

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

ADİL YARGILAMAYI ETKİLEMEYE TEŞEBBÜS SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

Burak MELEMEZ

ANKARA - 2020

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

ADİL YARGILAMAYI ETKİLEMEYE TEŞEBBÜS SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

Burak MELEMEZ

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Devrim GÜNGÖR

ANKARA - 2020

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Burak MELEMEZ

ADİL YARGILAMAYI ETKİLEMEYE TEŞEBBÜS SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Devrim GÜNGÖR

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

Prof. Dr. Devrim GÜNGÖR

Doç. Dr. Güneş OKUYUCU ERGÜN

Dr. Öğr. Üyesi Haluk TOROSLU



Tez Sınav Tarihi 09.01.2020

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Prof. Dr. Devrim GÜNGÖR danışmanlığında hazırladığım “Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (Ankara 2020)” adlı yüksek lisans ☒ - doktora/bütünleşik doktora ☐ tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 05.02.2020

Burak MELEMEZ



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMA CETVELİ.....	IV
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM KONU İLE İLGİLİ GENEL AÇIKLAMALAR

I. ADİL YARGILANMA HAKKI	5
A. GENEL AÇIKLAMALAR.....	5
B. ADİL YARGILANMA HAKKININ KAPSAMI.....	13
C. ADİL YARGILAMAYI ETKİLEMEYE TEŞEBBÜS SUÇUNUN ADİL YARGILANMA HAKKI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ.....	25
1. Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı.....	25
a) Bağımsız Mahkeme	27
b) Tarafsız Mahkeme	33
2. Suçsuzluk Karinesi.....	36
II. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ	41
A. GENEL AÇIKLAMALAR.....	41
B. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI	45
C. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI	56
III. ADİL YARGILAMAYI ETKİLEMEYE TEŞEBBÜS SUÇUNA İLİŞKİN KANUNİ DÜZENLEME.....	75
IV. SUÇUN MADDİ KONUSU	83
V. FAİL	86

VI. SUÇUN HUKUKİ KONUSU	101
A. ADLİYEYE KARŞI SUÇLARIN HUKUKİ KONUSU	101
B. ADİL YARGILAMAYI ETKİLEMEYE TEŞEBBÜS SUÇUNUN HUKUKİ KONUSU	105
VII. MAĞDUR	112

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇUN UNSURLARI

I. SUÇUN MADDİ UNSURU	119
A. GENEL OLARAK	119
B. ÖNŞART OLARAK GÖRÜLMEKTE OLAN DAVA ve YAPILMAKTA OLAN SORUŞTURMA KAVRAMLARI	131
C. ALENEN SÖZLÜ VEYA YAZILI BEYANDA BULUNMAK	141
1. Beyanın Şekli	141
2. Beyanın Elverişliliği	144
3. Aleniyet	146
a) Aleniyetin Tanımı	147
b) Aleniyetin Hukuki Niteliği	160
D. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNİN BULUNMAMASI	163
1. Genel Olarak	163
2. İddia ve Savunma Hakkı	170
3. Basının Haber Verme, Yorum ve Eleştiri Yapma Hakkı	175
4. Bilimsel Açıklama Yapma ve Yayma Hakkı	185
II. SUÇUN MANEVİ UNSURU	187
A. GENEL OLARAK	187
B. YARGI GÖREVİ YAPAN, BİLİRKİŞİ VE TANIK KAVRAMLARI	196

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ, YAPTIRIMI, SORUŞTURULMASI, KOVUŞTURULMASI VE BENZER SUÇLARLA OLAN İLİŞKİSİ

I. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ	205
A. TEŞEBBÜS	205
B. İŞTİRAK.....	213
C. İÇTİMA	217
1. Zincirleme Suç	218
2. Fikri İctima.....	227
II. YAPTIRIM.....	236
III. ZAMANAŞIMI	247
IV. YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME	253
V. SUÇUN BENZER SUÇLARLA OLAN İLİŞKİSİ.....	255
A. YARGI GÖREVİ YAPANI, BİLİRKİŞİYİ veya TANIĞI ETKİLEMEYE TEŞEBBÜS	255
B. GİZLİLİĞİN İHLALİ.....	262
SONUÇ.....	269
ÖZET	277
SUMMARY	278
KAYNAKÇA	279

KISALTMA CETVELİ

a.g.k.	: Adı geçen karar
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
App. No.	: Application Number
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BK	: Basın Kanunu
bkz.	: Bakınız
BÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C.	: Cilt
CB.	: Ceza Bölümü
CD.	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

Çev.	: Çeviren
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemeleri
E.	: Esas
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Haz.	: Hazırlayan
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSK	: Hakimler ve Savcılar Kurulu
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İUSBFD	: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
KT.	: Karar Tarihi
m.	: Madde
MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Nu.	: Numara
para.	: Paragraph
pp.	: Pages

Rap.	: Raportör
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SBD	: Sosyal Bilimler Dergisi
Sözleşme	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ss.	: Sayfalar
STK	: Sivil Toplum Kuruluşları
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
TPC	: Turkish Penal Code
TRT	: Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu
v.	: versus
vd.	: ve devamı

Y. : Yıl



GİRİŞ

Demokratik bir rejimin olmazsa olmaz şartlarından olan ifade özgürlüğü ile şüpheli ve sanık haklarını güvence altına alarak maddi gerçeğin ortaya çıkmasını sağlayan adil yargılanma hakkı, ulusal ve uluslararası metinlerde en çok önem verilen temel hak ve hürriyetlerin başında gelir. İfade özgürlüğü adliyeye intikal eden olaylar hakkında kullanılırken zaman zaman yargı organlarının bağımsız ve tarafsızlığını etkileyerek maddi gerçeğe aykırı sonuçlara ulaşılmasına sebebiyet verebilmekte ya da şüpheli veya sanığın yargılamaya ilişkin menfaatleri zedelenecek adil yargılanma hakkı ihlal edilebilmektedir. İfade özgürlüğünün adil yargılanma hakkını ihlal edici nitelikte kullanılması özellikle kamuoyunun ilgisini çeken medyatik dava veya soruşturmalara ilişkin adli haberlerin kitle iletişim araçları vasıtasıyla verilmesi sırasında kendini gösterir.

İfade özgürlüğünün kitle iletişim araçları vasıtasıyla kötüye kullanılmasına ilişkin en iyi örneklerden biri kuşkusuz dünya tarihinin en önemli yargılama yanılgılarından biri olan Dreyfus Davasıdır. Adil yargılanma hakkının hiçe sayıldığı bu davada, önyargılarla başlayan soruşturma neticesinde parlak bir subay olan Yüzbaşı Alfred Dreyfus kendini sorumluluktan kurtarmak isteyen politikacılar, dosyaya sahte deliller sunan yargı görevlileri ve medya tarafından yapılan yargısız infazlar sonucu casusluk suçundan hüküm giymiştir. Yargılama neticesini belirleyici bir rol oynayan yanlış basın, ırkçı yaklaşımıyla haber verme hakkının sınırlarını aşarak, mahkemenin yerine hüküm kurmuş ve suçsuzluk karinesi ilkesini ayaklar altına almıştır. Yargılama kesin hükümle sonuçlanmadan bazı politikacılar Dreyfus'un suçluluğunu gösteren kesin delillerin bulunduğu dair medyaya demeçler verir. Hükümet yanlısı medya ise hep bir ağızdan bu denli açık kanıtların varlığına rağmen bu “hain”in(!) neden halen hüküm giymediğini sorgulamakta, Dreyfus karşıtı yazarlar ise basından öğrendikleri eksik ve yetersiz

bilgilerle değerlendirmelerde bulunarak kamuoyunu yönlendirmektedir. Ayrıca soruşturmanın ırkçı olarak bilinen biri tarafından yürütülmesi ve Dreyfus'un suçluluğunu kanıtlamak için yine ırkçı ve yanlı bir bilirkişinin görevlendirilmesi bu davada yapılan yargısal hatalar serisinin diğer zincirleridir. Dreyfus Davası'nda kötü bir sınav veren yargı organları ise parlamentonun, hükümetin, siyasi partilerin ve özellikle onların güdümündeki basının etkisinde kalarak adalet tarihinin en hatalı yargı kararlarından birine imza atmıştır. Bu dava günümüzde yasama, yürütme ve yargıdan sonra dördüncü erk olarak nitelendirilen medyanın yargı kararları üzerindeki etkisinin en somut örneklerinden biridir. Ancak medya tarafından yaratılan ön yargı sonucu mahkûm edilen Dreyfus, yine aynı yöntemle aklanır. Emile Zola'nın dava hakkındaki gerçekleri açığa çıkardığı yazıların etkisiyle davanın efendisi kamuoyu olur. Rüzgârın yön değiştirmesini fırsat bilen basın tarafından Dreyfus lehine yaratılan kamuoyu baskılarına dayanamayan mahkeme, yargılamayı yenileyerek o güne kadar dinlenmemiş kilit isimleri tanık olarak dinler ve böylece Dreyfus aleyhindeki deliller tek tek çürütülerek Dreyfus aklanır. Bu davadan gerek Fransa gerekse diğer ülkeler büyük dersler çıkartarak böyle bir yanılığa bir daha düşmemek için ifade özgürlüğünün adil yargılanma hakkı aleyhine kullanılmasını engelleyen bazı yasal düzenlemeler yaparlar.¹

Çalışmamızda Dreyfus Davasında yaşanan kötü deneyimlerin ürünü olarak Fransız Ceza Kanunu'nda yer verilen m. 434-16 hükmünden esinlenerek, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 288. maddesiyle mevzuatımıza yeni dâhil edilen suç tiplerinden biri olan “*Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu*” incelenmiştir. TCK'nın İkinci Kitabının, “*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*” başlıklı Dördüncü Kısımının, “*Adliye Karşı Suçlar*” başlıklı İkinci Bölümünde düzenlenen bu suçla, yargı

¹ SELÇUK, Sami: Dreyfus Davası Dünyaca Unutulmayan Yargılama Yanılgısı, İmge Kitabevi, Ankara 2014.

organlarının bağımsız ve tarafsızlığının ortama (özellikle medyaya) karşı korunması, kitle iletişim araçlarınca yapılan yargısız infazların önlenmesi ve adliyenin sükûnetle işleminin sağlanması amaçlanmaktadır. Suçun yaptırımının adli para cezası olarak öngörülmesi, suçun uygulanabilirliği ve önemini bir nebze azaltsa da, adil yargılanma hakkı ve ifade özgürlüğü arasında bir dengenin kurulmasını gerektiren bu suç büyük bir öneme sahiptir. Toplumun adli olaylara karşı merakına en hızlı ve ilgi çekici şekilde ayrıntılı olarak cevap vermek zorunda olan kitle iletişim araçları, yapılmakta olan soruşturma veya görülmekte olan davalara ilişkin haberleri verirken bilinçli veya bilinçsiz olarak bu dengenin adil yargılanma hakkı aleyhine bozulmasına sebep olabilmektedir. Suçun adil yargılanma hakkı ve ifade özgürlüğü ile olan yakın ilişkisi, bu hak ve özgürlüklerin her geçen gün giderek artan bir öneme sahip olması, kitle iletişim araçlarının sayısının artmasıyla oldukça sık işlenebilen bir suç haline gelmesi ve suçun madde metnine ilişkin karmaşıklıklar ve suçun yapısına ilişkin sorunlar, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunu üzerinde durulmaya ve detaylı olarak incelemeye değer bir suç tipi haline getirmektedir.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, suçun adil yargılanma hakkı ve ifade özgürlüğü ile olan yakın ilişkisi dikkate alınarak, bu konuda uluslararası asgari standartları belirleyen AİHM içtihatları doğrultusunda söz konusu hak ve özgürlüklere ilişkin genel açıklamalar yapılarak, bu hak ve özgürlüklerin adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu ile olan ilişkisine değinilecektir. Daha sonra ise suçun, günümüze kadar geçirdiği değişiklikler karşılaştırılarak suç tipine ilişkin kanuni düzenlemeye ve madde gerekçesine yer verildikten sonra, suçun unsurlarına dâhil olmayan suçun maddi konusu, fail, suçun hukuki konusu ve mağdur konuları hakkında öğretideki farklı görüş ve tartışmalar çerçevesinde değerlendirmelerde bulunulacaktır.

İkinci bölüm, suçun maddi ve manevi unsurlarına ayrılmıştır. Bu bölümde, suçun kanuni tanımında yer alan ifadelerin ne anlama geldiği ve bu ifadelerin hukuki niteliği

öğretideki görüşler ve tartışmalar ışığında tespit edilerek, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun yapısı ve unsurları detaylı olarak açıklanmaya çalışılacaktır.

Çalışmamızın son bölümünde ise, suçun ortaya çıkış biçimleri, yaptırım, zamanaşımı, yetkili ve görevli mahkeme ile suçun benzer suçlarla olan mukayesesi konularının üzerinde durulacaktır.

Çalışmada, inceleme konumuz olan suç tipiyle ilgili ulusal ve uluslararası mevzuat temelinde inceleme yapılacak olup, bu konuda öğretilerde yer alan teorik tartışmalara eksiksiz ve doğru bir biçimde yer verilmeye çalışılacak ve suç tipiyle ilgili internet kaynaklarına, AİHM, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi kararlarına mümkün olduğunca ve sistematik bir şekilde yer vermeye gayret gösterilecektir. Ayrıca çalışmada yeri geldikçe, karşılaştırmalı hukukta yer alan benzer suç tiplerine ilişkin bilgiler paylaşılabacaktır.

ADİL YARGILAMAYI ETKİLEMEYE TEŞEBBÜS SUÇU

BİRİNCİ BÖLÜM

KONU İLE İLGİLİ GENEL AÇIKLAMALAR

I. ADİL YARGILANMA HAKKI

A. GENEL AÇIKLAMALAR

Adil yargılanma hakkı ceza muhakemesi hukuku için önemli bir kavramdır. Ceza muhakemesi hukukunun amacı, adli yolla maddi gerçeğe ulaşmaktır.² Fakat maddi gerçek “*her ne pahasına olursa olsun*” değil, şüpheli veya sanığın hakları ihlal edilmeksizin ortaya çıkarılmalıdır.³ Maddi gerçeğe ulaşmak için işkence ve kanunsuz delillere başvurma gibi hukuka aykırı yöntemlerin kullanılması bireylerin haklarını suçun işlenmesinden daha çok ihlal ederek toplumsal yaşama daha çok zarar verebilir. Bu sebeple suç ve suçluluğun önlenmesine ilişkin toplumsal menfaat korunurken, hak ihlallerinden kaçınılmalıdır. Adil yargılanma hakkı şüpheli ve sanık haklarını teminat altına alan bir haktır.⁴ Yani şüpheli ve sanığın haklarının korunması, muhakeme faaliyetinin bir bütün olarak adil yargılanma hakkına uygun bir biçimde gerçekleştirilmesinden geçer.⁵

² KUNTER, Nurullah: Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, Beta Basım, İstanbul 1989, s. 23, 24.

³ TOROSLU, Nevzat/FEYZİOĞLU, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2017, s. 8; CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, Beta Basım, İstanbul 2015, s. 6-7; ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 1, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 12-13.

⁴ KARAKEHYA, Hakan: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesi Hukukunda Duruşma, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2007, s. 16.

⁵ CENTEL/ZAFER, Muhakeme, s. 7.

Adil yargılanma hakkı, şüpheli/sanık veya mağdurun yargılamaya ilişkin menfaatleri ihlal edilmeksizin yapılan yargılamadır.⁶ Birçok uluslararası belgede yer alan adil yargılanma hakkı,⁷ Anayasa'nın "*hak arama hürriyeti*" kenar başlıklı 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde düzenlenmiştir.⁸ AİHS'nin 6. maddesinde yer alan düzenleme aşağıdaki gibidir:

*"Adil Yargılanma Hakkı"*⁹

⁶ **CENTEL**, Nur: "Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığı", Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Haziran 2004, s. 200; **CENTEL**, Nur: "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yargı Görevi Yapanı Etkileme Suçu", Uğur Alacakaptan'a Armağan, C. 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 141.

⁷ Adil yargılanma hakkının tarihsel süreci hakkında detaylı bilgi için bkz. **KAŞIKARA**, Serhat: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, ss. 33-70.

⁸ Adil yargılanma hakkı her ne kadar AİHS dışında birçok uluslararası belgede düzenlenmiş olsa da, adil yargılanma hakkının içeriği AİHS m. 6'ya göre belirlenmelidir. AİHS'nin diğer uluslararası sözleşmelerden farkı Sözleşme'ye aykırı uygulama yapıldığına dair başvuruları denetleyebilen bir yargı organına sahip olmasıdır. Ülkemiz AİHM'nin zorunlu yargı yetkisini ve AİHM'ye bireysel başvuru hakkını kabul ettiğinden sözleşme hükümlerinin gereğini yerine getirmek zorundadır. Anayasa'nın 90. maddesiyle temel hak ve hürriyetlere ilişkin kanun hükümleri ile uluslararası sözleşme hükümleri arasında bir uyumsuzluk olması halinde uluslararası sözleşme hükümlerine üstünlük tanındığından, AİHS hükümleri normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde yer alır. Ayrıca AİHM uzun süredir yargılama faaliyetinde bulunduğundan Sözleşme'de yer alan temel hak ve hürriyetlere ilişkin önemli bir içtihat oluşmuştur. Bu sebeplerle adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde AİHS'nin 6. maddesi ve AİHM kararları en temel kaynaklardır. **KARAKEHYA**, Hakan: "Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Arasındaki Yeri ve Ceza Muhakemesi Bağlamındaki Önemi", CHD, C. 2, S. 5, Y. 2007, s. 187, 188.

⁹ Madde başlığı Sözleşme'nin resmi İngilizce metninde "*right to a fair trial*" şeklindedir. AİHM'nin resmi internet sitesinde yer alan Türkçe metinde ve Anayasa (m. 36) ve CMK (m. 160/2) gibi iç hukukumuzda ait metinlerde "*adil yargılanma hakkı*" kavramı kullanıldığından, çalışmamızda bu metinlere bağlı kalınarak

1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlölükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görölmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliğı gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceğı kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değeriendirildiğı ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğı yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliğı ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve

“right to a fair trial” teriminin karşılığı olarak “adil yargılanma hakkı” kavramı kullanılacaktır. Sözleşme’nin İngilizce ve Fransızca resmi metinlerinde yer alan “right to a fair trial” ve “droit à un procès équitable” kavramlarının analizi hakkında detaylı bilgi için bkz. **TANER**, Fahri Gökçen: Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliğı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, ss. 25-31.

adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”¹⁰

AİHM’ye yapılan başvuruların ve alınan kararların çoğu bu maddenin ihlal edilmesinden kaynaklanmaktadır.¹¹ Hukukun üstünlüğü ilkesini gösteren adil yargılanma hakkı, sözleşmede yer alan diğer temel hak ve hürriyetlerin korunmasında merkezi bir rol oynar.¹² Bu sebeple adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. madde Sözleşme ’de yer alan diğer maddelere nazaran üstün bir konumdadır.¹³

¹⁰ https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (Erişim Tarihi: 28.02.2019).

¹¹ 2018 yılında AİHM tarafından verilen kararlarının oransal dağılımına baktığımızda adil yargılanma hakkı %41,22 ile en çok ihlal kararı verilen maddedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2018/20.pdf> (Erişim Tarihi: 03.02.2019).

¹² Case of The Sunday Times v. The United Kingdom, App. No. 6538/74, 26.04.1979, para. 55; **İNCEOĞLU**, Sibel: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, 3. Bası, İstanbul 2008, s. 4. Adil yargılanma hakkı, AİHS ile tanınan diğer temel hak ve hürriyetlerin de teminatıdır. Örneğin, AİHS’nin 10. maddesinde düzenlenen, ifade özgürlüğünün ihlal edilmesine ilişkin görülen bir davada, birey adil ve hakkaniyete uygun olarak yargılanmadığı sürece kendisine tanınan bu hak anlam ve önemini kaybedecektir. Adil yargılanma hakkının güvence altına alınması, Sözleşme’yle tanınan diğer hakların da gerektiği gibi kullanılabilmesine hizmet eder. Bu yüzden 6. madde ile korunan haklar sözleşmede merkezi bir rol oynar.

¹³ **HARRIS**, David/**O’BOYLE**, Michael/**BATES**, Ed/**BUCKLEY**, Carla/**HARVEY**, Paul/**KAMBER**, Kresimir/**LAFFERTY**, Michelle/**CUMPER**, Peter/**GREEN**, Heather: Law of the European Convention on Human Rights, Fourth Edition, Oxford 2018, p. 373.

6. maddenin ihlaline ilişkin davalarda AİHM'nin rolü usule ilişkin denetimle sınırlıdır. AİHM kendisini ulusal mahkemelerin bir üst mahkemesi, yani “*dördüncü derece mahkemesi*” olarak görmemekte ve verilen kararların esasını incelememektedir.¹⁴ Ulusal makamların somut olaya veya hukukun uygulanmasına ilişkin hataları, Sözleşme ile korunan temel hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece AİHM'nin yetkisi dışındadır.¹⁵ Mahkeme, önüne gelen davaları bir bütün olarak ele alarak yargılama süresince adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin ihlal edilip edilmediğini denetlemektedir. Maddi vakıalara ilişkin yerel mahkemelerce yapılan hatalar davanın esasına ilişkin kararın adillliğini etkilese bile, verilen karar “*keyfi veya açıkça dayanaktan yoksun*” olmadığı sürece AİHM'nin müdahalesi söz konusu değildir.¹⁶ Mahkeme'nin yerleşik içtihatlarına göre adil yargılanma hakkı kişilere davanın esası hakkında değil, usul hukuku açısından güvence sağlar.¹⁷

Adil yargılanma hakkı, yargılamanın “*adil*” ve “*hakkaniyete uygun*” olarak yapılabilmesi için bünyesinde birden çok hak ve ilkeyi barındırır. Bu hak ve ilkelerden bazıları madde metninde açıkça düzenlenmişken, bazıları ise adil yargılanma kavramına bağlı zorunlu neticeler sıfatıyla AİHM tarafından madde metnine zımnen dâhil edilmiştir. Madde metninde açıkça düzenlenen hak ve ilkeler adil yargılamanın gereklerini yerine

¹⁴ **REID**, Karen: A Practitioner's Guide to The European Convention on Human Rights, Fourth Edition, Sweet&Maxwell, 2011, s. 82; **GOSS**, Ryan: Criminal Fair Trial Rights Article 6 of The European Convention on Human Rights, Hart Publishing, 2016, p. 42, 43.

¹⁵ Case of Garcia Ruiz v. Spain, App. No. 30544/96, 21.01.1999, para. 28; **GOSS**, p. 42, 43.

¹⁶ Case of Bochan v. Ukraine, App. No. 22251/08, 05.02.2015, para. 61; Case of Zubac v. Croatia, App. No. 40160/12, 05.04.2018, para. 79.

¹⁷ **HARRIS/ O'BOYLE/ BATES** vd., p. 374.

getirmede yetersiz kalabileceğinden¹⁸ asgari niteliktedir.¹⁹ Sanığın hakları madde metninde açıkça sayılan haklarla sınırlı değildir. Demokratik ve hukuk devleti olmanın gereği olarak kabul edilen adil yargılanma hakkının toplumda işgal ettiği önemli yer dikkate alındığında, bu hak genel kuralı²⁰ içeren 1. fıkra hükmünün dar yorumlanmasına engeldir.²¹ AİHM 2. ve 3. fıkraların ihlaline ilişkin değerlendirmelerini de 1. fıkrayla bağlantılı olarak ele almaktadır.²² Maddenin 2. ve 3. fıkraları, genel kuralı içeren 1. fıkranın somutlaştırılmış şeklidir.²³ Bu sebeple madde ile sağlanan güvencelerin kaynağı 1. fıkra hükmüdür.²⁴

Maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden bir kısmı açıkça sayılarak, maddenin uygulama alanı belirlenirken; ikinci cümlede ise duruşmanın açık olarak yapılmasına getirilen istisnalar sayılmıştır. 2. fıkroda suçsuzluk karinesi, 3. fıkroda ise suç ithamı ile karşı karşıya kalan kişilere tanınan asgari

¹⁸ **GÖKPINAR**, Mahmut: Adil Yargılanma Hakkının Asgari Gereklere Karşısında Türk Kamu Hukuku, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s. 16.

¹⁹ 6. maddenin 3. fıkrasının ilk cümlesinin “*Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir*” şeklinde düzenlenmesi, adil yargılanma hakkını oluşturan hak ve ilkelerin tahdidi olarak belirlenmediğini göstermektedir.

²⁰ **SCHROEDER**, Friedrich-Christian: Ceza Muhakemesinde ‘Fair Trial’ İlkesi, Çev. Feridun YENİSEY, İstanbul Barosu Yayınları, s. 12; **GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları Divanı İçtihadına Göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi”, Çev. Tekin AKILLIOĞLU, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, S. 2, C. II, Y. 1994, s. 3.

²¹ Case of Delcourt v. Belgium, App. No. 2689/65, 17.01.1970, para. 25.

²² Case of Colozza v. Italy, App. No. 9024/80, 12.02.1985, para. 26.

²³ **SCHROEDER**, Friedrich-Christian: “Ceza Muhakemesinde ‘Dürüst Yargılama’ İlkesi” (Çev. Cumhur ŞAHİN), Prof. Dr. M. Şakir BERKİ’ye Armağan, C. 5, S. 1-2, s. 271, 272.

²⁴ **GÖZÜBÜYÜK**, Şeref/**GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 266.

haklar yer almaktadır. 1. fıkra hem medeni haklara ilişkin davalarda hem de ceza davalarında geçerliken, 2. ve 3. fıkralar sanık için öngörölmüş olduğundan ceza davaları ile ilgilidir.²⁵ Ancak 2. ve 3. fıkralar uygulanabildiği ölçüde, gerekli değişiklikler yapılarak (mutatis mutandis) medeni haklara ilişkin davalarda da uygulanabilir.²⁶

Çalışmamızda öncelikle maddenin uygulama alanı belirlenerek, AİHM'nin maddeye yaklaşımına değinilecek, daha sonra adil yargılanma hakkının kapsamı ile adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun adil yargılanma hakkı üzerindeki etkileri incelenecektir.

6. madde “*medeni hak ve yükümlölöklere ilişkin uyuşmazlıklar*” ile “*suç isnadı*”nın karara bağlanmasında uygulanır. Yani maddenin uygulama alanı medeni haklara ilişkin davalar ve cezai alanda yöneltölen suçlamalarla sınırlıdır.

Hangi uyuşmazlıkların medeni hak ve yükümlölöklere ilişkin olduğunun tespiti tartışmalıdır. Gerçek kişiler arasındaki, gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişileri arasındaki veya özel hukuk tüzel kişilerinin kendi aralarındaki özel hukuktan kaynaklanan ilişki ve uyuşmazlıkların medeni hak ve yükümlölöklere ilişkin olduğü muhakkaktır. Asıl sorun kamu hukukundan kaynaklanmasına rağmen bireylere ait hak ve menfaatleri etkileyen idareye ait işlemlerden kaynaklanmaktadır. AİHM bu kavramın kapsamını belirlerken taraf devletlerin iç hukuktaki tasniflerini dikkate almayarak özerk bir yorum tekniğı kullanmakta²⁷ ve dava konusu hakkın maddi niteliğini yani özünü esas alarak, uyuşmazlığın kamusal ya da özel yönünden hangisinin ağır bastığını araştırmaktadır.²⁸ Yani bir uyuşmazlık davalı devletin iç hukukunda kamusal nitelikte

²⁵ SCHROEDER, s. 271.

²⁶ REID, p. 81; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 268.

²⁷ AİHM'nin Sözleşme'nin norm alanını belirlerken kullandığı “özerk kavramlar öğretisi” hakkında detaylı bilgi için bkz. TANER, Çelişme, ss. 37-40.

