

Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış*

Prof. Dr. Zeki Hafızoğulları**
Doç. Dr. Muharrem Özen***

I. GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile oluşan Devlet düzenlerinde esas olan Devletin organı yerindeki kişilerin ve Devletin kurumlarının hesap verebilir ve denetlenebilir olmasıdır. Demokratik Devlet, Devletin organlarının eylem ve işlemlerinden vatandaşın haberinin olması ve bu eylem ve işlemlerinin vatandaşlarca hukuki bir engelle karşılaşmaksızın yargıya götürülebilmesi demektir.

Ancak bu noktada hukuksal bir engel çıkmaktadır. Söz konusu hukuksal engel, Devlet sırrı kavramı ve hükümet tasarrufları kavramıdır. Devlet sırrı kavramı bireysel ve örgütsel olarak bilgiye ulaşmayı engellemektedir. Hükümet tasarrufları kavramı ise, Devletin organı yerindeki kişilerin işlemlerinin yargıya götürülmesini engellemektedir. Bu iki kavram Aydınlanma döneminde olduğu kadar bugün de tartışma konusudur. Gerçekten Devlet sırrı kavramı hem idare hukukunun ve anayasa hukukunun hem de kuşkusuz ceza ve ceza muhakemesi hukukunun ve hatta yargılama hukuku boyutuyla özel hukukun güncel ve tartışmalı konularının başında gelmektedir.

Ancak tartışmaların asıl yoğunlaştığı yer ceza ve ceza muhakemesi hukukudur. Bu itibarla, bu çalışmada, devlet sırrı ceza ve ceza muhakemesindeki yansımaları esas alınarak ana hatlarıyla değerlendirilecektir. Bu bağlamda önce devlet sırrı ve tarihsel süreç üzerinde durulacak, daha sonra hukuk İtalyan hukuk sistemindeki ve özellikle ülkemizde ceza ve ceza muhakemesi hukukundaki anlam, kapsam ve sınırları üzerinde durulacaktır.

* Bu Makale Hakem İncelemesinden Geçmiştir.

** Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

*** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

II. AYDINLANMA VE DEVLET SIRRI

Öncesinde de yakınmalar olmakla birlikte, Devlet sırrı hakkındaki esaslı tartışmalar, Aydınlanma düşüncesi ile birlikte başlamıştır. Aydınlanma, Devletin organları, kurum ve kuruluşları yerindeki kişilerin, eylem ve işlemlerinin nüfuz edilebilir, denetlenebilir olmasıdır. Kısacası, Aydınlanma, insanın insana hesap vermesidir.

Matbaanın icadı; Ümanizmayı, Ümanizma; Rönesans ve Reformu, Rönesans ve Reform; Aydınlanmayı tetiklemiştir. Aydınlanma, insanlığın kutlu bir dönüm noktasıdır. İnsana, topluma ve Devlete eskiden farklı, yeni bir bakış açıdır.

Aydınlanmanın temelini, özünü oluşturan düşünce laikliktir. Laiklik, evren ve evrende insanı aklı algılamaktır. Toplumda buyurma erkinin kaynağının koşulsuz beşeri irade olmasıdır. Erkin kurumsallaşması hukuktur. Laiklik, hukukun maddi kaynağının mutlak surette beşeri irade, şekli kaynağının kanun veya yerine göre örf ve adet olmasıdır. Toplumda buyurma erkinin, yani egemenliğin kaynağının beşeri irade olması, hukuk esas olmak üzere, egemenliği kullanan organ ve kişilerin eylem ve işlemlerinin öğrenilmesi, değerlendirilebilmesi ve denetlenebilmesi fikrini ortaya çıkarmıştır. Kuşkusuz, değerlendirme ve denetleme, ancak söz konusu eylem ve işlemlere nüfuz etmek, yani onların bilgisine ulaşmakla mümkündür.

Buradan, iradeleri ile oluşturdukları Devletin, kendisini oluşturan kişilere karşı, gizli, saklı olabilecek eylem ve işlemlerinin olup olamayacağı meselesi ortaya çıkmıştır.

Çağın büyük aydınlanmacısı, Klasik Ceza Hukuku Okulunun kurucusu *Car-rara*, iradeleri ile bir kamu tüzel kişisi olan Devleti oluşturan kimselerin Devlete karşı suç işleyemeyeceklerini, bu bağlamda bu kişilerin Devletin belge ve bilgilerini öğrenmek hakları olduğunu, öyleyse onlara karşı Devletin sırlarının olamayacağını ileri sürmüştür.

