

# SUÇSUZLUK KARİNESİNİ BİR KORUMA YÖNTEMİ OLARAK GİZLİLİĞİN İHLALİ (TCK M. 285) SUÇU

## Violation of Privacy Offence as a Protection Method of Presumption of Innocence

Senanur TUNÇAK\*

### Özet

Adliye karşı suçlar içinde düzenlenen gizliliğin ihlali suçları (TCK m. 285) ile birçok hukuki değeri ve ceza muhakemesinin ideal bir biçimde sürdürülmesi için gereken temel öğeleri korunmaktadır. TCK m. 285 ile dört farklı suç tipinin düzenlendiği söylenebilir. Gizliliğin ihlali suçları ile suçsuzluk karinesinin ve bu bağlamda lekelenme hakkının, savunma hakkının korunması sıkı bağlantı içindedir. Suçsuzluk karinesi ile basın özgürlüğü arasında doğabilecek çatışmalar bakımından da bu suçlar önem taşımaktadır.

Gizliliğin ihlali suçları konusundaki önemli tartışmalardan biri aleniyetten ne anlaşılması gerektiğidir. Aksi görüşler olmakla beraber kanaatimce en uygun görüş aleniyetten kastın birçok kimse önünde ve birçok kimsenin öğrenmesi ile gerçekleştirilmiş olanı kabul eden görüştür. Buna göre aleniyetin mahal ile ilgisi bulunmamaktadır, dolayısıyla kamuya açık veya kapalı olması fark et-

### Abstract

The fundamental elements that are necessary to maintain many legal values and the ideal of criminal proceedings are protected by crimes of violation of confidentiality (Turkish Criminal Code-Artical 285) which has been regulated within crimes against court of law. It can be assumed that Turkish Criminal Code Artical 285 regulates four different types of crime. Crimes of violations of confidentiality are closely linked to the presumption of innocence and in this regard to the right not to be stained, the right to defense. These crimes are also important in terms of conflict that may arise between the presumption of innocence and freedom of the press.

One of the important debates about this type of crime is what should be understood from publicity. Although there are contrary opinions, in my view, the most appropriate opinion is the one that accepts what is done in front

\* RTÜK Üst Kurul Uzman Yardımcısı, Ankara Üniversitesi-Kamu Hukuku Ceza Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi

memektedir. Başka bir tartışma konusu ise somut veya soyut tehlike suçu nitelendirmesi yapma konusundadır. TCK m. 285/5'in somut tehlike suçu, m. 285/1,2,3 fıkralarının ise soyut tehlike suçu sayılması gerektiği yönündeki aksi görüşe rağmen kanaatimce bütün gizliliğin ihlali suçlarının soyut tehlike suçu sayılması tehlikenin oluşup oluşmadığının tespiti yönündeki güçlükler nedeniyle daha yerinde olacaktır.

Gizliliğin ihlali suçları, ceza muhakemesinin düzgün işlemesi ile basın özgürlüğü, savunma hakkı ve suçsuzluk karinesi arasında bir denge mekanizması görmektedir. Bu nedenle yorumlanış şekli oldukça önem taşımaktadır. Bu çalışmada suç tipindeki tartışmalı noktalara ve gizliliğin ihlali suçlarının suçsuzluk karinesi ile bağlantılı diğer hak ve özgürlükler bakımından önemine değinilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Gizlilik, gizliliğin ihlali, lekelenme hakkı, suçsuzluk karinesi.

of many people and with the learning of many people. It has no interest in the occasion, so it doesn't matter whether it is open or closed to the public. Another topic for discussion is the characterization of a concrete or abstract peril of crime. In spite of the contrary view that considers Turkish Criminal Code Artical 285/5 as a concrete peril offense and Turkish Criminal Code Articals 285/1,2,3 as abstract peril offense, in my opinion, it would be more appropriate to consider all as abstract peril offenses because of the difficulties in determining whether the danger has occurred or not.

Violations of confidentiality offence redress balance between the proper functioning of criminal proceedings and freedom of the press, the right to defense and the presumption of innocence. For this reason, interpretation is very important. In this study, the controversial points in crime type and the importance of violations of confidentiality crimes in terms of other rights and freedoms associated with the guilt of innocence will be discussed.

**Keywords:** Confidentiality, violation of confidentiality, the right not to be stained, presumption of innocent

## GİRİŞ

Çalışma ile gizliliğin ihlali suçları ile suçsuzluk karinesinin ve bu bağlamda lekelenmeme hakkının, savunma hakkının korunması konu edilmiştir. Ayrıca çalışmanın konusuna suçsuzluk karinesi ile basın özgürlüğü arasında denge mekanizması oluşturma hususunda gizliliğin ihlali suçlarının önemi de dahildir. Bu kapsamda öncelikle gizlilik kavramının çerçevesi çizilecek ardından TCK m. 285'te düzenlenen gizliliğin ihlali suçlarının incelenerek hak ve özgürlükler ile ilişkisi değerlendirilecektir.

TCK'nın Adliyeye Karşı Suçlar kısmında m. 285'te "Gizliliğin İhlali" aşağıdaki gibi düzenlenmiştir.

*"Madde 285- (1) (Değişik: 2/7/2012-6352/92 md.)*

- (1) *Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi için;*
  - a) *Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi,*
  - b) *Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması, gerekir.*
- (2) *Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*
- (3) *Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için, tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.*
- (4) *Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde, ceza yarısına kadar artırılır.*

- (5) Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerini yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.
- (6) Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz.”

Ceza muhakemesinin en temel kurallarından biri soruşturmanın gizliliğidir. Soruşturma genel olarak kamuya karşı gizli yürütülür. Bu maddenin ilk üç fıkrasında soruşturma ve kovuşturma aşamalarında gizliliğin ihlali yaptırıma bağlanmıştır. Soruşturma evresinin tamamlanıp mahkemenin iddianameyi kabul etmesine kadar olan süreçte gizlilik devam eder. Ardından gelen kovuşturma sürecinde ise açıklık esastır.<sup>1</sup> Ancak çeşitli hallerde bu açıklık ilkesine istisnalar getirilebilir ve duruşmanın kapalı yapılması söz konusu olabilir.

TCK m. 285'te gizliliğe ilişkin dört farklı suç tipinin düzenlenmiş olduğu söylenebilir. Birinci ve ikinci fıkrada soruşturma evresinin gizliliğinin ihlal edilmesi hükmüne bağlanırken üçüncü fıkrada kovuşturma evresinde kanunen kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama ve görüntülerin gizliliğinin ihlali düzenlenmiştir. Maddenin beşinci fıkrasında ise hem soruşturma hem kovuşturma aşamasında suçlu olarak algılama sonucunu doğuracak görüntülerin yayınlanması yaptırıma bağlanmıştır.

## 1. GİZLİLİK

### A. GİZLİLİK KAVRAMI

Gizlilik kelime anlamı olarak “*gizli olma*” anlamına gelip ceza muhakemesi ve ceza hukuku açısından ise yapılan işlemlerde ilgililerden başka kimsenin bulunması veya bu işlemlerin ve sonuçlarının kamuya açık olmaması şeklinde ifade edilebilir.<sup>2</sup> Gizlilik bu açıdan dâhili ve harici gizlilik olarak ikiye ayrılabilir. Dâhili gizliliği, işlemler esnasında ilgililerden başka kimsenin hazır bulunmaması ve tarafların bazı soruşturma işlemlerini öğrenme yasağı olarak açıklayabiliriz. Harici gizlilik ise

<sup>1</sup> Kerim ÇAKIR, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Gizliliğin İhlali Suçu Ve Ceza Muhakemesi Hukuku İle İlişkisi”, MÜHFHAD, 18/1, İstanbul 2012, s. 229.

