

Devlet Sırrı ve İfade Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Bir İnceleme

Ömer E. EGELİĞİ*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Dr. Arş. Gör., Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı. (egeligi@tau.edu.tr) <https://orcid.org/0000-0003-2742-8456>

Makale Geliş Tarihi: 29 Mart 2022 **Makale Kabul Tarihi:** 26 Nisan 2022

Atıf önerisi: Egeligi, E. Ömer. “Devlet Sırrı ve İfade Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Bir İnceleme.” *Ankara Barosu Dergisi* 80, no. 2 (Nisan 2022): 351-398. DOI: 10.30915/abd.1142214

DEVLET SIRRI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ: İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ KARARLARI ÇERÇEVESİNDE BİR İNCELEME

ÖZ

Hukuk devleti ve demokrasi kavramlarının, şeffaflık ve hesap verilebilirliği öne çıkarmasıyla birlikte devlet sırrı istisnai bir alana dönüşme trendine girmiştir. Yine de bazı devlet faaliyetlerinin doğası gereği gizli olması zorunluluğu günümüzde de devam etmektedir. Bu da devlet sırrının meşruiyetini, demokratik toplumdaki işlevine bağlamıştır. Devlet sırrı, temel hak ve özgürlüklere müdahale aracı ya da gerekçesi olabilmektedir. İfade özgürlüğü bu hak ve özgürlükler arasından öne çıkanlardandır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) kararları devlet sırrının niteliği ve ifade özgürlüğüyle nasıl uyumlaştırılacağı açısından yol göstericidir. Çalışma bu kararlarda, devlet sırrının, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında nasıl ele alındığına odaklanmıştır. Bazı hâllerde devlet sırrının açıklanmasının ifade özgürlüğü kapsamında yorumlandığı tespit edilmiştir. Bu yorum da toplumun bilgi alma hakkı, şeffaflık ve demokrasi gibi kamu yararının varlığına dayanmaktadır.

Anahtar Kelimeler

devlet sırrı

ifade özgürlüğü

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi

anayasal hak ve özgürlükler

demokrasi

STATE SECRET AND FREEDOM OF EXPRESSION: A STUDY WITHIN THE FRAMEWORK OF THE JUDGMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

ABSTRACT

With the idealization of transparency and accountability by the concepts of rule of law and democracy, state secrecy has tended to transform into an exceptional field. However, the indispensability of some government activities to be confidential by their nature continues today. These facts linked the justification of the state secret to its function in a democratic society. State secret can be a mean or reason for interference to the fundamental rights and freedoms. Freedom of expression is one of the prominent among these rights and freedoms. Jurisprudence of the European Court of Human Rights (ECHR) are instructive in terms of the nature of state secret and how it can be harmonized with freedom of expression. The study focused on how state secret was handled in limiting freedom of expression in the judgments of the ECHR. It has been determined that the disclosure of state secrets is interpreted within the scope of freedom of expression in some cases. These interpretations are based on the existence of public interest such as the society's right to information, transparency, and democracy.

Keywords

state secret

freedom of expression

European Court of Human Rights

constitutional rights and freedoms

democracy

GİRİŞ

Genel olarak “sır”^[1] ve “sır tutma yükümlülüğü” gibi kavramlar hukukun birçok dalında ele alınmıştır. Dolayısıyla “sır” kavramı devlet organları kadar gerçek ve tüzel kişileri de ilgilendirmektedir. Örneğin gerçek kişiler için dini inancına, sağlığına ilişkin bilgiler, diğer kişilerle iletişimi; tüzel kişiler içinse ticari sırlar, bankacılık sırları, müşteri bilgileri gibi unsurların gizliliği kural olarak hukukun koruma alanı içerisine girmektedir.^[2]

Sadece bu örneklerden anlaşılacağı gibi, sır ve sır tutma yükümlülüğünü geniş olarak ele alma girişimi uzun ve kapsamlı bir çalışma gerekecektir. Bu nedenle öncelikli olarak devlet sırrını hukuk dünyasındaki kavram akrabalarından ayırmak gerekir. Devlet sırrını diğer sırlardan ayıran en önemli özelliklerden birisi, sırrın gizli kalmasındaki kamu yararadır.^[3] Bu kamusal yarar, bilginin ifşa edilmesi hâlinde doğacak sonuçlarla yakından

[1] Arapça kökenli bir kelime olan “sır” gizli tutulması gereken, belirli kişiler haricinde kimsenin sahip olmaması gereken bilgi anlamına gelmektedir. Yusuf Ziya Polater, “Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Devlet Sırrı,” *TBB Dergisi* 28, no. 122, (Ocak, 2016): 129. Esasında kelimenin Arapça kökeninin “srr” kökünden gelen “sirr” olduğu; *göbek deliği, bir şeyin iç kısmı, ruh, yürek* gibi anlamlara geldiği öne sürülmektedir. Nişanyan Sözlük, <https://www.nisanyansozluk.com>; Türkçe Etimoloji Sözlüğü, <https://www.etimolojiturkce.com>, erişim tarihi 10.03.2022. İngilizce’deki karşılığı olan “secret” kelimesininse Latince ayırmak, saklamak anlamına gelen “cernere” fiilinin başına “kendi kendine” anlamı kazandıran “se” ekinin gelmesiyle oluştuğu belirtilmektedir. Yani *kendi başına bir şeyleri ayırmak, saklamak* manasında kullanılmıştır. Online Etymologie Dictionary, <https://www.etymonline.com>, erişim tarihi 10.03.2022. Kelimenin Almanca karşılığı olan “Geheim” ise “ev” anlamına gelen “Heim” kökünden gelmektedir. Zamanla *eve ait olan* anlamından, *sır* anlamına kavuşmuştur. [wissen.de](https://www.wissen.de), erişim tarihi 10.03.2022.

[2] İzzet Özgenç, *Suç Örgütleri*, (Ankara: Seçkin, 2020), 359. Hatta bazı mesleklerde sır saklama yükümlülüğünün öne çıktığı söylenebilir. Örneğin avukatların sır saklama yükümlülüğü müvekkillerinin yakınlarını hatta mirasçılarını dahi kapsayacak şekilde yorumlanmaktadır. Özcan Günergök, “Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü”, *AÜEHFD* 7, no. 1-2, (Haziran, 2003): 659.

[3] Ayhan Döner, *Şeffaf Devlette Bilgi Edinme Hakkı ve Sınırları*, (İstanbul: On İki Levha, 2010), 228. Öyle ki devlet sırrı, gizli kalmasındaki kamu yararı aleni olmasından daha yüksek olan kamusal bilgi olarak dahi tanımlanmaktadır. Cemil Kaya, “State Secret as an Instrument to Maintain State Security”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, no.1, (Haziran, 2006): 34.

ilgilidir. Devlet sırrının ifşası devletin güvenliği veya uluslararası ilişkilere zarar verme tehlikesi doğuracaktır.^[4] Doğuracağı farklı sonuçlar nedeniyle mevzuatta da devlet sırrı, gizli tutulması beklenen diğer bilgilerden ayrı bir yerde konumlandırılmaktadır.^[5]

Devlet sırrının kendisi de hukukun farklı dallarıyla temas içerisindedir. Bu nedenle birçok farklı düzenlemede yer edinmiştir.^[6] Ancak çalışmamız İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi^[7] kararlarında devlet sırrının (diğer hak ve özgürlüklerin yanı sıra) ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında nasıl bir

[4] Özgenç, *Suç Örgütleri*, 363.

[5] Örneğin kamu görevlilerinin ulaştığı bilgileri gizli tutma yükümlülüğünün ihlali hâlinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 135. maddesinde düzenlenen "kişisel verilerin kaydedilmesi suçu" veya 239. maddesinde düzenlenen "ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu" gündeme gelebilecektir. Açıklanan bilginin devlet sırrı olması hâlindeyse, fiil, TCK'nın "devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk" başlıklı 7. bölümünde arasında düzenlenen suçlardan birinin kapsamında değerlendirilecektir. Mehmet Emin Alşahin, "Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu (TCK m.258)," *MÜHFD* 20, no. 2, (Ocak, 2014): 246.

[6] Nitekim mevzuat arama platformlarından Lexpera üzerinde yapılan bir taramada "Devlet Sırrı" ifadesini taşıyan 59 Kanun olduğu görülmüştür. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Lexpera.com.tr, erişim tarihi 10.03.2022. Legalbank üzerinden yapılan taramadaysa 47 adet Kanun olduğu tespit edilebilmiştir. Legalbank, Elektronik Hukuk Bilgi Bankası, Legalbank.net, erişim tarihi 10.03.2022. Bu kanun hükümleri iki ana gruba ayrılabilir. Birinci grup devlet sırrını koruyan düzenlemeler (Ör. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu); ikinci grup ise bazı görevlere giriş için devlet sırrını ihlal etmemiş olma şartı içeren hükümlerdir (Ör. 5907 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu).

[7] *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi* ya da *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*, çalışma içerisinde *İHAM* olarak kısaltılacaktır. Mahkemenin kararları, kendi resmî sitesi olan Hudoc.com'dan temin edilmiştir. Mahkemenin yorumlayıcısı olduğu, Türkçe literatürde *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi* olarak da kullanılan (Resmî tam adı: *İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme*) *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi* de çalışma içerisinde *İHAS* şeklinde kısaltılacaktır. Bununla beraber Ankara Barosu Dergisi Yazım Kuralları gereğince dipnotlarda ve kaynakçada *AİHM* şeklinde kısaltma tercih edilecektir.

rol oynadığına odaklanacaktır.^[8] İlk bölümde, çalışmanın temel çerçevesiyle sınırlı tutularak, devlet sırrı tanıtılacaktır. İkinci bölümde ifade özgürlüğü dışındaki temel hak ve özgürlüklerden bazılarına yönelik, devlet sırrıyla ilgili müdahale örneklerine yer verilecektir. Son olarak ilk iki bölümde elde edilen bulgular ışığında ifade özgürlüğü ve devlet sırrı arasındaki ilişki İHAM kararları çerçevesinde incelenecektir.

I. GENEL OLARAK DEVLET SIRRI

Devlet sırrının tanımından ziyade tanımsızlığı üzerinde bir uzlaşma olduğunu söylemek abartı olmayacaktır. Devlet sırrı kavramını tanımlamanın güç olduğu birçok kez dile getirilmiştir.^[9] Bu güçlük karşısında, kanunilik ve öngörülebilirlik açısından devlet sırrının olabildiğince açık bir şekilde tanımlanması ve düzenlenmesi, gerekliliğini korumaktadır. Aksi hâlde yani devlet sırrının mevzuatta muğlak bırakılması hâlinde, bazı eylem ve işlemlerin denetlenememesine yol açacaktır.^[10]

Yasal düzenlemelerde doğrudan bir tanım bulunmasa da bazı hükümler devlet sırrı kavramının nitelendirilmesinde yol gösterici olabilmektedir. Örneğin, Türk hukukunda devlet sırrını doğrudan düzenleyen bir kanun mevcut değildir. Çeşitli kanunlara dağılmış hâlde konuya ilişkin hükümler bulunmaktadır. Öğreti, devlet sırrıyla ilgili genel bir çerçeve çizmek için bu hükümlere başvurmaktadır.^[11] Fakat bu düzenlemelerin de yeterince belirlilik

[8] Bu nedenle, konuyla ilgili hâlihazırdaki akademik eserlerin mevcudiyeti de dikkate alınarak kapsamlı bir mevzuat aktarımı yapılmayacaktır. Yine de çalışmada değineceğimiz bazı başlıklar özelinde, mevzuattan örneklere başvurulacaktır.

[9] Polater, “Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Devlet Sırrı,” 130; Ramazan Erdağ, “Yönetimde Gizlilik ve Devlet Sırrı Kavramı,” *Türk İdare Dergisi* 81, no. 463, (Eylül, 2009): 96. Ortak bir tanımın üretilmemesinin nedenleri arasında her devletin kendi ihtiyaçlarının farklılığı ve bu ihtiyaçların değişkenliği de gösterilmektedir. Seydi Kaymaz, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı*, (İstanbul: Seçkin, 2020), 21; Cengiz Ozan Örs, “Ceza Yargılamasında Devlet Sırrı Üzerine Bir Değerlendirme,” *TBB Dergisi* 32, no. 142, (Haziran, 2019): 17.

[10] Polater, “Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Devlet Sırrı,” 100.

[11] Örneğin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” başlığını taşıyan 7. bölümünde yer alan maddelerdeki çeşitli ifadelere devlet sırrını bir tanıma kavuşturmak adına başvurulmaktadır. 326. maddede “Devletin

sağladığını söylemek güçtür. Öğretide sıkça yer verilen bir düzenleme de kanunlaşmamış olan *Devlet Sırları Kanun Tasarısı*'dır. Tasarı, devlet sırrı kavramını doğrudan tanımlamıştır.^[12] Tasarının 3. maddesinde devlet sırrı, “açıklanması veya öğrenilmesi, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek ve bu nedenlerle niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi ve belge” olarak açıklamıştır.^[13]

güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikalar” ifadesi; 327. maddede yer alan, “Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgiler” ifadesi; 326. maddede yer alan “niteliği itibarıyla gizli kalması gereken” ifadesi; 334, 335, 336, 337. maddelerinde yer alan “devlet sırrı olmamakla birlikte yasaklanan bilgileri” tanımlayan “yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgiler” ifadesi devlet sırrı kavramının çerçevesini çizmek için kullanılmıştır. Örs, “Ceza Yargılamasında Devlet Sırrı Üzerine Bir Değerlendirme,” 17. Bunun yanı sıra 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun “Devlet sırrına ilişkin bilgi ve belgeler” başlıklı 16. maddesi şu şekildedir: “Açıklanması hâlinde Devletin emniyetine, dış ilişkilerine, millî savunmasına ve milli güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla Devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır.” Doğrudan devlet sırrını tanımlayan bir yasa maddesi içermesi nedeniyle, tasarının bu alanda bir boşluğu doldurduğu belirtilmektedir. Rukiye Akkaya Kia, “Devlet Sırrı, Kimin Sırrı?,” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19, no. 2, (Aralık, 2013): 754.

[12] Polater, “Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Devlet Sırrı,” 135. Gerçi tasarının gündemde olduğu dönem, tasarıdaki tanımın da yeterli olmadığı her bir somut olayın özgün koşulları içerisinde bir değerlendirme gerektiği yönünde eleştiriler de yöneltilmiştir. Bkz. Ayhan Küçük, “Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Bu Hakkın İhlalinde İdare ve Kamu Görevlilerinin Sorumluluğu,” *Sayıştay Dergisi*, no. 81, (Haziran, 2011): 116.

[13] Bu tanımın mevzuattaki diğer düzenlemelerden çok da farklı olduğunu söylemek güçtür. Tasarıdaki tanım, Ceza Kanunları ve BEHK'deki tanımlar ile benzerlikler taşımaktadır. Ancak devlet sırrı kavramına tanım getirme iddiasında olan bir kanun tasarısı dahi bu tanımlamanın ne kadar güç olduğunu gösterir nitelikte bazı hükümler içermektedir. Can Azer, *Bilgi Edinme Hakkı*, (Ankara: Yetkin, 2010), 177. Tasarının 4. maddesinde devlet sırrı niteliği taşımayan birtakım belge ve bilgilere de, devlet sırrı kadar olmasa da, gizlilik tanımıdır. “Devlet sırrı niteliği taşımayan diğer gizli bilgi ve belgeler: Madde 4- (1) Devlet sırrı niteliği taşımayıp da, açıklanması veya öğrenilmesi hâlinde ülkenin ekonomik çıkarlarına, istihbarata, askerî hizmetlere,

Bu noktada çalışmanın yöntemiyle de bağlantılı olarak Devlet Sırları Kanunu Tasarısı'nda da yer alan bir farka değinmek gerekir. *Devlet sırrı niteliği taşımamakla birlikte gizli bilgi ve belgeler* için tasarıda farklı bir hukuki rejim öngörülmüştür. Esasında bu ayırım tasarıdan evvel de gözetilmektedir. Nitekim Anayasa'nın ifade özgürlüğünü düzenleyen 26. maddesinde “*devlet sırrı olarak usulünce belirlenmiş bilgiler*” ifadesi dikkat çekmektedir. Oysa Danışma Meclisinin ilk taslak metninde, bu ifade yerine “*devlete ait gizli bilgilerin açıklanmaması*” ifadesi yer almıştır.^[14] Danışma Meclisindeki tartışmalar neticesinde madde şu anki hâlini almıştır.^[15] Bu tarihsel gelişmeden hareketle Anayasa koyucunun, devlet sırrını *devlete ait*

idari soruşturmaya ve adli soruşturma ve kovuşturmaya zarar verebilecek nitelikteki veya yetkili makamlar tarafından gizlilik derecesi verilmiş bilgi ve belgeler, gizli bilgi ve belge olarak kabul edilir.” Bu hüküm devlet sırrının muğlaklığa izin vermeyen şekilde tanımlanmasıyla arzu edilen amacı zayıflatmış; tabiri caizse kanunilik duvarları içerisinde bir gedik açmıştır.