Ancak, casusluk fiillerinin tarih kadar eski olduğu gerçeği karşısında, aksi düşünce daha baskın çıkmış, iradesi ile kendisini kuranlara karşı bile, çıkarları gerektirdiğinde, Devletin gizlenecek bilgi ve belgelerinin olabileceği kabul edilmiştir. Devlete karşı suçlar konusunda Napolyon Ceza Kanununu bu düşüncenin ürünü olmuştur. Bu kanunu, İtalyan *Zanardelli* Kanununun, Alman Ceza Kanunu izlemiştir. Belirtelim ki, Devlete karşı suçların olabileceğini kabul etmekle iş bitmemiştir

Bir yandan Devletin eylem ve işlemlerinin şeffaflığı ilkesinin istisnası olarak Devlet sırrı ve kamu idarelerinin gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri meselesi ortaya çıkarken, öte yandan, kanunilik ilkesinin zorunlu sonucu olarak, bunların hangi tanım, kapsam ve sınırlar içinde suç olacakları ve bir suçla ilişkili olduklarında, ispat aracı olarak nasıl kullanılacakları meselesi ortaya çıkmıştır. Her iki mesele hâlâ kıyasıya tartışılmaktadır. Tartışmanın odağında, Devletin kendisinin mi, yoksa Devletin çıkarlarının mı cezai himayenin konusu olduğu meselesi bulunmaktadır. Liberal-demokratik bir toplum, hukuk, Devlet düzeninde Devletin

kendisi değil, ama bir kamu tüzel kişisi olarak Devletin haiz olduğu çıkarları cezai himayenin konusudur.

Güvenliğinin sağlanmasında Devletin hayati çıkarı bulunmaktadır. Devlet, silahlı kuvvetlere sahip, siyasi bir oluşumdur. Öyleyse, güven içinde olması, açıkçası varlığını sürdürmesi, Devletin, gizli kalması gereken askeri, siyasi bilgi ve belgelere sahip olmasını zorunlu kılmaktadır.

III. 765 SAYILI MÜLGA TÜRK CEZA KANUNUNUN KAYNAĞI ZANARDELLİ KANUNUNDA DEVLET SIRRI

Liberal-demokratik bir toplum, hukuk, Devlet düzeninin kanunu olarak bilinen *Zanardelli* Kanunu, Devlet sırrını, İkinci Kitabının Birinci Babında, Devletin Emniyetine Karşı Cürümler adı altında, İkinci Faslında Vatan aleyhinde cürümler arasında 107, 108, 109 ve 110 maddelerinde düzenlemiştir. 107, 108 ve 109. maddeler Devletin emniyetine müteallik sırları ifşa etmek, 110. madde ise Casuslukla ilgilidir.

Devletin emniyetine müteallik sırlar, siyasi ve askeri sırlardır. Kanunda Devletin emniyetine müteallik sırların nelerden ibaret olacağı teker teker belirlenmiş değildir. Bunlar, askeri mühimmat ve harekâta, kale ve istihkâmlara, üs ve tesislere, birliklere ilişkin plan ve resimler, hizmete ilişkin diğer bilgi ve belgelerdir. Siyasi sırlara gelince, bunlar, Devletin emniyetine ilişkin olmalıdır. Devlet idaresine ait sıradan bilgiler ve bunları içeren belgeler siyasi sır olarak değerlendirilemezler. *Zanardelli* Kanununda, Devletin, İdaresinin eylem ve işlemlerinin herkese açık olması kural, gizli kalması, yani yalnızca bazı kişi veya kişilerce bilinmesi kuralın istisnadır.

Söz konusu bilgi ve belgelerin, bir suçla ilişkili olduklarında, yargı mercilerince suçun kanıtı olarak elde edilebilmeleri ve kullanılabilmesi, muhafaza etmekle görevli ve yetkili kılınan kişinin amirinin iznine tabi kılınmış, böylece, ceza yargılamasında, “delil serbestisi” ilkesine bir istisna getirilmiş olmaktadır.