²⁸ GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ, ss. 269-271.

sayılsa bile, yargılama konusu hakkın içeriği medeni haklara ilişkin ise 6. madde uygulanabilir veya ulusal hukukta özel hukuk alanında tanımlanan bir hak 6. maddenin kapsamı dışında tutulabilir.²⁹ AİHM bu yaklaşımı ile kamu hukukuna ait pek çok idari işlemi medeni hak ve yükümlülüklerle ilişki uyumsuzluk kapsamında değerlendirmiştir.³⁰ Dolayısıyla özel hak ve yükümlülüklerle ilişkin herhangi bir başvuru, davanın iç hukukta görüldüğü yargı kolundan bağımsız olarak,³¹ Mahkeme tarafından m. 6/1 kapsamında kabul edilebilir.³²

6. madde kişi aleyhine yapılan suç kovuşturmalarında, yani ceza yargılamalarında da uygulanır. AİHM “suç isnadı” kavramını yorumlarken de özerk kavramlar öğretisine bağlı kalarak, isnadın içeriğine göre 6. maddenin uygulanabilirliğine karar vermektedir. Kişinin suç isnadı ile karşı karşıya kalması, suç şüphesi ile yakalanması veya tutuklanması, hakkında soruşturmaya başlanmış olması gibi hallerde suçlama ile karşı karşıya kalan kişi adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanır.³³ AİHM bir suç isnadının varlığına, Engel vd./Hollanda kararında belirlediği; 1) suçun davalı

²⁹ HARRIS/ O’BOYLE/ BATES vd., p. 382.

³⁰ AİHM tarafından medeni hak ve yükümlülük niteliğinde kabul edilen idari işlemler şunlardır: “1) Mülkiyet ve malvarlığı hakkı ile ilgili olan idari işlemler, 2) Bir meslek, sanat veya başka bir iktisadi faaliyetin yürütülmesi ile ilgili idari kararlar, 3) Reşit olmayan çocukları, ana-babadan ayırarak korunması amacı ile idari önlemler alınması, 4) Çalışma hayatı, sosyal sigorta, iş sözleşmesinin bozulması, işten çıkarma ile ilgili idari işlemler, 5) İdarenin kusurundan doğan zararın tazminine ilişkin kararlar, 6) İdarenin takdir yetkisini kullanmasından doğan uyumsuzluklar.” GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, ss. 271-272.

³¹ TANER, Çelişme, s. 43.

³² GRABENWARTER, Cristoph: European Convention on Human Rights, Commentary, 2014, p. 107.

³³ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 275, 276.

devletin hukuk sistemindeki tasnifi, 2) suçun niteliği, 3) cezanın ciddiyet derecesi kriterlerini dikkate alarak karar vermektedir.³⁴

B. ADİL YARGILANMA HAKKININ KAPSAMI

Adil yargılanma hakkı, bünyesinden birden çok hak ve ilkeyi barındıran AİHS'nin en kapsamlı maddelerindendir. Bu hak ve ilkelerden bazıları madde metninde açıkça belirtilmiş, bazıları ise 1. fıkranın ilk cümlesinde yer alan “*davanın hakkaniyete uygun surette dinlenilmesi*”³⁵ kavramından hareketle AİHM tarafından zımni olarak madde kapsamına dâhil edilmiştir.³⁶ Yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkı, makul sürede yargılanma hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, aleni yargılanma hakkı, suçsuzluk karinesi, isnadı öğrenme hakkı, kendi kendini savunma ve müdafî yardımından yararlanma hakkı, tanık dinletme ve sorgulama hakkı ile ücretsiz

³⁴ Case of Engel and Others v. The Netherlands, App. No. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 08.06.1976, para. 82; İşlenen suç Engel kriterlerinin ilkinin sağlıyorsa, yani davalı devletin ceza hukuku kapsamına giriyorsa, m. 6/1'in koruma alanına girecektir. İşlenen suç eğer iç hukukta ceza hukukunun kapsamına girmiyorsa diğer kriterler incelenir. AİHM'ye göre, başvuranın m. 6/1'in korumasından yararlanması için diğer iki kriterden birinin gerçekleşmesi yeterlidir. Fakat bu kriterler birbirinden bağımsız olarak değerlendirildiğinde bir neticeye varılamıyorsa iki kriter birlikte incelenebilir. İNCEOĞLU, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında, s. 85.

³⁵ Taner, 6. maddenin resmi İngilizce metninin kenar başlığında yer alan “*fair trial*” terimi ile madde metninde geçen “*fair hearing*” terimini aynı şekilde çevirmenin bu kavramların anlaşılması açısından olumlu olacağını ifade ederek, “*fair hearing*” ifadesinin Türkçe karşılığı olarak, “*hakkaniyete uygun yargılanma hakkı*” yerine “*adil bir şekilde dinlenme hakkı*” kavramını kullanmaktadır. bkz. TANER, Çelişme, ss. 31-36.

³⁶ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ‘Adil Yargılama’”, AÜSBF Dergisi, C. 49, S. 1, 1994, s. 218.

olarak tercümandan yararlanma hakkına madde metninde açıkça yer verilmiştir.³⁷ Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi, duruşmada hazır bulunma hakkı, susma ve kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı, gerekçeli karar hakkı gibi hak ve ilkeler ise AİHM'nin hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında madde metnine dâhil ettiği zımni güvencelerdir.

Adil yargılanma hakkının sağladığı teminatlardan ilk olarak mahkemeye erişim hakkının incelenmesi gerekir. Çünkü kişi maddeyle sağlanan güvencelerden yararlanabilmek için öncelikli olarak bir mahkeme önünde hakkını arayabilmelidir. AİHM Golder/Birleşik Krallık kararında mahkemeye erişim hakkının adil yargılanma hakkı kapsamında olup olmadığını inceleyerek, 1. fıkranın zımni olarak mahkemeye erişim hakkını da kapsadığına karar vermiştir.³⁸ Mahkemeye erişim hakkı her hak gibi gerçekten, fiilen ve etkili olarak tanınmış olmalıdır. Bu hakkın gerçekten kullanılabilmesi için yargılamayı yapacak makamın somut olayı hukuki açıdan inceleyip davanın esası hakkında karar verme yetkisine sahip olması gerekir. Mahkemeye erişim hakkı verilen kararların cebri icra yoluyla yerine getirilmesini de kapsar. Hakkın kötüye kullanılmasını engellemek için taraf devletler meşru amaca uygun ve amaçla orantılı olmak ve hakkın özüne zarar vermemek şartıyla gerekli tedbirleri alarak mahkemeye erişim hakkını sınırlandırabilir. Fakat alınan tedbirler AİHM'nin denetimi altındadır.³⁹

Kişileri muhakeme faaliyetlerin uzamasına karşı korumak ve özellikle bir suçlama ile karşı karşıya kalan bireylerin davasının akıbeti hakkında uzun süre endişe duymasını

³⁷ “Bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkı” ve “suçsuzluk karinesi” inceleme konumuz olan suç tipi ile korunan hukuki varlık veya menfaatlardendir. Bu güvenceler ayrı bir başlık altında suç tipi ile ilişkilendirilerek detaylı olarak incelenecektir.

³⁸ Case of Golder v. The United Kingdom, App. No. 4451/70, 21.02.1975, para. 31.

³⁹ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, ss. 276-279.

önlemek amacıyla sağlanan güvencelerden bir diğeri ise makul sürede yargılanma hakkıdır.⁴⁰ Medeni haklara ilişkin davalarda süre, davanın yetkili mahkeme önüne götürülmesiyle başlarken, ceza davalarında ise bu süre kişiye resmi olarak bir suç isnadında bulunulmasıyla başlar. Kanun yolları tüketilip, hükmün kesinleşmesinden sonra ise süre sona erer.⁴¹ Ancak davanın çok uzun sürmesi ve kararın bir türlü verilememiş olması halinde bu hakkın ihlal edildiğine karar verilebilir.⁴² Gerek sözleşmede gerekse mahkeme kararlarında standart bir makul süre belirlenmemiştir.⁴³ AİHM yargılamanın makul sürede yapılıp yapılmadığına “*davanın karmaşıklığı*”, “*başvurucunun tutumu*” ve “*yetkili makamların tutumu*” kriterlerini dikkate alarak karar vermektedir.⁴⁴

1. fıkrada düzenlenen aleni yargılanma hakkı ile taraf devletlere, davanın açık duruşma ile görülmesi ve hükmün aleni olarak verilmesi yükümlülükleri getirilmektedir. Bu düzenlemenin amacı, gizli yargılamalarda yapılabilecek keyfiliğin önlenmesi ile yargılamaların kamuoyu denetiminden geçmesini sağlayarak adaletin görünür kılınması

⁴⁰ Case of Stögmüller v. Austria, App. No. 1602/62, 10.11.1969, para. 5; **GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ**, s. 284; “*Ceza ne denli çabuk ve işlenen suça yakın olursa o denli çok adil ve yararlı olur. Çok adil diyorum. Çünkü, bu çabukluk, geleceğe dönük belirsizliğin doğuracağı yararsız ve acımasız işkencelerden suçluyu kurtarır.*” **BECCARIA**, Cesare: Suçlar ve Cezalar Hakkında, (Çev: Sami Selçuk), İmge Kitabevi, 6. Baskı, s. 101.

⁴¹ **GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ**, s. 285.

⁴² **ÖZEN**, Muharrem/**GÜNGÖR**, Devrim/**OKUYUCU ERGÜN**, Güneş: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler”, ABD, S. 4, Y. 2010, s. 184-185.

⁴³ **AKBULUT**, Olgun: “Adil Yargılanma Hakkı”, GÜHFD, C. 1, S. 1, Y. 2002, ss. 175-207, s. 183.

⁴⁴ **LEANZA**, Piero/**PRIDAL**, Ondrej: The Right to a Fair Trial Article 6 of the European Convention on Human Rights, Kluwer Law International, 2014, pp.145-151; **REID**, pp. 206-210.

ve böylece halkın yargıya güven duymasını sağlamaktır.⁴⁵ Davanın esası hakkında incelemenin yapıldığı ilk derece mahkemelerindeki duruşmalar mutlaka aleni olarak yapılmalıdır. AİHM istinaf ve temyiz aşamaları için bu kuralı aynı sertlikte uygulamamakta, fakat bu aşamalarda davanın esası hakkında bir inceleme yapılacaksa duruşmanın açık olarak yapılmasını aramaktadır. Aleni yargılanma hakkından vazgeçilebilmesi için ilgilinin açık ve belirgin bir irade beyanının bulunması ve vazgeçmenin kamu yararına aykırı olmaması şarttır.⁴⁶ Alenilik kararın verilmesini de kapsar. Kararın mutlaka açık duruşmada okunması (tefhimi) gerekmez. Kararın mahkeme kaleminde görülebilmesi veya kararın bir örneğinin alınabilmesi hükmün aleniliği sağlamak açısından yeterlidir.⁴⁷ Duruşmanın açık olarak yapılması bazı hallerde davanın tarafları veya toplum için sakıncalı sonuçlar doğurabileceğinden, yargılamanın aleniliği ilkesine 1. fıkranın ikinci cümlesi ile bazı istisnalar getirilmiştir. Genel ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenliğin sağlanması, küçüklerin menfaatlerinin veya tarafların özel hayatlarının gizliliğinin korunması veya açık duruşmanın adil yargılamaya zarar verebileceği özel durumlarda duruşma kısmen veya tamamen basına ve dinleyicilere kapatılarak gizli yapılabilir.

Sanığın etkili bir savunma yapabilmesi için öncelikle kendisine yöneltilen suçlamanın nedeni ve hukuki niteliği hakkında “*en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak*” bilgi sahibi olması gerekir. İsnadı öğrenme hakkı, m. 6/3-b bendinde düzenlenen “*savunmanın hazırlanması için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı*” ışığında anlaşılmalıdır. Bu hak sanığın savunmasını hazırlama hakkına hizmet

⁴⁵ Case of Pretto and Others v. Italy, App. No. 7984/77, 08.12.1983, para. 21; İNCEOĞLU, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında, s. 342.

⁴⁶ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 288, 289.

⁴⁷ LADEWIG, Hans-Meyer: “Adil Yargılanma Hakkı – II” (Çev. Hakan HAKERİ), Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku İçinde, 1. Baskı, Seçkin, Ankara 2004, s. 90.

eder. Sanığın hangi fiil nedeniyle ve hangi suç ile suçlandığını bilmeden etkili bir savunma yapması düşünülemez. Sanığa verilecek bilgi herhangi bir şekle bağlanmamıştır. Bilginin etkili savunmayı sağlama amacına uygun olarak verilmesi yeterlidir. Yargılamanın ilerleyen aşamalarında sanığa yöneltilen suçlamanın hukuki niteliğinde değişiklik olması halinde, sanığa yeni ithama karşı kendini savunması için gerekli zaman ve kolaylıklar sağlanmalıdır. Sanık eğer konuşulan dili anlamıyorsa, verilen bilgi sanığın anladığı bir dile çevrilerek suçlama hakkında bilgi sahibi olması sağlanır.⁴⁸

Sözleşmenin 6/3-c bendine göre her sanık, *“kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti gerekiyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanmak”* hakkına sahiptir. Bu hak sanığa *“kendi kendini savunma”, “kendi seçeceği bir avukatın yardımında yararlanma”* ve *“mahkemece görevlendirilecek bir avukatın ücretsiz yardımını elde etme”* imkânı sağlar.

Sanık duruşmada bizzat hazır bulunarak kendisini savunabileceği gibi, bir avukatın yardımından da faydalanabilir. Sanığa serbestçe seçtiği veya re’sen atanan bir avukatın yardımından yararlanma hakkının tanınmasındaki amaç, iddia makamına nazaran dezavantajlı durumda olan sanığın kendisini gerektiği gibi savunabilmesine imkân sağlamaktır.⁴⁹ Hukuki yardımdan yararlanma, sadece soruşturma veya kovuşturma evresi için tanınan bir hak olmayıp, muhakeme faaliyetinin tamamı için geçerli olan bir haktır.⁵⁰ Sanığın, soruşturma evresinin başlangıcından kovuşturma evresinin kesin

⁴⁸ HARRIS/ O’BOYLE/ BATES vd., pp. 468-470.

⁴⁹ HARRIS/ O’BOYLE/ BATES vd., p. 473.

⁵⁰ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 304.

hükümle sonuçlanmasına kadar geçen süre içerisinde kendi menfaatlerini koruyacak ve usule uygunluğun bekçiliğini yapacak⁵¹ bir avukatın yardımından faydalanması mümkündür. Murray/Birleşik Krallık davasında belirtildiği üzere, polis sorgusunun ilk aşamasından itibaren sanığın bir avukatın yardımından faydalanmasına izin verilmesi gerekir.⁵² Soruşturma aşamasının başından itibaren bir avukatın yardımından faydalanılması kişinin kendi kendini suçlamama hakkı açısından önem arz eder.⁵³ Mahkeme'ye göre, soruşturma aşamasında toplanan deliller davanın gidişatına ilişkin genel çerçeveyi belirler ve bu aşama hukuk kurallarının karmaşıklığından dolayı sanığın kendini en savunmasız hissettiği andır. Bu evrede şüphelinin zayıflığından faydalanılarak baskı ve zorlamayla şüphelinin kendini suçlayıcı beyanlarda bulunması sağlanabilir. Şüphelinin bu hassasiyeti ise bir avukatın yardımıyla telafi edilmelidir.⁵⁴ Dolayısıyla Avukatların Rolüne Dair Temel Prensiplerin (Havana Kuralları) 1. ilkesinde⁵⁵ belirtildiği üzere, herkesin ceza muhakemesinin her aşamasında haklarını savunmak için bir avukatın yardımına başvurma imkânına sahip olması gerekir.⁵⁶

⁵¹ G. Ensslin, A. Baader and J. Raspe v. Federal Republic of Germany, App. No. 7572/76, 7586/76 and 7587/76, 08.07.1978, p. 114.

⁵² Case of John Murray v. The United Kingdom, App. No: 18731/91, 8.02.1996, para. 63.

⁵³ **SCHABAS**, p. 310.

⁵⁴ Case of Salduz v. Turkey, App. No. 36391/02, 27.11.2008, para. 54.

⁵⁵ <http://www.ankarabarasu.org.tr/merkezler/pdf/1.%20Havana%20Kurallar%C4%B1.pdf> (Erişim Tarihi: 13.12.2018).

⁵⁶ Şüpheli veya sanığın avukat yardımından yararlanabilmesi için iç hukukumuzda da Sözleşme'nin 6. maddesine paralel düzenlemeler bulunmaktadır. Soruşturma evresinde şüphelinin ifadesinin alınması ve sorguya çekilmesi sırasında avukatın şüphelinin yanında hazır bulunma ve ona hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez ve kısıtlanamaz (CMK m. 149/3). Savunma hakkının kötüye kullanılmasını, yargıcın baskı altına alınmasını, duruşma salonlarının bir gösteri alanı haline dönüşmesini ve muhakemenin gereksiz

Sanığın ödeme gücünün bulunmadığı ve adaletin yararının gerektirdiği hallerde, sanık mahkeme tarafından görevlendirilecek bir avukatın adli yardımından da faydalanabilir.⁵⁷ Taraf devletler, adli yardım kapsamında görevlendirilen avukatın eksikliklerinden dolayı sorumlu tutulamaz. Çünkü savunmanın icrası avukat ile sanık arasındaki bir meseledir. Ancak görevlendirilen avukatın etkili bir temsil sağlamadaki başarısızlığı açıkça belirlendiği takdirde mahkeme tarafından gerekli müdahalenin yapılması gerekir.⁵⁸ Bir avukatın yardımından faydalanmak istemeyen sanık kendini bizzat savunabilir. Ancak taraf devletler davanın belli aşamalarında avukatla temsili zorunlu kılabilir. Mahkemeye göre taraf devletlerin bu tutumu savunma hakkı ile uyumludur.⁵⁹

Sözleşmenin 6/3-d bendine göre her sanık “*İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek*” hakkına sahiptir. Bu hüküm sanığa kendi aleyhine olan tanıkları çapraz sorgulama hakkı ile kendi tanıklarının da iddia tanıkları ile aynı şartlar altında çağrılması ve dinlenmesi hakkını sağlamaktadır.

Tanıkların dinlenmesindeki hak eşitliği, silahların eşitliği ilkesinin bir uzantısıdır.⁶⁰ Bu hak ile iddia makamına tanınan, tanıkları duruşmaya gelmeye zorlama ve sorguya çekme hakkının aynısı silahların eşitliğini sağlamak adına savunma makamına

yere uzatılmasını engellemek amacıyla müdafî sayısına getirilen kısıtlama (CMK m. 149/2), müdafinin hazır bulunma yetkisini sınırlandırmaz. **TOROSLU/FEYZİOĞLU**, s. 141; **ÜNVER/HAKERİ**, s. 318.

⁵⁷ **HARRIS/ O’BOYLE/ BATES vd.**, p. 478.

⁵⁸ **SCHABAS**, p. 311.

⁵⁹ **GRABENWARTER**, p. 157.

⁶⁰ **GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ**, s. 306.

da tanınır.⁶¹ Tanık ifadesinin gerekliliğinin tespiti ve ispat gücünün takdiri ulusal mahkemelerinin yetkisindedir. AİHM'nin işlevi iddia ve savunma makamları arasında dengenin korunup korunmadığını, yargılamanın bir bütün olarak ele alındığında adil olup olmadığını araştırmaktır.⁶² Sanığa aleyhindeki bir tanıklığa karşı, tanık ifadesini verdiği sırada ya da daha sonra itiraz edebilmesi için uygun ve yeterli koşullar sağlanmalı, tanığa soru sorabilme fırsatı sunulmalıdır.⁶³ Sanığın tanığa soru sorabilmesi ve sanığa kendi aleyhindeki beyanları çürütme imkânı verilmesi, silahların eşitliği ilkesinin zorunlu sonucu olarak yargılamanın vicahiliğini yani çelişiklik ilkesini gerektirir.⁶⁴ Çelişiklik ilkesi, hüküm verme faaliyetine katılacak olan iddia, savunma ve yargılama makamlarının fikirlerini karşılıklı olarak ifade edebilmelerinin sağlanmasıdır.⁶⁵ Bir başka deyişle, yargılama sırasında mahkemenin kararını etkileyecek nitelikteki delillerin her biri hakkında iddia ve savunma makamlarının bilgi sahibi olması ve bunlar hakkında görüş bildirebilmesidir.⁶⁶ Çelişiklik ilkesi tanıkların dinlenmesi sırasında, sanığa çapraz sorgulama hakkı tanınması açısından önem kazanmaktadır.⁶⁷ Çapraz sorgulamanın amacı, tanığın doğru söyleme yeteneğini sınayarak tanıklık ettiği olayı algılama yeteneğinin, hafızasının güvenilirliğinin ve beyanlarında samimi olup olmadığının test edilmesidir.⁶⁸

⁶¹ **UYAR**, Lema: Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları, 1. Baskı, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006, s. 26.

⁶² **GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ**, s. 306,307.

⁶³ Sadak and Others v. Turkey, App. No: 299 00/96, 29901/96, 29902/96 and 29903/96, 17.07 2001, para. 64.

⁶⁴ **GÖLCÜKLÜ**, “Adil Yargılama”, s. 228, 229.

⁶⁵ **KUNTER**, Ceza Muhakemesi, s. 39.

⁶⁶ **İNCEOĞLU**, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında, s. 249.

⁶⁷ **GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ**, s. 308.

⁶⁸ **READ**, Frank Tom: Ceza Muhakemesinde Anlatıcı Soru ve Çapraz Sorgu Teknikleri (Çev. Feridun Yenisey, Neylan Ziyalar), 2. Bası, TBB Yayınları, Ankara 2015, s. 27-29.

Sözleşmenin 6/3-e bendiyle, yargılamada kullanılan dili anlamayan veya konuşamayan sanığa ücretsiz olarak bir tercümandan yararlanma hakkı tanınmıştır. Hükmün amacı, sanığın kendisini etkili bir şekilde savunabilmesidir. Ücretsiz olarak tercümandan yararlanma hakkı, adli yardımın aksine mutlak bir haktır. Taraf devletler herhangi bir sebeple bu hakkı yerine getirmekten kaçınamaz.⁶⁹ Yargılama sonunda sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş olsa bile çeviri masrafları sanıktan istenemez. Duruşma sırasında söylenen her sözcüğün ya da düzenlenen tutanakların birebir tercümesi gerekmez. Sanığa kendini savunabilecek düzeyde bilgi verilmiş olması yeterlidir.⁷⁰

Daha önce belirttiğimiz üzere adil yargılanma hakkı, çalışmamızın bu kısmına kadar incelediğimiz 6. maddede açıkça sayılan güvencelerden ibaret değildir. AİHM 1. fıkrada yer alan “*davanın hakkaniyete uygun suretle dinlenmesi*” kavramından hareket ederek, yargılama faaliyetinin tamamı dikkate alındığında davanın adil surette görülebilmesi için zımni olarak bazı hak ve ilkeleri de madde kapsamına dâhil etmiştir.⁷¹ Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, madde metninde açıkça sayılmayan, fakat yargılamanın hakkaniyete uygun olarak görülebilmesi için zorunlu olan hakların zımni olarak maddeye eklenmesini sağlar. AİHM önüne gelen başvuruları incelerken madde metninde açıkça sayılan haklardan biri ihlal edilmemiş olsa bile, muhakeme faaliyetini bir bütün olarak değerlendirerek yargılamanın hakkaniyete uygunluğunu araştırmaktadır.⁷²

⁶⁹ GRABENWARTER, p. 164.

⁷⁰ HARRIS/O’BOYLE/BATES vd., p. 488.

⁷¹ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 290.

⁷² HARRIS/O’BOYLE/BATES vd., p. 410-411.

Yargılamanın hakkaniyete uygun olarak yapılabilmesi için her şeyden önce taraflar arasında “*silahların eşitliği*” sağlanmalıdır. Silahların eşitliği, taraflardan birini diğeri karşısında dezavantajlı konuma sokmayacak şekilde taraflar arasındaki eşitliğin sağlanması, yani taraflar arasında dengenin kurulması ve bu dengenin dava süresince korunması anlamına gelir.⁷³ Bu ilke, hem medeni haklara ilişkin davalarda hem de ceza davalarında uygulanır.⁷⁴ Silahların eşitliğinin sağlanabilmesi için delillerin sunulmasında, bilgi ve belgelere ulaşmada, tanıkların dinlenmesinde ve usul açısından taraflara eşit imkânlar sunulmalıdır. Taraflara mahkemeye sunulan belge ve delilleri tartışma olanağı sunan çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesini tamamlayıcı niteliktedir. Tarafların, sunulan deliller hakkında tartışma ve yorum yapma imkânına sahip olmaması savunma hakkının kullanılması açısından taraflar arasındaki dengeyi bozabilir.⁷⁵ Bu sebeple ceza davalarında iddia makamınca sunulan belgeler, incelenmesi ve görüş bildirebilmesi için sanığa tebliğ edilmelidir.⁷⁶ Aksi takdirde çelişmeli yargılama ilkesi ve dolayısıyla silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olur.⁷⁷

Hakkaniyete uygun yargılama hakkı, susma ve kendini suçlamama haklarını da içerir. Böylece sanık kendi aleyhinde beyanda bulunmama veya suçluluğunu kanıtlayacak delilleri vermeme imkânına sahip olur. Bir suçlama ile karşı karşıya kalan kişi ceza tehdidi ile konuşmaya zorlanamaz. Sanık hakkında, sadece susma ve kendi aleyhinde delil göstermeme haklarını kullandığı için mahkûmiyet kararı verilemez, sanığın

⁷³ Case of De Haas and Gijssels v. Belgium, App. No. 19983/92, 27.02.1997, para.53. **GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ**, s. 291.

⁷⁴ **MOLE**, Nuala/**HARBY**, Catharina: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, TBB Yayınları, 2005, s. 40.

⁷⁵ **İNCEOĞLU**, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında, s. 249.

⁷⁶ **GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ**, s. 292.

⁷⁷ İki ilkeden birinin ihlali, her zaman diğlerinin de ihlal edilmesi sonucunu doğurmaz. Çelişme ve silahların eşitliği ilkeleri arasındaki ilişki için bkz. **TANER**, Çelişme, s. 106 vd.

suçluluğunu ispat edecek başka delillerin de bulunması gerekir. Maddi gerçeği ortaya çıkaracak nitelikteki güçlü deliller karşısında sanık susma hakkını kullanırsa, delillerin değerlendirilmesi aşamasında sanık aleyhine bir sonuca ulaşılabilir.⁷⁸ Ancak bir hakkın kullanılması hiçbir zaman aleyhe sonuç vermeyeceğinden, tek başına sanığın suçluluğuna ilişkin bir delil sayılmamalıdır. Çünkü sanıklar sadece suçlu oldukları için değil, başkalarını ele vermemek gibi farklı sebeplerle de konuşmayabilir.⁷⁹

Sanığın kendisini bizzat savunma, tanıkları sorguya çekme ve mahkemede kullanılan dili anlamadığında bir tercümandan yararlanma haklarını kullanabilmesi için duruşmada hazır bulunabilmesi gerekir. 6. maddede açıkça yer almayan duruşmada hazır bulunma hakkı, 3. fıkranın c, d ve e bentleriyle sanığa tanınan hakların bir parçası olduğundan, AİHM tarafından hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında kabul edilmiştir.⁸⁰ Ceza davalarında sanık, hürriyeti kısıtlayıcı bir ceza tehdidiyle karşı karşıya olduğundan yargılama sürecine bizzat katılmakta menfaati vardır. Bu yüzden duruşmada hazır bulunma hakkı ceza davaları için genel bir haktır. Medeni haklara ilişkin davalarda ise tarafların kişisel özellikleri ve davranışları veya yaşam tarzlarının kararı doğrudan etkileyebilecek nitelikte olduğu hallerde bu hakkın tanınması gerekir.⁸¹ Davanın tarafları kendi özgür iradesini yansıtacak şekilde açık veya zımni bir irade beyanı ile bu haktan feragat edebilir. AİHM içtihatlarına göre feragatin kabul edilebilmesi için feragatin hiçbir tereddüde yer vermeyecek surette açık olması ve feragatin önemiyle orantılı asgari

⁷⁸ **İNCEOĞLU**, Sibel: Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, Avrupa Konseyi Yayınları, 2018, s. 160, 161.

