

TÜRK CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA CUMHURİYET SAVCISI VE MAHKEMELERİN BİLGİ VE BELGE İSTEME YETKİSİ*

THE POWER OF PUBLIC PROSECUTION AND COURTS TO REQUEST KNOWLEDGE AND DOCUMENT IN THE TURKISH CRIMINAL PROCEDURE LAW

Bilal OSMANOĞLU**

Özet: Bu çalışma Türk ceza muhakemesi hukukunda Cumhuriyet savcısı ve mahkemelerin bilgi ve belge isteme yetkisini açıklamayı hedeflemektedir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 161 ve 332. maddelerinde düzenlenen bu yetki, ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşılması için kullanılan bir delil elde etme yöntemidir. Cumhuriyet savcısı ve mahkemelerin belge isteme yetkisi karşısında kişilerin istenilen belgeyi vermesi gerekmektedir. Ancak bu gerekliliği ortadan kaldıran bazı durumlar, yani istisnalar bulunmaktadır. Türk hukukunda bu istisnalar, bir bütün halinde toplanmış değildir. Bu çalışmada Anayasa ve kanunlardan hareketle söz konusu istisnalar tespit edilmiştir. Buna göre kişinin kendisini suçlayan bilgi ve belgeler, içeriği devlet sırrı niteliğindeki belgeler, Millî İstihbarat Teşkilâtı uhdesindeki belgeler ve belli kişilerin nezdindeki belgeler olmak üzere dört istisna bulunmaktadır. 5271 sayılı CMK'nın 332. maddesine göre istisnai bir durum olmaksızın istenilen belgeyi vermemek görevi kötüye kullanma suçunu gündeme getirmektedir.

Anahtar Kelimeler: Bilgi ve Belge İsteme Yetkisi, Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi), Devlet Sırrı, Görevi Kötüye Kullanma Suçu

Abstract: This study aims to explain the power of public prosecutors and courts to request knowledge and document in Turkish criminal procedure law. This power, regulated in Articles 161 and 332 of the Criminal Procedure Law No. 5271, is a method of obtaining evidence used to reach the material truth in criminal procedure. In the face of the power of the public prosecutor and courts to request documents, the persons must submit the required document. However, there are some exceptions that eliminate this requirement. These exceptions are not collected as a whole in Turkish law. In this study, these exceptions were determined based on the Constitution

* Makalenin son okumasını yapıp eleştirilerini benimle paylaşan Arş. Gör. Oğuz Bandır'a teşekkür ederim.

** Arş. Gör., Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, osmanoglu@tau.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2342-4773, Makalenin Gönderim Tarihi: 10.03.2020, Kabul Tarihi: 29.03.2020

and laws. Accordingly, there are four exceptions: information and documents accusing the person from whom documents are requested, documents whose content includes state secrets, documents held by the National Intelligence Agency and documents belonging to specific individuals. Pursuant to Article 332 of the Criminal Procedure Law No. 5271, not giving the requested document without an exceptional situation may constitute the crime of misconduct in public office.

Keywords: Power to Request Knowledge and Document, Nemo Tenetur Principle, State Secrets, Crime of Misconduct in Public Office

GİRİŞ

Basit şüphe ile başlayan ceza muhakemesi süreci, maddi gerçeğe ulaşılması ile sona ermektedir. Bu sebeple 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (=CMK) 160. maddesinde, Cumhuriyet savcısının ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayacağı ifade edilmiştir. Bu gerçeğin araştırılmasında şüphelinin gerek lehine gerekse de aleyhine delillerin toplanarak muhafaza altına alınması gerekmektedir. Toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması halinde Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenleyecektir. Bu iddianamenin kabulüyle başlayacak kovuşturma aşamasında kural olarak istem üzerine mahkeme de delil toplayabilecektir (CMK m. 177). Dolayısıyla Türk ceza hukukunda delil toplama yetkisi, Cumhuriyet savcısı ve mahkemeye aittir. Bu deliller, koruma tedbirleri ile elde edilebileceği gibi Cumhuriyet savcısı veya mahkemenin delili elinde bulunduran kişi ve kurumlardan istemesi yoluyla da toplanabilmektedir. Deliller ise esas itibarıyla beyan, belge ve belirti delili olarak üçe ayrılmaktadır.¹ Bu çalışmanın konusunu da Cumhuriyet savcısı ve mahkemenin kişi ve kurumların ellerinde bulunan somut davaya ilişkin belgeleri isteme yetkisi oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesinde vücut bulan nemo tenetur ilkesi gereği hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir

¹ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Bası, Beta Yay., İstanbul, 2010, no. 86.2; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yay., 2019, s. 605.

beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamamaktadır. Bu bağlamda aşağıda ilk olarak Cumhuriyet savcısı ve mahkemenin, şüpheli ve sanık dışındaki kişilerden belge isteme yetkisinin kapsamı açıklanacaktır. Şüphesiz bu yetkinin istisnaları mevcuttur. Yetkinin kapsamından sonra Türk ceza hukukunda tespit ettiğimiz ve dört başlık altında topladığımız istisnalar incelenecektir. Yetkinin varlığı, esasen yetkiye aykırı davranma sonucu kişiler üzerinde doğan yaptırım ile kesinlik kazanmaktadır. Bu bakımdan çalışmada son olarak istenilen belgeyi temin etmeyen kişinin ceza sorumluluğu ele alınacaktır.

1. Bilgi ve Belge İsteme Yetkisinin Kapsamı

5271 sayılı CMK m. 160'da bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenen Cumhuriyet savcısına, kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlama görevi yüklenmiştir. Bu görev kapsamında şüphelinin lehine ve aleyhine tüm delillerin toplanması gerekmektedir. Bu sebeple 161. maddede² Cumhuriyet savcısının, bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebileceği düzenlenmiştir. Her türlü bilgi, kamu görevlilerinin elinde bulunan ve somut olaya ilişkin her türlü belgeyi de kapsamaktadır. Maddenin devam eden fıkralarında ise adli kolluk görevlilerinin (m. 161/2) ve diğer kamu görevlilerinin (m. 161/4) kendilerinden istenilen bilgi ve belgeleri vakit geçirmeksizin Cumhuriyet savcısına temin etmekle yükümlü oldukları belirtilmiştir. Dikkat edilirse Cumhuriyet savcısına yalnızca kamu görevlilerinden bilgi ve

² CMK m. 161: "(1) Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, adli görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister.

(2) Adli kolluk görevlileri, elkoydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.

...

(4) Diğer kamu görevlileri de yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden Cumhuriyet savcısına vakit geçirmeksizin temin etmekle yükümlüdür...".

belge isteme yetkisi verilmiştir. Tapu müdürlüklerinden somut olaya ilişkin taşınmaz kayıtlarının veya kamu bankalarından ya da Mali Suçları Araştırma Kurulundan (MASAK) şüpheliye ilişkin gelir gider tablolarının istenmesi bu kapsamdadır.

5271 sayılı CMK'nın "Bilgi verme" başlıklı 332. maddesinde, 161. maddeye göre daha kapsamlı bir düzenleme yer almaktadır.³ Buna göre bir adli soruşturma ya da kovuşturma sırasında Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenilen bilgilerin, bilgiyi isteyen süjeye/makama⁴ temin edilmesi gerekmektedir. Bu maddenin genel olarak 161. maddeyi kapsadığı söylenebilir, zira 332. maddede her ne kadar "soruşturma ve kovuşturma sırasında" şeklinde bir ifade kullanılmış ise de Cumhuriyet savcısının bu yetkisinin soruşturma ile sınırlı olduğu; "kovuşturma sırasında" ifadesi ile kastedilenin mahkemenin yetkisi olduğu kabul edilmelidir. Cumhuriyet savcısı 332. madde kapsamında bilgi isteme yetkisini kullanırken, 161. maddeden farklı olarak, istemini yazılı olarak yapması gerekmektedir. CMK'nın 161 ve 332. maddeleri arasında iki temel fark bulunmaktadır.

İlk temel fark; CMK'nın 332. maddesinde, bilgi ve belge isteyebilecekler arasında hâkim ve mahkemenin de sayılmış olmasıdır. Bu kapsamda ilk belirtilmesi gereken husus, söz konusu hâkim ve mahkemenin, sulh ceza hâkimi ve ceza mahkemesi olduğudur. Zira konunun CMK'da düzenlenmesinin ötesinde bilginin, suçların "soruşturma ve kovuşturma sırasında" isteneceği belirtilmiştir. Gerçekten Yargıtay'a konu olan bir olayda bilgi isteyen makamın asliye hukuk mahkemesi olması dolayısıyla konunun, 332. madde özelinde değerlendirilemeyeceği ortaya konulmuştur.⁵ Öte yandan maddede, mahkemenin

³ CMK m. 332/1: "Suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenilen bilgilere on gün içinde cevap verilmesi zorunludur. Eğer bu süre içinde istenen bilgilerin verilmesi imkânsız ise, sebebi ve en geç hangi tarihte cevap verilebileceği aynı süre içinde bildirilir."

⁴ Soruşturma evresinde süjelerden (Cumhuriyet savcısı gibi) bahsedilmekteyken; kovuşturma evresinde ise makamlardan (iddia makamı, savunma makamı gibi) söz edilmektedir.

⁵ "CMK'nın 332. maddesinde "suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında C. Savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından" istenilen bilgilere cevap verilmemesi halinin 5237 sayılı TCK'nın 257. maddesine aykırılık oluşturacağıının öngörülmesi, somut olayda bilgi isteyen makamın Yatağan Asliye Hukuk Mahkemesi olması hususları nazara alındığında sanığa yüklenen suçun oluşmayacağı..." 5. CD, E.

yanında hâkimin de sayılması, CMK m. 270/1⁶ ile itirazı inceleyecek mercie tanınan araştırma ve incelemeye yetkisi ile uyumlu olmuştur. Bu meyanda Cumhuriyet savcısı için geçerli olan bilginin yazılı olarak istenmesi şekli şartı, şüphesiz hâkim ve mahkeme için de geçerlidir.

İkinci farka geçmeden önce ceza mahkemesinin bilgi ve belge isteme yetkisinin kapsamının anlaşılabilmesi için re'sen delil toplama yetkisine sahip olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Zira bu konu, özellikle 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girmesi sonrası tartışmalı bir hal almıştır. Şöyle ki mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun (CMUK), "Mahkeme reisinin resen daveti" başlıklı 214. maddesinde yer alan "Mahkeme reisi dahi resen şahit ve ehlihibre celbine ve başkaca sübut sebeplerinin toplanmasına karar verebilir." hükmü ve "Delillerin ikamesi ve bu bapta talep ve kararlar" başlıklı 237. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "Mahkeme vuku bulan talep üzerine veya kendiliğinden şahit ve ehlihibre celbini ve başkaca sübut sebeplerinin ihzar ve iradını emredebilir" hükmü ile bu yetki açıkça ceza mahkemesine verilmesine karşın; anılan 237. maddenin 5271 sayılı CMK'daki karşılığı olan "Delillerin ortaya konulması ve reddi" başlıklı 206. maddede⁷ veya Kanun'un herhangi bir başka maddesinde mahkemenin "kendiliğinden" delil toplamasına ilişkin genel bir yetkiden açıkça söz edilmemektedir. Öğretide CMUK m. 214 ve 237/3'ün, 5271 sayılı Kanun'a alınmamasının basit bir değişiklik değil, önemli bir zihniyet değişikliğinin ifadesi olduğu ifade edilmektedir⁸. Başkan ve hâkimin görevini düzenleyen 192. maddede, delillerin toplanmasından değil, ikame edilmesinden (yani ortaya konulmasından) söz edilmesi de bu bağlamda dikkat çekicidir. Yine kanun koyucunun

2012/7527, K. 2012/8180, T. 11.07.2012 (www.kazanci.com).

⁶ CMK m. 270/1: "İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Mercie, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir".

⁷ CMK m. 206/1: "Sanığın sorguya çekilmesinden sonra delillerin ortaya konulmasına başlanır. Ancak, sanığın tebligata rağmen mazeretsiz olarak gelmemesi sebebiyle sorgusunun yapılamamış olması, delillerin ortaya konulmasına engel olmaz. Ortaya konulan deliller, sonradan gelen sanığa bildirilir".

⁸ CMUK m. 214 ve 237/3'ün 5271 sayılı Kanun'a alınmamasının basit bir değişiklik değil, önemli bir zihniyet değişikliğinin ifadesi olduğu yönünde bkz. Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa R. Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Özdem Özaydın, Esra Alan Akcan, Efser Erden, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yay., 2019, s. 334.