IV. 1930 TARİHLİ İTALYAN CEZA KANUNUNDA DEVLET SIRRI

Birinci Dünya Savaşı insanlığa pahalıya mal olmuştur. Gerçekten savaşın yıkıntıları üzerinde yükselen Faşizmin hedefi, zafiyetini gidererek Devleti güçlü kılmak olmuştur. Bu düşünce, bir yandan Devlete bakış açısının değişmesi sonucunu doğururken, öte yandan Devletin korunması zımında Devlet aleyhine suçların nicelik ve nitelik bakımından ciddi bir biçimde değişmesi sonucunu doğurmuştur. Bunun başyapıtı 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunudur.

İCK., İkinci kitabının Birinci babı Devletin kişiliğine karşı suçların Birinci faslında, Devletin uluslararası kişiliğine karşı suçlar arasında, Devlet sırrını, Devletin güvenliğine veya dahili yahut uluslararası çıkarlarına ilişkin bilgi ve belgeler, yetkili makamların ifşa edilmesini, açıklanmasını ve yayılmasını yasakladığı haberler, Devletin güvenliğinin icabı olarak gizli kalması gereken fenni keşif veya ihtiraları yahut sinai yenilikler olarak biçimlendirmiş, ancak her grup belge ve bilgi için bir tanım vermekten kaçınmıştır.

Doktrin, hâlâ herkesçe kabul edilebilir bir tanım vermenin sıkıntısı içindedir. Ancak, Devletin gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri, mahiyeti gereği, kendinden gizli kalması gereken bilgi ve belgeler ve yetkili makamların gizlilik verdiği bilgi ve belgeler olarak tasnif edilmektedirler.

Gizli kalması gereken veya idarece gizlilik verilen bilgi ve belgeler, bir suçla ilişkili olduğunda veya görüldüğünde, bunların mahkeme önüne getirilebilmesi, açıklanabilmesi onlara sahip olan idarelerin izin vermesine tabi kılınmıştır. Böylece idarelerin bilgi ve belgelerinin Devlet sırrı kapsamında görülmesinin takdirinin kendilerinin değerlendirmesine bırakılmış olmasını, o dönem revaçta olan Nazi/Faşist devletler, Nazizm/Faşizme özenen idareler sınırsız bir biçimde sömürmüş, işlenmiş olan birçok siyasi cinayet, beyaz yaka suçu, tertipler, dolaplar Devlet sırrı yaftası altında gizlenmiştir. Naziler/Faşistler İkinci Dünya Savaşını çıkarmışlardır. Faşist/Nazi düşüncesi Aydınlanmaya, dolayısıyla liberal-demokratik toplum, hukuk, Devlet düşüncesine karşıdır.

V. ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE DEVLET SIRRINA BAKIŞ

İkinci Dünya Savaşı “insanı” bitirmiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, insanı yeniden kazanmanın çabasıdır. Bu çaba, mevzuat olarak, ifadesini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde bulmuştur. Bu bağlamda, savaşan Avrupa liberal-demokratik Devletleri hukuk düzenlerine, ilk kez “kanunun suç saydığı bir fiilin işlenmesi emrini kimse veremez, kimse de yerine getiremez” kuralı girmiştir. Kuralın istisnası yoktur.

Rütbesi, sıfatı, makamı, yeri ne olursa olsun hiç kimse, hiçbir ad veya maksatla, kanunun suç saydığı bir fiilin işlenmesi emrini veremez, hiç kimse emri yerine getiremez. Emri veren de emri yerine getiren de sorumlu olur. İlkenin zorunlu sonucu, suç nerede, kim tarafından işlenirse işlensin, kanıtı belge ve bilgiler nerede, ne adla bulunursa bulunsun, Devlet sırrı olamaz ilkesi olmuştur. Öyleyse, bir belge veya bilgi, suçsa veya suçun kanıtıysa, Devlet sırrı olmaz, Devlet sırrıysa, suç veya suçun kanıtı olmaz.

Böylece, Devlet sırrı arkasına sığınarak, kimsenin, Devletin organ, kurum ve kuruluşları yerinde olan kimselerin suç işlemelerinin engellenmesi sağlanmak istenmiştir. Maalesef, bu ilkeye rağmen, 70’li yıllardan sonra, birçok ülke karanlık günlerden geçmiştir.