- [14] Danışma Meclisi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısı ve Anayasa Komisyonu Raporu (1/463), 17; TBMM İnternet Sitesi, Tbbm.gov.tr, erişim tarihi 22.03.2022. İlk taslağa göre idarenin, herhangi bir bilgi veya belgeyi gizli olarak tasnif etmiş olması ifade özgürlüğünün sınırlandırılması için yeterli olacağı söylenebilir.
- [15] Aslında bu ifadeyle birlikte Türk hukukunda bir boşluk olduğunu söylemek mümkündür. Zira bu maddeyle ifade özgürlüğüne ilişkin bir düzenleme gerektiği açıktır. Oysa devlet sırrının hangi usulle, kim tarafından ne süreyle belirleneceği henüz düzenlenmemiştir. Bir temel hak ve özgürlüğe ilişkin olması nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi gereği bu usulün yasayla düzenlenmesi gerekmektedir. Ne var ki bu konuda bir yasa mevcut değildir. Bu noktada akillara yasama erkine yönelik *ihmal yoluyla anayasaya aykırılık* kavramı gelecektir. İhmal yoluyla anayasaya aykırılık, Anayasa'da yasama organının düzenleme yapmasını öngören bir hükme rağmen henüz bir düzenleme gerçekleştirilmemesi durumuna yönelik bir yoldur. Anayasa'nın 26. maddesinin muhatabının yasama olduğu açıktır. Dolayısıyla devlet sırrı alanını ve usulünü düzenlememekle yasamanın ihmalde bulunduğu söylenebilir. Karşılaştırmalı hukukta, bu yol daha çok yasama organına çağrı şeklinde tezahür etmektedir. Türk hukukunda ihmal yoluyla anayasaya aykırılık usulünün varlığı açıkça mevcut değildir. Ancak Tolga Şirin'e göre 2010 Anayasa değişiklikleriyle birlikte yasama organının ihmaline karşı bireysel başvuru yapılabilir. Yazara göre 6216 sayılı *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun*'un bireysel başvuruyu düzenleyen 46. maddesinde yer alan “*Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.*” ifadesi yasama organının ihmaline karşı bireysel başvuru yapılmasına olanak tanımaktadır. Bkz. Tolga Şirin, *Türkiye'de*

gizli bilgilerden ayrı bir kategori olarak gördüğü kanaatimizce açıktır. Devlet Sırları Kanunu Tasarısı'na geri dönecek olursak, bu ayrımın tasarıda da yer aldığı gözlemlenmektedir. Devlet sırları ve devlete ait diğer gizli bilgiler birbirinden ayrılmıştır. Tasarıya göre devlet sırrını diğer gizli bilgilerden ayıran ilk husus belirlenme usulüdür. Tasarının 6. maddesi devlet sırrının *Devlet Sırrı Kurulunca* kabul edilmesi şartını öngörmüştür.^[16] 4. maddesiye *devlet sırrı taşımayan ancak yetkili makamlarca gizlilik derecesi verilmiş gizli bilgi ve belgeleri* düzenlemiştir.^[17] Görüleceği üzere devlet sırrını, devlete ait diğer gizli bilgi ve belgelerden ayıran en önemli unsur belirlenme usulüyle ilgilidir. Bu usul idarenin, devlet sırrı nitelendirmesindeki takdir marjını pratikte sınırlandırmıştır. Her ne kadar tasarıda yer alan Kurul üyelerinin yine yürütme erki içerisinde belirlendiği görüle de en azından bu belirleme usulü merkezleştirilerek, herhangi bir yetkilinin tasnifinden daha kapsamlı bir usul öngörülmüştür. Bir yönüyle devlet sırrıyla ilgili takdir marjı merkezleştirilmiştir. Bununla beraber İHAS'ta bu yönde bir daraltma girişiminin izlerine rastlanmamaktadır. Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında “*gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi*” ifadesine yer verilmiştir.^[18] Bu ifadenin devlet sırrı kavramını da içerdiği söylenmelidir. Tüm bunlara ek olarak

Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru): İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme, (İstanbul: On İki Levha, 2013), 372.

[16] “*Bu Kanun hükümlerine göre bilgi ve belgelere devlet sırrı niteliğini verme yetkisi, Başbakanlık Müsteşarının başkanlığında; Adalet, Milli Savunma, İçişleri ve Dışişleri bakanlıkları müsteşarlarından oluşan Devlet Sırrı Kuruluna aittir. Kurulun sekreteryası hizmetleri Başbakanlıkça yerine getirilir. Kurul, Başbakanlık Müsteşarının daveti üzerine toplanır. Kurulun çalışma esas ve usulleri Kurulca belirlenir (...)*”

[17] “*Devlet sırrı niteliği taşımayıp da, açıklanması veya öğrenilmesi hâlinde ülkenin ekonomik çıkarlarına, istihbarata, askeri hizmetlere, idari soruşturmaya ve adli soruşturma ve kovuşturmayaya zarar verebilecek nitelikteki veya yetkili makamlar tarafından gizlilik derecesi verilmiş bilgi ve belgeler, gizli bilgi ve belge olarak kabul edilir (...)*” Bu iki ayrı kategori arasındaki diğer fark da bu bilgi ve belgelerin mahkemeye verilmesiyle ilgilidir. Tasarı devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin mahkemeye verilmemesine olanak sağlamıştır. *Devlet sırrı niteliği taşımayan gizli bilgi ve belgelerin* ise kural olarak mahkemeye gönderileceği, aksi yönde bir karar alındığında ve mahkemenin gerekçeyi yeterli görmediği varsayımıdaysa bu bilgi ve belgelerin gönderilmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir.

[18] Bu meşru amacın Anayasa'nın 26. maddesindeki karşılığı olarak “*meslek sırlarının korunması*” ve “*devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgiler*” ifadeleri

devlet sırrı olarak nitelendirilen gizli bilgi ve belgelerle, bu şekilde nitelendirilmeyen devlete ait gizli bilgi ve belgeler müdahale aracı ya da gerekçesi olarak oldukça benzer bir tablo çizmektedir. İHAM kararlarında her iki kategorideki belgelerle ilgili benzer bir içtihat dokusu gözlemlenmektedir. Bu gerekçelerle çalışma kapsamında devlet sırrı kavramıyla birlikte devlet sırrı olmamakla beraber devlete ait gizli bilgi ve bilgilere ilişkin içtihattan da yararlanılacaktır.

Son olarak mevzuattaki durumdan farklı olarak literatürdeki tanımların sayısının oldukça fazla olduğunu ve tüm bunları derlemenin zor olduğunu ifade etmek gerekir. Yine de hâlihazırdaki tanım zenginliğine katkıda bulunmak adına yeni bir girişim, çalışmanın misyonuna uygun olacaktır. Kanaatimizce devlet sırrı, *ifşa edilmesi hâlinde, devletin bir eylem ya da işlemle amaçladığı kamu yararının gerçekleşmemesine, eylem ya da işlemin iptali veya esaslı değişikliği zorunluluğunun doğmasına, kamu görevlilerinin çalışmasının engellenmesine ya da kişilerin can ve mal güvenliğinin tehlikeye girmesine neden olacak; hukuka uygun ve hukukla belirlenmiş her türlü bilgi ve/veya belge* olarak tanımlanabilir.^[19]

A) İŞLEVI

Devlet sırrı, tarihin belirli dönemlerinde egemenliğin doğal bir uzantısı olarak siyasi bilgeliğin bir parçası olarak görülmüştür.^[20] Ancak modern

gösterilmektedir. Tolga Şirin, *Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı-2: İfade Özgürlüğünün Yeşili*, (İstanbul: Tekin, 2021), 67.

[19] Bu tanımdan hareketle çalışmamızda ele alınacak olan ifade özgürlüğü ve devlet sırrı arasındaki dengede ne tür dinamiklerin gözetilmesi gerektiği bir nebze olsun belirginleşecektir. Nihayetinde ifade özgürlüğünü sınırlandıran bir gerekçe olarak devlet sırrı bu amaçlara hizmet ettiği ölçüde meşru olacaktır.

[20] *Arcana Imperii (Lat.)* (İmparatorun sırları) kavramından bu yana, devlet sırrı egemenliğin Tanrı’dan geldiği anlayışının yer yüzündeki bir yansıması şeklinde yorumlanmıştır. Bernhard W. Wegener, *Der geheime Staat: Arkantradition und Informationsfreiheitsrecht*, (Göttingen: Morango, 2006), 47. Buna ilişkin olarak da *ragion di stato (İt.)* (devlet nedeni) kavramıyla egemenin, bazı bilgileri gizli tutmaktaki gayesinin ulusal çıkar olduğu kabulü öne çıkmıştır. Norbert Campagna, “Legitimität der arcana imperii und des Diskurses”; içinde Voigt Rudiger (Eds), *Staatsgeheimnisse: Arkanpolitik im Wandel der Zeiten*, (Wiesbaden: Springer, 2017), 54. *Ragion di Stato*, Türkçe’ye *devlet aklı, hikmet-i hükümet* şekillerinde geçmiş;

devletin meşruluğunun şeffaflık ve kamusalılık kavramlarına dayanması eğilimiyle, devlet sırrının meşruiyet kaynağı da dönüşmüştür.^[21] Devlet sırrının meşruiyeti onun demokratik toplumdaki işlevine bağlanmıştır.^[22] Bu işlev, devlet sırrını kendisinden ve onu tanımlayanlardan öteye taşımış; meşruiyetini de hizmet ettiği meşru amaçlara ve hukuka uygunluğuyla belirlemeye başlamıştır.

Şüphesiz bazı devlet faaliyetlerinin doğası gereği, gizlilik önemli bir unsurdur.^[23] Örneğin devlet güvenliğini sağlama ve suçu önleme amacıyla gerçekleştirilen istihbarat faaliyetlerinin gizli yürütülmesi gerekliliği açıktır. Aksi hâlde bu faaliyetlerle arzu edilen kamu yararına ulaşılması olanaklı

kavramsallaştırılmasından önce de Türk siyasal yaşamında varlık göstermiştir. Mithat Sancar, “Devlet Akli” *Kıskacında Hukuk Devleti*, (İstanbul: İletişim, 2010), 13; Yavuz Çilliler, “Türk Siyasal Hayatında Devlet ve Hikmet-i Hükümet Geleneği,” *Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 13, no. 34, (Eylül, 2016), 421. Egemenin şahsının ötesine geçmiş olan devlet akli kavramıyla, egemenin sırları da devlet aklının bir parçası olarak görülmüştür. Salim Orhan, “Devlet Akli Doktrini ve Modern Türkiye’ye Geçiş Sürecinde Bir Tezahürü Olarak Teşkilat-ı Mahsusa,” *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 23, no. 39, (Aralık, 2018), 388. Ancak modern anlamda hukuk devletin doğuşuyla birlikte, özellikle yürütmenin denetlenmesi gerektiği eğilimi, devlet akli konseptinin gerilemesine yol açmıştır. Semih Batur Kaya, “Anayasa Yargısında Alan Sorunu: Anayasa Yargısının Belirlenmiş Alanı,” *TBB Dergisi* 143, (Ağustos, 2019), 66.

[21] Wegener, 2006, 142.

[22] Daniele Santoro, Manohar Kumar, *Speaking Truth to Power—A Theory of Whistleblowing*, (Cham: Springer, 2018), 98.

[23] Hukuk genellikle açıklık ve kamusallıkla özdeşleştirilmektedir. Hukukun, kararlara rehber olma işlevi düşünüldüğünde bu niteliklerin önemi ortadadır; bununla birlikte bir görüşe göre, hukuk kararlara rehber olma işlevini koruduğu müddetçe bazı hâllerde gizli olmasının da sosyal yarara hizmet ettiği ileri sürülebilir. Konuyla ilgili hukuk felsefesi ekseninde bir çalışma için Bkz. Christopher Kutz, “Secret Law and the Value of Publicity,” *Ratio Juris* 22, no. 2, (June, 2009): 210.

değildir.^[24] Sonuç olarak devlet sırrı, devletin kendi varlığını koruması ve sürdürmesi için de bir gerekliliktir.^[25]

İHAS da kural olarak, olarak devlet sırrını dışlamamaktadır.^[26] Ancak devlet sırrı çoğu kez bir temel hak ve özgürlüğe müdahale aracı ya da gerekçesi olarak ortaya çıkabilmektedir. Dolayısıyla bu kavramın sınırsız bir şekilde kabul edilmesi beklenemez. Ayrıca devlet sırrını yaratan zorlayıcı nedenlerle devletin eylem ve işlemlerine karşı hesap verilebilirlik arasında bir denge gözetilmelidir.^[27] Ulusal güvenlik gibi meşru amaçlar çerçevesinde devlet sırrının ifşası karşısında cezai bir yaptırımın uygulanması ve bu yönde eylemlere karşı caydırıcı tedbirler alınması da kabul edilebilir bulunmaktadır.^[28] Sonuç olarak ulusal güvenliğin tehlikeye girmesi hâlinde temel hak ve özgürlüklerden yararlanmanın da tehlikeye gireceği açıktır.^[29] Kaldı ki bazı gizli bilgilerin ifşası ulusal güvenliği tehlikeye atmanın yanı sıra başkalarının haklarına da doğrudan zarar verebilir.^[30]

- [24] Nitekim İHAM polisiye metotların gizli tutulmasını taraf devletin takdir marjı içerisinde görmüştür. AİHM, *Corneschi/Romanya*, B. No: 21609/16, 11/01/2022, § 88. Aksi varsayımında polisiye metotlar açığa çıkacak ve suçla mücadele konusunda ciddi zorluklar meydana gelecektir.
- [25] Betül Öney Doğan, Tuğçe Ertem, “Execution of Right to Information Act in the Context of Governance Applications in Turkey and Critics: Obstacles to Participation is Confidentiality,” *Akdeniz İletişim Dergisi* 20, (Aralık, 2013), 57.
- [26] Örneğin Mahkeme, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin devlet sırlarına erişme gibi bir hak tanımadığını belirtmektedir. AİHM, *Regner/Çekya*, B. No: 35289/11, 19/09/2017, § 109.
- [27] AİHM, *Aslakhanova ve Diğerleri/Rusya*, B. No: 2944/06, 332/08, 42509/10, 18/12/2012, § 234.
- [28] AİHM, *Soro/Estonya*, B. No: 22588/08, 03/09/2015, § 58.
- [29] Kaymaz, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı*, 14.
- [30] Bir bilgi veya belgenin bu amaçla gizli tutulduğu durumlarda, söz konusu ifşanın başkalarının haklarına zarar verip vermediği ve zararın ölçüsü dikkate alınmaktadır. AİHM, *Dammann/İsviçre*, B. No: 77551/01, 25/04/2006, § 56.

Nitekim bu konuda verilmiş *Stoll* kararında, İHAM bazı gizli bilgilerin özel kişilerin haklarıyla ilgili olabileceğini teyit etmiştir.^[31] Soykırım mağdurlarının İsviçre bankalarında sahipsiz kalan hesaplarıyla ilgili olarak, İsviçre Konfederasyonu ve Dünya Yahudi Kongresi arasındaki müzakereler karara konu olmuştur. Bu sırada bir haberde, Amerika Birleşik Devletleri Büyük Elçiliğinin bu görüşmelerle ilgili raporu ifşa edilmiştir. Bunun üzerine ceza alan gazeteci, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla İHAM'a başvurmuştur. Mahkeme, ifşa edilen belgeye konu olan görüşmelerin oldukça hassas olduğunu vurgulamıştır. Ayrıca ifşada yer alan dilin içerikle birlikte değerlendirildiğinde, soykırım mağdurlarının, sahipsiz banka hesaplarıyla ilgili önemli bir anlaşmaya varılmasını engelleme tehlikesi içerdiğinin de altını çizmiştir.^[32] Verilen cezanın orantılı olduğu da dikkate alınarak ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

B) SINIRLARI

Yukarıda değindiğimiz örnekler devlet sırrının işlevini ve gerekliliğini ortaya koymaktadır. Fakat devlet sırrının bu gerekliliği aşar bir şekilde araçsallaştırılabilmektedir.^[33] Bazı durumlarda devlet sırrı, kamu yararına

[31] AİHM, *Stoll/İsviçre* [BD], B. No: 69698/01, 10/12/2007, § 125-129.

[32] Ayrıca Mahkeme, bu kararda, diplomatik yazışmaların ifşa edilmesinin devletlerin dış politikasının manipüle edilmesine, uluslararası ilişkilerin zarar görmesine ve hatta diplomatların *persona nan grata* ilan edilmesine dahi neden olabileceğini aktarmıştır. AİHM, *Stoll/İsviçre* [BD], B. No: 69698/01, 10/12/2007, § 127.

