

Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk

Zeki HAFIZOĞULLARI*
Özgür KÜÇÜKTAŞDEMİR**

ÖZET

Bu çalışmada öncelikle devlet sırrı kavramı açıklanıp tartışılacak ve bu bağlamda Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen devlet sırlarına karşı suçlar ele alınacaktır. Devlet sırrı kavramına siyasi ve hukuki açıdan yaklaşılabilecektir. Devlet sırrının kavramının kısaca siyasi çerçevesi çizilecek ve kavramın tarihsel süreç içindeki gelişimi sunulacaktır. Devlet sırrı kavramının kuvvetler ayrılığı ilkesi bağlamındaki yeri ve içeriğindeki bilgilerin niteliği incelenecektir. Ayrıca bu çalışmada "devlet sırrı" kavramının bir muafiyet ve ayrıcalık olduğu üzerine yapılan tartışmalar ve diğer ülkelerden örnek düzenlemeler ile yargı kararları sunulacaktır. Devlet sırrı kavramının yeri ve içeriğinin çözümlenmesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kullanılacaktır. Devlet sırrı kavramı ve hukuki çerçevesi açıklandıktan sonra, bu kavramla ilişkili olan Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk hükümlerini içeren, devletin güvenliğine ilişkin belgeler, devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme, siyasi ve askeri casusluk, devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama, gizli kalması gereken bilgileri açıklama, uluslararası casusluk, askeri yasak bölgelere girme, devlet sırlarından yararlanma ve devlet hizmetlerine sadakatsizlik, yasaklanan bilgileri temin, yasaklanan bilgileri casusluk maksadıyla temini, yasaklanan bilgileri açıklama, yasaklanan bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklama, taksir sonucu casusluk fillerinin işlenmesi, devlet güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma hükümleri incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Türk Ceza Kanunu, siyasi sır, devlet sırrı, devlet sırlarına karşı suçlar, casusluk, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Pentagon Evrakları Davası, gerçeği öğrenme hakkı, gözetim uçuşları, kuvvetler ayrılığı.

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

** Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

Crimes Against Secret of the State and Espionage

ABSTRACT

In this Article concept of state secret will be primarily explained and argued and afterwards with this concept crimes against state secrets in Turkish Criminal Code will be handled. To concept of state secret will be approached in political and legal point of view. State secrets' political outline will be drawn and its historical development progress presented. State secrets' place with the context of separation of powers and nature of information which it contains are examined. When this examination occurs, disputes on state secret concept's natures which ensuring privilege and exemption from law and examples from different countries' regulations and precedents will be given. European Convention on Human Right will be used for examining state secret concept's scope and content. Since the concept of state secret and its frame is explained, crimes against state secrets that foreseen in Turkish Criminal Code provisions on documents relating to state security, securing information relating state security, political or military espionage, disclosure of information relating to the security and political interests of the state, disclosure of information which must be kept confidential, international espionage, entering military zones, exploitation of state secrets and disloyalty in government services, securing prohibited information, securing prohibited information for espionage, disclosure of prohibited information, disclosure of prohibited information for military or political espionage, espionage through recklessness, possession of documents concerning state security will be examined and explained.

Keywords: Turkish Criminal Code, political secrets, state secrets, crimes against state secrets, espionage, European Convention on Human Rights, Pentagon Paper Case, right to truth, rendition flights, separation of powers.

GİRİŞ

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; hümanizmayı, hümanizma; Rönesans ve Reformu, Rönesans ve Reform; Aydınlanmayı tetiklemiştir. Aydınlanma, insanlığın kutlu bir dönüm noktasıdır.¹ İnsana, topluma ve Devlete, eskiden farklı, yeni bir bakış açısıdır. 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.

Belirtmek gerekir ki devlet sırrı kavramı siyasi sır kavramıyla koştur olup Roma'dan günümüze kadar çeşitli dönüşümlerle karşımıza çıkmaktadır.² Rönesans ve Aydınlanma ile rasyonel ve etkili siyasi yönetim hakkında ilke ve kuralları içeren külliyatların çoğalması, siyasi sır, dolayısıyla da devlet sırrı kavramlarının daha dikkatle ele alınmasına neden olmuştur.³ Böylelikle Aydınlanma ile beraber modern devletlerin ortaya çıkışıyla siyasi sırların hukuk içerisindeki yeri ve önemi tartışma konusu haline gelmiştir. Bu dönemde kimi düşünürler tarafından siyasi sırların hukuki durumu açıklanmaya çalışılırken, suçları örtmek ve gizlemek için bir araç olmalarından ziyade, hukukun görüş alanı dışında kalan yollar ve kararlar olduğu üzerinde durulmuştur.⁴ Örneğin Schmitt'e göre siyasi sırlarla ticari sırlar arasında özde bir farklılık yoktur ve bu bağlamda devlet sırları modern dünyada siyasetin bir istisnasını oluşturarak şeffaf hukuk düzenini, yasallığa ve temsili demokrasiye bağlılığı kendi içinde askıya alarak devlet aygıtının faaliyeti adına geçici bir süre hukukun kapsamı dışına çıkar.⁵

Toplumda buyurma erkinin, yani egemenliğin kaynağının beşeri irade olması, hukuk esas olmak üzere, egemenliği kullanan organ ve kişilerin eylem ve işlemlerinin öğrenilebilmesi, değerlendirilebilmesi ve denetlenebilmesi fikrini ortaya çıkarmıştır. Kuşkusuz, değerlendirme ve denetleme, ancak söz konusu eylem ve işlemlere nüfuz etmek, yani onların bilgisine ulaşmakla mümkündür. Bu bağlamda devlet sırrı kavramının içinde barındırdığı temel çatışma, demokratik ülkelerdeki hesap verilebilirliğin kamusalığa ve şeffaflığa dayanmasına karşın

¹ Aydınlanma ve Ceza Hukuku İlişkisi için bkz. Küçüktaşdemir, Özgür, "Aydınlanma ve Ceza Hukuku", TBB Dergisi 2014, S.113, s.57-98.

² Roma'daki "arcanaimperii" geleneği veya "arcanum" kavramı için bkz. Horn, "Logics of Political Secrecy". Theory, Culture & Society. 28,2011, no. 7-8: 103-122.

³ Horn, s.110

⁴ Bir 17.yüzyıl Alman düşünürü olan Clapmarius'un düşünceleri için bkz. Horn, s.114

⁵ Horn, s.114 vd.

devlet sırlarının bu durumun istisnasını oluşturmasıdır.⁶

Buradan, iradeleri ile oluşturdıkları devletin, kendisini oluşturan kişilere karşı, gizli, saklı olabilecek eylem ve işlemlerinin olup olamayacağı meselesi ortaya çıkmıştır. Örneğin, çağının büyük aydınlanmacısı, Carrara, 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.⁷ 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.

Devlet sırlarının varlığının bir zorunluluk olarak kabul edilmesine karşın, devlet sırrı kavramı hakkında genel kabul gören kesin bir tanımının olmadığını belirtmek gerekir⁸. Bu yüzden hangi bilginin devlet sırrı olduğunun belirlenmesinde istihbaratçılar veya askerler gibi belirli bir uzmanlık gerektiren mesleklerin mensuplarının kararlarının belirleyici olduğu yönünde ortak bir kanaat vardır.⁹ Buna rağmen devlet sırrıyla ilgili kanun maddelerindeki devlet sırrı tanımlarının son derece geniş ve kötüye kullanılmaya açık olduğu her zaman eleştiri konusu olmuştur.¹⁰ Diğer yandan, devlet sırlarını tanımları yanında sır olarak sayılmalarına neden olan içeriklerindeki bilgiler açısından da değerlendirmek mümkündür. Bu nedenle devlet sırrının diğer resmi yazışma ve bilgilerden ayırt edilmesi zorunluluğu doğar. Resmi yazışma ve belgeler genel olarak devletin iç işleyişi ve kamu görevlileri arasında görevleri bağlamında iletilen bilgilerden oluşurken devlet sırları daha istisnai bir nitelik taşımaktadır.¹¹ Bu yüzden niteliği gereği gizli kalması gereken bilgilerle, kamu otoritesinin gizli kalmasını istediği bilgileri ayırt etmek gerekmektedir. Çünkü her bilginin sır olarak tanımlanmasında kamu menfaati her zaman olmayabilir. Örneğin, Türkiye uygulamasında, devlet sırrı kavramına mahsus olan gizlilik derecelendirmesinin nasıl yapılacağına ilişkin bir kanunun hükmünün bulunmadığı ve bu nedenle de objektif herhangi bir kıstas taşımayan hizmete özel genelgelerle derecelendirmeler yapıldığı eleştirisi getirilmiştir.¹²

Gerçekten, bir yandan devletin eylem ve işlemlerinin şeffaflığı ilkesinin istisnası olarak “devlet sırrı” ve “kamu idarelerinin gizli kalması gereken bilgi ve

⁶ Sagar, "On Combating the Abuse of State Secrecy". Journal of Political Philosophy. 15, no. 4: 404-27.2007, s.405

⁷ Hafizoğulları, /Özen, "Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış", Ankara Barosu Dergisi, Yıl:68, Sayı: 2010/1, (s.21-30), s.22

⁸ Zagel, James, "The State Secrets Privilege", Minnesota Law Review, Vol. 50:875, 1966, (s.875-910), .880; Bu nedenle devlet sırlarına karşı suçlar kötüye kullanılan bir suç siyasetinin aracı da olabilirler.

⁹ Zagel, s.880

¹⁰ Zagel, s.882

¹¹ Zagel, s.875

¹² bkz. Aras, "Devlet Sırrı Kavramı ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar", TAAD, Cilt:2, Yıl:2, Sayı:4, (s.543-562), 2011, s.550

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 kullanılabilecekleri meselesi ortaya çıkmıştır.¹³ Liberal-demokratik bir toplum, hukuk, devlet düzeninde devletin kendisi değil, ama bir kamu tüzel kişisi olarak devletin haiz olduğu çıkarlar cezai himayenin konusudur.

Az sayıdaki suç tipi, devlet sırlarına karşı suçlar kadar devletin varlığını ve menfaatlerini tehdit edebilir.¹⁴ Güvenliğinin sağlanmasında Devletin hayati çıkarı bulunmaktadır. Devlet, toplumun, egemen, silahlı kuvvetlere sahip, siyasal bir tezahürüdür. Güven içinde olması, açıkçası varlığını sürdürmesi, Devletin, gizli kalması gereken askeri, siyasi bilgi ve belgelere sahip olmasını zorunlu kılmaktadır.¹⁵ Devletin gizli bilgi ve belgelerinin korunması üç koşulu gerektirmekte olup, bunlar sırasıyla, gizliliğin sağlanması için yeni çareler oluşturmak, karşı istihbarat çalışmalarını geliştirmek ve cezalandırmadır.¹⁶ Son olarak belirtmek gerekir ki devlet sırlarına karşı suçların cezalandırılmasıyla yabancı ülke casuslarından çok, devletin vatandaşları hedef alınmaktadır.¹⁷

I. GENEL OLARAK DEVLETİN GİZLİ KALMASI GEREKEN, BİLGİ VE BELGELERİ

A. 1889 TARİHLİ KAYNAK ZANARDELLİ KANUNU

1889 tarihli Zanardelli Kanunu Aydınlanma düşüncesinin eseridir. Devletin güvenliğine ilişkin sırlar, askeri ve siyasi sırlardır.¹⁸ Kanunda devletin emniyetine ilişkin sırların nelerden ibaret olacağı tek tek gösterilmiş değildir. Bunlar, askeri mühimmat ve harekâta, kale ve istihkâmlara, üs ve tesislere, birliklere ilişkin plan ve resimler, hizmete ilişkin diğer bilgi ve belgelerdir.¹⁹ Siyasi sırlara gelince, bunlar, devletin emniyetine ilişkin olmalıdır. Devlet idaresine ait sıradan bilgiler ve bunları içeren belgeler siyasi sır olarak değerlendirilmemiştir. Kanununda, devletin, idaresinin eylem ve işlemlerinin herkese açık olması kural, gizli kalması, yani yalnızca bazı kişi veya kişilerce bilinmesi bu kuralın istisnasıdır.

¹³ Hafızogulları/Özen, s.22

¹⁴ Bank, "Espionage: The American Judicial Response. An In Depth Analysis of the Espionage Laws and Related Statues", The American University Law Review, Vol.21, 1972, (s.329-373), s. 368

¹⁵ Giriş ve bu bölümdeki açıklamalar için başvurulacak diğer kaynaklar: Antolisei, Manuale didiritto penale, PS., II, Milano 1966, s. 854 vd.; Erem, Türk Ceza Hukuku, C. II, HH., Ankara 1965, s. 53 vd.; Erem, Ceza Usulü Hukuku, Ankara 1973, s.375 vd. Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara 1996, s.181 vd. Fiandaca-Musco, Dirittopenale, PS., Bolgna 1983, s. 48 vd.; Kunter, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1981, s.386, 421,3, 500. ; Leone, Istituzioni didiritto processuale penale, Napoli, 1965, s. 72 vd., 78; Majno, Ceza Kanunu Şerhi, C. 2, Ankara 1978, s. 21 vd.; Manzini, Trattatodidiritto penale italiano, volume quarto, Delitticonto la personalita dello stato, UTED,Torino 1988, s. 201 vd., 226 vd 235 vd, 251 vd, 267 vd., 270 vd.; Maggiore, Dirittopenale, V. II, PS., TP., s. 50 vd.; Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, İstanbul 1981, s. 613

¹⁶ bkz.Stanchfield, "The Peril of Espionage", The North American Review, Vol. 203, No.727, 1916, (s.830-840), s.833

¹⁷ Bank, s. 365

¹⁸ Majno, Ceza Kanunu, II. s. 25

¹⁹ Hafızogulları/Özen, s. 23

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 1936/3038 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce, kaynak Zanardelli kanununu izlemiştir. Bir suçla ilişkili olduklarında, bilgi ve belgelerin, yargı mercilerince suçun kanıtı olarak elde edilebilmeleri ve kullanılabilimleri, muhafaza etmekle görevli ve yetkili kılınan kişinin amirinin iznine tabi tutulmuş, dolayısıyla, ceza yargılamasında, “delil serbestisi” ilkesine bir istisna getirilmiştir.

1. 1930 Tarihli İtalyan Ceza Kanunu

Savaşın yıkıntıları üzerinde yükselen faşizmle, bir yandan devlete bakış açısı değişirken, öte yandan devletin korunması bağlamında Devlet aleyhine suçların nicelik ve nitelik değişmiştir. Böylelikle 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu ortaya çıkmıştır²⁰.

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 sınai yenilikler olarak biçimlendirmiş, ancak her grup belge ve bilgi için bir tanım vermekten kaçınmıştır. Doktrin, herkesin kabul edebileceği bir tanım verememenin sıkıntısı içindedir²¹.

Devletin gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri, mahiyeti gereği, kendinden gizli kalması gereken bilgi ve belgeler ve bu nitelikte olmayan ancak yetkili makamların gizli kalmasını istediği bilgi ve belgeler olarak tasnif edilmektedirler. Gizli kalması gereken veya idarece gizli kalması istenen bilgi ve belgeler, bir suçla ilişkili olduğunda veya görüldüğünde, bunların mahkeme önüne getirtilebilmesi, açıklanabilmesi onlara sahip olan idarelerin izin vermesine tabi kılınmıştır.²² Böylece idarelerin bilgi ve belgelerinin Devlet sırrı kapsamında görülmesinin takdirinin kendilerinin değerlendirmesine bırakılmış olmasını, o dönem revaçta olan Nazi/Faşist devletler, Nazizm ve Faşizme özenen idareler, sınırsız bir biçimde sömürmüş, işlenmiş olan birçok siyasi cinayet, beyaz yaka suçu, tertipler, dolaplar devlet sırrı yaftası altında gizlenmiştir.²³

2. İkinci Dünya Savaşı Sonrası ve Terörizm Çağı

II. Dünya Savaşı'nın getirdiği yıkım, katliamlar ve Yahudi Soykırımı

²⁰ İtalyan Devleti Anayasasının yürürlüğe girmesinden sonra, 1930 tarihli Rocco Kanunun birçok maddesi değiştirilmiş, birçok maddesi Anayasa Mahkemesine götürülmüş ve Anayasaya aykırı bulunmuş, ancak Devlet sırlarını düzenleyen 255, 256, 257, 258, 259, 260, 262, 262, 263. Maddelerine dokunulmamış, özgün biçimi ile korunmuştur. Kaldırılmayan ve Anayasaya aykırı da bulunmayan bu maddelerin, hala Faşizmin izlerini taşıdığını iddia etmenin, tutarlı bir düşünce olduğu söylenemez. Kuşkusuz, her çeşit Devletin olduğu kadar, Liberal-demokratik hukuk Devletin de, bilgi ve belgelerinin korunması, devlet olmanın zorunlu sonucudur.

²¹ Antolisei, Dirittopenale, Ps., II, s. 983; Manzini, Trattato, IV, s. 192, 204, 207 vd.; Pannain, Manualdiritto penale, II, Ps., Tp., Torino, 1957, s. 125, 137; Fiandaca-Musco, Dirittopenale, Ps., I, s. 48 vd.

²² Hafizoğulları/Özen, s.24

²³ Hafizoğulları/Özen, s.24; ayrıca bu konuda SSCB örneği için bkz. Pavlov, Ivan, "Freedom of Information and State Secrets", East European Constitutional Review, Fall 2000, (s.102-104)

neticesinde, Avrupa liberal-demokratik Devletleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ışığında hukuk düzenlerine, insanı esirgemek amacıyla, “kanunun suç saydığı bir fiilin işlenmesi emrini kimse veremez, kimse de yerine getiremez” kuralını sokmuşlardır.²⁴ Bu kuralın istisnası yoktur.

İlkenin zorunlu sonucu, suç nerede, kim tarafından işlenirse işlensin, kanıtı belge ve bilgiler nerede, ne adla bulunursa bulunsun, devlet sırrı olamaz ilkesi olmuştur. Bir belge veya bilgi, kendisi suçsa veya suçun kanıtıysa, devlet sırrı olmaz.²⁵ Eğer, belge veya bilgi devlet sırrıysa, bu kez, kendisi suç veya suçun kanıtı olmaz. Böylece, devlet sırrı arkasına sığınarak, kimsenin, Devletin organı, kurum ve kuruluşları yerinde olan kimselerin, her ne adla olursa olsun, suç işlemelerinin engellenmesi sağlanmak istenmiştir.

