

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA GİZLİLİĞİN İHLALİ SUÇU VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU İLE İLİŞKİSİ

Ar. Gör. Kerim ÇAKIR*

ABSTRACT

The breach of confidentiality of judicial proceedings is described as an offense against judicial bodies or courts in consideration of the importance to protect confidentiality in criminal judgment. This article examines the crime of breach of confidentiality regulated by the Article 285 of the Turkish Penal Code. Due to amendments made by the Law No: 6352 dated 02.07.2012 on judgmental services and amendments in the code related to deferring cases and punishments of crimes via press, these changes have been taken into consideration in this article. This article analyses the fundamental elements of the crime of breach of confidentiality which are the typicality, the objective elements, subjective elements and elements of unlawfulness.

KEY WORDS

Criminal judgment, breach of confidentiality, investigation, publishing

ÖZET

Bu makalede 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 285 inci maddesinde yer alan gizliliğin ihlali suçu incelenmektedir. Makale, 02.07.2012 Gün ve 6352 sayılı *Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava Ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun* ile değişikliğe uğradığından, çalışmamızda bu değişiklikler de göz önünde bulundurulmuştur. Makalede gizliliğin ihlali suçunun ceza muhakemesi hukuku ile ilişkisi, gizlilik terimi,

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

diğer kanunlarda yer alan benzer hükümler, soruşturmanın gizliliğinin ihlali ve soruşturma evresinin özellikleri, suçun unsurları olarak kabul edilen tipiklik, maddi unsurlar, manevi unsurlar ve hukuka aykırılık unsurları değerlendirilmiştir. Ayrıca kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlâl etme suçu ile soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması suçundan bahsedilmektedir.

ANAHTAR KELİMELEER

Gizliliğın ihlali, aleniyet, soruşturma, kovuşturma ve basın yayın

1. Giriş

Gizliliğın ihlali suçunu düzenleyen TCK m. 285'in ceza muhakemesi hukuku ile ve bu kapsamda adli makamlar, muhakeme evreleri(soruşturma ve kovuşturma evresi), şüpheli-sanık hakları ve benzer ilkelerle doğrudan bir ilişkisi bulunmaktadır.

Gizliliğın ihlâlî suçları Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabının, "Millet ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı İkinci Bölümünde "Adliyeye Karşı Suçlar" kısmında 285 inci maddesinde düzenlenmiştir.

TCK m. 285; "(1) 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 gerçeğın ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması gerekir.

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

(3) 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.

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

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

(6) Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz.” şeklinde düzenlenmiştir¹.

Ceza hukuku ile iç içe olan ceza muhakemesinin en temel kurallarından biri soruşturmanın gizli yapılmasıdır². Soruşturma evresinin içeriği ve sınırları, bu evrenin ne şekilde yürütüleceği ve yetkilileri kanunda belirtilmiştir. Soruşturma evresi genel olarak ve esas itibarıyla kamuya karşı gizli biçimde

¹ 5237 Sayılı TCK'nun 285. maddesi “02.07.2012 Gün ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava Ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun” (RG 05.07.2012, No. 28344) ile değiştirilmiş olup, çalışmamızda bu değişiklikler göz önünde bulundurulmuştur.

² **Centel, Nur- Zafer, Hamide**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2011, s. 93 vd; **Kunter, Nurullah- Yenisey, Feridun- Nuhoglu, Ayşe**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2010, s.714; **Demirbaş, Timur**, Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, 2. Baskı, Ankara 2011, s.27 vd; **Bıçak, Vahit**, Suç Muhakemesi Hukuku, Ankara 2010, s. 289; **Ünver, Yener- Hakeri, Hakan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2010, s.16 vd; **Donay, Süheyl**, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, İstanbul 2009, s.265; **Öztürk, Bahri-Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan-Sırma, Özge- Saygılar, Yasemin F.-Alan Esra**, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2010, s.148; **Turhan, Faruk**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s.313; **Çolak, Haluk- Taşkın, Mustafa**, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Ankara 2007, s.777; **Şahin, Cumhuriyet**, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2005, s.498; **Yaşar, Osman**, Ceza Muhakemesi Kanunu, C.II, 5. Baskı, Ankara 2011, s.1822; **Parlar, Ali-Hatipoğlu, Muzaffer**, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, Ankara 2008, s.3975.

cereyan eder. Kanun metninde geçen ve ceza muhakemesi hukukunda karşılık bulan “gizlilik”, kelime olarak “gizli olma durumu” anlamına gelmektedir³. Ceza muhakemesi ve ceza hukuka alanında “gizlilik”; yapılan işlemlerde ilgililerinden başka kimsenin bulunmaması ya da yapılmış olan soruşturma işlemi sonuçlarının kamuya açık olmaması şeklinde ifade edilebilir⁴.

2. Gizliliğin İhlali Suçlarının Ceza Muhakemesi Hukuku İle İlişkisi

İnceleme konusu suç tipi ile ceza muhakemesi arasında sıkı bir bağ vardır. Çünkü 285 inci maddede düzenlenen gizliliğin ihlali suçunun ilk üç fıkrasında soruşturma ve kovuşturma evresi ele alınmakta ve bu evrelerin yürütüldüğü aşamalarda gizliliğin ihlali yaptırıma bağlanmaktadır. Her ne kadar maddede soruşturma⁵ ve kovuşturma⁶ evresinden bahsedilse de ara muhakeme evresi⁷ bakımından da bu madde hükümlerinin uygulanması gerektiği açıktır. Ara muhakeme evresine ilişkin olarak bu evrenin soruşturma evresine dahil edilmesi gerektiği ve soruşturmanın usul ve esaslarının uygulanması gerektiğini söyleyebiliriz. Şüpheli bakımından hazırlanan iddianamenin yargılama makamı tarafından incelenmesi suç şüphesi altında bulunan kimse için bir teminattır⁸.

³ Ayverdi, İlhan, Misalli Büyük Türkçe Sözlük, Kubbealtı Lügatı, İstanbul 2005, s.1061.

⁴ Centel-Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 94-95; Parlar-Hatipoğlu, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, s.3975.

⁵ Soruşturma evresi, CMK m. 2(e)’de; “Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.

⁶ Kovuşturma evresi, CMK m. 2(f)’de; “İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.

⁷ Ara muhakeme evresinden “iddianamenin incelendiği ve gerekiyorsa iade edilmesi yaptırımının uygulandığı süreç” (Bkz. Centel- Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.494) ya da “iddianamenin düzenlenmesi ile kabul edilmesi arasındaki süreç” anlaşılmalıdır. Bkz. Kunter- Yenisey- Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.1251.

⁸ Centel- Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 494. Ayrıca “Ara muhakeme” evresine yönelik eleştiriler için; “iddianamenin mahkemece kabul edilmesiyle birlikte yargılama makamının huzuruna sanık olarak gelen kimse hakkında mahkemenin daha işin başında görüşünü açıkladığı hususu da eleştirilmektedir. Çünkü iddia makamının talep ettiği ceza, mahkeme tarafından iddianamenin kabul edilmesiyle birlikte görülmeye ve değerlendirilmeye başlamasına sebebiyet verir.” şeklinde bir düşünceye yer verilmiştir.

Yapılan yargılama esnasında hükmün verilmesine ve kesinleşmesine kadar sanığa yönelik yapılacak karalamalar ve lekelemeler ceza muhakemesinin temel taşları olan masumiyet karinesinin, silahların eşitliği ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet verecektir⁹. Sanık hakkında verilen hüküm kesinleşinceye kadar kamuoyu bu kimseyi suçlu olarak bilmemelidir¹⁰. Muhakeme işlemleri sürdürülürken şüpheli veya sanık soruşturmayı ve kovuşturmayı yürüten organlar karşısında kötü muamele görmeksizin, temel haklarından mahrum bırakılmaksızın, hukuk kurallarına uygun bir şekilde yargılanma hakkına sahiptir¹¹. Vatandaş devletin sahip bulunduğu kamu gücü karşısında korumasız bırakılmamalıdır.

Türk Ceza Kanunu'nun 285 inci maddesinin Gerekçesi'nde, soruşturma evresinin gizliliğinin ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için bir zorunluluk olduğu, her şeyden önce suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden de vazgeçilemez nitelikte olduğu, buna uyulmadığı takdirde, ülkemizde ve yabancı ülkelerde örneklerine rastlandığı üzere yargısız infazlar sonucu insanların ızdıraplara sürüklendiği ve suçsuzluk karinesinin lafta kalacağı belirtilmiştir.

Soruşturma evresi tamamlanıp iddianame mahkeme tarafından kabul edilinceye kadar bu gizlilik devam eder. İddianamenin kabulü ve yargılamanın başlamasıyla kamuya açıklık ilkesi söz konusu olur ve herkesin yargılama ile ilgili bilgi sahibi olması sağlanır. Soruşturmadaki dosya içeriğinin esas olarak kanunda belirtilen hallerde şüpheliye karşı gizli kalması gerekmektedir. Çünkü şüphelinin kendi dosyasını incelemesi bir takım tehlikelerin oluşmasına sebebiyet verebilir. Örneğin şüpheli delilleri gizleme, karartma

⁹ Ünver- Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.16 vd; Centel- Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 153.

¹⁰ 01.06.2005 Gün ve 25832 Sayılı Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 27. maddesinde soruşturmanın gizliliğinin uygulanmasına ilişkin hüküm bulunmaktadır. Buna göre; "Suçluluğu bir yargı hükmüne bağlanana kadar kişinin masumiyeti esastır ve soruşturma evresi gizlidir. Bu nedenle, soruşturma evresinde gözaltındaki bir kişinin "suçlu" olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkartulmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüştürülmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilmez ve soruşturma evraki hiçbir şekilde yayımlanamaz."

¹¹ Ünver- Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.16 vd.

veya yok etme yoluna gidebilir¹². Ancak Centel-Zafer, bu konuda bir çekince belirterek şüpheliye dosyayı inceleme hakkının tanınmamış olması halini, müdafii olmayan şüpheliler açısından savunma hakkını zedeler bir durum olarak görmektedir¹³. Dolayısıyla bu gizlilik şüphelinin müdafiliğini üstlenen kimseye karşı ileri sürülmemelidir. Müdafî kanundan kaynaklanan yetkilerle savunma yapılmalı ve adalete hizmet etmeye çalışmalıdır¹⁴.

3. Gizliliğin İhlali Suçunun Ceza Muhakemesi Hukukuna Hakim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi

A. Adil Yargılanma İlkesi

Adil yargılanma hakkı, batı hukuk sistemlerinde insan hakları hukuku ve uluslararası ceza hukuku alanında ifadesini bulmaktadır. Özellikle uluslararası hukuk alanında, hem örf ve adet hukukunda ve hem de yazılı olarak antlaşmalar hukukunda kaynağını bulur¹⁵. Adil yargılanma ilkesinden anlaşılması gereken yasal, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılamanın yapılması, görülmekte olan davaların makul sürelerde bitirilmesi, yapılan yargılamaların açık ve duruşmalı olarak yapılması ve hakkaniyete uygun hareket edilmesidir¹⁶. Adil yargılamanın makul sürede bitirilmesi sadece kovuşturma evresine ilişkin olarak algılanmamalıdır. Aynı zamanda soruşturma evresinin de makul sürelerde yapılması ve kişi hürriyetinin Ceza Muhakemesi Kanunu'nda belirtilen koruma tedbirleri ile sınırlandırılmaması gerekir.

¹² **Kunter- Yenisey- Nuhoglu**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.712; **Centel- Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 94 vd.

