

DEVLET SIRRINI VE YAYILMASI YASAKLANAN BİLGİLERİ AÇIKLAMA VE ELDE ETME SUÇLARI*

Dr. Vesile Sonay EVİK**/Dr. Ali Hakan EVİK***

GİRİŞ

TCK'nun "Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümler" başlıklı birinci babının, birinci faslında; "Devletin arsiulusal şahsiyetine karşı cürümler" yer almaktadır. İnceleme konumuzu teşkil eden suç tipleri, bu faslın 136. ve 137. maddelerinde düzenlenmektedir. Söz konusu madde hükümleri incelendiğinde, Kanunkoyucu'nun, "devlet sırrı" niteliğinde olan ve bu nitelikte olmamakla beraber "yetkili makamların yayılmasını yasakladığı" bilgi ve haberlerin elde edilmesini ve yayılmasını (açıklanmasını) cezalandırmak istediği anlaşılmaktadır.

Aşağıda bu suçlara ilişkin kanuni unsur, mukayeseli hukuktaki düzenlenişi, korunan hukuksal değer, suçun yapısal özellikleri, benzer suçlardan farkı, fail, suçun maddi konusu, eylem unsuru, kusurluluk, suça etki eden ağırlatıcı nedenler, suçun özel oluşum biçimleri ve yaptırım hakkında değerlendirmelerde bulunmak suretiyle açıklamalara yer verilmektedir.

I. DEVLET SIRRINI AÇIKLAMA VE ELDE ETME SUÇU

1. Türk Ceza Kanunu ve Tasarısında Suçun Düzenlenişi

Devlet sırrını açıklama ve elde etme suçu, TCK'nun 136. maddesinde düzenlenmiştir. 1936/3038 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde bu madde; "133 veya 135. maddelerde yazılı (devletin güvenliği veya iç veya dış siyasi menfaatleri icabından gizli kalması gereken bilgi ile gizli askeri bir hareket hakkındaki) sırlardan bazısına vukuf, bu sırları muhafazasında bu-

* Bu makale 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yasalasmasından önce (Eylül 2004'de) yayın kuruluna teslim edilmiştir.

** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı.

*** İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı.

lunduran veya vazifesi hasebiyle bilen memurun ihmalinden veya takayyüt-süzlüğünden (özen göstermemesinden) neşet etmişse (kaynaklanmış, doğmuşsa) memur hakkında ... hükmolunur." şeklindeydi.

TCK'nun 136. maddesinin değişiklikten sonraki halinde ise; TCK'nun 132. maddesinin iki, üç ve dördüncü fıkralarında yazılı gizli kalması gereken bilgileri açıklayanlar ve bu bilgileri elde edenler cezalandırmaktadır.

Adalet Alt Komisyonunda kabul edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısı'nın 330. maddesinde, "Devlet güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme suçu" düzenlenmiştir. Buna göre; "Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgileri temin etmek" fiili cezalandırılmaktadır. Fiil, savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye koymakta ise ceza ağırlaştırılmaktadır. Madde gerekçesinde, "Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları gereği gizli kalması gereken bilginin sır olması gerektiği" ifade edilmiştir. Yine gerekçede, "sırdan da maksadın yetkili bulunmayan kişilerin hakkında bilgi sahibi olmaları halinde Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlarının tehlikeye düşebileceği bilgiler olduğu; temin etme şeklindeki suçun bilgilerin öğrenilmesi ile oluştuğu, bunların açıklamasına gerek olmadığı" belirtilmiştir.

Tasarının 332. maddesinde de; Devlet güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama suçu" düzenlenmiştir. Bu maddede; "Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgileri açıklamak" fiili cezalandırılmaktadır. Fiil, savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye koymakta ise ceza ağırlaştırılmaktadır. Ayrıca maddenin son fıkrasında fiilin, taksirle işlenmesinin daha hafif şekilde cezalandırılacağı da öngörülmektedir.

2. Yabancı Ceza Kanunlarında Suçun Düzenlenişi

a. İtalya

İCK'nun 261. maddesi, 256. maddede belirtilen sır niteliğindeki (devletin güvenliği veya her ne olursa olsun devletin iç veya dış siyasi menfaati icabı sır kalması gereken bilgi) bilgileri açıklayanları ve bu bilgileri elde edenleri cezalandırmaktadır. Fiil, savaş zamanında işlenirse veya devletin savaş hazırlığını veya savaş esnasındaki etkinliğini veya askeri operasyonlarını tehlikeye sokarsa ceza ağırlaştırılmaktadır. Ayrıca failin, siyasi veya askeri casusluk amacıyla hareket etmesi hali müebbet hapis cezası ile cezalandırılmaktadır. Fiilin taksirle işlenmesi hali de öngörülmüş, ancak bu durumda suçun kasten işlenmesi haline göre daha hafif hapis cezaları getiril-

miştir. Ayrıca suçun taksirle işlenmesi halinde de, sözü edilen ağırlatıcı sebebin gerçekleşip gerçekleşmemesine göre cezalar değişmektedir¹.

b. Federal Almanya

AICK'nun 93. maddesi "Devlet sırrı" kavramını tanımlamıştır. Buna göre Devlet sırrı; sadece belirli sayıdaki kişilerin ulaşabildiği ve Almanya Federal Cumhuriyetinin dış güvenliği açısından önemli bir zarar tehlikesinin önlenmesi için yabancı güçlerden gizli tutulması zorunlu olan her türlü olaylar, şeyler veya bilgilerdir. Ayrıca özgürlükçü demokratik temel nizama aykırı olan veya Federal Almanya Cumhuriyetinin yapmış olduğu silahların sınırlandırılmasına ilişkin ikili anlaşmalar çerçevesinde, sözleşmenin tarafı konumundaki Devletlerle gizliliği kararlaştırılmış olan sözleşmeye aykırılık teşkil eden olayların Devlet sırrı sayılmayacağı belirtilmektedir².

"Devlet sırrını, yabancı bir iktidara veya onun aracısı konumundaki kişiye açıklama (casusluk) suçu", AICK'nun 94. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca; devlet sırrını yabancı bir iktidara veya aracısı olan kişilere bildiren veya Almanya Federal Cumhuriyetine zarar vermek veya yabancı bir iktidarı yararlandırmak amacıyla yetkili olmayan bir kişinin başka bir suretle eline geçmesine neden olan veya alenen açıklayan ve bu şekilde Almanya Federal Cumhuriyetinin dış güvenliğini önemli bir zarar tehlikesine sokan kişi cezalandırılmaktadır. Devlet sırrını saklamak üzere özel olarak görevlendirilmiş bulunduğu sorumlu bir mevkii kötüye kullanma veya gerçekleştirdiği eylemle Almanya Federal Cumhuriyetinin dış güvenliği açısından çok ağır bir zarar tehlikesine neden olma halinde ceza ağırlaştırılmaktadır.

AICK'nun 97. maddesi ise, "Devlet sırrını açıklama suçunu" şu şekilde düzenlemiştir: "Her kim, resmi bir makam tarafından veya onun talimatı üzerine gizli tutulan bir Devlet sırrını yetkisi olmayan bir kişinin eline geçmesine neden olur veya alenen açıklar ve bu şekilde taksiri neticesi Almanya Federal Cumhuriyetinin dış güvenliğini ağır bir zarar tehlikesine sokarsa beş yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılır. Her kim, resmi bir makam tarafından veya onun talimatı üzerine gizli tutulmuş olup sahip bulunduğu görev dolayısıyla görevdeki konumu nedeniyle veya kendisine resmi bir makam tarafından verilen görevi dolayısıyla ulaşabildiği bir Devlet sırrının yetkisiz bir kişinin eline geçmesine vicdansızca ve pişmanlık duymaz bir

¹ Fiandaca Giovanni-Giarda Angelo, Codice Penale-Codice Di Procedura Penale Leggi Complementari, Milano, Ipsoa, 2001, 132.

² İçel Kayıhan -Yenisey Feridun, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, İstanbul, 1994, 962 vd.

şekilde ağır kusuru ile neden olur ve bu şekilde Almanya Federal Cumhuriyetinin dış güvenliğini ağır bir zarar tehlikesine maruz kalmasına taksiri ile neden olursa üç yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılır. Suçun koşuşturulması Federal Hükümetin izin vermesine bağlıdır”.

Ayrıca AİCK'nun 97a maddesine göre “Her kim, 93. maddenin 2. fıkrasında tanımlanan devlet sırrı sayılmayan ihlaller nedeniyle, devlet sırrı sayılmayan bir sırrı yabancı bir iktidara veya bunun aracısı konumunda olan kişiye açıklar ve bu şekilde Federal Almanya Cumhuriyetinin dış güvenliği açısından ağır bir zarar tehlikesi meydana getirirse cezalandırılır.”

97b maddesine göre ise; her kim, devlet sırrınının 97a maddesinde tanımlanan cinsten bir sır olduğu hatalı inancı ile hareket ederse, eğer bu hatadan dolayı kınanabiliyorsa, asıl amacı olan ihlale karşı gelmek amacıyla hareket etmiyorsa veya gerçekleştirdiği eylem dış şartlar göz önünde tutulduğunda bu amacı elde etmeye elverişli bir araç değilse cezalandırılır. Fail, önceden federal meclisin bir üyesinden yardım istememişse eylem kural olarak elverişli değildir³.

c. İsviçre

İsviçre Ceza Kanunu'nun 293. maddesinde devlet sırlarının açıklanması suçu şu şekilde düzenlenmiştir: “Her kim, haksız olarak bir kanunun veya yetkisi dahilinde bir otorite tarafından alınan bir kararın sır saydığı işlem, soruşturma veya kararı tamamen veya kısmen aleni kılsa hapis veya para cezası ile cezalandırılır. Şeriklik cezalandırılabilir. Hakim, aleni kılınan sırrın önemi azsa her türlü cezadan vazgeçebilir”⁴.

d. Fransa

FCK'nun 413-9. maddesi devlet sırrı kavramını tanımlamıştır. Maddeye göre; yayılması sınırlamaya yönelik koruma tedbirlerinin konusunu oluşturan ulusal savunmayı ilgilendiren bilgiler, işlemler, belgeler, veriler veya fişler ulusal savunmaya ilişkin sır niteliğinde kabul edilmektedir. Açıklanması ulusal savunmaya zarar verecek veya ulusal savunmaya ilişkin bir sırrın ortaya çıkmasına neden olabilecek nitelikteki bilgiler, işlemler, şeyler, belgeler, veriler veya fişler söz konusu koruma tedbirinin konusunu oluşturabilirler. Ayrıca aynı maddede; ulusal savunmaya ilişkin sır niteliğinde olan bilgilerin, işlemlerin, şeylerin, belgelerin, verilerin veya fişlerin özelliklerine göre sınıflandırılmaları ve korunmaları konusundaki koşulların ve bunu yerine

³ İçel-Yenisey, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, 963-964.

⁴ Bu son fıkra 10/10/1997 tarih ve 1 numaralı Federal Kanunla maddeye eklenmiştir. (Bu Kanunun yürürlüğe giriş tarihi 01/04/1998'dir. (RG 1998 1 852 856; FF 1996 IV 449)

getirmekle yetkili olan makamların Danıştay kararıyla belirleneceği de öngörülmektedir.

FCK'nun 413-10 maddesi ise; "devlet sırrını açıklama suçu"nu düzenlemiştir: Buna göre; "Her kim, durumu veya mesleği veya fonksiyonu veya geçici veya sürekli görevi nedeniyle kendisine emanet edilen ulusal savunmaya ilişkin sır niteliğinde olan bir bilgi, işlem, şey, belge, veri veya fişi yok eder, mal edinir, çalar veya benzerini yapar veya halkın bilgisine sunar veya yetkili olmayan bir kişiye açıklarsa, 7 yıl hapis cezası ve 100. 000 Euro para cezası ile cezalandırılır.

Kendisine emanet edilen kişi tarafından önceki fıkrada öngörülen bilgi, işlem, şey, belge, veri veya fişin yok edilmesi, mal edinilmesi, çalınması, benzerinin yapılması veya halkın bilgisine sunulması veya yetkili olmayan bir kişiye açıklanmasına izin verilmesi fiili de aynı ceza ile cezalandırılır.

Kendisine emanet edilen kişi dikkatsizlik, tedbirsizlikle hareket ederse, 3 yıl hapis ve 45. 000 Euro para cezası ile cezalandırılır".⁵

FCK'nun 413-11 maddesine göre "413-10 maddesinde öngörülmeyen herhangi bir kimse, ulusal savunmaya ilişkin sır niteliğinde olan bilgi, işlem, şey, belge veya fişi elde eder veya herhangi bir şekilde yok eder, çalar veya benzerini yapar veya halkın bilgisine sunar veya yetkili olmayan bir kişiye açıklarsa, 5 yıl hapis ve 75. 000 Euro para cezası ile cezalandırılır"⁶.

FCK'nun 413-12 maddesine göre; "413-10 ve 413-11 maddelerinin 1. fıkrasında öngörülen suçlara teşebbüs de aynı ceza ile cezalandırılır."

e. Birleşik Krallık

Devlet Sırrını açıklama suçu, 1911 tarihli Devlet Sırrı Kanunu'nda (*Official Secrets Act 1911*) düzenlenmiştir. Bu Kanun'un 1. maddesine göre "Her kim Devletin güvenliği veya menfaatine zarar verebilecek olup da, doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak düşmana yararlı olan veya olabilecek ya da olma ihtimali olan belgeleri elde eder, açıklar veya herhangi bir gizli şifre veya parola veya kroki, plan, model, not ya da belgeleri başkalarına iletir veya yayarsa maksimum 14 yıl hapis cezası ile cezalandırılır". Kanun'un 8. maddesine göre; bu suçtan dolayı yargılama yapılabilmesi için Adalet Bakanı'nın izni veya onayı gerekmektedir. 11. maddeye göre söz konusu suç ancak Birleşik Krallık'ın sınırları içerisindeki herhangi bir kimse

⁵ Ordonnance n. 2000-916 du 19. 09. 2000, art. 3, Journal Officiel du 22. 09. 2000 en vigueur le 1^{er} Janvier 2002.