Yukarıda bahsi geçen tüm bu gelişmelere karşın, 11 Eylül 2001 saldırılarından sonra Amerika Birleşik Devletleri'nin değişen siyaseti sonrası, dünya çapında, ev sahibi ülkelerin idari otoritelerinin yardımıyla gerçekleştirilen, şüphelilerin yargı kararı dışında gizlice yakalanarak işkenceli sorgularının yapıldığı uluslararası gözaltı uçuşları (rendition flights) devlet sırrı kavramını, hem Amerika Birleşik Devletleri'nde hem de Avrupa Birliği'nde tekrar gündeme getirmiştir.²⁶ Bu gözaltılar ve neticelerinde yaşanan insan hakkı ihlalleri, hem ABD hem de gözaltının gerçekleştirildiği ev sahibi ülkeler tarafından devlet sırrı oldukları gerekçesiyle perdelenmiş, mağdurlarının yasal yollarla mağduriyetlerini giderme ve durumlarını kanıtlama imkânları önemli ölçüde - bilhassa da ABD'de sınırlandırılmıştır.²⁷

Uluslararası gözaltı uçuşlarıyla ilgili iki önemli yargılama konusu olay örnek olarak gösterilebilir. Bunlardan biri, İtalya'da gerçekleştirilen Ebu Ömer Davası, diğeryse Makedonya'da gerçekleşen El-Masri Davasıdır.²⁸ Ebu Ömer davasında, İtalya'da siyasi mülteci olarak bulunan El-Kaide şüphelisi Ebu Ömer, ABD ve İtalyan gizli servislerinin ortak operasyonu ile İtalyan yargı erkinin kararı olmaksızın yakalanıp Mısır'a kaçırılmış, orada kendi iddiasıyla uzun süre işkence görmüş ve olay daha sonra İtalyan yargısına taşınmıştır.²⁹ 2007 tarihinde İtalya, 124/2007 sayılı kanunla devletin istihbarat faaliyetlerini ve devlet sırlarının kullanılmasını yeniden düzenlemiştir. Böylelikle, Bakanlar Kurulu'nun izni olmadan devlet sırlarının kullanıldığı herhangi bir kovuşturma ve soruşturma yapılamaz, bu sırlar adli amaçlarla temin edilmez. Her ne kadar fiziksel bütünlüğe ve yaşam hakkına ilişkin fiiller bu Kanunun kapsamı dışında bırakılsa da bu

²⁴ bkz. Schabas, "Sentencing by International Tribunals: A Human Rights Approach", *Duke Journal of Comparative & International Law*, V.7:18, (s.461-516), s.461 vd.

²⁵ Hafizoğulları/Özen, s.24

²⁶ bkz. Tan, "Extraordinary Rendition, Victims' Rights, and State Obligations", *The Josef Korbel Journal of Advanced International Studies*, Vol. 3, Summer 2013, (s.82-117), s. 82 vd.

²⁷ Tan, s.106

²⁸ bkz. Fabbri, "Understanding the Abu Omar Case: The eSecret Privilege in a Comparative Perspective", *International Association of Constitutional Law, World Congress, Mexico City 2010, Workshop No.6: The Rule of Law in the Age of Terrorism*

²⁹ bkz. Danisi, "State Secrets, Impunity and Human Rights Violations:

düzenlemeyle devlet sırlarının, kovuşturma zorunluluğu ilkesinin ve savunma hakkını önüne geçtiği ifade edilmiştir.³⁰ Diğer yandan, İtalyan Ceza Usul Kanunu'nun 202.maddesine göre, devlet sırlarının bir tanık tarafından açıklanması hususu ortaya çıkarsa Bakanlar Kurulu'nun onayı gerekli kılınmıştır ve onay alınamazsa yargıç yargılama sürecini durdurmakla yükümlüdür.³¹ Olayı yargılayan yargıç suç işlendiği gerekçesiyle Bakanlar Kurulu'nun onayını aramamış, sanığın aynı gerekçeyle sorgusunda beyanda bulunmamasına rağmen, elindeki mevcut devlet sırrı niteliğindeki delillerle yargılamaya devam etmiş ve bu nedenle dava kuvvetler çatışması bağlamında İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında, devlet sırrı ulusal güvenliği sağlamak hususunda vazgeçilmez bir araç olduğundan hiçbir şekilde uygulanmalarının yargısal denetime tabii tutulamayacağına; hakimlerin devlet sırrı niteliğinde olmayan kanıtları kullanmak zorunda olduğuna hükmetmiştir. Çünkü, devletin güvenliği temel ve ortadan kaldırılamaz genel bir kamusal haldir ve diğer koşullardan önce gelir.³² Bu kararla İtalyan Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin koşullarını sağlamadığı için doktrin tarafından eleştirilmiştir.³³

Devlet sırrı bağlamında diğer bir önemli ve güncel bir dava da El-Masri Davasıdır. Lübnan asıllı Alman vatandaşı olan El-Masri Makedonya'da polis kuvvetleri tarafından yakalanarak Amerikan gizli servisi CIA'ya teslim edilmiştir. El-Masri, CIA gözetiminde Afganistan'a uçurularak ağır işkence altında sorgulanmıştır. CIA daha sonra yanlış bir yakalamada bulunduğunu ifade ederek Masri'yi serbest bırakır. Masri ABD'de dava açar ama davası devlet sırrı dokunulmazlığı dolayısıyla hem yerel hem de yüksek mahkeme tarafından reddedilir.³⁴ Buna karşın, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sınırları içinde gerçekleşen bu olaydan dolayı Makedonya'nın sorumluluğu bulunduğu gerekçeyle tazminata hükmetmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında ciddi insan hakları ihlallerinde, devlet sırrı kavramının kullanımın ABD gibi örnekler söz konusu olduğunda gerçeği öğrenme hakkını (right to truth)³⁵ engellediğini ifade etmiştir.³⁶

3. Ülkemizdeki Düzenlemeler

Türkiye Cumhuriyeti Devletin en büyük eserinin “Türk Hukuk Devrimi” olduğunu söylemek yanlış olmaz. Hukuk Devriminin başlıca temellerinden biri, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunudur. 765 sayılı Kanun, Zanardelli Kanunundan

³⁰ Danisi, s.192

³¹ Danisi, s.191

³² Bkz Danisi, s.194

³³ Bkz. Danisi, s.196

³⁴ Bu bağlamda Yüksek Mahkemenin kararı için bkz. United States Court of Appeals For the Fourth Circuit, El Masri vs. US, No. 06-1667, (http://www.nytimes.com/packages/pdf/world/20070303_MASRI.pdf), s.5 vd.

³⁵ Gerçek hakkı veya gerçeği öğrenme hakkı diye çevirdiğimiz "right to truth", ciddi insan hakları ihlalleri söz konusu olduğunda, bu ihlallerin mağdurlarının ve ailelerinin, yaşadıkları örselenmeler, kendilerini mağdur edenleri ve kimlikleri, mağduriyetlerinin nedenleri, kaybettikleri kişilerin yerleri ve kaderleri gibi, mağduriyetleriyle ilgili bilgileri edinmeleri gereğini konu eden, geliştirilmekte olan bir kavramdır.(Gonzalez Howard Ed, Truth Seeking: Elements of Creating an Effective Truth Comission, ICTJ, Brasil, 2013, s.3)

³⁶ bkz. EL-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia Judgement, Ap. No. 39630/09, European Court of Human Rights, Strasbourg 2012 (<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115621>), paragraf 191, s.59

ve genelde Napolyon Ceza Kanununun bir çevirisi olan 1856 tarihli Osmanlı İmparatorluğu Devleti Ceza Kanunundan yararlanılarak hazırlanmış, TBMM’ inin kabulü, Cumhurbaşkanının ilanıyla yürürlüğe konmuştur.³⁷

Devlet sırrı, 765 sayılı Kanunda, kaynak Kanununda olduğu biçimde yer almıştır. Ancak, sonraki yıllarda, düzenleme yetersiz görülmüş, ceza hukuku doktrini ve uygulaması, 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanununun etkisi altında kalmıştır. Dolayısıyla, mülga 765 sayılı Kanun, bu kanun esas alınarak, özellikle devlete karşı suçlar yönünden yeniden biçimlendirilmiştir. Değişiklik, devletin şahsiyetine karşı cürümler arasında yer alan devletin uluslararası şahsiyetine karşı cürümler içinde olmuştur. Bu bağlamda, devlet sırrı, 133, 134, 135, 136, 137 ve 138. maddeler içinde yeniden düzenlenmiştir.³⁸

765 sayılı Kanun, “devletin emniyeti ya da dâhili veya beynelmilel siyasi icabından olarak gizli kalması gereken” bilgi ve belgeleri, yetkili makamların “neşir ve işaasını men ettikleri malumatı” ve “devletin emniyeti icabı olarak gizli kalması lazım gelen fenni keşif veya ihtira veya sınai yeniliklere” ilişkin bilgi ve belgeleri devlet sırrı olarak kabul etmiştir. Ancak, devlet sırrının, diğer ülkelerden farksız olarak, ülkemizde de, herkesin kabul edebileceği bir tanımı yapılamamıştır.³⁹

İtalyan Devleti, mevcut duraksamaları gidermek için, 1977 tarih ve 801 sayılı Kanunun 12. Maddesinde devlet sırrını tanımlanmıştır⁴⁰. Bu tanıma göre: “yayıldığı takdirde, demokratik Devletin bütünlüğüne, aynı zamanda Devletin uluslararası ilişkilerine, Anayasanın temeli olarak koyduğu kurumların savunulmasını, anayasal organların görevlerini serbestçe yapmalarına, diğer devletler karşısında ve onlarla ilişkilerde Devletin bağımsızlığına, ulusal güvenliğin ve ulusal savunmanın sağlanmasına zarar vermeye elverişli olan işlemler, belgeler, haberler ve diğer her şey devlet sırrı kapsamındadır. Anayasal düzeni yıkıcı fiiller hiçbir adla devlet sırrının konusunu olmaz.” Tanım, bizim yönümüzden de geçerlidir.

Mülga 1412 sayılı 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. Memur, tanık olarak çağrıldığında, izin verilmedikçe, bildiklerini açıklayamaz. Amir içeriğinin açıklanması memleketin selametine zarar verir dediğinde, resmi dairelerde saklı evrak ve sair vesikaların

³⁷ Hafizoğulları/Özen, s.24

³⁸ Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 136. ve 137. maddelerindeki düzenlemeler için daha ayrıntılı bilgi için bkz. Evik S./Evik, A., "Devlet Sırrını ve Yayımları Yasaklanan Bilgileri Açıklama ve Elde Etme Suçları", AÜHFD, C. VIII, S.3-4, 2004, (s. 111-147).

³⁹ Kaymaz, Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı, Seçkin Yayınevi, Ankara 214, s. 21 vd.; Hafizoğulları-Özen, Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış, ABD., Yıl 68, Sayı 1, s. 21 vd.; Yayla, Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk. Ankara 2012; Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 54, 58

⁴⁰ Antolisei, Dirittopenale, Ps., II s. 984

gösterilmesi ve teslimi istenemez. Bu demektir ki, sadece devlet sırrının değil, açıklanması “memleketin selametine zarar vereceği” düşünülen belgelerin içeriklerinin açıklanması da ilgili idarelerin tasarrufuna bırakılmıştır.⁴¹ Bu durum, geçmişte, hakkın kötüye kullanılması, hatta çoğu kez devletin organı, kurum veya kuruluşları yerindeki kişilerin işlemiş oldukları suçların örtbas edilmesi veya takip-siz kalması sonucunu doğurmuştur.

Devlet, 1954 yılından bu yana. AİHS’ in tarafıdır (md. 1). Çekincelerini kaldırarak, yakın zamanda, AİHM’ in yargısına tabi olmuştur. Gerek 1961 Anayasası gerekse 1982 Anayasası, Cumhuriyetin niteliğini belirtirken, AİHS’ ine göndermede bulunmaktadır. Ayrıca, 61 ve 82 Anayasaları, ifadesinin kötülüğü bir yana, “kanunun suç saydığı bir fiilin emrini kimse veremez, kimse de yerine getiremez” kuralına yer vermiş bulunmaktadır (Any md.137). Kuralın istisnası yoktur. Kural birçok kanunda, ör., PVS.K., m. 2, aynen tekrar edilmiştir. Bundan, açıkça, suçun, suçla ilişkili belge ve bilgilerin devlet sırrı olamayacağı, bunların temin edilmesinin, açıklanmasının memleketin selametine zarar vermeyeceği sonucu çıkmaktadır. Devletin görevi, varlığının nedeni, kim işlemiş olursa olsun, suçları örtbas etmemek, ortaya çıkarmak, yargılamak, cezalandırmaktır. Eksik veya yanlış anlaşılması hukukun özü değildir.

Belirtmek gerekir ki, özellikle ifade özgürlüğü konusunda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin devletin yetkili makamlarının, kanun ve düzenleyici işlemlere göre, açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilerin içeriğini denetlediği kararları da mevcuttur. Örneğin, sol görüşlü bir derginin eline geçen, Hollanda İç Güvenlik Servisinin çalışanlarını bilgilendirmek amacıyla hazırladığı raporun yayınlaması neticesinde ortaya çıkan *Vereniging Weekblad Bluff Davaında* AİHM, sır olarak nitelendirilen bilginin eski tarihli olduğunu, biraz genel nitelik taşıdığını, içeriğindeki bazı bilgilerin ayrı olarak sır olmaktan çıkarıldığını, gizlilik derecesinin düşüklüğünü dikkate alarak ilgili raporu yayınlayan yayın organına sansür uygulanmasının AİHS md.10 kapsamında bir özgürlük ihlali olduğu sonucuna varmıştır.⁴²

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.

Gerçekten, hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz. Bunun sonucu olarak, kamusal erk kullanan herkes, hiçbir ayrıcalık gözetilmeden, kamuya, kamusal usullerle hesap vermek zorundadır. Bu, hukuk devletinin bir gereğidir.⁴³

⁴¹ Hafizoğulları/Özen, s.25

⁴² European Court of Human Rights, Case of *Vereniging Weekblad Bluff v. The Netherlands*, Apno: 16616/90, Judgement, Strasbourg, 1995, Article 41

⁴³ Hafizoğulları, Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, İkinci Baskı, Ankara 1996, s. 157, dn., 13

a. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Devlet Sırrı

Ceza Muhakemesi Kanunu, 47. maddede, devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili olarak tanıklığı ve 125. maddede içeriği devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemeye incelenmesini düzenlemiştir. Kanun, hem zaten hukuk düzeninde mevcut olan bir kuralı tekrarlamış, hem de devlet sırrını tanımlamaya çalışmıştır.

Kanun, bir suç olgusuna ilişkin bilgiler devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz ve 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 takdirlerinde olarak yargıdan kaçırılmasını engellemek istemektedir. Böylece, yeri, unvanı, rütbesi ne olursa olsun, kamu görevi yapan kimselerin, kendilerini Devletin yerine koyarak veya kullandıkları devlet erkinin arkasına sığınarak, suç işlemelerinin, suçlarının gizli kalmasının önüne geçilmesi istenmiştir⁴⁴.

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 tanımlamaktadır. Tanım yetersizdir. 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. Kanun, devlet sırrının tanımı, kapsamı ve sınırları konusunda süregelen tartışmaları ortadan kaldırmamış, tersine tartışmaları artırmıştır.⁴⁵ Bunun yanında öğretide, "anayasal düzen"in korumasında tehlike yaratabilecek bilgilerin çerçevesinin geniş yorumlanabileceği, çünkü madde ifadesinde söz konusu olan sır bilginin vatandaşlardan mı yoksa dış güçlerden mi korunduğunun açık olmadığı belirtilmiştir.⁴⁶

Bununla birlikte, Kanun, mülga 1412 sayılı Kanundan farklı olarak, önemli bir yenilik getirmiş, devlet sırlarına ilişkin olarak, ilgili kamu görevlisinin tanıklığında, resmi yerlerde saklı evrakın görülmesinde veya gösterilmesinde, amirin izin vermesi, amirden izin alınması şartını kaldırmıştır.⁴⁷ Kısacası, Kanun, bir "suç olgusuna" ilişkin bilgi ve belgelerin, devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaması, böylece idarelerin izninin gerekmemesi kuralını getirmiştir.

⁴⁴ Suç olgusuna ilişkin bilgi ve belgeler, bir hukuk toplumunda hiçbir surette devlet sırrı olarak koruma altına alınamaz. Gerekçe, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, Cilt 1, Kanunlar, Güncellenmiş 10. Bası, Seçkin Yayıncılık, s. 573.

⁴⁵ Hafizoğulları/Özen, s.27

⁴⁶ Kia, "Devlet Sırrı, Kimin Sırrı?", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, (s.749- 755), s.752

⁴⁷ Hafizoğulları/Özen, s.28

b. Tanıklık Dinleme, Arama ve El koyma

Devlet sırrı niteliğindeki bilgiler tanıklıkla ilgilidir⁴⁸. CMK'nın, 47/2. maddesi hükmünde, tanığı, zabıt kâtibi dâhil olmaksızın, mahkeme heyeti veya hâkiminin dinlemesini emretmektedir. Hükümden, açıkça, savcının tanığı dinleyemeyeceği sonucu çıkmaktadır.

İçeriği Devlet sırrı niteliği taşıyan belgeler, arama ve el koymanın konusudur.⁴⁹ 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 “mahkemeye 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 usul işlemlerinin yapılamayacağı sonucu çıkmaktadır. Çünkü bu evrede, ne mahkeme, ne mahkeme önüne getirilmiş suç iddiası, ne de hâkim vardır.

Kanıtızsız kamu davası açılamaz. Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe oluşturunca 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 yargılamasında kıyas mümkündür. Benzerliğinden ötürü, koruma tedbirlerinde izlenen yolun, kıyasen, burada da uygulanabileceği düşünülebilir.

