

CEZA YARGILAMASINDA DEVLET SIRRI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME*

AN EVALUATION ON STATE SECRET IN CRIMINAL PROCEDURE

Cengiz Ozan ÖRS**

Canım Babam Av. Şeref Örs'e

Özet: Devlet sırrı, hukukun birden çok dalını ilgilendiren bir kavramdır. Devlet sırrı, sınırları geniş düzenlendiğinde ya da amacı dışında uygulandığında özgürlükleri ve hakları zedeler. Bu yönleriyle devlet sırrı kavramı, öğretideki tartışmalı konulardandır. Bu çalışmada, CMK'nın 47. ve 125. maddeleri, devlet sırrının soruşturma evresindeki delil niteliği, kovuşturma evresinde silahların eşitliğine, savunma hakkı ve adil yargılanma hakkına uygunluk açılarından değerlendirilmiştir. Bununla beraber, karşılaştırmalı ceza yargılaması hukukundaki yasal düzenlemeler göz önüne alınarak, CMK'da devlet sırrı ile ilgili yapılması gereken değişiklikler bakımından önerilerde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Devlet Sırrı, Ceza Yargılaması, Soruşturma, Kovuşturma, Arama, Elkoyma, Tanıklık, Delil, Adil Yargılanma Hakkı

Abstract: State secret is a concept that deals with multiple branches of law. When its boundaries are not strictly defined or applied out of its purpose, state secret would tarnish freedoms and rights. With these aspects, state secret is a controversial concept in the doctrine. In this study, articles 47 and 125 of the Code of Criminal Procedure will be examined under a number of aspects such as evidential quality of the state secret in the investigation stage, its suitability to the equality of arms, the right of defense and the right to a fair trial in the prosecution stage. In addition, our recommendations regarding the amendments which should be done about state secret in CMK by considering legal acts in the comparative criminal procedure law will be set forth.

Keywords: State Secret, Criminal Procedure, Investigation, Prosecution, Judicial Search, Seizure, Testimony, Evidence, Right to A Fair Trial

* Bu çalışma, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı 2017-2018 Güz döneminde Prof. Dr. Veli Özer Özbek tarafından verilen Ceza Muhakemesi Hukuku Soruşturma Evresi dersinde hazırlanan ödevin geliştirilmiş halidir.

** Avukat, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi, ozanors@izmir.av.tr, ORCID: 0000-0003-4517-7902, Makalenin Gönderim Tarihi: 18.03.2018 Kabul Tarihi: 18.03.2018

GİRİŞ

Devlet sırrı, amacına uygun kullanılmadığında çeşitli özgürlükleri zedeleyebilmekte; demokratik hukuk devleti ile bağdaşmayan sonuçlar doğurabilmektedir. Bu yönüyle devlet sırrı kavramı, öğretideki tartışmalı konular arasındadır.

Gizliliklerinin korunması gerektiğinden, devlet sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri ceza yargılamasında ispat aracı olarak kullanılan diğer delillerden ayrı bir yere koymak gerekmektedir. Böylece gerek Türk gerekse karşılaştırmalı ceza yargılaması hukukunda ispat aracı olan diğer delillere nazaran devlet sırrı içeren bilgi veya belgeler ile ilgili özel düzenlemeler getirilmiştir.

Ceza yargılamasında devlet sırrı ile karşılaşıldığında üç amacın ortaya çıktığı görülmektedir. Bunlar: 1) devlet sırrına ulaşılarak maddi gerçeğin tam olarak ortaya çıkarılması, 2) ulusal güvenlik bakımından zorunluysa devlet sırrının gizliliğinin korunması, 3) silahların eşitliğinin, adil yargılanma hakkının ihlal edilmemesidir. Bu üç amacın aynı anda gerçekleştirilmesi güçtür. Mesele, gerektiğinde hangi amaçtan vazgeçilebileceği ile ilgilidir.

Bu çalışmanın gerçekleştirilmesinde izlenen yöntemi açıklamak gerekirse, devlet sırrı, birinci bölümde bir kavram olarak, ikinci bölümde ise hukuk düzenindeki yeri açısından incelenmiştir. Buraya kadar devlet sırrının kamu hukuku bağlamında genel bir incelemesi yapılmıştır. Çalışma konumuza ise üçüncü bölümde girilmiş; Türk ve karşılaştırmalı ceza yargılaması hukuklarında devlet sırrına ilişkin düzenlemeler incelenmiştir. Bu kapsamda, CMK'nın 47. ve 125. maddeleri, devlet sırrının soruşturma evresindeki delil niteliği, kovuşturma evresinde silahların eşitliği, savunma ve adil yargılanma haklarına uygunluk açılarından değerlendirilmiştir. Ayrıca, karşılaştırmalı ceza yargılaması hukukundaki yasal düzenlemeler göz önüne alınarak, CMK'da devlet sırrı ile ilgili yapılması gereken değişiklikler bakımından önerilerde bulunulmuştur.

I. GENEL OLARAK DEVLET SIRRI KAVRAMI

Devlet sırrı kavramı, iki alt kavramın bir araya gelmesiyle oluşmuştur. Bu kavramlardan birincisi "sır" kavramıdır. Sır sözcüğünün anlamı Türk Dil Kurumu'nun Güncel Türkçe Sözlüğü'nde "varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan

sey" olarak açıklanmıştır.¹ Bu anlamdan da görüleceği üzere sır; bir olayın, bilginin, durumun başkalarınca bilinmesinde sakınca görüldüğü için dışarıya karşı korunmasıdır. Bu koruma ihtiyacı, sırrın içeriğini oluşturan konunun başkalarınca bilinmemesinde yarar görülmesinden kaynaklanır. Sır kavramı bu anlamda, alenileşmemiş, başkalarına kapalı bir alan oluşturur.²

İkinci kavram "devlet" kavramıdır. Devlet kavramı ile ilgili birçok düşünür tarafından verilmiş tanımlar bulunmaktadır. Buna karşın, bu tanımlarda ortak bazı noktalar olduğunu söylemek yanlış olmaz. Bu ortak noktalar ki esasında devletin öğelerini de belirtmektedir, insan topluluğu (ulus), ülke (toprak), egemenlik ve siyasal örgütlenmedir.³ Devlet kavramının tanımına bir örnek olarak Atatürk'e göre devlet, "*belli bir toprakta yerleşmiş ve kendine özgü bir güce sahip olan bireylerin toplamından oluşan bir varlıktır*".⁴ Jellinek'e göre ise, "*egemenlik gücüyle aslen donatıl-*

¹ TDK Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&view=gts, (E. T: 24.10.2017).

² Rukiye Akkaya Kia, "Devlet Sırrı, Kimin Sırrı?", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C: 19, S: 2 (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan), 2013, s. 749. Sırrın subjektif ve objektif olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır. Subjektif unsurdan, sır sahibinin sır oluşturan bilginin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmemesini istemesi anlaşılır. Objektif unsur ise, sır olan bilginin başkaları tarafından bilinmemesidir. Sır konusunun başkaları tarafından bilinmemesi veya "belirli" bir çevre tarafından bilinmesi gerekir. Bu çevredeki kişilerin sayısı, tamamen nisbi olup; bir kişi olabileceği gibi birden fazla kişi de olabilir. Buna, parolanın belirli bir askeri grup tarafından bilinmesi örnek verilebilir. Bkz. Oğuz Sancakdar, *Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 234.

³ Fevzi Demir, *Anayasa Hukuku - Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku*, 7. Baskı, Birleşik Matbaacılık, İzmir, 2009, s. 27-28. Devletin unsurları insan (ulus), toprak (ülke), egemenlik (devlet gücü/erki) olarak da belirtilmektedir. Bu teoriye üç unsur teorisi denilmektedir. Örneğin Jellinek'in devlet tanımı, üç unsur teorisine göre yapılmış bir tanımdır. Bkz. Kemal Gözler, *Devletin Genel Teorisi*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2007, s. 4. Demir ise, bu üç unsurun yanında egemenliğin ortaya çıkması bakımından bir önkoşul olması nedeniyle devletin ögesi olarak siyasal örgütlenmeyi de saymaktadır. Bkz. Demir, s. 35.

⁴ "Devletin sahip olduğu gücü anlatırken, bu gücü kendine özgü diye niteliyoruz. Gerçekte devleti oluşturan ulusun bağrında nüfuz kullanan güç, birey olarak hiç kimse tarafından verilmiş değildir. O, bir siyasal nüfuzdur ki, devlet kavramının kendinde vardır ve devlet onu halk üzerinde uygulamak ve ulusu dışarıda temsil etmek ve başka uluslara karşı savunmak yetkisine sahiptir. Bu siyasal yetki ve güce 'irade' ya da 'egemenlik' denir". Bkz. M. Kemal Atatürk, *Medeni Bilgiler (Uygurlık Bilgileri)*, 4. Baskı, Örgün Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 172; A. Afet İnan, *Medeni Bilgiler ve M. Kemal Atatürk'ün El Yazıları*, Atatürk Araştırma Merkezi, Ankara, 2010, s. 36. Atatürk'ün devlet kavramı ile ilgili yazdıkları için bkz. Atatürk, s. 171-172; İnan, s. 35-36.

*muş, belli bir toprak parçası üzerinde yerleşik bir millet birliği” demektir.*⁵ Devlet kavramı bakımından daha uzun bir tanım ise şu biçimde yapılabilir: *“Devlet, belirli bir insan topluluğunun, belirli bir toprak parçası üzerinde egemen olmasıyla oluşan, hukuki kişiliğe sahip devamlı bir örgütlenmedir”.*⁶ Peki, “sır” ve “devlet” kavramlarından yola çıkarak “devlet sırrı” kavramına nasıl varılabilir? Ya da bu soruyu kendiliğinden yanıtlayan daha açık bir soru cümlesiyle, devletlerin sırları olabilir mi?

Bu soruya olumlu yanıt vermek gerekir.⁷ Gerçek kişiler gibi yine gerçek kişi olmakla birlikte bazı meslekleri yürütenler de sır sahibi⁸ olabilirler. Bu durumda sır saklamak bir yükümlülük olarak düzenlenir. Buna avukatın, doktorun, işçinin, memurun sır saklama yükümlülükleri örnek gösterilebilir. Bunun yanında, gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de çalışma alanlarına göre sırları olabilir. Buna da ticari sır, banka ve müşteri sırlarının saklanması örnek oluşturur. Devlet de bir tüzel kişilik olduğuna göre devletlerin de sırlara sahip olabileceğini söylemek gerekir.⁹

Bir bilgiyi sır olarak tutmanın çeşitli nedenleri olabilir. Bununla birlikte, devletlerin sırlara sahip olmasının nedenleri gerçek kişilere ya da meslek sahiplerine göre farklılık gösterir. Devletlerin sırlara sahip olmasının ana nedeni devletin güvenliğinin (ulusal güvenliği) korunmasıdır.¹⁰ Güvenliğin sağlanmasında devletin yaşamsal

⁵ Gözler, s. 4; Georg Jellinek, *L’Etat moderne et son droit*, Traduction française par Georges Fardis, Paris, V. Giard & Brière, 1911, c.I, s.296.

⁶ Gözler, tanımda yer alan “örgütlenme” sözcüğü yerine “teşkilat” sözcüğünü kullanmakla birlikte, bu tanımın İlhan Akipek’in tanımından uyarlandığını da belirtmektedir. Bkz. Gözler, s. 6.; Akipek’in tanımı için bkz. İlhan Akipek, *Devletler Hukuku*, 3. Baskı, Başnur Matbaası, Ankara, 1966, s. 12.

⁷ Klasik Ceza Hukuku Okulunun kurucusu Carrara’ya göre, iradeleri ile bir kamu tüzel kişisi olan devleti oluşturan kişiler devlete karşı suç işleyemezler. Devlete karşı suç işleyemediklerinden, kişilerin devletin belge ve bilgilerini öğrenmek hakları vardır ve böylece devletin kişilere karşı sırları olamaz. Bkz. Zeki Hafızogulları, Muharrem Özen, “Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış”, *Ankara Barosu Dergisi*, S: 1, 2010, s. 22. Bununla birlikte, casusluk eylemlerinin oldukça eskilere dayandığı gerçeği göz önüne alındığında, devletin sırları olabileceği görüşü baskın çıkmıştır. Bkz. Hafızogulları/Özen, s. 22.

⁸ Meslek sırrı, bir kimsenin mesleği icabı öğrendiği ve başkalarına açıklamaması gereken bilgilerin tümüdür. Bkz. Sancakdar, s. 234.

⁹ Akkaya Kia, s. 751.

¹⁰ Kaymaz, karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelere bakıldığında, devlet sırrının merkezinde ulusal güvenliğin korunmasına ilişkin bilgilerin yer aldığının görüldüğü; diğer bilgilerin, ulusal güvenlikle ilişkili olması ve ulusal güvenliğin korunması bakımından gerekli olması durumunda devlet sırrı kapsamında kabul

çıkartı¹¹ bulunmaktadır. Güven içinde olması, varlığını sürdürmesi, devletin gizli kalması gereken askeri, siyasi bilgi ve belgelere sahip olmasını zorunlu kılar.¹² Öyleyse, devletin güvenliği ve buna bağlı olarak yaşamsal çıkarlarının korunması açısından bazı bilgilerin saklı tutulması gerektiği açıktır.¹³ Böylece, bir devlet sırrı açığa çıktığında ya da açıklandığında, devlet büyük ve onarılmaz bir zarar görüyorsa, bilginin saklanması kamu yararı olduğu düşünülür¹⁴ ve o bilgi açıklanmaz ve devlet sırrı oluşturur.

Buraya kadar açıkladıklarımızdan bir sonuca varmak gerekirse, devletlerin sırları olabileceğini hatta olması gerektiğini kuramsal olarak kabul etmek gerekir. Devletlerin ulusal güvenliklerine ilişkin sırlara sahip olmadan yaşayabileceklerini ya da olası tehlikelere karşı yaşamlarını korumak için bazı stratejik bilgileri oluşturarak gizliliğe bağlamalarının gerekmediğini ileri sürmek mantıklı bir yaklaşım ol-

edildiğini belirtmektedir. Bunun yanında, devlet sırrı kapsamında kabul edilen bir diğer alan ise devletin uluslararası ilişkileriyle ilgili bilgi ve belgelerdir. Bkz. Seydi Kaymaz, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 30. Özkan' da, "devletin güvenliği ve dış ilişkiler ile ilgili bilgiler, ilke olarak gizliliğin kabul edilerek, tartışılmasının yapılmadığı alanı oluşturmaktadır." demektedir. Bkz. Gürsel Özkan, *Demokratik Yönetimin Birinci Adıma Bilgi Edinme Hakkı*, Türkiye Kamu-Sen, Ankara, 2004, s. 86. 9.11.1983 tarihli, 2945 sayılı Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu m. 2/a'da ise milli güvenlik; "devletin anayasal düzeninin, milli varlığının, bütünlüğünün, milletlerarası alanda siyasi, sosyal, kültürel ve ekonomik dâhil bütün menfaatlerinin ve ahdi hukukunun her türlü dış ve iç tehditlere karşı korunması ve kollanması" biçiminde tanımlanmıştır. Sınar'a göre, 2945 sayılı Kanun'da yer verilen milli güvenlik tanımının, uluslararası (ya da dış) ilişkiler gibi tüm diğer kavramları bir bütün halinde kapsadığı tartışmasızdır. Bkz. Hasan Sınar, "Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı Üzerine Düşünceler", *Fasikül Aylık Hukuk Dergisi*, S: 42, 2013, s. 9. Bize göre de, ulusal güvenlik kavramı yanında ayrıca dış ilişkiler kavramını kullanmaya gerek bulunmamaktadır. Ulusal (milli) güvenlik kavramıyla ilgili bkz. Lütfi Duran, "Sosyal Hareketler ve Milli Güvenlik", *İktisat ve Maliye*, C: 17, S: 4, 1970, s. 165-172; Rona Aybay, "Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, S: 1, C: 33, 1978, s. 59-82; Tayfun Akgüner, "Milli Güvenlik Kavramı Üzerine Bazı Düşünceler", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C: 6, S: 1-3, 1985, s. 13-16; Hasan Tunç/ Ayhan Döner, "MGK ve Milli Güvenlik Kavramı", *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi*, S: 1, 1998, s. 3-23.

¹¹ Hafizoğulları/Özen, s. 23. Devletin güvenliğinden, devleti oluşturan tüm öğelerin güvenliğinin anlaşılması gerekir. Böylece, güvenliğin sağlanmasında devletin yaşamsal çıkarı bulunduğu daha somut olarak görülür.

¹² Hafizoğulları/Özen, s. 23.

¹³ Özkan, s. 86; Yusuf Ziya Polater, "Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Devlet Sırrı", *Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi*, S: 122, 2016, s. 130.

¹⁴ Akkaya Kia, s. 751.

maz. O halde, devlet kavramı nasıl gerçeklik belirtiyorsa devlet sırrı kavramı da aynı biçimde gerçeklik belirtir. Başka bir deyişle, devlet nasıl var ise devlet sırrı da vardır.

Gerçekten, en çağdaş¹⁵ ülkelerde bile devlet sırrı kavramı ile koruma altına alınan devletin güvenliği ile ilgili bilgi ve belgeler bulunmaktadır.¹⁶ Bununla beraber, devlet sırrı kavramının uygulanması nedeni, çağdaş ülkelerle demokratik olmayan ülkeler arasındaki farkı belirtir. Devlet sırrı kavramı, çağdaş ülkelerde yalnızca bir gerçeklikten ve gereklilikten dolayı uygulanırken; demokrasi kültürü yeterince gelişmemiş ya da demokrasinin devlet kurumları tarafından yeterince içselleştirilmediği ülkelerde, hükümetlerin hukuka aykırı eylemlerine bir kılıf olarak kullanılabilir.¹⁷ Sonuç olarak, devlet sırrı kavramı bir gerçeklik ve gereklilik belirtmekle birlikte, sınırsız bir alan da oluşturmaz. Peki, demokratik bir hukuk devletinde devlet sırrı kavramının sınırı ne olmalıdır?