174/1-b, 177/1 ve 190/1'de gösterdiği bütüncül yaklaşım da bu yöndedir. Şöyle ki iddianame, suçun sübütuna doğrudan etki edecek mevcut tüm deliller toplanarak düzenlenmeli; sanık, tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını istediğinde, bunların ilişkin olduğu olayları göstermek suretiyle bu husustaki dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hâkime vermeli (dikkat edilirse 177. maddedeki bu hüküm, duruşma hazırlığı başlığı altında düzenlenmiştir); mahkeme de tüm bu delilleri ortaya koyarak duruşmaya ara vermeksizin hükmünü vermelidir. 5271 sayılı CMK'da mahkemenin delil toplamasından yalnızca sanığın (ve müdafininin) istemi üzerine ve istisnai olarak söz edilmektedir. Öyle ki 234. maddede, mağdur ile şikayetçinin soruşturma evresinde delillerin toplanmasını isteyebileceği düzenlenirken; kovuşturma evresine ilişkin olarak katılan bakımından bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Böylelikle kanun koyucunun, mahkemeyi delil toplama sürecinden ayırarak onun tarafsızlığını desteklemek istediği ileri sürülmüştür⁹. Bununla birlikte ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacının bir gereği olarak mahkemenin de kendiliğinden delil toplama yetkisine sahip olduğu ve özellikle kovuşturma evresinde ortaya çıkan bir delilin toplanmasına talep olmaksızın karar verebileceği ileri sürülmektedir¹⁰. Anayasa Mahkemesi (AYM) de mahkemenin pa-

⁹ Ersan Şen, "Kovuşturmada Re'sen Delil Araştırma ve Toplama Yetkisi", huku-kihaber.net, Son E.T: 26.09.2020. Aynı görüşteki Öztürk ve diğ., kovuşturma aşamasında sonradan ortaya çıkan bir delilin mahkemece savcılık marifetiyle elde edileceği kanaatindedir. Bkz. Öztürk ve diğ., s. 334; aynı yöndeki diğer bir görüş için bkz. Mahmut Koca, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller", *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 1, Sa. 2, Aralık 2006, s. 212 (207-225). Toroslu/Feyzioğlu ise CMUK m. 214 benzeri bir hükme yer verilmediğine dikkat çekerek mahkemenin kemililiğinden delillerin toplanmasına karar verip veremeyeceği konusunun açık olmadığını belirtmektedir. Bkz. Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. Baskı, Savaş Yay., Ankara, 2017, s. 285.

¹⁰ Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, C. 3, 15. Baskı, Adalet Yay., 2019, s. 1495; Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 16. Bası, Beta Basım Yay., İstanbul, 2019, s. 741; Fahri Gökçen Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, Seçkin Yay., Ankara, 2019, s. 363; Doğan Gedik, "Ceza Muhakemesinde Hakim Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m.217)", *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s. 940-941 (913-963); Hasan Karakehya, "Dolaylı Maddi Gerçek: Ceza Muhakemesinde Yargılama Makamının Maddi Gerçeğe Deliller Aracılığıyla Ulaşma Zorunluluğu Üzerine", *TAAD*, Y. 7, Sa. 27, Temmuz 2016, s. 72 (59-82). Delillerin esas itibarıyla soruşturma evresinde toplanacağı ancak özellikle

sif konumda olmadığı, aksine yeterli kanaate ulaşıncaya kadar maddi gerçeği araştırmaya devam etmek zorunda olduğunu ve bu bağlamda gerekli tüm araştırmaları kendiliğinden yapmakla yükümlü olduğunu ileri sürmektedir¹¹. Yargıtay da ceza mahkemesinin, kovuşturma evresinde delil toplamasının önünde yasal bir engel olmadığı¹² ve sonradan ortaya çıkan bir delili toplayabileceği kanaatindedir¹³. Gerçekten 5271 sayılı CMK'da mahkemenin delil toplamasını engelleyen açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bilakis Kanun'da, delil toplanmasına hizmet eden postada elkoyma, şirket yönetimi için kayyım tayini ve iletişim denetlenmesi gibi koruma tedbirlerine kovuşturma aşamasında da (herhangi bir talep gerekmeksizin) başvurulabileceği belirtilmektedir¹⁴. Dolayısıyla mahkemenin, kendiliğinden bu yöntemlere başvuru

sonradan ortaya çıkan deliller bakımından kovuşturma evresinde de delil toplanabileceği yönündeki benzer görüş için bkz. Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku -II-, 9. Baskı, Seçkin Yay., 2019, s. 106-107. Duruşma hazırlığı evresinin, mahkemenin delil toplayabilmesi için oluşturulduğu ancak bu faaliyetin duruşma aşamasında da yapılmasının imkansız olmadığı yönündeki benzer görüş için bkz. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 1276. Ceza mahkemesinin, Cumhuriyet savcısı kisvesine bürünerek tüm delilleri toplamaya çalışmasının tarafsızlığını tehlikeye düşüreceği ancak sonradan ortaya çıkan delilleri toplayabilmesinin mümkün olduğu yönündeki benzer görüş için bkz. Fatih Birtek, "Cumhuriyet Savcısının Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD)*, Nur Centel'e Armağan, C.19, Sa. 2, 2013, s. 963 (953-990). Ceza hakiminin, tarafların ileri sürdüğü delillerle bağlı tutulmaması gerektiği görüşü için bkz. Metin Köse, Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi, Seçkin Yay., Ankara, 2017, s. 34. Kanun koyucunun, maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin bir sonucu olarak mahkemenin karar bakımından önemli olabilecek tüm delilleri tartışması gerekliliğini, hakim tarafsızlığına zarar verebilme tehlikesinden daha önemli gördüğü yönündeki Alman öğretisinden görüşler için bkz. Tuba Kelep Pekmez, Ceza Muhakemesinde Fiil, On İki Levha Yay., İstanbul, 2019, s. 126-127, dn. 130.

¹¹ AYM, E. 2015/9, K. 2015/94 ve T. 22.10.2015 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>).

¹² 18. CD, E. 2015/23541, K. 2015/1980 ve T. 28.05.2015 (www.kazanci.com).

¹³ "CMK'nın 170 ve 172. maddelerinde kamu davasının açılması için öngörülen şüphenin düzeyi, ceza mahkemesi veya hakiminin re'sen araştırma yükümlülüğü, CMK'nın 177. maddesinde sanığa tanınan delillerin toplanmasını isteme hakkı, katılan bakımından mevcut olan delil ileri sürme imkanı, CMK'nın 225/2. maddesi uyarınca, mahkemenin fiilin nitelendirilmesinde iddialarla bağlı olmaması, Cumhuriyet savcısının kovuşturma aşamasında da süren iddia faaliyeti de nazara alındığında, kamu davasının açılmasından sonra da yeni delillerin ortaya çıkabileceği ve bu delillerin toplanıp ileri sürülebileceği görülmektedir". 9. CD, E. 2013/15382, K. 2014/2802 ve T. 17.03.2014 (www.kazanci.com).

¹⁴ CMK m. 181/2'de düzenlenen mahkemenin duruşma hazırlığı evresinde, keşif ve muayene yapılmasına hükmedebilmesi hükmü de haklı olarak bu doğrultuda değerlendirilmektedir. Bkz. Taner, s. 363.

rup delil toplayabileceği anlaşılmaktadır. 1412 sayılı CMUK'taki 214 ve 237. maddelerin, 5271 sayılı CMK'ya taşınmamasını¹⁵ ve yukarıda açıkladığımız ortaya konan bütüncül yaklaşımı, etkin bir soruşturma yürütülmesine ve yargılamaların makul bir sürede bitirilmesine ilişkin bir çabanın sonucu olarak değerlendirilebileceği kanısındayım. Sonuç olarak ceza mahkemesinin, CMK m. 177'deki sanığın istemi üzerine delil toplayabileceğine ilişkin düzenleme dışında, kendiliğinden de delil toplayabileceği kabul edilmelidir.

İki madde arasındaki ikinci temel fark ise bilgi ve belge istenecek kişiler bakımından söz konusudur. Gerçekten 161. madde söz konusu kişileri kamu görevlileri ile sınırlamışken; 332. maddede bu yönde bir sınırlamaya gidilmemiştir. Buna göre Cumhuriyet savcısı ve mahkeme gerek kamu görevlilerinden gerekse özel gerçek veya tüzel kişilerden her türlü bilgi ve belge talep edebilmektedir.¹⁶ Bu meyanda suçtan zarar gören de bu kişilere dahildir.

Bu iki temel husus dışında diğer bir fark ise istemin yerine getirilme süresine ilişkindir. CMK m. 161'de kendisinden bilgi veya belge istenilen kamu görevlilerinin, bu istemi vakit geçirmeksizin, derhal yerine getirilmeleri gerektiği düzenlenirken; 332. maddede bu husus, somutlaştırılmış ve istemin 10 gün içinde yerine getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. İstemin bu süre içinde yerine getirilmesi imkânsız ise bunun sebebi ve istemin en geç hangi tarihte yerine getirilebileceği aynı süre içinde bildirilmelidir.

Öte yandan basit yargılama usulünü düzenleyen CMK m. 251'e göre, mahkemenin toplanması gereken belgeleri, ilgili kurum ve kuruluşlardan talep etmesi bir görev olarak düzenlenmiştir.¹⁷ Esasen mad-

¹⁵ CMK m. 206'da "re'sen" kelimesinin geçmemesinin, kanun koyucunun tarafların delilleri ile bağlı bir taraf muhakemesi öngördüğünü ispat etmeyeceği yönünde bkz. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 1315, dn. 66.

¹⁶ Benzer yönde bkz. Ünver/Hakeri, C. 3, s. 2124. "CMK'nın 332. maddesindeki düzenleme itibarıyla, maddede belirtilen yükümlülüğe aykırı davranan kişinin kamu görevlisi olmasının zorunlu olmadığı gözetilip..." 5. CD, E. 2013/7399, K. 2015/8476, T. 18.03.2015 (kazanci.com).

¹⁷ CMK m. 251: "(1) Asliye ceza mahkemesince, iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilir.

(2) Basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verildiği takdirde mahkemece iddianame; sanık, mağdur ve şikâyetçiye tebliğ edilerek, beyan ve savunmalarını on beş gün içinde yazılı olarak bildirmeleri istenir. Tebligatta duruşma yapılmaksızın

di gerçeğin ortaya çıkarılması Cumhuriyet savcısı ve mahkemenin bir görevi olduğuna göre, CMK m. 161 ve 332. maddelerindeki düzenlemenin yetki ve görevi bir arada barındırdığı söylenmelidir (CMK m. 160/2 ve 223/1).

Bu açıklamalar ışığında 332. maddenin, 161. maddeyi kapsadığı, yani 161. maddede bu yönde bir yetki düzenlenmesinin gerekli olmadığı söylenebilir. Gerçekten Cumhuriyet savcısı, 161. maddenin kendisine tanıdığı yetkiye, 332. madde uyarınca da sahiptir.¹⁸ 161. madde, Cumhuriyet savcısına yalnızca acele hallerde emirlerini sözlü olarak verme imkânı tanımakla, 332. madde dışına çıkmaktadır. Esasen Kanun'un "Soruşturma İşlemleri" isimli bölümü altında 161. madde ile Cumhuriyet savcısına bu yönde bir yetki tanınması kanun sistematigi açısından hatalı görünmemektedir. Buna karşın CMK m. 332'de yer alan düzenlemede, münhasıran mahkemeye yetki vermek suretiyle maddenin, Kanun'un "Kovuşturma Evresi" başlıklı üçüncü kitap içinde "Delillerin Ortaya Konulması ve Tartışılması" başlıklı dördüncü bölümüne alınmasının hem tekrara düşülmemesi hem de konunun doğru başlık altına alınması bakımından daha isabetli olacağı kanaatindeyim. Ayrıca itiraz mercii olarak hâkimin bilgi isteme yetkisi de itiraz merciinin inceleme ve araştırma yapabileceğini düzenleyen 270. maddeye dahil edilmelidir.

2. Bilgi ve Belge İsteme Yetkisinin İstisnaları

Türk ceza hukukunda Cumhuriyet savcısı ve mahkemenin her türlü bilgi ve belgeyi isteyebilmesi kuraldır. Ancak bu kuralın, dört istisnası bulunmaktadır: Kişinin kendisini suçlayan belgeler, içeriği devlet sırrı niteliğindeki belgeler, Millî İstihbarat Teşkilâtı uhdesindeki belgeler ve belli kişilerin nezdinde bulunan mektup ve belgeler.

a. Kişinin Kendisini Suçlayan Bilgi ve Belgeler

Giriş bölümünde Anayasa'nın 38. maddesinde vücut bulunan nemo tenetur ilkesi gereği şüpheli ve sanığın kendisini suçlayan bir delil göstermeye zorlanamayacak olması nedeniyle çalışma kapsamın-

hüküm verilebileceği hususu da belirtilir. Ayrıca, toplanması gereken belgeler, ilgili kurum ve kuruluşlardan talep edilir".

