

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

ALENİYET İLKESİ VE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ KAPSAMINDA SES VEYA GÖRÜNTÜLERİN KAYDA ALINMASI SUÇU (TCK M. 286)

THE CRIME OF RECORDING AUDIO OR VISUALS (TPC ARTICLE 286) WITHIN THE SCOPE OF THE PRINCIPLE OF PUBLICITY AND FREEDOM OF PRESS

Öğr. Görevlisi Aslı Aydın*

ÖZ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 286. maddesi, soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasındaki ses veya görüntülerin yetkisiz olarak kayda alınması veya nakledilmesini suç olarak tanımlamaktadır. Bu suç, teknolojinin ilerlemesiyle birlikte daha da yaygın hale gelmekte ve hem özel hayatın gizliliği hem de adil yargılanma hakkı ile masumiyet karinesine yönelik bir tehdit oluşturma ihtimalini taşımaktadır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 183. maddesiyle doğrudan ilişkili olan bu madde, adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda, sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletlerin kullanımının yasaklanması hususunda yardımcı niteliktedir. Çalışmada yargılama hukukunun önemli unsurlarından biri olan aleniyet ilkesinin amaçları ve sınırları açıklanacak, sonrasında ise basın özgürlüğü kapsamında TCK'nın 286. maddesinde yer alan suçun bu özgürlüğün ve aleniyetin sınırları kapsamında olup olmadığı değerlendirilecektir. Ardından; TCK'nın 286. maddesindeki suç ile korunması amaçlanan hukuksal değer, fail, mağdur, suçun maddi konusu, suçu oluşturan tipik fiil, manevi unsur, hukuka uygunluk sebepleri, teşebbüs, iştirak ve içtima kapsamında bir inceleme yapılarak son olarak kovuşturma ve yaptırım konusuna değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması, Adliyeye Karşı Suçlar, Aleniyet İlkesi, Basın Özgürlüğü, Ceza Muhakemesi.

* Ufuk Üniversitesi Meslek Yüksekokulu; Özyeğin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi.

📞 0000-0001-9532-9754 ✉ asli.aydin@ufuk.edu.tr



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

This work is licensed under Attribution-NonCommercial 4.0 International

ABSTRACT

Article 286 of the Turkish Penal Code No. 5237 defines the unauthorized recording or transmission of audio or images during investigation and prosecution proceedings as a crime. This crime is becoming more common with the advancement of technology and may pose a threat to both the privacy of private life, the right to a fair trial and the presumption of innocence. This article, directly related to Article 183 of the Criminal Procedure Code No. 5271, assists in banning the use of devices that enable audio or images recording or transmission within the courthouse and in the courtroom after the hearing has started. In the study, the purposes and limits of the principle of publicity, which is an important element of procedural law, will be explained. Then, the crime defined in Article 286 of the Turkish Penal Code within the scope of freedom of the press and whether it falls within the limits of this freedom and publicity will be evaluated. An examination will be conducted regarding the legal value aimed to be protected, the perpetrator, victim, subject of the crime, typical act that constitutes the crime, moral element, the reasons for compliance with the law, attempt, participation and association, and finally the issue of prosecution and sanction will be touched upon defined in Article 286 of the Turkish Penal Code.

Keywords: Recording Audio or Visuals, Crimes Against The Judiciary, Principle Of Publicity, Freedom Of The Press, Criminal Procedure.

GİRİŞ

“Ses veya görüntülerin kayda alınması” suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun¹ İkinci Bölümünde yer alan “Adliyeye Karşı Suçlar” başlığı altında 286. maddede düzenlenmiştir. Tek fıkradan oluşan maddede; “Soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasındaki ses veya görüntüleri yetkisiz olarak kayda alan veya nakleden kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” demek suretiyle bir suç tipi oluşturulmuştur. Bu suçun, 285. maddede yer alan “Gizliliğin ihlali” suçuna ceza muhakemesinin işleyişine ilişkin olmak açısından benzer bir yönü bulunmakla birlikte, esasen tamamen farklı bir amaca yönelik olarak ve soruşturma ya da kovuşturma aşamasındaki işlemlerin ses ya da görüntü şeklinde kaydedilmesi veya nakledilmesini yasaklaması yönüyle 285. maddeden ayrılmaktadır². 765 sayılı TCK’de yer almayan bu suç, ilk defa 5237 sayılı TCK’de düzenlenmiştir³.

Madde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun⁴ 183. maddesiyle doğrudan ilişkilidir. CMK’nın 183. maddesinde; “180 inci maddenin beşinci fıkrası ile 196 ncı maddenin dördüncü fıkrası hükmü saklı kalmak üzere, adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletler kullanılamaz. Bu hüküm, adliye binası içerisinde ve dışındaki diğer adli işlemlerin icrasında da uygulanır.” hükmü düzenlenmiştir ve bu suçla esasında CMK’daki bu yasağa uyulmasının sağlanması amaçlanmıştır. Dolayısıyla CMK’nın 183. maddesinde yer alan düzenlemedeki hareketlerin TCK’nın 286. maddesindeki hareketleri de kapsar şekilde gerçekleştirilmesi halinde bu kişilerin cezalandırılması söz konusu olacaktır⁵.

I. ALENİYET İLKESİ VE İSTİSNALARI

Ceza muhakemesine tarihsel açıdan bakıldığında, yargılamaların kapalı kapılar ardında yapılması insan hakları bakımından olumsuz sonuçlar doğurmuştur. Ceza hukukundaki insan hakları odaklı gelişmeler neticesinde ise ceza muhakemesinde aleniyet ilkesi uluslararası mecrada kabul edilen ve uygulanan bir ilke haline gelmiştir⁶. Esasında itham sisteminin bir sonucu

¹ Resmi Gazete. Tarihi 12.10.2004, Sayı 25611. Bundan sonra TCK olarak anılacaktır.

² Çalışma TCK’nın 286. maddesini ilgilendirdiğinden, kapsamın aşılması adına TCK’nın 285. maddesine ilişkin detaylı bilgiler için bkz. Sedef Pelin Gürlek, “Soruşturmanın Gizliliği Gerekeçisi ile Yayın Yasağı”, *İstanbul Barosu Dergisi* 90/4, (2016), (s. 227-246). Güneş Okuyucu-Ergün, “Soruşturmanın Gizliliği”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 59/2 (2010), (s. 243-275). Senanur Tunçak, “Suçsuzluk Karinesini Bir Koruma Yöntemi Olarak Gizliliğin İhlali (TCK. m. 285) Suçu”, *TİHEK Akademik Dergisi* 2/3, (2019), (s. 69-93). Aykut Ersan, “Gizliliğin İhlali Suçu”, *Ceza Hukuku Dergisi* 22 (2013), (s. 117-145).

³ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Millile ve Devlete Karşı Suçlar*, Ankara: US- A Yayıncılık, 2016, (s. 230). 5237 sayılı TCK’da bu düzenlemenin yer almasının, ceza kanunundaki reform çalışmalarının bir sonucu olarak masumiyet karinesine vurgu yapılmasını amaçladığı hakkında bkz. Pınar Memiş Kartal, *Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması, Özel Ceza Hukuku, c. X, Adliyeye Karşı Suçlar*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021, (s.395).

⁴ Resmi Gazete Tarihi 17.12.2004, Sayı 25673. Bundan sonra CMK olarak anılacaktır.

⁵ Yener Ünver, *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma (TCK’da Düzenlenen Adliyeye Karşı Suçlar)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, 2021, (s. 537). Hafizoğulları ve Özen, *Millile ve Devlete Karşı Suçlar*, (s. 230).

⁶ Handan Yokuş Sevük, “Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi”, *Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı*, İstanbul, (2004), (s. 747). Hamide Zafer, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, *Prof. Dr. Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul Marmara Hukuk Fakültesi*, (1999), (s. 765). Aleniyet ilkesi doğrudan ve dolaylı olarak karşımıza çıkmaktadır. Doğrudan aleniyet, herkesin duruşma salonunda hazır

olan ve bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması açısından çeşitli güvenceler sağlayan aleniyet ilkesi, duruşmaların herkes tarafından izlenebilmeye imkân veren bir niteliğe sahip olmasını sağlamıştır⁷.

Aleniyet ilkesi; ceza muhakemesinin şekline ilişkin bir ilke olup tehlikeli kişilerle ilgili olsa bile, yargılamanın ve duruşmaların herkesin girebileceği yerlerde yapılması suretiyle hükmün ve kararın tefhiminin aleni olması anlamına gelmekte ve adil yargılanma ilkesinin bir unsuru olarak kabul edilmektedir⁸. Bu ilke; İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 10. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin birinci fıkrası, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinin birinci fıkrası ve Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir⁹. Anayasa'nın 141. maddesinde “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır.” hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla bu ilkenin, aynı zamanda bir Anayasal ilke olduğunu söylemek mümkündür. Aynı şekilde CMK'nın 182. maddesinin birinci fıkrasında da “Duruşma herkese açıktır.” denerek burada da aleniyet ilkesi ifade edilmiş, yargılamaların adil ve dürüst bir şekilde yapılmasının sağlanması amaçlanmıştır¹⁰. Bunun yanında, hükmün açık duruşmada tefhimi gerekliliği de hem CMK'nın 182. maddesinde hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde ifade edilmiştir¹¹.

Esasında bu ilkenin amacı; adli mekanizmanın işleyişini herkese açarak hem kamusal bir denetim yapmak hem de yargılamada şeffaflığı sağlayarak keyfiligi önlemektir. Bu yolla toplum nezdinde mahkemelere olan güvenin korunması sağlanabilecek ve gizlilikten kaynaklanabilecek adil yargılama hakkı ihlallerinin önüne geçilebilecektir¹². Dolayısıyla aleniyet ilkesi, hukuk

bulunabilmesini ifade etmekten dolayı aleniyet de duruşma salonunda hazır bulunan kişilerin duruşma esnasında olan biteni duruşma salonu dışında açıklayabilmesi anlamına gelmektedir. Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 18. Bası, 2020, (s. 785). Uğur Ersoy, *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri – Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021. (s. 27-29).

⁷ Soyaslan, Doğan. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 8. Baskı, 2020, (s. 409). Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Savaş Yayınevi, 21. Baskı, 2021, (s. 49).

⁸ Sevük, “Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi”, s. 748, Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 19. Baskı, 2022, (s. 87). Bahri Öztürk, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 17. Baskı, 2023, (s. 124, 130). Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, 2023, (s. 489). Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 4. Baskı, 2021, (s. 199). Ersoy'a göre aleniyeti, yargılamanın tarafları dışında kalan herkese açık olmak şeklinde algılamak gereklidir, zira yargılamanın taraflarına karşı yargılamanın aleni yapılması zaten gereklidir. Bkz. Ersoy, *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri – Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, (s. 21).

⁹ Sevük, “Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi”, (s. 749). Zafer, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, (s. 765). “Universal Declaration of Human Rights (İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi)”, son güncelleme 14.02.2024, <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. “European Convention on Human Rights (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)”, son güncelleme 14.02.2024, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf. “International Covenant on Civil and Political Rights (Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi)”, son güncelleme 14.02.2024, <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

¹⁰ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 87). Öztürk, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 130). Kovuşturma aşamasında aleniyet ilkesi kabul edilmişken, soruşturma aşamasında gizlilik esastır. Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 540).

¹¹ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 557).

¹² Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 89). Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 540). Ersoy, *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri – Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, (s. 23-26).

devletinde olmazsa olmaz niteliktedir ve adil yargılanma açısından da güvence teşkil etmektedir. Bu ilkeye uyulmamasının sonucu hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi gereği hukuka aykırılık hem de CMK'nın 289. maddesi gereği mutlak bir temyiz nedeni olarak kabul edilmiştir¹³. Ayrıca aleniyet ilkesi, duruşmalarda kişilerin gördükleri ve duydukları bilgileri aktarabilmelerini de içermektedir. Ses veya görüntü kaydı sorunu da bu aşamada gündeme gelmektedir¹⁴.

Aleniyet ilkesi, herkesin sözlü duruşmalara katılıp izleyebileceği anlamına gelmekle birlikte; duruşmaların alenen yayınlanması olarak anlaşılmalıdır¹⁵. Bu ilke, mutlak değildir ve özel hayatın korunması, devlet güvenliğinin tehlikeye sokulması, tanığın özel yaşamına ilişkin korunması gereken hususların tehlikeye düşmesi ya da başka bazı önemli nedenler gibi istisnai durumlarda askıya alınabilmektedir¹⁶. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasında ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinin birinci fıkrasında da bu ilkeye istisnalar getirilmiştir¹⁷. CMK'nın 187. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Açık duruşmanın içeriği, millî güvenliğe veya genel ahlâka veya kişilerin saygınlık, onur ve haklarına dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak nitelikte ise; mahkeme, bunları önlemek amacı ile ve gerektiği ölçüde duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlanmasını yasaklar ve kararını açık duruşmada açıklar.*” denerek aleniyet ilkesine bir istisna getirilmiş ve duruşma içeriğinin yayımlanmasının hangi hallerde kısmen veya tamamen yasaklanacağı düzenlenmiştir. Duruşmanın açık veya kapalı yapılması, bu yasak açısından bir fark teşkil etmez. Ancak özellikle, kapalı yapılan duruşmaların içerikleri hiçbir iletişim aracıyla yayımlanamaz. CMK'nın çeşitli maddelerinde de aleniyeğe ilişkin bazı kısıtlamalar getirilmiştir¹⁸.

¹³ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 87, 557). Sevük, “Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılama-
masında Aleniyet İlkesi”, (s. 747). Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 16.
Baskı, 2019, (s. 524). Aleniyet ilkesinin medeni usul hukukundaki amaçları konusunda detaylı bilgi için bkz.
Hakan Pekcanitez, “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi”, *Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı*, Ankara: Türkiye
Barolar Birliği Yayını, 1999, (s. 637-639). Duruşmanın disiplini ve hakimlerin bağımsızlığı açısından bazı ülke-
lerde duruşma sırasında film, ses ve görüntü alınmasının istisnasız olarak yasaklanmasının söz konusu olduğu
ifade edilmiştir. Pekcanitez, “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi”, (s. 649).

