

T.C.
YARGITAY
CEZA GENEL KURULU

Esas : 2019/150
Karar : 2021/160
Tarih : 20.04.2021

Kararı veren

Yargıtay Dairesi : 12. Ceza Dairesi

Mahkemesi :Asliye Ceza

Gizliliğin ihlali suçundan sanık ...'nın beraatine ilişkin İstanbul Anadolu 2. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 03.02.2015 tarihli ve 305-57 sayılı hükmün, katılan vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 12. Ceza Dairesince 10.10.2018 tarih ve 4824-9462 sayı ile;

"Sanığa atılı adliyeye karşı işlenen gizliliğin ihlali suçunun koruduğu hukuki yarar ve niteliği itibarıyla davaya katılmasına karar verilen şikâyetçi ...'ın sanığa yüklenen suçun mağduru olmadığı ve suçtan doğrudan zarar görmemesi nedeniyle davaya katılma hakkı bulunmadığı gözetilmeksizin şikâyetçinin davaya katılmasına karar verilmiş olması hukuki değerden yoksun olup, hükmü temyiz yetkisi vermeyeceğinden, şikâyetçi vekilinin temyiz isteminin 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 317. maddesi gereğince isteme aykırı olarak reddine," oy çokluğuyla karar verilmiş,

Daire Üyesi K. İpek;

"...Sanık hakkında İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından iddianame ile; Sol gazetesine ait www.haber.sol.org.tr adlı web sitesinde 'Başbakan'ın oğlu da dosyada' başlığı ile yazılan yazıda, Başbakan'ın oğlu ...'ın yönetiminde olduğu TÜRGEV'de ...'ın da içinde olduğu çok büyük bir yolsuzluk çarkından bahsederek, Emniyet savcının talimatına uymayarak ...'ı gözaltına almadığını, ...'ın gizli ortakları arasında yer aldığı şirketin karıştığı bir çok yolsuzluktan söz ederek İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma dosyaları üzerinden yürütülen soruşturmalar çerçevesinde haber verme sınırlarının aşılarak soruşturma evresindeki gizliliğin ihlal edildiği iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

Yargılamada müşteki ...'ın davaya katılmasına karar verilmiş, münnet suçtan atılı suçun unsurları oluşmadığından sanığın beraatine karar verilmiştir.

Dairemizin 'adliyeye karşı işlenen suçlarda gizliliği ihlal suçunun koruduğu hukuki yarar ve niteleği itibarıyla şikâyetçinin suç mağduru olmadığı ve suçtan zarar görmediğini ve bu sebeple katılma hakkının bulunmadığı' görüşüne katılmak mümkün değildir.

Kamu davasına katılma CMK 237. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre 'Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar,...kamu davasına katılabilirler.' Mevzuatımızda adliyeye karşı işlenen suçlarda kamu davasına katılmayı engelleyen veya diğer bir suç bakımından bir sınırlama getirmemiş, ilke olarak şartların varlığı halinde tüm suçlar yönünden kamu davasına katılma kabul edilmiştir. Ancak kanunda 'suçtan zarar gören' ve 'mağdur' kavramlarının tanımı yapılmamıştır. Zararın maddi veya manevi olduğu hususunda da bir ayırımı tabi tutulmamış ve sınırlandırılmamıştır. Uygulamada ise 'suçtan zarar görme' kavramı 'suçtan doğrudan zarar görmüş bulunma hali' olarak anlaşılıp uygulanmaktadır.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunda korunan hukuki yarar, sadece adliyenin ve adli makamların

korunmak istenmesi düşüncesi ile ceza muhakemesinin en temel kurallarından olan soruşturmanın gizli yapılması değildir. Soruşturma evresinin gizliliğinin ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için bir zorunluluk olduğu, her şeyden önce suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden de vazgeçilmez nitelikte olduğu, buna uyulmadığı taktirde, ülkemizde ve yabancı ülkelerde örneklerine rastlandığı üzere yargısız infazlar sonucu insanların ızdıraplara sürüklendiği ve suçsuzluk karinesinin lafta kalacağı aşikardır.

Burada kanun koyucu suçun koruma alanının sınırlarını çizirken özellikle iki alana vurgu yapmıştır. TCK'nun 285. maddesinin gerekçesinde, 'Medya, suçlar hakkında bilgilenererek halkın bilgi edinme ihtiyacını karşılamak görevindedir.' Ancak '...medya mensupları, bu konularda doğru haber elde edemediklerinde öteden beri devşirilen ve çok kere yanlış olan bilgileri halka yansıtmakta ve insanların en temel hakkı olan suçsuzluk karinesini ihlal etmekte ve soruşturma da zarar görmekte ve delillerin yok edilmesi hususunda, elbette ki istemeden şüphelilere yardım sağlanmış olmaktadır' denilerek medya mensuplarının haber verme hakkının sınırları çizilmeye çalışılmıştır.

Müşteki/katılan Necmettin ..., dosyamızdaki olayda gazetenin internet sitesinde yapılan yayımla soruşturma, devamında kovuşturma yapılmadan ve iddialar yargı kararına bağlanmadan, yolsuzluk yaptığından bahsedilmesi ile soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun mağduru ve zarar göreni olmuştur. Dolayısıyla ilk derece mahkemesinin davaya katılma kararı vermesi yerindedir.

Bu arada, ilk derece mahkemesinin yargılama sonucu, müsnet suçtan atılı suçun unsurları oluşmadığından sanığın beraatine karar verilmesi ise isabetli değildir. Soruşturma konusu bir olayın haberinin yapılmasında kamu yararı ve toplumsal ilginin bulunması, haberi yapılan konunun güncel olması, ölçülülük ilkesine uygun olarak haberde yer alan sözlerin, soruşturmanın tarafı olan bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olmaması gerekir. Burada yapılan yayımla zaman ve mekan gibi kavramlara ayrıntılı biçimde yer verilerek soruşturmanın gizliliği ihlal edildiği gibi, yayın tarihi itibarıyla hakkında soruşturma açılıp şüpheli hâline gelip gelmediği dahi belli olmayan katılan Necmettin ... hakkında kamuoyu nezdinde, yolsuzluk yapan kişi izlenimini oluşturacak biçimde suçlayıcı bir üslup kullanılarak, lekelenmeme hakkının ihlal edildiği görülmektedir. Bu şekilde basın özgürlüğünde sınır aşılıp hakkın kötüye kullanıldığı, her iki özgürlük arasındaki dengenin katılan aleyhine bozulduğu gözetildiğinde, sanığın üzerine atılı suçun unsurları da oluşmuş olduğundan sanığın mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiğinden,

Dairenin temyiz isteminin isteme aykırı olarak reddine karar verilmesi görüşünde olmadığımın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum." düşüncesiyle karşı oy kullanmıştır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 13.12.2018 tarih ve 126190 sayılı ile;

"...Sol gazetesi web sitesi sorumlu müdürü olan sanık ...'nın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının, 2012/125043, 2012/120653, 2013/24880 sayılı soruşturma dosyaları üzerinden yürütülen adli soruşturmalarında, katılana yönelik yapılan açıklamaların, katılan aleyhine, kamuoyu nezdinde, yolsuzluk yapan kişi izlenimini ve algısı oluşturacak biçimde suçlayıcı bir üslup kullanarak, lekelenmeme hakkını ihlal edip etmediği ve katılanın TCK'nın 285. maddesinde yazılı suçun mağduru olup katılan sıfatını elde etme hakkının bulunup bulunmadığına ilişkindir.