¹⁸ Benzer yönde bkz. Ünver/Hakeri, C. 3, s. 2124.

da olmadığı belirtilmişti. Ancak belge istenen kişi, şüpheli veya sanık olmamakla birlikte söz konusu belgeyi vermesi halinde kendi aleyhine bir ceza soruşturması başlatılmasına neden olabilir. Anayasa'da yer alan koruma, şüpheli veya sanıkla sınırlı olmadığına göre, hiç kimse- nin suç işlediğini gösteren belgeleri vermek zorunda olmadığı kabul edilmelidir. Bu noktada kişilerin, kendilerini suçlayan bir belgeyi, mahkemeye vermek yerine; yok edebilecekleri veya en azından tahrip edebilecekleri akla gelebilir. Ancak 5237 sayılı TCK'nın 205 ve 208. maddelerinde düzenlenen *resmi/özel belgeyi bozmak, yok etmek ve gizlemek* suç tipleri düşünüldüğünde, kişilerin uhdelerinde olduğu bilinen bir belge için bu ihtimal, aleyhlerinde cezai sorumluluk doğurabilir. Bu sebeple kişilerin, kendisinde olduğu bilinen bir belgeyi, Cumhuriyet savcısına veya mahkemeye Anayasa m. 38 uyarınca vermek zorunda olmadığı kabul edilmelidir.

b. İçeriği Devlet Sırrı Niteliğindeki Belgeler

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşılması için başvuru- lan yöntemler kimi zaman devlete ilişkin bilgilerin araştırılmasını zorunlu kılmaktadır.¹⁹ 5271 sayılı CMK m. 125, bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgelerin devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulama- yacağını düzenlemektedir. Mahkeme maddi gerçeği ortaya çıkarmak için idarenin iznine ihtiyaç duymadan her türlü bilgiyi inceleyebile- cektir.²⁰ Ancak bu gizli tutulamama hali, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla sınırlıdır (CMK m. 125/3). Dolayısıyla devlet sırrı içeren belgeler, alt sınırı beş yıldan az olan suçlar için mah- kemeye karşı gizli tutulabilecektir.²¹ Böylece kanun koyucu devlet sırrı ile suçlulukla mücadele arasında bir denge kurmaya çalışmıştır.²²

¹⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 366.

²⁰ Cumhuriyet Şahin, Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, 11. Baskı, Seç- kin Yay., 2020, s. 353; Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 366.

²¹ 3. fıkranın, 1. fıkradaki devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin mahkemelerle paylaşılması ilişkin yükümlülüğü kaldırdığı ve idarenin bir yükümlülüğü olma- masına rağmen söz konusu belgeleri mahkeme ile paylaşması halinde, mahkeme- nin bu belgeleri delil olarak değerlendirebileceği yönündeki görüş için bkz. Seydi Kaymaz, Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı, 2. Baskı, Seçkin Yay., 2020, s. 283-284.

²² Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 366. Benzer yönde bkz. Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, s. 353. Bu durumun savunma hakkını ihlal ettiği yönündeki aksi görüş için bkz. Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğ-

CMK m. 47/1'de devlet sırrı; "açıklanması Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler" olarak tanımlanmıştır.²³ Ancak Kanun'da hangi kişi yahut merciin, devlet sırrına vakıf olabileceği veya bir bilginin devlet sırrı niteliğinde olup olmadığına karar vereceği açıkça belirtilmemiştir.²⁴ 1412 sayılı CMUK'ta ise devlet sırrına vakıf olan devlet memurundan söz edilmekte²⁵ ve bu memurun, makam amirinin izni olmaksızın tanık olarak dinlenemeyeceğinden bahsedilmekte idi.²⁶ Hazırlanan Devlet Sırrı Kanun Tasarı'nda bu hususta bir düzenleme yer almakla birlikte

lu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, Seçkin Yay., 2019, s. 516; Taner, s. 417-418. Yine bu düzenlemenin, AİHS m. 6 ve Anayasa m. 36'da düzenlenen savunma hakkını ihlal ettiği yönündeki görüş için bkz. Metin Feyzioglu, "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", *TBB Dergisi*, Sa. 52, 2006, s. 37-38 (27-61). Her somut olayda devlet sırrına ilişkin bilgi ve belgelerin ispat değeri ve bu bilgi ve belgelere duyulan ihtiyaç ile bu bilgi ve belgelerin yargılamada delil olarak kullanılması halinde meydana gelebilecek zarar veya tehlikenin ağırlığı ve bu zarar veya tehlikenin meydana gelme olasılığı gibi farklı hususlar göz önünde tutulmaksızın, yalnızca suçun gerektirdiği ceza miktarına göre bir değerlendirme yapılmasının isabetli olmadığı yönündeki görüş için bkz. Kaymaz, s. 253.

²³ Bu tanıma benzer şekilde, Devlet Sırrı Kanun Tasarısı m. 3'e 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 belgeler" olarak tanımlanmıştır. Ancak Tasarı'nın 4. maddesinde devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler haricinde, ayrıca gizli bilgi ve belge (diğer gizlilik derecesi) tanımı da yapılmıştır. Buna göre gizli bilgi ve belge, "Devlet sırrı niteliği taşımayıp da açıklanması veya öğrenilmesi hâlinde ülkenin ekonomik çıkarlarına, istihbarata, askeri hizmetlere, idarî soruşturmaya ve adli soruşturma ve kovuşturmayaya zarar verebilecek nitelikteki veya yetkili makamlar tarafından gizlilik derecesi verilmiş bilgi ve belgeler" dir. Tasarı'nın 5. maddesinde ise taraf olunan ikili veya çok taraflı anlaşmaların gizliliğe ilişkin hükümleri saklı olduğu belirtilmiştir.

²⁴ Karşılaştırmalı hukukta, bir bilgi veya belgeyi devlet sırrı olarak tasnif etme hakkında detaylı bilgi için bkz. Kaymaz, s. 69 vd; Cengiz Ozan Örs, "Ceza Yargılamasında Devlet Sırrı Üzerine Bir Değerlendirme", *TBB Dergisi*, Sa. 142, 2019, s. 25-30 (9-58).

²⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 618.

²⁶ CMK m. 49: "Devlet memurları memuriyetten çekildikten sonra bile, saklamakla mükellef oldukları vakıalar hakkında sırrın ait olduğu makam amirinin izni olmaksızın şahit sıfatıyla dinlenemezler.

Bu gibi hallerde İcra Vekilleri azası hakkında Reisicumhur ve Büyük Millet Meclisi azası hakkında Meclis tarafından izin verilir.

Şahitlik, Devletin selametine zarar verecek derecede olmadıkça bu izin verilir.

Reisicumhur mahremiyeti kendisi takdir eder ve şahitlikten çekinebilir.

Bu hüküm, reisliği zamamında hadis veya reisliği sebebiyle malümu olan vakıalardan dolayı eski Reisicumhurlar hakkında dahi caridir".

Tasarı henüz kanunlaşmadığı için bu belirsizlik, bugün için varlığını korumaktadır.²⁷ Kanaatimizce, yürürlükteki düzenlemeler itibarıyla, bir belgenin devlet sırrı niteliğini haiz olup olmadığını tayin etme hususunda genel olarak yetkili bir merci bulunduğu söz edilememektedir. Zira bu konuda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu²⁸, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu²⁹ ve 5271 sayılı CMK farklı düzenlemeler içermektedir. Bu sebeple konumuz bağlamında, yalnızca ceza muhakemesini ilgilendirdiği hallerde bir belgenin devlet sırrı niteliğini belirleme yetkisinin hangi mercide olduğunu açıklamakla yetineceğim. CMK m. 47 ve 125 ile devlet sırrı niteliğinde bilgi içeren tanıklık konularında ve belgelerde; tanığı dinlemede ve belgeyi incelemede yetkinin münhasıran mahkeme hâkimi veya heyetine verildiği görülmektedir. Öyle ki inceleme sırasında Cumhuriyet savcısı, zabıt kâatibi, avukat veya taraflar dahi hazır olamayacaktır.³⁰ Öte yandan 1412 sayılı CMUK'ta idareye bu konuda takdir yetkisi veren düzenleme 5271 sayılı CMK'ya alınmamıştır. İstisnai olarak CMK m. 47/4'te devlet idaresi içinde yer alan kişi ve merciler içinde yalnızca Cumhur-

²⁷ Devlet Sırrı Kanun Tasarısı m. 6'ya göre, bir belge ve belgeye devlet sırrı niteliğini verme yetkisi Başbakan'ın başkanlığında; Adalet, Millî Savunma, İçişleri ve Dışişleri bakanlarından oluşan "Devlet Sırrı Kurulu"na aittir. Devlet Sırrı Kanun Tasarısı m. 8'e ise hem devlet sırrı niteliğinde bilgi ve belgeler hem de diğer gizlilik derecesine sahip bilgi ve belgelerin mahkemelerce istenmesi halinde yapılacakları düzenlemektedir: "Mahkemelerde talep edilen devlet sırrı niteliği taşıyan bilgi ve belgeler, Kurulca gerekçesi belirtilmek suretiyle verilmeyebilir. Ancak, verilmeyen bilgi ve belgeler davada ilgili aleyhine sonuç doğurmaz. Devlet sırrı niteliği taşımamakla birlikte diğer gizli bilgi ve belgelerin mahkemelerce talep edilmeleri hâlinde gönderilmeleri esastır. Bu bilgi ve belgeler, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının gerekçesi açıklanmak suretiyle mahkemelere 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".

²⁸ 6100 sayılı HMK m. 242/1: "Kamu görevlileri, görevlerinden ayrılmış olsalar bile, görevleri gereğince sır olarak saklamak zorunda oldukları hususlar hakkında, sırrın ait olduğu resmî makamın yazılı izni olmadıkça tanık olarak dinlenemezler. Bu izin, milletvekilleri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Cumhurbaşkanlığı yardımcıları ve bakanlar hakkında Cumhurbaşkanlığı ve diğerleri hakkında bağlı oldukları bakan veya kuruluşun amiri tarafından verilir".

²⁹ 2577 sayılı İYUK m. 20/3: "Ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Cumhurbaşkanlığı ya da ilgili Cumhurbaşkanlığı yardımcıları veya bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri veremeyebilir. Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez".

³⁰ Yenisey/Nuhoğlu, s. 403.

başkanına³¹ sırrın niteliğini takdir etme yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır.³² 1412 sayılı CMUK'taki idareye yetki veren düzenlemenin yeni kanuna alınmaması CMK m. 47 ve 125 ile ortaya konan yaklaşımı destekler niteliktedir. Sonuç olarak bir belgenin, devlet sırrı niteliğinde olup olmadığına karar verecek merci ceza mahkemesidir.³³

Kanaatimizce hapis cezasının alt sınırı ister 5 yılın altında ister 5 yılın üstünde olsun herhangi bir suça ilişkin olarak ceza mahkemesi tarafından istenilen bir belgenin, her halükârda mahkemeye gönderilmesi gerekmektedir. Mahkeme, ilk olarak bu belgenin içeriğini, devlet sırrı niteliğinde olup olmadığına anlamak için ve bu amaçla sınırlı olarak incelemelidir. İçeriğin devlet sırrı niteliğinde olmadığına kanaat getirilmesi halinde zaten bir sorun yoktur. Ancak mahkeme, içeriğin devlet sırrına ilişkin olduğu kanaatine varırsa; hapis cezasının alt sınırı 5 yılın altında ise belgeyi daha fazla incelemeyen geri göndermeli ya da imha etmeli, 5 yıl veya daha fazla ise bu belgedeki suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirmelidir. Belgeyi gönderecek olan kişi veya merci, söz konusu belgenin devlet sırrı niteliğindeki bilgileri taşıdığını düşünüyorsa; belgenin, bu niteliğini gösterir bir işaret taşıyan kapalı bir zarfta gönderilmesi isabetli olacaktır. Ayrıca belgenin neden devlet sırrı niteliğindeki bilgileri taşıdığı da açıklanmalıdır.

Belgeyi isteyen süje, Cumhuriyet savcısı ise devlet sırrı niteliğindeki bilgileri taşıdığı düşünülen belgenin gönderilmemesi gerekmektedir. Zira Kanun'da Cumhuriyet savcısına, bir belgenin devlet sırrı niteliğinde bilgiler içerip içermediğini belirleme şeklinde bir yetki tanınmadığı gibi, bu nitelikli bilgileri içeren bir belgeyi inceleme veya ilgili kısımları iddianameye yazma yönünde bir imkân da tanınmamıştır.³⁴ Ancak bu halde Cumhuriyet savcısının istem yazısına cevap

³¹ Söz konusu Cumhurbaşkanının, halihazırda görevde olan Cumhurbaşkanı olduğu, görev süresini tamamlamış Cumhurbaşkanlarının, sırrın niteliğini takdir etme yetkisi olmadığı belirtilmelidir. Bkz. Öztürk ve diğ., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yay., 2019, s. 308.

³² CMK m. 47/4: Cumhurbaşkanının tanıklığı söz konusu olduğunda sırrın niteliğini ve mahkemeye bildirilmesi hususunu kendisi takdir eder”.

³³ Benzer yönde bkz. Süheyl Donay, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Beta Basım Yay., İstanbul, 2009, s. 67. Devlet sırrı içeren bilgilere ilişkin tanıklıkta, bilginin devlet sırrı niteliğinde olduğunu kimin belirleyeceği hususunda benzer yönde bkz. Öztürk ve diğ., s. 307; Taner, s. 416.