⁶ Ordonnance n. 2000-916 du 19. 09. 2000, art. 3, Journal Officiel du 22. 09. 2000 en vigueur le 1^{er} Janvier 2002.

tarafından ya da bu sınırlar dışındaki bir İngiliz vatandaşı veya Devlet memuru tarafından işlenebilir⁷.

f. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri (ABD) mevzuatında Devlet sırrını açıklama suçu, Suçlar ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 18. babının, 1. bölümünün 37. kısmının 798. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun'un (a) bendine göre "Her kim bilerek ve isteyerek, kanun tarafından belirlenmiş olan ve ABD'nin güvenlik ya da menfaatine aykırı şekilde ya da ABD'nin zararına başka bir yabancı hükümetin yararına olan bilgiler konusunda iletişim kurar, onları tedarik eder, iletir veya yetkisiz bir kimsenin eline geçmesine sebep olursa ya da yayınlar veya kullanırsa para cezası veya 10 yıldan fazla olmak kaydıyla hapis cezası ya da her ikisi ile birlikte cezalandırılır"⁸.

Kanun tarafından belirlenmiş devlet sırrı niteliğindeki bilgiler şunlardır:

1) ABD'nin veya herhangi bir yabancı hükümetin kod, şifre veya şifrelemeyle ilgili sistemlerinin özüne, hazırlanmasına veya kullanılmasına ilişkin bilgiler. (bent (a) (1))

2) Haberleşme istihbaratı amaçlarına veya şifrelemeye yönelik olarak ABD veya herhangi bir yabancı hükümetçe kullanılmış ya da kullanılmak üzere hazırlanmış veya planlanmış olan dizayn, yapı, edinim veya alet edevatın tamerine ilişkin bilgiler. (bent (a) (2))

3) ABD'nin veya herhangi bir yabancı hükümetin haberleşme istihbaratı faaliyetlerine ilişkin bilgiler. (bent (a) (3))

4) Yukarıdaki işlemlerle aynı şekilde elde edildiği bilinerek, diğer yabancı hükümetlerden haberleşme istihbaratı ile ele geçirilen bilgiler. (bent (a) (4))

Kanun'un (b) bendinin 1. fıkrasına göre; Kanunda geçen kod, şifre veya şifrelemeyle ilgili sistem; "olağan anlamlarının yanı sıra bilgi iletişiminin içeriği, önemi ve anlamını saklamak veya değiştirmek amacıyla kullanılan metod veya mekanik ya da elektronik araç ve bunların gizli yazılımını içeren herhangi bir metot" anlamına gelmektedir⁹.

⁷ Richard Card, Card, Cross and Jones, Criminal Law, 13. baskı, Londra, 1995, 387 vd.

⁸ <http://www.hg.org./cgibin/redis.cgi?url=http://www.law.cornell.edu/uscode,18/08/2004>.

⁹ <http://www.hg.org./cgibin/redis.cgi?url=http://www.law.cornell.edu/uscode,18/08/2004>.

Kanun'un (b) bendinin 4. fıkrasına göre Kanunda sözü edilen "yetkisiz kimse kavramı"; yukarıda (a) maddesindeki kategorilerde sayılan bilgiyi almaya yetkili olmayan kişi veya kurum ve Başkan veya Başkan tarafından ya da bunlarla ilgili bakan tarafından yetkilendirilmemiş olan kişiyi ifade etmektedir¹⁰.

3. Korunan Hukuksal Değer

Bu suçla, Devlet sırrı niteliğinde olan bilgilerin, bunları öğrenme yetkisi olmayan kişiler tarafından bilinmesini önlemeye yönelik menfaat korunmaktadır. Norm tarafından korunan hukuksal değer; devletin, vatanın savunmasının ve milli güvenliğin her türlü (anayasal düzenden kaynaklanan demokratik yapıya uygun olmayan) saldırıdan korunması gereğidir¹¹. Devletin iç ve dış güvenliğinin yanı sıra, diğer devletlerle olan ilişkileri ve anayasal organların fonksiyonlarını serbestçe gerçekleştirebilmesi de, korunan değerler olarak kabul edilmektedir¹².

4. Suçun Yapısı ve Niteliği

TCK'nun 136. maddesi; Devlet sırrını açıklama ve elde etme suçunu iki şekilde düzenlemiştir: Birincisi; "sırrın kasten açıklanması ve elde edilmesi", ikincisi ise; "sırrın taksirle açıklanması"dır. İtalyan doktrinindeki bir görüşe göre; Devlet sırrının casusluk amacıyla açıklanması özel kastlı ayrı bir suçtur¹³. Buna karşılık çoğunluk görüşüne göre; Devlet sırrının casusluk amacıyla işlenmesi suçun ağırlatıcı nedenidir, ayrı bir suç oluşturmamaktadır¹⁴.

¹⁰ <http://www.hg.org./cgibin/redir.cgi?url=http://www.law.cornell.edu/uscode,18/08/2004>.

¹¹ Vigna P. L. -Dubolino P., Segreto, (reati in materia di), in Enciclopedia di diritto, XLI, Giuffrè, 1989, 1042; Lattanzi Giorgio-Lupo Ernesto, a cura di Ilaria di Gioffre, Codice Penale Rassegna di Giurisprudenza e di dottrina, V, I delitti contro la personalità dello stato, Giuffrè, Milano, 2000, 81.

¹² Labriola, le informazioni per la sicurezza dello Stato, 1978, 1029; Dolcini Emilio-Marinucci Giorgio, Codice Penale Commentato, Parte Speciale, Ipsa, Milano, 2000, 1484, 1497.

¹³ Dolcini-Marinucci, 1497-1498. Bilginin yabancı bir Devlet makamlarına bildirilmesi somut tehlike meydana getirmelidir.

¹⁴ Lattanzi-Lupo, 84

Söz konusu normda, sırrı açıklayanla birlikte sırrı elde eden¹⁵ kişi de cezalandırılmaktadır. İtalyan doktrininde, sırrı elde etme fiilinin ayrı, bağımsız bir suç oluşturup oluşturmadığı konusunda tartışma bulunmaktadır. Bazı yazarlara göre; Devlet sırrını açıklama ile elde etme fiilleri ayrı suçlardır¹⁶. Halbuki çoğunluk görüşüne göre; sırrı açıklama ve elde etme ayrı suçlar olmayıp, çok failli bir suçtur. Açıklayan ve elde eden kişiler birbirinden bağımsız olarak normdaki açık hüküm sayesinde cezalandırılmaktadır¹⁷. Bir görüşe göre; bilgiyi elde etmek, “bilgiyi başkalarından talep ettikten sonra, onların rızalarıyla bu bilgiyi ele geçirmek” demektir. Devlet sırrını elde eden kişi, sırrı açıklayan kişiyle iştirak halinde olacağından iştirak hakkındaki genel hükümlerin uygulanması mümkündür; dolayısıyla sırrı elde edenin de ayrıca cezalandırılacağı öngörülmesi gereksiz olmuştur¹⁸.

Bu görüşe karşı çıkanlara göre ise; üçüncü kişinin hareketi zorunlu olarak pozitif olmalıdır. Bilgi, başkalarından taleple veya talep edilmeksizin de elde edilebilir. Ancak bu son durumda elde eden kişinin, pasif kalarak sırrı öğrenmiş olması halinde sorumluluğu olmayacaktır. Sorumluluk için sırrı elde etmenin aktif bir hareket sonucunda olması gerekir. Örneğin, sırrı bilen kişiyle ustalıklı sohbet ederken, ondan talep etmeksizin sırrı açıklamasına neden olan kişinin eylemi bu şekildedir¹⁹.

Devlet sırrının açıklanması suçu ile korunan hukuksal değer Devletin güvenliği olunca, bu suçun tehlike suçu olduğu kabul edilmek gerekir. Bu görüşten hareket edenlere göre; Devlet sırrının açıklanması suçunda, somut bir zararın gerçekleşmesi aranmaksızın, hukuka aykırı olarak açıklamada bulunma durumunda cezalandırma söz konusu olduğu için, bu suç soyut

¹⁵ TCK'nun 132/2. maddesinin değişiklik gerekçesinde; “istihsal kelimesinden maksadın, tesadüfen böyle bir bilgiyi elde eden kimsenin hareketinin suç olmayacağı, suçun teşekküllü için gizli kalması gereken bilginin bazı teşebbüslerde bulunmak suretiyle istihsal etmek gerektiği” belirtilmiştir. Savaş Vural –Mollamahmutoğlu Sadık, Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu, C: II, Ankara, 1999, 1775.

¹⁶ Pannain, Parte Speciale, 145'den Dolcini-Marinucci, 1498. Devlet sırrını elde etme, bağımsız bir zorunlu çok failli suçtur. Bunun sebebi, her zaman “açıklama” şeklindeki tipik hareketin gerçekleşmesini gerektirmesidir.

¹⁷ Crespi A., La tutela penale del segreto, Priulla, 1952, 53; Fiandaca Giovanni -Musco Enzo, Diritto penale parte speciale, Zanichelli, Bologna, 1997, 72; Pannain, Personalita internazionale dello Stato, Novissimo Digesto Italiano, XII, 1125.

¹⁸ Manzini Vincenzo, Trattato di diritto penale parte speciale, IV, Utet, Torino, 2002, 262. Normda düzenlenen söz konusu hal, özel bir iştirak hükmü niteliğindedir. Aynı şekilde Insolera, Spionaggio, Enciclopedia di diritto, XLIII, 1990, 468.

¹⁹ Vigna-Dubolino, Segreto, 1043; Lattanzi-Lupo, 82.

tehlike suçudur²⁰. Buna karşılık azınlıkta kalan diğer bir görüşe göre; korunan hukuksal değer, bilginin kendi içinde gizliliği olarak kabul edilince, bu suçun zarar suçu olduğu sonucuna ulaşmak gerekmektedir²¹.

5. Benzer Suçlardan Farkı

TCK'nun 132. maddesinin 1. fıkrasında; "Devletin güvenliğine, iç veya dış siyasi menfaatlerine ilişkin belgeleri tamamen veya kısmen yok etme, tahrip etme, sahtelik yapma, başka bir yerde kullanma, hile ile alma, çalma" fiilleri cezalandırılmaktadır. Burada sözü edilen kağıt ve belgelerin bir sırrı içermesi zorunlu değildir. Bunun nedeni, korunan şeyin, belgenin içerdiği sır değil, Devletin güvenliği ve siyasi menfaatleriyle ilgili belge ve kağıtlar olmasıdır²². TCK'nun 132. maddesinin ikinci fıkrasında ise; "gizli kalması Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasi menfaatleri icabından olan bilgileri elde etme" eylemleri cezalandırılmaktadır.

TCK'nun 136. maddesinde düzenlenen "Devlet sırrını açıklama ve elde etme suçu", gizli kalması gereken bilgileri, TCK'nun 132. maddesinin söz konusu 2. fıkrasına atıf yapmak suretiyle öngörmüştür. Dolayısıyla elde etme hareketi açısından her iki suçun eylem unsuru ile maddi konusu aynı gibidir. Diğer bir deyişle, TCK'nun 132/2 maddesinde Devletin güvenliğine, iç veya dış siyasi menfaatlerine ilişkin bilgilerin, TCK'nun 136/4 maddesinde de aynı şekilde, bu nitelikteki bilgilerin elde edilmesi cezalandırılmış olması nedeniyle, iki madde arasında bir çakışma olduğu sonucuna varılabilir. İki norm arasındaki fark, tespit edilemediğinde aynı eylemlerin, aynı kanunun farklı maddelerinde, farklı cezalarla cezalandırılmasına, dolayısıyla da Ceza Kanunumuzun sisteminin bozulmasına neden olabilecektir.

TCK'nun 132/2 maddesinin kaynağı olan 1930 tarihli Rocco İCK'nun 256. maddesine baktığımızda, bu nitelikte bir çakışmayı görmemekteyiz. TCK'nun 132/2. maddesine karşılık gelen İCK'nun 256. maddesinde "temin etme-sağlama" (*procacciamento - si procura*) ifadelerine, TCK'nun 136. maddesine karşılık gelen 261. maddesinde ise, "elde etme" (*ottiene*) ifadesi-

²⁰ Manzini, IV, 254; Vigna-Dubolino, 1043. Cassazione Roma 11. 6. 1975, Ghiotto, RIDPP, 1975, 1370. İtalyan Anayasası'nda bulunan ihlal prensibi gereği, Devletin güvenliği için tehlikeli olmayan açıklama, normun uygulanma alanı dışında kabul edilmektedir. Örneğin; halk içinde yayılmayan, sadece bir kişinin bilgisine sunulan bilgi, Devletin güvenliği açısından hiçbir tehlike yaratmıyorsa, norm kapsamında değerlendirilmemektedir. Görünüşte soyut tehlike suçları kategorisi için bkz. Marinucci-Dolcini, 416'den Dolcini-Marinucci, 1498.

²¹ Bu konudaki görüş için bkz. Dolcini-Marinucci, 1498.

²² Garçon, Code, 1P, 364, N. 1'den Gözübüyük Şeref, Türk Ceza Kanunu Şerhi, C: II, İstanbul, 1990, madde 132.

ne yer verilmiştir. Her ne kadar bu fiiller anlam bakımından birbirine oldukça yakın fiillermiş gibi görünmekteyse de, İtalyan doktrininde, “temin etmenin” (sağlamanın); “arada aracı bir kişi bulunmaksızın ya da en azından isnat edilebilir bir aracı kişi bulunmaksızın sırrın sağlanması” halini ifade ettiği belirtilmektedir. Buna göre; sırrı öğrenen kişi, bunu sırrı açıklayan bir şahıs aracılığıyla elde etmişse, TCK’nun 136. maddesine karşılık gelen İCK’nun 261. maddesi anlamında Devlet sırrını açıklama ve elde etme suçuna ilişkin hükümlere göre sorumlu olacaktır. TCK’nun 132/2. maddesine karşılık gelen İCK’nun 256. maddesine örnek olarak, kendisine emanet edilen sırrın sahibi kişinin kandırılarak, bilginin ondan bir şekilde temin edilmesi hali verilmektedir. Bu durumun, bilgiyi haiz olup da, kasten açıklayan kişiden elde etmeden (ICK’nun 261, TCK’nun 136. maddesindeki) farklı bir durum olduğu belirtilmektedir²³.