Gizliliğin ihlali suçu, TCK'nın ikinci kitabının 'Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler' başlığını taşıyan dördüncü kısmının 'Adliye Karşı Suçlar' başlıklı ikinci bölümünün 285. maddesinde, 05.07.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un 92. maddesi ile değiştirilerek yeniden düzenlenmiş; buna göre;

(1) Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi için;

a) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi,

b) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması, gerekir.

(2) Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için, tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde, ceza yarısına kadar artırılır.

(5) Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(6) Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz. Hükmünü içirmektedir.

Maddede;

a) Sadece soruşturmanın tarafları dışındaki kişilere karşı gizli tutulan soruşturma işlemleri ile ilgili gizliliğin ihlâli,

b) Soruşturmanın belirli sùjelerine karşı gizli tutulan soruşturma işlemleri ile ilgili olarak gizliliğin ihlâli,

c) Kovuşturma evresinde kapalı oturumlarda yapılan açıklamalarla görüntülerin gizliliğinin ihlâli,

d) Şüpheli veya sanığın suçlu olarak damgalanmasını sağlayacak şekilde görüntülerinin yayımlanması, olmak üzere, dört ayrı suç tanımına yer verilmektedir.

Maddenin birinci fıkrasında, sadece soruşturmanın tarafları dışındaki kişilere karşı gizli tutulan soruşturma işlemleri ile ilgili gizliliğin ihlâli suç olarak tanımlanmaktadır. Buna karşılık ikinci fıkrada ise, soruşturmanın belirli sùjelerine karşı gizli tutulan işlemlerle ilgili olarak gizliliğin ihlâli ayrı bir suç olarak düzenlenmektedir.

Soruşturma işlemlerinin gizliliğinin ihlâli suçu ile iki hukukî değerin koruma altına alınması amaçlanmaktadır. Bunlardan birincisi, soruşturma işlemlerinin maddî gerçeğin tespitine imkân verecek şekilde icrasını sağlamaktır. Maddî gerçeğe ulaşmak suretiyle de kişilerin, devletten suçluların cezalandırılmasını talep etme hakkının gerçekleştirilmesi veya suçsuz olduklarının tespiti sağlanmaktadır.

Keza, soruşturma işlemlerinin gizliliğinin ihlâlinin suç olarak tanımlanmasıyla, masumiyet karinesi ve kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliği, koruma altına alınmaktadır. Soruşturma evresindeki işlemlerin gizliliği, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için bir zorunluluk olduğu gibi, suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden vazgeçilemez niteliktedir.

Soruşturma evresindeki işlemlerin içeriği kural olarak gizlidir. Ancak, bu gizlilik mutlak değildir. Soruşturma evresindeki işlemlerin gizliliği, soruşturmanın tarafları bakımından ve sair kişiler bakımından ikiye ayrılarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Her şeyden önce bu gizlilik, savunma hakkını kısıtlar bir şekilde uygulanamayacaktır. Soruşturma evresindeki işlemler ve içerikleri, soruşturmanın taraflarından şüpheliye veya müdafisine karşı, savunma hakkının kullanılmasını engelleyecek şekilde gizli tutulamayacaktır.

Kanunlarda soruşturma evresindeki belirli işlemlerin soruşturmanın belirli sùjelerine karşı da gizli tutulması gerektiği hususunda hüküm bulunan hâllerde, bu işlemler, soruşturmanın sùjeleri bakımından da gizli tutulmaktadır. Örneğin, telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması hususunda verilmiş olan kararlar ile gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin kararlar ve bu soruşturmacının kimliğine ilişkin bilgiler, şüpheliye ve müdafisine karşı gizli tutulmaktadır. Keza, belli bir konutta veya işyerinde arama yapılması hususunda hâkim tarafından verilmiş karar veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilmiş emir henüz icra edilmeden önce, ilgili kişilerin bu karar veya emir içeriğinden haberdar edilmesi, maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını engeller bir mahiyet taşıdığından, gizliliğin ihlâli olarak değerlendirilmelidir.

Soruşturma işlemlerinin gizliliği, esas itibarıyla soruşturmanın sùjesi olmayan kişiler bakımından söz konusudur. Soruşturma evresindeki belirli işlem içerikleri, soruşturmanın sùjeleri bakımından gizli olmamakla birlikte, diğer kişiler bakımından gizlilik özelliğini muhafaza etmektedir. Örneğin, soruşturma evresinde delillerin tespitine ilişkin işlemlerin içerikleri, savunma hakkının kullanılabilmesi için, şüpheliye ve müdafisine karşı gizli tutulamaz; ancak, bunların masumiyet karinesini ya da özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğini ihlâl eder biçimde kamuya açıklanması, gizliliğin ihlâli olarak değerlendirilmektedir. Bilgilenme ve haber verme hakkı çerçevesinde, soruşturma evresindeki belirli işlemlerle ilgili olarak kamuya açıklama yapılmaktadır. Yapılan düzenlemeyle, soruşturma konusuyla ilgili haber ve yayın yapılmasının hangi hâllerde suç oluşturabileceği hususuna açıklık getirilmektedir.

Yapılan düzenlemeye göre; kişilerin masumiyet karinesinden yararlanma hakkını ihlâl etmemek, maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemek ve özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğini ihlâl etmemek kaydıyla, soruşturma evresindeki işlem içeriklerinin haber konusu yapılması, haber verme hakkı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Ancak, belirtilmelidir ki, bilgilenme hakkı ve haber verme hakkı, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak icrasından, masumiyet karinesinden yararlanma hakkından, özel hayatın veya haberleşme içeriklerinin gizliliğinden daha üstün değerler değildir. Bu itibarla, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak icrasının tehlikeye düşürüldüğü, masumiyet karinesinden yararlanma hakkının ya da özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğinin ihlâl edildiği bir durumda, haber verme hakkının kullanıldığından bahisle fiilin hukuka uygun olduğu ileri sürülemeyecektir. Bu bakımdan, soruşturma sürecinde kişilerin şüpheli veya tanık sıfatıyla alınan ifadelerinin içerikleri hakkında, rızaları olsa bile, iddianame düzenlenip kamu davası açılıncaya kadar kamuya açıklama yapılamayacaktır.