VI. 765 SAYILI MÜLGA TÜRK CEZA KANUNUNDA VE 1412 SAYILI MÜLGA CEZA MUHALEMELERİ USULÜ KANUNUNDA DEVLET SIRRI

Türkiye Cumhuriyeti Devletin en büyük eseri Türk Hukuk Devrimidir. Hukuk Devriminin temeli, 1926/765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunudur. Bu kanun, *Zanardelli* Kanunundan ve genelde Napolyon Ceza Kanununun bir çevirisi olan Osmanlı İmparatorluğu Ceza Kanunundan yararlanılarak hazırlanmış, TBMM’in kabulü, Cumhurbaşkanının ilanı ile yürürlüğe konmuştur.

Devlet sırrı, kanunda, *Zanardelli* Kanunundaki biçimde yer almıştır. Genellikle 1936'lı yıllardan sonra, Ceza hukuku doktrini ve uygulaması, Rocco Kanununun etkisi altında kalmış, bu kanun esas olmak üzere Türk Ceza Kanunu birçok kez değiştirilmiştir. Değişiklik, büyük ölçüde, Devletin şahsiyetine karşı cürümler arasında yer alan Devletin uluslararası şahsiyetine karşı cürümlerde olmuştur. Bu bağlamda, Devlet sırrı, 133, 134, 136, 137 ve 138. maddelerinde Rocco Kanunu esas olmak üzere yeniden düzenlenmiştir.

Mülga Türk Ceza Kanunu, Devletin emniyeti ya da dahili veya beynelmilel siyasi icabından olarak gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri, yetkili makamların “neşir ve işaasını men ettikleri malumatın ifşaaasını”, Devletin emniyeti icabı olarak gizli kalması lazım gelen fenni keşif veya ihtira veya sımai yeniliklere ilişkin bilgi ve belgeleri Devlet sırrı kapsamında değerlendirmektedir.

Ülkemizde, diğer ülkelerden farksız olarak, Devlet sırrının, herkesçe kabul edilebilir bir tanımı yapılabilmemiş değildir.

1412 sayılı mülga CMUK, 49, 88. maddelerinde, Kanun emri gereği gizli kalması gereken veya kendilerine idarece gizlilik verilen bilgi ve belgelerin, bir suçla ilişkili görülmeleri halinde, bilgilerine ulaşılabilmesini, o belge ve bilgilere sahip olan idarelerin iznine tabi kılmıştır. Gerçekten, memur, tanık olarak çağrıldığında, izin verilmedikçe, bildiklerini açıklayamaz. Amir içeriğinin açıklanması memleketin selametine zarar verir dediğinde, resmi dairelerde saklı evrak ve sair vesikaların gösterilmesi ve teslimi istenemez. Bu demektir ki, sadece devlet sırrının değil, açıklanması memleketin selametine zarar vereceği düşünülen belgelerin içeriklerinin açıklanması da ilgili idarelerin tasarrufuna bırakılmış olmaktadır.

Bu, geçmişte, hakkın kötüye kullanılması, hatta çoğu kez Devletin organı, kurum veya kuruluşları yerindeki kişilerin işlemiş oldukları suçların örtbas edilmesi veya takipsiz kalması sonucunu doğurmuştur.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti 1954'ten bu yana AİHS'in tarafıdır. Gerek 1961 Anayasası gerekse 1982 Anayasası, Cumhuriyetin niteliğini belirtirken, AİHS'ine göndermede bulunmaktadır. Öte yandan, 61 ve 82 Anayasaları, ifadesinin kötülüğü bir yana, kanunun suç saydığı bir fiilin emrini kimse veremez, kimse de yerine getiremez kuralına yer vermiş bulunmaktadır. Kuralın istisnası yoktur. Kural birçok kanunda aynen tekrar edilmiştir.

Bundan, açıkça, suçun, suçla ilişkili belge ve bilgilerin Devlet sırrı olamayacağı, bunların temin edilmesinin, açıklanmasının memleketin selametine zarar vereceği sonucu çıkmaktadır. Devletin görevi, varlığının nedeni, kim işlemiş olursa olsun, suçları örtbas etmemek, ortaya çıkarmak, yargılamak, cezalandırmaktır.

Hukukun eksik veya yanlış anlaşılması hukukun kabahati değildir. AİHS'in tarafı olarak, ülkesindeki herkese insan haklarını sağlama sözü veren Devlet, hiçbir ad ve maksatla, organı, kurum ve kuruluşları yerinde olan kişilerin işlemiş oldukları

suçları örtbas edemez. Bu kişiler bakımından suçların takibini, kanıtlarının elde edilmesini zorlaştıramaz. Uygur bir toplumda, herkes, ayrıcalıksız, hesap vermek zorundadır. Bu hukuk devletinin, hukukun üstünlüğünün gereğidir.