⁷⁹ **EREM**, Faruk: “Susma Hakkı”, Yargıtay Dergisi, C. 18, S. 3, Y. 1992, s. 298.

⁸⁰ **HARRIS/O’BOYLE/BATES vd.**, p. 411.

⁸¹ **HARRIS/O’BOYLE/BATES vd.**, p. 412.

güvencelerin sağlanmış olması gerekir.⁸² Sanığın duruşma disiplinini bozması, gizli tanıkların dinlenmesi gibi bazı özel durumlarda ise istisnai olarak bu hakkın kullanılması engellenebilir.⁸³ Sanığın duruşmada hazır bulunması için gerekli bütün işlemler yapılmış olmasına rağmen sanık yargılamadan kaçıyor veya ortaya çıkmıyorsa istisnai olarak sanığın yokluğunda yargılamaya devam edilebilir.⁸⁴

Gerekçeli karar hakkı, özellikle çok dereceli yargılama usulünün uygulandığı hallerde, adil yargılanma hakkının önemli bir unsurunu teşkil eder. Sanığın kanun yollarına başvurma hakkını etkin bir şekilde kullanabilmesi için mahkemece verilen kararların dayanakları yeterli açıklıkta belirtilmek zorundadır. Aksi takdirde kanun yoluna başvurma hakkı soyut bir anlam ifade eder.⁸⁵ AİHM, dördüncü derece mahkemesi olarak hareket etmekten kaçındığı için verilen kararın gerekçesinde açık bir keyfilik veya ciddi bir mantık hatası tespit etmediği takdirde gerekçenin içeriğini denetlememektedir.⁸⁶ Gerekçede taraflarca belirtilen her konunun detaylı olarak cevaplanması gerekmez. Ancak davanın sonucunu kısmen veya tamamen değiştirecek nitelikte olan temel hususlar mahkeme tarafından cevaplanmamışsa ihlal oluşabilir.⁸⁷ Aynı şekilde gerekçenin yetersiz olması, gerekçenin öğrenilememesi veya kararın yasal olarak geçerli bir gerekçeye dayanmaması hallerinde de hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ihlal edilir.⁸⁸

⁸² Case of Poitrimol v. France, App. No. 14032/88, 23.11.1993, para. 31; Case of Pfeifer and Plankl v. Austria, App. No. 10802/84, 25.02.1992, para. 37.

⁸³ **İNCEOĞLU**, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında, s. 258.

⁸⁴ **GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ**, s. 295.

⁸⁵ **İNCEOĞLU**, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında, s. 322.

⁸⁶ **REID**, p. 234.

⁸⁷ **LEANZA/PRIDAL**, pp. 151-153.

⁸⁸ **İNCEOĞLU**, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında, ss. 322-330.

C. ADİL YARGILAMAYI ETKİLEMeye TEŞEBBÜS SUÇUNUN ADİL YARGILANMA HAKKI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

Adil yargılanma hakkı kapsamında güvence altına alınan bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkı ile suçsuzluk karinesi adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçuyla korunan hukuki varlık veya menfaatlere aittir. Devam eden bir yargılama veya soruşturma hakkında hukuka aykırı bir karar verilmesi veya işlem tesis edilmesi için yargı görevi yapan, tanık veya bilirkişileri baskı altına alarak etkilemek amacıyla yapılan beyanlar, dava veya soruşturmayı yürütmekle görevli hâkim, mahkeme veya savcılarının vereceği kararları olumsuz anlamda etkileyerek, bu kişilerin görevlerini tarafsız ve bağımsız olarak yerine getirmesini engelleyebilir. Aynı zamanda suç isnadıyla ilgili olarak yürütülen soruşturma veya kovuşturma kapsamında yargı görevi yapan kişilerin kararlarını etkilemek amacıyla bilinçli olarak yaratılan önyargı, gerçekte suçla ilgisi bulunmayan kişi veya kişilerin suçlu olarak damgalanmalarına sebebiyet vererek bu kişilerin suçsuzluk karinesini ihlal edebilir. Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu ile yakın ilişkisi bulunan bu iki güvence çalışmamızın bu bölümünde detaylı olarak incelenecektir.

1. Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun işlenmesiyle adil yargılanma hakkı kapsamında sağlanan güvencelerden biri olan hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı tehlikeye düşmektedir. Bu ilke AİHS'nin 6. maddenin 1. fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir; *“Herkes davasının, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, görülmesini isteme hakkına sahiptir.”*

Bir kurumun AİHM nezdinde mahkeme olarak sayılabilmesi için önüne gelen uyuşmazlığı kesin olarak karara bağlama yetkisi bulunmalıdır. Verilen kararın icrasına

başkaca bir organ karar veriyorsa⁸⁹ veya yürütme organı kararı uygulamama ve ortadan kaldırma gibi bir hakka sahipse kararı veren organ AİHS bağlamında mahkeme olarak kabul edilmemektedir.⁹⁰ AİHM bu yorumuyla, iç hukukta mahkeme olarak nitelendirilmeyen organları da mahkeme olarak değerlendirebilmektedir.⁹¹

Mahkemelerin kuruluş ve yetkileri ile dava süresince izleyecekleri yargılama usulü, uyuşmazlık konusu olay meydana gelmeden önce yasayla saptanmalıdır. Mahkemelerin yasayla kurulması tabii yargıç güvencesini sağlar.⁹² Tabii yargıç güvencesi, “*bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkı*”nın temelini oluşturmaktadır.⁹³ Uyuşmazlık konusu olay meydana geldikten sonra sırf o olayın karara bağlanması için kurulan veya sonradan yetkilendirilen olağanüstü mahkemeler⁹⁴ tarafından yapılan yargılamalar mahkemenin yasayla kurulmuş olması kuralını ihlal eder.

Yargılamanın adil olarak yapılabilmesi için yasayla kurulan mahkemenin, dolayısıyla mahkeme makamını temsil eden hâkimlerin bağımsız ve tarafsız olması gerekir. Mahkemelerin bağımsız olması, herhangi bir kişi, organ veya makamdan emir almamak, kimsenin baskısı ve etkisi altında kalmamak⁹⁵ anlamına gelirken; tarafsızlık ise

⁸⁹ İNCEOĞLU, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında, s. 161.

⁹⁰ TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz/ÖNOK, Rifat Murat: İnsan Hakları El Kitabı, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2016, s. 312.

⁹¹ İNCEOĞLU, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında, s. 161.

⁹² GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 295; Anayasa Mahkemesi tabii yargıç kavramını “*suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecektir yargı yerini yasanın belirlemesi*” şeklinde tanımlamaktadır. AYM, E. 2005/88, K. 2008/166, KT. 20.11.2008 (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>).

⁹³ AYM, E. 2015/53, K. 2016/26, KT. 07.04.2016 (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>).

⁹⁴ KUNTER, s. 340.

⁹⁵ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 281; KUNTER, s. 347.

hâkimin, davanın taraflarına karşı eşit mesafede ve objektif olması, kararını verirken kendi kişiliği ve değer yargıları ile tarafların etkisi altında kalmaması demektir.⁹⁶ Bağımsızlık ve tarafsızlık kavramları birbirleriyle bağlantılı kavramlardır.⁹⁷ Bir organ veya makamdan emir veya talimat alan bir mahkemenin tarafsız bir şekilde karar vermesi düşünülemez. Mahkemenin tarafsız olabilmesi için öncelikle bağımsız olması gerekir. Bağımsızlık tarafsızlığın ön koşuludur. Bir kararın objektifliği, onu veren mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmasına bağlıdır. Bu sebeple iki kavram arasında kesin bir ayrımın yapılması güçtür.⁹⁸ AİHM’de bu iki kavramı birbiriyle bağlantılı kabul ederek⁹⁹ genellikle birlikte değerlendirmektedir.¹⁰⁰

a) Bağımsız Mahkeme

Mahkemelerin bağımsız olabilmesi için yasama, yürütme ve yargı organları ile ortama karşı bağımsızlığının sağlanması gerekir. Bunun için hâkimlerin kimseye hesap verme zorunda olmayıp, kimseden emir ve talimat almadan, sadece yürürlükteki kanunlara bağlı kalarak, kendi vicdani kanaatlerine göre özgürce karar verebilmesi zorunludur.¹⁰¹ AİHM mahkemelerin bağımsızlığını değerlendirirken mahkeme üyelerinin atanma ve görevden alınma biçimlerini, görev sürelerini, üyelere emir verme yetkisine

⁹⁶ **KUNTER**, s. 357; **CENTEL**, Nur: Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı, Kazancı, İstanbul 1996, s. 28 vd.

⁹⁷ Bağımsızlık ve tarafsızlık arasındaki ilişki hakkında detaylı bilgi için bkz. **GÖNENÇ**, Levent: Siyasi İktidarın Denetlenmesi-Dengelenmesi ve Yargı, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, ss. 132-134.

⁹⁸ **GRABENWARTER**, Christoph: “Yargılama Güvenceleri – Adil Yargılanma Hakkı (İHAS Md. 6)” (Çev. Osman CAN), Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku İçinde, 1. Baskı, Seçkin, Ankara 2004, ss. 204-205.

⁹⁹ **İNCEOĞLU**, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında, s. 167.

¹⁰⁰ **AKBULUT**, s. 182.

¹⁰¹ **CENTEL/ZAFER**, ss. 582-584.

sahip bir makamın olup olmadığını, üyeleri dış etkilere karşı koruyacak tedbirlerin alınıp alınmadığını ve mahkemenin bağımsız bir görünüm verip vermediğini araştırmaktadır.¹⁰²

Mahkemelerin bağımsızlığını sağlayacak en önemli unsur, dışarıdan gelecek müdahalelere karşı mahkemeleri koruyacak gerekli tedbirlerin taraf devletlerce alınmış olmasıdır.¹⁰³ Bu bağlamda, hâkimlerin bağımsızlığını tehdit eden en önemli gücün yürütme organı olduğu görülmektedir.¹⁰⁴ Yürütme organına karşı bağımsızlığın sağlanabilmesi için yürütmenin hâkimlerin kişisel menfaatleri üzerinde tasarrufta bulunmasına engel olacak “*hâkimlik teminatı*”nın sağlanması gerekir.¹⁰⁵ İç hukukumuzda AİHS’nin getirdiği yükümlülöklere uygun olarak Anayasa’nın 139. maddesi ile hâkim ve savcılara azledilememe, kendi istekleri dışında 65 yaşından önce emekli edilememe ve mali haklarından yoksun kılınmama güvenceleri sağlanmıştır. Bu güvenceler hâkimin gelecek endişesi duymadan¹⁰⁶ mesleğini sürdürebilmesini garanti altına alarak, kararlarını verirken özgürce hareket edebilmesini sağlar ve hâkimi özellikle yürütme organından gelecek müdahalelere karşı korur. AİHM, azil yasağını bağımsızlığın sağlanması için önemli görmekle birlikte, bu yasağı değerlendirirken taraf devletin iç hukukunda açık bir hüküm bulunmasını aramamakta, çok istisnai durumlar

¹⁰² Case of Campbell and Fell v. The United Kingdom, App. No. 7819/77 and 7878/77, 28.06.1984, para. 78. **GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ**, s. 281.

¹⁰³ Taraf devletlerce alınması gerekenler tedbirler hakkında bkz. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü Hakkında Üye Devletlere Yönelik R (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararı,

[https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkununteklifi/recr\(94\)12%20t%3%bcrk%3%a7e.pdf](https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkununteklifi/recr(94)12%20t%3%bcrk%3%a7e.pdf) (Erişim Tarihi: 20.01.2019).

¹⁰⁴ **TOROSLU/FEYZİOĞLU**, s. 101.

¹⁰⁵ **KUNTER**, s. 350; **TOROSLU/FEYZİOĞLU**, s. 101.

¹⁰⁶ **SOYASLAN**, Doğan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 225.

haricinde fiilen bu güvencenin sağlanmış olmasını yeterli bulmaktadır.¹⁰⁷ Mahkeme içtihatlarına göre, hâkimlerin yürütme organı tarafından atanması da tek başına mahkemelerin bağımsız olmadığını göstermez.¹⁰⁸

Yargılama sürecine müdahale edebilecek bir diğer güç ise yasama organıdır. Hâkimlerin yasama organına karşı korunabilmesi için Anayasa'nın 138. maddesi ile bazı güvenceler sağlanmıştır. Yürütme ve yargı organları gibi yasama organı da mahkemelere emir ve talimat veremez. Görülmekte olan dava hakkında TBMM'de soru sorulamaz, görüşme yapılamaz ve beyanda bulunulamaz. Anayasa'nın 37. maddesinde düzenlenen tabii yargıç ilkesi de yargı bağımsızlığını yasama organına karşı koruyan bir diğer güvencedir.¹⁰⁹

Mahkemeler bağlı bulundukları adli teşkilat içerisinde de bağımsız olmalıdır. Üst derece mahkemeleri, ilk derece mahkemelerinin kararlarını kanunun izin verdiği sınırlar içerisinde kanun yolu incelemesinden geçirerek bozabilir. Fakat üst derecedeki mahkemeler ilk derece mahkemelerince verilecek karara önceden müdahalede bulunamaz. Öğretide Yargıtay tarafından verilen içtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcılığının hâkimlerin bağımsızlığını ihlal edici nitelikte olduğu ifade edilmiştir.¹¹⁰ Anayasa m. 138/1'e göre, hâkimler kararlarını verirken “*anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak kendi vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.*”¹¹¹ Bu düzenleme karşısında öğretideki görüşün yerinde olduğu söylenebilir.

¹⁰⁷ İNCEOĞLU, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında, s. 175.

¹⁰⁸ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 281.

¹⁰⁹ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 100.

¹¹⁰ KUNTER, s. 355.

¹¹¹ Vicdani kanaatin oluşumu ve Anayasa m. 138/1 açısından değerlendirilmesi için bkz. FEYZİOĞLU, Metin/TANER, Fahri Gökçen: Vicdani Kanaat, Isık Yayınları, İstanbul 2015, s. 196 vd.

AİHM “*bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkı*”nın ihlalini değerlendirirken hâkimlerin göreve atanma ve görevden alınma usulleri, görev süresi gibi biçimsel unsurların yanı sıra mahkemenin dışardan görünümüne de önem vermektedir. Çünkü “*adaletin yerine getirilmesi yetmez, yerine getirildiğinin de görülmesi gerekir*”.¹¹² Mahkemeler, davanın taraflarına ve topluma güven vermek zorundadır.¹¹³ “*Bağımsız görünüm verme*” şartının gerçekleşip gerçekleşmediği, AİHM tarafından nesnel açıdan değerlendirilmektedir.¹¹⁴ Mahkemenin bağımsızlığı hakkında duyulan şüphe objektif açıdan doğrulanmalı veya bu şüphenin yerinde olduğunu gösteren emareler bulunmalıdır.¹¹⁵ İncal/Türkiye kararında AİHM, DGM’lerde bulunan askeri hâkimlerin bağımsız ve tarafsızlığını sağlayacak bazı güvenceler sağlanmış olmasına rağmen,¹¹⁶ hâkimlerin üstlerinden emir alan birer ordu mensubu olmalarını, askeri disipline tabi kişiler olarak amirleri tarafından kendilerine sicil verilmesini, atamalarının idari makamlar ve ordu tarafından yapılmasını¹¹⁷ dikkate alarak başvuranın, askeri hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı hakkında şüphe duymasını gerektirecek objektif sebeplerin varlığını tespit ederek bu hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir.¹¹⁸

AİHM, hâkimlerin görev süresini değerlendirirken belirli bir görev süresinin tespitini aramamakta, hâkimlerin görevlerini istikrarlı bir şekilde yerine getirebilecekleri makul bir sürenin varlığını yeterli görmektedir.¹¹⁹ Sabit bir görev süresi belirlenmemişse

¹¹² **HARRIS/O’BOYLE/BATES vd.**, p. 452.

¹¹³ Case of Worm v. Austria, App. No. 83/1996/702/894, 29.08.1997, para. 40.

¹¹⁴ **HARRIS/O’BOYLE/BATES vd.**, p. 449.

¹¹⁵ **İNCEOĞLU**, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında, s. 175.

¹¹⁶ Case of Incal v. Turkey, App. No. 41/1997/825/1031, 09.06.1998, para. 67.

¹¹⁷ a.g.k., para. 68.

¹¹⁸ a.g.k., para. 72.

¹¹⁹ **GRABENWARTER**, “Yargılama”, s. 201.

veya görev süreleri keyfî olarak azaltılabiliyorsa hâkimlerin bağımsızlığına şüpheyile yaklaşmak gerekir.¹²⁰

Günümüzde hâkimlerin bağımsızlığının “*dördüncü kuvvet*” olarak kabul edilen medyaya karşı korunması da büyük önem arz eder. Kitle iletişim araçlarının yaygınlaşmasıyla görülmekte olan davalar veya yapılmakta olan soruşturmalar hakkındaki bilgiler çok kısa zamanda geniş kitlelere ulaşabilmektedir. Özellikle medya organlarınca yapılan adli haberler bir kamuoyu oluşmasını sağlayarak, dolaylı olarak hâkimleri etki altında bırakmaktadır. Mahkemelerin, medyada yer alan haberler dolayısıyla toplumda oluşan genel kanaate aykırı karar vermesi ise kamuoyunda büyük bir tepki yaratmakta ve bu durum yürürlükteki hukuk kuralları ve vicdani kanaatine göre karar vermesi gereken hâkimin¹²¹ kamuoyunun etkisi altında kalmasına sebebiyet verebilmektedir. Hâkim, somut olayı göz önünde bulundurarak kendi özgür iradesiyle bir karara varamamakta, ya kamuoyunun kanaati hâkimin kanaati olmakta ya da kamuoyunun tepkisinden çekinen hâkim kendi vicdani kanaatine aykırı bir şekilde toplumu tatmin edecek bir karar vermek zorunda kalmaktadır. Ancak bir davranış toplum tarafından ne kadar sakıncalı görülürse görünsün, hâkimin bağlı bulunduğu pozitif hukuka göre karar vermesi gerekir. Toplumun nabzını dikkate alması gereken yargı organları değil yasama organıdır. Yani değişen koşulları dikkate alarak toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda gerekli yasal düzenlemelerin yapılması yasama organına ait bir görevdir. Dolayısıyla hâkimin ceza normunu uygularken hukuk kuralları yerine toplumun arzuları doğrultusunda hareket etmesi hakkın kötüye kullanılmasıdır.¹²² Ayrıca hâkimin dava konusu olay önüne gelmeden önce, basın yayın kuruluşları tarafından yapılan

¹²⁰ GÖNENÇ, s. 151.

¹²¹ FEYZİOĞLU/TANER, s. 201.

¹²² HAFIZOĞULLARI, Zeki/GÜNGÖR, Devrim: “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”, TBBD, S. 69, 2007, s. 27, 28.

haberler vasıtasıyla bir kanaate ulaşması ihtimali de hâkimlerin bağımsızlığını tehlikeye düşürecektir.¹²³

AIHM'nin medyanın yargıya müdahalesine ilişkin önüne gelen başvurularda son derece çekingen kararlar verdiği görülmektedir. Çünkü bu gibi durumlarda AIHS'de düzenlenen iki önemli hak, ifade özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı karşı karşıya gelmektedir. İleride bahsedileceği üzere bu haklar arasında mutlak bir dengenin kurulması oldukça zordur. Özellikle kamu yararını ilgilendiren davalarda, basın toplumu bilgilendirmesi bir görev olduğu gibi toplumunda haber alma hakkı vardır.¹²⁴ Mahkemeye göre, özellikle jüri sistemiyle yapılan yargılamalarda jürinin profesyonel yargıçlara nazaran davayı etkileyebilecek nitelikteki haberlerden etkilenme olasılığı daha yüksektir. Fakat mahkeme jürinin etkilendiğine dair delil aramaktadır.¹²⁵

İç hukukumuzda da medyanın yargı bağımsızlığını etkilemesine yönelik bazı önlemler alınmıştır. Anayasamızın 26/2 ve 28/4 maddeleri gereğince “*yargılama görevinin gereğine uygun olarak*” yerine getirilebilmesi için basın özgürlüğü sınırlandırılabilir. Ayrıca TCK m. 277’de düzenlenen “*Yargı Görevi Yapanı, Tanığı, Bilirkişiyi Etkilemeye Teşebbüs Suçu*” ile 288. maddede düzenlenen “*Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu*” ile hâkimlerin bağımsızlığını etkilemeye yönelik fiiller ceza yaptırımına bağlanarak, hâkimlerin bağımsızlığı korunmaya çalışılmıştır. İnceleme konumuz olan suç tipi özellikle medya tarafından yapılan ön yargılı haberler ve yürütülen düşmanca kampanyalara karşı yargı görev yapan kişilerin özgürce karar vermesini sağlamaya yöneliktir. Bu durum madde gerekçesinde açıkça belirtilerek, hükmün amacının “*Kesin bir yargı kararı verilmeden önce tanıkların beyanlarını veya bilirkişi*

¹²³ GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Ekin Yayınları, Temmuz 2018, s. 982.

¹²⁴ Case of The Sunday Times v. The United Kingdom, App. No. 6538/74, 26.04.1979, para. 66.

¹²⁵ İNCEOĞLU, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında, s. 334.

mütalaalarını ve hüküm ve kararları etkilemek amacıyla baskıcı ve kötü niyetli yayınlar yapılmasını ve bunların açıklanmasını cezalandırmak” olduğu belirtilmiştir. Bu hükme yer verilmesinin nedeni ise “Kitle iletişim araçlarıyla yürütülen ve ‘yargısız infaz’ olarak tanımlanan uygulamalar”ın önüne geçmektir.

b) Tarafsız Mahkeme

Hâkimin adil ve hakkaniyete uygun olarak karar verebilmesinin bir diğer şartı hâkimin tarafsızlığıdır. Tarafsızlık; hâkimin önyargısız şekilde davaya yaklaşması, taraflardan birinin olumlu veya olumsuz etkisinde kalmaması, tarafların leh veya aleyhine bir tutum sergilememesi ve kararını verirken kendi kişiliğinden sıyrılması anlamına gelir.¹²⁶

AİHM mahkemelerin tarafsızlığını objektif (nesnel) ve sübjektif (özel) açıdan ele almaktadır. Objektif tarafsızlık, mahkeme makamının kişilere güven veren bir izlenime sahip olması, tarafsızlığın sağlanması için alınan tedbirlerin mahkemenin tarafsızlığı hakkında her türlü şüpheyi ortadan kaldıracak nitelikte olmasıdır. Sübjektif tarafsızlık ise davayı karara bağlayacak hâkimin bireysel olarak davanın taraflarına karşı eşit mesafede olmasıdır.¹²⁷

Hâkimin sübjektif olarak tarafsız kabul edilebilmesi için başvurucuya karşı önyargılı ve taraflı bir tutum sergilememiş olması gerekir.¹²⁸ Sübjektif tarafsızlığın ispatı çok güçtür. Aksi ispat edilene kadar sübjektif tarafsızlığın varlığı karine olarak kabul edilir.¹²⁹ Hâkimin kararını verirken sanığı, gemisini terk eden bir fareye benzetmesi gibi

¹²⁶ KUNTER, s. 357; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 282; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 107.

¹²⁷ REID, p. 162; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 282.

¹²⁸ HARRIS/O’BOYLE/BATES vd., p. 451; İNCEOĞLU, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında, s. 188.

¹²⁹ Case of Hauschildt v. Denmark, App. No. 10486/83, 24.05.1989, para. 47.

mahkeme heyeti tarafından yapılan yorumlar bile uygulamada bu karineyi çürütmek için yeterli görülmemiştir.¹³⁰ Sübjektif tarafsızlığına gölge düşürecek bu tarz açıklamalar genellikle mahkemenin dışarıya verdiği görünüş ön plana çıkarılarak AİHM tarafından objektif tarafsızlık açısından değerlendirilmektedir.¹³¹

Mahkemenin dışarıya karşı bağımsız bir görünüm vermesi kadar objektif açıdan tarafsız bir görünüme sahip olması da önemlidir. Hâkimlerin objektif olarak tarafsız olmaması sonucu “*demokratik bir toplumda mahkemelerin halka, en önemlisi de ceza davasında sanığa vermeleri gereken güven hissi*” tehlikeye atıldığı için AİHM bu konu üzerinde önemle durmaktadır.¹³² Objektif test ile hâkimin tarafsızlığını şüpheyne düşürecek sebeplerin olup olmadığı tespit edilir. Mahkemenin tarafsız bir görünüme sahip olabilmesi için başvuranın şüpheleri önemli olmakla birlikte, tek başına belirleyici değildir. Bu konuda belirleyici olan husus, başvuranın şüphelerinin nesnel olarak haklı gösterilebilmesidir. Hâkimin tarafsızlığına dair objektif olarak kanıtlanabilen “*meşru bir sebep*” varsa hâkimin davadan çekilmesi gerekir.¹³³

Davaya bakan hâkimin özellikle ceza davalarında farklı roller üstlenmesi tarafsızlık incelemesinde önem arz etmektedir. Hâkimin kovuşturma evresinden önce soruşturma evresinde görev almış olması, savcının talebiyle tutuklama kararı vermesi gibi hususlar tek başına objektif tarafsızlığı ihlal eden işlemler olmadığından tarafsız mahkeme ilkesine aykırı düşmez. Önemli olan husus verilen kararların kapsamı ve

¹³⁰ **REID**, Karen: Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri (Çev. Bahar Öcal DÜZGÖREN), Scala Yayıncılık, Ekim 2000, s. 114.

¹³¹ **İNCEOĞLU**, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında, s. 189.

¹³² Case of Fey v. Austria, App. No. 14396/88, 24.02.1993, para. 30, **İNCEOĞLU**, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında, s. 90.

¹³³ Case of Hauschildt v. Denmark, a.g.k., para. 48.

niteliğinin sanığın suçluluğu hakkında oluşan bir önyargı sonucu verilip verilmediğidir.¹³⁴ AİHM Piersack/Belçika kararında, soruşturmayı yürüten savcılık biriminin başında olan kişinin daha sonra aynı davada hâkim olarak görev almasını incelemiş ve halkın mahkemenin dış görünüşünün tarafsızlığı hakkında endişe duymakta haklı olduğunu belirterek, objektif tarafsızlığın ihlal edildiğine karar vermiştir.¹³⁵ İlk derece mahkemesinde davanın esası hakkında karar veren hâkimin üst derece mahkemelerinde yapılan kanun yolu incelemesinde görev alması da bu ilkenin ihlali sonucunu doğurur.¹³⁶ İç hukukumuzda da CMK m. 23/2 ile soruşturma evresinde görev alan hâkimin, kovuşturma evresinde görev yapması yasaklanmıştır. Yargıtay içtihatlarına bakıldığında da bu hususun adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edildiği görülmektedir.¹³⁷

Hâkimin uyuşmazlık konusu davayla ilgili şahsi menfaatinin bulunması objektif tarafsızlığı ihlal eden hallerden biridir. Davanın taraflarından biriyle yakın bağı olan veya uyuşmazlık konusu olay ile ilgili maddi veya manevi menfaati bulunan hâkimin o davadan çekilmesi gerekir. AİHM Sigurdsson/İzlanda kararında üye hâkimlerden birinin eşinin, davalı banka ile borç münasebeti olmasını objektif tarafsızlık ilkesine aykırı bulmuştur.¹³⁸

Anayasamızda hâkimlerin tarafsızlığına ilişkin bir düzenleme “6771 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” yürürlüğe girene kadar bulunmamakta, bu ilke Anayasa m. 36/1 ile tanınan adil yargılanma hakkı ve m. 138/1’de yer alan “Hakimler, ... vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.” ifadesi

¹³⁴ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 284.