<sup>2</sup> Nur CENTEL- Hamide ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yay., B. 5, İstanbul 2008, s. 18; Ali PARLAR- Muzaffer HATİPOĞLU, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat, C.2, B.1, Ankara 2008, s. 4357.; ÇAKIR, s. 230.

işlemlerin kamuya açıklanması ve yayınlanması yasağını ifade eder.<sup>3</sup> Gizliliğin varlığı ile muhakemenin düzgün işlemesi amaçlandığı için gizliliğin biçimi şahsa, işleme ve bulunulan aşamaya göre değişecektir.<sup>4</sup>

## B. SORUŞTURMANIN GİZLİLİĞİ VE GİZLİLİĞİN İHLALI

Soruşturma evresinde, soruşturma makamları suç işlendiği şüphesi ile suç delillerini ve faili araştırırlar. Bu evrede isnat edilen suç ile ilgili uyumsuzluk kesin olarak çözülmez. Yasa koyucu bu evredeki görüşe bağlayıcılık tanımamıştır.<sup>5</sup> Soruşturma evresinde kural olarak gizlilik esastır ve bu gizlilik iki biçimde anlaşılabilir. İlki işlemler esnasında ilgililer harici başka kimsenin hazır bulunamaması, ikincisi ise yapılan araştırmanın kamuya açık olmamasıdır.<sup>6</sup> TCK m. 285/1 ve 285/2'de soruşturma işlemlerinin düzgünce yürütülebilmesi ve böylece adaletin tesis edilebilmesi, aynı zamanda suçsuzluk karinesi gereğince lekelenmeme hakkının korunması amaçlanmıştır. Soruşturma aşamasındaki bütün işlemler ve bunların içeriklerinin açıklanması bu kapsamdadır.<sup>7</sup> İkinci fıkradaki gizli tutulması gereken karar ve bunlar uyarınca yapılan işlemlerin kanuna uygun olarak yapılmış olması bu ihlalin konusunun oluşması bakımından gereklidir.<sup>8</sup>

## C. KOVUŞTURMANIN GİZLİLİĞİ VE GİZLİLİĞİN İHLALI

Kovuşturma evresinde önce duruşma hazırlığı yapılır, ardından duruşmada iddia ve savunma makamları dinlenir. Tüm deliller ortaya konularak tartışılır. Son sözün sanığa verilmesiyle duruşma bitirilerek hüküm kurulur. Kovuşturma evresi kural olarak açıktır. Ancak genel ahlakın veya kamu düzeninin kesin olarak gerektirdiği hallerde bu evrenin bir kısmı veya tamamı gizli gerçekleşebilir. Gizlilik kararı talep üzerine veya re'sen verilebilir.<sup>9</sup>

Gizlilik, işlemde hazır bulunması gereken kişiler dışındaki kimseler bakımındandır.<sup>10</sup> Kapalı duruşmanın içeriği hiçbir iletişim aracı tarafından yayımlanamaz ve

<sup>3</sup> Güneş OKUYUCU ERGÜN, "Soruşturmanın Gizliliği", AÜHFD, S.59(2), 2010, s. 249.

<sup>4</sup> OKUYUCU ERGÜN, s. 248.

<sup>5</sup> CENTEL-ZAFER, s.18.

<sup>6</sup> CENTEL-ZAFER; s. 97-99.

<sup>7</sup> OKUYUCU ERGÜN s. 262.

<sup>8</sup> Aykut ERSAN, "Gizliliğin İhlali Suçları", CHD., Y. 8, S. 22, 2013, s.130.

<sup>9</sup> CENTEL- ZAFER; s. 19.

<sup>10</sup> Nurullah KUNTER- Feridun YENİSEY- Ayşe NUHOĞLU, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (Birinci Kitap), Beta Yay. B. 17, İstanbul 2009, s. 519, 520.

hazır bulunmasına izin verilen stajyer, hâkim, avukat vb. kişiler duruşmanın kapalı olmasını gerektiren hususları açıklamamaları için uyarılır. Gizliliğin ihlali suçunun kovuşturma evresinde işlenmesi hali TCK m. 285/3'te düzenlenmiştir. Bu fıkraya göre kanun gereği veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama ve görüntülerin gizliliğini ihlal etmek suçtur. Aynı zamanda mahkemenin kapalılığa ilişkin kararının kanuna ve usulüne uygun tesis edilmesi gerekmektedir, aksi halde suçun konusunun oluşup oluşmadığı değerlendirilmelidir.<sup>11</sup> Kanunun gizli yapılması gerektiğini belirttiği veya mahkemenin gizli yapılmasına karar verdiği durumlar maddede belirtilmiş, sınırsız bir alan çizilmemiştir. Geri kalan haller maddenin ilk fıkrasına göre cezalandırılması için bırakılmıştır. Üçüncü fıkranın ikinci cümlesinde ise tanığın korunması ile ilgili hususlarda 285. maddenin genelinde aranan aleniyet şartının aranmayacağı belirtilmiştir.<sup>12</sup>

## D. SUÇLU OLARAK ALGILANACAK ŞEKİLDE GÖRÜNTÜLERİN YAYINLANMASI

TCK m. 285/5'te düzenlenen bu suç ise soruşturma ve kovuşturma evresinde kişinin görüntülerinin suçlu olarak algılanmasına yol açacak biçimde yayınlanmasıdır.<sup>13</sup> Görüntüler aynı zamanda kişileri toplum önünde suçlu duruma getirecek nitelikteyse kişinin onur ve saygınlığını da zedeleyecektir. Esasen bu fıkrada 285. maddenin diğer fıkralarındaki durumlara kıyasla, korunan diğer menfaatlerin yanı sıra, suçsuzluk karinesinin ihlalini cezalandırmak fikrinin de öne çıktığından bahsedilebilir.<sup>14</sup>

## 2. GİZLİLİĞİ İHLAL SUÇLARI

### A. HUKUKİ KONU, MADDİ KONU, MAĞDUR VE FAİL

#### 1. HUKUKİ KONU

Bu suçların koruduğu hukuki değer ve menfaatler, ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için soruşturma ve kovuşturma evrelerinin gizliliği, bu aşamalarda işlemlerin sağlıklı bir biçimde yürütülebilmesi ve adaletin korunması hususunda devletin faaliyeti ile suçsuzluk karinesinin korunması sayılabilir. Ayrıca yargı

<sup>11</sup> ERSAN, s. 131.

<sup>12</sup> ÇAKIR, s. 237.

<sup>13</sup> ÇAKIR, s. 238

<sup>14</sup> ÇAKIR, s. 238

makamlarının aldıkları kararların uygulanmasını engelleyecek etkenlerin önüne geçilmesidir. En nihayetinde bu sayede adliyeti korumaktır.<sup>15</sup>

Suçun koruduğu hukuki değerler karma nitelikli olsa da hukuki konu bakımından değerlendirildiğinde kanun koyucunun bu suç tipini “Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlıklı İkinci Bölümünde “Adliye Karşı Suçlar” kısmında düzenlemesi ile suçla korunan değerlerden adliyenin menfaatlerine ve korunmasına öncelik tanıdığını dolayısıyla suçun hukuki konusunun adliyeti korumak ve adaletin tesis edilmesindeki devlete ait menfaat olduğu söylenebilir.<sup>16</sup>

## 2. MADDİ KONU

Suçun maddi konusu olarak bir görüş, başta CMK m. 157, *soruşturma evresindeki işlemlerin gizli olduğu*, hükmü olmak üzere kanun hükümleri gereğince gizli tutulması gereken kararları ve işlemleri kabul etmektedir.<sup>17</sup> Aynı zamanda kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama ve görüntüler TCK m. 285/3’e göre ve soruşturma veya kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmasına yol açacak görüntüler ise TCK m. 285/5’e göre suçun maddi konusunu oluşturacaktır.<sup>18</sup>

Ancak maddi konu tanımı gereği, suçun işlendiği, suç yaratan normda tanımda yer alan insan veya şeydir. Aynı zamanda maddi konu cisim olan şeylerdir ve aksine görüşlerin varlığına rağmen her suçun maddi konusu yoktur. Kanuni tanımdaki davranışın gerçekleştirilmiş olmasının gerekli ve yeterli olduğu sırf hareket ve sırf ihmal suçları veya sonucu olmasına rağmen fiziki veya maddi yapıya sahip olmayan varlıklarla ilgili suçlarda durum böyledir.<sup>19</sup> Dolayısıyla, kanaatimce, suç yaratan normda yer alan ve ihlal edilen “gizlilik” kavramının maddi bir varlığı olmadığını değerlendirilmesi ile beraber aynı zamanda sırf hareket suçu olan gizliliğin ihlali suçlarının maddi konusu olmadığı yönündeki görüşe katılmak isabetli olacaktır.<sup>20</sup>

<sup>15</sup> Ali PARLAR- Muzaffer HATİPOĞLU, 5237 sayılı TCK’da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları, Adalet Yay., Ankara 2008, s.1039; OKUYUCU ERGÜN, s. 263.

