



Gizliliği İhlal ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçları Bağlamında Basın Özgürlüğü

Gökhan TÜRKÖĞLU



GİRİŞ

Kişiyi suç isnadının söz konusu olduğu yani kişinin hukuk dışına çıktığı her durumda, ulusal ve uluslararası düzenlemelerle güvence altına alınan ve kişi hakkında bir yargıya varma sürecinin her parçasında etkin olan adil yargılanma hakkının bir uzantısı olarak;

- soruşturmanın gizliliği,
- kovuşturmanın aleniyeti ve istisnaları,
- masumiyet karinesi,
- yargılamanın iç ve dış etkilere kapalı ve sükûnet içinde gerçekleşmesi ve
- ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma amacı

çerçevesinde işlemesi ilkelerinin somut düzlemde gerçekleşmesi amacıyla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu¹ "gizliliği ihlal" ve "adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs" suçlarını düzenlemiştir.

Her iki suç da korunan hukuki değer olarak, bahsedilen temel insan haklarını esas almaktadır. Mezkûr suç tipleri bireyin sahip olduğu hakların devlet tarafından korunma altına alınması zorunluluğunun sonucudur. Yapılan düzenlemelerde kavramlar, hem ilkel bazda hem de pozitif mevzuat açısından ceza muhakemesinin işleyişine dair olduğundan, maddi unsur açısından bunların ortaya konulması önem taşımaktadır.

Maddi unsur ortaya konurken açığa çıkan sorunun bir yönü ise bu fiillerin modern

insan hakları bağlamında önemli bir yere sahip olan basın tarafından işlenmesinin mümkün olduğudur. Gerçekten de ifade, haber verme, eleştiri yapma ve haber alma özgürlüklerinin merkezinde yer alan basın özgürlüğünün bu suçların koruduğu hak ve özgürlükler ile arasında ince bir perde vardır. Bir yanda masumiyet karinesi ve soruşturmanın gizliliği ilkeleri, diğer yanda kamu menfaati gereği güncel ve gerçek haberi verme hakkına sahip basın ve basın özgürlüğü yer almaktadır.

Görüldüğü gibi konuya giriş meyanında yazılan her bir cümle bilimsel çalışma konusu olabilecek niteliktedir. Konu ulusal ve ulusüstü insan hakları ve ceza muhakemesi hukuku bağlamında temel ilkelerin üzerine oturmaktadır. Biz bu çalışmamızda TCK 285. ve 288. maddelerinde düzenlenen suçların incelenmesi ve bu incelemenin gerektirdiği genişlikte basın özgürlüğünün ele alınmasına çaba gösterdik. Amacımız bu suçların incelenmesi ve bu suçlar bakımından basın özgürlüğünün ele alınmasıdır. Yoksa geniş anlamda bir temel hak ve özgürlükler çalışması değildir. Konunun sınırları içinde temel çatışma alanları belirlenecek, bu belirlemeler için suçlar ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Konuya bir perspektif olması bakımından, inceleme konusu suçların adliye karşı suçlar olması dolayısıyla önce adliye karşı suçların koruduğu hukuki değer olarak ele alınacaktır. Daha sonra konunun aydınlatılması açısından bazı temel hukuki değerler ve bu hukuki değerler arasındaki ilişki ortaya konacaktır. Bahse konu olan suçlar unsurlarıyla incelenecek ve bu unsurlar bağlamında basın özgürlüğü açıklanacaktır. Bu konuyu ele alırken düzenlenen suçlar ile 5187 sayılı

¹ *Resmî Gazete*, Tarih 12.10.2004, Sayı 25611.

Basın Kanunu'nda² yer alan düzenlemeler tartışılacak, hukuka uygunluk nedeni olarak basının haber verme hakkı değerlendirilecektir. Konu kapsamında bahsedilen ilkelerin çatışma alanları ve anlamları değerlendirilecektir.

HUKUKİ DEĞERLER VE HAKLARIN ÇATIŞMASI

1. Adliye Karşı Suçların Koruduğu Hukuki Değer

Tarihte belirli normların bulunmadığı, bir hukuk düzenin var olmadığı, eylemlerin yaptırımlara bağlanmadığı bir insan topluluğuna rastlanmamıştır. Adaletin tecelli etmesine yönelik bir çaba olarak en ilkel yöntem olan, kişilere zarar veren eylemlerin bizzat suçun mağduru veya zarar göreni tarafından faile uygulanacak yaptırım ile cezalandırılmasından, egemenlik hakkına sahip toplum düzeninin sağlanmasında çıkarı bulunan bireyler üstünde otoriteye haiz devletin, suçları ve cezaları belirlemesi ve uygulaması aşamasına gelmiştir.³

Toplum içinde siyasal egemenliğe, yönetme yetkisine ve yargılama hakkına sahip olan üstün güce sahip devletin, klasik görüş bağlamında korunması gereken kendine özgü çıkarları “siyasal çıkarlar”, “yönetimsel çıkarlar” ve “adli çıkarlar” olarak belirlenmektedir.⁴ Kişilerin dışında varlığa sahip otoritenin adli fonksiyonu, devlet egemenliğinin bir gereği olarak görülmüş ve bu fonksiyonun norma aykırılığı sonucunu yaratan hukuka aykırı eylemler devlete karşı suç kapsamında adlandırılmıştır. Sonuçta adli fonksiyonlar da hukuk kuralları ile belirlenmektedir. Bu dönemde yargılamanın norma aykırılığı, yargılama fonksiyonunun kamu idaresinin bütünü içinde barındığı düşüncesi ile kamu idaresine karşı suçlar kapsamında değerlendirilmiştir.⁵

Anayasal devlet ilkesinin kabulü ve üstün güç olan devletin, birey haklarının korunması amacıyla sınırlanması, bunun yanında devletin yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının birbirini dengelemesi ve frenlemesi esasını getiren kuvvetler ayrılığı prensibinin⁶ kabul edilmesi ile yargılama işlevi devlet egemenliği bütününden —egemenlik yetkisinin kullanılması anlamında olmasa da— fonksiyon olarak bağımsızlaşmış ve insan hak ve özgürlüklerinin teminat altına alınması noktasında ileri bir adım atılmıştır. Böylece yargı bağımsızlığının kabul edilmesiyle birlikte adliye karşı suçların kamu idaresine karşı suçlardan ayrışması gerçekleşmiştir. Bu durumda bireyin haklarının korunması güvencesini sağlama adına yargılama fonksiyonunun norma aykırılığı durumunda, adliye karşı suçların oluşması söz konusu olacaktır. Böylece adli fonksiyon bireyin haklarının korunmasını sağlayacaktır.

Çağdaş anlayış ise adli fonksiyonların korunması açısından soruna insan haklarının korunması noktasından yaklaşmaktadır. Devlet ve devlete karşı suç kavramındaki değişimler, bireyin haklarının, özgürlüğünün ve kişiliğinin korunmasını temel amaç haline getirmiştir.⁷ Bireye karşı suç iddiasından başlayıp, yargılama ve infaz aşamalarına kadar birey yargı güvencesi altında adil yargılanma hakkına sahiptir. Siyasal iktidar her aşamada insan haklarını gerçekleştirmeyle görevli yükümlü ve bağımlı bir iktidardır. Adil yargılanma hakkı bireye ait bir hak, adil yargılama ise hakkın pozitif korunması açısından soruşturma ve kovuşturma makamları üzerinde bir yükümlülüktür.⁸

Bu durumda adliye karşı suçlar ile korunan esas hukuki değer, bireyi hakkın konusu olmaktan çıkarıp hakkın süjesi haline getiren adil yargılanma hakkıdır.⁹ Çağdaş anlayış çerçevesinde, yargılamanın norma uygunluğu, yargılama fonksiyonunun korunması ve adliye karşı suçların kapsamı adil yargılama hakkının gerçekleşmesine matuftur.¹⁰ Bireyler temel hak olarak adil yargılanma hakkının

² *Resmî Gazete*, Tarih 26.06.2004, Sayı 25504.

³ Nur Centel-Hamide Zafer-Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 7 vd.

⁴ Çetin Özek, *“Adliye Karşı Suçların Hukuksal Konusu”*, s. 16.

⁵ Özek, a.g.m., s. 20.

⁶ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 40.

⁷ Özek, a.g.m., s. 28.

⁸ Veli Özer Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 66.

⁹ Yener Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 11.

¹⁰ Özek, a.g.m., s. 33; Ünver, a.g.e., s. 11.

sahibidir, devlet ise bu hakkın gereklerine uygun hukuki düzenlemeleri yapmak ve bu düzenlere aykırı davranışları cezalandırmakla yükümlüdür. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, çağdaş eğilimler doğrultusunda bu hakkı ihlal eden eylemleri cezalandırmak amacıyla “Adliyeye Karşı Suçlar” başlığı altında suç tipleri ihdas etmiştir.¹¹

2. Adil Yargılanma Hakkının Çerçevesi

Adil yargılanma hakkı ceza muhakemesinde birçok ilkenin ana kaynağını oluşturmaktadır. Kişinin suçluluğu tamamen kanıtlanıncaya kadar suç isnadı ile lekelenmemesini ve toplum nezdinde damgalanmamasını sağlamak üzere masumiyet karinesi, duruşmaların aleni olması ve bu aleniyetin istisnaları, yargılamanın dürüstlük, eşitlik ve iç-dış etkilere kapalı olarak sürmesinin özü kişinin adil yargılanma hakkından kaynağını almaktadır. Adil yargılanma hakkını, uyuşmazlıkların ve kendilerine yöneltilen suç isnadının karara bağlanmasında herkesin sahip olduğu haklar bütünü olarak tanımlamak mümkündür.¹² Gerçekten de adil yargılanma hakkı kişinin sahip olduğu hakların yargılama sürecindeki bütünlüğünün ismidir.

¹¹ Bununla birlikte çağdaş anlayışın gereklerinin bu düzenlemeler ile tam anlamıyla gerçekleşmesi mümkün değildir. Bazı suç tipleri klasik anlayış çerçevesinde başka başlıklar altında yer almıştır. Buna karşılık bu başlık altında yer alan maddelerin gerekçelerinde adil yargılanma hakkından bahsedilmesi bu perspektifi ortaya koymaktadır. Bazı madde başlıkları ise bizzat adil yargılanma hakkını içermektedir. Bu konu hakkında görüşler için bkz.: Ünver, a.g.e., s. 10 vd. Türk doktrininde klasik anlayış çerçevesinde adliyeye karşı suçların “Adliye İdaresine Karşı Suçlar” olarak sınıflandırılması gerektiğini öne süren görüşler de vardır. Örneğin Gözübüyük, adliye idaresine karşı cürümler olarak isimlendirmekte ve bunu 1889 ve 1930 İtalya Ceza Kanunları ile 1937 İsviçre Ceza Kanunu’nda aynı şekilde isimlendirildiğini gerekçe göstermektedir. Fakat bu görüş değerlendirilirken 1969 yılında dile getirildiği göz önüne alınmalıdır. Görüşler için bkz.: Abdullah Pulat Gözübüyük, *Adliyeye Karşı Cürümler*, s. 475 vd. Adliyeye karşı suçlar 5237 sayılı Kanun kapsamında “Mille ve Devlete Karşı Suçlar” kısmının alt başlığı olarak yer almaktadır. Bunda tarihsel sürecin etkin olduğu söylenebilir, fakat devlete karşı suçlar başlığından tamamen bağımsızlaşma yolunda bir adım atıldığı da görülmektedir. Alman hukukunda da aynı durum geçerlidir; bkz.: Hans-Heinrich Jescheck, *Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş*, Çev.: Feridun Yenisey, s. 142.

¹² Başar Başaran, *Adil Yargılanma Hakkı*, s. 2.

Diğer bir ifadeyle adil yargılanma hakkı kişiye suç isnadı doğuran şüphenin oluşmasından, bu şüphenin olumlu ya da olumsuz şekilde ortadan kalkmasına kadar geçen süreçte egemen olan hakların tümüdür.

Adil yargılanma hakkı ulusalüstü düzeyde ilk defa İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nde mahkemeye müracaat hakkı, bağımsız ve tarafsız mahkemelerce yargılanma hakkı, yargılamanın eşit, yansız bir şekilde yapılması, yargılamanın aleni olması, masumiyet karinesi gibi düzenlemeler ile yer almıştır. (İHEB, madde 9-11) Daha sonra uluslararası düzeyde bağlayıcılığı söz konusu olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi “Adil Yargılanma Hakkı” başlığıyla bu hakkı şöyle ifade etmiştir;

“Her kişi, özel hukuk uyuşmazlıklarında medeni hak ve yükümlülüklerinin yahut ceza hukuku alanında kendisine yöneltilen herhangi bir suçlamanın karara bağlanmasında, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından, makul süre içerisinde adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir.”¹³

Adil yargılanma hakkının kapsamı;

- silahların eşitliği ilkesini,
- dürüst işlem ilkesini,
- meram anlatma ilkesini,
- bağımsız ve tarafsız mahkeme tarafından yargılanma hakkını,
- doğal hâkim tarafından yargılanma hakkını,
- makul süre içinde yargılanma hakkını,
- duruşmanın aleniyeti ilkesini,
- masumiyet karinesini,
- şüpheden sanık yararlanır ilkesini,
- suçlamayı öğrenme,
- savunma ve müdafii yardımından yararlanma hakkını,
- muhakemeye yön verme ve tercüman yardımından yararlanma hakkını

¹³ Mehmet Semih Gemalmaz, *Açıklamalı İçtihatlı Karşılaştırmalı Ulusalüstü İnsan Hakları Usul Hukuku Mevzuatı*, s. 40.

içine almaktadır.¹⁴

Görüldüğü gibi adil yargılanma hakkı çok geniş bir kapsama sahiptir. Gizliliği ihlal ve adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçları açısından bizi somut olarak ilgilendiren masumiyet karinesi, duruşmanın aleni olması ve bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkıdır.