¹⁴ Zafer, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, (s. 765). Medeni usul hukukunda, yargılamanın disiplin
ve ciddiyetinin sağlanabilmesi açısından ses veya görüntü kaydı alınmasının aleniyet ilkesine aykırı olmadığı kabul
edilmektedir. Güray Erdönmez, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 15.
Baskı, 2017, (s. 897). Ses veya görüntü kaydının, duruşmada hakikate ulaşılmasını engelleyebileceği veya tehlikeye
düşürebileceği ihtimali nedeniyle, duruşma esnasındaki açıklama ve ifadelerin doğruluğunu sağlamak amacıyla
birçok ülkede yasaklandığı ifade edilmektedir. Pekcanitez, “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi”, (s. 648).

¹⁵ Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, 2021, (s.
745). Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 200). Herkese açık olan duruşmalarda
olan bitenlerin basın yoluyla yayınlanmasının serbet olması gerektiğine dair bkz. Nevzat Toroslu ve Metin Feyzi-
oğlu. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 337).

¹⁶ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 88). Sevük, “Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılama-
sında Aleniyet İlkesi”, (s. 753). Ayrıca, duruşma salonunun fiziki yeterliliği de aleniyet ilkesini sınırlandıran bir durum
olarak ifade edilmiştir. Zira salonun alabileceği kadar insanın duruşmayı izlemesi, diğerlerinin ise fiziki imkanlar
nedeniyle salona alınamaması, dolaylı da olsa, aleniyet ilkesinin sınırlandırılması durumunu ortaya çıkarabilecektir.
Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 489).

¹⁷ Sevük, “Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılama-
sında Aleniyet İlkesi”, s. 753. Zafer, “Medya Özgürlüğü ve
Adli Haberlerin Verilişi”, (s. 766). “International Covenant on Civil and Political Rights (Birleşmiş Milletler
Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi)”. “European Convention on Human Rights (Avrupa İnsan Hakları Sözleş-
mesi)”.

¹⁸ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 88). Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 489-
491).

Örneğin; CMK'nın 182. maddesinde düzenlenen ihtiyari kapalılık halleri ve CMK'nın "Zorunlu kapalılık" başlıklı 185. maddesi gereğince "Sanık, onsekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır." hükümleri bu kısıtlamalar arasındadır¹⁹.

CMK'nın 183. maddesi her ne kadar aleniyet ilkesinin doğrudan kısıtlanması gibi görünmese de esasında duruşma salonunda sesli veya görüntülü şekilde kayıt yapılmasını ya da bunların nakledilmesini engellediği için aleniyet ilkesine bir sınırlama niteliğindedir²⁰. CMK'nın 183. maddesinde; "180 inci maddenin beşinci fıkrası ile 196 ncı maddenin dördüncü fıkrası hükmü saklı kalmak üzere, adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletler kullanılamaz. Bu hüküm, adliye binası içerisinde ve dışındaki diğer adli işlemlerin icrasında da uygulanır." hükmü düzenlenmiştir. Madde açık bir şekilde adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda sesli ve görüntülü şekilde kayıt yapılmasını ve bu kayıtların nakledilmesini sağlayacak aletlerin kullanılmasını yasaklamıştır²¹. Burada amaç; sanıkların veya tanıkların ün kazanması ya da sanıkların daha ağır bir şekilde lekelenmelerinin önüne geçmek ve hâkimin bağımsızlığını korumaktır²². Ayrıca duruşma salonunda sükûneti sağlamak, savunmanın güçleşmesinin önüne geçmek, mahkeme salonuna şiddet getirilmesini engellemek amaçlarının bulunduğu ifade edilerek bu yasağın gerekçeleri açıklanmıştır²³.

Adliye bahçeleri, adliye binalarının bütünüleyici parçası olarak kabul edildiğinden, buraların da yasak kapsamında kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır²⁴. Öğretide, adliyelerde bulunan güvenlik kameralarının bu yasağı ihlal edip etmeyeceği hususu tartışmalı olmakla birlikte; CMK'nın 183. maddesinin açık hükmüne bakıldığında güvenlik durumunun istisna

¹⁹ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 558).

²⁰ Aynı yönde bkz. Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 90). Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 491). Aksi yönde Sesim Soyer Güleç, "Ceza Yargılaması Hukukunda İnsan Haklarının Bir Güvencesi Olarak 'Halka Açıklık' İlkesi", *Ceza Hukuku Dergisi* 2/5, (2007), (s. 95). Mert Ülgen, "Crime of Recording Audio or Visual Media (Article 286 of the Turkish Criminal Code)" *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi-Journal of Penal Law and Criminology* 11/1, (2023), (s. 97). Soyer Güleç'e göre, basın mensupları duruşmalarla ilgili bilgileri farklı birçok şekilde öğrenebileceğinden, bu düzenlemenin aleniyet ilkesine aykırı olduğu ve basın özgürlüğünü sınırlandırdığı, özgürlüğün özüne zarar verildiği söylenemez. Soyer Güleç, "Ceza Yargılaması Hukukunda İnsan Haklarının Bir Güvencesi Olarak 'Halka Açıklık' İlkesi", (s. 95).

²¹ Madde metninden, duruşma başlamadan önce duruşma salonunun sesli ve görüntülü olarak kaydının alınabileceği yönünde bir çıkarım yapılabilecek olsa da, kanunun amacına yönelik yorum yapıldığında, bu durumun da yasak kapsamında kabul edilmesi gerektiği, duruşma salonu da adliye binası içinde bulunduğundan sesli ve görüntülü kayıt yapan veya nakil imkanı sağlayan aletlerle görüntü alınamayacağı kabul edilmesi, lafza değil amaca yönelik yorum yapılması gerektiği yönündeki düşünce için bkz. Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 200, 1158). Makalenin konusu olan suç tipi açısından bakıldığında da, bu eylemin TCK'nın 286. maddesinde yer alan suça vücut vereceği söylenebilecektir.

²² Toroslu ve Fezyioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 335). Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 786). Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 744.)

²³ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 491).

²⁴ Süheyl Donay, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 2007, (s. 410). Genişletilmiş aleniyet olarak adlandırılan bir aleniyet türünde ise, duruşma salonunun fiziki imkanlarının izleyiciler için yetersiz kalması durumunda duruşmanın eş zamanlı olarak ses ve görüntü kaydı alınarak dışarıda teknik araçlar vasıtasıyla yayınlanmasının mümkün olabileceğine ilişkin görüş için bkz. Nesibe Kurt Konca, "Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması" *S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı*, 4/2, (2014), (s. 70).

tutulmadığı, dolayısıyla güvenlik kameralarının da bu maddeye aykırılık teşkil ettiği ifade edilmektedir²⁵.

CMK'da bu yasağa ilişkin bazı istisnalar da mevcuttur. Bunlar; CMK'nın 180. maddesinin beşinci fıkrasına göre, tanık ve bilirkişinin naip hâkim veya istinabe yoluyla dinlenmesi, CMK'nın 196. maddesinin dördüncü fıkrasına göre sanığın istinabe yoluyla sorguya çekilmesi esnasında görüntüsünün ve sesinin aktarılması halleridir. Bu haller CMK'nın 183. maddesinde açıkça yer almaktadır²⁶.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda²⁷ da duruşma esnasında kayıt ve yayın yasağına ilişkin düzenlemeler ve istisnaları yer almaktadır. HMK'nın "**Kayıt ve yayın yasağı**" başlıklı 153. maddesinin 1. fıkrasında, duruşma sırasında fotoğraf çekilemeyeceği ve hiçbir şekilde ses ve görüntü kaydı yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. İstisnai olarak ise, dava dosyasında saklı kalmak kaydıyla, yargılamanın zorunlu kıldığı hâllerde, mahkeme tarafından çekim yapılabileceği ve kayıt alınabileceği ifade edilmiştir²⁸. Maddenin 3. fıkrasında yer alan "*Kayıt ve yayın yasağına aykırı davranan kişi hakkında, ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun 286'ncı maddesi hükümleri uygulanır.*" hükmü gereğince de TCK'nın 286. maddesi uygulama alanı bulmaktadır²⁹.

II. BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ VE KISITLANMASI

Haber, düşünce ve kanıları serbestçe öğrenebilmek ve toplayabilmek hakkı ile bunları serbestçe yayabilmek hakkı, iletişim özgürlüğü ve özel olarak basın özgürlüğünün temel öğelerinden kabul edilmektedir³⁰. İletişim özgürlüğü, her türlü haber, düşünce ve kanaatin serbestçe öğretilmesi ile toplanabilmesi ve yayılabilmesini beraberinde getirmektedir³¹.

Türk hukukunda basın özgürlüğü, temelini Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan "**Düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti**"nden almaktadır. Ancak bu özgürlük de diğer tüm temel hak ve özgürlükler gibi mutlak ve sınırsız değildir. Bunun nedeni, temel hak ve özgürlüklerin sınırsız bir şekilde kullanılmasının, başkalarının temel hak ve özgürlüklerine zarar verebilme

²⁵ Bu konudaki detaylı bilgi için bkz. Başak Oya İşcan, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Halka Açıklık İlkesi", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2015, (s. 114 – 117).

²⁶ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 560). Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 492). Mahkemenin basına vermeden daha sonra kendi kullanımı için görüntü kaydı alınmasına karar vermesi mümkündür ve yasağın ihlali olarak kabul edilmez. Pekcanitez, "Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi", (s. 655).

²⁷ Resmi Gazete Tarihi 4.2.2011, Sayı : 27836. Bundan sonra HMK olarak anılacaktır.

²⁸ Birinci fıkranın devamında, mahkemece yapılan çekim ve kayıtlar ile kişilik haklarını ilgilendiren konuları içeren dava dosyası içindeki her türlü belge ve tutanağın, mahkemenin ve ilgili kişilerin açık izni olmadıkça hiçbir yerde yayınlanamayacağı da ayrıca düzenlenmiş ve bu şekilde koruma altına alınmıştır.

²⁹ HMK'da yer alan "Kayıt ve yayın yasağı" başlığı ile CMK'da yer alan "Ses ve görüntü alıcı aletlerin kullanılması" başlığının terminolojik olarak birbiriyle uyumlu olmaması eleştirilmiştir. Memiş Kartal, *Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması, Özel Ceza Hukuku, c. X, Adliye Karşı Suçlar*, (s. 395). Çalışmanın kapsamını aşmamak adına HMK ile ilgili hükümlere bu kadarıyla yer verilmiştir. Detaylı bilgi ve düzenlemeyle ilgili çeşitli eleştiriler için bkz. Ersoy *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri – Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, (s. 46-49).

³⁰ Sulhi Dönmezer ve Köksal Bayraktar, *Basın Hukuku*, İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 6. Baskı, 2016, (s. 225).

³¹ Kayıhan İçel ve Yener Ünver, *Kitle İletişim Hukuku*, İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 9. Baskı, 2012, (s. 58-62). Dönmezer ve Bayraktar, *Basın Hukuku*, (s. 225).

ihtimalinin bulunmasıdır³². Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 26. maddesinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında ifade özgürlüğünün ya da düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün hangi şartlarda kısıtlanabileceği düzenlenmiştir³³. Hem Anayasa'da hem de uluslararası metinlerde yer alan bu istisnai durumlar dikkate alındığında; ifade ve basın özgürlüğü de özgürlüğün özünü zedeleyici nitelikte olmamak kaydıyla, diğer üstün yararların zarar görmesinin önüne geçmek amacıyla kısıtlanabilecektir. Adaletin amacına uygun olarak işleyebilmesi de basın özgürlüğünün kısıtlanabileceği hallerden biridir³⁴.

Her ne kadar basın mensuplarının basın ve ifade özgürlüğü haklarını kullanmaları bir hukuka uygunluk sebebi teşkil etse de bunun bir sınırı bulunmaktadır³⁵. Söz konusu hak kullanılırken bazı koşulların bulunması gerekmektedir. Bu koşullar; yayında haber niteliğinin bulunması, haberin gerçeğe uygun olması ve haberin nesnel ölçüler içinde verilmesidir³⁶.

Basın özgürlüğü kaynağını Anayasa'nın 26. maddesinden almaktadır. Düşünceyi açıklama özgürlüğü, bir başka deyişle ifade özgürlüğü kapsamında, medyanın özgür biçimde düşüncenin açıklanmasına aracı olduğu söylenebilecektir. Bununla birlikte, medya aracılığıyla kişilerin özel hayatlarının ve hukuki açıdan da şüpheli ya da sanıkların haklarının ihlal edilmesi veya ceza yargılamasının etkilenmesi gibi sonuçlar da ortaya çıkabilmektedir³⁷. Dolayısıyla adil

³² İçel ve Ünver, *Kitle İletişim Hukuku*, (s. 67). Zafer, "Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi", (s. 756). Yargıtay'ın basın özgürlüğünün diğer temel hak ve özgürlükler gibi mutlak ve sınırsız olmadığına ilişkin kararı mevcuttur. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 1987/2077, K. 1987/3267, T. 28.04.1978'den aktaran Zafer, "Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi", (s. 756).

³³ "European Convention on Human Rights (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)". "Universal Declaration of Human Rights (İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi)".

³⁴ Zafer, "Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi", (s. 758). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında haber verme hakkını da kapsayan ifade özgürlüğünün, adalet kuvvetinin üstünlüğünün ve tarafsızlığının sağlanması için sınırlanabileceği düzenlenmiştir. "European Convention on Human Rights (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)". Basın özgürlüğünün kısıtlanması hallerinden biri olan yayın yasakları hakkında, 5187 sayılı Basın Kanunu çerçevesinde detaylı bilgiler için bkz. Denizhan Horozgil, "İfade ve Basın Özgürlüğü Çerçevesinde Soruşturma Evresinde Yayın Yasakları Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler." *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 2/2, (2012), (s. 150-158).

³⁵ Bu sınırlar; haberin gerçek olması, olayla haber arasında fikri nedensellik bağının bulunması, yayının ağır kusurlu davranış niteliğine bürünmemesidir. Çetin Özek, *Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına*, İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1999, (s. 252-253).

³⁶ Özellikle yayında haber niteliğinin bulunması şartı açısından adli haberlerin kamusal niteliğinin de bulunduğu hususu göz önüne alındığında burada ilgililerin kişilik haklarının zedelenmemesi için özel bir çaba sarf edilmesi gerekmekte ve ayrıca burada bir dengenin kurulması gerekmektedir. Zafer, "Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi", (s. 761-762). Özek, *Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına*, (s. 254). Bu şartlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Özek, *Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına*, (s. 249 vd). Dönmezer ve Bayraktar, *Basın Hukuku*, (s. 224-248).