Kanunumuzda İCK’nda olduğu gibi farklı ifadeler kullanılmamış olması nedeniyle, TCK’nun 132/2. maddesi ile 136/4 maddesi arasındaki sözü edilen fark, kolaylıkla tespit edilememektedir²⁴. Ancak doktrinde Erem, “suç kapsamındaki bilginin, bilgiyi elde eden kişi tarafından rızaen açıklama sonucunda elde edilmiş olması halinde, elde eden hakkında TCK’nun 132/2. maddesinin değil, 136/4. maddesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini; 132/2. madde anlamında elde etmede, taraflar arasında bir anlaşmanın bulunmadığını, 136. madde anlamındaki açıklamada ise, en az iki kişinin anlaşması gerektiğini” belirtmekle, yukarıda bahsettiğimiz İtalyan doktrinindeki görüşlere katıldığını göstermektedir²⁵. Yargıtayımıza göre de; “Devlet sırrını sağlama” ayrı, “sağlanan devlet sırrını açıklama” ise ayrı birer suçtur. Nitekim 136. maddenin 4. fıkrası; “açıklanan gizli bilgilerin elde edilmesini” de suç olarak kabul etmektedir²⁶.

1997 tarihli ve 2004 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarıları’nın, TCK’nun 132. maddesine karşılık gelen maddelerinde; sadece “Devletin güvenliğine, iç veya dış siyasi yararlarına ilişkin belge ve vesikaların yok edilmesi, tahrip edilmesi, bunlarda sahtecilik yapılması, başka yerde kullanılması, hileyle

²³ Lattanzi-Lupo, 60; Manzini, IV, 228. 1889 Zanardelli Kanunu Tasarısının Bakanlık Raporunda; sırrın açıklamasını elde eden kişinin, esasen açıklayan kişinin manevi şeriki olduğu, dolayısıyla suç ortaklığına ilişkin genel hükümlere göre söz konusu faille aynı ceza ile zaten cezalandırılacağı, ancak karışıklığa meydan vermemek için cezalandırılacağına ilişkin açık bir hükme gerek görüldüğü belirtilmiştir. Manzini, IV, 262.

²⁴ Benzer şekilde Erem, II, 1048.

²⁵ Erem, II, 1039.

²⁶ Yargıtay 1. CD. ’nin 20/04/1967 tarihli kararı için bkz. Savaş-Mollamahmutoğlu, II, 1775-1776.

alınması ve çalınması” fiilleri cezalandırılmaktadır. Devletin güvenliğine ilişkin olan, iç veya dış siyasi yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgileri temin etme (elde etme) suçu, gerek sözünü ettiğimiz belgeleri yok etme, çalma suçundan, gerek Devletin güvenliğine veya siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama suçundan ayrı bir maddede bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir. Böylelikle yürürlükteki Türk Ceza Kanunu’nda bulunan belirsizlik nedeniyle oluşan sistem bozukluğu giderilmeye çalışılmıştır.

TCK’nun 133. maddesinde düzenlenen; kasten ve elde etme hareketi ile işlenen hali açısından “askeri veya siyasi casusluk suçu” ile “Devlet sırrını açıklama ve elde etme suçu” arasındaki fark; birinci suçun askeri veya siyasi casusluk şeklindeki özel kastla, ikinci suçun ise, genel kastla işlenebilmesidir. Buna karşılık TCK’nun 136. maddesinin 3. fıkrası, Devlet sırrını açıklama ve elde etme suçunun siyasi veya askeri casusluk amacıyla işlenmesini, suçun ağırlatıcı nedeni olarak düzenlediğinden, TCK’nun 133. maddesindeki suç ile TCK’nun 136. maddesinin 4. fıkrasındaki suç arasında da bir çakışma bulunmaktadır.

Burada da, aynı eylemlerin farklı iki maddede, farklı cezalarla cezalandırılması nedeniyle, bir sistem bozukluğu oluştuğunu tespit etmekteyiz. Gerek 1889 tarihli Zanardelli İCK’nun, gerek 1930 tarihli Rocco İCK’nun benzer hükümlerine baktığımızda, böyle bir çakışmayı görmemekteyiz. Nitekim, 1997 ve 2004 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarıları’nda söz konusu çakışma fark edilerek, “Devlet güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme (elde etme)” suçu ayrı bir maddede, “askeri veya siyasi casusluk amacıyla işlenmesi” şeklindeki ağırlatıcı neden öngörülmesizin düzenlenmiştir. Bunun devamı olan maddede ise, “siyasi veya askeri casusluk maksadıyla Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme suçu” öngörülerek, söz konusu sistem bozukluğu giderilmeye çalışılmıştır²⁷.

TCK’nun 136. maddesinde düzenlenen, “Devlet sırrını açıklama ve elde etme suçu”nun, TCK’nun 137. maddesinde düzenlenen, “yayılması yasaklanan bilgileri açıklama ve elde etme suçu”ndan farkı ise; birinci suçun maddi konusunun, “Devletin güvenliği ile iç ve dış siyasi menfaatleri icabından gizli kalması gereken” bilgilerden, ikinci suçun maddi konusunun ise; “yet-

²⁷ 1997 Tasarısı için bkz. Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı ve Gerekçeler, Dönmezer Sulhi-Yenisey Feridun, İstanbul, 1998, 850 vd.; 2004 Tasarısı için bkz. Adalet Alt Komisyonunda Kabul Edilen Metin, Türk Ceza Kanunu Tasarısı, Ankara, 2004, 260 vd.

kili makamların yayın ve açıklanmasını yasakladıkları” bilgilerden oluşmasıdır²⁸.

6. Fail

Kanunun madde metninde, suçun faili olmak bakımından her hangi bir vasıf (suçun kasten veya taksirle işlenmesi bakımından, ya da Türk veya yabancı olması bakımından) aranmadığından, Devlet sırrını açıklama ve elde etme suçunun failinin herkes olabileceği anlaşılmaktadır. Fail Türk ise; devlet memuru veya memur sıfatı bulunmayan bir kimse olabilir. Suçun, asker kişi tarafından işlenmesi halinde ve askeri menfaatlere ilişkin bir sırrın söz konusu olması durumunda, Askeri Ceza Kanunu hükümleri uygulanır²⁹. İtalyan içtihadına göre; söz konusu norm sadece sırdan sorumlu olan yetkili kişi hakkında uygulanmaz. Kanun, belirli nitelikte kişilerin işleyebileceğini belirtmek istediğinde bunu açıkça yapmaktadır; söz konusu normda her kim ibaresi kullanılmıştır. Dolayısıyla her hangi bir kişi, hangi sıfatla olursa olsun (sırrı meşru veya gayrimeşru olarak bilse de) Devlet sırrını açıklarsa, normun uygulanma alanına girmiş olmaktadır³⁰.

Kasten işlenen devlet sırrını açıklama suçunun failleri; “sırrı açıklayan ve elde eden kişiler”dir. Görüldüğü üzere, aynı sonuca ulaşmaya yönelmiş çok failli bir yakınsama suçu söz konusudur³¹. Taksirle işlenen Devlet sırrını açıklama suçunun faili ise, sadece “sırrı açıklayan kişi”dir³².

7. Suçun Maddi Konusu Olarak Devlet Sırrı

Doktrinimizde bir görüşe göre sır kavramı; “bilmek hakkı olan kişiler dışında kalanların bilgiye ulaşamaması anlamına gelmektedir”³³. Diğer bir görüşe göre ise sır, “genel olarak herkes tarafından bilinmeyen ve açıklanması sahibinin şeref ve menfaatine zarar verme tehlikesi gösteren hususlar olarak tanımlanabilmektedir”³⁴.

Ceza Kanunumuz sır kavramını; “gizli kalması gereken malumat” olarak ifade etmiştir. Bu itibarla bir hususun sır olması için, bu nitelikte olduğunun

28 Lattanzi-Lupo, 85.

29 Manzini, IV, 252; Vigna-Dubolino, 1039; Lattanzi-Lupo, 81-82; Logoz, Commentaire, II, P., 600, N. 2. 'den Gözübüyük, madde 137.

30 Manzini, IV, 253; Vigna-Dubolino, 1039.

31 Crespi, 53; Fiandaca-Musco, 72; Pannain, Personalita, 1125.

32 Manzini, IV, 253.

33 Özek Çetin, Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına, İstanbul, Alfa, 1999, 65.

34 Donay Süheyl, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul, 1978, 4.

önceden resmi makamlarca ifade edilmiş olması gerekmez. Konunun niteliği, onun sır olup olmadığını tayin eder. Ayrıca gizli kalması gereken malumat, malum olmuşsa, diğer bir deyişle herkesin bildiği bir şey haline gelmişse, sır olmaktan çıkar. Ancak rivayet, tahmin gibi hususlar bilginin sır olma niteliğini ortadan kaldırmaz³⁵.

İtalyan Krallık yasalarında, “devlet sırrı” genellikle sadece savaş sırasında ulusal savunmaya ilişkin bilgilerle sınırlıydı. 1889 Zanardelli Ceza Kanunu da; savaş olmasa da “devletin dış güvenliğine” karşı suçlar kapsamında, sadece “ulusal savunma”ya ilişkin bilgileri devlet sırrı olarak düzenlemişti. Söz konusu Kanun, 1915 yılında değiştirilerek, devlet sırrı kavramının kapsamı genişletilmiştir. 1930 Rocco Ceza Kanunu ise, devlet sırrı kavramını olabildiğince genişletmiş, niteliğine bakılmaksızın, “yönetmelik gücün kararıyla sır alanı yaratılması imkanı” tanınmıştır. İtalyan Anayasa Mahkemesi, niteliği itibarıyla sır olmayan bilgilerin, sır olarak kabul edilmesinin, Anayasanın 2. maddesindeki, “bireyin kendini geliştirme hakkı”nı sınırladığını düşünmektedir. Yüksek Mahkeme, bu düşünceden hareketle, “bilginin sır sayılabilmesi için, bu tarz bilginin açıklanmasının, demokratik anayasal düzene zarar verecek veya devleti, başka devletlere karşı güvencesiz bırakacak, savunmasını zaafa uğratabilecek nitelikte olması gerektiğini” belirterek, devlet sırrı kavramını, niteliği açısından gizli kalması gereken bilgilerle sınırlamıştır.

Devlet sırrı kavramı bu şekilde İtalyan AYM içtihatları ile sınırlanmış olmasına rağmen, doktrin tarafından, bu kapsamdaki “devlet sırrı” kavramına dayanarak tanıklıktan çekinmenin, “savunma hakkını” sınırladığı iddia edilerek, sözkonusu AYM kararı eleştirilmiştir³⁶. Yapılan eleştiriler sonucunda, 801 sayılı 1977 tarihli Kanunla, İtalyan Ceza Kanunu’nda, Devletin iç ve dış siyasi menfaatlerine ilişkin bütün suç tipleri açısından, “Devlet sırrı” kavramı yeniden düzenlenmiştir. Bu Kanun’un 12. maddesine göre; “demokratik Devletin bütünlüğünü, uluslar arası anlaşmalara ilişkin olarak temelini Anayasa’dan alan kurumların korunmasını, Anayasal organların fonksiyonlarını serbestçe gerçekleştirebilmelerini, Devletin, diğer Devletlerle olan ilişkilerini ve bunlara göre bağımsızlığını, Devletin askeri hazırlıklarını ve savunmasını zarara uğratmaya uygun işlemler, belgeler, bilgiler, faa-

³⁵ Erem Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükümler, II, Ankara, 1993, 1038. Yargıtay I. CD. ’nin 20/04/1967 tarihli kararında; “Resmi mektupların sonradan resmi ve yetkili mercilerin kararlarıyla yayınlanmış olması, daha önce işlenmiş bulunan Devlet sırrını elde etmek ve ifşa etmek fiillerini ortadan kaldırmaz.” Bkz: Savaş-Mollamahmutoğlu, II, 1776.

³⁶ Manzini, IV, 252; Özcek, Basın Özgürlüğünden, 65-66.

liyetler ve diğer herhangi şeyler”, Devlet sırrını oluşturmaktadır. Bu düzenleme ile beş sır alanı kabul edilmiştir:

- 1) Askeri hazırlık ve savunma alanına ilişkin sırlar (gerçek anlamda askeri sırlar),
- 2) Devletin dış güvenliğine ilişkin sırlar (demokratik Devletin bütünlüğüne, uluslar arası anlaşmalara ve Devletin, diğer Devletlere karşı bağımsızlığına ilişkin sırlar),
- 3) Devletin iç güvenliğine ilişkin sırlar (demokratik Devletin dayanağı olan Anayasal kuruluşların savunmasına ilişkin sırlar),
- 4) Diğer Devletlerle olan ilişkilerin korunmasına yönelik sırlar,
- 5) Anayasal organların fonksiyonlarını serbestçe gerçekleştirebilmelerine yönelik sırlar³⁷.

Ayrıca bu Kanun hükümlerine göre Devlet sırrını oluşturan unsurlar şu şekilde özetlenebilir:

- 1) Bilgilerin veya işlemlerin, belgelerin, faaliyetlerin ve diğer şeylerin herkesçe bilinen şeyler olmaması, bunların temin edilme anında aleni olmaması³⁸,
- 2) Bilgilerin veya işlemlerin, belgelerin, faaliyetlerin ve diğer şeylerin herkesçe bilinen şeylerin yayılmasının, 801/1977 Kanunda öngörülen menfaatlardan birine zarar vermeye uygun olması³⁹.

TCK'nun 136. maddesi, herhangi bir sırrı değil; Devletin güvenliği, iç ve dış siyasi menfaatleriyle ilgili sırları korumaktadır. Ayrıca Kanunumuz, İtalyan Ceza Kanunu'nda olduğu üzere, “dar anlamda Devlet sırrı” ile “Devletin yayılmasını yasakladığı bilgi” arasında ayırım yapmıştır. Devlet sırrı; Ceza Kanunumuzun 132. maddesinde belirtildiği üzere iki kritere göre belirlen-

³⁷ Pisa, Le premesse sostanziali della normativa sul segreto di Stato, Chiavario (a cura di) Segreto di Stato e giustizia penale, 1978, 35-36.

³⁸ Doktrinde bu konuda görüş birliği bulunmaktadır. Bkz. Crespi, La tutela penale del segreto, 1952, 7; De Marsico, La nozione di segreto nei delitti contro la personalita dello Stato, Archivio Penale, 1949, 233; Pisa, “Segreti di Stato e spionaggio giornalistico”, RIDPP, 1975, 1370; Antolisei, Parte speciale, II, 551; Manzini, IV, 211. İhtihat için bkz. Cass. 5. 2. 1962, Cecchi, Foro Italiano, 1963, II, 236. Herkesin malumu olduğunun kabulü için, bilginin varlığına ilişkin kesin bilgilerin olması gerekir, tümevarımlar ve kısmi boşboğazlıkların yapılması önemli değildir. Basında genel olarak bilgiden bahsedilmesi ve basın yoluyla bilginin yayılması, herkesin o bilginin malumu olduğunu göstermemektedir. Cassazione Roma, 22. 9. 1955, Caluori, Archivio Penale, 1956, 384.