II. HUKUK DÜZENİNDE DEVLET SIRRI

A. HUKUK DEVLETİ AÇISINDAN DEVLET SIRRI KAVRAMI

Polis devleti kavramının tam karşısı¹⁸ olan hukuk devleti kavramı, bireylerin siyasi otorite karşısında güven içinde bulundukları bir devlet sistemini belirtir. Bu hukuki güvenin sağlanmasının yolu ise devletin tüm eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olması; başka bir deyişle hukukun devletin üzerinde denetleyici bir niteliğinin bulunmasıdır.¹⁹ Kısacası hukuk devleti, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlayan devlet demektir.²⁰

¹⁵ Buradaki çağdaş sözcüğü, Türk Dil Kurumu'nun Güncel Türkçe Sözlüğü'nde açıklandığı üzere, "Bulunulan çağın anlayışına, şartlarına uygun olan, çağcıl, uygarca, modern, asrî" anlamında kullanılmıştır. TDK Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr>, (E. T: 14.03.2018). Aslında burada "çağdaş" sözcüğü yerine, çağın anlayışına uygun olan "şeffaf demokrasi" kavramı da kullanılabilir.

¹⁶ Bahattin Aras, "Devlet Sırrı Kavramı ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C: 1, S: 4, 2011, s. 561.

¹⁷ Akkaya Kia, s. 751.

¹⁸ Mümtaz Soysal, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1987, s. 245.

¹⁹ Mehmet Akad, Bihterin Vural Dinçkol, Genel Kamu Hukuku, Gözden Geçirilmiş 8. Tıpkıbasım, Der Yayınları, İstanbul, 2013, s. 318.

²⁰ Soysal, s. 245.

Hukuk devleti ilkesi, insan hakları ile ilgili bütün ilkelerin ana-sıdır.²¹ Bu yönüyle hukuk devleti ilkesi, tüm hak ve özgürlükler ile ilkelerin kaynağını oluşturur.²² Bu nitelikteki hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi için, öncelikle vatandaşlara tanınan temel hak ve özgürlüklerin kolay değiştirilemeyecek biçimde Anayasalarda sayılması; bunların düzenlenmesi ile sınırlandırılmasının da ancak belirli nedenlerle ve yasayla yapılması gerekir. Bununla beraber, hukuk devletinde sadece yasa yapılmasının hukuka uygun olması yetmemekte; yasaların uygulanmasının da hukuka uygun olması gerekmektedir.²³

Anayasa Mahkemesi de hukuk devletini şu biçimde tanımlamaktadır: *“Hukuk devleti; her işlem ve eylemin hukuka uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu bilen, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, anayasa ve hukukun üstün kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleriyle Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaşmayan devlettir”*.²⁴

Yasallık ilkesi, hukuk devletinin ve böylece hukuk güvenliğinin bir gereğidir. Belirlilik ise yasallık ilkesinin bir güvencesidir.²⁵ Başka bir deyişle, hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir.²⁶ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 2. maddesinde Cumhuriyetin niteliklerinden sayılan hukuk devleti ilkesinin ana ilkelerinden biri de belirliliklerdir. *“Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek*

²¹ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma ve diğerleri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Editör: Bahri Öztürk, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 112.

²² Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 51.

²³ Demir, s. 314; Soysal, s. 245-247.

²⁴ Anayasa Mahkemesi, 2/6/1989 tarih, E: 1988/36, K: 1989/24, AMKD., S. 25, s. 262. Ayrıca bkz. Mehmet Akad/ Abdullah Dinçkol, 1982 Anayasası Madde Gereklilikleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, Alkım Yayınevi, İstanbul, 1998, s. 8.

²⁵ Bkz. Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 43, 45.

²⁶ Anayasa Mahkemesi, 11.2012 tarih, E: 2011/149, K: 2012/187, 04.12.2013 tarihli, 28841 sayılı R.G, www.anayasa.gov.tr, (E. T: 28.10.2017).

*şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal sonucun bağlandığını bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar”.*²⁷

Hukuk devletini kısaca açıkladıktan sonra devlet sırrı kavramını hukuk devleti açısından değerlendirmek gerekmektedir. Devlet sırrı kavramı, devletin eylem ve işlerinin şeffaflığının istisnalarından birini oluşturmaktadır.²⁸ Başka bir deyişle, devlet sırrı kavramı yönetimde gizliliğin nedenlerinden biridir.²⁹ Şeffaflık ve adaleti gerektiren hukuk devletinde ise sır konusunun ve dolayısıyla devlet sırrı kavramının hassas bir biçimde ele alınması gerekir.³⁰

Devlet sırrı konusunda hukuk devleti açısından en önemli sorun, hangi bilgi veya belgenin devlet sırrı kapsamında olup olmadığını önceden kesin bir biçimde belirlemek olanağının bulunmamasıdır.³¹ Diğer yandan, hukuk devleti açısından yasallık ve belirlilik ilkeleri söz konusudur ve bunun zorunlu sonucu olarak devlet sırrı kavramının kapsamı ve böylece tanımı ve sınırlarının çizilmesi gerekir.³² Devlet sırrı kavramını şeffaf devletin, hukuk devletinin ve gerçek bir demokrasinin gereği olarak dar yorumlamak gerektiğinde³³ tartışma olmasa gerekir.

²⁷ Anayasa Mahkemesi, 11.10.2012 tarih, E: 2012/37, K: 2012/148, 10.12.2013 tarihli, 28847 sayılı R.G, www.anayasa.gov.tr, (E. T: 28.10.2017).

²⁸ Hafızoğulları/Özen, s. 22.

²⁹ Ramazan Erdağ, “Yönetimde Gizlilik ve Devlet Sırrı Kavramı”, *Türk İdare Dergisi*, C: 81, S: 463-464, 2009, s. 95.

³⁰ Mesude Altunel, “Devlet Sırrı İçerdiği İddia Edilen Bilgi ve Belgelerin Ceza Yargılamasındaki Yeri”, *Yargıtay Dergisi*, C: 37, S: 3, 2011, s.28.

³¹ Akkaya Kia, s. 753.

³² Benzer yönde bkz. Hafızoğulları/Özen, s. 22.

³³ Polater, s. 131.

B. TÜRK HUKUKUNDA DEVLET SIRRININ TANIMI VE KAPSAMI

Öğretide devlet sırrı kavramının tanımlanması oldukça güç bir kavram olduğu kabul edilmektedir. Gerçekten, devlet sırrından ne anlaşılması gerektiğini belirlemek ve herkesin üzerinde anlaşabileceği bir devlet sırrı tanımı yapmak neredeyse olanaksızdır. Bunun nedeni, her bir devletin karşı karşıya bulunduğu tehditlerin farklı olması, diğer yandan aynı devletin de maruz kaldığı tehditlerin zaman içinde değişebilmesidir.³⁴ Böylece, diğer ülkelerden farksız olarak ülkemizde de devlet sırrının herkes tarafından kabul edilebilir bir tanımı yapılamamıştır.³⁵

Türk hukukunda çeşitli yasalarda devlet sırrı kavramı ile ilgili tanımların yer aldığı görülmektedir. 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun (BEHK) 16. maddesinde, "Açıklanması halinde Devletin emniyetine, dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla Devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi veya belgeler" denilmiş, bu bilgi veya belgeler bilgi edinme hakkı kapsamı dışında tutulmuştur.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) İkinci kitap, Dördüncü kısım, Yedinci bölümü (326. madde ve devamı), "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk" başlığını taşımaktadır. 326. maddede devletin güvenliğine ilişkin belgeler, "Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikalar" olarak belirtilmiştir. 327. maddede ise, "Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgiler" denilerek 326. maddedeki ifadenin bir benzeri kullanılmış; farklı olarak "niteliği itibarıyla gizli kalması gereken" eklemesi yapılmıştır. 328, 329 ve 330. maddelerde de 328. maddedeki ifadenin aynısı kullanılmıştır. TCK'nın 334, 335, 336, 337. maddelerinde ise devlet sırrı olmamakla birlikte "yasaklanan bilgiler" olarak adlandırılan bilgilerin temini, casusluk amacıyla temini, açıklanması, siyasal veya casusluk amacıyla açıklanması ile ilgili suçlara yer verilmiştir. Bu maddelerde yasaklanan bilgiler, "yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgiler" olarak belirtilmiştir.

³⁴ Kaymaz, s. 21.

³⁵ Hafızogulları/Özen, s. 25.

5237 sayılı TCK'nın "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk" başlığını taşıyan anılan bölümüne baktığımızda, bu bölümde yer alan suç tiplerinin temelde iki temel kavram üzerinden hareket edilerek oluşturulduğu görülmektedir. Bunlar; "Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları" ile "Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgiler" kavramlarıdır.³⁶ Dolayısıyla, TCK'daki "devlet sırrı" kavramının bir üst kavram oluşturduğu ve bu iki kavramı birlikte belirttiği anlaşılmaktadır.

İdarelerin kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklamasını yasakladığı bilgilerin de gizliliğe bağlanması ve TCK'da bu gizliliği ihlallerin suç çeşitleri olarak düzenlenmesi öğretide eleştirilmektedir. Hafızoğulları/Özen'e göre, bu durum, idarenin eylem ve işlemlerinin açıklığı kuralını önemli ölçüde ihlal etmektedir. Diğer yandan, idarede görev alan kişilerin eylem ve işlemleri denetimsiz bırakılmıştır.³⁷

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na (CMK) bakıldığında, Yasanın 47. maddesinde, BEHK'daki tanıma benzer bir devlet sırrı tanımı yapıldığı görülmektedir. CMK'nın 47/1. maddesine göre, "Açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, Devlet sırrı sayılır".

5237 sayılı TCK ile 5271 sayılı CMK'daki devlet sırrı kavramlarının kapsamlarının farklı olduğu görülmektedir. TCK'da devlet sırrı kavramı, CMK'ya göre daha geniş biçimde düzenlenmiştir. Maddi ceza hukukunu düzenleyen TCK'da devlet sırrı kavramının, şekli ceza hukukunu düzenleyen CMK'ya göre daha geniş bir kapsam belirtmesinde "genel olarak" sakınca görülmeyebilir. Bununla birlikte, yetkili makamların "özellikle" düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı bilgilerin devlet sırrı kapsamına alınması ve böylece gizliliğe bağlanması, idare açısından çok geniş bir yetki alanını ifade etmektedir. Bu durumun belirlilik ilkesine uygun olmadığı düşüncesindeyiz.

Bu noktada 2008 yılında Adalet Bakanlığı'nca hazırlanan fakat yasalasmayan Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı'na (DSKT) değinmek gerek-

³⁶ Aras, s. 555.

³⁷ Hafızoğulları/Özen, s. 26.

mektedir. Tasarının genel gerekçesinde de idarelerin gerek yasa gerekse düzenleyici işlemlerle yasakladığı bilgilerin de TCK bakımından devlet sırrı kapsamına alınması sorunsalına değinildiği görülmektedir. Bu konuya genel gerekçede şöyle değinilmektedir: “... çeşitli kanun ve düzenleyici işlemlerde de devlet sırrı ve gizliliğiyle ilgili hükümler yer almakta ise de, bu hükümlerde devlet sırlarının hangi usul gereğince belirlenip belirtileceği, hangi hususların devlet sırrı teşkil edeceği, devlet sırrı olgusunu belirlemeye yetkili makam ve mercilerin hangileri olduğuna dair yeterli açıklığa rastlanmamaktadır. Bu nedenle 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun konuyla ilgili hükümlerinin uygulanmasında zorluklarla karşılaşıldığı gibi, basın ve yayın araçlarıyla devlet sırrı niteliğindeki konulara ilişkin olarak yapılan yayınlar sonucu devletin güvenliği, iç ve dış siyasal yararları bakımından ciddi tehlikeler ortaya çıkmaktadır”.

Tasarının genel gerekçesinde, tasarı ile kişi yararı ve toplum yararının bağdaştırılmasının hedef alındığı belirtilmektedir. Bu kapsamda, tasarıda “devlet sırrı niteliği taşıyan bilgi ve belgeler” ve “diğer gizli bilgi ve belgeler” biçiminde iki ayrı kavram temel alınmıştır. DSKT’nin üçüncü maddesinde “devlet sırrı” kavramı tanımlanmış olup buna göre, “Devlet sırrı; açıklanması veya öğrenilmesi, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek ve bu nedenlerle niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi ve belgelerdir”. DSKT’nin dördüncü maddesinde ise, gizliliğe bağlanan diğer kavram olan “devlet sırrı niteliği taşımayan diğer gizli bilgi ve belgeler” tanımlanmıştır. Madde düzenlemesine göre, “Devlet sırrı niteliği taşımayıp da, açıklanması veya öğrenilmesi halinde ülkenin ekonomik çıkarlarına, istihbarata, askeri hizmetlere, idari soruşturmaya ve adli soruşturma ve kovuşturmaya zarar verebilecek nitelikteki veya yetkili makamlar tarafından gizlilik derecesi verilmiş bilgi ve belgeler, gizli bilgi ve belge olarak kabul edilir”.

DSKT’nin üçüncü maddesinde yapılan devlet sırrı tanımının, içerik bakımından BEHK’nin 16. maddesinde ve özellikle³⁸ CMK’nın 47/1. maddesinde yapılan tanımlar ile benzer olduğu görülmektedir. DSKT’nin dördüncü maddesinde yapılan “diğer gizli bilgiler” tanımı-

³⁸ Sınar, bu tanımın CMK m. 47/1’deki devlet sırrı tanımının aynen tekrarı niteliği taşıdığını belirtmektedir. Bkz. Sınar, s. 8.

nın ise, genel gerekçede belirtilen amaca uygun olmadığı,³⁹ yani idarenin “düzenleyici işlemleriyle” bilgileri gizliliğe bağlaması sorununa çözüm getirmediği görülmektedir.⁴⁰

DSKT’deki devlet sırrı tanımı üçüncü maddede belirtilen biçimde olmakla birlikte, alt komisyon aşamasında⁴¹ bu tanım “Devlet sırrı; yetkisiz kişilerce öğrenilmesi, Devletin uluslararası ilişkilerine veya milli güvenliğe zarar verebilecek mahiyetteki gizli bilgi, belge ve kayıtlardır” biçiminde değiştirilmiştir.⁴² Yine alt komisyon aşamasında, dördüncü maddede düzenlenen diğer gizli bilgilere ilişkin düzenleme metinden çıkarılmış ve tasarı yalnızca devlet sırrı niteliğindeki belge-

³⁹ Oysa genel gerekçede, diğer gizli bilgi ve belgelere ilişkin hükümlerin, ilgili kanunlarda düzenleneceğinin kabul edildiği belirtilmektedir. Genel gerekçede bu anlayış kabul edilmesine rağmen, DSKT’nin 4. maddesinde “yetkili makamlar tarafından gizlilik derecesi verilmiş bilgi ve belgeler, gizli bilgi ve belge olarak kabul edilir” denilmektedir. Bu açıdan, genel gerekçe ile DSKT’nin 4. maddesinin uyumlu olmadığı görülmektedir.

⁴⁰ Öğretide DSKT’ye yönelik eleştiriler bulunmaktadır. Bayraktar’a göre, DSKT’deki devlet sırrı kavramı, karşılaştırmalı hukuktaki, TCK’daki, BEHK’daki devlet sırrı kavramından çok daha geniş ve belirsizdir. Bkz. Köksal Bayraktar, “İdare ve Ceza Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hakkı”, Türkiye Barolar Birliği Bilgi Edinme Hakkı Paneli, 5 Mayıs 2004, TBB Yayınları, No: 62, Ankara, 2004, s. 114-115; Benzer yönde bir eleştiri için bkz. Polater, s. 135. DSKT’ye yönelik eleştiriler için ayrıca bkz. Sınar, s. 8-10; Akkaya Kia, s. 755.

⁴¹ Adalet Komisyonu Raporu için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss287.pdf>, (E. T: 30.10.2017.)

⁴² Kaymaz’a göre, devlet sırrının kapsamını daraltan bu tanım daha isabetlidir ve ayrıca karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelere daha uygundur. Bkz. Kaymaz, s. 30. Karşılaştırmalı hukuk açısından devlet sırrı kavramının tanımı ve kapsamına birkaç örnek vermek gerekirse, Alman Ceza Kanunu’nun 93. paragrafında devlet sırrı, “Sadece sınırlı sayıda kişilerce öğrenilebilen ve Federal Alman Cumhuriyeti’nin dış güvenliğiyle ilgili her türlü tehlikeyi önlemek için bir yabancı güç açısından gizli kalması gereken olaylar” biçiminde tanımlanmıştır. Bkz. Bayraktar, s. 114; Semih Yumak, “Türk ve Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda İçeriği Devlet Sırrı Niteliğindeki Belgelerin İncelenmesi”, *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S: 10, 2014, s. 75. Estonya Devlet Sırları Yasası’nın 2. maddesine göre devlet sırrı, “Estonya Cumhuriyeti’nin ulusal güvenlik amaçları bakımından açıklanmasının önlenmesi gereken ve Devlete ait olan, Devlet gözetimi altında olan veya Devlet tarafından veya Devlet hesabına üretilen bilgiler”dir. Bkz. Estonya Devlet Sırları Yasası, *Polis Dergisi*, S. 39, 2004, s. 459. Avustralya’da ise, devlet sırrı yerine ulusal güvenlik bilgileri kavramı kullanılmakta olup, ulusal güvenlikten; “Avustralya’nın savunma, güvenlik uluslararası ilişkileri ve kamu düzeninin korunması”; uluslararası ilişkilerden ise, “diğer devletler ve uluslararası kurumlarla olan siyasi, askeri ve ekonomik ilişkiler” anlaşılmaktadır. National Security Information (Criminal and Civil Proceedings) Act 2004, md. 8, 10. Bkz. Kaymaz, s. 25. Karşılaştırmalı hukuktaki devlet sırrı tanımlarının daha fazlası için bkz. Kaymaz, s. 22-25.

lere özgülenmiştir. Alt komisyonda, devlet sırrı dışındaki bilgilerin yetkili makamların düzenleyici işlemleriyle gizliliğe bağlanmasını öngören dördüncü maddenin tasarı metninden çıkarılması, bize göre yasalılık ve belirlilik ilkelerine uygunluğun sağlanması açısından yerinde olmuştur.

Buraya kadar belirttiklerimizden bir sonuca varmak gerekirse, DSKT yasalaşmadığından, Türk hukukunda devlet sırrı kavramının ayrı bir yasa ile düzenlenmediği, bu kavramın çeşitli yasalarda farklı tanım ve kapsamlarda ele alındığı görülmektedir. Oysa hukukun birden çok dalını ilgilendiren devlet sırrı kavramının tanımının ve sınırlarının ayrı bir yasayla somut bir biçimde düzenlenmesi gerektiği açıktır.

