

SORUŞTURMANIN GİZLİLİĞİ

Confidentiality of Prosecution

Güneş OKUYUCU-ERGÜN*

ÖZET

Soruşturma işlemlerinin dözgün bir biçimde gerçekleştirilebilmesi ve suçsuzluk karinesine uyulabilmesi için soruşturmanın gizlilikle yürütölmesi gereklidir. Hâkim, savcı, tanık, bilirkişi gibi yapılan usöl işlemine katılan kimseler, soruşturmanın gizliliğine uymakla yükümlüdür. Şüpheli ise, eğer aynı soruşturmada birden fazla Şüpheli varsa, sadece diğer Şüpheliler ile ilgili olarak yapılan soruşturma işlemlerini gizli tutmakla yükümlü olup kendi ile ilgili olarak yapılan soruşturma işlemlerini açıklayabilir. Aynı Şekilde müdafii de sadece kendi müvekkili ile ilgili olarak yapılmış soruşturma işlemlerini açıklama hakkına sahiptir. Basın mensupları, esasen soruşturma işlemine katılan kişilerden olmamakla beraber, Basın Kanunu m. 19/1 uyarınca, belli ölçüde gizlilik yükümü altına alınmışlardır. Soruşturmanın gizliliğini

* Dr., Ankara Hukuk Faköltesi Ceza ve Ceza Usölü Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanı (okuyucu@law.ankara.edu.tr).

ihlâl eden fiiller, Türk Ceza Kanunu m. 285 ve Basın Kanunu m. 19/1'de suç olarak öngörülmüştür.

Anahtar Sözcükler: Soruşturma, Soruşturmanın gizliliği, Soruşturma dosyasını inceleme hakkı, Savunma hakkı, Basın özgürlüğü, AİHS m. 5/4

ABSTRACT

A successful prosecution of crimes and the principle of the presumption of innocence require the confidentiality of criminal prosecutions. Persons involved in a prosecution, such as the judges, prosecutors, witnesses and experts, are subject to the requirement to keep the prosecution proceedings confidential. If there is more than one suspect in a prosecution, each suspect can only disclose the proceedings concerning himself and must keep confidential the proceedings about the other suspects. Similarly, the defense attorney can only disclose the prosecution proceedings concerning his own client as opposed to the other suspects subject to the same prosecution. Although the members of the press are not among the persons directly involved in the prosecution proceedings, they are subject to the requirement for the confidentiality of prosecution to a certain extent as per Article 19/1 of the Press Law. Acts violating the confidentiality of prosecution are criminalized by Article 285 of the Turkish Criminal Code and Article 19/1 of the Press Law.

Keywords: Prosecution, Confidentiality of prosecution, Right to consult the prosecution file, Freedom of press, ECHR Art. 5/4

I. GENEL OLARAK

Soruşturma işlemlerinin düzgün bir biçimde gerçekleştirilebilmesi ve suçsuzluk karinesine uyularak şüphelinin lekelenmeme hakkının

korunabilmesi için¹ soruşturmanın gizlilikle yürütülmesi gereklidir.² Bu gereklilikten yola çıkan Ceza Muhakemesi Kanununun 157. maddesi uyarınca, “*Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir.*” Buna göre, ceza muhakemesinin soruşturma evresi, kural olarak, gizlidir. Ancak, bu kurala kanunla istisna getirmek, yani bazı işlemler bakımından söz konusu gizliliği kaldırmak mümkündür.

157. maddede soruşturmanın gizliliği öngörülürken, yasağa tabi olan kişiler gösterilmek yerine, soruşturma evresinde gerçekleştirilen usul işlemleri esas alınmak suretiyle, gizliliğe objektif bir karakter tanınmıştır.³ Dolayısıyla gizliliğe tabi olan kişilerin kapsamı da yine soruşturma aşamasında gerçekleştirilen işlemler esas alınarak belirlenmelidir. Buna göre hâkim, savcı⁴, tanık, bilirkişi gibi yapılan usul

¹ ŞAHİN, Cumhur: *Ceza Muhakemesi Hukuku, I*, Ankara 2007, s. 142; ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan: *Ceza Muhakemesi Hukuku, II*, Ankara 2010, s. 2; ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Mahmut/ERDEM, Mustafa Ruhan/SIRMA, Özge/SAYGILAR, Yasemin F. /ALAN, Esra: *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2009, s. 498.

² FEYZİOĞLU, Metin: “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, *AÜHFD*, c. 48, 1-4, ss. 135-163, s. 143-144; HAKERİ, Hakan/ÜNVER, Yener: *Ceza Muhakemesi Hukuku, Temel Bilgiler*, Ankara 2009, s. 242. Zira suçsuzluk karinesi, şüphelerin erkence açıklanmamasını gerektirir (LEMONDE, Marcel: “Justice and the Media”, ss. 688-714; (in) *European Criminal Procedures*, Edited by DELMAS-MARTY, Mireille-SPENCER, J.R., Cambridge 2004, s. 691). Nitekim CMK’nın 157. maddesinin gerekçesinde de soruşturma evresinin gizliliğinin, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması bakımından bir zorunluluk olduğu ve her şeyden önce suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden vazgeçilemez nitelikte bulunduğu ifade edilmektedir. Söz konusu gerekçeye göre, aksi takdirde, bizde ve yabancı ülkelerde örneklerine rastlandığı üzere, yargısız infazlar sonucu insanlar ıstıraplara sürüklenmekte ve suçsuzluk karinesi böylece lafta kalmaktadır.

³ İtalyan ceza muhakemesi hukukuna ilişkin olmak üzere bkz. TOSCHI, Andrea: “Segreto (diritto processuale penale)”, *Enciclopedia del diritto*, yıl: 1989, c. XLI, ss. 1098-1120, s. 1109.

⁴ CMK m. 157’nin gerekçesinde şu şekilde bir ifade yer almaktadır: “... maddenin ikinci fıkrasında Cumhuriyet savcıları için kamuyu aydınlatma olanağı tanınmıştır. Ancak Cumhuriyet savcısı bu gereği yerine getirirken soruşturmanın gizlilik ve selâmetine zarar vermeyecek bir üslubu veya anlatım tarzını seçecek ve bir takım tebliğler vasıtası

işlemine katılan kimseler, soruşturmanın gizliliğine uymakla yükümlüdür. Dolayısıyla, örneğin soruşturma aşamasında keşif işlemine katılan mağdur veya ifadesine başvuru tanık ya da incelemesi için soruşturma dosyası kendisine gönderilen bilirkişi yahut şüphelinin ifadesi sırasında yardımda bulunan tercüman, açılmış olan soruşturmayı, yapılan işlemi ve işlemin içeriğini açıklamamakla yükümlüdür. Buna karşın, soruşturma işlemini veya içeriğini herhangi bir nedenle ya da tesadüfen öğrenen kişi bakımından böyle bir yükümlülük söz konusu değildir. Örneğin komşusunun evinin arandığını gören veya eşinin gözaltına alındığını öğrenen kişi bakımından gizlilik yükümü bulunmamaktadır.⁵

Şüpheli ve müdafî bakımından ise durum farklıdır. Soruşturmanın gizliliği, bir yandan şüphelinin soruşturma işlemlerini öğrenmesini, dolayısıyla kaçmasını ve delilleri karartmasını önlemek; diğer yandan da şüpheliyi korumak için kabul edilmiştir. Bu nedenle, şüpheli, eğer aynı soruşturmada birden fazla şüpheli varsa, sadece diğer şüpheliler ile ilgili olarak yapılan soruşturma işlemlerini gizli tutmakla yükümlü olup kendi ile ilgili olarak yapılan soruşturma işlemlerini açıklayabilir. Aynı şekilde müdafî de sadece kendi müvekkili ile ilgili olarak yapılmış soruşturma

ile kamuoyuna açıklamalarda bulunulabilecektir.” Öte yandan Komisyon gerekçesinde, ikinci fıkranın gereksiz görülerek metinden çıkarıldığı belirtilmektedir. Buna göre, 157. maddenin tasarısındaki ilk halinde, kamuoyunun yürütülmekte olan bir soruşturma ile ilgili olarak doğru ve düzgün haber alabilmesinin sağlanması bakımından Cumhuriyet savcısına kamuoyuna yürüttüğü soruşturma ile ilgili bilgi verme olanağı tanınmış; ancak sonradan gereksiz görülerek bu düzenleme metinden çıkarılmıştır. Dolayısıyla, mevcut yasal düzenleme karşısında soruşturmanın gizliliği yükümü Cumhuriyet savcıları bakımından da geçerlidir. Bununla beraber, soruşturmayı yürüten, savcı olduğundan soruşturma işlemlerinin savcıya karşı gizli tutulması, doğal olarak, söz konusu değildir.

⁵ Nitekim CMK'nın 157. maddesinin gerekçesinde de “*Soruşturma evresine katılanlar gizlilik ilkesine aykırı hareket ettiklerinde*” bunların Türk Ceza Kanununun bu fiilleri cezalandıran hükümlerine göre cezalandırılacakları belirtilmektedir. Türk Ceza Kanununun 285. maddesine ilişkin gerekçede de aynı hususu ifade etmek üzere şöyle denilmektedir: “*Bu maddede söz konusu olan husus, soruşturma evresinde yapılıp aleni olmayan gizli işlemlere yani, ceza usulüne ilişkin kanunların netice ve içeriklerinin gizli olduğunu belirttiği işlemlere, görevleri nedeni ile katılmış bulunanların bunları açıklamaları hâlinde cezalandırılmalarıdır.*” Dolayısıyla, söz konusu maddelerin gerekçelerine bakıldığında da gizlilik yükümünün soruşturma işlemlerine katılanlar bakımından geçerli olduğu anlaşılmaktadır.

işlemlerini açıklama hakkına sahiptir.⁶ Bu itibarla şüpheli, örneğin ifadesine başvurulduğunu, ifade sırasında kendisine sorulan soruları ve bu sorulara verdiği cevapları ya da evinin arandığını ve bu aramanın sonuçlarını açıklayabilir. Müdafî de sadece kendi müvekkiline ilişkin soruşturma işlemlerini açıklayabilir. Buna karşın, müdafîin soruşturma dosyasını incelemesi sırasında öğrendiği başka şüphelilere ilişkin soruşturma işlemlerini açıklama hakkı yoktur. Nitekim CMK m. 157’de soruşturma aşamasındaki usûl işlemlerinin, “savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla” gizli olduğunun öngörülmesi, savunma gerekleri ile soruşturmanın gizliliği gereği arasındaki denge arayışını ifade etmektedir.⁷

Soruşturmanın gizliliği bakımından basın mensuplarının durumu özellik arz eder. Basın mensupları, esasen soruşturma işlemine katılan kişilerden olmamakla beraber, Basın Kanunu m. 19/1 uyarınca, yine de belirli ölçüde gizlilik yükümü altına alınmışlardır.⁸ Ancak basın mensuplarının soruşturmanın gizliliği bakımından tabi oldukları sınırlar, diğer kişilerden farklı bir biçimde düzenlenmiştir. Zira basın mensuplarının basın mensubu olmayan kimselerden farklı olarak haber verme hakları ve kamuoyunu bilgilendirme görevleri bulunmaktadır. Bu nedenle, ileride de görüleceği üzere, basın mensupları bakımından sadece işlemin içeriğini açıklamak yasakken, yasağa tabi olan diğer kimseler bakımından hem işlemin içeriğinin hem de işlemin yapıldığı olgusunun açıklanması yasak kapsamındadır.