Keza, hukuka uygun olarak elde edilmiş delil olup olmadığına bakılmaksızın, soruşturma dosyasında bulunan, kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin yer aldığı ya da alenî olmayan konuşmalarının kaydedildiği soruşturma işlemi içerikleri, bu kişiler hakkında kamu davası açılmadığı takdirde açıklanamayacaktır.

Buna karşılık, kişi hakkında yakalama kararı veya zorla getirme emri verilmiş olduğunun, bu karar veya emrin icra edilmekte olduğunun veya icra edildiğinin, kişinin şüpheli sıfatıyla gözaltına alınmış olduğunun, kişinin konutunda veya işyerinde arama yapılmakta olduğunun veya yapıldığının haber konusu yapılması, gizliliğin ihlâli olarak değerlendirilemeyecektir. Sadece soruşturmanın sùjeleri dışındaki kişilere karşı gizliliğin söz konusu olduğu işlemler bakımından, gizliliğin ihlâli suçunun oluşabilmesi için, bu bilgilerin aleniyete kavuşturulması yani gizliliğin alenen ihlâl edilmesi gerekmektedir. Bu itibarla, müdafilik ilişkisi

tesis edilmeden, yardımından yararlanmak için soruşturma dosyasının soruşturmanın süjesi olmayan bir hukukçuya veya sair uzman kişiye incelettilmesi hâlinde, suç oluşmayacaktır. Çünkü, bu durumda gizliliğin alenen ihlâli söz konusu değildir. Gizliliğin alenen ihlâlinden söz edebilmek için, gizli tutulması gereken soruşturma işlemleri içeriklerinin belirsiz sayıda kişi tarafından öğrenilmesine imkân tanıyacak şekilde açıklanmış olması yeterli bulunmaktadır. Aleniyetin varlığı için bu ihlâlin mutlaka kitle iletişim araçlarıyla gerçekleştirilmesine gerek bulunmamaktadır.

Buna karşılık, aynı zamanda soruşturmanın süjelerine karşı gizliliğin söz konusu olduğu işlemler bakımından, gizli bilgilerin bu kişilere ulaştırılmasıyla suç oluşacaktır. Yani bu durumda gizliliğin alenen ihlâl edilmesi gerekmemektedir.

Bu suçun işlenmesiyle, masumiyet karinesinden yararlanma hakkı ve özel hayatının veya haberleşme içeriklerinin gizliliği ihlâl edilen kişi, mağdurdur. Ancak, bu kişinin söz konusu soruşturma kapsamında şüpheli olan kişi olması şart değildir. Özellikle, özel hayatın veya haberleşme içeriklerinin gizliliğinin ihlâli bakımından bu kişi, şüpheli dışında soruşturma konusu suçun mağduru veya sair bir kişi de olabilecektir. Ancak, soruşturmanın gizliliğinin ihlâli, aynı zamanda maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasına engel olma tehlikesi oluşturduğu için, bu ihlâl ile bireylerin Devletten suçluların cezalandırılmasını talep etme hakkı da ihlâl edilmektedir. Bu itibarla, söz konusu suçun işlenmesiyle, toplumu oluşturan herkes de mağdur edilmektedir.

Bu açıklamalar çerçevesinde,

Birinci uyuşmazlık bu suçun mağduru kimlerdir ve kimler katılan olarak kamu davasına katılabilme olanağına sahiptir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda, gerekse 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanununda kamu davasına katılma konusunda suç bakımından bir sınırlama getirilmemiş, ilke olarak şartların varlığı halinde tüm suçlar yönünden kamu davasına katılma kabul edilmiştir. Öğreti ve uygulamada kamu davasına katılma yetkisi bulunan kişinin 'suçtan zarar görmesi' şartı aranmış, ancak kanunda 'suçtan zarar gören' ve 'mağdur' kavramlarının tanımı yapılmadığı gibi, zararın maddi ya da manevi olduğu hususu bir ayrıma tâbi tutulmamış ve sınırlandırılmamıştır. Bu nedenle konuya açıklık kazandırılırken öğretilerdeki görüşlerden de yararlanılarak, maddede katılma yetkisi kabul edilen, 'mağdur', 'suçtan zarar gören' ve 'malen sorumlu olan' kavramlarının, kamu davasına katılma hususundaki uygulamaya ışık tutacak biçimde tanımlanması gerekmektedir.

Malen sorumlu; işlenmiş olan suçun hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddî ve malî sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katlanacak kişidir.

Mağdur; Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlüğünde, 'haksızlığa uğramış kişi' olarak tanımlanmaktadır. Ceza hukukunda ise mağdur kavramı, suçun konusunun ait olduğu kişi ya da kişilerdir. Suçtan zarar gören ile mağdur kavramları da aynı şeyi ifade etmemektedir. Mağdur suçun işlenmesiyle her zaman zarar görmekte ise de, suçtan zarar gören kişi her zaman suçun mağduru olmayabilir.

'Suçtan zarar görme' kavramı gerek Ceza Genel Kurulu, gerekse Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında; 'suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş bulunma hali' olarak anlaşılıp uygulanmış, buna bağlı olarak da dolaylı veya muhtemel zararların, davaya katılma hakkı vermeyeceği kabul edilmiştir. Nitekim bu husus, Ceza Genel Kurulunun 03.05.2011 gün ve 155–80, 04.07.2006 gün ve 127–180, 22.10.2002 gün ve 234–366 ile 11.04.2000 gün ve 65–69 sayılı kararlarında; 'dolaylı veya muhtemel zarar, davaya katılma hakkı vermez' şeklinde açıkça ifade edilmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 285. maddesinde yazılı soruşturmanın gizliliğinin alenen ihlal suçu Türk Ceza Kanunu'nun ikinci bölümde yer alan adliye karşı suçlar kapsamında yer almakta ve suçun mağdurunun

adli makamlar olduğu kabul edilmiş ise de, bu suçun bir diğer mağduru da masumiyet karinesinden yararlanma hakkı ve özel hayatının veya haberleşme içeriklerinin gizliliği ihlal edilen kişilerdir. TCK'nın 285. maddesinde yapılan yeni düzenlemeyle birden fazla suç tipi ortaya konulmaktadır. Buna göre suçun mağduru yalnızca adli makamlar olarak kabul edilmesi adalete ve hakkaniyete aykırılık oluşturduğu tartışmasız kabul edilmelidir.