³⁹ Bu menfaatlere ilişkin olmakla beraber, bu menfaatlerin korunması açısından önemli olmayan bilgi açıklamaları, bu koruma kapsamında değildirler. Padovani, Bene giuridico e delitti politici, RIDPP, 1982, 34.

mektedir. Bu kriterlerden “askeri sır” denilen birincisi; Devletin güvenliğine ilişkin menfaate yönelik olup, bu bağlamda Devletin varlığı, bölünmezliği, bütünlüğü, bağımsızlığı, barışı, askeri ve sivil savunması dikkate alınmaktadır⁴⁰. Siyasi sır denilen ikinci kriter ise; Devletin iç ve dış siyasi menfaatlerine yönelik olup, idari olmayan Devletin tüm menfaatleri göz önüne alınmaktadır (iç ve dış siyasi yansımaları olan idari menfaatler de bu kapsamdadır)⁴¹.

Yargıtay’ımıza göre de, Devletin güvenliğine ilişkin gizli bilgiler; askeri, iktisadi, sınai veya diplomatik nitelikte olan ve ancak yetkililerce bilinip, diğer kimselere gizli tutulan bilgiler, yazılar, resimler, planlar, fotoğraflar veya benzeri şeylerdir⁴².

Gerek 1997, gerek 2004 Türk Ceza Kanunu Tasarı’larının ilgili madde gerekçelerinde, Devlet sırrından neyin anlaşılması gerektiği belirtilmektedir: Buna göre Devlet sırrı; “Devletin güvenliği veya iç-dış siyasi menfaatleri gereği gizli kalması zorunlu olan bilgilerdir.” Devletin güvenliği kavramı, Devletin varlığının korunması, tehlikeyle karşı karşıya bırakılmamasıdır. Devletin varlığını tehlikeye düşürebilecek nitelikteki fiiller, Devletin güvenliğini ihlal eder. Devletin iç veya dış siyasi yararları ise, bir büyük örgütlenme olarak Devletin yararları ile güvenliği arasında sıkı bir ilişki vardır. Yararlarını koruyamayan Devletin güvenliği de tehlikeye düşebilir. Suçun oluşması için, Devletin güvenliği ve iç-dış siyasi yararlarına ilişkin bilgilerin sır niteliğinde olması gerekir. Eğer bilgi, elde edildiği sırada sır olma niteliğini kaybetmişse, söz gelimi temin edilmeden önce açıklanmış veya herkes tarafından bilinen bir husus haline gelmişse, artık sır olmaktan çıkar⁴³.

Nitekim Yargıtay’ımıza göre de; TCK’nun 136. maddesindeki suçun oluşması için Devletin iç veya dış siyasi menfaatleri açısından gizli kalması gereken bilginin açıklama anında gizlilik (sır) niteliğini muhafaza etmesi ve failin bilerek yayın veya açıklamada bulunması gerekir. Eğer bu nitelikteki bilgi, yayın ve açıklama yapıldığı tarihte esasen daha önce kamuoyunun malumu olmuş ve herkes tarafından bilinmekte ise, ortak sır olma niteliğini

⁴⁰ Manzini, IV, 193; Crespi, *la tutela penale del segreto*, 1952, 3’den Dolcini-Marinucci, 1477.

⁴¹ Manzini, IV, 213; De Marsico, *La nozione di segreto nei delitti contro la personalita dello Stato*, Archivio penale, 1949, 245’den Dolcini-Marinucci, 1477.

⁴² Yargıtay 1. CD. ’nin 0901/1973, 4640/19 sayılı kararı için Savaş-Mollamahmutoğlu, 1778.

⁴³ 1997 Tasarısı için, Dönmezer-Yenisey, 669 vd. 2004 Tasarısı için Adalet Alt Komisyonunda kabul edilen Metin, 260 vd.

kaybeder ve artık onun gizli kalması gereken bilgi olduğundan bahsedilemez⁴⁴.

Bir bilginin, bu suç anlamında gizli bilgi olup olmadığını tayin etme görevi somut olayda yetkili mahkemeye aittir. Ancak bu husus teknik bir iş olduğundan, hakimin bilgisi yeterli olamayacağından yetkili makamlara da sorulması gerekir⁴⁵.

Bu konu hakkında ayrıca henüz yasalaşmamış olan Devlet Sırları Kanun Tasarısı'ndaki "Devlet sırrı" ve "gizli kalması gereken bilgi ve belgeler" tanımlarından da söz etmek gerekir. Tasarının 3. maddesindeki tanıma göre Devlet sırrı; "yetkili bulunmayan kişilerce, hakkında bilgi sahibi olunması hâlinde, Devletin güvenliği, millî varlığı, bütünlüğü, anayasal düzeni ve dış ilişkilerini tehlikeye düşürebilecek her türlü bilgi ve belgelerdir. Ayrıca 01/11/1983 tarih ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 4 üncü maddesinde gösterilen görev ve faaliyetlerle ilgili olan bilgi ve belgeler de bu kapsamdadır."

Tasarının 4. maddesinde gizli kalması gereken bilgi ve belgeler; "3. madde kapsamında olmayan, ancak niteliği itibariyle gizli kalması gereken, askerî makamlar tarafından tesis olunan savunma ve askerî konulara ilişkin işlemler, Devlet çapında veya kendi görev alanlarında istihbarat çalışmaları yapan kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen istihbarata dair görev ve faaliyetler, açıklanması ya da zamanından önce açıklanması hâlinde Devletin ulusal ekonomik politikasının yürütülmesine zarar verecek veya haksız rekabet ve kazanca sebep olacak bilgi ve belgeler ile diğer yetkili makamların faaliyetlerine ilişkin olarak özel kanunlarında gizli olduğu belirtilen bilgi ve belgelerdir." şeklinde tanımlanmaktadır.

Yine tasarının 6. maddesine göre; Devlet sırlarını belirleme yetkisi, aşağıda sayılan belirli makam ve kurullara (kendi görev alanlarında) verilmiştir.

- a) Cumhurbaşkanlığı,
- b) Bakanlar Kurulu ve Bakanlıklar,
- c) Genelkurmay Başkanlığı,

⁴⁴ Yargıtay 1. CD. 'nin 26/06/1969, 66/1996 sayılı kararında; "Gazetede yayımlandığı tarihten çok önce kapsadığı bilginin resmi kişiler tarafından açıklanmak suretiyle herkesçe öğrenilmiş ve gizlilik durumunu tamamen kaybetmiş olduğu anlaşılmasına göre, sanıklara ceza verilmesi yasaya aykırıdır. Bu karar için bkz. Savaş-Mollamahmutoğlu, II, 1804. Yargıtay 8. CD'nin 19/04/1995, 1996/1732, 1995/2785 sayılı kararı için bkz: (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, 09/08/2004.

⁴⁵ Askeri Yargıtay 3. CD. 'nin 13/04/1973, 973/1, 973/85 sayılı kararı için bkz. Savaş-Mollamahmutoğlu, II, 1786.

- d) Millî Güvenlik Kurulu ve Genel Sekreterliği,
- e) Misyon Şefleri,
- f) Millî İstihbarat Teşkilâtı Müsteşarlığı.

Ayrıca bu sayılan makam ve kurulların yetkili kıldığı amirler, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, kendi görev alanlarına ilişkin konulardaki bilgi ve belgelere Devlet sırrı niteliği verebilirler. Ancak, belirleme tarihinden itibaren yedi gün içerisinde onay alınmaması hâlinde Devlet sırrı niteliği kendiliğinden ortadan kalkar ve niteliği itibarıyla taşınması gerektiği gizlilik derecesi yetkili makam ve kurul tarafından belirleninceye kadar “gizli” gizlilik derecesine göre işlem görür. Gizli kalması gereken bilgi ve belgeler konusunda ise, söz konusu 6. maddede sayılan makam ve kurullar ile 4. maddede ifade edilen kamu kurum ve kuruluşları, aynı maddede gösterilen işlem ve faaliyetleri ile ilgili bilgi ve belgelere “gizli” gizlilik derecesi vermeye yetkilidirler.

8. Eylem Unsuru

Suçun eylem unsuru; Devlet sırrının açıklanması (ifşası) veya elde edilmesi (istihsali) dir. Böylelikle suçun eylem unsurunu teşkil eden hareketlerin; “açıklamak” ve “elde etmek” olduğu görülmektedir. Söz konusu hareketlerin birinin yapılması ile eylem unsuru gerçekleşeceğinden, bu suçun seçimlik hareketli bir cürüm olduğu anlaşılmaktadır.

a) Devlet Sırrının Açıklanması

Doktrinde, sırrın açıklanmasının, “sadece sırrı oluşturan şeyin kullanımını iletme”⁴⁶ anlamına mı geldiği, yoksa “sırrı bir veya birden fazla kişinin bilgisine sunma” mı⁴⁷ olduğu konusunda tartışma bulunmaktadır. Birinci görüşe göre; suçun oluşması için, sırrın, öğrenmeye yetkili olmayan bir kişinin kullanım alanına geçmesi yeterlidir. Sırrın, açıklayan kişi tarafından veya elde eden kişi tarafından öğrenilmesine gerek yoktur⁴⁸. İkinci görüşe göre ise; sırrın, öğrenmeye yetkili olmayan bir kişinin kullanım alanına geçmesi yeterli olmayıp, elde eden kişi tarafından öğrenilmesi de gerekmektedir. Doktrinde bu görüş, ifşa-açıklama sözcüğünün etimolojik anlamının; “en

⁴⁶ Crespi, 53; Fiandaca-Musco, 60; Pisa, Segreto, Il Stato e spionaggio giornalistico, RIDPP, 1975’den Dolcini-Marinucci, 1498.

⁴⁷ Pannain, 144; Casablanca, Code, P. 173 Art. 261-262’den Gözübüyük, Madde 136. İfşa deyimi, Devlete ait bir sırrın bir veya birden fazla kimselere bildirilmesidir.

⁴⁸ Fiandaca-Musco, 75; Vigna-Dubolino, 1042; Crespi, 53.

azından iki kişi arasında gerçekleşen bilgilenme sürecini gerektirdiği” düşüncesinden hareketle daha fazla taraftar bulmaktadır⁴⁹.

Kanaatimize göre; sırrı açıklama suçunun sözkonusu olabilmesi için, gizli bir bilgiyi içeren şeyi, meşru veya gayri meşru olarak elinde bulunduran kişinin, o sırrın içeriğini bilmesine gerek bulunmamaktadır. Buna karşılık, sırrın iletildiği (bilmeye yetkili olmayan belirli bir veya birden fazla kişi veya halk) kişi veya kişiler tarafından sözkonusu sırrın içeriğinin öğrenilmesi de gerekmektedir⁵⁰.

İtalyan ve Türk içtihadına göre; bir olayın sır niteliğinde olup olmadığı değerlendirmesinin, açıklamanın yapıldığı tarihe göre yapılması icap etmektedir. Açıklamadan önceki veya sonraki zamana göre, sır olup olmadığı nitelendirilmesi yapılamaz. Bu değerlendirme için, “bilginin niteliğinden çıkan objektif kriter” ile “Devletin açık veya örtülü iradesinden çıkan subjektif kriter” esas alınmak gerekmektedir⁵¹.

Açıklamanın şekli, kanunkoyucu tarafından belirtilmemişse de, esas olarak iki kategoriye ayrılmaktadır: Birincisi; gizli bilgiyi belirli bir veya birden fazla kişiye iletme, verme⁵², ikincisi ise, basın gibi kitle iletişim araçları aracılığıyla belirsiz kişilere yönelik yayımlamadır⁵³.

Aşağıda suçun eylem unsurunu oluşturan “açıklamak” fiilinin özelliklerine değinilmektedir.

aa) Sırrı Açıklamanın Hukuka Aykırı Olması

Devlet sırrını açıklama suçunun söz konusu olabilmesi için, öncelikle açıklamanın hukuka aykırı olması, diğer bir deyişle açıklayan kişinin, açıklama yapmakla görevli veya yetkili olmaması gerekir. Bu kişi tarafından sırrın açıklanması, sırrı öğrenen kişiye göre hukuka uygun veya aykırı olacaktır. Sırrın açıklanması, bir görev veya zorunluluktan kaynaklanmaktaysa,

⁴⁹ Dolcini-Marinucci, 1498.

⁵⁰ Manzini, IV, 256; İtalyan Ceza Kanunu'nun Bakanlık gerekçesinde de; “sırrı açıklayan kişinin, sırrın içeriğini bilmesine gerek olmadığı, bilse de bilmese de, sırrı açıklama suçunun ihlal edilmiş olacağı...” görüşlerine yer verilmiştir. (Zikr: Manzini, IV, 259.)

⁵¹ Cass. 28/06/1958, Pinto, Giustizia Penale, 1959, II, 234. Yargıtay 8. CD. 'nin 19/04/1995, 1996/1732, 1995/2785 sayılı kararı için bkz: (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, 09/08/2004.

⁵² Y. 9. CD. 'nin 14/04/1975, 6/1 sayılı; “Sanığın görevli bulunduğu Büyükelçilik şifresini, yabancı uyruklu bir kadına vermek suretiyle gizli kalması gereken bilgiyi ifşa ettiği dosyasındaki delillerden anlaşılmasına göre beraat kararı verilmesi doğru değildir.” şeklindeki kararı için bkz: Savaş-Mollamahmutoğlu, II, 1804.

⁵³ Dolcini-Marinucci, 1499.

hukuk normları veya idari işlemlere göre, hukuka uygunluk söz konusudur. Sırrı açıklama konusunda yetkilendirilmiş olmak için de, kanun veya başka bir şekilde, açık, net bir yetkilendirmenin sözkonusu olması gerekmektedir. Dolaylı olarak yetkilendirme halinde, örneğin; anayasal rejimin temel prensiplerinden hareketle ya da yargılama esnasındaki tanıklık görevinden dolayı, sırrın açıklanması konusunda yetki verilmiş olduğu ileri sürülemez. Bu konuda hakim kararı da geçerli olamaz, zira bu yöndeki bir kararın kanunsuz emir hükmünde olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir⁵⁴.