C. DEVLET SIRRI KAVRAMININ FARKLI HUKUK DALLARINI ETKİLEYEN NİTELİĞİ

Devlet sırrı, hukukun birden çok dalını ilgilendiren bir kavramdır. Gerçekten devlet sırrı kavramı, insan hakları hukukunda, anayasa hukukunda, ceza ve ceza yargılaması hukukunda, idare hukukunda⁴³ ve idari yargılama hukukunda incelenme ve düzenlenme alanı bulmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda devlet sırrı kavramına yer verildiği görülmektedir. Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, herkesin düşünce ve kanaatlerini açıklama ve yayma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün hangi amaçlar bakımından sınırlandırılabileceği açıklanmış; "devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması" bu amaçlar arasında sayılmıştır.⁴⁴ Anayasa'nın 28. maddesinde de basın özgürlüğü düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre basın hürdür, sansür edilemez. Bununla beraber, maddenin ikinci fıkrasında basın özgürlüğünün sınırları belirtilmiş olup

⁴³ Bkz. Hafızoğulları/Özen, s. 21.

⁴⁴ Anayasa m. 26/2 uyarınca diğer sınırlama nedenleri, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesidir.

bu sınırlar arasında devlete ait gizli bilgilere de yer verilmiştir. Bu doğrultuda, “Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar.”

Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinden görüleceği üzere, devlet sırrı, düşünceyi açıklama ve yayma ile basın özgürlüğünün sınırlarından birini oluşturmaktadır. Bu iki özgürlük özelinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, dayanağını Anayasa’nın 13. ve 14. maddelerinde bulmaktadır. Anayasa’nın 13. maddesine göre, “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”. 14. maddede de temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılamayacağı düzenlenmiş olup bu da temel hak ve özgürlüklere çizilen sınırın bir yönünü belirtmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin onuncu maddesinde ifade özgürlüğüne yer verilmiştir. İfade özgürlüğü, düşünce özgürlüğünü ve düşünceyi açıklama özgürlüğünü bir bünyesinde barındıran kapsayıcı bir terimdir. Daha açık bir deyişle, AİHS’in onuncu maddesinde, ifade özgürlüğü kapsamında bir fikrin oluşabilmesi için gerekli olan inceleme ve bu arada öğrenme ve haberleşme özgürlüğü haklarına; kanaat özgürlüğü ile pekiştirilmiş biçimde fikirlerin açıklanması ve yayılması hakkına bir arada yer verilmiştir. Böylece bu hakların, bir üst başlık olan ifade özgürlüğü çatısı altında, bu hakkın birer görünüm biçimi olarak kabul edilmesi gereken, birbirinden ayrılmaz bir haklar bütünü olduğu ortaya konulmuştur.⁴⁵

Bununla beraber, AİHS m. 10/2’de ifade özgürlüğünün sınırları belirtilmiştir. Buna göre, “kullanılması görev ve sorumluluk gerektiren bu özgürlükler, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün, kamu

⁴⁵ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rıfat Murat Önok, İnsan Hakları El Kitabı, Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 420, 424.

güvenliğinin, düzeni korumanın, suçun önlenmesinin, sağlığın ya da ahlakın ve başkalarının ünü ya da haklarının korunması için, demokratik bir toplulukta zorunlu önlemler niteliğinde olarak, gizli haberlerin açıklanmasının engellenmesi ya da yargı erkinin üstünlüğünün ve yansızlığının sağlanması bakımından, kanunla belirli işlemlere, koşullara, sınırlamalara ya da yaptırımlara bağlı tutulabilir.” Görüleceği üzere, Anayasa m. 26/2’deki sınırlamalar genel olarak AİHS’ m. 10/2’de yer alan sınırlama nedenlerine benzemektedir.⁴⁶ Bu açıdan, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğüne Anayasa’nın 26. ve 28. maddeleriyle getirilen sınırlamalar, bu özgürlükleri kapsayan ifade özgürlüğü açısından AİHS m. 10/2’de yer verilen sınırlandırmalara uygundur.

İdare hukuku açısından devlet sırrı kavramı bilgi edinme hakkı bakımından önem belirtmektedir. Çağdaş, demokratik ve hukuk devleti anlayışında, kamu hizmetlerinde halka yakınlığı, açıklığı (şeffaflığı), dürüstlüğü ve halkın idareyi ve yönetenleri denetimini sağlayabilme temel ilkedir. Bu temel ilkenin en önemli araçlarından birisi de kuşkusuz bilgi edinme hak ve özgürlüğüdür. Bilgi edinme hak ve özgürlüğünün ana amacı, idarenin alacağı kararları hukuka uygun biçimde etkileyebilmek için kişinin bilgilenmesini sağlamaktır.⁴⁷ Böylece, bilgi edinme özgürlüğü yönetimde demokrasinin bir unsurudur.⁴⁸

Demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla (BEHK m. 1) ve kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinde uygulanmak üzere (BEHK m. 2) 2003 yılında 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu çıkarılmıştır. Bununla beraber, diğer hak ve özgürlükler gibi bilgi edinme hakkı da bazı sınırlamalara bağlıdır. Bilgi edinme hakkının sınırları BEHK’nın 15 ile 28. maddeleri arasında belirtilmiştir. Konumuz açısından, kısaca ulusal güvenliğe ilişkin olduğunu söyleyebileceğimiz devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler, Yasanın 16. maddesi uyarınca, Anayasa ve

⁴⁶ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 436.

⁴⁷ Ramazan Yıldırım, “İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü”, T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s. 253, 248.

⁴⁸ İl Han Özay, *Günüşğinde Yönetim*, Alfa, İstanbul, 1996, s. 3.

AIHS'te yer verilen sınırlamalara uygun olarak bilgi hakkı kapsamı dışında tutulmuştur.

İdari yargılama hukuku bakımından⁴⁹ ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) m. 20 düzenlemesine değinilmelidir. İYUK m. 20/1'e göre, "Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler."⁵⁰ Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir".⁵¹ Bu kuralın istisnasını ise İYUK m. 20/3 oluşturmaktadır. Buna göre, "... istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Cumhurbaşkanı ya da ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir. Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez".⁵² Ancak burada İYUK m. 20/3'ün son cümlesi önem arz etmektedir. Anılan hüküm uyarınca, idarenin ileri sürdüğü savunmanın devlet sırrı olduğundan bahisle mahkemeye verilmeyen bilgi veya belgeye dayanması durumunda, bu savunma mahkemece dikkate alınmayacaktır. Böylece, İYUK m. 20/3'ün son cümlesi ile idarenin bir bilgi veya belgeyi gizli tutma olanağı ile bireylerin yargısal korunma hakkı arasında bir denge kurulduğu görülmektedir.⁵³

⁴⁹ Bu konuda bkz. Şevki Davut, "Devlet Sırrı Kavramı ve İdari Yargı Denetimine Etkisi", *Terazi Hukuk Dergisi*, S: 62, 2011, s. 66-71.

⁵⁰ Gözübüyük/Tan'ın belirttikleri üzere, "idari davalarda kanıtlar çoğu kez davalı durumunda olan idarenin elindedir. Davacı, davasını kanıtlamak için, idarenin elinde bulunan işlem dosyasının getirilmesini, ya da bulunan kanıtların saptanmasını ister. İdari yargı yerleri de, kendiliklerinden bu yola gidebilirler". Bkz. A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, *İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku*, Güncelleştirilmiş 7. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2014, s. 957-958.

⁵¹ "Anılan hüküm ile uyumsuzluğu çözmekle görevli yargı yerlerine, dava konusu işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırılığını saptama konusunda re'sen araştırma yetkisi verildiği görülmektedir". Danıştay 2. D; T. 31.1.2005, E. 2004/6213, K. 2005/329. *Danıştay Dergisi*, sayı: 110, 2005, s. 123 vd. Ayrıca bkz. Gözübüyük/Tan, s. 959.

⁵² 2.7.2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 185. maddesiyle bu fıkra da yer alan "Başbakan veya ilgili" ibaresi "Cumhurbaşkanı ya da ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı veya" şeklinde değiştirilmiştir.

⁵³ Davut, s. 70.

Devlet sırrı kavramı, hukukun farklı dallarını etkilemekle birlikte, tartışmaların asıl yoğunlaştığı yer ceza ve ceza yargılaması hukukudur.⁵⁴ Ceza hukuku açısından, devlet sırrına ilişkin bilgi ve belgeler, TCK'nın İkinci kitap, Dördüncü kısmındaki "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk" başlıklı Yedinci bölümünde yer alan suçların konusu olarak belirlenmiştir. Örneğin 329. maddede devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama suçu düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde, maddenin koruduğu hukuki yararın ülke güvenliği ve yararları olduğu açıklanmıştır.⁵⁵

334 ile 337. maddelerde ise, devlet sırrı olmamakla birlikte yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken belgeleri temin; siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin; açıklama; siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklama suçları düzenlenmiştir. Daha önce belirttiğimiz üzere buradaki sorun, düzenleyici işlemler ile belgelerin açıklanmasının yasaklanması; başka bir deyişle suçun konusunun düzenleyici işlemler ile oluşturulmasıdır. Bu durum, yasallık ve belirlilik ilkeleri ile ve böylece hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

III. CEZA YARGILAMASINDA DEVLET SIRRI

A. KARŞILAŞTIRMALI CEZA YARGILAMASI HUKUKUNDA DEVLET SIRRI

1. *Kazakistan*

Devlet sırrına ilişkin Kazakistan Ceza Muhakemesi Yasası'nda⁵⁶ (KZKCMK) ayrıntılı hükümler yer almaktadır. Ceza davasının açılmasından sonra yargıç, tarafları soruşturma evresinde bilgi sahibi olmadıkları ceza yargılaması dosyasından haberdar eder. Taraflar dosyadan örnek ve notlar alabilir. Ancak devlet sırrı oluşturan bilgiler ve yasalar tarafından korunan diğer sırlar bunun dışındadır (KZKCMK m. 328). Taraflar, devlet sırrı oluşturan bilgileri ve yasalar tarafından korunan diğer sırları ancak duruşmaya getirilmek suretiyle inceleyebilir (KZKCMK m. 47/9).

⁵⁴ Hafızoğulları/Özen, s. 21.

⁵⁵ Tasarıda TCK m. 329'un karşılığı m. 389'dur.

⁵⁶ 04.07.2014 tarihli 231 sayılı, Kazakistan Ceza Muhakemesi Yasası. Bkz. <http://adilet.zan.kz/eng/docs/K1400000231> , (E.T.: 07.09.2018).

KZKCMK'nın "Arama ve el koyma usulü" başlıklı 254. maddesinin birinci fıkrasına göre, arama ve el koyma, gerekçeli karar üzerine hazırlık soruşturmasını yürüten kişi tarafından gerçekleştirilir. Devlet sırlarını ya da yasalar ile korunan diğer sırları içeren belgelerin aranması ve el konulmasına ilişkin kararın sorgu yargıcı⁵⁷ tarafından onaylanması gerekir.

KZKCMK'nın "Halka açıklık" başlıklı 29. maddesinin birinci fıkrasına göre, ceza davalarında duruşmalar halka açıktır. Devlet sırlarının ya da yasalar ile korunan diğer sırların korunması amacına aykırı olduğu durumlarda duruşmaların halka açıklığı sınırlanabilir. KZKCMK'nın "Gizlilik" başlıklı 47. maddesinin birinci fıkrasına göre, ceza yargılaması sırasında, gerek bu yasa gerekse diğer yasalar uyarınca, devlet sırları ve yasalarca korunan diğer sırları oluşturan bilgilerin korunması için gerekli tedbirler alınacaktır. KZKCMK m. 47/5'e göre, devlet sırrı oluşturan bilgileri içeren deliller, kapalı celsede incelenir. KZKCMK'nın "Ceza davasının ayrılması" başlıklı 44. maddesinin birinci fıkrasına göre, devlet sırlarının korunması ile ilgili olarak kapalı yargılama usulü uygulanmasının nedenleri bulunduğu, ceza davası ayrılabilir.

2. Ukrayna

Ukrayna Ceza Muhakemesi Yasası'nda⁵⁸ (UKRCMK) devlet sırrına ilişkin düzenlemeler 517. ve 518. maddelerde yer almaktadır. Devlet sırrı teşkil eden bilgileri içeren ceza yargılamasının soruşturma ve kovuşturma evreleri, gizlilik düzenini düzenleyen kurallara uygun olarak yürütülür. (UKRCMK m. 517/1). Usuli işlemler, devlet sırrı oluşturan bilgileri içeremez (UKRCMK m. 517/2). Devlet sırrı teşkil eden bilgileri içeren ceza yargılaması kişilere açıktır. Şüpheli ya da sanık, Ukrayna Devlet Sırları Yasası'nın 28. madde koşulları anlatıldık-tan sonra devlet sırrına resmi erişime sahip olmadan ceza yargılama-

⁵⁷ Sorgu yargıcı olarak çevirdiğimiz "investigating judge" KZKCMK m. 7/47'de, "soruşturma evresinde bu Kanunda belirtilen yetkileri kullanan ilk derece mahkemesi yargıcı" olarak tanımlanmıştır. Sorgu yargıcının yetkileri KZKCMK m. 55'de düzenlenmiştir. Sorgu yargıcının, Türk Ceza Muhakemesi sistemindeki sulh ceza hâkimine karşılık geldiği görülmektedir.

⁵⁸ 28.12.1960 tarihli 1000-05 sayılı, Ukrayna Ceza Muhakemesi Yasası. Bkz. https://www.legislationline.org/download/action/download/id/6454/file/Ukraine_CPC_2013_am2015_en.pdf, (E.T.: 07.09.2018).

sına iştirak edebilir ve devlet sırrı oluşturan bilgiyi açıklamanın cezai sorumluluğu hakkında uyarılır (UKRCMK m. 517/3).

Müdafi, şüpheli ve sanığın yasal temsilcileri, mağdur ve vekil, tercüman, bilirkişi, uzman, zabıt kâtibi, mübaşir gibi mevcut yasayla belirlenmiş ve ceza yargılamaları sırasında oluşan durumlardan kaynaklanan haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken devlet sırrına erişim iznine gereksinim duyan kişiler, devlet sırrı teşkil eden bilgiyi içeren belgelere erişebilir. Özel gizli bilgilere ve bunlarla ilgili belgelere erişim kararı, hazırlık soruşturma bürosu yetkilisi, savcı, mahkeme emri ya da yazılı talimatıyla verilir (UKRCMK m. 517/4).

Mağdur ve vekilleri, tercüman, bilirkişi, uzman, zabıt kâtibi ve mübaşir, devlet sırrı içeren belgelerden örnek ve notlar alamaz. Şüpheli ya da sanığın müdafileri ve yasal temsilcileri devlet sırrı içeren belgelerden örnek alamaz. Şüpheli, sanık, müdafileri ve yasal temsilcileri devlet sırrı içeren belgelerden notlar alabilir. Notları alan kişi, içeriklerine erişimi engelleyecek şekilde notları mühürleyecektir. Notlar, gizlilik kurallarına uygun olarak hazırlık soruşturması bürosunda ya da mahkemede saklanacak ve bu notları alan kişiye, isteği üzerine, hazırlık soruşturmasını yürüten birimde ya da davayı gören mahkemede gösterilecektir. Bu notları alan kişiden başka hiçbir kimse notları okuyamaz (UKRCMK m. 517/5). Hazırlık soruşturması belgelerine bağlı olmayan gizli bilgi içeren fiziksel belgeler, yasaya uygun olarak, hazırlık soruşturması bürosunun gizli belge bölümünde saklanmak üzere aktarılabilir. (UKRCMK m. 517/6).

Devlet sırrı niteliğinde savunma, ekonomi, bilim ve teknoloji, dış ilişkiler, devlet güvenliği alanlarındaki bilgilerin sınıflandırılmasının yasallığı, bu bilgilerin gizlilik düzeyinin değiştirilmesi ve gizliliğinin kaldırılması, gizli bilgilerin açıklanması ya da bu bilgileri içeren fiziki ortamların kaybedilmesi durumunda Ukrayna'nın ulusal güvenliğine verilen zararla ilgili görüşlerin hazırlanmasına ilişkin bilirkişi incelemesi faaliyeti, devlet bilirkişisi olarak görevlendirilen yetkili tarafından, devlet sırrı alanındaki ilgili yasa tarafından saptanmış gizlilik konularına göre yürütülür (UKRCMK m. 518/1). Bilirkişi incelemesi sırasında devlet tarafından korunan sırları içeren yöntemler, teknolojiler, bilgiler kullanıldığında, bilirkişi raporunda bu bilgilere yer verilmez (UKRCMK m. 518/2).

3. Portekiz

Portekiz Ceza Muhakemesi Yasası'nın⁵⁹ (PORCMK) "Devlet gizliliği" başlıklı 137. maddesinin 2. fıkrasında, "devlet gizliliğinin, özellikle açıklanması suç teşkil etmemekle birlikte Portekiz Devletinin iç ve dış savunmasını, güvenliğini ya da anayasal düzeninin korunmasını etkileyebilecek bilgilerin korunmasının amaçlandığı" belirtilmiştir.

"Devlet gizliliği ile ilgili olaylar hakkında tanık dinlenemez" (PORCMK m. 137/1). Tanığın devlet gizliliği ileri sürmesi durumunda, Adalet Bakanı aracılığıyla 30 gün içerisinde izin verilmesi gerekir. Bu süre içerisinde cevap verilmezse, tanığın ifadesi alınır (PORCMK m. 137/3)

Elinde devlet gizliliği ile ilgili belge veya eşya bulunduran kişiler, belge veya eşyanın devlet gizliliği ile ilgili olduğunu ileri sürerlerse, bu belge veya eşyalara el konulamaz (PORCMK m. 182/1). Eğer el koyma isteminin geri çevrilmesi devlet gizliliği ile ilgiliyse, m. 137/3 hükmü uygulanır (PORCMK m. 182/3).

4. İngiltere

İngiliz Ceza Muhakemesi Kuralları⁶⁰ (İNGCMK) m. 6.1/2'ye göre, mahkeme, ulusal güvenlikten kaynaklanan sebepler bulunması durumunda duruşmayı kapalı yapma yetkisine sahiptir.