³⁴ Devlet sırrı niteliğindeki bilgilere ilişkin bilgilerin mahkemeden gizlenemeyece-

olarak, belgenin verilememe sebebini ve belgenin ancak ceza mahkemesi tarafından istenmesi halinde gönderilebileceğini bildiren bir yazının on gün içinde gönderilmesi gerekmektedir (CMK m. 332/1, c. 2). Öte yandan devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içerdiği gerekçesiyle Cumhuriyet savcısına verilmeyen belgenin, kovuşturma evresinde bu nitelikte olmadığı anlaşılabilir. Böyle bir durumda, ilgili kamu görevlisinin düştüğü hata, bir cezai sorumluluğunun doğmasına neden olmayacaktır. Zira devlet sırrı niteliğinde bilgi içerdiği düşünülen belgelerin, ceza mahkemesi dışında hiçbir kişi ve kuruma gönderilmemesi kanun hükmüdür.

c. Millî İstihbarat Teşkilâtı Uhdesindeki Belgeler

5271 sayılı CMK'da yer alan devlet sırrı içeren bilgi ve belgelere benzer bir istisna, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanunu'nda (MİT Kanunu) yer almaktadır. MİT Kanunu Ek m. 1'e göre, MİT uhdesindeki istihbari nitelikli bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizler adli mercilerce istenememektedir. Ancak 5237 sayılı TCK'nın İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde yer alan suçlar bu istisnanın kapsamı dışında tutulmuştur. Söz konusu bölüm "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk" başlığını taşımakta olup bu bölümde yer alan suç tiplerine ilişkin bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizler (kısaca bilgi veya belge) adli mercilerce istenebilecektir. Böylece adli mercilerin, söz konusu suçlar bakımından maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkı sunabilecek bilgi ve belgelere erişebilmesi teminat altına alınmak istenmiştir.³⁵

ği belirtildiğine göre, bu bilgilerin tanık dinleme yetkisine sahip diğer kişilerden ve Cumhuriyet savcısından gizlenebileceği hakkında bkz. Öztürk ve diğ., s. 307. Soruşturma evresi açısından da bir düzenleme yapılmasına acil bir gereksinim bulunduğu hakkında bkz. Yener Ünver, Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 1, 15. Baskı, Adalet Yay., 2019, s. 521. Benzer yönde detaylı bir inceleme için bkz. Kaymaz, s. 93 vd. Hafızoğulları/Özen ise kovuşturma evresine ilişkin düzenlemelerin, soruşturma evresine kıyasen uygulanabileceğini ve savcının, bu yolla işi mahkeme önüne götürebileceğini belirtmektedir. Bkz. Zeki Hafızoğulları, Muharrem Özen, "Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış", *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 68, Sa. 1, 2010, s. 28 (21-30).

³⁵ "2937 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinin birinci fıkrasında adli mercilerce; TCK'nın İkinci Kitabının Dördüncü Kısımının Yedinci Bölümünde yer alan "devletin sırlarına karşı suçlar ve casusluk" suçlarıyla ilgili olanlar hâric olmak üzere MİT uhdesindeki istihbari nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizlerin

MİT Kanunu Ek m. 1’de istihbari nitelikli bilgi veya belgenin istenmesi yasaklandığına göre, bu nitelikli olmayan bilgi veya belgenin istenmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Ancak mahkemelere veya başka bir kurum ya da kişiye, MİT uhdesindeki bir bilgi ve belgenin, istihbari nitelikli olup olmadığı yönünde inceleme yetkisi verilmemiştir. Bu sebeple maddeyi; adli mercilerin, MİT uhdesinde bulunan bir bilgi veya belge için talepte bulunabilecekleri ancak MİT’in bu bilgi veya belgeyi istihbari nitelikli görmesi halinde vermek zorunda olmadığı şeklinde anlamak gerekmektedir.³⁶

Maddede MİT uhdesinde bulunan bilgi ve belgelerin istenemeyeceğinden bahsedilmiştir. Buna göre söz konusu bilgi ve belgeler, başka kişi ve kurumlarda bulunmakta ise Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından istenebilecektir. Yalnız bu tür bir halde, ilgili bilgi ve belgenin devlet sırrına ilişkin olup olmadığı ayrıca dikkate alınmalıdır. Son olarak bu bilgi ve belgelerin istenememesi, MİT tarafından mahkemeye verilmesine bir engel teşkil etmemektedir. Daha açık bir ifadeyle MİT’in kendiliğinden sunduğu bilgi ve belgelerin, hukuka uygun bir delil olarak kabul edilmesi gerekmektedir.³⁷

istenemeyeceği düzenlenmiştir. Bu hüküm ile MİT dışında başka bir kurum veya kuruluşta bulunması mümkün olmayan ve yedinci bölümdeki suçların konusunu oluşturan bilgi ve belgelerin adli mercilerce MİT’ten temin edilebileceği öngörülmüş ve bu şekilde adli sorumluluk yüklenen MİT’in, 2937 sayılı Kanun’un Ek 1. maddesi gereğince istendiği takdirde bu bilgi ve belgeleri adli mercilere vermesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucunun bu hükmün ihdasındaki amacı, söz konusu suçlar bakımından maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkı sunabilecek bilgi ve belgelere sınırlama getirilmesini engellemektir”. CGK, E. 2017/16-956, K. 2017/370 ve T. 26.09.2017 (www.kazanci.com).

³⁶ Ünver/Hakeri de benzer bir yaklaşımla, hükmün mahkemenin isteme yetkisinden ziyade, MİT çalışanlarının, istenilen belgeleri verme zorunluluğunu kaldırdığını ifade etmektedir. Böylelikle MİT çalışanları, bilgi vermeme halinde doğabilecek cezai yaptırımlara karşı korunmaktadır. Bkz. Yener Ünver, Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 2, 15. Baskı, Adalet Yay., 2019, s. 912. “Diğer taraftan, anılan Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendindeki düzenleme, MİT’e aynı zamanda idari bir görev ve sorumluluk da yüklemiştir. MİT tarafından bu kapsamda elde edilen verinin içeriği yine MİT tarafından takdir edilecektir. Böylelikle; maddi gerçeğin ortaya çıkarılması yönünde herhangi bir katkısı olmayacak, ancak aleniyet kazanması halinde istihbarat faaliyetlerini aksatabilecek bilgilerin gizliliği korunacak ve bu bilgiler MİT bünyesinde muhafaza edilmeye devam edecektir”. CGK, E. 2017/16-956, K. 2017/370 ve T. 26.09.2017 (www.kazanci.com).

³⁷ Ünver/Hakeri, C. 2, s. 912.

d. Belli Kişilerin Nezdinde Bulunan Mektuplar ve Belgeler

Anayasa m. 38/5³⁸ gereği hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamamaktadır. Buna göre, şüpheli ve sanıklar kendileri aleyhine bir delil sunmaya zorlanamadıkları gibi, bu kişilerin yakınları da şüpheli ve sanık aleyhine bir delil göstermeye mecbur bırakılamamaktadır. Bu anayasal hüküm, Cumhuriyet savcısı ve mahkemenin bilgi ve belge isteme yetkisinin bir istisnasını oluşturmaktadır. Gerçekten 5271 sayılı CMK m. 126'ya³⁹ göre, şüpheli ya da sanık ile belli akrabalık ilişkisine sahip olanlar arasındaki mektup ve belgelere el konulamamaktadır. Kanun koyucu, ayrıca meslekleri veya sürekli uğraşları dolayısıyla şüpheli veya sanıkla belli bir ilişki içine giren kişileri de aynı korumadan yararlandırmaktadır. Bu el konulamama hali, şüphesiz mektup ya da belgeyi vermeme durumunu da içermektedir. Ancak elkonulamaması ya da verilmemesi için, söz konusu mektup ve belgelerin, bu kimselerin nezdinde bulunması gerekmektedir. Nezdinde bulunma, kişinin üzerinde bulunmanın yanında konutunda veya işyerinde bulunmayı da kapsamaktadır.⁴⁰ Bununla birlikte ilgili mektup veya belge, henüz muhatabının eline ulaşmamış; söz gelimi henüz posta şirketinde yahut üçüncü bir kişide ise ilgili kişi, bu korumadan yararlanamayacaktır.⁴¹

Hangi akrabalık ilişkisine sahip kişilerin şüpheli veya sanıkla arasındaki mektup ve belgeyi vermeyebileceği CMK m. 45'te gösterilmiştir. Buna göre şüpheli veya sanığın nişanlısı, evlilik bağı kalmasa dahi eşi, kan veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu, üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları ve şüpheli veya sanıkla aralarında evlâtlık bağı bulunan kişiler, şüpheli veya sanıkla arasındaki mektup ve belgeleri, Cumhuriyet savcısı veya mahkemeye vermek zorunda değildir. Ancak söz konusu mektup ve belgeyi vermek istemeleri halinde, şüpheli veya sanığın rızasını almaya ihtiyaçları bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle kendi rızaları ile verme-

³⁸ Anayasa m. 38/5: "Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz".

³⁹ CMK m. 126: "(1) Şüpheli veya sanık ile 45 ve 46'ncı maddelere göre tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere; bu kimselerin nezdinde bulundukça elkonulamaz".

⁴⁰ Yenisey/Nuhoğlu, s. 404; Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, s. 353.

⁴¹ Benzer yönde bkz. Öztürk ve diğ., s. 520-521.

leri halinde söz konusu mektup ve belgeler hukuka uygun bir delil olacaktır.⁴² Öte yandan söz konusu mektupların ve belgelerin, şüpheli veya sanık hakkında olması da gerekmemektedir. Söz gelimi şüpheli ve maddede yazılı bir yakınının, üçüncü bir kişi hakkında birbirlerine yazdıkları mektuplar da bu kapsamdadır. Zira CMK m. 126, ayırım gözetmeksizin bu kimseler arasındaki tüm mektuplar ve belgelerden söz etmektedir.

Meslek veya uğraşları sebebiyle şüpheli veya sanıkla arasındaki mektup ve belgeleri vermek zorunda olmayan kişiler ise CMK m. 46'ta gösterilmiştir: Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcıları; hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensupları; malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterler. Ancak avukatlar veya stajyerleri veya yardımcıları hariç olmak üzere söz konusu kişilerin, şüpheli veya sanığın rıza göstermesi halinde söz konusu mektup ve belgeyi vermeleri gerekmektedir (CMK m. 46/2 ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu m. 36). CMK m. 45'te sayılan yakınlar da olduğu gibi, bu kişilerle şüpheli veya sanık arasındaki mektup ve belgelerin de doğrudan doğruya şüpheli veya sanık hakkında olması gerekmemektedir. Öte yandan CMK m. 154'te şüpheli veya sanığın müdafii ile yazışmalarının denetime tabi tutulamayacağı düzenlendiğine göre, bu yazışmaları içeren mektup ve belgelerin, müdafinin nezdinde bulunmasa dahi istenememesi gerekmektedir.⁴³

Son olarak 5187 sayılı Basın Kanunu m. 12'de "Sürelî yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibinin bilgi ve belge dahil her türlü haber kaynaklarını açıklamaya ve bu konuda tanıklık yapmaya zorlanamaz." şeklinde ifade edildiği üzere CMK m. 45 ve 46'da yazılı olmayan bazı kişilerin de sahip oldukları bilgi ve belgeyi açıklamama, yani Cumhuriyet savcısı veya mahkemeye vermeme hakları bulunmaktadır. Ancak bu bilgi ve belgenin bir tür haber kaynağına ilişkin olması gerekmektedir.⁴⁴

⁴² Yenisey/Nuhoğlu, s. 404.

⁴³ Denetleme yasağının, inceleme ve elkoyma yasağını da kapsadığı hakkında bkz. Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, s. 353.

⁴⁴ Bu düzenlemenin CMK içinde yer almasının daha isabetli olacağı hakkında bkz. Yenisey/Nuhoğlu, s. 515.

3. İstenilen Bilgi ve Belgeyi Temin Etmeyen Kişinin Cezai Sorumluluğu

Kanun koyucu, Cumhuriyet savcısı ve mahkeme tarafından istenilen bilgi ve belgenin verilmemesini görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirmektedir. Bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi ve görevinin gereklerini yapmaktan ihmal veya gecikme göstermesi suretiyle kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlaması halinde TCK'nın 257. maddesinde⁴⁵ yazılı görevi kötüye kullanma suçları oluşmaktadır.⁴⁶ Maddenin, birinci fıkrasında icrai hareketle işlenen görevi kötüye kullanma suçuna yer verilmişken; ikinci fıkrasında ihmali davranışla işlenen görevi kötüye kullanma suçuna yer verilmiştir. Bilgi verilmemesi, ihmali bir davranış olduğu için konunun 257. maddenin ikinci fıkrası kapsamında açıklanması gerekmektedir.

İhmali davranışla işlenen görevi kötüye kullanma, yalnızca kamu görevlisi olan kişilerin işleyebildiği bir özgü suçtur⁴⁷. Kamu görevlisi esasen idare hukukuna ilişkin bir kavramdır. Ancak 5237 sayılı TCK'nın "Tanımlar" başlıklı 6. maddesinde kamu görevlisi deyiminden ne anlaşılacağı açıklanmıştır. Zira ceza hukukunun amaçları ve gerekleri diğer hukuk dallarından ayrılmaktadır.⁴⁸ Öyle ki AYM de

⁴⁵ TCK m. 257: "(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmaktan ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır".

⁴⁶ Öğretide bir görüş, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanmasının suçun tipikliği içinde netice unsurunu meydana getirdiği kanaatindedir. Bkz. Durmuş Tezcan, Mustafa R. Erdem, R. Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 17. Baskı, Seçkin Yay., 2019, s. 1106; Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, 2018, s. 729, 730; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku - Özel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yay., 2019, s. 1130. Diğer bir görüş ise söz konusu hususları, objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul etmektedir. Bkz. M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 18. Baskı, Adalet Yay., 2019, s. 1085; Mahmut Koca, İlhan Üzülmmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Adalet Yay., 2019, s. 975.

