakkı, genel olarak hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmektedir^{745, 746}. Bu

⁷⁴³ Özgenç de maddenin ilk haline ilişkin olarak, haber verme hakkının hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebileceğini kabul ederek şu değerlendirmede bulunmuştur; “...soruşturma kapsamında yapılan işlemler ve bunların içerikleri, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak icrası tehlikeye düşürülmeden, masumluk karinesinden yararlanma hakkı ya da özel hayatın veya haberleşmenin gizliliği ihlal edilmeden haber konusu yapılabilir”. Özgenç, “Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal”, s. 155.

⁷⁴⁴ Eryılmaz, s. 107.

⁷⁴⁵ Artuk ve Gökçen, *Özel Hükümler*, s. 944; Çakır, “Gizliliğin İhlali Suçu”, s. 84; Ersan, s. 134; Hafızoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 223; Meran, *Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, s. 446-447; Parlar ve Öztürk, s. 194; Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 443; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8420. Ünver, a ve b bentlerinde yer verilen şartları da hukuka aykırılık unsuru başlığı altında ele almıştır. Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 443.

⁷⁴⁶ Ekmekçi ise bu hususta suçun hukuka aykırılık unsuru başlığı altında, TCK m. 285/6 hükmündeki düzenlemenin “uygulamadaki aksaklıkları gidermeyecek, belirsiz ve malumun ilanı niteliğinde bir düzenleme” olduğunu belirtmekle yetinmiştir. Ekmekçi, s. 294.

çerçevede, yakalanan ya da tutuklanan kişilere veya suçun işleniş biçimiyle ilgili dışa yansıyan genel nitelikte haber yapılmasının suç oluşturmayaacağı ifade edilmektedir⁷⁴⁷.

Yargıtay bir kararında⁷⁴⁸, gazetecilerin yaptığı haberlerin, basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tartışılmamasını, bozma gerekçelerinden biri olarak kabul etmiştir. İlk derece mahkemesi, gazeteci sanığın, soruşturma dosyasında bulunması gereken, soruşturmanın gizliliğini bertaraf edecek ve haber verme sınırlarını aşacak biçimde, soruşturma belgelerinin fotoğraflarını yayınlaması gerekçesiyle açılan davada, sanığın gizli soruşturma dosyasındaki tutanakları ve bilgileri manşetten vermek suretiyle katılanların suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının ihlal edildiği ve katılanların meslekten ihraç edilmesine yönelik kamuoyu oluşturmaya çalışıldığı kanaatine vararak sanık hakkında gizliliğin ihlali suçundan (TCK m. 285/1) mahkumiyet hükmü kurmuştur⁷⁴⁹. Kanaatimizce de olayda soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriği suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkını ihlal edecek nitelikte açıklanarak, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun tipik eylemi gerçekleştirildiğinden haber verme sınırları aşılmış, TCK m. 285/1, a hükmü gereği soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu oluşmuştur⁷⁵⁰.

Yargıtay, haberin, haber verme hakkı hukuka uygunluk nedeni kapsamında olduğu gerekçesiyle soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunu oluşturmayaacağına dair verdiği diğer bir kararında⁷⁵¹; “...sanığın gazetede, "villada E.'nin kayıp paraları arandı" başlıklı, içeriğinde de "sauna çetesi lideri olduğu iddiasıyla tutuklu bulunan K.'nin savcılığa hitaben yazdığı mektupta, E.'in eski sahibi M.'nin A. İ.'te bir villanın bodrumuna yaklaşık 1 milyar dolar gömdüğünü ileri sürmesi üzerine, polisin söz

⁷⁴⁷ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8420. Uygulamada da bu husus vurgulanmaktadır: “TCK’nın 285. maddesiyle getirilen yasağın yürütülmekte olan bir soruşturma hakkında soruşturma konusuyla ilgili topluma bilgi verilmesinin önlenmesi amacını içermediği, bu maddede öngörülen yasaklayıcı yaklaşımın amacının soruşturma ve kovuşturmada gizli kalması gereken yönlerin gizliliğinin temini olduğu açıktır”, İstanbul Anadolu 2. Asliye Ceza Mahkemesi, E. 2014/326, K. 2015/83 (Yayınlanmamış Karar).

⁷⁴⁸ Y. 16. CD. , E. 2016/1568, K. 4167.

⁷⁴⁹ Küçükçekmece 2. Asliye Ceza Mahkemesi, E. 2013/922, K. 2013/286 (Yayınlanmamış Karar).

⁷⁵⁰ Bununla birlikte, suça konu soruşturma evresinde gerçekleştirilen işlem içeriklerinin gizliliğinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenebilmesi bakımından, soruşturma dosyasının da incelenmesi gerektiğinden; Yargıtay’ın bu yöndeki diğer bozma gerekçesine katılmaktayız.

⁷⁵¹ Y.4. CD. , E. 2010/5233, K. 2012/5399. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4cd-2010-5233.htm>, E.T: 12/06/2018.

konusu villanın içinde iki ayrı yerde kazı yaptığı, kazı sonucunda Z.'nin iddiasının gerçek olmadığı belirlendi" şeklinde yazılı olan haberin yayımlandığı, söz konusu haberin AİHS, Anayasa ve Basın Kanunu ile koruma altına alınan basın özgürlüğü kapsamında kaldığı ve haberde, soruşturma dosyasındaki hukuki işlem veya kararlarla ilgili bir açıklama olmayıp, arama faaliyetinin haber verme hakkı sınırları içerisinde yayın konusu yapıldığı" sonucuna ulaşmıştır. Kanaatimizce, arama tedbirine başvurulduğunun haber yapılması hukuka uygun olsa da, haberde arama neticesinde ulaşılan sonuçlara ya da arama tutanağına yer verilmesi; soruşturma evresindeki işlemin içeriğine ilişkin olup, suçun konusunu oluşturur. Ancak bu açıklama, TCK m. 285/1, a hükmünde yer verildiği şekilde; suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkını, özel hayatın ya da haberleşmenin gizliliğini ihlal edecek nitelikte olmadığından ve maddi gerçeğin açığa çıkarılmasını engellemeye elverişli bulunmadığından, suçun tipe uygun eylem unsuru gerçekleşmemiştir. Bu durumda da, öğreti ve Yargıtay'ın kararının aksine eylemi hukuka uygun hale getiren; haber verme hakkının icrası hukuka uygunluk nedeninin bulunup bulunmadığının incelenmesi aşamasına geçilemeyeceği kanaatindeyiz.

Haberin TCK m. 285/6 bağlamında hukuka uygun olduğuna karar verdiği bir olayda da, Yargıtay kanaatimizce hatalı bir değerlendirmede bulunmuştur⁷⁵². Karara konu olay, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın reddine kararının, kanun yararına bozulması talebi üzerine incelenmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bozma talebini, iddia konusu şüphelinin; "aman kimseler duymasın" başlıklı yazısında, "...müştekinin savcıya verme bahanesiyle eşi ...'den 200.000 Dolar para aldığı, şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde de durumu ikrar ettiği belirtilerek ifadenin ayrıntılarına yer verildiği, haberde olayın müştekinin dinlenilmesi ve kayda alınması yasak niteliğinde olan eşi ile yaptığı telefon görüşmelerinden tespit edildiği belirtilerek genel mahiyette bu görüşmelerden bahsedildiği, müştekinin bahse konu olaya ilişkin olarak hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca 2013/120653 sayı ile yürütülen soruşturma dosyasında 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 20.01.2014 tarihli 2014/58 Değişik İş sayılı kararı ile 5187 sayılı Basın Kanununun 3. maddesi uyarınca yayın yasağı konulduğu cihetle yapılan haberlerde

⁷⁵² Y. 16. CD. , 2015/5457 E., 2015/3068 K. Karar için bkz. <https://emsal.yargitay.gov.tr/>, E.T: 10/06/2018.

yayın yasağı konulmasına karşın soruşturmaya ilişkin ifade ve görüşme içeriklerine yer verilmek suretiyle soruşturmanın gizliliğinin ihlal edildiği” gerekçesine dayandırmıştır.

Yargıtay 16. CD ise,

“gizliliğin ihlali suçunu düzenleyen TCK'nın 285. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde, gizliliğin ihlali suçunun oluşabilmesi için, soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesinin veya soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olmasının gerektiğinin belirtildiği, aynı maddenin 6. fıkrasında da, soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılmasının anılan suçu oluşturmayacağına dair hüküm bulunduğu, iddia konusu haber içeriğinde müştekinin suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının, haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesinin söz konusu olmadığı, yine maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye yönelik ve bu amaçla yapılmış bir yorum, söz ve beyanın da bulunmadığı, haber içeriklerinin Anayasanın 28. ve 5187 sayılı Basın Kanununun 3. maddesinde düzenlenen basın özgürlüğü kapsamında kalmakla atılı soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunu oluşturmayacağı” kanaatine vararak, bozma talebini reddetmiştir.

Karara konu olayda şüpheli, soruşturma evresinde başvuru tedbirleri bahsetmekle yetinmeyerek; işlemin içeriğine ilişkin- iletişimin kayda alınması suretiyle ulaşılan bilgiler hakkında- açıklamada bulunmuştur. Dolayısıyla soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriği haberleşmenin gizliliğini ihlal edebilecek biçimde açıklanmış ve bu suretle soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal edilmiştir (TCK m. 285/1, a). Uygulamada, adeta ikinci bir iddia makamı görevi üstlenen basın⁷⁵³ kimi zaman bahsedilen olayda olduğu gibi yaptığı haberlerle, haber verme sınırını aşarak kişilerin masumiyet karinesini ihlal etmekte, madde gerekçesinde belirtildiği gibi soruşturma faaliyetinin sağlıklı bir biçimde yürütülmesini engellemekte ve böylelikle delillerin yok edilmesi konusunda istenilmeden de olsa şüphelilere yardım etmiş olmaktadır.

Hakkın icrası hukuka uygunluk sebebi olarak savunma hakkının kullanılması, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu bakımından uygulama alanı bulabilir. Savunma hakkının kullanılabilmesi bakımından, müdafie dosyayı inceleme yetkisi verilmiştir. Zira savunma dosyasının içeriğini öğrenmeden, müdafinin savunmasını iyi bir şekilde

⁷⁵³ Üzülmmez, "Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları", s. 53.

yapması söz konusu değildir⁷⁵⁴. Soruşturmanın etkili biçimde yürütülmesi ve delillerin karartılmasının önlenmesi için soruşturmanın gizli yürütülmesi şarttır; ancak bu meşru ve haklı amaç, savunma yapmanın kısıtlanması pahasına gerçekleştirilemez⁷⁵⁵.

Öğretide bu hukuka uygunluk nedenini müdafinin savunma dokunulmazlığının yanı sıra sır saklama yükümlülüğü (Av. K m. 36) bağlamında ele alan yazarlar bulunmaktadır. Buna göre, müdafinin sır saklama yükümlülüğü mutlak olmayıp, savunma amacıyla bilgileri açıklayabileceği gibi; arkasına kamuoyu desteğini alabilmek adına kitle iletişim araçları vasıtasıyla da açıklamalarda bulunulabilir⁷⁵⁶. Ancak bize göre, dosya inceleme yetkisine sahip olan müdafinin soruşturmaya ilişkin bilgilere ulaşarak bunları savunma hakkını kullanabilmek adına ve hakkı sağlayabilecek ölçüde açıklaması ile medya aracılığıyla bu bilgilerin gizliliğini alenen ihlal ederek açıklaması farklı durumlardır⁷⁵⁷. Son durumda müdafinin sır saklama yükümlülüğünün mutlak olmaması, eylemi hukuka uygun hale getirmez. Kaldı ki, mesleği nedeniyle sırra vakıf olan kimse sır üzerinde mutlak tasarruf hakkına sahip değildir; bu hakka ancak sır sahibinin kendisi maliktir⁷⁵⁸.

Müdafî ve müvekkil ilişkisi, karşılıklı güven üzerine kurulur. Müdafî, müvekkiline sahip olduğu bilgileri en iyi biçimde muhafaza edeceğine dair güvence vermediği takdirde şüpheli, olay ya da içinde bulunduğu durum hakkında açıklama yapmaktan kaçınabilir⁷⁵⁹. Müdafinin kamuoyuyla bu tür bilgileri paylaşabileceği görüşünde olan yazarlara göre ise, müvekkilin rızası olmasa da müdafinin bu şekilde açıklamada bulunması, avukatın müvekkiline karşı bağımsızlığının gereğidir. Bu durumda medyatik soruşturmalarda, avukat savunmayı medya önüne taşımak mecburiyetinde kaldığında, soruşturmaya ilişkin bilgileri açıklaması, suç oluşturmaz⁷⁶⁰.

Müdafî- müvekkil arasındaki güven ilişkisini zedeleyen ve avukatın sır saklama ödevine aykırı bu durumun, savunma dokunulmazlığı kapsamında

⁷⁵⁴ Mahmutoglu ve Dursun, *Türk Hukuku'nda Müdafinin Yasaklılık Halleri*, s. 136.

⁷⁵⁵ Yaşar ve Otacı, s. 1981.

⁷⁵⁶ Bu doğrultuda bkz. Ekmekçi, s. 293.

⁷⁵⁷ Soruşturmayı yürütmekle yükümlü olan savcılar, herhangi bir istihbarat zafiyeti olmadan vazifelerini yerine getirmeleri gerekmektedir. Oysa nadiren de olsa avukatların terör örgütlerine bilgi verdikleri ve savunma makamı olarak hareket ederken suç işledikleri gözden kaçırılmamalıdır. Açıklamalar için bkz. Kocaoğlu, *Müdafî*, s. 177.

⁷⁵⁸ Donay, *Meslek Sırrı*, s. 61.

⁷⁵⁹ Çakır, "Gizliliğin İhlali Suçu", s. 88.

⁷⁶⁰ Ekmekçi, s. 294.

değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz. Zira, avukatın soruşturma dosyasını bütünüyle inceleme hakkına sahip olduğu durumlarda dahi, avukat bunları alenileştirmek hakkına sahip değildir⁷⁶¹. Dolayısıyla, gizliliğin alenen ihlali TCK m.285/ 1 veya m. 285/ 2 bağlamında suç oluşturabileceği gibi TCK'da düzenlenen diğer suçlar bağlamında da suç teşkil edebilir. Nitekim AİHM' de bir kararında bu hususa vurgu yapmıştır⁷⁶². Buna göre; avukatın savunmasını basın yoluyla gerçekleştirmesi mümkün olsa ve bu çerçevede kamuoyunda bilinen davaya ilişkin medyanın haberdar olduğu bilgilere dair görüşlerini açıklaması nedeniyle cezalandırılmasa da, bu onun soruşturmanın gizliliğini korumaya ilişkin göstermesi gereken özen yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

Yine böyle bir durumda, TCK' da düzenlenen kişilerin özel hayat alanlarına ilişkin suçlar veya sırrın açıklanmasına ilişkin suçlar da gündeme gelebilir. TCK'da eski TCK'dan farklı olarak meslek sırrının açıklanması suçuna yer verilmemiş olsa da, 239. maddede sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olunan ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin yetkisiz kişilere verilerek ifşa edilmesi suç olarak düzenlenmiştir⁷⁶³. Yine TCK m. 258'de de, bir belge, karar emir veya tebligattan kaynaklanan sırlara ilişkin bilgilerin açıklanması ya da yayınlanması suç olarak düzenlenmiştir.

§.4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

I. Teşebbüs

Fail, tamamlamak istemesine rağmen elinde olmayan sebeplerle işlemeyi kastettiği suçun icra hareketlerini tamamlayamaz veya icra hareketlerini tamamlamasına rağmen tipik neticeyi meydana getiremez ise suçun teşebbüs aşamasında kaldığı ifade

⁷⁶¹ Donay, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s. 265.

⁷⁶² AİHM 23/04/2015 tarihli Morice/Fransa Kararı, prg. 132-139 için bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar vd., s. 430-432.

⁷⁶³ Ancak öğretilde ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun, meslek mensupları sözelimi avukatlar bakımından hiçbir zaman gündeme gelmeyeceği ifade edilmektedir: "*Sırra karşı suçlara ilişkin 5237 sayılı Kanunun 239. maddesinde düzenleme bulunmaktadır. Ancak madde açıkça ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrından bahsedildiğinden avukatlara uygulanması mümkün değildir*". Fatih Mahmutoglu ve Serdar Talas, "Avukatların Görev Suçları ve Yargılanması Rejimi", <http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/50c91966bff8f636711d98dd51ee944d3418ee197818090242.pdf>, s. 23, dpn. 31. , E. T. 07/03/2018. Bizce avukatların vakıf olduğu sırlar, TCK m.239 hükmünde düzenlenen suçun konusunu oluşturan sırlardan olduğunda, suçun oluşması mümkündür.

edilir⁷⁶⁴. Teşebbüs hükümleri yardımcı norm vasfında olan; ceza sorumluluğunu genişleten ve ancak bir suçun kanuni tarifiyle birlikte uygulanabilen hükümlerdir⁷⁶⁵.

TCK'da teşebbüs: “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur” şeklinde düzenlenmiştir (m. 35). Kanun'un bu düzenlemesinden hareketle teşebbüsün unsurları; failin suç işleme kastının bulunması, icra hareketlerinin başlaması, elverişli hareketlerin gerçekleştirilmesi, failin elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerini tamamlayamaması veya neticeyi gerçekleştirememesi olarak ifade edilebilir.

Failin işlemeyi kastettiği suçun icra hareketlerine ne zaman başladığı ve cezalandırılmayan hazırlık hareketleri aşamasını geride bıraktığını belirlemek çözümü hayli zor ve tartışmalı bir konudur⁷⁶⁶. Bu konuda öğretide pek çok görüş ortaya çıkmış ve Kanunumuz 'da bu görüşlerden maddi objektif teori esas alınmıştır. Ancak yine de sorunun çözümünün somut olayın özelliklerine göre hakimın tespitine kaldığı ifade edilmiştir⁷⁶⁷. Kanunumuz' un kabul ettiği maddi objektif teori esas alınarak bir değerlendirme yapmak gerekirse, icra hareketlerinin tipikliğe zorunlu bağlı olan hareketlerin yapılmasıyla başlayacağı ifade edilmelidir. Kanunun “suçun doğrudan doğruya icrasına başlama” ifadesinden bu sonuca ulaşılmaktadır.

Maddi objektif teoriye göre, zorunlu ve bağlı hareketler ise, genel yaşam tecrübelerinden hareketle olayların olağan akışına göre bir değerlendirme ile belirlenmelidir⁷⁶⁸. Teorinin başvurduğu genel yaşam tecrübeleri kriterinin getirdiği belirsizliklerin giderilebilmesi için ise, suçla korunan hukuki değer üzerinde somut tehlike yaratma şartını arayan somut tehlike teorisinden faydalanılması yoluna

⁷⁶⁴ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 586-587; Birtok, *Genel Hükümler*, s. 314; Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, s. 398; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 461-462.

⁷⁶⁵ Hakeri, s. 492; Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, s. 398; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 461. Nitekim ceza kanununun genel hükümlere yer verilen kitabında suça teşebbüse, suça iştirake ve suçların içtimasına ilişkin düzenlemelere yer verilerek bütün suçlar bakımından uygulanabilecek bir suçun özel görünüş biçimleri sistemi kurulmuştur. Önder, *Ceza hukuku Dersleri*, s. 381.

⁷⁶⁶ Kişi hak ve hürriyetlerini doğrudan ilgilendiren hazırlık hareketleri- icra hareketleri ayrımı için bkz. Önder **Tozman**, “Suça Teşebbüs”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2008 (Doktora Tezi), s. 98.

⁷⁶⁷ Tozman, “Suça Teşebbüs”, s. 136.

⁷⁶⁸ Centel, Zafer ve Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 457.

gidilmektedir⁷⁶⁹. Yine gerçekleştirilen fiil ile tipik eylem arasında dar bir zaman- mekan fasılası olması da teori çerçevesinde başvurulacak kriterlerdendir⁷⁷⁰.

Gerçekleştirilen fiillerin, kanuni tarifteki unsurları gerçekleştirmeye muktedir olması ise teşebbüsün diğer bir unsurunu oluşturan elverişliliği ifade eder⁷⁷¹. Bu bakımdan elverişlilik yalnız araç bakımından değil suçun konusu dahil bütün fiil yönünden aranmalıdır⁷⁷². Kastedilen suçun ya araçtaki elverişsizlik ya da konu bakımından neticenin gerçekleşmesinin imkansızlığı nedeniyle oluşmadığı durumlarda ise işlenemez suç söz konusu olur ki bu durumu, teşebbüsün olumsuz hali olarak değil; fakat suçla korunan hukuki değeri tehlikeye maruz bırakma iktidarına sahip ve tipikliğe hem görünüş hem içkin nitelikler bakımından uyan tipik bir hareketin yokluğu olarak ele almak gerekir⁷⁷³.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları, birinci fıkra bakımından, soruşturma aşamasında alınan kararların gizliliğinin alenen ihlal edilmesiyle; ikinci fıkrafta tanımlanan suç bakımından, soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak gerçekleştirilen işlemlerin gizliliği ihlal edildiğinde tamamlanır. Teşebbüsten bahsedilebilmesi için öncelikli şart, suç tipinin teşebbüse elverişli olmasıdır. Daha önce ifade ettiğimiz üzere, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu sırf hareket ve soyut tehlike suçudur. Sırf hareket suçlarında, tipiklikte netice unsuruna yer verilmediğinden; bunun yerine netice olarak kabul edilen hareketin gerçekleştirilmesiyle meydana gelen varsayımsal tehlike⁷⁷⁴, icra hareketi tamamlanmadığında meydana gelmeyeceğinden; suçlara teşebbüsün mümkün olmayacağı düşünülebilir.

Ancak icra hareketlerinin bölünebildiği durumlarda, sırf hareket suçlarına teşebbüs öğretide kabul görmektedir. Sözgelimi, soruşturma evresinde gizliliği söz konusu olan bilgi, belge ya da görüntülerin, mektupla ulaştırılmaya çalışılmasına rağmen başarı sağlanamazsa, teşebbüs söz konusu olur⁷⁷⁵. Suça konu edilen bilgilerin

⁷⁶⁹ Tozman, “Suça Teşebbüs”, s. 105.

⁷⁷⁰ Hakeri, *Genel Hükümler*, s. 503.

⁷⁷¹ Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s. 411.

⁷⁷² Bkz. TCK m. 35 gerekçesi, Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 465, s. 474.

⁷⁷³ Açıklamalar için bkz. Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 30-31.

⁷⁷⁴ Zafer, *Genel Hükümler*, s. 202.

⁷⁷⁵ Artuk ve Gökçen, *Özel Hükümler*, s. 944.

açıklamaya yönelik hareketlerin, teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedebilmek için ayrıca bu hareketlerin, gerçekleştirildikleri anda, suçla korunan hukuki değeri ihlal edebilecek nitelikte olması da gerekir.

Sırf hareket suçlarına, icra hareketleri bölünebildiği sürece teşebbüsün mümkün olduğu hususunda öğretide tartışma bulunmamaktadır. Ancak aynı durum tehlike suçları bakımından geçerli değildir. Teşebbüsün mümkün olmadığını kabul edenler olduğu gibi, tehlikeyi yaratmaya teşebbüsün; zarar neticesini yaratmaya teşebbüsten farklı olmadığını ifade ederek⁷⁷⁶, teşebbüsü kabul edenler de bulunmaktadır. Bu bağlamda soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları bakımından da öğretide görüş birliği bulunmamaktadır.

Ekmekçi'ye göre, tehlike tehlikesinin cezalandırılması anlamına gelecek olan tehlike suçlarına teşebbüs mümkün olmadığından, ikinci fıkra bakımından soruşturmanın gizliliğini ihlal suçuna teşebbüs kabul edilmemelidir⁷⁷⁷. Ünver, suçun netice suçu olduğundan hareketle icra hareketlerine başlandığı ancak failin iradesi dışındaki nedenlerle gizliliği ihlal neticesi gerçekleşmediğinde, suçun teşebbüs aşamasında kalacağını ifade etmekle birlikte suçun tehlike suçu olması bakımından bir değerlendirmede bulunmamıştır⁷⁷⁸. Çakır'a göre ise, suçun icra hareketlerinin bölündüğü durumlarda, teşebbüs gündeme gelebilir⁷⁷⁹. Birinci fıkranın a ve b bentlerinde yer verilen hukuki değerleri ihlale elverişliliği, objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul eden Yaşar/ Gökcan/ Artuç ise, meseleyi objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlara teşebbüs bağlamında ele almış; suç teşebbüs aşamasında kaldığı ve objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleştiği takdirde teşebbüs hükümlerinin uygulanabileceğini ifade etmiştir⁷⁸⁰. Biz tehlike suçlarına teşebbüs hakkında, öğretideki suç tipinin yapısına bakılarak bir değerlendirmede bulunulması gerektiği görüşüne katılmaktayız^{781, 782}. Buna göre, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu bakımından da

⁷⁷⁶ Daragenli, "Tehlike Suçları", s. 73.

⁷⁷⁷ Ekmekçi, s. 297. Yazara göre, birinci fıkra bakımından soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu zarar suçu olduğundan, teşebbüse elverişlidir.

⁷⁷⁸ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 446.

⁷⁷⁹ Çakır, "Gizliliğin İhlali Suçu", s. 95. Aynı yönde bkz. Artuk ve Gökçen, *Özel Hükümler*, s. 944;

⁷⁸⁰ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8421. Aynı görüşte bkz. Ersan, s. 138. Yazar, sırf hareket ve soyut tehlike suçu olan ikinci firkada düzenlenen soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu bakımından ise, icra hareketlerinin parçalara bölünme imkânı olduğu müddetçe, teşebbüsün mümkün olduğu kanaatindedir.

⁷⁸¹ Daragenli, "Tehlike Suçları", s. 74.

tehlikeyi meydana getirmeye elverişli ve uygun icra hareketleri parçalara ayrılabilir⁷⁸³.

Öğretide, birinci fıkrada aleniyete yer verildiğinden, suçun teşebbüse elverişliliğini bu bağlamda ele alan yazarlar da bulunmaktadır. Hafizoğulları/ Özen'e göre, aleniyet bir unsur olarak arandığından bu suça teşebbüs mümkün değildir⁷⁸⁴. Meran'a göre ise, suçun unsuru olarak aleniyet arandığından ve aleniyet söz konusu olmaksızın birinci fıkranın a ve b bentlerinde aranılan unsurlar gerçekleşmeyeceğinden suçun oluştuğundan söz edilemez ve teşebbüse ilişkin bir değerlendirme yapmaya gerek duyulmaz⁷⁸⁵.

Kanaatimizce, aleniyet unsuru bakımından değil fakat, suçun basılmış eserler vasıtasıyla işlendiği durumlar için ayrıca bir değerlendirme yapmak gerekir. Zira BK'nun 11. maddesinde, basın suçlarının tamamlanmış sayılması için "yayım" şartı öngörülmüştür. Bu durumda icra hareketlerinin bölünebilmesi mümkün olduğundan teşebbüs hükümlerinin uygulanabileceği düşünülebilir. Ancak öğretilde, basın suçlarına teşebbüs farklı gerekçelerle kabul edilmemektedir. Özek'e göre, yayına kadar gerçekleştirilen hareketler basın suçu teşkil etmeyeceğinden basın suçlarına teşebbüs söz konusu olmaz⁷⁸⁶. Tosun'a göre ise; basın suçlarında öngörülen yayım, objektif cezalandırılabilme şartı niteliğinde olduğundan, teşebbüs söz konusu olamaz⁷⁸⁷. Bu hususta Yargıtay'ın içtihatları da istikrar kazanmış değildir. Yargıtay bir kararında, basın yoluyla işlenen suçlarda genel unsurlara ek olarak basılmış bir eserin varlığı ve neşir unsurlarının arandığı, suça konu kısımlar neşredilmediği ve suçun unsurları oluşmadığı için teşebbüsün mümkün olmadığına; diğer bazı kararlarında ise, bir

⁷⁸² Tehlike suçlarına teşebbüsün genel olarak mümkün olduğunu savunanlara göre, teşebbüs için; suç tamamlanmadan önce, tamamlandığı anda gerçekleşenden farklı bir tehlikenin bulunması, neticesi harekete bitişik olsa da hareketin parçalara ayrılabilmesi ve taksirle işlenen bir suç olmaması, şeklinde üç şart aramaktadırlar. Girolamo Penso, *Il pericolo nella teoria generale del reato*, Milano, 1976, s. 135. Aktaran Daragenli, "Tehlike Suçları" s. 74.

⁷⁸³ Sahir Erman ve Çetin Özek, *Kamunun Selametine Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul 1995, s. 162, 182, 193. Aktaran; Daragenli, "Tehlike Suçları" s. 74.

⁷⁸⁴ Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 222.

⁷⁸⁵ Meran, *Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, s. 448.

⁷⁸⁶ Özek, *Türk Basın Hukuku*, s. 676. Aynı yönde görüş için bkz. Gölcüklü, *Haberleşme Hukuku*, s. 155.

⁷⁸⁷ Tosun, "Basın Suçu ve Teşebbüs Sorunu", s. 264-265. Yazara göre, Özek de yerinde olarak basın suçlarında teşebbüsün cezalandırılmayacağını ifade etmekle birlikte, gerekçesini açık ve net bir biçimde belirtmemiştir. Eleştiri için bkz. Tosun, "Basın Suçu", s. 263. Ancak Özek, basın suçlarına eksik teşebbüsü; hem sansür anlamına geleceğinden hem de basın ceza rejiminde öngörülen sorumluluk sistemine uygun olmadığından kabul etmemektedir. Özek, *Basın Hukuku*, s. 676-678.

gazetede yayınlanmak üzere yazılan yazıların engel neden yüzünden yayımlanamaması halinde, suçun teşebbüs aşamasında kaldığına karar vermiştir⁷⁸⁸.

Basın suçlarının ihdas edilmesindeki asıl amaç, yayının kitleler üzerinde tehlikeli olabilecek etkinliğini kontrol etmek olup, bu suçları diğerlerinden ayıran ve özel rejimin uygulanmasını gerektiren unsur olan aleniyet, yayımla gerçekleşir⁷⁸⁹. Dolayısıyla yayından önce gerçekleştirilen hareketler basın suçu olarak kabul edilemeyeceğinden, bu suçlar teşebbüse elverişli değildir. Ancak, bu hareketlerin basın suçu dışında başka suçlara vücut vermesi ve bu bağlamda teşebbüsün gündeme gelmesi mümkündür. Sözgelimi, ikinci fıkra bakımından soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun konusunu oluşturan hususları içeren bir köşe yazısının kaleme alınması ve bunun e-posta aracılığıyla yayınlanmak üzere gönderilmesi ancak sistemdeki arıza nedeniyle postanın iletilmemesi durumunda, suç teşebbüs aşamasında kalır. Bu durumda henüz yayın unsuru gerçekleşmediğinden basın suçu söz konusu olmasa da, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu bakımından icra hareketlerinin gerçekleştirildiği ancak elde olmayan nedenlerle tamamlanamadığı açıktır.

Bunun yanı sıra gizliğin ihlaliyle adil yargılanma hakkı veya masumiyet karanesi etkilendiği sürece, mağdur olaydan haberdar olmasa, kendisine ait görüntüleri görmese bile suç oluşur⁷⁹⁰.

II. İştirak

Tipiklikte yer verilen fiiller çoğu zaman bir kişi tarafından değil; birden fazla kişinin katılımıyla işlenirler. Birden fazla kişinin katıldığı iştirak halinde işlenen suçlarda, suça iştirak eden kişilerin suçun işlenişine olan katkıları normatif olarak değerlendirmeye tutularak iştirak şekilleri (sorumluluk statüleri) belirlenir ve bunlar genel itibarıyla faillik ve şeriklik olmak üzere ikiye ayrılır⁷⁹¹.