Kanunumuzun bu hükümde, bazı hükümlerinde olduğu üzere; “meşru bir sebebe müstenit olmaksızın” ibaresine yer vermemiş olması nedeniyle, sırrın (Devletin güvenliği veya iç-dış siyasi menfaatleriyle ilgili sırlar bakımından) açıklanması açısından “meşru bir sebebin” etki etmesi düşünülemez. Örneğin; “tanıklık yapma mecburiyeti” bu sırlar açısından meşru sebep sayılmaktadır. Esasen Devlet sırları hakkında, ilgililerin tanıklığı konusunda CMUK’un 49. maddesi hükümlerinin dikkate alınması gerekmektedir⁵⁵.

09/10/2003 tarihinde kabul edilip, 24/10/2003 tarihinde yayınlanan ve 24/04/2004’te yürürlüğe giren, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, “herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğunu” belirtmektedir, ancak Kanun’un 15 ila 28 maddelerinde, bilgi edinme hakkının sınırları düzenlenmiştir. Konumuz açısından önemi nedeniyle belirtmek gereğini duyduğumuz 16. maddede; “açıklanması halinde Devletin emniyetine, dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla Devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi ve belgelerin, bilgi edinme hakkının kapsamı dışında olduğu” öngörülmüştür⁵⁶. Devlet sırrı, bilgi edinme hakkının istisnalarından olduğu için, Devlet sırrını açıklayan ve elde eden kişi, bu Kanun hükümlerinden hareketle bilgi edinme hakkının olduğunu ileri sürerek, hukuka uygunluk sebebinden yararlanamayacaktır.

Açıklama, “uluslararası hukuka aykırı bir fiili gizleyen bir bilgiye” ilişkin olsa bile, açıklamama konusundaki hukuksal yükümlülük, ihlal edilmiş olur, ancak sır, ulusal hukukta suç olan bir fiile ilişkin ise, açıklama, güvenliğe veya diğer meşru bir kamusal menfaate ilişkin olmadığı için, ihlal gerçekleşmiş olmaz. Bunun sebebi, bir suça ilişkin sır, Devlet sırrı olamaz, an-

54 Manzini, IV, 256.

55 Erem, II, 1047-1048.

56 Gemalmaz Semih-Gemalmaz Burak, *Ulusalüstü İnsan Hakları Standartları Işığında Türkiye’de Bilgi Edinme Düşünce-İfade ve İletişim Mevzuatı*, İstanbul, Cem Web Ofset Baskı, 2004, 256. “Devletin dış ilişkilere zarar verme” şeklindeki bir sınırlama ölçütünün, Anayasa’da öngörülmediği için potansiyel bir Anayasaya uygunluk problemi taşıdığı, ayrıca bu ölçütün belirsizliğinin de tartışmaya açık olduğu belirtilmektedir.

cak suçun işlenmesi konusunda emir veya izin veren ya da bizzat suçu işleyen kişilerin sırrı olabilir⁵⁷. Kanunumuzun, ancak “hukuka aykırı açıklama-yı” cezalandırmaya yönelik olduğu pek tabidir.

bb) Sırrın Ne Sebep ile Bilindiğinin Önemi Bulunmamaktadır

Suçta konu sır, her ne sebeple bilinirse bilinsin, bilen kişinin, onu açıklamama yükümlülüğü vardır. Sır, kamu görevi veya hizmeti nedeniyle meşru bir sebebe dayanılarak biliniyorsa ya da tesadüfen öğrenilmiş olsa bile; açıklama, görev veya yetkiye dayanmıyorsa, eylem suç oluşturur⁵⁸. Ayrıca haklı sebebe dayanmaksızın sırrı öğrenen kişi veya kişilerin, kim olursa olsunlar, sırrı açıklamaları suç teşkil eder. Sırrın, yabancı Devletlere veya onların ajanlarına açıklanmış olması gerekmez, “casusluk amacı”, suçun oluşması için şart değildir, sadece suçun ağırlatıcı nedenini oluşturmaktadır.

Açıklama, belirsiz kişilere, halka da yapılabilir. Bireysel bir hareketle, bilginin sır niteliği mutlak veya nispi, tamamen veya kısmen ortadan kaldırılmamışsa, açıklama suç oluşmaz. Sırrın tamamı veya bir kısmı hakkında, doğru ve tam (*preciso-kesin*) bilgi vermeyen, basit boşboğazlık (patavatsızlık) fiilleri, sırrın açıklanması olarak nitelendirilemez. Aynı şekilde, somut olayda gerçeğe yakın, tehlikeli veya zararlı olabilecek basit tüme varımlar veya varsayımlar da bu şekilde nitelendirilemez⁵⁹.

cc) Sırrı Açıklamanın Nedenselliği

Sırrın açıklanması suçunu oluşturması için, kişinin eyleminin, açıklamanın doğrudan sebebi olması, diğer bir deyişle, açıklamanın nedensel bir değerinin olması gerekmektedir. Kişiye yüklenemeyen nedenlerden dolayı (kişinin bizzat kendisinin neden olmadığı açıklamadan) sorumluluk sözkonusu olamaz.

dd) Sırrı Tamamen veya Kısmen Açıklama

Açıklama, ister sırrın tamamına, ister bir kısmına ilişkin olsun suç oluşur. Yeter ki, Devletin güvenliği veya iç ve dış diğer siyasi menfaatlerine yönelik bulunsun.

⁵⁷ Manzini, IV, 256-257.

⁵⁸ Manzini, IV, 257.

⁵⁹ Manzini, IV, 258; Vigna-Dubolino, 1038.

ee) Sırrı Açıklamanın Zamanı

Sır kalması gerektiği müddetçe, açıklamanın yapıldığı tarihin, suçun esasından bir önemi bulunmamaktadır, ancak Kanunumuzda suçun savaş zamanında işlenmesi, suçun ağırlatıcı nedeni olarak düzenlenmiştir.

ff) Suçun İşlenme Şekilleri

Suç, herhangi bir şekilde, herhangi bir uygun araçla gerçekleştirilebilmektedir. Belirli bir kişi veya kişilere (bunlar kim olursa olsun) açıklama sözkonusu olduğunda, açıklama sözle, grafikte, görsel araçla, mimikle ve başka her hangi bir tasvir aracıyla ya da gerçek araçlarla (sırna ilişkin şeyi, örneğin; orijinal bir belgeyi göstererek veya vererek) işlenebilir. Bu açıklamanın, gizli bir şekilde yapılmasının da bir önemi bulunmamaktadır. Sırrı açıklayan kişi, esasen sadece basit imalar yapmak istese de, haklı neden olmaksızın belirli bir kişi veya kişileri sırdan tamamen veya kısmen haberdar etmişse, suç oluşmaktadır. Yukarıda kanaatimizi açıklarken belirttiğimiz üzere; açıklama suçunun oluşması için, açıklayan kişinin sırrı kendisinin bilmesi gerekmemekte; başkalarına sırrı oluşturan şeyi vermesi, iletmesi yeterli olmaktadır. "İletmek" eylemi, kendi başına, suiistimal ederek gizli bilgiyi elde eden kişi veya kişilere göre bilginin nispi olarak sır olma niteliğini ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle, bilgiyi bu şekilde elde eden kişiler de sırrı açıklamama yükümlülüğündedirler.

Sırrı bir şekilde elde eden kişiler, bu durumdan tesadüfen haber olmalarından dolayı, sırrı açıklayan kişi ile birlikte, açıklama suçuna iştirak etmekten dolayı sorumlu tutulamazlar. Buna karşılık bu kişiler, bu şekilde tesadüfen öğrendikleri bir sırrı, başkalarına açıklarlarsa veya yayımlarlarsa, ikinci bir açıklama suçunun esas faili olarak sorumlu olurlar⁶⁰. Sırrın açıklanması yayın yoluyla da gerçekleşebilir. Böylece belirsiz sayıda kişinin öğrenmesi sağlanarak, sır aleni hale getirilebilir. Yayın sonucunda, bilgi, sır olma niteliğini herkese karşı mutlak olarak kaybeder ve böylece herkesin sırrı açıklamamak ve yayımlamamak yükümlülüğü de ortadan kalkar. Dolayısıyla sırrı açıklamaya yönelik (hemen ve etkili olarak el konulmayan) bir yayının satın alınması veya yeni baskısının yapılması ya da bunun içeriğinin iletilmesi, sırrın açıklanması suçunu oluşturmaz. Yayın, belirsiz kişilere açıklamadır; bilmek isteyen herkesin (yabancı Devletlerin ve onların ajanlarının) sırrı bilmesini bir şekilde sağlamadır⁶¹.

⁶⁰ Manzini, IV, 258-259.

⁶¹ Manzini, IV, 259-260; Lattanzi-Lupo, 83; Vigna-Dubolino, 1043.

b) Devlet Sırrının Elde Edilmesi

Devlet sırrının elde edilmesi hareketi ise, üçüncü bir kişinin sırrı elde etmeye yönelik faaliyetini kapsamaktadır⁶². Elde etme hareketinin cezalandırılabilmesi için, aktif bir hareket sonucu olması gerekmektedir. Elde etme, pasif bir hareket sonucu (elde etmek bakımından herhangi bir çaba sarf edilmemiş, o yönde bir irade ortaya konulmamış) ise, yalnızca sırrı açıklayan kişi cezalandırılır; pasif durumda, sırrı öğrenen kişi sorumlu olmaz⁶³. Manzini, bu suç açısından elde etme hareketinin cezalandırılabilmesi için, “gizli bilgiyi açıklayan aracı bir kişinin var olması gerektiğini” ileri sürmektedir. “Eğer gizli bilgi, onu açıklayan aracı bir kişi olmaksızın elde edilmişse, TCK’nun 132. maddesine karşılık gelen İCK’nun 256. maddesinde öngörülen suçun gerçekleşeceğini” belirtmektedir. Görüşünü dayandırdığı husus, 1889 tarihli Zanardelli Kanunu’nun Bakanlık Gereğesidir. Buna göre; “bu suçun gerçekleşmesi için, failin, açıklamayı elde etmesi gerekir. Bilginin, sadece pasif olarak kabulü ile bu suç gerçekleşmez. Fail, yaptığı teşvik sonucunda bilgiyi elde etmelidir”⁶⁴.

Erem’e göre; kendisine sır açıklanan, diğer bir deyişle aktif olarak sırrı elde eden kimse, açıklayanın suç ortağıdır. Kanun, bu sebeple her ikisine de aynı ceza verileceğini kabul etmiştir⁶⁵. Kanaatimize göre de; TCK’nun 136/4. maddesindeki “sırrı elde eden (istihsal) kişi” ile “sırrı açıklayan” kişinin aynı cezasıyla cezalandırılacağına ilişkin hüküm, esasen suç ortaklığı hükümlerinin özel bir düzenlemesi niteliğindedir. Kanunkoyucunun bu şekilde düzenlemede bulunmasının amacı; azmettiren niteliğinde olmayan, ancak fer’i şerik olarak kabul edilebilecek kişileri de, sırrı açıklayan kişi ile beraber aynı ceza ile cezalandırmaktır.

Gizli bilgiyi elde eden kişi, bunu başkalarından talep ettikten sonra, onların rızalarıyla temin etmiş olmalıdır. Bilgiyi elde eden kişi, açıklayan kişiyi

62 Manzini, IV, 262. 1889, Zanardelli Kanunu Tasarısının Bakanlık Raporunda; “sırrın açıklamasını elde eden kişinin, esasen açıklayan kişinin manevi şeriki olduğu, dolayısıyla suç ortaklığına ilişkin genel hükümlere göre söz konusu faille aynı ceza ile zaten cezalandırılacağı, ancak karışıklığa meydan vermemek için cezalandırılacağına ilişkin açık bir hükme gerek görüldüğü belirtilmiştir.

63 Antollisei, Parte speciale, II, 1007; Fiandaca-Musco, 75.

64 Manzini, IV, 262. Karşı görüş için bkz. Majno, Türk ve İtalyan Ceza Kanunu Şerhi, II, Ankara, 1978, 27. Maddede koyulan genel kural gereğince, bu sorunda böyle bir ayrıma gitmeye gerek yoktur. Sırları gerek kaynağından almak, gerek sair vasıtalarla elde etmekle suç teşkil etmektedir. Sırları öğrenen veya tebliğ eden veya sair vasıtalarla elde eden kimse, ifşa edenler gibi cezalandırılmaktadır.

65 Erem, II, 1048.

buna zorlamışsa, bu durumda suçun tek faili, sırrı açıklamaya zorlayan kişi olarak kendisidir⁶⁶. Hile veya başkasının hatasından yararlanarak elde edilen açıklama halinde ise, diğer unsurları gerçekleşmesi koşuluyla TCK'nun 132. maddesinde (İCK'nun 256-257. maddelerinde) düzenlenen suç oluşabilecektir⁶⁷.

9- Kusurluluk

Devlet sırrının açıklanması ve elde edilmesi suçu, kasten veya taksirle olmak üzere iki şekilde işlenebilir. Kasten işlenen Devlet sırrının açıklanması ve elde edilmesi suçu, genel kastla işlenir. Genel kast; açıklamaya yetkili olmadığını bildiği bilginin, sır niteliğini bilerek başkalarına açıklama veya böyle bir bilgiyi elde etmeyi istemedir⁶⁸. İtalyan doktrinindeki bir görüşe göre; bilginin sır olduğunu ve bu bilginin Devletin güvenliğine veya iç ve dış siyasi menfaatlerine ilişkin olduğunu bilmek gerekmektedir⁶⁹. Karşı görüşe göre ise; bilginin sır olduğunu bilmek gerekirse de, Devletin güvenliğine veya iç ve dış siyasi menfaatlerine ilişkin olmasını bilmek gerekmemektedir⁷⁰.

Sırrı açıklayan kişinin, açıkladığı bilginin herkesin bilgisi dahilinde bir bilgi olduğunu zannetmesi, diğer bir deyişle bilginin sır niteliğini bilmemesi şeklindeki hatası, esaslı olduğundan, kusurunu ortadan kaldırır ve sorumluluğu olmaz⁷¹. Suçun, siyasi veya askeri casusluk amacıyla, diğer bir deyişle özel kastla işlenmesi hali ise; ağırlatıcı neden olarak karşımıza çıkmakta olup, suçun oluşması için aranan bir şart değildir⁷². Daha önce de belirttiğimiz üzere bazılarına göre; suçun bu şekilde, özel kastla işlenmesi, ağırlatıcı nedeni değil, ayrı bir suç tipini oluşturmaktadır⁷³.