Adil yargılanma hakkı bireylere ait bir hak-tır ve devlet bu hakkın gerekleri üzere, yargı-lamanın norma uygun olmasını sağlamak ve adil yargılanma hakkının gerçekleşmesini en-gelleyici, masumiyet karinesini ihlal eden ve mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını, iç-dış etkilenmelere kapalılığını ihlal eden eylemleri önlemek ve cezalandırmak yüküm-lülüğündedir. Adil yargılanma hakkının içeriği sınırlayıcı bir yöne sahip olmadığından¹⁵, bu hakkı zamanla değişen hukuksal pratikte ihlal eden eylemlere karşı her zaman yeni önlem-ler almak gerekecektir.

3. Basın Özgürlüğü

Günümüzde temel insan hakkı olarak de-ğerlendirilen diğer bir husus ise basın özgür-lüğüdür. Düşünce ve ifade özgürlüğünün kul-lanılan araçlar bakımından farklı bir görünümü olan¹⁶ basın özgürlüğü haber, fikir ve düşün-celerin iletişim araçlarıyla serbestçe açıklan-masını ve yayılmasını ifade eder.¹⁷ Basın kav-ramı, olay, duygu ve düşüncelerin teknik vası-talarla yazı, resim şeklinde yani basılmış eser-lerle kamuya iletilmesini kapsamaktadır.¹⁸ Radyo, televizyon, tiyatro, film ve internet gibi kitle iletişim araçlarının bütününe tabi olduğu hukuki rejimi ifade eden kitle haber-leşme özgürlüğünün¹⁹ sadece bir yönünü oluşturmaktadır.

Basın özgürlüğü, düşünce ve kanaat sahibi olma ve ifade özgürlüğünün bir görünümü olarak demokratik sistemlerin vazgeçilmez bir unsurudur. Basın özgürlüğü haberlere, dü-şünce ve bilgilere ulaşma hakkını, haber, dü-şünce ve bilgileri yorumlama ve eleştirme hakkını, haber, bilgi ve düşünceleri basabilme ve dağıtabilme hakkını²⁰ ve yaratma hakkını²¹ mündemiçtir. Bu haklardan birinin olmadığı bir zeminde basın özgürlüğünün tanındığı söylenemeyecektir. Bilgi, düşünce ve haberle-rin yorumlanması ve eleştirilebilmesi için ön-celikle onlara ulaşma yollarının açık olması ve öğrenilebilir olması gereklidir.²² Bu hakka bağlı olarak bilgi, düşünce ve haberleri yorumlama ve analiz edebilme ve herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın onları basabilme ve yayınlaya-bilme hakkı söz konusu olacaktır.

Basın özgürlüğü, basın mesleğini yerine getiren kişilere haklarının kullanılması bağla-mında çeşitli ayrıcalıklardan yararlanmalarını sağlar ve hakların kullanılması basın mensu-bu kişiler açısından hukuka uygunluk sebebi teşkil eder.²³ Hakkın icrası sınırları içinde kalındığı müddetçe haber vermek hakkı hu-kuka aykırılık teşkil etmeyecektir.²⁴ Bu du-rumda hakkın icrası sınırlarının çizilmesi ge-rekmektedir.

Günümüzde basının haber verme hakkını kullanırken adli olaylara karşı ilgi duyduğu, ceza yargılaması sürecinin başından sonuna kadar izlediği, kişiler hakkında yargılamayı kamunun vicdanında yaptığı bir gerçektir. Yargılamanın norma uygun gerçekleşmesi, masumiyet karinesinin korunması ve yargı mercilerinin iç-dış etkilenmelere kapalı ve tarafsız olarak görevlerini ifa edebilmeleri için adil yargılanma hakkı ile basın özgürlü-ğünün çatışan değerlerinin tespit edilmesi ve dengelenmesi gereği ortadadır. Bunun sağ-lanması için mevzuatımızda hakların kulla-nılması düzenlenmiş ve inceleme konusu yapılmıştır.

¹⁴ Özbek, a.g.e., s. 67.

¹⁵ Erdinç Toklu, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çer-çevesinde Adil Yargılanma Hakkı*, s. 29.

¹⁶ Salih Paşaoğlu, *Türkiye'de Basın Özgürlüğü*, s. 15.

¹⁷ İlhan Üzülmöz, *Suçsuzluk Karinesi ve Basın Özgürlü-ğü*, Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, s. 929.

¹⁸ Hamide Zafer, *Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi*, Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Arma-ğan, s. 753.

¹⁹ A.g.e., s. 752.

²⁰ Sulhi Dönmezer, *Basın Hukuku*, s. 69.

²¹ Paşaoğlu, a.g.t., s. 33.

²² Dönmezer, *Basın Hukuku*, s. 16.

²³ Zafer, a.g.m., s. 761.

²⁴ Duygun Yarsuvat, *Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi*, Nurullah Kunter'e Armağan, s. 471.

4. Masumiyet Karinesi

Masumiyet karinesi, üzerinde suç şüphesi bulunan kişinin suçluluğu mahkeme kararıyla sabit oluncaya kadar suçsuz sayılmasını ifade eder.²⁵ AİHS 6. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kendisine bir suç isnat edilen her kişi, yasa uyarınca suçluluğu kanıtlanana dek masum sayılacaktır. Soruşturmanın gizliliği ve kişinin suçlu olarak damgalanmasını sağlayacak şekilde görüntülerinin verilememesinde temel yarar masumiyet karinesinin korunmasıdır. Aynı şekilde 1982 Anayasası 38/4. maddesi gereği kimse suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar suçlu addedilemez. TCK “gizliliği ihlal” başlıklı 285. maddesinin her bir fıkrasında masumiyet karinesi korunan temel hukuki değerdir.

Masumiyet karinesi esas olarak iki temel unsurunda barındırır. Bunlardan birincisi şüpheden suçlu yararlanır ilkesidir. Bu ilke şüpheli veya sanığın suçsuzluğunu ispat etme zorunluluğunu ortadan kaldırmaktadır.²⁶ Kişi kendisine isnat edilen suçtan dolayı duyulan şüpheleri ortadan kaldırmak, yani kendi lehine olan delilleri ileri sürebilmek ve bu delillerin toplanmasını talep edebilmek hakkına sahip olmakla birlikte²⁷, suçsuzluğunu ispat etmek yükümlülüğünde değildir. Karinenin diğer unsuru ise susma hakkıdır.²⁸ Şüpheli ya da sanığın susmasından kendisi aleyhinde delil ve suçluluk çıkarılmayacağını ifade eden bu hak, şüpheden suçlu yararlanır ilkesinin bir tamamlayıcısıdır. Kişinin suçluluğunu ispat külfeti suç isnadında bulunan mercilere aittir.²⁹

²⁵ Sulhi Dönmezer, *Suçsuzluk Karinesinin Üzerine Düşünceler*, Nurullah Kunter'e Armağan, s. 67. (Suçsuzluk Karinesi)

²⁶ A.g.e., s. 68.

²⁷ Hakan Hakeri-Yener Ünver, *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*, s. 102.

²⁸ Dönmezer, *Suçsuzluk Karinesi*, s. 69. Susma hakkı, AİHM uygulamasında kendisi yanında yakınlarını da suçlayıcı beyanlarda bulunmama hakkını içerir. Şüpheli veya sanıktan kendisi aleyhine delillerin ileri sürülmesi istenemez. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Hüseyin Cem Eren, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*.

²⁹ Dönmezer, *Suçsuzluk Karinesi*, s. 70.

“Komisyona göre bu kuralın sonuçları şunlardır;

Masumiyet karinesi kişi hakkında suç şüphesinin başladığı andan, kişiye isnadın kesin hükümle sabit olmasına kadar geçerlidir. Karine hem ceza yargılamasının gidişine, işleyişine üstün bir usuli kural olarak yön vermekte hem de suçluluğun tayinin yargılama makamlarına düştüğünü hükme bağlamaktadır.³⁰ Yargı mercileri dışında başka kişiler nezdinde kişinin yargılanmasının ve suçlu olarak mahkûm edilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.³¹ Karine bu yolla toplum barışını korumaya, kişinin dokunulmazlığına, lekelenmeme hakkına yönelik bir garanti sağlamakta ve yargı mercileri, devlet makamları ve üçüncü kişiler üzerinde geçerliliği ile işlerlik kazanmaktadır. Dolayısıyla karine adliye nezdinde geçerli olduğu gibi üçüncü kişiler ve basın nezdinde de geçerlidir.³²

5. Duruşmanın Aleniyeti ve İstisnaları

Duruşmaların herkes tarafından izlenmesi olanağını ve muhakeme ve tutanakların açıklanmasını, hükmün de açık duruşmada verilmesini ifade eden ilke duruşmanın aleniyetidir.³³ Duruşmaların aleni olması adil yargılanma hakkının diğer bir görünümüdür. Duruş-

• Yargılamaya, itham edilen kişinin suçu işlediği inancı veya varsayımı ile başlanamaz.

• İspat külfeti iddia makamındır. Diğer bir ifadeyle sanık, masum olduğunu ve hakkındaki iddiaların aksini ispatlamak zorunda değildir.

• Şüpheden sanık yararlanır. Suçun kanıtlanması için savcılık makamı yeterli delil getirmek zorundadır. Bununla beraber bazı hukukî ve fiili karineler, makul olmak şartıyla sanık aleyhine delil teşkil edebilir ve bunların aksinin ispatı sanığa düşebilir. İddianın hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispatlanamaması halinde sanık mutlaka beraat ettirilmelidir.” Necmeddin Özmen, *Adil Yargılanma İlkesinin Gelişim Süreci ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı*, s. 45.

³⁰ Üzülmöz, a.g.e., s. 930 vd.

³¹ “Masumiyet karinesinin amacı, masum insanların suçlanma/mahkûm edilme ve cezaya çarptırılma risklerini en aza indirmektir.” Senem Özyavuz, *Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı: Sanık Haklarına Genel Bir Bakış, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, s. 433.

³² Üzülmöz, a.g.m., s. 934.

³³ Handan Yokuş Sevil, *Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi*, Çetin Özek Armağanı, s. 748.

ma; duruşma hazırlığı devresinde belirlenen günde, madde ve yer yönünden yetkili mahkemede, mahkeme başkanı veya hâkimin iddianamenin kabulü kararını okuyup duruşmayı açtığını açıklamasıyla başlayan, delillerin ortaya koyulup tartışılması suretiyle maddi gerçeğin bulunmaya çalışıldığı ve son sözün sanığa verilip duruşmanın sona erdiğinin açıklanmasıyla biten ceza muhakemesi evresi olarak tanımlanabilir.³⁴ Duruşmanın aleniyeti, ceza adaletinin kapalı kapılar arkasında gerçekleşmesinin önüne geçilmesi ve kamuoyu denetiminin sağlanması³⁵ açısından önem arz etmektedir. Aleniyet ilkesi, adli mekanizmanın işleyişinde kamu denetimini, keyfilikten uzak açık yargılanmayı sağlamayı, yargı kararlarına güveni temin etmeyi, sanığın toplum önünde kendisine yöneltilen isnattan kurtulabilmesine imkân tanımayı ve cezanın önleyici fonksiyonunu işlevsel kılmayı amaçlar.³⁶

AİHS 6. maddesi uyarınca dava aleni duruşma ile görülmeli ve duruşma sonucu karar aleni olarak açıklanmalıdır. 1982 Anayasası 141. maddesi mahkemelerde duruşmaların herkese açık yapılacağını kural olarak koymuş ve bunun ancak kamu güvenliği ve genel ahlakın gerektirdiği haller ve çocukların korunması amacıyla sınırlanabileceğini düzenlemiştir. Bu sınırlamalar ülkemizin taraf olduğu ulusalüstü insan hakları sözleşmelerinde yer alan sınırlama normlarına uygundur.