VII. 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNDA DEVLET SIRRI

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Devlet sırrını, İkinci kitap, Millete ve Devlete karşı suçlar başlığı altında Dördüncü kısmının Yedinci bölümünde “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” adıyla 326 ve devamındaki maddelerinde düzenlemiştir.

Devlet sırrı ihlallerini düzenlerken, Kanun, mülga Türk Ceza Kanunundan daha fazla madde kullanmış, daha ayrıntılı düzenleme yapmıştır. Ancak, Kanun, 326. maddesinde “Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasi yararlarına ilişkin belge veya vesikalar” diyerek, 32, 328, 329 ve 330. maddelerinde “Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasi yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler” derken, 335, 336, 337. maddelerinde “Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgiler” derken ve 333. maddede “gizli kalması gereken keşif veya yeni buluşları ve sınai yenilikleri” derken mülga ceza kanunundan farklı bir Devlet sırrı kavramı getirmemiştir.

Gerçekten, Kanun, bir yandan özünden, kendinden, mahiyetinden ötürü Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasi yararları bakımından gizli kalması gereken belge ve bilgilerin elde edilmesi, açıklanması ihlallerini niceliksel olarak yaygınlaştırırken, öte yandan yetkili idarelerin kanun ve düzenleyici işlemlerle açıklanmasını yasakladığı belgeler ve bilgilerin gizliliğinin ihlallerini hem niceliksel hem de niteliksel olarak yaygınlaştırmıştır.

Böylece, Kanun, 1930 İtalyan Ceza Kanunu esas alınarak yeniden biçimlendirilen 765 sayılı mülga Ceza Kanununun çok daha gerisine düşmüş, idarenin eylem ve işlemlerinin açıklığı kuralı, önemli ölçüde ihlal edilmiş, Devletin organı, kurum ve kuruluşları yerinde olan kimselerin eylem ve işlemleri denetimsiz bırakılmıştır.

CMK., 47. maddede Devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklığı, 125. maddede içeriği Devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemeye incelenmesini düzenlemiştir. Kanun, burada, hem zaten hukuk düzeninde mevcut olan bir kuralı tekrarlamış, hem de Devlet sırrını tanımlamaya çalışmıştır.

Anayasaya, AİHS'ne uygun olarak, Kanun, “bir suç olgusuna ilişkin bilgiler Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz”, “bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz” diyerek, bu tür bilgilerin ve bu tür bilgileri içeren belgelerin, Devletin organı, kurum ve kuruluşları yerinde olan kimselerin takdirlerine dayalı olarak yargıdan kaçırılmasını engellemek, böylece yeri, unvanı, rütbesi ne olursa olsun, kamu görevi yapan kimselerin, kullandıkları Devlet erkinin arkasına sığınarak, suç işlemlerinin önüne geçmek istemiştir.

Kanun, Devlet sırrını, açıklanması Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek, anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler ve o bilgileri içeren belgeler biçiminde tanımlamıştır. Tanım yetersizdir. Gerçekten, tanım, “Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasi yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri” ve belgeleri, yani kendinden, özünden sır olan belge ve bilgileri ifade etmekte, ancak “yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilerin” ve belgelerin nelere ilişkin oldukları konusunda suskun kalmaktadır. Bu demektir ki, Kanun, Devlet sırrının tanımı, kapsamı ve sınırları konusunda süregelen tartışmaları ortadan kaldırmamış, tersine tartışmaları artırmıştır.

Bununla birlikte, Kanun, mülga CMUK'dan farklı olarak, (m.49, 88) önemli bir yenilik getirmiştir. Kanun, Devlet sırrlarına ilişkin olarak ilgili kamu görevlisinin tanıklığında, resmi yerlerde saklı evrakın görülmesinde veya gösterilmesinde amirin izin vermesi veya amirden izin alınması şartını kaldırmıştır.

Kısacası, Kanun, bir “suç olgusuna” ilişkin bilgi ve belgelerin, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaması, öyleyse idarelerin izninin gerekmemesi kuralını getirmiştir.