[33] Çetin Özek'in İtalya özelinde devlet sırrı kavramının tarihsel gelişimiyle ilgili verdiği bilgiler kavramın genişleme eğilimine ışık tutmaktadır. Devlet sırrı öncelikle askeri alanlardaki önemli gizli bilgileri kapsayan bir kavram olarak öne çıkmıştır. Daha sonra totaliter yönetimlerce devlet sırrı alanı genişletilmiştir. İkinci dünya savaşından sonra gelişen demokratikleşme trendiyle birlikte devlet sırrına ilişkin yeni kriterler gündeme gelmiştir. Devlet sırrının, bireyin kendisini geliştirme hakkı karşısında bir engel olarak çıkmaması gerektiği zikredilmiştir. Buna bağlı olarak da devlet sırrının anayasal düzeni ve demokrasiyi koruma amacına özgülenme eğilimi baş göstermiştir. Çetin Özek, *Basın Özgürlüğünden Bilgi Edinme Hakkına*, (Bursa: Alfa, 1999), 65-67. Konuyla ilgili ayrıca Bkz. AİHM, *El-Masri/Kuzey Makedonya* [BD], B. No: 39630/09, 13/12/2012, § 191. Hatta devlet sırrının bazı davalarda, davanın daha geç aşamalarında ileri sürülerek adeta bir usuli taktik aracına dönüştürüldüğü de gözlemlenmektedir. Laura K. Donohue, "The Shadow of State Secrets," *University of Pennsylvania Law Review* 159, no. 1, (2010): 197.

hizmet etmek bir yana hukuk devleti ve demokrasiye aykırı bir şekilde kullanılabilir. Hatta bu kullanımlar, temel hak ve özgürlüklerin ihlaline yol açabilmektedir.

Devlet organları, kamuoyu denetiminden kurtulmak için devlet sırrı kavramına kaçabilmektedir.^[34] Devlet sırrı alanının genişleme eğilimiyle ilgili farklı nedenler gösterilmektedir. Bunlardan bazıları terör, savaş gibi zorlayıcı nedenlerden kaynaklanabilmektedir.^[35] Bir kısmıysa ulusal güvenlik ya da

[34] Kamuoyu denetiminden kaçınmak maksadıyla devlet sırrı olarak nitelendirilen bazı belgelerin daha sonra, hassas bilgiler içermediği ortaya çıkabilmektedir. Devlet sırrına ilişkin öncül davalardan olduğu söylenen, Amerikan Yüksek Mahkemesi önünde görülen Reynolds kararı bu yöndeki örneklerden biri olarak gösterilmektedir. US Supreme Court, *Reynolds v. United States*, 345 U.S. 1, 953. Askeri bir uçağın düşmesi neticesinde uçakta bulunan 3 sivil gözlemcinin eşi, uçak kazasında devletin ihmali olduğunu öne sürerek dava açmıştır. Yargılama esnasında idare, içerisinde elektronik araçlarla ilgili gizli bilgiler olduğu gerekçesiyle kaza raporunu mahkemeyle paylaşmamıştır. Mahkeme de bu gerekçeyle kaza raporunun incelenmesine izin vermemiştir. Ancak 10 yıl sonra rapora ulaşılmış ve raporun idarenin öne sürdüğü ve mahkemenin kararında belirtildiğinin aksine gibi hassas bilgiler içermediği ortaya çıkmıştır. Sonuç olarak devletin ihmalinin varlığının tespitinde önemli bir rol oynayacak olan kaza raporu yargılama esnasında tartışılmamıştır. Mehmet Ali Zengin, “Bilgi Paylaşımı Bakımından Devlet Sırrı Kavramı ve Ulusal Güvenlik,” *Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi* VI, no. 2, (Aralık, 2011): 144. Benzer örneklere Türkiye’de de rastlanmaktadır. Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulunun önüne gelen bir başvuruda Manisa İl Millî Eğitim Müdürlüğü, kendi yaptığı bir değerlendirmeyle, merkez ve ilçe okullarına atanan müdürlerin isim listesinin 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu’nun 16. maddesinde belirtilen devlet sırrı niteliğinde gizlilik derecesi olan bilgi olarak nitelendirmiştir. Kurul ise listenin gizlilik derecesinin 16. madde kapsamında değerlendirilmek için yeterli olmadığına karar vermiştir. 12.06.2006 – 2006/696; aktaran Azer, *Bilgi Edinme Hakkı*, 177.

[35] Örneğin 11.09.2001 tarihinde Amerika Birleşik Devletleri’nde gerçekleşen ve 2996 kişinin (2.977 kurban ve 19 saldırgan) ölmesine neden olan terör saldırılarının ardından devletin, devlet sırrı alanını genişletme eğilimi bu yöndeki örneklerdendir. Yeni devlet sırrı konsepti sonucunda yürütme, devlet sırrının anayasal olduğunu; devlet sırrı önceliği değerlendirilirken yargının saygı göstermesi gerektiğini; temelinde devlet sırrı olan meselelerin mahkemelerde değerlendirilmemesi; tarafların menfaatinin dikkate alınmaması gibi argümanlar sunmuştur. Steven D. Schwinn, “The State Secrets Privilege in the Post-9/11 Era,” *Pace Law Review* 30, no. 2, (Winter, 2010): 830. Bu konseptin ne derece güçlü olduğunu göstermek için devlet sırrının anayasal olması argümanı ele alınabilir. Öğretide devlet sırrının içtihattan (*common law*) türediği;

kamu yararı gibi zorlayıcı etkenler olmaksızın gerçekleşmektedir. Örneğin bürokrasinin güçlenmesi ve eliteleşme eğilimiyle birlikte, bürokratların kendini toplumdan üstün görmeye başlaması ve hesap vermek istememesi bunlardan birisidir.^[36] Benzer şekilde başarısız yönetim ve memurların yetersiz performanslarından dolayı kamuoyu denetiminden çekinmesi de birtakım bilgilerin gizlenmesi eğilimini arttırmaktadır.^[37]

Bu gibi nedenlerle devlet sırrı alanının genişlemesi, kamu yönetiminde şeffaflık ve açıklık ilkelerine de tehdit oluşturmaktadır.^[38] İHAM, devlet faaliyetlerinin büyük ölçüde gizli yürütülür hale gelmesinin, keyfliğe yol açacağını ifade etmektedir.^[39] Özellikle *yürütme erkinin*^[40] faaliyetleriyle öne

kaynağında kanun ya da Anayasa'nın olmadığı öne sürülmekteydi. Bu argümanın sonucu olarak da devlet sırrının mutlak olmadığı, somut olayın koşullarına göre farklı yorumlanabileceği yorumu mevcuttu. Michael P. Jensen, "Torture and Public Policy: Mohamed v. Jeppesen Dataplan, Inc., Allows "Extraordinary Rendition" Victims to Litigate Around State Secrets Doctrine," *BYU Law Review* 2010, no. 1, (March, 2010): 131. Hükümetin devlet sırrına anayasal nitelik kazandırmak istemesinde, bu kavrama bir mutlaklık taşımak istediği söylenebilir. Ara görüş ise devlet sırrının kökeninin Anayasa'da mevcut olmakla birlikte içtihatlarla ortaya çıktığını savunmaktadır. Bu görüşe göre devlet sırrı, yürütme erkinin, ulusal güvenlik, dış ilişkiler gibi yetki ve sorumluluklarının bir gereğidir. John Ames, "Secrets and Lies: Reynolds' Fartml Bar to Discovery and the Future of the State Secrets Privilege," *North Carolina Journal of International Law* 39, no. 4, (Summer, 2014): 1085.

[36] Erdağ, "Yönetimde Gizlilik ve Devlet Sırrı Kavramı," 96.

[37] Muhammed Emin Aydemir, *Kamu Yönetiminde Açıklık & Bilgi Edinme Hakkı*, (Ankara: Adalet, 2020), 39.

[38] Danielle L. Nottea, "The State Secrets Privilege: Distinguishing State Secrets in the Age of Information," *Southwestern Law Review* 42, no. 3, (2013): 701. Mahmut Akpınar, "Gün Işığında Yönetim Açısından Türk Kamu Yönetiminde Açıklık ve Şeffaflık Sorunu," *SDÜ İİBF Dergisi* 16, no. 2, (Haziran, 2011): 255.

[39] AİHM, *Muhammad and Muhammad/Romanya* [BD], B. No: 80982/12, 15/10/2020, § 35.

[40] İstihbarat ve silahlı kuvvet faaliyetlerinin yürütme erki bünyesinde olmasından dolayı devlet sırrı yürütme erkinin eylem ve işlemleri açısından öne çıkan bir kavram gibi görünmektedir. Ancak devletin tüm erkleri zaman zaman bazı faaliyetlerinde devlet sırrına başvurmak zorunda kalabilmektedir. Örneğin yasama organının, kapalı oturumlarındaki görüşmeler de devlet sırrı olarak kabul edilmektedir. Şeref İba,

çıkan bu keyfiliğin önlenmesi açısından *yasama*^[41] ve *yargının* denetimi ilk akla gelen önleyici mekanizmalardandır.^[42] Mahkemeye göre demokratik bir toplumda yasama ve yargının denetimiyle yetinilmemelidir. Yürütme faaliyetleri aynı zamanda kamuoyu ve medya tarafından da izlenebilmelidir.^[43] Ne var ki devlet faaliyetlerinin gizli bir alana sıkıştırılması kamuoyunun denetleme olanağını azaltmaktadır. Dolayısıyla demokratik katılım araçlarının etkili bir şekilde kullanılması önünde de bir engel oluşturmaktadır.^[44]

C) KAPSAM

Devlet sırrı kavramını tanımlamak zor olsa da kapsamının belirlenmesinde yargı kararları yol gösterici olmaktadır. Yargı organları, somut olayın özgün koşullarını da dikkate alarak devlet sırrının kapsamını belirlemektedir. İstihbarat bilgileri, askeri bilgiler^[45], hassas bilimsel ve teknolojik bilgiler, bu kapsamda öne çıkan örneklerdir.^[46]

Örneğin *Girlenau* kararına konu olan olayda, Afganistan'da rehin alınan 3 gazetecinin kurtarılmasıyla ilgili olarak silahlı kuvvetlerin ihmalinin olduğunu ve bir takım ordu planlarının sızdırıldığına ilişkin haber söz

“TBMM'nin Toplantı Düzeni Yönünden Kapalı (Gizli) Oturum Kavramı ve Türk Parlamento Tarihinde Kapalı Oturumlar,” *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 59, no. 3, (Mart, 2004): 117.

[41] Örneğin Meclis Araştırma Komisyonları faaliyet gösterirken, Meclis İç Tüzüğü'nün 105. maddesi nedeniyle, devlet sırrı kavramı önlerine çıkmış ve bu komisyonların faaliyetlerini etkili bir şekilde yerine getirmesini engellemiştir. Ali Fuat Gökçe, “Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Yürütmeyi Denetlemesinde Meclis Araştırması Komisyonlarının İşlevselliği,” *Yasama Dergisi* 11, (Ocak, 2009): 86.

[42] Bu bağlamda öğretide devlet sırrı kavramının, yürütmenin yargı denetiminden kaçınmasını sağlayan bir öncelik olduğu belirtilmiş ve bu öncelikler ayrılığı perspektifinden de değerlendirilmiştir. Jared Perkins, “The State Secrets Privilege and the Abdication of Oversight,” *BYU Journal of Public Law* 21, no. 1, (March, 2007), 255.

[43] AİHM, *Gujal/Moldovya* [BD], B. No: 14277/04, 12/02/2008, § 74.

[44] Polater, “Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Devlet Sırrı,” 104.

[45] Örneğin Bkz. AİHM, *Girlenau/Romanya*, B. No: 50376/09, 26/06/2018, § 89.

[46] Özgenç, *Suç Örgütleri*, 363.

konusudur. Olay haberleştirilirken, askeri planlar çok kısa bir süre de olsa ekranda gösterilmiştir. İHAM, dava konusu müdahalenin ulusal güvenlik amacına hizmet ettiği tespitini paylaşmıştır.^[47] Yine aynı kararda Mahkeme, askeri operasyonlara ait bilgilerin *a priori* olarak gizli kabul edilmesi gerektiği tespitini yinelemiştir.

Bilimsel ve teknik sırlar da devlet sırrı kapsamında değerlendirilebilmektedir. *Hadjianastassiou* kararına konu olan olayda başvuru subay, füze geliştirme programıyla ilgili teknik bilgileri özel bir şirkete sattığı iddiasıyla cezalandırılmıştır. Bu olay üzerine İHAM'a başvurmuştur. İHAM, başvuru subayın sattığı iddia edilen bilgilerin gerçekten ulusal güvenlik açısından önemli olduğuna kanaat getirmiştir. Bu nedenle ihlal olmadığına hükmetmiştir.^[48] Kararda İHAM, askeri sırların ulusal bir tehdit oluşturup oluşturmadığının tespitini ulusal makamlara bırakma eğilimi sergilemiştir.^[49]

D) GİZLİLİK ŞARTI

Hangi kapsamda olursa olsun bir bilgi veya belgenin devlet sırrı olarak kabul edilebilmesi için gizlilik şartına sahip olması gerekir. Gizlilik şartı da hem şekil yönünden hem de içerik yönünden alt şartlar içerir. Çalışmada, bu şartlar şekli anlamda gizlilik ve maddi anlamda gizlilik şeklinde tasnif edilip incelenecektir.

[47] AİHM, *Girleanu/Romanya*, B. No: 50376/09, 26/06/2018, § 81.

[48] AİHM, *Hadjianastassiou/Yunanistan*, B. No: 12945/87, 16/12/1992, § 45-47.

[49] Mahkeme bununla birlikte ulusal askeri mahkemenin takdir marjı sınırlarını aşmadığı ve orantılılık ilkesini dikkate aldığını da belirtmiştir. AİHM, *Hadjianastassiou/Yunanistan*, B. No: 12945/87, 16/12/1992, § 47. Kararda, ayrıca, müdahalenin kanuni olmadığı yönünde bir itiraz da mevcuttur. Başvurucuya göre Yunan Askeri Ceza Kanunu'nda "*askeri sır*" kavramı net olarak tanımlanmamıştır ve yasa öngörülebilirlik özelliğine sahip değildir. Ancak İHAM, yasanın öngörülebilir olduğunu belirtmiş ve bu konuda da ulusal makamların karar vermesi gerektiğini işaret etmiştir.

1- Şekli Anlamda Gizlilik

Bir bilginin devlet sırrı olarak kabul edilmesi için ulusal mevzuatla uyumlu olması gerekir.^[50] Nitekim Anayasa'nın ifade özgürlüğünü düzenleyen 26. maddesinde de “*devlet sırrı olarak usulünce belirlenmiş bilgiler*” ifadesine yer verilmiş; devlet sırrının *şekli anlamda da gizlilik* şartını sağlaması gerektiği açıklanmıştır.

Özünde, *şekli anlamda gizlilik* hangi bilgilerin devlet sırrı olup olmadığı, bunların nasıl tasnif edileceği ve nitelendirileceği gibi soruların yasal düzenlemelerle yanıtlanmış olmasını ifade eder. Bu soruların yanıtının düzenlenmemesi öngörülemez müdahalelere zemin hazırlayabilecek geniş bir takdir marjı sağlayacaktır.^[51] Şekli anlamda gizlilik, temelde iki işlevi yerine getirir. Birincisi devlet faaliyetlerinin gizlilik alanına itilmesi riskini bertaraf etmek için takdir marjının daraltılır. Zira devlet sırrının kim tarafından hangi usulle belirleneceği sorusunun hukuk tarafından öngörülmesi, keyfi kullanımları önler.^[52] İkincisi olarak şekli anlamda gizlilik, devlet sırrının korunması amacıyla düzenlenen yaptırımların ya da bu amaçla gerçekleştirilen müdahalelerin kanunilik, dolayısıyla öngörülebilirlik ve ulaşılabilirlik, şartını sağlar.^[53] Burada şu hususu hatırlatmak gerekir. Kanunilik kavramı yalnızca şekli bir düzenlemenin varlığından ibaret görülmemelidir. Kanunilik, kanunun kendisinden kaynaklanan müdahalelere karşı etkili bir koruma mekanizmasını içermesini de gerektirir.^[54]

[50] AİHM, *Janowiec ve Diğerleri/Rusya*, B. No: 55508/07, 29520/09, 16/04/2012, § 109.

[51] Örneğin Polater tarafından yapılan devlet sırrı tanımı bilgi edinme hakkıyla ilgili etkiyi ortaya koymaktadır: “*Devlet sırrı kavramı, kişinin bilmesine izin verilen alan ile bilmesi yasaklanan alanı belirlemeye yarayan bir araçtır.*”. Polater, “Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Devlet Sırrı,” 130. Bu ifadeden de açık olacağı üzere devlet sırrının belirlenmesinde dikkate alınacak usuli prensipler dolaylı olarak bilgi edinme hakkını etkileyecektir.

[52] Döner, *Şeffaf Devlette Bilgi Edinme Hakkı ve Sınırları*, 226.

[53] AİHM, *Haseldine/Birleşik Krallık*, B. No: 18957/91, 13/05/1992.

[54] Şirin, *Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı-2: İfade Özgürlüğünün Yeşili*, 61. İHAM, etkili bir koruma mekanizmasının mevcudiyetini kanunun kalitesinin / niteliğinin bir şartı olarak görmüştür. Bu mekanizma, iletişimin denetlenmesi gibi gizli yürütülen faaliyetlerde gecikmeden hâkim onayı alma gibi otomatik usullerle de sağlanabilir.