¹³⁵ Case of Piersack v. Belgium, App. No. 8692/79, 01.10.1982, para. 30.

¹³⁶ HARRIS/O’BOYLE/BATES/BUCKLEY, s. 296.

¹³⁷ Örnek kararlar için bkz. Yargıtay 18. CD. E. 2015/19505, K. 2017/345, T. 11.1.2017; Yargıtay CGK, E. 2011/13-250, K. 2011/190, T. 27.09.2011 (www.kazanci.com).

¹³⁸ Case Of Pétur Thór Sigurðsson V. Iceland, App. No. 39731/98, 10.04.2003, para. 45-46.

ile dolaylı olarak himaye edilmekteydi.¹³⁹ 6771 sayılı Kanunun 1. maddesi¹⁴⁰ ile Anayasa'nın 9. maddesine bağımsız ibaresinden sonra eklenen tarafsız kelimesi ile hâkimlerin tarafsızlığı doğrudan anayasal güvence altına alınmıştır.

İç hukukumuzda gerek medeni muhakeme gerekse idari yargı ve ceza muhakemesi gibi usul hukukuna ilişkin kanunlarda hâkimin tarafsızlığını sağlamaya yönelik tedbirler ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. CMK'nin 22. ve 23. maddelerinde sayılan ve hâkimin tarafsız bir şekilde karar veremeyeceğinin peşinen kabul edildiği hallerde davaya bakması mutlak surette yasaklanmıştır. CMK m. 24/1 ile de hâkimin tarafsızlığına gölge düşürebilecek kanunda öngörülmeven diğer hallerde veya hâkimin davaya bakmasının yasak olduğu hallerde, taraflar hâkimin reddini isteyebileceği gibi görevli hâkim de m. 30 hükmü gereğince çekinme talebinde bulunabilmektedir.¹⁴¹ TCK'nın 277. ve 288. maddeleri ile de daha önce belirttiğimiz üzere hâkimlerin görevlerini bağımsız ve tarafsız bir şekilde yerine getirmesini engelleyebilecek nitelikteki fiiller yaptırım altına alınarak bu ilke koruma altına alınmıştır.

2. Suçsuzluk Karinesi

Sözleşmenin 6. maddesinin 2. fıkrasına göre; “*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum¹⁴² sayılır.*” Sözleşme’de “*masum*

¹³⁹ CENTEL, “Yargı Görevi Yapanı”, s. 144.

¹⁴⁰ <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6771.html> (Erişim Tarihi: 27.03.2019).

¹⁴¹ TOROSLU/FEYZİOĞLU, ss. 107-113.

¹⁴² Sözleşme metninin resmi olmayan bazı Türkçe çevirilerinde “masum sayılır” ifadesi yerine “suçsuz sayılır” ibaresi kullanılmaktadır. Fıkranın aslına uygun İngilizce metni, “*Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.*” şeklindedir. “*presumed innocent*” ibaresinin Türkçe karşılığı “masum sayılır” olmalıdır. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf (Erişim Tarihi: 15.12.2018).

sayılır” ibaresi kullanılmasına rağmen, kovuşturmanın başlamasından hükmün kesinleşmesine kadar geçen süre içerisinde sanık, suç şüphesi altında bulunan kişi olduğundan suçlu sayılamayacağı gibi masum da sayılamaz.¹⁴³ Çünkü soruşturma evresinde toplanan deliller sonucu suçun işlendiğine dair yeterli şüphe oluşmuş ve kamu davası açılmıştır. Bu yüzden suçu işlediğinden şüphelenilen kişinin masum olduğu söylenemez. Ayrıca kişinin suçsuz sayılması tutuklama gibi bazı koruma tedbirlerinin alınabilmesine de imkân sağlar. Aksi halde masum sayılan kişinin tutuklanarak özgürlüğünün kısıtlanması gibi izahı mümkün olmayan bir durum ortaya çıkacaktır.¹⁴⁴ Bu sebeplerle masumiyet karinesi yerine suçsuzluk karinesi kavramının kullanılması daha isabetlidir.¹⁴⁵

Suçsuzluk karinesi, suç isnadı altında olan bir kişinin suçluluğu kesinleşmiş mahkûmiyet kararıyla hükmen sabit oluncaya kadar, suçsuz sayılması varsayımına¹⁴⁶ dayanır.¹⁴⁷ Bu hükmün amacı, suç isnadı altında bulunan kişiye suçlu gibi davranılmamasını güvence altına alarak,¹⁴⁸ kişilerin kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararıyla suçlu olarak kabul edilmeden önce, suçlu gibi algılanmalarına neden olacak herhangi bir adli karara ya da kamu görevlileri tarafından yapılacak açıklamalara karşı

¹⁴³ KUNTER, s. 28; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 7.

¹⁴⁴ FEYZİOĞLU, Metin: “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, AÜHFD, C. 48, S. 1-4, Y. 1999, s. 137, 138; KUNTER, s. 28.

¹⁴⁵ Anayasa’nın 38. maddesinin 4. fıkrasında, “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*” denilmektedir.

¹⁴⁶ Suçsuzluk karinesinin, bir karineden ziyade varsayım olarak nitelendirilmesi gerekliliği hakkında değerlendirmeler için bkz. FEYZİOĞLU, “Suçsuzluk Karinesi”, s. 138, 139.

¹⁴⁷ KUNTER, s. 28; FEYZİOĞLU, “Suçsuzluk Karinesi”, s. 139.

¹⁴⁸ CENTEL/ZAFER, s. 163.

korunmasıdır.¹⁴⁹ Suçsuzluk karinesi ile şüpheli veya sanığın lekelenmeme hakkı da korunmuş olur.¹⁵⁰

Suç isnadı altında olan kişinin suçlu olarak kabul edilebilmesi ve hakkında cezai müeyyide uygulanabilmesi, kişinin yargılandığı mahkemece her türlü şüphe bertaraf edildikten sonra verilen kesin hükümle mahkûm olmasına bağlıdır.¹⁵¹ Suçluluğun tespiti ile görevli olan merci yargılama makamlarıdır. Suçsuzluk karinesi, suçluluğun adliye dışında tayin edilmesini engeller.¹⁵² Bu karine günümüzde en çok dördüncü kuvvet¹⁵³ olarak kabul edilen medya¹⁵⁴ organları tarafından ihlal edilmektedir. Medya organlarının adli olaylar hakkında kamuoyunu bilgilendirirken yapmış oldukları taraflı ve önyargılı yayınlar, hâkimleri karar verme sürecinde etki altına alarak mahkemelerin tarafsızlığına gölge düşürmekte ve suçsuzluk karinesini suçluluk karinesine dönüştürebilmektedir.¹⁵⁵

¹⁴⁹ **OKUYUCU ERGÜN**, Güneş: “Suçsuzluk Karinesi: ‘Alice Harikalar Diyarında’”, 10-14 Ocak 2012 Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 3. Cilt, Ankara 2012, s. 44.

¹⁵⁰ Suçsuzluk karinesi ile suç şüphesi altında bulunan kişinin suçlu sayılmayacağı varsayımından hareket edilirken, lekelenmeme hakkı ile kişinin toplumsal saygınlığı ve kişilik haklarının korunması hedeflenir. Lekelenmeme hakkının suçsuzluk karinesinin özel bir görünümü ya da unsuru olduğu söylenebilir. bkz. **KARA**, Eyüp: “Lekelenmeme Hakkı”, Adalet Dergisi, S. 43, Mayıs 2012, s. 188.

¹⁵¹ **FEYZİOĞLU**, “Suçsuzluk Karinesi”, s. 139.

¹⁵² **ÜZÜLMEZ**, İlhan: “Suçsuzluk Karinesi ve Basın Özgürlüğü”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 934.

¹⁵³ Medyanın dördüncü erk niteliği hakkında bkz. **İÇEL**, Kayıhan/ÜNVER, Yener: Kitle İletişim Hukuku, 9. Bası, Beta Basım, İstanbul 2012, ss. 103-104.

¹⁵⁴ Medya kavramı, genellikle basılmış eserleri ifade eden basın kavramı ile radyo, televizyon ve internet üzerinden yapılan yayınları da içine alan genel bir kavram olarak kullanılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ULUTÜRK**, G. Hande: “Basın Özgürlüğü Çerçevesinde Haber Verme ve Haber Alma Hakları”, BÜHFD, C. 13, S. 167-168, Y. 2018, s. 70-73.

¹⁵⁵ **CENTEL**, Nur: “Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü”, Medya, Suç ve Yargı Sempozyumu, 15-16 Aralık 1993, s. 59.

Özellikle soruşturma evresi henüz tamamlanmadan bir suç şüphesi ile yakalanan veya gözaltına alınan kişinin doğrudan sanık olarak gösterilmesi veya hüküm kesinleşmeden kamuoyunda sanığın suçlu olarak algılanmasına sebebiyet verecek nitelikteki yayınlar günümüzde en çok karşılaşılan örneklerdendir.¹⁵⁶

Demokratik yaşamın gelişmesinde, ulusal birliğin sağlanmasında, kamuoyunun sağlıklı bir biçimde oluşmasında, sosyal ve siyasal ilerlemede basın çok önemli bir fonksiyonunun bulunduğu açık ve her türlü şüpheden uzaktır. Bu sebeplerle basın özgürlüğü demokrasinin *"olmazsa, olmaz"* koşuludur.¹⁵⁷ Basın özgürlüğü ile ifade özgürlüğü iç içe geçmiş kavramlardır. İfade özgürlüğü ancak düşüncelerin yayılmasına imkân sağlandığı takdirde gerçekleşebilir. Basın özgürlüğü ise bu imkânın kullanılmasını sağlayan bir ifade aracıdır. Ancak medya organlarının özgür olması şüpheli veya sanığın haklarını ihlal edilebileceği anlamına gelmez.¹⁵⁸ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 13 Numaralı Tavsiye Kararı ile adil yargılanma hakkının tüm demokratik toplumlarda saygı duyulması zorunlu gereksinimlerden olduğu hatırlatılarak adil yargılanma hakkı ile ifade özgürlüğü arasında bir dengenin kurulabilmesi adına *"Suç kovuşturmalarıyla ilgili bilgilerin medyada sunulmasına ilişkin ilkeler"* belirlenmiştir. Kararın masumiyet karinesi kenar başlıklı ikinci ilkesi ile suçsuzluk karinesine saygının, adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçası olduğu belirtilerek devam eden suç kovuşturmalarıyla ilgili bilgi ve fikirlerin, şüpheli veya sanığın suçsuzluk karinesi hakkına zarar vermeyecek şekilde medyada yer alması ve yayınlanması gerekliliği düzenlenmiştir.¹⁵⁹ Dolayısıyla

¹⁵⁶ Adli haberlerin verilisinde *"katil, uyuşturucu baronu, sapık, tecavüzcü"* gibi ifadelerin kullanılması da suçsuzluk karinesini ihlal etmektedir.

¹⁵⁷ HGK. E. 2002/4-115, K. 2002/151, T. 6.3.2002. Kararın tam metni için bkz. (www.kazanci.com).

¹⁵⁸ CENTEL, "Dürüst Yargılama", s. 58.

¹⁵⁹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tarafından Üye Devletlere Hazırlanan "Ceza Yargılamalarının Yayınlanmasına İlişkin Hukuki Kuralların Düzenlenmesi" ile İlgili Tavsiye Kararı No. R (2003) 13.

basın adli bir süreçle ilgili bilgi verirken tarafların menfaatlerini gözetmeli ve suçsuzluk karinesine saygı göstermelidir.¹⁶⁰

Allenet de Ribemont kararında AİHM, suçsuzluk karinesinin sadece bir yargıç veya mahkeme tarafından değil, diğer kamu organları tarafından da ihlal edilebileceğini kabul ederek davalı devletin, suçsuzluk karinesinin sadece mahkemenin verdiği mahkûmiyet kararının gerekçesinde davalıyı önceden suçlu gören bir yaklaşımın tespit edilmesi halinde ihlal edilebileceğine ilişkin savunmasını reddetmiştir.¹⁶¹ Bahsedilen kararda belirtildiği üzere suçsuzluk karinesine sadece yargılama makamları tarafından değil, politikacı, siyasetçi, savcı ve kolluk gibi devletin bütün organları tarafından uyulması zorunludur.¹⁶² Ayrıca devlet suçsuzluk karinesini ihlal eden yayınları durdurmakla da yükümlüdür.¹⁶³

Kararın tam metni için bkz.

http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/bakanlar_komitesi/CMRec200313TRinformati onThroughTheMedia.pdf (Erişim Tarihi: 16.12.2018).

¹⁶⁰ KÜHNE, Hans-Heiner: “Ceza Muhakemesi Sürecinde Medyada Yaratılan Önyargı ve Adil Yargılanma Haklarının Korunması” (Rap. Devrim GÜNGÖR), 9. Türkiye Ceza Hukuku Günleri, 2. Oturum Raporu, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 3, S. 2, Y. 2015, s. 307.

¹⁶¹ Allenet de Ribemont v. France, App. No. 15175/89, 10.02.1995, bkz. DOĞRU, Osman (Editör): İnsan Hakları Kararları Derlemesi, 3. Cilt, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2000, s. 67, 68.

¹⁶² FEYZİOĞLU, “Suçsuzluk Karinesi”, s. 149.

¹⁶³ PETERS, Anne: “Adil Yargılanma”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku İçinde, 1. Baskı, Seçkin, Ankara 2004, s.127; Medyanın adil yargılamayı etkilemesine karşı alınabilecek önlemler: 1) soruşturmanın gizli olarak yapılması, 2) soruşturmada yer alan görevlilerin bildiklerini açıklamamakla yükümlü olması (susma yükümlülüğü), 3) duruşmada görüntüleme yasağı 4) yayın yasağı. Ayrıntılı bilgi için bkz. CENTEL, “Dürüst Yargılama”, ss. 60-70; Suçsuzluk karinesini ihlal eden yayınların durdurulabilmesi için ayrıca TCK’de soruşturmanın gizliliğini ihlal ve adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs gibi bazı suç tipleri de ihdas edilmiştir.

II. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

A. GENEL AÇIKLAMALAR

“*Düşünüyorum, o halde varım*” diyen Descartes’in de ifade ettiği üzere, insanı diğer canlılardan ayıran en önemli özellik, insanın düşünebilen ve aklıyla hareket eden bir varlık olmasıdır.¹⁶⁴ İnsan olmanın doğasında bulunan bu özellik kişiye, serbestçe düşünerek hareketlerini kontrol etme ve isteklerine yön verme imkânı sağlayarak, kişinin özgür bir birey olarak toplumsal hayatta yer edinmesini sağlar.¹⁶⁵ Düşünme faaliyetinin bir ürünü olan düşünce, dış dünyanın insan zihnindeki yansımasıdır¹⁶⁶ ve herhangi bir şekilde açıklanmadığı sürece başkaları tarafından bilinemez. Bireyin serbestçe düşünebilmesinin bir anlam ifade edebilmesi için bireyin bu düşüncelerini yazı, resim, söz gibi araçlarla dış dünyaya aktarabilmesi gerekir.¹⁶⁷ Dolayısıyla, kişisel zorunluluğun bir gereği olan¹⁶⁸ özgür düşünce ve düşüncelerin serbestçe ifade edilebilmesi için bireylere düşünce ve ifade özgürlüğünün tanınması gerekir. Düşünce ve ifade özgürlüğü, diğer temel hak ve hürriyetlere kaynak teşkil eden, asli ve temel bir hürriyettir. Bu

¹⁶⁴ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: Haberleşme Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 1, 2.

¹⁶⁵ ÇAKMUT, Özlem Yenerer: “Ceza Hukukunda Propaganda ve Düşünce Özgürlüğü”, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, Alfa Basım, İstanbul 1999, s. 135.

¹⁶⁶ www.tdk.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.09.2019).

¹⁶⁷ ÖZBEY, Özcan: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, AÜHFD, C. 62, S. 1, Y. 2013, s. 94.

¹⁶⁸ GÖLCÜKLÜ, Haberleşme, s. 1.

özgürlük sağlanmadıkça çoğu temel hak ve hürriyet var olamaz.¹⁶⁹ Bu yüzden en çok önem verilen hakların başında gelir.¹⁷⁰

Düşünce ve ifade özgürlüğü iç içe geçmiş, birbiriyle bağlantılı hürriyetler olmakla beraber bu kavramları birbirinden ayırmak gerekir. Düşünce özgürlüğü, “*insanın serbestçe düşünce ve bilgilere ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanmaması*”¹⁷¹ anlamına gelirken; ifade özgürlüğü, düşüncenin herhangi bir engel veya yasakla karşılaşmaksızın, çeşitli yollarla serbestçe üçüncü kişilere aktarılabilmesidir.¹⁷² Düşünce özgürlüğü insanın iç dünyasına ilişkindir ve kimse düşüncelerini açıklamaya zorlanamaz. Aslında dışa vurulmayan bir düşünce, başkaları tarafından bilinemez ve böyle bir hürriyet tanınmamış olsa bile herkes dilediği gibi düşünme imkânına sahiptir. Bu bağlamda ifade özgürlüğü, kişinin iç dünyasındaki düşüncelerin dış dünyaya aktarılması unsuruyla düşünce özgürlüğünden ayrılır.¹⁷³ Bu farklılığa rağmen düşünce özgürlüğünün bir anlam kazanabilmesi ifade özgürlüğü aracılığıyla gerçekleştiğinden, iki özgürlük bir bütünün parçalarını oluşturmaktadır.¹⁷⁴ Bu yüzden düşünce özgürlüğünün, düşüncenin açıklanması özgürlüğü, yani ifade özgürlüğü olarak anlaşılması gerekir.¹⁷⁵

¹⁶⁹ **DÖNMEZER**, Sulhi: Basın ve Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1976, s. 27.

¹⁷⁰ Genellikle eş anlamlı olarak kullanılan hak ve hürriyet kavramları arasındaki ayrım için bkz. **GÖZLER**, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Ekin Yayınları, Bursa 2011, ss. 400-403.

¹⁷¹ **TANÖR**, Bülent: Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları, 2. Baskı, 1991, s. 78.

¹⁷² **GÖLCÜKLÜ**, Haberleşme, s. 5.

¹⁷³ **GÖLCÜKLÜ**, Haberleşme, s. 5.

¹⁷⁴ **İÇEL/ÜNVER**, Kitle İletişim Hukuku, s. 23.

¹⁷⁵ **TOROSLU**, Nevzat: “Medya ve Hukuk: Basın Özgürlüğü ve Sınırları”, Medya Gücü ve Demokratik Kurumlar (Haz. Korkmaz Alemdar), AFA Yayıncılık, 1999, s. 56.

Tarihsel süreç içerisinde pek çok uluslararası belge ve sözleşmeyle güvence altına alınan düşünce ve ifade özgürlüğü,¹⁷⁶ AİHS'nin 9. ve 10. maddelerinde düzenlenmiştir. AİHS'nin “*Düşünce, Din ve Vicdan Özgürlüğü*” kenar başlığını taşıyan 9. maddesi, herkesin düşünce, din ve vicdan özgürlüğüne sahip olduğunu belirterek düşünce özgürlüğünü güvence altına alır. Ancak düşünce özgürlüğü ile ilgili başvurular AİHM tarafından, ifade özgürlüğünün düzenlendiği Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında incelenmektedir.¹⁷⁷ AİHM'nin bu tutumu yukarıda değindiğimiz üzere düşünce ve ifade özgürlüğü kavramlarının birbirleriyle ne kadar bütünleştiğini kanıtlar niteliktedir.

İnsanın düşünen bir varlık olması, onu korkulan bir varlık haline getirmiş ve bu korku tarih boyunca siyasi iktidarların ifade özgürlüğünü sınırlayıcı bir ceza politikası gütmesine yol açmıştır.¹⁷⁸ Yüzyıllarca süren mücadeleler sonucunda elde edilen bu özgürlük, şiddet tekeli elinde bulunduran devlete karşı kazanılan en büyük zaferlerden biridir. İfade özgürlüğünün tarihsel önemini dikkate alarak bu hakkı özel olarak koruma altına alan AİHM, ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin “*kaçınılmaz zorunluluk hali*” ile meşru kılınabileceğini vurgulamakta ve bu özgürlüğün kullanılmasına yönelik sınırlamaları dar yorumlamaktadır.¹⁷⁹ AİHM'nin ifade özgürlüğüne ilişkin içtihadının temelini oluşturan Handyside/Birleşik Krallık kararında, mahkeme bu özgürlüğün yorumuyla ilgili yaklaşımını şu şekilde ifade etmiştir:

¹⁷⁶ Düşünce ve ifade özgürlüğüne yer verilen uluslararası sözleşmeler ve belgeler hakkında detaylı bilgi için bkz. **GÖLCÜKLÜ**, Haberleşme, s. 3.

¹⁷⁷ **DOĞRU**, Osman: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Avrupa Konseyi Yayınları, 2013, s. 123.

¹⁷⁸ **ALACAKAPTAN**, Uğur: “Fikir ve Düşünce Özgürlüğü ve Tehlike Suçları Çağdaş Batı Hukukunda Bu Konudaki Düşünce ve Uygulamalar, Türk Uygulaması ve Değerlendirmeleri”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, s. 14.

¹⁷⁹ **HARRIS/ O'BOYLE/ BATES vd.**, p. 592.

“Mahkemenin denetleme işlevi, ‘demokratik bir toplumu’ karakterize eden ilkelere azami dikkat göstermesini zorunlu kılar. İfade özgürlüğü, toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik toplumun ana temellerinden birini oluşturur. 10. maddenin 2. fıkrasına bağlı olarak, ifade özgürlüğü yalnızca lehte olduğu kabul edilen ya da zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen ‘bilgi’ veya ‘düşünceler’ için değil, aynı zamanda devlet veya toplumun herhangi bir kesiminin aleyhinde olan, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici bilgi ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın ‘demokratik toplum’ olmaz. Bu ifade, diğer koşulların yanı sıra, bu alanda uygulanan her ‘formalite’, ‘koşul’, ‘sınırlama’ veya ‘yaptırımın’ izlenen meşru amaç ile orantılı olması gerektiği anlamına gelir.”¹⁸⁰

Söz konusu kararda belirtildiği üzere, ifade özgürlüğü demokratik bir rejimin olmazsa olmaz şartlarındandır.¹⁸¹ AİHM pek çok kararında tekrar ettiği bu içtihadına bağlı kalarak, ifade özgürlüğünü sınırlayıcı müdahaleleri istisnai olarak kabul etmektedir. Yani ifade özgürlüğü kural, bu özgürlüğün sınırlanması ise istisnadır. İfade özgürlüğünün sağlanabilmesi için taraf devletlerin 10. maddeden kaynaklanan negatif ve pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Taraf devletlerin öncelikle yerine getirmesi gereken yükümlülük, m. 10/2’de belirtilen şartlar gerçekleşmedikçe bu özgürlüğün kullanılmasına müdahale etmemektir.¹⁸² İleride detaylı olarak inceleneceği üzere, ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin AİHM tarafından meşru kabul edilebilmesi için sınırlamanın

¹⁸⁰ Case of Handyside v. The United Kingdom, App. No: 5493/72, 07.12.1946, para. 49.

¹⁸¹ **ERMAN**, Sahir: “Türkiye’de Kitle İletişim Özgürlüğü”, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, Alfa Basım, İstanbul 1999, s. 14; **KABOĞLU**, İbrahim Ö.: Özgürlükler Hukuku, İmge Kitabevi, 2002, s. 335; **ÖZBEY**, s. 97.

¹⁸² **DOĞRU**, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi”, s. 182.

“kanunla öngörülmesi”, “meşru bir amaca yönelik olması” ve “demokratik toplum düzeni için gerekli olması” şarttır.¹⁸³ Sadece negatif yükümlülüğün yerine getirilmesi bu özgürlüğün korunabilmesi için yeterli değildir. Taraf devletlerin ifade özgürlüğünü gerçek ve etkili olarak güvence altına alabilmesi için bu alanda gerekli düzenlemeleri yapma ve bu özgürlüğe yönelik tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alma şeklinde pozitif yükümlülükleri de vardır.¹⁸⁴

Bu başlık altında AİHS’nin 10. maddesi ışığında öncelikle ifade özgürlüğünün kapsamı belirlenerek, inceleme konumuz olan suç tipi ile bağlantısı açısından bu özgürlüğün basın, internet, radyo ve televizyon gibi farklı araçlarla kullanılmasına ilişkin AİHM kararlarına yer verilecek, daha sonra ise ifade özgürlüğünün hangi hallerde kısıtlanabileceğinin üzerinde durularak, AİHM’nin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin içtihatlarından yola çıkarak adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçuyla ifade özgürlüğüne iç hukukumuzda getirilen bu sınırlamanın 10. maddeyi ihlal edip etmeyeceğine ilişkin değerlendirmelerde bulunulacaktır.

B. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI

İfade özgürlüğü, düşünce ve görüşleri serbestçe açıklayabilmek hakkını kapsadığı gibi, görüş sahibi olma özgürlüğü ile haber ve bilgileri serbestçe öğrenebilme ve yayabilme özgürlüğünü de kapsar.¹⁸⁵ Ayrıca düşüncenin dış dünyaya aktarılmasını

¹⁸³ HARRIS/ O’BOYLE/ BATES vd., p. 593.

¹⁸⁴ GEMALMAZ, Mehmet Semih: “İnsan Hakları Hukuku Açısından İfade Özgürlüğü”, Prof. Dr. Sahir ERMAN’a Armağan, Alfa Basım, İstanbul 1999, s. 297; DOĞRU, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi”, s. 182, 183.

¹⁸⁵ İÇEL/ÜNVER, Kitle İletişim Hukuku, ss. 58-62; DOĞRU, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi”, s. 183. İfade özgürlüğünün kapsamına ilişkin oluşturulan özet tablo için bkz. BULLINGER, Martin: Freedom of Expression and Information: An Essential Element of Democracy, German Yearbook of International Law, 28, 1985, p. 91 (www.heinonline.org).

sağlayan farklı ifade tarzları, biçim ve araçları,¹⁸⁶ yani düşüncenin açıklanmasında kullanılan araç ve açıklamanın içeriği ile sessiz kalma hakkı¹⁸⁷ da ifade özgürlüğü kapsamında güvence altına alınmaktadır.

Bireyin herhangi bir kaygıya kapılmadan, bir konu hakkında düşünceye sahip olması ve bunu ifade edebilmesi, görüş sahibi olma özgürlüğüdür.¹⁸⁸ Adil yargılanma hakkı açısından önem arz eden susma ve kendini suçlamama hakkı da ifade özgürlüğünün negatif yönünü teşkil ederek, bu özgürlük kapsamında güvence altına alınan bir diğer haktır.¹⁸⁹ Birden çok hak ve özgürlüğü kapsamına alan ifade özgürlüğü, açıklamanın yapılaş şekli ve içeriği ile düşüncenin açıklanmasında kullanılan farklı vasıtaları kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır. Açıklamanın yapıldığı şekil maddenin uygulanması açısından bir önem arz etmez. Söz, yazı veya sair suretle yapılan her türlü açıklama bu maddenin sağladığı güvenceden yararlanır. Maddenin uygulanması açısından açıklamanın yazılı, sözlü veya başka yollarla yapılması arasında bir fark bulunmamaktadır.¹⁹⁰ İfade özgürlüğünün içeriği bakımından ise madde metninde herhangi sınırlamaya gidilmeyerek, her türlü ifade bu özgürlük kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁹¹ Bu bağlamda siyasi, ticari, sanatsal, akademik, kamusal, dini veya ahlaki konulara ilişkin ifadeler AİHM tarafından ifade özgürlüğü bünyesinde korunmaktadır.¹⁹² Özellikle siyasi içerikli ifadeler AİHM'e yapılan başvurular arasında

¹⁸⁶ Case of Sokolowski v. Poland, App. No: 75955/01, 29.03.2005, para. 44.