⁶ Aksi yönde olmak üzere, şüpheli ve müdafîin de soruşturmanın gizliliğine uymakla yükümlü oldukları hakkında bkz. ÜNVER, Yener: *Adliye Karşı Suçlar*, İstanbul 2008, s. 428. Yine aksi yönde olmak üzere, TCK’nın 285. maddesine ilişkin madde gerekçesinde de avukatın gizlilik yükümü altında olduğu ifade edilmektedir. Madde gerekçesinde bu hususu ifade etmek üzere, şöyle denmektedir: “Ancak avukat adalete hizmet eden bir mesleğin mensubu olarak dosyadan elde ettiği bilgileri kanunun verdiği olanaklar çerçevesinde sadece müvekkilini savunması için kullanacak, bunları yayınlamak, örneğin medyaya vermek gibi eylemlere girişmeyecektir.”

⁷ ÖZBEK, Veli Özer: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2006, s. 241.

⁸ İleride de değinileceği üzere, Basın Kanunu m. 1/2 uyarınca, “Bu Kanun basılmış eserlerin basımını ve yayımını kapsar.” Bu nedenle, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçları ile yapılan yayınlar ve söz konusu yayınları yapanlar bu madde kapsamına girmemektedir.

Soruşturmanın gizliliği konusundaki sorunlar, soruşturma gerekleri ile bilgi edinme gerekleri arasındaki çelişkiden kaynaklanmaktadır. Suç işleyen kişinin ortaya çıkarılabilmesi için etkili bir araştırma ve soruşturma faaliyetinin yürütülmesi amacı ile medyanın haber verme hakkını kullanma ve kamuoyunu bilgilendirme amacı ve savunma hakkı arasında sürekli bir yarışan menfaatler ilişkisi söz konusudur. Ancak bu menfaatler arasındaki ilişki, yürürlükteki normların uygulanması ve bunlara saygı gösterilmesiyle gelişen bir dengeden çok uzak görünmektedir.

CMK'nın 157. maddesi uyarınca, soruşturmanın gizliliği, soruşturma aşamasının başlangıcından sona ermesine kadar devam eder. Dolayısıyla, soruşturmanın başlamasından kovuşturamama kararına veya iddianamenin kabulüne kadar soruşturma işlemleri, kural olarak gizlidir. Gerçekten de çeşitli kanunlarda soruşturmanın gizliliği ile ilgili olarak yer alan düzenlemeler, söz konusu gizliliğin soruşturmanın sona ermesiyle birlikte ortadan kalkacağını öngörmektedir. Örneğin CMK. m. 153/4'te, *iddianamenin kabulü ile birlikte müdafinin dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebileceği, bütün tutanak ve belgelerin harçsız olarak örneğini alabileceği* öngörülmektedir. Aynı şekilde Basın Kanunu m. 19'da "*Hazırlık soruşturmasının başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davasının açılmasına kadar geçen süre içerisinde*" yayın yasağının söz konusu olduğu hükme bağlanmaktadır.

Gizliliğin kabul edilme gerekçelerinden biri de soruşturmanın ve dolayısıyla bütün muhakemenin düzgün işleyebilmesi olduğundan⁹ söz konusu amaca ulaşabilmek bakımından gizliliğin biçimi; şahsa, işleme ve soruşturmanın hangi aşamada bulunduğuna göre değişir.¹⁰

Soruşturmanın gizliliğinin iki anlamı vardır. Bunlardan birincisi *dahilî gizlilik*dir ve soruşturma işlemlerinde ilgililerden başka kimsenin hazır bulunamamasında ve tarafların bazı soruşturma işlemlerini öğrenme

⁹ STOLFI, Nicola: "Segreto e processo", *Rivista penale*, yıl: 2008, sy. 11, ss.1113-1126, s. 1114; KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe: *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 2006, s. 492.

¹⁰ CENTEL/ZAFER: s. 89; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU: s. 654.

yasağında somutlaşır. İkincisi ise, *haricî gizlilik* olarak adlandırılabilir ve soruşturma işlemlerinin kamuya açıklanması, özellikle de yayınlanması yasağını ifade eder.¹¹

II. DAHİLÎ GİZLİLİK

Soruşturma işlemleri, kural olarak gizlidir; açık yapılmaz. Başka bir deyişle, soruşturma işlemlerinde hazır bulunması gereken kişilerden başkası hazır bulunamaz.¹² Ancak kanunda her bir işlem için hazır bulunmasına izin verilen kimseler bakımından farklı düzenlemeler getirilmiştir.

A. İfade ve Sorgu İşlemleri ile Tanık ve Bilirkişinin Dinlenmesi İşlemleri

CMK'nın 169. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, “*Şüphelinin ifadesinin alınması veya sorgusu, tanık ve bilirkişinin dinlenmesi veya keşif ve muayene sırasında Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkiminin yanında bir zabıt kâtabi bulunur. Acele hâllerde, yemin vermek koşuluyla, başka bir kimse, yazman olarak görevlendirilebilir.*” Bununla beraber, CMK. m. 84/2 hükmü karşısında şüpheli ile müdafii ve mağdur ile vekili kural olarak, tanık veya bilirkişinin soruşturma aşamasında dinlenmesi sırasında hazır bulunamayacaktır. Ancak, söz konusu tanık veya bilirkişinin duruşma sırasında hazır bulunamayacağını veya oturduğu yerin uzaklığı nedeniyle bulunmasının güç olduğunun anlaşıldığı hallerde, bunların dinlenmesi sırasında şüpheli ile müdafii ve mağdur ile vekili de hazır bulunma hakkına sahiptirler (CMK. m. 84/2). Bununla beraber mağdur, şüpheli veya sanığın bulunması, tanıklardan birinin gerçeğe uygun tanıklık etmesine engel olabilecekse, o işte mağdur, şüpheli veya sanığın bulunmamasına karar verilebilirse de müdafii ve mağdur vekilinin bulunmamasına karar verilemez (CMK. m. 84/3).

İfade alma veya sorguya çekme işlemleri sırasında, bu işlemleri yapanlardan başka, zabıt kâtabi ve bunlara ek olarak, şüphelinin istemesi

¹¹ LEONE, Giovanni: *Manuale di diritto processuale penale*, Napoli 1988, s. 400; CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 2008, s. 89.

¹² KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU: s. 654.

halinde, müdafii de hazır bulunma hakkına sahiptir (CMK. m. 147/1-c; 169/1). Zaten müdafii, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, bütün muhakeme işlemleri sırasında hazır bulunabilir (CMK. m. 149/3).¹³

B. Yer Gösterme ve Keşif İşlemleri

CMK m. 85/2’de, soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla, müdafinin yer gösterme işlemi sırasında hazır bulunabileceği öngörülmüştür. Yer gösterme işlemi, yalnızca, kendisine yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmuş olan şüpheli bakımından uygulanabilecek bir işlemdir.¹⁴ “Kendisine yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmuş olan şüpheli” ibaresi, şüphelinin susma hakkını kullanmayarak kendisine yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmuş yani ifade vermiş ve bu ifadesinde suçla ilgili bir yerden bahsetmiş olması anlamına gelir.¹⁵ Yer gösterme işlemi sırasında müdafii yardımından yararlanma hakkını kullanabilmesini sağlayabilmek ve müdafii olmaksızın yer gösterme işlemine tabi tutulmasını gerçekten önleyebilmek için, şüphelinin söz konusu hakkını bilmesi ve hür iradesiyle talepte bulunabilir durumda olması gereklidir. Bu itibarla, hiç kuşkusuz şüpheliye öncelikle kanunî hakları, bu çerçevede susma hakkı ve müdafiden yararlanma hakkı bildirilmiş olmalıdır.¹⁶ Ayrıca belirtmek gerekir ki soruşturmayı geciktirebileceği hallerde, müdafii olmaksızın da yer gösterme işleminin yapılmasına izin veren m. 85/2 hükmü, istisnai bir düzenleme olduğundan, keyfî biçimde uygulanmamalı; sadece gerçekten gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu hükme başvurulmalıdır. Aksi halde savunma hakkı ihlâl edilmiş olacaktır.¹⁷

¹³ TOROSLU, Nevzat/FEYZİOĞLU, Metin: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2009, s. 145.

¹⁴ FEYZİOĞLU, Metin: “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tesbit ve Değerlendirmeler”, *TBB*, yıl: 2006, sy. 62, ss. 27-61, s. 33.

¹⁵ FEYZİOĞLU: “5271...”, s. 33.

¹⁶ FEYZİOĞLU: “5271...”, s. 33.

¹⁷ FEYZİOĞLU: “5271...”, s. 33. Yer gösterme işlemi, ancak susma hakkını kullanmayarak kendisine yüklenen suç hakkında ifade vermiş ve bu ifadesinde soruşturma konusu suçla ilgili bir yerden bahsetmiş şüpheli hakkında uygulanabildiğine göre, aslında ifade ve sorgunun devamı niteliğindedir. Zira ifade veya sorguda da suç teşkil eden fiille ilgili olarak şüphelinin bilgisine başvurulmaktadır. Bu nedenle,

Keşif yapılması sırasında, zabıt kâtibi, şüpheli veya sanık, müdafii, mağdur ve mağdur vekili hazır bulunabilir (CMK. m. 169/1, 84/1).

C. Soruşturma Dosyasını İnceleme Hakkı

a. Genel Olarak

Soruşturma evresinde müdafiiin dosya içeriğini inceleme ve dosyadaki belgelerden örnek alma hakkı açıkça düzenlenmiş; buna karşın şüpheliyle ilgili olarak bu konuda açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir (CMK. m. 153/1).¹⁸ Ancak müdafiiin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecekse, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu hakkı kısıtlanabilir (CKM. m. 153)¹⁹.