Bununla birlikte *öngörülebilirlik* kaygısıyla nelerin devlet sırrı olarak kabul edileceğinin tek tek belirlenmeye çalışılması gerçekçi olmayacaktır. Devletin genişleyen faaliyet alanları göz önünde bulundurulduğunda bu yönde bir girişim, kamu yararının gerçekleştirilmesi önünde bazı engeller teşkil edebilecektir.^[55] Bu nedenle devlet sırrının belirlenmesinde bir miktar takdir marjı bırakmak zorunludur.^[56] Ancak takdir marjının, hukuk devleti ve yönetimde şeffaflığa bir tehdit oluşturmaması için mümkün ölçüde belirli^[57] hale getirilmesi ve dar yorumlanması gerekir.^[58] Dolayısıyla şimdilik çözüm olarak her somut olayın özgün koşullarının değerlendirilmesi gerekecektir.^[59]

Ömer E. Egeligi, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Çerçevesinde Etkili Başvuru Hakkı* (İstanbul: On İki Levha, 2021), 316.

- [55] Döner, *Şeffaf Devlette Bilgi Edinme Hakkı ve Sınırları*, 233.
- [56] Devlet sırlarının doğası gereği asker, istihbarat görevlisi gibi bazı kamu görevlilerinin, görevlerinden kaynaklanan uzmanlıkları kaçınılmaz olarak bir takdir marjı yaratmaktadır. Yargı organlarının da bu uzmanlık karşısında, idarenin takdiri doğrultusunda karar verme eğilimi devlet sırrı kavramının denetlenmesini zorlaştıran etmenlerdendir. Zeki Hafızoğulları ve Özgür Küçüktaşdemir, “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk,” *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, no. 2, (Temmuz, 2015): 126.
- [57] İçeriğe ilişkin kesin bir belirleme yapılamasa da usule ilişkin belirlilik sağlanabilir. Devlet sırrını kim, hangi şartlarla, ne kadar süreyle, nasıl ve hangi ölçütlere göre düzenleyebilir; bu işlem hangi denetimlere tabi kılınır gibi sorular yasal düzenlemeyle yanıtlanmalıdır.
- [58] Adnan Küçük, “Hukukun Hâkim Kılınmasının Bir Gereği Olarak İdari Şeffaflık ve Bilgi Edinme Hürriyeti,” *Liberal Düşünce Dergisi* 86, (Bahar, 2017): 89. En azından idari makamların gizlilik seviyesine, hukukla belirlenmiş kriterler çerçevesinde karar vermesi ve gizliliği öngörülebilir kılması beklenmektedir. Hacı Sarıgüzel, *Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçları*, (Ankara: Adalet, 2016), 92.
- [59] Bu değerlendirme sırasında öğreti ve yargı kararlarında öne çıkan bazı kriterlerden yararlanılabilir. Bunlardan birisi öğretilerde, karşılaştırmalı hukuktan da yararlanılarak geliştirilen bir ayrımdır. Buna göre şekli anlamda gizliliği açıklayan subjektif görüş ve objektif görüş mevcuttur. Subjektif görüşe göre devlet sırrını nitelendirmeye yetkili kişi veya organların bir bilgiyi devlet sırrı olarak nitelendirmesi yeterlidir; objektif görüşe göreyse bilginin açıklanmamasında zorlayıcı bir kamu yararının mevcut olması aranmalıdır. Eylem Aksoy Retornaz, “Yasaklanan Bilgileri Açıklama Suçu (TCK m.336),” *Terazi Hukuk Dergisi* 16, no. 176, (Nisan, 2021):732. Objektif görüşün bir sonucu olarak devlet sırrının ne olduğuna karar vermek için farklı yapılar

Ekleme gerekir ki açık ve öngörülebilir bir mevzuatın varlığı kadar bu mevzuata uygun bir tasnifin gerçekleştirilmesi de önemlidir. İHAM, devlet sırrıyla ilgili müdahalelerde, ulusal hukuka uygunluk kriterini gözetmektedir. Bir kamu görevi için aranan psikoloji raporuna erişemediğinden yakınan başvuruca karşı, ulusal makamlar ilgili raporun devlet sırrı olduğu yanıtını vermiştir. İHAM, söz konusu raporun taraf devlet mevzuatına göre devlet sırrı olarak tasnif edildiğine dair ikna edici bir delilin sunulmadığını tespit etmiştir.^[60] Buna bağlı olarak Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.

2- Maddi Anlamda Gizlilik

Bir bilginin devlet sırrı olarak nitelendirilmesi için ulusal mevzuata göre devlet sırrı olarak tasnif edilmiş olması yeterli değildir. İçeriğinin de gizlilik gerektirecek düzeyde hassas olması gerekir.^[61] Devlet sırrının hassa-

öngörülmüştür. Örneğin İtalya'da bir bilginin devlet sırrı olup olmadığına senato ve meclis üyelerinden oluşan bir komisyon karar vermektedir. Sinan Bayındır, "Devletin Güvenliğine ve Siyasal Yararlarına İlişkin Bilgileri Casusluk Maksadıyla Temin Etme Suçu (TCK. M. 328)," *Legal Hukuk Dergisi* 12, no. 138, (Haziran, 2014): 66. İHAM, resmî belgelerin gizli olarak tasniflendirilmesinde kamu yararına uygunluk ve keyfi olmama gibi hususları gözetmektedir. AİHM, *Welke and Bialek/Polonya*, B. No: 15924/05, 01/03/2011, § 63. Bu açıdan, tasnif kadar belgenin içeriğinin de önem taşıdığını söylemek gerekir.

[60] AİHM, *Yonchev/Bulgaristan*, B. No: 12504/09, 07/12/2017, § 55-56.

[61] Murat Balcı ve Mustafa Numan Genç, "Das Staatsgeheimnis im Türkischen Strafrecht," *Ceza Hukuku Dergisi* 12, no. 33, (Nisan, 2017): 55. Kamu yararı açısından nelerin hassas nitelikte olup olmadığı konusuna ilişkin tespitlere çalışma genelinde yer verilmiştir. Konunun daha anlaşılabilir olması adına bir örnek vermek gerekirse sırrın ifşası hâlinde doğması muhtemel zarar unsuru bir değerlendirme kriteri olarak dikkate alınabilir. Bir diğer ifadeyle devlet sırrı olarak nitelendirilecek bilginin, ifşası hâlinde kamu düzenine, milli güvenliğe, milli savunmaya, dış ilişkilere zarar verme tehlikesi doğuracak bir bilgi olması gerekir. Bahattin Aras, "Devlet Sırrı Kavramı ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar", *TAAD* 2, no. 4, (Ocak, 2011): 550; Hafizoğulları, Küçüktaşdemir, "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk," 133; Enes Köken ve İbrahim Gül, "Casusluk Faaliyetleri ve Uluslararası Casusluk Suçu (TCK m. 331)," *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no. 1, (Haziran, 2020): 2183. Fakat doğrusu, hukuk çoğu kez bu zararın gerçekleşmiş olması şartını aramaz. Bu yaklaşım da devlet sırrının korunması için caydırıcı bir yaptırım sisteminin sağlanması adına

siyetini sağlayan ve onu koruyan önemli bir şart mevcuttur. O da devlet sırrının gizliliğinin pratikte de devam etmesidir. Pratikte gizlilik ya da bir diğer ifadeyle maddi anlamda gizlilik şartından anlaşılması gereken açıktır: devlet sırrının pratikte de onu bilmesi gerekenler dışında kimse tarafından bilinmiyor olması gerekir.

Doğal olarak hâlihazırda kamuoyuyla paylaşılmış bir bilginin gizlilik niteliğini haiz olduğu söylenemez.^[62] Dolayısıyla yargı organlarının, bilginin hâlihazırda kamuoyu tarafından bilinip bilinmediğini dikkate alması gerekir.^[63] Bir bilginin daha önce kamuoyuna açık farklı mecra ya da belgelerde yer almasının, maddi anlamda gizlilik şartını ortadan kaldırdığı kabul edilmezdir.^[64] Örneğin vergi mükellefleri ve vergi oranları bir kamu kurumunca ilan edilmişse ve ilgililerin erişimine açıksa aynı bilgileri içeren bir dosyanın gizli olarak tasnif edilmesi içeriğin de gizli olduğu anlamına gelmeyecektir.^[65] Benzer şekilde özel kişiler tarafından yasa gereği icra dairesine sunulmuş olan bilgiler için de gizlilik niteliğine sahip olmadığı değerlendirilmesi yapılmış-

anlaşılabilir. Örneğin 5237 sayılı TCK'da “yasaklanan bilgileri açıklama” suçu bir zarar suçu olarak görülmemektedir. Yani suçun oluşması için zararın meydana gelmesi şartı aranmamaktadır. Sarıgüzel, *Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçları*, 313.

[62] Bu kriter bazı düzenlemelerde de yer almıştır. Örneğin Avrupa Konseyi'nin 1551 sayılı “Casusluk ve Devlet Sırlarının İfşasına İlişkin Ceza Davalarında Adil Yargılanma Meseleleri” başlıklı tavsiye kararında da hâlihazırda kamuoyuna paylaşılmış bilgilerin devlet sırrı olarak kabul edilmemesi ve bu bilgilerin ifşasının cezalandırılmaması gerektiği belirtilmiştir. Resolution 1551 (2007) Fair trial issues in criminal cases concerning espionage or divulging state secrets, assembly.coe.int, erişim tarihi 13.03.2022.

[63] Bu bir yükümlülük olduğu kadar yetki olarak da adlandırılabilir. Zira, kural olarak, bu konuda en iyi değerlendirme ulusal makamlar tarafından yapılabilecektir. *Pasko* kararında, başvuru Rus ordusunda görevli bir subaydır. Rus ordusundaki denizaltılar, haberleşme teknikleri, birliklerin yerleri gibi bilgileri aktarmak amacıyla bir yabancıyla görüştüğü iddia edilmiş ve bu nedenle cezalandırılmıştır. Başvuru bu bilgilerin hâlihazırda kamuya açık olduğunu iddia etse de İHAM, yerel makamların, belgelerin daha önce yayınlanmamış olduğu tespitine katılmıştır. AİHM, *Pasko/Rusya*, B. No: 69519/01, 22/10/2009, § 32, 85.

[64] Özgenc, *Suç Örgütleri*, 380.

[65] AİHM, *Frezzos and Roire/Fransa* [BD], B. No: 29183/95, 21/01/1999, § 53.

tır.^[66] Bilgilerin hâlihazırda ifşa olup olmaması müdahalenin gerekliliğinin değerlendirilmesinde de dikkate alınmaktadır.^[67] Zaten dolaşıma çıkmış ve dağıtılmış bir yayının toplatılması gibi bir tedbirin demokratik toplumda gerekli olduğu sonucunu çıkarmak zordur.^[68]

Maddi anlamda gizlilik, bilgilerin güncelliğini korumasını da gerektirir.^[69] İHAM, askeri bilgilerin ifşasıyla ilgili *Girlenau* kararında bu kriteri değinmiştir. Karara konu olayın merkezinde, 3 gazetecinin Afganistan'da rehin alınması hadisesinde Romanya ordusunun ihmali olduğunu öne süren bir televizyon haberi söz konusudur. Haber esnasında birtakım gizli askeri planlar çok kısa süre de olsa ekranda gösterilmiştir. İHAM, askeri operasyonlara ait bilgilerin kural olarak gizli kabul edilmesinin makul olduğunu belirtmiştir.^[70] Bununla birlikte daha önce başlatılan bir soruşturma kapsamında bilgilerin gizliliğinin kaldırıldığını; ayrıca eski tarihli olmaları nedeniyle güncelliklerini yitirdiğini de eklemiştir.^[71] Dolayısıyla bu belgelerin taraf devletin askeri operasyonlarını tehlikeye atabilecek derecede hassas ve güncel nitelikte olmadığı sonucuna varmıştır.^[72]

[66] AİHM, *Weber/İsviçre*, B. No: 11034/84, 22/05/1990, § 49.

[67] Mehmet Emin Akgül, "İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gereksesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması," *AÜHFD* 61, no. 1, (Haziran, 2012): 28.

[68] AİHM, *Vereniging Weekblad Bluf/Hollanda*, B. No: 16616/90, 09/02/1995, § 44-45.

[69] Buna bağlı olarak devlet sırrının zamansal olarak da sınırlandırılması gerekliliği, belirlilik ilkesinin bir gereğidir.

[70] AİHM, *Girlenau/Romanya*, B. No: 50376/09, 26/06/2018, § 81.

[71] AİHM, *Girlenau/Romanya*, B. No: 50376/09, 26/06/2018, § 89.

[72] Devlet sırrlarının, gizli tutulma ihtiyaçları zamanla eskiyebilmekte ve azalabilmektedir. Devlet Sırları Kanunu Tasarısı'nda öngörülen 50 yıllık süre bu bağlamda bazı eleştirilere konu olmuştur. Bu eleştirilere göre bazı bilgilerin güncelliği çok daha hızlı bir şekilde kaybolmaktadır. Örneğin teknolojinin gelişmesiyle birlikte bazı askeri teknik bilgiler gizlilik gerektirecek uygulama güncelliğini yitirebilmektedir. Ya da diplomatik ilişkilerin değişkenliği neticesinde daha önce kötü ilişkilerin mevcut olduğu bir ülkeyle, değişen konjonktürle iyi ilişkiler kurulabilmektedir. Bu nedenlerle devlet sırrının kategorik olarak belirli bir zaman dilimine hapsedilmesi güncellik kriteri açısından gerekli değildir. Sarıgüzel, *Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk*

II. DEVLET SIRRI ve TEMEL HAK ve ÖZGÜRLÜKLER

Her ne kadar çalışmanın ifade özgürlüğüne odaklanacağını belirtsek de bazı diğer müdahale türlerini incelemek müdahale değerlendirme kriterlerini anlamak açısından ilham verecektir. Kaldı ki devlet sırrı kavramı, yalnızca ifade özgürlüğü değil diğer temel hak ve özgürlüklerle de ilgilidir. Bu nedenle bu bölümde devlet sırrının bir tür müdahale aracı ya da müdahale gerekçesine dönüştüğü bazı kararlara yer verilecektir.

Devlet sırrı, yalnızca kamu görevlileri için değil herkes için temel hak ve özgürlüklerin sınırlama gerekçelerinden birisi olabilmektedir. Zira devlet sırrının gizli tutulması yalnızca kamu görevlilerini muhatap alan bir yükümlülük değildir. Dolayısıyla kamu görevlisi olmak bu sınırların ifşa edilmesinin cezalandırılması için bir ön şart değildir. *Stoll* kararında, başvuru, sadece gizli belgeleri düzenleyen ya da gizlilikle ilgili özel olarak sorumlu olan kişilere yönelik bir sır tutma yükümlülüğü öngördüğünü savunmuştur. Ancak İHAM, Sözleşme'nin İngilizce ve Fransızca metinlerinin farklı yorumlara el verebileceğini kabul etmekle beraber Viyana Sözleşmesi'nin 33. maddesi gereği sır tutma yükümlülüğünün 3. kişiler açısından da bir karşılığı olduğunu belirtmiştir.^[73]

Bununla birlikte devlet sırrını ifşa eden kişinin kamu görevlisi olmasının tamamen göz ardı edildiği de söylenemez. Devlet sırrlarının ifşa edilmemesi

Suçları, 99. Ne var ki burada şu kaydı da eklemek gerekir. Bazı askeri doktrinler, askeri teknolojilerin gelişmesiyle birlikte güncelliğini kolayca yitirmemektedir. Ya da diplomatik ilişkiler örneğinde olduğu gibi hâlihazırda ittifak kurulan ülkelerle ilişkiler yine kötü bir seyir izleyebilmektedir. Dolayısıyla makul bir süre sınırlaması, vakanın özgün koşullarıyla birlikte değerlendirildiğinde ulusal güvenlik meşru amacıyla uyumlu olacaktır.

[73] AİHM, *Stoll/İsviçre* [BD], B. No: 69698/01, 10/12/2007, § 56-61.

yükümlülüğü kamu görevlileri için daha *belirgin*^[74] bir yükümlülüktür.^[75] İHAM'a göre seçimle iş başına gelen kişiler ile atanmış kişiler arasında bir güven ilişkisi vardır. Bu güven ilişkisi aynı zamanda kamuya hizmet etmenin gereğidir. Dolayısıyla atanmış kamu görevlilerinin seçilmişlere yönelik özen ve sır tutma yükümlülüğü bu güven ilişkisinin doğal bir sonucudur.^[76] Kamu görevlileri, görevlerinden kaynaklı olarak, temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayıcı bir dizi özgü sınırı da kabul etmiş sayılmaktadır.^[77] Görevleri

[74] Bu belirginlik kanunilik unsurunda da geçerlidir. *Pasko* kararında, başvuru müdahalenin kaynağı olan Devlet Sırları Kanunu'nun öngörülebilir olmadığından yakınmıştır. Devlet Sırları Kanunu'nun gizli belgelerin nitelendirilmesi ve tasnifi açısından yetersiz olduğunu, bu nedenle bir belgenin gizli olup olmadığının değerlendirilmesinin mümkün olmadığını öne sürmüştür. İHAM, söz konusu kanunun yayımlanmamış bir bakanlık kararnamesiyle birlikte değerlendirildiğinde öngörülebilirlik şartını sağladığını belirtmiştir. Mahkemeye göre başvuru, görevi esnasında bu kararnameye ilişkin bir belge de imzalamıştır. Dolayısıyla kararnamede belirtilen ölçütlerden haberdar olduğu söylenemez. Mahkeme, bu gerekçelerle kanunilik şartının sağlandığına hükmetmiştir. AİHM, *Pasko/Rusya*, B. No: 69519/01, 22/10/2009, § 81-82. Benzer yönde Bkz. AİHM, *Schmit/Lüksemburg*, B. No: 51772/99, 25/02/2003, § 53.