Devlet sırrının açıklanması suçu, taksirle de işlenebilir. Bu durumda suçun cezası, kasten işlemeye göre daha hafiftir. Sırrın elde edilmesi şeklinde gerçekleşen hareket açısından, suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Sırrın elde edilmesi için, talep edilmesi veya sorulması gerekir. Bunun için

66 Manzini, IV, 262.

67 Pannain, 145; Dolcini-Marinucci, 1499.

68 Lattanzi-Lupo, 83; Dolcini-Marinucci, 1500.

69 Vigna-Dubolino, 1044; Pisa, Segreti di Stato e spionaggio giornalistico, Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1975, 1375.

70 Manzini, IV, 263.

71 Cass. 22/12/1988, Bernardi, Cassazione Penale, 1990, 1504; Lattanzi-Lupo, 83.

72 Manzini, IV, 265;

73 Dolcini-Marinucci, 1498.

de kastın varlığı zorunludur. Gizli bilginin taksirle elde edilmesi halinde sorumluluk söz konusu olmamaktadır, zira hiç kimse, kendisine iletilen şeyi duymaktan çekinme yükümlülüğünde değildir. Ancak kastı olmaksızın sırrı öğrenen kişi, bunu başkalarına açıklar veya yayımlarsa, bu yeni ve farklı eyleminden dolayı kusurunun niteliğine göre kasten veya taksirle sorumlu olacaktır⁷⁴.

10- Suça Etki Eden Ağırлатıcı Nedenler

TCK'nun 136. maddesinin 2. fıkrasında yer alan; "fiilin savaş zamanında işlenmesi veya Devletin savaş hazırlıkları veya savaş gücü ve kabiliyetini veya askeri hareketlerini tehlikeye koyması halleri"nin suçun ağırлатıcı nedenleri olarak düzenlendiği görülmektedir. "Devletin savaş hazırlıklarını, savaş gücünü ve kabiliyetini, askeri hareketlerini tehlikeye koyma halleri" gerek savaş zamanında, gerek barış zamanında söz konusu olabilecektir. Savaş hazırlığından maksat, "Devletin ihtimal dahilinde olan veya olmayan bir savaşa karşı gerek silahlı kuvvetleri, gerek saldırı araçları açısından tedbirli olmasıdır." Her devlet, barış zamanında olası bir savaşa karşı en azından savunmaya yönelik hazırlıklar yapar, aksi takdirde aniden çıkan savaş durumu karşısında hazırlıksız yakalanır.

Savaş gücü ve kabiliyeti ise; "Devletin savaşta etkinliğini, savaş bakımından güç, kudret ve yeteneklerini, olanaklarını" ifade etmektedir. Askeri hareketler de; "gerek dıştan gelen bir düşmana, gerek içte gerçekleşen isyana, çete gibi unsurlara karşı saldırı veya savunma için askeri kumandanlar tarafından yönetilip koordine edilen askeri operasyonlardır." Söz konusu ağırлатıcı nedenin uygulanması için, bu değerlere karşı bir zararın gerçekleşmesi gerekmemekte; tehlikeyle karşı karşıya bırakılması yeterlidir⁷⁵.

Maddenin 3. fıkrasında yer alan; "suçun siyasi veya askeri casusluk amacıyla işlenmesi halleri" de suçun diğer bir ağırлатıcı nedeni olarak düzenlendiği görülmektedir. 1997 ve 2004 Türk Ceza Kanunu Tasarısı gerekçelerinde de belirtildiği üzere; "siyasal casusluktan maksat, yabancı bir devlet yararına, Türkiye Devleti'nin veya vatandaşlarının veya Türkiye'de oturmakta, ikamet etmekte olanların, zararına olarak bilgilerin toplanması demektir. Kamu sağlığına ilişkin mali veya milletin maneviyatına ilişkin gizli kalması gereken bütün bilgiler casusluğun kapsamı içindedir. Askeri casusluktan maksat ise, yabancı devlet yararına ve Türkiye Cumhuriyeti zararına

⁷⁴ Manzini, IV, 264.

⁷⁵ Manzini, IV, 188-189.

askeri bilgilerin toplanmasıdır⁷⁶.” Söz konusu ağırlatıcı neden, tabii ki, suçun kasten işlendiği hallerde söz konusu olabilecektir, suçun taksirle işlenmesi halinde böyle bir özel kastın varlığından söz edilemeyeceğinden ağırlatıcı neden de gerçekleşmeyecektir⁷⁷.

11- Suçun Özel Oluşum Biçimleri

a- Teşebbüs

Suç, sırrın açıklandığı yer ve zamanda tamamlanır. Suçta kullanılan araç ne olursa olsun, sırrı öğrenmek konusunda yetkili olmayan kişiye, sır açıklanmakla veya yayımlanmakla suç oluşur. Suçun oluşması için, açıklamanın yapılmış olması yeterlidir. Yabancı bir Devletin veya onun ajanının sırrı öğrenmesi veya Devletin zarar görmüş olması, suçun oluşması (bu durumun gerçekleşmesi sadece suçun ağırlatıcı nedenidir) için aranan bir şart değildir. Açıklama eylemi, eğer failin elinde olmayan nedenlerden dolayı gerçekleşemezse (örneğin; sırrı açıklamak amacıyla kullanılan iletişim aracı bir engelle karşılaşmışsa) ve fail, açıklamada bulunacağına dair şüphe vermeyecek şekilde uygun hareketlerde bulunmuşsa, suça teşebbüs söz konusu olur⁷⁸.

b- Suç Ortaklığı

Devlet sırrını açıklama ve elde etme suçu, çok failli bir suç olması nedeniyle, suçun gerçekleşmesi bakımından bulunması zorunlu olan failler dışındaki kişiler, suç ortağı olarak bu suça katılabileceklerdir. Dolayısıyla bu suç tipinde öngörülen zorunlu faillerin (açıklayan ve elde eden) dışında kalan bir kişi, suça azmettirebilir, suçu kolaylaştırabilir veya suçun gerçekleşmesine değişik şekillerde katkı sağlayabilir. Ancak kural olarak asli maddi iştirak mümkün olmayıp, sadece asli manevi iştirak mümkündür. Fer’i iştirak açısından ise, bu şekilde bir imkansızlık söz konusu değildir, hem fer’i maddi, hem de fer’i manevi iştirak halinin gerçekleşmesi mümkündür⁷⁹. Diğer bir deyişle bu suç bakımından, asli manevi fail (azmettiren), fer’i maddi fail (müzaheret ve muavenette bulunan, iş ve vasıta tedarik eden), fer’i manevi fail (suç işlemeye teşvik eden, suça irtikap kararını takviye eden, suça ilişkin

⁷⁶ Dönmezer-Yenisey, 671; Adalet Alt Komisyonunda kabul edilen metin, 262. Benzer şekilde Manzini, IV, 237.

⁷⁷ Manzini, IV, 265.

⁷⁸ Manzini, IV, 261.

⁷⁹ Sancar Türkan, Çok Failli Suçlar, Ankara, 1998, 89; Evik Vesile Sonay, Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu, İstanbul, 2004, 314.

talimat veren, suç işlendikten sonra müzaheret ve muavenete bulunacağını vaad eden) şeklinde suç ortağı olmak mümkündür.

c- Suçların Birleşmesi

Devletin güvenliği veya iç ve dış siyasi menfaatleri icabı gizli kalması gereken bilgi; bir evrak, vesikada bulunuyor ve bu evrakın yok edilmesi, tahribi, sahtecilik yapılması, başka yerde kullanılması, hileyle alınması veya çalınmasıyla birlikte, bu nitelikteki gizli bilginin açıklanması söz konusu ise, TCK'nun 132. maddesindeki suç ile TCK'nun 136. maddesindeki suç arasında gerçek birleşme hükümleri uygulanır. Bu nitelikteki gizli bilgileri, açıklayan, aracı bir kişi olmaksızın doğrudan kendisi elde edilmişse, daha önce de belirttiğimiz üzere TCK'nun 132. maddesindeki suç uygulanmak gerekeceğinden, TCK'nun 136/4. maddesi ile birleşme hükümleri uygulanmaz. Buna karşılık açıklayan, gizli bilgileri, aracı bir kişiden elde etmişse, özel norm genel normu ilga eder kuralı gereği, sadece TCK'nun 136/4. maddesi hükümleri uygulanır⁸⁰. Ancak arada aracı bir kişi olmaksızın, kendi aktif hareketiyle gizli bilgiyi elde eden kişi, bunu başkalarına açıklarsa, TCK'nun 132. maddesi ve TCK'nun 136. maddesi hükümleri arasında gerçek birleşme hükümleri uygulanır.

Daha önce belirttiğimiz üzere; TCK'nun 136. maddesindeki suçun faili, herkes (Devlet memuru olan ya da olmayan bir kişi de) olabilir. Fail, devlet memuruysa ve bu sıfatından dolayı bildiği Devletin güvenliğiyle ilgili sırları başkalarına yayar veya yayımlarsa, TCK'nun 229. maddesindeki suç meydana gelebilir. Bu durumda fail, fikri birleşme kuralları gereği, en ağır cezayı gerektiren suç olan TCK'nun 136. maddesindeki suçtan sorumlu olur⁸¹.

12- Yaptırım

TCK'nun 136. maddesine göre; Devlet sırrını açıklayan ve elde eden kimseler, beş yıldan aşağı olmayan ağır hapis cezası ile cezalandırılmaktadırlar. Fiil, savaş zamanında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıkları, savaş gücü ve kabiliyetini veya askeri hareketlerini tehlikeye koymuşsa, ağır hapis cezası on yıldan aşağı olamaz. Fail, siyasi veya askeri casusluk amacıyla hareket etmişse, suçun basit halinde müebbet hapis, yukarıdaki ağırlatıcı nedenin gerçekleştiği halde ise, ağırlatılmış müebbet hapis cezası ile ceza-

⁸⁰ 1889 tarihli Zanardelli Kanunu'nun Bakanlık Gerekçesinde; "TCK'nun 136/4. maddesine karşılık gelen İCK. 'nun hükmü uygulandığında özel norm, genel normu ilga eder kuralı gereği, TCK'nun 132. maddesine karşılık gelen İCK'nun hükmü doğal olarak uygulanamaz." ifadeleri yer almaktadır. Manzini, IV, 262.

⁸¹ Logoz, Commentaire, II, P. 600 N. 2'den Gözübüyük, madde 137.

landırılır. Eğer fiil, failin taksiri sonucu gerçekleşmişse, suçun basit halinde altı aydan iki yıla kadar, ağırlatıcı nedenin gerçekleştiği halde ise, üç yıldan onbeş yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

II. YAYILMASI YASAKLANAN BİLGİLERİ AÇIKLAMA VE ELDE ETME SUÇU

1. Türk Ceza Kanunu ve Tasarısında Suçun Düzenlenişi

Yayılması yasaklanan bilgileri açıklama ve elde etme suçu; TCK'nun 137. maddesinde düzenlenmiştir. 1936/3038 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesindeki ilk metinde bu madde; "Sulhta ve harpte ordu ve donanma makamları tarafından neşrolunacak (yayınlanacak) tebliğlerden ve askeri daireler tarafından neşrine (yayınına) müsaade olunan havadisten başka Devletin, kara, deniz ve hava kuvvetlerinin yapacakları hareketlere ve müdafaa vasıtalarına dair makaleler veya fıkralar yahut askerlik etrafında havadis neşreden gazete ve mecmuaların imtiyaz sahibi veya mesul müdüründen ... cezayı nakdi alınır. Neşrettiği havadisın menşe ve muhberini göstermeyen ve söylemeyen imtiyaz sahibi veya mesul müdürden birinci fıkradaki cezayı nakdinin en yüksek haddi alındıktan başka... hapis cezası ile dahi cezalandırılır." şeklindeydi.

TCK'nun 137. maddesinin değişiklikten sonraki metni ise; "yetkili makamların yayın ve açıklanmasını yasakladıkları bilgileri açıklayanları ve bu bilgileri elde edenleri" cezalandırmaktadır.

Adalet Alt Komisyonunda kabul edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısı'nın 339. maddesinde, "yasaklanan bilgileri açıklama suçu", 337. maddesinde ise, "yasaklanan bilgileri temin etme suçu" şeklinde ayrı bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. Tasarının 339. maddesine göre; "yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri açıklayan kimse" cezalandırılmaktadır⁸². Yasaklanan bilgileri açıklama suçu, yürürlükteki Ceza Kanunumuz sisteminde olduğu gibi taksirle de işlenebilecek şekilde düzenlenip, aynı maddede yaptırım altına alınmıştır.

Tasarının 337. maddesinde ise, "sözü edilen bilgileri temin eden kimse" cezalandırılmaktadır. Fiil, Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmışsa ceza ağırlaştırılmaktadır. Daha önce de belirttiğimiz üzere; bilgileri temin etme eylemi

⁸² Fiil, savaş zamanında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye sokmuş ise, ceza ağırlaştırılmaktadır.

aktif olarak bilgileri elde etme hareketini gerektirdiği için, taksirle işlenebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, tasarıda da buna uygun olarak, sadece, bilgileri açıklama suçunun taksirle işlenebileceği kabul edilmiş; ancak bilgileri temin etme suçunun taksirle işlenmesi hali öngörülmemiştir.

Madde gerekçesinde; “hangi yetkili makamın, hangi bilgileri yasaklayabileceği hususunun, mevzuat tarafından belirtildiği; demokratik bir toplumda işlemlerin halkın gözü önünde cereyanının temel ilke olduğu ve devlet makamlarının keyfi olarak istedikleri bilginin açıklanmasını yasaklayamayacakları” belirtilmiştir.

Yürürlükteki Ceza Kanunumuzda bir ağırlatıcı neden olarak yer alan; “yasaklanan bilgilerin siyasal veya askeri casusluk amacıyla açıklanması” eylemi ise; tasarının 340. maddesinde ayrı bir suç olarak düzenlenmektedir. Buna göre; “yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklayan kimse cezalandırılmaktadır⁸³.” Tasarının 338. maddesinde ise; yasaklanan bilgilerin siyasal ve askeri casusluk maksadıyla temini yine ayrı bir suç olarak öngörülmektedir⁸⁴.

2. Yabancı Ceza Kanunlarında Suçun Düzenlenişi

a. İtalya

İCK'nun 262. maddesi, yetkili makamın yayılmasını yasakladığı bilgileri açıklayanları ve elde edenleri cezalandırmaktadır. Fiil, savaş zamanında işlenirse veya devletin savaşa hazırlığını veya savaşta etkinliğini veya askeri operasyonları tehlikeye sokacak olursa, ceza ağırlaştırılmaktadır. Ayrıca failin, siyasi veya askeri casusluk amacıyla hareket etmesi de, cezanın ağırlaşmasını gerektiren hal olarak kabul edilmektedir. Fiilin, taksirle işlenmesi hali de hüküm altına alınmış, ancak bu durumda suçun kasten işlenmesi haline göre, daha hafif hapis cezaları öngörülmüştür. (Suçun taksirle işlenmesi halinde de, sözü edilen ağırlatıcı sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğine göre cezalar değişmektedir)⁸⁵.