Suç teşkil eden haksızlığı tek başına gerçekleştiren kişi doğrudan (müstakil) fail iken; müştereken gerçekleştiren kişiler müşterek faildir. Suçun işlenişine olan katkıları

⁷⁸⁸ Çetin, s. 117-118.

⁷⁸⁹ Adem Sözüer, *Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu*, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1996, s. 31.

⁷⁹⁰ Artuk ve Gökçen, *Özel Hükümler*, s. 944.

⁷⁹¹ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 495.

kanuni haksızlığı gerçekleştiremeyen diğer suç ortakları (şerikler) ise, azmettiren ya da yardım edendir⁷⁹².

TCK 37. maddesinde fail ve müşterek failler; “suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumludur” şeklinde tanımlanmıştır. Kanunun 39. maddesinde yardım eden ise, “a) suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek, b) suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak, c) suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak” biçiminde gerçekleştirdiği fiilleriyle suça katılan kişiler olarak düzenlemiştir.

Kanun, diğer iştirak hallerinde olduğu gibi azmettirmede de iştirakin unsurlarını tipik hale getirmemekle birlikte suça azmettirenle ilişkin bir tanıma da yer vermemiş; sadece azmettirenin işlenen suçun cezasıyla cezalandırılacağını hükme bağlamıştır (TCK m.38/1). Belirtmek gerekir ki iştirak edenlerin suça olan katkılarının, suçun oluşması bakımından olmazsa olmaz davranışlar biçiminde gerçekleşmesi şart değildir; suçun oluşumunu desteklemesi ve daha muhtemel hale getirmesi yeterlidir⁷⁹³. Yalnızca şeriklikte şerik başkasının fiiline katılmakta iken; faillikte fail kendi fiilini işlemektedir⁷⁹⁴.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları bakımından bir değerlendirme yapmak gerekirse, öğretide çoğunlukla ifade edildiği üzere, özgü bir suç olmamasından dolayı, suç ortaklığına ilişkin genel hükümler çerçevesinde, iştirakin bütün şekilleri, suç hakkında uygulama alanı bulabilir⁷⁹⁵. Suçların özgü suç vasfına haiz olduğu kanaatinde olan yazarlar ise suça iştirak meselesini; özel faillik sıfatını taşımayan kimselerin özgü suçlar bakımından yalnızca azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu tutulabileceğini düzenleyen TCK m. 40/2 hükmü bağlamında ele almışlardır⁷⁹⁶. Kamu

⁷⁹² Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 495-496.

⁷⁹³ Toroslu ve Toroslu, s. 334-335.

⁷⁹⁴ Heinrich, *II*, s. 232.

⁷⁹⁵ Artuk ve Gökçen, *Özel Hükümler*, s. 944; Çakır, “Gizliliğin İhlali Suçu”, s. 96; Ersan, s. 139; Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 222; Parlar ve Öztürk, s. 198; Parlar ve Hatipoğlu, s. 3972; Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 446; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8421. Meran ise, suçun işlenişine iştirak eden diğer kişilerin yardım eden veya azmettiren sıfatıyla sorumlu tutulabileceğini ifade etmiştir. Meran, *Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, s. 449.

⁷⁹⁶ Ekmekçi, s. 298

görevlisi tarafından işlenen, görünüşte özgü suç olan TCK m. 285/4 için ise aynı hükmün dikkate alınması gerektiği açıktır⁷⁹⁷.

Suçun oluşması için aleniyet unsurunun arandığı, TCK m. 285/1 bakımından, aleniyetin kitle iletişim araçlarıyla gerçekleştirilmesi durumunun ayrıca ele alınması gerekir. Bilindiği üzere kitle iletişim araçlarıyla işlenen suçlarda kanun koyucu özel sorumluluk rejimlerine yer verebilmektedir. Yazılı basın bakımından BK' nın 11. maddesi; sözlü/ elektronik basın bakımından 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun⁷⁹⁸'un 46. maddesi⁷⁹⁹ ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu⁸⁰⁰'nun 28. maddesi⁸⁰¹, bu çerçevede değinilmesi

⁷⁹⁷ Ersan, s. 139.

⁷⁹⁸ 6112 sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş Ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun, RGT: 3/03/2011, RGS: 27863.

⁷⁹⁹ 6112 sayılı Kanun m.46 hükmüne göre: “ (1) Yayından doğan sorumluluk yayını yöneten veya programı yapanla birlikte sorumlu müdüre aittir. Bu hüküm yayın kuruluşunun bu Kanundan doğan sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

(2) Ancak, şirketi idare ve temsile yetkili kişiler, sorumlu müdürün incelemesinden geçmeden veya rızası hilafına bir yayına karar vermişlerse, bu durumda sorumluluk yayına karar veren söz konusu kişilere geçer.

(3) Özel radyo ve televizyon kuruluşları, sunacakları yayın hizmetlerinin özellik ve önemini değerlendirerek bir veya birden çok sorumlu müdür görevlendirir. Sorumlu müdür veya müdürlerin;

a) Türk vatandaşı olmaları,

b) Ulusal ve bölgesel düzeyde faaliyette bulunan yayın kuruluşlarının sorumlu müdürlerinin yüksek öğrenim mezunu olmaları,

c) Yerleşim yerlerinin Türkiye’de bulunması,

ç) Kamu hizmetlerinden yasaklı olmamaları veya kısıtlı bulunmamaları, gerekir”.

⁸⁰⁰ 2954 sayılı Türkiye Radyo Ve Televizyon Kanunu, RGT: 14/11/1983, RGS: 18221.

⁸⁰¹ 2954 sayılı kanunun 28. Maddesine göre: “Türkiye Radyo - Televizyon Kurumunun yayınları yoluyla işlenen suçlarda veya haksız fiillerde, yayın tespit yoluyla yapılmışsa, metni yazan veya sesi tespit edilen, bu metni veya tespiti fiilen kontrol eden ve yayını fiilen yöneten ve kontrol eden kişiler sorumludur.

Türkiye Radyo - Televizyon Kurumunun, kendilerine tevdi edilen metni aynen okumakla görevli personeli o yayının yönetim ve kontrolünde özel olarak görevlendirilmiş olmamak şartıyla, o yayın yoluyla işlenen suçtan veya haksız fiilden sorumlu tutulmazlar.

Cumhurbaşkanlığı bildiri ve konuşmaları ile bu Kanunun 22 ve 27 nci maddeleri uyarınca yapılan ve bu özelliği anonsla belirtilen yayınlar ile tespitlerden faydalanmaksızın Türkiye Radyo Televizyon Kurumu istasyonları dışındaki bir radyo ve televizyon kuruluşundan naklen yapılan yayınlardan, Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu personeli sorumlu değildir.

Kişiler, kurum ve kuruluşlar yayınlar nedeniyle uğradıkları zararlardan ötürü, Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu personeli aleyhine değil, Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu aleyhine dava açarlar. Türkiye Radyo - Televizyon Kurumunun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.

Kişiler, kurum ve kuruluşlarca yayın yoluyla suç işlendiği iddia edilerek Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu personeli hakkında açılan ceza davalarında, personel, Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu avukatlarınca savunulabilir.

Bu madde kapsamına giren suçlardan ve haksız fiillerden dolayı yayının yapıldığı tarihten başlayarak altmış gün içinde açılmayan davalar dinlenmez”.

gereken hükümlerdir⁸⁰². Yine internet basını bakımından da 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun⁸⁰³, genel hükümler bağlamında sorumluluk belirlenirken dikkate alınacak yardımcı bir kaynaktır⁸⁰⁴. Basın Kanunu'nun cezai sorumluluk başlıklı 11. maddesine göre;

“Basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur.

Sürelî yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur. Sürelî yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur. Ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması halinde, bundan doğan sorumluluk yayımlatana aittir.

Süresiz yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde yayımcı; yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması hallerinde ise basımcı sorumlu olur.

Yukarıdaki hükümler, sürelî yayınlar ve süresiz yayınlar için bu Kanunda aranan şartlara uyulmaksızın yapılan yayınlar hakkında da uygulanır”.

Kanunda sorumluluk sistemi sürelî- süresiz yayınlar bakımından ayrılarak üç basamaklı bir sorumluluk sistemi kurulmuştur⁸⁰⁵. Soruşturmanın gizliliği ihlal edilirken aleniyet, sürelî ya da süresiz yayın aracılığıyla gerçekleştirildiğinde, suçun bu unsuru basın mensuplarınca sağlanmaktadır. Bu durumda ilk etapta, eserin fikri içeriğinin

⁸⁰² Bütün kitle iletişim araçları bakımından ortak bir sorumluluk rejimi öngörülmesi, basına sağlanan özgürlük alanını genişleten bir basın ceza rejiminin kurulması açısından daha elverişli olabileceği kanaatindeyiz.

⁸⁰³ 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, RGT: 23/05/2007, RGS: 26530.

⁸⁰⁴ İçel, *Kitle İletişim Hukuku*, s. 499.

⁸⁰⁵ İçel, *Kitle İletişim Hukuku*, s. 288. Buna göre sürelî yayınlarda yayın politikasını belirleyen sorumlu müdürün rızası olmaksızın yayın yapıldığında, onun yerine yayınlatan geçmekte ve eser sahibinin sorumluluğu; süresiz yayınlarda yayın eser sahibinin rızası dışında yayınlanmışsa yayınlatanının onun yerine sorumluluğu söz konusu olur. Cevat **Özel**, *Türk Medya Hukuku*, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1999, s. 198.

sahibi; eser sahibi suçun failidir⁸⁰⁶. Ancak, suçun özgü bir suç olduğu kabul edildiğinde, eser sahibinin suçun faili olamayacağı sonucuna ulaşmak gerekir.

Ekmekçi'ye göre bu durumda BK m.11'in TCK m.40/2'nin bir istisnası olduğu dikkate alındığında, eser sahibi de soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu bakımından müşterek fail kabul edilebilir⁸⁰⁷. Yazar bu kabule rağmen, eser sahibinin suça iştirak iradesi taşımadığı bazı durumlarda, soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal söz konusu olsa da bundan sorumlu tutulabilecek bir failin bulunamamasının söz konusu olabileceğini ifade etmiş ve örnek olarak; avukatın uzmanlığından yararlanmak istediği ancak soruşturmanın gizliliği bakımından yükümlülük altında olmayan uzman kişiye soruşturma dosyasını inceletmesi, basın mensubunun da bu bilgileri uzmandan öğrenmesi durumunu göstermiştir. Bu halde ise, avukatın eylemi alenen ihlal niteliğinde olmadığından avukatın; özgü suça iştirak iradesi bulunmadığından ve durumu bilmediğinden basın mensubunun, TCK m. 285 hükmü bağlamında sorumluluğunun gündeme gelmeyeceği ifade edilmiştir⁸⁰⁸.

Görüldüğü üzere, suçun özgü suç olarak kabulü, çoğu zaman suçu failsiz bırakmaktadır. Kaldı ki, iddia edilenin aksine, BK' nın 11. maddesini TCK m. 40/2'nin istisnası olarak kabul ederek eser sahibini suçun faili kabul etmek mümkün değildir. Zira Kanun'un genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır (TCK m. 5). TCK sonraki kanun olduğuna göre, burada da beşinci maddenin uygulanması ve iştirake ilişkin genel hükümlerin uygulanması gerekir. Verilen örnek bakımından ise, gerçekten BK m. 11'de sayılmayan kişilerin, basın yoluyla işlenen suça iştirak iradesi bulunmadığında ya da iştirak iradesini aşan bir fiil gerçekleştirildiğinde, şerikler için fiil aynı olmayacağından basın suçu dolayısıyla sorumlulukları bulunmaz⁸⁰⁹. Bu durumda da, gizliliği ihlal edici yayın hususunda bir iştirak iradesiyle hareket etmeyen üçüncü kişiler, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçundan sorumlu olmazlar. Ancak kanunda objektif sorumluluğu kabul edilen kişiler,

⁸⁰⁶ Eser sahibi belirlenemediği gerekçesiyle sorumlu müdür hakkında başlatılan soruşturma veya kovuşturmada, asıl sorumlunun belirlenmesini sağlayacak bir gelişme olduğu takdirde bu doğrultuda araştırma yapılması gerekmektedir. Ahmet **Aslan**, *Kitle İletişim Suçları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 58-59.

⁸⁰⁷ Ekmekçi, s. 299. Yazar, 6112 sayılı kanunun 46. maddesi ile TCK m.40/2 arasındaki ilişkiyi de aynı biçimde ele almıştır. Ekmekçi, s. 299.

⁸⁰⁸ Ekmekçi, s. 300.

⁸⁰⁹ Özek, *Basın Hukuku*, s. 705.

bu itibarla eser sahibi de, kanaatimizce iştirak iradesi aranmaksızın, kanun hükmü gereği sorumlu tutulabilir⁸¹⁰.

Bununla birlikte, basın kanununda belirlenen sorumluluk sisteminde de genel hükümlerde yer verilen iştirak kuralları uygulanabilir; zira kanunda yer verilen sorumluluk sistemi özel bir iştirak sistemi değildir⁸¹¹. Örneğin; basın suçundan birincil sorumluluğu bulunan eser sahibi kanunda sorumluluğu belirtilenler dışında üçüncü bir kişi ile birlikte iştirak halinde suçu işlemesi durumunda, üçüncü kişi de iştirak hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulabilir. Ancak böyle bir halde, öngörülen objektif sorumluluk yalnızca m. 11’de belirtilen kişiler için geçerli olduğundan, bu kişilerin basın suçundan sorumlu tutulması kusurlarına ve iştirak iradesiyle hareket etmelerine bağlıdır⁸¹². Aynı şekilde kanunda ikincil sorumluluğu kabul edilenlerin eser sahibi ile iştirak ilişkisi içinde bulunması durumunda sırasını beklemeden sorumluluğuna gitmek gerekir⁸¹³. Dolayısıyla özel sorumluluk sistemi iştirakin söz konusu olmadığı ya da tespit edilemediği durumlarda uygulanmalıdır⁸¹⁴.

III. İçtima

Ceza hukukunda, kural olarak kaç tane fiil varsa o kadar suç olduğu yani suçların gerçek içtimaı benimsenmiştir. Ancak suçların içtimaında, suçlar arasında bağlantı kurulur; birden fazla fiil, tek bir ihlali oluşturarak tek cezayı gerektirir. Yani suçların çokluğu görünüşte olup bu durumda yalnızca bir norm uygulanabilmektedir⁸¹⁵.

Kanun koyucu soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu bakımından, özel bir içtima kuralına yer vermediğinden, genel hükümler (m. 42- 44) uygulama alanı bulur. TCK’ da suçların içtimaı hallerinden ilk olarak zincirleme suça yer verilmiştir (m. 43/1). Buna göre bir suç işleme kararı altında farklı zamanlarda aynı kişiye karşı birden fazla

⁸¹⁰ Basın yoluyla işlenen suçlarda, TCK’ nın iştirake ilişkin genel hükümlerine uygun bir biçimde, öncelikle eser sahibi sorumlu tutulmakta; eser sahibi dışındaki kişiler ise kendi kusurlu fiillerinden dolayı değil doğrudan eser sahibinin işlediği suçtan dolayı- objektif- bir biçimde sorumludur. Açıklama için bkz. Murat **Aydın**, *TCK’ nın Genel Hükümleri Açısından Basın Suçlarında Sorumluluk*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 116 vd. Ancak yine de gerçekleştirilen hareketlerin iradi olması gerekir. Sözelimi, basın yoluyla işlenen bir suçtan dolayı sorumlu müdürün sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için haberi yayınlama hareketinin iradi olması gerekir. Örnek için bkz. Gölcüklü, s. 165.

⁸¹¹ Özek, *Basın Hukuku*, s. 692-694.

⁸¹² Özek, *Basın Hukuku*, s. 702-703.

⁸¹³ İçel, *Kitle İletişim Hukuku*, s. 291.

⁸¹⁴ Özek, *Basın Hukuku*, s. 697.

⁸¹⁵ Hakeri, *Genel Hükümler*, s. 648.

işlenmesi, zincirleme suç olarak düzenlenmiştir. Bu durumda da fail hakkında dörtte birinden dörtte üçüne kadar arttırılan tek bir cezaya hükmedileceği öngörülmüştür.

Bir soruşturmanın gizliliği, aynı soruşturma bağlamında alınan tek bir karar ya da gerçekleştirilen tek bir işlemin açıklanması (birinci fıkra bakımından alenen açıklanması) suretiyle ihlal edilebileceği gibi, aynı soruşturma çerçevesinde birden fazla karar ya da işlemin açıklanması suretiyle de ihlal edilebilir. Bu durumda birden fazla karar ya da işleme ilişkin açıklama aynı zamanda yapılıyorsa tek bir suç; farklı zamanlarda fakat aynı suç işleme kararı altında yapılıyorsa zincirleme suç söz konusu olur⁸¹⁶. Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları, “*mağduru belli bir kişi olmayan suç*” niteliğinde olduklarından, aynı suç işleme kararına bağlı olarak farklı zamanlarda farklı soruşturmaların gizliliğini ihlal eden açıklamalarda bulunulması halinde de zincirleme suç hükmü (TCK m. 43/ 1) uygulanabilir.

TCK m. 43/ 2 hükmünde ise aslında öğretilde aynı neviden fikri içtima hali olarak ele alınan bir duruma, zincirleme suç başlığı altında yer verilmiştir⁸¹⁷. Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları, soruşturmaların bir veya birden fazla kişi hakkında yürütülmesi ya da kişiye ait tek bir soruşturmanın veya birden fazla soruşturmanın yürütülmesi önem arz etmeksizin, toplumu oluşturan her bir bireye karşı işlendiğinden⁸¹⁸; TCK m. 43/2 hükmünde bahsedildiği şekilde birden fazla kişiye karşı işlenmesi söz konusu olmaz. Dolayısıyla soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması bizce mümkün değildir. Bu halde, tek bir soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu işlenmekle birlikte diğer hususlar cezanın belirlenmesinde dikkate alınır. Ekmekçi ise, farklı soruşturmalara ilişkin gizliliğin tek bir fiille ihlal edilmesi halinde TCK m. 43/2 atfıyla zincirleme suç hükmünün uygulanabileceği kanaatindedir⁸¹⁹.

Aynı suç işleme kastı ile gerçekleştirilen tek fiilin birbirinden farklı suçlara vücut vermesi durumunda ise, farklı neviden fikri içtima gündeme gelebilir (TCK m.

⁸¹⁶ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8422.

⁸¹⁷ Aynı neviden fikri içtima halinde, zincirleme suçtan farklı olarak, bir suç vardır; yalnızca faile verilecek ceza zincirleme suç hükümlerine göre belirlenmektedir. Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 594-596.

⁸¹⁸ Aynı neviden fikri içtima hükümlerinin (TCK m. 43/2), kişilere karşı işlenen suçlarda uygulanabileceğine dair bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1181.

⁸¹⁹ Ekmekçi, s. 302.

44/1). Buna göre; işlediği fiil ile birden fazla farklı suçun oluşması halinde farklı neviden fikri içtima söz konusu olur ve faile en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı ceza verilir. Ancak bunun için öncelikle, suçların çokluğunun tamamen görünüşte olduğu ve fail hakkında uygulanabilecek tek bir ceza normu bulunduğu görünüşte içtima hallerini⁸²⁰ belirlemek gerekir. Bu çerçevede, öğretide, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu ile TCK’ da veya diğer kanunlarda düzenlenen bazı suçların görünüşte içtima hallerinden biri olan özel- genel norm ilişkisi içinde olduğu ifade edilmiştir. Bu suçlardan biri TCK m. 258’de düzenlenen göreve ilişkin sırrın açıklanması suçudur⁸²¹. TCK m.258 ‘de görev nedeniyle verilen veya aynı nedenle bilgi edinilen ve gizli kalması gereken belgelerin, kararların ve emirlerin ve diğer tebligatın açıklanması veya yayınlanması veya başkalarının bilgi edinmelerinin kolaylaştırılması, suç teşkil eder. Suç yalnızca kamu görevlilerince işlenebilen özgü bir suçtur.

Öğretide bir görüşe göre, TCK m. 285 ile m. 258 hükümleri arasında görünüşte içtima hallerinden biri olan özel- genel norm ilişkisi olduğundan, özel norm olan TCK m. 285’in uygulanması gerekir⁸²². Yargıtay da bir kararında⁸²³ jandarma komutanı olan sanığın; *“içkili bir lokantada bulunduğu ilçe halkından bazı şahıslara, ateşli silah ve mühimmat kaçakçılığı suçundan haklarında soruşturma yürütülen şüphelilerle ilgili*

⁸²⁰ Kayıhan **İçel**, “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri Ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 14, 2008, s. 36; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 689; Hakeri, *Genel Hükümler*, s. 648; Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s. 530; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 615- 616.

⁸²¹ Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun’un 22. Maddesinde sayılan kişilerin görevleri nedeniyle öğrendikleri bazı sırların ifşası bakımından, TCK m. 258 hükmü değil kanunun sırrın ifşası başlıklı 22. maddesi dikkate alınmalıdır. Buna göre: *“(1) Aşağıda yazılı kimseler görevlerinden ayrılırlar dahi, görevleri dolayısıyla kişilerin ve bu kişilerle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine ve mesleklerine ilişkin olarak öğrendikleri sırları ifşa edemezler ve kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanamazlar:*

a) Koordinasyon Kurulu Başkan ve üyeleri, denetim elemanları ile Kurul personeli.

b) Bilgilerine ve ihtisaslarına başvurulmuş kişiler.

c) Bu bilgileri görevleri dolayısıyla öğrenen diğer kamu görevlileri.

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

(3) Bu Kanun uyarınca yabancı ülkelerdeki muadil kuruluşlara Başkanlıkça bilgi verilmesi sırrın ifşası sayılmaz”. (5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun, RGT 18/10/2006, RGS 26323)

⁸²² Okuyucu Ergün, “Soruşturmanın Gizliliği”, s. 269. Çakır, TCK m.258’nin özel norm olduğunu belirtmekle birlikte, iki suç arasında fikri içtima ilişkisini kabul etmiştir. Çakır, “Gizliliğin İhlali Suçu”, s. 98-99.

⁸²³ Y. 12. CD. 2018/797 E. 2018/3590. Karar için bkz. <https://emsal.yargitay.gov.tr/>, E.T: 17/07/2018.

iletişimin tespitine ilişkin karar içeriklerinden açıklamalarda bulunmak suretiyle şüphelilerin haklarındaki soruşturmadan haberdar olmalarına ve suç delillerini gizlemelerine sebebiyet vermesi” nin göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu değil, gizliliğin ihlali suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Ancak iki suç arasında bizce özel- genel norm ilişkisi bulunmamaktadır⁸²⁴. Özel- genel norm ilişkisinde aranılan ilk şart, suçla korunan hukuki değerlerin aynılığıdır⁸²⁵. Kamu görevlisinde bulunması gereken devlete olan sadakat yükümlülüğünü korumayı amaçlayan göreve ilişkin sırrın açıklanması suçuyla⁸²⁶ korunan hukuki değer ile gizliliğin ihlali suçuyla korunan hukuki değer ortak değildir. Göreve ilişkin sırrın açıklanması suçunun, yalnızca özgü suç olduğu gerekçesiyle⁸²⁷ gizliliğin ihlali suçuna göre özel norm olduğu söylenemez. Keza, göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu, gizliliğin ihlali suçu kapsamına giren her duruma uygulanamaz. Suçun konusu görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken sır olduğundan⁸²⁸, gizliliğin ihlali suçunun konusuna giren ancak sır niteliğinde olmayan işlem ve kararların açıklanması TCK m.258 bağlamında suç oluşturmaz⁸²⁹. Yine kamu görevlisinin görevi nedeniyle kendisine verilen bir sır niteliğinde olmayan; ancak gizliliğin ihlali suçunun konusuna dahil hususların, kamu görevlisinin bu sifata sahip olmaktan faydalanarak gizliliğini ihlal etmesi halinde de TCK m. 258 değil, TCK m. 285/4 uygulanır⁸³⁰.

Örneğin, savcılık kaleminde çalışan memurun, diğer bir savcılık nezdinde yürütülen soruşturma hakkında gizli bir biçimde elde ettiği bir bilgiyi açıklaması eylemini TCK m. 285/4 bağlamında ele almak gerekir. Dolayısıyla burada bir eylem

⁸²⁴ Ekmekçi, s. 303.

⁸²⁵ İçel, “Görünüşte İctima”, s. 40.

⁸²⁶ Mehmet Emin **Alşahin**, “Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu (TCK m. 258)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 20, S. 2, 2014, 226.

⁸²⁷ Aynı kanunun normları arasında özel - genel norm ilişkisinin söz konusu olduğu hallerden biri de, özgü suçun; özgü suçta yer verilen nitelikler olmaksızın uygulanabilen diğer suça nazaran özel normu teşkil etmesidir. İçel, “Görünüşte İctima”, s. 41.

⁸²⁸ Alşahin, s. 236.

⁸²⁹ Yargıtay da, sanığın avukatına arama kaydının bulunup bulunmadığına ilişkin bilginin verilmesinin; bu bilgilerin TCK m. 258 hükmünde yer verilen “gizli kalması gereken belge, karar, emir ve diğer tebligat niteliğinde değerlendirilemeyeceği” nedeniyle, gizliliğin ihlali suçuna vücut vermeyeceği kanaatine ulaşmıştır. Mahkemeye göre, avukat görevi gereği, müvekkili hakkında GBT kaydında aranıp aranmadığını sorgulayabilir. Ancak bu bilginin avukata değil fakat üçüncü bir kişiye verilmesi durumunda, TCK m. 257 de düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun oluşup oluşmadığı tartışılabilir. Y. 5. CD., E. 2014/10023, K. 2018/90 (Yayınlanmamış Karar).

⁸³⁰ Meran, *Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, s. 449.

çeşitli ihlalleri ortak bir yönden gerçekleştirdiğinden ve her ihlalin kendine özgü özellikleri de bulunduğundan⁸³¹; aynı anda uygulanabilen birbirinden farklı suçlar söz konusu olmaktadır. Bu itibarla fikri içtima hükümlerinin uygulanması⁸³² ve en ağır ceza gerektiren suç çerçevesinde cezanın belirlenmesi gerekir.

En ağır ceza gerektiren suç tespit edilirken, öğretide bir görüşe göre soyut ceza⁸³³; diğer bir görüşe göre ise, nitelikli haller, özel görünüş biçimleri gibi durumların da dikkate alındığı somut ceza esas alınmalıdır⁸³⁴. Daha ağır ceza öngören suçun belirlenmesinde *lex mitior (lehe yasanın uygulanması)* kuralının tersine uygulanmasıyla bir sonuca varılması mümkün olduğundan, soyut cezanın esas alınması görüşü öğretide savunulmaktadır⁸³⁵. Ele alınan suçlar bakımından ise faile verilecek cezanın belirlenmesinde Ekmekçi, kamu görevlisi tarafından suçun işlenmesi sebebiyle TCK m. 285/4’ deki cezayı arttıran halin dikkate alarak, daha ağır ceza gerektiren soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun⁸³⁶; Meran ise, göreve ilişkin sırrın açıklanması suçunun dikkate alınması gerektiği kanaatindedir⁸³⁷.

Bunun yanı sıra Tanık Koruma Kanunu’nda, göreve ilişkin sırrın açıklanması sucuya ilgili olarak bir içtima hükmüne yer verilmiştir. Buna göre “*Bu Kanunun uygulanması nedeniyle öğrendikleri bilgi ve belgeleri açıklayan, yayınlayan veya her ne şekilde olursa olsun başkalarının bu bilgi ve belgeleri edinmesini ya da erişimini kolaylaştıranlar fiil başka bir suç oluştursa bile ayrıca, Türk Ceza Kanunu’nun 258 inci maddesi hükmüne göre cezalandırılır*” (m. 20/1). Dolayısıyla, bu düzenlemeden hareketle gizliliğinin ihlali TKK’ nın uygulanması kapsamında kalan hususların

⁸³¹ İçel, “Görünüşte İçtima”, s. 39.

⁸³² Ancak Hafizoğulları ve Özen’ e göre, suçun özelliği gereği fikri içtima söz konusu olmaz. Hafizoğulları/Özen, *Özel Hükümler*, s. 222,225.

⁸³³ Fiandaca, Giovanni/ Musco, Enzo, Diritto Penale, Parte Genrale, Bologna, 1995, s. 606. Aktaran; Mustafa Özen, *Ceza Hukukunda Fikri İçtima*, *TBB Dergisi*, Sayı 73, 2007, s. 142.

⁸³⁴ Toroslu ve Toroslu, s. 370. Aynı görüşte bkz. Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 404.

⁸³⁵ Süheyl Donay, “Eser Tahlil ve Tenkitleri”, *İÜHFİM*, C.37, S. 1-4, 1971, s. 714-715.

⁸³⁶ Ekmekçi, s. 303. Ancak yazar, bu şekilde somut cezayı esas almakla birlikte, suçun başka bir suçla içtima ilişkisi bakımından değerlendirmede bulunurken, *lex mitior* kuralının tersine uygulanmasıyla bir sonuca ulaşmıştır. Ekmekçi, s. 304.

⁸³⁷ Meran, *Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, s. 449.

açıklanması suretiyle gerçekleştirildiğinde, TCK m. 258 ile m. 285 hükümleri arasında gerçek içtima kuralları uygulanmalıdır⁸³⁸.

Kamusal görevlerin düzenli, etkili, dürüst bir biçimde yerine getirilmesine dair devlete ait menfaatleri koruma altına alan görevi kötüye kullanma suçu ise, TCK m. 257’de belirtildiği üzere kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında uygulanabileceğinden tali norm niteliğindedir⁸³⁹. Bu durumda suçun kamu görevlilerince işlendiği hallerde, görevin kötüye kullanılması suçu, tali norm olarak geriye çekileceği ve asli norm olan gizliliğin ihlali suçu uygulanacağı öğretide ifade edilmiştir⁸⁴⁰. Tali normlar, aynı konuyu düzenlemiş normların tümü ya da yalnızca kendilerinden daha ağır ceza içeren normlar karşısında geriye çekilirler⁸⁴¹. Söz konusu suçlar da aynı konuyu düzenlememekle birlikte, gizliliğin ihlali suçu bakımından kanunda öngörülen ceza daha ağır olduğundan, burada görevi kötüye kullanma suçu geriye çekilir ve asli norm olan TCK m. 285 uygulanır.

İçtima konusunda TCK m. 285/1, a hükmündeki düzenlemenin ayrıca ele alınması gerekir. Hükümde yer verilen “*haberleşmenin gizliliğini*” ya da “*özel hayatın gizliliğini*” ihlal etmek suretiyle ibaresinden hareketle, öğretide suçun bileşik suç olduğu ifade edilmiştir. Buna göre; haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu (TCK m. 132) veya özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun (TCK m. 134) fiil unsuru, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun unsuru olarak düzenlenmiştir⁸⁴². Haberleşme aleyhine işlenen suçlar bakımından kanunda özel bir içtima kuralına yer verilmediğinden, yine genel

⁸³⁸ Donay ise, TKK m. 20 hükmünde suçların içtimainın değil; yalnızca cezaların içtimainın düzenlendiğini ifade etmektedir. Açıklama için bkz. Donay, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s. 111.

⁸³⁹ İlhan Üzülmüş, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVI, S. 1, 2012, s. 193; Özen, *Özel Hükümler*, s. 789.