¹³ **Centel- Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 94 (dipnot 48).

¹⁴ **Bıçak**, Suç Muhakemesi Hukuku, s. 289.

¹⁵ **Tezcan, Durmuş-Erdem, M. Ruhan-Sancakdar, Oğuz-Önok, R. Murat**, İnsan Hakları El Kitabı, Ankara 2011, s.215; **Altunkaş, Aysun**, Adil Yargılanma Hakkı- İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü Işığında,, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2007/1 ,s.59.

¹⁶ **Tezcan-Erdem-Sancakdar-Önok**, İnsan Hakları El Kitabı, s.243-244; **Gözübüyük, A. Şeref- Gölcüklü, Feyyaz**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 8. Baskı, Ankara 2009, s.279 vd.

Adil yargılama ilkesi ile önceden yasayla belirlenmiş olan esaslara göre yargılama yapılması hedeflenmektedir. İddia ve yargılama makamlarının yetkilerine karşı savunma makamına da eşit yetkiler verilerek silahların eşitliği sağlanmalı ve silahların eşitliği ilkesi gereğince sanık ve müdafisine savunma yapabilmeleri amacıyla yeterli hak ve süre tanınmalıdır¹⁷.

Uluslararası hukuk tarafından güvence altına alınan adil yargılanma hakkı iç hukukta da başta Anayasa olmak üzere farklı yasal düzenlemelerle mevzuatımızda yer bulmuştur. Anayasa'nın 36 ncı maddesinde "hak arama hürriyeti" başlıklı düzenlemede herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Bu hüküm Anayasaya 2001 yılında 4709 sayılı Kanun¹⁸ ile eklenmiş ve uluslararası standartların yakalanması amaçlanmıştır.

B. Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı

Masumiyet karinesi ceza muhakemesinde sanığın haklarını koruma amacıyla benimsenmiş önemli bir ilkedir. Bir suç ile itham edilen herkes suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır ve o kimsenin masum olduğu kabul edilir¹⁹. Soruşturmada gizlilik sağlanamazsa yapılan soruşturmanın selameti tehlikeye düşer ve şüphelinin lekelenmeme hakkı ihlal edilmiş olur²⁰. Bu sebeple süreçte etkin rol oynayan hakim, savcı ve adli kolluk görevlilerinin yargılanacak veya yargılanmakta olan kimselere saygı göstermesi ve onların lekelenmeme haklarını ihlal etmemeleri gerekmektedir²¹.

¹⁷ Centel- Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.144-145; Kunter-Yenisey-Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.37-38; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.148.

¹⁸ 3.10.2001 Gün ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun(RG 17.10.2001, No. 24556).

¹⁹ Gözübüyük-Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s.297. Ayrıca bu konu hakkında Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı (Minelle/İsviçre 05.03.1983, A.62-30); Ünver-Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.22; Centel- Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.153.

²⁰ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.496; Yaşar, Ceza Muhakemesi Kanunu, s.1822.

²¹ Ünver- Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.22.

Gizliliğin ihlali suçu başlığı altında düzenlenen ve beşinci fıkrada yer verilen kişilerin suçlu olarak algılanmasına yol açacak şekilde görüntülerinin yayımlanması suçu da ceza muhakemesine hakim olan ilkeler bakımından masumiyet karinesi ile doğrudan doğruya bağlantılıdır²².

Masumiyet ilkesi, Anayasa tarafından da güvence altına alınmış ve “suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılmaz” denilmek suretiyle masumiyet karinesine atıf yapılmıştır. Ayrıca kamuoyunda hemen her gün karşılaşılan ve insanların suçlu gibi algılanmalarına sebebiyet veren açıklama ve teşhirlerin de önüne geçmek amacıyla Yakalama Yönetmeliği’nin 27 nci maddesine “Soruşturmanın gizliliğinin uygulanması” başlıklı bir hüküm konulmuştur.

C. Savunma Hakkı ve Silahların Eşitliği İlkesi Bakımından Gizlilik

Savunma hakkı adil yargılanma hakkının bir uzantısı olarak sanığa sunulması gereken önemli bir haktır. Muhakeme işlemleri sırasında yargılama, iddia ve savunma makamlarının eşit haklara sahip olması gerekmektedir. Bu kapsamda sanığa olayla ilgili olarak bilgi verilmeli ve sahip olduğu haklar hatırlatılmalıdır. Kişinin, varlığını ve ne anlama geldiğini bilmediği bir haktan yararlanması bir anlam ifade etmeyecektir²³. Savunma hakkı kapsamında kişiler belirli hak ve güvencelere sahiptir. Bu hususta bir hukukçunun yardımıyla faydalanabileceği hatırlatılmalı ve yasal olan her türlü bilgi kendisine sunulmalıdır²⁴.

Kişi hakkında kesin bir mahkûmiyet kararı verilene kadar o kimse suçlu kabul edilemez ve yargısız infaza tabi tutulamaz. Bunun içindir ki, soruştur-

²² **Çolak- Taşkın**, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, s.777; **Centel, Nur**, “Yeni Ceza Muhakemesi Yasasına Göre Hazırlık Soruşturmasının Başlaması ve Yürütülmesi”, MÜHFD, 2005, sayı 1, s.143.

²³ **Koca, Mahmut- Üzülmüş, İlhan**, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı 7, Temmuz 2006, s. 145.

²⁴ **Gözbüyük- Gölcüklü**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, s.299 vd; **Centel- Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.135.

ma evresinin gizliliği ilkesi benimsenmiştir²⁵. Ancak burada kastedilen mutlak bir gizlilik değildir. Çünkü belirli hallerde bu ilke daha esnek uygulanmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda savunma hakkını sağlamak amacıyla müdafî olan kimseler açısından bu ilke yumuşatılmıştır²⁶.

Silahların eşitliği ilkesine ise AİHS'nin 6 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasında yer verilmiştir. Buna göre herkes isnat edilen suçlama karşısında hakaniyete uygun bir yargılama isteme hakkına²⁷ sahiptir. İddia ve savunma makamları arasında herhangi bir ayrıma yer verilmeksizin bu ilke geçerlidir²⁸. Sanığın mahkemeden dinlenmesini istediği kişiler dinlenmez ve savunma makamının talepleri karşılanmazsa AİHS'nin 6 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasının ihlal edildiğini söyleyebiliriz²⁹.

4. Gizliliği İhlal Suçları (TCK m. 285)

a. Soruşturma Evresinin Gizliliğini İhlal

Soruşturma evresinin gizliliğini ihlal TCK'nun 285 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında yaptırım altına alınmıştır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Soruşturmanın gizliliği" başlığı altında düzenlenen 157 nci maddesinde, Kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemlerinin

²⁵ **Donay**, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, İstanbul 2009, s.265; **Kunter-Yenisey-Nuhoglu**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.716.

²⁶ Avukatla haberleşmenin gizliliğinin sağlanması AİHM'nin kararlarına da konu olmuştur. Konuyla ilgili kararda; başvuru gözetiminde iken avukatıyla özgürce ve denetimsiz olarak haberleşme olanağını bulamamıştı. Mahkeme sanığın avukatıyla üçüncü bir kişinin kendilerini dinlemediği bir ortamda iletişim kurma hakkının demokratik bir toplumda adil bir yargılamanın temel gereklerinden biri ve AİHS'in 6.maddesinin 3-c bendinin (madde 6-3-c) bir gereği olduğu kanısındadır. Avukatın müvekkili ile bu tür gözetim olmaksızın görüşme yapamaması ve ondan ikisinin arasında kalacak şekilde bilgi ve talimat alamaması durumunda sağladığı yardımın yararlılığı büyük ölçüde azalacaktır. Oysa AİHS hakları uygulanabilir ve etkin tarzda güvence altına almak için hazırlanmıştır (diğer hususların yanı sıra bkz. (13 Mayıs 1980 tarihli Artico davası kararı). Karar için bkz. **Dutertre, Gilles**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi, Kasım 2003, s.186.

²⁷ **Ünver-Hakeri**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 18.

²⁸ **Okuyucu, Güneş**, "Soruşturmanın Gizliliği", AÜHFD, S. 59 (2) Y. 2010, s.260.

²⁹ **Çiçek, İbrahim**, Tanık Koruma Kanunu, İstanbul 2009, s.51.

gizli olacağı belirtilmiştir. Bu hükmün ihlal edilmesi ise 5237 Sayılı Kanunun³⁰ 285 inci maddesi ile cezalandırılmıştır. 765 Sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda bu suçun karşılığı bulunmamaktaydı³¹.

Centel'e göre, böyle bir düzenlemeye yer verilmesinin ve gizlilik ilkesinin yasada açıkça belirtilerek yaptırıma bağlanmasının temel nedeni, masumiyet karinesinin ihlalini engelleme amaçlı olup, demokrasi kültürü ile geleneğinin, insan ve sanık hakları kavramlarının ve gizlilik ilkesi amacının kişiler, kamu görevlileri ve medya mensuplarınca özümsemesinin sağlanmasıdır³².

Soruşturma evresinde yapılan işlemlerin gizliliğinin ihlal edilmesinin sakıncaları arasında maddenin birinci fıkrasının (b) bendine eklenen kişilerin suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının, haberleşmenin gizliliğinin ve özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi de sayılabilir.

Yargılamanın gizli kapılar arkasında yapılması ve halk tarafından denetlenememesi kabul edilebilir bir durum değildir. Bu sebeple duruşmalar kural olarak açık yapılmaktadır³³. Bu kuralın tam aksine soruşturma evresinde yapılan işlemler ise gizli yapılır. Bunun temel nedeni ise, delillerin güvence altına alınması ve sanığın lekelenmemesinin sağlanmasıdır. Aksi halde sanık savunma içgüdüyle hareket edip delilleri karartma yoluna gidebilir³⁴.

³⁰ 26.09.2004 Gün ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (RG 12.10.2004, No.25611).

³¹ **Parlar-Hatipoğlu**, 5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları, Ankara 2010, s.901; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanun'una suç tipinin dâhil edilmesinin nedeninin, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, maddi gerçeğe ulaşma ve adli makamları her türlü baskı ve etkiden koruyarak suçsuzluk karinesinin ve lekelenmeme hakkının ihlalinin önüne geçmek olduğu belirtilebilir. Bkz. **Kaylan, Keskin**, "Türk Ceza Kanunu Reformu Birinci Kitap, Adalet Hizmetlerinin Yürütülmesine Karşı Suçlar," Üçüncü Podyum Tartışması, TBB Yayınları, Ankara 2004, s.210.

³² **Centel**, "Yeni Ceza Muhakemesi...", s. 142.

³³ **Bardak, Cengiz**, Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturması, Ankara 1996, s. 44; **Ünver-Hakeri**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.488.

³⁴ **Centel-Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 94. **Ünver-Hakeri**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.488. **Parlar-Hatipoğlu**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, 4. Cilt, s.4356. **Bardak**, Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturması, s. 44.

b. Kovuşturma Evresinde Gizlilik ve Gizliliğin İhlali

Gizliliğin ihlali suçunun kovuşturma evresinde işlenmesi hali 285 inci maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasına göre, kanun gereği kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğinin ihlâl edilmesi suçtur. Bu nedenle cezaya hükmedilebilmesi için, birinci fıkrada olduğu gibi, gizlilik ihlalinin alenen gerçekleşmesi gerekir³⁵.

Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmalardaki her tür gizliliğin ihlali suç sayılmaktadır. Ceza yaptırımına bağlanan yalnızca bu iki durumdur. Bunun dışında sınırsız bir alan çizilmemiş ve verilecek cezanın birinci fıkra hükmüne göre belirlenmesi kararlaştırılmıştır.

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında tanığın korunması amacıyla ikinci fıkrada yer alan düzenlemede tanıkların korunması amacıyla kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmalardaki gizliliğin tanıklara yönelik ihlali söz konusu olduğu zaman aleniyetin aranmayacağı belirtilmiştir. Bu sebeple üçüncü fıkranın ikinci cümlesinde, “...bu suçun oluşması için tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz” denilmiştir. 285 inci maddenin genelinde aranan aleniyet koşulu, tanıklığa verilen önem dolayısıyla burada aranmamaktadır.

Gizlilik kuralı Tanık Koruma Kanunu'nda³⁶ da hüküm altına alınmış ve “...bu kanun kapsamında alınan kararlar ve yürütülen işlemler gizlidir” denilmiştir. Gizliliğin tedbir sona erdikten sonra da devam edeceği belirtilecek korumanın alanı da geniş tutulmuştur (TKK m. 18/1).

c. Kişilerin Suçlu Olarak Algılanmalarına Yol Açacak Şekilde Görüntülerinin Yayınlanması

285 inci maddenin beşinci fıkrasında yer alan suç, soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına neden olacak şekilde

³⁵ Kaya, Özgür Katip, “Kamu Güvenine Karşı Suçlar”, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/-makale>, Erişim t. 20.12.2011.

³⁶ 27.12.2007 Gün ve 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu (RG 5.1.2008, No.26747).

görüntülerinin yayınlanması suçudur. Bu fıkrada doğrudan kişilerin görüntülerinden bahsedildiğinden bu kavram üzerinde açıklama yapılması gerekmektedir. Görüntü, bir kimsenin dış görünüşünü ve o insanı teşhis etmeye yetecek şekilde aksettiren yüzeysel cisimler olarak tanımlanabilir³⁷.

Kişilerin kendi görüntüleri üzerinde bir hakka sahip olduğu ve bu hakkın kişilik değerleri ile özdeşleştiği kabul edilmelidir. Dolayısıyla kişiye sıkı sıkıya bağlı böyle bir hak karşısında muvafakat verilmedikçe, sahip olunan görüntülerin yayınlanması özel hayatın ve kişilik haklarının ihlalini gündeme getirecektir. Eğer yayınlanan bu görüntüler kişilerin toplum nazarında suçlu gibi algılanmalarına sebebiyet veriyorsa bu durum aynı zamanda sahip olunan onur ve saygınlığı da zedeleyecektir³⁸. 285 inci maddenin beşinci fıkrasında düzenlenmiş olan hüküm ilk üç fıkradan farklı olarak gizliliğin ihlalini değil, kişilerin ceza muhakemesi hukukunda suçsuzluk karinesinin ihlalini cezalandırmaktadır.

5. Suçla Korunan Hukuki Değer

Gizliliğin ihlali suçu Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabının, "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı İkinci Bölümünde "Adliye Karşı Suçlar" kısmında 285 inci maddesinde düzenlenmiştir. Ceza Kanunu'nda bazı suçlar niteliği itibariyle birden fazla hukuki değeri korumaya özgülülmüştür. Türk Ceza Kanunu'nun Adliye Karşı Suçlar bölümünde yer alan suçlar da bu niteliktedir.

Suçla korunan hukuki değer konusunda "Adliye Karşı Suçlar" bölümünde düzenlenen suçların genel özelliklerinden bahsetmek gerekmektedir. Adliye karşı işlenen suçlarda korunmak istenen hukuki değer karma nitelik taşımaktadır. Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu bakımından korunan hukuki değer karma niteliktedir. Kanaatimizce bu suçla korunan hukuki değer başta adliyenin ve adli makamların korunmak istenmesidir. Adli makamlar maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlamak amacıyla hareket ederler. Soruşturma işlemleri de yürütülürken bu işlemlerin icrasını kolaylaştırma adına gizliliğin ihlal edilmemesi gerekmektedir. Maddede yer alan koruma ile soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki işlemler sağlıklı bir şekilde

³⁷ Gümüş, M. Alper, "Kişinin Resmi Üzerindeki Hakkı", KÜHFD, S.1, Y. 1997, s. 364.

³⁸ Ünver, Yener, Adliye Karşı Suçlar, 2. Baskı, İstanbul 2010, s.354.

yürütülecek, kişilerin masumiyet karinesi ihlal edilmeyecek ve adli makamlarda böylece koruma altına alınacaktır³⁹. Kanun koyucu bu suçu “Millete ve Devlete Karşı Suçlar” kısmının “Adliyeye Karşı Suçlar” bölümünde düzenleyerek adli makamların korunması gerektiğine vurgu yapmış ve korunan hukuki değer olarak öncelik tanımıştır⁴⁰.

Bu suçla korunmak istenen bir diğer hukuki değer ise, bireylerin kişilik haklarıdır. Bireyler, adli makamlarla karşı karşıya geldiklerinde lekelenme hakkından ve masumiyet karinesinden faydalanmalıdır. Kişilerin suçsuzluk karinesinin korunması ve yargı makamlarının adalet ve maddi gerçeğe ulaşmasında bu tür düzenlemelerin önemi yadsınamaz⁴¹.

Belirtmek gerekir ki, burada kanun koyucu suçun koruma alanının sınırlarını çizirken özellikle iki alana vurgu yapmıştır. TCK'nun 285. maddesinin Gerekçesi'nde, “*Medya, suçlar hakkında bilgilenerken halkın bilgi edinme ihtiyacını karşılamak görevindedir.*” Ancak “...*medya mensupları, bu konularda doğru haber elde edemediklerinde öteden beriden devşirilen ve çok kere yanlış olan bilgileri halka yansıtmakta ve insanların en temel hakkı olan suçsuzluk karinesini ihlâl etmekte ve soruşturma da zarar görmekte ve delillerin yok edilmesi hususunda, elbette ki istemeden şüphelilere yardım sağlanmış olmaktadır*” denilerek medya mensuplarının haber verme hakkının sınırı çizilmeye çalışılmıştır⁴².

Yine 285. maddenin Gerekçesi'nde medya mensuplarına karşı gösterilen tutumun bir benzeri de Ceza Muhakemesi Kanununa göre, yargı görevini üstlenenler arasında sayılan ve müdafilik görevini üstlenen avukatlara karşı

³⁹ **Parlar-Hatipoğlu**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, 4. Cilt, s.4355.

⁴⁰ **Artuk, Mehmet Emin- Gökçen, Ahmet- Yenidünya, A. Caner**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2011, s.960; **Tezcan, Durmuş-Erdem, M. Ruhan-Önok, R. Murat**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2010, s.920; “*Yine doktrinde adliyeye karşı suç tipleri incelenirken bu suç tipleri bakımından korunan hukuki değerlerin öncelikli olarak adliyeye verildiği görülecektir.*” **Selçuk, Sami**, “Köşe Yazısı”, <http://www.stargazete.com/gazete/yazar/sami-selcuk/-dil-yargilamayi-etkileme-suclari-i-haber-120304.htm>, Erişim t. 03.12.2011.

⁴¹ **Okuyucu**, “Soruşturmanın Gizliliği”, AÜHFD, 59 (2) 2010, s. 262; **Meran, Necati**, Hakaret-İftira, Ankara 2009, s.353; **Arslan, Çetin-Azizağaoğlu, Bahattin**, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 2004, s.1147.

⁴² **Silahçioğlu, Belde**, “Türk Ceza Kanunu'nda ve Basın Kanunu'nda Düzenlenen Benzer Nitelikteki Adliye Aleyhine Suçlar”, Legal Hukuk Dergisi, Ekim 2006, S.46, s.3059.

gösterilmiştir. Avukatlar, adalet mekanizmasının bir kolu olarak adaletin tesisi için hizmet etmektedirler. Kanun koyucu bu duruma vurgu yaparak “...avukat adalete hizmet eden bir mesleğin mensubu olarak...” hareket eder hükmüne yer vermiştir. Dolayısıyla avukatlar “...dosyadan elde ettiği bilgileri kanunun verdiği olanaklar çerçevesinde sadece müvekkilini savunması için kullanacak, bunları yayınlamak, örneğin medyaya vermek gibi fiillere girişmeyecektir.” Bunun aksine davranışlar avukatın sır saklama yükümlülüğünü ve müvekkili aleyhine konuşma yasağını da ihlal etmesine sebebiyet verir.

Maddenin beşinci fıkrasında yer alan suç tipi, kişilerin toplum nazarında onur ve saygınlığının ihlal edilmesi halinde gündeme gelecektir. Dolayısıyla burada kişilik hakkının korunması önem arz etmektedir. Bu görüntülerin yayınlanması soruşturma ve kovuşturma evresinde elde edilen görüntüler olduğu için kanun koyucu gizliliği ihlal ederek ele geçirilen görüntüler bağlamında bu suç “gizliliğin ihlali” başlığı altında düzenlemiştir⁴³.

Burada yer verilen suç tipinin cezalandırmayı gerektiren niteliğine ve koruduğu hukuki değere bakıldığında ilk üç fıkradan farklı olarak şüpheli ve sanık hakları bakımından önemli bir yere sahip olan masumiyet karinesi ile beraber toplum nazarında olan saygınlığının da korunmaya çalışıldığı görülecektir.

6. Suçun Unsurları

I. Maddi Unsurlar

A. Fiiil

İnceleme konusu suç bakımından birinci fıkra yasaklanan fiil; “*soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal*” etmektir. Kanun koyucu burada yürütülen bir soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal etmeyi suç olarak düzenlemiştir. Fakat suçun oluşabilmesi için;

⁴³ Kanaatimizce bu suç tipine TCK.’nın İkinci Kitabının, “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı sekizinci bölümünde yer alan “Şerefe Karşı Suçlar” kısmında da yer verilebilirdi. Çünkü korunan hukuki değer bakımından kişilik hakları ön plana çıkmaktadır. Fakat adli makamlara karşı bir suç işlendiği de ortada olduğundan kanun koyucu takdir hakkını “Adliye Karşı İşlenen Suçlar” yönünde kullanmıştır.

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.

Maddenin birinci fıkrasında, sadece soruşturmanın tarafları dışındaki kişilere karşı gizli tutulan işlemlerle ilgili gizliliğin ihlali suç olarak tanımlanmaktadır. İkinci fıkrada ise soruşturmanın belirli süjelerine karşı gizli tutulan işlemlerle ilgili olarak gizliliğin ihlali ayrı bir suç olarak düzenlenmektedir.

Soruşturma evresindeki işlemlerin içeriği kural olarak gizlidir. Ancak, bu gizlilik mutlak değildir. Bu gizlilik, savunma hakkını kısıtlar bir şekilde uygulanamayacaktır. Soruşturma evresindeki işlemler ve içerikleri, soruşturmanın taraflarından şüpheliye veya müdafiiine karşı, savunma hakkının kullanılmasını kısıtlayacak şekilde gizli tutulamayacaktır.

Kanunlarda soruşturma evresindeki belirli işlemlerin soruşturmanın belirli süjelerine karşı da gizli tutulması gerektiği hususunda hüküm bulunan hâllerde, bu işlemler, soruşturmanın süjeleri bakımından da gizli tutulmaktadır. Örneğin, telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması hususunda verilmiş olan kararlar şüpheliye ve müdafiiine karşı gizli tutulmaktadır.