<sup>16</sup> ÇAKIR, s. 238-240; OKUYUCU ERGÜN, s. 263.

<sup>17</sup> ÇAKIR, s. 250

<sup>18</sup> Necati MERAN, Kamu Görevlisine ve Adliye İlişkin Suçlar, B. 1, Seçkin Yay., Ankara 2006, s. 358.

<sup>19</sup> Nevzat TOROSLU- Haluk TOROSLU, Ceza Hukuku Genel Kısım, B.24, Savaş Yay., Ankara 2018, s. 110.

<sup>20</sup> TOROSLU-TOROSLU, s. 111.

### 3. MAĞDUR

Gizliliğin ihlali suçlarında mağdur konusunda çeşitli görüşler vardır. Bir görüşe göre soruşturma evresinde gizliliğin ihlal edilmesi halinde mağdur, hakkında soruşturma yapılan ve ihlal nedeniyle suçsuzluk karinesinden yararlanamayan, zan altında kalan kişi olacaktır. Maddenin 3. fıkrasında yer alan halde ise kovuşturma evresinde hakkında koruma kararı bulunan ve buna rağmen duruşma aşamasındaki görüntü ve açıklamalarının gizliliği ihlal edilen kimse suçun mağduru olacaktır. Maddenin 5. fıkrasında ise soruşturma veya kovuşturma evresinde görüntülerinin yayınlanması suretiyle toplum nazarında suçlu olarak algılanan kimse mağdurdur. Bu görüşe göre, soruşturma ve kovuşturma makamlarının sadece suçtan zarar gören olabileceği, bir mağduriyetlerinin söz konusu olmadığı kabul edilmektedir.<sup>21</sup>

Ancak mağdurun belirlenmesinde “doğrudan zarar” ölçütü yerine “hukuki konu” ölçütüne yani ceza normu tarafından korunan suçla ihlal edilen, yani suçun hukuki konusunu oluşturan hukuki varlık veya menfaatin sahibini pasif süje kabul eden anlayışa göre ise bu saptama kabul edilmez. Bu görüşe göre gizliliğin ihlali suçları incelendiğinde hukuki konunun adliye korumak olması nedeniyle pasif süje devlet olarak kabul edilmelidir.<sup>22</sup> Devleti geniş anlamda her suçun mağduru kabul eden görüşler<sup>23</sup> ile özellikle bazı suç tiplerinde devletin herhangi bir menfaatinin korumak fikrinin daha öne çıktığını, bu nedenle bu suç tiplerinde devletin gerçek anlamıyla mağdur sayılabileceğini savunan görüşler ile de bu belirleme örtüşmektedir. Bu görüşe göre adliye karşı suçlar da bu tip bir menfaatin öne çıktığı suçlardır.<sup>24</sup> Kanatımca, suçun hukuki konusunun sahibi ölçütünden hareket ederek gizliliğin ihlali suçları için devleti suçun mağduru kabul etmek gerekir. Suçun hukukî konusunun muhakemenin düzgün işleyişi ve bu sayede adaletin sağlanmasındaki devlete ait menfaat olarak kabul edilmesi halinde bu suçlardan dolayı zarar gören kişiler bu hukuki konunun sahibi olamayacaklarından dolayı mağdur olarak kabul edilemezler. Bu kişiler ancak suçtan zarar gören olarak anlaşılabilir ve buna bağlı olarak da sadece muhakeme hukuku yönünden birtakım haklara (örneğin, davaya katılma gibi) sahip

<sup>21</sup> Necati MERAN, Basın Yoluyla ve Genel Olarak Hakaret-İftira Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs ve Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, Seçkin Yay., B. 2, Ankara 2014, s. 353, 354.

<sup>22</sup> TOROSLU-TOROSLU, s.114; Nevzat TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 176.

<sup>23</sup> Zeki HAFIZOĞULLARI- Muharrem ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri, B.8, USA Yay., Ankara 2015, s. 208.

<sup>24</sup> Tuğrul KATOĞLU, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, AÜHFĐ., S.61(2), 2012, s. 676.



olabilirler.<sup>25</sup> Dolayısıyla gizliliğin ihlali ile zan altında kalan, toplum nazarında suçlu olarak algılanan, koruma kararına rağmen açıklamaları, görüntülerinin gizliliği ihlal edilen kimseleri ancak suçtan zarar gören olarak kabul etmek gerekmektedir.

#### 4. FAİL

TCK m. 285'te düzenlenen suç tiplerinin faillerinin kimler olabileceği hususunda farklı değerlendirmeler vardır. Bazı görüşler gizliliğin ihlali suçunda failin, özel bir sıfatı olması gerekmediğini, herkesin bu suçun faili olabileceğini, özgü nitelikte bir suç olmadığını savunmaktadır.<sup>26</sup>

Soruşturma evresinde gizliliğin ihlali değerlendirilirken aksine bir görüş ise, soruşturmanın gizliliğini ihlal etmenin özgü bir suç olduğunu ve ancak soruşturma işlemlerine katılan kimselerce işlenebileceğini belirtir. Buna göre, soruşturmaya ilgisi bulunmayan kimseler, örneğin şüphelinin evinden zorla alındığını veya evinin arandığını gören komşusunun bu bilgiyi paylaşması halinde, komşu bu suçun faili olmayacaktır.<sup>27</sup> Her iki görüş bakımından da incelendiğinde şüpheli, sanık, müdafî, kolluk ve savcılığın da bu suçun faili olabileceği kabul edilir.<sup>28</sup>

Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğinin alenen ihlalinin yalnızca duruşmada hazır bulunanlarca gerçekleştirilebileceği düşünülse de bunun tek başına, bu suç tipini özgü suç haline getiremeyeceğine yönelik bir görüş de vardır. Buna göre duruşmada olmayan kişiler de müşterek fail veya dolaylı fail olarak suça iştirak kuralları bakımından sorumlu olabilecektir.<sup>29</sup>

Tüzel kişiler bakımından özel ve ayrık bir hüküm bulunmadığı için tüzel kişiler bu suçun faili ve güvenlik önlemi niteliğindeki yaptırımlara da tabi olamazlar.<sup>30</sup> TCK m. 285/5'te yer alan kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde

<sup>25</sup> OKUYUCU ERGÜN, s.263, dn. 39.

<sup>26</sup> MERAN, Kamu Görevlisi ve Adliyeye İlişkin Suçlar, s. 357, PARLAR-HATİPOĞLU, Asliye Ceza, s. 1039; Yener ÜNVER, Adliyeye Karşı Suçlar, B. 4, Seçkin Yay., Ankara 2016, s. 437; ÇAKIR, s. 248.

<sup>27</sup> OKUYUCU ERGÜN, s. 263, 264.

<sup>28</sup> OKUYUCU ERGÜN, s. 263, 264, ÜNVER, s. 438.