³⁷ Nur Centel, "Dürüst Yargılanma ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü". *AÜSBF Dergisi*. 48/3 (1994), (s. 58). Medyanın duruşmaları takip ederek sanıkların sözlerini ve görüntülerini yayınlamak toplumda yargısız infaza neden olması, bu şekilde haber verme sınırlarını aştığı, özellikle suç haberlerini reyting kaygısı ve toplumun duygularını sömürmek amacıyla verdiği ve kişileri kamuoyu nezdinde suçlu göstererek masumiyet karinesini ihlal ettiği düşüncesi de savunulmaktadır. Zafer, "Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi", (s. 751). Alman hukukunda "**şüphe haberi verme yetkisi**" olarak adlandırılan, basının, suç işlendiğine dair başlangıç şüphesinin ortaya çıktığı çerçevede ve basın özgürlüğüne dayanarak bu aşama hakkında haber yapabilmesi mümkün kabul edilmiştir. Bu durumlarda, basın mensuplarının ilgililerin itibarına zarar vermemek adına, özen yükümlülüğüne

yargılanmanın etkilenme ihtimali nedeniyle, bu konuda bazı yasaklar getirilmesi zorunlu hale gelmiştir. CMK'nın 183. maddesi ile TCK'nın 286. maddesi de basın özgürlüğünü bu açılardan kısıtlamakla birlikte, esas amaç, adil ve dürüst bir yargılamanın yapılabilmesine olanak sağlanmasıdır.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda açıkça düzenlenmeyen, ancak Kanun'un 377. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hüküm gereğince; kişilerin şeref, haysiyet ve haklarının ihlal edilmesi gerekçesiyle ses ve görüntülerin yayınlanmasının yasaklanabilmesi mümkündür. Hangi hallerin bu yasak kapsamında kabul edilebileceğini hâkim takdir etmekteydi³⁸. Aynı Kanun'un 378. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hüküm uyarınca ise, duruşmanın disiplinini sağlamak başkanın görevi olduğundan, başkan duruşmanın disiplinini bozan her kişiyi, mahkeme salonundan çıkarabilmekteydi ve bu nedenle mahkeme salonunda basın mensuplarının ses veya görüntüleri kaydedip kaydetmemelerine mahkeme başkanı tarafından karar verilmekteydi³⁹.

5271 Sayılı CMK ile hem doğrudan ses veya görüntülerin kaydedilmesinin ya da nakledilmesinin yasaklanması, hem de TCK'nın 286. maddesinde bu yasağa aykırı hareket edenlerin cezalandırılmasına ilişkin hükümlerle, adil yargılanma hakkı başta olmak üzere, adliyenin işleyişi, güvenliği ve saygınlığı gibi birçok kurumun korunması sağlanacaktır⁴⁰. Öğretideki görüşler hem sanığın lekelenmeme hakkının hem de özel hayatın gizliliğinin korunması amacıyla aleniyet ilkesinden vazgeçilebileceği düşüncesiyle bu yöndeki düzenlemelerin mevcudiyetini savunmaktadırlar⁴¹.

Özellikle basının haber verme hakkıyla hâkim ve mahkemelerin etki altında kalmadan, adil yargılanma ilkesine uyarak yargılama yapmaları gerekliliği kıyaslandığında; adil yargılanma hakkının daha üstün tutulabileceği ifade edilmektedir⁴². Kanımızca da yukarıda yer alan

uyumaları gerekmektedir. Konuyla ilgili bkz. Christian – Alexander Neuling, “Ceza Adaleti ve Medya – Hazırlık Soruşturmasında Medya Aleniliği mi Yoksa ‘Adli Susma Yükümlülüğü’ mü?”, *Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 7: Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku* (çev. Yener Ünver), Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005, (s. 231-232).

³⁸ Zafer, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, (s. 771).

³⁹ Centel, “Dürüst Yargılanma ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü”, (s. 62). 1412 sayılı CMUK'da buna ilişkin bir düzenlemenin bulunmaması eleştirilmiştir. Bu eleştiriler için bkz. Sevük, “Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi”, (s. 760, 762). Zafer, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, (s. 772).

⁴⁰ Sevük, “Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi”, (s. 760). Dönmezer ve Bayraktar, *Basın Hukuku*, (s. 252).

⁴¹ Sevük, “Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi”, (s. 760). Özellikle duruşma esnasında salondaki kamera veya mikrofonlardan hem duruşmanın taraflarının hem de hâkimlerin etkilenmeleri mümkün olmakla birlikte, bu unsurlar medya tarafından izlenen hâkim ve savcılar üzerinde de psikolojik bir baskı yaratabilecek niteliktedir. Dolayısıyla bu durumlar; hâkimlerin verdikleri kararlarda serbestçe delilleri değerlendirebilme ve adil yargılamanın sağlanabilmesi açısından olumsuz sonuçlar yaratabilecek niteliktedir. Aynı şekilde sanıkların veya mağdurların da mikrofon önünde veya kameralar karşısında konuşmak zorunda kalması da özellikle sanıkların savunma hakkını zedeleyebilecek ve kişileri psikolojik baskı altında bırakabilecektir. Zafer, (s. 764-765). Hüküm kesinleşinceye kadar bireyin kamuoyuna suçlu olarak yansıtılmaması gerektiği ve bunun masumiyet karinesinin bir sonucu olduğu yönündeki görüş için bkz. Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 195).

⁴² Zafer, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, (s. 771). Pekcanitez, “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi”, (s. 656). Basının duruşma salonunda ses veya görüntü kaydı yapamaması, fotoğraf çekememesi basın özgürlüğü ile çelişmeyeceği, zira basının duruşmaları herkes gibi rahatlıkla izleyerek takip edebileceği, duruşma

uluslararası metinler ve Anayasa hükmü dikkate alındığında, basının haber verme özgürlüğünün soruşturma veya kovuşturma aşamalarında belirli şartlar dahilinde, adil yargılamanın korunması gerekliliği de dikkate alınarak, kısıtlanabilmesinin mümkün olduğunu söylemek gerekecektir.

Basın mesleği mensuplarının soruşturma veya kovuşturma aşamasında ses veya görüntülerin kayda alınması konusunda basın özgürlüğü çerçevesinde yetkili olup olmadıkları hususunu ayrıca değerlendirmek gerekmektedir. TCK'nın 286. maddesine göre; soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki işlemlerin yetkisiz bir şekilde kaydedilmesi ya da nakledilmesi suç olarak kabul edilmiştir. Basın özgürlüğü kapsamında hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi ile basın mesleği mensuplarının hukuka uygunluk sınırlarını aşmadıkları sürece yetkili oldukları ve dolayısıyla da fiillerinin bu suçu oluşturmayacağı söylenebilecektir. Zira haber verme hakkı kapsamında; gerçeklik, kamu yararı ve toplumsal ilgi, güncellik, konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık ve ölçülülük şartlarını taşıyan eylemler hukuka uygun kabul edilmektedir⁴³. Bununla birlikte, haber verme hakkının dayanağı olan Anayasa'nın 28. maddesinin ikinci fıkrasında, basın özgürlüğünün sınırlanmasında Anayasa'nın 26. maddesindeki hükümlerin uygulanacağı ifade edilmiştir. Yukarıda da açıklandığı gibi, basın özgürlüğü bu kapsamda yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amacıyla sınırlanabilmektedir. Dolayısıyla, hem CMK'nın 183. maddesinde hem de TCK'nın 286. maddesinde yer alan düzenlemeler doğrudan bu amaçla ve sınırlandırmayla ilgili olduğundan, her ne kadar basın mensuplarının haber verme hakkı kapsamında kalan fiilleri hukuka uygun kabul edilebilecekse de TCK ve CMK'nın ilgili maddeleri gereği, hakkın sınırlanması mümkün olabilecektir.

III. ÇEŞİTLİ ÜLKELERDEKİ DURUM

Ses veya görüntülerin kayda alınmasına ilişkin olarak çeşitli ülkelerdeki düzenlemelere bakıldığında; İspanya ve Polonya'da halkın haber alma ihtiyacını karşılamak ve bazen de eğitim amacıyla kimi duruşmaların kayda alındığı veya kısmi olarak televizyonda yayınlandığı ifade edilmiştir⁴⁴. İtalya'da duruşmanın ciddiyetine ve kurallara uygunluğuna engel teşkil etmemek şartıyla ve taraflar kabul ederse, toplumsal menfaatin de olması durumunda ise rıza aranmaksızın kısmen veya tamamen duruşmada fotoğraf, video çekilmesi ya da televizyon ve radyo yayını yapılmasına hâkim tarafından izin verilebilmektedir⁴⁵.

Fransa'da adli bir arşiv oluşturmak amacıyla televizyon kayıtlarına istisnai olarak izin verilmektedir⁴⁶. Bunun dışında, Fransız Basın Kanunu'nun 38ter maddesinde, duruşmaların

konusu ile ilgili haber yapabileceği hakkında bkz. Pekcanitez, "Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi", (s. 655-656).

⁴³ Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 4. Bası, 2017, s. 372. Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Yenerer Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 11. Baskı, 2020, (s. 349-352). Ayrıca basının duruşmaları takip ederek radyo, gazete ve televizyon aracılığıyla yapacakları sesli, görüntülü veya yazılı haberler de dolaylı aleniyet olarak da adlandırılmaktadır. Ersoy, *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri – Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, (s. 29).

⁴⁴ İşcan, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Halka Açıklık İlkesi", (s. 110-111).

⁴⁵ Sevük, "Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi", (s. 759).

⁴⁶ İşcan, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Halka Açıklık İlkesi", (s. 110-111). Dilek Ekmekçi, "Kitle İletişim Özgürlüğünün Sınırı Olarak Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2013, (s. 355).

başlangıcından itibaren söz veya görüntülerin kaydedilmesi, tespit veya transfer edici her türlü cihazın kullanılması yasaklanmıştır. Ancak duruşmadan önce talep edilmiş olması ve mahkeme başkanı, taraflar veya temsilcileri ile savcılığın rıza göstermesi şartıyla, duruşmanın başlamasından önce görüntü kaydı alınabilmesi mümkün kabul edilmiştir⁴⁷. Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 308. maddesinde de her türlü sesli kayıt veya nakil cihazının, fotoğraf makinelelerinin duruşmanın başlangıcından itibaren kullanılması yasaklanmıştır⁴⁸.

Amerika Birleşik Devletleri'nde 1946 yılında Federal Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 53. maddesinde yer alan hüküm gereğince mahkeme salonlarında yargılama süresince fotoğraf çekilmesi ve yargılamanın yayınlanması yasaklanmıştır. Ancak ilerleyen yıllarda pilot bir uygulamayla birkaç eyalette öncelikle hukuk mahkemelerinin, daha sonra da ceza mahkemelerinin bazılarında yayın yapılmasına kısmi olarak izin verilmiştir. Fakat bu düzenleme 1994 yılında ceza mahkemeleri açısından tanıkları, sanıkları ve jüriyi etkilediği gerekçesiyle kaldırılmıştır ve yargılama esnasında elde edilen görüntülerin yayımlanması yasaklanmıştır⁴⁹.

Alman hukukunda Alman Anayasası'nın 196. maddesi ile kamuya yayınlamak veya içeriği açıklamak amacıyla her türlü ses veya görüntünün kaydının yapılması yasaklanmıştır ancak Alman Yüksek Mahkemesi, celse aralarının bu yasak kapsamında olmadığına karar vermiş, duruşma başlamadan önce ve bitiminde ses veya görüntü kaydı alınabileceğine hükmetmiştir⁵⁰. Ayrıca 1964 tarihli Mahkemeler Teşkilatı Kanunu'nda da basın duruşma salonlarında fotoğraf çekmesi, görüntü ve ses kaydı alması, röportaj yapması, duruşma süresince ses ve görüntü alması istisnalara yer verilmeyecek şekilde yasaklanmıştır⁵¹. Burada amaç, insan onurunun zedelenmesinin önüne geçmek, maddi gerçeğin tespit edilmesinin tehlikeye düşmesini önlemek ve mahkeme salonlarında süjelerin şov yapmalarını engellemektir⁵².

İngiltere ve Galler'de 1925 yılında Ceza Adaleti Yasası'nda yapılan düzenlemeyle, duruşma salonlarında fotoğraf çekilmesi suç olarak kabul edilmiş ve bunun sonucunda, yargılamaların video kaydına alınması ve televizyonlarda yayınlanması yasaklanmıştır⁵³. 1981 tarihli **"Contempt of Court Act"**in (Mahkemeye İtaatsizlik Kanunu) **"Kayıt cihazlarının kullanımı"**

⁴⁷ Logeais, Elisabeth and Jean-Baptiste Schroeder, "The French Right of Image: An Amiguous Concept Protecting the Human Persona", Vol: 18, Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review, N: 3 -Symposium: International Rights of Publicity- (1998), (s. 528). <https://digitalcommons.lmu.edu/elr/vol18/iss3/5> (erişim: 22.03.2024). Ekmekçi, "Kitle İletişim Özgürlüğünün Sınırı Olarak Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar", (s. 354).

⁴⁸ Ekmekçi, "Kitle İletişim Özgürlüğünün Sınırı Olarak Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar", (s. 354).

⁴⁹ "History of Cameras in Courts", son güncelleme 14.02.2024 <http://www.uscourts.gov/about-federal-courts/cameras-courts/history-cameras-courts>.

⁵⁰ Roxin'den aktaran Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 786). Benzer yasağın Avusturya hukukunda da mevcut olduğuna dair bkz. Pekcanitez, "Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi", (s. 648, dn. 28).

⁵¹ Ekmekçi, "Kitle İletişim Özgürlüğünün Sınırı Olarak Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar", (s. 354).

⁵² Pekcanitez, "Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi", (s. 645).