⁴⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s. 1102.

⁴⁸ Güneş Okuyucu Ergün, "Türk Ceza Hukukunda Kamusal Faaliyet ve Kamu Görevlisi", Alman - Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a

benzer bir gerekçe ile 765 sayılı Kanun döneminde, TCK'da ayrıca "memur" tanımı yapılmış olmasını Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.⁴⁹ TCK'nın 6/1-c maddesine göre kamu görevlisi, "kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişidir. Bu tanıma göre kamu görevlisi olmanın iki temel unsuru bulunmaktadır: kamusal faaliyetin varlığı ve bu faaliyete katılım.⁵⁰

Kanun'da kamusal faaliyete ilişkin bir tanım bulunmamaktadır. Ancak gerekçede "Bilindiği üzere, kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir." şeklinde bir tanıma yer verilmiştir. Öğreti⁵¹ ve uygulamada⁵² da benzer tanımlara rastlanmaktadır. Ancak gerekçede her ne kadar bilindiği üzere ifadesi kullanılsa da kamusal faaliyet, ceza hukuku bakımından yerleşik bir kavram değildir.⁵³ Zira 2005'te yürürlükten kaldırılan TCK, memur ve kamu hiz-

Armağan, C. III, Yayına Haz: Eric Hilgendorf, Yener Ünver, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No: 18, İstanbul, 2010, s. 541.

⁴⁹ AYM, E. 1994/47, K. 1994/70, RG: 14.09.1995. AYM, daha eski bir kararında da il genel meclis üyelerinin ceza hukuku bakımından memur sayılmalarının, idare hukuku ilkelerine göre de memur ya da kamu görevlisi olarak kabul edilmeleri gerektiği anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. Bkz. AYM, E. 1987/12, K. 1998/23, RG: 26.11.1988.

⁵⁰ Mahmut Kaplan, "Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, Sa. 2, Aralık 2015, s. 63-64 (49-77); Aras Türay, "Ceza Hukuku Bağlamında Kamu Görevlisi Kavramına İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIV, Sa. 2, 2017, s. 363 (355-377).

⁵¹ Bkz. ve karşı. İlhan Üzülmüş, "Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVI, Sa. 1, 2012, s. 194 (191-216); Kaplan, s. 66; Hasan Tahsin Gökcan, "Türk Ceza Hukuku Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, C. 3, Sa. 2, 2015, s. 150 (147-160).

⁵² "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendindeki "kamu görevlisi" tanımında yer alan "katılan kişi" ibaresi ile, madde gerekçesinde yer alan "kamusal faaliyet" açılımından hareketle, bir kimsenin ceza kanunu uygulamasında "kamu görevlisi", yapılan faaliyetin de "kamusal faaliyet" sayılabilmesi için, kamu adına yürütülen bir hizmetin bulunması, bunun da Anayasa ve yasalarda belirlenmiş usullere göre verilmiş bir siyasal karara dayalı olması ve ayrıca faaliyetin kamuya ait güç ve yetkilerin kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir". CGK, E. 2010/9-258, K. 2011/46 ve T. 12.04.2011.

⁵³ Burcu Demren Dönmez, "Türk Ceza Kanunu'nda 'Kamu Görevlisi' Kavramı", *TBB Dergisi*, Sa. 94, 2011, s. 115 (95-130).

meti gören kişilerden söz etmekteydi.⁵⁴⁻⁵⁵ Ayrıca anayasa ya da idare hukukunda da böyle bir kavrama rastlanmamaktadır.⁵⁶ Gerekeçedeki tanımda yer alan kamu adına yürütülen bir hizmet ibaresinden hareketle, kamusal faaliyete en yakın kavramın, kamu hizmeti olduğu ifade edilmektedir.⁵⁷ Dolayısıyla kamusal faaliyetin açıklanmasında bu kavramdan yararlanılabileceği belirtilmektedir. Kamu hizmeti, genel olarak siyasal organlar tarafından kamuya yararlı kabul edilen, bir kamu kuruluşunun ya kendisi tarafından ya da yakın denetimi ve gözetimi altında özel kesim tarafından yürütülen hizmet olarak açıklanmaktadır.⁵⁸ Ancak kamusal faaliyetin, kamu hizmeti ile açıklanması eleştirilmektedir. Okuyucu Ergün'e göre kamu hizmeti kavramı, belirsiz ve geniş kapsamlı olup; kamusal faaliyetin, kamu hizmeti olarak ele alınması durumunda, özel hastanede çalışan sağlık mensubundan, özel halk otobüsü şoförüne kadar neredeyse toplumun yarısının kamu görevlisi sayılması gerektirecektir.⁵⁹⁻⁶⁰ Yazara göre bu durum, TCK

⁵⁴ 765 sayılı TCK'da ceza kanununun uygulamasında kimlerin memur sayılacağı 279. maddede belirlenmiştir: "Ceza Kanunu'nun tatbikatında:1- Devamlı veya muvakkat surette teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur, müstahdemleri;2- Devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır." Maddenin ikinci fıkrasında ise kamu hizmeti görmekle görevli olanlar açıklanmıştır: "1- Devamlı veya muvakkat surette bir amme hizmeti gören Devlet veya diğer amme müessesesinin memur ve müstahdemleri; 2- Devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz ihtiyari veya mecburi surette bir amme hizmeti gören diğer kimselerdir."

⁵⁵ 765 sayılı TCK'da memur kavramı için bkz. Doğan Soyaşlan, "Ceza Hukukunda Memur Kavramı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 45, Sa. 1, 1996 (41-53); Selami Turabi, "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 7, Sa. 20, Aralık 2012, s. 93-101 (87-110).

⁵⁶ Güneş Okuyucu Ergün, *Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, Çakmak Yay.*, Ankara, 2008, s.13; Tezcan/Erdem/Önok, s. 1102. Kamusal faaliyet kavramının temel alındığı tez çalışması için bkz. D. Çiğdem Sever, *Kamusal Faaliyetlerin Özel Kişilere Gördürülmesi: Özel Güvenlik ve Özel Sağlık*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2013.

⁵⁷ Benzer yönde bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 1090; Gökcan, s. 150; Türay, s. 364.

⁵⁸ Metin Günday, *İdare Hukuku*, 10. Baskı, İmaj Yay., Ankara 2015, s. 330. Bkz. ve karşı. Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 20. Baskı, Ekin Kitabevi Yay., Bursa, 2018, s. 482. Kamu hizmetine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Aydın Gülan, "Kamu Hizmeti Kavramı", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 9, Sa. 1-3, 2011, (147-159).

⁵⁹ Okuyucu Ergün, s. 538-540.

⁶⁰ Özgenç ise kuruluş kanunlarına göre kamu tüzel kişiliğini haiz olan vakıf üniversitelerinin yürüttükleri faaliyetlerin kamusal bir faaliyet olduğunu ve bu faaliyeti yürüten vakıf üniversitesi çalışanlarının da kamu görevlisi olduğunu belirtmekte-

m. 2/3'te yer alan suç ve ceza içeren hükümlerin geniş yorumlanması yasağını ihlal eder niteliktedir.⁶¹ Türay ise kamu hizmeti kapsamında yer alan birçok faaliyetin kamu hizmeti olmaktan çıkarıldığını ancak kanun koyucunun kamu hizmetine yönelik bu güncel durumu göz ardı ettiğini belirtmektedir.⁶² Görüldüğü üzere öğretilerde kamusal faaliyetin kamu hizmetinden hareketle açıklanması, bir taraftan kavramı hukuka aykırı bir şekilde genişletmesi nedeniyle eleştirilirken; diğer taraftan da yakın dönemde bu kapsamdan çıkarılan faaliyetler dolayısıyla daraltılması nedeniyle tenkit edilmektedir. Öte yandan kamusal faaliyetin, kamu hizmeti ve kamu görevi kavramlarını birlikte içerdiği ancak kamuya yararlı faaliyetleri dışında bıraktığı da ileri sürülmektedir.⁶³ Sonuç olarak öğretilerde kamusal faaliyet kavramının içeriğine ilişkin mutabık kalınmış bir tanımlama bulunmamaktadır⁶⁴.

Kanaatimizce gerekçedeki tanımda yer alan kamu adına yürütülen bir hizmet ifadesi ile idare hukukunda yerleşik bir kavram olan kamu hizmetinin kastedilip kastedilmediği anlaşılammaktadır. Ancak kanun koyucunun, kamusal faaliyet isimli yeni bir kavramdan söz ediyor olması, idare hukukundaki terimlerle bağlı kalmak istemediğinin bir işareti olarak görülebilir. TCK kapsamında kamu adına yürütülen bu hizmetin açıklanmasında, görevi kötüye kullanma suçunun koruduğu hukuki değerın göz önünde bulundurulması faydalıdır. Zira bu

dir. Bkz. İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Bası, Seçkin Yay., 2019, s. 880, dn. 320. Sonay Evik de vakıf üniversitelerinin, kamu hukuku usulüne göre verilmiş bir siyasi kararlar kurulmuş olmaları ve devletin yakın gözetim ve denetiminde faaliyet göstermeleri nedeniyle bu kurumlarda çalışan öğretim üyelerinin kamu görevlisi olarak değerlendirmek gerektiği kanaatinde. Ancak yazar, özel hastanelerin, vakıf üniversiteleriyle aynı durumda olmadığından bu hastanelerde çalışan hekimlerin kamu görevlisi sayılmayacağını belirtmektedir. Bkz. Vesile Sonay Evik, *Görevi Kötüye Kullanma Suçları (TCK m. 257)*, On İki Levha Yay., İstanbul, 2019, s. 34-35.

⁶¹ Bu görüşte, kamu hizmetinin geniş bir kavram olması nedeniyle kavramın, kamu görevi olarak anlaşılması gerektiği savunulmaktadır. Ancak madde metni ve gerekçesi karşısında böyle bir yorum yapılamayacağı kanaatindeyim. Benzer yönde bkz. Demren Dönmez, s. 117.

⁶² Türay, s. 365-367.

⁶³ Tezcan/Erdem/Önok, s. 1090, 1091; Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri*, 4. Bası, Ankara, 2016, s. 9; Demren Dönmez, s. 120, 121; R. Murat Önok, *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*, Seçkin Yay., 2006, s. 372.

⁶⁴ Fatih Selami Mahmutoglu, Serra Karadeniz, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi*, Beta Yay., İstanbul, 2017, s. 63-64.

hizmeti “kötüye kullanan” kişiler, bir cezai yaptırım ile karşılaşacak ise bu kişilerin yürüttükleri hizmetin, suçla korunan hukuki değer ile ilişkili bir hizmet olması gerekmektedir. Görevi kötüye kullanma suçu ile kamusal faaliyetlerin, dürüst, etkin ve hukuken kendilerine tanınan sınırlar içinde yerine getirileceğine ilişkin toplumda hâkim olan güven korunmaktadır.⁶⁵⁻⁶⁶ Buna göre söz konusu hizmetin, yerine getirilmesinde dürüst, etkin ve hukuken tanınan sınırlar içinde hareket edileceğine ilişkin toplumda hâkim güvenin olduğu bir hizmet olduğu söylenebilir. Ayrıca gerekçedeki tanımdan hareketle bu hizmetin, kamu adına yürütülmesi ve bunun da Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş usullere göre verilmiş bir siyasal karara dayalı olması gerekmektedir.⁶⁷ Bu üç kıstasın, bir faaliyetin, kamusal faaliyet olarak nitelendirilmesinde temel alınması gerektiği kanaatindeyim. Bununla birlikte öğretide birlik sağlanamayan kamusal faaliyet kavramına ilişkin açık, net ve ihtilafa yer bırakmayan bir tanım getirmek, bu çalışmanın ötesine geçmektedir.

Kişinin kamu görevlisi olarak kabul edilmesinin ikinci koşulu ise kamusal faaliyetin yürütülmesine katılmış olmasıdır. TCK m. 6’ya göre bu katılım atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olabilir. Buna göre ceza hukukunda, idare hukukunda kabul edildiği şekliyle kişinin, kamu kesimindeki bir ör-

⁶⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 1102; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 967, 968; Üzülmez, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, s. 194; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 1130; Handan Yokuş Sevük, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 23, Sa. 39, 2018, s. 260, 261 (257-316); İzzet Özgenç, Cumhur Şahin, “Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VI, Sa. 1-2, Haziran-Aralık 2002, s. 195.

⁶⁶ Görevi kötüye kullanma suçunun TCK’da “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” bölümünde düzenlenmiş olması nedeniyle suçun, kamu idaresine yönelik bir güveni koruduğu söylenebilir. Ancak bölümde yer alan kanun maddelerine bakıldığında; esasen faaliyeti kimin yürüttüğünden ziyade, faaliyetin niteliğinin önemli olduğu anlaşılmaktadır. Bu bakımdan kamu idaresinden ziyade kamusal faaliyetlerin işleyişine ilişkin bir güvenin korunduğu kanaatindeyim.