1412 sayılı eski CMUK duruşmaların gizli yapılabilmesi halini aynı esaslar çerçevesinde düzenlemekle birlikte, açık duruşmalarda ses ve görüntü kaydı alınabilmesi serbestti. Hâkim kişilerin haysiyet, şeref ve haklarına dokunacağı kanaatine vardığında ses ve görüntü yayınlanabilmesini kısmen veya tamamen yasaklama kararı verebiliyordu.³⁷ 5271 sayılı CMK ile adliye binası içinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakil aracı

bulundurulması yasaklanmıştır. Bu yasak adliye içinde veya dışında tüm adli işlemlerin icrasında da geçerlidir. (Madde 183) Eski düzenleme sık sık masumiyet karinesinin ihlaline, sanığın lekelenmesine, kamusal menfaatlerinin ve özel hayatının gizliliğini ihlaline neden olduğundan doktrinde eleştirilmekte idi.³⁸ Bu bağlamda yeni düzenlemeler yerinde olmuştur.

6. Çatışan Haklar, Hakların Düzenlenmesi ve Değerlendirme

Basın demokratik sistemlerin vazgeçilmezliği³⁹, toplumun bilgilenmesinin ve toplumsal bilgi akışının önemli bir aktörü ve toplumsal tepkilerin verilmesinde, "kamunun bekçi köpeği" nitelemesiyle açıkça serdedildiği gibi⁴⁰ önemli bir araçtır. Bu açıdan basın özgürlüğünün içeriğinde yer alan haber, düşünce ve bilgileri yorumlama ve eleştirme hakkı, haber, bilgi ve düşünceleri basabilme ve dağıtabilme hakkı ve yaratma hakkı korunma altına alınmıştır. Kişilerin talebine veya otoritenin isteğine bağımlı olmaksızın gündem yaratılabilmesi, basının değer yargılarını serbestçe açıklanabileceği bir platform olması, sansüre tabi tutulamaması ve haberlerin geciktirilememesi ve basında şok edici, rahatsız edici fikir ve düşüncelerin de yer alabilmesi⁴¹ bu özgürlüğün sonucudur. Bu kapsamda belirtilen hakların kullanılması basın açısından hukuka uygunluk sebebi teşkil etmektedir.

Günümüzde basın toplumsal ilginin de etkisiyle adli haberlere geniş yer vermektedir. Gazetelerde ve diğer basılmış eserlerde yaşanan cinayetler, cinnetler, kapkaç, hırsızlık olayları gibi suçluluk olaylarının yanında kanuna aykırı yapılanmalar ve örgütler ile ilgili haberler boy boy yer almaktadır. Bu durumda basının haber verme hakkının konusu adli

³⁴ Hakan Karakehya, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*, s. 37.

³⁵ Karen Reid, *Uygulayıcılar İçin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi Üçüncü Kitap Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, s. 38.

³⁶ Yokuş Sevil, a.g.m., s. 748.

³⁷ Zafer, a.g.m., s. 771.

³⁸ Üzülmöz, a.g.m., s. 950; Dönmezer, *Suçsuzluk Karinesi*, s. 75; Zafer, a.g.m., s. 774.

³⁹ Nevin Ünal Özkorkut, *"Basın Özgürlüğü ve Osmanlı Devleti'ndeki Görünümü"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 66 vd.

⁴⁰ Paşaoğlu, a.g.t., s. 20.

⁴¹ Özgür Temiz, *Basın Özgürlüğünün Sınırlanmasında İlke Sorunu*, s. 100 vd.

olayların içinde olan kişiler ve adli süreci yürüten organlardır. Hukuka aykırı, tipe uygun ve kusurlu eylemin gerçekleştiği anda aynı olaya karşı iki hak aktif olarak sahneye çıkmaktadır. Bunlar basın özgürlüğü nezdinde korunan haklar ve kişinin adil yargılanma hakkıdır.

Belirtilmelidir ki kişinin yargılama süreciyle birlikte kişilik hakları sona ermemekte, sadece hukuka uygun şekilde kısıtlanmaktadır. Kişi, suç şüphesinin isnadından itibaren masumiyet karinesine sahiptir. Karine sadece bireyler arası veya yargı ile bireyler arası ilişkilerde değil basın ile bireyler arasındaki ilişkilerde de geçerli olacaktır.⁴² Yargılamanın devam eden safhalarında da henüz yargı organlarınca suçluluğu tespit edilmeyen şahsın lekelenmeme hakkı devam etmektedir. Suçsuzluk karinesi ancak ve ancak üçüncü şahıslar nezdinde de geçerli olarak işlerlik kazanacaktır. Bu halde basının sahip olduğu haklar ile masumiyet karinesi belirli oranda çatışma içindedir.

Tarih kapalı kapılar arakasında gerçekleştirilen adaletin veya aslında gerçekleştirilemeyen adaletin ne kadar olumsuz sonuçlar yarattığını örnekleriyle ortaya koymuştur.⁴³ Duruşmanın aleniyeti ilkesi bu yönde adil yargılanma hakkının kapsamında yer almıştır. Bunun yanında duruşmanın aleniliği, her zaman davanın tarafları ve toplum açısından yararlı sonuçlar doğurmamaktadır. Anayasamız genel ahlakın ve kamu güvenliğinin gerekli kıldığı ve çocuğun korunmasının söz konusu olduğu hallerde duruşmanın kapalı yapılabileceğini vazeretmiştir. Bunun yanında basının mahkemelerde görülen duruşmalara olan ilgisi devam etmektedir. Bu ilgi kişinin duruşmaların dışında da yargılanmasına, suçlu olarak damgalanmasına neden olarak suçsuzluk karinesini ihlal etmektedir. Ayrıca basın ordularının yer aldığı, basının yargılamanın konusu hakkında bilgiler, görüşler ve görüntüler yayınladığı bir ortam yargı organlarının tarafsız ve bağımsız, iç ve dış etkilere kapalı olarak karar vermesinin önünde de bir engel olarak durmaktadır. Özelde mahkeme, siyasal güce, yönetsel yetkiye ve yargılama organına olduğu kadar ortama ve ortamı yönlendiren bası-

na karşı da bağımsız olması gerekir.⁴⁴ Sonuç olarak yine adil yargılanma hakkı ile basın özgürlüğünün çatıştığı bir alan ortaya çıkmaktadır.

İşte bu çatışma alanları içinde basın özgürlüğünün sınırsız olması söz konusu olmayacaktır. Sınırsız bir basın özgürlüğü kişilik haklarının korunması olan adil yargılanma hakkını ihlal edecektir. İhlalin engellenmesi için adil yargılanma hakkını güvence altına almak zorunda olan devlet, basın özgürlüğüne bazı sınırlamalar getirmelidir. Bu kapsamda ceza muhakemesi alanında soruşturmanın gizliliği, görüntü ve ses kaydı alma yasakları, kişinin suçlu olarak damgalanmasını sağlayacak görüntülerinin yayınlanması yasası; yargı fonksiyonunun etkilenmesini sağlayan yayınların engellenmesi gibi düzenlemeler yapılmıştır.

Tedbirler alınmakla birlikte, bu tedbirlerin etkinliği ancak yaptırımlara bağlanmasıyla etkin olabilir. Hukuksal konusunu adil yargılanma hakkı olan adliye karşı suçlar ile bu hakkın güvencesine zarar veren eylemler suç olarak değerlendirilecektir.⁴⁵ Kanunumuz 285. ve 288. maddesinde bu güvencelere aykırı eylemleri suç kapsamına almıştır. Bahsedilen çatışma alanında bu suçlar açısından da basın özgürlüğü belirli sınırlar içinde hukuka uygunluk sebebi teşkil etmektedir.⁴⁶

GİZLİLİĞİN İHLALI SUÇU (TCK MADDE 285)

1. Genel

Adliye karşı suçların kişinin adil yargılanma hakkı çerçevesinde yargılamanın norma uygun olarak gerçekleşmesini sağlamak

⁴⁴ Özek, a.g.m., s. 46

⁴⁵ Özek, a.g.m., s. 33.

⁴⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir kararında mahkemelerin her ne kadar uyumsuzluk platformu olsa da, halkın uyumsuzluk konusunda bilgilenme hakkı olduğuna hükmetmiştir. İşte somut olayda çatışma içinde hukuka uygunluk nedeninin icrasının sınırları bundan dolayı net olarak çizilmelidir. Bu konuda mahkeme kararı için bkz.: Gilles Duertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, s. 383.

⁴² Üzülmüş, a.g.m., s. 934.

⁴³ Yokuş Sevük, a.g.m., s. 747.

amacı ile kanun koyucu tarafından düzenlendiğini belirtmiştik. Suç, hukuka aykırı, kusurlu tipe uygun eylemdir. Bu unsurları kişinin gerçekleştirilmesinden itibaren kişi ceza hukukunun sınırları içine girer. Artık hukuka uygunluk sınırlarının dışına çıkmış, kişi hukuk dışı hareketlerde bulunmuştur. Bizzat ihkaki hak yasak olduğundan, yargılama yetkisi devlet erkinin tekelinde bulunduğu ve yukarıda açıklandığı gibi çağdaş ceza adaleti anlayışının temeli olarak adil yargılanma hakkı sahibi olduğundan kişi yargı mercileri önünde yargılanacak ve hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya veya para cezasına hükmedilecektir.

Eylemin ihbar, şikâyet, şahsi dava veya doğrudan doğruya öğrenilmesinden itibaren kişi maddi olarak ceza muhakemesinin alanına girecektir. Suç haberinin alınmasıyla başlayıp savcı ve onun yardımcısı sıfatıyla kolluk tarafından “kamu davası açılmasına gerek olup olmadığının” araştırılması faaliyetine soruşturma, bu sürece soruşturma evresi denir.⁴⁷ Soruşturma evresi “kovuşturmaya yer olmadığı kararı” veya “iddianamenin kabulü” ile sona erecektir.

Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Teorik olarak yukarıda anlatıldığı gibi kişinin devletin yargı erkinin tekeline girmesi durumu onun gerçekten suç işlemiş olduğunun kanıtı olamaz. Çünkü zaten ceza muhakemesi bahsedilen “tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu eylemin” tüm gerçekliğiyle ortaya koyulması amacını güder. Maddi gerçek kovuşturma sonucu verilen hükümlerle kişiye yüklenen suç kesinleşecek veya kişinin suçsuz olduğu ortaya çıkacaktır. Hüküm verilene kadar kişi masumiyet karinesi altındadır ve lekelenmeme hakkına riayet edilmelidir.

Cumhuriyet savcısının amir konumda bulunduğu soruşturma evresinde maddi gerçeğin aydınlatılması ve adil bir yargılanma yapılması amacıyla şüphelilerin lehine ve aleyhine tüm delilleri toplar. (CMK, madde 160/2) Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na egemen olan delilden suçluya gidilmesi ilkesi gereğince kovuşturma işlemleri yapılabilmesi için yeterli suç şüphesini oluşturacak verilerin bulunması gerekir. Soruşturma evresi içinde

delillerin sağlıklı elde edilebilmesi için delillerin karartılmasını engelleyici tedbirlerin alınması gerekir.

İşte kişinin masumiyet karinesinin yaranmaması ve lekelenmeme hakkının korunması ve delillerin karartılması tehlikesinin engellenmesi amacıyla soruşturmanın gizliliği esastır.⁴⁸ Nitekim CMK madde 157 uyarınca; kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir. Yani kanunun soruşturma işleminin gizliliğine istisna koyduğu durumlar ve savunma hakkına zarar verecek haller dışında soruşturma gizli yürütülür.

Kovuşturma evresinde ise adil yargılanma hakkının tezahürü duruşmaların kamuya açık olarak gerçekleşmesidir. Kanun tarafından veya mahkemenin kanununa uygun olarak verdiği karar ile duruşmanın kapalı olmasına istisnai olarak karar verilebilir. Duruşmanın kapalı olması durumunda da gizliliğin ihlali bu suç ile yaptırıma bağlanmıştır. Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı bağlamında kişilerin toplum nezdinde suçlu olarak anılmasını sağlayacak şekilde görüntülerinin yayınlanması da TCK madde 285/4 uyarınca yaptırıma bağlanmıştır.

2. Korunan Hukuki Değer

Suç ile korunan hukuki değer ceza muhakemesinin doğruluk, dürüstlük ve maddi gerçeğe ulaşma ilkeleri kapsamında gerçekleşmesi⁴⁹, masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının korunmasıdır. Birey üzerinde suç şüphesi bulunsa ve aleyhinde suç isnadı var olsa dahi temel hak ve özgürlüklerinden ve yargılama güvencesinden mahrum bırakılmaz. Maddi vaka adli fonksiyonunu bağımsız, tarafsız ve etkilenmelere kapalı olarak yerine getiren organlarca soruşturulmalıdır.⁵⁰ Bu bağlamda soruşturmanın gizli yürütülmesi

⁴⁷ Bahri Öztürk-Mustafa Ruhan Erdem, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 964.

⁴⁸ İsmail Malkoç, *Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu*, s. 2093.

⁴⁹ TCK 285. madde gerekçesi, Mustafa Artuç-Yıldırım Bayyurt, *Gerekçeli-Karşılaştırmalı-Tablolu-Eski ve Yeni Kanun Metinleriyle 5237 Sayılı TCK- Tablolu 5271 Sayılı CMK- 5275 Sayılı CGİK*, s. 109.