⁵³ Martin Dockray, "Courts on Television", *Media Freedom and Contempt of Court-Library of Essays in Media Law*, ed. Eric Barendt, New York: Routledge (2016), (s. 593). Hatta mahkemelerde çizim yapılması da bu yasak kapsamında değerlendirilmiştir. bkz. "Proposals to Allow the Broadcasting, Filming, and Recording of Selected Court Proceedings (2012)", son güncelleme 14.02.2024, <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a7ca6d7ed915d7c983bc0f2/broadcasting-filming-recording-courts.pdf>

başlıklı 9. maddesinde de mahkemenin izni dışında, herhangi bir kayıt cihazını veya ses kaydetmek için başka bir enstrümanı mahkemede kullanmak veya kullanılmak üzere mahkemeye getirmek; bu tür herhangi bir araç aracılığıyla yapılan hukuki işlemler ile bundan doğrudan veya dolaylı olarak elde edilen herhangi bir kaydı, kamuoyunun veya toplumun herhangi bir kesimine dinleterek yayınlamak veya kanunen izin verilen kapsamın dışında, kurallara aykırı olarak kullanmak, mahkemeye itaatsizlik olarak adlandırılmıştır⁵⁴. Bununla birlikte, Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesi'ndeki duruşmalar, belirli şartlar çerçevesinde, kamunun erişimine açık olması için filme alınmakta ve düzenli olarak yayınlanmaktadır⁵⁵.

IV. SUÇLA KORUNMASI AMAÇLANAN HUKUKSAL DEĞER

TCK'nın 286. maddesinde düzenlenen suçla; masumiyet karinesinin korunması, savunmanın zayıflamasının önüne geçilmesi ve adliye içi ile mahkeme salonları ve adliye binası dışındaki işlemlerin icrası sırasında sükûnetin sağlanması vasıtasıyla adliyenin düzgün işleyişinin korunması amaçlanmıştır⁵⁶.

Aynı zamanda ses veya görüntülerin kaydedilip yayımlanmasının önüne geçilerek şüpheli ya da sanığın adil yargılanma hakkı korunduğu için, adil yargılanma hakkının da bu kapsamda değerlendirilebileceği söylenebilir⁵⁷. Kanaatimizce buraya kişilik haklarını da eklemek yerinde olacaktır. Zira soruşturma veya kovuşturma aşamasındaki ses veya görüntülerin

⁵⁴ "Contempt of Court Act 1981 (Mahkemeye İtaatsizlik Kanunu) Madde 9", son güncelleme 15.02.2024, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/49/section/9?view=plain> Söz konusu kanunun, 5237 sayılı TCK'daki Adliye Karşı Suçlar bölümünde yer alan suçlarla benzer olduğu görülmektedir.

⁵⁵ Temyiz mahkemesinde kayda alınan duruşmalardaki görüntüler; haberlerin, güncel olayların ve eğitici veya hukuki eğitim programlarının kullanımına sunulmuştur ve eğlence programlarında, parti siyasi yayınlarında ve reklam veya tanıtımda kullanılmamaktadır. Filminden üretilen herhangi bir hareketsiz anlık görüntü veya fotoğrafın, mahkemenin onurunu ve işlevlerini dikkate alacak şekilde kullanılması gerekmektedir. Sky News kanalı, bu duruşmaların canlı görüntülerini web sitesinde yayınlamaktadır ve bu sayede tüm duruşmalar, canlı yayın aracılığıyla dünyanın her yerinden çevrimiçi olarak izlenebilmektedir. Örneğin; Julian Assange'ın Şubat 2012'deki duruşmasında, davanın ilk gününde canlı yayına 14.500 tekil ziyaretçi katılmış, Mart 2012'de, Sky News web sitesinde mahkemenin canlı yayını 35.000 kez görüntülenmiştir. "Proposals to Allow the Broadcasting, Filming, and Recording of Selected Court Proceedings (2012) United Kingdom Ministry of Justice".

⁵⁶ Kaylan, Keskin, "Adliye Karşı Suçlar – 5237 sayılı (Yeni) Türk Ceza Kanunu (Madde 267 – 298)", (erişim tarihi: 12.04.2018) <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/109.doc>. Memiş Kartal, *Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması, Özel Ceza Hukuku, c. X, Adliye Karşı Suçlar*, (s. 395). Bunların yanında, kişilerin özel yaşamlarının korunması açısından da kişisel ve kamusal yarar gibi birden fazla hukuksal değer korunmasının amaçlandığı yönünde bkz. Hafizoğulları ve Özen, *Millete ve Devlete Karşı Suçlar*, (s. 230). Ses veya görüntülerin kayda alınması eylemi her ne kadar özel hayatın gizliliği ile ilgili olsa da, kanun koyucunun bu suçları kişilere karşı suçlar değil de adliye karşı suçlar arasında düzenlemiş olması, önceliğin masumiyet karinesi ile adliyenin işleyişine verildiğini gösterdiği yönünde bkz. Memiş Kartal, *Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması, Özel Ceza Hukuku, c. X, Adliye Karşı Suçlar*, (s. 396-397).

⁵⁷ Adil yargılanmanın sağlanması açısından aynı yönde bkz. Ali Parlar ve muzaffer Hatipoğlu, *Açıklamalı – Yeni İçtihatlarla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu (230 – 345. Maddeler) 4. Cilt*, ankar: seçkin yayıncılık, 2010, (s. 4361). Yargıtay da bir kararında, TCK'nın 286. Maddesindeki suçun masumiyet karinesi ile lekelenme hakkının zarar görmemesi için düzenlendiğini ifade etmiştir: "ceza muhakemesinde geçerli olan bazı ilkeler gibi TCK'da düzenlenen bazı suçlar da lekelenme hakkının tesisine yöneliktir. Gizliliğin ihlali suçunu düzenleyen 285. Madde ile soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin olan kayıtların yetkisiz bir şekilde kayda alınması ve naklini düzenleyen 286. Madde masumiyet karinesinin ihlalinin engellenmesi ve kişinin lekelenme hakkının zarar görmemesi için getirilmiş düzenlemelerdendir." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, (eE) 2019/26, (K.) 2023/91, 15.2.2023. <https://karararama.yargitay.gov.tr>

kayda alınması, masumiyet karinesinin ihlalini teşkil etmekle birlikte, bu karinenin süjesi olan şüpheli veya sanığın kişilik haklarını da doğrudan ihlal edebilecektir⁵⁸.

V. FAİL

Ses veya görüntülerin kayda alınması suçu, niteliği gereği herkes tarafından işlenebilir ve bu açıdan özgü bir suç değildir⁵⁹. Zira maddede, soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasındaki ses veya görüntüleri yetkisiz olarak kayda alan veya nakleden kişiden bahsedildiği için, bu suçu herkesin işleyebilmesi mümkündür. Dolayısıyla, yalnızca basın mensuplarının değil, örneğin sanık müdafinin ses kaydı alması da suç teşkil edecektir⁶⁰.

Tüzel kişiler açısından özel bir düzenleme bulunmadığından, bu suç yalnızca gerçek kişiler tarafından işlenebilir⁶¹.

VI. MAĞDUR

Bu suçun mağduru, bir görüşe göre adliye idaresi olarak ifade edilmiştir. Gerekçe olarak ise, suçla amaçlananın adliye binası içinde ve duruşmada disiplinin sağlanması olduğu ve bu suçun adliyeye karşı suçlar arasında düzenlenmiş bulunması gösterilmiştir⁶². Başka bir görüşe göre mağdur, masumiyet karinesi ihlal edilen kişi ya da kişiler olarak kabul edilmiştir. Adliyenin ise bu suçtan zarar gören kişi sıfatını haiz olduğu belirtilmiştir⁶³. Diğer bir görüş ise, adliyeye karşı suçlarının tamamında mağdurun toplum olduğunu, diğer tüm kişilerin ise suçtan zarar gören kişi olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır⁶⁴. Bu suçun bir mağdurunun olmadığını, yalnızca suçtan zarar görenin adliye olduğunu savunan farklı bir görüş de mevcuttur⁶⁵.

Kanaatimizce bu suçun mağduru birden fazladır ve eylemin niteliği ile somut olaya göre değişebilecektir. Korunan hukuksal değerler açısından masumiyet karinesinin korunması ve savunmanın zayıflamasının önüne geçilmesi dikkate alındığında, mağdurun masumiyet

⁵⁸ Kişilik haklarının da korunması amaçlanan hukuksal değerler kapsamında kabul edilmesi yönündeki benzer görüş için bkz. Ekmekçi, "Kitle İletişim Özgürlüğünün Sınırı Olarak Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar", (s. 356.). TCK'nın 285. maddesi kapsamında soruşturma işlemlerinin gizliliğinin ihlali açısından şüphelinin masumiyet karinesi ve özel hayatının gizliliğinin korunması amaçlanan hukuksal değerler olduğuna dair görüş için bkz. İzzet Özgüç, "Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçları", *Ceza Hukukunun Güncel Sorunları*, (Ed. M. Tefik Gülsoy), Kolokyum Kitabı (08.10.2010), (s.147).

⁵⁹ Ünver, *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma (TCK'da Düzenlenen Adliyeye Karşı Suçlar)*, (s. 538). Memiş Kartal, *Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması, Özel Ceza Hukuku, c. X, Adliyeye Karşı Suçlar*, (s. 397).

⁶⁰ Donay, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, (s. 410). Basın mensuplarının bu suçu işlemesi durumunda, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 11. maddesinin uygulama alanı bulması söz konusu olabilecektir. Selen Evirgen, "Türk Ceza Kanunu Madde 286'da Düzenlenen Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması Suçu". *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 5/1 (2020), (s. 1534).

⁶¹ Ünver, *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma (TCK'da Düzenlenen Adliyeye Karşı Suçlar)*, (s. 538).

⁶² Hafızoğulları ve Özen, *Millete ve Devlete Karşı Suçlar*, (s. 230).

⁶³ Memiş Kartal, *Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması, Özel Ceza Hukuku, c. X, Adliyeye Karşı Suçlar*, (s. 397).

⁶⁴ Ekmekçi, "Kitle İletişim Özgürlüğünün Sınırı Olarak Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar", (s. 359).

⁶⁵ Meran, Necati. *AİHM Kararları ile İçtihatlı ve Açıklamalı Olarak Basın Yoluyla ve Genel Olarak Hakaret-İftira & Suçtan Kaynaklanan Malvarlığını Aklama ve Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2013., (s. 456).

karinesi ihlal edilen kişi veya kişiler olacağı söylenebilir. Diğer yandan ise, adliye içi ile mahkeme salonlarında sükûnetin sağlanması ve adliyenin düzgün işleyişinin korunması açısından mağdurun adliye idaresi de olabileceği kabul edilmelidir. Her ne kadar suç, adliyeye karşı suçlar arasında düzenlenmiş olsa da korunan hukuki değerler arasında masumiyet karinesi de yer aldığından, masumiyeti ve kişilik hakları ihlal edilen kişilerin bu suçun mağduru olabileceğini ifade edilebilecektir⁶⁶.

VII. SUÇUN MADDİ KONUSU

Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde yetkisiz bir şekilde kayda alınan ya da nakledilen ses veya görüntüler, bu suçun maddi konusunu oluşturmaktadır⁶⁷. Maddenin gerekçesinde “*Madde, her türlü sesli ve görüntülü kayıt ve nakil olanağı sağlayan aletleri yasakladığından fotoğraf çekilmesine engel yoktur.*” şeklinde bir ifade yer almakta olup fotoğrafların görüntülü kayıt ve nakil olanağı sağlamadığının düşünüldüğü söylenebilecektir. Kanaatimizce bu ifade yerinde değildir, zira fotoğrafın görüntülü bir kayıt ve nakil olanağı sağlama konusunda son derece elverişli bir araç olduğu açıktır. Bu yönüyle gerekçe, maddenin amacına ters düşmesi ve korumayı amaçladığı hukuksal değere aykırılık teşkil etmesi nedeniyle eleştirilmiştir⁶⁸. Ayrıca gerekçe hükmü, HMK’nın 153. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “*Duruşma sırasında fotoğraf çekilemez ve hiçbir şekilde ses ve görüntü kaydı yapılamaz.*” ifadesi ile de çelişmektedir⁶⁹. Dolayısıyla bu konudaki ihtilaflarda, gerekçeye göre değil amaca yönelik bir yorum yapmak ve maddeyi bu doğrultuda uygulamak gerekmektedir.

Soruşturma aşaması kural olarak gizli olduğundan, bu aşamada yetkisiz olarak ses veya görüntülerin kayda alınması ya da nakledilmesi yasaklanmıştır⁷⁰. Ancak; CMK’nın 135. maddesinde yer alan şartlar mevcutsa, şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi işlemleri bu suça vücut vermeyecektir ve bu durumlar hukuka uygunluk halleri olarak kabul edilebilecektir⁷¹.

⁶⁶ Benzer yönde, yine adliyeye karşı suçlar arasında düzenlenmiş olan TCK madde 285 – “Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal” suçunda masumiyet karinesi, özel hayatı veya haberleşme gizliliği ihlal edilen kişinin bu suçun mağduru olabileceği yönünde bkz. Özgenç, “Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçları”, (s. 154).

⁶⁷ Meran, *AİHM Kararları ile İçtihatlı ve Açıklamalı Olarak Basın Yoluyla ve Genel Olarak Hakaret-İftira & Suçtan Kaynaklanan Malvarlığını Aklama ve Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, s. 456. Aynı yönde Evirgen, “Türk Ceza Kanunu Madde 286’da Düzenlenen Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması Suçu”, (s. 1533).

⁶⁸ Ekmekçi, “Kitle İletişim Özgürlüğünün Sınırı Olarak Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar”, (s. 357). Evirgen, “Türk Ceza Kanunu Madde 286’da Düzenlenen Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması Suçu”, (s. 1533).

⁶⁹ Ekmekçi, “Kitle İletişim Özgürlüğünün Sınırı Olarak Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar”, (s. 357). CMK’nın 183. maddesinin gerekçesinin devamında şu ifadeler yer almaktadır: “*Ancak mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın amacını ihlâl edecek surette abartılı biçimde fotoğraf cihazlarının kullanılmasını yargılamının düzenini sağlamak hususundaki yetkisine dayanarak menedebilir.*”

⁷⁰ Soruşturmanın gizliliği iki şekilde ele alınmaktadır. Bunlar; dahili gizlilik ve harici gizlilik. Çalışmanın konusunu oluşturan, soruşturma işlemleri esnasında söz konusu fiillerin gerçekleştirilmesi, harici gizliliğin ihlali olarak adlandırılmaktadır. Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Günce Artantaş, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Gizliliği*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, (s. 111 vd.).