"Bilginin sanıktan gizlenmesini talebi" başlıklı İNGCMK m. 47.65'de bilginin sanıktan gizlenmesini gerektiren nedenler sınırlayıcı olarak sayılmış olup, ulusal güvenliğin riske girmesi bu nedenler arasında yer almaktadır. Sanıktan bilginin gizlenmesini talep eden, bilginin açığa çıkarılmasının sayılan bu nedenlere yol açacağı ile ilgili şüpheleri açıklamak zorundadır. Mahkeme, bilginin gizlenmesi talebini sanığın ve müdafinin yokluğunda inceleyecektir. Eğer mahkeme bilginin gizlenmesi talebini usulen kabul ederse, sırasıyla şu yöntem izlenecektir: Mahkeme önce gizlilik talep edenin, sonra sanığın ifa-

⁵⁹ 17.12.1987 tarihli 78/87 sayılı, Portekiz Ceza Muhakemesi Yasası. Bkz. https://www.legislationline.org/download/action/download/id/6422/file/Portugal_CPC_am2015_excerpts_en.pdf, (E.T.: 07.09.2018).

⁶⁰ <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/criminal/docs/2015/criminal-procedure-rules-practice-directions-2015-April-2018.pdf>, (E.T.: 07.09.2018).

delerini, iki tarafın huzurunda değerlendirecektir. Bununla beraber, mahkeme gerek görürse gizlilik talep edenin ek ifadesini sanığın ve müdafinin yokluğunda alabilir.

Sulh Ceza Mahkemelerinin⁶¹ Oluşumuna Dair Genel Esaslar kısmında katalog halinde sayılan davalarda ki ulusal güvenliği etkileyen davalar bu davalar arasında sayılmıştır, kıdemli bölge yargıcı özel yargılama yetkisine sahiptir (Ceza Uygulama Yönergesi⁶² XII, EK 1/5). Katalog halinde sayılan davalara kıdemli bölge yargıcı, olmadığı takdirde kıdemli bölge yargıcı vekili, o da olmadığı takdirde kıdemli bölge yargıcı tarafından görevlendirilen bölge yargıcı ya da onun bu dava için özel olarak belirlenen vekili bakacaktır (Ceza Uygulama Yönergesi XII, EK 1/6).

5. Almanya

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (ALMCMK) "Resmi belgeler" başlıklı 96. maddesinin birinci fıkrasına göre, "*resmi koruma altında bulunan dosyaların veya belgelerin içeriğinin ifşası Alman Federal Devletin veya bir Alman Federe Devletin aleyhine sonuçlar doğuracağı kurumun en yüksek amiri tarafından açıklanırsa, kurumdan veya memurdan bunların ibrazı veya teslimi, talep edilemez*".⁶³ ALMCMK m. 96/1'de bahsedilen açıklamayı yapmaya yetkili kişi ilgili kurumun bakanıdır. Bununla beraber, bakan bu yetkisini devredebilir.⁶⁴

⁶¹ İngiltere'de üç çeşit ceza mahkemesi vardır. Bunlar sulh ceza mahkemeleri "magistrates' courts", Kraliyet Mahkemesi (Crown Court) ve çocuk mahkemeleridir (Youth Courts). Basit davaların görüldüğü sulh ceza mahkemeleri, iki ya da üç sulh ceza yargıcından ya da bir bölge yargıcından oluşur. Bu mahkemelerde jüri bulunmaz. Kraliyet mahkemeleri ise daha ciddi ceza davalarının görüldüğü mahkemelerdir. Bu mahkemelerde bir yargıç ve jüri bulunur. Jüri, sanığın suçlu olup olmadığına karar verirken, yargıç sanığın alacağı cezaya karar verir. Çocuk mahkemeleri ise sulh ceza mahkemelerinin özel bir türü olup, üç sulh ceza yargıcından ya da bölge yargıcından oluşur. Çocuk mahkemelerinde de jüri bulunmaz. Bkz. <https://www.gov.uk/courts/youth-courts>, (E.T.: 20.10.2018), <https://www.judiciary.uk/you-and-the-judiciary/going-to-court/>, (E.T.: 20.10.2018). Kraliyet Mahkemesi (Crown Court) Türkçeye "asıl ceza mahkemesi" olarak da çevrilmiştir. Bkz. Michael Zander, "İngiliz Savcılık Sistemi", Çev: Süleyman Türkarıslan, Mehmet Ali Canavcı, Küresel Bakış, S: 4, 2012, s. 49.

⁶² Yönerge, İngiliz Ceza Muhakemesi Kuralları içerisinde yer almaktadır.

⁶³ Feridun Yenisey, Salih Oktar, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 78.

⁶⁴ Lutz Meyer-Goßner, Bertram Schmitt, Beck'sche Kurz-Kommentare zur Strafprozessordnung, 58. Auflage, Verlag Beck, München, 2015, § 96, Rn. 8'den aktaran Yumak, s. 78.

Açıklama gerekçeli olmalıdır. Bu gerekçenin açıkça, delillerin mahkeme ile neden paylaşılmadığını ve sır ile korunan menfaati ortaya koyması gerekmektedir.⁶⁵ Alman Yargıtay'ı 18.3.1992 tarihli içtihadında, şartları açıkça sağlamayan veya hakkın kötüye kullanması niteliğindeki bir açıklamaya mahkemece itibar edilmeyeceğini ve delile el koyulabileceğine karar vermiştir.⁶⁶

B. TÜRK CEZA YARGILAMASI HUKUKUNDA DEVLET SIRRI

1. Genel Olarak

Ceza yargılaması açısından devlet sırrına ilişkin düzenlemelere Mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun (CMUK) 49. ve 88. maddelerinde yer verilmişti. CMUK'un "*Devlet esrarı hakkında alakadarların şahitliği*" başlıklı 49. maddesinde, devlet memurlarının memuriyetten çekildikten sonra bile, saklamakla mükellef oldukları vakıalar hakkında sırrın ait olduğu makam amirinin izni olmaksızın şahit sıfatıyla dinlenemeyecekleri; devletin selametine zarar verecek derecede olmadıkça İcra Vekilleri azası hakkında Reisicumhur ve Büyük Millet Meclisi azası hakkında Meclis tarafından şahitliğe izin verileceği; bununla beraber Reisicumhurun mahremiyeti kendisinin takdir edeceği ve şahitlikten çekinebileceği belirtilmişti. "*Teslim olunmayacak vesikalar*" başlıklı 88. maddede ise, "Resmi dairelerde saklı evrak ve sair vesikalar münderecatının ifşası memleketin selametine zarar vereceği o dairenin en büyük amiri tarafından beyan edilirse bu evrak ve vesikaların gösterilmesi ve teslimi istenmez. Şu kadar ki bu beyan kâfi görülmezse o dairenin mensup olduğu vekâlete müracaat olunabilir" düzenlemesi bulunmaktaydı.⁶⁷

5271 sayılı CMK'da devlet sırrına ilişkin düzenlemelere ise "*Devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklık*" başlıklı 47. ve "*İçeriği Dev-*

⁶⁵ Silke Ritzert, in: Beck'scher Online Kommentar zur StPO, Jürgen-Peter Graf (ed.), 21. Auflage, 2015, § 96, Rn. 6; Michael Greven, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, Rolf Hannich (ed.) 7. Auflage, München, 2013, § 96, Rn. 18'den aktaran Yumak, s. 78.

⁶⁶ 1. Ceza Dairesi'nin 18.3.1992 tarihli, 90/92 sayılı kararı. Bkz. BGHSt 38, 245 vd. Ayrıca bkz. Yumak, s. 78.

⁶⁷ Günümüz Türkçe dilbilgisi kuralları göz önüne alındığında bazı kısımların yazım yanlışları olarak değerlendirilebilmesi karşısında, Yasa metnini aynen aldığımızı belirtmek isteriz.

let sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemece incelenmesi" başlıklı 125. maddelerde yer verilmiştir. Öncelikle, iki maddede ortak olarak yer alan hükümlere değinmek gerekirse, bir suç olgusuna ilişkin bilgiler⁶⁸ devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz (CMK m. 47/1 ilk cümle; m. 125/1). Madde hükümleri, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır (CMK m. 47/3; m. 125/2 son cümle).

CMK m. 47'ye göre, "... açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, Devlet sırrı sayılır. (2) Tanıklık konusu bilgilerin Devlet sırrı niteliğini taşıması halinde; tanık, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zabıt kâtibi dahi olmaksızın dinlenir. Hâkim veya mahkeme başkanı, daha sonra, bu tanık açıklamalarından, sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirir... (4) Cumhurbaşkanının tanıklığı söz konusu olduğunda sırrın niteliğini ve mahkemeye bildirilmesi hususunu kendisi takdir eder".

CMK m. 125'e göre, "... (2) Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydettirilir..."

2. Arama ve Devlet Sırrı

Arama koruma tedbiri, "kural olarak hâkim, gecikmede sakınca bulunması halinde savcı tarafından yakalama ve/veya delil etme amacına yönelik olarak sanık, şüpheli veya üçüncü bir kişinin mesken, işyeri ve sair yerlerinde, üstünde veya eşyasında yapılan bir araştırma işlemidir."⁶⁹

⁶⁸ Şu kadar ki, m. 47/1'de "bir suç olgusuna ilişkin bilgiler" denilirken, m. 125/1'de "bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler" denilmektedir. Bilgi ve belge ayırımına ileride değinilecektir.

⁶⁹ Veli Özer Özbek, Pınar Bacaksız, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama", Ceza Hukuku Dergisi, S: 1, 2006, s. 145. Tanımlar için bkz. Baha Kantar, Ceza Muhakemeleri Hukuku Birinci Kitap, Üçüncü bası, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1950, s. 140; Tahir Taner, Ceza Muhakemeleri Usulü, Üçüncü Basım, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 608, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1955, s. 180; Faruk Erem, Ceza Usulü Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 181, Ankara, 1964, s. 425; Nurullah Kunter, Muhakeme Hukuku dalı

Bu anlamda, aramanın amacı şüpheli veya sanığın yakalanması, delil elde edilmesi veya müsadereye konu olan eşyanın ele geçirilmesidir.⁷⁰ Anayasal dayanağını⁷¹ Anayasa'nın 20/2. ve 21. maddelerinde bulan arama, CMK'nın 116. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

Arama çeşitli açılardan sınıflandırmaya tabi tutulabilir. Örneğin, konusuna göre arama konut, işyeri ve benzeri yerlerde, kişinin üstünde, kişinin eşyasında olabilir. Arama, zamana göre, gündüz yapılabilir, gece de yapılabilir.⁷² Arama, çeşitlerine göre CMK'nın ilgili maddelerinde farklı kurallara bağlanmıştır. Örneğin, gece yapılacak arama CMK'nın 118. maddesinde düzenlenmiş olup kural olarak konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece arama yapılamaz. Diğer yandan, hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının, Cumhuriyet Savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirken; konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, "yalnızca" hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının yazılı emri ile yapılabilir (CMK m. 119). Bununla birlikte, avukat bürolarında arama konutta, işyerinde veya kapalı alanlarda yapılan aramaya göre daha da sıkı koşullara bağlanmıştır.⁷³ Buna göre, avukat büroları ancak mahkeme kararı ile

olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenileştirilmiş ve Genişletilmiş Dokuzuncu Bası, Beta, İstanbul, 1989, No. 386, s. 720; Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2012, s. 242; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma vd., s. 500; Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 393; Nur Centel, Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 13. Bası, Beta, İstanbul, 2016, s. 409; Yener Ünver, Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 387.

⁷⁰ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma vd., s. 501.

⁷¹ Serhat Sinan Kocaoğlu, "Üst ve Büro Araması, Postada El koyma, İletişimin Denetlenmesi Gibi Çeşitli Koruma Tedbirlerinin Pasif Öznesi Olarak Kuram ve Uygulamada Avukatın Bağımsızlığı", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 2012-1, 2012, s. 49.

⁷² Arama, amacına ve maruz kalan kişiye göre de sınıflandırılmaktadır. Bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 372.

⁷³ "... avukat ve müvekkil arasındaki ilişkinin güvene dayalı olması, ister ceza soruşturmasına konu olan bir suçlu işleme şüphesi altında olsun, ister bir başka kişinin işlediği bir suç nedeniyle 'üçüncü kişi' olarak aramaya maruz kalsın, bu ilişkinin özel olarak korunmasını zorunlu kılmakta, bu alana yapılacak müdahaleler açısından daha sıkı bazı koşullar öngörülmesi gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır". Bkz. Mustafa Ruhan Erdem, "Olağanüstü Hal ve Avukat Bürolarında Arama", *İzmir Barosu Dergisi*, Yıl: 81, S: 3, 2016, s. 116. Avukatlık mesleğinin nitelikleri, avukat ile ilgili ceza muhakemesi işlemlerinin özel olarak düzenlenerek daha sıkı ko-

ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet Savcısının denetiminde aranabilir. Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulundurulur (CMK m. 130/1).⁷⁴

Devlet sırrı niteliğindeki belgeler bakımından, askeri mahallerde yapılacak aramaya değinmek gerekmektedir.⁷⁵ Askeri mahal kavramına CMK'nın 127/6. maddesinin gerekçesinde⁷⁶ şöyle değinilmektedir: "4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 12 nci maddesinde tarif edilen, küt'a, taktik birlik, idarî birlik, karargâh ve askerî kurumlar ile aynı Kanunun 51 inci maddesinde açıklanan kışla ve benzeri yerler bu nitelikleri bakımından askerî mahallerdir. Aynı Kanun'un 100 üncü maddesinde askerî mahal olma durumları uygulamada tereddütlere neden olabileceği düşünülen "orduevleri, askerî gazinolar ve kışla gazinoları"nın da askerî bina olup askerî mahal niteliğini haiz olduğu açıklanmıştır. Öte yandan, 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 21 inci maddesinin son fıkrasında, Sahil Güvenlik Komutanlığına bağlı askerî mahaller açıklanmıştır."

Öncelikle belirtmek gerekirse, CMK'da, devlet sırrı niteliğindeki belgelerin elde edilmesi halinde izlenecek yöntem düzenlendiği

şullara bağlanmasını zorunlu kılmıştır. Bkz. Cengiz Ozan Örs, "Avukat Hakkında Arama ve El koyma", *TBB Dergisi*, S: 123, 2016, s. 103-104. Avukat hakkında arama ve el koymanın özel olarak düzenlenmesini gerektiren sebepler için ayrıca bkz. Örs, s. 108 vd.

⁷⁴ Avukat bürolarında aramaya ilişkin 668 sayılı KHK (Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler İle Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname; 27.07.2016 tarihli ve 29783 (2. Mükerrer) sayılı R.G.) m. 3/1-i ile yeni bir düzenleme getirilmiş olup, bu düzenleme 08.11.2016 tarihli ve 6755 sayılı Kanun'un (24.11.2016 tarihli ve 29898 sayılı R.G.) 3. maddesi ile yasalaştırılmıştır. Anılan düzenlemeye göre, "avukat bürolarında hâkim kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle, Cumhuriyet savcısının katılımı olmaksızın, adli kolluk görevlileri tarafından arama ve el koyma yapılabilir. Arama ve el koyma işlemi sırasında baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat hazır bulundurulur; ancak, 5271 sayılı Kanun'un 130 uncu maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanmaz". Erdem'e göre, avukat bürolarında arama CMK'daki güvencelere aykırı olarak yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin, gerek kapsamına giren suçlar ve gerekse zaman bakımından uygulama alanı sınırlı olsa da (668 sayılı KHK m. 3/1), bu yolla elde edilen delillerin değerlendirilmesi açısından "OHAL'in devamı süresini aşan" bir etki yaratacağı da ortadadır. Bkz. Erdem, s. 117.

⁷⁵ Hatırlanacağı üzere kamuoyunda Kozmik Oda soruşturması olarak bilinen ceza muhakemesi sürecinde devlet sırrına ilişkin bilgilerin bulunduğu Genelkurmay Başkanlığı Ankara Seferberlik Bölge Başkanlığı'nın ilgili biriminde arama yapılmış; söz konusu arama oldukça tartışılmıştı.

⁷⁶ Tasarıda CMK m. 127/6'nın karşılığı m. 95/6'dır.

halde, elektronik ortam da içinde olmak üzere devlet sırlarının yer alması olası alanlarda nasıl bir yol izlenmesi gerektiği; suç olgusu araştırılırken devlet sırlarının korunmasına yönelik tedbirler konusunda düzenleme bulunmamaktadır.⁷⁷ Askeri mahallerde yapılacak arama CMK'nın 119/5. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, askeri mahallerde yapılacak arama, Cumhuriyet Savcısının istem ve katılımıyla askeri makamlar tarafından yerine getirilir.⁷⁸ Maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere,⁷⁹ Cumhuriyet Savcısının katılımı sadece hazır bulunmaktan ibaret olmayıp, fiilen katılma olarak anlaşılmalıdır. Bunun anlamı savcının istemlerinin askeri makamlarca yerine getirilmesidir.

Bu noktada bir sorunun yanıtlanması gerekmektedir. CMK'nın 125/2. maddesinde yer alan "Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir" cümlesi göz önüne alındığında, Cumhuriyet Savcısı, askeri mahallerde arama yaptırabilmekle birlikte, devlet sırrı niteliğindeki belgelerin bulunmasının olası olduğu yerlerde de ya da bu nitelikteki askeri mahallerde de arama yaptırabilir mi?

Şen'e göre, bu soruya olumlu yanıt vermek gerekir. Arama yapılan yerin niteliği ne olursa olsun hatta kapısında "Devlet Sırları Arşivi" yazacak olsa bile Cumhuriyet Savcısı tarafından arama kararının gereği yerine getirilir. Aksi görüş, CMK'nın 122. ile 125. maddelerinin mantığına ters düşeceği gibi, bir suç olgusu karşısında adaletin yerine getirilmesi için harekete geçen savcılık makamının yetkisini kısıtlamak anlamına da gelecektir. Bununla birlikte, Cumhuriyet Savcısı arama sırasında elde ettiği belgelerde devlet sırrı ile karşılaştığında

⁷⁷ Ersan Şen, Yorumluyorum Ceza Hukuku Perspektifinden Güncel Olaylara Bakış, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 139.

⁷⁸ Bununla birlikte, 668 sayılı KHK'yla "26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince (m. 3/1); Askeri mahallerde hâkim kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle, Cumhuriyet savcısının katılımı olmaksızın, adli kolluk görevlileri tarafından arama ve el koyma yapılabilir. (m. 3/1-f)" düzenlemesi getirilmiş; anılan düzenleme 6755 sayılı Kanun m. 3 ile yasalaştırılmıştır.

⁷⁹ Ferhat Yıldız, "Ceza Değil Koruma Tedbiri: Gözaltı -Arama - El koyma", *Ceza Hukuku Dergisi*, S: 13, 2010, s. 211. Tasarıda CMK m. 119/5'in karşılığı m. 100/4'dür.