Maddi olayda, Sol gazetesi web sitesinde, 'Başbakan'ın oğlu da dosyada' başlığı ile yazılan yazıda, Başbakan'ın oğlu ...'ın yönetiminde olduğu TÜRGEV'de ...'ın da içinde olduğu çok büyük bir yolsuzluk çarkından bahsederek, Emniyet, savcının talimatına uymayarak ...'ı gözaltına almadığını, ...'ın gizli ortakları arasında yer aldığı şirketin karıştığı bir çok yolsuzluktan söz ederek İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma dosyaları üzerinden yürütülen soruşturmalar çerçevesinde haber verme sınırlarının aşarak soruşturma evresindeki gizliliğin ihlal edildiği iddiasıyla açılan kamu davasında, bu durumundan mağdur olan ve hakkında haber yapılan ...'dır. Çok büyük yolsuzluk çarkından söz edilerek ...'ın masumiyet ve lekelenmeme hakkı ihlal edilmiştir. ... hakkında soruşturma evresinde kamuoyunda suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde yayın yapılmıştır bu itibarla ...'ın sanık hakkında açılan kamu davasına CMK'nın 237 ve 238. maddeleri kapsamında katılan olarak kabulü gerekmektedir.

suçtan zarar gören sıfatıyla katılanlığına karar verildikten sonra, Sol gazetesi web sitesi sorumlu müdürü olan sanık ... hakkında TCK 285. Maddede yazılı gizliliğin ihlali suçunun oluşup oluşmadığına ilişkindir.

İfade özgürlüğü; insan hakları hukuku belgelerinde ve anayasalarda, temel haklar ve ödevler kategorisinde, birinci kuşak haklar arasında yer almaktadır. Bu nedenle çoğulcu demokrasilerde ifade özgürlüğü; herkes için geçerli, özüne dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez bir hak ve yaşamsal bir öneme haizdir.

AİHM'e göre ifade özgürlüğü, demokratik bir toplumun en önemli temellerinden olup, toplumsal ilerlemenin ve her kişinin gelişiminin başlıca koşullarından birini teşkil etmektedir. AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrası saklı kalmak koşuluyla, ifade özgürlüğü, yalnızca iyi karşılanan ya da zararsız veya önemsiz olduğu düşünülen değil, aynı zamanda kırıci, hoş karşılanmayan ya da kaygı uyandıran 'bilgiler' ya da 'düşünceler' için de geçerlidir. Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik bunu gerektirir ve bunlar olmaksızın 'demokratik bir toplum' olmaz (Handyside/Birleşik Krallık, 5493/72, 07.12.1976). İfade özgürlüğü, özellikle kurulu düzene ters düşen, şoke eden ya da meydan okuyan fikirlerin korunması açısından önemlidir (Women On Waves ve diğerleri/Portekiz, 31276/05, 03.02.2009).

Bununla birlikte ifade özgürlüğünün mutlak ve sınırsız olmadığı, kısıtlı da olsa sınırlandırılmasının gerektiği, hem ulusal hem de uluslararası alanda genel kabul görmüştür.

Bu açıklamalar çerçevesinde, maddi olayda, Sol gazetesi web sitesinde, 'Başbakan'ın oğlu da dosyada' başlığı ile yazılan yazıda, Başbakan'ın oğlu ...'ın yönetiminde olduğu TÜRGEV'de ...'ın da içinde olduğu çok büyük bir yolsuzluk çarkından bahsederek, Emniyet, savcının talimatına uymayarak ...'ı gözaltına almadığını, ...'ın gizli ortakları arasında yer aldığı şirketin karıştığı bir çok yolsuzluktan söz ederek, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma dosyaları üzerinden yürütülen soruşturmalar çerçevesinde, haber verme sınırlarının aşarak soruşturma evresindeki gizliliğin ihlal edildiği,

25 Aralık 2013 tarihinde yapılan operasyonların ardından yaşanan gelişmelere ilişkin yapılan açıklamaların, rahatsız edici, kışkırtıcı ve hatta bir kısmının bir kısmının suçlayıcı nitelikte olduğu, söz konusu haberlerin ve yapılan açıklamaların, nezaket sınırlarını aşan, polemik yaratan, provokatif, saldırgan, sert ifadeleri içerdiği,

Sanığın, sorumlusu olduğu web sitesinde yer alan ve katılana yönelik açıklamaların, eleştiri sınırlarını aştığı, katılanın lekelenmeme hakkını ihlal edecek ve okuyucuda kesin bir kanaat oluşturacak üslupla sunulduğu,

basın özgürlüğünde haber veme sınırı aşarak hakkın kötüye kullanıldığı, her iki özgürlük arasındaki dengenin katılan aleyhine bozulduğu ve yapılan yayınlardan katılanın mağdur olduğu kabul edilmelidir.

Bu itibarla, sanık hakkında üzerine atılı gizliliği ihlal suçun unsurlarının olduğu gözetilmeden yazılı şekilde beraat kararı verilmesi hukuka aykırı nitelikte olduğu" görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurmuştur.

CMK'nın 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 12. Ceza Dairesince 23.01.2019 tarih, 8407-1080 sayı ve oy çokluğuyla ile; itiraz nedeninin yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire çoğunluğuyla ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; gizliliğin ihlali suçundan açılan kamu davasına suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkı bulunan şüphelinin katılıp hükmü temyize hak ve yetkisi bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