⁷¹ Parlar ve Hatipoğlu, *Açıklamalı – Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu (230 – 345. Maddeler) 4. Cilt*, (s. 4361). Bu haller de koruma tedbiri niteliğinde oldukları ve soruşturma aşamasında uygulanmaları nedeniyle gizlilik esasına tabidir ve tedbirlerin uygulanmasına ilişkin tutanaklar da soruşturma süresince gizli tutulmaktadır. Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 235, dn. 349, s. 374).

Celse arasında gerçekleştirilen ses veya görüntü kaydının bu suçu oluşturmayacağı, çünkü bu suçun konusunun soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasındaki ses veya görüntülerin yetkisiz olarak kaydedilmesi veya nakledilmesi olduğu savunulmaktadır⁷². Kanaatimizce kovuşturma işlemlerinin celse arasında da devam etmesi mümkün olduğundan, bu aşamada yetkisiz olarak ses veya görüntü kaydı yapılması da bu suçun oluşması sonucunu doğuracaktır. Soruşturma aşamasında ise hakim kararı gerektiren haller kapsamında değerlendirme yapılacak olursa, yine aynı durum geçerli olacak, örneğin şüphelinin hakim karşısına çıkmasıyla hakim kararı arasında geçen sürede de ses veya görüntü kaydının yapılması suça vücut verebilecektir. Zira hukuken korunması amaçlanan değer dikkate alındığında, bu değerlerin celse aralarında da korunması gereklidir.

VIII. SUÇU OLUŞTURAN TİPİK FİİL

Maddede suçu oluşturan tipik fiil, soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasındaki ses veya görüntüleri yetkisiz olarak kayda almak veya nakletmektir. CMK'nın 2. maddesinde soruşturma ve kovuşturma aşamaları tanımlanmıştır. Maddenin “e” bendine göre soruşturma, kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi; kovuşturma, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade etmektedir. Dolayısıyla bu işlemler esnasında söz konusu fiilin gerçekleştirilmesi, suça vücut verecektir⁷³.

Fiili oluşturan harekete bakıldığında, suçun kayda almak veya nakletmek olarak seçimlik hareketli bir suç olduğu görülmektedir. Failin bu hareketlerden herhangi birini gerçekleştirmiş olması, suçun oluşması için yeterlidir⁷⁴. Duruşma salonlarında mahkeme resamları tarafından duruşma sürecinin çiziminin yapılması bu kapsamda olmayıp herhangi bir suça vücut vermez⁷⁵. Bu yöntem, çok sık tercih edilmemekte birlikte, özellikle bazı önemli davalarda kullanılmakta ve bu şekilde duruşma esnasındaki görsel durum adliye binası dışına ve dolayısıyla kamuya aktarılabilir.

⁷² Parlar ve Hatipoğlu, *Açıklamalı – Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu (230 – 345. Maddeler) 4. Cilt*, (s. 4362).

⁷³ Memiş Kartal, *Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması, Özel Ceza Hukuku, c. X, Adliye Karşı Suçlar*, (s. 395). Kovuşturma ve soruşturma işlemleri konusu, hukuk yargılaması açısından farklı anlaşılmalara sebebiyet verebilecektir. Zira HMK'nın 153. maddesinde yer alan “kayıt ve yayın yasağına aykırı davranan kişi hakkındaki ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun 286'ncı maddesi hükümleri uygulanır” hükmü, her ne kadar TCK'ya atıf yapsa da, hukuk yargılamasında soruşturma ve kovuşturma işlemleri bulunmadığı için ortaya belirsizlikler çıkabilmektedir. Bu durum bir Yargıtay kararına konu olmuş ve hukuk yargılamasındaki keşif işleminin hangi kapsamda kabul edileceği tartışılmıştır. “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 153/3. maddesi delaleti ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 286/1. maddesi uyarınca hukuk mahkemelerindeki duruşma esnasında da yetkisiz ses ve görüntü kaydı yapmanın suç teşkil ettiği, keşif işlemlerinin de duruşmaların tabi olduğu disiplin kurallarına tabi olduğu dikkate alındığında, merciince keşif atılı suçun unsuru olan soruşturma ve kovuşturma işlemi olmadığından sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğinden bahisle...” Yargıtay 12. Ceza Dairesi, (E.) 2017/11910, (K.) 2018/2544, 07.03.2018. <https://karararama.yargitay.gov.tr>

⁷⁴ Ünver, *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma (TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)*, (s. 538). Kayıt ve nakil birlikte gerçekleştirilse de, fail tek bir eylemden cezalandırılacaktır. Memiş Kartal, *Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması, Özel Ceza Hukuku, c. X, Adliye Karşı Suçlar*, (s. 397).

⁷⁵ Bu durumun hukuka uygun olduğu konusunda bkz. Pekcanitez, “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi”, (s. 655, 656).

Ses veya görüntülerin kayda alınması, bunları manyetik bant üzerine geçirmek; nakil ise manyetik ortamda bir yerden alıp başka bir yere iletmek, aktarmak, taşımak anlamına gelmektedir⁷⁶. Bu suçun işlenmesi için bir araç sınırlaması bulunmadığı gibi; teyp, ses kayıt cihazı, kamera, fotoğraf makinesi ya da bu amaçla kullanılabilen cep telefonu gibi cihazlarla da suçun işlenebilmesi mümkündür⁷⁷. Nakil açısından ise, sanığın duruşmadaki sorgusunun televizyonda ses ve görüntüsüyle yayınlanması ya da şüphelinin soruşturma aşamasındaki ifadesinin yetkisiz olarak kayıt altına alınarak üçüncü kişilere iletilmesi örnek verilebilir⁷⁸. Bu açılardan bakıldığında, suçun işlenmesi için teknik cihazların kullanılması suretiyle maddede yer alan hareketlerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Zira kayıt ve nakil işlemlerinin sözcük anlamlarından da anlaşılacağı üzere, ancak teknik cihazlarla bu işlemlerin yapılabilmesi mümkündür. Örneğin; konuşmaların not edilmesi veya duruşma esnasında resim çizilmesi bu suça vücut vermeyecektir⁷⁹.

Maddenin kaleme alınışı açısından eleştirilen hususlardan biri; suçun oluşmasına imkân veren hareketin ceza muhakemesinin hangi aşamasında gerçekleşmesi gerektiğinin hatalı düzenlenmiş olmasıdır⁸⁰. Maddeye bakıldığında; hareketin soruşturma ve kovuşturma aşamasında ortaya çıkmış olması gerektiği ifade edilmiştir. Buradaki “ve” bağlacı, maddenin amacına aykırı olup yeniden gözden geçirilmesi gereken önemli bir detaydır. Zira maddenin lafzından anlaşılın, suç oluşturan hareketlerin hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında gerçekleşmiş olması gerektiğidir⁸¹ ve bu durum maddede korunması amaçlanan adil yargılanmanın ve adliyenin korunmasını zorlaştırmaktadır.

Maddede kullanılan “ve” bağlacı, kanunilik ve belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmekte, ayrıca maddenin amacına aykırı olarak ses veya görüntülerin yetkisiz olarak kaydedilmesi veya nakledilmesinin hem soruşturma hem de kovuşturma evrelerinde ayrı ayrı gerçekleştirilmiş olmasını aradığı şekilde kabul edilmesini zorunlu kılmaktadır ki bu durum öğretide eleştirilmekte ve maddenin mutlaka amaca uygun şekilde değiştirilmesi gerektiği savunulmaktadır⁸².

⁷⁶ *Kayıt*: Sesi veya görüntüyü manyetik bant üzerine geçirme işlemi. *Kaydetmek*: Sesi veya resmi manyetik bant üzerine geçirmek. *Nakil*: Bir yerden alıp başka bir yere iletmek. *Yazı veya resmin aynısını başka bir şeyin üzerine yapma, kopya etme*. *Nakletmek*: Nakil işini yapmak, bir yerden başka bir yere geçirmek, iletmek. Bir olayı veya duyduğu bir sözü aynısı ile başka birine duyurmak; anlatmak. “Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük”, son güncelleme 14.02.2024 <https://sozluk.gov.tr/> Hafızoğulları ve Özen, *Millete ve Devlete Karşı Suçlar*, (s. 231).

⁷⁷ Hafızoğulları ve Özen, *Millete ve Devlete Karşı Suçlar*, (s. 231).

⁷⁸ Erdener Yurtcan, *Yargıtay Kararları Işığında İftira Suçu (Adliye Karşı Diğer Suçlar)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 3. Bası, 2019, (s. 471).

⁷⁹ Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 409).

⁸⁰ Ünver, *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma (TCK’da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)*, (s. 538).

⁸¹ Ünver, *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma (TCK’da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)*, (s. 538). Aynı yönde Evirgen, “Türk Ceza Kanunu Madde 286’da Düzenlenen Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması Suçu”, (s. 1537). Teşebbüs veya gönüllü vazgeçmeye ilişkin durumlar, elbette ki şartları oluştuğu takdirde ayrıca değerlendirilebilecektir.

⁸² Ünver, *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma (TCK’da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)*, (s. 538). Maddedeki “veya” bağlacının “ve” olarak anlaşılması gerektiği konusundaki diğer görüşler için bkz. Hafızoğulları ve Özen, *Millete ve Devlete Karşı Suçlar*, (s. 230). Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, *Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu 6. Cilt Madde 252 – 345*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2014, (s. 8429).

Maddede yer alan “ve” bağlacı; aynı zamanda suçun birden fazla hareketli suç haline gelmesine neden olmakta, mevcut durumda suçun oluşması için hem soruşturma hem de kovuşturma aşamalarının her ikisinde tipe uygun eylemin yapılması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, aşamalardan birinde suç işlenirken diğerine geçilmeden fiil yarıda kesilirse, suça teşebbüs veya gönüllü vazgeçme durumundan bahsedilmesi gerekebilecektir⁸³.

Önerilen değişikliğin yapılması durumunda, yani “veya” bağlacının getirilmesi durumunda ise; suç seçimlik hareketli hale dönüşecektir. Bu halde soruşturma veya kovuşturma aşamalarının herhangi birinde tipe uygun fiilin gerçekleştirilmesi, suçun oluşması ve tamamlanması için yeterli olacaktır. Dolayısıyla, suça teşebbüs veya gönüllü vazgeçme olarak değerlendirilebilecek bir durum söz konusu olmayacaktır⁸⁴.

Eleştirilen bir başka husus; maddede yer alan, soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasındaki ses veya görüntüler ibaresidir⁸⁵. Maddenin lafzından sanki bu aşamalardaki ses veya görüntülerin tamamının kaydedilmesi ya da nakledilmesi bu suçu oluşturacakmış gibi bir anlam çıkmaktadır ki bu durum da maddenin amacına aykırı bir durum teşkil etmektedir. Zira burada “ses veya görüntüler” denmekle sanki birden fazla ses veya görüntünün kaydedilmesi veya nakledilmesi gereklimiş gibi bir anlam çıkmakta ve bu da eleştirilmektedir. Burada aslında soruşturma ya da kovuşturma aşamasında tek bir ses veya görüntünün kaydedilmesi veya nakledilmesi dahi suçun oluşması için yeterli kabul edilmelidir. Madde metni bu yönde değiştirilmeli ve bu değişiklik yapılana kadar da hukuksal değer ile maddenin amacına uygun yorum yapılarak fiiller değerlendirilmelidir⁸⁶.

Tipiklik açısından önemli olan başka bir durum, maddede yer alan fiilin yetkisiz gerçekleştirilmesi gerekliliğidir⁸⁷. Özellikle hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilecek yetkili olma istisnai durumları ayırık tutularak, suçun oluşması için failin yetkisiz bir şekilde soruşturma veya kovuşturma aşamasındaki ses veya görüntüleri kaydetmesi ya da nakletmesi gereklidir.

Soruşturma ve kovuşturma aşamasında yasak olmasına rağmen ses veya görüntüler kaydedilip nakledilmişse ya da hukuka uygun bir şekilde kaydedilen ya da nakledilen ses veya

⁸³ Ünver, *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma (TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)*, (s. 539).

⁸⁴ Ünver, *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma (TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)*, (s. 539). Benzer yönde Evirgen, “Türk Ceza Kanunu Madde 286'da Düzenlenen Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması Suçu”, (s. 1537).

⁸⁵ Ünver, *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma (TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)*, (s. 539).

⁸⁶ Ünver, *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma (TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)*, (s. 539). Anlık bir görüntünün ya da ses kaydının naklinin de bu suça vücut vereceği hakkında aynı yöndeki görüş için bkz. Yaşar, Gökcan ve Artuç, *Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu 6. Cilt Madde 252 – 345*, (s. 8429).

⁸⁷ Ünver, *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma (TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)*, (s. 539).

görüntüler yayınlanmışsa, koşullarının oluşması halinde TCK'nın 285. maddesi uygulama alanı bulabilecektir⁸⁸.

IX. MANEVİ UNSUR

Ses veya görüntülerin kaydedilmesi ya da nakledilmesi suçu genel kastla işlenebilen bir suçtur ve özel kastın varlığı aranmadığı gibi, maddede herhangi bir saike de yer verilmemiştir⁸⁹. Burada failin, yetkisiz olduğunu bildiği halde soruşturma veya kovuşturma aşamasındaki ses veya görüntüleri kaydetmesi ya da nakletmesi, kastı oluşturacaktır⁹⁰.

Suçun olası kastla da işlenebilmesi mümkün olduğundan, TCK'nın 21. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında failin cezasının hafifletilmesi yoluna gidilecektir⁹¹. TCK'nın 21. maddesinin ikinci fıkrasına göre, failin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kasttan bahsedileceği hükme bağlandığı için, tipe uygun bir fiilin ortaya konması ve bunun öngörülmesine rağmen gerçekleştirilmeye devam edilmesi durumunda suçun olası kastla işlenebileceği kabul edilmelidir. Örneğin, failin ses veya görüntülerin kaydedilmesi konusunda yetkili olup olmadığına dair emin olamaması ve bu durumu önemsemeyerek fiili gerçekleştirilmesi durumunda olası kastın varlığından bahsedilebilecektir⁹². Öğretide bu suçun yalnızca doğrudan kastla işlenebileceği yönünde görüşler de mevcuttur⁹³.