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. Kovuşturma alenidir. Davanın tarafları, katılanlar, tutanağı görmek, değerlendirmek hakkına sahiptir.

CMK'nın 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 uygulanmaz. Bunun doğru bir tercih olmadığı düşünülmelidir.

Cumhurbaşkanının tanıklığı söz konusu olduğunda sırrın niteliğini ve mahkemeye bildirilmesini kendisi takdir eder. Kanun mahkemeye bildirmeden söz etmektedir. Böyle olunca, Cumhurbaşkanı, ne hâkim, ne de mahkeme önüne çıkarılabilir. Savcı cumhurbaşkanının bilgisine başvuramaz. Bilginin niteliğini

⁴⁸ Kaymaz, Devlet Sırrı, s. 132 vd; Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku 2, Seçkin, Ankara, 2014, s.46

⁴⁹ Arama ve el koyma için bkz. Öztürk et. al., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, Ankara, 2009, 432 vd.; 445 vd.

cumhurbaşkanı değerlendirebilir.

İçeriği devlet sırrı niteliğindeki belgelere gelince, 125. madde, bunların ancak mahkeme heyeti veya hâkimi tarafından incelenebileceğini belirtmektedir. Belgeler alınamaz, sureti çıkarılamaz, fotokopisi yapılamaz, filmi çekilemez. Belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturacak olan hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydedilir. CMK125. madde hükmü, alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarda uygulanabilir. Kuşkusuz yukarıdaki açıklama burada da geçerlidir.

4. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Devlet Sırrını Düzenlemesi

Türk Ceza Kanunu, devlet sırlarını ihlal eden fiilleri, İCK. ve mülga 765 sayılı Kanunda, tanımda esas alınan “devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararına ilişkin belge ve devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgi ya da yetkili makamların kanun veya düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgi” ifadelerini tanım hükmü yerine koyarak düzenlemiştir.

Kanun, devlet sırrını, ikinci kitap, "Mille ve Devlete Karşı Suçlar" başlığı altında, Dördüncü Kısımın, Yedinci Bölümünde “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” adıyla 326 – 338. maddelerinde düzenlemiştir. Kanun, devlet sırrı ihlallerini düzenlerken, mülga 765 sayılı Kanunu didiklemiş, “devletin güvenliği veya iç ve dış siyasal yararları “hükmü temelinde, daha fazla madde kullanmış, dolayısıyla daha ayrıntılı düzenleme yapmıştır.

Ancak, Kanun, 326. Maddesinde “devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikalar”; 327., 328., 329. ve 330. maddelerinde “devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler”; 335., 336., 337. maddelerinde “yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgiler” ve 333. maddede “gizli kalması gereken keşif veya yeni buluşları ve sınai yenilikleri” derken, mülga 765 sayılı Kanunundan farklı bir devlet sırrı kavramı getirmemiştir. Bu arada, belirtelim ki, 334. ve 335. Maddeler, yenidir, mülga 765 sayılı Kanunda karşılıkları bulunmamaktadır.

Türk Ceza Kanunu, bir yandan özünden ötürü devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken belge ve bilgilerin elde edilmesi, açıklanması ihlallerini niceliksel olarak artırırken, öte yandan yetkili idarelerin kanun ve düzenleyici işlemlerle açıklanmasını yasakladığı belgeler ve bilgilerin gizliliğinin ihlallerini hem niceliksel hem de niteliksel olarak artırmaktadır. Böylece, devlette denetimsizliğin sınırları genişletilmiş, idarenin eylem ve işlemlerinin açıklığı, “gün ışığında olması” kuralı, “idarenin düzenleyici işlemleri” ile de gizlilik getirilebildiğinden, önemli ölçüde ihlal edilmiş, devletin organı, kurum ve kuruluşları yerinde olan kimselerin eylem ve işlemleri denetim-

siz bırakılmış olmaktadır.⁵⁰

Gerekçede, “devletin güvenliği” kavramı devletin varlığının korunması, tehlikeyle karşı karşıya bırakılmaması demektir denmekte, devletin varlığını tehlikeye düşürebilecek nitelikteki fiillerin devletin güvenliğini ihlal ettiği söylenmektedir. Ayrıca, gerekçede, “devletin iç ve dış yararları” ibaresinin, bir büyük örgütlenme olarak devletin yararları ile güvenliği arasında sıkı bir ilişkinin olduğu, yararını korumayan devletin güvenliğinin de tehlikeye düşebileceği, dolayısıyla devletin yararları arasında “siyasal” olanlarının göz önüne alınması gerektiği ifade edilmektedir⁵¹. Ancak, açıklamanın, devlet sırrının tanımında, yeterli olduğu söylenemez. Temel önerme, hemen her maddede tekrarlanmış olmakla birlikte, düzenlemenin geçerli bir sisteme dayandığı söylenemez. Nitekim öğretide de TCK’da devlet sırrının nasıl anlaşılması gerektiğinin tanımlanmadığı, tanım cümlelerinin kaba ve kısa olduğu ifade edilmiştir.⁵²

Kanımızca, "devletin güvenliğine ve siyasi yararlarına ilişkin bilgiler" gibi geniş bir ifade kullanmak yerine, ulusal savunmaya ve istihbarat faaliyetlerine ilişkin bilgiler gibi daha net bir ifade kullanılabilirdi. Zira bahsi geçen ifadeler zaten niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri ifade etmektedirler.⁵³

TCK, 326. maddesinde, devletin güvenliğine ilişkin belgeler, 327. maddede, devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme, 328. maddede, siyasi ve askeri casusluk, 329. maddesinde, devletin güvenliğine ve siyasal yararına ilişkin bilgileri açıklama, 330. maddede, gizli kalması gereken bilgileri açıklama, 331. maddede, uluslararası casusluk, 332. maddede, askeri yasak bölgeye girme, 333. maddede, devlet sırlarından yararlanma, devlet hizmetinde sadakatsizlik, 334. maddede, yasaklanan bilgileri temin, 335. maddede, yasaklanan bilgileri casusluk maksadıyla temin, 336. maddede yasaklanan bilgileri açıklama, 337. maddede yasaklanan bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklama, 338. maddede, taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi ve son olarak, 339. maddede, devlet güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma suçlarına yer vermektedir.

Birçok suçun savaş zamanında işlenmesi suçu ağırlaştırıcı neden sayılmıştır. Kanun, ayrıca, bazı suçların, kasıtlı biçimi yanında, taksirli biçimine de yer vermektedir. Devletin sırlarına karşı suçlar ve casusluk, yabancı ülkede işlendiğinde, vatandaş veya yabancı olması fark etmez, fail hakkında, Türk kanunları uygulanır (m. 13).

⁵⁰ Çalışmamızda örnekleri verilen devlet sırrına ilişkin başlıca düzenlemeler dışında diğer Kanunlarda bulunan hükümler için bkz. Kaya, "State Secret As An Instrument to Maintain State Security, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.14, Sayı.14, 2006, (s.33-57), s.39 vd.

⁵¹ Gerekçe, Ceza Hukuku Mevzuatı, I, s. 572

⁵² Kia, s.753

⁵³ Örneğin Amerikan Yüksek Mahkemesi, "ulusal savunma" kavramının rahat anlaşılabilir yan anlamlar ve çağrışımlar taşıdığını, her türlü askeri faaliyet ve hazırlıkları içerdiğini belirtmiştir. (bkz. Feuer, *Protecting Government Secrets: A Comparison of the Espionage Act and the Official Secrets Act*. Boston College International and Comparative Law Review. Boston College Law School, 2015. <<http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol38/iss1/4>>s.117)

II. DEVLETİN GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN BELGELER

A. KANUNUN DÜZENLEMESİ

Türk Ceza Kanunu devlet güvenliğine ilişkin belgelere saldırı fiillerini 326. maddede iki fıkra olarak düzenlemiştir. İkinci fıkra söz konusu fiillerin savaş zamanında işlenmesi suçu ağırlaştıran bir neden sayılmıştır. Kanunun bu maddesi mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunun 1936/3038 sayılı Kanunla değişik 132/1. ve 3.maddesi hükmünün dili sadeleştirilmiş bir tekrardır. Söz konusu hükümler, İCK' un, iki fıkradan ibaret olan 255. maddesinin dilimize çevirisidir.

B. FAİL, HUKUKİ KONU, MADDİ KONU ve MAĞDUR

Kanun faili “..kimse” diyerek ifade etmektedir. Vatandaş veya yabancı, herkes, suçun faili olabilir.

Suçun hukuki konusu, maddi olarak Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasi yararlarına ilişkin belge veya vesikaların, olası her türlü saldırılara karşı korunmasındaki kamusal yarardır⁵⁴.

Mağdur, söz konusu belge veya vesikaları, kanun emrinin veya kanun emrine dayalı olarak yetkili merciin emrinin gereği olarak, bulundurmak veya saklamakla yükümlü olan kamu idaresidir.

Suçun maddi konusu Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasi yararlarına ilişkin belge veya vesikalardır.

C. FİİL

Türk Ceza Kanunu, fiili, “devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararına ilişkin belge veya vesikaları kısmen veya tamamen yok etmek, tahrip etmek, bunların üzerinde sahtecilik yapmak veya geçici de olsa, bunları tahsis olundukları yerden başka bir yerde kullanmak, hileyle almak veya çalmak” olarak tanımlamaktadır. Kanunun birçok adla suç saydığı birçok fiil, mala zarar verme, sahtecilik, dolandırıcılık, hırsızlık vs., seçenekli olarak suçu oluşturmaktadır⁵⁵. Gerçekten, söz konusu suç, genel kurallar bazında, zorunlu olarak, kendisini oluşturan suçları içinde eritmektedir⁵⁶. Böyle olunca, kanunun, kanunun belli birçok adla suç saydığı fiillere ilişkin kuralların, genel karşısında bir anlamda özeli ifade eden bu düzenlemede de göz önünde bulundurulması gerekecektir.

Belge veya vesikalar, resmi her türlü evrak ve vesikadır. “Resmi belge, genellikle hukuki işlemlerin doğruluğunu belirtme yetkisine sahip makam tarafından usulüne göre düzenlenmiş veya onaylanmış yazılar, devlet memurlarınca görev gereği gerçekleştirilen işlemleri taşıyan resmi defter veya dosyalar, askeri plan ve haritalar ve bir olayın geçiğe uygunluğunu gösteren her

⁵⁴ Fiandaca-Musco, Dirittopenale, Ps., I, s. 50

⁵⁵ Fiandaca-Musco, Dirittopenale, Ps., I, s. 50

⁵⁶ Antolisei, Dirittopenale, PS., II, 981

türlü yazılardır.⁵⁷ Güvenilen, doğrulanan her türlü belge anlamındadır⁵⁸. Burada söz konusu olan, resmi her türlü belge veya vesika değil, sadece devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararına ilişkin belge veya vesikadır. Belge veya vesika güncel olmalıdırlar. Tarihi belge veya vesika konu dışıdır⁵⁹. Kanunun “belge veya vesikalar” ifadesi, çoğulu olduğu kadar, tekili de ifade etmektedir. Ayrıca, belge veya vesikaların, mutlaka kendinden sır olan veya sır sayılan bir bilgi içermesi de gerekmemektedir⁶⁰. Kanun, belge veya vesikanın, doğrudan veya dolaylı, devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasi çıkarlarına ait olmasını yeterli görmektedir. Madem Kanun, resmi belgelerin kendinden sır olan veya sayılan bir bilgi içermesi zorunluluğunu aramamaktadır, bilgi ve belgelerin bahsi geçen çıkarlara ait olup olmadığını kamu yararını gözeterek hâkimin kendisi takdir edecektir.⁶¹ Kanun, bu belgeleri veya vesikaları, tamamen veya kısmen yok etmek, tahrip etmek veya bunlar üzerinde sahtecilik yapmak, geçici de olsa bunları tahsis edildikleri yerden başka bir yerde kullanmak hile ile almak veya çalmak fiillerini cezalandırmaktadır.

Kısmen veya tamamen yok etmek, şeyin, kısmen veya tamamen varlığına son vermektir. Kısmen veya tamamen tahrip etmek, kısmen veya tamamen yıkmak, kırıp dökmek anlamındadır. Kanun “bunlar üzerinde” dediğinden, sahtecilik, belgede maddi sahteciliktir⁶². Orada olan kurallar burada da geçerlidir. Asıl olan belge veya vesikanın tahsis edildiği yerde kullanılmasıdır. Onları, süreli veya süresiz bu yerde dışında başka bir yerde kullanılması, tahsis edildiği yerden başka bir yerde kullanılmasıdır. Hileyle almak, belge veya vesikayı muhafaza etmekle görevli kimseyi dolandırarak, örneğin kendisini belgeyi saklayanın amiri göstermek, belge veya vesikayı elde etmektir. Çalmak, hırsızlıktır. Cebir kullanma halinde başka suçlar da meydana gelebilir⁶³. Elbette, dolandırıcılığa veya hırsızlığa ait hükümler, burada da geçerlidir.

Suç, neticeli, icra hareketiyle işlenen, seçimlik hareketli, ani bir suçtur. Belge veya vesikayı, kısmen veya tamamen yok etmek, tahrip etmek, bunların üzerinde sahtecilik yapmak veya geçici de olsa bunları tahsis olundukları yerden başka bir yerde kullanmakla, hileyle almak veya çalmakla suç işlenmiş olur⁶⁴. Suça teşebbüs mümkündür⁶⁵. Ancak, belge veya vesikalar, tamamen değil de, kısmen tahrip edildiğinde de suç oluştuğundan, bu halde, zaten suçun tamamlandığı, dolayısıyla suça teşebbüsün mümkün olmadığı düşünülmektedir⁶⁶.

⁵⁷ Resmi belgelerle ilgili bkz. Özbek, Veli Özer, et. al., Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin, Ankara, 2010, s. 757, Güngör, Devrim, Resmi Belgelerde Sahtecilik Suçu, Yetkin Ankara, 2010.

⁵⁸ Gerekçe, Ceza Hukuku Mevzuatı, I, s. 572

⁵⁹ Manzini, Trattato, IV, s. 194; Fiandaca-Musco, Dirittopenale, Ps., I, s. 50

⁶⁰ Manzini, Trattato, IV, s. 194

⁶¹ Bu paralelde bkz. Street, "State Secrets- A Comparative Study", The Modern Law Review, Vol.14, No.2, 1951, (s.121-135), s.134

⁶² Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 55

⁶³ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 55

⁶⁴ Manzini, Trattato, IV, s. 198

⁶⁵ Fiandaca-Musco, Dirittopenale, Ps., I, s. 51

⁶⁶ Manzini, Trattato, IV, s. 198

Suçların içtimai, zincirleme suç, mümkündür. Kanun, fiilinin, savaş sırasında işlenmesini ya da Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye koymasını, suçun ağırlaştırıcı neden saymaktadır (TCK 326/f. 2).

D. HUKUKA AYKIRILIK

Fiil hukuka aykırı olmalıdır. Kanun hükmü, yetkili merciin emri yerine getirildiğinde, fiil hukuka uygundur. Öteki hukuka uygunluk nedenleri bu suçla bağdaşmaz.

E. KUSURLULUK

Suç kastla işlenir. Kast genel kasttır. Saik göz önüne alınmaz⁶⁷. Kast, failin, devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararına ilişkin belge veya vesikaları, bilerek ve isteyerek, kısmen veya tamamen yok etmesi, tahrip etmesi, bunların üzerinde sahtecilik yapması veya geçici de olsa, bunları tahsis olundukları yerden başka bir yerde kullanması, hileyle alması veya çalması iradesidir⁶⁸.

Fiili hata mümkündür.

F. CEZA

Fiil sabit olduğunda, faile, sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis cezası verilir (TCK 326/f.1). Ancak, fiil savaş sırasında işlenmişse, devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye koymuşsa, faile, müebbet hapis cezası verilir (TCK 326/f. 2)

IV. DEVLETİN GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN BİLGİLERİ TEMİN ETME A. KANUNUN DÜZENLEMESİ

Türk Ceza Kanunu, 327. maddesinde, devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasi yararlarına ilişkin bilgilerin teminini suç saymaktadır. Birinci fıkrada suç tanımlanmış, ikinci fıkrada suçun ağırlaştırıcı nedene yer verilmiştir. Düzenleme, mülga 765 sayılı Kanunun 132. Maddesinin 2. Fıkrasının, “ malumatı istihsal etmek ” ibaresi değişik birinci cümlesidir.

Düzenlemelerin kaynağının, aynen İCK’ un 256. maddesinin birinci ve sonuncu fıkrası olduğu görülmektedir. İCK’ nu “procurarsi notizie” ifadesini kullanmaktadır. Bu, dilimizde, haberleri elde etmek, temin etmek anlamındadır⁶⁹. Kanun, “bilgileri temin etmek” ifadesini kullanmaktadır. Burada “bilgiler” haberleri de içermektedir.

B. FAİL, HUKUKİ KONU ve MAĞDUR

Kanun, maddede, “kimse” diyerek, vatandaş veya yabancı, herkesin suçun

⁶⁷ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 55

⁶⁸ Manzini, Trattato, IV, s. 199

⁶⁹ Bonelli, LessicoItaliano-Turco, Roma, 1952, s. 230

faili olabileceğini kabul etmiştir. Suç yabancı ülkede işlendiğinde, Türk kanunları uygulanır (TCK m. 13).

Anayasada, Milli savunma, TBMM adına, Yürütmenin temel görevidir (TCK m. 117). Bu hükümle, Devletin, güvenliğine ve savunmasına ait olan fiiller üzerindeki sırlarının, muhafazasına ilişkin, temel çıkarı korunmak istenmektedir⁷⁰. Gerekçede, maddenin koruduğu yararın milli savunma olduğu belirtilmiştir⁷¹. Böyle olunca, hukuki konu, devletin güvenliğine ve savunmasına ait sırların muhafazasına ilişkin kamusal yarar olmaktadır.

Suçun mağduru, kanunen, sırrı saklamak görevi olan kurumdur.