[75] Nehare Mecit, Kemal Mecit, "İHAM Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü ve Yargı Mensupları", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 33, (Ocak, 2018), 856. Kamu görevlileri için gizli bilgileri tutma yükümlülüğünün kapsamının daha geniş olduğu söylenebilir. Bu kişiler için devlet sırrının ifşası dışında da bazı yükümlülükler mevcuttur. Kamu görevlilerinin, görevlerinden dolayı edindiği bilgileri gizli tutma yükümlülüğü ceza kanunlarında da yaptırıma bağlanmıştır. Özgenç, *Suç Örgütleri*, 361. Ayrıca mevzuatta bazı görevlere girme şartı olarak daha önce devlet sırlarına karşı suçlardan biriyle ilgili mahkumiyetin bulunmaması da düzenlenmektedir. Ör. Bkz. 5907 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun. Bununla birlikte sigorta şirketi kurucusu olmak (5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, md. 3) ya da seyahat acentesi şirketi kurmak (1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu, md. 8) gibi kamu görevlisi niteliği olmayan bazı işler için de devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hüküm giymemiş olma şartı aranmaktadır;

[76] AİHM, *Ahmed ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 22954/93, 02/09/1998, § 52.

[77] Yine de vurgulamak gerekir ki, çalışmamızın odaklandığı ifade özgürlüğüne yönelik herhangi bir müdahalede dikkate alınması gereken ifade özgürlüğünün toplumu sarsacak, şoke edecek görüşleri de kapsamı; müdahalenin demokratik toplumda gerekli olması; ölçülü olması gibi ilkeler kamu görevlileri açısından da geçerliliğini

nedeniyle edindikleri bilgiler bu kapsamdadır.^[78] Bu doğrultuda bazı kamu görevlilerinin durumu farklı değerlendirilebilmektedir.^[79] Örneğin ordu mensuplarının gizlilik yükümlülüğü konusunda taraf devletin özel bir takdir marjı olduğu teyit edilmiştir.^[80]

Devlet sırrının, müdahale alanlarından birisi de adil yargılanma hakkıdır.^[81] Devlet sırrı, duruşmaların aleniliği, silahların eşitliği gibi ilkelerle çatışabilmektedir. Örneğin devlet sırrı içeren bazı yargılamaların basına ve kamuoyuna kapalı yürütülmesi mümkündür.^[82] Ancak bu tedbir de mutlak değildir. İHAM, ulusal mahkemeler önündeki yargılamalarda sadece gizli olarak tasniflenmiş belgelerin kullanılacak olmasının tek başına kapalı yargılama kararı vermek için yeterli olmadığını belirtmiştir. Mahkemeye göre, ulusal makamlar gizli belgelerin ifşa olmaması için gizli yargılama kararı verebilirler. Ancak bu kararın ne yönden kamu yararına hizmet ettiğini gerekçelendirmelidirler.^[83] Yargılamanın kapalı yapılabilmesi, bu tedbirin

korumaktadır. AİHM, *Ahmed ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 22954/93, 02/09/1998, § 55-56.

[78] AİHM, *Haseldine/Birleşik Krallık*, B. No: 18957/91, 13/05/1992

[79] Bu açıdan kamu görevlilerinin sözleşmeli ya da kadrolu olması gibi bir ayrım gözetilmemektedir. AİHM, *Guja/Moldovya* [BD], B. No: 14277/04, 12/02/2008, § 72.

[80] AİHM, *Pasko/Rusya*, B. No: 69519/01, 22/10/2009, § 86. Benzer yönde Bkz. AİHM, *Hadjianastassiou/Yunanistan*, B. No: 12945/87, 16/12/1992, § 46.

[81] Devlet sırrı önceliği alanındaki çatışma yargı ve yürütme arasında bir çatışma alanı olarak da nitelendirilebilir. Bu çatışma ekseninde devlet sırrını ve bunun önceliğini belirleyecek olanın kim olduğu sorusu öne çıkmıştır. Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi kararlarına da yansıyan, devlet sırrının niteliğinin yargı tarafından belirleneceğini savunan görüşe göre bu belirleme, yürütme erki görevlilerinin kaptirlerine bırakılamaz. US Supreme Court, *Reynolds v. United States*, 345 U.S. 9-10; Faaris Akremi, “Does Justice “Need to Know”?: Judging Classified State Secrets in the Face of Executive Obstruction,” *Stanford Law Review* 70, (May, 2018): 990.

[82] AİHM, *M./Hollanda*, B. No: 2156/10, 25/07/2017, § 84.

[83] AİHM, *Nikolova and Vandova/Bulgaristan*, B. No: 20688/04, 17/12/2013, § 73-77.

bütün duruşmaları kapsayacağı anlamına gelmemektedir; belirli duruşmaların kapalı yapılması yeterliyse bu tedbirden öteye geçilmemelidir.^[84]

Gizli bilgilerin, gerçekten somut ve güncel bir tehlike yaratıp yaratmadığı da ulusal makamlardaki soruşturma ve yargılamalarda dikkate alınmalıdır.^[85] Yargılamalara konu bilginin devlet sırrı niteliği bilirkişilerce tayin edilebilir. Böyle bir yargılama söz konusu olduğunda bilirkişilerin çapraz sorguya alınması adil yargılanma hakkı kapsamında makul bir beklentidir.^[86]

Adil yargılanma hakkı tarafların bilgi ve belgelere eşit bir şekilde erişebilmesini de öngörür. Bazı yargılamalarda birtakım belgelerin devlet sırrı olduğu gerekçesiyle erişimi kısıtlanabilmektedir.^[87] İHAM, bu konuyla ilgili kriterler geliştirmiştir. Kural olarak gizli bilgilerin, yargılama esnasında tartışılmaksızın delil olarak değerlendirilmemesi gerekir. Ulusal mevzuatta bu yönde düzenlemeler olsa bile bu düzenlemenin pratiğe nasıl yansıdığı önemlidir. İHAM, ulusal mevzuata göre gizliliği kaldırılmadan delil olarak kullanılmaması öngörülen bir belgenin karara dayanak teşkil etmesini ihlal

[84] AİHM, *Vasil Vasilev/Bulgaristan*, B. No: 7610/15, 16/11/2021, § 107-108.

[85] AİHM, *Girleanu/Romanya*, B. No: 50376/09, 26/06/2018, § 95.

[86] AİHM, *Danilov/Rusya*, B. No: 88/05, 01/12/2020, § 117-120.

[87] Özellikle ceza yargılamalarında bazı bilgi ve belgeler, devlet sırrı oldukları gerekçesiyle incelenememektedir. Oysa öğretilerde suçla ilişkin devlet sırrı olamayacağı vurgulanmaktadır. Bu durumda nelerin suçla ilişkin devlet sırrı olduğu sorusunu yanıtlamak güçleşmektedir. Cem Şenol, *Devlet Sırrı Kavramı ve Tck'de Düzenlenen Devlet Sırlarına Karşı Suçlar*, (İstanbul: On İki Levha, 2019), 76. Bir görüşe göre bu ilkenin tarihsel kaynağı konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilemeyeceği ilkesine dayanmaktadır. Zeki Hafizoğulları, "Ceza Hukuku Düzeninde Devlet Sırrı," *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, no. 2, (Aralık, 2012): 174. CMK'nın 125. maddesi suç olgusuna ilişkin bilginin devlet sırrı olarak kabul edilemeyeceğini belirtmekle beraber buna da bir sınır getirmiştir. Maddenin 3. fıkrası alt sınırı 5 yıldan az olan suçlar için devlet sırrının mahkeme tarafından incelenmesine engel olmaktadır. Bu durum bir görüşe göre bu düzenleme devlet sırrı ve suçla mücadele arasında bir denge kurmuştur. Bir başka görüşe göre ise denge devlet sırrı lehine bozulmuş hâledir ve savunma hakkını ihlal etmektedir. Görüşler için Bkz. Bilal Osmanoglu, "Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Mahkemelerin Bilgi ve Belge İsteme Yetkisi," *TBB Dergisi*, no. 151, (Aralık, 2020): 112.

olarak değerlendirmiştir.^[88] Gizli belgelerin kişinin lehine mi yoksa aleyhine mi olduğu da önem arz etmektedir. Bir belgenin kişinin aleyhine delil olarak kullanılması ve karara temel teşkil etmesi hâlinde, belge gizli olmaktan çıkarılmalıdır.^[89] Saniğin lehine olan bir delillin, devlet sırrı olduğu gerekçesiyle değerlendirilmemesi de adil yargılanma hakkını ihlal edecektir.^[90]

İHAM, Sözleşme'nin gizli bilgilere erişim hakkı tanımadığını yinelemektedir. Ancak kendisine yapılan başvurunun özünün ne olduğu da kararlarında belirleyici olabilmektedir. Örneğin güvenlik soruşturması sonucunda görevinden uzaklaştırılan başvurucunun şikâyetini ele alırken şikâyetin temelini gizli belgelere erişmek değil bu belgelere dayanan idari işlem olduğunu belirtmiştir.^[91] Buna bağlı olarak başvurucunun delillere erişemediğini dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Gizli belgelere erişim bazı davalar için özel bir anlam taşımaktadır. Rejim değişikliklerinin ardından gerçekleşen *arınma*[92] sürecine ilişkin davalar

[88] AİHM, *Gulijev/Litvanya*, B. No: 10425/03, 16/12/2008, § 44.

[89] AİHM, *Uzukauskas/Litvanya*, B. No: 16965/04, 06/07/2010, § 48-51; AİHM, *Pocius/Litvanya*, B. No: 35601/04, 06/07/2010. Bu yönde, usul hukukundaki benzer tedbirlere örnek olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 20. maddesinin 3. fıkrası gösterilebilir: “Ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Cumhurbaşkanı ya da ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir. (Ek Cümle: 10/6/1994-4001/10 md.) Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez.”

[90] Kaymaz, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı*, 289.

[91] AİHM, *Corneschi/Romanya*, B. No: 21609/16, 11/01/2022, § 98-100.

[92] *Arınma ya da aklanma (Lustration (Eng.))*, kavramı, özellikle, eski Doğu Bloğu ülkelerinin demokratikleşmesiyle birlikte, önceki rejimde görev almış kişilerin yeni rejimden soyutlanmasıyla ilgili bir süreçtir. Arınma başvuruları, bu rejimde görev yapmış ya da rejimle iş birliği yapmış kişilerin hak ihlallerinde, anti-demokratik uygulamalarda sorumluluğunun bulunmadığının tespiti ve birtakım kamusal sınırlamalar uygulanması/kaldırılması amacına yöneliktir. Gökhan Çayan, “Geçiş Adaleti ve Avrupa Arındırma Hukuku,” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, no. 40, (Aralık, 2019): 216.

da bu türdendir.^[93] İHAM, arınma yargılamalarında devlet sırrı kavramına daha mesafeli yaklaşmaktadır.^[94] Doğası gereği arınma başvuruları birçok gizli bilgi ve belgenin incelenmesini gerektirebilir. Gizli bilgi ve belgelere erişim sağlanmadığı hâllerde arınma girişiminin başarı sağlama şansı düşüktür.^[95] Buna bağlı olarak da ulusal hukuktaki başvuru mekanizmaları etkisizleşmektedir.^[96] Mahkeme, önceki rejim döneminde düzenlenen istihbarat raporlarının yeni rejimde ulusal güvenlik zafiyeti oluşturacağı savlarını da inandırıcı bulmamaktadır. Bu gerekçelerle söz konusu belgelere erişim sağlanamamasını, silahların eşitliği ilkesine aykırı görmektedir.^[97]

Gizli bir belgenin söz konusu olduğu yargılamalarda, mahkemenin en azından ilgili belgenin gizliliğini ve içeriğini ele almış olması, ulusal güvenlik meşru amacını dengeleyen bir tedbir olarak görülmüştür.^[98] İHAM, yabancı

[93] Geçiş dönemi adaletiyle bağlantılı olarak, devlet sırrı alanını daraltan yeni bir hak trendine değinmek gerekir. *Hakikat hakkı* devletin insan hakkı ihlallerini soruşturmak ve ihlale dair belge ve bilgileri erişilebilir kılma fikrine dayanır. Konuyla ilgili Bkz. Hülya Dinçer, “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Hakikat Hakkı,” (Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2017), 154. Onarıcı adalet anlayışı çerçevesinde, büyük hak ihlalleriyle yüzleşmek hakikat hakkına olan ilgi ve ihtiyacı arttırmaktadır. Hakikat hakkı, ihlalin etkilerini bir nebze onarıırken devlet ve vatandaş arasındaki güven ilişkisini de onarıcı etkiyi haizdir. Dilan Mızrak, “Arjantin’in Kayıp Çocukları” Vakasının Hakikat Hakkı Çerçevesinde İncelenmesi,” *Ankara Barosu Dergisi* 77, no. 1, (Ocak, 2019): 371. Bu ihtiyaç karşısında devlet sırrı gerekçesine sığınmak, hakikat hakkının kullanımını olanaksız kılabilir.

[94] AİHM, *Luboch/Polonya*, B. No: 37469/05, 15/01/2008, § 69.

[95] AİHM, *Turek v. Slovakia*, B. No: 57986/00, 14/02/2006, § 115; AİHM, *Zawisza/Polonya*, B. No: 37293/09, 31/05/2011, § 42; AİHM, *Moczulski/Polonya*, B. No: 49974/08, 19/04/2011, § 39.

[96] AİHM, *Jalowiecki/Polonya*, B. No: 34030/07, 17/02/2009, § 39.

[97] AİHM, *Matyjecki/Polonya*, B. No: 38184/03, 24/04/2007, § 63-65. Aksi yönde bir karardaysa yargılama esnasında başvurucuların ve avukatlarının belgelerin örneklerini alabilmesi ve not tutabilmesi gibi faktörler dikkate alınarak dosya kapsamındaki gizli belgelerin adil yargılanma hakkını ihlal etmediğine karar verilmiştir. AİHM, *Khodorkovskiy and Lebedev/Rusya*, B. No: 11082/06, 13/7/2013, § 582.

[98] AİHM, *Muhammad and Muhammad/Romanya* [BD], B. No: 80982/12, 15/10/2020, § 179. Bu denge araçları çeşitli şekillerde görünebilir. Örneğin 5271 sayılı Ceza

şahsın sınır dışı edilmesiyle ilgili bir davada, taraf devletin yabancılara bilgi sağlamasının mutlak bir yükümlülük olmadığını dolayısıyla her olayda ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte sınır dışı edilen kimsenin en azından bu işlemin ardındaki gerekçenin özünü ilgili yeterince bilgilendirilmesi gerektiğini de eklemiştir.^[99]

Devlet sırrı etkili soruşturma yükümlülüğünün karşısında da bir engel olarak ortaya çıkabilmektedir. Bir temel hak veya özgürlüğün ihlaliyle ilgili soruşturma yürütülürken devlet sırrı engelinin aşılamaması hâlinde sorumluların tespit edilmesi ve cezalandırılması güçleşebilir. Nitekim İHAM, işkence ve kötü muamele yasağının ihlaliyle ilgili bir soruşturmada, soruşturmacıların çabalarına rağmen devlet sırrı engeli nedeniyle etkili olamadığı tespitine yer vermiştir.^[100]

Muhakemesi Kanunu'nun devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklık kurumunu düzenleyen 47. maddesi, böyle bir durumda tanığın kâtip dahi olmaksızın sadece yargıçlar tarafından dinlenebilmesine olanak sağlamıştır. Aynı maddede yer alan bir suç olgusuna ilişkin bilgilerin devlet sırrı olarak gizli tutulmayacağı ifadesi devlet sırrı ve yargı denetimi arasında bir denge örneği olarak gösterilebilir. Özgenç, *Suç Örgütleri*, 388. Ceza yargılaması hukukunda devlet sırrının korunmasına ilişkin başkaca tedbirler de öngörülmüştür. Bunlardan birisi de devlet sırrına ilişkin delillerin yalnızca kovuşturma evresinde ele alınacak olması, soruşturma evresinde iddianameye dahil edilemeyeceğidir. Bunun sonucu olarak Cumhuriyet Savcıları mevcut delillere göre iddianame hazırlayabilecek, devlet sırrı niteliğindeki deliller ise kovuşturma aşamasında değerlendirilebilecektir. Örs, "Ceza Yargılamasında Devlet Sırrı Üzerine Bir Değerlendirme", 46. Bu durum etkili ve kapsamlı bir soruşturma yapılmasını engelleyen bir unsur olarak da değerlendirilmiştir. Aras, 2011, 557. Bir örnek de CMK'nın 134. maddesi kapsamında yapılan aramalarla ilgilidir. Buna göre suçla ilişkin bir bilgi ya da belge, devlet sırlarıyla aynı ortamda saklanıyorsa devlet sırlarına ilişkin tedbirlerin bu durumda da uygulanması mümkündür. Örneğin bir TSK mensubunun ya da MİT mensubunun bilgisayarının araştırılması, bu bilgisayarda devlet sırlarının da bulunması ihtimaline karşı özel tedbirlerle gerçekleştirilmelidir. Gökhan Yaşar Duran, "Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma (CMK m.134)," *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, no. 173-174, (Şubat, 2019): 199.