Sanık ...'nın Sol gazetesinin ve bu gazeteye ait www.haber.sol.org.tr adlı web sitesinin sorumlu müdürü olduğu, adı geçen gazetenin 26.12.2013 tarihli nüshasında ve internet sitesinde "Başbakan'ın oğlu da dosyada" başlığı adı altında "Soruşturma dosyasında en dikkat çekici isim, kuşkusuz Başbakan Erdoğan'ın oğlu'ın da yönetiminde olduğu TÜRGEV ile ilgili yolsuzluk haberleri, geçtiğimiz günlerde basına yansımıştı. Ancak 2. dalga için hazırlanan soruşturma dosyasında ...'in da içinde olduğu çok büyük bir yolsuzluk çarkından söz ediliyor. Emniyet savcının talimatını uygulamadığı için ...'in gözaltına alınamadığı söyleniyor. Dosyada ...'in gizli ortakları arasında yer aldığı Bosphorus şirketinin karıştığı birçok yolsuzluktan söz ediliyor. Etilerin tek boş arazisi olan Etiler Polis Okulu arazisinin piyasa değerinin 1 Milyar Doların üzerinde olmasına rağmen bu şirkete ihalesiz satış bedeli 460 milyon dolara verilmesi, özelleştirilmesi planlanan 14 termik santralin, Başbakan Erdoğan'ın talimatıyla özelleştirme kapsamında çıkarıldığı ve yenilenmesi için Bosphorus 360 Şirketine ihale edilmeye çalışılması, Bosphorus 360 Şirketinin aracılık yapması için Başbakanın talimatıyla bizzat Enerji Bakanı Taner Yıldız'ın devreye girmesi bunlardan birkaçı" şeklinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2012/125043, 2012/120653 ve 2013/24880 sayılı soruşturma dosyaları üzerinden yürütülen soruşturmalar çerçevesinde haber verme sınırlarının aşarak soruşturma evresindeki gizliliğin ihlal edilmesi suretiyle şüpheli olarak belirtilen kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde haber yapmak suretiyle gizliliğin ihlali suçundan cezalandırılması talebiyle sanık hakkında kamu davası açıldığı; yargılama sırasında şikâyetçi ...'in "katılan" sıfatıyla duruşmalara kabulüne karar verildiği, yapılan yargılama sonucunda; sanığa atılı suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraatine hükmolunduğu, katılan vekilinin yasal süresi içerisinde temyiz talebinde bulunduğu,

Anlaşılmaktadır.

Sanığa atılı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısmının "Adliyeye Karşı Suçlar" başlıklı ikinci bölümünde, "Gizliliğin ihlali" başlığıyla düzenlenen 285. maddesi;

"Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, soruşturma aşamasında alınan ve kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğinin ihlali açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

Bu suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, ceza yarı oranında artırılır.

Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak damgılanmalarını sağlayacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur." biçiminde iken suç ve karar tarihi itibarıyla yürürlükte olan ve 05.07.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun'un 73. maddesi ile;

"(1) Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi için;

a) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi,

b) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması gerekir.

(2) Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için, tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde, ceza yarısına kadar artırılır.

(5) Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(6) Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz." biçiminde yeniden düzenlenmiştir.

Maddenin gerekçesinde ise;

"Hukukun genel kurallarından birisi, soruşturmanın gizliliğidir. Soruşturma evresinin içeriği ve sınırları, bu evrenin ne suretle cereyan edeceği, aktörleri ve yetkileri kanunla saptanmıştır. Soruşturma evresi genel olarak ve esas itibarıyla kamuya karşı gizli biçimde cereyan eder.

Soruşturma evresinin gizliliği, bir defa ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için bir zorunluluktur. Ancak, her şeyden önce suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden de vazgeçilemez niteliktedir. Aksi takdirde, bizde ve yabancı ülkelerde örneklerine rastlandığı üzere yargısız infazlar sonucu insanlar ıstıraplara sürüklenmekte ve suçsuzluk karinesi böylece lafta kalmaktadır.

Usul kanunları, soruşturma evresinde tarafların ve özellikle şüphelinin ve avukatının yetkilerini belirtmektedir. Avukat, soruşturma dosyasını incelemek olanağına sahiptir. Avukat adalete hizmet eden bir

mesleğin mensubu olarak dosyadan elde ettiği bilgileri kanunun verdiği olanaklar çerçevesinde sadece müvekkilini savunması için kullanacak, bunları yayınlamak, örneğin medyaya vermek gibi fiillere girişemeyecektir. Ancak, elbette ki, soruşturması yapılan suçlar hakkında, halkın bilgi sahibi olmak ihtiyacı da vardır. Medya bu suçlar hakkında bilgilenerken halkın bilgi edinmek ihtiyacını karşılamak görevindedir. Medya mensupları, bu konularda doğru haber elde edemediklerinde öteden beriden devşirilen ve çok kere yanlış olan bilgileri halka yansıtmakta ve insanların en temel hakkı olan suçsuzluk karinesi böylece ihlâl edilmektedir; soruşturma da zarar görmekte ve delillerin yok edilmesi hususunda, elbette ki istemeden şüphelilere yardım sağlamış olmaktadır.

Bu maddede, soruşturma evresinde yapılıp alenî olmayan gizli işlemlerin, yani ceza usulüne ilişkin kanunların netice ve içeriklerinin gizli olduğunu belirttiği işlem içeriklerinin yetkisiz kişilerce öğrenilmesinin sağlanması, suç olarak tanımlanmıştır. Ancak, bu nedenle cezaya hükmedilebilmesi için, bilgilendirmenin alenen gerçekleştirilmesi gerekir.

Soruşturma aşamasında alınan bazı kararların, örneğin telefon dinleme konusunda alınmış hâkim kararının ve buna dayalı olarak yapılan dinleme işleminin kanun gereğince gizli tutulması gerekmektedir. Bu gizliliğin ihlâli, alınan kararın uygulanmasını engelleyecektir. Bu nedenle, belirtilen kararların ve bunların uygulanmasına ilişkin işlemlerin gizliliğinin açıklanması açısından aleniyet koşulu aranmayacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasına göre, kanun gereği olarak kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğinin ihlâli de, suç oluşturmaktadır. Bu nedenle cezaya hükmedilebilmesi için, birinci fıkrada olduğu gibi, gizlilik ihlâlinin alenen gerçekleşmesi gerekir.

Soruşturma evresi gibi kovuşturma evresinde, tanığın korunmasına ilişkin olarak kimlik bilgilerinin gizli tutulması gerektiği hususundaki karar alınabilir. Alınan bu kararlara ilişkin gizliliğin ihlâlinin suç oluşturabilmesi için, aleniyet koşulu aranmayacaktır.

Üçüncü fıkraya göre, bir ve ikinci fıkrada tanımlanan suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi, daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir.

Maddenin dördüncü fıkrasında, soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak damgalanmalarını sağlayacak şekilde görüntülerinin yayınlanması, bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır." şeklinde iken 6352 sayılı Kanun değişikliğinden sonra

"Maddede;

a)Sadece soruşturmanın tarafları dışındaki kişilere karşı gizli tutulan soruşturma işlemleri ile ilgili gizliliğin ihlâli,

b)Soruşturmanın belirli sùjelerine karşı gizli tutulan soruşturma işlemleri ile ilgili olarak gizliliğin ihlâli,

c)Kovuşturma evresinde kapalı oturumlarda yapılan açıklamalarla görüntülerin gizliliğinin ihlâli,

d)Şüpheli veya sanığın suçlu olarak damgalanmasını sağlayacak şekilde görüntülerinin yayımlanması olmak üzere, dört ayrı suç tanımına yer verilmektedir.