C. FİİL

TCK, fiili, “devletin güvenliği veya iç veya dış siyasi yararı bakımından niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri temin etmek” olarak tanımlamaktadır. Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasi yararı bakımından gizli kalması gereken bilgiler yukarıda açıklanmıştır. Burada, söz konusu olan, öyle nitelendirildiğinden ötürü değil de, sadece kendinden, kendi özünden ötürü gizli kalması gereken bilgilerdir. Kanun, gizli kalması gereken bilgilerin, devletin güvenliği, iç veya dış siyasi yararına ilişkin olmasını istemektedir.

Gerekçede, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgiler, “sır” olarak ifade edilmiş ve sırdan maksadın, yetkili olmayanların hakkında bilgi sahibi olmalarının, Devletin güvenliğinin, milli varlığının, bütünlüğünün, anayasal düzeninin veya iç veya dış siyasi yararlarının tehlikeye düşebileceği bilgiler olduğu belirtilmiştir⁷². Hiçbir adla, anayasal düzeni yıkmaya matuf fiiller, devlet sırrının konusu olmaz⁷³. Açıklanmış, gizlilik niteliği kalmamış, herkes tarafından bilinir hale getirilmiş olan bilgi, artık gizli kalması gereken bilgi değildir. Bu nitelikte olan bilgilerin temin edilmesi yasağın konusu değildir⁷⁴.

Temin etmek, sağlamak, elde etmek demektir. Doktrinde, temin etmek, failin, doğrudan o amaca yönelik faaliyetlerde bulunarak bilgiye sahip olması olarak tanımlanmakta ve teminde başvuru vasıtanın öneminin olmadığı ifade edilmektedir⁷⁵. Suç icra suçudur. Bilgi temin edildiği anda, yani öğrenildiği, elde edildiği, failin bilgiye sahip olduğu anda, suç işlenmiş olur⁷⁶. Suça teşebbüs mümkündür⁷⁷.

⁷⁰ Fiandaca-Musco, Dirittopenale, Ps., I, s. 52

⁷¹ Grekçe, Ceza Hukuku Mevzuatı, I, s. 573

⁷² Grekçe, Ceza Hukuku Mevzuatı, I, s. 573

⁷³ Manzini, Trattato, IV, s. 209

⁷⁴ Manzini, Trattato, IV, s. 209; Antolisei, Dirittopenale, Ps., II, s. 986; Grekçe, , Ceza Hukuku Mevzuatı, I, s. 573 : Bilgi temin olunduğu sırada sır olma vasfını kaybetmiş ise ... artık sır olmaktan çıkacağından, bunun temininden dolayı faile ceza verilmeyecektir.

⁷⁵ Antolisei, Dirittopenale, PS., II, s. 986

⁷⁶ Antolisei, Dirittopenale, PS., II, s. 986

⁷⁷ Fiandaca-Musco, Dirittopenale, Ps., I, s. 54

Fiilin savaş sırasında işlenmesi veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlike koyması suçu ağırlaştırıcı nedendir. İltima söz konusu olmaz. Zincirleme suç olabilir. Suça iştirak, özellik arz etmez, genel kural geçerlidir.

D. HUKUKA AYKIRILIK

Açıklanmış, açığa kavuşmuş olmadıkça, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasi yararı yönünden gizli kalması gereken bilgilerin elde edilmesi hukuka aykırıdır. Bilgiyi muhafazayla görevli merciin izni, fiili hukuka uygun kılar.

E. KUSURLULUK

Suç kastla işlenir. Kast, failin, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasi yararı bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, ilerek ve isteyerek temin etmesidir. Fail, temin etmek istediği bilgilerin, niteliğinin gereği olarak, gizli kalması gerektiğini bilmelidir⁷⁸.

Bilmeme fiili hatadır, kastı kaldırır.

F. CEZA

Fiili sabit olduğunda, fail, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, fiil, savaş sırasında işlenmişse ya da devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlike koymuşsa, faile verilecek ceza, müebbet hapis cezasıdır.

V. SİYASİ VEYA ASKERİ CASUSLUK

A. KANUNUN DÜZENLEMESİ

Türk Ceza Kanunu, 328. maddesinde, “siyasi veya askeri casusluk” kenar başlığı altında, siyasi ve askeri casusluk suçunu, ikincisi suçu ağırlaştırıcı neden olmak üzeri, iki fıkradan ibaret olarak düzenlemiştir. Madde, mülga 765 sayılı Kanunun 1938/3531 sayılı Kanunla değişik 133. Maddesinin, dili sadeleştirilerek, birinci ve ikinci fıkrasından alınmıştır. Esasen, her iki maddenin aynen alındığı yer, İCK’ un, aynı madde kenar başlığını taşıyan, 257.maddesi hükmüdür. Açıklamalarda kaynak göz ardı edilmeyecektir.

B. FAİL, HUKUKİ KONU, MADDİ KONU VE MAĞDUR

Bir önceki suçta, fail, hukuki konu, mağdur hakkında denenler bu suç bakımından da geçerlidir, çünkü suç, bir önceki suçtan, sadece kusur yönünden farklılaşmaktadır⁷⁹.

C. FİİL

Türk Ceza Kanunu, fiili, “devletin güvenliği veya iç veya dış siyasi yararı bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askeri

⁷⁸ Fiandaca-Musco, Dirittopenale, Ps., I, s. 54

⁷⁹ Fiandaca-Musco, Dirittopenale, Ps., I, s. 55

casusluk maksadıyla temin etmek ” olarak tanımlamaktadır. Niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler, kendinden sır olan bilgilerdir.

Bu suçta bir önceki suçtan farklılaşan unsur, fiilin, “siyasal veya askeri casusluk maksadı” ile işlenmiş olmasıdır. Fiil için denenler burada da geçerlidir. Suçluluk faaliyetinin amacını teşkil eden casusluk, teminine çalışılan gizli kalması gereken bilginin niteliğine göre ya siyasi ya da askeri casusluk olur.

Doktrinde, failin, bir çıkar karşılığı olarak hareket etmesinin, bilgiyi yabancı bir devletin bilgisine ulaştırmak niyetinde olmasının gerekmediği; hatta failin, bilgiyi, ör., hükümet muhaliflerine, bir siyasi partiye vs., iletmek niyeti ile temin etmek istemiş olmasının yeterli olduğu; ancak, fail, bilgiyi kendi şahsi çıkarını gözeterek alırsa, fiilinin bu suçun oluşturmayıp, devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme suçunu oluşturacağı ifade edilmektedir⁸⁰. Örneğin, Amerikan Yüksek Mahkemesi, elde ettiği sınıflandırılmış uydu görüntülerini, para karşılığında, ünlü haftalık İngiliz savunma dergisi "Jane's Defence Weekly"ye yayınlanması için satan bir şahıs için casusluk saiki olmadığına hükmetmiştir.⁸¹

Buna karşılık, gerekçede, siyasi casusluğun maksadı için, Türkiye Devletinin veya vatandaşlarının veya Türkiye’de oturmakta, ikamet etmekte olanların zararına olarak bilgilerin toplanması denmekte; kamu sağlığına ilişkin, mali veya milletin maneviyatına ilişkin gizli kalması gereken bütün bilgiler casusluğun kapsamı içinde değerlendirilmekte; “askeri casusluktan maksat içinse, yabancı Devlet yararına ve Türkiye Cumhuriyeti zararına askeri bilgilerin toplanmasıdır” denmektedir⁸².

Suç icra suçudur. devletin güvenliği veya iç veya dış siyasi yararı bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgiler, siyasal veya askeri casusluk maksadı ile temin edildiği anda işlenmiş olur. Bu suça teşebbüs mümkündür⁸³.

Kanun, fiilin, Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmesini ya da savaş sırasında işlenmesini veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye sokmasını suçu ağırlaştırıcı neden saymaktadır (TCK 328/ f. 2). “Devletin savaş etkinliği” ibaresi devletin savaş bakımından bütün, güç, kudret ve yeteneklerini, olanaklarını kapsamaktadır⁸⁴.

Fikri içtima, bileşik suç, söz konusu olmaz. Anca, zincirleme suç

⁸⁰ Antolisei, Dirittopenale, Ps., II, s. 987

⁸¹ Elsea, "Criminal Prohibitions on the Publication of Classified Defense Information", Congressional Research Service, CRS Report for Congress, 2013, s.25

⁸² Gerekçe, Ceza Hukuku Mevzuatı, I, s. 574

⁸³ Fiandaca-Musco, Dirittopenale, Psb. I, s. 56

⁸⁴ Gerekçe, Ceza Hukuku Mevzuatı, I, s. 575

mümkündür. Suça iştirakte genel kural geçerlidir.

D. HUKUKA AYKIRILIK

Hukuka uygunluk nedenleri bu suçla bağdaşmaz. Ne nedenle olursa olsun zorda olmak, faile, hele savaş zamanında, casusluk yapma hakkı vermez.

E. KUSURLULUK

Genel kast yanında, özel kast da gerekmektedir. Kast, failin, siyasi veya askeri casusluk maksadı güderek, Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasi yararı bakımından, niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri, bilerek ve isteyerek temin etmesidir. “Siyasi veya askeri casusluk maksadı” özel kasttır⁸⁵.

Bilgi tesadüfen ya da benzeri diğer bir nedenle öğrenildiğinde bilme ve istemeden söz edilemez. Öte yandan, fail, gizli kalması gereken bilgileri, bilerek ve isteyerek temin ederken, casusluk maksadı ile hareket etmemişse, fiili, bu suçu oluşturmaz.

Fiili hata mümkündür⁸⁶.

F. CEZA

Fiil sabit olduğunda, fail, on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, fiil Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenirse ya da savaş sırasında işlenirse veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye sokarsa, faile verilecek ceza, ağırlatılmış müebbet hapis cezasıdır.

VI. DEVLETİN GÜVENLİĞİNE VE SİYASAL YARARINA İLİŞKİN BİLGİLERİ AÇIKLAMA SUÇU

A. Kanunun Düzenlemesi

Türk Ceza Kanunu, 329. maddede, pek isabetli olmayan bir madde kenar başlığı altında, devletin güvenliği veya iç veya dış yararları bakımından gizli kalması gereken bilgileri açıklamayı suç saymakta ve suçu üç fıkra olarak düzenlemektedir. TCK'nin 329.maddesinin birinci fıkrasında, suçun basit şekline; ikinci fıkroda, suçu ağırlaştırıcı nedenlere ve üçüncü fıkroda, suçun taksirli biçimine yer verilmiştir.

Kanunun 329. Maddesi, mülga 765 sayılı Kanunun, 1936/3038 sayılı Kanunla değişik 136. maddesi hükmü ile ilgilendirilmektedir⁸⁷. Gerçekten, karşılaştırıldığında, 329. madde hükmünün, mülga 765 sayılı Kanunun 1., 2. ve

⁸⁵ Fiandaca-Musco, Dirittopenale, Psb. I, s. 56; Antolisei, Dirittopenale, Ps., II, s. 988. Ayrıca, Gerekçe, “suçun oluşması için failde kastın yanında özel bir maksadın varlığı aranacaktır”, Ceza Hukuku Mevzuatı, 1, s. 574.

⁸⁶ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 59

⁸⁷ Ekdemir, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Diğer İlgili Kanunlar, Ankara 2005, s. 493; Ceza Hukuku Mevzuatı, 1, Fihrist II, s. 592. Ancak, fihrist I, s. 186’ da, mülga 765 sayılı Kanunun 136. Maddesinin karşılığı olarak 5237 sayılı Kanunun 331. maddesi gösterilmektedir.

5. fıkraları hükmünden alıntılacağı görülmektedir. Düzenlemenin kaynağı, İCK’ un 261 maddesidir. Bu kanun, suçu, devlet sırlarının açığa vurulması madde kenar başlığı altında, 1., 2. ve 5. fıkralarında düzenlemiş bulunmaktadır. Kaynak kanun karakteri bakımından gizli kalması gereken “haberlerden” birini, mülga 765 sayılı Kanun “malumatı” ifşa etmekten söz ederken, 5237 sayılı TCK, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerden söz etmektedir.

Mülga 765 sayılı Kanununun, haberi veren kimse yanında haberi alan kimseyi de cezalandıran İCK’ un 261. maddesinin 4. fıkrası hükmüne yer verirken, 5237 sayılı Kanun, söz konusu hükme yer vermemiştir. Kaynak kanunda kullanılan “rivelazione” kelimesi, “açıklamak” anlamından çok, “ifşa etmek” anlamındadır. İfşa etmek fiili yerine, açıklamak fiilini kullanmak, isabetli olmamıştır. İfşa etmek, gizli bir şeyi ortaya dökmek, açığa vurmak, yaymak, ilan etmek, reklam etmek demektir⁸⁸. Açıklamalar kaynak gözetilerek yapılacaktır.

B. Devletin Güvenliği veya İç veya Dış Siyasal Yararları Bakımından Niteliği İtibarıyla Gizli Kalması Gereken Bilgilerin Kasten Açıklanması

1. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur

Türk Ceza Kanunu, “bilgileri açıklayan” dediğinden, fail, yasal veya yasal olmayan yollarla gizli kalması gereken bilgiye sahip olan kimsedir⁸⁹. Bu suç önceki suçlardan gizli kalması gereken bilgileri sadece “açıklamak” eylemi dolayısıyla farklılaştığından, daha önce açıklanan o suçlarda fail, hukuki konu ve mağdur hakkında denenler, bu suç yönünden de geçerlidir.

Doktrinde, “kaynak kanunda olan haberi veren kimse yanında haberi alan kimseyi de cezalandırılır” hükmüne dayanılarak, suçun zorunlu olarak çok failli bir suç olduğu ileri sürülmektedir⁹⁰.

2. Fiil

TCK, fiili, “devletin güvenliği veya iç veya dış siyasi yararları bakımından gizli kalması gereken bilgileri açıklamak” olarak tanımlamaktadır. Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasi yararları bakımından gizli kalması gereken bilgiler temel önermesi, daha önceki suçlarla ilgili olarak açıklanmıştır. Burada tekrardan kaçınılacaktır.

Bilgileri açıklamak, bilgiye sahip olmayı, zorunlu olarak, bilginin, meşru veya gayri meşru veya tesadüfen elde dilmiş olmasını gerektirmektedir⁹¹. Gerekçede, “açıklama” terimi, nitelikleri gösterilen Devlet sırlarının, bir veya birden fazla kişiye, her ne suretle olursa olsun, bildirilmesi, nakli biçiminde tanımlanmaktadır⁹². Doktrinde, cezalandırılan davranışın, “sırrın ifşası” olduğu;

⁸⁸ TDK., Türkçe Sözlük, 1, s. 1049

⁸⁹ Manzini, Trattato, IV, s. 253

⁹⁰ Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s. 990; Manzini, Trattato, IV, s. 262

⁹¹ Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s. 990

⁹² Ceza Hukuku Mevzuatı, 1, s. 575

ifşanın, iki biçimde, nakletmek ya da yaymakla, gerçekleştirilebildiği; bunlardan, nakletmenin, sırrın, çok çeşitli biçimlerde belli bir kimseye veya belli sayıda kimsele iletilmesi; buna karşılık, yaymanın, sırrın, basın ve yayın veya medya vasıta kılınarak belirsiz sayıda kimselere ulaştırılması olduğu ifade edilmektedir⁹³.

Gizli kalması gereken bilgileri açıklamak, bilgileri, başkasına veya başkalarına tamamen veya kısmen açıklamaktır⁹⁴.

Suç, esasen, nitelik olarak, tehlike suçudur; sadece rastlantısal olarak, zarar suçu olabilir⁹⁵. Suç icra suçudur. Suç, gizli kalması gereken bilgilerin, bilgiyi bilmeye hakkı olan kişiden başka bir kişiye, uygun herhangi bir araçla bildirildiği veya nakledildiği ya da yayınlandığı anda ve yerde işlenmiş olur⁹⁶. Bilginin açıklanması yeterlidir. Kanun, bir zarar tehlikesinin meydana gelmesini, suçu ağırlaştıran bir neden saymaktadır (TCK 329/ f. 2).

Doktrinde, suça teşebbüsün mümkün olduğu kabul edilmektedir⁹⁷.

Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasi yararları bakımından gizli kalması gereken bilgilerin ifadesini bulduğu belgelerin gayrimeşru surette ele geçirilmesinin ve bilgilerin açıklanmasının bir suç mu, birden çok suç mu olduğu tartışılmalıdır. Burada, bir suçun işlenmesi için zorunlu olarak diğer bir suçun işlenmesi söz konusu olduğundan, failin, her iki suçtan sorumlu olması düşünülmelidir.

Fiil savaş sırasında işlenmiş veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye koymuş olması suçu ağırlaştıran nedendir (TCK 329/ f. 2).

Fikri içtima, bileşik suç mümkün olmaz. Zincirleme suç mümkündür.

Suçta iştirak genel kurallara tabidir. Doktrinde, sır kendisine ifşa edilen kimsenin, ifşa edenin suç ortağı olduğu kabul edilmektedir⁹⁸. Bu noktada, Amerikan Hukukunda basın özgürlüğünü de içeren birinci anayasa değişikliklerine (First Amendment) ilişkin dönüm noktası davalardan biri olan "Pentagon Paper Case" hakkında Amerikan Yüksek Mahkemesinin verdiği karara değinmek yerinde olacaktır. Bu kararında Yüksek Mahkeme, ilgili gazetelerin Birleşik Devletler ordusunun Vietnam'daki sınıflandırılmış askeri aldatma harekâtlarını içeren

⁹³ Fiandaca-Musco, Dirittopenale, Ps., I, s. 60; Manzini, Trattato, IV, s. 256 vd., 259 vd.; Antolisei, Ps., II, s. 990

⁹⁴ Antolisei, Dirittopenale, Ps., II, s. 990; Manzini, Trattato, IV, s. 258

⁹⁵ Manzini, Trattato, IV, s. 261

⁹⁶ Manzini, Trattato, IV, s. 261

⁹⁷ Fiandaca-Mosca, Dirittopenale, Ps., I, s. 61; Manzini, Trattato, IV, s. 261

⁹⁸ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 62: Kanun (mülga 765 sayılı Kanun) bu sebeple her ikisine de aynı ceza verileceğini kabul etmiştir. Bununla beraber ifşaya iştirak suçlarında da sırları istihsal eden kimselerden bahsetmekle (kşz. TCK. 133, 138, 137) hükümler arasındaki farkın anlaşılmasını güçleştirmiştir.