[99] AİHM, *Muhammad and Muhammad/Romanya* [BD], B. No: 80982/12, 15/10/2020, § 151.

[100] AİHM, *Nasr and Ghali/İtalya*, B. No: 44883/09, 23/02/2016, § 269. Hatta bu durum devlet sırrının, hak ihlallerini gerçekleştirenler üzerine *de facto* bir dokunulmazlık

Devlet sırrı bazı ülkelerde seyahat özgürlüğünün sınırı olarak da karşımıza çıkabilmektedir. Devlet sırrına vâkıf kişilerin yurt dışına çıkışı yönünde sınırlamalar konduğu olmuştur. Özellikle eski sosyalist ülkelerde rastlanılan bu uygulama zaman zaman İHAM önüne de taşınmıştır.^[101] İHAM bu tür kısıtlamalara ortak ve yaygın bir Avrupa uygulaması olmadığını vurgulamıştır.^[102] Benzer yöndeki *Bartık* kararında, İHAM, başvurusunun hassas kamusal görevinden istifa edeli uzun bir süre geçtiğini gözlemlemiştir. Buna ek olarak bu sınırlamanın düzenlendiği tarihsel dönemde, kamu görevlilerinin yurt dışına çıkmasının sınırlandırılarak devlet sırrının korunabildiğini de kabul etmiştir. Ancak günümüz dünyasında bu tedbirin devlet sırrını koruma gibi bir amacı sağlamak için elverişli olmadığını, taraf devletin bu kategorik yasağa alternatif başka bir yöntem bulunup bulunmadığını yeterince araştırmadığını belirterek ihlal kararı vermiştir.^[103]

Devlet sırrı kavramı taraf devletlerin İHAM'a gerekli belgeleri sağlaması yükümlülüğü açısından da tartışılmaktadır. İHAS'ın 38. maddesi çerçevesinde, çelişmeli yargı ilkesi gereği taraf devletler yargılama için gerekli

sağlayabileceği yönünde eleştirilmiştir. Arianna Vidaschi, "State Secret Privilege versus Human Rights: Lessons from the European Court of Human Rights Ruling on the Abu Omar Case", *European Constitutional Law Review*, V. 13, I. 1, (March, 2017) 178. Bununla birlikte Amerika Birleşik Devletleri örneğinde, olağandışı yöntemlerle kaçırılan hatta işkence gördüğünü iddia eden kişilerin, mağduriyetlerinden kaynaklı olarak dava açmaları ve bu davalarda başarılı olmaları önünde devlet sırrının büyük bir engel olduğu belirtilmektedir. Daniel Joseph Natalie, "No Longer Secret: Overcoming the State Secrets Doctrine to Explore Meaningful Remedies for victims of Extraordinary Rendition," *Case Western Reserve Law Review* 62, no. 4, (Summer, 2012): 1238.

[101] İHAM *Bartık* kararında bu ülkelere örnek olarak Estonya, Gürcistan, Macaristan, Litvanya, Letonya, Polonya'yı zikretmiştir. AİHM, *Bartık/Rusya*, B. No: 55565/00, 21/12/2006, § 28.

[102] AİHM, *Berkovich ve Diğerleri/Rusya*, B. No: 5871/07, 61948/08, 25025/10, 27/03/2018, § 98. Bazı kritik kamu görevlerine girmede ya da bu görevlere devam etmede, güvenlik araştırması gibi, bazı özel sınırlandırmalar kabul edilebilirdir. Bu hâllerde de devlet sırrına dayanılarak gerçekleştirilen işlemlerin denetlenebilmesi gerekliliği ortadan kalkmayacaktır. AİHM, *Regner/Çekya*, Appl. No.35289/11, 19/09/2017, § 112.

[103] AİHM, *Bartık/Rusya*, B. No: 55565/00, 21/12/2006, § 47-52. Benzer yönde Bkz. AİHM, *Soltysyak/Rusya*, B. No: 4663/05, 10/02/2011, § 49-54.

kolaylıkları sağlamalıdır.^[104] Ancak bazı devletler talep edilen bilgi ve belgeleri, devlet sırrı olduğu gerekçesiyle mahkemeye teslim etmemektedir. Örneğin *Janowiec* kararında, 2. Dünya Savaşı yıllarında gerçekleştirilen *Katylın katliamıyla* ilgili belgeler devlet sırrı olduğu nedeniyle İHAM'a gönderilmemiştir.^[105] Taraf devlet iç hukuktaki düzenlemeleri gerekçe olarak göstermiştir. İHAM, devlet sırrıyla ilgili ulusal düzenlemenin belgeleri teslim etmeme konusunda ikna edici düzeyde olmadığını; taraf devletin ilgili belgelerin hassasiyetini yeterince ortaya koyamadığını belirtmiştir. Alternatif olarak belgelerin gizli kalması gereken yerleri sansürlenerek, yalnızca davayı ilgilendiren noktalarının paylaşılabilir olduğunu ifade etmiştir.^[106] Sonuç olarak bir bilgi ya da belgenin devlet sırrı olduğu gerekçesiyle yargılamanın dışında tutulması ancak alternatif yöntemlerin işe yaramadığı hâllerde geçerli kabul edilebilir. Söz konusu bilgi ve belgelerin ulusal güvenlik için hassasiyet teşkil ettiği varsayımında, taraf devletin kapalı yargılama gibi alternatif yolları denemiş olması; iş birliği yapma eğilimini göstermiş olması önemlidir.^[107]

III. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE DEVLET SIRRI

Devlet sırrının bir müdahale aracı olarak öne çıktığı hakların başında ifade özgürlüğü gelmektedir. Bilgi edinme hakkının ifade özgürlüğü içerisinde yorumlandığı da düşünülürse müdahale olasılıklarının arttığı görülecektir.

[104] AİHM, *Noland and K./Rusya*, B. No: 2512/04, 12/02/2009, § 53-57. Benzer yönde bir kararda da İHAM, Mahkemeye ulaşan yazışmaların gizliliğini taahhüt etmesine rağmen taraf devletin delillerin sağlanması noktasında yardımcı olmaması nedeniyle Sözleşme'nin 38. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. AİHM, *Husayn (Abu Zubaydah)/Polonya*, B. No: 7511/13, 24/07/2014, § 359-369.

[105] İHAM, taraf devletleri bir devlet sırrını açıklamaya zorlayamaz. Ancak başvurunun kapsamına göre bu eylemi Sözleşme'nin ihlali olarak yorumlayabilir. Federico Fabbrini, "Courts and the politics of secrecy: national security, human rights and the importance of supranational oversight," *West European Politics* 41, no. 4, (July, 2018): 870.

[106] AİHM, *Janowiec ve Diğerleri/Rusya*, B. No: 55508/07, 29520/09, 16/04/2012, § 102. Ulusal düzenlemelerin tek başına yeterli bir gerekçe oluşturmadığı gibi benzer şekilde ulusal mahkeme kararlarının da yeterli görülmediği bir başka örnek için Bkz. AİHM, *Georgia/Rusya (I)* [BD], B. No: 13255/07, 03/07/2014, § 105.

[107] AİHM, *Janowiec ve Diğerleri/Rusya*, B. No: 55508/07, 29520/09, 16/04/2012, § 110.

Ulusal güvenlik ve kamu güvenliği gibi meşru amaçlar ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında kullanılan meşru amaçlardandır. Gizli bilgilerin saklanması da ulusal güvenlik meşru amacı gerekçesiyle gerçekleştirilen bir müdahaledir.^[108] Ancak ulusal güvenlik keyfi ve belirsiz sınırlamalar için araçsallaştırılmamalı; bu gerekçeyle yapılan müdahalelere karşı etkili hukuki korumalar tesis edilmelidir.^[109] İfade özgürlüğünün keyfi olarak sınırlandırılması hâlinde devlet faaliyetlerinin kamuoyunda tartışılması olanaksız hale gelecektir. Ulusal güvenlik gibi üstün bir kamu yararı gerekçe gösterilerek devlet faaliyetlerinin hem hukuk dışına çıkartılması hem de kamu yararına aykırı şekilde yürütülmesi karşısında denetim sağlanamayacaktır.^[110]

İHAM'a göre devlet faaliyetlerinin gizli yürütüldüğü durumlarda basın özgürlüğü çok daha önemli bir rol ve işlevi yerine getirir. Basın mensuplarının cesareti, hukuka aykırı bir devlet sırrı alanının oluşmasını önler. Mahkeme, devlet sırlarının ifşası karşısında ölçsüz cezalar verilmesinin basın mensuplarının tamamının cesaretini kırabilecek bir etki doğurabileceğini belirtmiştir.^[111] İfade özgürlüğünün kamu yararı nedeniyle sınırlandırılmasında taraf devletin bir takdir marjı olduğu kabul edilmelidir. Ancak Mahkemeye göre, bu takdir marjının sınırı da basının demokratik bir toplumda “eşik bekçisi” görevini yerine getirmesi gerekliliğine saygıdır.^[112]

[108] Artun Avcı, *Türkiye’de İnternet ve İfade Özgürlüğü*, (İstanbul: Legal, 2013), s.97-99.

[109] Şirin, *Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı-2: İfade Özgürlüğünün Yeşili*, 64.

[110] Bilgi edinme başvuruları karşısında devlet sırrı kavramına sığınılması devletin eylem ve işlemlerini demokratik denetim araçlarından muaf kılabilmektedir. Süleyman Yaman Koçak, “Kamu Yönetiminde Açıklık için Bilgi Edinme Hakkı”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S. 23, (Şubat, 2010), 121.

[111] AİHM, *Stoll/İsviçre* [BD], B. No: 69698/01, 10/12/2007, § 110. Gazetecilerin haber kaynağını gizli tutma hakkı da bu perspektifte anlamlandırılabilir. Gazetecilerin kaynağını açıklamaya zorlandığı hâllerde kamunun haber alma hakkı açısından önemli bir rol oynayan bilgi akışı sağlanamayacaktır. AİHM, *Goodwin/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 17488/90, 27/03/1996, § 39.

[112] İngilizce karar metinlerinde “*watchdog*” olarak geçmektedir. AİHM, *Bladet Tromsø and Stensaa/Norveç* [BD], B. No: 21980/93, 20/05/1999, § 59. *Watchdog* terimi daha önce yargı organları için de kullanılmıştır. Daniel A. Bell, *Beyond Liberal Democracy: Political Thinking for an East Asian Context*, (New Jersey: Princeton University Press, 2009), 159. Basın için bu terimin kullanılması ise ifade özgürlüğünün basına, bir hakla birlikte bir ödev de yüklediğini göstermesi açısından önemlidir. Mahkeme, bir

Mahkeme, basın özgürlüğünün belirli bir kerteğe kadar olay ve olguları abartma, hatta provokasyona açık bir şekilde sunmaya kadar uzanabileceğini belirtmektedir.^[113] Bu geniş yoruma rağmen ifade özgürlüğü, birtakım ödev ve sorumlulukları da barındırmaktadır. Bu bağlamda İHAM sorumlu gazetecilik konseptine vurgu yapmaktadır.^[114] Mahkeme, gazetecinin yasalara uygun bir faaliyet gösterme konusundaki özenini de sorumlu gazeteciliğin bir parçası olarak görmüştür.^[115] Haberlerde yer alan bilgilerin doğruluğunun özenle teyit edilmesi de bu sorumluluklardandır.^[116]

Basın özgürlüğünü kullanan aktörlerin kullandıkları mecra ve tekniğe göre kendilerine ulaştırılan bilginin gizlilik mahiyetine sahip olup olmadığını, makul ölçüde, araştırması beklenir.^[117] Buna bağlı olarak taraf devletin kendisine yönelik asılsız ithamlar ve kötü niyetli beyanlarla mücadele etmesi; bu yönde kararlar alması kabul edilebilir bir yaklaşımdır.^[118] Ancak gazetecilerin meslek ilkeleriyle uyumunun çok titiz bir şekilde araştırılması hâlinde gazeteciler görevlerini neredeyse yerine getiremez hâle gelecektir.^[119] Mahkeme, bu tür bir etkinin sadece başvuru gazeteci için değil diğer gazeteciler üzerinde de bir çekince yaratacağını işaret etmiştir.^[120] Bilgilerin gerçek olup olmadığının teyidiyle ilgili bir kıstasa da değinmekte yarar vardır.

anlamda, Sözleşme'nin devlet dışı kurumlara yüklediği bir ödevi vurgulamıştır. Bu da halkın haber alma özgürlüğüne katkı sunarak, devletin hukuk dışına çıkarak, *hikmet-i hükümet* kavramına sığınmasını önlemektir. Herdís Thorgeirsdóttir, *Journalism Worthy of the Name: Freedom Within the Press and the Affirmative Side of Article 10 of the European Convention on Human Rights*, (Leiden: Brill, 2005), 63.

[113] AİHM, *Perna/İtalya* [BD], B. No: 48898/99, 06/05/2003, § 3

[114] AİHM, *Pentikainen/Finlandiya* [BD], B. No: 11882/10, 20/10/2015, § 90.

[115] AİHM, *Girleau/Romanya*, B. No: 50376/09, 26/06/2018, § 84.

[116] AİHM, *Bladet Tromsø and Stensaa/Norveç* [BD], B. No: 21980/93, 20/05/1999, § 65; AİHM, *Morissens/Belçika*, B. No: 11389/85, 03/05/1988.

[117] AİHM, *Frezzos and Roire/Fransa* [BD], B. No: 29183/95, 21/01/1999, § 52.

[118] AİHM, *Castells/İspanya*, B. No: 11798/85, 23/04/1992, § 46.

[119] AİHM, *Yordanova and Toshev/Bulgaristan*, B. No: 5126/05, 02/10/2012, § 54;

[120] AİHM, *Bozhkov/Bulgaristan*, B. No: 3316/04, 19/04/2011, § 51; AİHM, *Kasabova/Bulgaristan*, B. No: 22385/03, 19/04/2011, § 55.

İHAM'a göre resmî kurumlar tarafından sağlanan belgelerin güvenilirliği öne çıkmaktadır. Özellikle basın mensuplarının resmî belgelere güvenmesini beklemek makuldür. Ayrıca bir teyit çabasına girmesi kural olarak beklenmemektedir.^[121] Buna kamu görevlilerinin sözlü açıklamaları da dahildir.^[122]

Devlet sırrının ifşasının, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilmesi için, ifşanın kamu yararına yönelmesi şarttır.^[123] Gizli bilgilerin gerçekliğinin teyidiyle birlikte kamusal bir değer taşıyıp taşımadığı basın mensupları tarafından değerlendirilmelidir.^[124] Devlet sırrının kamu görevlileri tarafından ifşa edilmesinde de kamu yararı niyetiyle hareket edilmesi beklenmektedir. Bilginin kamuoyuyla paylaşılmasından önce üst düzey görevliler ya da organlarla paylaşılması da bu iyi niyetin göstergesidir. Yetkililerle paylaşma yükümlülüğünün atlanması, ifşanın kişisel hınç, hırs, kariyer rekabeti, şahsi yarar gibi amaçlarla gerçekleştirilmesi kamu yararı amacı taşımadığından Sözleşme'nin 10. maddesinin sağladığı korumadan yararlanmaz.^[125] Bilgi edinme hakkı açısından da kamu yararı ayırt edici bir kriter olarak ortaya çıkabilmektedir. *Studio Monitori ve Diğerleri* kararında, bir mahkeme kararının örneğini talep eden başvurucuların, gazeteci ya da aktivist kimliğinin olmadığı belirlenmiş; bu bilgi ve belgeye erişerek kamunun haber alma

[121] AİHM, *Colombani ve Diğerleri/Fransa*, no. 51279/99, 25/06/2002, § 65; AİHM, *Selistö/Finlandiya*, B. No: 56767/00, 16/11/2004, § 60.

[122] AİHM, *Yordanova and Toshev/Bulgaristan*, B. No: 5126/05, 02/10/2012, § 51; AİHM, *Axel Springer AG/Almanya*, B. No: 39954/08, 07/02/2012, § 105.

[123] “*Sorumluluk*” ve “*niyet*” bahsi açıldığında devlet sırlarının ifşası açısından bazı özel manevi unsurların da arandığı söylenmelidir. Bu nedenle herhangi bir casusluk amacı olmaksızın gizli bir bilgiyi gereken özen ve dikkati sergilememesi sonucu açıklanmasına neden olan kişi daha hafif bir yaptırıma maruz kalmalıdır. Örneğin TCK'nın 330. maddesinde düzenlenen “gizli kalması gereken bilgileri açıklama” suçunun manevi unsuru bilgilerin siyasi veya askeri casusluk maksadıyla açıklanmasıdır. Sarıgül, *Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçları*, 355. Söz konusu manevi unsurun bulunmaması hâlinde, örneğin bilginin salt özensiz ve sorumsuz bir davranıştan kaynaklanması hâlinde, TCK'nın 338. maddesinde düzenlenen “taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi” suçu oluşabilecektir.