Soruşturma işlemlerinin gizliliği, esas itibarıyla soruşturmanın süjesi olmayan kişiler bakımından söz konusudur. Soruşturma evresindeki belirli işlem içerikleri, soruşturmanın süjeleri bakımından gizli olmamakla birlikte, diğer kişiler bakımından gizlilik özelliğini muhafaza etmektedir. Örneğin, soruşturma evresinde delillerin tespitine ilişkin işlemlerin içerikleri, savunma hakkının kullanılabilmesi için, şüpheliye ve müdafiiine karşı gizli tutulmaz; ancak, bunların masumiyet karinesini ya da özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğini ihlal eder biçimde kamuya açıklanması, gizliliğin ihlali olarak değerlendirilmektedir.

Yapılan düzenlemeyle kişilerin masumiyet karinesinden yararlanma hakkını ihlal etmemek, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemek

ve özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğini ihlâl etmemek kaydıyla, soruşturma evresindeki işlem içeriklerinin haber konusu yapılması, haber verme hakkı çerçevesinde değerlendirilir. Dolayısıyla soruşturma sürecinde kişilerin şüpheli veya tanık sıfatıyla ifadelerinin içerikleri hakkında, ilgililerin rızaları olsa dahi, kamu davası açılıncaya kadar kamuya açıklama yapılmamalıdır.

İkinci fıkrada yer alan düzenlemede ise soruşturmanın süjeleri dışındaki kişilere karşı işlemlerin gizliliğinden bahsedilmektedir. Fakat suçun oluşabilmesi için, bu bilgilerin aleniyete kavuşturulması gerekmektedir. Örneğin; soruşturma dosyası henüz vekalet ilişkisi kurulmadan veya müdafilik görevini üstlenen birisi ortaya çıkmadan sadece görüş alınması ve yardımına başvurulmak üzere üçüncü bir kişiye gösterilirse, aleniyet unsuru gerçekleşmediğinden suçun oluştuğundan bahsedemeyiz⁴⁴. Maddede yer alan aleniyet kavramı hakkında aşağıda ayrıntılı bilgiye yer verilecektir.

Gizliliğin ihlali her türlü yazılı veya sözlü davranışlarla gerçekleşebilir. Burada özellikle istenen ve suçun oluşması bakımından aranan bir şart söz konusu değildir. Bu bakımından fıkrada düzenlenen suç serbest hareketli bir suçtur. Dolayısıyla gerçekleştirilen fiilin icrasının ne şekilde olduğu önem arz etmemektedir⁴⁵. Fakat suçun oluşması için yapılan soruşturma ile ilgili bilgi ve belgelere çok sayıda kişinin ulaşma olanağının bulunması gerekmektedir. Birkaç kişinin haberdar olması ve bunun sınırlı bir çevrede kalması gizliliğin ihlali suçuna sebebiyet vermeyecektir⁴⁶. Kanunda suç sayılan eylemin belirli hallerin varlığı halinde aleniyet şartı gerçekleşmeksizin suç sayılacağı da gösterilmiştir. Buna göre, soruşturma aşamasında alınan ve kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğinin ihlali açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

⁴⁴ **Özgenç**, Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçları, s.152.

⁴⁵ **Özgenç, İzzet**, Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçları, Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, 8 Ekim 2010 Kolokyum, s.152.

⁴⁶ **Yaşar, Osman-Gökcan, Hasan Tahsin-Artuç, Mustafa**, Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. VI, Ankara 2010, s.8093.

Maddenin üçüncü fıkrasında yasaklanan fiil; “kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin her tür gizliliğin ihlali”dir. Kanun koyucu kişilerin toplum nazarında suçlu olarak bilinmesini önlemek ve adil bir yargılamayı sağlamak amacıyla gizli yapılan işlemleri alenen ihlal eden kimseleri cezalandırmıştır. Burada yer alan fiilin suç teşkil edebilmesi için duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğinin ihlal edilmesi gerekmektedir. Ancak bu fiilin tıpkı ilk iki fıkrada olduğu gibi alenen gerçekleşmesi gerekir⁴⁷. Belirtmek gerekir ki, bu ihlalin duruşmada yapılan açıklama veya görüntülere yönelik olması şarttır. Aksi takdirde fiil suç teşkil etmeyecektir. Belirttiğimiz gibi, kural olarak duruşmalar aleni bir şekilde yürütülür. Fakat kanun koyucu istisnai hükümlere de yer vererek bir tarafın menfaatini korumaya çalışmıştır⁴⁸.

TCK'nun 285 inci maddesinin beşinci fıkrasında yer alan suç, soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına sebebiyet verecek şekilde görüntülerinin yayınlanmasıdır. Bu suçun oluşabilmesi için görüntüleri yayınlanan kimsenin toplumda suçlu gibi algılanması şarttır. Doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturmanın yürütülmesinde kişinin görüntüsünün yayılması suçun oluşmasına sebebiyet vermez. Bunun objektif olarak değerlendirilmesi ve yayımlanan görüntünün okuyucu ve izleyici tarafından nasıl algılandığı tespit edilmelidir. Eğer ortada kişinin suçlu olarak algılanmasına sebebiyet verecek şekilde bir görüntü söz konusu değilse suçun oluştuğundan bahsedemeyiz⁴⁹. Yayın teriminden anlaşılması gereken ise her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlardır(TCK m.6/1-g).

⁴⁷ Parlar-Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, 4. Cilt, s.4358.

⁴⁸ Ünver- Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.542. Bu istisnai hükümleri şu şekilde de izah edebiliriz:1-İhtiyari olarak genel ahlakın ve kamu güvenliğinin söz konusu olduğu haller. (Genel ahlakın söz konusu olduğu hallere TCK.'nun 102-105 (Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar) ve 225, 226 ve 227 inci (Genel Ahlak Karşı Suçlar) maddelerinde yer verilen suçlar örnek gösterilebilir. Bu hallere aleniyetin kaldırılabilceği haller de denilmektedir.) 2-Zorunlu olarak kapalı yapılması gereken duruşmalar.

⁴⁹ Yaşar-Gökcan-Artuç, Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. VI, Ankara 2010, s.8096; Parlar, Ali-Hatipoğlu, Muzaffer, 5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları, Ankara 2007, s.990.

a. Aleniyet ve Aleniyetin Hukuksal Niteliği

Maddede değerlendirmeye alınması gereken bir diğer önemli husus aleniyettir. “Aleniyet” kelimesi sözlükte, “*bir şeyin zahir ve meydanda olması, gizli olmayıp göz önünde bulunması*” demektir⁵⁰.

Aleniyetin ceza hukukunda iki çeşit fonksiyonu bulunmaktadır. Bunlardan ilki, aleniyetin suçun unsuru olması diğeri, suçun ağırlaştırıcı sebebi biçiminde düzenlenmesidir⁵¹.

Doktrinde de aleniyet kavramı tanımlanmaya çalışılmıştır. Yapılan bir tanıma göre aleniyet; *filin birden fazla kimsenin huzurunda işlenmesidir*⁵². Diğer bir tanıma göre ise aleniyet; *suçun umumi veya umuma açık bir yerde işlenmesidir*⁵³. Aleniyet; *duruşmada ortaya konulan delilerin değerlendirilmesi, iddia ve savunma makamlarının söylediklerinin karşılaşması ve ortaya konulan belgelerin herkes tarafından görülmesi*” olarak da tanımlanabilir⁵⁴. Suç tipinin oluşmasında aleniyet son derece önem arz etmektedir. Çünkü yasa koyucu soruşturmanın gizliliğinin ihlali suçunu, eylemin alenen gerçekleşmesine bağlamıştır.

b. Suçun Oluşması Açısından Aleniyetin Gerekli Olduğu Haller

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Soruşturmanın gizliliği” başlığı altında düzenlenen 157 nci maddesine göre, Kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemlerinin gizli olacağı ifade edilmiştir.

⁵⁰ **Ayverdi**, Misalli Büyük Türkçe Sözlük, Kubbealtı Lügatı, s.100; “Aleniyetin” mukayeseli hukukta ne anlama geldiği ve bu kavramdan ne anlaşılması gerektiğine dair ayrıntılı bilgi için bkz. **Artuk-Gökçen-Yenidünya**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.601.

⁵¹ **Gökçen, Ahmet**, Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü, İstanbul 2001, s.142. Aleniyetin ağırlaştırıcı neden olarak ortaya çıktığı suç tiplerine örnek olarak mülga 765 sayılı TCK 480 ve 482. maddelerinde düzenlenen hakaret suçu verilebilir(5237 sayılı TCK m.125/4). Ayrıntılı bilgi için bkz. **Dönmezer, Sulhi**, Ceza Hukuku Özel Kısım, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul 1990, s.265.

⁵² **Erem, Faruk**, Türk Ceza Hukuku Hususi Hükümler C.II, Ankara 1965, s.226.

⁵³ **Sancar, Türkan Yalçın**, Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları, Ankara 2004, s.172-173.

⁵⁴ **Yenisey, Feridun- Cihan, Erol**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1998, s.29.

Bu hükmü ihlal eden kimse ise TCK'nun 285 inci maddesi ile cezalandırılacaktır. Buradaki gizlilik esas itibariyle yargılamanın dışında yer alan ve olayla doğrudan doğruya ilgisi olmayan üçüncü kişilere karşı getirilmiş bir ilkedir⁵⁵. Eğer soruşturma aşamasında gerekli gizlilik sağlanamazsa yapılan işlemler amacına ulaşamaz. Gizlilik ilkesi ile herhangi bir şekilde soruşturma evresinde rol alan bireylerin lekelenmeme hakkı ve suçsuzluk karinesi korunmaya çalışılmıştır⁵⁶. Burada genel olarak gizlilik ele alındığından aleni bir şekilde ihlalin gerçekleşmesi halinde suçun oluşacağını söyleyebiliriz. Fakat bu aleniyet koşulunun gerçekleşmesi için soruşturma işlemlerine yönelik bilgi ve belgelerden belirsiz sayıda kişinin haberdar olması gerekmektedir⁵⁷. Örneğin, suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün üyelerine ulaşmak ve işlenen suçları aydınlatmak için, yürütülen bir soruşturmada kuvvetli şüphe üzerine yakalanmış kimselerin olayla ilgili olan bilgi-belge ve delillerin gizlenmesine veya yok edilmesine sebebiyet verecek şekilde gizliliği ihlal edenler aleniyet koşulu aranmaksızın bu madde kapsamında cezalandırılacaktır. Ancak gizli yapılan işlemler aleniyet kazanmış ve herkes tarafından bilinen ve bilinebilecek bir nitelik kazanırsa o halde soruşturmanın gizliliğini ihlalden bahsedemeyiz⁵⁸.

Kural olarak yargılamanın kamuoyuna açık bir şekilde yapılması gerekmektedir. Kamuya açıklık ilkesi duruşmada bulunabilecek kimseler dışında üçüncü kimse konumundaki kişilerin de duruşmayı takip edebileceği

⁵⁵ **Silahçioğlu**, Türk Ceza Kanunu'nda ve Basın Kanunu'nda Düzenlenen Benzer Nitelikteki Adliye Aleyhine Suçlar, s.3060.

⁵⁶ **Parlar-Hatipoğlu**, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, s.774.

⁵⁷ **Özgenç**, Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçları, s.152.