CMK'nın 125. madde düzenlemesi nedeniyle belgeyi incelemeye devam etmemelidir.⁸⁰

Kaymaz ise, devlet sırrı niteliğinde bulunmayan delillerin, devlet sırrı niteliğindeki belgelerin saklandığı yerlerde aranmasının mümkün olup olmadığını değerlendirirken yukarıda sorduğumuz soruyu da yanıtlamaktadır. *Kaymaz*, devlet sırrı niteliğindeki belgelerin bulunduğu yerlerde soruşturma makamlarının delillere erişememesinin hukuk devletinde kabul edilemeyeceğini belirtmekle birlikte farklı görüştedir. *Kaymaz*'a göre, CMK'nın 125. maddesine göre soruşturma aşamasında hâkim tarafından bile devlet sırrı niteliğindeki belgelerin bulunduğu yerlerde arama yapılması mümkün değildir. Çünkü bir belgenin soruşturulmakta olan eylem ile ilgili olup olmadığının anlaşılması için okunması ve incelenmesi lazımdır. Oysa CMK'nın 125. maddesine göre devlet sırrına ilişkin belgeler soruşturma aşamasında incelenemez. Soruşturma aşamasında bir suça ilişkin delillerin elde edilebilmesi amacıyla devlet sırrı niteliğindeki belgelerin muhafaza edildiği yerlerde arama yapılması için, CMK'nın 125. maddesinin değişmesi gerekmektedir.⁸¹

Görüleceği üzere konu tartışmalıdır. Her iki görüş de farklı açılardan haklılık içermektedir. Belgeleri incelemek, isnat konusu suçla sınırlı olarak bu belgelerin bulunduğu yerlerde arama yapmak hakkını da içerir.⁸² Peki, bunun tersi de geçerli midir? Yani bazı belgeleri inceleme yetkisi bulunmadığında bu belgelerin bulunduğu yerlerde arama yapılabilir mi? Soruşturma aşamasında devlet sırrına ilişkin belgeler incelenemediğine ve bu belgelerin bulunduğu yerlerde yapılacak arama en azından belgeleri incelemeye başlamayı gerektireceğine göre mesele zaman bakımından olmaktadır. Başka bir deyişle, belgelerin incelenmeye başlanması inceleme kapsamında olacak mıdır? Bize göre, belgenin incelenememesi incelemeye başlamamayı da gerektirir. Böylece, CMK'nın 125. madde düzenlemesi nedeniyle biz de soruşturma aşamasında devlet sırrına ilişkin belgelerin bulunduğu yerde arama yapılmaması gerektiğini düşünüyoruz.

⁸⁰ Şen, s. 140.

⁸¹ *Kaymaz*'a göre, "yapılacak yasal düzenlemede de, devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler hakkında bilgi edinilmesinin muhtemel olduğu hallerde, arama için CMK'nın 116. maddesinde öngörülenden daha sıkı koşullar aranmalıdır". Bkz. *Kaymaz*, s. 95 (dipnot 236).

⁸² Hafızogulları/Özen, s. 27.

3. El koyma ve Devlet Sırrı

El koyma, ceza yargılamasında delil olan ya da ileride delil olarak kullanılabilecek veya müsadereye tabi eşyanın, eşyayı elinde bulunduran kişinin rızası olmaksızın adliyenin eli altına alınarak eşyayı elinde bulunduran kişinin eşya üzerindeki tasarruf yetkisinin ortadan kaldırılması biçiminde tanımlanabilir.⁸³ El koyma, eşyanın malikinin rızasıyla gerçekleştirildiğinde ise muhafaza altına alma olarak adlandırılır.⁸⁴ Başka bir deyişle, kişi eşyayı rızasıyla teslim ederse, eşya muhafaza altına alınır ve bu işlem el koyma olmaz. Buna karşılık kişi eşyayı rızasıyla teslim etmezse, zilyedinden zorla alınarak eşyaya el konulur.⁸⁵

Arama koruma tedbiri gibi Anayasal dayanağını Anayasa'nın 20/2. ve 21. maddelerinde bulan el koyma koruma tedbiri, CMK'nın 123. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. El koyma, basit el koyma (CMK m. 123) ve özel el koyma olarak ikiye ayrılmaktadır. Özel el koyma içerisine postada el koyma (CMK m. 129), taşınmaz hak ve alacaklara el koyma (CMK m. 128), bilgisayarlara el koyma (CMK m. 134) gibi özel koşulları gerektiren özel el koyma biçimleri girer.⁸⁶

El koyma kararını verme yetkisi CMK'nın 127. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının, Cumhuriyet Savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, el koyma işlemini gerçekleştirebilir (CMK m. 127/1). Hâkim kararı olmaksızın yapılan el koyma işlemi, yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde el koyma kendiliğinden kal-kar (CMK m. 127/3). Askerî mahallerde yapılacak el koyma işlemi ise

⁸³ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma vd., s. 513. Tanımlar için bkz. Erem, s. 430; Kunter, No. 391, s. 727-728; Toroslu/Feyzioğlu, s. 247; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 434; Yenisey/Nuhoğlu, s. 408; Centel/Zafer, s. 421; Ünver/Hakeri, s. 411.

⁸⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 434.

⁸⁵ Centel/Zafer, s. 421. Toroslu/Feyzioğlu, muhafaza altına almayı el koymadan ayrı bir tedbir olarak belirtmektedirler. Bununla birlikte, "muhafaza altına alma zilyedin rızasıyla yapıldığından, yargıç kararına gerek görülmemiştir. El koymaya yetkili olanlar, bu arada savcılar ve kolluk mensupları da bu tedbire başvurabilirler." Bkz. Toroslu/Feyzioğlu, s. 246.

⁸⁶ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma vd., s. 513. Ayrıca bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 437.

Cumhuriyet Savcısının istem ve katılımıyla askeri makamlar tarafından yerine getirilir (CMK m. 127/6).⁸⁷

Bu noktada el koyma yasağından söz edilmelidir. El koyma yasağının söz konusu olduğu durumlarda el koyma amacıyla arama yapılamaz,⁸⁸ eşyaya el konulamaz. Başka bir deyişle ancak el koyma serbestisinin varlığı durumunda el koyma mümkündür.⁸⁹ El konulamayacak eşyalara bazı kişiler arasındaki yazışmalar (CMK m. 45, 46, 126/1) ve basın araçları (AY. m. 30) örnek gösterilebilir.⁹⁰

El koyma koruma tedbirine genel olarak değindikten sonra konumuz açısından şu sorunun yanıtlanması gerekmektedir: Devlet sırrı niteliğindeki belgelere el konulabilir mi? Ya da başka bir deyişle, devlet sırrı niteliğindeki belgeler delil yasağı oluşturur mu?

Mülga CMUK'un 88. maddesine göre, resmi dairelerde saklı evrak ve sair vesikalar münderecatının ifşası memleketin selametine zarar vereceği o dairenin en büyük amiri tarafından beyan edilirse bu evrak ve vesikaların gösterilmesi ve teslimi istenemiyordu. Ancak beyan

⁸⁷ Bu konuda 668 sayılı OHAL KHK'sı ile farklı bir düzenleme getirilmiştir. Bkz. Dipnot. 78.

⁸⁸ Arama yapılmadan da el koyma söz konusu olabilir. Örneğin, bir kişinin yola park ettiği aracı el konulması için arama kararı verilmesi gerekmez. Bu durumda doğrudan CMK m. 127'ye uygun olarak el koyma kararı veya emri verilmesi yeterlidir. Bununla beraber, el konulacak şeyin ilgili kişide bulunduğu konusunda şüphe varsa ve bu durum arama kararını gerektiriyorsa veya yalnızca el koyma kararının verilmesinin el konulacak eşyaya ulaşmayı zorlaştıracağı düşünülüyorsa, arama kararı verilmelidir. Arama kararının sonucunda, arama hükümleri çerçevesinde el koyma işlemi yapılabilir. Bkz. Centel/Zafer, s. 421-422. Centel/Zafer, el koyma kararı bulunmasa bile arama kararı hükümlerine göre el koyma işlemi yapılabileceği görüşündedir. Yenisey/Nuhoğlu'da bu görüşte olup, hâkim kararı ile arama yapıldıktan sonra ele geçirilen eşya için ayrıca yeni bir el koyma kararına ihtiyaç bulunmadığını belirtmektedirler. Bkz. Yenisey/Nuhoğlu, s. 412. Ancak konu öğretilerde tartışmalıdır. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma ve diğerlerine göre el koyma, genellikle arama ile bağlantılı olarak başvurulmuş bir koruma tedbiri olsa da, arama kararı, arama sonucunda ele geçirilen eşyaya el konulması kararını kapsamaz. Yalnızca arama kararına dayanarak arama sonucunda ele geçen eşyaya el konulmasına olanak yoktur. Arama ve el koyma kararlarının birlikte verilmesi gerekir. Bkz. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma vd., s. 515. Arama koruma tedbiri, delil elde etme amacına bağlı olarak, bulunması durumunda eşyaya el koymayı da gerektirse de, el koyma ayrı bir koruma tedbiri olduğundan yalnızca arama kararı ile eşyaya el konulamaması gerekir. Bize göre de, önce arama işlemi yapılacaksa ve el koyma işlemi de uygulanmak isteniyorsa, arama ile el koyma kararları birlikte verilmelidir.

⁸⁹ Özbek/Bacaksız, s. 150; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 370.

⁹⁰ Centel/Zafer, s. 428.

yeterli görülmezse o dairenin bağlı olduğu bakanlığa başvurulabiliyordu. Doğal olarak bu düzenleme bir el koyma yasağı olarak değerlendirilmektedir.⁹¹

Özbek/*Bacaksız'a göre*, CMK'nın 125. maddesi ile bu el koyma yasağı kısmen kaldırılmıştır. Ancak maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, 125. madde hükmü, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanacağından, alt sınırı beş yıldan az olan suçlar bakımından el koyma yasağının devam ettiği söylenmelidir.⁹² Buna karşılık, maddenin gerekçesinde ise farklı bir açıklamanın yapıldığı görülmektedir.⁹³

Ünver/Hakeri'ye göre ise, CMK'nın 125/3'de belirtilen alt sınıra bağlı olmaksızın CMK m. 125 uyarınca tüm suçlar bakımından devlet sırrı niteliğindeki belgelere el konulması yasaktır. Devlet sırrı niteliğindeki belgelere el konulamamakla birlikte, yalnızca alt sınırı beş yıldan fazla olan suçlarda, belirtilen şartlarda ve biçimde belgenin içeriği

⁹¹ Özbek/*Bacaksız*, s. 150; Özbek/*Doğan/Bacaksız/Tepe*, s. 370.

⁹² Özbek/*Bacaksız*, s. 150-151.

⁹³ CMK m. 125 (Tasarı m. 93) gerekçesinde, "Maddenin üçüncü fıkrasında, bu hükmün ancak, belirli ağırlık derecesine ulaşmış olan suçlarla ilgili olarak uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu itibarla, belirlenen ağırlık ölçüsüne ulaşmayan suçlardan dolayı bir bilgi veya belgenin devlet sırrı olduğundan bahisle soruşturma ve kovuşturma sürecinde tartışılmasına sınırlama getirilemeyecektir." denilmektedir. Oysa CMK'nın 47. ve 125. maddelerinin 3. fıkralarında ortak olarak yer alan "Bu madde hükmü, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır" kuralından, doğal olarak alt sınırı beş yıldan az olan suçlar bakımından devlet sırrına ilişkin bilgi veya belgelerin mahkemenin gizli tutulabileceği anlaşılmaktadır. Çünkü CMK m. 47'nin (Tasarı m. 49) gerekçesinde de, "Bütün bu değişikliklerin amacı, etkin bir ceza sisteminin oluşturulmasıdır. Bu yapılırken, Devlet sırrı da korunmakta ve yararların dengelenmesine çalışılmaktadır" denilmektedir. Devlet sırrı korunmak istenirken yararların dengelenmesine de çalışılıyorsa, anılan hükümlerden çok doğal olarak alt sınırı beş yıldan az olan suçlarda devlet sırrının yargılamadan gizlenebileceği sonucuna varılır. Centel/*Zafer*'de bu sorunsala şöyle değinmektedir: "Belirtelim ki, suçun ağırlığı ile Devlet sırrı arasında bağlantı kurulması doğru olmamıştır. Hafif suçlarda da Devlet sırrı aleni duruşmada açıklandığında dış ilişkilere, milli savunmaya ve milli güvenliğe zarar verilmesi söz konusu olabilir. Ayrıca basit suçlarda sanığa devlet sırrı kavramını tartışma olanağı tanıyıp ağır suçlarda bunun kısıtlanması ters bir mantığın ifadesidir ve sanık açısından delillerin doğru- dan doğrualığı ile savunma hakkını kısıtlar". Bkz. Centel/*Zafer*, s. 264. Görüleceği üzere, gerekçede belirtilenin kabulü, açık bir mantıksızlık doğurmaktadır. Burada, gerekçede yanlış bir açıklama mı yapıldığı sorusu akla gelmektedir. Eğer yanlış değilse ortada bir mantıksızlık vardır.

öğrenilebilmektedir.⁹⁴ Şen de, arama sırasında elde ettiği belgelerde devlet sırrı ile karşılaştığında, Cumhuriyet savcısının, belgelere el koymaması, belgeler üzerinde incelemeye devam etmemesi ve bu belgeleri ceza soruşturması dosyasına almaması gerektiğini belirtmektedir. Cumhuriyet Savcısı kamu davası açmaya karar vermişse, iddianame-de devlet sırrı niteliği taşıyan belgelerden içeriğini belirtmeksizin delil olarak bahsetmelidir.⁹⁵ Kaymaz ise konuya CMK'nın 125. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları açısından yaklaşarak devlet sırrı niteliğindeki belgelerin soruşturma aşamasında delil olarak kullanılmasının mümkün olmadığını ve böylece bu konuda verilecek arama ve el koyma kararlarının hukuka aykırı olacağını belirtmektedir.⁹⁶

4. Tanıklık ve Devlet Sırrı

İçeriği devlet sırrı niteliği taşıyan belgeler arama ve el koymanın konusu iken devlet sırrı niteliğindeki bilgiler tanıklık ile ilgilidir.⁹⁷ Tanık, yargılama konusu olay hakkında beş duyuları aracılığıyla öğrendiklerini hâkim veya Cumhuriyet Savcısına anlatan üçüncü⁹⁸ kişilerdir. Tanık açıklamaları da bu kişilerin yaptıkları açıklamalardır.⁹⁹ CMK'nın 43. maddesi uyarınca, ceza yargılamasında tanık dinlemeye yetkili olan makam; soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı, kovuşturma evresinde ise mahkeme, naip hâkim veya istinabe olunan hâkimdir.¹⁰⁰

⁹⁴ Ünver/Hakeri, s. 413.

⁹⁵ Şen, s. 140.

⁹⁶ Kaymaz, s. 96. , Görüleceği üzere, aslında mesele devlet sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin soruşturma aşamasında delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı noktasındadır. Bu konuya ileride "Devlet Sırrı Niteliğindeki Bilgilerin Dinlenmesi ve Belgelerin İncelenmesi" başlığında ayrıntılı olarak değinilecektir.

⁹⁷ Hafizoğulları/Özen, s. 27.

⁹⁸ Üçüncü kişi; yargılamanın taraflarından olmayan fakat olayın tanığı olmuş kişidir. Yenisey/Nuhoglu, s. 511.

⁹⁹ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma vd., s. 298. Tanımlar için bkz. Kantar, Ceza Muhakemeleri Hukuku Birinci Kitap, s. 92; Taner, s. 186; Kunter, No. 343, s. 630-631; Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996, (Tanıklık), s. 28; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 689; Centel Zafer; s. 247; Ünver/Hakeri, s. 245.

¹⁰⁰ Centel/Zafer, s. 248. Tanık ifadesinin alınması daha çok bir hâkim işlemidir ve böylece kovuşturma evresiyle ilgilidir. Bununla beraber, soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı da tanık dinleyebilir. CMK m.61/1 de bunu belirtmektedir. Anılan düzenlemeden çıkan sonuç, kolluğun tanık dinleyememesidir. Kolluğun üçüncü kişiyi dinlemesi tanık dinleme olarak değil; bilgi alma olarak adlandırılabilir. Bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 280.

Bazı istisnalar dışında ceza davalarında tanıklık yapmak zorunludur. CMK'nın 45. ve devamı maddelerinde ise tanıklıktan çekinme durumları düzenlenmiş olup bunlar tanıklık yapma zorunluluğunun istisnalarıdır. Bunlara akrabalık, mesleki ilişki nedeniyle tanıklıktan çekinme durumları örnek gösterilebilir. Bunun yanında, bazen tanıklık yapılması ortada bir devlet sırrı olduğu için yasaklanabilir veya sınırlı olarak uygulanabilir.¹⁰¹

Devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklığın nasıl yapılacağı CMK'nın 47. maddesinde belirtilmiştir. Anılan düzenlemeye göre, tanıklık konusu bilgilerin Devlet sırrı niteliğini taşıması halinde; tanık, yalnızca mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zabıt kâtibi olmaksızın dinlenir. Hâkim veya mahkeme başkanı, daha sonra, bu tanık açıklamalarından, sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirir. Böylece, tek hâkimli mahkemelerde hâkim, heyetlerde ise mahkeme başkanı, tanığın kapalı celsede yaptığı açıklamalardan yalnızca sanığa yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek bilgileri tutanağa kaydettirecektir.¹⁰² Bununla birlikte, bu düzenleme her suç bakımından değil; hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır. Bununla beraber, Cumhurbaşkanının tanıklığı söz konusu olduğunda sırrın niteliğini ve mahkemeye bildirilmesi hususunu kendisi takdir eder.

Mülga CMUK'un 49. maddesinde, devlet sırrına ilişkin bilgilerle ilgili tanıklık devlet memurları bakımından düzenleme alanı bulmuştu. CMUK 49/1'e göre, devlet memurları memuriyetten çekildikten sonra bile, saklamakla mükellef oldukları vakıalar hakkında sırrın ait olduğu makam amirinin izni olmaksızın tanık olarak dinlenemezlerdi.¹⁰³ Böylece, CMUK'un 49. maddesinde, devlet sırrı nedeniyle belirli kişilere tanıklıktan çekilme zorunluluğu getirilmişti.¹⁰⁴ CMK m. 47 düzenlemesine göre ise devlet sırrına ilişkin bilgilere sahip olduğunu iddia eden tanığın kamu görevlisi olup olmaması önemli değildir.¹⁰⁵

¹⁰¹ Ünver/Hakeri, s. 246.