Maddenin birinci fıkrasında, sadece soruşturmanın tarafları dışındaki kişilere karşı gizli tutulan soruşturma işlemleri ile ilgili gizliliğin ihlâli suç olarak tanımlanmaktadır. Buna karşılık ikinci fıkrada ise, soruşturmanın belirli sùjelerine karşı gizli tutulan işlemlerle ilgili olarak gizliliğin ihlâli ayrı bir suç olarak düzenlenmektedir. Soruşturma işlemlerinin gizliliğinin ihlâli suçu ile iki hukukî değer koruma altına alınması amaçlanmaktadır. Bunlardan birincisi, soruşturma işlemlerinin maddî gerçeğin tespitine imkân verecek şekilde icrasını sağlamaktır. Maddî gerçeğe ulaşmak suretiyle de kişilerin, Devletten suçluların

cezalandırılmasını talep etme hakkının gerçekleştirilmesi veya suçsuz olduklarının tespiti sağlanmaktadır.

Keza, soruşturma işlemlerinin gizliliğinin ihlâlinin suç olarak tanımlanmasıyla, masumiyet karinesi ve kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliği, koruma altına alınmaktadır. Soruşturma evresindeki işlemlerin gizliliği, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için bir zorunluluk olduğu gibi, suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden vazgeçilemez niteliktedir.

Soruşturma evresindeki işlemlerin içeriği kural olarak gizlidir. Ancak, bu gizlilik mutlak değildir. Soruşturma evresindeki işlemlerin gizliliği, soruşturmanın tarafları bakımından ve sair kişiler bakımından ikiye ayrılarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Her şeyden önce bu gizlilik, savunma hakkını kısıtlar bir şekilde uygulanamayacaktır. Soruşturma evresindeki işlemler ve içerikleri, soruşturmanın taraflarından şüpheliye veya müdafisine karşı, savunma hakkının kullanılmasını engelleyecek şekilde gizli tutulamayacaktır.

Kanunlarda soruşturma evresindeki belirli işlemlerin soruşturmanın belirli sùjelerine karşı da gizli tutulması gerektiği hususunda hüküm bulunan hâllerde, bu işlemler, soruşturmanın sùjeleri bakımından da gizli tutulmaktadır. Örneğin, telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması hususunda verilmiş olan kararlar ile gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin kararlar ve bu soruşturmacının kimliğine ilişkin bilgiler, şüpheliye ve müdafisine karşı gizli tutulmaktadır. Keza, belli bir konutta veya işyerinde arama yapılması hususunda hâkim tarafından verilmiş karar veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilmiş emir henüz icra edilmeden önce, ilgili kişilerin bu karar veya emir içeriğinden haberdar edilmesi, maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını engeller bir mahiyet taşıdığından, gizliliğin ihlâli olarak değerlendirilmelidir.

Soruşturma işlemlerinin gizliliği, esas itibarıyla soruşturmanın sùjesi olmayan kişiler bakımından söz konusudur. Soruşturma evresindeki belirli işlem içerikleri, soruşturmanın sùjeleri bakımından gizli olmamakla birlikte, diğer kişiler bakımından gizlilik özelliğini muhafaza etmektedir. Örneğin, soruşturma evresinde delillerin tespitine ilişkin işlemlerin içerikleri, savunma hakkının kullanılabilmesi için, şüpheliye ve müdafisine karşı gizli tutulamaz; ancak, bunların masumiyet karinesini ya da özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğini ihlâl eder biçimde kamuya açıklanması, gizliliğin ihlâli olarak değerlendirilmektedir.

Bilgilenme ve haber verme hakkı çerçevesinde, soruşturma evresindeki belirli işlemlerle ilgili olarak kamuya açıklama yapılmaktadır. Yapılan düzenlemeyle, soruşturma konusuyla ilgili haber ve yayın yapılmasının hangi hâllerde suç oluşturabileceği hususuna açıklık getirilmektedir.

Yapılması öngörülen düzenlemeye göre; kişilerin masumiyet karinesinden yararlanma hakkını ihlâl etmemek, maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemek ve özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğini ihlâl etmemek kaydıyla, soruşturma evresindeki işlem içeriklerinin haber konusu yapılması, haber verme hakkı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Ancak, belirtilmelidir ki, bilgilenme hakkı ve haber verme hakkı, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak icrasından, masumiyet karinesinden yararlanma hakkından, özel hayatın veya haberleşme içeriklerinin gizliliğinden daha üstün değerler değildir. Bu itibarla, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak icrasının tehlikeye düşürüldüğü, masumiyet karinesinden yararlanma hakkının ya da özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğinin ihlâl edildiği bir durumda, haber verme hakkının kullanıldığından bahisle fiilin hukuka uygun olduğu ileri sürülemez.

Bu bakımdan, soruşturma sürecinde kişilerin şüpheli veya tanık sıfatıyla alınan ifadelerinin içerikleri hakkında, rızaları olsa bile, iddianame düzenlenip kamu davası açılıncaya kadar kamuya açıklama yapılamayacaktır.

Keza, hukuka uygun olarak elde edilmiş delil olup olmadığına bakılmaksızın, soruşturma dosyasında bulunan, kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin yer aldığı ya da alenî olmayan konuşmalarının kaydedildiği soruşturma işlemi içerikleri, bu kişiler hakkında kamu davası açılmadığı takdirde açıklanamayacaktır.

Buna karşılık, kişi hakkında yakalama kararı veya zorla getirme emri verilmiş olduğunun, bu karar veya emrin icra edilmekte olduğunun veya icra edildiğinin, kişinin şüpheli sıfatıyla gözaltına alınmış olduğunun, kişinin konutunda veya işyerinde arama yapılmakta olduğunun veya yapıldığının haber konusu yapılması, gizliliğin ihlâli olarak değerlendirilemeyecektir.

Sadece soruşturmanın süjeleri dışındaki kişilere karşı gizliliğin söz konusu olduğu işlemler bakımından, gizliliğin ihlâli suçunun oluşabilmesi için, bu bilgilerin aleniyete kavuşturulması yani gizliliğin alenen ihlâl edilmesi gerekmektedir. Bu itibarla, müdafilik ilişkisi tesis edilmeden, yardımından yararlanmak için soruşturma dosyasının soruşturmanın süjesi olmayan bir hukukçuya veya sair uzman kişiye incelettirilmesi hâlinde, suç oluşmayacaktır. Çünkü, bu durumda gizliliğin alenen ihlâli söz konusu değildir. Gizliliğin alenen ihlâlinden söz edebilmek için, gizli tutulması gereken soruşturma işlemleri içeriklerinin belirsiz sayıda kişi tarafından öğrenilmesine imkân tanıyacak şekilde açıklanmış olması yeterli bulunmaktadır. Aleniyetin varlığı için bu ihlâlin mutlaka kitle iletişim araçlarıyla gerçekleştirilmesine gerek bulunmamaktadır.