Pentagon belgelerini hükümet sansürü olmaksızın yayımlayabileceklerine, buna karşın bunu sızdıran memurun cezalandırılması gerektiğine karar vermiştir. Yüksek Mahkeme gerekçesinde özetle, sansürün, yayımdan sonraki yaptırımlara nazaran basın özgürlüğüne ağır kısıtlamalar getirdiğini ifade etmiş, böyle bir kısıtlamanın uygulanabilmesi için hükümetin yayının ağır ve onarılmaz bir zarar tehlikesi doğuracağı konusunda yeterli delillerinin olması gerektiğini karara bağlamıştır.⁹⁹

3. Hukuka Aykırılık

Gizli kalması gereken bilgilerin, Kanun hükmünün veya yetkili merciin emrinin yerine getirilmesinin gereği olarak açıklanması halinde, fiil hukuka uygundur¹⁰⁰. Diğer hukuka uygunluk nedenleri bu suçla bağdaşmaz.

4. Kusurluluk

Suç kastla işlenir. Kast, failin, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasi yararları bakımından gizli kalması gereken bilgileri bilerek ve isteyerek açıklamasıdır.

Bu suçta hata mümkündür. Failin Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasi yararları bakımından gizli kalması gereken bilgilerin kendinden sır olduğu veya sırrı açıklamada yetkili olduğu konusunda hataya düşmesi lehine değerlendirilecektir.

5. Ceza

Fiil sabit olduğunda, fail, beş yıldan on yıl kadar hapis cezası ile cezalandırılır (TCK 329/ f.1)Fiil savaş zamanında işlenmişse veya Devletin savaş hazırlıklarını, savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye koymuşsa, faile verilecek ceza, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasıdır (TCK 329/ f. 2)

C. Devletin Güvenliği veya İç veya Dış Siyasal Yararları Bakımından Niteliği İtibarıyla Gizli Kalması Gereken Bilgileri Taksirli Açıklama Suçu

Türk Ceza Kanunun, 329. maddesinin üçüncü fıkrası hükmünde suçun taksirli biçimine yer vermiştir. Taksirli suçun faili, ne sebeple olursa olsun, sahibi olduğu gizli kalması gereken bilgileri açıklayan kimsedir.

Fiil, o kimsenin, taksiri sonucu, yani dikkatsizliği, tedbirsizliği, meslek ve sanatta acemiliği ya da emirlere ve nizamla uymaması sonucu meydana gelmişse, o kimse, taksirli suçtan sorumludur¹⁰¹.

Bilgiye sahip olan kimse, bilginin sır olmadığını zannederek veya bilgiyi açıklamaya yetkili olduğunu sanarak açıklarsa, meğerki hataya düşürülmüş

⁹⁹ bkz.Elsea, s.26

¹⁰⁰ Manzini, Trattato, IV, s. 256

¹⁰¹ Fiandaca- Musco, Dirittopenale, Ps., I, s. 61

olmasın, kendi kusurlu hareketi ile hataya düşmüş olsun, taksirli davranışından sorumludur.

Fail; TCK 329. maddesinin birinci fıkrasında yazılı olan halde, altı aydan iki yıla kadar; ikinci fıkrasında yazılı hallerden birinin varlığı halinde, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

VII. GİZLİ KALMASI GEREKEN BİLGİLERİ AÇIKLAMA SUÇU

A. KANUNUN DÜZENLEMESİ

Türk Ceza Kanunu, 330. maddesinde, “gizli kalması gereken bilgileri açıklama” madde kenar başlığı altında, gizli kalması gereken bilgileri, askeri veya siyasi casusluk maksadıyla açıklamayı suç saymaktadır. Kanun, 2. fıkra, suçu ağırlaştırıcı nedene yer vermiştir. Madde kenar başlığı maddede düzenlenen suçta temsil etmemektedir.

TCK 330.madde, mülga 765 sayılı Kanunun 1936/30 38 sayılı Kanunla değişik 137.maddesinin 3. fıkrası hükmüdür. Her iki hüküm, İCK’ un 262. maddesinin 3. fıkrası hükmünden dilimize aktarılmıştır.

Suç, bir önceki suçtan, sadece kusurluluk, yani fiilin “siyasi veya askeri casusluk maksadı” ile işlenmesi yönünden ayrılmaktadır.

B. FİİL, HUKUKİ KONU, MADDİ KONU VE MAĞDUR

Bir önceki suçta fail, hukuki konu, mağdur için deneler, eksiksiz bu suç için de geçerlidir.

C. FİİL

Yine, bir önceki suçta fiil hakkında deneler, aynen bu suç hakkında da geçerlidir. Burada zorunlu olarak tekrardan kaçınılmıştır.

D. HUKUKA AYKIRILIK

Bu noktada, bir önceki suçtan farklı olarak, kanunun suç saydığı bir fiilin işlenmesi emri verilemediğinden, yetkili merciden verilen emir de dâhil, hiçbir hukuka uygunluk nedeni, bu suçla bağdaşmaz.

E. KUSURLULUK

Bu suç genel kast yanında ayrıca özel kastı gerektirmektedir. Özel kast, failin, fiilini, siyasal veya askeri casusluk maksadı ile işlemiş olmasıdır. Genel kast yanında ayrıca özel kastı gerektiren Türk Ceza Kanunun 328.maddesinde öngörülen suça ilişkin olarak “siyasi veya askeri casusluk maksadı” hakkında yapılan açıklamalar, kuşkusuz aynen bu suç için de geçerlidir.

F. CEZA

Fiil sabit olduğunda, faile, müebbet hapis cezası verilir. (TCK 329/ f.1).

Fiil savaş zamanında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmışsa, faile verilecek ceza ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıdır (TCK 329/ f. 2).

VIII. ULUSLARARASI CASUSLUK SUÇU

A. KANUNUN DÜZENLEMESİ

Türk Ceza Kanunu, 330. maddesinde, aynı madde kenar başlığı altında, uluslararası casusluk suçunu düzenlemiştir. Madde, mülga 765 sayılı Kanunun, 1938/3531 sayılı Kanunla değişik 133. Maddesinin son fıkrası hükmünden bir farkla dili sadeleştirilerek alınmıştır. Fark, kaynak kanunda suçun faili herkes olabilirken, bu düzenlemede, suçun faili, sadece vatandaş olabilmektedir. Gerek Zanardelli Kanununda, gerekse İCK’ unda, söz konusu maddeyi birebir karşılayan bir hükme rastlanmamaktadır.

B. FAİL, HUKUKİ KONU ve MAĞDUR

Herkes fail değildir. Fail, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri temin eden vatandaş veya bunu Türkiye’de temin etmiş bulunan yabancısıdır. Demek ki, suç, özgü suçtur.

Gerekçede, devletin ülkesinde iki yabancı devletin birbirine karşı casusluk faaliyetlerini icra etmeleri, yabancı devletler üzerinde olumsuz etki yaparak, uluslararası ilişkilerin bozulmasına neden olabileceğinden, uluslararası casusluk fiillerinin cezalandırılmasının uygun görüldüğü ve korunan hukuki yararın Türkiye’nin uluslararası itibarı olduğu belirtilmektedir¹⁰². Demek ki, kanun koyucu, ülkesinde, vatandaşın veya yabancının casusluk faaliyetinde bulunmasına karşıdır. Öyleyse, suçun hukuki konusu, Devletin ülkesinde uluslararası barış ortamının korunmasındaki kamusal yarar olmaktadır.

Suçun mağduru hükümdür.

C. FİİL

TCK, fiili, “yabancı bir devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri, diğer bir yabancı devlet lehine siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin etmek” olarak tanımlamaktadır.

Diğer suçlarla ilgili olarak, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler hakkındaki daha önceki açıklamalar burada da geçerlidir.

Niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler, kendinden sır olan bilgilerdir. Kendinden sır olan bilgiler, öteki suçlardan farklı olarak, bu suçta, yabancı bir devletin güvenliği veya iç veya dış siyasi yararlarına ilişkindir. Bilgiler, yabancı bir devletten, diğer bir yabancı devlet lehine, siyasi veya askeri casusluk

¹⁰² Ceza Hukuku Mevzuatı, 1, s. 576

maksadıyla temin edilmelidir.

Bilgiyi temin etmek, bilgiyi elde etmek, bilgiye sahip olmaktır. Bilginin yabancı bir devlete verilmesi şartı yoktur. Yabancı bir devlet lehine temin edilmiş olması yeterlidir. Suç icra hareketi ile işlenen ani bir suçtur. Suç, failin, yabancı bir devletten, bilgiyi temin ettiği yerde ve zamanda işlenmiş olur.

Kanun, Türkiye’de dediğinden, yabancının, yabancı ülkede, diğer bir yabancı devlet lehine siyasal veya askeri casusluk maksadıyla bilgi temin etmesi bu suçun dışındadır.

Suçta teşebbüs mümkündür.

Fikri içtima, bileşik suç söz konusu değildir. Zincirleme suç olabilir. Özgü suç kurallarına göre suçta iştirak edilebilir.

D. HUKUKA AYKIRILIK

Fiille, hiçbir hukuka uygunluk nedeni bağdaşmaz.

E. KUSURLULUK

Suç, genel kast yanında, özel kastı da gerektirmektedir. Özel kast, failin, bir yabancı devlet lehine, siyasal veya askeri casusluk maksadıyla hareket etmesidir.

Böyle olunca, kast, failin, bilerek ve isteyerek, yabancı bir devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri, diğer bir yabancı devlet lehine, siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin etmesidir. Bu suçta fiili hata mümkündür.

F. CEZA

Fiil sabit olduğunda, faile, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Bu suçta, öteki suçlardan farklı olarak, cezanın artırılmasını gerektiren bir neden öngörülmemiştir.

IX. ASKERİ YASAK BÖLGELERE GİRME SUÇU

A. KANUNUN DÜZENLEMESİ

Türk Ceza Kanunu, 332. maddede, “askeri yasak bölgelere girme” madde kenar başlığı altında, biri ağırlaştırıcı neden olmak üzere, iki fıkra olarak, devletin askeri yararı gereği girilmesi yasaklanmış olan yerlere girilmesini suç saymaktadır.

Bu suç, askeri yer ismi sayılarak Zanardelli Kanununda düzenlenmiştir. Mülga 765 sayılı Kanun, 1936/3038 sayılı Kanunla değişik 135. maddesinde, suç, temelde aynı, ayrıntıda farklı düzenlemiştir. İCK., suça, farklı bir madde kenar başlığı altında 260. maddede, askeri yasak yerlere girme yanında, devletin

güvenliği, iç veya dış siyasal yararı bakımından gizli kalması gereken belgelerin toplu olarak bulunduğu yere girilmesini, bunların haklı neden olmadan bulundurulmasını suç saymaktadır.

TCK, bunlardan, sadece devletin askeri yararı gereği olarak girilmesi yasaklanmış olan yerlere girilmesini suç saymaktadır. Kanunun, gerek 765 sayılı Kanundaki, gerekse özellikle İCK' undaki öteki düzenlemelere niçin yer vermeyi gerekli görmemesinin nedeni, açıklanmış değildir. Herhalde, bunun, düşünülmesi gerekmektedir.

B. FAİL, HUKUKİ KONU, MADDİ KONU VE MAĞDUR

Türk Ceza Kanunu, "... girenler.." demektedir. Girme yetkisi olanlar hariç, herkes, suçun faili olur.

Hukuki konu, devletin askeri faaliyetlerinin yapıldığı yerlere, askeri bir tedbir olarak yetkililerden başkasının girmemesinin sağlanmasındaki kamusal yarardır¹⁰³. Gerekçede, maddenin, Devletin askeri yararlarını koruduğu belirtilmektedir¹⁰⁴.

Mağdur, kanun gereği olarak, askeri yasak bölgeyi korumakla görevli askeri idaredir.

C. FİİL

TCK, fiili, "devletin askeri yararı gereği yasaklanmış olan yerlere, gizlice veya hile ile girmek" olarak tanımlamaktadır. Devletin askeri yararı, devletin, yurt savunması ile görevli, Türk Silahlı Kuvvetlerinin (Ay. m. 117) görevinin icabı olan çıkarlarıdır. Bu, kanun¹⁰⁵ veya kanunun verdiği yetkiye dayalı olarak yetkili merciin kararı ile belirlenir.

Devletin askeri yararı gereği yasaklanan yer, Silahlı Kuvvetlerin, görevi icabından olan askeri faaliyetlerini yürüttüğü yerler ve ülkenin kara, deniz ve hava bölgeleridir¹⁰⁶. Kuşkusuz, "yer" terimine, harp gemileri, yardımcı gemiler de dâhildir. Ancak, ordu evleri, askeri lojmanlar, dinlenme tesisleri, vs., bu anlamda, yasak yerler değildirler. Yasak, görünür, bilinir olmalıdır. Ancak, yasağın o yerin mahiyeti icabı olması, diğer bir deyimle zımni yasak mümkündür¹⁰⁷.

Belirtilen bu yerlere, gizlice veya hile ile girmek, suç oluşturmaktadır¹⁰⁸. Bu, buralara, gizlice veya hile ile girilmediği takdirde, girmenin, herhangi bir

¹⁰³ Erem, Bu suça tamamıyla casusluk demek imkânsızdır. Failin casusluk yaptığı sübuta ererse esasen casusluğa teşebbüs söz konusu olacaktır. Bu maksadın bulunmadığı veya ispatına yeterli delil mevcut olmadığı hallerde TCK135 (332) . madde tatbik edilecektir (Ceza Hukuku, II, HH., s. 103) demektedir.

¹⁰⁴ Ceza Hukuku Mevzuatı, I, s. 577

¹⁰⁵ 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu

¹⁰⁶ İCK., m. 261, 1, 1; Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 104

¹⁰⁷ Manzini, Trattato, IV, s. 244; Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 105

¹⁰⁸ Fiandaca-Musco, Dirittopenale, Ps., I, s. 58

suç oluşturmaması demektir. Gerçekten, yasak bölgeye, ör., kaçan koyunun peşinden giderek giren çobanın, girme fiili, bu suç olmaz. Gizlice girmek, denetim ve korumaya ilişkin her türlü tedbir giderilerek yasak yere girilmesidir. Hile ile girmek, girmek için aldatıcı vasıtalar kullanmaktır. Örneğin, sahte kimlik, sahte izin belgesi kullanmak, parolayı öğrenerek girmek askeri elbise giymek vs., hileli davranmaktır¹⁰⁹.

Doktrinde, ne gibi hallerin gizlilik veya hile oluşturduğunu tayinin, maddi mesele olduğu; nezaret ve muhafazayı bertaraf eden hareketler olmak vasıflarının gizlilik ve ifşalde müşterek bulunduğu ifade edilmektedir¹¹⁰. Bu husus özellikle hava yasak bölgeleri bakımından önemlidir. Hava yoluyla girmede dar anlamda gizliliğin mümkün değildir; çünkü uçağın gündüzleri ve hatta geceleri ışıldaklarla görünmesi veya motor gürültüsü gizliliği mümkün kılmaz. Bununla birlikte, yasak bölgeye işaret vermeden giren pilot bu suçu işlemiş olur. Eğer böyle kabul edilmezse, yasak hava bölgesine gizlice girmek hali anlamdan yoksun olur¹¹¹.

Bu suç, tehlike suçudur, icra hareketi ile işlenir, ani suçtur. Devletin askeri yararı gereği yasaklanmış olan yere, gizlice veya hile ile girildiği anda, suç işlenmiş olur. Yasak yerde kalmak şart değildir¹¹².

Kanun, fiilin savaş zamanında işlenmesini, suçu ağırlaştıran neden sayılmaktadır. (TCK 332/f. 2)

Suçta teşebbüs mümkündür. Örneğin, girilmesi yasak yeri çevreleyen duvardan atlamak üzereyken yakalanan kimse, suça teşebbüs etmiş olmaktadır¹¹³. Suçların içtimandan zincirleme suç mümkündür. Suça iştirak genel kurallara tabidir.

D. HUKUKA AYKIRILIK

Hukuka uygunluk nedenleri bu suçla bağdaşmaz. Gizlilik ve hilenin olduğu bir yerde zaten izin söz konusu olmaz.

E. KUSURLULUK

Suç kastla işlenir. Kast genel kasttır. Kanun, failin yasak bölgeye girmedeki maksadına bakmamaktadır. Kast konusunda doktrinde birlik yoktur. Kimi, kastı, failin, devletin askeri yararı gereği olarak yasaklanmış olan yere, askeri yasak bölge olduğunu bilerek, izinsiz, gizlice ya da hile ile girmeyi istemesi¹¹⁴ olarak, kimi, kastı, yasak yere gizlice veya hile ile girmede, failin, izini olmadığını bildiği halde, kanunda öngörülen fiili, isteyerek gerçekleştirilmesi¹¹⁵

¹⁰⁹ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 104; Gerekçe, Ceza Hukuku Mevzuatı, I, s. 577

¹¹⁰ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 104

¹¹¹ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 104

¹¹² Fiandaca-Musco, Dirittopenale, Ps., I, s. 58

¹¹³ Manzini, Trattato, IV, s. 248

¹¹⁴ Antolisei, Dirittopenale, Psb. II, s. 989

¹¹⁵ Manzini, Trattato, IV, s. 249

olarak algılamaktadır.

Fiili hata olabilir. Failin, gizlice veya hile ile girdiği yerin, askeri bölge olduğunu bilmesi, ancak yasak bölge olduğunu bilmemesi, fiili hatadır. Hata fail lehinedir. Failin, gizlice veya hile ile girdiği yere, izninin olduğunu zannetmesi, oluşturma aykırılığıdır.

F. CEZA

Fiil sabit olduğunda, faile iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir. Ancak, fiil savaş zamanında işlendiğinde, faile verilecek ceza, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasıdır (TCK 329/f. 2).

X. DEVLETİN SIRLARINDAN YARARLANMA, DEVLET HİZMETİNDE SADAKATSIZLIK

A. KANUNUN DÜZENLEMESİ

Türk Ceza Kanunu, 333. maddesinde, faillerinin, görevli olmaları hariç, aralarında ortaklık olmayan üç ayrı suç düzenlemiştir. Kanun, birinci ve fıkra, ikincisi suçun ağırlaştırıcı neden olmak üzere, devletin sırlarından yararlanma suçuna; üçüncü fıkra, devlet hizmetinde sadakatsizlik suçuna ve dördüncü fıkra, suçun işlendiğini bilmesine rağmen, suçla ilgili bilgi vermeme suçuna yer vermiştir.