⁸⁴⁰ Jescheck, Hans- Heinrich; Weigend, Thomas: *Lehrbuch des Strafrechts- Allgemeiner Teil*, 5. bs., Berlin, Duncker & Humblot, 1996, s. 734. Akatran; Ersan, s. 141.

⁸⁴¹ İçel, “Görünüşte İçtima”, s. 38. Nitekim kamu görevlisinin görevi kötüye kullanma suçundan daha az cezayı gerektiren başka bir kamu idaresi aleyhine suç işlemesi halinde cezanın hafifliğine bakılmaksızın özel düzenlemeyle cezalandırılacağı ifade edilmiştir. Artuk ve Gökçen, *Özel Hükümler*, s. 856.

⁸⁴² Ekmekçi, s. 305. Yazar, bu çerçevede suçun içinde eriyen suçlar için öngörülen cezaların soruşturmanın gizliliğini ihlal suçuna nazaran daha ağır olmasını da eleştirmiştir. Ekmekçi, s. 305. Aynı doğrultuda özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ile gizliliğin ihlali suçu arasında bileşik suç olduğuna dair bkz. Güçlü Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal*, Özel Ceza Hukuku Cilt III Hürriyete Şeref Özel Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 625.

hükümler çerçevesinde bir değerlendirme yapılmalıdır (TCK m. 42- 44)⁸⁴³. Torba bir hüküm özelliği gösteren özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ise, özel hayat kavramı içinde yer alan değerleri bağımsız olarak koruyan suçların uygulama alanı dışında kalan özel hayatın gizliliğini ihlal eylemleri bakımından uygulanır⁸⁴⁴. TCK m. 42’ de bileşik suç, “*biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suç*” olarak ifade edilmiş; bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Kanundaki bu tanım öğretilde haklı olarak eleştirilmiş ve bileşik suçta bir suçun diğer bir suçun unsuru olmadığı, iki suçun bir araya gelerek başka bir suçun unsurlarını oluşturduğu ifade edilmiştir⁸⁴⁵. Bu şekilde düzenlenmeyen TCK m. 285/1, a hükmü de kanaatimizce, bileşik suç değildir⁸⁴⁶.

Bu konuda öğretilde yer verilen bir görüşe göre, kişiler arasındaki haberleşme içeriğini ifşa etmek suçu (TCK m. 132/ 2) ile gizliliğin ihlali suçu arasında özel- genel norm ilişkisi bulunur ve özel norm niteliğinde olan TCK m. 285 uygulanır⁸⁴⁷. Bir diğer görüşe göre ise, aleniyet unsuruna yer verilen TCK m. 285/ 1 değil; TCK m. 285/ 2 hükmü, haberleşme içeriğini ifşa suçuna göre özel norm niteliğindedir⁸⁴⁸. Bununla birlikte, kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa etmek suçu (TCK m. 132/3) bakımından, gizliliğin ihlali suçu her durumda özel norm vasfındadır⁸⁴⁹. Buna göre, ifşa eyleminin konusu, soruşturma aşamasında hakkında CMK’nın m. 153/2 hükmü uyarınca gizlilik kararı alınmayan haberleşme araçlarının içerikleri olduğunda TCK m. 132/2 hükmü uygulama alanı bulurken⁸⁵⁰; soruşturmaya konu haberleşme içeriklerinin, haberleşmenin tarafı failin alenen ifşa edilmesi halinde ise, TCK m. 285 uygulanır⁸⁵¹.

⁸⁴³ Hamide **Zafer**, *Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku Cilt III Hürriyete Şerefe Özel Hayta Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 539; Zafer, *Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 129.

⁸⁴⁴ Zafer, *Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 217.

⁸⁴⁵ Pervin Aksoy **İpekçioğlu**, “Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç”, *AUHFD*, C. 61, S. 1, 2012, s. 49-50. Tam bileşik suça ilişkin aynı yönde açıklamalar için bkz. Özen, *Genel Hükümler*, s. 600-601.

⁸⁴⁶ Hafizoğulları/Özen de suçun özelliği gereği bileşik suçun söz konusu olamayacağını ifade etmiştir. Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 222.

⁸⁴⁷ Koca ve Üzülmüş, *Özel Hükümler*, s. 478.

⁸⁴⁸ Birtek, *Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu*, s. 350

⁸⁴⁹ Birtek, *Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu*, s. 393.

⁸⁵⁰ Birtek, *Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu*, s. 350.

⁸⁵¹ Birtek, *Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu*, s. 393.

Daha önce ifade ettiğimiz üzere özel norm, genel normun unsurlarına ek olarak başka bazı unsurlarını taşıyan norm olmakla birlikte, özel-genel norm ilişkisinin uygulanmasının öncelikli şartı, suçların aynı hukuki değeri korumasıdır. Üstünlük ölçütü gereği, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunda korunan hukuki değer olarak, adil yargılanma hakkını kabul ettiğimizden, haberleşmenin gizliliğini koruma altına alan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu ile soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu arasında özel-genel norm ilişkisi olduğunu düşünmemekteyiz⁸⁵²,⁸⁵³. Keza hükümde “*özel hayatın ya da haberleşmenin gizliliğini ihlal edilmesi suretiyle*” ifadesi, daha öncede ifade ettiğimiz üzere, tipiklikte fiil unsuruna dahil ve onu nitelendiren bir husus olarak öngörülmüştür. Tipik fiilin haberleşmenin ya da özel hayatın gizliliğini ihlale yol açabilecek nitelikte olması gerekmeyle birlikte, suçun oluşması için özel hayatın ya da haberleşmenin gizliliğini ihlal etmesi gerekli değildir. Fail, aynı fiille soruşturmanın gizliliğini ihlal etmekle birlikte aynı zamanda haberleşmenin gizliliğini ya da özel hayatın gizliliğini de ihlal ederse; TCK m. 285, m. 132 veya m. 134 hükümlerinden fikri içtima kuralları çerçevesinde sorumluluğu belirlenmelidir⁸⁵⁴.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal fiili teşebbüs aşamasında kaldığında da, bu suçlar bağımsızlıklarını korur. Söz gelimi, yürütülen bir soruşturma kapsamında başvuru ile iletişimin denetlenmesi tedbiriyle ulaşılan bilgilere, haberleşmenin gizliliğini ihlal edecek biçimde yer veren bir haberin; bunu sunan radyo spikeri tarafından, soruşturmaya ilişkin bölümü atlanarak yalnızca haberleşme olgusuna ilişkin kısmı okunduğunda, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçuna teşebbüsle birlikte, tamamlanmış haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan bahsetmek gerekir. Oysa suç, bileşik suç olarak kabul edilseydi, bu durumda yalnızca soruşturmanın gizliliğini ihlal suçuna teşebbüs söz konusu olabilirdi⁸⁵⁵. Yine ifade etmek gerekir ki, fail tek bir fiille hem soruşturmanın

⁸⁵² Gereğesine yer vermemekle birlikte, iki suç arasında özel-genel norm ilişkisinin bulunmadığına dair bkz. Ekmekçi, s. 305; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 625, dñn. 71.

⁸⁵³ Nitekim önde gelen hukuki menfaat dikkate alınarak, özel hayatın alt değerlerine yönelik pek çok fiil, TCK’ da “*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*” başlıklı bölümde değil farklı bölümlerde suç olarak tanımlanmıştır. Zafer, *Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*, s. 217.

⁸⁵⁴ Tezcan, Erdem ve Önok’ a göre de, haberleşmenin gizliliğinin ihlali suçuyla gizliliğin ihlali suçu arasında fikri içtima ilişkisi bulunmaktadır. Tezcan, Erdem ve Önok, s. 624. Dolayısıyla bir ceza soruşturması çerçevesinde gizi haberleşme içerikleri ifşa edilirse, fikri içtima kuralları gereği daha ağır ceza gerektiren suçtan dolayı faile ceza verilmelidir. Tezcan, Erdem ve Önok, s. 624-625.

⁸⁵⁵ Zira bileşik suça vñcut veren suçlar, bir bütün oluşturdıklarından, bileşik suç teşebbüs aşamasında kaldığında, fail bünyesinde birleşen suçlara değil, bileşik suça teşebbüs etmiş kabul edilir. 23.

gizliliğini ihlal edip hem de kişisel verileri hukuka aykırı olarak vermiş ya da yaymış olabilir. Zira soruşturma dosyası çoğunlukla kişisel verileri içerir⁸⁵⁶. Bu durumda yine özel-genel norm ilişkisinin bulunmadığından fail, daha ağır ceza gerektiren, verileri hukuka aykırı olarak verme ya da ele geçirme suçundan (TCK m. 136) sorumlu tutulur.

Öğretide Özgenç'e göre, konutta ya da işyerinde arama yapılmasına ilişkin verilen cumhuriyet savcısının emri ya da hakim tarafından verilen karar, henüz icra edilmeden önce ilgili kişiler bunlardan haberdar edilirse, TCK m. 285 değil fakat TCK m. 281' de düzenlenen "*suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme*" suçu veya TCK m. 283'de düzenlenen "*suçluyu kayırma*" suçu oluşur⁸⁵⁷.

İlk olarak TCK m. 281 hükmünü ele alırsak, suç delillerini gizlemek, silmek, yok etmek, bozmak veya değiştirmek, suçun seçimlik hareketleri olarak tanımlanmıştır. Maddede bu fillerin "*gerçeğin meydana çıkmasını engellemek amacıyla*" işlenmesi arandığından, suç ancak bu özel kastla işlenebilir⁸⁵⁸. Dolayısıyla, soruşturma aşamasında alınan arama gibi kararların ifşa edilmesi (TCK m. 285/2) her durumda, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu kapsamında değerlendirilemez. Örneğin; yargıyı yanıltmak, ilgili kişinin cezalandırılmasını; kendisinin cezadan kurtarılmasını sağlamak gibi amaçlarla hareket edildiğinde suç oluşmaz⁸⁵⁹. Hükümde aranan özel amaçla; gerçeğin açığa çıkmasını engellemek amacıyla, suça konu karar ve işlemlerin ilgisine bildirilerek, seçimlik hareketlerden birinin gerçekleştirilmesi suretiyle delillere ulaşılmasının engellenmesi, müşterek faillik kapsamında değerlendirilebilir. Zira söz konusu bildirme eylemi gerçekleştirilmeksizin suçun işlenmesi mümkün değildir⁸⁶⁰. Ancak bir kararda⁸⁶¹, uyuşturucu madde bulunduğu gerekçesiyle yürütülen soruşturmaya ilişkin olarak "*saat beşe kadar bahçeyi*

Punzo, Massimo. (1951). Reato Continuato, Padova, s. 167. Aktaran; Aksoy İpekçioğlu, "Bileşik Suç", s. 51.

⁸⁵⁶ Yenidünya ve İçer, s. 243.

⁸⁵⁷ Özgenç, "Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal", s. 151-152. Ersan'a göre ise, fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekir. Ersan, s. 141.

⁸⁵⁸ Artuç, s. 1359.

⁸⁵⁹ Ünver'e göre suç genel kastla işlenebilen bir suç olarak düzenlenerek, bu hallerde kapsama dâhil edilmeliydi. Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 367.

⁸⁶⁰ İştirak halinde gerçekleştirilen fiil üzerinde, müşterek hâkimiyet kurulup kurulmadığı belirlenirken, suç ortaklarının suçun icrasındaki rol dağılımları, suçun işlenişine bulunulan katkı ve zaruret dikkate alınır. Hakeri, *Genel Hükümler*, s. 567.

⁸⁶¹ Korgan Asliye Ceza Mahkemesi, E. 2010/249, K. 2014/35. Hüküm yalnızca vekâlet ücreti ile sınırlı olarak temyiz kanun yolunda incelenmiştir. Y. 16. CD, E. 2016/1942, K. 2016/3865.

temizleyecekmisin” şeklinde arama yapılacağı hususunu şüphelilere ileten polis memurunun eyleminin, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçuna (TCK m. 285/1) vücut verdiğine; sanığın suç delillerini yok etme, gizleme, değiştirme eylemlerini işlediğine dair bir delil bulunmaması karşısında TCK m. 281’de tanımlanan suçu oluşturmayaacağı sonucuna ulaşılmıştır. Olay bakımından, failin gerçeğin açığa çıkmasını engellemek amacıyla hareket ettiği belirlendiği takdirde, her iki suçun da oluştuğundan söz edilebileceğini düşünmekteyiz. Tek fiille işlenen bu suçlar bakımından fikri içtima kurallarının uygulanması gerekir.

TCK m. 281 hükmünde olduğu gibi TCK m. 283’de düzenlenen suçluyu kayırma suçu da yalnızca özel kasta işlenebilen bir suç olarak düzenlenmiştir. Madde metninde dört farklı amaç unsuruna yer verilmiştir: Suç işleyen bir kişinin araştırma, yakalanma, tutuklanma, hükmün infazından kurtulması amacı. Burada failin, işlenen suçu bütün detaylarıyla bilmesi gerekme de imkân sağlamak suretiyle yardım ettiği kişinin suç işlediğini bilmesi gerekir⁸⁶². Dolayısıyla soruşturma evresinde söz konusu karar ya da işlemin ilgisine ancak maddede belirtilen amaçlardan biriyle bildirilmesi, TCK m. 285/2 ile birlikte TCK m. 283 çerçevesinde suç teşkil eder. Bu durumda da suçlar arasında özel-genel norm ilişkisi de söz konusu olmadığından fikri içtima kuralları uygulanır.

Fail, yine tek bir fiille soruşturma işlemleri sırasındaki ses ve görüntüleri yetkisiz olarak nakledebileceği gibi, soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken karar veya işlemlerin gizliliğini de ihlal edebilir (TCK m. 285/2). Böylece nakletme fiili, hem TCK m. 286 bağlamında ses ve görüntülerin kayda alınması suçuna; hem de soruşturmanın gizliliğini ihlal suçuna vücut verir ve fikri içtima hükümleri uygulama alanı bulur⁸⁶³. Ancak, nakletmek amacıyla ses ve görüntülerin kayda alınması eylemi ayrıca bir suça vücut vermez. Zira kayda almak fiiliyle ulaşılmak istenen amaç aynı olup, fiil hukuki anlamda tektir⁸⁶⁴. Bir kimsenin

⁸⁶² Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 415.

⁸⁶³ İki suç arasında fikri içtima ilişkisinin bulunduğu dair bkz. Ekmekçi, s. 304; Ersan, s. 139-140. Parlar ve Öztürk’a göre ise ses veya görüntülerin kayda alınması ve başka bir kişiye ya da yere gönderilmesi, TCK m. 286 bağlamında tek suçu oluşturur. Bunların yayınlanması halinde ise şartları oluştuğu takdirde soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu gündeme gelir. Parlar ve Öztürk, s. 211.

⁸⁶⁴ Zafer’e göre de, kişinin fotoğraflarının ifşa etmek amacıyla çekilmesi halinde hukuki anlamda tek bir fiil söz konusu olur ve fail görüntüleri ifşadan dolayı sorumlu tutulabilir. Zafer, *Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*, s. 220.

onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek biçimde somut bir fiil ya da olgu isnat etmek veya sövmek suretiyle soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesi halinde, hakaret suçu (TCK m. 125) ile soruşturmanın gizliliğini ihlal suçuna vücut veren eylem bakımından fikri içtima kuralları uygulanır⁸⁶⁵.

Ses ve görüntünün kayda alınması suçunun yanı sıra, TCK m. 288’de düzenlenen adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu ya da TCK m. 285/5 hükmünde düzenlenen suç gibi diğer bazı adil yargılanma hakkı aleyhine işlenen suçlarla gizliliğin ihlali suçu arasında fikri içtima hükümlerinin uygulanabileceği, öğretide ifade edilmiştir⁸⁶⁶. TCK m. 288 hükmünde: “*Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturma da hukuka aykırı bir karar verilmesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanıdığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunmak*” suç olarak düzenlenmiştir. Suç, yalnızca maddede sayılan kişileri etkilemeye yönelik alenen sözlü ya da yazılı beyanda bulunmak suretiyle işlenebileceğinden bağlı hareketli bir suçtur⁸⁶⁷. Aleniyetin yanı sıra suçun oluşması için özel saik aranmıştır. Bu çerçevede yargı sisteminde görülen aksaklıkların veya yargıçların hatalı tutumlarının eleştirisi amacıyla açıklanması suç teşkil etmez⁸⁶⁸. Ancak, maddede yer verilen amaçla beyanda bulunarak soruşturmanın gizliliği ihlal edilmişse, daha ağır ceza öngören TCK m. 285 çerçevesinde uygulanacak ceza belirlenir (TCK m. 44).

Bununla birlikte, TCK m. 288 hükmünde benzer bir düzenleme TCK’ nın 277. maddesinde: “*Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanıdığı etkilemeye teşebbüs*” başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre “*Görülmekte olan bir davada gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanıdığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*”. Bu suç, TCK m. 288’deki düzenlemeye benzemekle birlikte aralarında bazı farklılıklar bulunmaktadır.

⁸⁶⁵ Artuk ve Gökçen, *Özel Hükümler*, s. 944-945; Çakır, “Gizliliğin İhlali Suçu”, s. 99.

⁸⁶⁶ Ekmekçi, s. 304-305. TCK m. 285 hükmü ile TCK m. 288 arasında fikri içtima ilişkisi bulunduğu dair bkz. Donay, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s. 311.

⁸⁶⁷ Rezzan İtişgen, “Adil Yargılanmayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu”, *TBB Dergisi*, S.111, 2014, s. 65.

⁸⁶⁸ İtişgen, Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu, s. 70.

İlk olarak TCK m. 277’de özel saike yer verilmediği gibi, aleniyet suçun bir unsuru olarak aranmamış ve icra hareketleri sınırlandırılmamıştır⁸⁶⁹. Bu itibarla TCK m. 277 her türlü hareketle işlenebilen serbest hareketli bir suçtur. Bununla birlikte, suçlar arasındaki belki en büyük fark İtişgen’in de ifade ettiği gibi, TCK m. 288’in adil yargılanma hakkının haber verme ve eleştiri haklarına ağır bastığı durumlarda uygulanması ancak TCK m. 277’de haklar arasında bu şekilde “*derin bir çatışma*” olmamasıdır⁸⁷⁰. TCK m. 288’den farkları bu şekilde ortaya konulan yargı görevi yaparı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu, TCK m. 285 kapsamında gizliliğin ihlal edilmesi suretiyle işlenirse, burada da *lex mitior* kuralının tersine uygulanmasıyla, failin seçimlik ceza olarak adli para cezası öngören TCK m. 285’e göre değil, TCK m. 277 hükmüne göre cezalandırılması gerekir (TCK m. 44).

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları, TCK’nın “*Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk*” başlıklı ikinci kitap, dördüncü kısmın, yedinci bölümünde düzenlenen suçlarla da içtima ilişkisine girebilir. Soruşturma işlemlerinin içeriğine ilişkin hususlar, aynı zamanda devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgi niteliğinde ise TCK m. 329’ da düzenlenen “*devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama*”⁸⁷¹ suçu gündeme gelebilir. Bu nitelikteki bilgiler siyasal ya da askeri casusluk maksadıyla açıklandığında ise TCK m. 330’da düzenlenen “*gizli kalması gereken bilgileri açıklama*” suçu oluşur.

Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgilere, soruşturma evresinde devlet sırlarına ilişkin tanık ifadelerinden, istihbarı amaçla yapılan dinlemelerden, el konulan belgelerden ulaşılması mümkündür. Devlet sırrına ilişkin tanıklık ve devlet sırrı niteliğindeki belgelerin incelenmesi CMK’ da düzenlenmiştir. Bu kapsamda temel ilke olarak “*bir suç olgusuna ilişkin bilgiler, devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamayacağı*” belirtilmiştir (m. 47/1, m. 125/1). Yine “*açıklanması, devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki*

⁸⁶⁹ TCK m. 277 ile TCK m. 288 hükümleri arasındaki farklar için bkz. Nur **Centel**, “Yargı Görevi Yapanı Etkileme Suçu”, *Uğur Alacakaptan’a Armağan*, İstanbul 2008, s. 142.

⁸⁷⁰ İtişgen, “Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu”, s. 65- 66.

⁸⁷¹ Öğretide bunun yerine daha açık ve net bir düzenlemeye yer verilebileceği ifade edilmiştir: “*ulusal savunmaya ve istihbarat faaliyetlerine ilişkin bilgiler*”. Zeki **Hafizoğulları** ve Özgür **Küçüktaşdemir**, “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, C. 1, S. 2, s. 136.

bilgiler”, devlet sırrı olarak tanımlanmış (m. 47/1), hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarda tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı niteliğini taşıması halinde; tanığın, mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zabıt kâtibi dahi olmaksızın dinleneceği ve bu tanık açıklamalarından yalnızca suçu açığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgilerin, hakim ya da mahkeme başkanınca tutanağa kaydettirileceği hükmüne bağlanmıştır (m. 47/2, m. 47/3). CMK m.125 ‘te ise, içeriği devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemece incelenmesi düzenlenmiştir. Buna göre hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarda, bu nitelikteki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenir ve yine yalnızca suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, tutanağa kaydettirilir (m. 125/2, m. 125/3).

CMK m. 47 ve m. 125 hükümlerinin düzenleniş biçimleri itibarıyla, tanıklık ve belge incelemeye dair düzenlemelere yalnızca kovuşturma evresinde başvurulabileceği; soruşturma evresinde söz konusu işlemlerin yapılamayacağı kanaati uyandırmaktadır. Ancak öğretide haklı olarak belirtildiği gibi, ceza muhakemesi hukukunda kıyas mümkün olduğundan, koruma tedbirlerine ilişkin hükümlere kıyasen Cumhuriyet savcısının, meseleyi mahkeme önüne götürerek çözmesi mümkündür⁸⁷².

Yine soruşturma işlemlerinin içeriğinin, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı gizli kalması gereken bilgilerden olması da söz konusu olabilir. Bunların açıklanmasıyla da TCK m. 336’ da düzenlenen “*yasaklanan bilgileri açıklama*” suçu; siyasal ya da askeri casusluk maksadıyla açıklanması halinde ise TCK m. 337’ de düzenlenen “*yasaklanan bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklama*” suçu gündeme gelebilir. Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarına konu olan işlem içeriklerinin, TCK m. 329 ve m. 330 ile TCK m. 336 ve m. 337’ in konusunu oluşturan bilgiler kapsamında olması halinde, fikri içtima kuralları gereğince daha ağır ceza gerektiren⁸⁷³, yedinci bölümde düzenlenen suçlar çerçevesinde ceza sorumluluğunun belirleneceği düşünülebilir. Ancak, devletin

⁸⁷² Zeki **Hafizoğulları** ve Muharrem **Özen**, “Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırlarına Genel Bir Bakış”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, 2010, s. 28.

⁸⁷³ Kanunun yedinci bölümünde düzenlenen suçlarda, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken belge ve bilgilerin temini, açıklanması ihlalleri niceliksel olarak yaygınlaştırılırken, yetkili idarelerin kanun ve düzenleyici işlemlerle açıklanmasını yasakladığı belgeler ve bilgilerin gizliliğinin ihlalleri hem niceliksel hem de niteliksel olarak yaygınlaştırılmıştır. Açıklama için bkz. Hafizoğulları ve Özen, “Devlet Sırları”, s. 26; Hafizoğulları ve Küçüktaşdemir, s. 135.

gizli kalması gereken bilgiler, hukuka aykırı bir yolla- soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesiyle ele geçirilmiş ise, burada bir suçun işlenmesi için diğer bir suçun işlenmesi zorunlu olduğundan⁸⁷⁴, her iki suçtan ayrı ayrı sorumluluk doğar. Bununla birlikte, soruşturma evresindeki işlem içerikleriyle ilgili olarak devlet sırrı niteliğini kaybetmiş bilgilerin alenen ihlali halinde, yalnızca soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun oluşacağı açıktır. Yargıtay ise, böyle bir durumda, devlet sırrını açıklamak suçunun, gizliliğin ihlali suçuna vasfen dönüşeceği kanaatindedir⁸⁷⁵.

§.5. Muhakeme Usulü

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarının soruşturması re'sen yapılır. Zira bir suçun soruşturması kanunda şikâyetle bağlanmadıkça, yetkili makamlarca re'sen gerçekleştirilir. Suç kamu görevlilerince, görevleri sebebiyle işlendiği takdirde, fail hakkında soruşturma yürütülebilmesi için bilindiği üzere 4483 sayılı Kanun kapsamında “ön izin” alınması gerekmektedir.

Bununla birlikte soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları bakımından CMK m. 161/5 hükmünün ayrıca ele alınması gerekir. Buna göre

“Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır. Vali ve kaymakamlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hâkimlerin görevlerinden dolayı tâbi oldukları yargılama usulü uygulanır”.

Buna göre, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarını işleyen adli kolluk görevlileri, yazı işlerinde çalışan memurlar gibi kamu görevlileri hakkında, 4483 sayılı Kanun’da öngörülen izin müessesesine başvurulmaksızın doğrudan soruşturma yapılır. Hakimler ve en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise 2802 sayılı Kanun’da⁸⁷⁶ belirlenen usule (m. 82 ila m.88) göre soruşturma yapılır. Kanunda, hakim ve savcılarının

⁸⁷⁴ Hafizoğulları ve Küçüktaşdemir’e göre de gizli belgelerin gayrimeşru surette ele geçirilmesi ve bilgilerin açıklanması ayrı suçları oluşturduğu yani bir suçun işlenmesi için zorunlu olarak diğer bir suçun işlenmesi söz konusu olduğu durumlarda fail her iki suçtan sorumlu tutulmalıdır. Hafizoğulları ve Küçüktaşdemir, s. 145.

⁸⁷⁵ Y. 16. CD. , E. 2016/6690, K. 2018/604.

⁸⁷⁶ 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, RGT 26/2/1983, RGS 17971.

görev sırasında veya görevleri kaynaklı işledikleri suçlar hakkında inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlanmıştır (m.82/1). Yine, CMK m. 161/5 hükmünde sayılan kişilerden olmasalar da, hakim ve savcıların söz konusu suçlarına iştirak edenlerin de aynı soruşturma ve kovuşturma mercilerine tabi oldukları hükme bağlanmıştır (m. 86). En üst dereceli kolluk amirinden kimler anlaşılması gerektiği hususunda öğretide görüş birliği yoktur. Ancak tüm Türkiye bakımından ele aldığımızda, en üst derecede kolluk amirleri; emniyet genel müdürü, jandarma genel komutanı, gümrük muhafaza müsteşarı ve sahil güvenlik komutanı şeklinde ifade edilebilir⁸⁷⁷.

Suç avukat tarafından işlendiğinde ise 1136 sayılı Kanun'da⁸⁷⁸ düzenlenen usul uygulanmalıdır. Buna göre; avukatların görev sırasında işledikleri veya avukatlık, TBB ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır (m. 58/1). Bu çerçevede kovuşturulan suçlardan dolayı avukatların duruşmaları, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesinde yapılır (m. 59/4).

CMK'nın “*tutuklama nedenleri*” ne ilişkin 100. maddesinde, işlendikleri hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılan suçlar arasında, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarına yer verilmemiştir (m. 100/3). Dolayısıyla soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları çerçevesinde yürütülen soruşturma veya kovuşturmada tutuklama kararı verilebilmesi için⁸⁷⁹; kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller ile birlikte bir tutuklama nedeninin (m.100/1); “*şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların*” bulunması ya da “*şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme veya tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturmaları*” gerekir (m.100/2). Yine bu tutuklama nedenlerinin bulunduğu hallede şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına da karar verilebilir (CMK m. 109/1).

⁸⁷⁷ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 277.

⁸⁷⁸ 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu, RGT 7/4/1969, RGS 13168.

⁸⁷⁹ Tutuklama yasağı CMK m.100/4 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre “*Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez*”. Dolayısıyla soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu, tutuklama yasağı kapsamında kalan suçlardan değildir.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları bakımından kanunda aranan şartlarla, arama (CMK m.116) ve el koyma tedbirlerine (CMK m. 123) başvurulabilmekle birlikte⁸⁸⁰, öngörülen hapis cezasının alt sınırı beş yıldan az olduğu için, içeriği devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemece incelenmesini düzenleyen CMK m. 125 hükmü uygulanamaz (CMK m. 125/3).

CMK m. 128/2’de yer verilen suçlardan olmadığından, “*taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma*” tedbiri de suçlar bakımından uygulanamaz. Ancak soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarının TCK ‘nın “*Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk*” başlıklı yedinci bölümünde düzenlenen ve katalogda yer verilen suçlarla (özellikle 329 ile 330. maddeler ile 336 ile 337. maddeler de yer verilen suçlarla) birlikte işlenmesi halinde, CMK m. 128’ in uygulanabileceğine dikkat etmek gerekir. Ancak bu suçlar bakımından başvuru tedbirle ulaşılan deliller, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu bakımından tesadüfen elde edilen delil olup, katalogda yer almayan soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları için kural olarak delil olarak kullanılamazlar (CMK m. 138/2). Ancak TCK m. 329 vd. da düzenlenen katalogdaki suçlar, unsurları itibarıyla soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarına dönüşebileceğinden⁸⁸¹, elde edilen deliller bu suçlar bakımından da kullanılabilir.

Yine, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları kapsamında, avukat bürolarında yapılacak arama, başvurulacak elkoyma ve postada elkoyma tedbiri, CMK m. 130 hükmü çerçevesinde gerçekleştirilir. Aynı durum şirket yönetimi için kayyum tayini (CMK m. 133/4) ve ikincil koruma tedbirlerinden iletişimin dinlemesi, kayda alması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri (CMK m. 135/8) ve teknik araçlarla izleme (CMK m. 140/1) bakımından da söz konusudur. Ancak örgüt faaliyetleri çerçevesinde işlenen ve katalogda (CMK m. 139/7), yer verilen suçlar hakkında yürütülen soruşturmalarda başvurulabilen gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları bakımından uygulanamaz. Suç kitle iletişim suçu

⁸⁸⁰ Kitle iletişim suçlarına ilişkin AY m. 30’da suça konu eşyalara ilişkin el koyma yasağına yer verilmiştir. Buna göre “*Kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz*”.

⁸⁸¹ Aynı doğrultuda rüşvet ve görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin olarak bkz. YCGK, 12/06/2007 tarih, 5- 154/ 145 sayılı karar (<http://www.kazanci.com>).

olarak işlendiği takdirde, dağıtım ve satış yasağı veya internet erişiminin engellenmesi tedbirlerine de başvurulabilir⁸⁸².

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları bakımından görevli mahkeme, 5235 sayılı Kanun'a göre asliye ceza mahkemesidir (m.11). Suç, basılmış eser vasıtasıyla işlendiğinde yine asliye ceza mahkemesi görevli olmakla birlikte, o yerdeki birden fazla asliye ceza mahkemesi bulunuyorsa iki numaralı olan asliye ceza mahkemesinde dava görülür (BK m. 27/2). Yetkili mahkeme ise, suçun işlendiği yer mahkemesidir (CMK m. 12/1). Buna göre; birinci fıkra bakımından, soruşturmanın gizliliğinin alenen ihlal edildiği yer; ikinci fıkra bakımından soruşturmanın gizliliğinin ihlal edildiği yer mahkemesi yetkilidir⁸⁸³. Ancak suçun basılmış eserler vasıtasıyla işlendiği durumlarda; eserin yayım merkezi olan yer mahkemesi yetkilidir. Eser birden çok yerde basılmış ve suç eserin yayım merkezi dışındaki bir baskısında meydana gelmişse, bu durumda eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkilidir (CMK m. 12/3). Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun görsel veya işitsel yayınlarla işlenmesi halinde de aynı kural geçerlidir. Suçun teşebbüs aşamasında kaldığı durumlarda son icra hareketinin yapıldığı yer; zincirleme suç şeklinde işlendiği durumda ise, son icra hareketinin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir (CMK m. 12/2).