⁵⁸ **İstanbul 2. Asliye Ceza Mah.'nin 17.07.2008-498/716 sayılı kararı** "Her ne kadar sanıkların gizliliği ihlal ettikleri gerekçesiyle dava açılrsa da, sanıkların yazılı ve görsel basında ergenekon davası olarak yazılan ve çizilen soruşturmada muhabir olarak haber yapmak için kamuoyu aydınlatmak ve bilgilendirmek amacı ile yazı yazdıkları yazılan yazıları uzun süredir Türkiye gündemini ve medyasını meşgul ettiği, herkes tarafından ve devletin en üst kademelerindeki ilgililer tarafından beyanatlar bulunduğu olayla ilgili bazı TV'lerde açık oturumlar düzenlendiği gizliliğin bu şekilde aleniyet kazandığı ve suçun yasal unsurlarının oluşmadığı sanıkların haber yaptıkları tüm dosya kapsamından anlaşılmasıyla sanıklar hakkında açılan kamu davalarından ayrı ayrı beraatlerine..." denilerek aleniyet unsuruna vurgu yapılmıştır.

anlamına gelmektedir⁵⁹. Burada değerlendirilmesi gereken hususlar ise kanunen kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmalar hangileridir? Ceza Muhakemesi Kanunu'nda hangi duruşmaların kapalı yapılması gerektiği açık bir şekilde yer almaktadır. “Duruşmanın açıklığı” başlığında ele alınan 182 nci madde düzenlemesine göre kural olarak duruşma herkese açıktır. Ancak yasanın ikinci fıkrasında “Genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir” hükmü bulunmaktadır⁶⁰.

Dolayısıyla yapılacak duruşma, genel ahlak bakımından ve kamu güvenliği yönünden bir tehlike arz ediyor ise mahkeme duruşmanın kapalı yapılmasına karar verebilecektir. Mahkeme duruşmanın akışı ve selameti yönünden genel ahlakı zedeleyecek bir durumla karşılaşır ya da kamu için duruşmanın açık yapılması güvenliği tehlikeye düşürecekse duruşmanın kapalı yapılmasına karar verilebilir. Yukarıda belirttiğimiz hallerde inceleme konumuz açısından suçun oluşması için aleniyet koşulunun arandığı görülmektedir. Tipe uygun eylemin suç sayılabilmesi için failin ihlal ettiği gizlilik ilkesinin alenen gerçekleşmesi şarttır.

c. Suçun Oluşması Açısından Aleniyetin Gerekli Olmadığı Haller

Soruşturma evresinde alınan ve yasa hükmü gereğince gizli tutulması gereken karar ve işlemler Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer almaktadır. Ceza muhakemesinde koruma tedbirleri olarak düzenlenen bu kararlar yargılama sonucunda maddi gerçeğe ulaşma bakımından muhakemeyi yürüten sülheler verilen yetkililerdendir. Örneğin; Ceza Muhakemesi Kanunu'nun telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi başlığı altında

⁵⁹ **Zafer, Hamide**, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s.765.

⁶⁰ **Y5CD, 30.01.2006-2005/17298/377 sayılı kararda**; Sanığın onsekiz yaşından büyük olduğu ve genel ahlakın gerekli kıldığı hallerde CMK.nun 182/1. maddesi uyarınca verilen kapalılık kararıyla ancak duruşmanın tamamının veya bir kısmının kapalı yapılabileceği ve aynı maddenin ikinci fıkrasının amir hükmüne göre hükmün zorunlu olarak aleni duruşmada açıklanması gerektiği nazara alınmadan, hükmün gizli tefhim edilmesi yasaya aykırı bulunmuş ve hükmün aleni duruşmalarda açıklanması gerektiğine vurgu yapılmıştır.

düzenlenen bölümü (CMK m. 135 vd.) ile gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme bölümünde (CMK m.139 vd.) alınan kararların ifşasının TCK'nun 285 inci maddede yer alan suç oluşturacağı ortadadır⁶¹. İletişimin denetlenmesi kararları kanunda belirtilen kişiler tarafından alındığında bu tedbirin gizlice uygulanması gerekir. CMK'nun 135 inci maddesinin 5 inci fıkrasında bu husus vurgulanmış ve bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemlerin, tedbir süresince gizli tutulacağı ifade edilmiştir.

Yürütülmekte olan soruşturmaya ilişkin hakim kararıyla bir telefon dinleme gerçekleştirilirse, yapılacak olan dinleme işlemi gizli tutulmak zorundadır⁶². Bu gizlilik ihlal edildiği takdirde alınan dinleme kararı bir anlam kazanmayacak ve soruşturma sağlıklı yürümeyecektir. Gizlilik gerek şüpheliye gerekse de müdafiiine karşı sağlanmalıdır.

Suçlulukla mücadele ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması son derece önemli olduğu için en etkin yöntemlerden biri olan ve delil niteliği haiz olan tanıklıktan da istifade edilmesi gerekmektedir. İspat hukuku ve tanık beyanı delili bu safhalarda ön plana çıkmakta ve ceza adaletinin sağlanmasında rol oynamaktadır⁶³. Tanık ceza muhakemesinin yürütülmesinde olay hakkında beş duyu organıyla elde ettiği bilgileri açıklar ve söyledikleri delil niteliğine sahip olur⁶⁴. Maddi gerçeğe ulaşma bakımından tanığın ifadeleri son derece önem arz eder. Tanık bir nevi ispat aracıdır. Yaptığı açıklamalar davanın gidişatını doğrudan doğruya etkileyebilir. Bu sebeple tanık açısından gizlilik kuralına riayet edilmelidir.

⁶¹ Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s.346; Parlar, Ali-Hatipoğlu, Muzaffer, 5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları, Ankara 2010, s.903; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.469-470; Okuyucu, Soruşturmanın Gizliliği, AÜHFD, S.59 (2) 2010, s. 264-265.

⁶² Meran, Hakaret-İftira, s.356.

⁶³ Turhan, Faruk, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması, Ankara 2009, s.25; Balo, Yusuf Solmaz, Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma, Ankara 2009, s. 90-91.

⁶⁴ Centel- Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 226; Ünver- Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.239.

B. Fail

Gizliliğin ihlali suçunun faili herkes olabilir. Burada failin özel bir sıfatının bulunmasına gerek yoktur⁶⁵. Soruşturmanın başında yer alan ve bu işlemleri yürütmekle birinci derecede sorumlu olan savcıların bu suçun faili olup olamayacaklarının ise ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Yine soruşturma ile ilgili olarak şüpheli veya sanıkların kendi haklarında yürütülen soruşturmaların gizliliğini ihlal etme konusunda fail olmalarının söz konusu olup olamayacağı da değerlendirilmelidir. Ünver'e göre doktrinde şüpheli, sanık veya savcının suçun faili olup olamayacağı açısından yapılan tartışma gereksiz bir tartışmadır. Çünkü belirtilen kimselerin sahip olduğu bir takım yetkiler (dava dosyasını inceleme, örnek alma veya iddianame hazırlama), onların bu suçun faili olamayacağı anlamına gelmemektedir. Sonuç olarak şüpheli, sanık veya savcılıkta bu suçun faili olabilmektedir⁶⁶. Bu hususta bizim de kanaatimiz aynı doğrultudadır. Burada sanığın müdafiliğini üstlenmiş olan kimselerin dosyadan edindikleri bilgileri ancak savunma amacıyla kullanması ve bu bilgileri üçüncü kimseler ile paylaşmaması gerekmektedir⁶⁷.

İnceleme konumuz olan suç tipi soruşturma evresi ile doğrudan doğruya bağlantılı olduğu için bu evrede bir şekilde görev alan kimseler de bu suçun faili olabilmektedirler. CMK'nun 253 üncü maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenen uzlaşma başlıklı maddede aralarında uyuşmazlık bulunan tarafların kanunda belirtilen kişiler tarafından uzlaştırılmaya çalışılması belirli suçlar açısından zorunluluk arz etmektedir. Bu sebeple bu evrede görevli olanların tarafları uzlaştırmaya çalışırken öğrenmiş oldukları bilgileri soruşturmanın gizliliği açısından paylaşmaması gerekmektedir (CMK m.253/11)⁶⁸. Çünkü tüm çabalara rağmen taraflar uzlaşmadığı takdirde soruşturmayı yürütmekle görevli olan savcı işlemlere kaldığı yerden devam eder.

⁶⁵ Meran, Hakaret – İftira, s.353; Parlar-Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, 4. Cilt, s.4355.

⁶⁶ Ünver, Adliyeye Karşı Suçlar, s.345.

⁶⁷ Yaşar-Gökcan-Artuç, Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. VI, s.8097.

⁶⁸ Centel- Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.48; Ünver-Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.715.

Kanun koyucu 02.07.2012 Gün ve 6352 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava Ve Cezaların Ertelemesi Hakkında Kanunla” maddede değişiklik yapmış ve soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yer alan suçların kamu görevlileri tarafından görevinin sağlamış olduğu kolaylıktan yararlanılarak işlenmiş olması halinde cezanın yarı oranında artırılacağı belirtilmiştir. Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda Cumhuriyet savcısı, zabıt katibi, bilirkişi, uzlaştırmacı gibi kamu görevi üstlenen kişiler görevlerinin sağladığı kolaylıktan faydalanarak bu suçun işlenmesine sebebiyet verirse daha ağır ceza ile cezalandırılacaklardır.

TCK'nun 285 inci maddesinin beşinci fıkrasında yer alan suç da herkes tarafından işlenebilecek bir suç tipidir. Faillik bu suç bakımından bir özellik arz etmez. Burada değerlendirilmesi gereken husus suç basın yayın yoluyla işlenirken ilgili basın ve yayın organının sorumlu genel müdürlerinin ne şekilde sorumlu tutulup tutulmadığı olacaktır. 5187 Sayılı Basın Kanunu'nun⁶⁹ 11 inci maddesinde belirtilen açık hükümden de anlaşılacağı üzere cezai sorumluluk olarak süreli yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlarda eser sahibi sorumludur⁷⁰. Dolayısıyla burada denetimle görevli olan kimselerin cezalandırılmasından bahsedemeyiz.

C. Konu

Soruşturmanın gizliliği CMK'nun 157 nci maddesiyle doğrudan bağlantılıdır. Kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir hükmü başta olmak üzere, kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararlar ve bu kararların gereği yapılan işlemler suçun konusunu oluşturmaktadır⁷¹.

Burada soruşturma evresindeki tüm usul işlemlerinin suçun konusu olabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Ceza muhakemesi bakımından sanık ve

⁶⁹ 9.6.2004 Gün ve 5187 Sayılı Basın Kanunu (RG 26.6.2004, No.25504).

⁷⁰ İçel, Kayhan- Ünver, Yener, Kitle haberleşme Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2005, s.276.

⁷¹ Taşdemir, Kubilay- Özkepir, Ramazan, Yeni TCK-CMK-CGİK Tasarımlar-Gerekçeler, Ankara 2005 s.682. Meran, Hakaret – İftira, s.354.