⁶⁷ Buradaki siyasal kararın mutlaka yasama meclisinin iradesi olarak kanunlar ile sınırlı anlaşılması gerekmektedir. Zira tanımda, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş bir siyasal karardan bahsedilmektedir. Bu bakımdan normlar hiyerarşisi içinde Cumhurbaşkanı kararname, tüzük veya yönetmeliklerin de siyasal karar olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bkz. Hüseyin Aydın, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 68, Sa. 2010/1, s. 121 (109-128).

güte bağlı olarak çalışması ve bu çalışmasının asli ve sürekli olması şart koşulmamaktadır.⁶⁸ Aksine kamusal faaliyete katılan kişinin, kamu görevlisi sayılması için devletle herhangi bir organik bağ içinde olup olmadığının veya kamu personel rejimine tabi olup olmadığının ya da yaptığı faaliyetin karşılığı olarak parasal veya sair maddi menfaat elde edip etmediğinin bir önemi bulunmamaktadır.⁶⁹ Bununla birlikte öğretide yazarların büyük çoğunluğu⁷⁰ ve Yargıtay⁷¹, bu katılımın, genel idare esasları uyarınca olmasını şart koşmaktadır. Ayrıca gerekçede kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı da belirtilmiştir.⁷² Ancak, Kanun'un açık lafzı karşısında, bir kamusal faaliyeti yürüten herkesin, ceza hukuku bakımından kamu görevlisi olduğu kabul edilmelidir. Zira aynı gerekçede, "kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegâne ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olması" şeklinde bir ifadeye de yer verilmiştir. Yine madde gerekçesinde "birlikçilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisi" olduğu da belirtmiş ve bir bakıma, katılımın ne şekilde gerçekleştiğinin bir önemi bulun-

⁶⁸ İdare hukuku bakımından kamu görevlisi kavramı için bkz. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, İdare Hukuku, C. I, 11. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s. 803 vd., Günday, s. 579, 580; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, 9. Baskı, Konya, 2018, s. 644, 645; Kemal Gözler, İdare Hukuku, C. II, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2019, s. 648 vd; Tayfun Akgüner, Kahraman Berk, İdare Hukuku, 8. Baskı, Der Yay., İstanbul, s. 546 vd.

⁶⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 1091. Benzer yönde bkz. Artuk/Gökçen, Özel Hükümler, s. 959; Muharrem Özen, Önder Tozman, "Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 42, Sa. 4, s. 46 (25-57); Kaplan, s. 65.

⁷⁰ Bu konuda bkz. Gökcan/Artuç, s. 21; Aydın, s. 122; Kaplan, s. 69; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 64; Turabi, s. 103; Zekeriya Alper İnanç, Türk Ceza Kanunu'nda İrtikap Suçu, On İki Levha Yay., İstanbul, 2013, s. 78.

⁷¹ CGK, E. 2010/9-258, K. 2011/46, T. 12.04.2011: "Yapılan yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegâne ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır. Kamusal faaliyet de anılan madde gerekçesinde; 'Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir' şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca; kamuya ait yetki ve gücü kullanacak organların, bu kamusal faaliyetlerine 'genel idare esaslarına' göre katılan ve yardım edenlerin de 'kamu görevi' yaptıklarının kabulünde zorunluluk vardır".

⁷² Bir kamu hizmetinin özel hukuk kişilerine gördürülmesi; emanet, ruhsat, müşterek emanet, iltizam veya imtiyaz usulüne olduğu belirtilmelidir. İhale ise esas itibarıyla kamu idarelerinin, dışarıdan mal veya hizmet satın almak için kullandıkları bir yöntem, bir sözleşme biçimidir. Benzer yönde eleştiriler için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 1092; Türay, s. 371, 372.

madığı vurgulanmıştır.⁷³ Gerçekten öğretide genel idare esaslarının, ceza hukuku bakımından ayırıcı bir kavram olmadığını savunan bir görüş de bulunmaktadır. Bununla birlikte bu görüşe göre katılım, dar yorumlanmalı ve katılımdan, bir kamusal faaliyeti doğrudan yerine getirmek üzere katılım anlaşılmalıdır.⁷⁴ Zira kanun koyucunun, kamusal faaliyete katılım yerine, kamusal faaliyetin yürütülmesine katılım demesinin bir anlamı olmalıdır. Ancak bu görüşte doğrudan ve dolaylı katılımın, birbirinden nasıl ayrılacağı açıklanmamıştır. Buna karşın kanaatimce de kamusal faaliyete katılımdan söz edilebilmesi için bu katılımın belli bir yoğunluğa ulaşması gerekmektedir.

Konuyu CMK m. 332’de belirtilen kişiler bakımından değerlendirmek gerekirse; kişilerin, suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenilen bilgileri vermek suretiyle yargı faaliyetine bir yardımda buldukları açıktır. Yargı faaliyetlerinin, kamusal bir faaliyet olduğunda ise bir şüphe bulunmamaktadır.⁷⁵ Ancak kanaatimce buradaki katılım, yargı faaliyetinin yürütülmesi anlamına gelecek yoğunlukta değildir. Buna karşın örneğin, TCK m. 6 gerekçede kamu görevlisi olduğu belirtilen bilirkişi, yararlı görülecek tedbirlerin alınmasını isteme yahut şüpheli veya sanığın ya da bunlar dışındaki kimselerin bilgilerine başvurabilme (CMK m. 66/3-4) gibi yetkiler kullanmak suretiyle bu sürece katılmaktadır.⁷⁶ CMK m. 332’de belirtilen faaliyet ise, bir belge vermek-

⁷³ Öte yandan çağrıya uymayan tanıklara, zorla getirme ve gelmemelerinin sebep olduğu giderleri ödettirmek dışında bir yaptırım uygulanmamaktadır (TCK m. 44). Öğreti ve uygulamada tanıkların, kamu görevlisi sayılmalarına ilişkin bir itiraz bulunmamakla birlikte çağrıya uymayan tanığın, görevi kötüye kullanma suçundan dolayı sorumlu olabileceğine ilişkin bir değerlendirmenin yapılmaması dikkat çekicidir. Zira görevi kötüye kullanma, her ne kadar tamamlayıcı bir suç olsa da tanığın çağrıya uymaması ya da uymakla birlikte duruşmada beyanda bulunmaması haline özgü düzenlenmiş bir suç tipi bulunmamaktadır. Öte yandan Yargıtay’ın mahkemede dinlenmekte olan tanığa hareket edilmesine ilişkin kararlarında, tanığı kamu görevlisi olarak değerlendirdiği görülmektedir. “Yargılama sırasında dinlenen tanığın kamu görevlisi olduğu gözetilmeyerek eksik ceza verilmesi kanuna aykırıdır”. 4.CD, E. 2008/19877, K. 2009/14039 ve T. 13.07.2009; benzer yönde bkz. 4.CD, E. 2007/7233, K. 2009/2075 ve T. 10.02.2009 (kararlar için Sonay Evik, s. 31, dn. 96).

⁷⁴ Türay, s. 371-374.

⁷⁵ Üzülmez, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, s. 194; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 647, 648; Kaplan, s. 68.

⁷⁶ Bilirkişinin, raporu hazırlaması sırasındaki hak ve yetkileri için bkz. Ali Kemal Yıldız, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk*

ten ibarettir. Sonuç olarak CMK m. 332 kapsamında bilgi ve belge veren kişilerin kamu görevlisi olmadıkları kanaatindeyim. Aksi halde sadece ceza muhakemesinde CMK'nın 332. maddesi kapsamında değil, hukuk muhakemesindeki⁷⁷ de dâhil her türlü hâkim ve mahkeme isteminin yerine getirilmesini kamu görevi olarak nitelendirmek gerekecektir.

5271 sayılı CMK m. 161/5'te özellikle görevi kötüye kullanma suçundan bahsedilmemiş yalnızca yargılama usulüne ilişkin bazı hususlar belirtilmiştir.⁷⁸ Zira madde, yalnızca kamu personel rejimi tabi olan kişilere, Cumhuriyet savcısı tarafından istenilen bilgi ve belgeyi verme yükümlülüğü getirmektedir. Dolayısıyla kamu görevlilerin, görevlerini yerine getirmemelerinden doğan ceza sorumluluklarına ilişkin genel bir düzenleme (TCK m. 257) bulunduğu için m. 161/5'te ayrıca bu suç tipinden söz edilmesine gerek bulunmamaktadır. Fıkıradaki Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılacağı ifade edilmiştir. Buna göre bu kolluk amir ve memurlar hakkında bir soruşturma şartı olan izin aranmayacaktır. Fıkranın devamında ayrıca vali ve kaymakamlar hakkında 4483 sayılı Kanun hükümleri, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise hakimlerin görevlerinden dolayı tabi oldukları yargılama usulünün uygulanacağı düzenlenmiştir.

Fakültesi Dergisi, C. X, Sa. 3-4, 2006, s. 316-320 (273-345).

⁷⁷ 6100 sayılı HMK m. 221: "(1) Mahkeme, üçüncü kişi veya kurumun elinde bulunan bir belgenin taraflarca ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu olduğuna karar verirse, bu belgenin ibrazını emreder.

(2) Belgeyi ibraz etmesine karar verilen herkes, elindeki belgeyi ibraz etmek; belgeyi ibraz edememesi hâlinde ise bunun sebebini delilleri ile birlikte açıklamak zorundadır. Mahkeme yapılan açıklamayı yeterli görmezse, bu kimseyi tanık olarak dinleyebilir.

(3) Belgeyi ibraz zorunda olanlar, tanıklıktan çekinmeye ilişkin hükümlere göre, belgeyi ibrazdan veya bu konudaki tanıklıktan çekinebilirler. Belgeyi ibraz veya bu konuda tanıklık yapmak zorunda olanlar hakkında, tanıklara ilişkin hükümler uygulanır".

⁷⁸ CMK m. 161/5: "Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır. Vali ve kaymakamlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hâkimlerin görevlerinden dolayı tâbi oldukları yargılama usulü uygulanır".

CMK m. 332’de ise bilgi istenen kişi bakımından; kolluk amiri, memur veya özel hukuk kişisi ayrımı yapılmamıştır. Buna karşın maddenin ikinci fıkrasında, ilgili kişiye gönderilen yazıda isteme aykırı hareket etmenin TCK m. 257’ye aykırılık oluşturabileceğinin yazılacağı düzenlenmiştir.⁷⁹ Bilindiği üzere görevi kötüye kullanma suçu bir özgü suç olup; TCK m. 40/2⁸⁰ uyarınca, bu niteliğe sahip olmayan kişilerin, bu suçta fail olabilmeleri mümkün değildir. Özgü suçlara katılan ancak özel faillik niteliği taşımayan kişiler, suçun işlenişine olan katkılarının derecesine göre ya azmettiren ya da yardım eden olabilmekte; ancak söz konusu katkıları ne derecede olursa olsun müşterek fail olarak kabul edilmemektedir.⁸¹ Sonuç olarak yukarıda açıkladığımız nedenlerle, bilgi ve belge veren kişileri, kamu görevlisi olarak kabul etmemekteyim. O halde, 5237 sayılı TCK sistemine göre CMK m. 332 kapsamında bilgi ve belge istenen özel hukuk kişilerinin, ne şekilde görevi kötüye kullanma suçunda sorumlu tutulabileceklerinin açıklanması gerekmektedir.⁸²

Kanun koyucu bazı hallerde özel hukuk kişilerini; işledikleri suçlardan dolayı⁸³ veya Türk Ceza Kanunu’nun uygulanması açı-

⁷⁹ CMK m. 332/2: “Bilgi istenen yazıda yukarıdaki fıkra hükmü ile buna aykırı hareket etmenin Türk Ceza Kanunu’nun 257’nci maddesine aykırılık oluşturabileceği yazılır. Bu durumda haklarında kamu davasının açılması, izin veya karar alınmasına bağlı bulunan kişiler hakkında, yasama dokunulmazlığı saklı kalmak üzere, doğrudan soruşturma yapılır.”

⁸⁰ TCK m. 40/2: “Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur”.

⁸¹ Bkz. Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Yay., Ankara, 2019, s. 481.

⁸² Yargıtay 2015 yılında verdiği bir kararda maddede belirtilen yükümlülüğe aykırı davranan kişinin kamu görevlisi olmasının zorunlu olmadığını belirtmiştir. Ancak kararda, TCK m. 40/2 karşısında, bir özel hukuk kişinin nasıl görevi kötüye kullanma suçundan dolayı sorumlu tutulabileceği ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır: “CMK’nın 332. maddesindeki düzenleme itibarıyla, maddede belirtilen yükümlülüğe aykırı davranan kişinin kamu görevlisi olmasının zorunlu olmadığını gözetilip, sanığın...’ istenilen belgelerin bankada bulunmaması üzerine müşteri ve muhasebecisine ulaşılarak eksik belgelerin temin edilip gönderildiği...’ şeklindeki savunması üzerinde durularak... sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik inceleme ve yanlılgılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde beraat hükmü kurulması...” 5. CD, E. 2013/7399, K. 2015/8476, T. 18.03.2015. Benzer yönde bkz. 5. CD, E. 2012/11302, K. 2013/11423, T. 27.11.2013 (www.kazanci.com).