İlk derece mahkemesince verilen hükme karşı, istinaf kanun yoluna gidilebilir (CMK m. 272/1). Ancak soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarında yaptırım olarak belirlenen sonuç adli para cezası üç bin Türk lirası veya daha az ise, istinaf yoluna başvurulamaz (CMK m. 272/3, a). Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarının yaptırımı, beş yıldan fazla olamayacağından, temyiz kanun yoluna gidilemez (TCK m. 286/1, a).

§.6. Yaptırım

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarının yaptırımı, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası olarak belirlenmiştir (TCK m.285/ 1, m. 285/ 2). Suçun kamu görevlilerince, görevin sağladığı kolaylıklardan yararlanarak işlenmesi halinde ise cezanın yarısına kadar arttırılır (TCK m. 285/4). Soruşturmanın gizliliğini ihlal

⁸⁸² Kitle iletişim suçlarına özgü koruma tedbirleri için bkz. Aslan, s. 181-182.

⁸⁸³ Maddi ceza hukukunda kabul edilen "*karma teori*" yer bakımından yetkinin belirlenmesinde de geçerli olduğundan, hareketin gerçekleştirildiği yer ya da neticenin ortaya çıktığı yer, suçun işlendiği yer olarak kabul edilir. Öztürk, Tezcan, Erdem, vd., s. 206.

suçlarında yaptırım olarak kısa süreli hapis cezasına hükmolunduğu takdirde, bu ceza hapis cezasına seçenek yaptırımlara çevrilebilir.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarında hapis cezasına seçimlik yaptırım olarak adli para cezası öngörülmüştür. Seçimlik olarak adli para cezası yaptırımının öngörülmesi, suçtan dolayı kısa süreli hapis cezasına hükmedilmesi durumunda önem arz eder. Zira seçimlik olarak adli para cezası öngörülen suçlarda kısa süreli hapis cezasına mahkûmiyet halinde, bu ceza adli para cezasına çevrilemez (TCK m. 50/2). Adli para cezası hesaplanırken, adli para cezasına ilişkin gün biriminin üst sınırı üç yıldan fazla, alt sınırı ise bir yıldan az olamaz (TCK m. 61/9). Bu aralıkta tespit edilen gün sayısı, TCK m. 52/2 hükmü çerçevesinde belirlenecek olan miktarla çarpılır. Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine yönelik yapılan artırım ve indirimler de gün üzerinden yapılır ve sonuç adli para cezası belirlenir (TCK m. 61/8). Suçta tekerrür halinde ise artık, seçenek yaptırımlardan adli para cezasına hükmolunamaz; hapis cezası yaptırımının uygulanması zorunludur (TCK m. 58/3).

Bunun yanı sıra hapis cezasına hükmolunması ve cezasının ertelenmemesi halinde fail, TCK m. 53/1 hükmünde yer verilen bazı hakları kullanmaktan kendiliğinden yoksun kalır ve bunları infaz sona erece kadar kullanamaz (TCK m. 53/1, m. 53/2). Bununla birlikte soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları bakımından, TCK m. 53/5 hükmünde belirtildiği üzere, 53. maddenin birinci fıkrasında sayılan hak ve yetkilerin kötüye kullanılması söz konusu olabilir. Söz gelimi, kamu görevlisi tarafından soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları, kamu görevinin sağladığı hak ve yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenebilir. Ya da basın yoluyla işlenebilen bir suç olarak soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları, medya kuruluşlarının sorumlu müdürleri tarafından, sahip oldukları hak ve yetkinin kötüye kullanılmasıyla vücut bulabilir. Bu durumda suçun yaptırımı olarak belirlenen hapis cezasının infazından sonra başlamak üzere, hükmolunan hapis cezasının yarısından bir katına kadar süreyle, söz konusu hak ve yetkilerin kullanılması yasaklanabilir. Ancak TCK m. 53/5 hükmü bakımından hâkim tarafından karar verilmedikçe, hak yoksunluğu dikkate alınmaz⁸⁸⁴.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarından hapis cezasına mahkûmiyete hükmolunması halinde, mahkûm olunan ceza ertelenebilir. Bunun için kural olarak,

⁸⁸⁴ Meran; *Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, s. 453.

hükmolunan hapis cezasının iki yıl veya daha az süreli olması, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak, yargılama sırasında gösterilen pişmanlık ile mahkemede tekrar suç işlemeyeceğine dair kanaat uyandırmak gerekir. Adli para cezasının ertelenmesi ise mümkün değildir (TCK m. 51).

Bununla birlikte, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinde, mahkûm olunan hapis cezasının ertelenmesi ve hapis cezası kısa süreli ise seçenek yaptırımlara çevrilmesi söz konusu olmaz (CMK m. 231/7). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hükmolunan hapis cezasının iki yıl ya da daha az süreli olduğu durumlarda başvurulabilen; verilen hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmasını ifade eden bir müessesedir (CMK m. 231/5). Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi kanunda bazı şartlara bağlanmıştır. Bunlar: “a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması, c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi” dir (TCK m. 231/6). Yine aynı fıkra göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için sanığın bunu kabul etmesi gerekir.

Suçun üst sınırı bir yıl veya bir yıldan az olmadığı için, soruşturma evresinde kamu davasının açılmasının ertelenmesine dair karar verilemez (CMK m.171/2). Bununla birlikte 31/12/2011 tarihine kadar basın ve yayın yoluyla işlenen soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarında dava ve cezaların ertelenmesi bakımından, 6352 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesi⁸⁸⁵ uygulama alanı bulur. Bu hüküm

⁸⁸⁵ Geçici 1. maddeye göre: “ (1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı;

a) Soruşturma evresinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine,

b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine,

c) Kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesine, karar verilir.

(2) Hakkında kamu davasının açılmasının veya kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, kovuşturmaya yer olmadığı veya düşme kararı verilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olduğu takdirde, ertelenen soruşturma veya kovuşturmaya devam olunur.

çerçevesinde, CMK m. 171/2’ de yer verilen şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine dair karar verilebilir.

§.7. Zamanaşımı

TCK’ nın 66. maddesinde dava zamanaşımı, 68. maddesinde ceza zamanaşımı ve 70. maddesinde müsadere zamanaşımı düzenlenmiştir. Dava zamanaşımı, ceza muhakemesi hukukunda bir dava şartı olarak ele alınmaktadır⁸⁸⁶. Dava zamanaşımı, TCK m. 66’da düzenlenmiştir. Buna göre, kamu davası kural olarak; “a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl, b) Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi beş yıl, c) Yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıl, d) Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda on beş yıl, e) Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl, geçmesiyle düşer” (TCK m. 66/1). Görüldüğü üzere, kanunda zamanaşımı süreleri belirlenirken suçlar için öngörülen hapis cezasının süresi esas alınmıştır. Seçimlik ceza öngörülen soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu gibi suçlarda ise, hapis cezasının dikkate alınması ve bu hapis cezasının da kanunda yer alan yukarı sınırının göz önünde bulundurulması hükme bağlanmıştır (TCK m. 66/4). Yine aynı maddenin üçüncü fıkrasında, dosyadaki mevcut delillerden yola çıkılarak daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerin de dikkate alınacağı ifade edilmiştir.

(3) Mahkûmiyet hükmünün infazı ertelenen kişi hakkında bu mahkûmiyete bağlı olarak herhangi bir hak yoksunluğu doğmaz. Ancak bu kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlemesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olduğu takdirde, ertelenen mahkûmiyet hükmüne bağlı hukuki sonuçlar kişi üzerinde doğar ve ceza infaz olunur.

(4) Bu madde hükümlerine göre cezanın infazının ertelenmesi hâlinde erteleme süresince ceza zamanaşımı durur; kamu davasının açılmasının veya kovuşturmanın ertelenmesi hâlinde, erteleme süresince dava zamanaşımı ve dava süreleri durur.

(5) Birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmiş olması hâlinde dahi, bu madde hükümleri uygulanır.

(6) Birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı verilmiş mahkûmiyet hükmünün infazının tamamlanmış olması hâlinde bu mahkûmiyet hükmüne bağlı yasaklanmış hakların 25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 13/A maddesindeki şartlar aranmaksızın geri verilmesine karar verilir.

(7) Bu madde hükümlerine göre verilen kamu davasının açılmasının, kovuşturmanın veya cezanın infazının ertelenmesi kararları adli sicilde bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

(8) Bu madde hükümlerine göre kamu davasının açılmasının, kovuşturmanın veya cezanın infazının ertelenmesi kararlarının verildiği hâllerde, bu suçlar 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun erteleme ve tekerrüre ilişkin hükümlerinin uygulanmasında göz önünde bulundurulmaz”.

⁸⁸⁶ Özbek, Kanbur ve Doğan vd, *Genel Hükümler*, s. 729.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarının cezasının üst sınırı beş yıldan az olduğu için, dava zamanaşımı süresi sekiz yıldır (TCK m. 66/1, e). Keza TCK m. 66/3 çerçevesinde cezayı arttıran nitelikli hal göz önüne alındığında dahi, cezanın miktarı dört buçuk yılı geçmemektedir⁸⁸⁷. Davanın zamanaşımına uğraması, suçtan dolayı dava açma ya da açılmış davayı devam ettirme hakkının sona ermesini ifade eder⁸⁸⁸. Soruşturma evresinde dava zamanaşımının dolması halinde, dava açılmayacağından kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilir⁸⁸⁹. Açılmış bir davada dava zamanaşımının dolması halinde davanın düşmesine karar verilir (CMK m. 223). Dava zamanaşımı süresinin durması ve kesilmesi halleri ise TCK m. 67 hükmünde düzenlenmiştir⁸⁹⁰.

Bununla birlikte dava zamanaşımının başlangıcı tamamlanmış suçlarda, suçun işlendiği gün olarak belirlenmiştir (TCK m. 66/6). Şekli suçlarda da, suç hareket ya da ihmali gerçekleşmesiyle vücut bulduğundan, dava zamanaşımı da hareket ya da ihmali gerçekleştiği günden itibaren işlemeye başlar⁸⁹¹. Bu çerçevede soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu için de, soruşturmanın gizliliği ihlal edildiği (TCK m. 285/1 bakımından alenen ihlal edildiği) gün, dava zamanaşımı başlar. Kanun ve gerekçesinde

⁸⁸⁷ Ekmekçi, s. 310.

⁸⁸⁸ Kayıhan **İçel**, Füsun **Sokullu Akıncı**, İzzet **Özgenç** vd., *Yaptırım Teorisi 3. Kitap*, 2. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2002, s. 339.

⁸⁸⁹ Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s. 698.

⁸⁹⁰ Nitekim Yargıtay'da temyiz inceleme tarihine kadar, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunda dava zamanaşımının dolduğu durumda; "...TCK'nın 285/1. maddesindeki bu düzenleme dikkate alındığında, TCK'nın 66/1-e maddesi uyarınca bu suçun asli dava zamanaşımı süresinin 8 yıl, aynı Kanun'un 67/4. maddesi göz önünde bulundurulduğunda kesintili dava zamanaşımı süresinin ise 12 yıl olduğu, daha ağır başka bir suçu oluşturma ihtimali bulunmayan ve 28.10.2005 tarihinde gerçekleştirilen eylemle ilgili olarak TCK'nın 66/1-e ve 67/4. maddelerinde öngörülen 12 yıllık kesintili dava zamanaşımının, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleştiği 01.02.2010 tarihi itibarıyla durduğu, denetim süresi içinde kasıtlı yeni suçun işlendiği 16.03.2010 tarihinde yeniden işlemeye başladığı ve önceden işleyen süre ile sonradan işleyen süreler birbirine eklenmek suretiyle hesaplandığında, 12 yıllık dava zamanaşımının, suçun işlendiği 28.10.2005 tarihinden temyiz inceleme tarihine kadar gerçekleştiği anlaşıldığından, CMK'nın 223/9. maddesindeki derhal beraat kararı verilmesini gerektirir şartlar da bulunmadığından, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olup, sair yönleri incelenmeksizin hükmün gerçekleşen zamanaşımı nedeniyle 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince BOZULMASINA; ancak, yeniden yargılama gerektirmeyen bu hususta aynı Kanun'un 322. maddesi gereğince karar verilmesi mümkün bulunduğundan, aynı maddenin verdiği yetkiye istinaden; sanık hakkındaki davanın TCK'nın 66/1-e, 67/4 ve CMK'nın 223/8. maddeleri gereğince DÜŞMESİNE" karar vermiştir. Y. 12. CD., 2017/5327 E., 2017/10935 K. Karar için bkz. <https://emsal.yargitay.gov.tr>, E. T: 10/06/2018.

⁸⁹¹ Manzini, Vincenzo: *Trattato di diritto penale italiano*, V. III, Torino 1981, s. 538. Aktaran Fahri Gökçen Taner, "Ceza Hukukunda Zamanaşımı", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Ceza Ve Ceza Usulü Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara 2007(Yüksek Lisans Tezi), s. 84.

açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, uygulamada zamanaşımı süresi, ertesi günden itibaren değil suçun işlendiği ilk gün dikkate alınarak hesaplanmaktadır⁸⁹². Suçun işlendiği anın tespit edilemediği durumlarda, buna bağlı olarak zamanaşımı hükümleri konusunda ortaya çıkan şüphe hakkında, “*şüpheden sanık yararlanır*” ilkesinin uygulanması gerekir⁸⁹³. Bu durumda hakim, belirleyebildiği en somut zaman dilimine kadar giderek sanığın en lehine olacak anı dava zamanaşımının başlangıcı olarak kabul etmelidir⁸⁹⁴.

Ceza zamanaşımı ise, kanunda öngörülen ceza zamanaşımı süresinin geçmesiyle verilen kesin hükmün infazının artık mümkün olmamasını ifade eder⁸⁹⁵. Ceza zamanaşımı süresi TCK m. 68/5 hükmüne göre “*...hükmün kesinleştiği veya infazın herhangi bir suretle kesintiye uğradığı günden itibaren işlemeye başlar ve kalan ceza miktarı esas alınarak*” belirlenir. Ceza zamanaşımı da dava zamanaşımına benzer şekilde, suç için hükmedilen hapis cezasının süresine göre belirlenmektedir. Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları bakımından da, kanunda beş yıla kadar verilen mahkûmiyetlerde ceza zamanaşımı süresi olarak öngörüldüğü üzere on yıldır (TCK m. 68/1). Birden fazla suçtan dolayı yargılama yapıldığında ve gerçek içtima söz konusu olduğunda dahi, “*dava teorisi gereğince*” ortada fiil sayısı kadar hüküm olduğundan; dava zamanaşımı toplam ceza üzerinden değil, her suç bakımından ayrıca hesaplanır⁸⁹⁶. Ceza zamanaşımının kesilmesi ise, TCK m. 71 hükmünde düzenlenmiştir. Müsadere zamanaşımı süresi de, hükmün kesinleşmesinden itibaren yirmi yıl olarak belirlenmiştir (TCK m. 70)⁸⁹⁷.

Suçun basılmış eser vasıtasıyla işlenmesi durumunda, BK’ da öngörülen dava süreleri dikkate alınmalıdır. Buna göre: “*Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak,*

⁸⁹² Taner, s. 81.

⁸⁹³ Fatih Birttek, *AIHM Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 630. Zira muhakeme şartlarının bir kısmı, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulandığı maddi vakıalar ile bütünleşmektedir. Birttek, *Delil ve İspat*, s. 629-630.

⁸⁹⁴ Taner, s. 82.

⁸⁹⁵ Taner, s. 174.

⁸⁹⁶ Manzini, Vincenzo: *Trattato di diritto penale italiano*, V. III, Torino 1981, s. 591. Aktaran; Taner, s. 182.

⁸⁹⁷ Kitle iletişim suçlarına ilişkin AY m. 30’da suça konu eşyalara ilişkin müsadere yasağına bu noktada dikkat etmek gerekir.

günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde açılması zorunludur” (m. 26/1). “Bu süreler basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiği tarihten başlar. Basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmemesi halinde yukarıdaki sürelerin başlama tarihi, suçu oluşturan fiilin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından öğrenildiği tarihtir. Ancak bu süreler, Türk Ceza Kanunu’nun dava zamanaşımına ilişkin maddesinde öngörülen süreleri aşamaz” (m. 26/2).



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DURUŞMANIN KAPALILIĞINI İHLAL SUÇU (TCK m. 285/3)

§.1. Genel Açıklamalar

Kapalı bir biçimde yapılan duruşmaların (kanun hükmü gereği kapalı yapılması gereken duruşmalar ve kapalı yapılmasına karar verilen duruşmaların), gizliliğinin alenen ihlali suç olarak düzenlenmiştir (TCK m. 285/3). Tanığın korunmasına ilişkin alınan kararlar bakımından ise, gizliliğin ihlal edilmesi, aleniyet aranmaksızın, suçun oluşumu bakımından yeterli görülmüştür.

Hükümde gizliliğin ihlali cezai müeyyideye bağlanmış ve bu suç tipine “gizliliğin ihlali” suçlarından birisi olarak 285. maddede yer verilmiş olsa da, biz suçu “duruşmanın gizliliğini ihlal suçu”⁸⁹⁸ başlığı altında değil; “duruşmanın kapalılığını ihlal suçu” başlığı altında inceledik. Zira duruşmaların aleniliği temel prensiptir. Duruşmaların aleni yapılmadığı istisnai durumlar için “gizlilik” kavramı yerine “kapalılık” kavramını kullanmak gerekir. Duruşmaların gizliliğini ihlal kavramı, soruşturmanın gizliliğini ihlal bakımından olduğu gibi, duruşmaların gizliliği temel ilkesinin ihlalinin söz edildiği şekilde yanlış bir algıya sebep olabilecektir.

§.2. Suçla Korunan Hukuki Değer

Birden fazla hukuki değeri koruyan suçlardan olan duruşmanın kapalılığını ihlal suçunun ihdas edilmesiyle duruşmaların kapalı yapılmasındaki kamu yararı ile masumiyet karinesi ve adil yargılanma hakkı gibi değerler koruma altına alınmak istenmiştir⁸⁹⁹. Kapalı yapılan duruşmalarda kabul edilen kovuşturmanın gizliliği ilkesi

⁸⁹⁸ Çakır ise suçu, “Duruşmanın Gizliliğinin İhlali Suçu” başlığı altında ele almıştır. Çakır, “Gizliliğin İhlali Suçu”, s. 102.

⁸⁹⁹ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8414.

ile adil yargılanma hakkı, lekelenmeme hakkı, masumiyet karinesi, özel hayatın gizliliği gibi belli hukuksal değerlere hizmet edilmektedir⁹⁰⁰. Duruşmaların kapalı yapıldığı durumlarda genel ahlakın, kamu güvenliğinin⁹⁰¹, çocukların beden ve ruh sağlıklarının korunması⁹⁰² amaçlanmaktadır.

TCK m. 285 hükmünün üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer verilen tanığın korunmasına ilişkin gizlilik kararı ile ise, 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nda ayrıntılı biçimde ele alınan; tanığın ve yakınlarının hayat, beden bütünlüğü ve malvarlığına ilişkin menfaatlerinin korunması amaçlanmıştır^{903, 904}. Bunun yanı sıra kovuşturmada yer alanların her türlü baskı ve etkiden korunmasının da duruşmanın kapalılığını ihlal suçu ile korunan hukuki değerlerden biri olduğu ifade edilmiştir⁹⁰⁵.

Duruşmanın kapalı yapılmasındaki kamusal menfaatler göz önüne alındığında; yargı makamlarınca alınan kararların uygulanmasını engelleyecek davranışların önlenmesinin suçla korunan hukuki değerlerden biri olarak kabul edilmesi⁹⁰⁶ daha doğru olur. Zira kovuşturmada yer alanların her türlü baskı ve etkiden korunması, TCK'nın yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs başlıklı 277. maddesi ile koruma altına alınmıştır. Dolayısıyla kovuşturmanın sağlıklı biçimde sonuca ulaştırılması, tarafların özel hayatlarının ihlal edilmemesi, toplumun genel ahlak, kamu düzeni, milli güvenlik gibi menfaatlerine zarar gelmemesi, TCK m. 285/3 ile korunması amaçlanan hukuki değerler olarak ifade edilebilir⁹⁰⁷. Birden fazla hukuki değeri koruyan suçlarda uygulanan üstünlük ölçütü gereği, suçla korunan hukuki

⁹⁰⁰ Şen, "Soruşturmanın Gizliliği", s. 3066.

⁹⁰¹ "...Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir" (AY m.141/1)

⁹⁰² Nitekim anayasada devletin, "ailenin huzur ve refahı ile özellikle ana ve çocukların korunması" için gerekli tedbirleri alıp, gerekli teşkilatı kuracağı (AY m.41) ve küçüklerin yargılamalarına ilişkin olarak kanunla özel hükümler konulabileceği hükme bağlanmıştır (AY m. 141/2).

⁹⁰³ Ekmekçi, s. 312.

⁹⁰⁴ Tanık koruma kanunu kapsamında kalan kişiler; tanıklık yapanlar, tanık koruma biriminde görev yapanlar, muhbirler (gizli soruşturmacı ve X muhbir), tanık olarak dinlenen mağdur ve bunların yakınlarıdır. Donay, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, s. 75. Bununla birlikte, Terörle Mücadele Kanunu'nun 20. maddesinin kapsamına giren hallerde, TTK hükümleri uygulama alanı bulmaz (TTK m. 22/2).

⁹⁰⁵ Meran, *Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçu*, s. 357.

⁹⁰⁶ Parlar ve Öztürk, s. 192; Parlar ve Hatipoğlu, *Sulh Ceza Davaları*, s. 837; Parlar Ve Hatipoğlu, *TCK Yorumu*, s. 3967.

⁹⁰⁷ Silahçioğlu, s. 3059-3060.

değerin esas olarak bireylerin (toplum) adil yargılanma hakkının sağlanmasına ilişkin menfaat olduğu söylenebilir⁹⁰⁸.

§.3. Suçun Unsurları

I. Suçun Kanuni Unsuru Tipiklik

TCK m.285/3 hükmünün birinci cümlesine göre duruşmanın kapalılığını ihlal suçunun oluşabilmesi için; “*kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğinin alenen ihlali*” gerekmektedir. Düzenleme, hükmün 6352 sayılı Kanun’la değiştirilmeden önceki haliyle aynıdır. Hüküm, ceza hukuku düzeninde, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun olduğu gibi, ipotetik ceza normları, olumlu ceza normlarından tehlike yasakları ve tam ceza normu kategorilerine dahildir. Duruşmanın ara vermeye ayrılan bölümlerini ifade eden “*oturum*”, CMK bakımından duruşma kavramı içinde değerlendirildiğinden, oturumlardaki kapalılığın ihlali de TCK m. 285/3’ü gündeme getirir⁹⁰⁹.

Fıkranın ikinci cümlesinde ise, tanığın korunmasına dair alınan gizlilik kararlarının ihlaline yönelik olarak aleniyet şartının aranmamıştır. Hükmün birinci ve ikinci cümlesinde yer verilen şekilde gerçekleştirilen bir duruşmanın bulunması öğretide bazı yazarlar tarafından suçun önşartı kapsamında ele alınsa da⁹¹⁰, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu bakımından yaptığımız açıklamalardan hareketle bahsedilen nitelikte bir duruşmanın bulunmasını suçun tipiklik unsuru kapsamında değerlendirmekteyiz.

II. Suçun Maddi Unsurları

A. Fail

Duruşmanın kapalılığını ihlal suçunun fail bakımından özellik arz etmez; soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunda olduğu gibi herkes suçun faili olabilir⁹¹¹. CMK m.187/1 hükmünde mahkemenin kapalı duruşmalarda bazı kimselerin bulunmasına izin

⁹⁰⁸ Aynı yönde bkz. Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 221. Yurtcan’a göre ise suçla korunan hukuki değer, lekelenmeme hakkıdır. Yurtcan, “TCK Değişiklik Tasarısının (Mart, 2011) Değerlendirilmesi”.

⁹⁰⁹ Ekmekçi, s. 319.

⁹¹⁰ Ekmekçi, s. 317.

⁹¹¹ Aynı yönde bkz. Çakır, “Gizliliğin İhlali Suçu”, s. 116.

verilebileceği düzenlenmiştir. Ancak kanunda kapalı yapılan duruşmalara ilişkin olarak; aleniyet ilkesinin uygulandığı duruşmalarda hazır bulunması zorunlu kişileri belirleyen CMK m. 188/1 hükmüne benzer bir düzenleme bulunmamaktadır. Kapalı duruşmalarda bulunabilecek kimseler, mahkemenin takdiriyle belirlenecek olan, staj yapan hakim ve avukat adayları gibi kişiler olabilir (CMK m. 227/2)⁹¹².

Öğretide bir görüşe göre; yalnızca kapalı duruşmada hazır bulunmasına izin verilen ya da bulunması zorunlu olan (CMK m. 188/1) ve hakim tarafından duruşmanın kapalılığını gerektiren şartları açıklamamaları konusunda uyarıldıkları tutanağa geçirilen kişiler, adli sır saklama yükümlülüğü altında bulunabileceğinden, suç özgü suçtur⁹¹³. Ancak gerek TCK m. 285/3'ün düzenleniş biçimi gerekse de CMK çerçevesinde kapalı duruşmalarda bulunabilecek kişilerin belirsizliği dikkate alındığında, suçun fail bakımından bir özellik arz ettiğini söylemenin güç olduğu kanaatindeyiz. Suç bakımından özel bir düzenleme bulunmadığı için, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması da mümkün değildir.

B. Konu

Suçun konusu “*kanuna göre kapalı yapılması gereken ya da kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntüler*” dir. Ancak kişilere ait çizilen resimler suçun konusunu teşkil etmez⁹¹⁴. Aleni bir biçimde gerçekleştirilmeyen duruşma evresindeki tüm açıklama veya görüntüler suçun konusunu oluşturabilir. Duruşmanın bir celsesi kapalı biçimde gerçekleştirilse de, yapılan açıklamalar kapalı yargılama sırasındaki işlemlere ilişkin değilse, suç oluşmaz. Yargıtay da bir kararında⁹¹⁵, bir kısmı kapalı gerçekleştirilen duruşmanın açık yapılan oturumuna ilişkin yapılan haberin gizliliğin ihlali suçunu oluşturmayacağına dair beraat hükmünü⁹¹⁶ onamıştır. “...*Mağdurun 15 yaşından küçük K.D. ile alakalı, yasaca duruşmanın gizli yapılması gerekirken mahkemenin ilk celsesinde yargılamanın gizli olarak yapıldığı ve bundan sonraki celsenin büyük bir kısmının açık olarak gerçekleştirildiği, taraflara*

⁹¹² Donay, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, s. 311; Şahin ve Göktürk, s. 118. Bu kimseler, çocukların veli ya da vasileri, mahkeme tarafından görevlendirilmiş sosyal çalışma görevlisi, çocuğun bakımını üstlenen aile veya çocuğa kurumda bakılıyorsa kurum temsilcisi olabilir. Malkoç ve Yüksektepe, s. 1050.

⁹¹³ Ekmekçi, s. 316.

⁹¹⁴ Ersan, s. 129.

⁹¹⁵ Y. 16. CD, E. 2016/1553, K. 2016/3882.

⁹¹⁶ Gaziantep 2. Asliye Ceza Mahkemesi, E. 2012/457, K. 2014/16 (Yayınlanmamış Karar).

verilen tutanak suretlerinin habere konu edildiği” olayda mahkeme, “...haber içeriğinin, celp edilip incelenen Gaziantep 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2010/529 esas sayılı dava, dosyasında suç tarihi olarak belirtilen 16/03/2012 tarihinden önce yapılan "Açık Yargılama" sırasındaki işlemler ve tutulan bir kısım tutanaklara ilişkin haberler olduğu, bu kapsamda sanıkların üzerlerine atılı gizliliği ihlal suçunu işledikleri hususunda her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delile ulaşılamadığı değerlendirilmiş, şüpheden sanık yararlanır ilkesi de dikkate alınarak, atılı bu suç yönünden, sanıkların beraatlerine” karar verilmiştir.

Duruşmada yapılan açıklamalardan daha büyük önemi haiz olan kararlar da suçun konu unsuru içinde telakki edilmelidir⁹¹⁷. Gerçekten suçla korunan hukuki değer olan adil yargılanma hakkının ihlal edilmemesi, kapalı bir şekilde sürdürülen duruşmada alınan kararların gizliliğinin sağlanmasına doğrudan bağlıdır. Aksi halde bu evrede kararların, özellikle koruma tedbirlerine ilişkin kararların, hem alınması hem de sağlıklı bir biçimde uygulanması güçleşir. Ancak CMK m. 182/3 hükmü dikkate alındığında, “*duruşmanın gizli yapılacağı hususundaki gerekçeli karar ve hükmün açık duruşmada açıklanacağı*” ve dolayısıyla gizliliğe tabi kararların söz konusu gerekçeli karar ve hükmün dışındaki kararlar olduğu ifade edilmelidir⁹¹⁸. Bununla birlikte HMK⁹¹⁹ m.28/4 hükmü⁹²⁰ gereği aleni olmayan hukuk yargılamalarındaki işlemlerin açıklanması suretiyle kapalılığın ihlaline TCK m. 285/3 hükmü uygulanacağından⁹²¹, söz konusu hukuk yargılamalarındaki gizli işlemler de suçun konusu kapsamındadır. HMK m. 28/4 de başka bir kanuna atıfla kapalılığın ihlali suç olarak düzenlendiğinden, bu çerçevede tipikliği belirlenen suç, eksik ceza kuralı teşkil etmektedir⁹²².

⁹¹⁷ Sözelimi, zabıt katibinin bir arama ya da yakalama kararının gizliliğini ihlal etmesi bu kapsamdadır. Yurtcan, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 128.

⁹¹⁸ Ekmekçi, s. 313.

⁹¹⁹ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, RGT 04/02/2011, RGS 27836.

⁹²⁰ “*Hâkim, gizli yargılama işlemleri sırasında hazır bulunanları o yargılamayla ilgili edindikleri bilgileri açıklamamaları hususunda uyarır ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun gizliliğin ihlaline ilişkin hükmünün uygulanacağını ihtar ederek bu hususu tutanağa geçirir*” (HMK m.28/4).

⁹²¹ Ekmekçi, s. 310.

⁹²² Eksik ceza kuralı hüküm ve yaptırımdan oluşan bütünün yalnızca bir kısmını içeren hükümlerdir. Demirbaş, *Genel Hükümler*, s. 122.

Yine TCK m. 285/3 hükmünün ikinci cümlesine göre tanığın korunmasına ilişkin alınan gizlilik kararı da suçun konusunu oluşturur⁹²³. 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu m.18/1 hükmünde kanun kapsamında alınan kararların ve yürütülen işlemlerin gizliliği kuralına yer verilmiş; Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrasında da haklarında 5. madde çerçevesinde tanık koruma tedbiri kararı alınan tanıkların duruşmada CMK m.58/ 2⁹²⁴ ve m.58/ 3⁹²⁵ hükümlerine göre dinleneceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla CMK m. 58 incelendiğinde gizli tanığın tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrendiğine dair açıklamalar, tanığın ses ve görüntü aktarma suretiyle dinlenmesi sırasındaki görüntüler gibi kapalı duruşmalardaki görüntü ve açıklamalar suçun konusunu oluşturur⁹²⁶. Suça konu gizli tutulması gereken tanığın korunmasına ilişkin kararların da yine duruşma evresinde alınması gerekir⁹²⁷. Suçun vücut bulması bakımından, fiilin suç konusu üzerinde bir zarar veya tehlike yaratıp yaratmadığı araştırılmadığından, suç, soyut tehlike suçudur⁹²⁸.