Suçun taksirle işlenebilmesi mümkün değildir, zira taksirli hali kanunda düzenlenmemiştir⁹⁴.

⁸⁸ Donay, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, (s. 410). Parlar ve Hatipoğlu, *Açıklamalı – Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu (230 – 345. Maddeler) 4. Cilt*, (s. 4363).

⁸⁹ Ünver, *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma (TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)*, (s. 453). Memiş Kartal, *Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması, Özel Ceza Hukuku, c. X, Adliye Karşı Suçlar*, (s. 399).

⁹⁰ Hafizoğulları ve Özen, *Millete ve Devlete Karşı Suçlar*, (s. 232).

⁹¹ Ünver, *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma (TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)*, (s. 453). Yaşar, Gökcan ve Artuç, *Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu 6. Cilt Madde 252 – 345*, (s. 8429). Memiş Kartal, *Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması, Özel Ceza Hukuku, c. X, Adliye Karşı Suçlar*, (s. 399).

⁹² Evirgen, "Türk Ceza Kanunu Madde 286'da Düzenlenen Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması Suçu", (s. 1540).

⁹³ Hafizoğulları ve Özen, *Millete ve Devlete Karşı Suçlar*, (s. 232). Parlar ve Hatipoğlu, *Açıklamalı – Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu (230 – 345. Maddeler) 4. Cilt*, (s. 4363). Ekmekçi'ye göre, soyut tehlike suçları olası kastla işlenemeyeceğinden, bu suç da olası kastla işlenemeyecektir. Ekmekçi, "Kitle İletişim Özgürlüğünün Sınırı Olarak Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar", (s. 377). Suçun olası kastla işlenemeyeceğine dair bir diğer görüş için bkz. Meran, *AİHM Kararları ile İçtihatlı ve Açıklamalı Olarak Basın Yoluyla ve Genel Olarak Hakaret-İftira & Suçtan Kaynaklanan Malvarlığını Aklama ve Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, (s. 459).

⁹⁴ Parlar ve Hatipoğlu, *Açıklamalı – Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu (230 – 345. Maddeler) 4. Cilt*, (s. 4363). Yaşar, Gökcan ve Artuç, *Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu 6. Cilt Madde 252 – 345*, (s. 8429). Ünver, *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma (TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)*, (s. 454). Memiş Kartal, *Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması, Özel Ceza Hukuku, c. X, Adliye Karşı Suçlar*, (s. 399). Evirgen, "Türk Ceza Kanunu Madde 286'da Düzenlenen Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması Suçu", (s. 1540).

X. HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ

Yukarıda da bahsedildiği üzere; bu suçun oluşabilmesi için yetkisiz bir kişinin soruşturma veya kovuşturma aşamasındaki ses ya da görüntüleri kaydetmesi veya nakletmesi gerekmektedir. Eğer ki bu kayıt ya da nakil işlemi yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilirse, bu durumda bir hukuka uygunluk sebebinden bahsedilebilecek ve söz konusu hareket suça vücut vermeyecektir.

CMK açısından yetki durumu ele alındığında; kimi hallerde muhakeme işlemleri yapılırken ses veya görüntülerin kayda alınması konusunda belirli kişilere izin verilmekte ve hatta bazen de yükümlülük yüklenmektedir. Bu gibi durumlarda, söz konusu fiil kanun tarafından izin verildiği veya emredildiği için hukuka uygun olacak, bu fiili gerçekleştiren kişi yetkili olacağı için fiil suç oluşturmayacaktır⁹⁵. CMK'nın 58. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen, tanık beyanlarının kayda alınması ve hazır bulunanlar huzurunda dinlenmesinin tanık için ağır bir tehlike oluşturması halî; CMK'nın 52. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen, mağdur çocuklar ile duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddi gerçeğin ortaya çıkması için zorunlu olan kişilerin tanıklığı ve CMK'nın 87. maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenen işlemler sırasında cesedin görüntülerinin kayda alınması, kanun tarafından zorunlu kılınmıştır⁹⁶. Ayrıca CMK'nın 180. maddesinin 5. fıkrası kapsamında tanık veya bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmesi, CMK'nın 196. maddesinin 4. fıkrası kapsamında, hâkim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda, görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle yurt içinde bulunan sanığın sorgusu yapılabilmesi veya duruşmalara katılabilmesi halleri de kanunen ses veya görüntü kaydının yapılabilirdiği durumlardır. CMK'nın 147. maddesinin 1-h bendinde yer alan “*İfade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkânlardan yararlanır.*” düzenlemesinden de ses ve görüntü kaydının anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir⁹⁷. Bunlar gibi, CMK'da özel olarak izin verilmiş veya emredilmiş çeşitli hallerde ses veya görüntü kaydı, TCK'nın 286. maddesi kapsamında bir suça vücut vermeyecektir.

Madde gerekçesine göre; hâkim veya savcının izni ya da uygun görmesi halinde yapılan işlemlerin kayda alınması veya nakledilmesi bu suçu oluşturmayacaktır; yalnızca yetkisiz olarak yapılan kayıtlar bu suça vücut verecektir⁹⁸. Bu görüşü savunan düşünceye göre; bu iznin yazılı olması da zorunlu değildir. Sözlü olarak izin verilmişse dahi, kişi kayıt veya nakil için yetkili

⁹⁵ Ünver, *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma (TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)*, (s. 452-453).

⁹⁶ Bu maddelere ilişkin olarak bkz. İşcan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Halka Açıklık İlkesi”, (s. 120-124). Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 159, 161, 424). Hatta çocuklar açısından kayıt alınması, mağdur çocukların tekrar tekrar dinlenmesinin önüne geçmektedir. Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 161, dn. 195).

⁹⁷ Memiş Kartal, *Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması, Özel Ceza Hukuku, c. X, Adliye Karşı Suçlar*, (s. 399-400).

⁹⁸ Aynı yönde bkz. Hafizoğulları ve Özen, *Millî ve Devlete Karşı Suçlar*, (s. 232). Yurtcan, *Yargıtay Kararları Işığında İftira Suçu (Adliye Karşı Diğer Suçlar)*, (s. 471). Parlar ve Hatipoğlu, *Açıklamalı – Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu (230 – 345. Maddeler) 4. Cilt*, (s. 4362).

sayılacaktır ve suç oluşmayacaktır⁹⁹. Hatta kayıt yetkisinin nakletmeyi de sağladığı ifade edilmiştir¹⁰⁰.

Madde gerekçesi, hâkim ve savcının izni veya uygun görmesinin kaydın ya da naklin suç oluşturmaması için yeterli görülmesi nedeniyle eleştirilmiştir¹⁰¹. Zira hâkim veya savcının ses veya görüntülerin kayda alınması ya da nakledilmesini hukuka aykırı bir şekilde uygun görmesi, işlemi her zaman hukuka uygun hale getirmeyeceği gibi, ses veya görüntüleri kaydeden ya da nakleden kişiyi de yetkili kılmak için yeterli olmayacaktır. Ayrıca şüpheli ya da sanık lehine getirilen bir yasağın savcı veya hâkim izniyle kaldırılması subjektif değerlendirmelere de neden olabilecektir¹⁰².

Maddede yer alan yetki kavramı da yanıltıcı niteliktedir. Zira bir kimsenin yetkili olması, yaptığı işlemi mutlak bir şekilde hukuka uygun hale getirmeyecektir. Çünkü yetkili kişilerin de kendilerine verilen yetkiyi aşarak hukuka aykırı davranabilmesi mümkündür. Buradaki yetkisizlik kavramı hukuka aykırılık olarak anlaşılmalı ve her somut olay açısından maddedeki suçu oluşturan fiilin hukuka uygun olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir¹⁰³.

TCK'nın 286. maddesinde düzenlenen suç, CMK'da yer alan düzenlemelerin somut bir şekilde uygulanmasını sağlamakta ve bu maddeleri tamamlayıcı bir nitelikte bulunmaktadır. Dolayısıyla bu madde açısından önemli olan hâkim veya savcının yetkiyi belirlemesi değil, ses veya görüntü kaydı ya da naklinin gerçekten de hukuka uygun olup olmamasıdır. Örneğin; CMK'nın 135. vd. maddelerinde bazı hallerde ses veya görüntülerin kaydedilmesinin yetkili kişilerce yapılması, bu işlemlerin her zaman hukuka uygun olarak yapıldığını göstermez. Zira bu tür işlemler yetkili kişiler tarafından hukuka aykırı olarak da yapılabilir¹⁰⁴.

İlgilinin rızasının bu suç tipi açısından hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilemeyeceği, kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkın söz konusu olmadığı, rızanın bu suç açısından geçerli olamayacağı ifade edilmektedir¹⁰⁵.

⁹⁹ Yaşar, Gökcan ve Artuç, *Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu 6. Cilt Madde 252 – 345*, (s. 8429).

¹⁰⁰ Yurtcan, *Yargıtay Kararları Işığında İftira Suçu (Adliye Karşı Diğer Suçlar)*, (s. 471).

¹⁰¹ Ünver, *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma (TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)*, (s. 540).

¹⁰² Ünver, *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma (TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)*, (s. 453). Donay, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, (s. 409).

¹⁰³ Ünver, *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma (TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)*, (s. 453). Aynı yönde Evirgen, "Türk Ceza Kanunu Madde 286'da Düzenlenen Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması Suçu", (s. 1541).

¹⁰⁴ Ünver, *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma (TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)*, (s. 453). Aynı yönde Evirgen, "Türk Ceza Kanunu Madde 286'da Düzenlenen Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması Suçu", (s. 1543). Ses ve görüntü kaydı yapılmasına imkan sağlayan bu hükümlerin uygulamada kanuna uygun şekilde yapılmamasının eleştirilmesi hakkında bkz. Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 745). Bu görüşün eleştirisi için bkz. Ekmekçi, "Kitle İletişim Özgürlüğünün Sınırı Olarak Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar", (s. 375-376).

¹⁰⁵ Memiş Kartal, *Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması, Özel Ceza Hukuku, c. X, Adliye Karşı Suçlar*, (s. 400). Evirgen, "Türk Ceza Kanunu Madde 286'da Düzenlenen Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması Suçu", (s. 1543).

XI. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

Suçun özel görünüş biçimleri olarak teşebbüs, iştirak ve içtima çerçevesinde suçun incelenmesi gerekmektedir. Bu suç tipi açısından suçun özel görünüş biçimleri önemli bir özellik arz etmemekle birlikte, bazı hususlara değinmekte yarar bulunmaktadır.

A. TEŞEBBÜS

TCK'nın 286. maddesindeki suçun oluşması için gerekli olan hareket, soruşturma veya kovuşturma aşamasındaki ses ve görüntülerin kayda alınması veya nakledilmesi olduğu için suç, bir soyut tehlike suçudur¹⁰⁶. Yani, suçun oluşması için bu hareketlerin gerçekleştirilmesi yeterli olup ayrıca gerçekten bir tehlikenin ortaya çıkması gerekmez¹⁰⁷. Dolayısıyla fail icra hareketlerini tamamlamışsa, somut bir tehlikenin ortaya çıkması bu suçun gerçekleşmesi için aranmadığından fail tamamlanmış suçtan sorumlu olacaktır¹⁰⁸.

Suç tipinde yer alan kayda alma veya nakletme hareketleri bölünebilir ve belirli zaman aralığına yayılabilir niteliktedir. Eğer fail icra hareketlerine başladıktan sonra, bu icra hareketleri failin iradesi dışında bir nedenle kesintiye uğramışsa bu durumda teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi mümkün olacaktır¹⁰⁹. Örneğin, yetkisiz bir kişi kovuşturma aşamasında duruşma başladıktan sonra fotoğraf makinesiyle bir fotoğraf çekmek isterken makinenin deklanşörünün bozulması ya da makinede film olmadığı için deklanşöre bassa bile fotoğrafın kaydedilememiş olması teşebbüs hareketi olarak kabul edilebilir. Zira burada görüntünün kayda alınmaması, failin iradesi dışındaki bir nedenden kaynaklanmaktadır. Aynı şekilde, soruşturma aşamasında bir ifadenin kaydedilmesi için ses kayıt cihazının kayıt tuşuna basan ancak cihazın hafızasının dolu olduğu uyarısını alan kişinin hareketi de aynı şekilde teşebbüs olarak değerlendirilmelidir.

Adliye binası içerisinde veya duruşma başladıktan sonra ses veya görüntüleri kayda almak amacıyla sadece cihazların hazır bir şekilde bulundurulması bir görüşe göre hazırlık hareketi olarak kabul edilmektedir¹¹⁰. Başka bir görüşe göre ise, bu aletlerin kayıt veya nakil için hazır edilmesi sırasında kişinin yakalanarak engellenmesi durumunda teşebbüsten

¹⁰⁶ Ünver, *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma (TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)*, (s. 541). Ünver'e göre suç ayrıca, neticesi harekete bitişik bir suçtur. Evirgen, "Türk Ceza Kanunu Madde 286'da Düzenlenen Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması Suçu", (s. 1533). Suçun bir somut tehlike suçu olduğu, bir zarar meydana gelmeye de hakim olan olayda zarar tehlikesinin bulunup bulunmadığını değerlendirmesi gerektiği konusunda bkz. Memiş Kartal, *Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması, Özel Ceza Hukuku, c. X, Adliye Karşı Suçlar*, (s. 398).

¹⁰⁷ İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (s. 284).

¹⁰⁸ Ünver, *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma (TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)*, (s. 541).

¹⁰⁹ Ünver, *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma (TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)*, (s. 541). Aynı yönde Evirgen, "Türk Ceza Kanunu Madde 286'da Düzenlenen Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması Suçu", (s. 1544). Aksi bir görüşe göre; bu suç, seslerin veya görüntülerin bir kısmının kayda alınması ya da nakledilmesiyle tüketileceğinden dolayı teşebbüse elverişli değildir. Bkz. Hafizoğulları ve Özen, *Millete ve Devlete Karşı Suçlar*, (s. 231). Soyut tehlike suçlarının teşebbüse elverişli olmaması gerekçesiyle bu suçta teşebbüsün söz konusu olamayacağı görüşü için bkz. Ekmekçi, "Kitle İletişim Özgürlüğünün Sınırı Olarak Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar", (s. 378).