⁵⁰ Keskin Kaylan, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 5.

ilkesi de maddenin birinci fıkrası ile korunan bir değerdir.⁵¹

Alman doktrininde kanun gereği kapalı yapılması gereken veya hâkim kararı ile kapalı yapılmasına karar verilen duruşmalarda korunan hukuki değerler adliye, devletin güvenliği ve bireylerin özel gizli alanı olduğu ileri sürülmüştür.⁵² Mevzuatımızda ancak genel ahlakın ve kamu güvenliğinin gerekli kıldığı halde duruşmanın tamamının veya bir kısmının kapalı yapılmasına karar verilebilir ve on sekiz yaşından küçük kimselerin yargılanması durumunda duruşma kapalı yapılır. Bu durumda bireyin özel gizli hayatı ve kamunun güvenliği koruma altındadır. Zaten adliye karşı suçların suçtan zarar göreni olarak adliye yani yargının norma uygun işlerliği korunan hukuki bir değerdir. Hemen eklemek gerekir ki mevzuatımızda yapılan son düzenlemeler paralelinde tanığın dokunulmazlığı ilkesi de korunmaktadır.

3. Suçun Konusu

Madde her bir fıkrası ile adil yargılamanın gerçekleşmesi doğrultusunda farklı konuları düzenlemiştir. Birinci fıkra açısından suçun konusu suç şüphesinin oluşması ile başlayan ve iddianamenin kabulü ile sona eren soruşturma ve soruşturma aşamasında alınan ve kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararlar ve bu kararlar gereği yapılan işlemlerdir. İkinci fıkrada söz konusu olan suçun konusu kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama ve görüntüler ile tanıktır.⁵³ Dördüncü fıkra açısından ise kişinin toplum nezdinde suçlu olarak algılanmasına neden olacak nitelikteki görüntülerdir.

4. Fail

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 285. maddesi fıkralarında yer alan suçların faili herkes

olabilir.⁵⁴ Kanun tarafından failin herhangi bir özel sıfatının bulunması gerekmez. Gizliliğin ihlali suçu özgü nitelikte bir suç değildir.

Soruşturma evresinde dosyadan örnek alma ve savunma amacıyla kullanma hakkına sahip müdafii ve katılan vekili, doğal olarak soruşturma dosyası hakkında bilgisi bulunan savcı; kovuşturma evresinde kapalı yapılan duruşmada bulunanlar tarafından da bu suçun işlenebileceği ortadadır. Burada kanun tarafından gizlilik içinde hareket etme yetkisine sahip olunmak ile suça neden olan eylemlerin gerçekleştirilmesi birbirine karıştırılmamalıdır.⁵⁵

Tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu eylemi gerçekleştiren herkes bu suçu işleyebilir. Yargılamanın norma uygun olarak gerçekleşmesini engelleyici hukuka aykırı fiiller sadece yargı faaliyetinin içinde bulunan kimselerde değil yargı faaliyetinin içinde bulunan kimseler tarafından da gerçekleştirilebilir. Nitekim adliye karşı suçlar sadece yargılama fonksiyonuna dışarıdan gelen müdahaleleri değil, içerden gelebilecek müdahaleleri de konu edinmelidir⁵⁶ ve adil yargılama hakkının gerçekleşmesi için norm koyma yükümlülüğü olan devletin⁵⁷ gerekli suç tiplerini düzenlemesi gerekmektedir.

5. Mağdur

Bu suç ile korunan hukuksal değer asli olarak bireye ait bulunmaktadır.⁵⁸ Soruşturma ve kovuşturma evresinde kanun ile düzenlenen eylemler ile adil yargılama hakkı zedelenen, masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı ihlal olunan kişi, duruşmanın gizliliğinin ihlali ile korunması imkânı ortadan kalkan tanık, suç ile damgalanmasına neden olacak görüntüleri yayınlanan kimseler bu suçun mağduru konumundadır. Soruşturma ve kovuşturma makamları yani devletin adliye fonksiyonu

⁵¹ Necati Meran, *İçtihatlı Açıklamalı Basın Yoluyla ve Genel Olarak Hakaret-İftira Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs ve Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, s. 353.

⁵² Ünver, a.g.e., s. 426.

⁵³ Meran, a.g.e., s. 354

⁵⁴ Ünver, a.g.e., s. 427; Meran, a.g.e., s. 353.

⁵⁵ Ünver, a.g.e., s. 428.

⁵⁶ Durmuş Tezcan-Mustafa Ruhan Erdem-Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 793.

⁵⁷ Özek, a.g.m., s. 29; Ünver, a.g.e., s. 11.

⁵⁸ Ünver, a.g.e., s. 13.

suçtan zarar görendir.⁵⁹ Devletin adliye fonksiyonu hukuki değer bizzat sahibi değil, taşıyıcısı konumundadır.⁶⁰

6. Tipe Uygun Eylem

Gizliliği ihlal başlığı altında TCK 285. maddesinde dört fıkra düzenlenmiştir. Burada soruşturmanın gizliliğini ihlal ve kanun gereği kapalı yapılması gereken veya hâkim tarafından kapalı yapılmasına karar verilen duruşmalardaki açıklama ve görüntülerin gizliliğinin ihlali ele alınacaktır. Ayrıca kişinin masumiyet karinesini ihlal eden görüntülerin yayınlanmasını düzenleyen dördüncü fıkra ele alınacaktır.

a. Soruşturmanın Gizliliği ve Tipe Uygun Eylem

Birinci fıkrada “soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal” fiili cezalandırılmaktadır. Kanun hükmünce soruşturmanın gizliliğini ihlal eden herhangi bir eylemin bulunması ve bu eylemin aleni biçimde gerçekleştirilmesi ile suç gerçekleşecektir. Soruşturmanın gizliliğini aleni olarak ihlal eden her türlü eylem bu suçun oluşması için yeterli olacak, hareketin tür ve biçimi tipik eylemin gerçekleşmesi açısından önem arz etmeyecektir. Fıkranın ikinci cümlesinde ise soruşturma aşamasında alınan ve kanun hükmü gereği gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden eylemler, aleni olması aranmaksızın cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Kanun koyucu burada yaptırım uygulanması için gizliliğin ihlalinin aleni olmasının gerekmediği, korunan hukuki değeri aleni olmasa dahi daha ileri derecede ihlal eden eylemleri ayrıca düzenlemiştir.⁶¹

Kural olarak, kanunun başka türlü hükümler koyduğu haller saklı kalmak ve savunma hakkına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir. (CMK, madde 157)⁶² Burada söz konusu gizlilik iki boyutuyla ele alınmalıdır. Birinci olarak yapı-

lan işlemlerde ilgililerden başkasının hazır bulunamaması, ikincisi ise yapılmış olan araştırma sonuçlarının kamuya açık bulunmamasıdır.⁶³ Kanun soruşturmanın gizliliği kapsamını yapılan işlemlerin amacı paralelinde düzenlenen haller ile kişilere karşı genişletmiş veya daraltmış olabilir.⁶⁴ Örneğin hâkim önünde şüphelinin sorgusunun yapılması durumunda bulunan zabıt kâtabi soruşturmanın gizliliğine karşı hukuka uygunluk sebebine dayanmaktadır. Tabii ki de hukuka uygunluk nedenini aşan ve soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden eylemler cezalandırılacaktır. Bunun yanında soruşturma delilleri karartma ihtimali bulunan şüpheliye karşı gizli yürütüleceği halde savunma hakkının ihlalinin önüne geçilmesi ve kişinin kendisine isnat edilen suç hakkında meramını anlatabilmesi ilkesi uyarınca müdafii ve suçtan zarar gören vekili dosyayı inceleyebilir ve istediği belgelerin harçsız olarak bir örneğini alabilir. CMK 153. maddesinin ikinci fıkrasına göre müdafinin bu hakkı soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise cumhuriyet savcısının istemi ve sulh hâkiminin kararı ile kısıtlanabilmektedir. Bu kısıtlamanın sınırları da var olmakla birlikte anlatılmak istenen soruşturmanın gizliliği ilkesinin hücre zarı gibi kanuni düzenlemeler ve savunma hakkının korunması yanında soruşturmanın amacını da göz önüne alarak esneyebildiğidir.

Gizliliğin ihlali, verinin ifşası, kamuoyuna açıklanması veya soruşturmanın gizliliğinin esnekliği göz önüne alınarak kişinin bilmemesi gerekenleri öğrenmesidir.⁶⁵ Tanımlanan ihlalin gerçekleşmesinin suçun düzenlendiği fıkranın ikinci cümlesindeki hareketler istisna olmak üzere tek başına tipe uygun eylemi oluşturduğu söylenemez.

TCK kapsamında düzenlenen soruşturmanın gizliliğine ilişkin suç aleniyet unsurunu da içermektedir. Soruşturmanın gizliliğini ihlal eden eylem, soruşturma aşamasında alınan ve kanun gereği gizli tutulması gereken kararlar ve bu kararlar gereği yapılan işlemlerin gizliliğinin ihlali eylemleri dışında aleni bir

⁵⁹ Meran, a.g.e., s. 354.

⁶⁰ Ünver, a.g.e., s. 14.

⁶¹ Ünver, a.g.e., s. 432.

⁶² Öztürk-Erdem, a.g.e., s. 703

⁶³ Nur Centel-Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 89.

⁶⁴ A.g.e., s. 90.

⁶⁵ Ünver, a.g.e., s. 430.

hareket olmalıdır ki suçun maddi unsurları vücut bulmalıdır. Aleniyet kavramı kanunun çeşitli yerlerinde geçmesine rağmen tanımlanmış değildir.

Bir görüşe göre aleniyet herkese açık olmayı ifade etmektedir. Bu doğrultuda alenilik birden fazla kişiye bildirimde bulunmak değil, herkesin bildirimden haberdar olması olasılığını ifade etmektedir. Bu görüş doğrultusunda yalnızca belirli sifata sahip insanların girebileceği ya da izin almak koşuluyla girilebilen yerlerin herkese açık olmaması dolayısıyla aleni olduğundan söz edilemeyecektir. Ayrıca e-posta aracılığıyla birden fazla kişiye iletilmesi de, e-posta kişiye özel bir iletişim yolu olduğundan aleniyet unsurunu gerçekleştirilmeyecektir.⁶⁶

Diğer bir görüş, hemen bu görüşe yakın olarak aleniyetin, belirsiz sayıda kişi tarafından fiilden haberdar olunabilme olanağının bulunması durumu ile gerçekleşecektir.⁶⁷ Eylemin aleni olarak belirsiz sayıda insanın fiilden haberdar olabilmesi ihtimalinin gerçekleştirilmesi yeterlidir, belirsiz sayıda insanın durumdan haberdar olması gerekmemektedir.⁶⁸

Başka bir görüşe göre aleniyet, eylemin belirli olmayan birçok kişi tarafından algılanabilir bir mahiyette bulunması olarak tanımlanmıştır.⁶⁹ Görüldüğü gibi doktrinde aleniyetin ifade edilmiş tarzları farklı olsa da "eylemin belirsiz sayıda kişiye açıklığı" noktası ortaktır.

Kanaatimizce soruşturmanın gizliliği ilkesinin delillerin karartılmasının önüne geçmek ve kişinin masumiyet karinesinin korunması ve lekelenmeme hakkının muhafazasını sağlamak amacı göz önüne alınarak, soruşturmanın gizliliği eyleminde aleniyetin gerçekleşmesi için, gizliliği ihlal sonucu edinilen bilgi ve belgelerin belirsiz sayıda kişi ile paylaşılması ihtimalinin gerçekleşmesi gerekli ve yeterlidir. Bu paylaşımın gerçek olayda küçük bir toplulukta etkisini göstermesi önem taşımaz.

⁶⁶ Meran, a.g.e., s. 354.

⁶⁷ Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s. 460. Aynı yönde; Donay, a.g.e., s. 407.

⁶⁸ Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s. 435.

⁶⁹ Mehmet Emin Artuk-Ahmet Gökçen-Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 455.

Önemli olan belirsiz kişiye ulaşma ihtimalidir. Gizliliği ihlal edilen belgelerin mahalle çapında duyulacak şekilde anons edilerek paylaşılması ile ulusal bir televizyonda beyan verilmesi arasında fark yoktur.

Aleni olmayan gizliliğin ihlali bu suç kapsamında olmayacak, söz konusu eylem başka bir suç tipini oluşturuyorsa bu suç kapsamında değerlendirilecektir. Mesela bir müdafii soruşturma dosyasından elde ettiği bilgileri, örgütlü suç kapsamında soruşturma konusu diğer faillere ulaştırmakta ve soruşturmanın amacına ulaşmasını engellemek için delillerin karartılması yolunda yardımda bulunmaktaysa, TCK madde 281 kapsamında işlenen suçta yardım eden olarak yer alacaktır.

Birinci fıkranın ikinci cümlesi soruşturmanın gizliliğini ihlal eden eylemler olarak soruşturma aşamasında alınan ve kanunen gizli tutulması gereken kararların ve bu kararların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal açısından aleniyetin gerçekleşmesini aramaktadır. Bu tür kararlara telekomünikasyon yoluyla iletişimin dinlenilmesi (CMK, madde 135), gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (CMK, madde 139), teknik araçlarla izleme (CMK, madde 140) kararları örnek gösterilebilir. Kanun koyucu bu kararların hem kişilerin özel hayatına ilişkin bilgileri içermesi ve ceza adaleti dışına yansımalarının hak ihlalleri oluşturması hem de delillerin karartılması ve gerçeğin ortaya çıkarılmasının önüne geçilmesinin engellenmesi açısından aleniyet aramsızın tipe uygun eylem olarak düzenlemiştir.