¹⁸⁷ **HARRIS/ O'BOYLE/ BATES vd.**, p. 595.

¹⁸⁸ **DOĞRU**, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi", s. 183.

¹⁸⁹ **HARRIS/ O'BOYLE/ BATES vd.**, p. 595.

¹⁹⁰ **GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ**, s. 358.

¹⁹¹ **KARAN**, Ulaş: İfade Özgürlüğü Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 2, Avrupa Konseyi, 2018, s. 6.

¹⁹² İfade özgürlüğünün içerik bakımından kapsamı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KARAN**, ss. 6-45.

geniş yer tutar. Farklı siyasi görüşlerin serbestçe tartışılabilmesi demokratik sistemlerin temel ilkesidir.¹⁹³ Bu durumu dikkate alan AİHM, siyasi ifadelere diğer ifade türlerine göre daha ayrıcalıklı bir konum vererek,¹⁹⁴ siyasi ifadelere getirilecek sınırlamaların sıkı bir denetim gerektirdiğini vermiş olduğu kararlarda açıkça ortaya koymuştur.¹⁹⁵ AİHM içtihatlarında, insanlığın ve medeniyetlerin gelişmesi için hayati öneme sahip olan sanatsal ifadeler siyasi ifadelere nazaran, kişi veya ticari kurumların ekonomik menfaatlerini geliştirmek amacıyla yaptıkları ticari ifadeler ise hem siyasi hem de sanatsal ifadelere nazaran daha az ayrıcalıklı bir konuma sahiptir.¹⁹⁶ Sonuç olarak, farklı içeriklerdeki ifadeler AİHM tarafından bu madde kapsamında güvence altına alınsa da, bu ifadelerin her biri eşit olarak koruma görmemektedir.¹⁹⁷

Yukarıda bahsettiğimiz üzere her türlü ifadeyi koruma altına alan ifade özgürlüğü alanında faşizm, ayrımcılık, şiddete tahrik ve nefret içerikli ifadelerin korunmaları en

¹⁹³ Case of Lings v. Austria, App. No. 9815/82, 08.07.1986, para. 42.

¹⁹⁴ AİHM Lombardo vd./Malta Kararında, seçilmiş milletvekillerinin seçmenleri temsil ettiğini, onların sorunlarına dikkat çektiğini ve çıkarlarını savunduğunu belirterek, herkes için önemli olan ifade özgürlüğünün, milletvekilleri açısından daha önemli olduğunu ifade etmiştir. Case of Lombardo and Others v. Malta, App. No. 7333/06, 24.04.2007, para. 53; Siyasi tartışma özgürlüğünün sınırları, bireylerle kıyaslandığında hükümet açısından daha geniştir. Case of Castells v. Spain, App. No. 11798/85, 23.04.1992, para. 46.

¹⁹⁵ **HARRIS/ O'BOYLE/ BATES vd.**, p. 609. Siyasi ifadelere ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz. **İNCEOĞLU**, Sibel: "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Çoğulculuk", Çoğulcu Demokrasi ve Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları Toplantısı İçinde, TBB Yayınları, Ankara 2011, ss. 83-129.

¹⁹⁶ **HARRIS/ O'BOYLE/ BATES vd.**, p. 612, 614.

¹⁹⁷ **KARAN**, s. 8.

tartışmalı konulardandır.¹⁹⁸ Her özgürlük gibi ifade özgürlüğünün de kendine özgü bir norm alanı mevcuttur.¹⁹⁹ Nazizm, faşizm gibi totaliter rejimlerin aşırılıklarını engellemek amacıyla liberal demokratik değerlere dayanarak hazırlanan AİHS'nin²⁰⁰ bu niteliğini göz önünde bulunduran AİHM, ifade özgürlüğünün içeriğine ilişkin madde metninde bir sınırlama öngörülmemesine rağmen bu tarz ifadeleri genellikle bu özgürlük kapsamında değerlendirmeyerek ifade özgürlüğünü olumlu yönde sınırlandırmaktadır.²⁰¹

Teknolojinin gelişimiyle bağlantılı olarak düşüncenin oluşması ve düşüncelerin ifade edilebilmesi için farklı kitle iletişim araçlarının kullanılabilmesi mümkün hale gelmiştir. Yazılı basın, radyo, televizyon, sinema, sosyal medya ve internet siteleri bu anlamda akla ilk gelen kitle iletişim araçlarındandır. Ayrıca ifade özgürlüğünü kullanmak isteyen bireyler, kendisine düşüncesini ifade edebilmesi için kolaylık sağlayan kamusal alanlarda geniş kitlelere sesini duyurmak isteyeceğinden, bu özgürlüğün toplantı ve örgütlenme özgürlüğü vasıtasıyla da kullanılabilmesi mümkündür.²⁰² AİHM'nin pek çok kararında dile getirildiği üzere, ifade özgürlüğü düşüncelerin farklı vasıtalarla iletilme biçimini de kapsar.²⁰³ İnceleme konumuz olan suçun gerçekleşebilmesi için yapılan beyanın aleniyeti şartı arandığından, AİHM'nin bu şartın gerçekleşmesini sağlayan farklı

¹⁹⁸ Korunması tartışmalı ifadeler hakkında detaylı bilgi için bkz. **DOĞRU**, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi”, s. 185 vd.

¹⁹⁹ **KARAN**, s. 6, 7.

²⁰⁰ **HARRIS/ O'BOYLE/ BATES vd.**, p. 601.

²⁰¹ **VOORHOOF**, Dirk: “Freedom of Expression Under The European Human Rights System – From Sunday Times (No 1) v. U.K. (1979) to Hachette Filipacchi Associes (‘Ici Paris’) v. France (2009)”, Inter-American and European Human Rights Journal, 2, p. 8; **KARAN**, s. 7, 103.

²⁰² **DÖNMEZER**, Basın ve Hukuku, s. 19, 22.

²⁰³ Case of Oberschlick v. Austria, App. No. 11662/85, 23.05.1991, para. 57; Case of Jersild v. Denmark, App. No. 15890/89, 23.09.1994, para. 31.

ifade araçlarına ilişkin içtihadının gözden geçirilmesi çalışmamız açısından önem arz etmektedir.

İfadenin iletilme biçimlerinden en eskisi, şüphesiz ki matbaanın icadıyla ortaya çıkan klasik anlamda yazılı basındır. Yazılı basının tarih sahnesine çıkması basın yoluyla ifade özgürlüğünü, yani basın özgürlüğünü, ifade özgürlüğünün bir parçası haline getirmiştir. Teknolojik gelişmeler sonucu radyo, televizyon, sinema gibi farklı ifade araçlarının ortaya çıkması, ifade özgürlüğü kapsamında güvence altına alınan haber ve bilgileri yayabilme özgürlüğünün kullanılmasını basının tekelinde olmaktan çıkarmıştır.²⁰⁴ Günümüzde teknolojinin ulaştığı nokta itibariyle oldukça fazla kullanılan internet alanı da haber ve bilgilerin öğrenilebilmesi ve yayılabilmesi için kullanılan en etkili araçlardandır. Düşünce ve bilgilerin iletilmesini sağlayan araçların zaman içerisinde çeşitlilik kazanması, basın özgürlüğü kavramının sınırlarının genişlemesine sebep olmuştur. Çağımızda dar anlamda basın özgürlüğü, yerini kitle iletişim özgürlüğü kavramına bırakmıştır.²⁰⁵

Sunday Times/Birleşik Krallık kararında AİHM, ifade özgürlüğünün basın yoluyla kullanılmasına ilişkin yapılan bir başvuruyu ilk kez davanın esasına girerek neticelendirilmiştir. Bu karar AİHM'nin bu konuyla ilgili içtihatlarının temelini oluşturduğu için özel bir öneme sahiptir.²⁰⁶ Söz konusu karar, hamile kadınların kullandığı bir ilacın içinde bulunan thalidomide etken maddesinin birçok kadının sakat çocuk doğurmasına sebebiyet vermesine ilişkin bir makalenin, ilacı üreten firma ile aileler

²⁰⁴ **GÖLCÜKLÜ**, Haberleşme, s. 6, 7.

²⁰⁵ **DÖNMEZER**, Basın ve Hukuku, s. 15. Kitle iletişim özgürlüğü hakkında detaylı bilgi için bkz. **GEDİK**, Ömer: Türk Yargı Kararları Çerçevesinde Türkiye’de Kitle İletişim Özgürlüğü, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

²⁰⁶ **GEMALMAZ**, s. 318.

arasında devam eden yargılamaya müdahale olarak nitelendirilebileceğinden bahisle yayınının yasaklanmasına ilişkindir. AİHM 10. madde kapsamındaki değerlendirmesinde, yukarıda bahsettiğimiz Handyside/Birleşik Krallık kararındaki içtihadını tekrar ederek, ifade özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından biri olduğunu ve bu özgürlüğün sadece toplum ve devlet tarafından olumlu karşılanan veya zararsız görülen bilgi ve düşünceler için değil, aynı zamanda onları rahatsız eden olumsuz ifadeler için de uygulanabildiğini ve bu kararda kabul edilen ilkelerin basın için özellikle önemli olduğunu, basının haber ve bilgi verme görevi olduğu kadar, toplumun da bu haber ve bilgileri alma hakkının bulunduğunu ifade ederek, yayın yasağı konulmak suretiyle basın özgürlüğüne yapılan bu müdahalenin, demokratik toplum için gerekli olmadığı ve izlenen meşru amaçla orantılı olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme bu kararıyla tarihinde ilk kez²⁰⁷ adli haberlere ilişkin bir kısıtlamanın 10. maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir.²⁰⁸

AİHM bu karardan sonra önüne gelen pek çok başvuruyu karara bağlayarak, ifade özgürlüğünün basın ve diğer kitle iletişim araçlarıyla kullanılması hususundaki yaklaşımını ortaya koymuştur. Basının bilgi ve görüşleri iletme görevini yerine getirmesi, toplumun meydana gelen olaylardan haberdar olmasını sağlayarak bu konuda bir değer yargısına ulaşabilmesine imkân sağlar. Dolayısıyla kitle iletişim araçları, yöneticilerin görüş ve davranışlarını kamuoyuna tanıtmak ve bunları yargılamak için en iyi araçlardan biridir.²⁰⁹ Mahkemeye göre basının bu görevi, toplumun haber ve bilgileri alma hakkıyla tamamlanmalıdır. Aksi takdirde basın, demokrasinin işleyişi için hayati öneme sahip olan

²⁰⁷ VOORHOOF, p. 9.

²⁰⁸ Case of The Sunday Times v. The United Kingdom, App. No. 6538/74, 26.04.1979, para. 65, 67, 68.

²⁰⁹ DOĞRU, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi”, s. 206, 207.

“*kamuoyunun bekçi köpeği*” rolünü oynayamaz.²¹⁰ Basının bu rolü, bekçiliğini yaptığı kamuoyu için bir tehdit algıladığında sesini duyurarak bunu paylaşmasını gerektirir.²¹¹ Düşüncenin açıklanması ve oluşturulması açısından önemli bir role sahip olan²¹² basın özgürlüğüne ilişkin başvurular, AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmaktadır.²¹³ Hatta mahkemenin yerleşik içtihatlarına göre, basın özgürlüğü bir dereceye kadar abartı ve provokasyona başvurmaya imkân sağlar.²¹⁴

Kitle iletişim araçları niteliklerine göre farklı haber verme metotlarını benimseyebilir. AİHM veya Sözleşme’ye taraf devletler, basın faaliyetinin nasıl ve ne şekilde yapılması gerektiğini belirleyemezler.²¹⁵ Basın suçlarından dolayı ulusal mahkemeler tarafından gazetecilere hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesi ancak, çok istisnai durumlarda haklı görülebilir. Şiddete teşvik ve nefret söylemi gibi Sözleşme’yle korunan diğer temel hak ve hürriyetlerin ciddi anlamda zarar gördüğü haller bu istisnai durumlara örnek olarak gösterilebilir.²¹⁶ Gazetecilerin haber verme görevini yerine getirirken yaptığı faaliyetler nedeniyle mahkûm edilerek cezalandırılmaları, toplumun ilgisini çeken meselelerin açıkça tartışılmasını engelleyebilir.²¹⁷ Ayrıca bir gazetecinin mesleki görevinden dolayı mahkûmiyeti diğer gazeteciler üzerinde korkutucu etki (chilling effect) yaratarak ifade özgürlüğünün kullanılmasını dolaylı olarak etkileyebilir. Toplum zararına

²¹⁰ Case of Observer and Guardian v. The United Kingdom, App. No. 13585/88, 26.11.1991, para. 59; Case of The Sunday Times v. The United Kingdom, App. No. 13166/87, 26.11.1991, para. 50.

²¹¹ Case of Saygılı and Falakoğlu v. Turkey, App. No. 38991/02, 17.02.2009, dissenting opinion.

²¹² **TOROSLU**, “Medya ve Hukuk”, s. 59.

²¹³ **VOORHOOF**, p. 16.

²¹⁴ Case of Prager and Oberschlick v. Austria, App. No. 15974/90, 26.04.1995, para. 38.

²¹⁵ **DOĞRU**, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi”, s. 208.

²¹⁶ Case of Cumpănă And Mazăre v. Romania, App. No. 33348/96, 17.12.2004, para. 115.

²¹⁷ Case of Thorgeir Thorgeirson v. Iceland, App. No. 13778/88, 25.06.1992, para. 68.

olan bu durum ise, ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahaledir ve bu özgürlükle bağdaşmaz niteliktedir.²¹⁸ Taraf devletlerin yayının gerçekleşmesinden önce getirdiği kısıtlamalar ise ifade özgürlüğüyle bağdaşabilir. Ancak, sansür olarak nitelendirilebilecek bu tür müdahalelerin AİHM tarafından en dikkatli şekilde incelenmesi gerekir.²¹⁹

Basın haber verme görevini yerine getirirken, somut beyan veya olgularla birlikte kendi değer yargılarını belirten ifadelerde bulunabilir. AİHM'ye göre, gazetecilerden bir haberin içeriğine ilişkin olguların ispatı istenebilir. Ancak, gazetecinin görüş sahibi olma hakkı kapsamında güvence altına alınan değer yargılarını ispat etmesi imkânsızdır. Dolayısıyla, gazetecilerin değer yargılarına ilişkin ifadelerin ispatının istenmesi ifade özgürlüğünün ihlalidir.²²⁰

Basın özgürlüğü için önemli olan bir diğer husus gazetecilerin haber kaynaklarının korunmasıdır. Bu korumanın olmaması, kamuoyunun ilgisini çeken konularda halkın bilgilendirilmesini sağlayan kaynakların gözünü korkutarak, onları caydırabilir. Bu durum ise basının doğru ve güvenilir bilgi sağlama kabiliyetini olumsuz yönde etkiler. Sonuç olarak, gazetecilerin kaynaklarını açıklamasına yönelik müdahale, kamu yararı açısından daha üstün bir gereklilik tarafından haklı kılınmadıkça ifade özgürlüğü ile bağdaşmaz.²²¹

Basın özgürlüğü hakkında AİHM'nin ortaya koyduğu ilkeler sinema, televizyon, radyo gibi görsel ve işitsel medya için de geçerlidir. Bir başka deyişle, ifade özgürlüğü

²¹⁸ Case of Cumpănă And Mazăre v. Romania, App. No. 33348/96, 17.12.2004, para. 84, 114; Case of Barfod v. Denmark, App. No. 11508/85, 22.02.1989, para. 29.

²¹⁹ Case of Association Ekin v. France, App. No. 39288/98, 17.10.2001, para. 56.

²²⁰ Case of Oberschlick v. Austria, App. No. 11662/85, 23.05.1991, para. 63; Case of Lingens v. Austria, App. No. 9815/82, 08.07.1986, para. 46.

²²¹ Case of Goodwin v. The United Kingdom, App. No. 17488/90, 27.03.1996, para. 39.

her türlü teknik araçla kullanılabilir.²²² Mahkemeye göre, bir bilgi veya düşüncüyü sesli ve/veya görüntülü olarak izleyiciye aktarma imkânına sahip olan görsel ve işitsel medya, yazılı basına göre daha hızlı ve güçlü bir etkiye sahiptir.²²³ İfade özgürlüğünden beslenen demokrasinin temelinde yatan çoğulculuğun sağlanabilmesi için görsel ve işitsel alanda toplumdaki farklı görüşlere hitap eden çeşitli kanal ve programların faaliyet gösterebilmesi gerekir. Dolayısıyla bu alandaki devlet tekeli ifade özgürlüğüyle bağdaşmaz. Çoğulculuğun sağlanabilmesi için devletin bu alanda gerekli düzenlenmeleri yapma yükümlülüğü vardır.²²⁴ AIHS m. 10/1'in son cümlesinde, *“devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel”* olmadığı belirtilmişse de, izin ya da ruhsat sistemi olarak adlandırılan bu rejimin artık geçerliliğini yitirdiği ileri sürülmektedir. Çünkü bu düzenlemenin temeli dalga boyu veya frekans aralığının sınırlı olması gibi teknik nedenlere dayanmaktadır.²²⁵ Örneğin AIHM bir kararında, ülkenin topoğrafik yapısını nedeniyle sınırlı sayıdaki frekansın tahsisi için kamu yayıncılığı yapan devlet televizyonuna öncelik tanınmasını, bu hüküm kapsamında değerlendirerek 10. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.²²⁶ Ancak günümüzde teknolojik gelişmelere bağlı olarak bu hükmün varlık nedeninin ortadan kalktığı görülmektedir. Taraf devletler görsel ve işitsel alanın düzenlenmesi için yayıncı kuruluşlardan bazı prosedürleri yerine getirmesini isteyebilir, ancak bu şartları yerine getiren bir kuruluşa faaliyet izni verilmemesi teknolojinin geldiği nokta dikkate alındığında mümkün değildir.²²⁷

²²² BULLINGER, p. 141.

²²³ Case of Jersild v. Denmark, App. No. 15890/89, 23.09.1994, para. 31.

²²⁴ DOĞRU, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi”, s. 213.

²²⁵ DOĞRU, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi”, s. 213, 214.

²²⁶ Case of Tele 1 Privatfernsehgesellschaft MbH v. Austria, App. No. 32240/96, 17.01.2001, para. 33, 42.

²²⁷ DOĞRU, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi”, s. 214.

İfade özgürlüğünün en yeni kullanım yöntemlerinden biri olan internet, erişilebilirliği ve çok geniş bilgi saklama ve iletme kapasitesi dikkate alındığında, kamuoyunun haberlere ulaşma imkânını arttırmada ve bilgilerin yayılmasını kolaylaştırmada önemli bir rol oynamaktadır.²²⁸ İfade özgürlüğünün internet aracılığıyla kullanılmasına ilişkin Ahmet Yıldırım/Türkiye kararı,²²⁹ AİHM'nin bu alandaki en önemli kararıdır.²³⁰ Söz konusu başvuru, kişilere bireysel web sayfası oluşturarak, kullanma hizmeti sunan bir siteye erişimin engellenmesine ilişkindir. Başvuranın web sitesiyle ilgili olmayan bir ceza davası çerçevesinde alınan tedbir kararıyla, teknik olarak sadece suç teşkil eden içeriğin bulunduğu web sayfasına erişim engellenemediğinden mahkeme sitenin tamamına erişimin engellenmesine karar vermiştir.²³¹ AİHM söz konusu başvuruya ilişkin kararında, davanın esası hakkında karar verilinceye veya suç teşkil eden içerik web hizmeti sağlayıcısı tarafından kaldırılincaya kadar söz konusu davayla ilgisi bulunmayan başvuranın sitesine erişimin engellenmesinin bir ön kısıtlama olduğunu,²³² bu kısıtlamanın bir siteye erişimin engellenmesine yönelik olmasının ifade özgürlüğünün önemini azaltmadığını,²³³ suç teşkil eden siteye erişimin engellenmesi amacıyla uygulanan bu tedbirin keyfî sonuçlar doğurduğunu belirterek, ulusal mahkeme tarafından verilen bu kararın ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale olduğuna karar vermiştir.²³⁴

²²⁸ Case of Times Newspapers Ltd (No. 1 and 2), App. No. 3002/03 and 23676/03, 10.03.2009, para. 27.

²²⁹ Case of Ahmet Yıldırım v. Turkey, App. No. 3111/10, 18.03.2013.

²³⁰ **DOĞRU**, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi”, s. 216.

²³¹ a.g.k. para. 51.

²³² a.g.k. para. 52.

²³³ a.g.k. para. 54.

²³⁴ a.g.k. para. 69. 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 36. maddesiyle erişimin engellenmesi kararının sadece ihlalin gerçekleştiği içeriğe ait internet

Günümüzde ifade özgürlüğünün en yaygın olarak kullanıldığı kitle iletişim aracı internet ortamıdır. İnternet kullanımındaki artış ifade özgürlüğü açısından olumlu bir gelişme olsa da, internet ortamı ifade özgürlüğünün sınırlanabilmesine ve yaptırıma tabi tutulabilmesine imkân sağlayan başkalarının haklarına saygı gösterilmesi, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi, yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının korunması gibi meşru amaçlara yönelik ciddi bir tehlike oluşturmaktadır. Bu tehlike, kitle iletişim araçlarının, sunulan bilginin toplum tarafından nasıl değerlendirileceğine yön verebilmesi ve kamuoyunun oluşmasında sahip olduğu etkiyle birlikte değerlendirildiğinde, günümüzde gazetecilik etiğine uygunluğun denetlenmesi giderek önem kazanmıştır.²³⁵

adresinin belirtilmesi suretiyle verilebileceği, ancak teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenemediği veya bu yöntemle ihlalin önlenemediği durumlarda sitenin tamamına erişimin kısıtlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme ile artık sitenin tamamına erişimin engellenebilmesi için kanunda belirtilen teknik imkânsızlık ve ihlalin önlenememesi istisnai hallerinden birinin mevcut olması gerekir. AİHM'nin yukarıda değinilen kararında belirttiği hususlara uygun olarak yapılan bu düzenleme ifade özgürlüğü açısından olumlu gelişmedir. Söz konusu hüküm şu şekildedir:

“4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 8 inci maddesinin yedinci fıkrasına ‘Cumhuriyet savcısı,’ sekizinci fıkrasına ‘mahkemece’ ibarelerinden sonra gelmek üzere ‘hükümsüz kalan erişimin engellenmesi kararına konu internet adresini belirtmek suretiyle,’ ibaresi ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

(17) Bu maddenin ikinci, dördüncü ve ondördüncü fıkraları kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararları, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verilir. Ancak, teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebilir.”

²³⁵ Case of Stoll v. Switzerland, App. No. 69698/01, 10.12.2007, para. 105.

C. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI

İnsanın iç dünyasına ilişkin bir özgürlük olan düşünce özgürlüğü mutlak ve sınırsızdır.²³⁶ İfade özgürlüğünün sınırsız olup olmadığı ise öteden beri tartışmalı bir konu olmakla birlikte,²³⁷ AİHS’de taraf devletlerin kamu yararı gözeterek ifade özgürlüğüne bazı istisna ve sınırlamalar getirebileceği düzenlenmiştir.²³⁸ Yukarıda bahsettiğimiz üzere ifade ve kitle iletişim özgürlüğünün kapsamı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanırken, bu özgürlüğe yönelik müdahale niteliğindeki sınırlamalarda ise tam tersi bir durum söz konusudur. Mahkemeye göre, haberler çabuk eskiyen ürünler olduğundan, kısa bir süreliğine olsa bile yayınının geciktirilmesi, onun güncelliğini kaybederek tüm önemini ve yararını kaybetmesine neden olabilir.²³⁹ Dolayısıyla bu özgürlüğe ilişkin müdahale ve sınırlamalar AİHM tarafından sıkı bir şekilde denetlenerek²⁴⁰ dar yorumlanmaktadır.²⁴¹

İfade özgürlüğüne yönelik müdahaleler devlet kaynaklı olabileceği gibi STK’ler, medya organları, birey veya topluluklar gibi devlet dışı aktörlerden de kaynaklanabilir. Müdahaleler bireye soruşturma açılması, hapis cezası verilmesi gibi ceza hukuku alanında gerçekleştirilebileceği gibi, kişinin belirli bir miktarda tazminat ödemesi gibi

²³⁶ **DÖNMEZER**, Basın ve Hukuku, s. 31.

²³⁷ Özek’e göre, ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların anayasaya uygunluğu ile bu sınırlamaların demokrasi kavramıyla bağdaşması birbirinden farklı konulardır. Düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlı olması demokrasi kavramı ve teorisiyle bağdaşmaz. Dolayısıyla demokratik bir siyasal sistemde ifade özgürlüğünün sınırlandırılabilenliğini savunan görüşlerin kabulü mümkün değildir. Yazarın bu görüşünü dayandırdığı hususlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZEK**, Basın Hukuku, ss. 74-93.

²³⁸ **GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ**, s. 372, 373.

²³⁹ Case of Association Ekin v. France, App. No. 39288/98, 17.10.2001, para. 56.

²⁴⁰ **DOĞRU**, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi”, s. 207.

²⁴¹ Case of Association Ekin v. France, App. No. 39288/98, 17.10.2001, para. 56. Ayrıca bkz.

VOORHOOF, p. 16.

özel hukuk alanında da gerçekleşebilir. Ayrıca idare hukuku alanında yayının bir süreliğine durdurulması, disiplin veya para cezası verilmesi şeklinde bu özgürlüğe müdahalede bulunulması da mümkündür.²⁴² Nitekim inceleme konumuz olan suç tipinde sözlü veya yazılı bir beyan yaptırım altına alındığı için ifade özgürlüğüne ceza hukuku alanında yapılan bir müdahale söz konusudur. AİHM çeşitli kararlarında cezai mahkûmiyet, her türlü yayın yasağı, gazetecilerin haber kaynağını açıklamaya zorlanması, gazete ve dergi gibi basın-yayın araçlarının toplatılması, sansür, yayıncılık izni vermeme, toplantı ve gösteri yürüyüşünün engellenmesi gibi hususları ifade özgürlüğüne müdahale olarak değerlendirmiştir.²⁴³ Mahkeme ifade özgürlüğünün ihlaline ilişkin başvurularda verdiğimiz örneklerde olduğu gibi öncelikle m. 10/1'i göz önünde bulundurarak bir müdahale olup olmadığını tespit etmekte, müdahalenin varlığı tespit edildiği takdirde ise bu müdahalenin m. 10/2 çerçevesinde haklı olup olmadığını tespit edebilmek için sırasıyla “*yasayla öngörülmüş olma*”, “*meşru amaç*” ve “*demokratik toplum için gerekli olma*” ölçütlerinden oluşan üç aşamalı bir test uygulamaktadır.²⁴⁴ Somut olayda bu şartlar sağlandığı takdirde ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin meşru olduğuna karar verilmekte, bu şartlardan birinin sağlanmaması halinde ise bir

²⁴² **KARAN**, ss. 110-120.

²⁴³ AİHM'nin bu hususta verdiği kararlar ve farklı müdahale örnekleri hakkında bkz. **GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ**, ss. 364-366; **DOĞRU**, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi”, s. 226.