Öte yandan müdafiiin, yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanaklar ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya

şüpheliye tanınan haklar bakımından söz konusu işlemler arasında farklı usüller benimsenmesi yerine; şüpheliye, yer gösterme işlemi bakımından da ifade ve sorgu açısından tanınan hakların tanınması, savunma hakkına saygı gösterilmesi bakımından daha uygun olacaktır. Buna göre, yer gösterme işleminin gecikmeye sebep olabileceği hallerde müdafii olmaksızın yapılmasına izin veren CMK m. 85/2 hükmünün kaldırılması, savunma hakkı bakımından gerekli görünmektedir.

¹⁸ Şüpheli, sanık ve suçtan zarar görene de soruşturma evresinde soruşturma dosyasını inceleme hakkının tanınması gerektiği yönünde bkz. ÖZBEK: s. 228. Soruşturma evresinde şüphelinin dosyayı inceleme yetkisinin kısıtlanmasının, özellikle müdafii olmayan şüpheli bakımından savunma hakkını zedeleyeceği, yasal çarelere şahsen başvuru hakkının kullanılabilmesi için gerekli olduğu ölçüde müdafii olmayan şüpheliye dosya içeriğinin hiçbir kısıtlama olmaksızın incelettirilmesi veya örnek verilmesi gerektiği hakkında bkz. CENTEL/ZAFER: s. 91.

¹⁹ 1.6.2005 tarih ve 25832 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin "Müdafiiin soruşturma evrakını incelemesi" başlıklı 22'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Kollukta bulunan soruşturma dosyası için yetkili Cumhuriyet Savcısının yazılı emri gerekir" ibaresinin; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153 üncü maddesine ve adil yargılanma hakkına aykırı olduğu gerekçesiyle açılan iptal davası sonucunda Danıştay, "Yasanın amir hükmü uyarınca hiçbir şekilde incelenmesi ve örnek alınması engellenemeyecek olan belgelere yönelik taleplerde de Cumhuriyet Savcısının yazılı emrinin aranmasının, Yasada yer almayan yeni bir usul yaratılmak suretiyle savunma hakkının kullanılmasının zorlaştırılması anlamına geleceği ve bu uygulamanın da Yasanın genel amacıyla bağdaşmayacağı açıktır." diyerek iptaline karar vermiştir Danıştay 10. D., E. 2005/5845, 2008/3450, T. 22.05.2008, Kazancı veri tabanı).

yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanakları inceleme ve bunlardan örnek alma hakkı hiçbir biçimde kısıtlanamaz (153/3).

Belirtmek gerekir ki soruşturma dosyasını inceleme hakkı, savunma hakkının vazgeçilmez bir unsurudur. Zira şüphelinin ve müdafinin etkin bir savunma yapabilmeleri, ancak şüpheli aleyhindeki suçlamaları, dosya içeriğini ve dosyada yer alan delilleri bilmeleri ile mümkün olabilir.²⁰

CMK m. 153'te, dosyayı inceleme hakkı, şüphelinin tutuklu olmasından bağımsız olarak tanınmıştır. Buna göre, söz konusu hak, şüphelinin tutuklu olup olmadığına bakılmaksızın kullanılabilir. Ancak, şüphelinin tutuklu olduğu hallerde, dosya içeriğinin erkenden ve kapsamlı bir biçimde öğrenilmesi savunma bakımından kritik bir önem taşımaktadır.²¹ Bu nedenle, tutukluluk durumunda dosyayı inceleme hakkı, soruşturmanın tehlikeye düşmesini önleme amacından daha önceliklidir.²² Nitekim AİHM de kararlarında etkili bir soruşturma ve kovuşturma ile savunma hakkı arasındaki çıkar çatışmasını, savunma hakkı lehine çözmektedir.²³

b. Sulh Ceza Hâkiminin Kısıtlama Konusundaki Kararı Gerekçeli Olmalıdır

Sulh ceza hâkiminin kısıtlama konusundaki kararı gerekçeli olmalıdır. Zira CMK m. 33 uyarınca, hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, gerekçeli yazılmak zorundadır. Bu gerekçe sözde bir gerekçe değil; gerçek bir gerekçe niteliği taşımalıdır. Dolayısıyla, dosya içeriğinin incelenmesinin veya belgelerden örnek alınmasının neden ve nasıl soruşturmayı tehlikeye düşüreceği, belirti niteliğinde de olsa somut delillere dayandırılarak gerekçelendirilmelidir. Bu nedenle, sadece *dosya içeriğinin incelenmesinin veya belgelerden örnek alınmasının*

²⁰ ERDEM, M. Ruhan: "AİHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, yıl: 2004, c. 6, sy. 1, ss. 67-110, s. 67.

²¹ Aynı yönde bkz. ERDEM: s. 68.

²² ERDEM: s. 68-69.

²³ ERDEM: s. 69. Bu yöndeki bazı AİHM kararlarının ayrıntılı incelemesi ve değerlendirmesi için bkz. ERDEM: s. 70 vd.

soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceğinden bahisle verilen ve hiçbir somut delile dayanmayan kısıtlama kararı, gerekçeli karar değildir.

c. Sulh Ceza Hâkimi Mutlaka Her Durumda m. 153/3'te İstisna Tutulan Belgeler Dışındaki Tüm Belgeleri Kapsayan Bir Kısıtlama Kararı Vermek Zorunda Değildir

CMK m. 153'e göre, dosyada yer alan ve yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanaklar ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar dışındaki tüm belgelerin incelenmesi kısıtlanabilir. Ancak, Cumhuriyet savcısı tarafından CMK m. 153/3'te istisna tutulan belgeler dışındaki belgelerin tamamı bakımından kısıtlama isteminde bulunulmuş olmasına rağmen, kısıtlama kararının mutlaka söz konusu belgelerin tümünü kapsamaması gerekmez. Zira *çoğun içinde az da vardır* kuralı gereğince, soruşturma dosyasında yer alan ve m. 153/3'te istisna tutulan belgeler dışındaki bütün belgelerin incelenmesini ve bunlardan örnek alınmasını kısıtlama yetkisi bulunan sulh ceza hâkimi, bu belgelerden bir kısmının incelenmesini veya örneğinin alınmasını kısıtlama yetkisine de evleviyetle sahiptir. Zira soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı birkaç şüpheli hakkında tutuklama isteminde bulunmasına karşın, sulh ceza hâkimi bunlardan yalnızca bazıları hakkında tutuklama kararı verebilmektedir. Dolayısıyla, incelenmesi veya örneğinin alınması soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmeyecek belgeler hakkında kısıtlama kararı verilmemesi gereklidir. Bu itibarla, sanığın lehinde olan delillere veya karartılması imkânı bulunmayan delillere ilişkin belgeler hakkında kısıtlama kararı verilmemelidir. Nitekim 153. maddenin *ratio legis*inden yola çıkıldığında da aynı sonuca ulaşılabacaktır. Zira CMK'nın adı geçen maddesi ile şüphelinin dosyada yer alan belgelere zarar vermek suretiyle delilleri karartmasını ve soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmesini engellemek amaçlanmaktadır. Ancak daha önce de belirtildiği gibi, hâkimin bu konudaki kararı gerekçeli olmalı ve gerekçede bazı belgelerin neden kapsam dışı bırakılırken bazı belgelerin kısıtlama kararının kapsamına alındığı, bu belgelerin incelenmesinin ve

bunlardan örnek alınmasının niçin ve ne şekilde soruşturmanın amacını tehlikeye düşüreceği somut delillere dayandırılarak açıklanmalıdır.

d. Cumhuriyet Savcısı Tarafından Sadece Bazı Belgeler Hakkında Kısıtlama Talebinde Bulunulmasına Rağmen Sulh Ceza Hâkimi Kısıtlanmasında Talep Edilmeyen Belgeler Hakkında da Kısıtlama Kararı Veremez

Cumhuriyet savcısı tarafından sadece bazı belgeler hakkında kısıtlama kararı isteminde bulunulmasına rağmen, sulh ceza hâkiminin bu belgelerden başka, hakkında kısıtlama kararı isteminde bulunulmayan belgeleri de kapsayan bir kısıtlama kararı verebilir veremeyeceği üzerinde durulmalıdır. Nasıl ki soruşturma aşamasında bazı şüpheliler için kendisinden tutuklama isteminde bulunulan sulh ceza hâkimi, yalnızca bu şüpheliler bakımından tutuklamaya ilişkin bir karar verebilir, hakkında tutuklama isteminde bulunulmayan şüphelilere yönelik tutuklama kararı veremezse; aynı şekilde hakkında kısıtlama isteminde bulunulmayan belgeleri de içeren bir kısıtlama kararı veremez. Zira soruşturma evresini yürüten Cumhuriyet savcısıdır²⁴ ve soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi ancak istem üzerine ve istem hakkında karar verebilir. Dolayısıyla, kendisinden soruşturma dosyasındaki bazı belgeler hakkında kısıtlama kararı isteminde bulunulan sulh ceza hâkimi, bu belgelere ek olarak başka belgeler hakkında da kısıtlama kararı veremez.

e. Cumhuriyet Savcısı Dosyadaki Belgelere İlişkin Kısıtlama Kararını Re'sen Kaldırabilir

Cumhuriyet savcısı, kısıtlamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, kısıtlamayı re'sen kaldırabilir mi; yoksa bu konuda sulh ceza hâkiminden karar alması şart mıdır? CMK m. 160/1 uyarınca, Cumhuriyet savcısı bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere, hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. Cumhuriyet savcısının görev ve yetkilerinin düzenlendiği CMK m. 161'in incelenmesinden de

²⁴ FEYZİOĞLU: "5271...", s. 60.

soruşturmanın yürütülmesi konusunda esas görevli ve yetkilinin Cumhuriyet savcısı olduğu anlaşılmaktadır.²⁵ Nitekim söz konusu maddeye göre, Cumhuriyet savcısı doğrudan doğruya veya emrindeki kolluk görevlileri aracılığıyla her türlü incelemeyi yapma; bütün kamu görevlilerinden gerekli her türlü bilgiyi isteme yetkisiyle; adli kolluk görevlileri elkoydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhal bildirmek ve Cumhuriyet savcısının adliyeyle ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle; diğer kamu görevlileri de, yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden Cumhuriyet savcısına vakit geçirmeksizin temin etmekle yükümlü kılınmışlardır. Buna göre, soruşturma aşaması esas itibariyle Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülür; gerekli işlemler Cumhuriyet savcısı tarafından ya bizzat yapılır ya da adli kolluk görevlileri aracılığıyla yaptırılır. Soruşturma aşamasında sulh ceza hâkiminden karar alınması yahut soruşturmanın sulh ceza hâkimi tarafından yapılması istisnai bir durumdur. CMK m. 162 uyarınca, Cumhuriyet savcısı, ancak hâkim tarafından yapılabilecek olan bir soruşturma işlemine gerek görürse, istemlerini bu işlemin yapılacağı yerin sulh ceza hâkimine bildirir. Sulh ceza hâkimi istenilen işlem hakkında, kanuna uygun olup olmadığını inceleyerek karar verir ve gereğini yerine getirir. Soruşturma aşamasında ancak sulh ceza hâkimi tarafından yapılabilecek işlemler, gözlem altına alma kararı (CMK m. 74), yakalama emri (CMK m. 98), tutuklama kararı (CKM m. 101), adli kontrol kararı (CMK m. 110, kısıtlama kararı (CMK m. 153) gibi kişi hürriyetini önemli ölçüde sınırlandıran işlemlerdir. Soruşturma evresinde tutuklama kararı ve adli kontrol kararı, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından verilebilmesine karşın, CMK m. 103/2’de Cumhuriyet savcısına, adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re’sen serbest bırakma yetkisi tanınmıştır. Buna göre, kısıtlamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, soruşturmanın esas itibariyle

²⁵ Aynı yönde olmak üzere, soruşturma evresinin asıl görevli ve yetkilisinin Cumhuriyet savcısı olduğu hakkında bkz. ÜNVER/HAKERİ: s. 1.

Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülmesinden ve CMK m 103/2'den yola çıkılarak, Cumhuriyet savcısının kısıtlılığı re'sen kaldırabileceği sonucuna ulaşılmalıdır. Zira kısıtlama kararı da Cumhuriyet savcısının istemi üzerine ancak sulh ceza hâkimi tarafından verilen ve kişinin savunma hakkını önemli ölçüde sınırlayan bir karardır. Soruşturma aşamasını yürüten kişi olarak Cumhuriyet savcısı artık bu sınırlamaya gerek kalmadığına kanaat getirecek olursa, tıpkı tutuklama ve adli kontrolde olduğu gibi, kısıtlama kararını da re'sen kaldırabilmelidir.

Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından verilmiş bulunan bir kısıtlama kararına rağmen, Cumhuriyet savcısı, kısıtlama kapsamındaki bazı belgelerin örneğini verebilir. Zira Cumhuriyet savcısının söz konusu kısıtlama kararını re'sen kaldırması da mümkündür. Dolayısıyla, bu kısıtlama kararını tamamen değil, kısmen kaldırması; yani kısıtlama kararı kapsamındaki bazı belgelerin incelenmesine veya örneğinin alınmasına izin vermesi mümkündür.

f. Sadece Müdafii Kapsayan Ancak Suçtan Zarar Görenin Vekilini Kapsamayan Kısıtlama Kararı Verilemez

CMK m. 153/5 uyarınca, bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır. Dolayısıyla suçtan zarar görenin vekili de soruşturma dosyasını inceleyebilir ve belgelerden örnek alabilir. Ancak, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecekse, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla suçtan zarar görenin vekilinin dosyayı inceleme ve belgelerden örnek alma yetkisi kısıtlanabilir. Bununla beraber, tıpkı müdafî gibi, suçtan zarar görenin vekilinin de yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanaklar ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanakları inceleme ve bunlardan örnek alma yetkisi hiçbir biçimde kısıtlanamaz. Aşırı lâfzî bir yorumla, suçtan zarar gören vekilinin sadece bu maddede öngörülen dosyayı inceleme hakkından yararlanıp kısıtlama kararına tabi olmayacağı düşünülmemelidir. Maddede yer alan haklar bazı durumlarda sınırlamalara tabi tutulabilmektedir ve suçtan zarar görenin vekiline de söz konusu sınırlamalarla birlikte bu haklardan yararlanma hakkı

tanınmıştır. Dolayısıyla, müdafî gibi suçtan zarar gören vekilinin de 153. maddede öngörülen sınırlamalara tabi olduğunda kuşku yoktur. Bu nedenle, sulh ceza hâkimi, soruşturma dosyasının içeriği bakımından kısmi kısıtlama kararı verebilmesine karşın, sadece müdafî kapsayan bir kısıtlama kararı veremez. Daha açık bir ifade ile sadece müdafî bakımından kısıtlama kararı verilip, söz konusu kısıtlama kararının suçtan zarar gören vekiline uygulanmayacağına dair bir karar verilemez. Zira böyle bir ayırım yapılması, silahların eşitliği ilkesine aykırı olacaktır.

g. Şüpheli, Mağdur ve Suçtan Zarar Görenin Soruşturma Dosyasını Bizzat İnceleme Hakkı

Mağdur ve şikâyetçi, soruşturma evresinde, soruşturmanın gizliliğini ihlâl etmemek koşuluyla, Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme hakkına sahiptir (234/1/a-2). Ayrıca, 153. maddeye uygun olmak koşuluyla ve vekili aracılığıyla soruşturma belgelerini, elkonulan ve muhafaza altına alınan eşyayı inceleme hakkına sahiptir (234/1/a-4).

CMK'da, şüpheli ile mağdur ve suçtan zarar görenin kendisine dosyayı inceleme hakkı, açıkça, tanınmamıştır. 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun Adli soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler başlıklı 20. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde, suçların önlenmesi ve soruşturulması ya da suçluların kanunî yollarla yakalanıp kovuşturulmasını tehlikeye düşürecek nitelikteki bilgi veya belgelerin bu kanunun kapsamı dışında olduğu öngörülmüştür. Dolayısıyla, şüpheli, mağdur ve suçtan zarar gören, Bilgi Edinme Hakkı Kanununa dayanarak soruşturma dosyasını görmek veya dosyadaki belgelerin örneğini almak için başvuruda bulunsa bile, bu istemleri kabul edilmeyecektir.²⁶ Zira CMK, bu bakımdan, sonraki özel kanun niteliğindedir.

h. AİHM'in Müdafîin Soruşturma Dosyasını İnceleme Hakkının Kısıtlanmasına İlişkin Kararları

AİHM de soruşturmanın ilk 30 günü boyunca müdafîin dosyayı incelemesine izin verilmeyen 30 Mart 1989 tarihli *Lamy v. Belçika*

²⁶ Aksi yönde bkz. CENTEL/ZAFER: s. 90.

kararına²⁷ konu olayda, bu durumun müdafinin etkin bir savunma yapmasına engel olduğunu, zira hâkimin tutuklama kararını verdiği bir aşamada müdafinin önemli bazı ifadeleri inceleme imkânına sahip olmadığını belirterek, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sözleşmesi'nin (AİHS) 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlâl edildiğine hükmetmiştir.²⁸

Aynı şekilde 16 Şubat 2000 tarihli *Rowe ve Davis v. Birleşik Krallık* davasında, AİHM, savcının bazı delilleri savunmaya ve hâkime göstermemesinin adil yargılanma hakkının ihlâli olduğuna oybirliğiyle hükmetmiştir. Mahkeme, ceza soruşturmalarında birbiriyle yarışan hak ve menfaatlerin olabileceğini belirterek; bazı soruşturmalarda, diğer bireylerin haklarını koruma amacı veya kamu yararını gözetmek için bazı bilgilerin savunmaya gösterilmeyebileceğini; ancak, bu durumda sadece kesin olarak gerekli olan tedbirlerin alınmasının gerekli olduğunu, savunmanın haklarını da yeterli ölçüde dengeleyici tedbirlerin alınması gerektiğini kabul etmiştir. Söz konusu kararda AİHM, savcının hâkimin görüşünü almaksızın bazı bilgi ve belgeleri savunmaya göstermemesini ve kamu yararının neyi gerektirdiğine tek başına karar vermesini AİHS madde 6(1)'e ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına aykırı bulmuştur.²⁹

13 Şubat 2001 tarihli *Garcia Alva v. Almanya* kararına konu olayda ise, soruşturma sırasında müdafinin dava dosyasına erişiminin savcı tarafından engellenmesinin AİHS'ne aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Savcı, erişimin engellenmesinin gerekçesi olarak, Alman Ceza Usul Kanunu'nun 147(2) maddesi uyarınca “*devam eden soruşturmanın*

²⁷ *Lamy v. Belçika*, 11 EHRR 529, 30.03.1989, “http://ius.info/euui/euchr/dokumenti/1989/03/case_of_Lamy_v._Belgium_30_03_1989.html”.

²⁸ AİHS madde 5(4) şu hükme yer vermektedir: “*Yakalama veya tutuklu durumda bulunma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.*”

Gerçekten de tutukluluk durumunun hukuka uygunluğunun denetlenmesi için en önemli ve bir hukuk devletinde vazgeçilmez olan haklardan birisi de tutuklu sanık ve/veya müdafî tarafından soruşturma dosyasının incelenebilmesidir (ERDEM, s. 69.).

²⁹ *Rowe ve Davis v. Birleşik Krallık*, No. 28901/95, 16 Şubat 2000; “<http://www.echr.coe.int/eng/Press/2000/Feb/Rowe&Davis&Fitt&Jasper%20jud.epress.htm>”.

başarılı olmasını engelleme riski” bulunmasını göstermiştir. Mahkeme, müdafinin dosyaya erişiminin engellenmesini şu gerekçeyle AİHS’ye aykırı bulmuştur:

“Ceza davalarında hem savcılık makamı hem de savunma, dosyaya sunulan gözlemleri ve karşı tarafın sunduğu delilleri inceleme ve bunlar hakkında yorumda bulunma olanağına sahip olmalıdır. Mahkeme’nin içtihatları uyarınca, Sözleşme’nin 6. maddesi, bu maddenin lafzı ve özellikle maddede geçen “cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar” ifadesi dolayısıyla, bu maddenin soruşturma aşamasında da uygulama kabiliyeti bulunmaktadır (bkz. 24 Kasım 1993 tarihli Imbrioscia v. Switzerland kararı, Seri A, sayı 275, s. 13, § 36). Bunun bir sonucu olarak, ilgilinin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması üzerindeki önemli etkisi dolayısıyla, Sözleşme’nin 5(4) maddesi kapsamında yürütülen işlemler, kural olarak, devam eden bir soruşturmanın verdiği azami izin çerçevesinde, adil bir yargılamanın çelişmeli yargılama hakkı gibi temel gereklerini karşılamalıdır.