C. Mağdur

Duruşmanın kapalılığını ihlal suçunun mağduru, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunda olduğu gibi toplumu oluşturan tüm bireylerdir⁹²⁹. Zira, burada da suçla korunan hukuki değer olan adil yargılanma hakkının tüm bireyler adına taşıyıcısı adli

⁹²³ Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu m. 19/4 hükmüne göre: “Bu Kanunun 3 üncü maddesi kapsamındaki suçları ihbar edenler ile 23 üncü maddesi gereğince ikramiye ödenmesi öngörülen muhbirlerin kimliği izinleri olmadıkça veya ihbarın niteliği haklarında suç oluşturmadıkça hiçbir şekilde açıklanamaz. Bu kişiler hakkında tanıkların korunmasına ilişkin hükümler uygulanır”.5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, RGT: 31/3/2007, RGS: 26479.

⁹²⁴ “Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir” (CMK m.58/2).

⁹²⁵ “Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır” (CMK m.58/3).

⁹²⁶ Ekmekçi, s. 314.

⁹²⁷ Ekmekçi, s. 313.

⁹²⁸ Aynı yönde bkz. Çakır, “Gizliliğin İhlali Suçu”, s. 117; Ekmekçi, s. 324; Meran, *Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, s. 445. Ekmekçi’ye göre, bu açıdan soruşturmanın gizliliğini ihlal suçuyla bir uyumun gözetilmemesi, büyük bir tutarsızlık ve özensizliğin göstergesidir. Ekmekçi, s. 324. Ancak biz, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun soyut tehlike suçu olduğunu; bu anlamda maddenin birinci ve ikinci fıkralarıyla üçüncü fıkra arasında bir uyumsuzluğun bulunmadığı kanaatindeyiz.

⁹²⁹ Aynı yönde bkz. Ekmekçi, s. 317; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8415.

makamlardır. Dolayısıyla somut olayda duruşmayla ilgili olan kişi, ancak suçtan zarar gören olabilir⁹³⁰. Tanığın korunmasına ilişkin alınan kararın gizliliğinin ihlali bakımından, hakkında koruma kararı alınan gizli tanık da suçtan zarar görendir. Artuk ve Gökçen'e göre, duruşma evresinde sanık sıfatını taşıyan kimse suçun mağdurudur⁹³¹. Meran'a göre ise suçsuzluk karinesi ihlal edilen kişi ya da hakkında koruma kararı bulunan tanık suçun mağduru sıfatına sahiptir⁹³².

D. Fiil

Kapalı biçimde gerçekleştirilen duruşmalardaki açıklama veya görüntülerin gizliliğinin alenen ihlali, duruşmanın kapalılığını ihlal suçunun fiil unsurunu oluşturur. Burada, fiilin suç oluşturabilmesi için, açıklama ya da görüntülerin gizliliğinin ihlali şarttır; aksi durumda fiil suç teşkil etmez^{933, 934}. Daha önce ifade edildiği gibi, ceza yargılamasında suça sürüklenen çocukların duruşmaları (CMK m.185) hariç olmak üzere duruşmaların aleni olması kural; kapalı olması ise istisnadır. Bu istisnalar da AY m. 141; CMK m. 182/2 ile HMK m. 28/2 hükümlerine dayanmaktadır. Buna göre, genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde duruşmalar kapalı yürütülebilir. Yine CMK m. 47/2'de duruşmaların devlet sırrı ile ilgili tanıklığa ilişkin oturumların da kapalı yürütüleceği hükme bağlanmıştır⁹³⁵. İşte bu duruşmalardaki açıklama veya görüntülerin gizliliğinin aleni bir biçimde ihlali TCK m. 285/3'te düzenlenen suça vücut verir. Bu halde, suç teşkil eden fiilin ne şekilde gerçekleştirileceğine hükümde yer verilmediğinden suç, serbest hareketli bir suç olarak karşımıza çıkar⁹³⁶.

Herhangi bir zarar neticesinin gerçekleşmesi gerekmediği ve hareketin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlandığı için suç aynı zamanda şekli bir suçtur⁹³⁷. TCK

⁹³⁰ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 444.

⁹³¹ Artuk ve Gökçen, *Özel Hükümler*, s. 943. Aynı yönde bkz. Çakır, "Gizliliğin İhlali Suçu", s. 117; Ersan, s. 133.

⁹³² Meran, *Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, s. 439. Gizli tanığın mağdur sıfatına ilişkin olarak aynı yönde bkz. Ersan, s. 133.

⁹³³ Artuk ve Gökçen, *Özel Hükümler*, s. 939; Çakır, "Gizliliğin İhlali Suçu", s. 105.

⁹³⁴ Hafizoğulları ve Özen'e göre suç ihlalin konusu bakımından seçimlik hareketli bir suçtur. Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 226.

⁹³⁵ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8418.

⁹³⁶ Aynı yönde bkz. Ersan, s. 124; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8414.

⁹³⁷ Aynı yönde bkz. Ekmekçi, s. 324. Hafizoğulları ve Özen'e göre de suç neticesiz bir suçtur. Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 226.

m. 285/1 hükmünde olduğu gibi duruşmanın kapalılığını ihlal suçunda aleniyet, suçun bir unsuru olarak aranmıştır. Hukuk davaları bakımından da, gizlilik ihlalinin aleni olması gerekir⁹³⁸. Zira HMK'da TCK'daki gizliliğin ihlaline ilişkin hükme bütününe yönelik atıf yapılmıştır (HMK m. 28/4)⁹³⁹. Ancak TCK m. 285/3 hükmünün ikinci cümlesinde, tanığın korunmasına ilişkin gizlilik kararı bakımından aleniyet unsuruna yer verilmemiştir. Nitekim TKK m. 10/1 hükmünde bu kararların gizlilik esaslarına göre alınacağı düzenlenmiştir. Bu durumda, tanığın korunmasına ilişkin alınan önlemlere dair kararların gizliliğinin ihlal edilmesi de TCK m. 285/3 bağlamında tipik fiili oluşturur. Zira bu halde ihlal, TCK m. 285/2 hükmünde olduğu gibi ceza yargılamasının hukuka uygun ve sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi bakımından aleniyet aranmaksızın ağır bir duruma sebebiyet verir⁹⁴⁰. Söz gelimi bu çerçevede tanığın değiştirilmeden önceki kimlik bilgilerinin (TKK m.5/1/d), adli sicil, askerlik, vergi, nüfus, sosyal güvenlik gibi bilgi ve kayıtlarının (TKK m. 5/1/e), çalıştığı iş yeri ya da iş alanına dair bilgilerin (TKK m. 5/1/f) yetkisiz bir kişiye dahi verilmesi, suç teşkil eder. Ancak Ekmekçi'ye göre tanığın kimlik ve diğer kişisel bilgileri, duruşmada açıklanan değil Cumhuriyet savcısı, hakim ya da mahkeme tarafından muhafaza edilecek bilgilerden olduğundan, bu bilgilerin kovuşturma aşamasında açıklanması, TCK m. 285 iki ve üçüncü fıkraları bağlamında suç teşkil etmez⁹⁴¹.

Bununla birlikte, HMK m. 153 ve CMK m. 187 hükümlerinde duruşmanın kapalılığını ihlal bakımından bazı yasaklara yer verildiği görülmektedir⁹⁴². Buna göre, ilk olarak, mahkemenin kapalı duruşmalarda bulunmasına izin verdiği kişiler, duruşmanın kapalı yapılmasını gerektiren nedenleri açıklayamazlar (CMK m.187/1). İkinci olarak, kapalı duruşmanın içeriği hiçbir iletişim aracıyla yayımlanamaz (CMK m. 187/2). Son olarak ise, mahkemenin milli güvenliğe veya genel ahlaka ya da kişilerin saygınlık, onur ve haklarına dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak nitelikte olduğu gerekçesiyle yayımlanmasını yasakladığı duruşma içeriklerini yayımlamak

⁹³⁸ Aynı yönde bkz. Ekmekçi, s. 326.

⁹³⁹ Ekmekçi, HMK m.28/4 de TCK m. 285'e yapılan atfın yalnızca yaptırıma ilişkin olduğunu ifade etmektedir. Ekmekçi, s. 325.

⁹⁴⁰ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 440.

⁹⁴¹ Ekmekçi, s. 314.

⁹⁴² CMK m. 183 hükmünde yer verilen yasaklar ise, TCK m. 286 hükmü bağlamında bir değerlendirme yapmayı gerektirir. Ersan, s. 125. Nitekim HMK m. 153/3 'de de hukuk davalarında kayıt ve yayın yasağına aykırı davranan kişi hakkında, TCK m. 286 hükmünün uygulanacağı düzenlenmiştir.

yasaklanmıştır (CMK m. 187/3). Aynı yasaklara CMUK'da da yer verilmekle birlikte, CMK'dan farklı olarak bu yasakların ihlalinin müeyyidesi olarak ağır para cezası da öngörülmüş; bu hükümlerin hukuk muhakeme usullerinde de geçerli olduğu hükme bağlanmıştı (m.377). HMK'da ise mahkemece verilen izne dayanılarak yapılan çekim ve kayıtlar ile kişilik haklarını ilgilendiren konuları barındıran dava dosyası içindeki her türlü belge ve tutanağın, mahkeme ya da ilgili kişilerin izni olmadıkça, hiçbir yerde yayımlanamayacağı hükme bağlanmıştır (HMK m. 153/1, son).

CMK m.187/2'de öngörülen yasağa aykırılığın duruşmanın kapalılığını ihlal suçuna vücut vereceği açıktır. Ancak aynı sonuca CMK m. 187 hükmünde öngörülen diğer yasakların ihlali bakımından ulaşmak güçtür. Zira CMK m. 187/1'de kapalılığı gerektiren hususların yayımlanması değil; açıklanması yasaklanmıştır. Bu hususların yayımlanması duruşmanın kapalılığını ihlal suçunu oluştursa da açıklanarak sınırlı sayıda kişiye ulaştırılması, aleniyet unsurunu sağlamadığı için suç teşkil etmeyecektir. Yine üçüncü fıkra bağlamında açık duruşmaların içeriğinin yayımlanmasına ilişkin yasak, kapalı bir biçimde sürdürülen bir duruşma söz konusu olmadığı için, duruşmanın kapalılığını ihlal suçunun kapsamına girmez⁹⁴³. Ancak duruşma içeriğinin yayımlanması, ses ve görüntülerin kayda alınması veya nakledilmesi suretiyle gerçekleştirilirse ses veya görüntülerin kayda alınması suçu (TCK m. 286) gündeme gelebilir.

Yayım, kişilerin haberleşmelerinin, konuşmalarının ya da özel hayatlarının gizliliğini ihlal ederek gerçekleştirildiğinde ise TCK m. 132 ila m. 134 hükümleri uygulama alanı bulabilir. Söz gelimi, kapalı yapılmasına karar verilmeksizin sürdürülen bir cinsel suç davasına ilişkin adli tıp raporlarının yayımlanması fiili, duruşmanın kapalılığını ihlal suçunun hareket unsurunu oluşturmaz. Bu hareket ancak özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bağlamında ele alınabilir. HMK'da öngörülen yasağa aykırılık ise, ancak kapalı bir biçimde yürütülen duruşma söz konusu olduğunda HMK m.28/4 gereği duruşmanın kapalılığını ihlal suçuna vücut verir; aleni yürütülen duruşmalar

⁹⁴³ Ekmekçi de maddenin “ratio legis”i ve suçla korunmak istenen hukuki değer bakımından, CMK m.187/3 hükmünün ihlalinin de suç teşkil etmesi gerektiği ancak kanunilik ve belirlilik ilkeleri gereği bu ihlallerin TCK m. 285/3 bağlamında suç oluşturamayacağı kanaatindedir. Ekmekçi, s. 322-323. Ancak öğretide, CMK m. 187/3 hükmü ihlal edildiğinde gizliliğin ihlali suçu oluşacağını savunan görüşler de bulunmaktadır. Bu görüş için bkz. Donay, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s. 311. Malkoç ve Yüksektepe, s. 1050.

bakımından ise TCK m. 285/3 uygulama alanı bulmaz. Suçta kanunilik ilkesi gereği, bu gibi hareketlerin, duruşmanın kapalılığını ihlal suçu kapsamında mütalaa edilebilmesi, TCK m. 285/3 hükmünün bu doğrultuda yeniden ele alınmasını gerektirir.

Bununla birlikte, duruşmanın kapalılığını ihlal suçu icrai hareketlerle işlenebileceği gibi ihmali hareketlerle de işlenebilir. Sözgelimi, kapalı yapılmasına karar verilen duruşmaların ilerleyen oturumları, hakim tarafından bir önlem almayıp açık bir biçimde gerçekleştirilir ve hakim duruşmada hazır bulunabilecekler bakımından sınırlama getirmezse, tanığın korunmasına ilişkin kararlar bakımından, ihmali hareketlerle gerçekleştirilen kapalılığın ihlali suçu söz konusu olabilir.

E. Suçun Nitelikli Hali

TCK m. 285/3 hükmünde düzenlenen duruşmanın kapalılığını ihlal suçu bakımından, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunda olduğu gibi m. 285/4 hükmünde bir cezayı arttıran nitelikli hale yer verilmiştir. Buna göre “... kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde ceza yarısına kadar arttırılır”. Yine, 6352 sayılı Kanun’la değiştirilmeden önceki halinde, duruşmanın kapalılığını ihlal suçu bakımından da suçun basın yayın yoluyla işlenmesi cezayı arttıran nitelikli bir haldi. Yeni düzenlemede soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunda olduğu gibi bu nitelikli hale yer verilmemiştir. Her iki nitelikli hal ve bunların uygulanmasına ilişkin olarak soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun nitelikli hali başlığı altında yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.

III. Suçun Manevi Unsuru

Duruşmanın kapalılığını ihlal suçunun manevi unsuru öğretideki çoğunluk görüşe göre genel kasttır⁹⁴⁴. Suç, yalnızca doğrudan kastla işlenebilen suçlardan olmadığından, tipik fiilin olası kastla gerçekleştirilmesi mümkündür^{945, 946}. Ancak, suç tipinde fiilin taksirle işlenişi düzenlenmediğinden, suç taksirli hareketle işlenemez.

⁹⁴⁴ Artuk ve Gökçen, *Özel Hükümler*, s. 943; Çakır, “Gizliliğin İhlali Suçu”, s. 120; Ekmekçi, s. 326; Silahçioğlu, s. 3063; Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 449.

⁹⁴⁵ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 450.

⁹⁴⁶ Ekmekçi, teorik olarak mümkün olsa da, tehlike suçlarının olası kastla işlenememesi gerektiğini savunduğundan, suçun olası kastla işlenebilmesini mümkün görmemektedir. Ekmekçi, s. 347. Tehlike suçlarını taksirle işlenip işlenemeyeceği hususunda öğretide görüş birliği bulunmamakla birlikte, tehlike suçlarında kast açısından bir özellik bulunmadığı ifade edilmektedir. Patalano Vincenzo, *Significato e limiti della dommatica del reato di pericolo*, Napoli, 1975, s. 113. Aktaran Daragenli, “Tehlike Suçları”, s. 78.

Parlar ve Meran, suçun, ancak doğrudan kastla işlenebileceği kanaatindedir⁹⁴⁷. Hafizoğulları/Özen'e göre ise, duruşmanın kapalılığını ihlalin aleni surette gerçekleştirilmesi gerektiğinden suçun manevi unsuru, doğrudan kasttır. Ancak tanığın korunmasına ilişkin kararların gizliliğini ihlal bakımından, kapalı yapılması gereken ya da kapalı yapılmasına karar verilen duruşmaların gizliliğinin bilerek ve isteyerek ihlal edilmesi, failin kastını oluşturur⁹⁴⁸. Failin, özensizlik sonucu, kapalı yapılan duruşmalardaki açıklama ve görüntüleri açık duruşma olduğu zannıyla paylaşması, fiili hatadır ve kastını kaldırır⁹⁴⁹.

IV. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Duruşmanın kapalılığını ihlal suçu bakımından da, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunda olduğu gibi hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin uygulama alanı bulacağı öğretide ifade edilmiştir⁹⁵⁰. Biz, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun hukuka aykırılık unsuru bağlamında yaptığımız açıklamalar çerçevesinde, bu suç için de haber verme hakkı hukuka uygunluk nedeninin, sınırlı bir çerçevede uygulama alanı bulabileceği kanaatindeyiz.

Savunma hakkının kullanılması, kanun gereği kapalı yapılması gereken ya da kapalı yapılmasına karar verilen duruşmaların gizliliğini ihlal fillini hukuka uygun hale getiremez. Bu noktada yalnızca eleştiri hakkının⁹⁵¹ kullanılması gündeme gelebilir ki, hakların çatışmasında, duruşmaların kapalı yapılmasındaki menfaatler ve adil yargılanma hakkı, her durumda üstün gelir. Kişilerin üzerinde mutlak biçimde tasarruf edebileceği bir hak söz konusu olmadığından, ilgilinin rızası bu suç bakımından da uygulama alanı bulmaz.

⁹⁴⁷ Meran, *Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, s. 445; Parlar ve Öztürk, s. 197.

⁹⁴⁸ Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 227.

⁹⁴⁹ Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 227.

⁹⁵⁰ Ekmekçi, s. 326; Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 226; Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 443. Yasama sorumsuzluğunu soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu bakımından bir hukuka uygunluk nedeni olarak ele alan Ekmekçi, duruşmanın gizliliğini ihlal suçu bakımından; AY m. 138/3 hükmü gereği, söz konusu hukuka uygunluk nedeninin uygulanamayacağını ifade etmiştir. Ekmekçi, s. 326. Daha önce ifade ettiğimiz gibi, biz yasama sorumsuzluğunu bir şahsi cezasızlık nedeni olarak kabul etmekteyiz.

⁹⁵¹ Eleştiri hakkının, haber verme hakkının kullanılması hakkı kapsamında olması sebebiyle, haber verme hakkının şartları çerçevesinde kullanılması gerektiğine ilişkin bkz. Şen, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, s. 21.

Öğretide, duruşmaların kapalılığı bakımından, kapalılığa ilişkin kararın hukuka uygun olması gerektiği; aksi durumda hukuka aykırılık unsurları oluşmadığı gerekçesiyle suç tipinin ihlal edilemeyeceği ifade edilmiştir. Bu görüşe ilişkin olarak, SSC’ nin yargılamasının, hakim tarafından kendi inisiyatifiyle aleni bir biçimde yapılması durumunda, kanuna ve hukuka aykırı hareket edildiğinden, duruşmalarda yapılan açıklama veya görüntülerin gizliliğini ihlalden bahsedilemeyeceği, örneği verilmiştir⁹⁵². Başka bir görüşe göre ise, bu durumda kesin olarak kapalı yapılması gereken çocuklar hakkında duruşma açık yapıldığı takdirde de kapalılığın ihlali suçu oluşabilmelidir⁹⁵³. Verilen örnek bakımından aleni bir duruşma gerçekleştirildiği için, biz de ilk görüşe katılmaktayız. Zira aleni yapılan yargılamada kapalılığın ihlali söz konusu olmaz. Aynı örneği tersten ele aldığımızda ise; alenilik ilkesinin uygulanmasının gerektiği bir durumda, kapalılık kararı alındığında ve bu duruşmaya ilişkin kapalılığın ihlali halinde, her hâlükârda, kapalı yapılmasına karar verilen bir duruşma ve bu duruşmaya ilişkin bilgiler olduğundan, kapalılığın ihlali suçunun tipik fiili gerçekleştirilmiş olur. Bu itibarla her iki durumda suçun unsurlarıyla ilgili olduğundan kanaatimizce hukuka aykırılık unsuru bağlamında bir değerlendirme yapmak gerekmemektedir.

§.4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

I. Teşebbüs

Sırf hareket suçu ve aynı zamanda soyut tehlike suçu niteliğinde olan duruşmanın kapalılığını ihlal suçuna teşebbüs, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu bakımından belirttiğimiz şekliyle mümkündür. Öğretide de konu genel itibarıyla, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçuyla ortak bir gizliliğin ihlali suçuna teşebbüs başlığı altında⁹⁵⁴ ya da teşebbüse ilişkin yapılan açıklamaların, bu suça teşebbüs bakımından da geçerli olduğu belirtilmek suretiyle ele alınmaktadır^{955, 956}. Buna göre; icra hareketlerinin bölünebildiği durumlarda suça teşebbüs söz konusu olur. Bununla

⁹⁵² Çakır, “Gizliliğin İhlali Suçu”, s. 120; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8420.

⁹⁵³ Malkoç, s. 4719.

⁹⁵⁴ Parlar ve Öztürk, s. 198; Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 446; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8421.

⁹⁵⁵ Çakır, “Gizliliğin İhlali Suçu”, s. 121; Ekmekçi, s. 327; Ersan, s. 138.

⁹⁵⁶ Meran ise, gizliliğin ihlali suçunun birinci fıkrası bakımından teşebbüse elverişli olmadığını ancak iki veya üçüncü fıkralarla ilgili olarak teşebbüsün gündeme gelebileceği kanaatindedir. Meran, *Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, s. 448.

birlikte, kapalı yargılamalardaki açıklama veya görüntüler açıklanmak, yayınlanmak veya başka bir biçimde başkalarının bilgi edinmesine açık hale getirilmesiyle suç tamamlanır; muhatapların bunları duymaması, görmemesi ya da anlamaması suçun oluşumunu engellemez⁹⁵⁷.

Tanıkların korunmasına ilişkin gizlilik kararı hariç, aleniyet suçun bir unsuru olarak arandığından, suça teşebbüsün söz konusu olamayacağı da yine öğretilde ifade edilmiştir⁹⁵⁸.

II. İştirak

İştirake ilişkin genel hükümler, duruşmanın kapalılığını ihlal suçu bakımından da uygulanabilir⁹⁵⁹. Suçun kitle iletişim araçlarıyla işlenmesi durumunda, söz konusu olabilecek, özel sorumluluk halleri için de, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçuna ilişkin yaptığımız açıklamalara bakılmalıdır.

III. İçtima

Duruşmanın kapalılığını ihlal suçu, TCK m. 43/1 çerçevesinde zincirleme suç şeklinde işlenebilir. Ancak suçun mağduru toplumu oluşturan tüm bireyler olduğundan, aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanamaz (TCK m. 43/2)⁹⁶⁰. Zincirleme suç hükümleri uygulanabilmesi bakımından, gizliliği ihlal edilen açıklama veya görüntülerin farklı duruşmalara ait olmasının şart olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

Öğretilde bir görüşe göre, suç toplumu oluşturan tüm bireylere karşı işlendiğinden, aynı davaya ait farklı duruşmaların kapalılığının alenen ihlal edilmesi halinde, zincirleme suç hükümleri uygulanabilir⁹⁶¹. Diğer bir görüşe göre ise, ceza kanunlarının geniş yorumlanamayacağı kuralından hareketle, birden fazla oturuma ilişkin ihlallerin tek bir fiil sayılması gerekir⁹⁶². Suçla korunan hukuki değerın adil yargılanma hakkı olduğu ve mağdurun toplumu oluşturan bütün bireyler olduğu dikkate

⁹⁵⁷ Meran, *Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, s. 448.

⁹⁵⁸ Hafızogulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 226.

⁹⁵⁹ Çakır, “Gizliliğin İhlali Suçu”, s. 121; Ersan, s. 139; Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 446; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8421. Ekmekçi ise, suçun özgü bir suç olduğundan bahisle, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu bakımından yaptığı değerlendirmeye atıfta bulunmuştur. Ekmekçi, s. 327.

⁹⁶⁰ Ekmekçi’ye göre ise, suçun TCK m. 43/1 hükmü uyarınca, “mağduru belli bir kişi olmayan” suç kabul edilerek aynı neviden fikri içtima kuralları uygulanabilir. Ekmekçi, s. 328.

⁹⁶¹ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8422.

⁹⁶² Ekmekçi, s. 329.

alındığında, birinci görüşün daha isabetli ve kanun koyucunun amacına daha uygun olduğu kanaatindeyiz. Bir yandan oturumları, CMK bakımından duruşma içinde değerlendirildiğinden bahisle suçun konusuna dahil etmek; diğer yandan farklı oturumlara ilişkin görüntü veya açıklamaların gizliliğinin ihlal edilmesini tek eylem olarak değerlendirmek çelişkili bir durum oluşturur. Kaldı ki, ceza kanunlarının geniş yorumlanması değil; kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanması yasaklanmıştır (TCK m. 2/3).

Duruşmanın kapalılığını ihlal suçunun eylem unsuru da, aynı zamanda farklı suçlara vücut verebilir. Öncelikle, bu suçlardan görünüşte içtima; özel-genel norm ilişkisi içinde olunan suçların; daha sonra fikri içtima kurallarının uygulama alanı bulacağı durumların tespit edilmesi gerekir. Öğretide bir görüşe göre, duruşmanın kapalılığını ihlal suçu, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunda olduğu gibi göreve ilişkin sırrın açıklanması suçuna göre özel norm olduğundan, TCK m. 285/3 uygulanmalıdır⁹⁶³. Ancak bizimde iştirak ettiğimiz görüşe göre, suçlarla korunan hukuki değer ortak olmadığı gibi, özel norm olduğu ileri sürülen duruşmanın kapalılığını ihlal suçu genel norm olan göreve ilişkin sırrın açıklanması suçunun bütün unsurlarını ihtiva etmemektedir⁹⁶⁴. Dolayısıyla iki suç bakımından, fikri içtima kurallarının uygulanması gerekir.

Bununla birlikte, duruşmanın kapalılığını ihlal suçu da soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu bakımından yaptığımız değerlendirmeye paralel olarak; TCK’ da düzenlenen devlet sırlarına karşı suçlar (m. 329-330 ile m.336-337), özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar (m. 132, m. 134, m. 136), adil yargılanma hakkına karşı suçlar (TCK m. 277, m. 286, m. 288) ile fikri içtima ilişkisi içinde olabilir. Sözelimi, kapalı yapılan duruşmaya ilişkin yapılan açıklama veya yayınlanan görüntüler *devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgiler* kapsamında ise, duruşmanın kapalılığını ihlal suçuna göre daha ağır ceza öngören; TCK m. 329’da düzenlenen devletin güvenliğine veya siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama veya TCK m. 330’da düzenlenen bu bilgileri siyasal ya da askeri casusluk maksadıyla açıklama suçu çerçevesinde faile bir ceza tayin edilir.

⁹⁶³ Okuyucu Ergün, “Soruşturmanın Gizliliği”, s. 269.

⁹⁶⁴ Ekmekçi, s. 330.

§.5. Muhakeme Usulü

Duruşmanın kapalılığını ihlal suçunun soruşturması re'sen yapılır. Suç kamu görevlilerince, görevleri sebebiyle işlendiği takdirde 4483 sayılı Kanun'da; kamu görevlilerince adli görev ya da işlerinde kötüye kullanma veya ihmal suretiyle işlendiğinde CMK m. 161/5' de; hâkimler ve en üst dereceli kolluk amirlerince işlendiği takdirde 2802 sayılı Kanun'da; avukatlar tarafından işlendiğinde ise 1136 sayılı Kanun'da öngörülen usul çerçevesinde, suçun soruşturma işlemleri yürütülür. Bu bağlamda başvurulabilecek koruma tedbirlerine ilişkin olarak da soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu bakımından yapılan açıklamalar, bu suç için de geçerlidir.

Duruşmanın kapalılığını ihlal suçunda da görevli mahkeme, 5235 sayılı Kanun'a göre asliye ceza mahkemesidir (m.11). Suç, basılmış eser vasıtasıyla işlendiğinde yine asliye ceza mahkemesi görevli olmakla birlikte, o yerdeki birden fazla asliye ceza mahkemesi bulunuyorsa iki numaralı olan asliye ceza mahkemesinde dava görülür (BK m. 27/2). Yetkili mahkeme ise, kapalı yapılan duruşmaya ilişkin açıklama veya görüntülerin alenen ihlal ya da tanığın korunmasına dair alınan kararın gizliliğinin ihlal edildiği yer mahkemesidir (CMK m. 12/1). Suçun teşebbüs aşamasında kaldığı durumlarda son icra hareketinin yapıldığı yer; zincirleme suç şeklinde işlendiği durumda ise, son icra hareketinin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir (CMK m. 12/2). Suçun basılmış eserler vasıtasıyla işlendiği durumlarda yetkili mahkeme, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunda olduğu gibi; CMK m. 12/3 hükmüne göre belirlenir. Duruşmanın kapalılığını ihlal suçu hakkında da, ilk derece mahkemesince verilen karara karşı CMK m. 272 hükmü çerçevesinde istinaf kanun yoluna başvuru imkânı bulunmaktadır.

§.6. Yaptırım

Duruşmanın kapalılığını ihlal suçunun yaptırımı birinci fıkra hükmüne göre (TCK m. 285/3), bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır. Yine suçun kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıklardan yararlanarak işlenmesi halinde verilecek ceza yarısına kadar arttırılır (TCK m. 285/4). Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, kısa süreli hapis cezasına hükmedilmesi halinde bunun seçenek yaptırımlara çevrilmesi, hükmedilebilecek hak yoksunlukları, cezanın ertelenmesi ve

hagb kararı verilmesi bakımından ise soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu bakımından yaptığımız açıklamalar, bu suç için de geçerlidir.

§.7. Zamanaşımı

Duruşmanın kapalılığını ihlal suçunun cezasının üst sınırı beş yıldan az olduğu için, dava zamanaşımı süresi sekiz yıldır (TCK m. 66/1, e). Dava zamanaşımı, duruşmanın gizliliğinin alenen ihlal edildiği (tanığın korunmasına ilişkin alınan gizlilik kararı bakımından ihlal edildiği) gün başlar. Suçun ceza zamanaşımı ise on yıldır (TCK m. 68/1). Yine müsadere zamanaşımı süresi de, hükmün kesinleşmesinden itibaren yirmi yıl olarak belirlenmiştir (TCK m. 70). Suçun basılmış eserler vasıtasıyla işlenmesi durumunda BK'da dört ay ya da altı ay şeklinde öngörülen dava süresine ilişkin hüküm uygulama alanı bulur (m. 26).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KİŞİLERİN SUÇLU GİBİ ALGILANMALARINA YOL AÇACAK ŞEKİLDE GÖRÜNTÜLERİN YAYINLANMASI SUÇU

(TCK m.285/5)

§.1. Genel Açıklamalar

TCK m. 285/5 hükmünde, soruşturma veya kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması cezai yaptırıma bağlanmıştır.

Suç, TCK m. 285/1, 2, 3 hükümlerinde olduğu gibi soruşturma veya kovuşturma evresinde, aleni bir biçimde gerçekleştirilmeyen ceza muhakemesi işlemlerinin gizliliğinin ihlaliyle ilgili olmamakla birlikte, gizliliğin ihlali suçu başlığı altında, 285. maddede düzenlenmiştir. Bu halde, başlık ve içeriğin uyumsuzluğu nedeniyle, kanun koyucunun tercihi eleştirilebilir olmakla birlikte, 285. madde kapsamında yer alması nedeniyle, suç, çalışmamızın dördüncü bölümünde ele alınmıştır.

Gizliliğin ihlali suçlarından farklı olarak, adil yargılanma hakkını masumiyet karinesi ve özellikle lekelenmeme hakkı boyutuyla koruma altına alan, TCK m. 285/5 hükmünde yer verilen suç, basın vasıtasıyla işlenebilen bir suç olarak, adli haberlerde sıklıkla işlenmekle birlikte, bu durum açılan dava sayısına yansımamaktadır. 2017 yılında açılan davalardaki suçun sayısı yalnızca “6” olarak açıklanmıştır⁹⁶⁵.