Bir görüşe göre bahsedilen kapsamda alınan kararların ve kararların gereği yapılan işlemlerin soruşturma aşamasında icra edilmekte olması suçun oluşması açısından şarttır.⁷⁰ Bu düşüncenin mevhumu muhalifinden kovuşturma aşamasına geçmiş bir dosya hakkında genişletilen tahkikatta bu kararların alınması ve uygulanması durumunda gizliliğin ihlali suçunun oluşmayacağı anlaşılmaktadır. Söz konusu kararlar özellikle katalog olarak belirlenen bilhassa örgütlü suçlar hakkında alınan koruma tedbirleridir. Kovuşturma aşamasına geçildiği halde bu tedbirlerin alınmasına karar verilebilir. Bu durumda hakkında kovuşturma aşamasına geçilen sanık ile ilgili

⁷⁰ Ünver, a.g.e., s. 429.

verilerin gizliliği açıklık ilkesi gereği ihlal oluşturmayacaksa da, bir kısım veriler halen başka suç ve suç şüphelileri açısından soruşturma aşamasında kalabilir. Bu durumda kanun lafzına doğrudan bağlı kalınmalı fakat soruşturma-kovuşturma evresi arasında kalan kararların hangi evreye ait olduklarının tespiti yapılmalıdır. Kaldı ki soruşturma evresinde alınan fakat icrası kovuşturma evresinde devam eden kararların bulunması da mümkündür. Kanun lafzından icrasının da soruşturma evresi içinde yer alması gerektiğinin anlaşılması imkânsızdır.

Yine aleniyetin aranmadığı hareketlerin gizliliği ihlal suçu kapsamında değerlendirilebilmesi için alınan kararların ve yapılan işlemlerin hukuka uygun olarak gerçekleştirilmiş olması gerekir. Başka bir ifadeyle alınan kararlar ve bu kararlar gereği yapılan işlemler hukuka aykırı ise bunların gizliliğinin ihlali bu suç kapsamında değerlendirilemeyecektir.⁷¹

Gerçekten de soruşturmanın gizliliğini ihlal eden eylemin hukuka aykırı olarak alınan kararın ve bunun gereği yapılan işlemlerin başka kimselere bildirilmesi şeklinde olması en azından "hukuka aykırı eylemin ihbarı" kapsamında olacağından bu suç açısından hukuka uygunluk nedeni oluşturmaktadır.⁷² Fakat gözden kaçırılmaması gereken soruşturma dışında bulunan kimselerin gizli yapılan işlemlerin hukuka aykırılığından haberdar olmasının zorluğu ve hukuka aykırılığın ifşası girişimlerinin maddi gerçeğe ulaşmak amacını gölgeleyebileceği hususudur. Kaldı ki hukuka aykırı olarak yapılan bir dinleme, gizli muhbir görevlendirilmesi, teknik izleme soruşturma içinde yer almaz ve soruşturma görüntüsü altında yapılıyor olsa dahi soruşturma kapsamında olmadığından gizliliğinin ihlali suç oluşturmaz.

Bu fıkra kapsamında değinilmesi gereken bir husus da soruşturmanın gizliliğini ihlal eden hareketin sonuç olarak kısmen veya tamamen ihlali oluşturmasının tipik eylem açısından önem taşımadığıdır.⁷³ Yapılan hareket sonucunda soruşturmanın bir kısmı veya

tamamı ifşa edilmiş olabilir. Ortaya çıkan sonuç suçun gerçekleşmesi açısından hususiyet arz etmez. Bu ifşa, söyleyerek, ilgili bilgi ve belgelerin çoğaltılıp dağıtılması yoluyla olabileceği gibi yazılı, görsel ve işitsel araçlar yoluyla da gerçekleşebilir. Basının haber verme hakkı tipe uygun eylemler açısından hukuka uygunluk nedeni arz etmekte olup bu hususların tartışması hukuka aykırılık unsuru başlığı altında yer almaktadır.

Bu sup tipi ile aynı hukuki değeri esas alan bir madde Basın Kanunu'nda yer almaktadır. 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 19. maddesinin birinci fıkrası, hazırlık soruşturmasının başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davası açılmasına kadar geçen süre içerisinde, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğini yayınlama eylemini cezalandırmaktadır. Basın Kanunu madde 19 ile soruşturmanın gizliliğinin ihlalini düzenleyen Türk Ceza Kanunu madde 285/1 çakışır durumdadır. Basın Kanunu, Türk Ceza Kanunu'na göre özel kanun niteliğine haizdir. Bunun yanında genel kanun niteliğindeki Türk Ceza Kanunu 5187 sayılı kanundan sonra yürürlüğe girmiştir.

Soruşturmanın gizliliğinin ihlalini düzenleyen TCK madde 285/1 ile Basın Kanunu 19/1 arasındaki ilişki bakımından doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre⁷⁴ her iki düzenleme örtüştüğünden ve aynı aykırılığı yaptırıma bağladığından sonradan yürürlüğe giren kanun tarafından Basın Kanunu 19. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer bir görüşe göre ise⁷⁵ Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeler sonraki kanun sıfatıyla ve sonraki kanun önceki kanunu zımnen kaldırır kuralı gereği Basın Kanunu'nun bu hükmünü iptal etmiş değildir. Öncelikle Basın Kanunu'nun özel kanun niteliği göz önüne alınmalıdır. Ayrıca Basın Kanunu madde 19 birçok yönden farklı eylemleri cezalandırmaktadır. "Bu meyanda Basın Kanunu'ndaki düzenlemelerin sadece soruşturma aşamasıyla ilgili olduğu, TCK madde 285/1'de basının

⁷¹ Ünver, a.g.e., s. 430.

⁷² Özek, a.g.m., s. 39.

⁷³ Ünver, a.g.e., s. 430.

⁷⁴ Donay, a.g.e., s. 408.

⁷⁵ Ünver, a.g.e., s. 424-425. Benzer yönde, Malkoç, a.g.e., s. 2094; Erdener Yurtcan, *Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu*, s. 461.

araç olarak kullanılmasının şart olmadığı, yine yayın eyleminin şart olmadığı gibi hususlar öne sürülmüştür. Basın Kanunu madde 19/1 karşısında, her fıkrasında aynı hukuki değerleri esas alsa da farklı bir hususun düzenlendiği Türk Ceza Kanunu 285. maddesinin bir bütün olarak alındığı ve karşılaştırma yapıldığı görülmektedir.

Konuyu incelemeden önce belirtilmelidir ki, basın suçları genel suçlardan ayrı niteliklere ve yapısal farklılıklara sahip değildir. Genel suçlar ile basın suçları arasındaki temel fark, suçun işleniş şekli, kullanılan araç ve ceza sorumluluğunun türü bakımından belirmektedir.⁷⁶ Basın Kanunu'nun özel kanun niteliğinde olma vasfı basın özgürlüğünün korunması bağlamında bu farklılığı ortaya koymasından kaynaklanmaktadır. Basın suçları öğretide, dar anlamda basın suçları (salt basın suçları), basın yoluyla işlenen suçlar ve basının yönetsel düzenine karşı suçlar olarak üçe ayrılmaktadır.⁷⁷ Dar anlamda basın suçlarında, suçun konusu olan eylemlerin, başka araçlarla gerçekleştirildiğinde suç oluşturmadığı durum söz konusudur. Hem başka araçlarla hem de basın araç kullanılmak suretiyle işlenebilen suçlara ise basın yoluyla işlenen suçlar denilmektedir.

Yeni Türk Ceza Kanunu 285/1 maddesi ile Basın Kanunu 19/1 maddesi ortak olarak soruşturma evresini kapsamına almaktadır. Basın Kanunu'nda yer alan "hazırlık soruşturmasının başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davası açılmasına kadar geçen süre" soruşturmanın gizliliğinin söz konusu olduğu süredir. Soruşturmanın gizliliği, bahsedildiği gibi yapılan işlemlerde ilgililerden başkasının haberdar olamamasını ve yapılan işlemlerden ve işlemler sonucu elde edilen bilgilerin içeriğinden başkalarının haberdar olamamasını kapsamaktadır. Bu aşamada BK madde 19/1'de bahsedilen savcı, hâkim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğinin öğre-

nilmesi soruşturmanın gizliliğini ihlal edeceği gibi bunun yayınlanması alenen ihlal fiilini oluşturmaktadır. Yani Basın Kanunu'nda bahsedilen suçun unsurlarının gerçekleşmesi halinde, Türk Ceza Kanunu madde 285/1'de yer alan tipe uygun eylem her halükarda tüm ayrıntılarıyla gerçekleşmiş olacaktır. Ayrıca daha sonra bahsedeceğimiz üzere, Türk Ceza Kanunu'nda suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir. 5187 sayılı Kanunun 19/1. maddesinde yer alan suç yeni Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girene kadar dar anlamda basın suçu olarak nitelendirilmekte, başka bir araçla işlenebilmesi mümkün olmamakta idi. Böylelikle özel kanundan sonra yürürlüğe giren genel kanun ile aynı unsurları içeren suç, basın yoluyla işlenebilen suçlar kapsamına girmiştir. Ayrıca kanun koyucu Basın Kanunu'nu kaldırma niyetinde olmasa idi bu suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesini ağırlaştırılmış yaptırımlara tabi tutmayabilirdi. Kaldı ki aynı fiilin gerçekleşmesine rağmen BK. 19 yürürlükte olduğu varsayıldığında, ceza adaleti açısından orantısız yaptırımlar uygulanmış olacaktır. Kanaatimizce mevzuattaki düzenlemelerin bu haliyle Basın Kanunu 19/1 zımnen yürürlükten kalkmış bulunmaktadır.

Belirtmelidir ki bu halde de basın için öngörülen cezalar aşırı derecede ağır bulunmaktadır. Böylece kabul edilen her görüş olumsuz sonuçlara neden olmaktadır. Bizce bu sorun 5237 sayılı kanunda yer alan "soruşturmanın gizliliğini ihlal" tipik eyleminin geniş bir ceza muhakemesi tabanında içeriğinin doldurulması gereğinin sonucudur. Kanunda soruşturmanın gizliliği gibi birçok fiili içine alabilen bir kavram yerine, soruşturmanın gizliliği hukuki değerini ihlal eden tek somut eylemler sayılarak suç tipi belirlenmelidir. Bu eylemlerden basın özgürlüğü rejimi içinde değerlendirilmesi gerekenler, münhasıran Basın Kanunu'na alınarak ayrık halde cezaya tabi tutulmalıdır. Bunun sonucu olarak hem ceza kanununda tipik eylemlerin belirliliği artırılmış ve suçun ağırlığına göre cezalar belirlenmiş olur hem de basına özgü eylemlerin ayırt edilmesi kolaylaşır ve basına özgü düzenlemeler sonuç olarak adaletsizliğe yol açmaz.

⁷⁶ Adem Sözüer, *Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu*, s. 7.

⁷⁷ Erol Çetin, *Her Yönüyle Basın Hukuku*, Seçkin, Ankara, 2004, s. 125. Salt basın suçları ile basın yoluyla işlenen suçlar "basılmış eserin içeriğine ilişkin suçlar" başlığı altında toplanabilir. Bkz.: Kayıhan İçel-Yener Ünver, *Kitle Haberleşme Hukuku*, s. 259.

**b. Duruşmanın Aleniyetinin İstisnası:
Kapalı Yapılan Duruşmanın
Gizliliğini İhlal ve
Tipe Uygun Eylem**

TCK 285. maddesinin ikinci fıkrası ise kovuşturma evresine ilişkin gizliliğin ihlalini konu edinmektedir. Bu fıkra uyarınca kanunen kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmalardaki açıklama ve görüntüleri alenen ihlal eden kişinin, bu eylemi yaptırma tabii olacaktır. 1982 Anayasasının 141. maddesi uyarınca ve bu hüküm paralelinde CMK madde 182 uyarınca duruşmalarda kural olarak aleniyet esastır, ancak genel ahlakın ve kamu güvenliğinin açıkça gerekli kıldığı hallerde hâkim tarafından duruşmanın tamamının veya bir kısmının kapalı yapılmasına karar verilebilir. Ayrıca CMK 185. maddesinde sanığın 18 yaşını doldurmamış olması durumunda duruşmanın kapalı yapılması ve hükmün de kapalı duruşmada açıklanması zorunlu tutulmuştur. İşte bu kanun hükmü gereği veya hâkim kararı sonucu duruşmanın kapalı yapıldığı durumlarda açıklamaların ve görüntülerin gizliliğinin alenen ihlal edilmesi durumunda tipe uygun eylem gerçekleşecektir.