¹¹⁰ Hafizoğulları ve Özen, *Millete ve Devlete Karşı Suçlar*, (s. 231).

bahsedilebilecektir¹¹¹. Esasında burada dikkat edilmesi gereken husus, aletlerin hazır edilmesinin hazırlık hareketi mi yoksa icra hareketi olarak mı kabul edileceğidir. Zira hazırlık hareketi olarak kabul edilirse teşebbüsten bahsedilemeyecek, icra hareketi olarak kabul edilirse teşebbüs söz konusu olabilecektir. Bu suç açısından belirlemenin yapılabilmesi için her somut olayın özel olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kanımızca salt kayıt veya nakledici özelliği bulunan aletlerin hazır şekilde bulundurulması, failin her zaman suç tanımında yer alan hareketleri gerçekleştireceğini göstermez. Örneğin, bir kişinin mahkeme salonuna üç ayaklı bir sabitleyici kurup kamera kaydı için makineyi buraya yerleştirerek kamerayı ayarlamaya çalışması, kayıt veya nakil amacının bulunduğunu göstermekle birlikte; bir ses kayıt cihazının mahkeme salonunda bulunan bir izleyicinin cebinde durduğunun görülmesi her zaman için kayıt veya nakil amacının bulunduğu kanıt olmaz. Dolayısıyla her zaman için somut olaya ilişkin değerlendirme yapılması, doğru sonuca ulaşabilmek açısından önemlidir ve hareketlerin hazırlık hareketi mi, yoksa icra hareketi mi olduğu konusunda somut olaya göre karar verilmelidir.

Kaydedilmiş veya nakledilmiş olan ses ya da görüntülerin anlaşılabilir olup olmamasının niteliği konusunda bir belirsizlik mevcuttur. Failin kaydettiği ya da naklettiği ses veya görüntüler anlaşılabilir nitelikteyse bu durumda teşebbüsten mi yoksa suçun tamamlanmış halinden mi ceza verileceği hususunda dikkat edilmesi gereken nokta, ses veya görüntünün kaydedilme veya nakledilme hareketinin gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Kanaatimizce burada ses veya görüntülerin kaydedilmiş ya da nakledilmiş olması suçun tamamlanmış olması için yeterli olup bunların daha sonra dinlendiği veya izlendiğinde anlaşılabilir nitelikte olup olmaması bir önem arz etmez. Zira suçun soyut tehlike suçu olması da bu sonuca varılmasını gerektirmektedir.

B. İŞTİRAK

İştirak açısından bu suç tipine özgü bir özellik bulunmamaktadır. Genel iştirak hükümleri burada da uygulama alanı bulacaktır. Suç icrai nitelikte olduğundan, ihmali hareketle bu suça katılmak mümkün olabilir. Bununla birlikte, önemli bir diğer nokta, tipik fiilin oluşması açısından failin niteliği yani soruşturma veya kovuşturma aşamalarında ses veya görüntülerin kaydedilmesi ya da nakledilmesi açısından yetkisiz olması gerekliliğidir. Dolayısıyla; asıl failin muhakkak yetkisiz bir kimse olması şeriklik açısından da dikkate alınmalıdır¹¹². Suça iştirak eden kişinin TCK'nın 37. maddesinin birinci fıkrası kapsamında sorumlu olabilmesi için, aynı şekilde yetkisiz bir kimse olması gereklidir.

C. İÇTİMA

Suçların içtimaı açısından bu suçta bileşik suç ve fikri içtimanın oluşmasının mümkün olmadığı kabul edilmiştir¹¹³. Yetkisiz olarak kayda alınan ya da nakledilen görüntülerin,

¹¹¹ Parlar ve Hatipoğlu, *Açıklamalı – Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu (230 – 345. Maddeler) 4. Cilt*, (s. 4363).

¹¹² Ünver, *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma (TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)*, (s. 541).

¹¹³ Hafizoğulları ve Özen, *Millî ve Devlete Karşı Suçlar*, (s. 231). Fikri içtimanın gerçekleşebileceği yönündeki düşünce için bkz. Memiş Kartal, *Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması, Özel Ceza Hukuku, c. X, Adliye Karşı Suçlar*, (s. 401).

kişilerin suçlu olarak damgalanmalarına neden olacak şekilde yayınlanması durumunda gerçek içtima hükümlerine göre TCK'nın 285. maddesinin dördüncü fıkrası ve TCK'nın 286. maddesi kapsamında, failin iki ayrı suçtan dolayı cezalandırılması gerektiği ifade edilmiştir¹¹⁴.

Failin TCK'nın 286. maddesi kapsamında seçimlik hareketlerden olan ses veya görüntülerin kaydedilmesi ve nakledilmesi fiillerini farklı zamanlarda işlemesi durumunda faile kaç ceza verileceğine ilişkin olarak da genel hükümlere gitmek gereklidir. Seçimlik hareketli suçlarda, kanunda yer alan hareketlerden birinin gerçekleştirilmiş olması, suçun oluşması için yeterli kabul edilmektedir¹¹⁵. Fail kanun maddesinde yer alan hareketlerin birden fazlasını gerçekleştirmiş olsa da bu durumda ortaya tek suç çıkacak, kanun birden fazla değil bir kez ihlal edilmiş olduğundan tek ceza verilecektir. Bununla birlikte; her ne kadar sonraki hareketler cezalandırılmasa da bunlara katılan kişiler ayrıca suç ortağı olarak cezalandırılabileceklerdir¹¹⁶.

Aynı soruşturma veya kovuşturma işlemleri esnasında bir suç işleme kararı kapsamında farklı zamanlarda birden fazla kez seslerin veya görüntülerin kayda alınması ya da nakledilmesi durumunda zincirleme suçtan bahsetmek mümkün olacaktır¹¹⁷. Bunun yanında; örneğin bir usul işlemi esnasında birden fazla fotoğraf çekilmesi durumunda burada tek suç olduğu kabul edilmektedir¹¹⁸. Hem soruşturma hem de kovuşturma evrelerinde ayrı ayrı ses veya görüntülerin kaydedilmesi durumunda ise kanaatimizce zincirleme suç hükümleri uygulanmamalı ve burada her bir aşama için iki ayrı suçun oluştuğu kabul edilmelidir. Zira TCK'nın 43. maddesinin birinci fıkrasına göre zincirleme suçun oluşabilmesi için, bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı suçun aynı kişiye karşı işlenmesi gerektiği ifade edilmiştir ve kanaatimizce soruşturma ve kovuşturma aşamalarında ayrı ayrı bu suçun işlenmesinde tek bir suç işleme kararı bulunmamaktadır. Zira tek bir suç işleme kararının bulunması için, failin en başından itibaren suçu kısım kısım işlemeyi planlamış olması gereklidir. Failin bulduğu her fırsatta aynı kişiye karşı aynı suçu işlemesi, zincirleme suç hükümleri kapsamında değerlendirilmemelidir¹¹⁹. Ancak kişinin soruşturma aşamasında bu suçu işlerken kovuşturma aşamasında da aynı

¹¹⁴ Parlar ve Hatipoğlu, *Açıklamalı – Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu (230 – 345. Maddeler) 4. Cilt*, (s. 4363). Evirgen, “Türk Ceza Kanunu Madde 286’da Düzenlenen Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması Suçu”, (s. 1546). Bu durumda fikri içtimanın söz konusu olacağı ve failin TCK m. 44 çerçevesinde değerlendirilerek cezası en ağır suçla cezalandırılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Memiş Kartal, *Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması, Özel Ceza Hukuku, c. X, Adliye Karşı Suçlar*, (s. 401). Ekmekçi, “Kitle İletişim Özgürlüğünün Sınırı Olarak Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar”, (s. 379).

¹¹⁵ Centel vd. (s. 267).

¹¹⁶ Centel vd. (s. 268).

¹¹⁷ Hafizoğulları ve Özen, *Millete ve Devlete Karşı Suçlar*, (s. 231). Parlar ve Hatipoğlu, *Açıklamalı – Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu (230 – 345. Maddeler) 4. Cilt*, (s. 4363). Bu durumun aynı soruşturma veya kovuşturma kapsamında farklı usul işlemleri esnasında gerçekleşmiş olması halinde söz konusu olacağı görüşü için bkz. Yaşar, Gökcan ve Artuç, *Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu 6. Cilt Madde 252 – 345*, (s. 8429).

¹¹⁸ Yaşar, Gökcan ve Artuç, *Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu 6. Cilt Madde 252 – 345*, (s. 8429).

¹¹⁹ Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II*, İstanbul: Der Yayınları, 14. Baskı, 2019, (s. 667). Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 18. Baskı, 2023, (s. 591-592). Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 16. Baskı, 2023, (s. 541). Aksi yönde, bu suçun mağdurunun belirli bir kişi olmadığından, TCK'nın 41. maddesinin 1. fıkrası gereğince zincirleme suç hükümlerinin söz konusu olamayacağına dair bkz. Ekmekçi, “Kitle İletişim Özgürlüğünün Sınırı Olarak Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar”, (s. 379). Evirgen, “Türk Ceza Kanunu Madde 286’da Düzenlenen Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması Suçu”, (s. 1545).

fiili gerçekleştireceğine dair bir fikir birliği varsa, bu durumda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilir. Örneğin, hakkında yürütülen yargı süreciyle ilgili hukuka aykırılıkları tespit etmek amacıyla kendine delil toplamak isteyen bir şüphelinin soruşturmanın başından itibaren yetkisiz bir şekilde ses veya görüntü kaydı yapması ve bunu kovuşturma aşamasında da devam ettirmesi durumunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması söz konusu olabileceken; soruşturma ve kovuşturma aşamalarında tek bir suç işleme kararı olmaksızın anlık bir kararlar her iki aşamada da fiili gerçekleştiren kişinin zincirleme suç kapsamında değerlendirilmemesi gereklidir.

Aynı dosya içerisinde bulunan farklı suçlara ilişkin bir soruşturma veya kovuşturma işlemi varsa, usul işlemleri birlikte yürütüldüğünden dolayı bu gibi hallerde kayıt veya nakil hareketinin tek suçu oluşturduğu söylenebilecektir. Bununla birlikte; aynı failin birden fazla ve farklı soruşturma ya da kovuşturma dosyası olması halinde, burada birden fazla suç oluşacaktır¹²⁰.

XII. KOVUŞTURMA VE YAPTIRIM

Bu suç, takibi şikayete bağlı olmayıp soruşturması Cumhuriyet savcılığı tarafından resen yapılır ve görevli mahkeme asliye ceza mahkemeleridir. Basit yargılama usulü uygulanabilir¹²¹. Failin kamu görevlisi veya avukat olması durumunda özel takip usullerinin uygulanması gerekebilecektir¹²².

Suçun cezası TCK'nın 286. maddesine göre altı aya kadar hapis cezası şeklinde belirlenmiştir. Alt sınır belirlenmediğinden, genel hükümlere göre TCK'nın 49. maddesi gereğince cezanın alt sınırı bir ay hapis cezasıdır. Alt ve üst sınırlar arasında mahkeme tarafından somut olayın koşullarına göre bir ceza belirlenebilecektir¹²³.

SONUÇ

Ses veya görüntülerin kayda alınması suçu, TCK'daki düzenlemesiyle CMK'nın 183. maddesi ile HMK'nın 153. maddesindeki durumları cezalandırarak soruşturma ve kovuşturmanın salihyetini korumayı amaçlamaktadır. Adliyenin korunması ve adliye içindeki sükûnetin sağlanması ile adliyenin saygınlığının korunmasının yanında bireyin masumiyet karinesi, savunmanın zayıflamasının engellenmesi, özel yaşamın ve kişilik haklarının korunması da amaçlandığından; çok yönlü bir düzenleme niteliğindedir.

Suç hem bireysel hem de kamusal yararı korumaktır. Dolayısıyla, her ne kadar basın özgürlüğünün kısıtlanması sonucu ortaya çıksa da bireysel ve kamusal yararlar daha nitelikli ve üstün yarar olarak değerlendirilmiştir. Haber verme hakkının mutlak bir hak olmadığı ve

¹²⁰ Bu gibi hallerde koşulları oluşmuşsa, zincirleme suç hükmünün uygulanmasının mümkün olduğuna dair görüş için bkz. Yaşar, Gökcan ve Artuç, *Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu 6. Cilt Madde 252 – 345*, (s. 8430).

¹²¹ Basit yargılama usulüne tabi olmayan suçlarla birlikte işlenmesi durumları hariç olmak kaydıyla söz konusu olabilecektir. Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (s. 880).

¹²² Evirgen, "Türk Ceza Kanunu Madde 286'da Düzenlenen Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması Suçu", (s. 1546).

¹²³ Ünver, *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma (TCK'da Düzenlenen Adliyeye Karşı Suçlar)*, (s. 541).

gerekli hallerde kanunla sınırlanabileceği hususunun Anayasa'da yer alması dolayısıyla basın özgürlüğünün hukuka uygun şekilde sınırlanabileceğini söylemek mümkün olacaktır. Aynı zamanda aleniyet ilkesinin bir istisnası olarak da değerlendirilebilecek olan ses veya görüntülerin kayda alınması suçu, CMK'nın 183. maddesinin tamamlayıcı bir parçası olarak da düşünüle-
bilecektir.

Madde metni açısından bazı hususlar tekrar gözden geçirilmeli, Türkçenin doğru kullanımına dikkat edilmeli ve maddenin amacına aykırı uygulamaların ortaya çıkmasına neden olabilecek nitelikteki düzenlemeler yeniden ele alınmalıdır. Özellikle soruşturma ve kovuşturma aşamasından bahsedildiği kısımda “ve” bağlacı yerine “veya” bağlacının kullanılması önemli olup uygulamada bu şekilde anlaşılması gerektiği yönündeki düşünce yeterli değildir. Zira maddenin kanunda yazılı şekliyle uygulanmaması geniş yorumlanması sonucunu doğuracak ve kanunilik ilkesine de aykırılık teşkil edebilecektir. Bu nedenle yapılması gereken, bu bağlacın değiştirilmesidir.