²⁴⁴ **VOORHOF**, p. 5; **HARRIS/ O'BOYLE/ BATES vd.**, p. 593. AİHM'nin ifade özgürlüğüne ilişkin vermiş olduğu kararlar incelendiğinde, Mahkeme'nin değerlendirmelerini sırasıyla “*bir müdahalenin varlığı (existence of an interference)*”, “*yasayla öngörülen (prescribed by law)*”, “*meşru amaç (legitimate aim)*” ve “*demokratik bir toplumda gerekli (necessary in a democratic society)*” başlıkları altında yaptığı görülmektedir.

sonraki aşamaya yönelik inceleme yapılmadan ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.²⁴⁵

AİHM'ye göre ifade özgürlüğüne taraf devletlerce getirilen sınırlamaların meşru sayılabilmesi için yerine getirilmesi gereken ilk şart, müdahale teşkil eden önlemin iç hukukta yasal dayanağının bulunmasıdır. “Yasa” kelimesinin şekli anlamda değil, maddi anlamda anlaşılması gerekir.²⁴⁶ Yani bu şart yalnızca pozitif hukuk kurallarını değil, ayrıca yazılı olmayan hukuk kuralları²⁴⁷ ile idari ve mesleki kuruluşlarca kabul edilen kuralları ve uluslararası mevzuatı kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır.²⁴⁸ Bir normun yasa olarak kabulü için AİHM tarafından belirlenen “erişilebilirlik” ve “öngörülebilirlik” ölçütlerinin sağlanması gerekir. Erişilebilirlik ölçütünün yerine getirilebilmesi için toplumun belirli bir olaya uygulanabilecek hukuk kurallarının içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi mümkün olmalıdır. Toplumun davranışlarını düzenlemesini sağlamak için yeterli açıklıkta düzenlenmemiş, yani öngörülebilir olmayan normlar yasa olarak kabul edilemez. Ancak bir eylemin meydana getireceği sonuçların kesin olarak öngörülebilir olması, kanunun çok sert uygulanmasına sebep olabilir. Oysa kanunların zamanla değişen koşullara da ayak uydurabilmesi gerekir. Birçok yasa kaçınılmaz olarak bazı belirsizlikler içerir ve bu belirsizliklerin yorumu ve uygulanmasına ilişkin sorunlar uygulayıcılar tarafından çözülmektedir. Dolayısıyla AİHM'e göre, bir eylemin sonuçlarının, gerektiğinde bir hukukçunun desteği alınarak, makul bir ölçüde öngörülebilir olması “öngörülebilirlik” şartının sağlanması için yeterlidir.²⁴⁹ İfade özgürlüğü istisnai durumlarda sınırlanabildiğinden, bu istisnaların

²⁴⁵ Örnek karar için bkz. Case of Ahmet Yıldırım v. Turkey, App. No. 3111/10, 18.03.2013, para. 70.

²⁴⁶ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 375.

²⁴⁷ Case of The Sunday Times v. The United Kingdom, App. No. 6538/74, 26.04.1979, para. 47.

²⁴⁸ HARRIS/ O'BOYLE/ BATES vd., p. 629.

²⁴⁹ Case of The Sunday Times v. The United Kingdom, App. No. 6538/74, 26.04.1979, para. 49.

kamu makamlarına geniş bir takdir yetkisi bırakmayacak şekilde açıkça belirtilmesi gerekir.²⁵⁰ Bu istisnalara ilişkin normların kıyas yoluyla genişletilmesi ve sanık aleyhine uygulanması mümkün değildir.²⁵¹

İfade özgürlüğüne yönelik sınırlamaların iç hukukta yasayla öngörülerek vatandaşların bilgisine açık olduğu ve net bir şekilde düzenlendiği tespit edildikten sonra AIHM tarafından incelenen ikinci ölçüt, müdahalenin meşru bir amaca yönelik olup olmamasıdır. AIHS'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında bu özgürlüğün sınırlandırılmasının haklı sayılabileceği meşru amaçlar tek tek sayılmıştır. Bu hükme göre, aşağıda belirtilen amaçlarla ifade özgürlüğüne bazı sınırlamalar getirilebilir:

“...ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması ...”²⁵²

Anayasamızın m. 26/2’de yer alan düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetini sınırlama nedenlerinin de, yukarıda belirtilen meşru amaçlarla uyumlu olduğu görülmektedir.²⁵³ AIHS m. 10/2 hükmü, ifade özgürlüğünü kullanan bireylere belirtilen

²⁵⁰ KARAN, s. 122.

²⁵¹ HARRIS/ O’BOYLE/ BATES vd., p. 630.

²⁵² 10. madde yer verilen sınırlama nedenleri AIHS’nin 8, 9 ve 11. maddelerinde sayılan nedenlerle benzerlik göstermektedir. Ancak toprak bütünlüğünün korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi ve yargı organlarının yetki ve tarafsızlığın güvence altına alınması ifade özgürlüğünün doğası ve niteliği gereği sadece 10. maddedeki sınırlama nedenleri arasında sayılmıştır. DOĞRU, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi”, s. 228.

²⁵³ Anayasa m. 26/2:

meşru amaçlara uygun davranma görev ve sorumluluğu yükleyerek ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelere geniş bir hareket alanı sağlar.²⁵⁴ İfade özgürlüğünün sınırlanmasını haklı kılacak meşru amaçlar madde metninde sınırlı sayıda belirtildiğinden istisnai niteliktedir ve dar yorumlanması gerekir. Sayılanlar dışında kalan başka bir amaçla ifade özgürlüğü sınırlandırılmaz. Taraf devletler ifade özgürlüğüne müdahale teşkil eden bir yasal düzenleme yaparken yukarıda belirtilen meşru amaçlar kapsamında hareket etmeli ve bu amaçlara farklı bir anlam yükleyecek şekilde hareket etmekten kaçınmalıdır.²⁵⁵ Ancak m. 10/2’de sayılan meşru amaçlara ülkeden ülkeye değişen farklı anlamlar yüklenmekte ve somut olarak tanımlanması mümkün olmayan sınırlama nedenlerine başvurularak ifade özgürlüğüne müdahale edilebilmektedir.²⁵⁶ Taraf devletlerin yapacağı düzenlemelere ilişkin sınırlı bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte, bu takdir alanı AİHM’nin denetimi altındadır.²⁵⁷ Mahkeme’ye göre ifade özgürlüğüne yönelik her türlü sınırlamanın izlenen meşru amaçla orantılı olması gerekir.²⁵⁸

AİHM’nin m. 10/2’de sayılan meşru amaçların her biri ile ilgili çok geniş bir içtihadı bulunmaktadır. Çalışmamızda adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçuyla

“Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.”

Anayasa m. 26/2 hükmünün AİHS m. 10/2 hükmüyle karşılaştırılması hakkında detaylı bilgi için bkz. **KARAN**, ss. 135-158.

²⁵⁴ **GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ**, s. 374.

²⁵⁵ **DOĞRU**, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi”, s. 228.

²⁵⁶ **KARAN**, s. 135.

²⁵⁷ Case of The Sunday Times v. The United Kingdom, App. No. 6538/74, 26.04.1979, para. 59.

²⁵⁸ Case of Handyside v. The United Kingdom, App. No: 5493/72, 07.12.1946, para. 49.

korunan hukuki varlık veya menfaatler ışığında, kanun koyucunun bu suçu ihdas ederken izlediği meşru amaçlar tespit edilecek ve bu tespit doğrultusunda AİHM'nin söz konusu meşru amaçlar hakkındaki içtihatları üzerinde durulacaktır.

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu ile öncelikli olarak korunması amaçlanan hukuki menfaat, yargı organlarının bağımsız ve tarafsızlığının sağlanması suretiyle adil bir yargılamanın yapılmasını sağlamaktır. Kanun koyucu bu suçu “*adliye karşı suçlar*” arasında düzenleyerek ve madde gerekçesinde bu suçun adalet cihazının tarafsızlığını kamuoyunda kapıları tutanların etkisinden kurtarmak amacına hizmet ettiğini belirterek, bu suçla ifade özgürlüğünü hangi meşru amaç doğrultusunda sınırlandırıdığını açıkça belirtmiştir. Dolayısıyla bu suç tipi bakımından AİHS’de sayılan meşru amaçlardan biri olan “*yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması*”nın incelenmesi gerekir.

Adliye intikal eden olaylara karşı kamuoyunun duyduğu ilgi sonucu, yargının işleyişine ilişkin haberlere yazılı, görsel veya işitsel medyada oldukça geniş yer verilmektedir. “*hürriyetlerin bekçiliği*”ni yapan basın kuruluşlarının²⁵⁹ görülmekte olan dava veya yapılmakta olan soruşturmalar hakkında toplumu bilgilendirmesi, yargı erkine tevdi edilen görev ve sorumlulukların yerine getirilip getirilmediğinin denetlenebilmesi açısından önem arz eder. Yargının işleyişine ilişkin haberlerin toplumla paylaşılması basının yerine getirmesi gereken bir görevidir. Dolayısıyla bu görevin icrasını engelleyen müdahale ve sınırlamalar ifade özgürlüğünü ihlal eder. Ancak adli nitelikli olayların kitle iletişim araçlarıyla paylaşımı şüpheli ve sanık haklarının ihlali veya yargılamanın etkilenmesi haklarını içermez.²⁶⁰ Adaletin teminatı ve hukuk devletinin temel değeri olan yargı organlarının, bu fonksiyonunu başarılı olarak yerine getirebilmesi için halkın

²⁵⁹ **KAPANİ**, Münci: Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara 2013, s. 270.

²⁶⁰ **CENTEL**, “Dürüst Yargılama”, s. 58.

güvenini kazanması gerekir. Yargı organlarını hedef alan yıkıcı ve temelsiz saldırılar halkın yargıya olan güvenini azaltacağından yargının bu saldırılara karşı korunması şarttır.²⁶¹ Ayrıca adli haberlerin tek taraflı olarak verilmesi sonucu medya tarafından yaratılan önyargı, başkalarının haklarının ihlal edilmesine yol açabilmektedir.²⁶² Sonuç olarak, medyanın ve toplumun adli haberlerin verilmesine ilişkin menfaati yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının korunması amacıyla zaman zaman çelişebilir. Bu çelişki AİHS’de yer alan iki önemli temel hak ve özgürlük olan adil yargılanma hakkı ve ifade özgürlüğünü karşı karşıya getirmekte ve bunlardan hangisine üstünlük tanınması gerektiği sorununu doğurmaktadır. AİHM vermiş olduğu çeşitli kararlarla bu sorunu çözüme kavuşturarak, birbiriyle çatışan bu iki hak ve özgürlük arasında bir denge kurmaya çalışmıştır.

Mahkeme’ye göre, “*yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması*” meşru amacının, hukukun üstünlüğü temel ilkesini yansıtan adil yargılanma hakkı kavramıyla birlikte ele alınması gerekir. Yargı erki, yargı organları ile bu organlarda görev yapan resmi sığata sahip hâkimlerden oluşturur.²⁶³ Demokratik bir rejimde yargı organlarının ve hâkimlerinin eleştirilmesi sistemin işleyişindeki aksaklıkların tespit edilip düzeltilmesi açısından önem arz etse de²⁶⁴, adaletin teminatı olarak davanın taraflarına ve halka güven vermesi gereken hâkimlerin²⁶⁵ bu rolünü dikkate alan AİHM, hâkimlerin otoritelerini en üst seviyede korumakta ve hâkimlere

²⁶¹ Case of Prager and Oberschlick v. Austria, App. No. 15974/90, 26.04.1995, para. 34.

²⁶² **ULUTÜRK**, G. Hande: “Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Adli Haberlerin Verilişinde Yargı-Medya İlişkileri”, BÜHFD, C. 13, S. 167-168, Temmuz-Ağustos 2018, s. 39.

²⁶³ Case of The Sunday Times v. The United Kingdom, App. No. 6538/74, 26.04.1979, para. 55.

²⁶⁴ Case of Prager and Oberschlick v. Austria, App. No. 15974/90, 26.04.1995, para. 34.

²⁶⁵ Case of Worm v. Austria, App. No. 83/1996/702/894, 29.08.1997, para. 40.

yönelik kabul edilebilir eleştiri sınırlarını oldukça dar yorumlamaktadır.²⁶⁶ Hâkimlerin yerine getirdikleri görev nedeniyle kendilerine yöneltilecek eleştirilere cevap verme imkânına sahip olmamaları da AİHM bu tutumunu etkilemektedir.²⁶⁷ Mahkeme yargının eleştirilmesine ilişkin başvurularda eleştiri ile hakaret arasında bir ayrıma gitmektedir.²⁶⁸ Salt mahkeme veya hâkimlere hakaret etmek amacıyla yapılan beyanlar yargı organlarına karşı bir güvensizlik ortamı yaratarak onların otoritesini zayıflatır ve hâkimlerin onurunu zedeleyebilir.²⁶⁹ Bu tarz açıklamalar, verilen cezanın niteliği ve ağırlığı izlenen meşru amaçla orantılı olduğu takdirde taraf devletlerce cezalandırılabilir.²⁷⁰ Örneğin AİHM, Barfod/Danimarka²⁷¹ davasında meslekten olmayan hâkimlere yönelik ağır eleştirilere para cezası verilmesini orantılı kabul ederek 10. maddenin ihlal edilmediğine karar verirken,²⁷² Saday/Türkiye²⁷³ davasında DGM’de görev alan hâkim ve savcılara yönelik hakaret içerikli beyanlara karşı üst sınırdan ceza verilmesini izlenen meşru amaçla orantılı bulmayarak ifade özgürlüğünün ihlaline karar vermiştir.²⁷⁴ Mahkeme, basın yoluyla

²⁶⁶ **HARRIS/ O’BOYLE/ BATES vd.**, p. 654.

²⁶⁷ Case of Prager and Oberschlick v. Austria, App. No. 15974/90, 26.04.1995, para. 34.

²⁶⁸ **HARRIS/ O’BOYLE/ BATES vd.**, p. 654.

²⁶⁹ Saday/Türkiye Davası, Başvuru Nu. 32458/96, Özet Çeviri s. 4. <https://hudoc.echr.coe.int/tur> (Erişim Tarihi: 23.09.2019).

²⁷⁰ Feridun Yazar vd./Türkiye Davası, Başvuru Nu. 42713/98, 23.09.2004, Özet Çeviri, s. 3. <https://hudoc.echr.coe.int/tur> (Erişim Tarihi: 23.09.2019).

²⁷¹ Case of Barfod v. Denmark, App. No. 11508/85, 22.02.1989, para. 36.

²⁷² AİHM, beyan suçlarına verilen para cezasını her zaman izlenen meşru amaçla orantılı bulmamaktadır. Mahkeme’ye göre, eğer gerçekleştirilen ihlal daha hafif bir yaptırımla telafi edilebiliyorsa bu yaptırımın seçilmesi gerekir. **VOORHOOF**, p. 45.

²⁷³ Saday/Türkiye Davası, Başvuru Nu. 32458/96, Özet Çeviri s. 5; **DOĞRU**, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi”, s. 243.

²⁷⁴ 8 Mart 2001 tarihli Avrupa Birliği Katılım Ortaklığı Belgesi’nde ifade özgürlüğünün AİHS doğrultusunda güçlendirilmesi ve şiddet yanlısı olmayan ifadelerden dolayı verilen hapis cezalarının

işlenen suçlara hapis ceza verilmesini nefret söylemi, şiddete teşvik gibi diğer temel hak ve özgürlüklerin ciddi şekilde zarar gördüğü istisnai durumlarda kabul edilebilir görmektedir. Diğer durumlarda gazetecilere hapis cezası veya meslekten men cezası verilmesi diğer gazetecilerin, fikirlerin paylaşılması hususundaki cesaretini kırarak bütün gazeteciler üzerinde korkutucu bir etki (chilling effect) yaratır. Bu durum toplumda ifade özgürlüğünün kullanımını sınırlandırır. Dolayısıyla verilecek cezanın izlenen meşru amaçla ölçülü olması gerekir.²⁷⁵ Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun yaptırımının adli para cezası olması, yargı organlarının tarafsızlığını sağlamaya yönelik bu yaptırımın AİHM içtihatlarıyla uyumlu olduğunu göstermektedir.

Yargının eleştirilmesine ilişkin başvurular AİHM'nin eski içtihatlarında yüzeysel ve özensiz olarak incelenerek, ifade özgürlüğü aleyhine sonuçlar doğurduğu için eleştirilmektedir. Günümüzde ise bu konudaki başvurular, başvurunun kendine özgü koşulları dikkate alınarak ayrıntılı olarak incelenmekte ve yargı organlarına yönelik ağır ve sert eleştiriler kamu yararı bulunduğu takdirde ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmektedir.²⁷⁶

Yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının korunması için dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, yargılamanın adilliğine uygunsuz bir etkide bulunulmasının önlenmesidir. Günümüzde adli olaylara ilişkin haberlerin çok hızlı bir şekilde yayılması bazı tehlikeler yaratarak ceza adaleti açısından olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir.²⁷⁷

üzerinde durulması kısa vadeli hedefler arasında sayılmış ve bu doğrultuda 765 sayılı TCK'de bazı değişiklikler yapılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **SALİHPAŞAOĞLU**, Yaşar: Türkiye'de Basın Özgürlüğü, Seçkin Yayıncılık Ankara 2007, ss. 168-172.

²⁷⁵ **VOORHOOF**, pp. 43-44.

²⁷⁶ AİHM'nin yargının eleştirilmesi hususundaki erken dönem ve günümüz içtihatları hakkındaki değerlendirmeler için bkz. **HARRIS/ O'BOYLE/ BATES vd.**, pp. 654-657.

²⁷⁷ **YARSUVAT**, "Kitle İletişim", s. 101, 102.

Örneğin ülkemizde yakın zamanda yaşanan bir olayda, yol çalışması sırasında dikkatsizlik sonucu sahipsiz bir hayvanın bacaklarını ve kuyruğunu keserek ölümüne sebebiyet veren bir kepçe operatörü, “5199 Sayılı Hayvanları Koruma Kanunu”nun ilgili hükümleri gereğince idari para cezası gerektiren bir davranıştan²⁷⁸ dolayı gözaltına alınarak tutuklanmıştır.²⁷⁹ Yine benzer bir olayda alkollü bir askerin sahipsiz bir kediye işkence etmesine ilişkin görüntülerin hızla yayılması sonucu, gerekli adli ve idari süreçler hemen başlatılarak şahıs gözaltına alındıktan sonra Sulh Ceza Hâkimliğince adli kontrol tedbiriyle serbest bırakılmış ve ayrıca şahsa “6413 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu” gereğince disiplin cezası verilerek, adli kontrol kararını veren Sulh Ceza Hâkimliğince TCK m. 151/2’de yer alan “sahipli hayvan” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’ne itiraz başvurusunda bulunulmuştur.²⁸⁰ Başka bir olayda ise genç bir kızı darp eden şahsın adli kontrol şartıyla serbest bırakılmasına ilişkin karara sosyal medyada gösterilen tepki sonucu ikinci kez yakalanan

²⁷⁸ İlgili mevzuat için bkz. 24.06.2004 Kabul Tarihli, 5199 Sayılı Hayvanları Koruma Kanunu, 6, 13 ve. 28. maddeler, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5199.pdf> (Erişim Tarihi: 24.09.2019).

²⁷⁹ İlgili haber için bkz. <https://www.trthaber.com/haber/turkiye/patileri-kesilen-yavru-kopegin-olumu-sorusturmasinda-tutuklama-karari-370351.html> (Erişim Tarihi: 24.09.2019). Söz konusu tutuklama kararı, TCK m. 151/2’de düzenlenen sahipli hayvanın öldürülmesi ve işe yaramayacak hale getirilmesi hükmüne dayanılarak verilmiştir. Ancak basında yer alan bazı iddialara göre toplumsal infiali bastırmak için sahipsiz köpeğe sürekli yemek veren iki kişinin bulunması gerekçe gösterilerek köpek sahipli hayvan statüsüne sokulmuş ve şahıs tutuklanmıştır. Tutuklanan kepçe operatörünün tutuklandık bir hafta sonra serbest bırakılması dikkate alındığında kanaatimizce bu iddiaların kayda değer olduğu görülmektedir. İlgili haberler için bkz. <https://tr.sputniknews.com/turkiye/201806211033948703-sakarya-kepce-operatoru-kopek-ifadesi/>; <https://www.trthaber.com/haber/turkiye/sakaryada-yavru-kopegin-olumuyla-ilgili-tutuklanan-kepce-operatoru-serbest-371989.html> (Erişim Tarihi: 24.09.2019).

²⁸⁰ Erzincan Valiliği’nden yapılan basın açıklaması için bkz. <http://www.erzincan.gov.tr/tc-erzincan-valiligi-basin-aciklamasi-041220172> (Erişim Tarihi: 24.09.2019).

şüphelinin tutuklanmasına karar verilmiştir.²⁸¹ Hayvanların işkenceye maruz kalmasını ve kadına karşı şiddet olaylarını kesinlikle tasvip etmemekle birlikte, verdiğimiz örnekler günümüzde kitle iletişim araçlarının sahip olduğu gücün yargılamanın neticesini etkileyebilecek boyutlara ulaştığını göstermektedir.²⁸² Bu tarz olaylara kamuoyunun gösterdiği duyarlılık, yargı kararlarının denetlenebilmesi ve bu olayların önlenmesi adına yeni yasal düzenlemelerin yapılması çalışmalarının hızlandırılması açısından olumlu sonuçlar doğursa da,²⁸³ medya organları daha çok izlenmek, daha çok reklam almak gibi ticari kaygılarla toplumun hassas olduğu adli olaylarla ilgili kişilik haklarına saldıran ve mahkemelerin tarafsızlığını etkileyerek hâkimleri etki altında bırakabilecek²⁸⁴ kötü niyetli yayınlar yapabilmektedir. Bu tarz sorumsuz yayınlar,²⁸⁵ mahkemenin

²⁸¹ İlgili haber için bkz. <https://www.adaletbiz.com/ceza-hukuku/rize-de-genc-kizi-darp-eden-sahis-tutuklandi-h243795.html> (Erişim Tarihi: 24.09.2019).

Bu ve benzeri olaylar bize CMUK m. 104/3’de yer alan “*suçun toplumda infial uyandırması*” tutuklama nedenini hatırlatmaktadır.

²⁸² Benzer görüş ve bu konudaki farklı örnekler için bkz. **CENTEL**, “Dürüst Yargılama”, s. 58, 59. Kitle iletişim araçları yasama ve yürütme erkleri üzerinde de etkili olabilmektedir. Örneğin, yargılama sonucu beraat eden Almanya Cumhurbaşkanı Wulf, basında çıkan haberler sonucunda istifa etmek zorunda kalmıştır. Yine Almanya’da parlamento üyesi olan bir milletvekili hakkında çocuk pornografisi suçundan yürütülen bir yargılama devam ederken, şahıs milletvekilliğinden istifa ederek yurt dışına çıkmak zorunda kalmıştır. **KÜHNE**, s. 307.

²⁸³ Örneğin, hayvanlara yönelik işkence ve kötü muamelelerin gündeme gelmesi, toplumun ihtiyaçlarına cevap verecek yeni bir Hayvan Hakları Kanunu’nun yapılması çalışmalarını hızlandırmıştır.

²⁸⁴ Yargı organlarının kitle iletişim araçlarının etkisinde kalabileceğine ilişkin görüş için bkz. **SALİHPAŞAOĞLU**, ss. 171-172.

²⁸⁵ “İçtimai görevini yerine getirebilmesi için basının hür olması kadar sorumluluk şuuru ile hareket etmesi de şarttır. Sorumluluk şuurundan yoksun bir basın, her sorumsuz kuvvet gibi er geç soysuzlaşır ve toplum hayatını sarsan ve millî güvenliği tehlikeye koyan bir kuvvet halini alır.” AYM, E. 1963/16, K. 1963/83, KT. 08.04.1963 (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>).

kararından önce halkın bu konuda bir hüküm vermesine sebep olmakta ve basın böylece bir kontrol aracı olmaktan çıkarak bir tehdit unsuru haline dönüşmektedir.²⁸⁶ Medyada yer alan bu nitelikteki yayınlar ve yapılan yargısız infazlar sonucu ise, şüpheli veya sanığın adil yargılanma hakkıyla korunan lekelenmeme ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı tehlikeye maruz kalmaktadır. Bu tehlikelerden kaynaklanan hak ihlallerinin önüne geçebilmek için kitle iletişim özgürlüğü ile adil yargılanma hakkı arasındaki sınırın çizilmesi gerekir. Ancak bu sınırın dengeli bir şekilde belirlenmesi kitle iletişim araçlarının çeşitliliği dikkate alındığında her zaman için mümkün olmamaktadır.²⁸⁷

AİHM, kitle iletişim araçları vasıtasıyla yapılmakta olan soruşturma ve görülmekte olan bir davayı olumsuz olarak etkileyebilecek nitelikteki beyanlara ilişkin başvurularda ifade özgürlüğü ile adil yargılanma hakkı arasında bir denge kurmaya çalışmaktadır. Mahkemenin bu konuda istikrarlı bir içtihadının olduğunu söylemek zordur. Mahkeme bazı kararlarında kitle iletişim özgürlüğü ile adil yargılanma hakkı arasındaki dengeyi ifade özgürlüğü lehine bozarken, bazı kararlarında ise adil yargılanma hakkına üstünlük tanıyarak ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermektedir.

Sunday Times/Birleşik Krallık davasında, devam eden bir yargılama hakkında bir gazetede yayınlanacak olan makalenin yayınlanmasının yasaklanmasına ilişkin müdahalenin, ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediği incelenmiştir. Anglosakson hukukunda yer alan Mahkemeye Saygısızlık Yasası'na (contempt of court act) göre verilen yayın yasağı tedbirinin yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının korunması sınırlama nedeni kapsamında haklı olup olmadığını inceleyen AİHM'e göre, Handyside/Birleşik Krallık kararında zaman ve mekâna göre değişiklik gösteren genel

²⁸⁶ **YARSUVAT**, "Kitle İletişim", s. 102.

²⁸⁷ **TOROSLU**, "Medya ve Hukuk", s. 57.

ahlakın korunması kavramının içeriğinin belirlenmesi hakkında taraf devletlere tanınan geniş takdir yetkisi, yargı organlarının otoritesinin korunması açısından geçerli değildir. Çünkü yargı organlarının otoritesi, genel ahlaka göre çok daha nesnel nitelikte bir kavramdır. Dolayısıyla yargı organlarının otoritesinin korunması alanında taraf devletlere daha az takdir yetkisi tanınmalı ve Mahkeme tarafından daha kapsamlı ve sıkı bir denetim yapılmalıdır.²⁸⁸ Mahkeme müdahalenin “*yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının korunması*” meşru amacına yönelik olup olmadığına ilişkin değerlendirmesinde, Lordlar Kamarası’nın makalenin yayınlanması ile ilgili olarak ileri sürdüğü; adaletin yönetimine müdahale ederek hukukun işleyişine saygısızlık etmek, davalı şirketi davanın esası hakkında kamuya açık ve önyargılı bir şekilde tartışmaya maruz bırakmak, basın tarafından yaratılacak önyargı sonucu davanın tarafları arasında yaşanacak polemiklerin adaletin düzgün işleyişi ile uyumlu olmayan “*gazete ile yargılanma*” tehlikesi doğurması gibi gerekçeleri yargılama organının otoritesini sürdürme amacı içinde görerek, müdahalenin m. 10/2 kapsamında meşru bir amaca hizmet ettiğine karar vermiştir. Ancak AİHM’ye göre müdahalenin m. 10/2’de sayılan istisnalardan birine girmesi ve yasayla öngörülmuş olması meşru sayılabilmesi için yeterli değildir. Mahkeme ayrıca önündeki davayı bir bütün olarak ele aldığı müdahalenin demokratik bir toplum için gerekli olduğuna ikna olmalıdır.²⁸⁹ Başvuruya konu tedbir kararını veren ulusal mahkemeye göre söz konusu davanın amacı, tarafların haklarını korumaktan ziyade adaletin yerine getirilmesine ilişkin kamu yararına yönelik müdahaleyi engellemektir.²⁹⁰ Burada ulusal makamların görevi ifade özgürlüğü ile adil yargılanma hakkı arasında bir denge kurmaktan ibarettir. Ancak her somut olayda birbiriyle çatışan bu iki kamu yararı arasında yeni bir denge kurulacak olursa, hukuki öngörülebilirlik ilkesi zedelenir. Dolayısıyla bu

²⁸⁸ Case of The Sunday Times v. The United Kingdom, App. No. 6538/74, 26.04.1979, para. 59.