⁸³ Fiil, savaş zamanında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye karşı karşıya bırakmış ise, ceza ağırlaştırılmaktadır.

⁸⁴ Fiil, Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye karşı karşıya bırakmış ise, ceza ağırlaştırılmaktadır.

⁸⁵ Fiandaca Giovanni-Giarda Angelo, Codice Penale-Codice Di Procedura Penale Leggi Complementari, Milano, Ipsoa, 2001, 133.

b. Federal Almanya

AICK'nun 95. maddesine göre "Her kim resmi bir makam tarafından veya bunun aldığı tedbir üzerine gizli tutulan yayın ve açıklanması yetkili makam tarafından yasaklanmış olan bir bilginin yetkisiz bir kişinin eline geçmesine neden olur veya alenen açıklar ve bu şekilde Federal Almanya Cumhuriyetinin dış güvenliği açısından ağır bir zarar tehlikesi meydana getirir ve eğer fiil 94. madde uyarınca cezalandırılan bir fiil değilse altı aydan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Teşebbüs de cezalandırılmaktadır. Özellikle ağır hallerde ceza bir yıldan on yıla kadar hapis cezasıdır. 94. maddenin 2. fıkrasının 2. cümlesi burada da uygulama alanı bulmaktadır⁸⁶."

c. Birleşik Krallık

Birleşik Krallık mevzuatında; "yayılması yasaklanan bilgileri açıklama suçu", 1989 tarihli Devlet Sırrı Kanunu'nda (*Official Secrets Act 1989*) düzenlenmiştir. Bu kanuna göre; yayılması yasaklanan bilgilerin sınırlı olmadığı, diğer bir deyişle, resmi nitelikte olup da açıklanması yasaklanan herhangi bir şeyin, bu Kanun kapsamında olduğu belirtilmektedir.

Kanun'un 1(1) maddesine göre; her kim halen veya geçmişte istihbarat veya gizli servis üyesi olup da veya Bakanlık tarafından istihbarat veya gizli servis üyesi olarak kabul edilip de yetkili makamın izni olmaksızın, gizli servis veya istihbarat biriminin üyesi olması sebebiyle ya da mevkisi veya görevi dolayısıyla elde ettiği gizli bilgiyi açıklarsa, maksimum 2 yıl hapis veya para cezası veya her ikisi ile cezalandırılır. Bu suçun oluşması açısından herhangi bir zararın gerçekleşmesi aranmamaktadır⁸⁷.

Madde 1(3)'e göre ise; yukarıdaki maddede sayılan kişiler haricinde olup da, halen veya geçmişte Krallığın memuru veya hükümet görevlisi olup da, mevkisi veya görevi dolayısıyla elde ettiği gizli bilgiyi zarar verecek şekilde açıklayan kişi, maksimum 2 yıl hapis veya para cezası veya her ikisi ile cezalandırılır. Bu nitelikteki bir açıklamanın zarar vermeye yönelik olabilmesi için, istihbarat veya gizli servis çalışmalarına zarar veren ya da zarar verebilecek nitelikte olması gerekmektedir.

Madde 1(5)'te; "madde 1(1) veya 1(3)'te sayılan kişilerin, açıkladıkları gizli bilgilerin, gizli servis veya istihbarata ilişkin olduğunu veya zarar verici

⁸⁶ İçel Kayıhan -Yenisey Feridun, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, İstanbul, 1994, 963.

⁸⁷ Card, 388.

nitelikte olduğunu bilmemeleri veya bilmemelerinin haklı bir sebebi olduğunu ispatlamaları durumunda, cezalandırılmayacakları” belirtilmektedir⁸⁸.

Madde 2(1)’e göre; her kim, halen veya geçmişte Krallığın memuru veya hükümet görevlisi olup da, mevkisi veya görevi dolayısıyla elde ettiği “savunmaya yönelik”⁸⁹ gizli bir bilgiyi zarar verecek şekilde açıklarsa, maksimum 2 yıl hapis veya para cezası veya her ikisi ile cezalandırılır. Bu nitelikteki bir açıklamanın zarar vermeye yönelik olabilmesi için:

a) Silahlı kuvvetlerin bütününe veya bir kısmının gücüne zarar vermesi, bu kuvvetlerin herhangi bir üyesinin yaralanmasına veya ölümüne sebebiyet vermesi ya da bu kuvvetlerin ekipman veya teçhizatına yönelik ciddi bir zararın gerçekleşmesi,

b) Ülke dışındaki Birleşik Krallık menfaatlerini tehlikeye sokması, bu menfaatlerin Birleşik Krallık tarafından korunmasını ciddi bir şekilde engellemesi ya da ülke dışındaki vatandaşların güvenliğini tehlikeye sokması,

c) Ya da yukarıda sayılan etkilerin gerçekleşmesi ihtimalinin bulunması gerekmektedir⁹⁰.

Madde 2(3)’de; “2(1)’deki suçla itham edilen kişinin, açıkladığı bilginin, savunmaya yönelik olduğunu veya zarar verici nitelikte olduğunu bilmediğini ya da bilmemesinin haklı bir sebebe dayandığını ispatlaması durumunda cezalandırılmayacağı” belirtilmektedir⁹¹.

Madde 3(1)’e göre; her kim halen veya geçmişte Krallığın memuru veya hükümet görevlisi olup da, mevkisi veya görevi dolayısıyla elde ettiği uluslar arası ilişkilere yönelik herhangi bir bilgiyi veya başka bir ülke ya da uluslar arası organizasyondan elde edilmiş gizli bir bilgiyi, zarar verecek şekilde açıklarsa, maksimum 2 yıl hapis veya para cezası veya her ikisi ile cezalandırılır. Bu nitelikteki bir açıklamanın zarar vermeye yönelik olabilmesi için:

a) Ülke dışındaki Birleşik Krallık menfaatlerini tehlikeye sokması, bu menfaatlerin Birleşik Krallık tarafından korunmasının ciddi bir şekilde engellenmesi ya da ülke dışındaki vatandaşların güvenliğini tehlikeye sokması,

b) Ya da yukarıda sayılan etkilerin gerçekleşmesi ihtimalinin bulunması gerekmektedir⁹².

⁸⁸ Card, 388.

⁸⁹ Kanun’un 2(4) maddesine göre; bu savunma Krallığın, tüm kuvvetlerini, savunma politikasını, silahlarını, ekipman ve planlarını kapsamaktadır.

⁹⁰ Card, 389.

⁹¹ Card, 389.

⁹² Card, 389.

Madde 3(4)'de; "3(1)'deki suçla itham edilen kişi, açıkladığı bilginin madde 3(1) kapsamında bir bilgi olduğunu veya zarar verici nitelikte olduğunu bilmediğini ya da bilmemesinin haklı bir sebebe dayandığını ispatlaması durumunda cezalandırılmayacağı" belirtilmektedir⁹³.

Madde 5(2)'de; madde 1-4'te yer alan fiillerin, Krallığın memuru veya hükümet görevlisi olmayan kişiler tarafından, memur veya hükümet görevlisi kişilerden elde edilen veya kendilerine emanet edilen gizli bilgilerin açıklanması şeklinde gerçekleştirilmesi eylemleri yaptırma bağlanmaktadır. Bu fiillerin yaptırımı da, diğer suçlar da olduğu gibi, maksimum 2 yıl hapis veya para cezası veya her ikisidir. Bu kişilerin cezalandırılabilmesi için, "söz konusu bilginin, bu Kanun kapsamındaki gizli bilgilerden olduğunu veya bu bilginin kendisine emanet edilmiş gizli bir bilgi olduğunu veya konumu gereği bu gizli bilgiyi elde ettiğini bilmesi gerekir"⁹⁴.

Madde 1-3'te; bu şekilde korunan bilgilerin, herhangi bir yetkiye dayanmaksızın açıklanmasının, madde 5 kapsamında suç teşkil etmesi için, "açıklamanın zarar verici nitelikte olması veya açıklayanın, bunun zarar verici nitelikte olabileceğini bilmesinin gerektiği" ifade edilmektedir. Bu suç, ancak İngiliz vatandaşları tarafından veya Birleşik Krallık toprakları dahilindeki herhangi bir kişi tarafından işlenebilmektedir⁹⁵.

Madde 6(2)'ye göre; her kim, Birleşik Krallığın başka bir devletle ya da uluslar arası bir organizasyonla olan ilişkileri sonucu ortaya çıkan, güvenliğe yönelik gizli bir bilgiyi açıklarsa, maksimum 2 yıl hapis veya para cezası veya her ikisi ile cezalandırılır. İtham edilen kişinin, bu suçtan dolayı cezalandırılabilmesi için; iddia makamının, açıklamayı yapan kişinin, yaptığı eylemin zararlı olduğunu bildiğini ispat etmesi gerekir. Eğer bu madde kapsamında açıklanan bilgi, açıklayan kişiye, yetkili bir makam tarafından iletilmişse ya da yakın zamanda, ilgili Devlet veya Organizasyon tarafından kamuya açıklanmışsa, eylem suç teşkil etmemektedir⁹⁶.

3. Devlet Sırrını Açıklama ve Elde Etme Suçundan Farkı

"Yayılması yasaklanan bilgileri açıklama ve elde etme suçu"nun, "devlet sırrını açıklama ve elde suçu"ndan tek farkı; suçun maddi konusunu oluşturan bilgilerin, devlet sırrı olmayıp, yetkili makamların yayın ve açıklanması-

93 Card, 389.

94 Card, 390.

95 Card, 390.

96 Card, 390-391.

nı yasakladıkları bilgiler olmasıdır⁹⁷. Bu nedenle tekrardan kaçınmak amacıyla, suçun eylem unsuru, suça etki eden ağırlatıcı nedenler, suçun özel oluşum biçimleri hakkındaki bilgiler için, Devlet sırrını açıklama ve elde etme suçuna ilişkin açıklamalarımıza atıf yapmakla yetinmekteyiz. Dolayısıyla bu bölümde sadece, Devlet sırrını açıklama ve elde etme suçundan farklı olan hususlar incelenmektedir.

a. Yayılması Yasaklanan Bilgi

Yayılması yasaklanan bilginin belirlenmesi konusunda, İtalyan doktrininde iki eğilim vardır. Sübjektif görüş taraftarlarına göre; yayılması yasaklanan bilgi, yasaklama iradesinin açıkça ortaya konduğu bilgilerdir. Yetkili makam, bir bilginin yayılmasını açıkça yasaklamışsa, o bilgi yayılması yasaklanmış bilgidir. Bunun sonucu olarak, kamusal bir menfaate ilişkin her türlü bilgi, yayılması yasaklanmaya uygun görülebilir⁹⁸.

Objektif görüş taraftarlarına göre ise; yayılması yasaklanan bilgi, Devlet sırrına ilişkin olan konularla aynıdır⁹⁹.

İtalyan içtihadına göre ise; gerek sübjektif, gerek objektif görüş taraftarlarının benimsedikleri kriterler bu konuda birlikte kabul edilebilir. Diğer bir deyişle, hem bilginin niteliğinden hareket ederek, yayılması yasaklanan bilgiyi objektif kritere göre belirleyen görüş, hem de Devletin, açık veya örtülü biçimde yasaklama iradesini ortaya koyduğu bilgileri bu nitelikte kabul ederek sübjektif kriteri savunan görüş, birlikte değerlendirilebilir¹⁰⁰.

Yayılması yasaklanan bilgidен anlaşılması gereken; belirli bir yerde veya belirli bir alanda, belirli insan topluluğu içinde gizlenemeyen, bu yüzden de belirsiz sayıda kişi tarafından bilinen veya bilinebilir olduğu için Devlet sırrı¹⁰¹ oluşturmayan ve güvenlik nedeniyle ya da devletin diğer menfaatle-

97 Dolcini-Marinucci, 1501.

98 Pannain, Manuale, 136'dan Lattanzi-Lupo, 86.

99 Manzini, IV, 218, Antolisei, Parte Speciale, II, 557.

100 Cass. 28/06/1958, Pinto, Giustizia Penale, II, 234.

101 Devlet sırrı olarak kabul edilmek için: 1) Bilgilerin veya işlemlerin, belgelerin, faaliyetlerin ve diğer şeylerin herkesçe bilinen şeyler olmaması, bilgilerin temin edilme anında aleni olmaması, 2) Bilginin yayılmasının 801/1977 sl. Devlet Sırrına İlişkin Kanun'da öngörülen menfaatlerden birine zarar vermeye uygun olması gerekir. Doktrinde bu konuda görüş birliği bulunmaktadır. Bkz. Crespi, La tutela penale del segreto, 1952, 7; De Marsico, La nozione di segreto nei delitti contro la personalita dello Stato, Archivio Penale, 1949, 233; Pisa, "Segreti di Stato e spionaggio giornalistico", RIDPP. 1975, 1370; Antolisei, Parte speciale, II, 551; Manzini, IV, 218. İçtihat için bkz. Cass. 05/02/1962, Cecchi, Foro Italiano, 1963, II, 236.

rinden biri nedeniyle, yetkili bir makam tarafından yayılması yasaklanan bilgidir¹⁰². Bu konuya örnek olarak; yetkili makam tarafından, bazı kişiler tarafından bilinen askeri bir bilginin, onu bilmeyen başka kişilere yayılmasının yasaklanması, o bilgiye (şey veya olaya) tanık olan kişilerin susması, bilmeyen başka kişilere, o bilgiyi yaymasının yasaklanması halleri gösterilmektedir¹⁰³.

Bununla birlikte bu konu açısından altı çizilmesi gereken bir hususu belirtmekte fayda vardır: Yayılması yasaklanan bilgileri açıklama ve elde etme suçu, Devletin şahsiyetine karşı bir suç olduğu için, bilgilerin zorunlu olarak Devletin güvenliği veya Devletin diğer iç ve dış siyasi menfaatlerine ilişkin olması şarttır. Yetkili bir makamın yayılmasını yasakladığı her türlü bilgi, bu kapsamda değildir. Örneğin; gazetelerde belirli suçlara, yargılamalara ilişkin bilgi yayımlanmasını yasaklayan hükümlerin ihlal edilmesi halinde, yasak, Devletin güvenliği veya diğer siyasi menfaatlerini korumaya yönelik değilse, Devlete karşı bir suç gerçekleşmiş olamayacağından, söz konusu suç da oluşmayacaktır¹⁰⁴. Nitekim, İtalyan Ceza Kanunu'nun Bakanlık Gereğesi'nde söz konusu suçun; Devletin şahsiyeti aleyhine suçlar babına yerleştirilmesi nedeniyle, yayılması yasaklanan bilgilerin de, Devletin gereksinimi gereğinden olan bilgiler olması gerektiği; dolayısıyla metinde, Devletin menfaati gibi kelimelere yer vermenin gereksiz olduğu belirtilmiştir¹⁰⁵.