§.2. Suçla Korunan Hukuki Değer

Kişilerin suçlu gibi algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerin yayınlanması suçunda, soruşturmanın ve duruşmanın kapalılığını ihlal suçlarında olduğu gibi birden fazla hukuki değer koruma altına alınmaktadır. Kişinin görüntü

⁹⁶⁵ Ceza mahkemelerinde TCK uyarınca 2017 yılı içinde açılan davalardaki suç ve sanık sayıları için bkz. <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/Istatistikler/1996/2017TckAcilanDavaSucVeSanikSayisi.pdf>

hakkı ve kimlik bilgileri yani kişisel hakları ile masumiyet karinesi boyutuyla adil yargılanma hakkı, suçla korunmak istenen değerlerdir⁹⁶⁶. Ünver' e göre de; TCK m. 285/1 ve m. 285/2 hükmünde düzenlenen suçlardan farklı olarak burada gizlilik ilkesinin değil suçsuzluk karinesinin ihlali önlenmek istenmektedir⁹⁶⁷. Çakır'a göre ise bu suçla esas olarak bireyin kişilik hakları korunmakla birlikte suç, adli makamlara karşı işlendiğinden adliye karşı suçlar kısmında düzenlenmiştir⁹⁶⁸.

Soruşturmanın gizliliğinin uygulanmasına ilişkin Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nde *"soruşturma evresinde gözaltındaki bir kişinin "suçlu" olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkartılmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüştürülmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilmez ve soruşturma evraki hiçbir şekilde yayımlanamaz"* düzenlemesine yer verilmiştir (m. 27).

Adil yargılanma hakkını yalnızca masumiyet karinesi bağlamında korumayı amaçlayan TCK m. 285/5 hükmünde, suçlu gibi algılanmaya yol açacak nitelikte görüntülerin yayımlanan kişilerin toplumdaki itibarlarını ele alan yönetmelik hükmüyle birlikte değerlendirildiğinde, başta şüpheli ve sanığın olmak üzere bütün kişilerin lekelenmeme hakkının suçla korunmak istenen hukuki değer olarak kabulü gerekir. Böylelikle, şüpheli ve sanığın yanı sıra muhakemenin işleyişine etkide bulunabilecek tanık gibi kişilerin de korunarak zan altında kalmasının önüne geçmek amaçlanmıştır⁹⁶⁹. Dolayısıyla TCK m. 285 hükmünde düzenlenen gizliliğin ihlali suçlarıyla adil yargılanma hakkı şemsiyesi altında düzenlenen hakların korunması amaçlanmıştır. Yalnızca bu koruma kimi zaman bireylere ait ve yine bireylerin taşıyıcısı olduğu hak ve menfaatlere; kimi zaman ise adli makamların taşıyıcısı olduğu hak ve menfaatlere ağırlık verilerek sağlanmıştır. Öğretide, hükmün bu haliyle, savunma hakkı boyutuyla adil yargılanma hakkı bakımından yeterli koruma sağlayamadığı ve maddi gerçeğin

⁹⁶⁶ Ekmekçi, s. 333-334.

⁹⁶⁷ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 448.

⁹⁶⁸ Çakır, "Gizliliğin İhlali Suçu", s. 125. Yazara göre suçla korunan hukuki değer bakımından kişilik hakları ön plana çıktığından suçun TCK' nın "şeref karşı suçlar" kısmında düzenlenmesi gerekirdi. Açıklamalar için bkz. Çakır, "Gizliliğin İhlali Suçu", s. 125. Ancak Erem'in de ifade ettiği gibi, kanunun benimsediği sistematigi eleştirmek mümkün olmakla birlikte *"kanun sistematigi ile meri"* olduğundan, sistematigin yorum bakımından değeri yadsınamaz. Erem, *Hususi Hükümler*, s. 4.

⁹⁶⁹ Çakır, "Gizliliğin İhlali Suçu", s. 126.

açığa çıkarılması ilkesini zedeleyebileceği ifade edilse de⁹⁷⁰, TCK m. 285/1/b hükmünde yer verilen düzenlemenin hâlihazırda sözü edilen hak ve menfaatler bakımından gerekli korumayı sağlayabileceği kanaatindeyiz.

§.3. Suçun Unsurları

I. Suçun Kanuni Unsuru Tipiklik

TCK m. 285/5 hükmüne göre kişilerin suçlu gibi algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerin yayınlanması suçunun oluşabilmesi için; *“soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması”* gerekmektedir. Hüküm, ceza hukuku düzeninde, soruşturmanın gizliliğini ve duruşmanın kapalılığını ihlal suçları gibi, ipotetik ceza normu, olumlu ceza normlarından tehlike yasakları ve tam ceza normu kategorilerine dahildir.

Ceza muhakemesinin soruşturma veya kovuşturma evresinde bulunulması, öğretide suçun önşartı olarak ifade edilse de⁹⁷¹, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları bağlamında yaptığımız açıklamadan hareketle, bunların suçun tipiklik unsuruna dahil olduğunu ifade etmek gerekir.

Bununla birlikte fıkradaki “ve” bağlacının yerine “veya”; *“görüntülerinin”* yerine ise *“görüntüsünün”* ifadelerinin kullanılması suçun *“ratio legis”*ine daha uygundur⁹⁷². Zira yalnızca soruşturma veya yalnızca kovuşturma evresinde tek bir görüntünün yayınlanması dahi tipikliğin şümulü bakımından yeterlidir⁹⁷³. Bahsedilen yazım hataları, suçun 6352 sayılı Kanun’la değiştirilmeden önceki halindeki hatalara nazaran önemsiz niteliktedir. Değişiklikten önceki halde *“kişilerin suçlu olarak damgalanmalarını sağlayacak şekilde görüntülerin yayınlanması”* suç olarak tanımlanmıştı. Hukuki bir terim olmayan *“damgalanma”* kelimesine metinde yer verilmesi öğretide eleştirilmekteydi⁹⁷⁴. Keza damgalamanın, sosyolojik bir olgu olup,

⁹⁷⁰ Ekmekçi, s. 334.

⁹⁷¹ Ekmekçi, s. 336.

⁹⁷² Ekmekçi, s. 337.

⁹⁷³ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 448.

⁹⁷⁴ Süheyl Donay ve Mahmut Kaşıkçı, *Açıklamalı Karşılaştırmalı ve Gerekçeli 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Yürürlük Kanunu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 379.

bölgeden bölgeye değişiklik gösterebileceği ve böyle bir kavrama ceza hukukunda yer vermenin anlamsız olduğu da ifade edilmiştir⁹⁷⁵.

Kriminolojide yer alan damgalanma teorisi, damgalamayı; tutuklanarak ya da yargılamaya tabi tutularak kamusal bir tanıma işlemine maruz kalan kişiye, toplum tarafından onu suçlu gösteren bir etiket yapıştırılması olarak tanımlar⁹⁷⁶. Suçun oluşabilmesi bakımından böyle bir durumun aranmasının, suçla korunan hukuki değer bakımından yeterli korumayı sağlayamayacağı açık olduğu gibi, daha çok kriminoloji biliminde kullanılan bir kavrama maddede yer verilmesi de uygun değildir.

Burada objektif bir değerlendirme yapılarak söz konusu görüntülerin, kişinin lekelenmeme hakkını ihlal edebilecek nitelikte olması ölçüt alınmalıdır⁹⁷⁷. Görüntünün, kişinin suçlu olarak algılanmasına yol açacak şekilde olmasına ilişkin olarak yapılan bu değerlendirme, olgu üzerine bir değer hükmü vermek olduğundan, hakimın görüntülerin nesnelliğinden yola çıkarak bir karar vermesi ve niyet okumaması gerekmektedir⁹⁷⁸. Bu açıdan fıkranın mevcut halindeki “*algılanmalarına yol açacak şekilde*” ibaresi yerine “*toplum nazarında suçlu olduğu izlenimi uyandıracak*” ibaresine yer verilmesi daha uygun olurdu⁹⁷⁹.

II. Suçun Maddi Unsurları

A. Fail

Kişilerin suçlu gibi algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerin yayınlanması suçu fail unsuru bakımından bir özellik göstermemektedir; suç, herkes tarafından işlenebilir⁹⁸⁰. Ancak suçun oluşabilmesi için görüntülerin yayınlanması şartı arandığından, suç çoğu kez basın yoluyla işlenebilir. Bu durumda, faillerin kim olacağı

⁹⁷⁵ Silahçıoğlu, s. 3060. Bu konuda yazar, töre cinayeti sebebiyle kelepçeli bir şekilde cezaevine götürülürken görüntüleri çekilen kişinin, İstanbul’da yaşayan kişiler nezdinde suçlu olarak damgalanmasına neden olabileceği ancak Diyarbakır’da yaşayanlar bakımından aynı sonuca varılamayabileceği örneğini vermiştir. Silahçıoğlu, s. 3060. Ancak kanaatimizce bir kişiye ait cezaevine götürülürken çekilen kelepçeli fotoğraf, işlenen suçtan ve yöreden bağımsız; tipiklikte yer verilen objektif olarak suçlu olarak damgalanmaya yol açabilecek niteliktedir.

⁹⁷⁶ Hasan Dursun, “Damgalama Teorisi ve Suç”, *TBB Dergisi*, Sayı 3-4, 1997, s. 309.

⁹⁷⁷ Artuk ve Gökçen, *Özel Hükümler*, s. 940; Çakır, “Gizliliğin İhlali Suçu”, s. 127; aynı yönde Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 228.

⁹⁷⁸ Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 228.

⁹⁷⁹ Donay ve Kaşıkçı, s. 379. Aynı yönde bkz. Ekmekçi, s. 338.

⁹⁸⁰ Bu hususta öğretide görüş birliği bulunmaktadır. Aynı yönde bkz. Çakır, “Gizliliğin İhlali Suçu”, s. 129; Ekmekçi, s. 336; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8419

Basın Kanunu hükümlerine göre belirlenir⁹⁸¹. Söz konusu görüntüler, internet ortamında basın mensubu olmayan kişilerce de yayınlanabilir. Dolayısıyla kendi imkanlarıyla görüntü çekip internette yayınlayan kişiler de suçun faili olabilir⁹⁸².

B. Konu

Suçun konusunu, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kişilere ait görüntüler oluşturur. Suçla korunan hukuki değer olan lekelenmeme hakkını ihlal edebilecek görüntüler, çoğu kez CMK m. 183⁹⁸³ hükmünde öngörülen yasağı ihlal ederek elde edilen görüntülerdir⁹⁸⁴. Ancak, görüntülerin adliye veya duruşmada kaydedilmesi şart değildir⁹⁸⁵. Bu anlamda görüntüler, televizyon yayını olabileceği gibi fotoğraf yayını da olabilir⁹⁸⁶. Soruşturma ve kovuşturma evrelerinden önce, bir adli işlem söz konusu olmaksızın sözelimi suçüstü halinde ya da suç eşyasıyla birlikteyken çekilmiş görüntüler de suçun konusunu oluşturabilir⁹⁸⁷. Burada önemli olan, bu şekilde elde edilen görüntülerin soruşturma veya kovuşturma evresinde yayınlanması ve kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak nitelikte olmasıdır. Bu şekilde kişilerin suçlu olarak algılanmasına dair bir elverişlilik arandığından suç, öğretideki hâkim görüşte ifade edildiği üzere somut tehlike suçudur⁹⁸⁸.

Buna göre, mahkeme objektif bir biçimde; ortalama bir okuyucu ya da izleyicinin algı düzeyini esas alarak, yayının kişinin suçlu olarak algılanmasına yol açacak nitelikte olup olmadığını araştırmalıdır⁹⁸⁹. Hafızogulları/ Özen' göre ise, suç zarar tehlikesi yani somut tehlike suçu değil; soyut tehlike suçu olduğundan, kişilerin görüntülerinin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak biçimde yayınlanmasıyla suç

⁹⁸¹ Bu hususta bkz. aşağıda iştirak başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁹⁸² Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8419.

⁹⁸³ "180 inci maddenin beşinci fıkrası ile 196 ncı maddenin dördüncü fıkrası hükmü saklı kalmak üzere, adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletler kullanılamaz. Bu hüküm, adliye binası içerisinde ve dışındaki diğer adli işlemlerin icrasında da uygulanır" (CMK m.183/1).

⁹⁸⁴ Ekmekçi, s. 335.

⁹⁸⁵ Çetin Arslan ve Bahattin Azizağaoğlu, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2004, s. 1149.

⁹⁸⁶ Yurtcan, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 129.

⁹⁸⁷ Ekmekçi, s. 335.

⁹⁸⁸ Ekmekçi, s. 338, Ersan, s. 130; Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 448; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8419.

⁹⁸⁹ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8419.

vücut bulur⁹⁹⁰. Meran ise, bu suç bakımından da soyut tehlike suçu niteliğindeki diğer gizliliğin ihlali suçlarında olduğu gibi, hareketin yapılmasıyla suçsuzluk karinesinin çiğnenmesi tehlikesinin doğarak suçun meydana geleceği kanaatindedir⁹⁹¹. Parlar'a göre de yayınlanan görüntülerle kişilerin toplum nazarında suçlu oldukları izlenimi uyandırma olasılığı gerekli ve yeterli olduğundan suç soyut tehlike suçu niteliğini haizdir⁹⁹².

Öğretide bir görüşe göre, halihazırda toplum tarafından suçlu olarak bilinen bir kişiye ait, fıkra da aranılan elverişliliği sağlayan bir görüntünün yayınlanması durumunda, işlenemez suçtan bahsedilebilir⁹⁹³.

Kanaatimizce, temeli insan onuruna dayanan lekelenmeme hakkına sahip olmayan bir kişi düşünülemez. Bir suçun faili olduğu görünümü yaratılan herkes suçun mağduru; bu kişilere ait görüntüler de suçun konusunu oluşturur. Dolayısıyla bu halde işlenemez suçtan söz edilmesi mümkün değildir.

Bununla birlikte, suç bakımından özel bir düzenleme bulunmadığı için, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması da mümkün değildir.

C. Mağdur

Kişilerin suçlu gibi algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerin yayınlanması suçunun mağduru, TCK m. 285 hükmünde düzenlenen diğer üç gizliliğin ihlali suçunda olduğu gibi toplumu oluşturan tüm bireylerdir⁹⁹⁴. Bu bakımdan suçun mağduru soruşturma evresinde yalnızca şüpheli; kovuşturma evresinde ise yalnızca sanık değildir. Somut olayda yürütülen soruşturma veya kovuşturma işlemi ile ilgili olarak topluma suçlu olarak gösterilen kişiler, öncelikle suç şüphesi altında bulunan şüpheli ya da sanık, suçtan zarar gören sıfatını haizdirler. Artuk ve Gökçen' göre, yayınlanan görüntülerden bir şekilde zarar görmüş olan kişiler, suçun mağdurudur⁹⁹⁵. Ünver'e göre ise, TCK m. 285/5 hükmü dar kapsamlı olduğundan, yalnızca suçlu olarak damgalanmasına sebep olunabilecek kişilere ait görüntüler madde kapsamına

⁹⁹⁰ Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 228

⁹⁹¹ Meran, *Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, s. 445.

⁹⁹² Parlar ve Öztürk, s. 197; Parlar ve Hatipoğlu, *TCK Yorumu*, s. 3970.

⁹⁹³ Ekmekçi, s. 335.

⁹⁹⁴ Aynı yönde bkz. Ekmekçi, s. 336; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8415.

⁹⁹⁵ Artuk ve Gökçen, *Özel Hükümler*, s. 943; Aynı yönde bkz. Çakır, "Gizliliğin İhlali Suçu", s. 130; Meran, *Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, s. 439

dahildir⁹⁹⁶. Benzer biçimde öğretide, suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntüleri yayınlanan şüpheli ya da sanığın, suçun mağduru sıfatına sahip olduğu da ifade edilmiştir⁹⁹⁷.

Yargıtay ise bir kararında⁹⁹⁸, adliye karşı işlenen gizliliğin ihlali suçunda, suçlu olarak algılanmasına yol açacak şekilde hakkında yürütülen soruşturma ile ilgili haberde fotoğrafı yayınlanan şüphelinin suçun mağduru olmadığı ve suçtan doğrudan zarar görmemesi nedeniyle davaya katılma hakkına sahip olmadığına karar vermiştir. Kanaatimizce işlenen suç nedeniyle, çıkarları karşılık verme hakkı tanınacak derecede ihlal edilen şüphelinin, suçtan zarar gören olarak davaya katılma hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir.

D. Fiil

“Soruşturma veya kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmasına yol açacak şekilde görüntüler yayınlanmak”, tipik fiili oluşturur. Ancak bahsedilen nitelikte bir görüntünün yayınlanması suç teşkil eder. Bu itibarla suç, bağlı hareketli bir suçtur⁹⁹⁹. Ünver’ e göre, bu suç tipi, neticesi harekete bitişik bir suç olup, temadi etmez¹⁰⁰⁰. Ekmekçi’ye göre ise, somut tehlike suçlarında somut tehlikenin meydana gelip gelmediğinin araştırılması zorunlu olduğundan; bu tip suçların maddi suçlar olduğunu kabul etmek gerekir¹⁰⁰¹. Yazar, suça konu görüntünün internette kaldığı sürece ihmali hareketle suçun işlenmesine devam edildiğinden suçun kesintisiz suç niteliğini haiz olduğunu ve bu yönüyle muhtemel/ nisbi kesintisiz suç¹⁰⁰² olduğunu ifade etmiştir¹⁰⁰³. Ancak, somut tehlike suçu niteliğinde olan bu suçun gerçekleşmesi için, kanunda bir neticenin gerçekleşmesi aranmadığından; suçun, sırf hareket suçu olduğu ifade edilmelidir.

⁹⁹⁶ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 449.

⁹⁹⁷ Ersan, s. 133.

⁹⁹⁸ Y. 12. CD., 2017/3527 E., 2017/8883 K. <https://emsal.yargitay.gov.tr> , E.T: 10/06/2018. Yargıtay 12. CD’ nin aynı yönde diğer bir kararı için bkz. Y. 12.CD, 2017/3271 E., 2017/8618 K, <https://emsal.yargitay.gov.tr>, E.T: 10/06/2018.

⁹⁹⁹ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8414.

¹⁰⁰⁰ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 447.

¹⁰⁰¹ Ekmekçi, s. 340-341.

¹⁰⁰² Ani suç şeklinde işlenirken; kesintisiz suç şeklinde işlenmeleri de mümkün olan suçlar muhtemel/nisbi kesintisiz suçlardır. Demirbaş, *Genel Hükümler*, s. 245.

¹⁰⁰³ Ekmekçi, s. 344-345.

Kesintisiz suçlarda devam eden husus, hem hareket hem de neticedir¹⁰⁰⁴. Keza kesintisiz suçlarda hukuka aykırı durumun devamının failin iradesine bağlı olması gerekir¹⁰⁰⁵. Failin dilediği anda, neticeye son verebilme imkanına sahip olması bakımından; maddi bir iktidara değil hukuki iktidara sahip olması gerekli ve yeterlidir¹⁰⁰⁶. Bu çerçevede, devam ettiği iddia edilen “*kişilerin suçlu olarak algılanması neticesi*” şeklindeki neticenin, yayından kaldırma ile birlikte sona erdiğinden bahsedilemez. Keza, diğer kesintisiz suçların aksine suçun ne zaman tamamlandığının ve ne zaman sona erdiğinin; yani kişilerin suçlu olarak algılanması tehlikesinin ne zaman doğduğu, ne zaman devam ettiği ve ne zaman sona erdiğinin şüpheyeye yer vermeyecek biçimde tespiti de mümkün değildir. Kaldı ki sözü edilen yayının kaldırılmamasıyla, kişilerin lekelenmeme haklarının ihlaline devam edildiği bir gerçek olsa da, burada devamlılık arz eden husus fiil ve netice değildir. Tipik eylem, kişilerin suçlu gibi algılanmasına yol açacak nitelikteki görüntünün yayımı anında oluşmuştur. Dolayısıyla suç, kanaatimizce de kesintisiz suç değildir.

Yine tipik fiilin gerçekleşmesi için, soruşturma ve kovuşturma evresinde, kişilerin suçlu olarak algılanmasına yol açacak şekilde yayınlanan hususun, kişilere ait görüntüler olması gerekir. Bu durumda, yazı, açıklama ya da sesin yayınlanması gibi eylemler suç teşkil etmez¹⁰⁰⁷. Ancak yayınlanan görüntüler, sözle güçlendirilmişse, bu tamamlayıcı bir unsur olarak maddenin ihlaline yol açar¹⁰⁰⁸. Zira her görüntü yayını değil, kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak bir görüntü yayını suç teşkil eder. Dolayısıyla görüntü yayınlamakla yetinilmeyerek ilave edilen yorumlarla ya da haberin verilış tarzıyla, kişinin suç işlediği vurgulanması gerekir¹⁰⁰⁹.

Bununla birlikte, suçun konu unsuruna dâhil olmayan bir görüntünün yayınlandığı habere atfen; bu görüntüler kullanılmaksızın yapılan yeni bir haberdeki açıklamalar, suçla korunmak istenen hukuki değeri ihlal etse de, tipik fiili

¹⁰⁰⁴ Birtok, *Genel Hükümler*, s. 146.

¹⁰⁰⁵ Öztürk ve Erdem, s. 213.

¹⁰⁰⁶ Öztürk ve Erdem, s. 214.

¹⁰⁰⁷ Ünver’e göre, yayınlanmasıyla görüntülerin yayınlanmasıyla aynı etkiyi yaratacak hususların soruşturma veya kovuşturma evresinde yayınlanmasının suç kapsamına dahil edilmesi gerekirdi. Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 448-449; Benzer doğrultuda bkz. Ekmekçi, s. 339.

¹⁰⁰⁸ Yurtcan, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 129.

¹⁰⁰⁹ Malkoç, s. 4720.

oluşturmaz¹⁰¹⁰. Çakır'a göre ise, görüntü kavramını geniş yorumlayarak kişilerin topluma suçlu olarak gösterilmesi ve teşhir edilip insanların zihninde suçludur izlenimi oluşturacak her olgu, görüntü kabul edilmelidir¹⁰¹¹. Ancak, madde metni bu şekilde yeniden kaleme alınmadıkça, bu tarz ceza normunu genişleten bir yorumda bulunmak kanaatimizce mümkün değildir. Kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak nitelikte olmayan; kişilerin yüzlerinin kapatılarak ya da karartılarak gizlendiği görüntülerin yayınlanması eylemi de, kişilerin suçlu gibi algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerin yayınlanması suçuna vücut vermez¹⁰¹². Yine, görüntülerin yayınlanması soruşturma ya da kovuşturma aşamaları dışında bir aşamada gerçekleştirilirse, TCK m. 285/5 değil; iftira ya da hakaret suçu gündeme gelebilir¹⁰¹³.

Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişinin görüntüsünün yayınlanması tek başına suçun oluşumuna sebep olmaz; görüntünün kişinin toplumda suçlu olarak algılanmasına yol açması gerekir¹⁰¹⁴. Bu itibarla cezaevi üniforması ile filminin ya da fotoğrafının yayınlanması gibi hareketler, tipik eyleme vücut verir¹⁰¹⁵. Ancak kişinin yalnızca polis aracına bindirildiği ana ilişkin görüntülerin yayınlanması örneğinde olduğu gibi, lekelenmeme hakkının daha hafif ölçüde ihlal edildiği durumlarda değerlendirmenin nasıl yapılacağı, çözümü gereken bir meseledir¹⁰¹⁶.

Ekmekçi'ye göre aynı kişiyle ilgili bu nitelikte birden fazla görüntünün yayınlanmasıyla, TCK m. 285/5 bağlamında aranılan tehlike gerçekleşse bile, bir görüntü dahi tek başına fıkra da aranan elverişliliği sağlayamadığında suç oluşmayacaktır¹⁰¹⁷.

Kanaatimizce bir görüntünün lekelenmeme hakkını tehlikeye atabilecek niteliğinin ağır ya da hafif olması değil; görüntünün objektif okuyucu ve izleyici nezdinde, kişilerin suçlu olarak algılanma tehlikesini doğurması belirleyicidir. Niteliği

¹⁰¹⁰ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 449.

¹⁰¹¹ Çakır, "Gizliliğin İhlali Suçu", s. 128-129.

¹⁰¹² Meran, *Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, s. 445.

¹⁰¹³ Çakır, "Gizliliğin İhlali Suçu", s. 128.

¹⁰¹⁴ Y. 12. CD., E. 2017/3243, K. 2017/10582. Bu hususta bilirkişi görüşüne başvurulabilir. Malkoç, s. 4720.

¹⁰¹⁵ Ancak Yurtcan, yayına konu olan kişilerin, yayını gören kişilerin zihninde suçlu olarak yer etmesi gerektiğinden söz ederek, tipik eylemi, kanunda yer almayan şekilde daraltmıştır. Yurtcan, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 129.

¹⁰¹⁶ Ekmekçi, s. 341-342.

¹⁰¹⁷ Ekmekçi'ye göre maddenin bu doğrultuda ele alınması gerekmektedir. Ekmekçi, s. 342.

gereği, lekelenmeme hakkını tehlikeye atma potansiyeli düşük olsa dahi, görüntünün, toplum nezdinde tipiklikte yer verilen algıyı yaratması mümkündür. Bu hususta somut olayda yayınlı birlikte yer verilen açıklamalar da ilave bir husus olarak ele alındığında, kişinin polis aracına bindirilirken çekilen görüntülerin yayınlanmasının da tipik eyleme vücut verebileceği amaca daha uygun bir yorum teşkil eder. Yargıtay ise bir kararında, şikâyetçinin suçlu olarak algılanmasına yol açacak şekilde görüntüsünün yayımlandığına dair belirli bir basın ve yayın organına yönelik somut bir iddiasının bulunmamasını da dikkate alarak bahsedilen nitelikteki fotoğrafların yayınlanmasını, haber verme hakkı bağlamında hukuka uygun kabul etmiştir¹⁰¹⁸.

TDK, “yayın” kelimesini, “*basılıp satışa çıkarılan kitap, gazete vb., neşriyat; radyo ve televizyon aracılığıyla halka sunulan, duyurulan, iletilen eser, program, neşriyat*” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁰¹⁹. TCK’da ise “*her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar*” olarak tanımlanmaktadır (m. 6/1, g). Bununla birlikte BK’ da yayın yerine yayım kavramına yer verilmiş olup; bu çerçevede yayım, “*basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulması*” şeklinde ifade edilmiştir (m. 2/1, b).

Yayımın tanımı, TDK tarafından ise “*herhangi bir eserin radyo ve televizyon aracılığıyla dinleyiciye, seyirciye ulaştırılması, neşir*” şeklinde yapılmıştır¹⁰²⁰. Bu itibarla dilimizde yayın ile yayım kelimelerinin çoğunlukla birbirlerinin yerine kullanıldığı ifade edilmiştir¹⁰²¹. Dolayısıyla yayın kavramına giren, yazılı basın, televizyon, internet ortamında gerçekleştirilen yayınlar bu suç kapsamındadır¹⁰²². Basılmış eserler vasıtasıyla işlenen suçlar basın suçları olarak kabul edilir. Basın suçları BK m.11 hükmü gereği, yayım anında oluşur. Bu durumda kişilerin suçlu gibi algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerin yayınlanması suçunun, basılmış eserler vasıtasıyla işlendiği durumlarda suç, görüntünün yayınlandığı anda söz konusu olacaktır.

¹⁰¹⁸ Y. 12.CD., E. 2017/3243, K. 2017/10582, <http://www.kazanci.com>, E.T: 17/07/2018.

¹⁰¹⁹ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=YAYIN

¹⁰²⁰ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b40ca4b76aa57.mm07611865.

¹⁰²¹ Ekmekçi, s. 342.

¹⁰²² Ünver, radyo yayınlarını da bu kapsamda değerlendirmiştir. Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 448. Ancak Ekmekçi’nin de haklı olarak ifade ettiği üzere maddede yalnızca görüntüden söz edildiğinden; radyo yayınları bu kapsama dahil edilebilir. Ekmekçi, s. 344.

Kişilerin suçlu olarak algılanmasına yol açacak nitelikteki görüntülerin yayımlanmasıyla birlikte suçun fiil unsuru tamamlanacağından; yayım neticesi ile yayım iradesinin yöneldiği yayıma dönük hareketin birbirinden ayrılması söz konusu değildir. Dolayısıyla BK m.11 de öngörülen sorumluluk rejimi çerçevesinde kanunen sorumlu tutulananların cezai sorumluluğu hakkında, yayımdan sonraki durum için somut tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediğine dair bir ayrıca bir değerlendirme yapmak gereksinimi bulunmamaktadır¹⁰²³.

III. Suçun Manevi Unsuru

Kişilerin suçlu gibi algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerin yayınlanması suçunun manevi unsuru öğretideki çoğunluk görüşe göre genel kasttır¹⁰²⁴. Somut tehlike suçu vasfında olan TCK m. 285/5 bakımından, “*kişilerin suçlu gibi algılanmaları*” tehlikesi, objektif cezalandırılma şartı niteliğinde olduğundan, bu hususun failin kastının kapsamında olması gerekmez¹⁰²⁵. Suç, yalnızca doğrudan kastla işlenebilen suçlardan olmadığından, tipik fiilin olası kastla gerçekleştirilmesi mümkündür¹⁰²⁶. Ancak, suç tipinde fiilin taksirle işlenişi düzenlenmediğinden, suç taksirli hareketle işlenemez. Bununla birlikte Parlar ve Meran, suçun ancak doğrudan kastla işlenebileceği kanaatindedir¹⁰²⁷.

IV. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Kişilerin suçlu gibi algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerin yayınlanması suçu bakımından da hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinin uygulama alanı bulacağı öğretide ifade edilmiştir¹⁰²⁸. Daha önce ifade edildiği gibi, toplumu oluşturan bireylerin yürütülen soruşturma ve kovuşturmayla ilişkin olarak haber alma; basının ise haber verme hakkı bulunduğuna şüphe yoktur. Ancak bu hak, kişilerin suçlu olarak algılanmasına yol açacak biçimde görüntülerinin yayınlanması eylemini

¹⁰²³ Ancak öğretide suçu maddi suç olarak kabul eden yazarlarca, bahsedilen şekilde bir ayırım yapılmış; somut tehlike neticesinin gerçekleşmesi halinde bunun kanunen sorumlu tutulananlar bakımından bir sorumluluk nedeni olabileceği ifade edilmiştir. Görüş için bkz. Ekmekçi, s. 343.

¹⁰²⁴ Artuk ve Gökçen, *Özel Hükümler*, s. 943; Ekmekçi, s. 347; Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 228; Silahçıoğlu, s. 3063; Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 453

¹⁰²⁵ Bu yönde görüş için bkz. Çakır, “Gizliliğin İhlali Suçu”, s. 132.

¹⁰²⁶ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 453.

¹⁰²⁷ Meran, *Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, s. 445; Parlar ve Öztürk, s. 197.

¹⁰²⁸ Çakır, “Gizliliğin ihlali Suçu”, s. 132-133; Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 449. Ekmekçi ise, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu bakımından yaptığı değerlendirmeyi tekrarlayarak, TCK m. 285/6 hükmünün malumun ilanı niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Ekmekçi, s. 346.

hukuka uygun hale getirmez. Söz konusu niteliğe haiz görüntülerin yayınlanması her durumda yasaklanmıştır.

Hafizoğulları/ Özen'in de ifade ettiği gibi¹⁰²⁹: “Görüntülerini kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde yayınlamak, haber verme hakkının sınırını aşmaktır. Fiil hukuka aykırıdır”. Tipik eylemi teşkil eden görüntü yayını, kamu yararı, haber verme, yorum veya eleştiri yapma hakları kapsamında yer almaz.