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, söz konusu suçlara 1936/3038 sayılı Kanunla değişik 138. maddesinde düzenlemiştir. Bu maddenin kaynağı, İCK'ın 263 ve 264. maddeleridir. Devletin sırlarından yararlanma suçuna 263. ve devlet hizmetinde sadakatsizlik suçuna 264. maddede yer verilmiştir. 765 sayılı Kanunun 263. maddesinde öngördüğü suç, Zanardelli Kanununda yoktur, yenidir, savaş tecrübesi sonunda ortaya çıkmıştır¹¹⁶. Buna karşılık, Kanunun 264. maddesinin öngördüğü suçun kaynağı, Zanardelli Kanununun 111. maddesi hükmüdür. Hüküm buradan değiştirilerek alınmıştır¹¹⁷.

Öte yandan, mülga 765 sayılı Kanunun 138. Maddesinin son fıkrası hükümden alınan Kanunun 333. maddesinin son fıkrası hükmüne, eksik inceleme hatasına düşülmediyse, ne Zanardelli Kanununda ne de İCK'unda rastlanmaktadır. İhbar etmeme suçunun alındığı kaynak tespit edilememiştir. Suçlar, bulundukları konum dışında, belirgin ortak bir yönleri olmadığı için, tek tek incelenecektir.

B. DEVLET SIRLARINDAN YARARLANMA

1. Fail, Hukuki konu, Maddi Konu ve Mağdur

Türk Ceza Kanunu, faili, “devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği” bilgileri “görevi dolayısıyla öğrenen” “kişi” diye tanımlamaktadır. İfadeden, suçun failinin, kamu görevlisi olduğu anlaşılmaktadır¹¹⁸. 765 sayılı

¹¹⁶ Manzini, Trattato, IV, s. 270; Fiandaca-Musco, Dirittopenale, Ps., I, s. 62

¹¹⁷ Manzini, Trattato, IV, s. 277

¹¹⁸ Gerekçe, Ceza Hukuku, Mevzuatı, 1, s. 578

Kanun, faili, “memur” veya “amme hizmetini ifa ile mükellef olan kimse” olarak tanımlamaktadır. İCK., fail kamu görevlisi veya kamu hizmetlisidir demektir¹¹⁹. Madem kamu görevlisi kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan kişidir (TCK m. 6), burada, kamu hizmetlisi de kamu görevlisidir. Devletin, ör., silah fabrikalarında İş Kanununa tabi olarak çalışan kimseler de bu anlamda suçun failidirler. Faili yönünden suç, özgü suçtur.

Devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği fenni keşif veya yeni buluşlara veya sınai yeniklere ilişkin sırların muhafaza edilmesinde devletin hayati çıkarı bulunmaktadır¹²⁰. Böyle olunca, suçun hukuki konusu, devletin güvenliği bakımından gizli kalması gereken sırların muhafazasındaki kamu yararadır.

Mağdur, devletin fenni keşif veya yeni buluşların veya sınai yeniklerin sahip bulunan kurum veya kuruluşlarıdır.

2. Fiil

TCK, fiili, failin, “görevi dolayısıyla öğrendiği ve devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği fenni keşif veya yeni buluşlar veya sınai yenilikleri kendisinin veya başkasının yararına kullanması veya kullanılmasını sağlaması ” olarak tanımlamaktadır.

“Görevi dolayısıyla” teriminden, failin, atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette, ör., istisna, hizmet veya iş akdi, sürekli veya süreli olarak yürütmek zorunda olduğu kamusal faaliyet (TCK m. 6/ 1,c) anlaşılmalıdır. Kamusal her görev kanundan doğar. Kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanılamaz (Ay. m. 6/3).

“Devletin güvenliği” terimi, barışta veya savaşta, milli güvenlik¹²¹ ve yurt savunması (Ay. m. 117) zımında, süreli veya süresiz, yapılması zorunlu, resmi veya özel, kamusal tüm faaliyetler anlamındadır.

Gerekçede, “fenni keşifler”, “yeni buluşlar”, “sınai yenilikler” terimleri hakkında bir açıklama bulunmamaktadır. Bunlar bilinir sayılmıştır. Fenni keşifler, var olduğu daha önce bilinmeyen, yeni bulunan, endüstriyel uygulamalara elverişli buluşlardır. Yeni buluşlar, bilinmeyen, yeni bulunan, doğaya ait olguları düzenleyen bilimsel kanunlardır¹²². Buluş zaten daha önce bilinmeyen yeni bir şeyi ortaya çıkarmaktır, dolayısıyla burada kaynak kanunda olduğu gibi “yeni” niteleme sıfatına gerek yoktur. Sınai yenilikler ise, mevcut üretim usullerini değiştiren ya da yeni endüstrilerin doğmasını sağlayan uygulanabilir

¹¹⁹ Manzini, Trattato, IV, s. 271

¹²⁰ Antolisei, Dirittopenale, Ps., II, s.992, Manzini, Trattato, IV, s. 272

¹²¹ Milli Güvenlik; Devletin anayasal düzeninin, milli varlığının, bütünlüğünün, milletlerarası alanda siyasi, sosyal, kültürel ve ekonomik dahil bütün menfaatlerinin ve ahdi hukukunun her türlü dış ve iç tehditlere karşı korunması ve kollanmasını, ifade eder (2945 sayılı Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu, m. 2).

¹²² Fiandaca-Musco, Dirittopenale, Ps., I, s. 63

yeniliklerdir¹²³. Devletin güvenliği, fenni keşif veya yeni buluşların ya da sınai yeniliklerin, mutlaka gizli kalmasını gerektirmelidir. Gerçekten, ortada, bunların bilim ve fen bakımından gizli kalmasını gerektiren bir durum yok ise, ne maksatla olursa olsun, alınmaları, kullanılmaları, başka bir suç oluşturabilir, ama bu suç oluşturamaz.

Suç icra hareketi ile işlenebilen bir zarar tehlikesi suçudur¹²⁴. Suçun olması için devletin güvenliği bakımından bir zarar tehlikesinin doğması yeterlidir, ayrıca bir zararın meydana gelmesine gerek yoktur.

Suçun esası, failin, görevi gereği öğrendiği devletin güvenliği bakımından gizli kalması gereken fenni keşif veya yeni buluşları ya da sınai yenilikleri kendisinin veya başkasının yararına olarak kullanması veya kullandırmasıdır¹²⁵. Dolayısıyla, suç, görevinin gereği olarak öğrendiği ve devletin güvenliği bakımından gizli kalması gereken, fenni keşif veya yeni buluşları veya sınai yenilikleri, fail kendisinin veya başkasının yararına kullandığında veya kullanılmasını sağladığında, işlenmiş olur. Burada, umulan yararın, fiilen sağlanmış olmasına gerek yoktur¹²⁶.

Doktrinde, suça teşebbüsün mümkün olduğu belirtilmektedir¹²⁷.

Özgü suç koşullarında suça iştirak edilebilir. Ender olmakla birlikte, değişik zamanlarda, fiilin aynı mağdura karşı birden çok kez işlenmesi mümkün olduğundan, zincirleme suçun olabilir olması hariç, fikri içtima ve bileşik suç bu suçta mümkün olmaz.

Fiilin Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmesi veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye sokacak olması, Suçu ağırlaştıran neden sayılmıştır (TCK md. 333/f. 2).

3. Hukuka aykırılık

Fenni keşif veya yeni buluşun mucidi ya da sınai yeniliğin müellifi failin kendisi olsa bile, yetkilisi izin verilmiş olmadıkça, failin fiili hukuka aykırısıdır¹²⁸. Hukuka uygunluk nedenlerinin bu suçla bağdaşmadığı düşünülmelidir.

4. Kusurluluk

Bu suç kastla işlenir. Tersini de söyleyenler olmakla birlikte¹²⁹ kast, genel

¹²³ Fiandaca-Musco, Dirittopenale, Ps., I, s. 63

¹²⁴ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 107: Suç tehlike suçlarındandır.

¹²⁵ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 106

¹²⁶ Antolisei, Dirittopenale, Ps., II, s. 992; Fiandaca-Musco, Dirittopenale, Ps., I, s. 63; Manzini, Trattato, IV, s. 274; Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 107

¹²⁷ Fiandaca-Musco, Dirittopenale, Ps., I, s. 63

¹²⁸ Manzini, Trattato, IV, s. 273

¹²⁹ Fiandaca-Musco, Dirittopenale, Ps., I, s. 63

kasttır¹³⁰. Kast, failin, görevi dolayısıyla öğrendiği ve Devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği fenni keşif veya yeni buluşu veya sınai yeniliği bilmesi ve isteyerek kendisinin veya başkasının yararına kullanması veya kullanılmasını sağlamasıdır.

Sırrın Devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği konusunda bilmeme veya hata, fiili bilmemek değil, hukuki bilmemektir. Bilmeme kastı kaldırmaz, çünkü burada cezalandırmada objektif bir şartının söz konusu olduğu belirtilmektedir¹³¹.

5. Ceza

Fiil sabit olduğunda, fail, beş yıldan on yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Fiil Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmesi veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye sokacak olması halinde faile müebbet hapis cezası verilir.

A. DEVLET HİZMETİNDE SADAKATSİZLİK

1. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur

Türk Ceza Kanunu, faili, “Devlete ait belirli bir işi görmek için görevlendirilen kimse” diyerek tanımlamaktadır. Tanımdan, bu kimsenin, herkes olmadığı, vatandaşı veya yabancı olsun, Kanunun 6. maddesi hükmü gereğince, “kamu görevlisi” olduğu sonucu çıkmaktadır¹³². Zira Kanun, 6. Madde, atama veya seçilme yolu yanında, “herhangi bir surette” süreklilik yanında, süreli veya geçici olarak “kamusal bir faaliyeti yürütülmesine katılan “kimseyi de kamu görevlisi saymaktadır. Böyle olunca, suç, özgü suç olmaktadır.

Devletin uluslararası ilişkilerinde, diplomatik ilişkilerden başka, her gün giderek çoğalan, temsilen yürüttüğü belli birçok ilişkisi de bulunabilmektedir¹³³. Bu bağlamda, devlet “yabancı bir memlekette belli bir işinin” temsilen görülmesi için, bir kimseyi görevlendirebilir. Vekilin müvekkilin çıkarlarını koruması zorunludur. Böyle olunca, suçun hukuki konusu, Devlete ait belirli bir işi görmek için görevlendirilen kimsenin, görevini sadakatle yerine getirmesinin sağlanmasına ilişkin kamusal yarar olmaktadır.

Suçun mağduru, Devletin, yabancı memlekette, faili, belirli bir işi görmesi için görevlendiren organıdır.

1. Fiil

TCK, fiili, Türkiye Devleti tarafından yabancı bir memlekette devlete ait belli bir işi görmek için görevlendirilen kimsenin, bu görevi sadakatle yerine

¹³⁰ Manzini, Trattato, IV, s. 274; Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s. 992; Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 107

¹³¹ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 107

¹³² Konuya ilişkin olarak bkz. Pannain, Manuale, II, Ps.,Tp., s. 156

¹³³ Pannain, Manuale, II, Ps.,Tp., s. 155

getirmediği ve bu fiilden dolayı zarar meydana gelebildiği takdirde, cezalandırılması olarak tanımlamaktadır. Görevlendirme, Türkiye Devletinin, görevlendirmeye kanunen yetkili bir organı tarafından yapılmış olmalıdır. Elbette, bu, hükümet, bakanlıklar ya da kamu erki kullanan başka bir organ olabilir. Kaynak kanunun, devletten değil, Hükümetten söz etmesi göz önünde tutulmalıdır. Yetki kanundan doğar. Yetkisiz organın yaptığı görevlendirme yok hükmündedir. Yoklukla sakat olan, yani hukuk dünyasında varlık kazanmamış olan bir görevlendirmenin ihlali de olmaz. Devletin, yetkili organ tarafından görevlendirilmiş olmak, suçun ön şartı olmaktadır.

Görevlendirmenin konusu, yabancı bir memlekette devlete ait belli bir işin görülmesidir. Türkiye Devleti tarafından memlekette belli bir işinin görülmesi için görevlendirme, hükmün kapsamı dışındadır¹³⁴. Yabancı memleket, yabancı ülkedir. Bundan maksat, ulusal ve uluslararası kuruluşlardır. Devlete ait belli bir iş, kamu hukuku alanına ait bir iş olduğu kadar özel hukuk alanına ait bir iş de olabilir¹³⁵. Görev veren kimse ile görevlendirilen kimse arasındaki hukuki ilişki temsil ilişkisidir. Görevlendirilen kimse, görevlendirenin vekildir¹³⁶.

Vekilin “görevi sadakatle yerine getirmediği ve bu fiilinden dolayı zarar meydana gelebildiği takdirde” görev ihlal edilmiş olmaktadır. Görevi sadakatle yerine getirmemek, kısmen veya tamamen temsilin amacına aykırı davranmaktır¹³⁷. Doktrinde, görevin sadakatle yerine getirilmemesi, dolayısıyla bundan, ulusal çıkarlar bakımından bir zarar tehlikesinin doğmuş olması suç sayılmaktadır¹³⁸. Tartışma, zarar tehlikesinin, suçun unsuru mu, yoksa cezalandırılabilme şartı mı olduğu konusundadır. Zarar tehlikesi doğabilmesini, kimi suçun unsuru¹³⁹, kimi suçun cezalandırılabilmesi şartı¹⁴⁰ saymaktadır.

Kanun, “görevi sadakatle yerine getirmemek” dediğinden, doktrinde tersi de denmekle birlikte¹⁴¹, gerekçede de kabul edildiği üzere, suç ihmal hareketi ile işlenir¹⁴². Görevi tam olarak yerine getirmemek, yani eksik yerine getirmek ihmal sayılmalıdır¹⁴³. Görev olduğu halde, temsili temsil şartlarında yerine getirmemek, sadakatsizliktir.

Bu suç, failin, temsil görevi yerine getirmeyi ihmal ettiği anda işlenmiş olur¹⁴⁴. İhmal hareketi ile işlendiğinden, bu suça teşebbüs olmaz. Bir önceki suçtan farklı olarak, Kanun, bu suçta suçu ağırlaştıran bir nedene yer vermemiştir.

¹³⁴ Antolisei, Dirittopenale, Ps., II. s. 993

¹³⁵ Pannain, Manuale, II, Ps., Tp., s. 157

¹³⁶ Antolisei, Dirittopenale, Ps., II. s. 993

¹³⁷ Manzini, Trattato, IV, s. 283; Antolisei, Dirittopenale, Ps., II. s. 993

¹³⁸ Manzini, Trattato, IV, s. 286; Antolisei, Dirittopenale, Ps., II. s. 993; Pannain, Manuale, II, Ps., Tp., s. 158

¹³⁹ Antolisei, Dirittopenale, Ps., II. s. 993

¹⁴⁰ Manzini, Trattato, IV, s. 284; Pannain, Manuale, II, Ps., Tp., s. 159; Gerekçe, Ceza Hukuku Mevzuatı, I, s.578

¹⁴¹ Manzini, Trattato, IV, s. 286

¹⁴² Gerekçe, Ceza Hukuku Mevzuatı, I, s.578

¹⁴³ Gerekçe, Ceza Hukuku Mevzuatı, I, s.578

¹⁴⁴ Antolisei, Dirittopenale, Ps., II. s. 993

Suçların içtimai mümkün değildir. Özgü suç şartlarında iştirak mümkündür. İhmali sabit olduğunda, faile, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

B. İHBAR YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHMALİ

1. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur

TCK, "... yetkililere ihbar etmeyenler ..." dediğinden, herkesin suçun faili olabileceği düşünülebilir. Ancak, gerekçe, bu savı doğrulamamakta, daraltıcı yorumla, failin, sadece vatandaşın olabileceğini söylemektedir.

Burada, hukuki konuyu bulmaya çalışmak yerine, hükmün konulmasındaki amaca bakılmalıdır. Kanun koyucu, 333. maddedeki suçları herhalde diğer suçlara nazaran, devlet bakımından çok daha yıkıcı gördüğünden, bunların işleneceğinin haberini alan kimselere, suç politikasının gereği olarak, ihbar yükümlülüğü getirerek, verebilecekleri zarar henüz meydana gelmeden, önlemeyi amaçlamaktadır.

Bu maddede tanımlanan suçların mağdurları, işlenecekleri haberi alındığında, bildirilmemelerinden dolayı, zarar tehlikesi karşısında kalacaklarından, bu suçun da mağdurlardır.

2. Fiil

TCK, fiili, " Suç teşebbüs derecesinde kalmış olsa bile" " bu maddede belirlenen suçların işleneceğini haber alıp da, bunları zamanında yetkililere ihbar etmemek" olarak tanımlamaktadır.

Devlete ve millete karşı suçlar arasında "bu maddede belirlenen" suçların ötekilere üstün özelliği ne ki, bunların "işleneceğinin" haber verilmemesi suç sayılmaktadır; bunu anlamak kolay değildir. Kaldı ki "işlenmekte olan bir suç" ile ilgili 278. madde karşısında, henüz işlenmemiş ama "işleneceği haber alınan" dolayısıyla ortada olmayan bir suçun ihbar edilmemesinin suç sayılması, büyük bir çelişkidir. Burada, bir genel norm, özel norm ilişkisi yoktur. Öte yandan, işlenmiş bir suçun değil de işlenecek bir suçun ihbar mecburiyetinin getirilmesi ayrı bir garabettir. Kanunun "suç teşebbüs derecesinde kalmış olsa bile", demesine rağmen, "işleneceği haber alınan" dendiğinden, ortada işlenmekte olan bir suç yok ki, teşebbüs derecesinde kalmış bir suç da bulunsun. İşlenecek olan suç, henüz düşünce aşamasında bulunan suçtur. Suç teşebbüs derecesinde kalmış olsa bile ibaresine bakılarak ne Kanun koyucunun amacına bakılabilir, ne de yasak olan düzeltici yorum yapılabilir. Kaldı ki mülga 765 sayılı Kanunun 138. maddesinin son fıkrasında böyle bir hükmün bulunması, Kanun koyucuyu, düzenlemesinde haklı çıkarmaya yetmez.