Mahkeme, ceza soruşturmalarının etkin bir biçimde yürütülmesine olan ihtiyacın ve bu nedenle soruşturma sırasında elde edilen bazı bilgilerin, şüphelilerin delilleri karartmaması ve adaletin işlemlerini engellememesi için gizli tutulması gerekebileceğinin idrakindedir. Ancak, bu meşru amaç, savunma hakkının esaslı bir biçimde ihlâl edilmesi pahasına kullanılamaz. Dolayısıyla, bir tutuklama kararının hukuka uygunluğunu değerlendirebilmek için önemli olan bilgilerin, şüphelinin avukatının erişimine uygun bir biçimde açılması gerekmektedir.”³⁰

AİHM 28 Ağustos 1991 tarihli Brandstetter v. Avusturya kararında³¹, çelişme ilkesini temel bir hak olarak nitelendirmekte ve

³⁰ *Garcia Alva v. Almanya*, 23541/94, 13 Şubat 2001, paragraf 42, “http://ius.info/euii/euchr/dokumenti/2001/02/case_of_Garcia_Alva_v._Germany_13_02_2001.html”.

³¹ *Brandstetter v. Austria*, No. 211, 28 Ağustos 1991; “<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Brandstetter%20%7C%20v.%20%7C%20Austria&sessionId=46392906&skin=hudoc-en>”.

silahların eşitliği ilkesi ile birlikte adil yargılanma hakkının birer parçası saymaktadır. AİHM'in söz konusu kararına göre çelişme ilkesi, iddia ve savunma makamlarına diğer tarafça ileri sürülen hususlar ve sunulan deliller hakkında bilgi sahibi olma ve görüş belirtme hakkını içerir. Ulusal hukuk, bu gerekliliği değişik yollarla yerine getirebilir. Ancak hangi metot seçilmiş olursa olsun, taraflara diğer tarafın ileri sürdüğü hususlardan ve sunduğu delillerden haberdar olma ve bunlar hakkında görüş bildirme imkânı gerçekten sağlanmalıdır.

D. Yakınlara Haber Verme

CMK'nın 147/1-d maddesi uyarınca, 95. madde hükümleri saklı kalmak üzere, yakalanan kişinin yakalandığı, yakınlarından istediğine derhal bildirilecektir. 95. maddede ise, şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verileceği; yakalanan veya gözaltına alınan kişi yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, durumun vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirileceği düzenlenmektedir.

Yakalama, gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatma işleminin Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) kapsamına giren bir suçtan dolayı yapılması halinde, eğer soruşturmanın amacı tehlikeye düşebilecek ise, şüphelinin durumu hakkında sadece bir yakınına haber verilir; belirlediği bir kişiye haber verilmeyebilir (TMK m. 10/1-a). Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, TMK kapsamına giren bir suçtan dolayı yakalama, gözaltına alma veya gözaltı süresine uzatma işlemi yapılması halinde dahi şüphelinin durumunun bir yakınına bildirilmesinin bir zorunluluk arz ettiği'dir.³² Eğer soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmeyecekse, şüphelinin belirlediği bir kişiye de haber verilecektir. Buna karşın, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği hallerde, şüphelinin belirlediği kişiye haber verilmeyebilecektir.

³² ÖZTÜRK (ve diğerleri): s. 393.

III. HARİCİ GİZLİLİK

Basın Kanunu m. 19/1’de, “*Hazırlık soruşturmasının başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davasının açılmasına kadar geçen süre içerisinde, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğini yayımlayan kimse*”nin para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.

Burada yasaklanan, soruşturma sırasında gerçekleştirilen işlemlerin ve bunlara ilişkin belgelerin gerçekleştirildikleri olgusunun değil; bunların içeriklerinin açıklanmasıdır.³³ Dolayısıyla, bir belgenin düzenlendiği ya da bir soruşturma işleminin yapıldığının yayınlanması yasak kapsamında değildir. Bu nedenle, örneğin, soruşturma devam ettiği sürece, şüphelinin veya tanığın ifadesinin ya da bilirkişi raporunun içeriğinin yayınlanması yasakken; şüphelinin ifadesinin alındığı, dosyanın bilirkişiye gönderildiği veya bilirkişinin raporunun geldiği, bir kimsenin tanık olarak dinlendiği şeklindeki yayımlar yasak kapsamına girmeyecektir.

Soruşturma aşamasında yukarıda açıklanan nedenlerle gizliliğe ihtiyaç duyulduğunda kuşku yoktur. Bununla beraber, basın özgürlüğünün ve basın özgürlüğünden doğan haber verme, eleştirme ve eser yaratma hakları³⁴ ile toplumun aydınlatılması gerekleri ve haber alma hakkının da birer ihtiyaç olduğu ortadadır. Bu nedenle, söz konusu menfaatler arasında bir denge oluşturulmalıdır. Nitekim, 7 Haziran 2007 tarihli *Dupuis and others v. France* kararında AİHM, “Başkan’ın Kulakları” isimli kitaplarında bir ceza soruşturmasına ilişkin gizli bilgileri ifşa eden iki gazetecinin ve bir yayıncının ifade özgürlüğünün Fransız devleti tarafından ihlâl edildiğine oybirliğiyle karar vermiştir. Mahkeme, kitabın konusu itibarıyla kamuoyunu yakından

³³ İtalyan ceza muhakemesi hukukuna ilişkin olarak bkz. STOLFI: s. 1120.

³⁴ Basın özgürlüğü ve basın özgürlüğünden doğan haklara ilişkin açıklamalar için bkz. TOROSLU, Nevzat: “Medya ve Hukuk: Basın Özgürlüğü ve Sınırları”, (in) *Medya Gücü ve Demokratik Kurumlar*, Ankara 1998, ss. 56-84, s. 60. vd; ZAFER, Hamide: “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, (in) *Prof. Dr. Selâhattin Sulhi Tekinay’ın Anısına Armağan*, İstanbul 1999, ss. 751-774, s. 753 vd.

ilgilendirdiğini, kitapta bahsedilen kişinin bir siyasetçi olması dolayısıyla kamunun yargılamaya ilgili bilgilenmeye hakkı olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, ceza soruşturmasının gizliliğinin hem soruşturmanın sıhhati bakımından hem de şüphelinin suçsuzluk karinesinden faydalanması için önemli olduğunu belirtmesine rağmen, kitabın yayınlandığı dönemde zaten soruşturmaya ilişkin çok sayıda haberin medyada yayınlanmış olduğu ve söz konusu kişi hakkında soruşturma olduğunun kamuoyu tarafından bilindiği gerekçesiyle, soruşturmanın gizliliğinin daha üstün bir menfaat olmadığına karar vermiştir.³⁵

I. SORUŞTURMANIN GİZLİLİĞİNİ İHLALİN MÜEYYİDESİ

A. Soruşturmanın Gizliliğini İhlâl Suçu (TCK m. 285/1)

Soruşturmanın gizliliğini ihlâl etmeyi suç olarak öngören TCK'nın 285. maddesinin 1. fıkrası hükmü şöyledir: “*Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlâl eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, soruşturma aşamasında alınan ve kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğinin ihlâli açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.*”³⁶

TCK m. 285'in amacı, (CMK m. 157 uyarınca soruşturmanın gizliliği ilkesinin kabul edilmesindeki amaç ile paralel olarak) bir yandan soruşturma işlemlerinin düzgün bir biçimde yürütülmesi ve böylece adaletin tesis edilmesi; diğer yandan suçsuzluk karinesine uyularak şüphelinin lekelenmeme hakkının korunmasıdır.³⁷ Bu itibarla inceleme

³⁵ *Dupuis and others v. France*, No. 1914/02, 7 Haziran 2007; “<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1146715&Site=COE>”.

³⁶ İCK'nın 684. maddesi uyarınca, soruşturma aşamasına ait bir işlemin veya belgenin tamamını ya da bir bölümünü yahut özetini yayınlayan kimse, cezalandırılacaktır.

³⁷ TCK'nın 285. Maddesine ilişkin gerekçede de aynı husus şu şekilde ifade edilmektedir: “*Soruşturma evresinin gizliliği, bir defa ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için bir zorunluluktur. Ancak her şeyden önce suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden de vazgeçilemez niteliktedir. Aksi takdirde, bizde ve yabancı ülkelerde örneklerine rastlandığı üzere yargısız infazlar sonucu insanlar ıstıraplara sürüklenmekte ve suçsuzluk karinesi böylece lafta kalmaktadır.*”

konusu suç, birden fazla hukukî varlık veya menfaati ihlâl eden bir suçtur.³⁸ Ancak kanunkoyucu adliyeye ilişkin yönüne üstünlük tanıyarak bu suçu adliyeye karşı suçlar arasında düzenlemiştir. Dolayısıyla bu suçun hukukî konusu, soruşturma işlemlerinin düzgün bir biçimde yürütülmesi ve böylece adaletin tesis edilmesindeki devlete ait menfaattir.³⁹

Soruşturmanın gizliliğini ihlâl suçu herkes tarafından değil, sadece soruşturma işlemlerine katılmış olan kişiler tarafından işlenebilen bir suçtur. Dolayısıyla, bu suç özgü bir suçtur.⁴⁰ Bu itibarla, soruşturmayla

³⁸ İCK'nın 684. maddesine ilişkin olmak üzere bkz. Cass. pen., sez. I, 24.10.2004, n. 42269, ALIBRANDI, Luigi: *Il codice penale*, Roma 2007s. 1902.