¹⁰² Tutanağa geçirilmeyen açıklamaların ise isnadın ispatında kullanılması mümkün değildir. Çünkü mahkeme başkanı, tutanağa geçirmemekle bunların uyumsuzlukla ilgili olmadıklarını kabul etmiştir. Bkz. Feyzioğlu, CMK Değerlendirmeler, s. 34.

¹⁰³ Centel/Zafer, s. 264.

¹⁰⁴ Feyzioğlu, Tanıklık, s. 181. Mülga CMUK m. 49'un getirdiği tanıklıktan çekinme zorunluluğu ile ilgili bkz. Bkz. Feyzioğlu, Tanıklık, s. 181-197.

¹⁰⁵ Centel/Zafer, s. 264.

Başka bir deyişle, tanığın kamu görevlisi olması veya olmaması ayrımı yapılmamıştır. Böylece, kamu görevlisi olmayan kişilerin de devlet sırrına sahip olabileceği kabul edilmiştir. *Feyzioğlu'*na göre, CMUK m. 49'un tersine devlet sırrına sahip olsalar bile tanıklıkları hiçbir izne ve özel usule bağlanmamış kişilerin dinlenmesini taraflara kapalı bir biçimde öngören CMK m. 47, savunma hakkını ağır bir biçimde ihlal etmektedir ve bu yönüyle adil yargılanma hakkına aykırıdır.¹⁰⁶

Devlet sırrına ilişkin bilgilere sahip olan tanığın özel olarak Cumhuriyet Savcısı genel olarak da soruşturma evresinde dinlenip dinlenemeyeceği, değinilmesi gereken bir diğer konudur. CMK'nın 47. maddesinde devlet sırrına ilişkin açıklamalarda bulunacak tanığı yalnızca mahkeme hâkimi veya heyetinin dinleyebileceği belirtildiğine göre, bu nitelikte açıklamalarda bulunacak tanığı Cumhuriyet Savcısı dinleyemez.¹⁰⁷ Bununla birlikte, devlet sırrına ilişkin açıklamalarda bulunacak tanığın soruşturma evresinde dinlenip dinlenemeyeceği madde düzenlemesinde açıkça belirtilmemiştir. Bu konunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Centel/Zafer'e göre, devlet sırrına ilişkin açıklamalarda bulunacak tanığın, soruşturma evresinde nasıl dinleneceği konusunda Yasada açıklık bulunmamaktadır. Bu konuda soruşturma evresine ilişkin açıkça düzenleme yapılmamış olması bir eksikliktir. CMK'nın 47/1. maddesine göre, bir suç olgusuna ilişkin bilgiler, devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz. Bu düzenlemeden, suç olgusuna ilişkin bilgilerin devlet sırrı olması durumunda soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısına karşı gizli tutulabileceği sonucuna varılabilir. Bununla birlikte *Centel/Zafer'e* göre, Cumhuriyet Savcısı CMK'nın 162. maddesine dayanarak devlet sırrına ilişkin açıklamalarda bulunacak tanığın dinlenmesini sulh ceza hâkiminden talep edebilmelidir. Bu durumda CMK m. 47/2 uyarınca, sulh ceza hâkimi tanığı davet ederek zabıt kâtibi bile bulunmaksızın dinler ve tanık açıklamalarından yalnızca yüklenen suçlu açıklığa kavuşturabilecek bilgileri tutanağa kaydettirir.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Metin Feyzioğlu, "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", TBB Dergisi, S: 62, 2006, (CMK Değerlendirmeler), s. 34-35.

¹⁰⁷ Hafizoğulları/Özen, s. 27; Kaymaz, s. 93. Cumhuriyet Savcısı, dinlemiş olduğu tanığın açıklamalarının devlet sırrına ilişkin olduğunu saptarsa, bu açıklamaları tutanağa geçirmemeli ve tanığı devlet sırrına ilişkin bilgileri açıklamaması konusunda uyarmalıdır. Bkz. Kaymaz, s. 93.

¹⁰⁸ *Centel/Zafer*, s. 265.

Kaymaz'a göre, CMK'nın 47. ve 125. madde düzenlemeleri, CMK'nın hazırlık çalışmalarındaki bu maddelerle ilgili olarak ileri sürülen görüşler ve CMK'nın 125. maddesinin gerekçesi incelendiğinde, devlet sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin yalnızca kovuşturma aşamasında delil olarak değerlendirilmesinin ve kullanılmasının istendiği ileri sürülebilir. *Kaymaz'a* göre, Yasa Koyucu, devlet sırrına ilişkin açıklamalarda bulunacak tanığın soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi tarafından bile dinlenmesini istememiştir.¹⁰⁹ Ünver/Hakeri'ye göre de Adalet Komisyonu'ndaki görüşmeler sırasında CMK m. 47 düzenlemesinin yalnızca kovuşturma aşamasıyla sınırlı kalması kabul edilmiştir.¹¹⁰

Görülebileceği üzere, devlet sırrına ilişkin açıklamalarda bulunacak tanığın soruşturma evresinde dinlenip dinlenemeyeceği ile ilgili farklı görüşler bulunmaktadır. Belirtmek isteriz ki, CMK m. 47 düzenlemesi ve bu maddenin komisyonda görüşülmesi sırasında belirtilenler gereğince¹¹¹ biz de soruşturma aşamasında devlet sırrına ilişkin açıklamalarda bulunacak tanığın dinlenemeyeceğini düşünüyoruz.

5. Devlet Sırrı Niteliğindeki Delillerin Değerlendirilmesi

Soruşturma evresinde devlet sırrına ilişkin açıklamalarda bulunacak tanığın dinlenip dinlenemeyeceği; belgelerin incelenip incelenemeyeceği ve böylece bu bilgi veya belgelerin delil olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği açıklığa kavuşturulması gereken bir konudur. Yukarıda belirttiğimiz üzere CMK'nın 47. maddesi uyarınca soruşturma evresinde devlet sırrına ilişkin açıklamalarda bulunacak tanık dinlenememektedir. Peki, soruşturma evresinde devlet sırrı niteliğindeki belgeler incelenebilir mi?

Bilindiği üzere, hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge veya kâğıtlarını inceleme yetkisi, Cumhuriyet Savcısı ve hâkime aittir (CMK m. 122). Bununla birlikte, devlet sırrına ilişkin belgelerin incelenmesi konusunda CMK m. 125/2'de farklı bir yöntem öngörülmüştür. Bu yönüyle CMK m. 125/2, CMK m. 122'de belirtilen kuralın

¹⁰⁹ Kaymaz, s. 246-247.

¹¹⁰ Ünver/Hakeri, s. 255.

¹¹¹ Sıradaki başlık içerisinde bu açıklamalar da aktarılacaktır.

istisnasını oluşturmaktadır.¹¹² Tekrar belirtmek gerekirse, CMK'nın 125. maddesi "İçeriği Devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemece incelenmesi" başlığını taşımaktadır. Maddenin birinci fıkrasına göre, bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, devlet sırrı olarak "mahkemeye" karşı gizli tutulamaz. İkinci fıkraya göre ise, devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, "ancak" mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir.

Görüleceği üzere, CMK'nın 125/2. maddesi, devlet sırrına ilişkin belgeleri ancak mahkeme hâkimi veya heyetinin inceleyebileceğini belirtmektedir. Bu düzenlemeden çıkan sonuç, Cumhuriyet Savcısının devlet sırrı niteliği taşıyan belgeleri inceleyemeyeceğidir.¹¹³

Devlet sırrına ilişkin belgelerin yalnızca mahkeme hâkimi veya mahkeme heyeti tarafından incelenebileceğine yönelik düzenlemenin, soruşturma evresinin sorumlusu ve yürütücüsü olan Cumhuriyet Savcısına yönelik bir güvensizlik duygusu oluşturduğu ileri sürülmektedir.¹¹⁴ Bu görüşe katılmadığımızı belirtmek isteriz. Devlet sırrına ilişkin belgeleri savunma makamı ancak kovuşturma aşamasında ve "yalnızca" yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler ile sınırlı olarak inceleyebildiğine göre, Cumhuriyet Savcısının bu belgeleri inceleyememesini silahların eşitliği ilkesi açısından değerlendirmek gerekir.¹¹⁵

¹¹² Yumak, s. 73.

¹¹³ Hafızoğulları/Özen, s. 27.

¹¹⁴ Aras, s. 557.

¹¹⁵ Aynı yönde görüş için bkz. Yumak, s. 73. Diğer yandan, devlet sırrına ilişkin belgelerin Sulh Ceza Hâkimliği tarafından da incelenemeyeceği göz önüne alındığında, konunun Cumhuriyet Savcısına güvensizlik ile ilgili olmadığı görülmektedir. Me-sele, Yasa Koyucunun devlet sırrının soruşturma evresinde değerlendirilmemesi iradesinden ibarettir. Bu noktada "Cumhuriyet Savcısı unvanıyla ilgili tarihsel bir anıyı aynen aktarmak istiyoruz. Bilindiği üzere, Prof. Dr. Mahmut Esat Bozkurt, savcılar için "Cumhuriyet Savcısı" unvanının isim babasıdır. "Atatürk'ün huzurunda yapılan bir tartışma sırasında, şu soru ortaya atılır: 'Cumhuriyet Başbakanı, Cumhuriyet Bakanı, Cumhuriyet Müsteşarı, Cumhuriyet Valisi, Cumhuriyet Büyükelçisi olmuyor da, neden Cumhuriyet Savcısı? Savcılara neden bu imtiyaz (ayrıcalık) tanınıyor?' Atatürk, Bozkurt'a 'Ne diyorsun?' diye sorar. Bozkurt'un cevabı çok net olur: 'Çünkü öyle bir zaman olur ki, Cumhuriyeti korumak için başbakan, bakandan, müsteşardan, validen, büyükelçiden bile hesap sormak gerekebilir, işte o Cumhuriyet Savcısıdır' Atatürk, gülümseyerek hoşnut kaldığını belli eder ve 'Devam et Bozkurt' der". Bkz. Güneri Civaoglu, "Kafasına Kafasına", Milliyet gazetesi, 25 Mayıs 2008, <http://www.milliyet.com.tr/yazarlar/gunericivaoglu/kafasına-kafasına-758724/>, (E.T: 22.02.2018); Vural Savaş, Çağdaşlaşmanın Tek Yolu Devrimci Hukuk, Bilgi Yayınevi, İstanbul, 2012, s. 19.

Peki devlet sırrına ilişkin belgeler soruşturma evresinde Sulh Ceza Hâkimliğince incelenebilir mi? Soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine Sulh Ceza Hâkimliği tarafından bu belgelerin incelenmesinin CMK'nın 125. maddesine uygun olduğu ileri sürülebilir. Bu düşünceye göre, CMK m. 125'de yalnızca mahkemeden değil; hâkimden de bahsedilmiştir ve böylece soruşturma evresinde Sulh Ceza Hâkimliği bu yetkiyi kullanabilir. Şen, bu düşünceye katılmamaktadır. Şen'e göre, CMK m. 125/1'de mahkeme kavramına, maddenin ikinci fıkrasında da "mahkeme hâkimi veya heyeti" ibaresine yer verilmiş; böylece, kovuşturmanın tek hâkimli veya heyet halinde yapılması dikkate alınarak madde düzenlenmiştir. Soruşturma evresinde hâkimi yetkili kılan bir düzenlemeye yer verilmek istenseydi, CMK m. 122 düzenlemesi ile yetinilirdi ya da o düzenlemede olduğu gibi CMK m. 125'te de "mahkeme hâkimi" yerine "hâkim" kavramı kullanılırdı.¹¹⁶ Aslında burada belirlenmesi gereken, Yasa Koyucunun asıl amacıdır.

Yasalaşma sürecinde madde ile ilgili Komisyon görüşmelerinde yapılan açıklamalara bakıldığında, Yasa Koyucunun devlet sırrına ilişkin bilgi veya belgelerin soruşturma aşamasında delil olarak değerlendirilmesini istemediği anlaşılmaktadır.¹¹⁷ Devlet sırrına ilişkin açıklamalarda bulunacak tanığı dinleyemeyen ve devlet sırrı niteliğindeki

¹¹⁶ Şen, s. 141.

¹¹⁷ Kaymaz, s. 246-247. Komisyonunda CMK m. 47'nin görüşülmesi sırasında komisyon üyesi İzzet Özgenç'in yaptığı açıklamanın bir kısmı şöyledir: "Bir bilgi devlet sırrı niteliğindeyse, bunu sadece mahkeme heyeti dinliyor. Eğer bu bilgilerin içeriği suç olgusunu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte bazı veriler taşıyorsa, o zaman bunu hükmüne yansıtıyor. Diğer muhakeme süjeleri, bu husustan ancak hükme yansıyan kısmı itibarıyla haberdar olabilecektir.... Bir husus sadece devlet sırrı olduğu için hâkime ve mahkemeye karşı gizli tutulamayacak; ama hâkim değil, burada söz konusu olan, mahkemedir. Hükmü verecek olan heyettir veya hâkimdir; yani, mahkemenin olması gerekir. Hâkim olduğunda, soruşturma evresinde bu dinlenebilir gibi bir sonuç çıkabilir. Soruşturma evresinde değil, sadece kovuşturma evresinde hükmü tesis edecek olan mahkeme hâkimi veya heyeti bunun içeriğini öğrenebilir." Bkz. T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2005, s. 238 vd.; Kaymaz, s. 247 (dipnot 647). "Maddenin Adalet Komisyonu'ndaki görüşmeleri sırasında, 47. maddenin 1. fıkrasında yer alan "mahkemeye karşı" ifadesi yerine "hâkime karşı" ifadesi kullanılmak suretiyle, soruşturma aşamasında da böyle bir bilgiye ihtiyaç duyulduğunda tanıklığın mümkün kılınması önerilmişse de, bu hükmün sadece kovuşturma aşamasıyla sınırlı kalması kabul edilmiş ve hâkim yerine mahkeme ifadesi tercih edilmiştir." Bkz. Ünver/Hakeri, s. 255.

belgeleri inceleyemeyen Cumhuriyet Savcısı, bunun bir sonucu olarak devlet sırrı niteliğindeki tanık beyanlarını ve belge içeriklerini delil olarak da kullanamaz; değerlendiremez.¹¹⁸ Cumhuriyet Savcısı kamu davası açmaya karar vermişse, iddianamede bu bilgi veya belgelerden yalnızca “delil” olarak bahsetmelidir.¹¹⁹

Uygulamaya bir örnek olarak, “Kozmik Oda Kumpası” olarak bilinen olay ile ilgili düzenlenen iddianamede belirtilenler de bu doğrultudadır¹²⁰. Sonuç olarak, Yasa Koyucunun, devlet sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin ceza yargılaması içindeki yerini kovuşturma evresini esas alarak düzenlediği anlaşılmaktadır¹²¹. Böylece, soruşturma

¹¹⁸ Kaymaz, s. 247.

¹¹⁹ Şen, s. 140-141. Bununla beraber, bu sonuca yönelik öğretilerde eleştiriler de bulunmaktadır. Bu eleştiriler için bkz. Hafizoğulları/Özen, s. 27-28; Altunel, s. 34-35; Mesude Altunel, “Devlet Sırrı”, *Legal Hukuk Dergisi*, S: 88, 2010. Hafizoğulları/Özen’e göre, kanıtsız kamu davası açılmaz. CMK m. 170 gereğince, soruşturma evresi sonunda toplanan deliller suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet Savcısı kamu davası açmak zorundadır. Burada bir yasa boşluğu bulunmaktadır. Koruma tedbirleri hâkim veya mahkemeden istenebildiğine göre, Cumhuriyet Savcısı bu yolla işi mahkeme önüne getirebilmelidir. Çünkü Ceza yargılamasında kıyas mümkündür. Benzerliğinden dolayı, koruma tedbirinde izlenen yol kıyasen burada da uygulanabilir. Bkz. Hafizoğulları/Özen, s. 28. Bu görüşe karşılık, Kaymaz’ın belirttiği üzere, yasada bu konuda boşluk yoktur. Yasa koyucu, bilerek devlet sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin delil olarak kullanılmasına ilişkin bir düzenleme yapmak istememiştir. Kaymaz, s. 89 (dipnot 226). Biz de bu konuda yasa boşluğu olduğunu düşünmüyoruz. Yasa Koyucu, açıkça belirtmemekle birlikte, devlet sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin soruşturma evresinde delil olarak değerlendirilmesini istememiştir. Bu nedenle CMK’nın 47. ve 125. maddelerinde yalnızca kovuşturma evresine yönelik düzenlemelerde bulunulmuştur. Yasa koyucunun bu amacı komisyon görüşmelerindeki açıklamalardan görülmektedir.

¹²⁰ Bu konuyla ilgili, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçları Soruşturma Bürosu savcılarından ... tarafından iddianameler düzenlenmiştir. İddianamelerde, davaların, şüphelilerin yine “Kozmik Oda” soruşturmasına ilişkin “devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin hukuka aykırı yollarla ele geçirilip askeri ve siyasal casusluk amacıyla temin edilip açıklanması” suçundan yargılandıkları Yargıtay 16. Ceza Dairesi’ndeki dava dosyasıyla birleştirilmesi talep edilmiştir. Konumuz açısından iddianamede yer alan bir saptama önem belirtmektedir. İddianamede, “Kozmik Oda” soruşturması kapsamında, soruşturmanın başladığı tarihten yaklaşık 4 yıl sonra arama, el koyma ve inceleme yönünde bazı kararlar verildiğine işaret edilmekte; soruşturma aşamasında devlet sırrı niteliğinde bilgi veya belgelerin incelenmesi yasal olarak mümkün olmadığı halde bu yönde kararlar verildiği ve bu kararın FETÖ/PDY’nin amaç ve faaliyeti doğrultusunda olduğu belirtilmektedir. Bkz. <http://www.haberturk.com/yerel-haberler/haber/11596941-kozmik-oda-savci-ve-hakimleri-hakkinda-iddianame>, (E.T: 8.10.2017).