[124] AİHM, *Prager and Oberschlick/Avusturya*, B. No: 15974/90, 26/04/1995, § 37.

[125] AİHM, *Gujal/Moldovya* [BD], B. No: 14277/04, 12/02/2008, § 77.

hakkına nasıl bir hizmette bulunacağını ispat edemediği gerekçesiyle ihlal olmadığına karar verilmiştir.^[126]

İHAM kamu görevlileri için sır tutmanın, özel bir yükümlülük olduğunu teyit etmekle beraber bazı hâllerde kamunun bilgi alma hakkını sağlayacak tek çözümün, görevlilerin gizli bilgileri ifşa etmesi olduğu gerçeğini de kabul etmektedir.^[127] *Guja* kararında, Mahkeme, memurların görevleri esnasında vatandaşların yararına olabilecek bazı gizli bilgilere erişebileceğini belirtmiştir. Bu durumlarda çoğu kez vatandaşların söz konusu kanun dışı eylemlerden haberdar olabilmesinin tek yolu görevlinin ilgili bilgiyi ifşasından geçmektedir. Bu gibi hâllerde, devlet sırrını ifşa etmek bir tür zorunluluktur.^[128] Yine de belirtmek gerekir ki bir zorunluluktan söz edebilmek için söz konusu hukuksuzluğu telafi edebilecek başkaca yolların mevcut olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Yani ifşanın başka bir alternatifi olmamalıdır. Kamu yararına aykırı bir durum içeren fakat gizli olarak tasnif edilmiş bir bilgiye erişen kişi, kamu görevlisiyse öncelikle durumu telafi edebilecek bir üst görevliye ya da organa iletmelidir.^[129]

Gizli bilgilerin elde edilmiş şekli de devlet sırlarına dayanan müdahalelerin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmaktadır. Bilgilerin yasa dışı yollarla elde edilip edilmemesi; bilgilerin elde edilirken aktif bir çaba içerisinde mi girildiği yoksa başka kişilerce mi kendisine verildiği gibi etkenler

[126] AİHM, *Studio Monitori ve Diğerleri/Gürcistan*, B. No: 44920/09, 8942/10, 30/01/2020, § 42.

[127] Bu bağlamda *whistleblowing* (İng.) (*haber uçuurma*) kavramına değinmekte fayda vardır. Bu terim, özellikle sır saklama, sadakat gibi yükümlülüğüne sahip bazı yetkililerin (özel ya da kamu), yükümlülüklerine rağmen kamuoyunun haber alma ve bilgilenme hakkı amacıyla bazı bilgileri yayması anlamı taşımaktadır. Şirin, *Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı-2: İfade Özgürlüğünün Yeşili*, 273. *Whistleblowing*, kamuoyunun haber alma hakkı ve bazı şartlar çerçevesinde ifade özgürlüğü kapsamında korunmaktadır. Gregor Thüsing ve Gerrit Forst, “Whistleblowing around the World: A Comparative Analysis of Whistleblowing in 23 Countries,” içinde *Whistleblowing A Comparative Study*, ed. Gregor Thüsing ve Gerrit Forst, (Heidelberg: Springer, 2016), 8.

[128] AİHM, *Guja/Moldovya* [BD], B. No: 14277/04, 12/02/2008, § 72.

[129] AİHM, *Haseldine/Birleşik Krallık*, B. No: 18957/91, 13/05/1992; AİHM, *Guja/Moldovya* [BD], B. No: 14277/04, 12/02/2008, § 73.

dikkate alınmaktadır.^[130] Buna bağlı olarak, İHAM, gizli bilgileri kamuoyuyla paylaşan kimsenin olaydaki payı kadar, devletin, bilgilerin gizliliğini sağlama konusundaki sorumluluğuna da vurgu yapmaktadır. Mahkemeye göre bu bilgilerin gizliliğini sağlamak için gerekli tedbirler almak ve kamu görevlilerini eğitmek devletin sorumluluğudur.^[131]

Devlet kurumlarından bilgi sızıntılarının önlenmesinin, kamu yararı taşıdığı kabul edilebilir. Ancak görünürde bu amaca yöneldiği iddia edilen bazı tedbirlerin asıl amacı, gazetecinin haber kaynağının bulunması olabilir.^[132] İHAM, sızdırmaya ilişkin soruşturmanın kamu yararına mı yoksa gazetecinin kaynağını mı bulmaya yöneldiğini değerlendirirken bazı hususları göz önünde bulundurmaktadır. Örneğin *Sanoma Uitgevers B.V.* kararında, bir habere konu olan bilgilerin nasıl sızdırıldığı araştırılırken, yasa dışı araba yarışlarını engellemek üzerinden kamu yararı meşru amacına yönelik olduğu ileri sürülmüştür. Ancak İHAM, yarışların engellenmesi adına hâlihazırda yeterli bilgi olduğunu; buna rağmen hiçbir yasadışı yarışçıya soruşturma açılmadığını tespit etmiştir. Mahkeme özetle buradaki eylemin kamu yararına hizmet eden zorlayıcı bir nedenden değil haber kaynağının ortaya çıkartılması amacıyla gerçekleştirildiğine karar vermiştir.^[133] İstihbarat bilgilerinin sızdırılmasıyla ilgili bir kararda, İHAM, taraf devletin bilgileri sızdıran kişinin kimliğinin tespit edilmesine yönelik teknik takibini değerlendirmiştir. Kararda, Hollanda İstihbarat Teşkilatı'ndan sızan bazı belgelerin haberleştirilmesi neticesinde yapılan soruşturma ele alınmıştır. Mahkeme, taraf devletin bilgiyi sızdıran kişiye yönelik tedbirlerini kabul edilebilir bulmuştur. Ancak her halükârda

[130] AİHM, *Girleanu/Romanya*, B. No: 50376/09, 26/06/2018, § 91.

[131] AİHM, *Dammann/İsviçre*, B. No: 77551/01, 25/04/2006, § 55.

[132] Gazetecilerin haber kaynaklarını açıklamaya zorlanamaması ifade özgürlüğünün korunması ve halkın haber alma hakkının korunması için önemli bir işlevi yerine getiren bir ilke olarak kabul edilmektedir. Perry Keller, *European and International Media Law: Liberal Democracy, Trade, and the New Media*, (New York: Oxford University Press, 2011), 301. Böyle bir ilkenin korunmadığı varsayımında, kişilerin gazetecilerle iş birliği kurmaktan çekineceği kabul edilmelidir. Anthony Gray, *Freedom of Speech in the Western World: Comparison and Critique*, (Lanham: Rowman & Littlefield, 2019), 275. Bu nedenlerle haber kaynağının kötü niyetli olduğu varsayımında dahi gazetecinin haber kaynağını gizli tutma hakkı korunmaktadır. Şirin, *Türkiye'de Düşüncenin Tutsaklığı-2: İfade Özgürlüğünün Yeşili*, 271.

[133] AİHM, *Sanoma Uitgevers B.V. –/Hollanda*, B. No: 38224/03, 14/09/2010, § 65.-66.

bu tedbirlerin neticesinde gazetecinin haber kaynağını gizli tutma hakkına müdahale oluşturacak olduğunu da eklemiştir.^[134]

Benzer şekilde, taraf devletin kendisinden sızdırılan bilgi ve belgelerin hangilerinin kamuoyunun erişimine açık olduğu, hangisinin gizliliğini koruduğunun tespitine yönelik tedbirler de anlaşılabilir. Yine de bu amaçla gerçekleştirilen tedbirlerin, haber kaynağının tespitine yönelik olup olmadığı dikkate alınmaktadır. Böylesi bir denklemde, söz konusu bilgilerin dolaşımında olup olmadığının tespitinin zorunluluğu belirleyici olmaktadır.^[135]

Devlet sırrı gerekçesiyle gerçekleştirilen müdahale, ölçülülük kriterlerini karşılamalıdır. Müdahale, arzu edilen amacı sağlamaya elverişli, gerekli ve orantılı olmalıdır. Daha hafif bir tedbirle, meşru amaç sağlanabiliyorsa müdahalenin ölçülü olduğu sonucu çıkamayacaktır. *Éditions Plon* kararında, kanserden vefat eden Fransa devlet başkanının tedavi sürecine ilişkin bir kitap yayınlanmıştır. Kitabın dağıtımı, devlet başkanının yakınlarının ihtiyati tedbir talebiyle durdurulmuştur. Başvurucu yayınevi bu müdahale ve ardından açılan bir dizi hukuk ve ceza davasının meşru bir amaca hizmet etmediğini öne sürmüştür. İHAM, ölen bir kimsenin tıbbi bilgilerinin ifşasının hem geride kalanların haklarını ihlal ettiği hem de mevcut hukuki düzenlemelere aykırı olduğu gerekçesiyle müdahalenin meşru amaç şartını yerine getirmiş olduğuna hükmetmiştir.^[136] Mahkeme, kitabın dağıtılmasının durdurulmasına dair yargılamaları ihtiyati tedbir kararının verilmesi ve genel yargılama olarak ikiye ayırarak incelemiştir. Mahkemeye göre ilk geçici tedbir kararı, kitabın devlet başkanının ölümünün hemen ardından yayınlanmış olması nedeniyle demokratik bir toplumda gereklilik şartını sağlamaktadır. Zira ölen kişinin yakınları hala yas tutma döneminindedir. Öte yandan ölüm hadisesinin ve kitabın yayınlanmasının tarihlerinin yakın olması ölen kişinin itibarı açısından da sorun yaratmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus Mahkemenin geçici tedbir kararının doğası gereği bu müdahalenin de geçici olduğu çıkarımıdır. Zira Mahkeme, daha sonraki yargılamalarla ilgili farklı bir sonuca varacaktır. Devlet başkanının ölümünün üzerinden epey

[134] AİHM, *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. ve Diğerleri/Hollanda*, B. No: 39315/06, 22/11/2012, § 86.

[135] AİHM, *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. ve Diğerleri/Hollanda*, B. No: 39315/06, 22/11/2012, § 128-131.

[136] AİHM, *Éditions Plon/Fransa*, B. No: 58148/00, 18/05/2004, § 34.

zaman geçtikten sonra müdahale haklılığını yitirmiş kabul edilecektir. Buna göre tıbbi sırlar her ne kadar kesin ve önemli olsa da ölen kişinin 2 dönem devlet başkanlığı yapmış olmasından kaynaklanan kamusal yarar sır tutma yükümlülüğünden ağır basmaktadır. İHAM ayrıca hâlihazırda dağıtılmış kopyaların mevcut olduğunu, meselenin internet sitelerinde tartışılır hale geldiğini dolayısıyla müdahaleyle amaçlanan toplumsal ihtiyacın kalmadığı sonucuna da varmıştır. Bu gerekçelerle ifade özgürlüğünün ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.^[137]

SONUÇ

Devlet sırrı, hukukun düzenlediği yegâne gizlilik alanı değildir. Ancak onu diğer alanlardan ayıran, gizli tutulmasındaki kamu yararı ve belirlenme usulüdür. Bu kamu yararı da özellikle ulusal güvenlik ekseninde yoğunlaşmaktadır. Devlet sırrının, bu işlevi, daha önceleri hikmet-i hükümetten kaynaklanan tarihsel meşruiyetinin günümüzdeki görünümüdür. Dolayısıyla istisnai bir tedbir olarak devlet sırrının uygulanması sadece bu amaca hizmet ettiği ölçüde kabul edilecektir. Devlet sırrının istisnai özelliği amaçla uyumun yanı sıra demokratik toplumda zorunluluk şartına bağlıdır. Bir diğer deyişle devlet sırrı alternatifsizliği oranında meşrudur. Onun istisnai bir alana sokulması da devlet faaliyetlerinin şeffaf olması, kamuoyu denetiminden kaçırılmaması gerekliliğinden kaynaklanmaktadır.

Temel hak ve özgürlüklere, devlet sırrından kaynaklanan müdahalelerin değerlendirilmesi bir yanıyla bu müdahalenin alternatifsizliğinin de denetlenmesi anlamına gelmektedir. Devlet sırrının bir müdahale kaynağı ya da aracına dönüştüğü temel hak ve özgürlüklerden öne çıkan ifade özgürlüğüdür. İfade özgürlüğünün, demokratik toplumdaki işlevi de devlet sırrı alanının daraltılması eğilimiyle örtüşmektedir. Zira ifade özgürlüğü bir yönüyle kamuoyunun haber alma hakkına hizmet ederek devlet faaliyetlerinde hesap verilebilirliği olanaklı kılmaktadır.

İHAM kararları çerçevesinde devlet sırrının bu özgürlükle ilişkisini incelemeyi hedefleyen çalışmada özetle şu sonuçlar ortaya çıkmıştır:

1-) İHAS, kategorik olarak devlet sırrı kavramını reddetmemektedir. Aynı şekilde devlet sırrını öğrenme gibi bir hak da öngörmemektedir.

[137] AİHM, *Éditions Plon/Fransa*, B. No: 58148/00, 18/05/2004, § 53-55.

2-) Devlet sırrı, hukuka uygun olduğu ve kamu yararına hizmet ettiği ölçüde Sözleşme'ye uygundur.

3-) Devlet sırrının hukuka uygun olması, öncelikle, mümkün mertebede hukukla belirlenmesi gerektirir. Devlet faaliyetlerinin çeşitliliği karşısında, nelerin devlet sırrı olduğunun tek tek sayılması beklenmemektedir. Bu konuda devletlerin takdir marjı olduğu söylenebilir. Yine de bu takdir marjının olabildiğince sınırlandırılması şarttır. Hukukla belirlenme, devlet sırrının şekli anlamda gizlilik şartını yerine getirir.

4-) Devlet sırrının maddi anlamda gizlilik şartı ise devlet sırrı olarak tasnif edilen bir belge ya da bilginin içeriğinin, gerçekten de gizli olması anlamına gelir. Şart iki alt şart içermektedir. Öncelikle içeriğin gerçekten gizlilik gerektirecek kadar hassas olması, sonrasında içeriğin hâlihazırda kamuoyuyla paylaşılmamış olması gerekir.

5-) Devlet sırrları yalnızca kamu görevlileri için değil herkes için bağlayıcıdır. Yine de kamu görevlilerinin devlete karşı özel bir sadakat yükümlülüğü içerisinde olduğu, ayrıca kanunilik şartı açısından bazı iç yazışmalara da hâkim olduğu kabulü gerekmektedir.

6-) Devlet sırrının kendisi gibi devlet sırrının ifşası da kamu yararına hizmet etmelidir. Bu şart da ifşanın hangi saiklerle gerçekleştirildiğinin değerlendirilmesini gerektirir. Öncelikle devlet sırrı ifşa edilmeksizin üst yetkililere yapılacak bildirimle gerekli yararın sağlanıp sağlanamayacağına bakılmalıdır. İfşanın kariyer, kişisel hırs, intikam gibi saiklerle gerçekleştirilmemesi gerekir.

7-) Sorumlu gazetecilik gereği ifşa edilen bilgilerin gerçek olup olmadığı yayınlanacağı mecra da dikkate alınarak araştırılmalıdır. Ancak gazetecilerin, her bilgiyi çok titiz bir şekilde araştırmasını beklemek ifade özgürlüğünün kullanımını olanaksız hale getirecektir. Bu açıdan yetkililerin açıklamalarının gerçekliği konusunda makul bir güven olduğu kabul edilmelidir.

8-) Devlet sırrı nedeniyle ya da aracıyla yapılacak müdahalede ölçülülük ilkesine riayet edilmelidir. Aksi hâlde müdahale caydırıcı etkiye yol açacak ve ifade özgürlüğünün kullanımını azaltacaktır.

KAYNAKÇA

- Akgül Mehmet Emin. “İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gereğiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması”, *AÜHFD* 61, no. 1, (Haziran, 2012): 1-42. doi.org/10.1501/Hukfak_0000001649
- Akkaya Kia, Rukiye. “Devlet Sırrı, Kimin Sırrı?.” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 19, no. 2, (Aralık, 2013): 749-755.
- Akpınar, Mahmut. “Gün Işığında Yönetim Açısından Türk Kamu Yönetiminde Açıklık ve Şeffaflık Sorunu.” *SDÜ İİBF Dergisi* 16, no. 2, (Haziran, 2011): 235-261.
- Akremler, Faaris. “Does Justice “Need to Know”? : Judging Classified State Secrets in the Face of Executive Obstruction.” *Stanford Law Review* 70, (May, 2018): 973-1023.
- Aksoy Retornaz, Eylem. “Yasaklanan Bilgileri Açıklama Suçu (TCK m.336).” *Terazi Hukuk Dergisi* 16, no. 176, (Nisan, 2021): 730-738.
- Alşahin, Mehmet Emin. “Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu (TCK m.258).” *MÜHFD* 20, no. 2, (Ocak, 2014): 219-250. doi.org/10.33629/auhfd.775298
- Ames, John. “Secrets and Lies: Reynolds’ Fartml Bar to Discovery and the Future of the State Secrets Privilege.” *North Carolina Journal of International Law* 39, no. 4, (Summer, 2014): 1067-1089.
- Aras, Bahattin. “Devlet Sırrı Kavramı ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar.” *TAAD* 2, no. 4, (Ocak, 2011): 543-562.
- Avcı, Artun. *Türkiye’de İnternet ve İfade Özgürlüğü*. İstanbul: Legal, 2013.
- Aydemir, Muhammed Emin. *Kamu Yönetiminde Açıklık ve Bilgi Edinme Hakkı*. Ankara: Adalet, 2020.
- Azer, Can. *Bilgi Edinme Hakkı*. Ankara: Yetkin, 2010.
- Balcı, Murat ve Mustafa Numan Genç. “Das Staatsgeheimnis im Türkischen Strafrecht.” *Ceza Hukuku Dergisi* 12, no. 33, (Nisan, 2017): 47-66.