şüpheli hakları koruma altına alındıktan sonra gizlilik ilkesi ihlal edilmemelidir. Bunun yanı sıra gizli kalması zorunlu olan kararlara yönelik işlemlerin de gizliliği korunmalıdır. Fakat belirtmek gerekir ki, buradaki gizlilik asla basını ve kamuoyunu yapılan işlemlerden haberdar etmeme olarak anlaşılmalıdır. Yani gizlilik, soruşturma işlemleri bakımından mutlak bir özellik arz etmemektedir⁷². Bu gizlilik bir sansür uygulaması değil, tam aksine iki hak arasındaki dengeyi sağlamaktır⁷³. Çünkü bir tarafta masumiyet karinesinden yararlanan şüpheli veya sanık diğer tarafta ise, bilgi edinme hakkına sahip bir kamuoyu vardır⁷⁴. Dolayısıyla burada denge iyi sağlanmalı ve her iki tarafın da sahip olduğu haklar gözetilmelidir. Madde metninde de belirtildiği üzere, “savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla” bu işlemlerin gizli yürütülmesi gerekmektedir.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu bir tehlike suçudur. Tehlike suçunun oluşmasında hareketin suçun konusu üzerinde bir tehlikeye sebebiyet verip vermediği hakim tarafından incelenmez. Diğer bir deyişle hareketin yapılmasıyla suçun konusu üzerinde tehlikenin oluştuğu kabul edilir⁷⁵.

Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğinin alenen ihlâl edilmesi halinde suç tamamlanır. Hareketin yapılmasıyla suçun konusu üzerinde tehlikenin oluştuğu kabul edilir. Dolayısıyla kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğinin ihlali suçu da soyut tehlike suçudur.

TCK m. 285/5’de yer alan suçun konusunu soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntü-

⁷² **Özgenç**, Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçları, s.148.

⁷³ **Dirim, Vuslat**, “Savcılık ve Medya İlişkileri”, Fasikül Yıl 2, Sayı 3, Şubat 2010, s.19.

⁷⁴ **Parlar-Hatipoğlu**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, 4. Cilt, s.4356. Ayrıca 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun 4. maddesi hükümleri çerçevesinde herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

⁷⁵ **Artuk-Gökçen-Yenidünya**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 307; **Özgenç, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010, 5. Baskı, s.195-196.

lerinin yayınlanması oluşturmaktadır⁷⁶. Maddenin bütününe bakıldığında 5 inci fıkra da yer alan düzenlemenin bağımsız bir suç olduğu görülmektedir. İnceleme konusu suçun oluşabilmesi için görüntüleri yayınlanan kimsenin toplumda suçlu gibi algılanması şarttır. Suç somut tehlike suçudur⁷⁷. Mahkemenin yapılan yayının kişinin suçlu gibi algılanmasına sebebiyet verip vermediğini araştırması gerekir. Somut tehlike suçlarında failin gerçekleştirdiği eylemden ötürü cezalandırılabilmesi için suçun kanuni tanımında yer alan unsurlarla birlikte somut bir tehlikenin de ortaya çıkması şarttır⁷⁸.

D. Mağdur

İnceleme konusu olan suç tipinde suçun mağduru, muhakemenin yürüyüşünde gizliliğin ihlal edilmesi ile masumiyet karinesine, özel hayatına, haberleşme hürriyetine ve Anayasa tarafından korunan temel haklarına saldırılan kimsedir⁷⁹. Toplumda yaşayan herkesi suçun mağduru saymaya, geniş anlamda mağduriyet denmektedir. Geniş anlamda mağdur ise devlet değil, devleti ve toplumu oluşturan bireylerdir. Bu yüzden devlete mağdur sıfatı verilmemelidir⁸⁰. Belirtmek gerekir ki, soruşturma evresinde gerçekleştirilen usul ve işlemlerle ilgili zan altında olan kimse gizliliğin ihlal edilmesiyle birlikte bu suçun mağduru olmakta, genel anlamda ise devlet ve ona bağlı adli makamlar bu suçtan zarar görmektedir.

⁷⁶ Maddede yer alan suç tipi 6352 Sayılı kanunla değiştirilmiş ve "...kişilerin suçlu olarak damgalanmalarını sağlayacak şekilde görüntülerinin yayınlanması" yerine, "kişilerin suç olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması" şeklinde düzenlenmiştir. Bu değişiklik yerinde olmuş ve anlatım olarak bir suç tipine uygun olmayan ifadeler kaldırılmıştır. Değişiklikten önce suçun konusu olarak gösterilen "damgalanma" maddede mecazi manada kullanılmıştı. "Damgalanma" terimi mecazen; "*bir kimsenin üzerine ayıplı ve kusurlu olduğu hükmü yerleştirilmek*" anlamına gelmektedir.

⁷⁷ **Parlar-Hatipoğlu**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, 4. Cilt, s.4358. Yazarlar, burada elde edilen görüntülerin yayınlanması ile kişilerin toplum nazarında suçlu oldukları izleniminin ve kanaatinin uyanması sonucunu doğurma olasılığının gerekli ve yeterli olduklarını düşündüklerinden suçun soyut tehlike suçu olduğu görüşünü belirtmişlerdir.

⁷⁸ **Artuk-Gökçen-Yenidünya**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 578; **Hakeri, Hakan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011, s.148.

⁷⁹ **Özgenç**, Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçları, s.154.

⁸⁰ **Artuk-Gökçen-Yenidünya**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.308.

Maddede yer alan suçun işlenmesiyle, masumiyet karinesinden yararlanma hakkı ve özel hayatının veya haberleşme içeriklerinin gizliliği ihlâl edilen kişi, mağdurdur. Ancak, bu kişinin söz konusu soruşturma kapsamında şüpheli olan kişi olması şart değildir. Özellikle, özel hayatın veya haberleşme içeriklerinin gizliliğinin ihlâli bakımından bu kişi, şüpheli dışında soruşturma konusu suçun mağduru veya sair bir kişi de olabilir.

Maddenin üçüncü fıkrasında yer alan suç tipinin mağduru, duruşma evresinde sanık konumunda olan kimsedir. Devam eden bir yargı faaliyetinde işlenen suçla ilgili kamuoyuna sanıkla ilgili olarak duruşmada yapılan açıklamaların içeriği hakkında bilgi vermek yahut görüntü elde etmek sanığın mağdur olmasına sebebiyet verecektir. Fakat kanun koyucu bu işlemlerin kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerden olması gerektiğini belirtmiştir.

Maddenin beşinci fıkrasında yer alan suçun mağdurunu ise soruşturma ve kovuşturma evresinde görüntüleri toplum nazarında suçlu gibi algılanan kimseler oluşturmaktadır. Kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntüleri yayınlandığı takdirde mağduriyet ortaya çıkmaktadır.

E. Netice

TCK m. 285’de yer alan suç tipleri, gizliliğin ihlalinin gerçekleşmesiyle tamamlanır⁸¹. Ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi şart kılınmamıştır. Dolayısıyla bu suç sırf hareket suçu niteliğindedir.

II. Manevi Unsurlar

TCK.nun 285 inci maddesinde yer alan suç tipleri ancak kasten işlenebilecek suçlardır. Burada failin saiki önem taşımamaktadır. Bu suçlar bakımından genel kastın varlığı yeterlidir. Fail, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yaptırım altına alınan gizliliği bozduğunu biliyor ve bu istek doğrultusunda eylemini gerçekleştiriyorsa suç oluşur⁸².

⁸¹ **Okuyucu**, Soruşturmanın Gizliliği, AÜHFD, 59 (2) 2010, s. 268.

⁸² **Meran**, Hakaret – İftira, s.357.

Maddede ele alınan suçların taksirle işlenmesi ise söz konusu değildir⁸³. Çünkü bir suçun taksirli halinin cezalandırılabilmesi için kanun metninde suçun taksirli haline açıkça yer verilmesi gerekir⁸⁴.

III. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık, hukuk düzeni tarafından kabul edilmeyen ve tüm hukuk sistemine aykırı bir durumdur⁸⁵. TCK m. 285 bağlamında değerlendirilmesi gereken en önemli hukuka uygunluk sebepleri ise, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasıdır.

a. Hakkın Kullanılması

Gizliliğin ihlali suçunda hukuka uygunluk sebebi açısından hakkın kullanılması önemli bir yere sahiptir. Çünkü 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 26 ncı maddesinin hükmüne göre, "*hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*" Ceza hukukunda bir kimse sahip olduğu hakkı hukuk düzeni içerisinde kullanmak ister ve bunu anlayabilirse, üçüncü kimselerin menfaati etkilenmedikçe yapılan eylemler hukuka aykırı sayılmaz⁸⁶. Yukarıda yapılan açıklamalarda değinildiği üzere, soruşturma işlemlerinin gizliliği mutlak değildir. Bu kapsamda kamunun bilgilendirme ve haber alma/verme hakkı sınırları içerisinde hareket etmek gerekmektedir⁸⁷. Öte yandan ifade özgürlüğü

⁸³ Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s.353; Okuyucu, Soruşturmanın Gizliliği, AÜHFD, 59 (2) 2010, s. 268; Parlar- Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, 4. Cilt, s.4359.

⁸⁴ Öztürk, Bahri- Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara 2011, s.259; Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 344. Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.209.

⁸⁵ Özgenç, Genel Hükümler, s. 263; Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 396; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, s.194; Koca, Mahmut-Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010, 3. Baskı, s.251; Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.239; Ekici Şahin, Meral, Ceza Hukukunda Rıza, İstanbul 2012, s.65 vd.

⁸⁶ Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.423; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, s.214.

⁸⁷ Özgenç, Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçları, s.150.

ve halkın gerçekleri öğrenme hakkı demokratik toplumun omurgası bir diğer ifadeyle “olmazsa olmaz” koşuludur⁸⁸.

285. maddenin son fıkrasında ifade edildiği üzere, soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmayacaktır. Kanun koyucu basın yayın organlarının haber verme hakkını hukuka uygunluk sebebi olarak ayrıca değerlendirmiştir.

TCK m. 285’in üçüncü fıkrasında düzenlenen kanuna göre gizli yapılması gereken veya gizli yapılmasına karar verilen duruşmalar açısından gizliliğin ihlalinin söz konusu olabilmesi için mahkemece verilen kararın hukuka ve kanuna uygun olması gerekmektedir⁸⁹. Dolayısıyla kanuna aykırı bir uygulama ile maddenin ihlal edildiği iddia edilemez.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal edebilecek ve yapılan eylemi hukuka uygun hale getirecek hususlar da Ceza Muhakemesi Kanununda belirtilmiştir⁹⁰. Burada hakkın kullanılması hususunda değerlendirilmesi gereken bir başka husus da ifade özgürlüğüdür. Toplum içerisinde yaşayan bireylerin çevresinde yaşanan gelişmelerden haberdar olması ve sahip olduğu bilgiyi paylaşması hayatın olağan akışında vazgeçilmez bir durumdur. Böylesi bir bilgi aktarımını da basın ve yayın kuruluşlarının sağlayacağı ortadadır⁹¹.

Gizliliğin ihlali suçunda müdafinin dosyayı inceleme yetkisi hukuka uygunluk sebepleri içerisinde hakkın kullanılması bağlamında ele alınır. Dosyayı inceleme yetkisine sahip olan müdafii ile suç şüphesi altında bulunan şüpheli veya sanık arasında sıkı bir bağ vardır. Savunma faaliyeti şüphelinin suçsuzluğunu yetkili organ önünde ileri sürmenin yanında somut olayın ve delillerin durumuna göre fiili işlemiş olmakla beraber hukuka uygun olduğunu, şüpheli veya sanığın daha az cezalandırılması ya da hiç cezalandırılmaması yönünde yapılan savunmayı da kapsamaktadır⁹².

⁸⁸ **Karcıoğlu, Kaan**, Demokratik Sistemin Unsuru Olarak İfade Özgürlüğü Ve Ceza Hukukunun Etkisi, Uğur Alacakaptan’a Armağan, İstanbul 2008, s.451 vd.

⁸⁹ **Ünver**, Adliyeye Karşı Suçlar, s.351.