<sup>29</sup> ERSAN, s. 131

<sup>30</sup> ÜNVER, s. 437.

görüntülerinin yayınlanması suçunun hem soruşturma hem kovuşturma evresinde herkes tarafından işlenebileceği kabul edilebilir.<sup>31</sup>

## B. MADDİ UNSUR

### 1. CHAREKET

#### A. TCK M. 285/1'E GÖRE

TCK m. 285/1'de fiil, soruşturma evresinde yapılan aleni olmayan gizli işlemlerin içeriklerinin yetkisiz kişilerce öğrenilmesini sağlamaktır. Bu suç, herhangi bir hareketle işlenebilmektedir ve serbest hareketli bir suçtur.<sup>32</sup> Örnek vermek gerekirse; soruşturma bilgilerinin alenen dağıtılması, söylenmesi, açıklanması bu suçu oluşturacaktır. Genel olarak soruşturmanın tarafı olmayan kişilere yönelen, herkesin algılamasına ve öğrenmesine elverişli biçimdeki açıklamalardır. Birinci fıkrada iki koşul öne çıkmaktadır. Bunlar suçsuzluk karinesinden yararlanma hakkının, haberleşme gizliliğinin veya özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi şeklinde ve maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olmasıdır. Bir görüşe göre birinci fıkranın a ve b bentlerinde düzenlenen bu iki koşul birlikte aranmalıdır. Birlikte aranması gerekliliği nedeniyle suçun birinci fıkradaki halinin oluşması hemen hemen hiç mümkün olamayacaktır.<sup>33</sup> Diğer bir görüşe göre ise birinci fıkranın a ve b bentlerinde düzenlenen hususların her zaman birlikte var olmaları gerekmez ve birisinin varlığı suçun oluşumu için yeterlidir.<sup>34</sup>

Bu fıkradaki işlemlerin gizliliği mutlak olmayıp savunma hakkını ihlal etmeyecek şekilde düzenlendiğinden müdafî soruşturma dosyasını inceleyebilir. Ancak dosyadan elde ettiği bilgileri kanunun verdiği olanaklar çerçevesinde sadece savunma yapmak amacıyla kullanılmalı bunları yayınlamak, medyaya vermek gibi fiilleri gerçekleştirmemelidir.<sup>35</sup> Soruşturması yapılan suçlar hakkında halkın haber alma ihtiyacı olduğu muhakkaktır. Yapılan haberler maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını

<sup>31</sup> ÇAKIR, s. 249.

<sup>32</sup> ÜNVER, s.437.

<sup>33</sup> MERAN, Hakaret, İftira, s. 442.

<sup>34</sup> ÜNVER, s. 444.

<sup>35</sup> ÇAKIR, s.242; MERAN, Hakaret İftira, s. 442.

engellemek, aynı zamanda özel hayatı, suçsuzluk karinesini, haberleşmenin gizliliğini ihlal etmemek kaydıyla suç oluşturmayacaktır.<sup>36</sup>

Bu fıkradaki suç tipinde aranan diğer bir unsur ise aleniyettir. Aleniyet kavramı ile ilgili öğretilerde farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre aranan aleniyet genel aleniyettir yani eylemin açık bir yerde, belirli olmayan birden fazla kişiye öğrenilebilmesidir.<sup>37</sup> Bir diğer görüşe göre aleniyet için çok sayıda kişinin söz konusu belgelere ve bilgilere ulaşma olanağının bulunması gerekmektedir. Sınırlı bir çevrede kalması halinde suç gerçekleşmeyecektir.<sup>38</sup> Bir diğer görüşe<sup>39</sup> göre ise aleniyetten kasıt, birçok kimse tarafından öğrenilebilme ihtimali değil, birçok kimse önünde ve birçok kimsenin öğrenmesi ile gerçekleştirilmiş olan, mahalle ilgisi olmayandır. Kamuya açık veya kapalı olması bir önem taşımayacaktır. Buna göre, basın-yayın 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 ihlali alenidir. Öte yandan, özellikle belirtmek gerekir ki burada önemli olan birçok kimse tarafından öğrenilebilme ihtimali veya imkânı değil, birçok kimse önünde gerçekleştirilmiş olması, birçok kimsenin öğrenmesinin sağlanmış olmasıdır.<sup>40</sup> Yine bu görüşe<sup>41</sup> göre aleniyet cezalandırılabilme şartı değil, suçun unsurudur. Çünkü gizliliğin ihlali suçları bakımından aleniyet kanuni tipe yabancı bir unsur değildir. Aleniyet şartı gerçekleşmedikçe gizliliğin ihlali suçu gerçekleşmeyeceğinden, aleniyet suçun kurucu unsurudur ve failin kastı aleniyeti de kapsamalıdır.<sup>42</sup>

## B. TCK M. 285/2'YE GÖRE

Maddenin 2. fıkrasında fiil, soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken işlemlerin gizliliğini ihlal etmektir. Buna göre kanunlarda hüküm bulunan hallerde belirli işlemler soruşturmanın tarafları bakımından gizli tutulur. Bunun ihlali maddi gerçeğe ulaşmayı engelleyecektir. Bu fıkrada birinci fıkranın aksine

<sup>36</sup> ÇAKIR, s. 250, Dilara YÜZER, "Basın Yoluyla Adli Haberlerin Verilişi ve Suçsuzluk Karinesini", DEÜHFD., C.15, Özel S., 2013, s. 1660.

<sup>37</sup> Fehmi Şener GÜLSEREN, "Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı", LAÜSBD, S. 5, Haziran 2014, s. 46; Osman YAŞAR- Hasan Tahsin GÖKCAN- Mustafa ARTUÇ, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 6, Adalet Yay., Ankara 2010, s. 8093.

<sup>38</sup> YAŞAR- GÖKCAN- ARTUÇ, s.8093; ÜNVER, s. 445.

<sup>39</sup> OKUYUCU ERGÜN, s. 267.

<sup>40</sup> OKUYUCU ERGÜN, s. 265, 266.

<sup>41</sup> OKUYUCU ERGÜN, s. 267.

<sup>42</sup> OKUYUCU ERGÜN, s. 265, 266.

aleniyet unsuru aranmamaktadır. Örneğin telefon dinleme konusunda alınmış bir hâkim kararı ile dinleme işlemi kanunen gizlidir ve gizliliğin bozulması bu işlemlerin yapılmasını engeller. Bu bakımdan bu ihlal halinde aleniyet aranmaz.<sup>43</sup> Bu suç tipi de serbest hareketli bir suçtur. Ayrıca soruşturma içeriğine hukuka uygun veya aykırı yollardan ulaşılması arasında fark bulunmamaktadır. İlk iki fıkra için de ister hukuka uygun ister hukuka aykırı bir yolla öğrenilmiş olsun gizlilik ihlal edildiyse ve birinci fıkra bakımından aleniyet şartı da gerçekleşmişse suç oluşacaktır.<sup>44</sup>

### C. TCK M. 285/3'E GÖRE

Maddenin 3. Fıkrasında yasaklanan fiil kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğinin ihlalidir. Bu fıkra kapsamında aleniyet unsuru kural olarak aranır ancak tanığın korunmasına yönelik bir ihlal halinde aleniyet aranmayacaktır.<sup>45</sup> Aleniyet unsuruna ilişkin değerlendirmeler çalışmanın önceki bölümlerinde yapılmıştır. Ayrıca doktrinde bir görüşe göre; bu fıkra ve TCK m. 286 ile ilgili suçların bakımından fikri içtima kapsamında bir değerlendirme yapılmalıdır.<sup>46</sup>

### D. TCK M. 285/5'E GÖRE

Maddenin 5. fıkrasında ise yasaklanan fiil, hem soruşturma hem kovuşturma evresinde suçlu olarak algılanmaya yol açacak şekilde görüntülerin yayınlanması hareketidir. Failin suçlu gibi algılanması bu suç bakımından şarttır. Hakkında suç şüphesi olan kişinin kim olduğu anlaşılmayacak şekilde görüntülerinin karartılıp haber konusu yapılması ihlal oluşturmaz.<sup>47</sup> Bu suç tipinde aranan fiil yayınlamadır ancak bu yayınlamanın yalnızca basın aracılığıyla yapılması şart değildir.<sup>48</sup> Bir görüntü yayınlansa dahi görüntünün içeriği ihlalin varlığını belirlemek açısından önemlidir. Eğer görüntü suçlu olduğu izlenimini yaratıyorsa suç oluşacaktır.<sup>49</sup>

<sup>43</sup> MERAN, Hakaret, İftira, s. 443.

<sup>44</sup> ERSAN, s. 122.

<sup>45</sup> MERAN, Hakaret İftira, s. 443,

<sup>46</sup> ERSAN, s. 125,140.

<sup>47</sup> MERAN, Hakaret İftira, s. 444.

<sup>48</sup> ERSAN, s. 126

<sup>49</sup> ÇAKIR, s. 251.