Suçun esası, ihbar yükümlülüğünün zamanında yerine getirilmemesidir. Suç, ihmal hareketi ile işlenir. Neticesiz suçtur, salt hareketten ibarettir. Yapılması gerekenin, geçerli bir neden olmadan, zamanında yapılmaması, yani zamanında

ihbar etmemekle, suç işlenmiş olur.

Bu suçta, suça teşebbüs olmaz. Suçların içtimaı mümkün olmaz. İhmali suç koşullarında suçta iştirak mümkündür.

3. Hukuka aykırılık

Hukuka uygunluk nedenleri bu suçla bağdaşmaz.

4. Kusurluluk

Bu suç kastla işlenir. Kast, failin, bu maddede belirlenen suçların işleneceğini haber alıp da, bunları bilerek ve isteyerek, yetkililere zamanında ihbar etmemesidir.

Failin, geçerli bir nedenle, suçu zamanında ihbar edemeyecek durumda olması halinde herhalde kusurundan söz edilemez.

5. Ceza

Fiil sabit olduğunda, faile, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

XI. YASAKLANAN BİLGİLERİ TEMİN ve YASAKLANAN BİLGİLERİ CASUSLUK MAKSADIYA TEMİNİ SUÇLARI

A. KANUNUN DÜZENLEMESİ

Türk Ceza Kanunu, 334.maddesinde, “yasaklanan bilgileri temin” madde kenar başlığı altında, kanuna ve idarenin düzenleyici işlemlerine göre devlet sırrı sayılan bilgilerin temin edilmesini; 335. maddesinde, “yasaklanan bilgileri casusluk maksadıyla temin” madde kenar başlığı altında, bu bilgilerin siyasi veya askeri casusluk maksadı ile temin edilmesini suç saymaktadır. Ayrıca, her iki maddede, suçu ağırlaştıran kısmen benzer nedenlere yer verilmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 334. ve 335. maddelerinde öngörülen suçlar, mülga 765 sayılı Kanunun 1938/3531 sayılı Kanunla değişik 133. maddesinden, özellikle, 3 ve 4. fıkralarından kısmen uyarlanarak alınmışlardır. Her iki suçun kaynağı, İCK' un 256 ve 257. maddeleridir.

Bu suçların esası, gizli kalması gereken bilgilerin kaynağının, kaynak kanunun kullandığı terimle “hükümetin düzenleyici işlemleri” olmasıdır. “Siyasi veya askeri casusluk maksadı” hariç, suçlar birbirinin aynıdırlar. O nedenle suçların ayrı ayrı değil de, kısmi farklar gözetilerek, aynı başlık altında, birlikte incelenmesinde bir çelişki yoktur. Böylece, gereksiz tekrarlar önlenmiş olacaktır.

B. FAİL, HUKUKİ KONU ve MAĞDUR

Kanun, her iki maddede, “... temin eden kimse ...” diyerek, vatandaş veya yabancı, herkesin suçun faili olabileceğini kabul etmiştir. Suç yabancı ülkede işlendiğinde, Türk kanunları uygulanır. (TCK md. 13)

Önce de belirtildiği üzere, Kanunda korunan “devlet sırları”, sadece devletin güvenliği veya iç veya dış siyasi yararları bakımından kendinden, yani niteliğinin gereği olarak gizli kalması gereken bilgilerden ibaret bulunmamakta, aynı zamanda, devletin yetkili makamlarınca, kanun ve düzenleyici işlemlere göre, açıklanmasını yasakladığı, gizli kalması gereken bilgilerden de ibaret bulunmaktadır. Böyle olunca, suçun hukuki konusu, devletin yetkili makamlarınca, kanuna ve düzenleyici işlemlere göre, niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilerin devlet sırrı olarak kalmasındaki kamusal yarar olmaktadır.

Suçun mağduru, gizli kalması gereken bilginin, düzenleyici işlemle, gizli kalmasını sağlayan makamdır.

C. FİİL

Bu suçun fiili, 334. maddede, “devletin yetkili makamlarının, kanun ve düzenleyici işlemlere göre, açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri temin etmek” ve 335. maddede, “siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin etmek” olarak tanımlanmaktadır. Siyasal veya askeri casusluk maksadı, daha önce açıklanmıştır.

Doktrinde, yetki sınırı “kanun ve idarenin düzenleyici işlemleri” ile belirlenmiş bile olsa, “niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgiler” öznel değerlendirmesine dayalı olarak, devletin esasen denetlenebilir olan bilgilerine idari işlemlerle devlet sırrı sayılıp ulaşımının engellenmesi, temel haklar bakımından sakıncalı görülmektedir¹⁴⁵.

Devletin yetkili makamları, kanun ve düzenleyici işlemlerin, niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilerin açıklanmasını yasaklama yetkisi verdiği kamu idareleridir. Hangi yetkili makamın hangi bilgileri yasaklayabileceği mevzuatın konusudur. Demokratik bir toplumda, kamu idarelerinin işlemlerinin halkın gözü önünde cereyan etmesi temel ilkedir. Böyle olunca, devletin yetkili makamlarının, keyfi olarak, istedikleri bilginin açıklanmasını yasaklayabilecekleri kabul edilemez¹⁴⁶. Bu yönden bakıldığında, 334 ve 335. maddeler, açık ceza normu olmaktadır¹⁴⁷.

Yargıtay'a göre, hâkim önüne gelen olaydaki bilgilerin, devletin yetkili makamlarının, kanun ve düzenleyici işlemlere göre, açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgiler olup olmadığını yetkili mercilerden araştırıp belirlemeli ve araştırmasının sonucuna göre hukuki durumu takdir etmelidir¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Fiandaca-Musco, Dirittopenale, Ps., I, s. 54

¹⁴⁶ Gerekçe, Ceza Hukuku Mevzuatı, I, s. 579

¹⁴⁷ Manzini, Trattato, IV, s. 220

¹⁴⁸ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E.2014/4290, K.2014/7360, T.18.6.2014, (Kazancı İçtihat Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/9cd-2014-4290.htm>, Erişim Tarihi: 10.04.2015)

Niteliği bakımından gizli kalmasını gerektiren bilgiler, Anayasanın emri olarak (Any m. 117), kendinden sır olmayan, ancak ulusal güvenlik ve ulusal savunma ile ilgili olan bilgilerdir. Zaten, doktrinde, ibarenin açık olmamasının bir eksiklik olmadığı, suçların devlete karşı suçlardan olması karşısında, bilgilerin, devletin güvenliği veya iç veya uluslararası siyasi çıkarlarını ilgilendiren bilgiler olduğu ifade edilmektedir¹⁴⁹.

Bu bilgiler, gerekçede “sır” olarak ifade edilmiş ve sırdan maksadın, yetkili olmayanların hakkında bilgi sahibi olmalarının, devletin güvenliğinin, milli varlığının, bütünlüğünün, anayasal düzeninin veya iç veya dış siyasal yararlarının tehlikeye düşebileceği bilgiler olduğu belirtilmiştir¹⁵⁰. Hiçbir adla, anayasal düzeni yıkmaya matuf fiiller, devlet sırrının konusu olmaz¹⁵¹. Gerekçede, bilgilerin gizli kalmasının gerekliliği zorunlu olmalıdır; yoksa resmi makamın her istediği bilginin açıklanmasını yasaklamak yetkisi demokratik bir düzende kabul olunamaz; vatandaşın haber alma hak ve hürriyetinin kısıtlanması, ancak Anayasanın olanaklı kıldığı hallerde kabul edilebilir denerek¹⁵², “niteliği bakımından gizli kalması gereken” ibaresinden gelen muğlaklık giderilmeye çalışılmıştır. Açıklanmış, gizlilik niteliği kalmamış, herkes tarafından bilinir hale getirilmiş olan bilgi, artık gizli kalması gereken bilgi değildir. Bu nitelikte olan bilgilerin temin edilmesi yasağın konusu değildir¹⁵³.

Temin etmek, sağlamak, elde etmek demektir. Doktrinde, temin etmek, failin, doğrudan o amaca yönelik faaliyetlerde bulunarak bilgiye sahip olması olarak tanımlanmakta ve teminde başvuru vasıtanın öneminin olmadığı ifade edilmektedir¹⁵⁴. Suç icra suçudur. Siyasal veya askeri casusluk saiki ile veya değil, bilgi temin edildiği anda, yani öğrenildiği, elde edildiği, failin bilgiye sahip olduğu anda, suç işlenmiş olur¹⁵⁵. Suça teşebbüs mümkündür¹⁵⁶.

Kanun, fiilin savaş sırasında işlenmesi veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmasını (TCK md. 334/f.2 ve 335, f. 2); Türkiye ile savaş halinde bir devletin yararına işlenmiş olmasını (TCK md. 335/f. 2) suçu ağırlaştıran neden saymaktadır.

Her iki suç bakımından, fikri içtima, bileşik suç, söz konusu olmaz. Ancak, fiil, değişik zamanlarda, aynı yetkili makama karşı, birden fazla işlenirse, zincirleme suç mümkün olduğu düşünülebilir. Bu suçlarda, suça iştirak, özellik

¹⁴⁹ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 60

¹⁵⁰ Gerekçe, Ceza Hukuku Mevzuatı, I, s. 573

¹⁵¹ Manziini, Trattato, IV, s. 209

¹⁵² Gerekçe, Ceza Hukuku mevzuatı, I, s. 579

¹⁵³ Manzini, Trattato, IV, s. 209; Antolisei, Dirittopenale, Ps., II, s. 986; Gerekçe, , Ceza Hukuku Mevzuatı, I, s. 573 : Bilgi temin olunduğu sırada sır olma vasfını kaybetmiş ise ... artık sır olmaktan çıkacağından, bunun temininden dolayı faille ceza verilmeyecektir.

¹⁵⁴ Antolisei, Dirittopenale, PS., II, s. 986

¹⁵⁵ Antolisei, Dirittopenale, PS., II, s. 986

¹⁵⁶ Fiandaca-Musco, Dirittopenale, Ps., I, s. 54

arz etmez, genel kural geçerlidir.

D. HUKUKA AYKIRILIK

Açıklanmış, açığa kavuşmuş olmadıkça, TCK'nın 334. ve 335. maddelerinde, devletin yetkili makamlarının, kanun ve düzenleyici işlemlere göre, açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilerin temin edilmesi ya da siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin edilmesi hukuka aykırıdır. Ancak, açıklanması yasaklanan ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilginin emir veya kararlarla gizliliğinin kaldırılması halinde, bilginin temini hukuka aykırı olmaz.

E. KUSURLULUK

Türk Ceza Kanunu'nun, 334. maddesinde öngördüğü suç, kastla işlenen bir suçtur. Kast genel kasttır. Olası kast söz konusu olmaz. Kast, failin, devletin yetkili makamlarının, kanun ve düzenleyici işlemlere göre, açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri bilerek ve isteyerek temin etmesidir.

Kanunun, 335. maddesinde öngördüğü suç, kastla işlenir. Bu suçta, genel kast yetmez, ayrıca özel kast da gerekmektedir. Özel kast, failin, fiilini, siyasal veya askeri casusluk maksadı ile işlemesidir. Böyle olunca, kast, failin, devletin yetkili makamlarının, kanun ve düzenleyici işlemlere göre, açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri, askeri casusluk maksadıyla bilerek ve isteyerek temin etmesidir.

Bilginin, açıklanmasının yasaklanmış olması, niteliği bakımından gizli kalması gerektiği konusunda bilgisizlikse fiili hatadır.

F. CEZA

TCK, 334. maddesindeki suç bakımından, fiil sabit olduğunda, faili, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırmaktadır (TCK 334/ f. 1). Fiil, devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise, faile, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir (TCK 334/f. 2). Kanun, 335. Maddedeki suç bakımından, fiil sabit olduğunda, faili, sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırmaktadır (TCK 335/ f. 1)

Fiil Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmişse veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise faile ağırlatılmış müebbet hapis cezası verilir (TCK 334/ f. 2).

XII. YASAKLANAN BİLGİLERİ AÇIKLAMA ve YASAKLANAN BİLGİLERİ SİYASAL VEYA ASKERİ CASUSLUK MAKSADIYLA AÇIKLAMA SUÇLARI

A. KANUNUN DÜZENLEMESİ

Türk Ceza Kanunu, 336. maddesinde, “yasaklanan bilgileri açıklama” madde kenar başlığı altında, kanuna ve idarenin düzenleyici işlemlerine göre devlet sırrı sayılan bilgilerin açıklanmasını ve taksir sonucunda meydana gelmesini; 337. maddesindeyse, “yasaklanan bilgileri casusluk maksadıyla açıklama” madde kenar başlığı altında, bu bilgilerin siyasi veya askeri casusluk maksadıyla açıklanmasını suç saymaktadır. Ayrıca, her iki maddede, suç u ağırlaştırıcı kısmen benzer nedenlere yer verilmiştir.

Türk Ceza Kanunun 336. maddesi, mülga 765 sayılı Kanunun 1936/3038 sayılı Kanunla değişik 137. maddesinin 1., 2. ve 6. Fıkrasından ve 337. Maddesi mülga kanunun 137. Maddesinin 3 ve gönderme yapılan 2. fıkrasından ifade sadeleştirilerek alınmıştır. Her iki suçun kaynağı, İCK’ un 256. Maddesi hükümüdür.

Bu suçların esası, gizli kalması gereken bilgilerin kaynağının, kaynaktan kullanılan terimle “hükümetin düzenleyici işlemleri” olmasıdır. “Siyasi veya askeri casusluk maksadı” hariç, suçlar, birbirinin aynı olduğundan, ayrı ayrı değil de, aynı başlık altında, birlikte incelenecektir.

B. FAİL, HUKUKİ KONU ve MAĞDUR

TCK’nın 134. ve 135. maddelerinde öngörülen suçlarla, bu suçlar arasında “... bilgileri temin...” ve “... bilgileri açıklama...” terimleri dışında bir fark bulunmadığından, o suçlarla ilgili olarak fail, hukuki konu, mağdur hakkında yapılmış olan açıklamalar aynen burada da geçerlidir.

C. FİİL

TCK, suç fiilini, 336. maddesinde, “ yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri açıklamak” ve bu önerme temelinde, 337. maddede “... siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklamak...” Olarak tanımlamaktadır. Kanunun bu maddelerinde tanımlanan “...bilgileri açıklamak..” ve “ ...bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklamak...” fiili, Kanunun 329. ve 330. maddelerinde tanımlanan, “... bilgileri açıklamak...” ve 330. maddesinde öngörülen “... siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklamak” fiilleriyle birebir aynı olduğundan, orada yapılan açıklamalar kuşkusuz aynen burada da geçerlidir. Ek olarak, Kanunun 329. maddesinde fiilin failin taksiri sonucunda meydana gelmesi hali hakkında orada yapılan açıklamalar, Kanunun 336/3. maddesi bakımından burada da geçerlidir.

D. HUKUKA AYKIRILIK

Hukuka aykırılık konusunda, TCK 134. ve 135. maddelerinde denenler, elbette burada da geçerlidirler.

E. KUSURLULUK

Kanunun 336. maddesindeki suç, kastla ve taksirle işlenirken, TCK'nın 337. maddesindeki suç kast yanında özel kastı da gerektirmektedir. Özel kast, siyasal veya askeri casusluk maksadıdır. Kusurluluk konusunda, 134. ve 135. maddelerde öngörülen suçlar hakkındaki açıklamalar bu suçlar yönünden de geçerli olduklarından oraya bakılmalıdır.

F. CEZA

TCK, 336. maddesindeki suç bakımından, fiil sabit olduğunda, faili, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırmaktadır (TCK 336/f.1). Fiil devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise, faile, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası verilir (TCK 336/ f. 2). Ancak, fiil, failin taksiri sonucu meydana gelmişse birinci fıkrada yazılı olan halde faile altı aydan iki yıla kadar, ikinci fıkrada yazılı halde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.

Kanun, 337. maddedeki suç bakımından, fiil sabit olduğunda, faili, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırmaktadır (TCK 337/ f. 1) Fiil Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmişse veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise faile ağırlatılmış müebbet hapis cezası verilir (TCK 337/f. 2).

XIII. TAKSİR SONUCU CASUSLUK FİİLLERİNİN İŞLENMESİ**A. KANUNUN DÜZENLEMESİ**

Türk Ceza Kanunu 338. maddesinde, “Taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi” madde kenar başlığı altında, Devletin kendinden sır olan veya kanun veya idarenin düzenleyici işlemler ile kendilerine sır niteliği kazandırılan belge veya bilgileri, görevinin gereği olarak muhafaza etmek durumunda olan kimsenin, taksirli davranışı sonucu siyasi veya askeri casusluk yapılmasına neden olması fiilini cezalandırmaktadır. Bu madde, biri suçu ağırlaştıran neden olmak üzere iki fıkradan ibaret olup, mülga 765 sayılı Kanunun 1936/3038 sayılı Kanunla değişik 134. maddesinin 1 ve 2. fıkralarından kısmen uyarlanarak ve dili sadeleştirilerek alınmıştır¹⁵⁷. Esas kaynak, İCK’ un 259. maddesidir¹⁵⁸.

Kanun maddenin 3. Fıkrasına yer vermemiştir. Bunun nedeni konusunda gerekçede bir açıklama bulunmamaktadır.

¹⁵⁷ Mülga 765 sayılı Kanunun 134. Maddesinin açıklaması olarak bkz. Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 56

¹⁵⁸ Manzini, Trattato, IV, s. 235, 238; Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s. 982; Pannain, Diritto penale, II, Ps., Ts., s.128

B. FAİL, HUKUKİ KONU ve MAĞDUR

Mülga Türk Ceza Kanunu'nun “ evrak veya vesikaları elinde bulunduran veya malumata malik olan kimse...” ifadesi yerine, Kanun “... ilgili kişi...” ifadesini kullanmaktadır. Bundan anlaşılan, herkesin değil, sadece, kanun gereği, görev olarak, belgeyi elinde bulunduran, bilgiye sahip olan kimse faildir.