⁹⁰ **Meran**, Hakaret – İftira, s.357.

⁹¹ **İçel- Ünver**, Kitle haberleşme Hukuku, s.108-110.

⁹² **Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan**, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.240.

Ceza muhakemesinde müdafî seçilen veya görevlendirilen kimse, şüpheliye veya sanığa hukuki yardımda bulunmak amacıyla, gerek soruşturma evresinde veya gerekse iddianamenin mahkeme tarafından kabulü ile başlayan kovuşturma evresinde istediği belgeleri inceleyebilir, bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir (CMK m.153/1 ve CMK m.153/4). Fakat burada yapılan incelemenin kapsamına dosyada mevcut olan delillerin incelemesi girmez⁹³. Bunun dışında müdafî soruşturma dosyasında bulunan her türlü kağıt ve belgeyi inceleme yetkisine sahiptir⁹⁴.

b. İlgilinin Rızası

TCK m. 285'de yer alan gizliliğin ihlali suçunda değerlendirilmesi gereken bir diğer hukuka uygunluk sebebi ise ilgilinin rızasıdır. İnceleme konusu suç tipiyle ilgili korunan hukuki değer kısmında yapmış olduğumuz açıklamalara paralel olarak belirtelim ki, bu suç bakımından yalnızca bireylerin masumiyet karinesi, lekelenmeme hakkı ve adil yargılanma hakkının korunduğu söylenemez. Soruşturma işlemlerinde elde bulunan bilgi ve belgelerin içeriklerinin korunması gerekmektedir. Kişi şüpheli veya tanık olarak vermiş olduğu ifade içeriklerinin açıklanmasını istese ve bu hususta rıza gösterse dahi, eylem hukuka uygun hale gelmez. İddianame düzenlenip kamu davası açılıncaya dek bu gizliliğin korunması gerekmektedir⁹⁵.

Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması suçunda değerlendirilmesi gereken bir diğer hukuka uygunluk sebebi ise ilgilinin rızasıdır. Acaba bu fıkra bağlamında topluma suçlu gibi sunulan kamuoyu tarafından suçlu olarak algılanan kişinin rıza göstermesi bir hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilebilir mi? Belirtmek gerekir ki, kimse kendisinin suçlu olarak algılanıp kamuoyuna görüntülerinin servis edilmesine rıza göstermez. Böyle bir rızanın varlığını meşru görenler de işledikleri fiilden ötürü burada yer alan suçun faili olurlar.

⁹³ **Kunter-Yenisey-Nuhoğlu**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.460.

⁹⁴ **Centel-Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.182.

⁹⁵ **Özgenç**, Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçları, s.151.

Dolayısıyla TCK m.26/2’de yer alan ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebebi bu suç bakımından uygulanamaz.

7. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

a. Teşebbüs

Suç tipinde, kişi birinci fıkra hükmüne göre soruşturma evresinin gizliliğini ihlal eden veya kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliği ihlâl edilirse suç tamamlanmış olur ve teşebbüs aşamasında kalmış bir durumdan bahsedilemez. Dolayısıyla aleni veya duruma göre aleni olmayan bir şekilde gizliliğin bozulmasına yol açan eylemin gerçekleştirilmesi ile suç tamamlanmış olur⁹⁶. Buradan da anlaşılacağı üzere teşebbüs bakımından bu suç tipi bir özellik arz etmez ve suçun teşebbüs suretiyle işlenmesi mümkündür⁹⁷.

Gizliliğin ihlaline sebebiyet verilmesi halinde adil yargılanma hakkı zedelenecek ve masumiyet karinesi etkilenecektir. Eğer böylesi bir ihlal gerçekleşir ve fakat bunun mağduru olan kimse olayı duymazsa, yani konu hakkında bilgi sahibi değilse veya kendine ait görüntüleri görmemişse tüm bu durumlar suçun oluşmasına engel teşkil etmez. Suça konu bilgi veya belgeler kamuoyu ile paylaşılabilir ve insanların bilgi edinmelerini sağlayabilecek şekilde açıklandığı zaman suç tamamlanmış sayılır⁹⁸. Örneğin gizliliği ihlal edilmemesi gereken bilgi, belge ve görüntülerin bir mektupla ilgili kimselere ulaştırılmaya çalışılmasına rağmen, başarı elde edilemezse suçun teşebbüs aşamasında kaldığını söyleyebiliriz⁹⁹. Yukarıda yaptığımız açıklamalar teşebbüs bakımından duruşmanın gizliliğini ihlal suçunda da geçerlidir. Bu suça teşebbüs için genel hükümler uygulanır.

Son fıkarda yer alan soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayımlanması suçunda, Basın Kanunu’nun 11 inci maddesini göz ardı etmemek gerekir. 11

⁹⁶ Meran, Hakaret-İftira, s. 358.

⁹⁷ Parlar-Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, 4. Cilt, s.4359.

⁹⁸ Meran, Hakaret-İftira, s. 358.

⁹⁹ Meran, Hakaret-İftira, s. 358.

inci maddenin birinci fıkrasında, basılmış eserler yoluyla işlenen suçun yayım anında oluşacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla suçun oluşması için yayım şartı öngörülmüştür. Gizliliği ihlal edecek nitelikteki bilgi ve belgeler yayımlanmadan ele geçirilmişse, kanuni düzenleme olan yayım şartı gerçekleşmediğinden suç oluşmayacak ancak kişinin teşebbüs hükümleri gereğince sorumluluğu saklı kalacaktır.

b. İştirak

Suçun özel görünüş şekilleri içerisinde değerlendirilmesi gereken bir diğer konu da suça katılan kişilerin tespiti için gerekli olan iştirak konusudur. İştirak bakımından bu suç tipi bir özellik arz etmez ve iştirake ilişkin genel hükümler uygulanır. Dolayısıyla bu suç tiplerine yönelik müşterek faillik, dolaylı faillik, azmettirme veya yardım etmeye ilişkin iştirak halleri mümkündür¹⁰⁰. Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin görüntülerini suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde sağlayan kimseler de suça yardım eden sıfatıyla sorumludur. Bu görüntüleri basına servis eden ve yayınlanmasını kolaylaştıran kimseler de işlenen suçtan ötürü TCK m.39 bağlamında sorumlu tutulabilir. Bu görüntülerin yayınlanmasına kişileri azmettiren kimselerin sorumluluğu da azmettirme hükümlerine göre saklıdır¹⁰¹.

c. İçtima

İçtima konusunda TCK m. 285 ile ele alınması gereken en temel düzenleme 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 19 uncu maddesiydi. Fakat "02.07.2012 Gün ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava Ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun" (RG 05.07.2012, No. 28344) ile madde metni Kanundan çıkarılmıştır¹⁰².

Gizliliğin ihlali suçunda, kişilerin masumiyet ve savunma hakkı zarar gördüğü için içtima konusunda hakaret suçundan da bahsedilmesi gerekmektedir.

¹⁰⁰ Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s.353; Parlar-Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, 4. Cilt, s.4360; Meran, Hakaret-İftira, s. 358.

¹⁰¹ Yaşar-Gökcan-Artuç, Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. VI, s.8097.

¹⁰² 5187 sayılı Basın Kanunu'nun "Yargıyı etkileme" başlıklı 19. maddesi (Mülga: 2/7/2012-6352/105 md.)

tedir. Çünkü TCK 285 bakımından bireylerin kişilik hakları da zarar görmektedir. Eğer aleni bir şekilde soruşturmanın veya aleniyet şartı aranmaksızın soruşturma aşamasında alınan ve kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliği ihlal edilirken beraberinde bireylerin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat edilir ya da yakıştırmalarda bulunulur veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırı yapılırsa failin fikri içtima kurallarına göre cezalandırılması gerekecektir.

Kişilerin suçlu olarak algılanmasına yol açacak şekilde yayımlanan görüntüler aynı zamanda soruşturmanın gizliliğini de ihlal edebilecek mahiyette olabilir. TCK m. 285'in birinci fıkrasında soruşturma evresinde alınan ve kanun hükmü gereğince gizli kalması gereken kararlar ve işlemlerin gizliliğinden bahsedilmiştir. Eğer bu gizlilik ihlal edilir ve kişilerin görüntüleri de yapılan işlemlerle ilgili olarak kamuoyuna sunulursa aynı anda birden fazla farklı suçun işlendiğinden bahsedebiliriz. Dolayısıyla burada da fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

8. Muhakemeye İlişkin Kurallar (Soruşturma ve Kovuşturma Usulü)

TCK m. 285'de düzenlenen suçların soruşturulması ve kovuşturulması genel hükümler çerçevesinde re'sen gerçekleştirilir ve şikâyet koşuluna bağlı değildir¹⁰³. Burada şikâyet koşulunun aranmamasındaki en temel gerekçe kanaatimizce suçla korunan hukuki değerle ilgilidir. Çünkü adli makamların korunma gerekliliği şikâyet şartını ortadan kaldırmıştır.

TCK m. 285'in ilk üç fıkrasında yer alan suçların yargılanmasında görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir¹⁰⁴. Beşinci fıkrasında yer alan suç ise, sulh ceza mahkemelerin görev alanına girer¹⁰⁵.

¹⁰³ Malkoç, İsmail-Yüksektepe, Mert, Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2005, s.454-455; Çolak-Taşkın, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Ankara 2007, s.789; Arslan-Azizağaoğlu, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.1150; Meran, Hakaret-İftira, s. 360; Parlar- Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, 4. Cilt, s.4360.

¹⁰⁴ 5235 sayılı Kanunu'nun 11. madde hükümleri.

¹⁰⁵ Y4CD, 25.11.2009-2008/7339 E. ve 2009/19603 sayılı kararı; "İddianame ile sanığın TCY.nın 285/4. madde ve fıkrası ile cezalandırılması amacıyla kamu davasının açılması

9. Yaptırım ve Zamanaşımı

Gizliliğin ihlali suçu bakımından kanun koyucu yalnızca hapis cezasının uygulanması gerektiğini belirtmişti. Fakat 6352 Sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucunda hapis cezasının yanı sıra seçimlik bir yaptırım olarak adli para cezasına da yer verilmiştir. Kanaatimizce değişiklikle bu hükme yer verilmesinin nedeni, hapis cezasına nazaran hafifletici bir yaptırım olan para cezasının da yer alması gerektiğidir. Böylece hakime daha geniş bir takdir hakkı tanınmıştır.

Maddenin birinci ve ikinci fıkrasında soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişinin, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Yapılacak bir yargılamada ceza aralığının nasıl belirleneceğine ise yargılamayı yapan hakim TCK'nun 61 inci maddesi çerçevesinde karar verecektir.

Maddenin üçüncü fıkrasına göre kanun gereği kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlâl eden kişi için öngörülen ceza aralığı da tıpkı birinci fıkra da öngörülen ceza aralığı gibi belirlenmiştir.

TCK m. 285'in beşinci fıkrasında yer alan soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmasına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanmasının yaptırımı altı aydan iki yıla kadar hapis cezası olarak tayin edilmiştir. Kanun koyucu burada seçenek yaptırım olabilecek para cezası uygulamasına yer vermemiştir.