- Bayındır, Sinan. “Devletin Güvenliğine ve Siyasal Yararlarına İlişkin Bilgileri Casusluk Maksadıyla Temin Etme Suçu (TCK. M. 328).” *Legal Hukuk Dergisi* 12, no. 138, (Haziran, 2014): 63-84.
- Bell, Daniel A. *Beyond Liberal Democracy: Political Thinking for an East Asian Context*. New Jersey: Princeton University Press, 2009.
- Campagna, Norbert. “Legitimität der arcana imperii und des Diskurses.” İçinde *Staatsgeheimnisse: Arkanpolitik im Wandel der Zeiten*. 53-90. Editor Voigt Rudiger. Wiesbaden: Springer, 2017.
- Çayan, Gökhan. “Geçiş Adaleti ve Avrupa Arındırma Hukuku.” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, no. 40, (Aralık, 2019): 213-243.
- Çilliler, Yavuz. “Türk Siyasal Hayatında Devlet ve Hikmet-i Hükümet Geleneği.” *Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 13, no. 34, (Eylül, 2016): 416-430.
- Diñer, Hülya. “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Hakikat Hakkı.” Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2017.
- Donohue, Laura K. “The Shadow of State Secrets.” *University of Pennsylvania Law Review*. 159, no. 77, (2010): 77-216.
- Döner, Ayhan. *Şeffaf Devlette Bilgi Edinme Hakkı ve Sınırları*, İstanbul: On İki Levha, 2010.
- Duran, Gökhan Yaşar. “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (CMK) Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma (CMK m.134).” *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, no. 173-174, (Şubat, 2019): 173-241.
- Egeliği, Ömer E. *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Çerçevesinde Etkili Başvuru Hakkı*. İstanbul: On İki Levha, 2021.
- Erdağ, Ramazan. “Yönetimde Gizlilik ve Devlet Sırrı Kavramı.” *Türk İdare Dergisi* 81, no. 463, (Eylül, 2009): 93-101.
- Fabbrini, Federico. “Courts and the politics of secrecy: national security, human rights and the importance of supranational oversight.” *West European Politics* 41, no. 4, (July, 2018): 869-889. doi.org /10.1080/01402382.2017.1388691

- Gray, Anthony. *Freedom of Speech in the Western World: Comparison and Critique*. Lanham: Rowman & Littlefield, 2019.
- Gökçe, Ali Fuat. “Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin Yürütmeyi Denetlemesinde Meclis Araştırması Komisyonlarının İşlevselliği.” *Yasama Dergisi* 11, (Ocak, 2009): 1-17.
- Günergök, Özcan. “Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü.” *AÜEHFD* 7, no. 1-2, (Haziran, 2003): 655-667.
- Hafizoğulları, Zeki. “Ceza Hukuku Düzeninde Devlet Sırrı.” *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, no. 2, (Aralık, 2012): 172–177.
- Hafizoğulları, Zeki ve Özgür Küçüktaşdemir. “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk.” *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, no. 2, (Temmuz, 2015): 121-170.
- İba, Şeref. “TBMM’nin Toplantı Düzeni Yönünden Kapalı (Gizli) Oturum Kavramı ve Türk Parlamento Tarihinde Kapalı Oturumlar.” *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 59, no. 3, (Mart, 2004): 105-129. doi.org/10.1501/SBFder_0000001568
- Jensen, Michael P. “Torture and Public Policy: Mohamed v. Jeppesen Dataplan, Inc., Allows “Extraordinary Rendition” Victims to Litigate Around State Secrets Doctrine.” *BYU Law Review* 2010, no. 1, (Mart, 2010):117-133.
- Kaya, Cemil. “State Secret as an Instrument to Maintain State Security.” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, no. 1, (Haziran, 2006): 33-55. doi.org/10.15337/SUHFD.2017.168
- Kaya, Semih Batur. “Anayasa Yargısında Alan Sorunu: Anayasa Yargısının Belirlenmiş Alanı.” *TBB Dergisi* 143, (Ağustos, 2019): 51-78.
- Kaymaz, Seydi. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı*. İstanbul: Seçkin, 2020.
- Keller, Perry. *European and International Media Law: Liberal Democracy, Trade, and the New Media*, New York: Oxford University Press, 2011.
- Koçak, Süleyman Yaman. “Kamu Yönetiminde Açıklık için Bilgi Edinme Hakkı.” *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 23, (Şubat, 2010): 115-126.

- Köken, Enes ve İbrahim Gül. “Casusluk Faaliyetleri ve Uluslararası Casusluk Suçu (TCK m. 331).” *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no. 1, (Haziran, 2020): 2179-2202.
- Kutz, Christopher. “Secret Law and the Value of Publicity.” *Ratio Juris* 22, no. 2, (June, 2009): 197–217.
- Küçük, Adnan. “Hukukun Hâkim Kılınmasının Bir Gereği Olarak İdarî Şeffaflık ve Bilgi Edinme Hürriyeti.” *Liberal Düşünce Dergisi* 86, (Bahar, 2017): 69-95.
- Küçük, Ayhan. “Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Bu Hakkın İhlalinde İdare ve Kamu Görevlilerinin Sorumluluğu.” *Sayıştay Dergisi* 81, (Haziran, 2011):119-139.
- Mecit, Nehare ve Kemal Mecit “İHAM Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü ve Yargı Mensupları.” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, no. 33, (Haziran, 2011): 827-861.
- Mızrak, Dilan. “Arjantin’in Kayıp Çocukları” Vakasının Hakikat Hakkı Çerçevesinde İncelenmesi.” *Ankara Barosu Dergisi* 77, no. 1, (Ocak, 2019): 361-396. doi.org/10.30915/abd.557394
- Natalie, Daniel Joseph. “No Longer Secret: Overcoming the State Secrets Doctrine to Explore Meaningful Remedies for victims of Extraordinary Rendition.” *Case Western Reserve Law Review* 62, no. 4, (2012): 1237-1283.
- Nottea, Danielle L. “The State Secrets Privilege: Distinguishing State Secrets in the Age of Information.” *Southwestern Law Review* 42, no. 3, (Summer, 2012): 701-735.
- Orhan, Salim. “Devlet Aklı Doktrini ve Modern Türkiye’ye Geçiş Sürecinde Bir Tezahürü Olarak Teşkilat-ı Mahsusa.” *DÜHFD* 23, no. 39, (Aralık, 2018): 375-409.
- Osmanoğlu, Bilal. “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Mahkemelerin Bilgi ve Belge İsteme Yetkisi.” *TBB Dergisi* 151, (Aralık, 2020): 103-138.

- Öney Doğan, Betül ve Tuğçe Ertem. “Execution of Right to Information Act in the Context of Governance Applications in Turkey and Critics: Obstacles to Participation is Confidentiality.” *Akdeniz İletişim Dergisi*, no. 20, (Aralık, 2013): 49-66.
- Örs, Cengiz Ozan. “Ceza Yargılamasında Devlet Sırrı Üzerine Bir Değerlendirme.” *TBB Dergisi* 32, no. 142, (Haziran, 2019): 9-58.
- Özek, Çetin. *Basın Özgürlüğünden Bilgi Edinme Hakkına*. Bursa: Alfa, 1999.
- Özgenç, İzzet. *Suç Örgütleri*. Ankara: Seçkin, 2020.
- Perkins, Jared. “The State Secrets Privilege and the Abdication of Oversight.” *BYU Journal of Public Law* 21, no. 1, (March, 2007): 235-265.
- Polater, Yusuf Ziya. “Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Devlet Sırrı.” *TBB Dergisi* 28, S. 122, (Ocak, 2016): 99-140.
- Sancar, Mithat. “Devlet Akli” *Kıskacında Hukuk Devleti*. İstanbul: İletişim, 2010.
- Santoro, Daniele ve Manohar Kumar. *Speaking Truth to Power—A Theory of Whistleblowing*. Cham: Springer, 2018.
- Schwinn, Steven D. “The State Secrets Privilege in the Post-9/11 Era.” *Pace Law Review* 30, no. 2, (Winter, 2010): 777-831.
- Şenol, Cem. *Devlet Sırrı Kavramı ve Tck’de Düzenlenen Devlet Sırlarına Karşı Suçlar*. İstanbul: On İki Levha, 2019.
- Şirin, Tolga. *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru): İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme*. İstanbul: On İki Levha, 2013.
- Şirin, Tolga. *Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı-2: İfade Özgürlüğünün Yeşili*. İstanbul: Tekin, 2021.
- Thorgeirsdóttir, Herdís. *Journalism Worthy of the Name: Freedom Within the Press and the Affirmative Side of Article 10 of the European Convention on Human Rights*. Leiden: Brill, 2005.

- Thüsing Gregor ve Gerrit Forst. “Whistleblowing around the World: A Comparative Analysis of Whistleblowing in 23 Countries.” İçinde *Whistleblowing A Comparative Study*. Editor Gregor Thüsing ve Gerrit Forst. Heidelberg: Springer, 2016: 3-33.
- Sarıgüzel, Hacı. *Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçları*. Ankara: Adalet, 2016.
- Vedaschi, Arianna. “State Secret Privilege versus Human Rights: Lessons from the European Court of Human Rights Ruling on the Abu Omar Case.” *European Constitutional Law Review* 13, no. 1, (March, 2017): 166-181. doi.org/10.1017/S1574019616000456
- Wegener, Bernhard W. *Der geheime Staat: Arkantradition und Informationsfreiheitsrecht*. Göttingen: Morango, 2006.
- Zengin, Mehmet Ali. “Bilgi Paylaşımı Bakımından Devlet Sırrı Kavramı ve Ulusal Güvenlik”, *Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi* VI, no. 2, (Aralık, 2011): 141-151.

Kararlar

- AİHM, *Ahmed ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 22954/93, 02/09/1998.
- AİHM, *Aslakhanova ve Diğerleri/Rusya*, B. No: 2944/06, 332/08, 42509/10, 18/12/2012.
- AİHM, *Axel Springer AG/Almanya*, B. No: 39954/08, 07/02/2012.
- AİHM, *Bartık/Rusya*, B. No: 55565/00, 21/12/2006.
- AİHM, *Berkovich ve Diğerleri/Rusya*, B. No: 5871/07, 61948/08, 25025/10, 27/03/2018.
- AİHM, *Bladet Tromso and Stensaa/Norveç* [BD], B. No: 21980/93, 20/05/1999.
- AİHM, *Bozhkov/Bulgaristan*, B. No: 3316/04, 19/04/2011.
- AİHM, *Castells/İspanya*, B. No: 11798/85, 23/04/1992.
- AİHM, *Colombani ve Diğerleri/Fransa*, no. 51279/99, 25/06/2002.
- AİHM, *Corneschi/Romanya*, B. No: 21609/16, 11/01/2022.
- AİHM, *Dammann/İsviçre*, B. No: 77551/01, 25/04/2006.

- AİHM, *Danilov/Rusya*, B. No: 88/05, 01/12/2020.
- AİHM, *Éditions Plon/Fransa*, B. No: 58148/00, 18/05/2004.
- AİHM, *El-Masri/Kuzey Makedonya* [BD], B. No: 39630/09, 13/12/2012.
- AİHM, *Frezzos and Roire/Fransa* [BD], B. No: 29183/95, 21/01/1999.
- AİHM, *Georgia/Rusya (I)* [BD], B. No: 13255/07, 03/07/2014.
- AİHM, *Gîrlenau/Romanya*, B. No: 50376/09, 26/06/2018.
- AİHM, *Goodwin/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 17488/90, 27/03/1996.
- AİHM, *Guja/Moldova* [BD], B. No: 14277/04, 12/02/2008.
- AİHM, *Gulijev/Litvanya*, B. No: 10425/03, 16/12/2008.
- AİHM, *Hadjianastassiou/Yunanistan*, B. No: 12945/87, 16/12/1992.
- AİHM, *Haseldine/Birleşik Krallık*, B. No: 18957/91, 13/05/1992.
- AİHM, *Husayn (Abu Zubaydah)/Polonya*, B. No: 7511/13, 24/07/2014.
- AİHM, *Jalowiecki/Polonya*, B. No: 34030/07, 17/02/2009.
- AİHM, *Janowiec ve Diğerleri/Rusya*, B. No: 55508/07, 29520/09, 16/04/2012.
- AİHM, *Kasabova/Bulgaristan*, B. No: 22385/03, 19/04/2011.
- AİHM, *Khodorkovskiy and Lebedev/Rusya*, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/07/2013.
- AİHM, *Luboch/Polonya*, B. No: 37469/05, 15/01/2008.
- AİHM, *M./Hollanda*, B. No: 2156/10, 25/07/2017.
- AİHM, *Matyjek/Polonya*, B. No: 38184/03, 24/04/2007.
- AİHM, *Moczulski/Polonya*, B. No: 49974/08, 19/04/2011.
- AİHM, *Morissens/Belçika*, B. No: 11389/85, 03/05/1988.
- AİHM, *Muhammad and Muhammad/Romanya* [BD], B. No: 80982/12, 15/10/2020.
- AİHM, *Nasr and Ghalil/İtalya*, B. No: 44883/09, 23/02/2016.
- AİHM, *Nikolova and Vandova/Bulgaristan*, B. No: 20688/04, 17/12/2013.
- AİHM, *Noland and K./Rusya*, B. No: 2512/04, 12/02/2009.

- AİHM, *Pasko/Rusya*, B. No: 69519/01, 22/10/2009.
- AİHM, *Pentikainen/Finlandiya* [BD], B. No: 11882/10, 20/10/2015.
- AİHM, *Perna/İtalya* [BD], B. No: 48898/99, 06/05/2003.
- AİHM, *Pocius/Litvanya*, B. No: 35601/04, 06/07/2010.
- AİHM, *Prager and Oberschlick/Avusturya*, B. No: 15974/90, 26/04/1995.
- AİHM, *Regner/Çekya*, Appl. No.35289/11, 19/09/2017.
- AİHM, *Sanoma Uitgevers B.V. –/Hollanda*, B. No: 38224/03, 14/09/2010.
- AİHM, *Schmit/Lüksemburg*, B. No: 51772/99, 25/02/2003.
- AİHM, *Selistö/Finlandiya*, B. No: 56767/00, 16/11/2004.
- AİHM, *Soltysyak/Rusya*, B. No: 4663/05, 10/02/2011.
- AİHM, *Soro/Estonya*, B. No: 22588/08, 03/09/2015.
- AİHM, *Stoll/İsviçre* [BD], B. No: 69698/01, 10/12/2007.
- AİHM, *Studio Monitori ve Diğerleri/Gürcistan*, B. No: 44920/09, 8942/10, 30/01/2020.
- AİHM, *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. ve Diğerleri/Hollanda*, B. No: 39315/06, 22/11/2012.
- AİHM, *Turek v. Slovakia*, B. No: 57986/00, 14/02/2006.
- AİHM, *Uzukauskas/Litvanya*, B. No: 16965/04, 06/07/2010.
- AİHM, *Vasil Vasilev/Bulgaristan*, B. No: 7610/15, 16/11/2021.
- AİHM, *Vereniging Weekblad Bluf!/Hollanda*, B. No: 16616/90, 09/02/1995.
- AİHM, *Weber/İsviçre*, B. No: 11034/84, 22/05/1990.
- AİHM, *Welke and Bialek/Polonya*, B. No: 15924/05, 01/03/2011.
- AİHM, *Yonchev/Bulgaristan*, B. No: 12504/09, 07/12/2017.
- AİHM, *Yordanova and Toshev/Bulgaristan*, B. No: 5126/05, 02/10/2012.
- AİHM, *Zawisza/Polonya*, B. No: 37293/09, 31/05/2011.
- US Supreme Court, *Reynolds v. United States*, 345 U.S. 1, 953.

Diğer Belgeler ve İnternet Siteleri

Danışma Meclisi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısı ve Anayasa Komisyonu Raporu (1/463).

İHAM İnternet Sitesi, hudoc.com

Legalbank, Elektronik Hukuk Bilgi Bankası, legalbank.net

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, lexpera.com.tr

Nişanyan Sözlük, <https://www.nisanyansozluk.com>

Online Etymologie Dictionary, <https://www.etymonline.com>

Resolution 1551 (2007) Fair trial issues in criminal cases concerning espionage or divulging state secrets.

TBMM İnternet Sitesi, tbmm.gov.tr

Türkçe Etimoloji Sözlüğü, <https://www.etimolojiturkce.com>

Wissen, wissen.de