Bu suç bakımından ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni de uygulanamaz. Suçla korunmak istenen hukuki değer lekelenmeme hakkıdır. Lekelenmeme hakkının sahibi olan kişinin rızası, eylemi hukuka uygun hale getirmez. Zira TCK m.26/2 hükmüne göre, rıza, üzerinde mutlak surette tasarruf edilebilecek bir hakka ilişkin olarak, hukuka uygunluk nedeni teşkil edebilir. İnsan onuruna dayanan lekelenmeme hakkı üzerinde mutlak surette tasarruf edilemez; adliye karşı suçlarda ilgilinin rızası geçerli değildir. Lekelenmeme hakkı üzerinde, hak sahibinin tasarruf imkânı kabul edildiğinde dahi, bu onu tüketecek; özünü ortadan kaldıracak şekilde kullanılamaz. Bir kişi, görüntülerinin basına servis edilerek kendisinin toplum nezdinde suçlu olarak damgalanmasına dair rıza gösteremez¹⁰³⁰. Kaldı ki, görüntüleri TCK m. 285/5 bağlamında suç teşkil edecek biçimde yayınlanan kişiler, suçun mağduru sıfatını haiz olmadığından, mağduru/ilgilinin rızasından da söz edilemez.

§.4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

I. Teşebbüs

Öğretide bizim de katıldığımız çoğunluk görüşe göre, somut tehlike suçu olan kişilerin suçlu gibi algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerin yayınlanması suçu, teşebbüse elverişlidir. Buna göre; kişilerin suçlu algılanmasına neden olabilecek yayın eylemleriyle icra hareketlerine başlanır ancak bunlar failin dışındaki bir sebeple tamamlanamaz ise, suç teşebbüs aşamasında kalabilir¹⁰³¹. Ancak, objektif

¹⁰²⁹ Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, s. 228.

¹⁰³⁰ Çakır, “Gizliliğin İhlali Suçu”, s. 134. Karşılaştırmalı hukukta kişinin bu husustaki rızasına itibar edildiği örneklerle ve bu durumun, gerçekte rızaları olmayan kişilerin rızaları varmış gibi yayına konu olmalarına ya da kamuoyunun dikkatini çekmeye çalışan kişilerin yayını bir araç olarak kullanmalarına yol açabileceğine dair bkz. Ekmekçi, s. 347.

¹⁰³¹ Çakır, “Gizliliğin İhlali Suçu”, s. 134; Parlar ve Öztürk, s. 198; Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 450. Somut tehlike suçu vasfında olan kişilerin suçlu gibi algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması suçunda, suçlu gibi algılanma tehlikesini objektif cezalandırılabilme

cezalandırılabilme şartı niteliğinde olan, kişilerin suçlu gibi algılanmaları tehlikesi gerçekleşmediği sürece faile ceza verilemeyeceğinden, teşebbüs söz konusu olmaz¹⁰³². Suçun basın yoluyla işlenmesi halinde ise, suç yine yayım anında oluşacağından, duruşmanın kapalılığını ihlal suçunda olduğu gibi, bu suç için de basın suçu olarak işlendiği duruma ilişkin olarak soruşturmanın gizliliğini ihlal suçuna teşebbüs hakkında yaptığımız açıklamalara bakılmalıdır.

Ekmekçi, diğer gizliliğin ihlali suçları bakımından da ifade ettiği gibi, basın yoluyla işlenen ve tehlike suçu vasfında olan bu suça teşebbüsü, sansür anlamına geleceği gerekçesiyle kabul etmemektedir¹⁰³³. Ünver ise, basın yoluyla işlenen suçlara teşebbüsün mümkün olduğunu kabul etmekte ve yayını oluşturan hareketlerin yapılmasına başlanmakla birlikte failin iradesi dışında bir nedenle yayın engellendiği durumlarda suçun teşebbüs aşamasında kalacağını ifade etmektedir¹⁰³⁴.

II. İştirak

İştirake ilişkin genel hükümler, bu suç bakımından da uygulanabilir¹⁰³⁵. Suçun kitle iletişim araçlarıyla işlenmesi durumunda, söz konusu olabilecek özel sorumluluk halleri için de, duruşmanın kapalılığını ihlal suçunda olduğu gibi soruşturmanın gizliliğini ihlal suçuna ilişkin yaptığımız açıklamalara bakılmalıdır.

III. İctima

Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda, bir kişinin suçlu olarak algılanmasına yol açacak birden fazla görüntüsünün yayınlanması durumunda TCK m. 43/1' de düzenlenen zincirleme suç hükümleri uygulanabilir. Öğretide bir görüşe göre, suçlu olarak algılanma tehlikesinin ne zaman oluştuğu ve tipik eylemin kesintisiz suça vücut verip vermediğinin belirlenmesi, zincirleme suç hükümleri bakımından önem arz eder. Buna göre, medyada aynı görüntüleri içeren haberin her

şartı olarak ele alan Ersan'a göre, objektif cezalandırılabilme koşulu içeren suçlara teşebbüs mümkün olduğu durumlarda, bu suç bakımından da teşebbüs gündeme gelebilir. Ersan, s. 138.

¹⁰³² Cezalandırılabilme şartı içeren suçlarda, şart gerçekleşmedikçe suça teşebbüsün gündeme gelmeyeceğine dair bkz. Demirbaş, *Genel Hükümler*, s. 485.

¹⁰³³ Ekmekçi, s. 347-348.

¹⁰³⁴ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 450.

¹⁰³⁵ Çakır, "Gizliliğin İhlali Suçu", s. 135; Ersan, s. 139; s. 450; Parlar ve Öztürk, s. 198; Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 450; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 8421.

tekrar edilişinde, zincirleme suç hükümleri uygulanmamalıdır¹⁰³⁶. Biz de bu konuda farklı bir gerekçeyle; ani suç teşkil eden kişilerin suçlu olarak algılanmasına yol açacak biçimde görüntülerinin yayınlanması suçunun ihlali anlamına gelen, aynı haberin tekrar sunulmasının, suçun tekliğini etkilemeyeceğinden hareketle¹⁰³⁷, aynı sonuca ulaşmaktayız.

Suçun gizliliğin ihlali suçu başlığı altında TCK m 285'te düzenlenen diğer suçlarla içtima ilişkisine girmesi söz konusu olabilir. Bu çerçevede TCK m. 285/5'e nazaran özel norm niteliğinde bulunan duruşmanın kapalılığını ihlal suçu, öncelikle uygulanır¹⁰³⁸.

Kişilerin suçlu olarak algılanmasına yol açacak biçimde görüntülerinin yayınlanması, aynı zamanda soruşturmanın gizliliğini ihlal ediyorsa bu durumda, TCK m. 285/1 ve 2 bakımından fikri içtima hükümleri uygulanır¹⁰³⁹. TCK m. 286 bakımından da fikri içtima hükümlerinin uygulanacağı öğretide belirtilmekle birlikte¹⁰⁴⁰; aksi yönde görüşe göre ses veya görüntülerin yayınlanması durumunda şartları olduğu takdirde gizliliğin ihlali suçunun meydana geleceği savunulmuştur¹⁰⁴¹.

TCK m. 286'da “*kayda almak*” ve “*nakletmek*” olmak üzere iki seçimlik harekete yer verilmiştir. TCK m. 285/5 bakımından ele alınması gereken seçimlik hareket olan “*nakletmek*”, görüntülerin bir kişiye ya da yere gönderilmesi anlamına gelmektedir¹⁰⁴². Bu bağlamda, tipik fiili teşkil eden nakletmek şeklindeki fiille, aynı zamanda kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerin yayınlanması fiili vücut bulmaz. Bu durumda, öğretide yer verilen ikinci görüşe iştirakle, görüntülerin yayınlanması halinde gizliliğin ihlali suçunun oluşacağı kanaatindeyiz.

¹⁰³⁶ Ekmekçi, s. 348.

¹⁰³⁷ Tek suç tipinin ihlali anlamında hareketlerin tekrarlanması suçun tekliğini etkilemeyeceğine dair bkz. Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 699.

¹⁰³⁸ On sekiz yaşından küçüğün, kapalı yapılan duruşmasındaki görüntüleri yayınlandığında beşinci fıkra değil üçüncü fıkra hükmünün uygulanması gerektiğine dair bkz. Donay ve Kaşıkçı, s. 380; Parlar ve Hatipoğlu, *Sulh Ceza Davaları*, s. 840. Bu durumda, fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğine dair bkz. Ekmekçi, s. 349; Ersan, s. 141.

¹⁰³⁹ Aynı yönde bkz. Ekmekçi, s. 348. Çakır ise, bu halde aynı anda birden fazla suçun işlendiğini ifade etmiş ancak suçların içtimasına ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır. Çakır, “Gizliliğin İhlali Suçu”, s. 135.

¹⁰⁴⁰ Ekmekçi, s. 349.

¹⁰⁴¹ Donay ve Kaşıkçı, s. 380.

¹⁰⁴² Parlar ve Öztürk, s. 211.

Kişilerin suçlu olarak algılanmasına yol açacak biçimde görüntülerin yayınlanması, aynı zamanda kişilerin özel hayatına ilişkin görüntülerin hukuka aykırı olarak ifşası ya da ifşa edilen görüntülerin ifşası niteliğinde olabilir (TCK m. 134/2). Bu durumda da, gizliliğin ihlali suçlarıyla, içtima ilişkisi içine girebilecek özel hayata ve hayatın gizli alanına ilişkin suçlar arasında, diğer gizliliğin ihlali suçlarında içtima bahsinde açıkladığımız üzere özel- genel norm ilişkisi olmadığını düşündüğümüzden, yine fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz.

Bununla birlikte öğretide, suçun hakaret ya da iftira suçlarına da vücut verebileceği ve bu durumda içtima hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir¹⁰⁴³. İftira suçunun oluşabilmesi için: “*Yetkili makamlara ihbar veya şikâyetle bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği hâlde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için, bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat*” edilmesi gerekir (TCK m. 267/1). Basın ve yayın yolu ile bir kişiye gerçeğe aykırı olarak hukuka aykırı fiil isnat edilmesi, iftira suçunun tipik fiillerinden birini teşkil eder. Fail, soruşturma ve kovuşturma başlatılması ya da idari bir yaptırım uygulanması için gerekli fiilleri yaptığında, iftira suçu oluşur¹⁰⁴⁴.

Kişilerin suçlu olarak algılanmasına yol açacak biçimde görüntülerin yayınlanması suçu bakımından ise, suça konu görüntüler genellikle yürütülmekte olan soruşturma ya da kovuşturmayla ilişkin olacağından, failin çoğu kez TCK m. 267’ de aranan özel maksatla hareket etmesi söz konusu olmaz. Öğretide yer verilen TCK m. 285/5’ de düzenlenen suçun mağdurunun, yalnızca şüpheli ya da sanık olabileceğine ilişkin görüş bakımından ise bu durum, hiçbir zaman gündeme gelmez. Ayrıca, iftira suçu yalnızca doğrudan kastla işlenebildiğinden failin, hukuka aykırı fiil isnat ettiği kişinin bu fiili işlemediğini bilmesi gerekir¹⁰⁴⁵. Bu bakımdan da, iftira suçu ile kişilerin suçlu olarak algılanmasına yol açacak biçimde görüntülerinin yayınlanması suçunun, içtima ilişkisinin ne şekilde söz konusu olabileceği tartışmaya açıktır.

Hakaret suçu ise, TCK’ da bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmek veya sövmek suretiyle bir

¹⁰⁴³ Çakır, “Gizliliğin İhlali Suçu”, 136.

¹⁰⁴⁴ Yurtcan, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 11.

¹⁰⁴⁵ Yurtcan, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 16.

kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırmak, olarak düzenlenmiştir (m.125/1). Hakaret, sözle işlenebileceği gibi, yazıyla, işaretlerle ya da görüntülerle de işlenebilir. Hakaretin görüntü yayınıyla işlenmesi halinde, TCK m. 285/5'e göre suç oluşabilir. Ancak bu durumda, söz konusu görüntülerin hem kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açabilecek hem de bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olması gerekir.

Öğretide TCK m. 285/5 hükmü ile içtima ilişkisi içinde olabileceği ifade edilen diğer bir suç ise, BK' nın 21. maddesinde düzenlenen kimliğin açıklanması suçudur¹⁰⁴⁶. Buna göre: “Süreli yayınlarda;

a) 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre evlenmeleri yasaklanmış olan kimseler arasındaki cinsel ilişkiyle ilgili haberlerde bu kişilerin,

b) 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 414, 415, 416, 421, 423, 429, 430, 435 ve 436'ncı maddelerinde yazılı cürümlere ilişkin haberlerde mağdurların,

c) On sekiz yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının, Kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapanlar bir milyar liradan yirmi milyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza bölgesel süreli yayınlarda iki milyar liradan, yaygın süreli yayınlarda on milyar liradan az olamaz”.

Buna göre, a bendine ilişkin olarak ensest ilişkinin taraflarının; b bendine ilişkin olarak sayılan suçların mağdurlarının¹⁰⁴⁷; c bendine ilişkin olarak ise, suç faili ya da mağdurunun, kimliklerini açığa çıkaracak veya tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapılması yasaklanmıştır. Görüldüğü üzere son bent bakımından a ve b bentlerinden farklı olarak, suç bakımından bir sınırlandırmaya gidilmemiş¹⁰⁴⁸; çocukların kişilik haklarının korunması, gelecekleri açısından doğabilecek olası olumsuz sonuçların ortaya çıkmasının daha ilk baştan engellenmesi, suçla korunmak istenen hukuki değer veya menfaat olarak belirlenmiştir¹⁰⁴⁹.

¹⁰⁴⁶ Ekmekçi, s. 349. Ancak içtima ilişkisinin ne şekilde olacağına ilişkin bir açıklama yapılmamıştır.

¹⁰⁴⁷ Mülga TCK'nın ilgili maddelerinde suç olarak düzenlenen fiillerin 5237 sayılı TCK'daki karşılığını oluşturan maddelerin, bütün suçların cezalandırılma şartları ve unsurları yönünden ayrı ayrı değerlendirilerek belirlenmesi gereklidir. Açıklamalar için bkz. İhsan **Baştürk**, "Basın Kanunu'nda Kimlik Açıklama Yasağına Aykırılık Suçu", *TBB Dergisi*, Sayı 86, 2009, s. 149.

¹⁰⁴⁸ Baştürk, s. 154.

¹⁰⁴⁹ Baştürk, s. 153. Aynı yönde bkz. Ekmekçi, s. 349.

Kişilerin suçlu olarak algılanmasına yol açacak biçimde görüntülerinin yayınlanması suçu gibi, bu suçta somut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir¹⁰⁵⁰. Bir görüntünün TCK m. 285/5’ de düzenlenen suça konu görüntü olabilmesi için, suçun mağdurunun kimliğinin açıklanması suretiyle onların tanınmalarına yol açabilecek nitelikte olması gerekli değildir. Zira daha önce ifade ettiğimiz üzere, mahkeme burada objektif bir değerlendirmeye ortalama bir okuyucu ya da izleyicinin algı düzeyini bakımından yayının, kişinin suçlu olarak algılanmasına yol açacak nitelikte olup olmadığını değerlendirir. Dolayısıyla, burada suçlar arasında görünüşte içtima söz konusu olmaz. Basılmış süreli ya da süresiz yayına konu edilen görüntüler, hem kişilerin suçlu olarak algılanmasına yol açacak, hem de kimliklerini açığa çıkaracak veya tanınmalarına yol açacak nitelikte ise, tek bir yayın eylemiyle birden fazla suç işlendiğinden, fikri içtima hükümleri uygulama alanı bulmalıdır. Gerçekten bu halde, yayım ile beraber, dış dünyada tek; hukuki anlamda birden fazla netice ortaya çıkmaktadır¹⁰⁵¹.

§.5. Muhakeme Usulü

Suçun soruşturması re’sen gerçekleştirilir. Soruşturmanın gizliliğini veya duruşmanın kapalılığını ihlal suçlarının soruşturulması veya kovuşturulması sırasında başvurulabilecek koruma tedbirlerine, bu suç bakımından da başvurulması mümkündür. Bunun yanı sıra, kişilerin görüntülerinin TCK m. 285/5 bağlamında suç teşkil edecek biçimde internet ortamında yayınlanması halinde, görüntüleri yayınlanan kişiler, içerik sağlayıcısına veya yer sağlayıcısına başvurarak, görüntülerin yayından çıkarılmasını talep edebileceği gibi, sulh ceza hakimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de talep edebilir (5651 sayılı Kanun¹⁰⁵², m. 9/1).

Suç bakımından görevli mahkeme, 5235 sayılı kanuna göre asliye ceza mahkemesidir (m.11). Suç, basılmış eser vasıtasıyla işlendiğinde yine asliye ceza mahkemesi görevli olmakla birlikte, o yerdeki birden fazla asliye ceza mahkemesi

¹⁰⁵⁰ Ekmekçi, s. 349.

¹⁰⁵¹ Özek, *Basın Hukuku*, s. 684.

¹⁰⁵² 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, RGT: 23/05/2007, RGS: 26530. Erişimin engellenmesi kararlarının, yayın yasağı kararı niteliğinde olmadığı; zira, yayın sahibinin yayın yapmasının değil fakat kamunun habere erişiminin engellendiğine dair bkz. Centel ve Zafer, “Yayın Yasağı”, s. 934.

bulunuyorsa iki numaralı olan asliye ceza mahkemesinde dava görülür (BK m. 27/2). Yetkili mahkeme ise, soruşturma veya kovuşturma aşamasında kişilerin suça konu olabilecek görüntülerinin yayınlandığı yer mahkemesidir (CMK m. 12/1). Suçun teşebbüs aşamasında kaldığı durumlarda son icra hareketinin yapıldığı yer; zincirleme suç şeklinde işlendiği durumda ise, son icra hareketinin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir (CMK m. 12/2). Bu suç hakkında da, ilk derece mahkemesince verilen karara karşı CMK m. 272 hükmü çerçevesinde istinaf kanun yoluna başvurulabilir. Ancak CMK m. 286/2, d' de: *“İlk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları”* na karşı temyize gidilemeyeceği hükme bağlandığından, suç bakımından temyiz kanun yoluna başvurulamaz.

§.6. Yaptırım

TCK m. 285/5'e göre suçun yaptırımı, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıdır. Burada TCK m. 285 hükmünde düzenlenen diğer gizliliğin ihlali suçlarından farklı olarak, seçenekli yaptırım olarak; adli para cezası öngörülmemiştir¹⁰⁵³. Yine bu suç bakımından, cezayı arttıran ya da azaltan bir nitelikli hale de yer verilmemiştir.

§.7. Zamanaşımı

Kişilerin suçlu gibi algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerin yayınlanması suçunun cezasının üst sınırı beş yıldan az olduğu için, dava zamanaşımı süresi sekiz yıldır (TCK m. 66/1, e). Dava zamanaşımı, soruşturma veya kovuşturma aşamasında görüntülerin yayınlanmasıyla birlikte başlar. Suçun ceza zamanaşımı ise on yıldır (TCK m. 68/1). Yine müsadere zamanaşımı süresi de, hükmün kesinleşmesinden itibaren yirmi yıl olarak belirlenmiştir (TCK m. 70). Suçun basılmış eserler vasıtasıyla işlenmesi durumunda BK'da dört ay ya da altı ay şeklinde öngörülen dava süresine ilişkin hüküm uygulama alanı bulur (m. 26).

¹⁰⁵³ Bu durumun hukuk mantığı ve orantılılık ilkeleriyle bağdaşmadığına dair bkz. Yurtcan, “TCK Değişiklik Tasarısının (Mart, 2011) Değerlendirilmesi”.

SONUÇ

Soruşturma ve kovuşturma evresinden oluşan ceza muhakemesinde, soruşturma evresinde umuma karşı gizlilik esastır. Bu durum, soruşturmanın gizli; kovuşturmanın ise aleni olduğu karma sistemin benimsenmiş olmasının bir sonucudur. CMK m. 157 hükmünde de savunma hakkı saklı tutularak, soruşturma evresinde gerçekleştirilen işlemlerin gizli bir biçimde gerçekleştirileceği öngörülmüştür. Hüküm adli soruşturmalar için geçerli olduğu gibi meclis soruşturmaları bakımından da uygulanır. Ancak kendi usul kuralları bulunan disiplin soruşturmalarında uygulama olanağı bulunmamakla birlikte, disiplin soruşturmalarının da gizli olduğu ifade edilmektedir. CMK m. 157 hükmüne tabi olmayan bu soruşturmaların gizliliğinin ihlali halinde gizliliğin ihlali suçu oluşmaz. Ancak soruşturmanın gizli yürütülmemesinden dolayı hakkı zarara uğrayan kişiler idari yargıda tam yargı davası açabilirler. 2017 yılında ceza muhakemesi hukukuna giren soruşturmanın yer olmadığına dair karar müessesesi bakımından ise, kararla birlikte soruşturma işleminden kaldırıldığından gizliliğe konu herhangi bir işlemden bahsedilemez.

Ceza muhakemesinde gizlilik, işlemlerde bunları gerçekleştiren kişilerden başkasının bulunamaması ve işlemlerin sonuçlarının kapalılığı olmak üzere iki boyutu bulunan bir kavramdır. Soruşturma evresinde gizlilik, hem soruşturmanın sağlıklı bir biçimde yürütülebilmesinin hem de lekelenmeme hakkına saygının bir gereği olarak kabul edilmiştir. Ancak bu gizlilik iddia veya savunma makamını işgal eden kişiler söz konusu olduğunda ortadan kalkmakta veya daha sınırlı bir hale gelmektedir. Kovuşturma evresinde duruşma kuralı olarak açık bir biçimde gerçekleştirilir (AY m. 141, CMK m. 182/1). Sanığın 18 yaşından küçük olması (CMK m. 185), genel ahlakın ya da kamu güvenliğinin gerekli kılması (CMK m. 182/2-3) gibi istisnai durumlarda ise duruşma kamuya karşı kapalı olarak yürütülebilir. Yine gizli yürütülen bazı koruma tedbirlerine, devlet sırlarına ilişkin tanıklıkta ve gizli tanık dinlenmesinde de

duruşmaların kapalılığı söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında bazı işlemlerin gizli geekleştirilmesinin altında yatan ortak temel gaye, bütün olarak koğuşturmanın selametinin sağlanmasıdır.

Soruşturma evresi kural olarak idari mercilere karşı da gizlidir. Özellikle iddianame düzenlenmeden önce, soruşturma evresine ilişkin resmi makamlara yapılacak bilgilendirmelere ilişkin düzenlemeler bakımından soruşturmanın gizliliği ilkesini göz önünde bulundurmak gerekir. Adli Kolluk Yönetmeliği'nin m. 5, İl İdaresi Kanunu m. 11, 6713 sayılı Kanun'un 8. maddesi gibi hükümler, bu açıdan bakıldığında, gizliliği ihlal edebilecek düzenlemelerdir.

Soruşturmanın gizliliğinin umuma karşı olmasının sınırı, haber alma ve haber verme hakkı çerçevesinde belirlenir. Adli haberlerin yapılmasında kamunun yararı bulunmakla birlikte, soruşturmanın sağlıklı bir biçimde yürütülmesinden, başta lekelenmeme hakkı olmak üzere kişi haklarından üstün değildir. Bu noktada AİHM' nin de benimsediği; gizli bilgilerin ne şekilde temin edildiği, yayının ceza muhakemesine karşı söz konusu olacak olası etkisi, kamusal tartışmaya ne nispette fayda sağladığı vs. kriterler, dikkate alınarak, bu yarışan haklar arasında denge kurulmalıdır.

Soruşturma evresine ilişkin yapılacak haberler bakımından, CMK' da yayın yasağı öngören bir hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte soruşturma evresi bakımından yer verilmeyen yayın yasaklarına CMK m. 187 hükmünde, duruşmalara ilişkin olarak yer verilmiştir Söz konusu hak ve menfaatlerin, suçla korunmasından önce olası ihlallerin önlenebilmesi adına, adli haberlerin, soruşturmayı gizli yürütmekle görevli cumhuriyet savcısı tarafından sınırlarının belirlenmesi ve onunun denetiminde yapılması gerekir. Suça ilişkin haberler, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından sınırlı ve dikkatli bir biçimde verilmelidir. Kanun'da bu sistemi sağlayacak düzenlemeler yapılmalıdır.

Soruşturma evresinde gizliliğin istisnası savunma hakkının kullanılmasıdır. Müdafinin şüpheliyle görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkının sağlanması gerekir. Bu çerçeve de kural olarak şüphelinin bulunduğu işlemlerde müdafinin hazır bulunma hakkı tanınmış, soruşturma evresini inceleme, belgelerden örnek alma yetkisi verilmiştir. CMK m. 153 hükmü karşısında müdafinin dosya incelemesi kural halini almıştır. Buna göre; üzerinde

müdafinin inceleme yetkisi hiçbir zaman kısıtlanamayacak belgeler olduğu gibi, bunların dışında kalan belgeler bakımından ise ancak soruşturmanın amacının tehlikeye düştüğü durumlarda kısıtlanabilir. Kaldı ki, Avukatlık Kanunu kaynaklı sır saklama yükümlülüğü bulunan avukatın soruşturmanın gizli bilgilerini sızdırmaması beklenir. Soruşturma evresinde bazı işlemlerde suçtan zarar gören ve vekilinin hazır bulunmasına imkân tanınan hallerde, bu kişilere karşı da gizlilik söz konusu olmaz. Yine bu kişiler bakımından da silahların eşitliği ilkesinin de bir gereği olarak dosya inceleme yetkisi tanınmıştır.

Soruşturmanın gizliliğinin hem ilke olarak kabul edilme amacı hem de sonuçları bakımından pek çok hukuki kurumla ilişkisi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, adil yargılanma hakkının kullanılmasıdır. Haklar demeti olarak ifade edilen adil yargılanma hakkı, özellikle bu kapsam da yer alan masumiyet karinesi hayati önemi haiz olup; kişinin suç isnadının gerçekleştirilmesinden hükmün kesinleşmesine kadar hem devletin resmî kurumlarında hem de basında suçlu gibi muamele görmesini engeller. Masumiyet karinesinin sonuçlarından birisi de insan onuruna dayanan lekelenmeme hakkıdır. Kişilerin suçlu olarak algılanmasına yol açacak biçimde kişilerin isim ve görüntülerinin yayınlanması, lekelenmeme hakkını ihlal eder. Keza YGİY 27. maddesinde de bu tip yayınların yapılması, lekelenmeme hakkının gereği olarak yasaklanmıştır.

Kendisine suç isnadında bulunulan şüpheliyle geçilen ilk temasta, isnadı öğrenme hakkı da dâhil haklarının öğretilmesi gerekir. Şüphelinin hakkındaki isnatlardan, savunmasını hazırlamasına imkân verecek şekilde, haberdar olması gerekir. Isnadın yapılacağı zaman konusunda kesin bir kural olmamakla birlikte tutuklu şüpheli bakımından daha erken bir zamanda yapılması kabul edilmektedir. Şüpheli hakkındaki isnatların bildirilmesi ile bunun üzerinde düşünme fırsatı yakalayarak savunmasını gerektiği biçimde; müdafî yardımından faydalananarak, soruşturma dosyasını inceleyerek ve belgelerden örnek alarak hazırlama imkanına kavuşur. Böylelikle de sanığın savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklar sağlanmış olur. Silahların eşitliği ilkesi, savcı ve şüpheli arasında söz konusu olduğu kadar, şüpheli ve suçtan zarar gören arasında da uygulanmalıdır. Bu çerçevede CMK m. 234 hükmünde suçtan zarar görene de bazı haklar verilmiştir. Şüphelinin hakkındaki isnatların bildirilmesi, bütün şüphe sebeplerinin bildirilmesini gerektirmediği gibi, soruşturmanın gizliliği ilkesi de buna engeldir.

Soruşturma evresinde başvuru ile iletişimin denetlenmesi, teknik araçlarla izleme gibi kimi tedbirler, Anayasa ve uluslararası belgelerde haberleşme hürriyeti ve konut dokunulmazlığı ile birlikte ele alınan özel hayatın gizliliğini ihlal edebilecek niteliktedir. Dolayısıyla bunların icrası kapsamında elde edilen sonuçların gizliliğini temin etmek, soruşturmanın gizliliği ilkesinin olduğu kadar özel hayatın gizliliğinin de gereklerindendir.

Soruşturma evresinde de delil toplanarak ve bunlar değerlendirilerek maddi gerçeğe ulaşmak amaçlanır. Bu çerçevede soruşturma evresinde maddi gerçeğe ulaşma gayesinin gerçekleştirilmesinde, soruşturmanın gizliliği ilkesinin kural olarak taraflara karşı uygulanmaması, devletin etkin soruşturma yükümlülüğünün sonucudur. Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun (TCK m. 285/1) ve duruşmanın kapalılığını ihlal suçunun (TCK m. 285/3, tanığın korunmasına ilişkin gizlilik kararı hariç) bir unsurunu teşkil eden aleniyet ise, gizliliğin başkaları tarafından görülebilir ve işitilebilir biçimde ihlal edilmesi anlamına gelir.

Gizliliğin ihlali suçuyla birden fazla hukuki değer koruma altına alınmaktadır. Ancak, üstünlük ölçütüne göre, bireylerin adil yargılanma hakkının sağlanmasına ilişkin menfaatin suçla korunan hukuki değer olarak kabulü gerekir. TCK m. 285 hükmünde iki farklı soruşturmanın gizliliğini ihlal suçuna yer verilmiştir. TCK m. 285/1 hükmünde düzenlenen soruşturmanın gizliliğini ihlali suçunun oluşabilmesi için; soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi veya soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli bir biçimde soruşturmanın gizliliğinin alenen ihlal edilmesi gerekir.

Suç özgü bir suç olmayıp herkes tarafından işlenebilir. Suçun konusu üzerinde bir zararın gerçekleşmesi aranmayıp, fiilin gerçekleştirilmesi ile suç tamamlandığından soyut tehlike suçu niteliğindedir. Suçun mağduru, toplumu oluşturan tüm bireylerdir. Bağlı ve seçimlik hareketli suç olmakla birlikte aynı zamanda sırf hareket suçudur.

TCK m. 285/2 hükmünde düzenlenen soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun oluşabilmesi için ise; *“soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan*

işlemlerin gizliliğinin ihlal” edilmesi gerekir. Suç özgü bir suç olmayıp herkes tarafından işlenebilir. Suçun konusu üzerinde bir zararın gerçekleşmesi aranmayıp, fiilin gerçekleştirilmesi ile suç tamamlandığından soyut tehlike suçu niteliğindedir. Suçun mağruru topluma oluşturan tüm bireylerdir. Serbest hareketli bir suç olup zamanda sırf hareket suçudur. Suç ihmali hareketlerle de işlenebilir.

Duruşmanın kapalılığını ihlal suçunun oluşabilmesi için; *“kanuna göre kapalı yapısı gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğinin alenen ihlali”* gerekmektedir. Suç herkes tarafından işlenebilir. Suç konusu üzerinde bir zararın ya da somut tehlikenin gerçekleşmesi aranmadığından soyut tehlike suçu niteliğindedir. Toplumu oluşturan tüm bireyler suçun mağdurdur. Suç serbest hareketli bir suç olup aynı zamanda sırf hareket suçudur. İlk üç fıkra düzenlenen suçlar bakımından cezayı arttıran bir nitelikli hale de yer verilmiştir. Buna göre: *“... kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde ceza yarısına kadar arttırılır”*.