Mahkeme yapmış olduğu yargılama sonucunda sanığa yüklenen suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezasına hükmetmişse,

ve 5235 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca sulh ceza mahkemesinin görevli bulunması dolayısıyla CYY'nın mahkemelerin görevlerinin kanunla belirlendiğine ilişkin 3/1. maddesi ve iddianamenin kabulünden sonra işin görevi dışında kaldığını anlaşılması durumunda görevsizlik kararı verilmesinin öngören aynı yasanın 5/1. maddesi gözetilmeden, görevsizlik kararı verilmesi yerine, yargılamaya devam edilerek hüküm kurulması, yasa ya aykırı ve katılan Zekeriya Uçar'ın temyiz nedenleri ile incelen-meksizin hükmün bozulmasına, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine oybirliği ile karar verildi." Bkz. **Yaşar-Gökcan-Artuç**, Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. VI, s.8098.

hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için ise sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması ve mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması ve suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir.

Gizliliğin ihlali suçunda, eğer şartlar oluşmuşsa mahkemenin bu yönde karar vermesi kuvvetle muhtemeldir. Çünkü TCK m. 285’de, soruşturmanın gizliliğini alenen ihlâl edenlerin ve kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlâl eden kişilerin bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına almıştır. Beşinci fıkrada yer alan soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması suçunda da kanun koyucu altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla belirtilen yıl aralıkları dikkate alındığında hükümlenen cezaların geriye bırakılması söz konusu olabilecektir.

İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Ancak, erteleme kararının verilebilmesi için kişinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması, suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekir. Cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az üç yıldan fazla olmamak üzere bir denetim süresi belirlenir. Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, hakim uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir. Denetim süresi yükümlülüklerle uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır.

TCK m. 285'de, soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal edenlerin ve kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlâl eden kişilerin ve bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına almıştır. Beşinci fıkrada yer alan soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması suçunda da kanun koyucu altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla belirtilen yıl aralıkları dikkate alındığında hükmolunan cezaların ertelenmesi ve erteleme neticesinde verilen cezaların infaz edilmiş sayılacağı belirtilebilir.

TCK 285'de yer alan suç kasten işlendiği için fail, 53. maddede yer alan belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılabilecektir¹⁰⁶. Gizliliğin ihlali suçunun maddede yer alan cezasına bakıldığında, bu suç için öngörülen dava zamanaşımı süresi 66/1-e hükmüne göre sekiz yıl olup, ceza zamanaşımı süresi ise 68/1-e hükmüne göre on yıldır. TCK m. 66/2 hükmüne göre, fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanlar hakkında ise bu sürelerin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin geçmesiyle kamu davasının düşeceği belirtilmiştir.

¹⁰⁶ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde; "1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

- a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tâbi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,
- b) Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasî hakları kullanmaktan,
- c) Velayet hakkından; vesayet veya kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,
- d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasî parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,
- e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tâbi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten, yoksun bırakılır" hükmü yer almaktadır.

SONUÇ

İnceleme konumuz olan “Gizliliğin İhlali” suçu Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kitabının, “Mille ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlıklı ikinci bölümünün 285 inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu suçla ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşma sırasında olası hak ihlallerinin önüne geçilmeye çalışılmış ve suç tipi ile şüpheli veya sanığın adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesi korunmaya çalışılmıştır.

Adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesi çağdaş ceza hukuku anlayışında insan hak ve hürriyetleri açısından teminat altına alınan haklardandır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6 ncı maddesi ve Evrensel İnsan Hakları Beyannamesinin 10 uncu maddelerinde bu husus vurgulanmaktadır. Bu düzenlemeler iç hukukumuzda da yer bulmuş ve Anayasamızda suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılmayacağı ifade edilmiştir.

TCK’nun 285 inci maddesinde düzenlenen gizliliğin ihlali suçu ceza muhakemesinde birçok kurum ve düzenlemeyle irtibatlıdır. Maddenin birinci ve ikinci fıkrasında soruşturmanın gizliliğini alenen ihlâl eden kişinin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Görüldüğü gibi burada soruşturma evresi önem taşımaktadır. Soruşturma evresinin özelliği göz önünde bulundurularak bu aşamada alınan ve kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğinin ihlâli açısından aleniyet şartı olmaksızın suçun oluşacağı ifade edilmiştir. Kanımızca bu değerlendirme yerindedir. Çünkü adli makamlar tarafından alınan veya doğrudan doğruya kanundan kaynaklanan gerekçelerle gizli kalması gereken bilgi ve belgelere ilişkin gizlilik ihlali gerçekleşirse düzenlemenin amacına hizmet etmediği görülecektir.

Maddenin üçüncü fıkrası kovuşturma evresi ile ilişkilendirilmiş aleni olan duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlâl eden kişinin, cezalandırılacağı belirtilmiştir. Bu duruşmalar kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmalardır. Kanun koyucu burada da ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkı sunan tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyet koşulunun gerçekleşmesini aramamıştır. Burada da yerinde bir düzenleme yapılmış ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında son derece önem arz eden tanıklığa güvence verilmeye çalışılmıştır. Öyle ki,

tanık beyanları duruşmanın seyrini etkileyebilmekte ve tanık muhakemede etkin bir rol alabilmektedir. Bu suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde, ceza yarı oranında artırılır.

Maddenin beşinci fıkrasında yer alan soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması suçunun bu maddeyle çok ilişkili olmadığını yukarıda da belirtilmiştir. Ancak yasa koyucu, görüntülerin soruşturma ve kovuşturma evresinde elde edildiğinden bahisle düzenlemeye bu madde bağlamında yer vermiştir.

Maddenin son fıkrasında ise soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması halinde suçun oluşmayacağı ifade edilmiştir. Belirtmek gerekir ki, kanun koyucunun burada bir hukuka uygunluk sebebinin (hakkın kullanılması TCK m.26/1) varlığı halini ayrıca düzenlemesi ve suçun oluşmayacağını ifade etmesi konuya verilen önemi ortaya koymaktadır.

KAYNAKÇA

- Altunkaş, Aysun**, Adil Yargılanma Hakkı- İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü Işığında,, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2007/1.
- Arslan, Çetin-Azizağaoğlu, Bahattin**, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 2004.
- Artuk, Mehmet Emin- Gökçen, Ahmet- Yenidünya, A. Caner**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2011.
- Artuk, Mehmet Emin- Gökçen, Ahmet- Yenidünya, A. Caner**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2011.
- Ayverdi, İlhan**, Misalli Büyük Türkçe Sözlük, Kubbealtı Lügatı, İstanbul 2005.
- Balo, Yusuf Solmaz**, Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma, Ankara 2009.

- Bardak, Cengiz**, Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturması, Ankara 1996.
- Bıçak, Vahit**, Suç Muhakemesi Hukuku, Ankara 2010.
- Centel, Nur- Zafer, Hamide**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2011.
- Centel, Nur**, “Yeni Ceza Muhakemesi Yasasına Göre Hazırlık Soruşturmasının Başlaması ve Yürütülmesi”, MÜHFD, 2005.
- Çiçek, İbrahim**, Tanık Koruma Kanunu, İstanbul 2009.
- Çolak, Haluk- Taşkın, Mustafa**, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Ankara 2007.
- Demirbaş, Timur**, Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, 2. Baskı, Ankara 2011.
- Dirim, Vuslat**, “Savcılık ve Medya İlişkileri”, Fasikül Yıl 2, Sayı 3, Şubat 2010.
- Donay, Süheyl**, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, İstanbul 2009.
- Dönmezer, Sulhi**, Ceza Hukuku Özel Kısım, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul 1990.
- Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, İstanbul 1981.
- Dutertre, Gilles**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi, Kasım 2003.
- Ekici Şahin, Meral**, Ceza Hukukunda Rıza, İstanbul 2012.
- Erem, Faruk**, Türk Ceza Hukuku Hususi Hükümler C.II, Ankara 1965.
- Gökçen, Ahmet**, Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü, İstanbul 2001.
- Gözübüyük, A. Şeref- Gölcüklü, Feyyaz**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 8. Baskı, Ankara 2009.
- Gümüş, M. Alper**, “Kişinin Resmi Üzerindeki Hakkı”, KÜHFD, S.1, Y. 1997.
- İçel, Kayıhan- Ünver, Yener**, Kitle haberleşme Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2005.

- Karcıhoğlu, Kaan**, Demokratik Sistemin Unsuru Olarak İfade Özgürlüğü Ve Ceza Hukukunun Etkisi, Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul 2008.
- Kaya, Özgür Katip**, “Kamu Güvenine Karşı Suçlar”, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale>, erişim t. 20.12.2011.
- Kaylan, Keskin**, “Türk Ceza Kanunu Reformu Birinci Kitap, Adalet Hizmetlerinin Yürütülmesine Karşı Suçlar,” Üçüncü Podyum Tartışması, TBB Yayınları, Ankara 2004.
- Koca, Mahmut- Üzülmez, İlhan**, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı 7, Temmuz 2006.
- Koca, Mahmut-Üzülmez, İlhan**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2010.
- Kunter, Nurullah- Yenisey, Feridun- Nuhoglu, Ayşe**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2010.
- Malkoç, İsmail-Yüksektepe, Mert**, Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2005.
- Meran, Necati**, Hakaret – İftira, Ankara 2009.
- Okuyucu, Güneş**, “Soruşturmanın Gizliliği”, AÜHFD, S. 59 (2) Y. 2010.
- Özgenç, İzzet**, Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçları, Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, 8 Ekim 2010 Kolokyum.
- Özgenç, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2010.
- Öztürk, Bahri- Erdem, Mustafa Ruhan**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara 2011.
- Öztürk, Bahri-Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan-Sırma, Özge-Saygılar, Yasemin F.-Alan Esra**, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2010.
- Parlar, Ali-Hatipoğlu, Muzaffer**, 5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları, Ankara 2007.
- Parlar, Ali-Hatipoğlu, Muzaffer**, 5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları, Ankara 2010.

- Parlar, Ali-Hatipoğlu, Muzaffer**, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, Ankara 2008.
- Sancar, Türkan Yalçın**, Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları, Ankara 2004.
- Schönke-Scröder-Cramer- Lenckner- Stree**, Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Auflage, Verlag C.H. Beck München 2010.
- Silahçioğlu, Belde**, “Türk Ceza Kanunu’nda ve Basın Kanunu’nda Düzenlenen Benzer Nitelikteki Adliye Aleyhine Suçlar”, Legal Hukuk Dergisi, Ekim 2006, S.46.
- Şahin, Cumhuri**, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2005.
- Taşdemir, Kubilay- Özkepir, Ramazan**, Yeni TCK-CMK-CGİK Tasarımlar-Gerekçeler, Ankara 2005.
- Tezcan, Durmuş-Erdem, M. Ruhan-Önok, R. Murat**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2010.
- Tezcan, Durmuş-Erdem, M. Ruhan-Sancakdar, Oğuz-Önok, R. Murat**, İnsan Hakları El Kitabı, Ankara 2011.
- Tosun, Kerim-Artuç, Mustafa**, Özel Ceza Yasalarında Açıklamalı- İçtihatlı Sulh Ceza Davaları, Ankara 2009.
- Turhan, Faruk**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.
- Turhan, Faruk**, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması, Ankara 2009.
- Ünver, Yener**, Adliyeye Karşı Suçlar, 2. Baskı, İstanbul 2010.
- Ünver, Yener- Hakeri, Hakan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2010.
- Yaşar, Osman**, Ceza Muhakemesi Kanunu, C.II, 5. Baskı, Ankara 2011.
- Yaşar, Osman-Gökcan, Hasan Tahsin-Artuç, Mustafa**, Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. VI, Ankara 2010.
- Yenisey, Feridun- Cihan, Erol**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1998.
- Zafer, Hamide**, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999.