¹²¹ Benzer yönde. Centel/Zafer, s. 264.

evresinde devlet sırrına ilişkin bilgi veya belgelerin elde edilmesine yönelik usuli işlemler yapılamayacaktır¹²². Çünkü Cumhuriyet Savcısı gibi Sulh Ceza Hâkimliği de devlet sırrına ilişkin belgeleri inceleyemeyecektir. Cumhuriyet Savcısı elde ettiği diğer delilleri değerlendirmek yoluyla kamu davası açılması için yeterli şüpheye ulaşırsa iddianame düzenleyecek; devlet sırrına ilişkin delillerden ise iddianamede yalnızca delil olarak bahsedecektir. İddianamenin kabulü durumunda devlet sırrına ilişkin bilgi veya belgeler kovuşturma evresinde CMK'nın 47. ve 125. madde düzenlemeleri çerçevesinde mahkeme tarafından değerlendirilecektir.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Mülga CMUK m. 88 ile CMK m. 125. karşılaştırıldığında, resmi dairelerdeki evrakın içeriğinin açıklanması veya evrakın mahkemeye teslimi için ilgili dairenin en büyük amirinin izninin aranması; amirinin beyanı yeterli görülmezse ilgili bakanlığa başvurulması kuralının CMK ile terk edildiği görülmektedir. Bu değişiklik kendisini CMK m.47'de de göstermiş, tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı niteliğini taşıması durumunda, CMUK m. 49'da benimsenen sırrın ait olduğu makam amirinin izninin alınması gerektiği anlayışı CMK m. 47 ile terk edilmiştir. Söz konusu CMUK düzenlemeleri, Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe'ye göre, yargıyı idareye muhtaç etmekte, ceza yargılamasının temelinde yatan maddi gerçeğin araştırılması ilkesini idarenin insafına bırakmaktaydı.¹²³ CMK 47. ve 125. maddeleri uyarınca, devlet sırrına ilişkin bilgi ve belgeler mahkemeye karşı gizli tutulamayacak; mahkeme ise yalnızca suçu aydınlatmaya yönelik bilgileri tutanağa kaydettirecektir.¹²⁴

Feyzioğlu'na göre ise, mülga CMUK m. 49 çerçevesinde idari makamların izin talebine olumsuz yanıt vermesi göz önüne alınarak, mahkeme artık hiçbir izin almaya gerek olmaksızın devlet sırrına vakıf olacaktır denmesi gerçekçi değildir. Çünkü devlet sırrının niteliği

¹²² Hafızoğulları/Özen bu görüşte olmamakla birlikte, bizim de katıldığımız görüş kabul edilecek olursa ortaya bu sonucun çıkacağını belirtmektedir. Bkz. Hafızoğulları/Özen, s. 28.

¹²³ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 439-440.

¹²⁴ Hakan Hakeri, "Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre El Koyma Koruma Tedbiri", TBB Dergisi, S: 60, 2005, s. 98.

gereği mahkeme, tanığın bildiklerini doğru ve eksiksiz bir şekilde anlatıp anlatmadığını denetleme olanağından büyük ölçüde yoksundur. Öyleyse sorun, daha çok hukuk devleti bilinciyle ilgilidir. CMUK m. 49 uygulamasında devlet sırrı konusunda kamu görevlilerinin tanıklığına izin verilmediğinden yakınılmaktadır. Oysa aynı kamu görevlilerinin CMK m. 47 uygulamasında bildiklerini eksiksiz anlatacakları varsayımına dayanılmakta ve adil yargılanma hakkı ihlal olunmaktadır.¹²⁵ Feyzioğlu'na göre adil yargılanma hakkının ihlal olunması, CMK m. 47'nin taraflara kapalı bir yargılama öngörmesi ve bu yönüyle savunma hakkını ağır biçimde ihlal etmesi nedeniyledir. Yapılması gereken CMK m. 47 düzenlemesinden vazgeçilerek mülga CMUK m. 49'daki izin sistemine dönülmesidir. Feyzioğlu, bu durumda, mahkemeler talep ettiğinde idari makamların keyfi davranmayarak mümkün olan durumlarda izin vermelerini beklememizin de elbette en doğal hakkımız olduğunu söylemektedir.¹²⁶

Devlet sırrı, ceza yargılanmasında düzenlenmesi zor olan konulardandır. Bir yandan devlet sırrının korunması gerekirken diğer yandan maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için ceza yargılamasında devlet sırrına ulaşılması gerekmektedir. Devlet sırrı içeren bilgi veya belgelerin açıklanması izne bağlandığında ve izin konusunda etkin bir denetim sistemi öngörülmediğinde hukuk devleti ilkesi zedelenir. Buna karşılık, bu bilgi veya belgelerin açıklanması izne bağlanmadığında bunların gizliliğini korumak için ceza yargılamasında taraflara kapalı özel bir yöntem benimsenirse, bu durumda da adil yargılanma hakkı ve hukuk devleti ilkesi zedelenmektedir. Bu açıdan Feyzioğlu'na katılmaktayız. Öyleyse öyle bir yöntem benimsenmelidir ki adil yargılanma hakkı ve hukuk devleti ilkesi zedelenmesin.

CMK'nın 47. ve 125. maddeleri devlet sırrının gizliliğini korumayı amaçlarken maddi gerçeğin de ortaya çıkarılmasını sağlamaktadır. Ancak bunu yaparken, savunmanın, yokluğunda oluşturulan ve devlet sırrının suçla ilgili kısmını içeren tutanakla yetinmesini öngörmektedir. Bu yöntemin etkili bir savunma hazırlama ve adil yargılanma hakkı açılarından sakıncalı olduğunu düşünüyoruz.¹²⁷ Bu nedenle,

¹²⁵ Metin Feyzioğlu, (CMK Değerlendirmeler), s. 35.

¹²⁶ Metin Feyzioğlu, (CMK Değerlendirmeler), s. 34, 37.

¹²⁷ "Davanın sonucunu etkiler nitelikteki bir bilgi, belge yahut kanıtın, ilgilinin inceleme ve eleştirisine sunulmadan mahkemece kullanılması yargılamayı gayriadil

CMK'nın devlet sırrını düzenleyen 47. ve 125. maddelerinde değişikliğe gidilmelidir.

Bu noktada, karşılaştırmalı ceza yargılaması hukukunda yer alan devlet sırrına ilişkin bazı düzenlemelere bakmak uygun olacaktır. Tekrardan kaçınmak amacıyla, III. Bölümün A başlığı altında incelediğimiz bu düzenlemeleri burada tekrar belirtmeyeceğiz.

Karşılaştırmalı ceza yargılaması hukukuna bakıldığında devlet sırrına yönelik farklı yöntemlerin benimsendiği görülmektedir. Öncelikle, ceza yargılamasında devlet sırrına ulaşıp ulaşılmaması konusunda ilgili Mahkemeye değil de Bakanlığa yetki vermesi nedeniyle PORCMK m. 137/3. düzenlemesini benimsemediğimizi belirtmek isteriz. Alman ve İngiliz uygulamalarının üzerinde durmak istiyoruz. Alman uygulamasının, devlet sırrı içeren belgeleri mahkeme ile paylaşmama kararını verme yetkisini ilgili kuruma veya memura verdiği görülmektedir. Bu uygulamanın mülga CMUK m. 88 uygulaması ile benzer olduğu düşünülebilse de arada büyük bir fark vardır. Alman uygulamasında devlet sırrını mahkeme ile paylaşmama kararının "gerekçeli" olması gerekmektedir. Alman Yargıtay'ının içtihadı doğrultusunda, ilgili mahkeme gerekçeyi yeterli görmezse devlet sırrı içeren delile ulaşabilecektir. İngiliz uygulamasında ise, devlet sırrı içeren bilgileri paylaşmama kararını verme yetkisi idareye verilmemiştir. İdare, yalnızca bu bilgilerin savunmayla paylaşılmamasını gerekçeli bir şekilde mahkemeden talep edebilir. Talep usulen kabul edilebilir bulunursa, mahkeme bu talebin karara bağlanabilmesi için duruşma yapacak ve talep eden ilgili kurum yanında sanık ve müdafisi de söz hakkına sahip olacaktır.

Her iki uygulamanın da devlet sırrının paylaşılmaması arzusunun gerekçeli olmasını şart kılması ve bu konudaki son sözü yargıya bırakması açılarından yerinde olduğunu söylemek gerekir. İngiliz uygulamasının Alman uygulamasına göre olumlu yanı, idareye yalnızca ilgili mahkemeden talep hakkı tanınmasıyla sürecin başından itibaren yargıyı idarenin önüne geçirmesidir. Olumsuz yanı ise, talebin devlet sırrı

kılacaktır." (AİHM, Feldbrugge/Hollanda, 29.5.1986, A. 99, s. 17, § 44). Bkz. A. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 13. Ek Protokolü Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 10. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 292.

içeren bilginin savunmadan gizlenmesi noktasında olmasıdır. Böylece, talep kabul edilirse devlet sırrı içeren bilgiye mahkeme ulaşabilecek; fakat savunma ulaşamayacaktır. Bu durum, CMK m. 125 düzenlemesine benzer bir şekilde savunmaya kapalı bir yargılama doğurmaktadır. Böylece, adil yargılanma hakkına uygun bulmadığımız İngiliz uygulamasını, en iyi çözüm olarak görmemekteyiz.

Bizim önerimiz, Alman ve İngiliz uygulamalarından türetilen üçüncü bir yöntem olarak şöyledir: İlgili kurum veya memur, devlet sırrı içeren bilgi veya belgenin açıklanmasının ulusal güvenlik aleyhine sonuçlar doğuracağını gerekçeli olarak mahkemeye sunarsa, mahkeme ilgili kurum veya memurun, iddia makamının, katılanın ve savunmanın hazır bulunarak söz hakkına sahip olacakları özel bir celsede devlet sırrına ulaşıp ulaşılmayacağını karara bağlayacaktır. Mahkeme ilgili kurum veya memurun gerekçelerini, özel celsede sunulan beyanları değerlendirecek ve devlet sırrına ulaşılmasına ya da ulaşılmasına karar verecektir. Bununla beraber, mahkemenin bu ara kararına karşı itiraz yolu da açık olmalıdır. Bu konudaki önerimiz de itirazın Anayasa Mahkemesi'ne yapılması ve Yüksek Mahkeme'nin öngörülen sürede kesin olarak karar vermesidir.

Mahkeme, ilgili kurum veya memurun talebini kabul ederse, devlet sırrına ulaşmayacaktır. Böylece, devlet sırrı oluşturan söz konusu bilgi veya belgenin ceza yargılamasında delil olarak kullanılamaması pahasına da olsa, bu bilgi veya belgenin savunmadan gizlendiği bir yargılamadan kaçınılması sağlanacaktır. Mahkeme, talebi kabul etmezse, devlet sırrına ulaşacak; savunma, devlet sırrını incelemek suretiyle savunma hakkını daha iyi bir şekilde kullanabilecektir.

Anlaşılabacağı üzere önerimizin dayanak noktası, eğer devlet sırrı içeren bilgi veya belge savunmadan gizlenecekse, o bilgi veya belgenin ceza yargılamasında da kullanılmaması üzerine kuruludur. Önerimiz maddi gerçeğin araştırılması ilkesine uyumsuz gözükse de, bilindiği üzere ceza yargılamasında maddi gerçeğin ne pahasına olursa olsun ortaya çıkarılması benimsenen bir yaklaşım değildir. Maddi gerçek ortaya çıkarılırken hukuk devleti ilkesinin her aşamada gözetilmesi gerekir. Bu nedenle, devlet sırrı içeren bilgi veya belgenin gizlenmesi ulusal güvenlik bakımından bir zorunluluk ise, bu bilgi veya belge mahkemece savunmanın yokluğunda incelenmemeli; ceza yargılamasında delil olarak kullanılmamalıdır.

Devlet sırrı içeren bilgi veya belgenin gizlenmesi ulusal güvenlik bakımından zorunlu değilse, mahkeme devlet sırrının gizlenmesi talebini reddedecek ve devlet sırrına ulaşacaktır. Böylece, savunma, mevcut CMK uygulamasında olduğu gibi yokluğunda oluşturulan ve devlet sırrının suça ilgili kısmını içeren tutanakla yetinmek zorunda kalmayacak; devlet sırrına tam olarak vakıf olacak ve savunmasını daha iyi şartlarda hazırlayabilecektir.

Devlet sırrı içeren bilgi veya belgenin gizlenmesi talebinin mahkemeye reddedildiği ve devlet sırrının savunmayla paylaşıldığı durumlarda, devlet sırrının korunması için karşılaştırmalı ceza yargılaması hukukunda öngörülen önlemler de alınabilir. Örneğin, KZKCMK'nın 47. maddesinin birinci ve yedinci fıkralarında öngörüldüğü gibi, savunma, devlet sırrı içeren bilgi veya belgeleri kapalı duruşmada incelemelidir. Bunun yanında, UKRCMK'nın 517/5. maddesinde yer alan düzenleme de CMK'ya getirilebilir. Bu kapsamda, katılan ve vekili devlet sırrı içeren bilgi veya belgelerden örnek ve notlar alamayacaktır. Savunma ise bu bilgi veya belgelerden yalnızca notlar alabilecektir. Alınan notlar ise savunmaya verilmeyecek ve mühürlenerek muhafaza edilecektir. Bu notlar, savunmaya davayı gören mahkemede gösterilecektir. Ayrıca, UKRCMK m. 517/2'de öngörüldüğü gibi ceza yargılaması işlemlerine ilişkin tutanaklar devlet sırrı oluşturan bilgileri içermemelidir.

Bu noktada Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı'nın (DSKT) "Devlet sırrı ve devlet sırrı niteliği taşımayan bilgi ve belgelerin mahkemelere verilmesi" başlıklı 8. maddesine de değinmek gerekmektedir. Maddenin birinci ve ikinci fıkralarına göre, "(1) Mahkemelerce talep edilen devlet sırrı niteliği taşıyan bilgi ve belgeler, Kurulca gerekçesi belirtilmek suretiyle verilmeyebilir. Ancak, verilmeyen bilgi ve belgeler davada ilgili aleyhine sonuç doğurmaz. (2) Devlet sırrı niteliği taşımamakla birlikte diğer gizli bilgi ve belgelerin mahkemelerce talep edilmeleri halinde gönderilmeleri esastır. Bu bilgi ve belgeler, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca gerekçesi açıklanmak suretiyle gönderilmeyebilir. Ancak, gönderilmeme gerekçesi mahkemelerce yeterli bulunmadığı takdirde bu bilgi ve belgelerin gönderilmesi zorunludur. Cumhuriyet başsavcılıklarınca talep edilen bilgi ve belgeler hakkında da bu fıkra hükmü uygulanır".

DSKT m. 8/1 düzenlemesi mülga CMUK m. 88 düzenlemesini andırmaktadır. Mülga CMUK m. 88'e göre, belgenin açıklanmasının ulusal güvenliğe zarar verebileceği kurumun en büyük amiri tarafından beyan edilirse o belgenin gösterilmesi ve teslimi istenemiyordu. Amirin beyanı yeterli görülmediği takdirde kurumun bağlı olduğu bakanlığa başvurulabiliyordu. DSKT m. 8/1 düzenlemesinde ise, beyan yerine gerekçe belirtilmesi aranmaktadır. Ancak, belgenin verilir verilmeyeceği Kurul'un takdirinde olduğundan, ilgili mahkemenin bu konuda bir karar verme yetkisi olmaması nedeniyle bu düzenlemenin mülga CMUK m. 88 düzenlemesine benzer olduğu söylenmelidir.

DKST m. 8/2'de ise devlet sırrı niteliği taşımamakla birlikte diğer gizli bilgi ve belgeler kavramına yer verilmiştir. Bu bilgi ve belgelerin mahkemelere verilmesi noktasında ise Alman uygulamasına benzer bir yöntemin öngörüldüğü görülmektedir. Mahkeme bilgi veya belgenin verilmemesine ilişkin gerekçeyi yeterli bulmazsa bu bilgi ve belgeler mahkeme ile paylaşılacaktır.

DSKT m. 8/4'de ise, *"ceza kovuşturmasında devlet sırrı veya devlet sırrı niteliği taşımamakla birlikte gizli bilgi ve belgelerin taraflara incelettirilmesinde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 125. maddesindeki usul uygulanır"* denilmiştir. CMK m. 125'de, içeriği devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemece incelenmesini düzenlediği göz önüne alındığında, DSKT'nin 8. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarının CMK m. 125 ile açıkça çeliştiği görülmektedir. Buna karşılık, oldukça tuhaf olarak DSKT m. 8/5'de, 5271 sayılı CMK hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. Tasarıda, CMK m. 125 ile çelişen DKST'nin birinci ve dördüncü fıkralarının mı yoksa CMK m. 125'in mi uygulanılmasının istendiği anlaşılamamaktadır. Tasarı yasalaşacaksa öncelikle bu belirsizlik giderilmelidir.

CMK'nın 47. ve 125. maddelerinde yer alan düzenlemeler maddi gerçeğe ulaşmayı sağlamakla birlikte devlet sırlarının da korunmasını amaçlamaktadır. Ancak daha önce belirttiğimiz üzere, CMK'nın anılan düzenlemeleri savunmaya kapalı bir yargılama öngörmesi nedeniyle savunma ve adil yargılanma haklarıyla bağdaşmamaktadır. DKST'nin 8. maddesinde ise mülga CMUK m. 88'e benzer bir sistem öngörülerek devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin mahkemeye verilir verilmemesi idarenin takdirine bırakılmıştır. Oysa yukarıda İngiliz ve Al-

man uygulamalarından esinlenerek sunduğumuz yöntemde olduğu gibi, eğer ulusal güvenlik nedeniyle savunma ile paylaşılmayacaksa o bilgi veya belgenin yargılamada da delil olarak kullanılmamasını öngören, böylece savunma ve adil yargılanma haklarına uygun bir yargılama süreci için gerektiğinde maddi gerçeğe tam olarak ulaşma amacından vazgeçen¹²⁸ ve en önemlisi yargılamada devlet sırrına ulaşıp ulaşılmamasına yargının karar vereceği, kendine özgü itiraz yolu olan bir yöntem benimsenmelidir.