Kişilerin suçlu gibi algılanmalarına yol açacak biçimde görüntülerinin yayınlanması suçunun oluşabilmesi için; *“soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması”* gerekmektedir. Suç herkes tarafından işlenebilir. Somut tehlike suçudur. Mağdur, toplumu oluşturan tüm bireylerdir. Soruşturma veya kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmasına yol açacak şekilde görüntüler yayınlanmak, tipik fiili oluşturduğundan bağlı hareketli bir suç olup aynı zamanda sırf hareket suçudur.

Üzerinde çalıştığımız suç tiplerine ilişkin TCK m. 28 hükmü; suç tipleriyle korunmak istenen hukuki değerleri ihlal edebilecek bütün eylemleri kapsayacak tarzda ve belirlilik ilkesine uygun olarak, şu şekilde yeniden kaleme alınabilir:

*“(1) Her kim **disiplin veya ceza soruşturmalarının gizliliğini**, soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğini;*

*a) suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkını veya haberleşmenin gizliliğini veya özel hayatın gizliliğini **ihlal etmeye elverişli olacak şekilde açıklamak suretiyle veya,***

b) maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olacak şekilde açıklamak suretiyle

alenen ihlal ederse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların **veya** bunların gereği olarak **soruşturma veya kovuşturma evresinde** gerçekleştirilen işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi, yukardaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

(3) Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini kısmen veya tamamen alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde, ceza yarısına kadar artırılır. **Kamu görevlisinin, yargı görevi yapan kimselerden olması halinde ise, yukarıdaki fıkralara göre belirlenecek ceza bir katına kadar artırılır.**

Ceza muhakemesi işlemlerinin gizliliğini ihlal niteliğinde olmayan TCK m. 285/5 hükmünde düzenlenen suç ise, farklı bir hükümde şu şekilde düzenlenebilir:

“Açık duruşmaların yayımlanması yasaklanan içeriğini veya soruşturma veya kovuşturma evresinde kişilerin toplum nezdinde suçlu olduğu izlenimini uyandıracak şekilde yazı, ses veya görüntü yayınlayan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”.

KAYNAKÇA

- Akan, Abidin, “Ceza Muhakemesinde Alenilik ve Gizlilik”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 1987 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- Akcan, Esra Alan “Ceza Muhakemesinde Mağdurun Hakları”, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2013(Doktora Tezi).
- Alacakaptan, Uğur, *İşlenemez Suç*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1968.
- Alacakaptan, Uğur, *Suçun Unsurları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1975.
- Alşahin, Mehmet Emin, "Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu (TCK m. 258)", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 20, Sayı 2 , 2014, s. 219-250.
- Altıparmak, Cüneyd, 100 Başlıkta Soruşturma Evresi, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.
- Ambos, Kai, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Yargılama Hakları- Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Çev. Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.
- Anayurt, Ömer, Adil Yargılanma İlkesi Olarak Masumiyet Karinesi, Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı, İstanbul 2007, s. 173-227.
- Apaydın, H. Yunus, İslam Hukuk Usulü, 2. Basım, Kimlik Yayınları, Kayseri 2016.
- Arslan, Çetin ve Bahattin Azizağaoğlu, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2004.
- Arslan Öncü, Gülay, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2011.
- Artuç, Mustafa, *Pratik Türk Ceza Kanunu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- Artuk, Mehmet Emin ve Ahmet Gökçen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen ve Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- Aydın, M. Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, 10. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul 2013.
- Aydın, Murat, *TCK' nın Genel Hükümleri Açısından Basın Suçlarında Sorumluluk*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- Bardak, Cengiz, *Ceza Davalarında Soruşturma Duruşma ve Kanun Yolları*, Yetkin Yayınları, Ankara 1999.
- Baştürk, İhsan, "Basın Kanunu'nda Kimlik Açıklama Yasağına Aykırılık Suçu", *TBB Dergisi*, Sayı 86, 2009, s.121-167.
- Bayraktar, Köksal, Serap Keskin Kızıroğlu, Ali Kemal Yıldız, Hamide Zafer, Eylem Aksoy Retornaz, Güçlü Akyürek, Ali Hakan Evik, Hasan Sınar, Sinan Altunç, Asuman Aytekin İnceoğlu, Barış Erman, Fulya Eroğlu Erman, *Özel Ceza Hukuku*, Cilt III, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- Bayraktar, Köksal, "Yargı ve Medya İlişkileri Batı Deneyimleri Türkiye'deki Durum Mevzuat Eksiklikleri ve Hukuk Devleti" , *Hukuk Kurultayı 2000*, Ankara 2000, s. 193-201.
- Beccaria, Cesare, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, Çev. Sami Selçuk, İmge Kitabevi, Ankara 2004.
- Bekar, Elif, *Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanununda Yer Alan Suçlar*, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.
- Beydoğan, T. Ayhan, *Mahremiyet Hakkı (Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması) Basın Hürriyetine Karşı: İngiltere Örneği*, Düşünen Siyaset, 1. Baskı, Ankara 1999.
- Bıçak, Vahit, *Suç Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Polis Akademisi Yayınları, Ankara 2013.
- Bıyıklı, Hasan, "Basın Kanununda Tanımlanan Suçların Yeniden Düzenlenmesi Sorunu ve Özel Yaşamın Açıklanması Suçları", *Hukuk Kurultayı 2000*, Ankara 2000, s. 421- 473.

- Birtek, Fatih, “Soruşturma Evresinde Şüphelinin Savunma Hakkı ve Müdafii Yardımından Faydalanması”, *Niğde Barosu Dergisi*, Sayı 1, 2011, s. 27- 37.
- Birtek, Fatih, "Cumhuriyet Savcısı'nın Delilleri Ve Fiili Takdir Yetkisi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 19, 2013, s. 953- 990.
- Birtek, Fatih, *Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m. 132)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.
- Birtek, Fatih, *AIHM Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.
- Birtek, Fatih, *Ceza Hukuku Genel Hükümler (Temel Bilgiler)*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- Boz, Selman Sacit, “Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.25, S.2, 2017, s.15- 41.
- Cebre, Ayvaz, “Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkı”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Haziran 2016, s. 287- 319.
- Cengiz, Serkan, Fahrettin Demirağ, Teoman Ergül, Jeremy McBride ve Durmuş Tezcan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Ankara 2008.
- Centel, Nur, "Yargı Görevi Yapanı Etkileme Suçu", *Uğur Alacakaptan'a Armağan*, 2008, s. 135- 154.
- Centel Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Dokuzuncu Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2016.
- Centel Nur ve Hamide Zafer, “Ceza Soruşturması ile Kovuşturması Evrelerinde Uygulanan Yayın Yasağı Kararlarının Hukuki Dayanağı”, Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan, Seçkin Yayıncılık, Mayıs 2018, s. 929- 948.
- Centel, Nur ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2016.
- Centel, Nur, “Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. XLIX, S. 3, s. 57- 72.

- Cinmen, Ergin, “Yargıyı Etkilemek: Adil Yargıyı Etkilemek, Gizliliğin İhlali Suçlarıyla Ortaya Çıkan Karmaşayı Çözmek İçin Yapılan Kısa Bir Değerlendirme”, Parçalanmış Adalet Türkiye’de Özel Ceza Yargısı, Derleyen Haluk İnanıcı, İletişim Yayıncılık, İstanbul 2011
- Çağlayan, Ramazan, *İdare Hukuku Dersleri*, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2017.
- Çakır, Kerim, “*Gizliliğin İhlali Suçu*”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul 2011 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- Çakır, Kerim, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Gizliliğin İhlali Suçu ve Ceza Muhakemesi Hukuku ile İlişkisi”, *MÜHF-HAD*, Cilt 18, Sayı 1, 2012, s. 227-266.
- Çavuşoğlu, Naz, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku’nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine*, A. Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 1994.
- Çeçen, Anıl, *İnsan Hakları*, 3. Baskı, Gündoğan Yayınları, Ankara 2000.
- Çelenk, Halit, *Hazırlık Soruşturması Aşamasında Savunma Hakkı*, Çağdaş Hukukçular Derneği Yayınları 4, Ankara 1977.
- Çetin, Erol, *Son Değişikliklerle Basın Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.
- Çiftcioğlu, Cengiz Topel, *Sırrın Korunması Boyutuyla Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrının Açıklanması Suçu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- Çulha, Rıfat, Fahrettin Demirağ, Ayşe Nuhoğlu, Salih Oktar, Durmuş Tezcan, *Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı*, 3. Baskı, Ed. Feridun Yenisey, TBB Yayınları, Ankara 2018.
- Daragenli, Vesile Sonay, *Tehlike Suçları*, İstanbul Üniversitesi Sosyala Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü, İstanbul 1998 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- Demirbaş, Timur, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.
- Doğan, İlyas, *İnsan Hakları Hukuku*, Astana Yayınları, Ankara 2013.

- Doğan, Y. Hakkı, *Uygulamada ve Teoride Hazırlık Soruşturmasında Savunma*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1994.
- Doğru, Osman, “*Sanık Öğüten Çarklar*”: *İnsan Hakları Açısından Türkiye’de Ceza Adaleti Sistemi*, TESEV Yayınları, İstanbul 2012.
- Doğru, Osman ve Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 1. Cilt*, Ankara 2012.
- Donay, Süheyl, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Beta Basım Yayım ve Dağıtım, İstanbul 2009.
- Donay, Süheyl, "Eser Tahlil ve Tenkitleri", *İÜHF* , Cilt 37, Sayı 1-4, 1971, s. 708-719.
- Donay, Süheyl, *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti., İstanbul 1978.
- Donay, Süheyl ve Mahmut Kaşıkçı, *Açıklamalı Karşılaştırmalı ve Gerekçeli 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Yürürlük Kanunu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.
- Dönmezer, Sulhi, *Basın Hukuku Cilt I*, 2. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1964.
- Dönmezer, Sulhi ve Köksal Bayraktar, *Basın Hukuku*, 6. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2016.
- Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt II*, Beşinci Bası. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1974.
- Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt I*, Altıncı Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1976.
- Dönmezer, Sulhi, “ Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’ e Armağan, İstanbul 1998.
- Dursun, Hasan, "Damgalama Teorisi ve Suç" *TBB Dergisi*, Sayı 3-4, 1997, s. 309-322.
- Dursun, İsmail, "Yasama Sorumsuzluğunun Hakaret Suçu Bakımından Değerlendirilmesi", *MÜHF – HAD*, Sayı 1, 2013, s. 73- 97.

- Ekmekçi, Dilek, *Kitle İletişim Özgürlüğünün Sınırı Olarak Türk Hukuku'nda Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2013 (Yayımlanmamış Doktora Tezi).
- Erem, Faruk, Ahmet Danışman ve Mehmet Emin Artuk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997.
- Erem, Faruk, *Türk Ceza Hukuku Cilt II Hususi Hükümler*, 2. Bası, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1965.
- Erem, Faruk, *Ceza Usul Hukuku*, 4. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1973.
- Erem, Faruk, *Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, 6. Baskı, Işın Yayınları, Ankara 1986.
- Erem, Faruk, *Ceza Usulü Hukukunun Esasları*, 1. Kitap.
- Erem, Faruk, "Savunma ve Ceza Yargılamasının Temeldeki Kusurları", *TBB Dergisi*, Sayı 1, Ankara 1988, s. 91- 99.
- Erem, Faruk, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh)*, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1996.
- Erem, Faruk, *Savunma Hakkı Niçin Kutsaldır*, İzmir 1980.
- Ergün, Güneş Okuyucu, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- Ergün, Güneş Okuyucu, "Soruşturmanın Gizliliği", *AUHFD*, Cilt 59, Sayı 2, 2010, s. 243- 275.
- Erman, Sahir, *Hakaret ve Sövme Cürümleri*, İstanbul 1950.
- Erman, Sahir, "Basın Suçlarında Müeyyide", *İÜHF Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü Yayınları*, Sayı 15, 1972, s. 99- 120.
- Ersan, Aykut, "Gizliliğin İhlali Suçu (TCK m.285)", *Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı 22, 2013, s. 117- 145.

- Eryılmaz, Mesut Bedri, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.
- Esmein, Adhemar, "Ceza Muhakemesi Sistemleri", Çev. Devrim Aydın, *CHD*, Sayı 31, 2016, s. 205- 213.
- Evren, Çınar Can, "Kolluk Gözetim Komisyonu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XX, Sayı 4, 2016, s. 99- 136.
- Feyzioğlu, Metin, *Meclis Soruşturması*, Savaş Yayınevi, Ankara 2006.
- Feyzioğlu, Metin, "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 48, Sayı 1- 4, 1999, s. 135- 163.
- Gökçen, Ahmet, "1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı", *SÜHFD*, Cilt IV, Sayı 1-2, Konya 1995, s. 203- 288.
- Gökçen, Ahmet, Murat Balcı, M. Emin Alşahin vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku, I, 2. Baskı*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- Gökçen, Ahmet, Murat Balcı, M. Emin Alşahin vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku, II*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- Göktaş, Kemal, "Gazeteci Gözüyle Türkiye'de Yargı Kurumları ve Medya Arasında Yaşanan Sorunlar", *Çağdaş Demokrasilerde Yargı Ve Medya İlişkileri Uluslararası Sempozyum*, Ed. Yalçın Şahinkaya, Ankara 24-25 Mayıs 2010.
- Gölcüklü, Feyyaz, *Haberleşme Hukuku*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1970.
- Gözübüyük, A. Şeref ve Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 11. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2016.
- Gözübüyük, Abdullah Pulat, Alman Fransız İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Cilt II, 4. Bası, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul.
- Gülseren, Fehmi Şener "Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı", *Lefke Avrupa Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı 1, 2014, s. 32-58.
- Günel, Yılmaz, "Disiplin Cezaları", *AÜSBFD*, Ankara 1958, s. 190- 211.

- Gürbüz, Nagehan, *Biyotıp Hukukunda İnsan Onuru*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.
- Hafizoğulları, Zeki ve Devrim Güngör, "Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi", *TBB Dergisi*, Sayı 69, 2007, s. 21- 50.
- Hafizoğulları, Zeki, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar*, US-A Yayıncılık, Ankara 2016.
- Hafizoğulları, Zeki, *Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*, 2. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara 1996.
- Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara 2017.
- Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen, "Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırların Genel Bir Bakış", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 1, 2010, s. 21- 30.
- Hafizoğulları, Zeki ve Özgür Küçüktaşdemir, "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk", *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt 1, Sayı 2, 2015, s. 123- 170.
- Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 20. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- Hakeri, Hakan, "İhmalî Suçlar", *CHD*, Sayı 4, 2007, s. 137- 170.
- Heinrich, Bernd, *Ceza Hukuku Genel Kısım- I Cezalandırılabilirliğin Temel Esasları Tamamlanmış ve Teşebbüs Edilen Suçlarda Suçun Yapısı*, Ed: Yener Ünver, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- Heinrich, Bernd, *Ceza Hukuku Genel Kısım- II Taksir-İhmalî Suçlar-İştirak-İçtima-Hata-Alternatif Tipiklik*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- Horozgil, Denizhan, "İfade ve Basın Özgürlüğü Çerçevesinde Soruşturma Evresinde Yayın Yasakları Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", *Hacetepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, Sayı 2, Ankara 2012, s. 146- 164.
- Hussien, Kamer Kal "Osmanlı Ceza Yargılamasında Soruşturma", *V. Türkiye Lisansüstü Çalışmaları Kongresi - Bildiriler Kitabı III*, Isparta 2016, s. 131- 144.

- İçel, Kayıhan, “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri Ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, *İstanbul Tİicaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı 14, İstanbul 2008, s. 35- 49.
- İçel, Kayıhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2017.
- İçel, Kayıhan, *Kitle İletişim Hukuku*. 11. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2015.
- İçel, Kayıhan, Füsün Sokullu Akıncı, İzzet Özgenç vd, *Yaptırım Teorisi*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2002.
- İnanıcı, Haluk, “İddianameler ve İddianamelerin Kabulünde Savunma Hakkı”, *Parçalanmış Adalet Türkiye’de Özel Ceza Yargısı*, Derleyen Haluk İnanıcı, İletişim Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 251-277.
- İnceoğlu, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, 4. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2013.
- İnceoğlu, Sibel, Oya Boyar, Ulaş Karan, Olgun Akbulut, Gülay Arslan Öncü, Lami Bertan Tokuzlu, *Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Ve Anayasa Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Ed. Sibel İnceoğlu, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2013.
- İpekçioğlu, Pervin Aksoy, "Türk Ceza Kanunu'nda Bileşik Suç", *AÜHFD*, Cilt 61, Sayı 1, Ankara 2012, s. 43- 67.
- İtişgen, Rezzan, "Adil Yargılanmayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu", *TBB Dergisi*, Sayı 111, Ankara 2014, s. 61- 78.
- Kapani, Münci, *Kamu Hürriyetleri*, 7. Baskı, Ankara 1993.
- Kara, Eyüp, “Lekelenmeme Hakkı”, *AD*, Sayı 43, 2012, s. 257- 266.
- Karakehya, Hakan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*, Savaş Yayınevi, Ankara 2008.

- Karakehya, Hakan, *Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti*, Savaş Yayınevi, Ankara 2016.
- Karan, Ulaş “İfade Özgürlüğü Hakkı”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Ve Anayasa Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Ed. Sibel İnceoğlu, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2013.
- Kaya, Kamuran, “Kişi Mahremiyeti ve Mahkeme Aleniyeti Bağlamında Duruşmanın Halka Açıklığı”, *TAAD*, Sayı 1, 2010, s. 196- 212.
- Kazan, Turgut, "Maddi Ceza Hukuku Normaları Yönünden Mevcut Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *Türk Ceza Adaleti Sisteminin Basın Özgürlüğü Yönünden Yarattığı Temel Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu*, Ed. Hasan Sİnar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 135- 141.
- Keskin, Kaylan, “Adliye Karşı Suçlar- 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu (madde 267-298)", (tarih yok) www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/109.doc, (E.T: 08 /03/ 2017).
- Keyman, Selehattin. "Tipiklik ve Ceza Hukuku", *AÜHFD*, Cilt XXXVII, Sayı 1-4, Ankara 1980, s. 59- 105.
- Kılınç, Ümit, Teknik Araçlarla Yapılan Gizli İzlemelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu, *TAAD*, Sayı 9, 2012, s. 1- 32.
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- Koca, Mahmut, "Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü, İstanbul 1998 (Yayınlanmamış Doktora Tezi).
- Kocaoğlu, Serhat Sinan, “Türk Ceza Muhakemesi Sisteminde Silahların Eşitliği İlkesini Gerçekleştirebilmek için bir Reform Önerisi (Amerika Birleşik Devletleri Ceza Muhakemesi Sistemine Savunma ve Müdafî Perspektifinden Mukayeseli Bir Bakış)”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 4, 2010, s. 209- 247.

- Kocaoğlu, Serhat Sinan, *Müdafî*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.
- Köksal, Ayhan, “Anglo-Sakson Hukuku Ceza Muhakemesinde İtham Fonksiyonu”, *İÜHFM*, Cilt 29, Sayı 1-2, 1963, s. 185- 200.
- Kühne, Hans- Heiner, Vatandaş Özgürlüğü ve Suçlu Özgürlüğü Leviathan ile Bekçi Arasında Devlet, Suç Politikası, Çev. Hakan Hakeri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.
- Kocasakal, Ümit, "5187 Sayılı Yeni Basın Kanunu ile Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar", *Galatasaray Üniversitesi Atölye Çalışmaları I- Basın Hukuku*, İstanbul 2007.
- Kunter, Nurullah, *Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1979.
- Kunter, Nurullah Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2010.
- Ladewig, Hans-Meyer, “Adil Yargılanma Hakkı-II”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Çev. Hakan Hakeri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami, “Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Basın Yayına İlişkin Bazı Hükümlerin Genel Olarak Değerlendirilmesi”, *Fasikül*, 2010, s. 14-30.
- Mahmutoğlu, Fatih ve Selman Dursun, *Türk Hukuku’nda Müdafinin Yasaklılık Halleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.
- Mahmutoğlu, Fatih ve Serdar Talas, "Avukatların Görev Suçları ve YargılanmasıRejimi", (tarihyok), <http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/50c91966bff8f636711d98dd51ee944d3418ee197818090242.pdf>, (E.T: 03 /07/2018).
- Malkoç, İsmail, *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu*, Ankara 2013.
- Malkoç, İsmail ve Mert Yüksektepe, *Açıklamalar ve Yorumlarla Yeni 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 1. Cilt*, Malkoç Kitabevi, 2008.
- Meran, Necati, *AIHM Kararları ile İçtihatlı- Açıklamalı Basın Yoluyla ve Genel Olarak Hakaret-İftira Suçtan Kaynaklanan Malvarlığını Aklama Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

- Meran, Necati, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Görevlisine ve Adliyeye İlişkin Suçlar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.
- Mole, Nuala ve Catharina Harby, *Adil Yargılanma Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nin 6. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, İnsan Hakları El Kitapçıları No 3, Avrupa Konseyi Yayını, Strasburg 2011.
- Neuling, Christian Alexander, *Ceza Adaleti ve Medya Hazırlık Soruşturması' nın Aleniliği mi Yoksa "Adli Susma Yükümlülüğü" mü?*, Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku, Çev. Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.
- Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.
- Özbek, Veli Özer "Türk Hukukunda İletişimin Adli/İdari Amaçla Denetlenmesi ve Uygulamadaki Sorunlar", *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi 1*, Ed. Nur Centel, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, İlker Tepe ve Serkan Meraklı, "Türk Ceza Yasasında Değişiklik Yapılmasını Öngören Kanun Tasarısı Hakkındaki Görüşümüz", *CHD*, Sayı 15, Nisan 2011, s. 149- 166.
- Özbek, Veli Özer, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- Özbek, Veli Özer, *CMK İzmir Şerhi Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Anlamı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.
- Özbek, Veli Özer, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.
- Özek, Çetin, "1997 Türk Ceza Yasası Tasarısı" na İlişkin Düşünceler", *İÜHF*, Cilt LVI, Sayı 1-4 1998, s. 21- 68.
- Özek, Çetin, "Adliyeye Karşı Suçların Hukuki Konusu", *İHF*, Cilt LV, Sayı 3, 1997, s. 14- 50.
- Özek, Çetin, *Türk Basın Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1978.

- Özel, Cevat, *Türk Medya Hukuku*, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1999.
- Özen, Mustafa, "Ceza Hukukunda Fikri İçtima", *TBB Dergisi*, Sayı 73, 2007, s. 132-145.
- Özen, Mustafa, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- Özen, Mustafa, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- Özen, Mustafa, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- Özgenç, İzzet, "Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal ve Adil Yargılanmayı Etkilemeye Teşebbüs Suçları", *Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukukunun Güncel Sorunları Kolokiyumu*, Erzurum 2010, s. 146- 171.
- Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.
- Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- Öztürk, Bahri, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması)*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi No:17, Ankara 1991.
- Öztürk, Bahri, *1999 CMUK Tasarısı'nda Şüpheli ve Sanık Hakları, Özellikle Savunma Hakkı*, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001.
- Parlar, Ali ve Mustafa Öztürk, *İstinaf ve Yargıtay Uygulamasında Adli Görevlerin Yürütülmesine Karşı Suçlar*, Aristo Yayınevi, İstanbul 2017.
- Parlar, Ali ve Muzaffer Hatipoğlu, *Sulh Ceza Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.
- Parlar, Ali ve Muzaffer Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Cilt 4, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.

- Polater, Yusuf Ziya, *Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- Pradel, Jean, *Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü*, Çev. Sulhi Dönmezer, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2000.
- Schroeder, Friedrich Christian, Ceza Muhakemesinde “Dürüst Yargılama” İlkesi, Çev. Cumhuriyet Şahin, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şakir Berki’ye Armağan*, Cilt 5, Sayı 1-2, 1996, s. 269- 283.
- Selçuk, Sami, *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara 1998.
- Seviğ, Vasfi Raşit, “X Uncu Asırdan Günümüze Kadar Ceza Muhakemeleri Usulü Ve Gelişmesi”, *AÜHFD* Cilt 13, Sayı 3, 1968, s. 276- 343.
- Sevük, Handan Yokuş, “Soruşturma Evresine Hakim Olan İlkeler”, *Fasikül*, Sayı 21, 2011, s. 13- 29.
- Sınar, Hasan, "Maddi Ceza Hukuku Normları Yönünden Mevcut Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *Türk Ceza Adaleti Sisteminin Basın Özgürlüğü Yönünden Yarattığı Temel Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu*, Ed. Hasan Sınar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 121- 134.
- Silahçıoğlu, Belde, “Türk Ceza Kanunu’nda ve Basın Kanunu’nda Düzenlenen Benzer Nitelikte Adliye Aleyhine Suçlar”, *Legal Hukuk Dergisi*, Sayı 46, 2006, s. 3045- 3071.
- Sokullu Akıncı, Füsün, *Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi Polis Alt Kültürü ve İnsan Hakları*, İstanbul 1990.
- Soyaslan, Doğan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.
- Sözüer, Adem, *Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu*, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1996.
- Şahin, Cumhuriyet ve Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018.
- Şahin, Cumhuriyet, *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, Yetkin Yayınları, Ankara 1994.

- Şahin, Cumhur, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005.
- Şahin, Cumhur, *Türk Hukukundaki Tanık Koruma Tedbirlerinin Değerlendirilmesi*”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004.
- Şahin, Ergün, "Ceza Yargılamasının Tarihçesi", *TAAD*, Sayı 18, 2014, s. 349- 385.
- Şahin, Kemal, *İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü (Gerekçeleri-Sınırları)*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009.
- Şahinkaya, Yalçın, *Suçsuzluk Karinesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.
- Şen, Ersan, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1996.
- Şen, Ersan, “Soruşturmanın Gizliliği ve CMK m. 250 Karşısında Şüphelinin Haklarının Korunması”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 83, Sayı 6, 2009, s. 3063- 3074.
- Şenol, Cem, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü", Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Erzurum 2011(Yüksek Lisans Tezi).
- Taner, M. Tahir, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, Üçüncü Basım, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1955.
- Taner, Fahri Gökçen, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Ceza Ve Ceza Usulü Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara 2007(Yüksek Lisans Tezi).
- Taş, Hülya, “Osmanlı Kadı Mahkemesindeki “Şühûdü'l-Hâl” Nasıl Değerlendirilebilir?”, *Bilig Türk Dünyası Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı 44, 2008, s. 25- 42.
- Taşdemir, Kubilay ve Ramazan Özkepir, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi Cilt I*, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.
- Tavaş, İbrahim Halil, “Meclis Soruşturmasında Hukuki Nitelik Sorunu”, *Yasama Dergisi*, Sayı 3, 2006, s. 72- 86.
- Tezcan, Durmuş Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rıfat Murat Önok, *İnsan Hakları El Kitabı*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

- Tezcan,Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara 2007.
- Toroslu, Nevzat, "İftira Cürmünün Hukuki Konusu", *AÜHFD*, Cilt 37, Sayı 1-4, 1980, s. 107- 128.
- Toroslu, Nevzat ve Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 24. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018.
- Toroslu, Nevzat ve Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara 2015.
- Toroslu, Nevzat, "Medya ve Hukuk: Basın Özgürlüğü ve Sınırları", Medya Gücü ve Demokratik Kurumlar, Hazırlayan Korkmaz Alemdar, Afa Yayıncılık ve TÜSES Vakfı, İstanbul 1999, s. 56- 85.
- Tosun, Öztekin, Adalet Reformu Yönünden Türk Sisteminde Hazırlık, İlk Ve Son Soruşturma, *İÜHFM*, Cilt 37, Sayı 1-4, 1971, s. 37- 72.
- Tosun, Öztekin, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt I*, 4. Bası, İstanbul 1984.
- Tosun, Öztekin, "Basın Suçu ve Teşebbüs Sorunu", *İÜHFM Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan*, Cilt XLV-XLVII, Sayı 1-4, 1979-1981, s.261- 265.
- Tozman, Önder, *Suçta Teşebbüs*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2008 (Doktora Tezi).
- Turhan, Faruk, *Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.
- Ünver, Yener, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.
- Ünver, Yener, *TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar İftira Suç Uydurma Suç Üstlenme Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik İnfaz Kurumlarından Kaçma*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- Ünver, Yener ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

- Üzülmez, İlhan. "Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları", *TBB Dergisi*, Sayı 58, Ankara 2005, s. 41- 72.
- Üzülmez, İlhan. "Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m.257)", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XVI, Sayı 1, 2012, s. 191- 216.
- Üzülmez, İlhan, "Suçsuzluk Karinesi ve Basın Özgürlüğü", Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2003, s. 929- 952.
- Üzülmez, İlhan ve A. Hulusi Akkaş, "Suçun Yapısındaki Objektif Cezalandırılabilme Şartları", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt II, Sayı 1-2, 2007, s. 71- 87.
- Yarsuvat, Duygun, "Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi", *İÜSBFD*, Sayı 10, 1995, s. 97- 104.
- Yaşar, Osman, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 2. Baskı. Cilt 6, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- Yaşar, Osman ve Cengiz Otacı, *Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu Cilt II*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.
- Yenidünya, A. Caner ve Zafer İçer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- Yenisey, Feridun, *Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması ve Polis*, 3. Baskı, İstanbul 1993.
- Yenisey, Feridun ve Ayşe Nuhoğlu, *Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu (BAU-CMK) Cilt I (CMK 1-156)*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2013.
- Yenisey, Feridun ve Gottfried Plagemann, *Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB)*, 2. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2015.
- Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- Yurtcan, Erdener, *TCK Değişiklik Tasarısının (Mart, 2011) Değerlendirilmesi*, (tarih yok). <http://www.yeniyaklasimlar.org/m.aspx?id=549> (E.T: 06/ 09/2018).
- Yurtcan, Erdener, *Yargıtay Kararları Işığında İftira Suçu (Adliye Karşı Diğer Suçlar)*, 2. Bası. Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2015.

- Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- Yüce, Turhan Tufan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları*, Atatürk Üniversitesi Yayınları, Erzurum 1968.
- Yüce, Turhan Tufan, "Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri", *TBB Dergisi*, 1988, s. 156- 167.
- Yüzer, Dilara. "Basın Yoluyla Adli Haberlerin Verilişi ve Suçsuzluk Karinesi", *DEÜHFD*, Cilt 15, Özel Sayı 2014, s. 1653- 1694.
- Zafer, Hamide, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2013.
- Zafer, Hamide, *Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m. 132-134)*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2010.
- Zafer, Hamide, "Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi", Prof.Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Anısına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1999, s. 751- 774.
- Zappala, Salvatore, *Human Rights In International Criminal Proceedings*, Oxford University Press, Oxford 2003.

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı : Merve Nur YILMAZ
Uyruğu : T. C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 16/11/1993- KAYSERİ
Tel : 05077608150
E-Posta : mervenyumilmaz5@gmail.com
Yazışma Adresi : mervenyumilmaz5@gmail.com

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet
Lise	Sema Yazar Anadolu Lisesi	2011
Lisans	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2016
Y. Lisans	Erciyes Üniversitesi SBE	

YABANCI DİL

İngilizce

YAYINLAR

1. Yılmaz, Merve Nur, “Yargıtay Kararları Bağlamında Suça Teşebbüs ve Unsurları”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 1, 2016, s. 133-164.
2. Yüce, Aydın Alber/ Yılmaz, Merve Nur, “Anonim Şirket Sermayesi Hakkında Yanlış Beyanlarda Bulunmanın Ceza Hukuku Bakımından Sonuçları”, *Yargıtay Dergisi*, Cilt 43, Sayı 4, 2017, s. 899-944.
3. Yılmaz, Merve Nur, “Uluslararası Çevre Hukukunda Hakça Kullanım İlkesi”, *TBB Dergisi*, Sayı 135, 2018, s. 235-260.