⁸³ Bu kişiler yalnızca görevleri dolayısıyla işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi sayılırlar. Ancak görevleri ile ilgili olarak kendilerine karşı işlenen suçlardan

sından⁸⁴ kamu görevlisi saymakta ya da kamu görevlisi gibi⁸⁵ cezalandırmaktadır. Yine kanun koyucu, bazı hallerde ise bu kişileri belli davranışlarda bulunmaları nedeniyle özgü bir suçtan dolayı sorumlu tutmaktadır. Söz gelimi 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun m. 9/2'e göre, yapı denetim kuruluşunun ortak ve yöneticileri, mimar ve mühendisleri ile laboratuvar görevlileri bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapmaları gereken denetimi yapmadıkları halde yapmış gibi veya yapmalarına rağmen gerçeğe aykırı olarak belge düzenlemeleri hâlinde Türk Ceza Kanunu'nun resmî belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümlerine göre cezalandırılacaktır.⁸⁶ Bu kişiler, esasen TCK m. 6 kapsamında kamu görevlisi değildir. Ancak ceza siyaseti açısından, bazı faaliyetleri sırasında veya gerçekleştirdikleri bazı davranışlardan

dolayı kamu görevlisi olarak kabul edilmezler. Örneğin, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun m. 7/3: "Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile özelleştirme programına alınan kuruluşlarda çalışan personel ve sözleşmeli olarak çalıştırılan personel, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi sayılırlar".

⁸⁴ Bu kişiler görevleriyle bağlantılı bir suç işlediklerinde veya kendilerine karşı bir suç işlendiğinde kamu görevlisi sayılırlar. Örneğin, 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu m. 28: "Yönetim Kurulu üyeleri ile Kurum personeli, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun uygulanmasında kamu görevlisi sayılır..."; 7201 sayılı Tebligat Kanunu m. 52/1: "Bu Kanun'un tatbikinde vazifeli bulunan memur ve hizmetliler ile mahalle, köy muhtar ve ihtiyar heyeti ve meclisi azaları işledikleri suçlar ile kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı, Türk Ceza Kanunu'nun kamu görevlisine ilişkin hükümlerine göre cezalandırılır".

⁸⁵ Örneğin, 5237 sayılı TCK m. 94/4: "Bu suçun (işkence) işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır"; 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu m. 62/3: "Yönetim Kurulu üyeleri ve kooperatif memurları, kendi kusurlarından ileri gelen zararlardan sorumludurlar. Bunların suç teşkil eden fiil ve hareketlerinden ve özellikle kooperatifin para ve malları bilanço, tutanak, rapor ve başka evrak, defter ve belgeleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılır"; 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun m. 23: "Özel güvenlik görevlileri, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılır. Özel güvenlik görevlilerine karşı görevleri dolayısıyla suç işleyenler kamu görevlisine karşı suç işlemiş gibi cezalandırılır".

⁸⁶ "Dosya kapsamına göre, 4708 sayılı Kanun'un 9. maddesinin yapı denetim şirketinin yönetici ve mühendislerinin işledikleri suçlar nedeniyle kamu görevlisi gibi cezalandırılacaklarına dair hükmü karşısında; sanıkların eyleminin 5271 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 204/2. maddesinde yazılı 'memurun resmi belgede sahteciliği' suçunu oluşturabileceği, bu eylemi yargılama görevinin de 5235 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince Ağır Ceza Mahkemesine ait olacağı ve delillerin takdiri ile değerlendirilmesinin de üst dereceli mahkeme tarafından yapılması gerektiği hususları dikkate alınmaksızın..." 5. CD, E. 2015/6231, K. 2015/13829, T. 08.09.2015. Benzer yönde bkz. 5. CD, E. 2017/4009, K. 2017/3301, T. 11.09.2017; 5. CD, E. 2019/3476, K. 2019/5090, T. 08.05.2019.

dolayı kamu görevlisi olarak kabul edilmektedirler.⁸⁷ CMK m. 332/2 uyarınca istem yazısında; isteme aykırı hareket etmenin Türk Ceza Kanunu'nun 257'inci maddesine aykırılık oluşturabileceğinin yazılmasını da bu şekilde anlamak gerektiği kanaatindeyim. Yani kanun koyucu, Cumhuriyet savcısı ve ceza mahkemesinin bilgi ve belge istemine verdiği özel önem gereği, bu isteme aykırı hareket eden kişileri, kamu görevlisi gibi cezalandırmaktadır. Diğer bir deyişle görevi kötüye kullanma suçundan dolayı sorumlu tutmaktadır.⁸⁸

CMK m. 332/2'de bilgi istenen yazıda, isteme aykırı hareket etmenin TCK m. 257'ye aykırılık *oluşturabileceğinin* yazılacağı belirtilmiştir. "*Oluşturabileceği*" ifadesi, yani görevi kötüye kullanma suçunun oluşmasının bir ihtimal olarak belirtiliyor olmasının, bu suçtan dolayı mahkûmiyet hükmünün kurulabilmesinin, *kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunmasına ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanmasına* bağlı olması ile ilgili olduğu kanaatindeyim. Bu noktada hemen belirtelim ki isteme aykırı davranmak, en azından soruşturmanın veya ceza davasının uzaması ve yeni tebligat masraflarının meydana gelmesi sonuçlarını doğuracağından, bu davranışın kamunun zararına neden olacağı kuvvetle muhtemeldir. Öte yandan somut olayda yukarıda yer verdiğimiz belge isteme yetkisinin istisnalarından birinin bu-

⁸⁷ Aydın, s. 123.

⁸⁸ Benzer yönde bkz. Ünver/Hakeri, C. 3, s. 2124. Aksi yönde bkz. "Akbank TAŞ'nin özel hukuk statüsüne tabi olması nedeniyle Ceza hukuku uygulamasında 'kamu görevlisi' sayılmayan ve 'kamu görevlisi gibi' cezalandırılması olanağı bulunmayan sanığın,... Cumhuriyet Başsavcılığının 06.06.2012 tarihli müzekkeresine cevap verilmemesi üzerine yetkilisi olduğu ilgili banka şubesine 06.09.2012 ve 04.12.2012 tarihlerinde tekit yazıları yazıldığı, yazılarda CMK'nın 332. maddesi şerhine yer verilmesine rağmen gereğini yerine getirmemesi şeklinde gerçekleşen eyleminin, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 15/3. maddesine göre bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabileceği ancak suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanabileceği nazara alındığında fiilin aynı Kanun'un 32. maddesinde düzenlenen emre aykırı davranış niteliğinde olduğu, anılan maddede öngörülen idari para cezasının miktarına göre eylem tarihi ile inceleme günü arasında 5326 sayılı Kanun'un 20/2-c maddesinde öngörülen 3 yıllık soruşturma zamanaşımı süresinin gerçekleştiği anlaşıldığından hükmün 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi de gözetilerek 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca bozulmasına, aynı Kanun'un 322. maddesi uyarınca bu hususta bir karar verilmesi mümkün olduğundan gerçekleşen zamanaşımı nedeniyle 5326 sayılı Kanun'un 20. maddesi gereğince sanık hakkında idari para cezası verilmesine yer olmadığına 29/05/2019 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi". 5. CD, E. 2015/1101, K. 2019/5891, T. 29.05.2019 (www.kazanci.com).

lunması halinde de isteme aykırı davranmak görevi kötüye kullanma suçunu meydana getirmeyecektir. Bu bakımdan söz konusu ifadenin, 332. madde kapsamında yalnızca kamu görevlilerinin cezai sorumluluğuna işaret ettiği şeklinde veya yalnızca bir “hatırlatma” mahiyetinde olduğu yönünde bir yorumun isabetli olmayacağı kanaatindeyim.

CMK m. 332 kapsamında isteme aykırı davranmanın görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmayacağı diğer bir durum ise; istem yazısında, isteme aykırılığın TCK m. 257’ye aykırılık oluşturabileceğine ilişkin bir ihtira yer verilmemiş olmasıdır. Burada görevi kötüye kullanma suçunun maddi unsurlarına yeni bir husus ekliyor değiliz. Aksine söz konusu ihtira yer verilmeden yapılan istem, şekli eksiklik nedeniyle 332. madde uyarınca yapılmış sayılamayacaktır ve en azından özel hukuk kişileri bakımından Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından yapılan her türlü istem değil, ancak 332. madde kapsamında yapılan isteme aykırılık görevi kötüye kullanma suçunu gündeme getirmektedir.

Son olarak 332. madde, istemde bulunulabilecek kişiler içinde kamu görevlilerinin de yer alması nedeniyle 161. maddeye benzer bir düzenleme içermektedir. Buna göre 332. madde uyarınca istenen bir bilgi yerine getirmeyen ve görevleri dolayısıyla haklarında (soruşturma yapılması ya da) kamu davası açılması, izin veya karar alınmasına bağlı bulunan kişiler hakkında, yasama dokunulmazlığı saklı kalmak üzere, doğrudan soruşturma yapılmaktadır.

SONUÇ

Bu bölümde ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşılmasına hizmet eden Cumhuriyet savcısı ve mahkemenin bilgi ve belge isteme yetkisi konulu çalışmamız kapsamında varılan sonuçlara yer verilecektir.

Cumhuriyet savcısı ve mahkemenin belge isteme yetkisi 5271 sayılı CMK’nın 161. ve 332. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun’un 161. maddesinde Cumhuriyet savcısının adli kolluk ve diğer kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebileceği belirtilmiştir. *Her türlü bilgi* içine şüphesiz belge delilleri de girmektedir. Kanun’un 332. maddesinde ise hem Cumhuriyet savcısının hem de mahkemenin belge istemi düzenlenmektedir. Maddede belirtilen mahkeme, ceza mahkemesidir.

CMK m. 332'de, yalnızca kamu görevlileri değil, aynı zamanda özel hukuk kişilerinden de belge istenebileceği anlaşılmaktadır. Ancak nemo tenetur ilkesinin vücut bulduğu Anayasa m. 38 uyarınca kişi kendisini suçlayan belgeleri vermeye zorlanamayacağından şüpheli ve sanık bu yetkinin dışındadır. CMK m. 161, isteme ilişkin şekli bir şart koşmazken; 332. maddede istemin yazılı yapılması aranmaktadır. Ayrıca 161. maddede istemin *gecikmeksizin* ve *vakit geçirmeksizin* yerine getirileceği belirtilirken; 332. maddede isteme *on gün içinde* cevap verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Esasen 332. maddenin, 161. maddeyi kapsadığı söylenebilir. Gerçekten 161. madde, Cumhuriyet savcısına yalnızca acele hallerde emirlerini sözlü olarak verme imkânı tanımakla, 332. madde dışına çıkmaktadır. Esasen Kanun'un "*Soruşturma İşlemleri*" isimli bölümü altında 161. madde ile Cumhuriyet savcısına bu yönde bir yetki tanınması kanun sistematığı açısından hatalı görünmemektedir. Buna karşın CMK m. 332'de yer alan düzenlemede, münhasıran mahkemeye yetki vermek suretiyle maddenin, Kanun'un "*Kovuşturma Evresi*" başlıklı üçüncü kitap içinde "*Delillerin Ortaya Konulması ve Tartışılması*" başlıklı dördüncü bölümüne alınmasının hem tekrara düşülmemesi hem de konunun doğru başlık altına alınması bakımından daha isabetli olacağı kanaatindeyim. Ayrıca itiraz mercii olarak hâkimin bilgi isteme yetkisi de itiraz merciiinin inceleme ve araştırma yapabileceğini düzenleyen 270. maddeye dahil edilmelidir.

Belge isteme yetkisinin istisnaları bir maddede ya da bir kanunda toplanmış değildir. Kimi istisnalar Anayasal hükümlerin veya tanıklığa ilişkin hükümlerin doğal bir sonucu olarak doğmaktayken kimi istisnalar ise kanunda açıkça düzenlenmiştir.

İlk hale örnek kişinin kendisini suçlayan belgelere ilişkindir. Şüpheli ve sanığın belge isteme yetkisinin dışında olmasına neden olan nemo tenetur ilkesi, bu kişiler dışındaki kimselerin de kendisini suçlayan belgeleri vermeye zorlanamayacağı anlamına gelmektedir. Zira belge istenen kişi, şüpheli veya sanık olmamakla birlikte söz konusu belgeyi vermesi halinde kendi aleyhine bir ceza soruşturması başlatılmasına neden olabilir.