Hukuki konu, Devlet sırlarının, siyasi veya askeri casusluk fiillerine karşı korunmasında dikkatli ve özenli davranma yükümlülüğünün sağlanmasındaki kamusal yarardır. Gerekçede, bu düzenlemeyle, ilgilileri daha ziyade dikkat göstermeye yöneltmek amacı güdüldüğü ifade edilmektedir¹⁵⁹. Kanun gereği devlet sırlarının sahibi olan Devlet kurum veya kuruluşudur.

C. FİİL

TCK, fiili, “bu bölümde tanımlanan suçların işlenmesi, ilgili kimselerin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmaları sonucu mümkün olmuş veya kolaylaşmış ise” olarak tanımlamaktadır. Tanımdan, suçun esasının, göndermede bulunulan suçların icrasının, dikkatsizlik ve özensizlik yüzünden, mümkün kılınmış olması ya da kolaylaştırılmış olması olduğu sonucu çıkmaktadır. Burada, Kanun, taksirin esas olan istenen bir hareketin istenmeyen neticesinden sorumluluk olarak¹⁶⁰, zarar tehlikesini göz önüne almış olmaktadır.

5237 sayılı TCK, diğer kanunlardan farklı olarak, hükmün kapsamında olan suçları, madde belirterek belirlememiş, bunun yerine “bu bölümde tanımlanan suçlar” ifadesini kullanmıştır. Bu bölüm denen bölüm 7. bölümdür. Ancak, Kanun, o bölümdeki bütün suçlara göndermede bulunmamış, madde kenar başlığında, “taksir sonucu casusluk fiilleri” diyerek, sadece 7. bölümde yer alan siyasi veya askeri casusluk maksadıyla işlenen suçları işaret etmiş olmaktadır.

Yukarıda belirtildiği gibi, “ilgili kimseler” işaret edilen kasıtlı suçların konusu olan belgeleri veya bilgileri kanun gereği muhafaza etmekle görevli kamu görevlileridir. Görevinde dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmasının sonucu olarak, söz konusu suçların işlenmesi mümkün olmuşsa ya da kolaylaşmışsa, kamu görevlisi, belge veya bilgileri muhafaza etmekte, taksirli davranmış olmaktadır. Zaten, gerekçede, Devlet güvenliği veya dış siyasi yararının gizli kalmasını gerektirdiği veya yetkili makamlarca yayınlanması yasak olan bilgilerin, bunları elinde bulunduran görevlilerin taksirli davranışları sonucu başkaları tarafından elde edilmesi veya elde edilmesinin kolaylaştırılmış olması cezalandırılmaktadır denmektedir¹⁶¹.

D. HUKUKA AYKIRILIK

Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmak, yani kamu görevlisinin görevinde dikkatli ve tedbirli olmaması, dolayısıyla bunun sonucunda yukarıda

¹⁵⁹ Ceza Hukuku Mevzuatı, I, s. 581

¹⁶⁰ Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2011, s. 286

¹⁶¹ Ceza Hukuku Mevzuatı, I, s. 581

belirtilen suçların işlenmesi veya işlenmeye kalkışılması hukuka aykırılıktır.

E. KUSURLULUK

Bu suç taksirle işlenir. Taksir, failin, görevinde, dikkatli ve özenli davranmamasının sonucu olarak kanunda öngörülen casusluk fiillerinin işlenmesi veya işlenmesine teşebbüs edilmesidir.

F. CEZA

Taksirle davranan faile altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir (TCK 338/ f. 1) Ancak, fiil, savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise, taksirle davranan faile, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir (TCK 338/ f. 2).

XIV. DEVLET GÜVENLİĞİ İLE İLGİLİ BELGELERİ ELİNDE BULUNDURMAK

A. KANUNUN DÜZENLEMESİ

Türk Ceza Kanunu 339. maddesinde, devletin güvenliğine, iç veya dış siyasi çıkarlarına ilişkin belgeleri, meşru bir neden olmaksızın, elde bulundurmak suç sayılmaktadır. Fiilin savaş zamanında işlenmesi suçu ağırlaştırıcı neden sayılmaktadır. Madde hükmü, mülga 765 sayılı Kanunun 1936/3038 sayılı Kanunla değişik 135. maddesinin, 1. Fıkrasının kaynak kanundan doğru alınmadığı konusunda eleştirilen¹⁶² 2. Bendinden bu kez kaynak kanuna benzetilerek, hatta daha da açıklık getirilerek alınmıştır. Düzenlemenin kaynağı, İCK' un 260. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendidir.

B. FAİL, HUKUKİ KONU, MADDİ KONU ve MAĞDUR

Herkes suçun faili olur. Gerek kendinden sır oyan, gerek kanunla veya idarenin düzenleyici işlemlerinin gizli kalmasını gerektirdiği belgelerin ilgisinden başkasının elinde bulunmaması işin icabının zorunlu bir sonucudur. Böyle olunca, suçun hukuki konu, devletin güvenliğine ilişkin belgelerin hukuken elinde bulunan kimseden başka kimselerin eline geçmesinin önlenmesinin sağlanmasındaki kamusal yarar olmaktadır.

Suçun mağduru, Devlet güvenliğine ilişkin belgenin kanunen sahibi konumunda olan kurum veya kuruluştur.

Suçun maddi konusu, devletin güvenliğini ilişkin belge veya bu nitelikteki herhangi bir şeydir.

C. FİİL

Kanun, fiili, “devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgileri veya yetkili makamların açıklamasını

¹⁶² Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 105

yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken hususları elde etmeye yarayan ve elde bulundurulması kabul edilebilir bir neden gösterilmeyen belgelerle veya bu nitelikteki herhangi bir şeyle yakalanmak” olarak tanımlamaktadır. Bu bölümdeki düzenlemelerin hemen hepsinde tekrarlanan temel önerme, birçok kez açıklanmıştır. Tekrardan kaçınılacaktır.

Belge veya bu nitelikteki herhangi bir şey, temel önermeyi sağlamak koşuluyla her çeşit eşya, yazılı kâğıtlar, evrak, çizim, taslak, model, resim, fotoğraf, harita, plân, kısacası açıklanması yasaklanan bilgi taşıyan her çeşit maddedir¹⁶³.

Gizli kalması gereken hususları elde etmeye yarayan ve elde bulundurulması için kabul edilebilir bin neden gösterilemeyen herhangi bir şeyle “yakalanmak” yasaklamaktadır. Yakalanmak, failin, açıktan veya gizleyerek, elinde veya üstünde taşıdığı bir şeyle yakalanmasıdır. Kanun, burada, “bulundurmak” fiilini suç saymaktadır. Doktrinde, “ fiilsiz suç olmaz “ kuralı karşısında, bir “durumu” ifade eden bulundurmanın, kuralın istisnası olup olmadığı konusu tartışılmakta; sonuç olarak, burada salt bir durumun değil, aksine bir fiilin yasaklandığı; iradi olarak bir şeye zilyet olmanın da fiil olduğu ifade edilmektedir¹⁶⁴. Belgeye zilyet olmak, yani üstte bulundurmak iradi olmalıdır. Şeyin, başkası tarafından, bir başkasının, bilgisi dışında, ör., çantasına konulması, cebine atılması, vs., onun iradesi dışındadır.

Gizli kalması gereken hususları elde etmeye yarayan ve elde bulundurulması konusunda kabul edilebilir bir neden gösterilmeyen belgelerle veya bu nitelikteki herhangi bir şeyle yakalanmakla suç işlenmiş olur. Failin şeyi elinde bulundurması konusunda kabul edilebilir bir neden göstermesi, fiilin suç olmasına engeldir.

Bu suçta, niteliğinin bir gereği olarak, suça teşebbüs olmaz¹⁶⁵. Fiilin savaş zamanında işlenmesi suçu ağırlaştıran neden sayılmaktadır.

Gizli kalması gereken hususları elde etmeye yarayan belgelerlerin veya bu nitelikteki herhangi bir şeyi “temin etmek” bu suçun değil, ama şartları olduğunda, 326. 327. veya 334. maddelerde öngörülen suçları oluşturabilir. Bu durumda, “ağırı içinde hafifi de bulunur” kuralı gereğince fail, bu suça göre daha ağır olan sustan sorumlu olur¹⁶⁶.

Bu suçta zincirleme suç mümkündür.

Yakalanmakla suç olduğundan, ancak niteliğine uygun koşullarda, suça iştirak belki düşünülebilir.

¹⁶³ Manzini, Trattato, IV, s. 247

¹⁶⁴ Bkz., Hafizoğulları, Özen, Ceza Hukuku, GH., s. 196

¹⁶⁵ Fiandaca- Musco, Dirittopenale, Ps., I, s. 59

¹⁶⁶ Antolisei, Ceza Hukuku, HH., II, s. 989

D. HUKUKA AYKIRILIK

Devletin güvenliğiyle ilgili belgelerin elde bulundurulması için kabul edilebilir bir neden gösterilmedikçe, fiil hukuka aykırıdır. Kabul edilebilir neden, fiili hukuka uygun kılar. Kabul edilebilir neden, hukuki bir neden olabileceği gibi, ör., görev nedeniyle, bilimsel, sportif, amaçla, meslek icabı vs., fiili bir neden de olabilir. Nedenin kabul edilebilir olup olmadığını, oluşu göz önünde tutarak, hakim takdir edecektir¹⁶⁷.

E. KUSURLULUK

Bu suç kastla işlenir. Kast, failin, yakalattığı, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgileri veya yetkili makamların açıklamasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken hususları elde etmeye yarayan ve elde bulundurulması kabul edilebilir nedene dayanmayan belge veya bu nitelikteki diğer herhangi şeyi bilerek ve isteyerek üstünde bulundurmasıdır¹⁶⁸.

Failin şeyi elinde bulundurmasının meşru bir nedene dayandığını zan-netmesi, fiili hatadır, kastı kaldırır; suçun taksirli biçimi yoktur.

F. CEZA

Fiil sabit olduğunda, faile, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir (TCK 339/f.1). Fiil savaş zamanında işlenirse, faile verilecek ceza üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasıdır (TCK 339/ f.2).

SONUÇ

Devlet sırları, özünden dolayı kendiliğinden sır olan bilgiler,yetkili makamlarının, kanun ve düzenleyici işlemlere göre, açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgiler ile fenni keşif, buluş ve sınai yeniliklerle ilgili bilgileri kapsar.

Devlet sırrı söz konusu olduğunda, devletin işlem ve faaliyetlerinin denetlenebilirliğinin ve şeffaflığının bir istisnası ile karşılaşılır. Hangi bilginin sır olacağına da yine idare tarafından karar veriliyor olması devlet sırrı kavramı söz konusu olduğunda korkuları arttırmaktadır. Bu nedenlerle idarinin hangi bilgileri devlet sırrı olarak nitelendirebileceği yönünde belirli kanuni ölçülerin getirilmesi gerekmektedir¹⁶⁹. Kanun koyucunun sayı ve yaptırımca arttırdığını devlet sırlarına karşı suçların kamu yararını sağlamaları, vatandaşlara karşı idare tarafından kullanılan bir silah haline dönüşmemeleri ancak bu şekilde mümkündür.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin

¹⁶⁷ Manzini, Trattato, IV, s. 247

¹⁶⁸ Antolisei, Ceza Hukuku, HH., II, s. 989

¹⁶⁹ Bu bağlamda "Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı"nın hala tasarı aşamasında kalması büyük bir eksiklik. Tasarı için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0484.pdf>

tarafıdır¹⁷⁰. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ilişkin kararları, sözleşmenin tarafı devletleri, elbette Türkiye Cumhuriyeti Devletini, dolayısıyla hükümetlerini de bağlar.

Devlet sırrı kavramının da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve onun yargısı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında ele alınması gerekir. Bu paralelde, başarılı kontrol ve denge mekanizmaları kadar uluslar üstü mahkemelerin varlığı gereklidir. Nitekim Anayasa'nın 13.maddesi de temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmayacağını hükme bağlamaktadır. Kişilerin temel hak ve hürriyetlerini ihlal eden başta suçların ve idari faaliyetlerin devlet sırrının konusu olamaması anlamına gelir. Yine bu bağlamda, kişilerin savunma hakkına ve kovuşturma zorunluluğu ilkelerine istisna getirilemez. Hiç şüphesiz günümüzde yeniden gündeme gelen devlet sırrı kavramı devletler ve toplumlar var oldukça tartışma konusu olmaya devam edecektir. Yine de kesinlikle şu söylenebilir ki hukuk devleti ilkesi, "arcanaimperii" uğruna asla feda edilemez.

¹⁷⁰ Bu paralelde bkz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 90/5.maddesi: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

KAYNAKÇA

- Akkaya Kia**, Rukiye "Devlet Sırrı, Kimin Sırrı?", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, (s.749-755)
- Antolisei**, Francesco, Manuale didirittopenale, PS., II, Milano 1966
- Aras**, Bahattin, "Devlet Sırrı Kavramı ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar", TAAD, Cilt:2, Yıl:2, Sayı:4, (s.543-562), 2011
- Bank**, HW, "Espionage: The American Judicial Response. An In Depth Analysis of the Espionage Laws and Related Statues", The American University Law Review, Vol.21, 1972, (s.329-373)
- Bonelli**, Luigi, Lessico Italiano-Turco, Roma, 1952
- Danisi**, Carmelo.. "StateSecrets, Impunityand Human RightsViolations: Persecution Restricted in the Abu Omar Case". Essex Human Rights Review. 8, no. 1: 188-198, 2011
- Ekdemir**, İbrahim, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Diğer İlgili Kanunlar, Ankara 2005
- Elsea**, Jennifer, "Criminal Prohibitions on the Publication of Classified Defense Information", Congressional Research Service, CRS Report for Congress, 2013
- Erem**, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, Ankara 1973
- Erem**, Faruk, Türk Ceza Hukuku, C. II, Hususi Hükümler, Ankara 1965
- European Court of Human Rights**, Case of Vereniging Weekblad Bluf! v. The Netherlands, Apno: 16616/90, Judgement, Strasbourg, 1995, Article 41
- European Court of Human Rights**, EL-Masri v. TheFormer Yugoslav Republic of Macedonia Judgement, Ap. No. 39630/09, European Court of Human Rights, Strasbourg 2012
(<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115621>)
- Evik**, Vesile Sonay/Evik, A., "Devlet Sırrını ve Yayılması Yasaklanan Bilgileri Açıklama ve Elde Etme Suçları", AÜHFD, C. VIII, S.3-4, 2004, (s.111-147).
- Fabbrini**, Federico, "Understandingthe Abu Omar Case: TheSecretPrivilege in a Comparative Perspective", International Association of Constitutional Law, World Congress, Mexico City 2010, Workshop No.6: The Rule of Law in the Age of Terrorism
- Feuer**, Katherine. Protecting Government Secrets: A Comparison of the Espionage Act and the Official Secrets Act. Boston College International and Comparative Law Review. Boston CollegeLaw School, 2015. <<http://lawdig.italcommons.bc.edu/iclr/vol38/iss1/4>> s.117)
- Feyzioğlu**, Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara 1996
- Fiandaca**, Giovanni/Musco, Enzo, Dirittopenale, PS., Bolgna 1983,
- Gonzalez**, Eduardo/Varney, Howard, Truth Seeking Ed., Elements of Creating an Effective Truth Comission, ICTJ, Brasil, 2013
- Güngör**, Devrim, Resmi Belgelerde Sahtecilik Suçu, Yetkin Ankara, 2010
- Hafizoğulları**, Zeki, Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, İkinci Baskı, Ankara 1996
- Hafizoğulları**, Zeki/Özen, Muharrem, "Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına

- Genel Bir Bakış", Ankara Barosu Dergisi, Yıl:68, Sayı: 2010/1, (s.21-30)
- Hafizoğulları**, Zeki/Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2011
- Horn**, Eva, "Logics of Political Secrecy". Theory, Culture & Society. 28,2011, no.7-8: 103-122
- Kaya**, Cemil, "State Secret As An Instrument to Maintain State Security, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.14, Sayı.14, 2006, (s.33-57)
- Kunter, Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1981
- Leone**, Giovanni, Istituzioni didiritto processuale penale, Napoli, 1965
- Maggiore**, Guiseppe, Dirittopenale, V. II, PS., TP
- Majno**, Luigi, Ceza Kanunu Şerhi, C. 2, Ankara 1978
- Manzini**, Vincenzo, Trattato didiritto penale italiano, volume quarto, Delitticontro la personalita dello stato, UTED,Torino 1988
- Özbek**, Veli Özer, et. al., Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin, Ankara, 2010
- Öztürk**, Bahri, et. al., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, Ankara
- Pannain**, Remo, Manuale didiritto penale, II, Ps.,Tp., Torino, 1957
- Pavlov**, Ivan, "Freedom of Information and State Secrets", East European ConstitutionalReview, Fall 2000, (s.102-104)
- Sagar**, Rahul, "On Combating the Abuse of State Secrecy". Journal of Political Philosophy. 15, no. 4: 404-427. 2007
- Schabas**, William, "Sentencing by International Tribunals: A Human Rights Approach", Duke Journal of Comparative & InternationalLaw, V.7:18, (s.461-516)
- Stanchfield**, John, "The Peril of Espionage", The North American Review, Vol. 203, No.727, 1916, (s.830-840)
- Street**, Harry, "State Secrets- A Comparative Study", The Modern Law Review, Vol.14, No.2, 1951, (s.121-135)
- Şahin**, Cumhur/Göktürk, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku 2, Seçkin, Ankara, 2014
- Tan**, Amy, "Extraordinary Rendition, Victims' Rights, and State Obligations", The Josef Korbel Journal of Advanced International Studies, Vol. 3, Summer 2013, (s.82-117)
- TDK.**, Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr/>
- Tosun**, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, İstanbul 1981,
- Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, Cilt 1, Kanunlar, Güncellenmiş 10. Bası, Seçkin Yayıncılık
- United States Court of Appeals For the Fourth Circuit, El Masri vs. US, No. 06-1667, (http://www.nytimes.com/packages/pdf/world/20070303_MASRI.pdf)
- Zagel**, James, "The State Secrets Privilege", Minenesota Law Review, Vol. 50:875, 1966, (s.875-910)