## E. TCK M. 285'İN GENEL DEĞERLENDİRMESİ

TCK m. 285'te yer alan suç tipleri sırf hareket suçlarıdır. Ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi şart kılınmamıştır. Gizliliğin ihlal edilmesiyle tamamlanır.<sup>50</sup> Aynı zamanda bu suçların tamamlanması için mağdurun zarara uğraması gerekmez. Zarar suçu değildir. Yürütülen soruşturma veya kovuşturma sonucu adil bir karar verilememesi veya suçsuzluk karinesinin ihlal edilmesi tehlikesinin oluşmasıyla, tehlikenin gerçekleşmesi aranmadan suç oluşmuş sayılır. TCK m. 285/5 fıkrasının somut tehlike suçu, diğer fıkralardaki suçların ise soyut tehlike suçu sayılabileceği yönünde bir görüş vardır.<sup>51</sup> Aksine görüş ise elde edilen görüntülerin yayınlanması ile kişilerin toplum nazarında suçlu oldukları izleniminin ve kanaatinin uyanması sonucunu doğurma olasılığının gerekli ve yeterli olduğundan hareketle TCK m. 285/5'in de soyut tehlike suçu olduğu yönündedir.<sup>52</sup>

## 2. HUKUKA UYGUNLUK NEDENİ BULUNMAMASI

CMK. m. 153 gereği soruşturma dosyasındaki bilgileri öğrenen şüpheli veya müdafisine bu hak yalnızca savunma hakkının kullanılabilmesi için tanınmıştır. Bu kimselerin bu bilgileri gizliliği ihlal edecek biçimde kullanmamaları gerekir. Sadece öğrenmeleri ve amaca uygun kullanmaları savunma hakkı kapsamında sayılacak ve hakkın kullanılması söz konusu olacaktır.<sup>53</sup>

Basının haber verme, yorum yapma ve eleştiri hakkı da hakkın icrası, dolayısıyla hukuka uygunluk nedeni sayılabilir. Basın özgürlüğü ile kişilik değerleri karşı karşıya gelince somut olaya göre birinin üstün tutulması gerekecektir. Bu amaçla kullanılan ölçütler; kamu yararı, gerçeklik, toplumsal ilginin varlığı, güncellik, özle biçim arası dengedir.<sup>54</sup>

Kanundan kaynaklanan bir konuşma yükümlülüğü varsa eylem yine hukuka uygun olacaktır. Bu suç tipi ile yalnızca suçsuzluk karinesi, lekelenme hakkı ve adil yargılanma hakkının korunduğu söylenemez. Temel olarak kamusal değer niteliğinde olan adliyenin işleyişinin korunması söz konusudur. Bu nedenden mağdur

<sup>50</sup> ÇAKIR, s. 252.

<sup>51</sup> ÇAKIR, s. 250.

<sup>52</sup> Ali PARLAR- Muzaffer HATİPOĞLU, Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.4, B.3, Seçkin Yay., Ankara, 2010, s. 4358.

<sup>53</sup> ÜNVER, s. 443.

<sup>54</sup> MERAN, Hakaret İftira, s. 447.

kısımında da tartışılan nedenler bağlamında devletin menfaatinin mevcut olduğu söylenebilir. Dolayısıyla ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilemeyecektir.<sup>55</sup>

### C. MANEVİ UNSUR

TCK m. 285 kasten işlenebilecek bir suç türüdür. Genel kastın varlığı yeterlidir, failin özel bir saiki olması gerekmez. Failin soruşturma ve kovuşturmanın gizliliğini bozduğunu bilmesi ve bu bilinçle eylemi gerçekleştirmesi gerekmektedir. Bu suçların doğrudan kastla işlenebildiği gibi olası kastla da işlenebileceği söylenebilir. Olası kast halinde failin cezası TCK m. 21/2'ye göre belirtilen oranda zorunlu olarak indirilecektir.<sup>56</sup> Diğer bir görüşe yalnızca doğrudan kastla işlenebileceğini savunur.<sup>57</sup> Takasından ise kanunda buna yönelik bir düzenleme olmamasından dolayı söz edilemez.<sup>58</sup>

### D. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

#### 1. TEŞEBBÜS

Suçun işlenip tamamlanması, gizliliğin ihlali neticesinde olur ve teşebbüs mümkündür. Failin icraya başlaması ancak kendi iradesi dışındaki nedenlerle ihlal neticesi doğmazsa veya fail hareketlerini tamamlayamazsa hakkında teşebbüs hükümleri uygulanacaktır.<sup>59</sup>

Doktrinde bir görüşe göre, birinci fıkra teşebbüse elverişli değildir. Birinci fıkrada belirtilen koşullar oluşmadıysa, açıklama aleniyet kazanmadıysa suçun oluşmadığından söz edilecek, teşebbüs aşamasında kaldığı söz konusu olmayacaktır. Gizliliği ihlal eden bir açıklama olsaydı iki koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılacaktı ancak açıklama gerçekleşmediği için koşullar da mevcut olmadığından suç oluşmayacaktır. Aksi takdirde koşulların oluşmadığı her belge ve bilgi açıklaması teşebbüs sayılmalıdır. Aksi görüşe göre ise birinci fıkrada suçun oluşabilmesi için soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanmasıyla a ve b bendindeki koşulların oluşmasına elverişli olması arandığı belirtilmektedir. Dolayısıyla suçun teşebbüs a-

<sup>55</sup> ÇAKIR, s. 255

<sup>56</sup> ÜNVER, s. 445.

<sup>57</sup> MERAN, Hakaret İftira, s. 447.

<sup>58</sup> ÇAKIR, s. 253, TOROSLU-TOROSLU, s.228.

<sup>59</sup> ÜNVER, s. 446, PARLAR-HATİPOĞLU, Asliye Ceza, s. 1043.

masında kaldığı hallerde a ve b bendindeki sonuçları doğurmaya elverişliliği kabul edebildiğimiz sürece teşebbüs mümkün sayılmalıdır.<sup>60</sup>

İkinci, üçüncü ve beşinci fıkra bakımından teşebbüs mümkündür. Üçüncü fıkrada muhatap kimselerin belge ve bilgiyi anlamama, konuyu duymaması, görememiş olması suçu teşebbüs aşamasında bırakmaz, suçun oluşmasına engel olmaz.<sup>61</sup>

## 2. İŞTİRAK

Bu suçların işlenişine iştirak eden kişi müşterek fail, dolaylı fail, TCK m. 38'e göre azmettiren olarak veya TCK m 39 uyarınca yardım eden olarak sorumlu tutulur.<sup>62</sup> TCK m. 285/4'te kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanarak işlenmesi hali, bir nitelikli suç olarak öngörülmüştür. Özgü suç niteliğine haiz olan bu fıkrada fail, yalnızca kamu görevlisi olabilmekte ve iştirak bakımından diğer kişiler azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu tutulabilecektir.<sup>63</sup>

## 3. İÇTİMA

Zincirleme suç biçiminde işlenmesi mümkündür ve özel bir düzenleme yapılmadığı için içtima konusundaki genel hükümler uygulanacaktır.<sup>64</sup>

İçtima konusunda ilk akla gelen düzenleme 5187 sayılı Basın Kanunu'nun "*Yargıyı Etkileme*" başlıklı 19. maddesiydi<sup>65</sup> ancak 2012 yılında "*02.07.2012 Gün ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava Ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun*" (RG 05.07.2012, No. 28344) ile bu madde metni kanundan çıkartılmıştır.

<sup>60</sup> ERSAN, s. 136.

<sup>61</sup> MERAN, Hakaret İftira, s. 448.

<sup>62</sup> MERAN, Hakaret İftira, s. 449.

<sup>63</sup> ERSAN, s. 139.