VIII. 5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA DEVLET SIRRI

Devlet sırrı niteliğindeki bilgiler tanıklıkla ilgilidir. 1412 sayılı CMUK'dan farklı bir yapı kuran 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu tanıklığın konusunun Devlet sırrı niteliğindeki bilgiler olması durumunda, önce Devlet sırrının mahkemeye karşı gizli tutulamayacağı kuralını koyduktan sonra bu tür tanıklığın yapılma biçimini de düzenlemiş bulunmaktadır. Gerçekten 5271 sayılı CMK'nın 47/1 maddesine göre “*Bir suç olgusuna ilişkin bilgiler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz*” anılan maddenin ikinci fıkrasına göre, “*tanıklık konusu bilgilerin Devlet sırrı niteliğini taşıması halinde; tanık, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zabıt kâtibi dahi olmaksızın dinlenir. Hâkim veya mahkeme başkanı daha sonra, bu tanık açıklamalarından, sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirir*”.

Ceza Muhakemesi Kanunu, 47/2. maddesinin bu hükmünden, tanığı, zabıt kati-bi dahil olmaksızın, mahkeme heyeti veya hakiminin dinlemesini emretmektedir. Hükümden, açıkça, savcının tanığı dinleyemeyeceği sonucu çıkmaktadır.

İçeriği Devlet sırrı niteliği taşıyan belgeler, arama ve elkoymanın konusudur.

Kanun, 125/2. maddesi hükmünde, söz konusu belgelerin ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebileceğini belirtmektedir. Savcı, içeriği Devlet sırrı niteliği taşıyan belgeleri inceleyemez.

Kuşkusuz, belgeleri incelemek, bunların bulunduğu yerlere girmek, isnat konusu suçla sınırlı olarak bu yerlerde arama yapmak hakkını da içerir. Kanunun “mahke-

meye karşı” , “mahkeme hâkimi veya heyeti” , “mahkeme başkanı” demesinden, tanıklığın, belgelerin incelenmesinin, ancak Kovuşturma evresinde mümkün olabileceğini akla getirmektedir.

Böyle düşünüldüğünde, soruşturma evresinde, kanıtların elde edilmesine ilişkin usulî işlemlerin yapılamayacağı sonucu çıkmaktadır. Çünkü bu evrede, ne mahkeme, ne mahkeme önüne getirilmiş suç iddiası, ne de hâkim vardır.

Kanısız kamu davası açılmaz. Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet savcısı Kamu davası açmak zorundadır (CMK. m. 170). Böyle olunca, kanun boşluğu karşısında, madem koruma tedbirleri hâkimden veya mahkemeden istenebilmektedir, savcının, bu yolla işi mahkeme önüne götürebileceğini kabul etmek gerekecektir.

Ceza muhakemesinde kıyas mümkündür. Benzerliğinden ötürü, koruma tedbirlerinde izlenen yolun, kıyasen burada uygulanabileceğini düşünüyoruz.

Hâkim veya mahkeme başkanı, tanığı dinledikten sonra, tanığın açıklamalarından sadece soruşturma veya kovuşturma konusu suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kayıt ettirir. Soruşturma gizlidir. Bu evrede tutanak görülemez. Bu düzenlemenin Devlet sırlarının dahi mahkemeden gizlenemeyeceği şeklinde bir amaca hizmet ettiği düşünüldüğünde söz konusu amaca ne kadar uygun düşeceği şüphelidir. Zira, mahkemenin bir devlet sırrının tam, eksiksiz, doğru ya da yanlış anlatılıp anlatılmadığı hususunda denetleme olanağının bulunamayacağı anlaşılmaktadır. Bu hükmün en tartışma götürür yanı da savunma hakkını ciddi şekilde zedelemesidir. İşlevsel olmayan tarafların, tanığa soru sorma haklarının olmaması, kapalı bir yargılamaya izin verilmesi ve özellikle savunma ve iddia makamlarının müdahale imkânları olmaksızın mahkemenin bu tür tanık dinlemesinin her türlü yönlendirmeye açık hale getirdiğinden, Anayasamızda ve AİHS’de ifadesini bulan “Adil Yargılanma Hakkı”na aykırı olduğu değerlendirilmesine bizde katılıyoruz.