Burada cezalandırılan kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmaların gizliliğinin ihlalidir. Her tür ihlal bu suç kapsamında değildir. Gizliliğin ihlali suçu, açıklamaların gizliliğinin ihlali veya görüntülerin gizliliğinin ihlali olarak iki seçimsiz hareketle işlenebilir, yeter ki eylem aleni olarak gerçekleştirilsin. Açıklamaların gizliliğinin ihlalinden kapalı yapılan duruşmadaki işlemlerin ve nedenlerinin gizliliği suçun konusudur.

Görüntülerin gizliliğinin ihlalinden ise kapalı duruşmada bulunan veya yapılanların görüntülerinin ifşa edilememesi anlaşılmalıdır. CMK 183. maddesi hükmünce istinabe yoluyla dinlenen tanık ve bilirkişinin ve duruşmadan bağımsız tutulan yurtdışındaki sanığın duruşmadan önce istinabe yoluyla sorguya çekilmesi durumları hariç, adliye binalarının içinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonlarının içine her türlü ses ve görüntülü kayıt ve nakil olanağı sağlayan cihazın sokulması yasaktır. Bu yasağın genel olarak var

olmasına karşılık kapalı yapılan duruşmalarda yer alan ses ve görüntülerin gizliliğinin alenen ihlali cezalandırılmaktadır.

Bu fıkranın ikinci cümlesinde, kanun gereği veya hâkim kararı ile kapalı yapılan duruşmanın gizliliğinin ihlali açısından, aleniyetin aranmadığı bir eylem düzenlenmiştir. Buna göre tanığın korunmasına ilişkin gizlilik kararına aykırılık oluşturan eylemler için aleniyetin gerçekleşmesi aranmayacaktır. Burada tanığın korunmasına ilişkin düzenlemelerin ihlali tek başına ihlal konusu değildir. Tanığın korunmasına ilişkin gizlilik kararının kanun gereği kapalı yapılan veya hâkim tarafından kapalı yapılmasına karar verilen duruşmada ihlali gerekir ve suçun oluşması için eylemin aleni olarak gerçekleştirilmesi lazımdır.

Bir görüşe göre madde metninde “duruşmalar” tabirini oturum ve celseleri kapsayıcı olarak yorumlanmak gerektir. Aksi halde kanun lafzı yanıltıcı şekilde gizliliğine karar verilen duruşmaların tüm celselerini-oturumlarını kapsayıcı olarak anlaşılacaktır.⁷⁸ Oysa zaten CMK'nın duruşmanın kapalı yapılmasına ilişkin maddelerinde duruşmanın tamamının veya bir kısmının kapalı yapılabileceği madde metninde yer almaktadır. Bu maddelere binaen düzenlenen suç tipinin duruşmalar terimi ile bir kısmı, bir celsesi kapalı yapılan duruşmaların tümünün kastedildiği yorumu çıkarılamayacaktır.

**c. Masumiyet Karinesinin Diğer Yolla
İhlali: Kişilerin Görüntülerinin
Yayınlanması**

Masumiyet karinesinin, kişinin suçlu olup olmadığının yargı mercileri önünde yargılanması ile ortaya çıkarılması gerekliliği sonucu olduğunu belirtmiştik. Buna karşı günümüzde kişiler basın vasıtası ile toplum vicdanında yargılanabilmektedir. Maddenin dördüncü fıkrası bunun önüne geçmek, masumiyet karinesinin ihlal edilmesini engellemek amacıyla, soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak damgalanmalarını sağla-

⁷⁸ Ünver, a.g.e., s. 432.

yacak şekilde görüntülerinin yayınlanmasını cezalandırmaktadır.⁷⁹

Suç tipi kişilerin görüntülerinin “suçlu olarak damgalanmalarını sağlayacak şekilde yayınlanmasını” yaptırıma bağlamakta, suçlu olarak damgalanma sonucunun gerçekleşip gerçekleşmediğine önem vermemektedir. Bir tehlike suçu söz konusudur.⁸⁰ Bu suçun oluşabilmesi için soruşturma veya kovuşturma evresinde yayın yapılmalı, yayında söz konusu kişinin görüntüleri bulunmalı ve yayının yapılaş biçimi kişinin suçlu olarak damgalanmasını⁸¹ sağlayacak nitelikte bulunmalıdır. Bu üç unsurdan birisi gerçekleşmediğinde eylemler bu suçun oluşurmayaacaktır.

Kişinin suçlu olarak damgalanmasını sağlayacak görüntünün ne olduğu hususu somut olaya göre önem taşıyacaktır. Örneğin, devamlı suç işleyen ve suç işlediği tüm kamuoyu tarafından bilinen bir kişinin görüntülerinin yayınlanması, kişiyi damgalayacak nitelikte değildir.⁸²

Yayının soruşturma veya kovuşturma evresinde yapılmış olması önem taşımaz, bu evrelerden birinde gerçekleşmesi gerekli ve yeterlidir; ara muhakeme devresi de soruşturma evresine dâhil kabul edildiğinden, bu aşamada gerçekleştirilecek tipe uygun eylemler de suç oluşturacaktır.⁸³

Bahsedilmesi gereken diğer bir husus ise suç tipinin gerçekleşmesi için yazı, açıklama veya ses gibi görüntü dışı yayınların suç tipini oluşturmayacağıdır.⁸⁴ Bununla birlikte esas olan kişinin suçlu olarak damgalanmasına neden olacak şekilde yayınlanan görüntülerdir. Bu yayının nasıl yapılacağı önemli değildir Görüntüler; suçtan zarar görenlere yahut

mağdurlara ait görüntüler olabileceği gibi, şüpheli ya da suçlunun suç işlediği kanaatinin toplum nezdinde kabul edilmesi sonucunu doğuracak şekilde kendisine ait görüntüler de olabilir.

7. Manevi Unsur

Türk Ceza Kanunu 285. maddesinde düzenlenen gizliliği ihlal suçunun gerçekleşmesi için özel bir kastının olmasına gerek yoktur. Failin tipik eylemi hangi amaçla yaptığının önemi yoktur.⁸⁵ Dolayısıyla suçun manevi unsuru genel kasttır.⁸⁶

8. Hukuka Aykırılık Unsuru

Soruşturmanın gizliliğinin ihlaline istisna olarak savunma hakkına sahip olan müdafinin savunma hakkını kullanmak amacıyla soruşturma içeriğinden haberdar olabilme hakkı vardır. Bu açıdan müdafii hukuka uygunluk sebebine dayanmaktadır.⁸⁷ Bununla birlikte müdafii edindiği bilgileri bu suç tipini ihlal eder biçimde kullanmamalı ve kullandırtmamalıdır.⁸⁸ Aksi halde zaten bu suçun muhatabı olan şüpheli ve müdafii hukuka uygunluk nedeninin dışına çıkacaktır. Yine soruşturma işlemlerinde kanunen bulunması gereken kişiler, soruşturmanın gizliliğine karşı hukuka uygunluk nedenine dayanmaktadırlar. Fakat aynı şekilde bu kimselerin de kanundaki suç tiplerini gerçekleştirilmemeleri gerekmektedir.

Duruşmanın gizliliğini alenen ihlal eden eylemler olarak açıklamaların ve görüntülerin ifşa edilmesi kanundan kaynaklanan bir konuşma yükümlülüğünden doğuyorsa, bir hukuka uygunluk nedeni var olmaktadır. Ayrıca CMK, 180 ve 196. maddeleri uyarınca tanık ve sanıkların görüntülerinin kaydedilmesi fiilleri hukuka uygunluk sebebine dayanmaktadır.⁸⁹ Yine de bu görüntülerin suç tipini ihlal edecek şekilde kullanılması 285. maddedeki suçların gerçekleşmesi sonucunu doğuracaktır.

⁷⁹ Suç niteliği gereği basın özgürlüğüne doğrudan sınırlama getirmektedir. Bkz.: Erdener, a.g.e., s. 461.

⁸⁰ Meran, a.g.e., s. 357; Donay, a.g.e., s. 409; Ünver, a.g.e., s. 440.

⁸¹ Katıldığımız bir görüşe göre, “damgalanma” terimi hukuki bir terim olmayıp, kriminoloji bilimine ait olduğundan tipe uygun eylemi açıklayan daha uygun bir metin kabul edilebilirdi. Örnek olarak “nezdinde suçlu olarak tanınmasını sağlayacak”. Bkz.: Donay, a.g.e., s. 409.

⁸² Donay, a.g.e., s. 409.

⁸³ Ünver, a.g.e., s. 440 vd..

⁸⁴ A.g.e., s. 441.

⁸⁵ Karşı görüş için bkz.: Meran, a.g.e., s. 357.

⁸⁶ Ünver, a.g.e., s. 437.

⁸⁷ Malkoç, a.g.e., s. 2093.

⁸⁸ Ünver, a.g.e., s. 435.

⁸⁹ Meran, a.g.e., s. 358.

Basının haber verme hakkı da, hakkın icrası kapsamında hukuka uygunluk nedenidir.⁹⁰ Bu hukuka uygunluk nedeninin söz konusu olabilmesi için, hakkın hukuk düzeni tarafından kabul edilmesi, hakkın sınırları içinde kullanılması ve yapılan eylem ile arasında bir bağlantının bulunması gerekecektir.⁹¹ Basının bu haklarının icrası kapsamında hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilmesi için yaptığı yayınların haber niteliğini taşıması gerekmektedir. Güncel, kamunun ilgisini çeken ve açıklanmasında kamu yararı bulunan olayların, görüşlerin, yorumların ve eleştirilerin açıklanması haber olup, böyle bir haberin gerçeğe uygun, objektif, dengeli, orantılı şekilde yayınlanması basın mesleğinden doğan hakkın icrası kapsamındadır.⁹² Öncelikle belirtilmelidir ki adli haberlerin verilmesinde adli mekanizmanın kamunun denetimine açık olması ve toplumun suçların cezalandırıldığını görmesi bakımından kamu yararının varlığı yadsınmaz.⁹³ Fakat belirtilmelidir ki basın özgürlüğü mutlak bir hak değildir. Haberlere, bilgi ve düşüncelere ulaşma, onları inceleme ve eleştirme ve yayabilme hakları, adil yargılanma hakkı çerçevesinde sınırlanmıştır.⁹⁴

Basın özgürlüğünün kullanılmasında adli haberlerin verilmesi, adli haberlerin konusu olan şüpheli ve sanığın kişisel hakları bakımından zaten zorunlu bir müdahale teşkil etmektedir.⁹⁵ Bu nedenle sınırsız bir basın özgürlüğü, temel haklar bakımından telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğurur. Masumiyet karinesinin basın karşısında sağlam kalması ve toplum açısından hüküm ifade etmesi hukuka dayalı bir rejimde zorunluluktur.⁹⁶ Suç olayına duyulan ilginin bir sonucu olarak basın suçun faili, mağduru ve tanıklarını araştırma ve bilgi toplama konusu yapmakta ve böylelikle suçluluğu hükmen sabit olmayan bir kimseyi suçlu olarak yansıtmak-

tadır.⁹⁷ Ayrıca kitleyi ilgilendiren suç haberleri heyecanları sömürecek şekilde verilmekte, itham altında bulunan kişiler hakkında masumiyet karinesi suçluluk karinesine dönüştürülmektedir.⁹⁸ Bunun yanında duruşmada tartışılmayan delillerin daha mahkemenin eline geçmeksizin kamuoyu önünde tartışılması hâkimlerin tarafsızlığını etkilemekte, yargılamanın iç ve dış etkilere kapalı şekilde yürümesi engellenmektedir.⁹⁹ Ayrıca kapalı yapılan duruşmalara ilişkin açıklama ve görüntülerin ifşa edilmesi çocuğun afişe olmasına ve özel hayatın gizliliğinin ihlaline sebebiyet vermektedir.¹⁰⁰ Duruşma salonlarında kamera ve mikrofonlar altında sanığın savunma yapması ve mahkeme heyetinin serbestçe delilleri takdir edebilmesi imkânı sınırlanmaktadır. Basında tanık ve sanık beyanlarının, görüntülerinin yer alması ve değerlendirilmelerde bulunulması mahkemenin tarafsızlığını etkilemektedir.¹⁰¹

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yapılan soruşturmanın gizliliği, duruşmaların aleniyeti, adliye binaları ve duruşmalarda ses ve görüntü alınmasına sınırlama getirilmesi gibi düzenlemeler, basın özgürlüğü ile masumiyet karinesi, sanık hakları ve adil yargılanma hakkının korunması bağlamında yerinde olumlu değişiklikler olmuştur. Belirtilmelidir ki, soruşturmanın gizliliği, duruşmanın aleniyetine getirilen istisnalar ve duruşma evresinde ses ve görüntü kaydı yapılamaması basın özgürlüğüne getirilen sınırlamalardır. Bu sınırların aşılması basının hukuka uygunluk nedeninin dışına çıkması anlamına gelmektedir. Sınırların aşılması tipe uygun eylemi oluşturduğunda ise 285. maddedeki suçlar gerçekleşmiş olacaktır.