<sup>64</sup> PARLAR-HATİPOĞLU, s. 1043

<sup>65</sup> 5187 Sayılı Basın Kanunu- Mülga 19. Madde: "*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, ikimilyar liradan ellimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza, bölgesel süreli yayınlarda onmilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda yirmimilyar liradan az olamaz.*

*Görülmekte olan bir dava kesin kararlar sonuçlanıncaya kadar, bu dava ile ilgili hâkim veya mahkeme işlemleri hakkında mütalaa yayımlayan kişiler hakkında da birinci fıkrada yer alan cezalar uygulanır.*" Bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5187-20080320.pdf> (Erişim Tarihi:11.04.2020)

Bunun dışında hakaret suçu (TCK m. 125-131) da içtima bakımından önemli sayılabilir. TCK m. 285 bakımından bireylerin kişilik haklarının da zarar görmesi söz konusudur. Gizliliğin ihlali ile birlikte hakaret suçunun da unsurları oluşmuşsa fikri içtima hükümleri uygulanır. 285/1 ve 285/5'in birlikte var olması yani soruşturmanın gizliliğinin ihlali ile kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak biçimde görüntülerinin yayınlanması hali söz konusu olabilir. Bu durumda aynı anda birden fazla suç oluşacaktır ve fikri içtima hükümleri uygulanacaktır.<sup>66</sup>

TCK m. 258/1'de düzenlenen göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu ile TCK m. 285/4'e göre kamu görevlerinin gizli kalması gereken belgelerin ve bilgilerin gizliliğinin ihlal edilmesi halinde de fikri içtima hükümleri uygulanacaktır. TCK m. 286 bakımından ses veya görüntülerin kayda alınması suçu ile aynı zamanda TCK m. 285 suçu bir arada görülebilir. Bu durumda kişi fikri içtima kuralları gereğince en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı sorumlu olacaktır.<sup>67</sup>

Bir konut veya işyerinde arama yapılmasına ilişkin hâkim kararı veya cumhuriyet savcısının emrinin icrasından önce konut veya işyerindeki ilgililerin haberdar edilmesi durumunda TCK m. 281'e suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme veya m. 283'te suçluyu kayırma suçlarına göre sorumluluk doğması halinde aynı zamanda TCK m. 285'in de unsurları oluşmuşsa farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanabilir.<sup>68</sup>

#### 4. SUÇA ETKİ EDEN NEDENLER

TCK m. 285/4'te failin kamu görevlisi olması ve suçu görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanarak işlemesi halinde cezanın yarısına kadar arttırılacağı hükmolunmuştur.

Maddenin ilk şeklinde basın ve yayın yoluyla suçun işlenmesi de bir ağırlaştırıcı neden olarak görülmüşken maddenin son halinde bu ağırlaştırıcı neden kaldırılmıştır.<sup>69</sup> Doktrinde bir görüş, önce Basın Kanunu'nda m. 19'un çıkarılması ardından da TCK m. 285'teki ağırlaştırıcı nedenin kaldırılmasını yerinde bulmamıştır.<sup>70</sup>

<sup>66</sup> ÇAKIR, s. 258.

<sup>67</sup> ERSAN, s. 140.

<sup>68</sup> ERSAN, s. 141.

<sup>69</sup> ÜNVER, s.446,

<sup>70</sup> ÜNVER, s. 446.



## E. YAPTIRIM

Suçun basit hali için ilk fıkradaki suç açısından 1 yıldan 3 yıla kadar hapis, ikinci fıkrada için 1 yıldan 3 yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır. Üçüncü fıkrada birinci fıkrada hükmüne göre yani 1 yıldan 3 yıla hapis cezası öngörülmüştür. Beşinci fıkrada ise 6 aydan 2 yıla hapis cezası öngörülmüştür. Doktrinde bir görüş, ikinci fıkrada suçun cezasının üst ve alt sınırı belirlenen ceza veya adli para cezası olarak belirlenmesini “*ne suçun koruduğu hukuki değer ve ihlalin önemi ne de kriminolojik ve hatta hala devam eden davaları olumsuz etkilemesi nedeniyle suç ve ceza politikası açısından*” yerinde bulmamıştır. Aynı zamanda suçu işlemeye teşvik edecek ve devam eden davalar açısından gizli af görevi görececek bir değişiklik olarak yorumlamıştır.<sup>71</sup>

## F. KOVUŞTURMA VE GÖREVLİ MAHKEME

Suçun kovuşturması şikâyet koşuluna bağlı değildir, Cumhuriyet Savcılığınca re’sen yapılır. Adli kolluk veya adliyenin görevlendirdiği kamu görevlilerince ve vali, kaymakam ya da en üst dereceli kolluk amirlerinin işlemesi halinde CMK m. 161/5’te öngörülen yol izlenmelidir. Görevli mahkeme, Asliye Ceza Mahkemesidir.<sup>72</sup>

## 3. SUÇSUZLUK KARİNESİ İLE DİĞER BAZI HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN GİZLİLİĞİN İHLALİ SUÇUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

### A. SUÇSUZLUK KARİNESİ BAKIMINDAN

Suçsuzluk karinesine göre bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi için hakkında kesin hüküm verilmiş olması gerekmektedir. Bu aşamaya kadar kişi kanunen suçsuz kabul edilir.<sup>73</sup> Karine, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m. 11/1 ve 1950 tarihli İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde de (İHAS) m. 6/2 yer almaktadır. Türkiye bu iki belgeye taraftır. Türkiye kendi iç hukukunda da suçsuzluk karinesine yer vermektedir. 1982 Anayasası m. 38/4’te “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*” şeklinde bir ifadeye yer verilerek suçsuzluk karinesi hüküm altına alınmıştır.<sup>74</sup> Suçsuzluk karinesi geleneksel bir hukuk ilkesi ve hukuk devleti anlayışının doğal sonucu olarak kabul edilmektedir.<sup>75</sup>

<sup>71</sup> ÜNVER, s. 447.

<sup>72</sup> MERAN, Hakaret İftira, s. 449.

<sup>73</sup> Metin FEYZİOĞLU, “Suçsuzluk Karinesi / Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, AÜ-HFD., C. 48, S. 1-4, 1999, s. 139.

<sup>74</sup> İlhan ÜZÜLMEZ, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, TBBD., S. 58, 2005, s. 42.

<sup>75</sup> ÜZÜLMEZ, s. 43.

5271 s. CMK m. 157’de soruşturma evresinin gizliliği sağlanırken bu sayede suçsuzluk karinesi koruma altına alınmıştır.<sup>76</sup> TCK m. 285’in bir amacı da buna paralel olarak suçsuzluk karinesine uyulmasıdır.<sup>77</sup> Nitekim madde gerekçesinde de bu amaç “*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.*” şeklinde ortaya konmuştur.

## B. LEKELENMEME HAKKI BAKIMINDAN

Lekelenmeme hakkı, suç şüphesi nedeniyle hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişinin, bundan dolayı onur, şeref ve haysiyetinin zarar görmemesi, hakkında kesin hüküm verilmemişken toplum nezdinde mahkûm edilmemesi ve saygınlığının zarar görmemesi için aksi nitelikteki her türlü yayından kaçınmak olarak tanımlanabilir. Suçsuzluk karinesi ile yakından ilgilidir ve bağlantılıdır. Lekelenmeme hakkında kişinin toplumsal onur, şeref ve saygınlığının korunması, suçsuzluk karinesinde ise kişinin suçlu gibi muameleye tabi tutulmaması esastır. Bu nedenle lekelenmeme hakkının suçsuzluk karinesinin özel bir görünümü olduğu ifade edilebilir.<sup>78</sup> Bu hak; suçsuzluk karinesi, ceza muhakemesinde soruşturmanın gizliliği ve gizliliğin ihlali suçu ile koruma altına alınmıştır.<sup>79</sup> Hakkında henüz karar verilmiş olan kimsenin saygınlığını ve manevi haklarını korumak ve toplum nezdinde mahkûm etmemek gizliliğin sağlanması ile mümkün olacaktır.<sup>80</sup>

## C. SAVUNMA HAKKI BAKIMINDAN

Suçsuzluk karinesinden hareketle varılacak bir sonuç da suç isnadı yöneltlen kişiye kendini savunma hakkı verilmesidir. Sanık, savunması ile teze karşı antitez sunacak ve sentez ile maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılacaktır.<sup>81</sup> Avrupa İnsan Hakları

<sup>76</sup> Hüseyin ŞIK, “Suçsuzluk Karinesi”, UMD., S. 1, 2012, s. 129

<sup>77</sup> OKUYUCU ERGÜN, s. 262

<sup>78</sup> Eyüp KARA, “Lekelenmeme Hakkı”, AD., S. 43, 2012, s. 188-190.

<sup>79</sup> Ramazan GÜLSÜN, “İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı”, International Journal of Legal Process, S. 1 (2), Ekim 2016, s. 39.

<sup>80</sup> KARA, s. 189.

<sup>81</sup> FEYZİOĞLU, s. 140.