³⁹ Bir suçun birden fazla hukukî varlık veya menfaati ihlâl etmesi, onun birden fazla hukukî konusu olduğu anlamına gelmez. Birden fazla hukukî varlık veya menfaati ihlâl eden suçlarda, bunlardan yalnızca biri suçun hukukî konusunu teşkil eder (TOROSLU, Nevzat: "İftira Cürmünün Hukukî Konusu", *AÜHFD*, yıl: 1980, c. XXXVII, sy. 1-4, ss. 107-128, s. 110.). İşte, bir suçun muhtelif hukukî varlık ya da menfaati ihlâl ettiği bu gibi hallerde, söz konusu suçun hukukî konusu, üstünlük ölçütüne göre belirlenir (TOROSLU: "İftira Cürmü...", s. 110; TOROSLU, Nevzat: *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukukî Konusu*, Ankara 1970, s. 288-289.). Bu belirlemeyi yapacak olan ise, kanunkoyucudur. Suçun hukukî konusu, ihlâl ettiği muhtelif hukukî varlık veya menfaatlerden kanunkoyucunun değerlendirmesine göre daha önemli, daha karakteristik, daha uygun olandır ve bu şekilde kesin olarak tesbit edildikten sonra, yorumcu bu seçimi kabul etmek ve suça ilişkin araştırma ve değerlendirmelerini bu seçim etrafında toplamak zorundadır. Kanunkoyucu, muhtelif hukukî varlık veya menfaati ihlâl eden suçları, ihlâl edilen hukukî varlık veya menfaatlerden hangisine üstünlük tanıyışsa ona göre kanunun sistematüğinde bir yere oturtmuştur. Buna göre, soruşturmanın gizliliğini ihlâl suçunu, Millete ve Devlete Karşı Suçlar'a ilişkin Dördüncü Kısımda, Adliyeye Karşı Suçlar bölümünün altına yerleştirdiğine göre, bu suçların hukukî konusunu belirlerken muhakemenin düzgün işleyişi ve bu sayede adaletin sağlanmasındaki devlete ait menfaate üstünlük tanıyıştır. Bu tür suçlardan dolayı zarar gören kişiler ise, ancak suçtan zarar gören kişiler olarak anlaşılabilir ve buna bağlı olarak da sadece muhakeme hukuku yönünden bir takım haklara (örneğin, davaya katılma gibi) sahip olabilirler (bkz. OKUYUCU-ERGÜN, Güneş: "Görevi Kötüye Kullanma Suçu", *TBB*, yıl: 2009, sy.82, ss. 139-169, s. 140, dn. 4.).

⁴⁰ Bir suçun özgü suç mu yoksa herkes tarafından işlenebilen bir suç mu olduğunun belirlenebilmesi için kanunun ifadesi ile yetinmenin yeterli olmadığı; failin kanunda "her kim" veya "kimse" ibareleri ile belirlendiği her suçun herkes tarafından işlenebilen suç olmayabileceği; failin belirli bir hukukî ya da fiilî durumda bulunmasının arandığı suçların özgü suç olduğu; bunun belirlenebilmesi için suçu öngören normun dikkatle incelenmesi gerektiği hakkında bkz. TOROSLU, Nevzat: *Ceza Hukuku Genel Kısım*,

hiç ilgisi bulunmayan kişiler bu suçu işleyemez. Örneğin, şüphelinin evinden zorla alındığını, evinin arandığını gören komşunun bu bilgiyi başkalarıyla paylaşması, soruşturmanın gizliliğini ihlâl suçunu oluşturmayacaktır.

TCK m. 285/1, CMK m. 157 ile birlikte değerlendirildiğinde, soruşturma aşamasında gerçekleştirilen bütün işlemlerin ve bunların içeriklerinin açıklanmasının, soruşturmanın gizliliğini ihlâl sayılacağı ve TCK m. 285/1'deki suça vücut vereceği ortaya çıkmaktadır. Başka bir deyişle, soruşturma aşamasında gerçekleştirilen bütün işlemler ve bu işlemlerin içeriklerinin açıklanması, inceleme konusu fıkranın kapsamındadır.

Ancak, söz konusu işlemlerin ve bunların içeriklerinin açıklanmasının suç teşkil edebilmesi için, bu açıklamanın ve dolayısıyla gizliliğin ihlâlinin, kural olarak, alenen gerçekleştirilmesi gerekir. Bununla beraber, söz konusu fıkranın ikinci cümlesinde bu kurala bir istisna getirilmekte ve “*soruşturma aşamasında alınan ve kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğinin ihlâli açısından aleniyetin gerçekleşmesi*” aranmamaktadır. CMK m. 157’de soruşturma aşamasında gerçekleştirilen bütün işlemlerin gizli olduğu belirtilmişken, TCK’da bu işlemlerin ayrı tutulmasının anlamı üzerinde durulmalıdır. Burada soruşturma aşamasında alınan ve kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararlar ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerden maksat, kanunda ayrıca ve açıkça gizli tutulması istenen işlemlerdir. Örneğin, CMK. m. 79/2’de, moleküler genetik inceleme için, bu fıkra uyarınca atanacak bilirkişilerin yetkisiz üçüncü kişilerin bilgi edinmelerini önlemekle yükümlü oldukları öngörüldükten sonra, CMK m. 80/1’de; 75, 76 ve 78. madde hükümlerine göre alınan örnekler üzerinde yapılan inceleme sonuçlarının kişisel veri olduğu ve başka bir amaçla kullanılmayacağı, dosya içeriğini öğrenme yetkisi bulunan kişiler tarafından başka kişilere verilemeyeceği düzenlenmektedir. CMK m. 135/5 uyarınca,

Ankara 2009, s. 91-92; HAKERİ, Hakan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2009, s. 118.

iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile ilgili olarak, bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler tedbir süresince gizli tutulacaktır. Gizli soruşturmacıya ilişkin CMK m. 139/3'te soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karar ve diğer belgelerin ilgili Cumhuriyet başsavcılığında muhafaza edileceği; soruşturmacının kimliğinin görevi sona erdikten sonra da gizli tutulacağı hükmü yer almaktadır. 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 10. maddesinin 1. fıkrasında, bu kanun hükümlerine göre kararların, gizlilik esaslarına uygun olarak verileceği düzenlenmektedir. Aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca ise, tanık koruma tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin tedbir ve diğer belgeler, soruşturma evresinde Cumhuriyet başsavcılığınca, kovuşturma evresinde mahkemece bu kararlara mahsus yerlerde gizlilik esaslarına göre saklanırlar. Cumhuriyet başsavcılığınca veya mahkemece tanık koruma tedbirinin uygulanmasına ilişkin verilen karar ve diğer belgeler soruşturma ve kovuşturma konusu suç dışında başka bir makam veya mercie gönderilemez. İşte kanunlarda bu şekilde ayrıca ve açıkça gizli tutulması istenen işlemlerin açıklanmasının TCK m. 285/1'deki suçu oluşturması bakımından aleniyet şartı aranmamaktadır.

TCK m. 285/1'in *kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararların ve işlemlerin gizliliğinin ihlâli* bakımından aleniyet unsurunu aramaması, bu gibi işlemlerin gizliliğine daha büyük bir önem atfetmesi ve bunların gizliliğinin ihlâli halinde bu normla korunan hukukî varlık veya menfaatin daha ağır bir zarara ya da zarar tehlikesine maruz kalacağını varsaymasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca, bu gibi işlemlerin gizliliğinin alenî olmayan bir biçimde ihlâl edilmesi halinde dahi normla korunan hukukî varlık veya menfaatin ihlâl edileceği öngörülmüştür.

Burada aleniyetten anlaşılması gereken, birçok kimsenin önünde, birçok kimsenin öğrenmesini sağlayan gizliliğin ihlâlidir. Başka bir deyişle, burada aleniyetin anlamı, ihlâlin gerçekleştirildiği mahalle ilgili değildir. Dolayısıyla, ihlâl fiilinin kamuya açık veya kamuya kapalı bir alanda gerçekleştirilmiş olması önem taşımaz.⁴¹ Buna göre, basın-yayın

⁴¹ Aleniyet kavramının suç işlemeye tahrik, suçu ve suçluyu övme, halkı kin ve düşmanlığa tahrik, halkı aşağılama, kanunlara uymamaya tahrik suçları bakımından bu

veya diğer propaganda araçlarıyla ya da kamusal veya kamuya açık alanlarda ve birçok kimsenin önünde yahut gerçekleştirildiği yer veya katılan kişilerin sayısı veya amacı yönünden özel olmayan bir toplantıda gerçekleştirilmişse, gizliliğin ihlâli alenidir.⁴² Öte yandan, özellikle

şekilde anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak bkz. TOROSLU, Nevzat: *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara 2009, s. 250 vd. Toroslu'nun aleniyetle ilgili olarak, adı geçen suçlar bakımından yaptığı tanım, gizliliğin ihlâli suçunun da yapısına ve niteliğine uygun bir tanımdır. Bu nedenle, gizliliğin ihlâli suçu bakımından da aleniyetin bu şekilde anlaşılması uygun olacaktır. Aleniyetin fiilin gerçekleştiği yere değil, birden fazla kişinin öğrenmesine göre belirlenmesi gerektiği yönünde bkz. ÖNDER, Ayhan: *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul 1987, s. 311; ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Caner: *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2006, s. 455; ERMAN, Sahir: *Hakaret ve Sövme Suçları*, İstanbul 1989, s. 207 vd.

⁴² Mülga TCK'nın 153. maddesinde ve İCK'nın 266. maddesinde yapılan ve hem suç işlemeye tahrik hem de aleniyet unsurunu arayan diğer bazı suçlar bakımından Antolisei tarafından da kabul edilen bu tanım için bkz. ANTOLISEI, Francesco: *Manuale di diritto penale, Parte speciale, vol. II*, Milano 1997, s. 220-221. Aynı yönde bkz. GÖKÇEN, Ahmet: *Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü*, Ankara 2001, s. 163 vd. Aleniyet unsurunun gerçekleşmiş sayılması için objektif ve subjektif koşulların birlikte gerçekleşmesi gerektiği, tek başına mekan şartının yeterli olmadığı; buna göre, fiilin kamusal veya kamuya açık alanda gerçekleşmesinin yanında birçok kimsenin öğrenmesini sağlamış veya öğrenmesini sağlamaya elverişli bir biçimde gerçekleştirilmiş olması gerektiği hakkında bkz. MANZINI, Vincenzo: *Trattato di diritto penale, vol. VI*, Torino 1962, s. 153. Yargıtay'ın içtihatları ise, aleniyetin daha çok fiilin gerçekleştiği yere ve birçok kimsenin öğrenme ihtimaline göre belirleneceği yönündedir. Buna göre, umumi bir yerde işlenen fiilin başkaları tarafından görülüp işitilmesi şart olmayıp, görülüp işitilebilir olması yeterli sayılmaktadır (Y.CGK, E. 1983/482, K. 1983/18, T. 31.1.1983, Kazancı veri tabanı). Bir başka CGK kararında aleniyet şu şekilde tarif edilmektedir: "... aleniyet; belirsiz sayıdaki kişilerin sövmeyi oluşturan sözü duymalarına olanak sağlayan herhangi bir araç kullanılmak suretiyle suçun işlenmesini ifade eder, söylenen sözün fiilen duyulup duyulmadığı önemli olmayıp, böyle bir olanağın yaratılması yeterlidir." (Y.CGK, E. 2003/4-37, K. 2003/25, T. 4.3.2003, Kazancı veri tabanı). Fiilin kalabalık bir mahalde birçok kişinin işitebileceği tarzda gerçekleştirilmesinin aleniyet koşulunu sağladığına dair bkz. Y.CGK, E. 1987/167, K. 1987/422, T. 5.10.1987, Kazancı veri tabanı; bir kurumun lokalinde ve tanıkların önünde gerçekleştirilen fiilin aleniyet unsurunu taşıdığına dair bkz. Y.CGK, E. 1995/9-127, K. 1995/157, T. 22.5.1995, Kazancı veri tabanı; bir dilekçede işlendiği iddia edilen suçun, dilekçenin gönderildiği makam ve mercilerin niteliği itibarıyla dilekçe içeriğinin başkaları tarafından öğrenilmesi olanaksız olup, sadece görevliler tarafından okunup gerekli yasal işlem yapılmasının fiile aleniyet kazandırmayacağı ve bu nedenle de aleniyet unsuru itibarıyla oluşmayacağı yönünde bkz. Y. 9. CD, E. 2002/930, K. 2002/1029, T. 13.5.2002, Kazancı veri tabanı; Y. 9. CD, E. 2006/9252, K. 2007/5081, T. 7.6.2007, Kazancı veri tabanı; telefonda söylenen

belirtmek gerekir ki burada önemli olan birçok kimse tarafından öğrenilebilme ihtimali veya imkânı değil, birçok kimse önünde gerçekleştirilmiş olması, birçok kimsenin öğrenmesinin sağlanmış olmasıdır.