Somut olayda bu sınırlar uygulanırken, hukuka uygunluk sebebinin sınırlarını aşan eylemler ile basın özgürlüğü arasında bir uyumun gözetilmesi gereklidir.¹⁰² Basın hakkın icrası sınırları içinde hareket etmeli ve

⁹⁰ Ünver, a.g.e., s. 435.

⁹¹ Köksal Bayraktar, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri*, Erdoğan Teziç'e Armağan, s. 20.

⁹² Üzülmöz, a.g.m., s. 939 vd..

⁹³ Zafer, a.g.m., s. 762.

⁹⁴ Üzülmöz, a.g.m., s. 941.

⁹⁵ Zafer, a.g.m., s. 761.

⁹⁶ Dönmezer, *Suçsuzluk Karinesi*, s. 76.

⁹⁷ Yarsuvat, a.g.m., s. 465.

⁹⁸ Üzülmöz, a.g.m., s. 941.

⁹⁹ Zafer, a.g.m., s. 764.

¹⁰⁰ Yokuş Sevük, a.g.m., 757 ve 759.

¹⁰¹ Zafer, a.g.e., s. 764.

¹⁰² Malkoç, a.g.e., s. 2093.

kamunun suç konusu olaylardan haberdar olması sağlanmalıdır. Örneğin kişileri kamuoyu önünde teşhir etmeyecek şekilde ve objektif ölçüler içinde verilen suç olayları kanuna aykırılık teşkil etmeyecektir. Bu kapsamda toplumu yakından ilgilendiren önemli olaylarda olayların kahramanlarının görüntü ve isimlerinin yayınlanması hukuka aykırı değildir.¹⁰³ Örneğin bir trafik kazasında ölenlerin resim ve isimleri kullanılabilir. Yine suçluluğu herkes tarafından bilinen ve kamuya mal olmuş bir kişinin görüntülerinin ve isminin kullanılması suç teşkil etmeyecektir.¹⁰⁴ Bu kişilerin tutuklanması veya gözaltına alınması olaylarında resmi ve isimleri kullanılabilir. Fakat suçlu olduğu kanaatini uyandıracak imalar veya görüntüler hukuka uygunluk nedenini ortadan kaldıracaktır.

AİHM aleniyet kazanan bilgilerin yayınlanmasının yasaklamasını yerinde görmemektedir.¹⁰⁵ Basının mutlak anlamda gizli kalması gereken hususlar dışında aleniyete ulaşan tutuklama ve yakalamayı açıklaması veya suça ilişkin genel bilgileri vermesi hukuka uygunluk sebeplerini aşmış olmayacaktır.¹⁰⁶ Yaşamda gerçekleşen olayın objektif olarak verilmesi basın özgürlüğünün doğal sonucudur. Bu kapsamda kolluk kuvvetlerinin yetkili birimlerinin basını bilgilendirmek için yaptığı açıklamaların verilmesi de hukuka uygunluk kesbeder.¹⁰⁷ Belirtilmelidir ki aleniyete kavuşan bilgi ve belgelerin yayınlanmasının yasaklanamaması kuralı, kişilerin özel hayatlarının devamlı surette ifşası ve adliye bakımından gizliliğin ortadan kalkmasına da neden olabilmektedir. Özellikle bilgi ve belgelerin ifşa eden belli olmadığı internet ortamından tüm topluma yayılması ve alenileşmesi, daha sonra ise basının bu ses kayıtları veya video belgelere genişçe yer vermesi; kuralın kötüye kullanılmasına yol açabilir. Son dönemde bu tip haberlerin arttığı ve toplumu etkilediği ortadadır.

¹⁰³ Üzülmüş, a.g.m., s. 948.

¹⁰⁴ Donay, a.g.e., s. 409; Üzülmüş, a.g.m., s. 949.

¹⁰⁵ Paşaoğlu, a.g.t., s. 65.

¹⁰⁶ Donay, a.g.e., s. 407.

¹⁰⁷ Malkoç, a.g.e., s. 2094.

9. Cezayı Ağırlaştırıcı Neden

TCK 285. maddesinin 3. fıkrasında, ilk iki fıkrada yer alan gizliliği ihlal suçlarının basın ve yayın yoluyla işlenmesi hali cezayı ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir. Basın ve yayın yoluyla deyimi, TCK madde 6/1/g'de "her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçları ile yapılan yayınlar" olarak tanımlanmıştır. Bu durumda suçun geniş anlamda kitle iletişim araçları ile işlenmesi söz konusudur. E-posta bir özel iletişim aracı olduğundan bu kapsamda değerlendirilemeyecektir.¹⁰⁸

9. Suça Teşebbüs

TCK 285. maddesinde yer alan her bir suç tipi teşebbüse elverişlidir.¹⁰⁹ Fail icra hareketlerine başlamakla birlikte, kendi iradesi dışındaki neden veya nedenlerle bu gizliliği ihlal neticesi doğmazsa veya görüntülerin yayınlanması kesilirse teşebbüs söz konusu olacaktır. Bunun yanında belirtilmelidir ki aleniyetin aranmadığı koşullarda bilgi veya belgeler muhataplarına gönderilip de herhangi bir nedenle ulaşmaması halinde yine teşebbüs söz konusu olacaktır.¹¹⁰

10. Suç Ortaklığı

Suçun özgü suç olmaması ve kanuni ayırık hükümler içermemesi nedeniyle suç ortaklığına ilişkin genel hükümler geçerlidir.¹¹¹ Azmettiren ve yardım eden sorumlu olabilecektir.¹¹²

ADİL YARGILAMAYI ETKİLEMENE TEŞEBBÜS SUÇU (TCK, MADDE 288)

Türk Ceza Kanunu 288. maddesi, adil yargılanma hakkının bir uzantısı olarak yargılanmanın iç ve dış etkilere kapalı olarak, bağım-

¹⁰⁸ Meran, a.g.e., s. 355. Basın Kanunu madde 19/1 ile bağlantılı değerlendirmeler için bkz.: s. 21 vd.

¹⁰⁹ Ünver, a.g.e., s. 971.

¹¹⁰ Meran, a.g.e., s. 358.

¹¹¹ Ünver, a.g.e., s. 971.

¹¹² Meran, a.g.e., s. 358.

sız ve tarafsız şekilde yapılabilmesinin başka bir şekilde ihlal eden eylemleri cezalandırmaktadır. Buna göre bir olay ile ilgili başlatılan soruşturma ve kovuşturma kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar savcı, hâkim, mahkeme, bilirkişi ve tanıkları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişinin, bu fiilleri yaptırma bağlanmıştır. Bahsedilen hukuki değerleri ihlal eden eylemler, adil yargılanma hakkının korunması yükümlülüğü kapsamında suç addedilmiştir. Bu suçun incelerken birçok konuyu aydınlattığımızdan sık sık önceden yaptığımız açıklamalara atıfta bulunmakla yetineceğiz.

1. Korunan Hukuki Değer

Masumiyet karinesi, açıkladığımız üzere, kişinin yargı mercileri dışında, üçüncü kişiler nezdinde yargılanmasının önüne geçmek için vardır. Soruşturma ve kovuşturmanın başlamasından itibaren mahkeme dışında delillerin tartışılması, muhakemede yer alan kişiler ile ilgili yorumlar yapılması, verilen kararların değerlendirilmesi mahkemenin sükûnetini bozacaktır. Dış etkilerden tecrit edilmiş şekilde yaşamayan mahkemenin iç ve dış etkilere kapalılığı böylece engellenmiş olacaktır. Dolayısıyla bu suçun koruduğu hukuki değer, esas olarak adil yargılanma hakkı ve adil yargılanma hakkının bir uzantısı olarak masumiyet karinesi, muhakemenin iç-dış etkilere kapalı ve sükûnet içinde gerçekleşmesi ve bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkıdır.

2. Suçun Konusu

Suçun konusu, bir olay ile ilgili olarak başlatılmış ve kesin hükümle sonuçlanmamış soruşturma ve kovuşturmadır.¹¹³ Soruşturma ve kovuşturma terimleri önceden açıklandığından sadece değinmekle yetiniyoruz.

3. Fail

Bu suç, özgü nitelikte olmayıp, herkes bu suçun faili olabilir.¹¹⁴ Kanunda suçun gerçek-

¹¹³ Meran, a.g.e., s. 372.

¹¹⁴ Ünver, a.g.e., s. 465; Meran, a.g.e., s. 372.

leşmesi için failin özel nitelikler taşıması öngörülmemiştir. Açıklama veya beyanda bulunan kişinin kimliğinin ve sıfatının önemi yoktur.

4. Mağdur

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunda, suçun mağduru bulunmamaktadır.¹¹⁵ Devletin adliye fonksiyonu hukuki değerinin bizzat sahibi değil, taşıyıcısı konumunda olduğundan¹¹⁶ suçtan zarar gören konumundadır.

5. Tipe Uygun Eylem

Suç, bir olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma ve kovuşturma kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar, savcı, hâkim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla, alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunmakla oluşacaktır.

Öncelikle belirtilmelidir ki, suça neden olan eylemler, ancak soruşturma ve kovuşturmanın başlamasından, kesin hükümle sona ermesine kadar olan süreçte gerçekleşmesi halinde söz konusu olacaktır.¹¹⁷ Soruşturma ile kovuşturma evresinin arasında yer alan ara muhakeme devresi de bu zaman dilimine dâhil sayılmalıdır. Başlatılan soruşturmadan söz edildiği için, soruşturma öncesi tamamen istihbari veya önleme amaçlı yürütülen faaliyetler hakkındaki beyanlar, suç kapsamında değerlendirilmemelidir.¹¹⁸ Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya kovuşturmanın ertelenmesi kararı ile soruşturma sona ermiş olacaktır. Mahkemece son kararın verilmesinden sonra kanun yollarına başvurulması halinde, kovuşturma süreci yeniden başlaya-

¹¹⁵ Meran, a.g.e., s. 372.

¹¹⁶ Ünver, a.g.e., s. 14.

¹¹⁷ Soruşturma ve kovuşturma evresinden bahsedildiğinden suç sadece ceza yargılaması sürecindeki eylemleri cezalandırmaktadır. İdari ve özel hukuk yargılamaları suç kapsamında değerlendirilemeyecektir.

¹¹⁸ Ünver, a.g.e., s. 468.

cağından gerçekleştirilen eylemler suça vücut verecektir.¹¹⁹

Bu süreç içinde savcı, hâkim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunma hareketleri suçun hareket unsurunu oluşturmaktadır. Kanun sözlü beyanda veya yazılı beyanda bulunmak olarak iki tür seçimlik hareket belirlenmiş, yapılan açıklamanın yazılı veya sözlü olması arasında herhangi bir fark gözetmemiştir. Burada suçun unsuru olan alenilik hakkında önceden yaptığımız açıklamalar aynen geçerlidir.

Bir görüşe göre madde metninde “olay” kelimesi kullanıldığı ve suç nitelmesi yapılmadığından disiplin soruşturmaları ve haksız fiil üzerine başlatılan soruşturmalar da madde kapsamına girecektir.¹²⁰ Bizce olay kelimesinin kullanılmasının nedeni kanun koyucunun her başlatılan soruşturma ve kovuşturmanın konusunun, önceden gerçekten suç olup olmadığının belli olmamasını göz önüne almasından kaynaklanmaktadır. Kaldı ki uygulamada disiplin ve haksız fiil soruşturmalarında savcı, hâkim, mahkeme, bilirkişi ve tanık olarak nitelendirilen şahıslar bulunmamaktadır.

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu bir tehlike suçudur.¹²¹ Suçun oluşması için yargılamayı etkilemek amacıyla beyanda bulunulması gerekli ve yeterlidir. Gerçekten savcı, hâkim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkların etkilenmiş olması aranmayacaktır. Bu amaçla yapılan bir beyanın olması yeterli sayılmakta ve gerçekleştiği var sayılan soyut tehlike cezalandırılmaktadır.¹²²

Etkilemek amacıyla yapılan sözlü veya yazılı beyanların muhatabı soruşturma ve kovuşturma evresinde yer alan bilirkişiler, tanıklar, savcı, hâkim ve mahkemedir. Başkaca kimselelerin etkilenmesi amacıyla yapılan açıklamalar suç oluşturmayacaksa da, bu yöndeki açıklamalar kanunda yer alan kişileri etkileme amacına matuf ise tipik eylem gerçekleşecektir.