Buna karşılık, aynı zamanda soruşturmanın süjelerine karşı gizliliğin söz konusu olduğu işlemler bakımından, gizli bilgilerin bu kişilere ulaştırılmasıyla suç oluşacaktır. Yani bu durumda gizliliğin alenen ihlâl edilmesi gerekmemektedir.

Bu suçun işlenmesiyle, masumiyet karinesinden yararlanma hakkı ve özel hayatının veya haberleşme içeriklerinin gizliliği ihlâl edilen kişi, mağdurdur. Ancak, bu kişinin söz konusu soruşturma kapsamında şüpheli olan kişi olması şart değildir. Özellikle, özel hayatın veya haberleşme içeriklerinin gizliliğinin ihlâli bakımından bu kişi, şüpheli dışında soruşturma konusu suçun mağduru veya sair bir kişi de olabilecektir.

Ancak, soruşturmanın gizliliğinin ihlâli, aynı zamanda maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasına engel olma tehlikesi oluşturduğu için, bu ihlâl ile bireylerin Devletten suçluların cezalandırılmasını talep etme hakkı da ihlâl edilmektedir. Bu itibarla, söz konusu suçun işlenmesiyle, toplumu oluşturan herkes de mağdur edilmektedir.

Maddeye yeni bir ikinci fıkra eklendiği için, kovuşturma evresinde kapalı oturumlarda yapılan açıklamalar ile görüntülerin gizliliğinin ihlâli suçunun tanımlandığı ikinci fıkra, üçüncü fıkra olarak teselsül ettirilmektedir. Bu değişiklikte, maddenin mevcut üçüncü fıkrasının yürürlükten kaldırılması öngörülmektedir. Bu durum karşısında, söz konusu suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâli, ceza miktarının belirlenmesinde artırım nedeni olmayacaktır.

Maddeye eklenen beşinci fıkra ile soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması hâlinde suç oluşmayacağı açıkça vurgulanmaktadır." açıklamalarına yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi 05.07.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen TCK'nın 285. maddesinde soruşturmanın gizliliği kavramı, soruşturmanın taraflarına veya diğer kişilere karşı gizliliğin ihlali şeklinde ikiye ayrılmıştır. Birinci fıkrada, soruşturmanın tarafları dışındaki kimselere karşı gizliliğin ihlali, ikinci fıkrada ise soruşturmanın tarafı olan kimselere karşı gizli tutulması gereken karar veya işlemlerin gizliliğini ihlal suçunu düzenlenmiştir.

Ceza Muhakemesinde kovuşturmanın aksine, suç soruşturmalarının gizlilik ilkesiyle yürütülmesi gerekir. Soruşturmalarda gizliliğin korunmasında, maddî gerçeğin bulunmasına yönelik soruşturma faaliyetinin selametinin yanı sıra, masumiyet karinesi ile bu karinenin görünümü olan kişilerin lekelenmeme olarak

adlandırılan haklarının korunması da amaçlanmaktadır.

Değişiklikten sonraki madde gerekçesinde de belirtildiği üzere TCK'nın 285. maddesinde düzenlenen suç ile iki hukukî değer koruma altına alınması amaçlanmıştır. Bunlardan birincisi, soruşturma işlemlerinin maddî gerçeğin tespitine imkân verecek şekilde icrasını, maddî gerçeğe ulaşmak suretiyle de kişilerin, Devletten suçluların cezalandırılmasını talep etme hakkının gerçekleştirilmesi veya suçsuz olduklarının tespiti sağlamak; ikincisi ise, masumiyet karinesi ve kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliğinin koruma altına alınmasıdır. Bu nedenle gizliliğin ihlali suçunun işlenmesiyle masumiyet karinesinden yararlanma hakkı ve özel hayatının veya haberleşme içeriklerinin gizliliği ihlâl edilen kişi veya kişiler ile söz konusu suçun aynı zamanda maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasına engel olma tehlikesi oluşturduğu için, bu ihlâl ile bireylerin Devletten suçluların cezalandırılmasını talep etme hakkı da ihlâl edildiğinden toplumu oluşturan bireylerin de suçun mağduru olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir (Osman Yaşar-Hasan Tahsin Gökcan- Mustafa Artuç, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2014, s. 8414).

Uyuşmazlığın sağlıklı bir çözüme kavuşturulabilmesi için "mağdur", "suçtan zarar gören" ve "malen sorumlu" kavramları ile "kamu davasına katılma" kurumu üzerinde de durulması gerekmektedir.

5271 sayılı CMK'nın 237/1. maddesinde; "Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler" hükmü ile kamu davasına katılma hak ve yetkisi bulunanlar üç grup halinde belirtilmiştir. Bu düzenleme, 1412 sayılı CMUK'un 365. maddesindeki; "Suçtan zarar gören herkes, soruşturmanın her aşamasında kamu davasına müdahale yolu ile katılabilir" hükmü ile benzerlik göstermekte ise de yeni hükme, önceki kanunda yer almayan malen sorumlu ve dar anlamda suçtan zarar göreni ifade eden mağdur da eklenmek suretiyle, madde; öğreti ve uygulamadaki görüşlere uygun olarak, katılma hak ve yetkisi bulunduğu kabul edilenleri kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.

Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanların kanunun kendilerine tanıdığı hak ve yetkileri haiz olarak davada yer almasına öğreti ve uygulamada "davaya katılma" veya "müdahale" denilmekte, davaya katılma talebinin kabul edilmesi hâlinde ise davaya katılma isteminde bulunan kişi "katılan" ya da "müdahil" sıfatını almaktadır.

Gerek 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, gerekse 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'nda kamu davasına katılma konusunda suç bakımından bir sınırlama getirilmemiş, ilke olarak şartların varlığı halinde tüm suçlar yönünden kamu davasına katılma kabul edilmiştir. Öğreti ve uygulamada kamu davasına katılma yetkisi bulunan kişinin "suçtan zarar görmesi" şartı aranmış, ancak kanunda "suçtan zarar gören" ve "mağdur" kavramlarının tanımı yapılmadığı gibi, zararın maddi ya da manevi olduğu hususu bir ayrıma tâbi tutulmamış ve sınırlandırılmamıştır. Bu nedenle konuya açıklık kazandırılırken öğretideki görüşlerden de yararlanılarak, maddede katılma yetkisi kabul edilen, "mağdur", "suçtan zarar gören" ve "malen sorumlu olan" kavramlarının, kamu davasına katılma hususundaki uygulamaya ışık tutacak biçimde tanımlanması gerekmektedir.