TCK m. 285/1’de aranan aleniyet, bir cezalandırılabilme şartı değil, suçun bir unsurudur.⁴³ Zira cezalandırılabilme şartı, bütün unsurlarıyla gerçekleşmiş bir suçtan sonra söz konusu olan, devletin cezalandırma yetkisini kullanabilmesinin ve cezanın uygulanabilmesinin geleceğe ilişkin, kesin olmayan ve suçu oluşturan fiilin dışında kalan bir olaya bağlanmasıdır.⁴⁴ Dolayısıyla, suçun gerçekleşip gerçekleşmemesi

sözlerin aleniyet unsuru taşımadığı yönünde bkz. Y. 2. CD, E. 2001/25799, K. 2003/8182, T. 2.7.2003, Kazancı veri tabanı; Saniğin, cezaevinde iken bir arkadaşına ulaştırılmak üzere verdiği dava konusu mektubun ele geçirilmesi durumunda, atılı suçun aleniyet unsuru itibarıyla oluşamayacağı yönünde bkz. Y. 9. CD, E. 2002/711, K. 2002/1340, T. 10.6.2002, Kazancı veri tabanı; fiilin karakol içinde ve tanıklar huzurunda gerçekleştirilmiş olması durumunda aleniyet unsurunun gerçekleştiğine dair bkz. Y. 4. CD, E. 2007/12479, K. 2008/16567, T. 16.7.2008, Kazancı veri tabanı; suçun, apartmanda, yöneticinin daire kapısının önünde işlenişi nedeniyle aleniyet unsurunun gerçekleşmediği yönünde bkz. Y. 2. CD, E. 1999/9763, K. 1999/13707, T. 27.10.1999, Kazancı veri tabanı; Devlete mektup başlıklı yazıların Cumhurbaşkanlığı makamına gönderilmesi ve oradaki görevli birçok kişi tarafından okunması nedeniyle aleniyet unsurunun gerçekleştiği hakkında bkz. Y. 2. CD, E. 2001/12263, K. 2001/14853, T. 17.10.2001, Kazancı veri tabanı; fiilin herkese açık olan mağazada meydana gelmiş olup aleniyet unsurunun gerçekleşmiş bulunduğu hakkında bkz. Y. 4. CD, E. 2006/4781, K. 2007/8616, T. 1.11.2007, Kazancı veri tabanı; belediye binası bitişiğindeki seyyar itfaiye nöbetçi kulübesinin aleni yerlerden sayılamayacağı hakkında Y. 4. CD, E. 2002/3195, K. 2002/4893, T. 27.3.2002, Kazancı veri tabanı; Okul dersliğinin herkese açık yerlerden olmadığı ve sövme suçunun aleniyet öğesinin oluşmadığı hakkında bkz. Y. 4. CD, E. 2003/11951, K. 2004/11356, T. 24.11.2004, Kazancı veri tabanı; Olayın şehir kulübünde meydana geldiği ifade edildiğine göre, buranın umumun girebileceği yerlerden olup olmadığı dolayısıyla umumiyet unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerektiği hakkında bkz. Y. 2. CD, E. 1993/5888, K. 1993/6529, T. 26.5.1993, Kazancı veri tabanı.

⁴³ Tahrik suçlarına ilişkin olmak üzere bkz. ÖNDER: s. 309; İtalyan Ceza Hukukunda suç işlemeye tahrik suçuna ilişkin ve aynı yönde olmak üzere bkz. ANTOLISEI: *II*, s. 221; FIANDACA, Giovanni/MUSCO, Enzo: *Diritto penale, Parte speciale, vol. I*, Bologna 2001, s. 464; aksi yönde MANZINI: *VI*, s. 152.

⁴⁴ TOROSLU: “Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları”, *Uğur Alacakaptan’a Armağan*, İstanbul 2008, ss. 705-709, s. 706-707; CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem: *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul 2008, s. 207; TOROSLU/FEYZİOĞLU: s. 45; KEYMAN: “Tipiklik ve Ceza Hukuku”, *AÜHFD*, yıl: 1980, c. 37, sy. 1-4, ss. 59-

bakımından etkili değildir. Oysa gizliliğin ihlâli suçu bakımından aleniyet, kanunî tipe yabancı, kanunî tipin dışında bir unsur olmayıp bizzat suçun kurucu unsurlarındandır.⁴⁵ Çünkü aleniyet şartı gerçekleşmedikçe gizliliğin ihlâli suçu gerçekleşmiş olmayacaktır. Dolayısıyla, aleniyet, suçun kurucu unsurlarından biridir ve failin kastı suçun diğer unsurları gibi, bu unsuru da kapsamalıdır.⁴⁶

Soruşturmanın gizliliğini ihlâl suçu sırf davranış suçudur. Dolayısıyla suçun tamamlanması bakımından herhangi bir sonucun, örneğin bir zararın meydana gelmesi aranmaz. Fail, soruşturmanın gizliliğini ihlâl edici davranışı gerçekleştirdiği anda suç tamamlanır.

İnceleme konusu suç, genel kastla işlenebilen bir suçtur. Suçun varlığı için failde ayrıca özel bir kastın varlığı aranmaz. Genel kast kuralları uyarınca failin kastı, suçun bütün unsurlarını kapsamalıdır. Buna göre fail, yürütülmekte olan bir soruşturma bulunduğunu, gerçekleştirdiği davranışın bu soruşturmanın gizliliğini ihlâl ettiğini, failin alenen gerçekleştirilmesinin arandığı ipotezler bakımından, davranışının aleniliğini bilmeli ve istemelidir.

Soruşturmanın gizliliğinin ihlâli suçunun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde faile verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır. TCK m. 6/1-g uyarınca, basın yayın yoluyla deyiminden, her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar anlaşılacaktır. Buna göre, soruşturmaya katılan bir kişi, katıldığı işlemi basın yayın yoluyla açıklaması halinde bu suçun ağırlaştırılmış şeklinden sorumlu olacaktır. Örneğin, incelediği dosyadan aldığı bir belgeyi bir gazeteciye vererek bunun gazete, televizyon gibi bir basın yayın organında yayınlanmasını sağlayan bilirkişi, TCK m. 285/3'ten dolayı

106, s. 96; ANTOLISEI, Francesco: *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano 1997, s. 750-754; OKUYUCU-ERGÜN, Güneş: *Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu*, Ankara 2008, s. 185-191; CENTEL/ZAFER: s. 207; DEMİRBAŞ, Timur: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2009, s. 196; HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2010, s. 191.

⁴⁵ Suçun kurucu unsurları hakkında bkz. TOROSLU: *Genel Kısım*, s. 105-106.

⁴⁶ Bkz. TOROSLU: *Genel Kısım*, s. 180.

cezalandıracaktır. Aynı olayda bu bilgiyi yayınlayan basın yayın organı⁴⁷ çalışanı da iştirak kuralları uyarınca, bilirkişinin bu fiiline iştirakten dolayı TCK m. 285/3'e göre sorumlu olacaktır.

Soruşturmanın gizliliğini ihlâl eden kişinin kamu görevlisi⁴⁸ olması halinde fiile TCK m. 258'in uygulanması da akla gelebilir. Zira işlem den haberdar olan kamu görevlilerinin, bu bilgiyi gizlilik devam ettiği sürece meslek sırrı olarak saklamaları gerekir.⁴⁹ Ancak TCK m. 285 ile 258 arasında özel norm-genel norm ilişkisi söz konusudur ve böyle bir durumda özel norm niteliğinde olan TCK m. 285'in uygulanması gerekir.

B. Yargıyı Etkileme Suçu (Basın Kanunu m. 19/1)

Basın Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, soruşturmanın başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davasının açılmasına kadar geçen süre içerisinde, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğini yayımlayan kimse para cezası ile cezalandırılacaktır.

Basın mensubu, soruşturma işleminin içeriğini kendi imkânları ile ele geçirmemiş, TCK m. 285 kapsamında gizlilik yükümlülüğü altında olan bir kişinin, örneğin kolluk veya tercümanın, yayınlanması amacıyla kendisine sağlaması üzerine bu bilgiyi yayınlamışsa, bu durumda söz konusu basın mensubu bu kişinin fiiline iştirakten dolayı TCK m. 285/3'e göre sorumlu olacaktır. Ancak basın mensubu, soruşturma işleminin içeriğini kendi imkânlarıyla (örneğin telefon dinleme, ortama dinleme cihazı yerleştirme gibi yöntemlerle) veya gizlilik yükümlülüğü altında bulunmayan bir kişiden (örneğin arama işlemine tanık olan komşudan)

⁴⁷ Buradaki basın yayın organı tabiri, Basın Kanunu m. 1/2 anlamında değil; TCK m. 6/1-g anlamında kullanılmaktadır.

⁴⁸ Hakim, savcı, müdafî kalem görevlileri, yargılama faaliyetine bağlı diğer adli personel, bilirkişi (hem mahkemenin seçtiği bilirkişi hem de tarafların seçtiği bilirkişi), tercüman, tanık, gibi kimselerin kamu görevlisi sayıldığına dair bkz. OKUYUCU-ERGÜN: *Zimmet suçu*, s. 14-16, dn. 27.