Kovuşturma alenidir. Davanın tarafları, katılanlar, tutanağı görmek, değerlendirmek hakkına sahiptir. 47. madde hükmü, alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarda uygulanabilir. Bu demektir ki, cezasının alt sınırı beş yıldan az olan suçlarda bu hüküm uygulanamayacaktır. Bunun doğru bir tercih olduğunu düşünmüyoruz.

Cumhurbaşkanının tanıklığı söz konusu olduğunda sırrın niteliğini ve mahkemeye bildirilmesini kendisi takdir eder.

Kanun mahkemeye bildirmeden söz etmektedir. Öyleyse, cumhurbaşkanı ne hâkim önüne ne de mahkeme önüne çıkarılabilir. Savcı cumhurbaşkanının bilgisine başvuramaz. Bilginin niteliğini cumhurbaşkanı değerlendirir.

İçeriği Devlet sırrı niteliğindeki belgelere gelince, 125. madde, bunların ancak mahkeme heyeti veya hâkimi tarafından incelenebileceğini belirtmektedir. 5271 sayılı CMK’nın 125. maddesi hükmüne göre “*Bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz.*

2) *Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydedirilir”*

Belgeler alınmaz, sureti çıkarılamaz, fotokopisi yapılamaz, filmi çekilemez. Belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturacak olan hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydedirilir.

Yukarıdaki tartışma burada da geçerlidir. 125. madde hükmü, alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarda uygulanabilir.

IX. SONUÇ YERİNE

Kısaca değerlendirmek gerekirse, Kanun, kendinden, özünden Devlet sırrı olan belge ve bilgileri düzenlemede, liberal-demokratik toplum, hukuk, Devlet yapısının gereklerini sağlamamış, kaldırdığı mevzuatın gerisine düşmüştür. Bu durum, görülmeli, gözden geçirilmelidir.

Kanunda, Devlet idarelerinin tasarruflarıyla gizlilik kazandırdığı belge ve bilgilerde, liberal- demokratik toplum, hukuk, Devlet düzeninin gereklerine uyulmamış, Devleti korumak görüntüsü altında, söz konusu idarelerin hukuka aykırı tasarrufları denetimden kaçırılmak istenmiş, gizlilik alanının genişletilmesi eğilimlerine katkıda bulunulmuştur. Bu kabul edilebilir bir düzenleme değildir. Devlet sırrı ile devlet idarelerinin sırlarının karıştırılmasından kaçınılmalıdır.

Suçun, suçun kanıtlarının Devlet sırrı olamayacağı ifade edilirken zaten malum olan ilan edilmiştir. Bu bir yenilik değildir. İlkenin zaman zaman ihlal edilmiş olması hukukun kabahati değildir, hukukuna duyarlı olmayan veya duyarlı olmamakta direnen toplumun kabahatidir.

Suçla ilişkili olduğunda hiçbir bilgi ve belgenin hâkime karşı gizli olamayacağı'nın kabul edilmiş olması önemli bir gelişmedir. Tanıklık ve arama, tartışmaları giderecek biçimde yeniden düzenlenmelidir.

KAYNAKÇA

Antolisei, Manuale di diritto penale, PS., II, Milano 1966, s. 854 vd.

Centel-Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Bası, İstanbul, Kasım 2008, s. 233.

Erem, Ceza Usulü Hukuku, Ankara 1973, s.375 vd.

Erem, Türk Ceza Hukuku, C. II, HH., Ankara 1965, s. 53 vd.

Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara 1996, s.181 vd.

Fiandaca-Musco, Diritto penale, PS., Bolgna 1983, s. 48 vd.

Kunter, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1981, s.386, 421,3, 500.

Leone, Istituzioni di diritto processuale penale, Napoli, 1965, s. 72 vd., 78,

Majno, Ceza Kanunu Şerhi, C. 2, Ankara 1978, s. 21 vd.

Manzini, Trattato di diritto penale italiani, volume quarto, Delitti contro la personalita dello stato, UTED,Torino 1988, s. 201 vd., 226 vd 235 vd, 251 vd, 267 vd., 270 vd.

Maggiore, Diritto penale, V. II, PS., TP., s. 50 vd.

Özbek, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Anlamı, Ankara, 2005, s. 179-181, s. 464-465.

Öztürk-Erdem, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Ankara, 2007.

Toroslu-Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Eylül 2009, s. 184-185, s. 246.

Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, İstanbul 1981, s. 613.

Ünver-Hakeri, Cez Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2010, s. 249-251.