Sözleşmesi m. 6/3 adil yargılanma hakkı kapsamında savunma hakkı da kendine yer bulmaktadır. Anayasa m. 36 ile de desteklenmektedir.

CMK m. 153'te hüküm altına alınan dosyayı inceleme yetkisi dâhili gizliliğin bir uzantısı olarak kabul edilmektedir. Şüpheli dosyaya dâhil olmayan üçüncü kişi değildir. Bu nedenle ve savunma hakkının da bir gereği olarak dosyanın soruşturma aşamasında da incelenmesi, bilgi ve belgelerin de öğrenilmesi, dosyadan suret alınması gizliliğin ihlalini oluşturmamaktadır.<sup>82</sup> Bu bakımdan savunma hakkının sağlanması için müdafî olan kişiler bakımından gizlilik ilkesi daha esnek uygulanmaktadır.<sup>83</sup>

CMK m. 157'de soruşturma evresinin gizliliğinin bir sınırı "*savunma hakkına zarar vermemek*" ibaresi ile çizilmiştir. Her ne kadar CMK m. 153'te bahsedilen dosyaya erişim kimi hallerde kısıtlanabilse de iddia makamının her işlem açısından mutlak gizlilik kararı aldırma hakkı bulunmamaktadır.<sup>84</sup> AİHM *Gorny v. Poland* davasında kamu menfaati adına verilen gizlilik kararları değerlendirilerek belli dosyaların gizlilik altına alınabileceği ancak bunun istisnai nitelikte kullanılmasının gerekliliği belirtilmektedir. Bu tip gizlilik kararlarının meşru bir nedene dayanmaması halinde silahların eşitliği ilkesini zedeleyeceği ifade edilmektedir.<sup>85</sup>

#### D. BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ BAKIMINDAN

AİHS m. 10'da ifade özgürlüğü koruma altına alınmıştır. Basın özgürlüğü ise bu maddede açıkça yer almasa da AİHM tarafından içtihat yoluyla 10. maddede geçen özgürlüklerden yararlanma konusunda basın mensuplarına özel bir statü tanıyan ilke ve kurallar bütünü oluşturulmuştur.<sup>86</sup> Haber ve düşünceleri özgürce toplamak, değerlendirmek, eleştirmek, yorumlamak ve yayımlamak serbestisi basın özgürlüğünü ifade etmektedir.<sup>87</sup> Anayasa m. 28'de de "*Basın hürdür, sansür edilemez.*" denilerek basın özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Basın özgürlüğüne gerek AİHS'de gerek anayasada bazı sınırlama nedenleri getirilmiştir. Bu sınırlama nedenleri AİHS'de m.

<sup>82</sup> Uğur Ziya AKBULUT, Soruşturma Evresinde Şüpheli Hakları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, İstanbul, s. 82.

<sup>83</sup> ÇAKIR, s. 235.

<sup>84</sup> Murat CEYHAN, "Soruşturmanın Gizliliği ve Müdafinin Dosya İnceleme Yetkisi", TBBD., S.109, 2013, s. 468.

<sup>85</sup> AİHM, *Gorny v. Poland*, No. 50399/07, 8.6.2010, CEYHAN, s. 481

<sup>86</sup> Dominika BYCHAWSKA-SIŃIARSKA, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması Uygulayıcılar İçin El Kitabı (Çev.: Av. Tuğçe Duygu KÖKSAL), Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi, 2018, s. 97.

<sup>87</sup> YÜZER, s. 1654.

10/2’de ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü veya kamu güvenliği, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, başkalarının şeref ve haklarının korunması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi, yargı organının otorite ve tarafsızlığının korunması şeklindedir. Anayasa m. 28’in m. 26’ya yaptığı atıfla sınırlama nedenleri; milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi şeklindedir.<sup>88</sup> Gizliliğin ihlali suç tipinin karşı karşıya gelen suçsuzluk karinesi ve basın özgürlüğü kapsamında ortaya çıkan sınırlama nedenlerinden “*başkalarının şöhret veya haklarının*”, “*yargı organının otorite ve tarafsızlığının korunması*” ile ilişkili olduğunu söyleyebiliriz.

Basında yer alan haberler neticesinde kimi zaman gizlilik dolayısıyla da suçsuzluk karinesi ihlal edilmektedir. Bu sorunlar soruşturma gerekleri ile kamuoyunun bilgi edinme gerekleri arasındaki çatışmadan doğmaktadır. Basın özgürlüğü ile lekelenmemeye hakkı, suçsuzluk karinesi arasında bir denge kurulması gerekmektedir. Basının var olan olayları inceleme yetkisinin soruşturmanın gizliliği ilkesi ile sınırlı olması bu dengeyi kuran bir araç olarak değerlendirilebilir.<sup>89</sup> Soruşturma aşamasında bir olay ilgili yapılacak yayın hakkaniyete uygun, orantılı ve şüphelinin kimliğini gizli tutacak biçimde olmalıdır.<sup>90</sup>

TCK m. 285/1’e göre suçun oluşması için; soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, masumiyet karinesinden yararlanma hakkının, haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi veya soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması gerekir. Bu nitelikte olmayan açıklamaların, soruşturma evresindeki işlemlerin içeriklerinin haber konusu yapılması, basın özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilir.<sup>91</sup> Kovuşturma aşamasında kural olarak gizlilik sona erse de gizlilik kararı verilmesi halinde yayın yasağı da gelmektedir.<sup>92</sup>

<sup>88</sup> YÜZER, s. 1657.

<sup>89</sup> YÜZER, s. 1661, 1682-1688.

<sup>90</sup> Yalçın ŞAHİNKAYA, Suçsuzluk Karinesi, Seçkin Yay., B. 1, Ankara 2008, s. 283.

<sup>91</sup> YÜZER, s. 1682-1688.

<sup>92</sup> ŞAHİNKAYA, s. 289.

Önceki düzenlemede suçun basın yoluyla işlenmesi ceza artırımı sebebiyle madde- nin son halinde buna yer verilmemiştir ve son fıkrada haber verme sınırları aşılmak- sızın yapılan haberin suç oluşturmayacağı belirtilmiştir.

### E. GİZLİLİĞİN İHLALİ SUÇU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRME

Önceki bölümlerde haklar ve özgürlükler ile gizliliğin ihlali suçunun ilişkisinin özel olarak değerlendirilmiştir. Bu suç tipi çerçevesinde karşı karşıya gelen haklar ile ilgili bir denge kurulması hususunda toparlayıcı genel bir değerlendirme yapmak gerekli olmuştur.

Basın özgürlüğü ile suçsuzluk karanesi kimi zaman çatışabilmektedir. Bu çatışma- nın bir odak noktasını da adli haberlerin verilmesi oluşturmaktadır. Mahkeme kararı ile suç kesinleşmeden birey hakkında suçluymuşçasına yapılan haberler onu toplum nezdinde suçlu haline getirmekte ve yargı süjelerini olumsuz etkilemektedir. Bir yan- da toplumun bilgi edinme konusundaki yararı ile bireyin karineden kaynaklı onur ve saygınlığının korunması arasında bir denge kurulması ihtiyacı hâsıl olmuştur. Kamuyu bilgilendirmedeki kamu yararına karşın şüphelinin genel kişilik haklarının korunması, isim ve resim anonimliği karşısında sosyalleştirmeme hakkı ve suçsuzluk karanesi ile genel anlamda adil yargılanmanın korunması önem teşkil etmektedir. Ayrıca basın özgürlüğü kapsamında yapılan yayınlarda medya tarafından kişinin bu temel haklarına ve suçsuzluk karanesine gerekli özenin gösterilmemesi hallerinde adli makamların tarafsızlığını gölgeleyebilme ihtimali ortaya çıkmaktadır.<sup>93</sup> Dolayısıyla gizliliğin ihlali suçu, bahsedilen haklar ve kamu yararı arasında meydana gelebilecek sorunlar karşısında suçsuzluk karanesinin etkinliğini sağlamak ile adil yargılanma hakkı ve adliyenin korunmasında önem taşımaktadır.