⁴⁹ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU: s. 654. Ayrıca bkz. FOSCHINI, Gaetano: *Sistema del diritto processuale penale*, vol. II, Milano 1961, s. 28.

elde etmiş ve yayınlamışsa, Basın Kanunu m. 19/1 uyarınca sorumlu olacaktır.⁵⁰

Sadece Basın Kanunu m. 1 anlamında basın yayın organlarının mensupları yargıyı etkileme suçunun faili olabilirler. Zira Basın Kanunu m. 1 uyarınca, bu kanun basılmış eserlerin basımını ve yayımını kapsar. 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'da bu konuya ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla, yürütülmekte olan bir soruşturma kapsamında gerçekleştirilen bir işlemin içeriğinin, örneğin bir televizyon kanalında yayınlanması halinde, bu içerik televizyon kanalı mensuplarının kendi imkânları ile elde edilmişse, Basın Kanunu m. 19'dan⁵¹ veya TCK m. 285'ten⁵² dolayı sorumluluk doğmayacaktır.⁵³ Çünkü burada haber verme hakkının kullanılması söz konusudur ve bu fiili suç olarak öngören bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Ancak soruşturma işleminin içeriği, TCK m. 285 kapsamında soruşturmanın gizliliği yükümlülüğü altında olan bir kişi tarafından, yayınlanması amacıyla, radyo veya televizyon kuruluşuna sağlanmışsa ve yayınlanmışsa; bu durumda, iştirak kuralları uyarınca, kendisine bilgi sağlayan kişinin fiiline iştiraktan dolayı TCK m. 285/3'e göre sorumluluk söz konusu olacaktır.

Daha önce de belirtildiği gibi, burada cezalandırmanın konusu, soruşturmanın başlamasından sona ermesine kadarki süre içerisinde

⁵⁰ Böyle bir durumda söz konusu basın mensubunun soruşturma işleminin içeriğini öğrenebilmek için gerçekleştirdiği fiil başka bir suça vücut veriyorsa (örneğin haberleşmenin gizliliğini ihlâl suçu, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu, özel hayatın gizliliğini ihlâl suçu, konut dokunulmazlığını ihlâl suçu gibi) o suçtan dolayı sorumluluğu saklıdır.

⁵¹ 3984 sayılı kanunda suç olarak öngörülmemiş bir fiilin Basın Kanunu'nda suç olarak düzenlenmesinin eleştirisi için bkz. BAŞTÜRK, İhsan: "Basın Kanunu'nda Kimlik Açıklama Yasağına Aykırılık Suçu", *TBB*, sy. 86, yıl: 2010, ss. 121-167, s. 131-132 ve 164.

⁵² Burada TCK m. 285'te öngörülen soruşturmanın gizliliğini ihlâl suçu oluşmaz çünkü daha önce de belirtildiği gibi, soruşturmanın gizliliğini ihlâl suçu özgü bir suçtur ve ancak soruşturma işlemine katılan kişiler tarafından işlenebilir.

⁵³ Ancak söz konusu televizyon kanalı mensubunun soruşturma işleminin içeriğini öğrenebilmek için gerçekleştirdiği fiil başka bir suça vücut veriyorsa o suçtan dolayı sorumluluğu saklıdır.

Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğinin yayımlanmasıdır. İşlemin yapıldığı olgusunun yayımlanması ise, söz konusu yasak kapsamına girmemektedir. Buna göre, bir kimsenin şüpheli veya tanık olarak dinlendiği haberinin yayımlanması suç teşkil etmezken; bu ifadelerin içeriklerinin yayımlanması ise, Basın Kanunu m. 19/1 kapsamında değerlendirilecektir.

Burada işlemin yapıldığı olgusunun nerede bitip içeriğin nerede başladığı iyi değerlendirilmelidir. Zira bunlar adeta birbirleriyle iç içe geçmişlerdir ve ayırt edilmeleri her zaman kolay olmaz. Buna göre, örneğin, bir kimsenin belli bir suçtan dolayı şüpheli olarak ifadesinin alındığının yayımlanması; belli bir kişi aleyhine yine belli bir suç için başlatılan soruşturma kapsamında ifadesine başvurulduğunun, bir arama işleminin hangi soruşturma kapsamında kim aleyhine yapıldığının yayımlanması acaba işlemin yapıldığı olgusunun yayımlanması mıdır? Yoksa işlemin içeriğinin yayımlanması anlamına mı gelmektedir? Belirtilen yöndeki yayınlar, işlemin yapıldığı olgusunun yayımlanması kapsamında değerlendirilmelidir. Çünkü burada soruşturmanın düzgün işlemesi ve sanığın lekelenmeme hakkı ile toplumun haber alma ve basın-yayın mensuplarının haber verme hakları arasında bir denge kurmak gereklidir. Kaldı ki bu kadar bilgiyi dahi esirgeyerek, bir kişinin tanık veya şüpheli olarak dinlendiğini yayımlamak, tamamen havada kalan, hiçbir haber değeri ve bilgilendirici içeriği bulunmayan bir yayın niteliği taşıyacaktır. Ayrıca, günümüz dünyasında, haber verme ve haber alma hakkı bakımından bu denli geniş yasaklar koymak gerçekçi ve uygulanabilir olmayacaktır. Dolayısıyla, sayılan örneklerde kişilerin hangi suç, hangi soruşturma kapsamında dinlendiklerinin belirtilmesi; bir arama, elkoyma işleminin hangi soruşturma kapsamında kim aleyhine uygulandığının yayımlanması Basın Kanunu m. 19/1'i ihlâl etmeyecektir.

SONUÇ YERİNE

“Mahkeme, ceza soruşturmalarının etkin bir biçimde yürütülmesine olan ihtiyacın ve bu nedenle soruşturma sırasında elde edilen bazı bilgilerin, şüphelilerin delilleri karartmaması ve adaletin işlemesini

engellememesi için gizli tutulması gerekebileceğinin idrakindedir. Ancak, bu meşru amaç, savunma hakkının esaslı bir biçimde ihlâl edilmesi pahasına kullanılamaz. Dolayısıyla, bir tutuklama kararının hukuka uygunluğunu değerlendirebilmek için önemli olan bilgilerin, şüphelinin avukatının erişimine uygun bir biçimde açılması gerekmektedir.”⁵⁴

⁵⁴ *Garcia Alva v. Almanya*, 23541/94, 13 Şubat 2001, paragraf 42, “http://ius.info/euui/euchr/dokumenti/2001/02/case_of_Garcia_Alva_v._Germany_13_02_2001.html”.

KAYNAKÇA

- ALIBRANDI, Luigi: *Il codice penale*, Roma 2007.
- ANTOLISEI, Francesco: *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano 1997.
- ANTOLISEI, Francesco: *Manuale di diritto penale, Parte speciale, vol. II*, Milano 1997.
- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Caner: *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2006.
- BAŞTÜRK, İhsan: “Basın Kanunu’nda Kimlik Açıklama Yasağına Aykırılık Suçu”, *TBBD*, sy. 86, yıl: 2010, ss.121-167.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 2008.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem: *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul 2008.
- DEMİRBAŞ, Timur: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2009.
- ERDEM, M. Ruhan: “AİHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, yıl: 2004, c. 6, sy. 1, ss. 67-110.
- ERMAN, Sahir: *Hakaret ve Sövme Suçları*, İstanbul 1989.
- FEYZİOĞLU, Metin:”Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, *AÜHFD*, c. 48, 1-4, ss. 135-163.
- FEYZİOĞLU, Metin: “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tesbit ve Değerlendirmeler”, *TBBD*, yıl: 2006, sy. 62, ss. 27-61.
- FIANDACA, Giovanni/MUSCO, Enzo: *Diritto penale, Parte speciale, vol. I*, Bologna 2001.

- FOSCHINI, Gaetano: *Sistema del diritto processuale penale*, vol. II, Milano 1961.
- GÖKÇEN, Ahmet: *Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü*, Ankara 2001.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2010.
- HAKERİ, Hakan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2009.
- HAKERİ, Hakan/ÜNVER, Yener: *Ceza Muhakemesi Hukuku, Temel Bilgiler*, Ankara 2009.
- KEYMAN: “Tipiklik ve Ceza Hukuku”, *AÜHFD*, yıl: 1980, c. 37, sy. 1-4, ss. 59-106.
- KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe: *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 2006.
- LEMONDE, Marcel: “Justice and the Media”, ss. 688-714; (in) *European Criminal Procedures*, Edited by DELMAS-MARTY, Mireille-SPENCER, J.R., Cambridge 2004.
- LEONE, Giovanni: *Manuale di diritto processuale penale*, Napoli 1988.
- MANZINI, Vincenzo: *Trattato di diritto penale*, vol. VI, Torino 1962.
- OKUYUCU-ERGÜN, Güneş: *Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu*, Ankara 2008.
- OKUYUCU-ERGÜN, Güneş: “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, *TBBĐ*, yıl: 2009, sy.82, ss. 139-169.
- ÖNDER, Ayhan: *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul 1987.
- ÖZBEK, Veli Özer: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2006.
- ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Mahmut/ERDEM, Mustafa Ruhan/SIRMA, Özge/SAYGILAR, Yasemin F. /ALAN, Esra: *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2009.

- STOLFI, Nicola: “Segreto e processo”, *Rivista penale*, yıl: 2008, sy. 11, ss.1113-1126.
- ŞAHİN, Cumhur: *Ceza Muhakemesi Hukuku, I*, Ankara 2007.
- TOROSLU, Nevzat: *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukukî Konusu*, Ankara 1970.
- TOROSLU, Nevzat: “İftira Cürmünün Hukukî Konusu”, *AÜHFD*, yıl: 1980, c. XXXVII, sy. 1-4, ss. 107-128.
- TOROSLU, Nevzat: “Medya ve Hukuk: Basın Özgürlüğü ve Sınırları”, (in) *Medya Gücü ve Demokratik Kurumlar*, Ankara 1998, ss. 56-84.
- TOROSLU, Nevzat: “Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları”, (in) *Uğur Alacakaptan'a Armağan*, İstanbul 2008, ss. 705-709.
- TOROSLU, Nevzat: *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara 2009.
- TOROSLU, Nevzat: *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara 2009.
- TOROSLU, Nevzat/FEYZİÖĞLU, Metin: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2009.
- TOSCHI, Andrea: “Segreto (diritto processuale penale)”, *Enciclopedia del diritto*, yıl: 1989, c. XLI, ss.1098-1120.
- ÜNVER, Yener: *Adliyeye Karşı Suçlar*, İstanbul 2008.
- ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan: *Ceza Muhakemesi Hukuku, II*, Ankara 2010.
- ZAFER, Hamide: “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, (in) *Prof. Dr. Selâhattin Sulhi Tekinay'ın Anısına Armağan*, İstanbul 1999, ss. 751-774.