²⁸⁹ a.g.k. para. 55.

²⁹⁰ a.g.k. para. 29.

konuda genel bir standardın belirlenmesi gerekir ve ulusal makamlara göre üstün tutulması gereken kamu yararı, adaletin hiçbir müdahaleye maruz kalmadan işlemesidir.²⁹¹ Bu konuda farklı bir yaklaşım izleyen AİHM, bu başvuruda karşı karşıya kaldıkları sorunun birbiriyle yarışan iki temel hak ve özgürlükten birinin tercih edilmesi değil, dar yorumlanması gereken ve bazı istisnalara tabi olan ifade özgürlüğü ile ilgili olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme’ye göre, yayınlanması yasaklanan makalenin konusu, kamuoyunu ve bu trajedinin mağdurlarını çok yakından ilgilendirmektedir. Bu kişilerin yıllardır devam eden ve “*hukuki bir yumak*” haline gelen bu dava hakkındaki önemli olayları ve farklı çözüm yollarını bilmek en doğal haklarıdır. Bu hak, ilgili makalenin yayınlanmasının “*yargı organının otoritesi*”ne yönelik bir tehdit oluşturduğunun kesin olarak kanıtlanması halinde sınırlandırılabilir. Ancak yayınlanması planlanan makalede, davalı şirketin leh ve aleyhine olan bütün argümanlara yer verilmiştir. Bu yüzden makalenin doğuracağı etki kişiden kişiye farklılık gösterecektir. Bu makalenin kişileri üzerinde önyargı oluşturacağı düşünülse bile, bu durum yargı organlarının otoritesini olumsuz anlamda etkilemez, çünkü makalenin yayınlanacağı dönemde bu konu ile ilgili zaten ulusal bir kampanya yürütülmektedir.²⁹² Sonuç olarak, Mahkeme davanın tüm koşullarını göz önünde bulundurarak, söz konusu müdahalenin ifade özgürlüğüne ilişkin kamu yararına karşı ağır basan sosyal bir ihtiyaca karşılık gelmediğini ve izlenen meşru amaçla orantılı olmayan bu yasağın demokratik bir toplumda yargı organlarının otoritesini korumak için gerekli olmadığını belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁹³

²⁹¹ a.g.k. para. 32.

²⁹² a.g.k. para. 63.

²⁹³ a.g.k. para 67, 68.

Sunday Times/Birleşik Krallık Davası'nda yapmış olduğu yorumla ifade özgürlüğü lehine bir tutum sergileyen Mahkeme, sonraki kararlarında ise yargı organlarının otoritesini korumak için alınan yargısal önlemlerin mazur görülebileceği yönünde kararlar vermiştir.²⁹⁴ Görülmekte olan bir ceza davasını resmi kayıtlara dayanarak senaryolaştıran bir televizyon programının yayınının yasaklanmasına ilişkin C. Ltd./Birleşik Krallık davasında AİHM, muhakemeye ait işlemleri dramatize ederek yeniden canlandıran televizyon programının bu olaylara basında yer verilmesinden büyük ölçüde farklı olduğunu, programın kararın kesinleşmesinden önce yayınlanmasının temyiz başvurusunda bulunan kişinin hükmün hiçbir etki altında kalmadan verildiğine dair olan güvenini sarsacağını, ulusal makamlarca alınan bu önlemin toplumun yargı kararlarına olan güveninin sağlanması için gerekli olduğunu, kararın kesinleşmesine kadar geçecek olan sekiz haftalık süre için getirilen yayın yasağının ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı olduğunu ve acil bir sosyal ihtiyaca karşılık geldiğini belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.²⁹⁵

Yargı organlarının otorite ve tarafsızlığına üstünlük tanınan benzer bir davada ise Mahkeme, ceza yargılamasının önemli aşamalarına ilişkin tutanakların dramatize edilmeden okunmasını konu edinen bir televizyon programının yayının ertelenmesine ilişkin yargı kararını incelemiştir. AİHM söz konusu davaya ilişkin kararında, doğruluğu teyit edilen tutanakların herhangi bir vurgu yapılmadan okunmasından ibaret olan programın, jüriler üzerinde gerçek bir önyargı oluşturmayaacağına ilişkin iddiaları kabul etmeyerek, yerel mahkemenin ileri sürdüğü *“adliyenin düzgün işleyişi ve yargılamanın adil olarak yapılabilmesi için gerekli”* olan bu tedbirin yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi meşru amacına hizmet ettiğini, adil yargılanma hakkı ve jüri

²⁹⁴ HARRIS/ O'BOYLE/ BATES vd., p. 658.

²⁹⁵ C. Ltd. v. The United Kingdom, File No: 14132/88, 13.04.1989.

üyelerini önyargılı etkilere karşı koruma ihtiyacının acil bir sosyal ihtiyacı karşıladığını ve bu sebeplerle ulusal mahkeme tarafından verilen kararın Sözleşme’ye uygun olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme’ye göre yargı organlarının otorite ve tarafsızlığını önlemek için alınan bu karar, jüri üyelerinin kararın kesinleşmesinden önce programı izlemesini engelleyici nitelikte daha az kısıtlayıcı tedbirlerle de giderilebilir. Ancak AİHM, gerçek bir önyargı riskinin olduğu bu şartlar altında ilke olarak en uygun cevabı verecek olan organın duruşmanın adillliğini sağlamakla sorumlu olan duruşma hâkimi olduğunu belirterek,²⁹⁶ ulusal makamlarca yapılan tespitlere saygı gösterme şeklinde bir tutum sergilemiş²⁹⁷ ve bu konuda ulusal makamlara bir takdir hakkı tanımıştır.

Worm/Avusturya davasında ise Mahkeme, bir gazetecinin iki eski siyasetçi hakkında vergi kaçakçılığı suçlamasıyla yürütülen bir ceza davası ile ilgili olarak kaleme aldığı iki sayfalık makale dolayısıyla²⁹⁸ Avusturya Medya Yasası’nın 3. Bölüm 23. maddesinde yer alan “*ceza kovuşturmaları üzerinde yasadışı etki*”²⁹⁹ oluşturmak suçundan 40 günlük para cezası ile cezalandırılmasının³⁰⁰ ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğini incelemiştir. Bu davada ulusal makamların, ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin acil bir sosyal ihtiyaca karşılık gelip gelmediğini değerlendirmede belli bir takdir hakkı olduğu ve bu takdir hakkının demokratik bir toplumda basın özgürlüğünün

²⁹⁶ G. Hodgson, D. Woolf Productions Ltd And National Union of Journalists v. The United Kingdom Channel Four Television Co. Ltd v. The United Kingdom, File No: 11553/85-11658/85, 09.03.1987.

²⁹⁷ **HARRIS, D.J./O’BOYLE, M./BATES, E. P./BUCKLEY, C.M.:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku (Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı/Ulaş Karan), Türkçe Baskı Avrupa Konseyi, Ankara 2013, s. 506.

²⁹⁸ Case of Worm v. Austria, App. No. 83/1996/702/894, 29.08.1997, para. 7, 10.

²⁹⁹ Avusturya Medya Yasası’nın “*Illicit influence on a criminal proceedings*” başlıklı 23. maddesi için bakınız. https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erw/ERV_1981_314/ERV_1981_314.pdf (Erişim Tarihi: 01.10.2019).

³⁰⁰ a.g.k. para. 15.

sağlanması ve sürdürülmesine ilişkin menfaati ihlal etmeden kullanılması gerektiği vurgulanmıştır. AİHM'nin bu konudaki görevi ise ulusal makamların yerini almak değil, ulusal makamlarca kullanılan takdir yetkisinin ifade özgürlüğüne uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını denetlemektir.³⁰¹ AİHM bu görevini yerine getirirken, taraf devletlerce ileri sürülen ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin gerekçelerin uygun ve yeterli olup olmadığını belirlemelidir. Bu davada yukarıda belirtilen ilkeler ışığında makalenin tamamı incelendikten sonra yapılan değerlendirmede, Viyana Temyiz Mahkemesi tarafından ileri sürülen gerekçelerin yargı organının otorite ve tarafsızlığının korunması amacına hizmet ettiği tespit edilmiştir.³⁰² Mahkeme'ye göre Avrupa Konseyi'ne üye devletler yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının korunması için uygun gördükleri önlemleri seçmekte özgürdür. Sunday Times/Birleşik Krallık kararında yargı organlarının otoritesi kavramının nesnel niteliği ve taraf devletlerin iç hukuku ve uygulaması dikkate alınarak bu alanda oldukça önemli bir müşterek zeminin bulunduğu ifade edilmiş olması, taraf devletlerin bu konuda mutlak bir uygulama yapması gerektiği anlamına gelmez. Dolayısıyla başvuruya konu makalenin başka bir hukuk sisteminde cezalandırılmayacak olması, başvurucuya verilen mahkûmiyetin ifade özgürlüğüne aykırı olduğu neticesini doğurmaz.³⁰³ Siyasetçiler açısından kabul edilebilir eleştiri sınırlarının daha geniş olması, bu kişilerin herkes gibi tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkını kullanmasına engel değildir. Adli işlemler hakkında yorum yapılırken gazeteciler, yargılamanın adillliğini ve kamuoyunun mahkemelere olan güvenini zedeleyebilecek ifadeler kullanmamaya özen göstermelidir.³⁰⁴ Viyana Temyiz Mahkemesi'ne göre, başvurucunun bu davayla uzun süredir ilgilenerek bu konuda yüzden

³⁰¹ a.g.k. para. 47.

³⁰² a.g.k. para. 48.

³⁰³ a.g.k. para. 49.

³⁰⁴ a.g.k. para. 50.

fazla makale yazması, bu makalenin davanın sonucunu etkilemek amacıyla yazıldığını göstermektedir. Başından beri şüphelinin vergi kaçakçılığı suçunu işlediğine inanan ve bunu her fırsatta dile getiren gazeteci, söz konusu makaleyi sadece şüpheliyi eleştirmek için değil aynı zamanda, okuyucuyu şüphelinin bu suçu işlediğine ve mahkûm edilmesi gerektiğine yönlendirmek kastıyla kaleme almıştır. Ayrıca makalede yer alan ifadeler, şüphelinin bu suçları işlediğini ve mahkemenin mahkûmiyet hükmü vermekten başka çaresi olmadığını gösterecek niteliktedir.³⁰⁵ AİHM, Viyana Temyiz Mahkemesi tarafından ileri sürülen bu gerekçeleri dikkate alarak söz konusu makalenin meslekten olmayan yargıçların görüşlerini etkileyerek yargılama sonucuna etki edecek nitelikte olduğunu,³⁰⁶ şüphelinin suçsuzluk karinesinin ihlal edildiğini ve yerel mahkemece ileri sürülen gerekçelerin “*yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının korunması*” meşru amacı doğrultusunda “*yeterli*” olduğunu belirterek³⁰⁷ ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine hükmetmiştir.³⁰⁸

Yukarıda ayrıntılarına yer verdiğimiz kararlardan anlaşılacağı üzere, AİHM’nin adil yargılanma hakkı ve ifade özgürlüğünün birbiriyle çatıştığı hallerde bu iki temel hak ve özgürlükten birine üstünlük tanıdığını söylemek doğru olmaz. Zira söz konusu kararların birer, ikişer oy farkıyla alınmış olması birbiriyle yarışan iki önemli hak arasında tercih yapmanın ne kadar güç olduğunu gösterir niteliktedir.³⁰⁹ Mahkeme bu konudaki kararını verirken önüne gelen başvuruya konu olan haber veya yazının içeriği, ulusal makamlar tarafından uygulanan tedbir, haberin yapıldığı dönemin koşulları, haber yapan kişinin kastı, haberin kimlere ulaştığı ve haberin olası etkileri gibi somut olayın özellikleri

³⁰⁵ a.g.k. para. 51, 52.

³⁰⁶ a.g.k. para. 54.

³⁰⁷ a.g.k. para. 56.

³⁰⁸ a.g.k. para. 59.

³⁰⁹ **EKMEKÇİ**, s. 69.

bir bütün olarak göz önünde bulundurmakta³¹⁰ ve bu doğrultuda ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin yasayla öngörülüp öngörülmediğini, yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının korunması meşru amacına hizmet edip etmediğini ve demokratik bir toplum için gerekli olup olmadığını değerlendirerek bir sonuca ulaşmaktadır. Örneğin Mahkeme yukarıda bahsettiğimiz Sunday Times/Birleşik Krallık davasında söz konusu makalenin yayınlanmasına ilişkin toplumsal yararı ve makaleye konu dava hakkında hâlihazırda yürütülmekte olan ulusal kampanyayı göz önünde bulundurarak ifade özgürlüğü lehine bir hüküm tesis ederken; Worm/Avusturya davasında ise, makalede kullanılan ve şüphelinin suçsuzluk karinesini ihlal eden dili ve gazetecinin kastını dikkate alarak adil yargılanma hakkı lehine bir hüküm vermiştir.

Sonuç olarak, adil yargılanma hakkı ve ifade özgürlüğü arasındaki dengenin sağlanabilmesi için kullanılması gereken kriterlerin mutlak bir biçimde belirlenmesinin güç olduğu görülmektedir. Bu sınırı belirlerken ifade özgürlüğünü sınırlandıran müdahaleleri mümkün olduğunca engelleyecek, bu müdahaleleri hak ihlallerini çabuk ve etkili olarak sona erdirecek şekilde sınırlandıracak ve bu özgürlüğü kötüye kullananları sorumlu tutacak bir ölçütün dikkate alınması bu dengenin sağlanabilmesi açısından olumlu olacaktır.³¹¹ AİHM kararlarına baktığımızda da aslında kısıtlanan şeyin ifade özgürlüğü değil, ifade özgürlüğünün kötüye kullanılması olduğu görülmektedir.³¹² Dolayısıyla kanaatimizce iki hak arasındaki bu dengenin bahsettiğimiz şekilde sağlanması yerinde olacaktır.³¹³

³¹⁰ VOORHOOF, p. 15.

³¹¹ TOROSLU, “Medya ve Hukuk”, s. 57.

³¹² Anayasa’nın 14. maddesinde temel hak ve hürriyetleri kötüye kullanma yasağı getirilmiştir. Dolayısıyla, ifade özgürlüğünün bu yasaktan muaf tutulması düşünülemez. SALİHPAŞAOĞLU, s. 86.

³¹³ Soruşturma faaliyetinin etkili bir şekilde yürütülmesi ile kitle iletişim özgürlüğü ve suçsuzluk karinesi arasındaki dengenin kurulmasında kullanılması gereken ölçüt adil yargılanma hakkının ihlal edilmemesidir.

III. ADİL YARGILAMAYI ETKİLEMESİ TEŞEBBÜS SUÇUNA İLİŞKİN KANUNİ DÜZENLEME

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu Türk Ceza Kanunu'nun "*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*" başlıklı dördüncü kısmının ikinci bölümünde yer alan "*Adliye Karşı Suçlar*" arasında, m. 288'de düzenlenmektedir. Bu suça ilk kez 26 Eylül 2004 tarihinde kabul edilip 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'da³¹⁴ yer verilmiştir. Suçun 765 Sayılı mülga TCK'da karşılığı bulunmamaktadır. TCK m. 288 hükmü iki defa değişikliğe uğramış olup, maddenin kabul edilen ilk hali şu şekildedir:³¹⁵

ARTANTAŞ, Günce: Soruşturmanın Gizliliği, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 116.

³¹⁴ 25611 sayılı 12.10.2004 tarihli Resmi Gazete.

³¹⁵ Bu hüküm Adalet Bakanlığınca hazırlanan 2003 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı'nın 453. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

"Kararı Etkileme

Madde 453: "Kesin bir yargı kararı verilmeden önce, hüküm ve kararları veya tanık beyanlarını veya bilirkişi mütalaalarını etkilemek amacına yönelik yayınlarda bulunanlara bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir."

Maddenin gerekçesi şu şekildedir:

"Madde, kesin bir yargı kararı verilmeden önce tanıkların beyanlarını veya bilirkişi mütalaalarını ve hüküm ve kararları etkilemek amacıyla baskıcı ve kötü niyetli yayınlar yapılmasını ve bunların açıklanmasını cezalandırmaktadır. Adalet cihazının yansızlığını sadece iktidarlara karşı koruyucu güvenceler yeterli değildir; kamuoyunda, 'kapıları tutanların' etkisinden de adaleti kurtarmak ve sükûnetle çalışmasını sağlamak gereklidir. Bu nedenle Batı hukukunda benzeri hükümlere yer verilmiştir ve bu tür suçlara Anglo-Amerikan hukukunda 'hâkime saygı' cürmü denilmektedir. Bu tür hükümler, mülga Fransız Kanununun 227 nci maddesinde ve yeni yürürlüğe giren aynı ülkenin Ceza Kanununun 434-16 ncı maddesinde olduğu gibi, öteden beri varlıklarını sürdürmektedir."

“(1) Bir olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma veya kovuşturma kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar savcı, hâkim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

*(2) Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında artırılır.”*³¹⁶

Hüküm ilk olarak 5377 sayılı³¹⁷ *“Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”*un 32. maddesiyle değişikliğe uğramıştır. Bu düzenleme ile suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde cezanın ağırlaştırılmasını öngören ikinci fıkra hükmü madde metninden çıkarılmıştır.³¹⁸ İkinci değişiklik ise 2 Temmuz 2012 tarihinde kabul

Ülkemizde bir kısım medyanın yürüttüğü yargısız infaz olarak tanımlanan uygulamalar dolayısıyla ve 15/7/1950 tarihli ve 5680 sayılı Basın Kanununun 30 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hükmün noksan ve etkisiz bulunması karşısında, yürürlükteki Fransız Ceza Kanununun 434-16 maddesinden esinlenerek bu hükme Tasarı metninde yer verilmiştir.” (<https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf>).

³¹⁶ Maddenin ilk halinin gerekçesi şu şekildedir:

“Madde, kesin bir yargı kararı verilmeden önce tanıkların beyanlarını veya bilirkişi mütalaalarını ve hüküm ve kararları etkilemek amacıyla baskıcı ve kötü niyetli yayınlar yapılmasını ve bunların açıklanmasını cezalandırmaktadır. Adalet cihazının yansızlığını sadece iktidarlara karşı koruyucu güvenceler yeterli değildir; kamuoyunda, ‘kapıları tutanların’ etkisinden de adaleti kurtarmak ve sükûnetle çalışılmasını sağlamak gereklidir. Kitle iletişim araçlarıyla yürütülen ve ‘yargısız infaz’ olarak tanımlanan uygulamalar dolayısıyla bu hükme tasarı metninde yer verilmiştir.” **ARTUK**, Mehmet Emin/**GÖKCEN**, Ahmet/**ALŞAHİN**, M. Emin/**ÇAKIR**, Kerim: Gerekçeli Ceza Kanunları, Adalet Yayınevi, 18. Baskı, Ankara 2017, s. 342.

³¹⁷ 25869 sayılı 08.07.2005 tarihli Resmi Gazete.

³¹⁸ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin 28. maddesinde, aynı suçun 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 19. maddesinde *“yargıyı etkileme”* başlığıyla düzenlenmiş olması nedeniyle 288. maddenin yürürlükten kaldırılması teklif edilmiştir. TBMM Adalet Komisyonu, 288. maddenin sadece ikinci fıkrasının basınla ilgili olduğu yönünde görüşler ileri sürülmesini gerekçe

edilen 6352 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun”un 93. maddesi ile yapılmıştır. Kamuoyunda “3. Yargı Paketi” olarak bilinen bu kanunla yapılan değişiklikle madde metni bugünkü halini almıştır. Söz konusu hüküm şu şekildedir:

“(1) Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.”³¹⁹

göstererek, sadece ikinci fıkranın metinden çıkarılmasına karar vermiştir. bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Esas No.: 2/452, Karar No.: 79, 16.5.2005 (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss901m.htm>).

³¹⁹ Meclise sunulan kanun teklifin 74. maddesi şu şekildedir:

“5237 sayılı Kanunun 288 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

MADDE 288- (1) Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.”

Alt komisyondan teklifteki şekliyle geçen madde metnine TBMM Adalet Komisyonu’nca yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemenin kapsamına netlik kazandırmak amacıyla “hukuka aykırı olarak” ibaresi eklenmiştir.

6352 Sayılı Kanunun 93. maddesiyle yapılan değişikliğin gerekçesi şu şekildedir:

“Madde ile Türk Ceza Kanununun 288 inci maddesi yeniden düzenlenmektedir. Maddede, görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı mütalaada veya beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunmak, suç olarak tanımlanmaktadır.

Teknolojinin gelişimi ile birlikte kitle iletişim araçlarının etkinliğinin artması ve bunun sonucu olarak madde gerekçesinde belirtildiği üzere henüz kesin hüküm verilmeden basın-yayın kuruluşları tarafından yapılan yargısız infazların önlenmesi ve yargı organlarının her türlü etkiden uzak tutulabilmesi için bir düzenlenme yapılması ihtiyacı doğmuştur. 1999 yılında Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin yüksek mahkeme üye ve başkanlarının katıldığı Lubyana toplantısında, kamuoyuna karşı yargı organlarının bağımsız ve tarafsızlığının sağlanması konusu tartışılmış ve bazı devletlerce yapılan yasal düzenlemeler bütün üye devletlere tavsiye edilmiştir. Bu sebeple yapılan düzenleme bize özgü değildir. 5237 sayılı TCK'da ilk kez yer verilen bu hüküm, Fransız Ceza Kanunu m. 434-16 doğrultusunda düzenlenmiştir.³²⁰

Bu suçun oluşabilmesi için, yapılan açıklamanın yargı görevi yapanı, bilirkişi veya tanığı etkilemeye elverişli olması gerekir. Elverişlilik kavramından neyin anlaşılması gerektiği hususunda, Türk Ceza Kanununun 'Suça Teşebbüs' kenar başlıklı 35 inci maddesinde yer alan hükmün ve gerekçesinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Yapılan açıklamanın, yargı görevi yapanın hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi; bilirkişinin veya tanığın gerçeğe aykırı mütalaada veya beyanda bulunması amacına yönelik olması gerekmektedir. Suçun oluşması bakımından, yapılan açıklamanın aleni olması gerekmekte olup, açıklamanın yazılı veya sözlü olması ya da basın ve yayın yoluyla yapılması önem taşımamaktadır.

Diğer yandan, Türk Ceza Kanununun 'Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi' kenar başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında, suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunacağı belirtilmektedir. Bu ilke doğrultusunda söz konusu suçun yaptırımı da adli para cezasına çevrilmektedir." TBMM Dönem 24, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 278, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf> (Erişim Tarihi: 20.02.2019).

³²⁰ **SELÇUK**, Sami: Adil Yargılamayı Etkileme Suçları-I, Star Gazetesi, 12.08.2008.

French Criminal Code Article 434-16:

"The publication, prior to the pronouncement of the final judicial decision, of commentaries by pressure to influence the statements of witnesses or the decision of the judicial investigating authority or trial court is punished by six months' imprisonment and a fine of € 7,500.

Yukarıda bahsettiğimiz üzere mevzuatımıza yeni giren bu suç tipi yürürlüğe girdikten çok kısa bir süre sonra³²¹ 5377 sayılı Kanunla değişikliğe uğrayarak maddenin 2. fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Madde gerekçesine baktığımızda kanun koyucunun bu suç tipini ihdas ederken, adalet cihazının yansızlığını kamuoyunda kapıları tutanların³²² etkisinden kurtararak, yargı organlarının kararlarını etkileyecek nitelikte baskıcı ve kötü niyetli yayınlar yapılmasını cezalandırma gayesi güttüğü görülmektedir. Gerekçeden de anlaşılacağı üzere bu suç tipi ile daha çok kitle iletişim araçlarının yargılamanın adil olarak yapılmasına müdahale etmesi cezalandırılmak istenmektedir.³²³ Basın Kanunu’nun 19. maddesinde aynı suçun “*yargıyı etkileme*” başlığıyla düzenlenmiş olması gerekçe gösterilerek yapılan bu değişikliğin anlaşılması güçtür. Çünkü yeni TCK kabul edilmeden Basın Kanunu zaten yürürlükte ve BK m. 19’un varlığı kanun koyucu tarafından bilinmektedir. İki düzenleme aynı suç olarak görülmekteyse, bu hüküm neden

When the offence is committed through the press or by broadcasting, the specific legal provisions governing these matters are applicable to define the persons who are responsible.”
https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1957/13715/version/4/file/Code_33.pdf (Erişim Tarihi: 01.09.2019).

Fransız Ceza Kanununun 434. maddesinde yer alan benzer düzenlemeler için bkz. **ÜNVER**, Yener: TCK’da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma, Ankara, 2016, s. 470, 471.

³²¹ 1 Haziran 2005 tarihli TCK ile mevzuatımıza giren suç tipi, neredeyse hiç uygulanmadan 29 Haziran 2005 tarihinde değişikliğe uğramıştır.

³²² Madde gerekçesinde yer alan “*kamuoyunda kapıları tutanlar*” ibaresiyle medya, yani basın yayın organları kastedilmektedir. **İLKİZ**, Fikret: “Adli Haberler ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs”, Fasikül Hukuk Dergisi, C. 2, S. 3, Y. 2010, s. 11.

³²³ Anayasa Mahkemesi’ne göre bu hükümle, “*yargının herhangi bir dış etki altında kalmasını önlemek ve adil bir şekilde işlemlerini sağlamak üzere yargı görevini yapanlar ile bu süreçte yer alan ve yargı kararının ortaya çıkmasına katkı sağlayan kişilere yönelik etkileme fiilleri*” suç olarak düzenlenmektedir. AYM, E. 2012/100, K. 2013/84, KT. 04.07.2013 (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>).

TCK'ye alınmıştır? Bir görüşe göre bu değişikliğin asıl nedeni, o dönemde basın-yayın organları ve hukukçular tarafından yapılan sert eleştiriler³²⁴ sonucu oluşan kamuoyu tepkisini azaltmaktır. Bu değişiklik ile adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde failin, mülga m. 288/2'de öngörülen 9 aydan 4,5 yıla kadar hapis cezası yerine, BK m. 19/2'de³²⁵ öngörülen para cezası ile cezalandırılması sağlanmış ve böylece basının sorumluluğu azaltılmıştır.³²⁶

Gerçekten değişikliğin gerekçesinde belirtildiği gibi aynı anda yürürlükte bulunan TCK m. 288 ile BK m. 19/2 birbirine çok benzemektedir. Bu durum öğretide adil yargılamayı etkilemeye yönelik bir fiile iki farklı kanunda yer alan birbirine benzer iki normdan hangisinin uygulanacağı sorununu yaratmıştır. Selçuk, TCK m. 288 hükmünün her ne kadar genel kanunda yer alsa da içeriği itibarıyla BK m. 19/2'ye göre özel norm olduğu görüşündedir. Bu sebeple somut olayda öncelikle TCK hükmünün uygulanabilir olup olmadığına bakılacak, eğer aleniyet şartı gerçekleşmemişse veya özel kast

³²⁴ m. 288/2 hükmü şu nedenlerle eleştirilmektedir: 1) Bu hüküm ile basın-yayın organlarının görevlerini yaparken sürekli ceza tehdidi ile karşı karşıya kalması, kamuoyunun haber alma hakkını ihlal edecek ve halk gerçekleri öğrenemeyecektir. 2) Hukukun gelişmesi için yargı kararlarının eleştirilmesi gerekir. Bu hüküm yargı kararlarının eleştirilememesine neden olacaktır. 3) Medyanın yargı organlarını etkilemesini önleyelim derken basın-yayın fiilleri cezalandırılmakta ve basın özgürlüğü sınırlandırılmaktadır. **İLKİZ**, “Adli Haberler”, s. 14, 16.