Belge isteme yetkisinin ikinci istisnası devlet sırrı niteliğindeki belgelerdir. 5271 sayılı CMK m. 125 uyarınca kural olarak bu nitelikteki

belgeler mahkemelere karşı gizli tutulamamaktadır. Ancak bu kural mutlak olmayıp maddenin son fıkrasına göre devlet sırrı içeren belgeler, alt sınırı beş yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlar için mahkemeye karşı gizli tutulabilecektir. Ayrıca CMK m. 125'te yalnızca mahkemeye ilişkin bir istisna öngörüldüğüne göre bu nitelikteki belgeler, Cumhuriyet savcısına karşı gizli tutulabilecek, yani Cumhuriyet savcısını belge istemi yerine getirilmeyecektir. Öte yandan bir belgenin, devlet sırrı içerip içermediğini belirleyecek makam açıkça belli değildir. Kanaatimizce CMK m. 47 ve 125 nedeniyle ceza muhakemesini ilgilendiren bir konuda yetki, ceza mahkemesi hâkimi veya heyetindedir. Bu sebeple ceza mahkemesince istenen her türlü belgenin mahkemeye gönderilmesi gerekmektedir. Mahkeme, bu belgeyi, içeriğinin devlet sırrı niteliğinde olup olmadığına anlamak için ve bu amaçla sınırlı olarak öncelikle incelemelidir. İçerik devlet sırrı niteliğinde değilse, belge taraflara da açılmalı; içerik devlet sırrı niteliğinde ise yargılamaya konu suçun kanunda gerektirdiği hapis cezasının alt sınırına göre iki farklı şekilde hareket edilmelidir. Hapis cezasının alt sınırı 5 yılın altında ise belgeyi daha fazla incelemeyen geri göndermeli ya da imha etmeli; 5 yıl veya daha fazla ise bu belgedeki suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirilmelidir. Belgeyi gönderecek olan kişi veya mercii, söz konusu belgenin devlet sırrı niteliğindeki bilgileri taşıdığını düşünüyorsa; bunun nedenini belirtmeli ve belgeyi de bu niteliğini gösterir bir işaret taşıyan kapalı bir zarfta göndermelidir.

Belge isteme yetkisinin bir diğer istisnası 2937 sayılı MİT Kanunu Ek m. 1'de yer almaktadır. Buna göre, MİT uhdesindeki istihbari nitelikli bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizler adli mercilerce istenememektedir. Ancak 5237 sayılı TCK'nın İkinci Kitap Dördüncü Kısım'ın "*Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk*" başlıklı Yedinci Bölümünde yer alan suçlar bu istisnanın kapsamı dışında tutulmuştur. MİT Kanun'undaki bu istisnanın öne çıkan iki koşulu vardır. İlki belgenin MİT uhdesinde bulunması gerektiği; ikincisi ise belgenin istihbari nitelikte olması gerektiğidir. Kanun koyucu bu belgelerin niteliğini tayin etmede ayrıca bir mercii yetkilendirmediği için maddeyi MİT'in istihbari nitelikte gördüğü belgeleri vermeme yetkisi olarak anlamak gerekmektedir.

Belge isteme yetkisinin dördüncü ve son istisnası nemo tenetur ilkesi ile yakın bağlantı içindedir. Şöyle ki 5271 sayılı CMK m. 126'dan

hareketle şüpheli ya da sanık ile belli akrabalık ilişkisine sahip olanlar, şüpheli ya da sanıkla aralarındaki mektup ve belgeleri adli mercilere vermek zorunda değildir. Kanun koyucu, ayrıca meslekleri veya sürekli uğraşları dolayısıyla şüpheli ya da sanıkla belli bir ilişki içine giren kişileri de aynı korumadan yararlandırmaktadır. Şüpheli ya da sanıkla akrabalık ilişkisi bulunanlar, kendi rızaları ile istenilen belgeyi verebilirler. Buna karşın avukat veya stajyerleri veya yardımcıları haricinde meslek veya sürekli uğraşı nedeniyle şüpheli ya da sanıkla ilişki içine olan kişiler ise şüpheli veya sanığın rıza göstermesi halinde istenilen belgeyi vermek zorundadır. Öte yandan bu belgelerin, doğrudan doğruya şüpheli veya sanık hakkında olması gerekmemektedir. Son olarak 5187 sayılı Basın Kanunu m. 12 gereğince sürekli yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibi, haber kaynaklarına ilişkin belgeleri adli mercilere vermek zorunda değildir.

Kanun koyucu Cumhuriyet savcısı ve mahkeme tarafından istenilen bilgi ve belgenin verilmemesini görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirmektedir. Görevi kötüye kullanma suçu yalnızca kamu görevlilerinin fail olabildiği özgü bir suçtur. Kamu görevlisi kavramı 5237 sayılı TCK'da "*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*" olarak açıklanmıştır. Bu tanıma göre kamu görevlisi olmanın iki temel unsuru bulunmaktadır: kamusal faaliyetin varlığı ve bu faaliyete katılım. Belge istemi, bir suçun soruşturulması ve kovuşturulmasına ilişkin olduğuna göre ortada bir yargısal faaliyet vardır ki bu faaliyetin, bir kamusal faaliyet olduğuna kuşku bulunmamaktadır. Buna karşın CMK m. 332 uyarınca kişilere yüklenen sorumluluk, belge vermeden ibarettir. Kanaatimizce buradaki yargı faaliyetine katılım, bir kamusal faaliyetin yürütülmesine katılım anlamına gelecek yoğunlukta değildir. Bu sebeple CMK m. 332 kapsamında belge veren kişilerin kamu görevlisi olmadıkları kanaatindeyim. Aksi halde özel hukuk yargılaması sırasında istenen bilgi ve belgeyi temin edenin de kamu görevlisi sayılması gerekecektir. Bu durum ise kamu görevlisi sıfatını, kabul edilemez bir genişliğe ulaştırmaktadır.

CMK m. 332 kapsamında hazırlanan istem yazısına aykırı davranmanın görevi kötüye kullanma suçuna neden olabilmesi, kanun koyucunun ceza siyaseti gereğidir. Daha açık bir ifadeyle kanun koyucu, Cumhuriyet savcısı ve ceza mahkemesinin bilgi ve belge istemine yük-

lediği özel önem gereği, bu isteme aykırı hareket eden kişileri, *kamu görevlisi gibi cezalandırmaktadır*. Ancak isteme aykırı hareket etmekten dolayı TCK m. 257'den mahkûm olunması için kişilerin mağduriyeti veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanması gerekmektedir. Öte yandan somut olayda belge isteme yetkisinin istisnalarından birinin bulunması halinde, isteme aykırılık söz konusu suçu meydana getirmeyecektir. Ayrıca yazıda, isteme aykırılığın TCK m. 257'ye aykırılık oluşturabileceği ihtarinin yazılması şekli bir zorunluluktur. Bu ihtarın yer vermeyen bir istem CMK m. 332 kapsamında yapılmış sayılmayacaktır ki böyle bir isteme aykırılık da görevi kötüye kullanma suçunu meydana getirmeyecektir.

Kaynakça

Kitaplar

- Akgüner Tayfun/Berk Kahraman, İdare Hukuku, 8. Baskı, Der Yay., İstanbul, 2017.
- Akyılmaz Bahtiyar/Sezginer Murat/Kaya Cemil, Türk İdare Hukuku, 9. Baskı, Konya, 2018.
- Artuk M. Emin/Gökçen Ahmet, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 18. Baskı, Adalet Yay., 2019.
- Donay Süheyl, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Beta Basım Yay., İstanbul, 2009.
- Gökcan Hasan Tahsin/Artuç Mustafa, Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri, 4. Bası, Ankara, 2016.
- Gözler Kemal/Kaplan Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 20. Baskı, Ekin Kitabevi Yay., Bursa, 2018.
- Gözübüyük Şeref/Tan Turgut, İdare Hukuku, C. I, 11. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- Günday Metin, İdare Hukuku, 10. Baskı, İmaj Yay., Ankara 2015.
- İnanç Zekeriya Alper, Türk Ceza Kanunu'nda İrtikap Suçu, On İki Levha Yay., İstanbul, 2013.
- Kaymaz Seydi, Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı, 2. Baskı, Seçkin Yay., 2020.
- Kelep Pekmez Tuba, Ceza Muhakemesinde Fiil, On İki Levha Yay., İstanbul, 2019.
- Kemal Gözler, İdare Hukuku, C. II, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2019.
- Koca Mahmut/Üzülmez İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Adalet Yay., 2019.
- Köse Metin, Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi, Seçkin Yay., Ankara, 2017.
- Kunter Nurullah/Yenisey Feridun/Nuhoglu, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Bası, Beta Yay., İstanbul, 2010.

- Mahmutoğlu Fatih Selami/Karadeniz Serra, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi, Beta Yay., İstanbul, 2017.
- Okuyucu Ergün Güneş, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, Çakmak Yay., Ankara, 2008.
- Önok R. Murat, Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, Seçkin Yay., 2006.
- Özbek Veli Özer/Doğan Koray/Bacaksız Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yay., 2019.
- Özbek Veli Özer/Doğan Koray/Bacaksız Pınar, Türk Ceza Hukuku – Özel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yay., 2019.
- Özgenç İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, Seçkin Yay., 2019.
- Öztürk Bahri/Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa R./Sırma Özge/Saygılar Kırıt Yase-
min F./Özaydın Özdem/Alan Akcan Esra/Erden Efser, Nazari ve Uygulamalı
Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yay., 2019.
- Sonay Evik Vesile, Görevi Kötüye Kullanma Suçları (TCK m. 257), On İki Levha Yay.,
İstanbul, 2019.
- Soyaslan Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, 2018.
- Şahin Cumhuriyet/Göktürk Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, 11. Baskı, Seçkin
Yay., 2020.
- Şahin Cumhuriyet/Göktürk Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku -II-, 9. Baskı, Seçkin
Yay., 2019.
- Taner Fahri Gökçen, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağla-
mında Çelişme ve Silahların Eşitliği, Seçkin Yay., Ankara, 2019.
- Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa R./Önok, R Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hu-
kuku, 17. Baskı, Seçkin Yay., 2019.
- Toroslu Nevzat/Feyzioğlu Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Baskı, Savaş Yay.,
Ankara, 2017.
- Yener Ünver/Hakeri Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 1, 15. Baskı, Adalet Yay.,
2019.
- Yener Ünver/Hakeri Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 2, 15. Baskı, Adalet Yay.,
2019.
- Yener Ünver/Hakeri Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 3, 15. Baskı, Adalet Yay.,
2019.
- Yenisey Feridun/Nuhoğlu Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, Seçkin Yay.,
2019.

Makaleler, Diğer Kaynaklar

- Aydın Hüseyin, "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", *Ankara Barosu Dergisi*,
Y. 68, Sa. 2010/1 (109-128).
- Birtek Fatih, "Cumhuriyet Savcısı'nın Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi", *Marmara Üni-
versitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD)*, Nur Centel'e
Armağan, C.19, Sa. 2, 2013 (953-990).

- Demren Dönmez Burcu, "Türk Ceza Kanunu'nda 'Kamu Görevlisi' Kavramı", *TBB Dergisi*, Sa. 94, 2011 (95-130).
- Feyzioğlu Metin, "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", *TBB Dergisi*, Sa. 52, 2006 (27-61).
- Gedik Doğan, "Ceza Muhakemesinde Hâkimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m.217)", *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C.21, Özel S., 2019 (913-963).
- Gökcan Hasan Tahsin, "Türk Ceza Hukuku Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, C. 3, Sa. 2, 2015 (147-160).
- Gülan Aydın, "Kamu Hizmeti Kavramı", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 9, Sa. 1-3, 2011 (147-159).
- Hafızoğulları Zeki/Özen Muharrem, "Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış", *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 68, Sa. 1, 2010 (21-30).
- <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>
- Kaplan Mahmut, "Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, Sa. 2, Aralık 2015 (49-77).
- Karakehya Hasan, "Dolaylı Maddi Gerçek: Ceza Muhakemesinde Yargılama Makamının Maddi Gerçeğe Deliller Aracılığıyla Ulaşma Zorunluluğu Üzerine", *TAAD*, Y. 7, Sa. 27, Temmuz 2016 (59-82).
- Koca Mahmut, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller", *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 1, Sa. 2, Aralık 2006 (207-225).
- Okuyucu Ergün Güneş, "Türk Ceza Hukukunda Kamusal Faaliyet ve Kamu Görevlisi", *Alman - Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku*, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, C. III, Yayına Haz: Eric Hilgendorf, Yener Ünver, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No: 18, İstanbul, 2010.
- Örs Cengiz Ozan, "Ceza Yargılamasında Devlet Sırrı Üzerine Bir Değerlendirme", *TBB Dergisi*, Sa. 142, 2019 (9-58).
- Özen Muharrem/Tozman Önder, "Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 42, Sa. 4 (25-57).
- Özgenç İzzet/Şahin Cumhur, "Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VI, Sa. 1-2, Haziran-Aralık 2002.
- Sever D. Çiğdem, Kamusal Faaliyetlerin Özel Kişilere Gördürülmesi: Özel Güvenlik ve Özel Sağlık, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku) Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2013.
- Soyaslan Doğan, "Ceza Hukukunda Memur Kavramı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 45, Sa. 1, 1996 (41-53).
- Şen Ersan, "Kovuşturmada Re'sen Delil Araştırma ve Toplama Yetkisi", hukukihaber.net, Son E.T: 26.09.2020.
- Turabi Selami, "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 7, Sa. 20, Aralık 2012 (87-110).

Türay Aras, "Ceza Hukuku Bağlamında Kamu Görevlisi Kavramına İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIV, Sa. 2, 2017 (355-377).

Üzülmez İlhan, "Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVI, Sa. 1, 2012 (191-216).

www.kazanci.com

Yıldız Ali Kemal, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. X, Sa. 3-4, 2006 (273-345).

Yokuş Sevük Handan, "Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 23, Sa. 39, 2018 (257-316).