Ayrıca etkileme amacıyla eylem yapıldığında, bilirkişi görüşünü bildirmiş veya tanık bilgi ve görgüsünü aktarmış bile olsa hâkim veya mahkemenin bunlardan etkilenmesi kastı varsa suç işlenmiş sayılacaktır.¹²³

Bu suçta cezalandırılan fiillere benzer eylemler, Basın Kanunu madde 19/2’de de suç olarak tanımlanmıştır. Bu durumun, TCK 285/1’i oluşturan tipe uygun eylemi açıklarken, Basın Kanunu madde 19/1 ile bağlantısı konusuna ilişkin yaptığımız tartışmalardan farklı yönleri vardır. Basın Kanunu madde 19/2’de görülmekte olan bir dava kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar, bu dava ile ilgili hâkim veya mahkeme işlemleri hakkında mütalaa yayınlamak eylemi suç sayılmıştır. Öncelikle belirtelim ki en belirgin fark olarak BK madde 19/2 sadece kovuşturma evresinde yer alan bir fiili cezalandırmasıdır. Davadan önce veya sonra yayınlanan mütalaalar suçu oluşturmayacaktır. TCK 288. madde ile BK 19/2. madde arasındaki en belirgin fark ise kast unsurudur. Türk Ceza Kanunu’nda yer alan suçun işlenebilmesi için etkileme özel kastının varlığı aranırken, Basın Kanunu’nda yer alan mütalaanın yayınlanmasında herhangi bir kastın bulunması gerekmemektedir. Dava ile ilgili hâkim veya mahkeme işlemleri hakkında bir mütalaanın yayınlanması eylemi suçun gerçekleşmesi için yeterlidir. Ayrıca 288. maddede yer alan sözlü ya da yazılı beyanların mütalaa niteliği taşımasına gerek yoktur. Bundan dolayı 288. maddenin BK 19/2’yi sonradan yürürlüğe giren kanun olarak yürürlükten kaldırdığı söylenemez.¹²⁴ Türk Ceza Kanunu metninden bu paralelde cezayı ağırlaştırıcı neden olarak suçun basın veya yayın yoluyla işlenmesi kaldırılmıştır.

6. Manevi Unsur

Suç, ancak özel kastla işlenebilen bir suçtur.¹²⁵ Söz konusu sözlü veya yazılı beyanların savcı, hâkim, mahkeme, bilirkişi ve tanıkları etkilemek amacıyla gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Burada etkileme amacı “olumlu”

¹¹⁹ Meran, a.g.e., s. 373.

¹²⁰ Ünver, a.g.e., s. 468.

¹²¹ Yurtcan, a.g.e., s. 464.

¹²² Meran, a.g.e., s. 373.

¹²³ A.g.e., s. 374.

¹²⁴ Aynı yönde; Donay, a.g.e., s. 412; Ünver, a.g.e., s. 463; Meran, a.g.e., s. 376.

¹²⁵ Ünver, a.g.e., s. 469.

veya “olumsuz” yönde olabileceği gibi “kötü niyetle” veya “iyi niyetle” olabilir.¹²⁶

Suçun gerçekleşmesi için özel kastın, yani savcı, hâkim, mahkeme, tanık veya bilirkişileri etkileme amacı şart olduğundan olası kast veya taksir suçu oluşturmaz.¹²⁷

7. Hukuka Aykırılık Unsuru

Basın özgürlüğü bu suç kapsamında da hukuka uygunluk nedeni olarak ortaya çıkmaktadır. Basının eleştiri ve yorumda bulunma hakkı, suçun koruduğu adil yargılanma hakkını ihlal etmediği müddetçe hukuka uygunluk nedeni olacaktır. Basın savcı, hâkim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla yazılı veya sözlü beyanlarda bulunamayacaktır. Fakat haber, yorum, analiz ve eleştirilerin sınırı aşmış olduğunun tespiti suçta yer alan özel kastın varlığına bağlıdır.¹²⁸ Bunlar dışında suçun basın özgürlüğü ile ilişkisi özellikli bir husus arz etmez.

8. Suça Teşebbüs

Suç, özel kastla beyanın yapılması ile tamamlanmış olacaktır. Eylem açıklamak, yayınlamak, beyanda bulunmakla tamamlanır. Burada bir soyut tehlike suçu bulunduğundan teşebbüs mümkün değildir.¹²⁹ Mesela fail açıklamalarına başladıktan sonra kendi isteği dışında yayının kesilmesi durumunda açıklama yapılamayacağından suç oluşmayacaktır. Özel kastla yapılan açıklama gerçekleştiğinde ise suç tamamlanmış olacaktır.

9. Suç Ortaklığı

Suç ortaklığı, azmettirme ve dolaylı faillığe ilişkin genel kurallar bu suç içinde uygulanabilecektir.¹³⁰

¹²⁶ Donay, a.g.e., s. 410.

¹²⁷ Meran, a.g.e., s. 377; Ünver, a.g.e., s. 469.

¹²⁸ Ünver, a.g.e., s. 469.

¹²⁹ Meran, a.g.e., s. 377.

¹³⁰ Ünver, a.g.e., s. 471; Meran, a.g.e., s. 378.

SONUÇ

Ulusal ve uluslararası düzenlemelerde temel bir insan hakkı olarak, suç şüphesinin başlamasından sona ermesine kadar etkin olan ve yargılama fonksiyonunu yönlendiren adil yargılanma hakkı tanınmıştır. Bu hakkın kaynağı bizzat çağdaş insan hakları anlayışıdır. Suç isnadı altında bulunmakla kişilik hakları sona ermeyeceğinden, adil yargılanma hakkının tezahürü olarak masumiyet karinesi, duruşmanın aleniyeti, mahkemenin iç-dış etkilere kapalılığı ve bağımsızlığı ve tarafsızlığı yapılan düzenlemeler ile korunmak zorundadır. Devlet adil yargılanma hakkına zarar veren her türlü eylemi önlemek ve gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu kapsamda adliye karşı suçların koruduğu hukuki değer adil yargılanma hakkının kendisidir.

Bu paralelde mevzuatımızda yer alan gizliliğin ihlali ve adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçları çeşitli eylemleri yaptırıma bağlamıştır. Söz konusu eylemler aynı zamanda basın özgürlüğüne sınırlama getiren ve adil yargılanma hakkının korunmasını amaçlayan muhakeme safhalarına ilişkin kuralların ihlali temeline dayanmaktadır. Bu durumda bu suçlar bakımından basın özgürlüğü hem sınırlamaya uğrayan bir hak hem de bir hukuka uygunluk nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır. Somut olayda basın açısından çizilen bu ince çizginin takdiri büyük önem taşıyacaktır.

Bunun yanında eski ceza muhakemesi mevzuatında, muhakeme safhalarında basının haber verme hakkının somut olarak düzenlenmemesinin getirdiği sıkıntılar, yeni 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile ortadan kalkmış görünmektedir. Hukuk devleti ilkesini benimseyen bir ülkede bir özgürlüğün kullanılmasının sağlam bir teminat altında olması gerekirken, sınırlarının da belirgin şekilde çizilmesi gereklidir. Soruşturmanın gizliliği esasının açıkça yer alması, duruşmalarda ses ve görüntü kaydı yapılamaması ve yayın yasaklarının düzenlenmesi basın özgürlüğünün sınırlarını da daha adil bir şekilde çizmiştir.

Konumuz olan suçlar bakımından ceza muhakemesine dair süreçlerin düzenlenişinin büyük bir önemi vardır. Nitekim bu suçlarda

yer alan soruşturma, kovuşturma, soruşturmanın gizliliği, duruşmaların kapalı yapılması ve tanığın korunması gibi kavramlar tamamen bu düzenlemelere bağlı olarak açıklığa kavuşmaktadır. Burada hemen belirtmek gerekir ki, tipe uygun eylemin tanımlanmasında bu kadar geniş ve esnek eylemlerin cezalandırılması sorunlara yol açacaktır. Bizce bu kavramlar bizzat kullanılmak yerine, bu kavramlar kapsamındaki eylemler somut olarak kanun kapsamında yer almalıdır. Böylece suçta ve cezada kanunilik ilkesi daha uygun şekilde yerini bulacaktır

Söz konusu suçlar ile önceden yürürlüğe giren Basın Kanunu maddelerinin örtüşmesi bazı tartışmalara yol açmıştır. Varılan sonuç ne olursa olsun bu şekildeki örtüşmeler aynı fiillerin basın tarafından işlenmesi ile normal kişi tarafından işlenmesi halinde hükmedilen cezaların adaletsizliği sonucunu doğurmaktadır. Ayrıca bu sorun uygulamanın çabaları ile dahi giderilecek nitelikte değildir. En kısa zamanda gerekli düzenlemeler yapılmalıdır.

Söz konusu suçlar uygulanırken, basın özgürlüğünün hakkın icrası kapsamında olması ile hukuka uygunluk nedeninde sınırları aşması hali arasındaki ayrımların belirlenmesi, bu suçlar uygulamaya geçene dek tartışma veya öneri konusu olarak kalacaktır. Masumiyet karinesi, soruşturmanın gizliliği, duruşmaların içerikleri ile ilgili hem normal insanlar arasında, hem basın tarafından, hem de devlet içinden bu kadar fazla açıklama, yorum, beyan, eylem yapılırken; maddelerin yürürlükte olduğu dört yıldır tek bir örnek uygulama olmaması şaşırtıcıdır. Şimdiye kadar bu eylemler nedeniyle yapılan soruşturmalar hep kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlanmış ve kovuşturma evresinde uygulama bulmamıştır. Biz hem uygulamadan hem de suçların teorik yönünden edindiğimiz kanaat doğrultusunda, bu durumun suçların uygulayıcılar tarafından tam anlaşılmamış olmasına ve suçların içeriğinin geniş görünümüne bağlamaktayız.

Kaynakça

- Abdullah Pulat Gözübüyük, *"Adliye Karşı Cürümler"*, Adalet Dergisi, S. 8, Y. 60, Ağustos 1969.
- Adem Sözüer, *Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1986.
- Bahri Öztürk-Mustafa Ruhan Erdem, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Seçkin, Ankara, 2007.
- Başar Başaran, *Adil Yargılanma Hakkı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.
- Çetin Özek, *Adliye Karşı Suçların Hukuksal Konusu*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (Prof. Dr. Türkan Rado'ya Armağan Sayısı), C. LV, S. 3, Y. 1997.
- Durmuş Tezcan-Mustafa Ruhan Erdem-Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin, Ankara, 2007.
- Duygun Yarsuvat, *Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi*, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1998.
- Erdener Yurtcan, *Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu*, Kazancı, İstanbul, 2004.
- Erdoğan Toklu, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli, 2001.
- Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 8. Baskı, Yetkin, Ankara, 2005.
- Erol Çetin, *Her Yönüyle Basın Hukuku*, Seçkin, Ankara, 2004.
- Gilles Duertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2007.
- Hakan Hakeri-Yener Ünver, *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*, Adalet, Ankara, 2007.
- Hakan Karakehya, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Eskişehir, 2007.
- Hamide Zafer, *Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi*, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1999.
- Handan Yokuş Sevük, *Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi*, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004.
- Hans-Heinrich Jescheck, *Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş*, Çev.: Feridun Yenisey, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2007.

- Hüseyin Cem Eren, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006.
- İlhan Üzülmüş, *Suçsuzluk Karinesi ve Basın Özgürlüğü*, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2003.
- İsmail Malkoç, *Açıklamalı- İctihatlı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu*, İkinci Cilt, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2007.
- Karen Reid, *Uygulayıcılar İçin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi Üçüncü Kitap Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, Scala Yayıncılık, İstanbul, 2000.
- Kayıhan İçel-Yener Ünver, *Kitle Haberleşme Hukuku*, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2007.
- Keskin Kaylan, *Adliye Karşı Suçlar*, (Çevirimiçi) <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/109.doc>, 20.05.2009.
- Köksal Bayraktar, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri, Erdoğan Teziç'e Armağan*, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2007.
- Mehmet Emin Artuk-Ahmet Gökçen-Caner Yenedünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 7. Bası, Turhan, Ankara, 2006.
- Mehmet Semih Gemalmaz, *Açıklamalı İctihatlı Karşılaştırmalı Ulusalüstü İnsan Hakları Usul Hukuku Mevzuatı*, İkinci Kitap, Legal, İstanbul, 2006.
- Mustafa Artuç-Yıldırım Bayyurt, *Gerekçeli-Karşılaştırmalı-Tablolu-Eski ve Yeni Kanun Metinleriyle 5237 Sayılı TCK- Tablolu 5271 Sayılı CMK- 5275 Sayılı CGİK*, 6. Bası, Seçkin, 2008.
- Necati Meran, *İctihatlı Açıklamalı Basın Yoluyla ve Genel Olarak Hakaret-İftira Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs ve Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, Seçkin, Ankara, 2009.
- Necmeddin Özmen, *Adil Yargılanma İlkesinin Gelişim Süreci ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.
- Nevin Özkorkut Ünal, *"Basın Özgürlüğü ve Osmanlı Devleti'ndeki Görünümü"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, Y. 2002, C. 51, S. 3.
- Nur Centel-Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2008.
- Nur Centel-Hamide Zafer-Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 5. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2008.
- Özgür Temiz, Basın *Özgürlüğünün Sınırlanmasında İlke Sorunu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.
- Salih Paşaoğlu, *Türkiye'de Basın Özgürlüğü*, Doktora Tezi, Ankara, 2007.
- Senem Özyavuz, *Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı: Sanık Haklarına Genel Bir Bakış, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Seçkin, Ankara, 2004.
- Sulhi Dönmezer, *Basın Hukuku*, İkinci Bası, C. I, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1964.
- Sulhi Dönmezer, *Suçsuzluk Karinesinin Üzerine Düşünceler*, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1998.
- Veli Özer Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin, Ankara, 2006.
- Yener Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, Seçkin, İstanbul, 2009.