### SONUÇ

Adliyeye karşı suçlar içinde düzenlenen gizliliğin ihlali suçları, birçok hukuki değerin korunması ve ceza muhakemesinin ideal bir biçimde sürdürülmesi için önem teşkil eden bir suç tipidir. Gizliliğin ihlali suçları ile suçsuzluk karanesi ve bu bağlamda lekelenmeme hakkı, savunma hakkının korunması sıkı bağlantı içindedir. Esasen 1,2,3 ve 5. fıkrada olmak üzere gizliliğin ihlali suçları başlığı altında 4 suç tipinin TCK m. 285'te düzenlendiği söylenebilir.

<sup>93</sup> ŞAHİNKAYA, s. 269-282.

Gizliliğin ihlali suçlarının unsurlarının yorumlanması hususunda doktrinde çeşitli tartışmalar söz konusudur. Bu tartışmalar içinde önemli noktalardan biri aleniyetten ne anlaşılması gerektiğidir. Benim de katıldığım görüşe göre aleniyetten kasıt birçok kimse önünde ve birçok kimsenin öğrenmesi ile gerçekleştirilmiş olandır. Mahalle ilgisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla kamuya açık veya kapalı olması fark etmemektedir. Ayrıca basın-yayın veya diğer propaganda araçlarıyla ve birçok kimsenin önünde yahut gerçekleştirildiği yer veya kişi sayısı veya amacı yönünden özel olmayan bir toplantıda gerçekleştirilmişse gizliliğin ihlali aleni sayılacaktır. Bu görüşün ceza hukuku bakımından daha belirli bir niteliğe sahip olduğu ve net çizgiler çizilerek, geniş yoruma mahal vermeyen, ancak yeterince kapsayıcılığa da haiz bir aleniyet kavramı tanımlı yapıldığı kanaatine ulaşılmıştır. Diğer görüşlere çalışma içerisinde yer verilse de çalışmada esasen bu görüş benimsenmiştir.

Başka bir tartışma konusu ise gizliliğin ihlali suçları bakımından somut veya soyut tehlike suçu nitelendirmesini yapma konusundadır. TCK m. 285/1,2,3 bakımından soyut tehlike suçu değerlendirmesi üzerinde bir görüş birliği bulunduğu söylenebilir. TCK m. 285/5'in ise somut tehlike suçu sayılması gerektiği yönündeki aksi görüşe rağmen kanaatimce, soyut tehlike suçu saymak tehlikenin oluşup oluşmadığının tespiti yönündeki güçlükler nedeniyle daha yerinde olacaktır. 285/5'te belirtilen kişilerin suçlu olarak algılanmasının toplum nezdinde somut bir tespitinin yapılmasının oldukça güç olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

Çalışma kapsamında suç tipi ve unsurları açıklandıktan sonra suçsuzluk karinesi ve bu bağlamda lekelenmeme hakkıyla savunma hakkının korunması bakımından gizliliğin ihlali suçları ele alınmıştır. Suçsuzluk karinesi bakımından da gizliliğin ihlali suçlarının gerekçesinde de belirtildiği üzere yargısız infazın önlenmesi ve suçsuzluk karinesinin korunması için önemli bir araçtır. Lekelenmeme hakkının suçsuzluk karinesi ve gizliliğin ihlali suçlarıyla korunma altına alındığı söylenebilir. Savunma hakkı bakımından ise müdafî olan kimseler için gizlilik ilkesinin daha esnek uygulanması önem taşımaktadır. Suçsuzluk karinesinin korunması bakımından uygulanan gizlilik ve gizliliğin ihlali suçlarının bir sınırı savunma hakkına zarar vermemek olarak çizilmektedir. Basın özgürlüğü ve suçsuzluk karinesi de kimi zaman karşı karşıya gelmektedir. Bu iki değer arasındaki değerlendirilmenin yapılması açısından ise gizlilik kavramı ve gizliliğin ihlali suçları kilit bir nokta oluşturabilmektedir.

En nihayetinde çalışmanın başında da bahsettiğim ceza muhakemesinin düzgün işlemesi ile basın özgürlüğü, savunma hakkı, lekelenmeme hakkı ve suçsuzluk karinesi arasında bir denge mekanizması gören gizlilik ve gizliliğin ihlali suçlarının önemi ve etkisi muhakkaktır. Bu nedenle yorumlanış şekli oldukça önem taşımaktadır.

## KAYNAKÇA

- AKBULUT** Uğur Ziya: Soruşturma Evresinde Şüpheli Hakları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018.
- BYCHAWSKA-SINIARSKA** Dominika: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması Uygulayıcılar İçin El Kitabı (Çev.: Av. Tuğçe Duygu KÖKSAL), Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi, 2018.
- CENTEL** Nur - **ZAFER** Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yay., B. 5, İstanbul 2008.
- CEYHAN** Murat: “Soruşturmanın Gizliliği ve Müdafinin Dosya İnceleme Yetkisi”, TBBĐ., S.109, 2013, s. 465-483.
- ÇAKIR** Kerim: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Gizliliğin İhlali Suçu ve Ceza Muhakemesi Hukuku İle İlişkisi”, MÜHFHAD., C. 18, S. 1, 2012, s. 227-265.
- ERSAN** Aykut: “Gizliliğin İhlali Suçları”, CHD., Y. 8, S. 22, 2013, s. 117-146.
- FEYZİOĞLU** Metin: “Suçsuzluk Karinesi / Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, AÜHFD, C. 48, S. 1-4, 1999, s. 135-163.
- GÜLSEREN** Fehmi Şener: “Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı”, LAÜSBD, S. 5, Haziran 2014, s. 32-58.
- GÜLSÜN** Ramazan: “İnsan Onuru ve Lekelememe Hakkı”, International Journal of Legal Process, S. 1 (2), Ekim 2016, s. 17-42.
- HAFIZOĞULLARI** Zeki - **ÖZEN** Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri, B. 8, USA Yay., Ankara 2015.
- KARA** Eyüp: “Lekelememe Hakkı”, AD., S. 43, 2012, s. 188-197.
- KATOĞLU** Tuğrul: “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, AÜHFD., S.61(2), 2012, s. 657-693.
- KUNTER** Nurullah - **YENİSEY** Feridun - **NUHOĞLU** Ayşe: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (Birinci Kitap), Beta Yay. B. 17, İstanbul 2009.
- MERAN** Necati: Basın Yoluyla ve Genel Olarak Hakaret-İftira Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs ve Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, Seçkin Yay., B. 2, Ankara 2014.



- MERAN** Necati: Kamu Görevlisine ve Adliyeyle İlişkin Suçlar, B.1, Seçkin Yay., Ankara 2006.
- OKUYUCU ERGÜN** Güneş: “*Soruşturmanın Gizliliği*”, AÜHFĐ., S.59(2), 2010, s. 243-275.
- PARLAR** Ali - **HATİPOĞLU** Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 4, B. 3, Seçkin Yay., Ankara 2010.
- PARLAR** Ali - **HATİPOĞLU** Muzaffer: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat, C. 2, B. 1, Ankara 2008.
- PARLAR** Ali - **HATİPOĞLU** Muzaffer, 5237 sayılı TCK’da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları, Adalet Yay., Ankara 2008.
- ŞAHİNKAYA** Yalçın: Suçsuzluk Karinesi, Seçkin Yay., B.1, Ankara 2008.
- ŞİK** Hüseyin: “*Suçsuzluk Karinesi*”, UMD., S. 1, 2012, s. 103-145.
- TOROSLU** Nevzat - **TOROSLU** Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, B. 24, Savaş Yay., Ankara 2018.
- TOROSLU** Nevzat: Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Sevinç Matbaası, Ankara 1970.
- ÜNVER** Yener: Adliye Karşı Suçlar, B. 4, Seçkin Yay., Ankara 2016.
- ÜZÜLMEZ** İlhan: “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, TBBD., S. 58, 2005, s. 41-72.
- YAŞAR** Osman - **GÖKCAN** Hasan Tahsin - **ARTUÇ** Mustafa, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 6, Adalet Yay., Ankara 2010.
- YÜZER** Dilara: “*Basın Yoluyla Adli Haberlerin Verilişi ve Suçsuzluk Karinesi*”, DEÜHFĐ., C. 15, Özel S., 2013, s. 1653-1694.

### Çevrimiçi Kaynaklar

[www.mevzuat.gov.tr](http://www.mevzuat.gov.tr)