Ceza yargılamasında devlet sırrı ile ilgili değinilmesi gereken bir diğer konu, soruşturma evresinde bu bilgi veya belgelerin delil niteliğidir. “Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Devlet Sırrı” başlığı altında ayrıntılı olarak değindiğimiz üzere, CMK’nın 47. ve 125. maddelerinde yer alan düzenlemeler, özel olarak Cumhuriyet Savcısı tarafından genel olarak ise soruşturma evresinde devlet sırrı içeren bilgilerle ilgili tanık dinlenmesine, devlet sırrı içeren belgeler ile ilgili arama ve elkoyma koruma tedbirlerine başvurulmasına ve bu belgelerin incelenmesine olanak tanımamaktadır. Böylece, Cumhuriyet savcısı devlet sırrı oluşturan bilgi veya belgelere ulaşamayacağından, bunları delil olarak değerlendiremeyecektir. Cumhuriyet Savcısı, elde ettiği “diğer” delillerden kamu davası açılması için yeterli şüpheye ulaşırsa, iddianame düzenleyecektir. İddianamenin kabulü durumunda, değerlendirilmeksizin iddianamede “delil” olarak bahsedilen devlet sırrına ilişkin bilgi veya belgeler, mahkeme tarafından kovuşturma evresinde incelenecek ve değerlendirilecektir.

¹²⁸ Şen ise bu konuda farklı görüştedir. Şen’e göre, maddi gerçeğe ulaşılabilmesi ve adaletin sağlanabilmesi için, mahkemenin Devlet sırrı niteliği taşısa da dava konusu eylemle ilgili bilgi ve belgeleri inceleyebilmesi gerekir. Bu inceleme yapılmadığı takdirde, sanığın veya mağdurun haklarının korunmaması, maddi gerçeğe ulaşılabilmesi ve adaletin sağlanamaması sorunu ortaya çıkacaktır. Bu ise, dürüst yargılanma hakkını gölgeleyecek ve hak ihlalini gündeme getirebilecektir. Bir suç işlediği iddiasıyla yargılanan sanık gerek kendi hakları gerekse mağdur ile toplumun hakları açısından dürüst yargılanmalıdır. Bir yargılamada, devlet sırrı niteliği taşıyan ya da devlet sırrı niteliği taşımamakla birlikte gizli sayılan bilgi ve belgenin mahkemeye verilmemesi sebebiyle sanığın delil yetersizliğinden veya suçu işlemediği sabit olduğundan beraatına karar verildiğinde, AİHS m.13’de düzenlenen etkili başvuru hakkı nasıl korunmuş ve sağlanmış olacaktır? Bkz. Ersan Şen, “Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı”, 19.12.2015, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1708926-devlet-sirri-kanunu-tasarisi>, (E.T: 29.12.2019).

Soruşturma evresinde devlet sırrı içeren bilgi veya belgelerle ilgili usuli işlemler yapılmasına olanak sağlayacak şekilde CMK'nın 47. ve 125. maddelerinde değişikliğe gidilmesi gidilmemesi tartışılırken, ceza yargılaması sistematığına uygun olmayan bir sonucun ortaya çıkması için, bu değişikliğin kovuşturma evresiyle ilgili yukarıda belirttiğimiz önerimiz açısından da değerlendirilmesi gerekir.

Soruşturma evresi gizlilik ilkesine göre yürütüldüğünden ve Cumhuriyet Savcısı CMK m. 153/2 çerçevesinde müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasını yargıçtan isteyebileceğinden, devlet sırrı ile bilgi veya belgeler soruşturma evresinde savunma ile paylaşılmayacaktır. Bu nedenle, yukarıda kovuşturma evresiyle ilgili belirttiğimiz önerinin soruşturma evresi için getirilmesine gerek olmadığı düşünülebilse de meselenin ceza yargılaması sistematığı açısından değerlendirilmesi gerekir.

Bir an için Cumhuriyet Savcısının soruşturma evresinde devlet sırrı ile ilgili bilgi veya belgeleri delil olarak topladığını ve iddianameyi bu delilleri de değerlendirmek suretiyle düzenlediğini düşünelim. Bu durumda kovuşturma evresi için getirdiğimiz öneri bakımından şu sorun ortaya çıkacaktır: İddianamede devlet sırrı içeren bilgi veya belgelere de dayanılacak fakat kovuşturma evresinde ilgili kurum veya memur, devlet sırrı içeren bilgi veya belgenin açıklanmasının ulusal güvenlik aleyhine sonuçlar doğuracağını gerekçeli olarak mahkemeden talep eder ve mahkeme devlet sırrına ulaşılmamasına karar verirse, kovuşturma evresinde devlet sırrına ulaşılmayacak ve söz konusu bilgi veya belgeler ispat aracı olarak kullanılmayacaktır. Bu durumda, iddia makamının vakıf olduğu devlet sırrına yargılama makamı vakıf olmayacak; mahkeme ulaşılmamasına karar verdiği devlet sırrını delil olarak değerlendirmeyeceğinden, bu delillere iddianamede dayanılmasının ceza yargılaması açısından bir gerekliliği bulunmayacaktır. Diğer yandan, devlet sırrına iddia makamı vakıf olurken savunma makamı vakıf olmayacağından, iddia makamı olası diğer delillere ulaşma noktasında ve böylece iddiasını ispatlamada üstünlüğe sahip olacak; savunma makamı ise iddia makamının iddiasının karşısında oldukça kısıtlı bir savunma sunabilecektir. Bu ise kuşkusuz silahların eşitliğine¹²⁹ uygun bir sonuç değildir.

¹²⁹ AİHM'e göre, adil yargılamanın ilk ve en önemli gereği taraflar (iddia ve savunma) arasında silahların eşitliği; yani mahkeme önünde sahip bulunulan hak ve

Bu kez de önerimizi göz önüne almadan, soruşturma evresinde devlet sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin delil olarak toplandığını ve iddia makamının iddianameyi bu delilleri de değerlendirmek suretiyle düzenlediğini düşünelim. İddia makamı kovuşturma evresinde bu delilleri mahkemeye sunacak fakat bu deliller CMK'nın 47. ve 125. maddelerindeki düzenlemeler uyarınca savunmayla yalnızca suçla ilgili kısımlar ile sınırlı olarak paylaşılacaktır. İddia makamının soruşturma evresinde devlet sırrına tam vakıf olarak düzenlediği iddianame sonucu açılan ceza davasında bu bilgi veya belgelerin savunmayla suçla ilgili kısımlarla sınırlı olarak paylaşılması düşünülemez. Böyle bir ceza yargılaması sürecinin adil yargılanma ilkesine aykırı olacağını düşünüyoruz.¹³⁰ Yargılama sürecinin adil olması için ise, iddia makamının soruşturma evresinde, yargılama makamının ise kovuşturma evresinde vakıf olduğu devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin sınırsız olarak savunmayla paylaşılması gerekecektir. Bu ise, ulusal güvenlik bakımından gizliliğinin korunması gereken devlet sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin korunması kurumuna ceza yargılaması içerisinde yer bırakmayacaktır. Bu nedenle, kovuşturma evresi için getirdiğimiz önerinin ceza yargılaması sistematığı içerisinde tutarsız bir sonuç yaratmaması için, soruşturma evresinde devlet sırrı ile bilgi veya belgelere ulaşılmaması gerektiğini düşünüyoruz. Bu nedenle, soruşturma evresinde devlet sırrı içeren bilgi veya belgelerle ilgili usuli işlem yapılmasına olanak tanımayan CMK'nın 47. ve 125. madde düzenlemeleri bu açıdan korunmalıdır.

Hatırlanacağı üzere, CMK m. 125 düzenlemesinin olanak tanımasına rağmen, Eski Başbakan Yardımcısı Bülent Arınç'a yönelik suikast iddialarıyla başlatılan soruşturmada Genelkurmay Başkanlığı Ankara Seferberlik Bölge Başkanlığı'nın kozmik odalarında aramalar

yükümlülükler bakımından tam bir eşitliğin gözetilmesi; bu dengenin yargılama boyunca korunması; başka bir deyişle mücadelenin eşit silahlarla yapılmasıdır (AİHM, Delcourt/Belçika 17.1.1970, A 11 § 28; AİHM, Monnel ve Morris/İngiltere, 2.3.1987, A 115, § 62 ve son). Bkz. Gözübüyük/Gölcüklü, s. 291.

¹³⁰ "Ceza davasında sanık ile savcı eşit durumda olacaktır. Savcılıkça mahkemeye sunulan tüm belgeler, karşı görüşünü bildirebilmesi için sanığa verilecek ya da tebliğ edilecektir." AİHM, Brandstötter/Avusturya, 28.1.1991, A 211; AİHM, Bulut/Avusturya, 22.2.1996; Nideröst-Huber/İsviçre, 18.2.1997; AİHM, Kuopila/Finlandiya, 27.4.2000. Bkz. Gözübüyük/Gölcüklü, s. 292.

yapılmış, devlet sırrı olduğu ileri sürülen belgelere ulaşılmıştı. “Kozmik Odada Kumpas” davasında Genelkurmay Başkanlığı Adli Müşavirliğinde tamamlanan inceleme heyeti sonuç raporunda,¹³¹ “devlet sırrı olduğu belirtilen bir kısım belgelerin, düşman ülkeye savaş hazırlıklarımızı, savaş etkinliğimizi ve çalışma prensiplerimizi ortaya koyabilecek nitelikte bilgiler içerdiği anlaşılmıştır” denilerek bu belgelerin devlet sırrı niteliği taşıdığı tespit edilmiştir. Böylece, kamuoyunda Türkiye Cumhuriyeti’nin olası işgal durumunda neler yapacağı bilgilerini içeren devlet sırlarının açığa çıkarıldığı yönünde kuvvetli şüphelerin bulunduğu ve bu konuda süren yargılama süreci dikkate alındığında, bu çok önemli belgelerin yalnızca CMK’ya düzenlemeler getirilerek korunamadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Öyleyse mesele ceza yargılaması süreçlerinin hukuka uygun yürütülmesi ve hukuk devleti ilkesine tam saygı ile ilgilidir.

Sonuç olarak, CMK’nın 47 ve 125. maddelerinde yer alan düzenlemelerin amaçlarından birisi de devlet sırlarını korumak olmasına rağmen Kozmik Oda olayı göz önüne alındığında, bu bilgi veya belgelerin gizliliğinin korunmasının amaçlanmasının başlı başına bunları korumaya yetmediği anlaşılmaktadır. Öyleyse mesele, ceza yargılamalarının hukuka ve hukuk devleti ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmesidir. Diğer yandan, devlet sırrı içeren bilgi veya belgelerin ulusal güvenlik adına önem arz etmesi durumunda bunların gizliliğinin korunması için silahların eşitliğine, savunma ve adil yargılanma haklarına aykırı bir ceza yargılaması sürecinin gerçekleştirilmesi de kabul edilemez. Bu nedenle, CMK’nın 47. ve 125. maddelerinde değişikliğe gidilerek, ulusal güvenlik bakımından zorunlu olması durumunda devlet sırrını koruyan, gerektiğinde maddi gerçeğe ulaşmak amacından vazgeçen ve böylece savunma ve adil yargılanma haklarını ihlal etmeyen bir ceza yargılaması sürecini mümkün kılan düzenlemelerin getirilmesi gerekmektedir. Bu düzenlemeler, yukarıda önerdiğimiz İngiliz ve Alman uygulamalarından doğan üçüncü bir yöntemle dayana-
bileceği gibi elbette başka yöntemlere de dayanabilir.

¹³¹ <https://www.haberturk.com/son-dakika-kozmik-odada-kumpas-davasinda-istenen-cezalar-belli-oldu-2064301>, (E. T: 24.1.2019).

Kaynakça

- Akad Mehmet, Dinçkol Abdullah, 1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, Alkım Yayınevi, İstanbul, 1998.
- Akad Mehmet, Vural Dinçkol Bihterin, Genel Kamu Hukuku, Gözden Geçirilmiş 8. Tıpkıbasım, Der Yayınları, İstanbul, 2013.
- Akgüner Tayfun, "Milli Güvenlik Kavramı Üzerine Bazı Düşünceler", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C: 6, S: 1-3, 1985, s. 13-16.
- Akipek İlhan, Devletler Hukuku, 3. Baskı, Başnur Matbaası, Ankara, 1966.
- Akkaya Kia Rukiye, "Devlet Sırrı, Kimin Sırrı?", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C: 19, S: 2 (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan), 2013, s. 749-755.
- Altunel Mesude, "Devlet Sırrı", *Legal Hukuk Dergisi*, S: 88, 2010.
- Altunel Mesude, "'Devlet' Sırrı İçerdiği İddia Edilen Bilgi ve Belgelerin Ceza Yargılamasındaki Yeri", *Yargıtay Dergisi*, C: 37, S: 3, 2011, s. 25-40.
- Aras Bahattin, "Devlet Sırrı Kavramı ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C: 1, S: 4, 2011, s. 543-562.
- Atatürk M. Kemal, Medeni Bigiler (Uygarlık Bilgileri), 4. Baskı, Örgün Yayınevi, İstanbul, 2014.
- Aybay Rona, "Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, S: 1, C: 33, 1978, s. 59-82.
- Bayraktar Köksal, "İdare ve Ceza Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hakkı", Türkiye Barolar Birliği Bilgi Edinme Hakkı Paneli, 5 Mayıs 2004, TBB Yayınları, No: 62, Ankara, 2004.
- Centel Nur, Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 13. Bası, Beta, İstanbul, 2016.
- Davut Şevki, "Devlet Sırrı Kavramı ve İdari Yargı Denetimine Etkisi", *Terazi Hukuk Dergisi*, S: 62, 2011, s. 66-71.
- Demir Fevzi, Anayasa Hukuku - Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, 7. Baskı, Birleşik Matbaacılık, İzmir, 2009.
- Duran Lütfi, "Sosyal Hareketler ve Milli Güvenlik", *İktisat ve Maliye*, C: 17, S: 4, 1970, s. 165-172.
- Erdağ Ramazan, "Yönetimde Gizlilik ve Devlet Sırrı Kavramı", *Türk İdare Dergisi*, C: 81, S: 463-464, 2009, s. 93-102.
- Erdem Mustafa Ruhan, "Olağanüstü Hal ve Avukat Bürolarında Arama", *İzmir Barosu Dergisi*, Yıl: 81, S: 3, 2016, s. 115-148.
- Erem Faruk, Ceza Usulü Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 181, Ankara, 1964.
- Estonya Devlet Sırları Yasası, *Polis Dergisi*, S: 39, 2004, s. 459.
- Feyzioğlu Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996.
- Feyzioğlu Metin, "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", *TBB Dergisi*, S: 62, 2006, s. 27-61.
- Gözler Kemal, Devletin Genel Teorisi, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2007.

- Gözübüyük A. Şeref, Gölcüklü Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 13. Ek Protokola Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 10. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.
- Gözübüyük A. Şeref, Tan Turgut, İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku, Güncelleştirilmiş 7. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2014.
- Hafizoğulları Zeki, Özen Muharrem, "Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış", *Ankara Barosu Dergisi*, S: 1, 2010, s. 21-30.
- Hakeri Hakan, "Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre El Koyma Koruma Tedbiri", *TBB Dergisi*, S: 60, 2005, s. 97-104.
- İnan A. Afet, Medeni Bilgiler ve M. Kemal Atatürk'ün El Yazıları, Atatürk Araştırma Merkezi, Ankara, 2010.
- Jellinek Georg, L'Etat moderne et son droit, Traduction française par Georges Fardis, Paris, V. Giard & Brière, 1911.
- Kantar Baha, Ceza Muhakemeleri Hukuku Birinci Kitap, Üçüncü bası, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1950
- Kaymaz Seydi, Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- Kocaoğlu Serhat Sinan, "Üst ve Büro Araması, Postada El koyma, İletişimin Denetlenmesi Gibi Çeşitli Koruma Tedbirlerinin Pasif Öznesi Olarak Kuram ve Uygulamada Avukatın Bağımsızlığı", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 2012-1, 2012, s. 45-69.
- Kunter Nurullah, Muhakeme Hukuku dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenileştirilmiş ve Genişletilmiş Dokuzuncu Bası, Beta, İstanbul, 1989.
- Örs Cengiz Ozan, "Avukat Hakkında Arama ve El Koyma", *TBB Dergisi*, S: 123, 2016, s. 103-146.
- Özay İl Han, Günışığında Yönetim, Alfa, İstanbul, 1996.
- Özbek Veli Özer, Pınar Bacaksız, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama", *Ceza Hukuku Dergisi*, S: 1, 2006, s. 145-206.
- Özbek Veli Özer, Doğan Koray, Bacaksız Pınar, Tepe İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Özkan Gürsel, Demokratik Yönetimin Birinci Adıma Bilgi Edinme Hakkı, Türkiye Kamu-Sen, Ankara, 2004.
- Öztürk Bahri, Erdem Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.
- Öztürk Bahri, Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Sırma Özge ve diğerleri, Nazeri ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Editör: Bahri Öztürk, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Polater Yusuf Ziya, "Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Devlet Sırrı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 122, 2016, s. 99-140.
- Sancakdar Oğuz, Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001.
- Savaş Vural, Çağdaşlaşmanın Tek Yolu Devrimci Hukuk, Bilgi Yayınevi, İstanbul, 2012.
- Sınar Hasan, "Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı Üzerine Düşünceler", *Fasikül Aylık Hukuk Dergisi*, S: 42, 2013, s. 7-10.

- Soysal Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1987.
- Şen Ersan, Yorumluyorum Ceza Hukuku Perspektifinden Güncel Olaylara Bakış, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.
- Taner Tahir, Ceza Muhakemeleri Usulü, Üçüncü Basım, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 608, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1955.
- T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2005.
- Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Sancakdar Oğuz, Önok Rıfat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Toroslu Nevzat, Feyzioğlu Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2012.
- Tunç Hasan, Döner Ayhan, "MGK ve Milli Güvenlik Kavramı", *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi*, S: 1, 1998, s. 3-23.
- Ünver Yener, Hakeri Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Yenisey Feridun, Nuhoglu Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- Yenisey Feridun, Oktar Salih, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- Yıldırım Ramazan, "İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü", T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998.
- Yıldız Ferhat, "Ceza Değil Koruma Tedbiri: Gözaltı -Arama - El Koyma", *Ceza Hukuku Dergisi*, S: 13, 2010 s. 197-224.
- Yumak Semih, "Türk ve Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda İçeriği Devlet Sırrı Niteliğindeki Belgelerin İncelenmesi", *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S: 10, 2014, s. 61-83.
- Zander Michael, "İngiliz Savcılık Sistemi", Çev: Süleyman Türkarıslan, Mehmet Ali Canavcı, Küresel Bakış, S: 4, 2012, s. 49-60.

Çevrimiçi Kaynaklar

<http://adilet.zan.kz>
www.anayasa.gov.tr
www.gov.uk
www.judiciary.uk
www.justice.gov.uk
www.legislationline.org/
www.tbmm.gov.tr
www.tdk.gov.tr
www.haberturk.com
www.milliyet.com.tr