Malen sorumlu; yargılama konusu işin hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddî ve malî sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katlanacak kişidir.

Mağdur; Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlüğünde, "haksızlığa uğramış kişi" olarak tanımlanmaktadır. Ceza hukukunda ise mağdur kavramı, suçun konusunun ait olduğu kişi ya da kişilerdir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun hazırlanmasında esas alınan suç teorisinde suçun maddi unsurları arasında yer alan mağdur, ancak gerçek bir kişi olabilecek, tüzel kişilerin suçtan zarar görmeleri mümkün ise de, bunlar mağdur olamayacaklardır. Suçtan zarar gören ile mağdur kavramları da aynı şeyi ifade etmemektedir. Mağdur suçun işlenmesiyle her zaman zarar görmekte ise de, suçtan zarar gören kişi her zaman suçun

mağduru olmayabilir. Bazı suçlarda mağdur belli bir kişi olmayıp; toplumu oluşturan herkes (geniş anlamda mağdur) olabilecektir (Mehmet Emin Artuk-Ahmet Gökçen-A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 289; İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 214-217; Mahmut Koca-İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 106-107; Osman Yaşar-Hasan Tahsin Gökcan-Mustafa Artuç, Türk Ceza Kanunu, 6. Cilt, Ankara, 2010, s. 7702-7703).

Suçun mağduru belli bir kişi ise o kişinin şikâyet ve davaya katılma hakkı vardır. Tüm toplumun suçun mağduru olduğu durumlarda toplumun bir bireyi olan kişinin, yani geniş anlamda mağdurun şikâyet ve davaya katılma hakkı yoktur. Bu hâllerde toplum adına Cumhuriyet savcısı görev ifa etmektedir.

Kamu davasına katılma için aranan "suçtan zarar görme" kavramı kanunda açıkça tanımlanmamış, gerek Ceza Genel Kurulu, gerekse Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında; "suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş bulunma hâli" olarak anlaşılıp uygulanmış, buna bağlı olarak da dolaylı veya muhtemel zararların, davaya katılma hakkı vermeyeceği kabul edilmiştir. Nitekim bu husus, Ceza Genel Kurulunun 08.11.2016 tarihli ve 830-412, 03.05.2011 tarihli ve 155-80, 04.07.2006 tarihli ve 127-180, 22.10.2002 tarihli ve 234-366 ile 11.04.2000 tarihli ve 65-69 sayılı kararlarında; "dolaylı veya muhtemel zarar, davaya katılma hakkı vermez" şeklinde açıkça ifade edilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Sanık ...'nın Sol gazetesinin ve bu gazeteye ait www.haber.sol.org.tr adlı web sitesinin sorumlu müdürü olduğu, adı geçen gazete ile web sitesinin 26.12.2013 tarihli nüshasında ve internet sitesinde "Başbakan'ın oğlu da dosyada" başlığı adı altında "Soruşturma dosyasında en dikkat çekici isim, kuşkusuz Başbakan Erdoğan'ın oğlu'ın da yönetiminde olduğu TÜRGEV ile ilgili yolsuzluk haberleri, geçtiğimiz günlerde basına yansımıştı. Ancak 2. dalga için hazırlanan soruşturma dosyasında ...'in da içinde olduğu çok büyük bir yolsuzluk çarkından söz ediliyor. Emniyet savcının talimatını uygulamadığı için ...'in gözaltına alınamadığı söyleniyor. Dosyada ...'in gizli ortakları arasında yer aldığı Bosphorus şirketinin karıştığı birçok yolsuzluktan söz ediliyor. Etilerin tek boş arazisi olan Etiler Polis Okulu arazisinin piyasa değerinin 1 Milyar Doların üzerinde olmasına rağmen bu şirkete ihalesiz satış bedeli 460 milyon dolara verilmesi, özelleştirilmesi planlanan 14 termik santralin, Başbakan Erdoğan'ın talimatıyla özelleştirme kapsamından çıkarıldığı ve yenilenmesi için Bosphorus 360 Şirketine ihale edilmeye çalışılması, Bosphorus 360 Şirketinin aracılık yapması için Başbakanın talimatıyla bizzat Enerji Bakanı Taner Yıldız'ın devreye girmesi bunlardan birkaçı" şeklinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2012/125043, 2012/120653 ve 2013/24880 sayılı soruşturma dosyaları üzerinden yürütülen soruşturmalar çerçevesinde haber verme sınırlarının aşarak soruşturma evresindeki gizliliğin ihlal edilmesi suretiyle şüpheli olarak belirtilen kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde haber yapmak suretiyle gizliliğin ihlali suçundan cezalandırılması talebiyle sanık hakkında kamu davası açıldığı ve yargılama sırasında şikâyetçi ...'in kamu davasına katılmasına karar verildiği ve sanık hakkındaki beraat hükmünün de katılan ... vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Özel Dairece adı geçeninin katılma hakkının bulunmadığından bahisle temyiz isteminin reddine karar verildiği anlaşılmış ise de;

12.2013 olan suç tarihinde yürürlükte bulunan 6352 sayılı Kanunla değişik TCK'nın 285. maddesinin gerekçesinde de vurgulandığı üzere gizliliğin ihlali suçunun masumiyet karinesi ve kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliğini koruma altına alması ve masumiyet karinesinden yararlanma hakkı ile özel hayatı veya haberleşme içeriklerinin gizliliği ihlal edilen kişinin suçun mağduru olduğuna açıkça yer verilmesi karşısında hakkında katılma kararı verilen ...'in sanığın eyleminden doğrudan doğruya zarar gördüğü ve bu nedenle gizliliğin ihlali suçundan açılan kamu davasına katılma ve hükmü temyiz etme hak ve yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir.

Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabulüne, Özel Daire kararının kaldırılmasına,

hükmün temyizen incelenmesi için Özel Daire'ye gönderilmesine karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 10.10.2018 tarihli ve 4824-9462 sayılı temyiz isteminin reddi kararının KALDIRILMASINA,

Dosyanın, gizliliğin ihlali suçundan kurulan hükmün temyizen incelenmesi için Yargıtay 12. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİ EDİLMESİNE, 20.04.2021 tarihinde yapılan müzakerede oy birliğiyle karar verildi.