Yine aynı şekilde; “ses veya görüntüler” kavramının çoğulu çağrıştırması nedeniyle karışıklıklara neden olabileceği dikkate alınmalıdır. Zira tek bir saniyelik ses ya da görüntü kaydının veya tek bir fotoğrafın dahi bu suça vücut verebileceği mümkün iken, çoğul anlama gelen “ses veya görüntüler” kavramının değiştirilmesi de yukarıdaki nedenlerle yerinde olacaktır.

Suçun mağduru yalnızca adliye değil, aynı zamanda gerçek kişiler olabilecektir ve somut olaya göre mağdur belirlemesinin yapılması gerekmektedir. Zira korunması amaçlanan hukuk-
sal değerler arasında masumiyet karinesi ile bireyin yargılama sürecindeki özel yaşamın ve kişilik haklarının korunması da bulunduğu şahsi menfaatlerin ihlali halinde de bu suçun söz konusu olabileceği dikkate alınmalıdır.

Maddenin gerekçesinde yer alan “*Madde, her türlü sesli ve görüntülü kayıt ve nakil olanağı sağlayan aletleri yasakladığından fotoğraf çekilmesine engel yoktur.*” şeklindeki ifade, HMK'nın 183. maddesindeki duruşma sırasında fotoğraf çekilemeyeceği ve hiçbir şekilde ses ve görüntü kaydı yapılamayacağına, bu hükme aykırı davranılması durumunda TCK'nın 286. maddesince kişilerin cezalandırılabilmesine dair hükümle çelişmektedir. Ceza yargılamalarında gerekçenin amaca göre yorumlanarak fotoğrafların da suç kapsamında kabul edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Kovuşturma aşamasında celse arasında yetkisiz olarak ses veya görüntü kaydı alınması bu suçu oluşturacaktır, zira adliye içi veya adliye dışında da olsa kovuşturma işlemleri devam ederken bu eylemin yapılması, tipik eylem kapsamında olacaktır. Aynı durum soruşturma işlemleri açısından da geçerlidir. Soruşturma aşamasında birden fazla işlemin gerçekleştiği düşünüldüğünde, bunlar arasında da yetkisiz olarak ses veya görüntü kaydı yapılması durumunda, şartlarını taşıdığı sürece eylem suç kapsamında kabul edilmelidir.

Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında ayrı ayrı bu suçun işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için failin tek bir suç işleme düşüncesinin bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Eğer fail tek bir suç işleme düşüncesiyle farklı aşamalarda bu suçu işlediyse bu durumda zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir. Ancak anlık bir düşünceyle

suçu ayrı zamanlarda işliyorsa, bu durumda zincirleme suçun söz konusu olmayacağını ifade etmek gerekir.

Tüm bu hususlar ışığında, maddenin uygulanması sırasında tartışmalı noktalar dikkate alınarak değerlendirilme yapılması önemli olup aksi takdirde hak kayıplarına neden olunabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Zira hem bireysel hem de kamusal yararın korunduğu bu maddenin yanlış uygulanması ile geri dönüşü zor ve belki de imkânsız sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Adaletin sağlıklı bir şekilde tecelli edebilmesi açısından maddenin uygulanmasında kanun koyucunun amacına uygun şekilde hareket edilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Artantaş, Günce. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Gizliliği*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Yenerer Çakmut. *Türk Ceza Hukukuna Giriş*. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 11. Baskı, 2020.
- Centel, Nur ve Hamide Zafer. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 18. Bası, 2020.
- Centel, Nur. "Dürüst Yargılanma ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü". *AÜSBF Dergisi*. 48/3 (1994), (57-72).
- Demirbaş, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 18. Baskı, 2023.
- Dockray, Martin. "Courts on Television", *Media Freedom and Contempt of Court - Library of Essays in Media Law*, Ed. Eric Barendt, New York: Routledge (2016), (s. 593-604).
- Donay, Süheyl. *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 2007.
- Dönmezer, Sulhi ve Köksal Bayraktar. *Basın Hukuku*, İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 6. Baskı, 2016.
- Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II*, İstanbul: Der Yayınları, 14. Baskı, 2019,
- Ekmekçi, Dilek. "Kitle İletişim Özgürlüğünün Sınırı Olarak Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar.", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2013.
- Erdönmez, Güray. *Pekcantez Usul Medeni Usul Hukuku*, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 15. Bası, 2017.
- Ersan, Aykut. "Gizliliğin İhlali Suçu", *Ceza Hukuku Dergisi* 22 (2013), (s. 117-145).
- Ersoy, Uğur. *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri – Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Evirgen, Selen. "Türk Ceza Kanunu Madde 286'da Düzenlenen Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması Suçu". *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 5/1 (2020), (s. 1527-1550).
- Gürlek, Sedef Pelin. "Soruşturmanın Gizliliği Gereçesi ile Yayın Yasağı", *İstanbul Barosu Dergisi* 90/4, (2016), (s. 227-246).
- Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. *Millete ve Devlete Karşı Suçlar*, Ankara: US- A Yayıncılık, 2016.
- Horozgil, Denizhan. "İfade ve Basın Özgürlüğü Çerçevesinde Soruşturma Evresinde Yayın Yasakları Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler." *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 2/2, (2012), (s. 146-164).
- İçel, Kayıhan ve Yener Ünver. *Kitle İletişim Hukuku*, İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 9. Baskı, 2012.
- İçel, Kayıhan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 4. Bası, 2017.
- İşcan, Başak Oya. "Ceza Muhakemesi Hukukunda Halka Açıklık İlkesi." Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2015.
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 16. Baskı, 2023.
- Kurt Konca, Nesibe. "Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması" *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı* 4/2 (2014), (s. 65-96).
- Memiş Kartal, Pınar. *Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması, Özel Ceza Hukuku, C. X, Adliye Karşı Suçlar*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

- Meran, Necati. *AİHM Kararları ile İçtihatlı ve Açıklamalı Olarak Basın Yoluyla ve Genel Olarak Hakaret-İftira & Suçtan Kaynaklanan Malvarlığını Aklama ve Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2013.
- Neuling, Christian – Alexander. “Ceza Adaleti ve Medya – Hazırlık Soruşturmasında Medya Aleniliği mi Yoksa ‘Adli Susma Yükümlülüğü’ mü?”, *Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 7: Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku*, çev. Yener Ünver, Ankara: Seçkin Yayınevi, (2005), (s. 225-239).
- Okuyucu-Ergün, Güneş. “Soruşturmanın Gizliliği”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 59/2 (2010), (s. 243-275).
- Özek, Çetin. *Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına*, İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1999.
- Özen, Mustafa. *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 4. Baskı, 2021.
- Özgenç, İzzet. “Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçları”, *Ceza Hukukunun Güncel Sorunları*, (Ed. M. Tefvik Gülsoy), Kolokyum Kitabı (08.10.2010), ss.146-171.
- Öztürk, Bahri. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 17. Baskı, 2023.
- Parlar, Ali ve Muzaffer Hatipoğlu. *Açıklamalı – Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu (230 – 345. Maddeler) 4. Cilt*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010.
- Pekcanitez, Hakan. “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi”, *Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı*, (1999), (s. 635-666).
- Soyaslan, Doğan. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 8. Baskı, 2020.
- Soyer Güleç, Sesim. “Ceza Yargılaması Hukukunda İnsan Haklarının Bir Güvencesi Olarak ‘Halka Açıklık’ İlkesi”, *Ceza Hukuku Dergisi* 2/5, (2007), (s. 73-103).
- Şahin, Cumhuriyet ve Neslihan Göktürk. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, 2023.
- Toroslu, Nevzat ve Metin Feyzioğlu. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Savaş Yayınevi, 21. Baskı, 2021.
- Tunçak, Senanur. “Suçsuzluk Karinesini Bir Koruma Yöntemi Olarak Gizliliğin İhlali (TCK. m. 285) Suçu”, *Tİ-HEK Akademik Dergisi* 2/3, (2019), (s. 69-93).
- Ülgen, Mert. “Crime of Recording Audio or Visual Media (Article 286 of the Turkish Criminal Code)” *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi-Journal of Penal Law and Criminology* 11/1, (2023), (s. 94-123).
- Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 19. Baskı, 2022.
- Ünver, Yener. *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma (TCK’da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, 2021.
- Yaşar, Osman, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç. *Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu 6. Cilt Madde 252 – 345*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2014.
- Yenisey, Feridun ve Ayşe Nuhoglu. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, 2021.
- Yokuş Seviük, Handan. “Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi”, *Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı*, İstanbul, (2004), (s. 747-764).
- Yurtcan, Erdener. *Yargıtay Kararları Işığında İftira Suçu (Adliye Karşı Diğer Suçlar)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2019.
- Yurtcan, Erdener. *Ceza Yargılaması Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 16. Baskı, 2019.
- Zafer, Hamide. “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, *Prof. Dr. Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul Marmara Hukuk Fakültesi*, (1999), (s. 751-774).

İnternet Kaynakları

- “Contempt of Court Act 1981 (Mahkemeye İtaatsizlik Kanunu) Madde 9”, son güncelleme 15.02.2024 <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/49/section/9?view=plain>
- “European Convention on Human Rights, (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)”, son güncelleme 14.02.2024, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf
- “History of Cameras in Courts”, son güncelleme 14.02.2024 <http://www.uscourts.gov/about-federal-courts/cameras-courts/history-cameras-courts>
- “International Covenant on Civil and Political Rights (Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme)”, son güncelleme 14.02.2024, <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- “Proposals to Allow the Broadcasting, Filming, and Recording of Selected Court Proceedings (2012) United Kingdom Ministry of Justice”, son güncelleme 15.02.2024 <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a7ca6d7ed915d7c983bc0f2/broadcasting-filming-recording-courts.pdf>
- “Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük”, son güncelleme 14.02.2024 <https://sozluk.gov.tr/>
- “Universal Declaration of Human Rights (İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi)”, son güncelleme 14.02.2024 <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>
- Kaylan, Keskin. “Adliyeye Karşı Suçlar – 5237 sayılı (Yeni) Türk Ceza Kanunu (Madde 267 – 298)”. <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/109.doc> (erişim: 12.04.2018).
- Logeais, Elisabeth and Jean-Baptiste Schroeder, “The French Right of Image: An Amiguous Concept Protecting the Human Persona”, *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review*, 18/3 -Symposium: International Rights of Publicity- (1998). <https://digitalcommons.lmu.edu/elr/vol18/iss3/5> (erişim: 22.03.2024).

EXTENDED SUMMARY

THE CRIME OF RECORDING AUDIO OR VISUALS (TPC ARTICLE 286) WITHIN THE SCOPE OF THE PRINCIPLE OF PUBLICITY AND FREEDOM OF PRESS

Aslı Aydın, Lecturer.

Ufuk University, asli.aydin@ufuk.edu.tr

<https://orcid.org/0000-0001-9532-9754>

The crime of “recording audio or visuals” is stated as a single-paragraph crime under the title of “Crimes Against the Courthouse” in the Second Chapter of the Turkish Penal Code (TPC) No. 5237. This crime is linked to the principle of publicity and freedom of the press, which ensures that trials are held publicly. The principle of publicity is fundamental in proceedings. There are exceptions to this principle in some articles of the Criminal Procedure Code No. 5237, and these exceptions do not constitute a violation of publicity. When considered from the perspective of freedom of the press, it cannot be said that the exceptions to the principle of publicity limit the freedom of the press, because members of the press will be able to learn information after the hearing and share them with the public through news. In this study, the situation in some countries also is discussed and whether there were similar practices in this regard was also examined.

The important part in terms of the subject of the study is the situations in which the actions stated in Article 286 of the TPC are carried out. According to the article, “Any person who unauthorizedly records or transmits audio or visuals during investigation and prosecution proceedings...” will be punished. Therefore, the main question is who will be punished for this crime if they perform which actions in case of unauthorized recording of audio and visuals on the basis of investigation and prosecution procedures. It has been determined that there are many problems in the wording of the article. Even though it is a crime that is short and consists of a single paragraph, there are many issues that require comment. In the article, the crime type is examined by dividing it into elements within the framework of the examination method, and it was aimed to identify the problems in these covering and to propose solutions.

First of all, the legal value protected by crime was examined. It has been determined that the aim is to protect more than one legal value, such as protecting the presumption of innocence, preventing the weakening of the defense, and ensuring the regular functioning of the courthouse by ensuring peace inside the courthouse and in the courtrooms. Anyone can be the perpetrator of the crime. The issue of victim is discussed in the doctrine. However, when the legal value intended to be protected by crime is considered, it has been determined that the victim may vary depending on the nature of the action and the concrete event. The material subject of the crime is the audio or visuals recorded or transmitted without authorization during investigation and

prosecution proceedings. The typical action is to record or transmit these audio or visuals. Here, in terms of the typical action, the problem arises from the article. The text of the article, which gives the meaning that the recording or transfer process that constitutes the crime should be done both during the investigation and prosecution procedures, has been criticized in the doctrine and it is stated that appropriate regulation and changes should be made in this regard. Within the scope of legality reasons, it is mentioned that in order for the act to be lawful, the perpetrator must carry out the registration and transfer process in an authorized manner. This situation can be presumed to a point, but the issue that is criticized is that not every action taken within the scope of authority may also be lawful. When examining the moral element, it is a crime that can be committed with general intent. It is possible to make an evaluation in accordance with general provisions in attempt, participation and association. In terms of the combination of crimes, it is a compound crime and, although there are different opinions in the doctrine, it has been widely accepted that it is not possible to form an conceptual aggregation. This crime is not subject to complaint. Therefore, an investigation is carried out ex officio by the Public Prosecutor's Office and the competent court is the criminal courts of first instance.

The crime not only aims to protect the courthouse, but also the individual. Since individual and public interests are considered more qualified and superior, it may result in the freedom of the press being restricted in accordance with the law. The Constitution of the Turkish Republic allows this restriction. This crime, which constitutes an exception to the principle of publicity, is important not only in criminal proceedings but also in civil proceedings. It can be said that the text should be re-viewed again, especially since some problems have been identified regarding the inditement of the article and these problems may both contradict the purpose of the article and lead to different applications. Otherwise, many principles of judgment, including the principle of legality, may be damaged, which is an undesirable outcome.