Söz konusu suçun oluşması için yayılma yasağı, yetkili bir makamın işlemiyle açıkça belirtilmelidir. Yetkili makam, yasama veya yürütme gücü veya bir hukuk normu veya yasama ya da yürütmenin bir işlemiyle yetkili kılınan, bağlı olan (ikinci derecede) bir makam da olabilir¹⁰⁶. Diğer bir deyişle, bir hukuk normu veya yetkili bir makam tarafından yayılması açıkça yasaklanan bilgiler, söz konusu suçun koruma alanını oluşturabilir, ancak sır

¹⁰² Dolcini-Marinucci, 1481. İctahat için bkz. Cass. 28/06/1958, Pinto, Giustizia Penale, 1959, II, 234.

¹⁰³ Lattanzi-Lupo, 85.

¹⁰⁴ Manzini, IV, 218.

¹⁰⁵ Manzini, IV, 218.

¹⁰⁶ İtalyan Ceza Kanunu'nun Bakanlık Gereğesinde; "1927 tarihli İtalyan Ceza Kanunu Tasarısı'nda hükümetin, Devletin menfaatine ilişkin bilgilerin yayılmasını yasaklamasından bahsedilmekteyken, kesinleşen sonraki tasarıda yetkili makamın yayılmasını yasakladığı bilgilerden söz edildiği; esasen yasağın, genellikle hükümet tarafından koyulduğu, ancak bunun dışındaki makamlar tarafından da konulabileceği, örneğin; müstahkem bir yerin kumandanı tarafından da yasaklama getirilebileceği" ifade edilmiştir. Manzini, IV, s. 218, Dipnot 4. İtalyan Yargıtay'ına göre; yetkili makam, yasama veya yürütme dışındaki bir makam da olabilir. Örneğin; askeri bir makam da olabilir. Cass. 02/10/1962, Ravetti, Giustizia Penale, 1963, II, 359.

olmayan veya yayılması yasaklanmayan bilgiler, Devletin menfaatlerine zarar verebilecek nitelikte bilgiler olsa dahi, söz konusu suçun kapsamı alanında değildir¹⁰⁷.

Yasağın açıklanması şekli konusunda ise, yetkili makam tarafından duruma göre, sirküler, tebliğ, resmi açıklama, yazılı veya sözlü uyarı aracılığıyla, kişiler veya bireyler bu konudaki yasaklamadan haberdar edilebilirler. Yasaklama, yürütmenin herhangi bir işlemiyle yapılabileceği gibi, belgeler üzerine damga veya özel bir yazının konulması, uyarı veya tabela yerleştirilmesi vb. şekilde de olabilir¹⁰⁸. Yasak, geçici veya sürekli olabilir. Yasak geçici ise, Ceza Kanunu'nun 2. maddesi gereği, yasağın kalkmasından önce işlenen suçlar için uygulanır¹⁰⁹. Ayrıca belirtilmesi gereken diğer bir husus da, Devlet sırrı olmayan, belirsiz sayıda kişinin zaten bildiği bilgiler olması itibarıyla bu bilgilerin başka kişilere yayılması önlenmek istendiği için, yayılması yasaklanan bilgilerin ilk kez yayılması, sonradan bunu takiben yayılması, orijinalinin yayımlanması, yeniden yayımlanması arasında fark yoktur; bütün bu fiiller cezalandırılabilirler¹¹⁰.

Adli makamlar, bilginin yayılması yasaklanmış bilgi olup olmadığını tespit ederken, yalnızca kamu idaresinin, Devletin güvenliği veya iç ve dış siyasi menfaatlerine ilişkin bilginin (yayılması) yasaklı veya sır olarak kalması konusundaki iradesini ne şekilde ortaya koyduğunu araştırabilirler¹¹¹. Bu konudaki yerindelik denetimi hakim tarafından değil, sadece, belirli bir bilginin yayılmasının yasaklanması gerekip gerekmediğini inceleyebilecek idari makam tarafından yapılabilir¹¹².

b. Yayılması Yasaklanabilir Bilgi

Yayılması yasaklanabilir bilgi, Devlet sırrı olmayan, yetkili bir makam tarafından savaş veya barış zamanında yayılması yasaklanabilen, Devletin güvenliğine veya Devletin iç ve dış siyasi menfaatlerine ilişkin bilgidir. Bu bağlamda akla öncelikle, askeri nitelikteki savaş hazırlıklarına, etkinliğine ve

¹⁰⁷ Manzini, IV, 218.

¹⁰⁸ Cass. 22/06/1938, Paradisi, Giustizia Penale, 1939, II, 90; Cass. 02/10/1862, Raxetti, Giustizia Penale, 1963, II, 359; 28/03/1963, Yurca, Cass. pen. Mass. Ann., 1962, 793'den Lattanzi-Lupo, 87.

¹⁰⁹ Manzini, IV, 219.

¹¹⁰ Manzini, IV, 268-269.

¹¹¹ Cass. 08/07/1980, Quarantelli, Rivista Penale, 1982, 60.

¹¹² Cass. 28/03/1963, Yurca, Cass. Pen. Mass. Ann., 1962, 793; Benzer şekilde Cass. 24/09/1995, Bazzanella, C. E. D. Cass. N. 203009'dan Lattanzi-Lupo, 87.

kabiliyetine veya askeri hareketlere ilişkin bilgiler gelir. Askeri nitelikte olan ve yayılmaları yasaklanan bilgiler şunlardır:

1) Silahlı kuvvetlerin, savaş veya barış zamanındaki düzeni ve yerleşimi hakkındaki bilgiler (birliklerin oluşumu, geçici veya sürekli olarak kompozisyonu ve yerleşimi, sayısal gücü, silahların nitelik ve nicelik açısından durumu, gemi, uçak gibi araçların donanımı, yerleşimi vs.),

2) Silahlı kuvvetlerin kullanılması ve etkinliği hakkındaki bilgiler (silahlı kuvvetlerin eğitimleri ve tatbikatları ve bunlar arasındaki işbirliği, sınır bilgileri vs.),

3) Silahlı kuvvetlerin hazırlıkları hakkındaki bilgiler (kara, deniz ve hava askerlerinin hazırlık programları vs.),

4) Silahlı kuvvetlerin iletişim tesisatı ve yöntemlerine ilişkin bilgiler,

5) Ulaşım yöntemleri ve organizasyonuna ilişkin bilgiler (askeri demiryolu tesisatı, askeri deniz ve hava taşımacılığının organizasyonu vs.),

6) Silahlı kuvvetlerin teçhizatı, malzeme stokları ve siparişlerine ilişkin bilgiler,

7) Silahlı kuvvetlerin istihkamu, yapı ve tesisatı hakkındaki bilgiler,

8) Savaşa hazırlık, silah, patlayıcı madde, kimyasal madde, gemi, uçak gibi araçları yapan fabrikalar ile enerji üretimi tesisleri hakkındaki bilgiler,

9) Askeri ve sivil seferberliğe ilişkin bilgiler (seferberlik halinde terhis halindeki kuvvetlerin çağrılarak kullanılması vs.)

10) Askeri makamların yayılması yasaklanan yayınları, belgeleri, resmi işlemlerine ilişkin bilgiler,

11) Hükümetin görüş ve faaliyetleri hakkındaki bilgiler (uluslar arası ilişkilerde Hükümetin direktifleri, faaliyetleri vs.).

Askeri nitelikteki bilgiler dışında yetkili makamlar, iç veya dış siyasi menfaatler gereği, Devletin şahsiyetine ilişkin (örneğin; sivil seferberliğe, iç isyanlara, diğer halk hareketlerine, ekonomi ve finans durumlarına, halk sağlığına yönelik) bilgilerin yayılmasını yasaklayabilir¹¹³.

4. Kusurluluk

Yayılması yasaklanmış bilgileri açıklama ve elde etme suçu, kasten veya taksirle olmak üzere iki şekilde işlenebilir. Buradaki kast, yayılması yasa-

¹¹³ Zanardelli Kanunu'nun Bakanlık Gereğesinde belirtildiği üzere; kamu sağlığı, ekonomik durum, halkın manevi açıdan dayanma gücüne ilişkin bilgiler, siyasi menfaatlere ilişkin bilgiler kapsamındadır. Bkz: Manzini, IV, 225, dipnot 14.

lanmış bir bilgi olduğunu bilme ve bu bilgiyi açıklamayı istemedir¹¹⁴. Failin, açıkladığı bilginin, herkesin malumu olduğu bir bilgi sanması şeklindeki hatası, esaslı hata olacağından, kusurluluğunu ortadan kaldırır¹¹⁵.

Söz konusu norm, beyaza norm olduğu için, failin elinde bulundurduğu belgenin, yayılması açıkça yasaklanmış olduğunu bildiğini ispat etmeye gerek yoktur. Yasağı içeren işlem, gerçekte ceza normunun zorunlu unsurunu oluşturduğu için, ceza normuna eklenmesiyle (ceza normuyla birleşmesiyle) cezai nitelik kazanır ve sonuç olarak bilginin yayılmasının yasaklandığını, failin bilmemesi mazeret sayılmaz¹¹⁶.

Yayılması yasaklanmış bilgileri açıklama suç, taksirle de işlenebilir. Bu durumda suçun cezası, kasten işlemeye göre daha hafiftir. Elde etme şeklindeki hareket açısından, suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Bilginin elde edilmesi için talep edilmesi ve sorulması gerekir. Bunun için de kastın varlığı zorunludur. Yayılması yasaklanan bilginin taksirle elde edilmesi halinde sorumluluk söz konusu olmamaktadır, zira hiç kimse, kendisine iletilen şeyi duymaktan çekinme yükümlülüğünde değildir. Ancak kastı olmaksızın yayılması yasaklanan bilgiyi öğrenen kişi, bunu başkalarına açıklar veya yayımlarsa, bu yeni ve farklı eyleminden dolayı kusurunun niteliğine göre kasten veya taksirle sorumlu olur¹¹⁷.

5. Yaptırım

Yetkili makamların yayılmasını yasakladıkları bilgileri açıklayan ve elde eden kimseler, üç yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılır. Fiil, savaş zamanında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıkları, savaş gücü ve kabiliyetini veya askeri hareketlerini tehlikeye koymuşsa, verilecek ağır hapis cezası on yıldan aşağı olamaz. Fail, siyasi veya askeri casusluk amacıyla hareket etmişse, suçun basit halinde onbeş yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis, yukarıdaki ağırlatıcı nedenin gerçekleşmesi halinde ise, ağırlatılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır. Eğer fiil, failin taksiri sonucu gerçekleşmişse, suçun basit halinde altı aydan iki yıla kadar, ağırlatıcı nedenin gerçekleştiği halde, üç yıldan onbeş yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

¹¹⁴ Cass. 11/06/1941, Pacundi, Ann. dir e proc. Pen. 1942, 397'den Lattanzi-Lupo, 87.

¹¹⁵ Cass. 22/12/1988, Bernardi, Cassazione penale, 1990, 1504'den Lattanzi-Lupo, 86, 88.

¹¹⁶ Ass. Roma, 11/06/1975, Ghiotto, RIDPP, 1975, 1371, 'den Lattanzi-Lupo, 86, 88. Ayrıca doktrinde bkz. Vigna-Dubolino, 1046.

¹¹⁷ Manzini, IV, 264.

SONUÇ

“Devlet sırrı” olarak kabul edilen ve devlet sırrı kapsamında yer almakla birlikte “yetkili makamların yayılmasını yasakladığı” bilgi ve haberlerin açıklanmasına ve elde edilmesine ilişkin hükümlere devletin şahsiyetine karşı suçlar arasında yer verildiği görülmektedir. Aynı şekilde yine devlete karşı suçlar kapsamında, “devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” başlığı altında 2004 tasarısında da benimsenen bu düzenlemenin, bazı yönler bakımından yerinde olduğunu, bazı yönler bakımından ise yerinde olmadığını düşünmekteyiz.

TCK’da derli toplu bir şekilde tek bir madde altında toplanan bu suç tiplerinin unsurlarında ve uygulanacak yaptırımında bir değişiklik yapmaksızın, çeşitli maddelere yayılarak dağınık bir hale getirilmiş olmasını, anlaşılmasını güçleştirdiğinden dolayı yerinde bir uygulama olarak görmemekteyiz. Ayrıca sözkonusu suçların Kanun Tasarısı’nın son bölümüne yerleştirilmesine rağmen, kapsam, içerik ve yaptırım bakımından herhangi bir değişiklikte bulunulmamasını da, Tasarının Devlete Karşı Suçları yeni bir düzenleme, yeni bir bakış açısı anlayışı doğrultusunda ele almadığı kanaatini taşımaktayız. Ayrıca eskiden beri bir tabu olarak karşımıza çıkan “devlet sırrı” kavramının, hala Kanunkoyucu tarafından dokunulmaz bir alan olarak kabul edilerek korunmakta olduğunu, devlet sırrı kavramının hala anlaşılmaz ve sınırlarının belirsiz olduğunu görmekteyiz. Bu düşünceden hareketle sözkonusu suç tiplerinin, tasarı mecliste görüşülürken yeniden ele alarak değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Tasarıda, Devletin güvenliğine ilişkin olan, iç veya dış siyasi yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgileri elde etme suçu, gerek belgeleri yok etme, çalma suçundan, gerek Devletin güvenliğine veya siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama suçundan ayrı bir maddede bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir. Böylelikle yürürlükteki Türk Ceza Kanunu’ndaki belirsizlik nedeniyle oluşan sistem bozukluğu giderilmiş olmaktadır.

Ayrıca, Devlet güvenliğine ilişkin bilgileri elde etme suçunun, askeri veya siyasi casusluk amacıyla işlenmesinin ayrı bir maddede bağımsız bir suç olarak düzenlenmesi de, sistem bozukluğunun giderilmesi açısından yerinde olmuştur.