³²⁵ Mülga BK m. 19/2 şu şekildedir:

“Görülmekte olan bir dava kesin kararlar sonuçlanıncaya kadar, bu dava ile ilgili hâkim veya mahkeme işlemleri hakkında mütalaa yayımlayan kişiler hakkında da birinci fıkrada yer alan cezalar uygulanır.”

³²⁶ **DONAY**, Süheyl: Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Yayınları, İstanbul 2007, s. 412; **ÜNVER**, Adliyyeye Karşı Suçlar, s. 475.

belirlenemiyorsa BK m. 19/2 uygulanacaktır.³²⁷ Ünver'e göre ise, TCK'daki hüküm genel norm niteliğindedir ve iki hüküm arasında bir çelişki bulunmamaktadır.³²⁸

Kanun koyucu öğretideki bu tartışmalara 6352 sayılı Kanun ile BK m. 19 hükmünü yürürlükten kaldırarak son vermiştir. Aynı kanun ile adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu da yeniden düzenlenmiştir. Böyle bir düzenlemeye neden ihtiyaç duyulduğu konusunda madde gerekçesinde bir açıklama yoktur. Gerekçe madde metninin açıklanmasından ibarettir. Bu değişikliğe *“suçun unsurları açık ve net olarak belirli olmadığı için basın mensupları hakkında çok sayıda soruşturma ve kovuşturma yapılması ve bu durumun basın ve ifade özgürlüğünü ihlal etmesi”* gerekçe olarak gösterilebilir.³²⁹

³²⁷ Selçuk, m. 288 hükmünü *“genel yasada yer alan özel hüküm”* şeklinde nitelemektedir. Bunun sebebi olarak da TCK hükmünün uygulama alanının sadece ceza davalarıyla sınırlı olmasını, suçun işlenebilmesi için aleniyetin gerekliliğini ve suçun ancak özel kast ile işlenebilmesini göstermektedir. Yani her ne kadar genel kanunda yer alsaydı da içeriği itibarıyla BK m. 19/2'ye göre daha özel düzenlemeler içeren TCK m. 288 hükmü özel bir normdur. **SELÇUK**, Sami: Adil Yargılamayı Etkileme Suçları-II, Star Gazetesi, 19.08.2008.

³²⁸ Ünver, eserinde bu görüşüne yer verdikten sonra iki suçun unsurlarının farklılığını ortaya koymuştur. Buradan yola çıkarak Ünver'in iki suç tipinin birbirinden tamamen farklılık arz ettiği ve iki hükümden hangisinin uygulanacağına ilişkin o dönemde yapılan tartışmalara gerek olmadığı görüşünde olduğu söylenebilir. **ÜNVER**, Adliye Karşı Suçlar, s. 469,470. Kanaatimizce yazarın iki hüküm arasında bir çelişkinin olmadığına dair bu görüşü yerindedir. BK m. 19/2'de hâkim veya mahkeme işlemleri hakkında mütalaa yayımlamak cezalandırılırken, TCK m. 288 ile madde metninde sayılan kişileri etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunmak cezalandırılmaktadır. Madde metinlerine bakıldığında açıkça görülmektedir ki suç tiplerinin maddi ve manevi unsurları ile uygulama alanları birbirinden tamamen farklıdır. TCK'deki suçun işlenmesi için aleniyet ve özel kast gerekirken, BK'deki suç genel kast ile işlenebilmekte ve aleniyet aranmamaktadır. Üstelik m. 288'in uygulama alanı sadece ceza davaları ile sınırlıyken, BK m. 19/2 hükmü görülmekte olan her türlü dava hakkında uygulanabilmektedir. Bu sebeple iki hükümden hangisinin uygulanacağı konusunda bir tartışmaya gerek yoktur.

³²⁹ **NAL**, Sabahattin: Demokratik Toplum Düzeni ve Parti Yasakları, Gündoğan Yayınları, İstanbul 2014, s. 115. Dönemin Adalet Bakanı tasarıya ilişkin Meclis Genel Kurulu'nda yaptığı konuşmasında bu

Bu düzenlemeyle madde metni önemli bir değişikliğe uğramıştır. Eski ve yeni düzenleme arasında göze çarpan ilk fark “*altı aydan üç yıla kadar hapis cezası*” olan yaptırımın “*elli günden az olmamak üzere adli para cezası*”na çevrilmesidir. Bu değişikliğe gerekçe olarak TCK m. 3/1’de yer alan, “*Suç işleyen kişi hakkında işlediği fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.*” hükmü gösterilmiştir. İkinci fark ise suçun kanuni tanımına ilişkindir. Önceki hüküm “*bir olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma veya kovuşturma kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar savcı, hâkim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunma*”yı cezalandırırken, yeni düzenleme “*görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunma*”yı cezalandırmaktadır. Tanımda yapılan değişiklikle madde metnine “*hukuka aykırı olarak*” ibaresi eklenerek hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni kapsamında işlenen fiillerin suç teşkil etmesinin önüne geçilmiştir.³³⁰ Önceki hüküm sadece başlatılan soruşturma ve kovuşturma kesin hükümle sonuçlanana kadar kanunda belirtilen tipik davranışın gerçekleştirilmesi halinde uygulanabilirken, yeni hükmün uygulanabilirliği ceza davaları ile sınırlı olmaktan çıkmış ve görülmekte olan her türlü dava ve yapılmakta olan ceza soruşturmaları için uygulanabilir hale gelmiştir. Eski

düzenlemeyle “*soruşturmanın gizliliğini ihlal ve adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçlarıyla ilgili olarak, özellikle basın mensuplarınca dile getirilen ‘suç unsurlarının belirgin olmadığı’ yönündeki eleştirilerin giderilmesinin amaçlandığını*” ve “*suçun unsurlarının daha somut hâle getirilmek suretiyle yeniden belirlendiğini ve hapis cezası yerine adli para cezası verilmesinin öngörüldüğünü*” belirtmiştir.

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=100560&pkanunnumarasi=63>
52 (Hükümet adına konuşmalar sekmesi) (Erişim Tarihi: 21.02.2019).

³³⁰ 6352 sayılı Kanunla madde metnine eklenen “*hukuka aykırı olarak*” ibaresi hakkındaki değerlendirmeler için çalışmamızın “*Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Bulunmaması*” başlığına bakınız.

hükümde yer alan “*savcı, hâkim, mahkeme*” ifadeleri yerine “*yargı görevi yapan*” ifadesi kullanılarak avukatları etkilemeye yönelik fiiller de m. 288 kapsamına alınmıştır.

Mülga hükümde sadece maddede sayılan kişileri etkilemek amacından bahsedilerek, etkilemenin kapsamı ve içeriği belirlenmemiştir. Bu muğlak ifadeler maddenin uygulanmasında problem yaratabilecek niteliktedir. Örneğin, hukuka uygun bir karar verilmesi veya bir işlem tesisi için hâkim veya mahkeme heyetini etkilemeye çalışan bir avukat bu suçu işlemiş olacak mıdır? Kanun koyucu bu durumun farkına vararak yeni düzenleme ile yazılı veya sözlü beyanların madde de sayılan kişilerin “*hukuka aykırı bir karar vermesi, bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması*” amacına yönelik olmasını aramıştır.³³¹

Genel olarak adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun mevzuatımıza girdiği andan günümüze kadar geçirdiği değişiklikler ile önceki ve sonraki hükümler arasındaki farklılıklar yukarıda bahsettiğimiz gibidir. Özellikle 6352 sayılı Kanunla yapılan yeni düzenlemenin içeriği ve kapsamı ile bu düzenlemenin yerinde olup olmadığı mülga düzenlemeler de dikkate alınarak çalışmamızın ilgili bölümünde detaylı olarak incelenecektir.

IV. SUÇUN MADDİ KONUSU

Suçun maddi konusuna ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre suçun maddi konusu, soruşturma veya kovuşturma evresinde mahkemenin konusunu oluşturan olaydır.³³² Bu görüşe göre, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar ile

³³¹ 6352 sayılı Kanunun 93. maddesiyle yapılan bu değişikliğin Anayasanın 2., 9. ve 138. maddelerine aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davası için bkz. AYM, E. 2012/100, K. 2013/84, KT. 04.07.2013 (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>).

³³² **PARLAR**, Ali/**HATİPOĞLU**, Muzaffer: Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 4, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 3983. İtişgen bu görüşe katılmakla birlikte 6352 sayılı

sonuçlanmış soruşturma konusu olaylar, kesin hükümle çözümlenen muhakeme konusu olaylar³³³ ile kabahatler ve disiplin soruşturmasına konu olan olaylar bu suçun maddi konusuna dâhil değildir.³³⁴

Meran'a göre, suçun maddi konusu bir olayla ilgili olarak başlatılan ve kesin hükümle neticelendirilmemiş olan soruşturma veya kovuşturmadır.³³⁵ Özgenç'e göre ise maddi konu, soruşturma veya kovuşturma konusu olan suç olgusuna ilişkin uyumsuzluktur.³³⁶ Parlar/Öztürk ise yapılmakta olan soruşturma veya görülmekte olan davanın suçun maddi konusu olduğu görüşündedir.³³⁷ Diğer bir görüşe göre ise yargı görevi yapanlar ile bilirkişi veya tanıklar suçun maddi konusudur.³³⁸

Kanunla yapılan değişiklik ile suçun maddi konusunun artık bir mahkemede görülen dava olduğu görüşündedir. **İTİŞGEN**, Rezzan: "Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 288)", TBBD, S. 111, Mart-Nisan 2014, s. 64.

³³³ **PARLAR/HATİPOĞLU**, s. 3983.

³³⁴ **PARLAR**, Ali/ÖZTÜRK, Mustafa: Adliye Karşı Suçlar, 1. Baskı, Aristo Yayıncılık, Ekim 2018, s. 433; **PARLAR/HATİPOĞLU**, s. 3983. İtişgen, özel hukuk uyumsuzluklarının da 6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce maddi konunun kapsamı dışında olduğunu ifade etmektedir. **İTİŞGEN**, s. 64.

³³⁵ **MERAN**, Necati: Kamu Görevlisine ve Adliye İlişkin Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 379.

³³⁶ **ÖZGENÇ**, İzzet: "Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçları", 8 Ekim 2010 Ceza Hukukunun Güncel Sorunları Kolokyum, Atatürk Üniversitesi Yayınları, 2010, s. 166.

³³⁷ **PARLAR/ÖZTÜRK**, s. 433.

³³⁸ **EKMEKÇİ**, Dilek: Kitle İletişim Özgürlüğünün Sınırı olarak Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2013, s. 150; **TAŞKIN**, Cankat: "Yargı Görevi Yapanı Etkileme Suçu", BÜHFD, S. 75-76, s. 21. Söz konusu makale 6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce yazıldığı için Centel değişiklikten önceki düzenlemeye göre suçun maddi konusunu tespit etmiştir. Bu sebeple avukatların suçun maddi konusu kapsamına dâhil olmadığını belirtmiştir. **CENTEL**, "Yargı Görevi

Suçun maddi konusu, kanunda belirlenen tipik fiilin üzerinde gerçekleştirilmesi gerekli olan insan veya şeydir. İnsan hem fiziki hem de psişik yönü ile maddi konu olabilirken, cismani olmayan şeyler maddi konu olamaz.³³⁹ Ancak suçun maddi olarak etkilerini üzerinde gösterdiği bir varlık suçun maddi konusu olabilir.³⁴⁰ TCK’da yer alan bazı suçların maddi konusu yoktur.³⁴¹

Bu suç, alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunmakla işlenen ve yargı görevi yapanın, tanık veya bilirkişilerin etkilenmesi gibi bir neticenin gerçekleşmesinin aranmadığı neticesiz bir suçtur. Neticesiz suçlar kural olarak maddi konusu olmayan suçlardır. Çünkü sırf icrai veya ihmali hareketin yapılması ile tamamlanır.³⁴² İnceleme konumuz olan suç tipi açısından da tipik fiilin üzerinde gerçekleşmesinin arandığı bir insan veya şey bulunmamaktadır. Suç teşkil eden beyanlar doğrudan yargı görevi yapan,

Yapanı”, s. 142. Ünver ve Şenol’a göre ise TCK m. 277’nin maddi konusu bilirkişi ve tanıklar ile yargı görevi yapanlardır. m. 277 ile m. 288 arasındaki genel norm-özel norm ilişkisi dikkate alındığında inceleme konumuz olan suç tipinin maddi konusunun da yazarlar tarafından m. 277 ile aynı tespit edilebileceği söylenebilir. **ÜNVER**, Adliye Karşı Suçlar, s. 271; **ŞENOL**, Cem: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 277)”, İÜHFM, C. LXXI, S. 1, Y. 2013, 1123.

³³⁹ **TOROSLU**, Nevzat/**TOROSLU**, Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, 24. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018, s. 110, 111.

³⁴⁰ **HAFIZOĞULLARI**, Zeki/**ÖZEN**, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017, s. 209.

³⁴¹ **TOROSLU**, Nevzat: Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970, s. 190; **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, s. 111. Konusuz suç olmayacağına dair görüş için bkz. **ÖZGENÇ**, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 193; **ARTUK**, Mehmet Emin/**GÖKCEN**, Ahmet/**YENİDÜNYA**, Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 280.

³⁴² **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, s. 111.

tanık veya bilirkişilerin fiziki veya psikişik yönünü hedef almaz.³⁴³ Yani suç maddi etkilerini madde metninde sayılan kişiler üzerinde göstermez. Bu sebeple suçun maddi konusunun bu kişiler olduğı yönündeki görüşe katılmak mümkün değildir.

Yapılmakta olan soruşturma ile görölmekte olan dava da suçun maddi konusu olamaz. Çünkü doğal varlıklar yani cismani şeyler suçun maddi konusu olabilir. Görölmekte olan dava ile yapılmakta olan soruşturmanın cismani bir varlığı yoktur, bunlar hukuk düzenince yaratılmış hukuki varlıklardır. Hukuki veya sosyal varlıklarla ilgili olarak işlenen suçların maddi konusu yoktur.³⁴⁴

Yukarıda açıkladığımız gerekçelerle suçun maddi konusuna ilişkin öğretideki görüşlere katılmamaktayız. Kanaatimizce adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun maddi konusu bulunmamaktadır.

V. FAİL

TDK sözlüğünde fail kelimesinin hukuki anlamdaki karşılığı olarak “*hukuki sonuç doğuracak bir suç işleyen kimse*” ifadesi yer almaktadır.³⁴⁵ TCK’nin 37. maddesinin 1. fıkrasında ise fail, “*suçun kanuni tanımındaki unsurları gerçekleştiren kişi*” olarak tanımlanmıştır. Yani kanuni tanımda suç olarak öngörülen ve ceza hukuku anlamında hukuka aykırı olarak kabul edilen fiili bizzat gerçekleştiren kimse suçun failidir.³⁴⁶ Her

³⁴³ Örneğin kasten öldürme suçunda suçun maddi konusu öldürülen kişinin bedeni, yani fiziki varlığıdır. Hakaret suçunda ise şerefi ihlal edilen kişinin psikişik yönü suçun maddi konusunu oluşturmaktadır.

³⁴⁴ **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, s. 112.

³⁴⁵ www.tdk.gov.tr (Erişim Tarihi: 27.12.2018).

³⁴⁶ **HAFIZOĞULLARI**, Zeki: Türk Ceza Hukuku Ders Notları, Başkent Üniversitesi Hukuku Fakültesi, Ankara 2007-2008, s. 472, <http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/CezaHukuku.pdf> (27.12.2018); **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, s. 107, 371.

suçun mutlaka bir faili vardır.³⁴⁷ TCK'deki suç tanımlarında kullanılan “*her kim, kimse, kişi*” gibi ibareler ancak gerçek kişilerin suçun faili olabileceğini gösterir.³⁴⁸ Bu sebeple hayvanlar ve nesneler suçun aktif süjesi yani faili olamazlar.³⁴⁹ “*Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi*” de işlenen suçun faili olarak sorumlu olur (TCK m. 37/2).

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunda fail, “*görülmekte olan davada veya yapılmakta olan soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yaparı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan*” kişidir. Madde metninden anlaşılabacağı üzere bu suç fail bakımından herhangi bir özellik arz etmez, suç olarak öngörülen tipik davranışı gerçekleştiren herkes bu suçun faili olabilir.³⁵⁰ Kanuni tipte özel faillik niteliği aranmadığından bu suç özgü suç değil, genel bir suçtur.

³⁴⁷ **SOYASLAN**, Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 249.

³⁴⁸ **EREM**, Faruk/**DANIŞMAN**, Ahmet/**ARTUK**, Mehmet Emin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997, s. 442; Toroslu suçun, devletin ülkesinde yaşayan insanlara yüklediği bir emrin ihlali olmasından hareket ederek insan tarafından işlenemeyen bir suçun düşünülemeyeceğini ifade etmektedir. **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, s. 107, 371.

³⁴⁹ **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, s. 371; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, s. 373.

³⁵⁰ **HAFIZOĞULLARI**, Zeki/**ÖZEN**, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar, Ankara 2016, s. 237; **ÜNVER**, Adliye Karşı Suçlar, s. 471; **PARLAR/HATİPOĞLU**, s. 3983; **ARSLAN**, Çetin/**AZİZAĞAOĞLU**, Bahattin: Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1. Baskı, Asil Yayın Dağıtım, 2004, s. 1156; **İTİŞGEN**, s. 67; **YAŞAR**, Osman/**GÖKCAN**, Hasan Tahsin/**ARTUÇ**, Mustafa: Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 6, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 8442; **TANERİ**, Gökhan: Uygulama ve Doktrinden Kürsü'ye Onaylanmış Örnek Hükümlerle 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Sık Karşılaşılan Suçlar, 1. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2014, s. 1569; **İLKİZ**, s. 12; **MALKOÇ**, İsmail: Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, C. 4, Ankara 2013, s. 4731; **MERAN**, s. 378.

TCK'nin kabul edilen ilk şeklinde suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi cezayı ağırlaştıran nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.³⁵¹ Bu sebeple suçun basit şekli herkes tarafından işlenebilirken, suçun nitelikli hali sadece basın ve yayın faaliyetini yürüten basın mensupları tarafından işlenebilen özgü suç niteliğindeydi.³⁵² Fakat 5377 sayılı “*Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*”un 32. maddesi ile bu hüküm yürürlükten kaldırıldığından failin basın mensubu olup olmaması suç tipi açısından önem arz etmemektedir. Suçu işleyen ister sıradan vatandaş, ister basın mensubu, isterse kamu görevlisi olsun verilecek ceza aynıdır.

Failin basın mensubu olması nitelikli hal olmaktan çıkarılsa da madde gerekçesinde bu suç tipinin “*baskıcı ve kötü niyetli yayınlar yapılmasını ve bunların açıklanmasını cezalandırmak*” ve “*kitle iletişim araçlarıyla yürütülen ve ‘yargısız infaz’ olarak tanımlanan uygulamalar dolayısıyla*” ihdas edildiği belirtilmektedir. Madde gerekçesine bakıldığında kanun koyucunun bu suç tipi ile öncelikli olarak basın-yayın organlarınınca yargı kararlarını etkileyecek nitelikte baskıcı ve kötü niyetli yayınlar yapılmasını engellemek istediği görülmektedir. Ayrıca suç tipinde adil yargılamayı etkilemeye yönelik yazılı veya sözlü beyanın aleni olması arandığından, bu suçun daha çok basın-yayın organlarınınca işlenmeye elverişli olduğu söylenebilir.³⁵³ Dolayısıyla suçun faili olarak aklımıza ilk basın-yayın organları gelir. Günümüzde yargı kararlarını etkileyecek nitelikteki fiillerin çoğunlukla kamuoyu oluşturma gücüne sahip olan medya organlarınınca

³⁵¹ Mülga m. 288/2: “*Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde verilecek ceza yarı oranında artırılır.*”

³⁵² İÇEL, Kayıhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yenilenmiş Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2016, s. 295.

³⁵³ Dönmezer, aleniyetin suçun unsurunu oluşturduğu suç tiplerinin basın yoluyla veya aleniyeti mümkün kılıcı diğer vasıtalarla işlenebileceğini ifade etmektedir. DÖNMEZER, “Basın ve Hukuku”, s. 371.

gerçekleştirildiği de somut bir gerçektir. Bu sebeple basın-yayın organlarının suçun faili olup olamayacağı hususunun üzerinde durulması gerekir.

Basın-yayın kuruluşlarının kendisini temsil eden gerçek kişilerden ayrı bir tüzel kişiliği bulunmaktadır. Bu kuruluşlar özel hukuk tüzel kişisidir. Tüzel kişilerin suçun faili olup olamayacağı öğretide tartışmalı bir husustur.³⁵⁴ Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi³⁵⁵ gereğince, tüzel kişinin³⁵⁶ temsilcisi konumundaki gerçek kişiler tarafından işlenen bir suçtan dolayı tüzel kişilik sorumlu tutulamaz. Ancak gerçek kişiler suçun faili olabilir. Bu durum TCK'nin 60. ve 20. maddelerinin gerekçelerinde açıkça belirtilmiştir.³⁵⁷ Öğretideki hâkim görüş, tüzel kişilerin suçun faili olarak kabul

³⁵⁴ Tüzel kişilerin cezai sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi bkz. **KANGAL**, Zeynel T.: Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003; **ÖZEN**, Muharrem: “Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış”, AÜHFD, C. 52, S. 1, Y. 2003, s. 68 vd.

³⁵⁵ Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi Anayasa m. 38/7 ve TCK m. 20/1’de açıkça kabul edilmiştir.

Anayasa m. 38/7:

“Ceza sorumluluğu şahsidir.”

TCK m. 20/1:

“Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.”

³⁵⁶ “Devlet suç işlemez” anlayışı günümüzde de geçerliliğini koruduğundan TCK’de kullanılan tüzel kişi deyiminden sadece özel hukuk tüzel kişilerini anlamak gerekir. **ÖZEN**, “Tüzel Kişi”, s. 76; Öğretide, gerçek kişiler ile tüzel kişiler, özel hukuk tüzel kişileri ile kamu tüzel kişileri arasında yapılan bu ayrımın kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu savunulmaktadır. **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 376.

³⁵⁷ TCK m. 20 Gerekçesi:

“Özel hukuk tüzel kişilerinin suçun faili sayılıp sayılmaması ile işlenen bir suçtan dolayı bunlar hakkında bir yaptırıma hükmedilmesi sorunu birbirinden ayırmak gerekir. Suç ve ceza politikası gereği olarak ancak gerçek kişiler suçun faili olabilir ve sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilir. Bu anlaşılış, Anayasamızda da güvence altına alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralının bir

edilemeyeceği yönündedir.³⁵⁸ Bu sebeple adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun özel hukuk tüzel kişisi olan basın-yayın kuruluşlarının faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ancak suç teşkil eden haber veya yayını yapan gerçek kişiler suçun faili olabilirler.³⁵⁹

İnceleme konusu suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde kimlerin fail olarak sorumlu tutulacağına ilişkin hükümler farklı kanunlarda yer almaktadır. Çalışmamızda öncelikle TCK m. 288 hükmünün basın tarafından ihlal edilmesi halinde

gereğidir. Ancak, işlenen suç dolayısıyla özel hukuk tüzel kişileri hakkında güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlara hükmedilebilecektir.”

TCK m. 60 Gerekçesi:

“Anayasamızda güvence altına alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralının gereği olarak sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilir. Ancak bu ilke, işlenen suç dolayısıyla özel hukuk tüzel kişileri hakkında güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlara hükmedilmesine engel değildir.”

ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Gerekçeli, s. 44, 85.

³⁵⁸ **EREM/DANIŞMAN/ARTUK**, S. 442; **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, s. 391; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, s. 375; **İÇEL**, Suç Teorisi, s. 268; **CENTEL**, Nur/**ZAFER**, Hamide/**ÇAKMUT**, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7. Bası, Beta Basım, İstanbul 2011, s. 240; **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, s. 179 vd.; **KOCA**, Mahmut/**ÜZÜLMEZ**, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, 2010, s. 150; **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Genel Hükümler, s. 276.

³⁵⁹ Ünver’e göre, suç tipine özgü bir düzenleneme bulunmadığı için tüzel kişiler bu suçun faili olamaz. **ÜNVER**, Adliye Karşı Suçlar, s. 471. Ekmekçi’ye göre yazar burada tüzel kişinin fail olmasından ziyade hakkında güvenlik tedbirine başvurulamayacak olmasından bahsetmektedir. Çünkü TCK m. 20’ye tüzel kişilerin fail olamayacağı zaten açıktır. **EKMEKÇİ**, s. 162. TCK m. 60/4’e göre, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilmesi kanunun ayrıca belirttiği haller için mümkündür. Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunda m. 282/5’teki gibi tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükümlenmesine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple Ünver bizce de tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine başvurulamayacağına işaret etmek istemektedir.

failin kim olacağı tespit edilecek, daha sonra ise suçun yayın yoluyla işlenmesi halinde kimlerin sorumlu tutulacağı tespit edilecektir.

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu herhangi bir kimse tarafından, herhangi bir vasıta ile işlenebildiği halde, basının araç olarak kullanılması suretiyle de işlenebilir. Herhangi bir şekilde işlenmesi mümkünken, basının araç olarak kullanıldığı suçlara “*basın yoluyla işlenen suçlar*” denir.³⁶⁰ Suçun kanuni tanımında belirlenen tipik fiil, düzenli olarak yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler kullanılarak işlenebileceği gibi haber ajanslarının yayınları ile veya belirli aralıklarla yayımlanmayan kitap, armağan gibi basılmış eserler yoluyla da işlenebilir. Basın Kanunu’nun (BK) 11. maddesi ile cezai sorumluluğun belirlenmesinde basılmış veya yayınlanmış eserin türü dikkate alınarak,³⁶¹ süreli ve süresiz yayınlar³⁶² için farklı sorumluluk sistemleri benimsenmiştir.

BK m. 11/2’ye göre kural olarak, “*Süreli ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur.*” Eser sahibi BK m. 2’de, “*süreli veya süresiz yayının içeriğini oluşturan yazıyı veya haberi yazan, çeviren veya resmi ya da karikatürü yapan*” kişi olarak tanımlanmıştır. Bu terimlerin açıklanmasında fayda vardır. Suç teşkil eden yazı veya haberin düşünsel içeriğini oluşturarak, sistematik olarak kaleme alan kimse

³⁶⁰ **ÖZEK**, Çetin: Türk Basın Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1978, s. 526; **İÇEL/ÜNVER**, Kitle İletişim Hukuku, s. 232. 5680 sayılı mülga BK’de basın suçu ibaresi kullanılırken yeni BK’de “*basılmış eser yoluyla işlenen suçlar*” ifadesi kullanılmaktadır. Bu durum BK m. 11’in gerekçesinde “*Burada 5680 sayılı Kanundan farklı olarak ‘basın suçu’ ibaresi yerine ‘basılmış eser yoluyla işlenen suç’ ibaresi kullanılmıştır.*” şeklinde ifade edilmektedir.

³⁶¹ **ÖZEN**, Muharrem: “Süreli ve Süresiz Yayınlarda Ceza Sorumluluğu”, AÜHFD, C. 50, S. 3, Y. 2001, s. 59.

³⁶² 5187 Sayılı Basın Kanunu’nun 2. maddesinin c ve d fıkralarında süreli yayın, “*Belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınları*” olarak tanımlanırken süresiz yayın, “*Belli aralıklarla yayımlanmayan kitap, armağan gibi basılmış eserler*” olarak tanımlanmıştır.

yazıyı veya haberi yazan kişidir. Düşünsel içeriği bilgisayarda yazmak gibi salt mekanik davranışlar bu kavrama dâhil değildir.³⁶³ Kişinin “yazıyı yazan” olarak kabulü için eserin düşünsel içeriği oluşturması ve bu düşünceyi sistematik bir şekilde yazıya aktarması gerekir. Bu yüzden sadece bir haber veya havadisi veren kişi “yazıyı yazan” olarak kabul edilemez.³⁶⁴ Resim veya karikatürdeki fikri unsuru oluşturarak onu çizen kimse ise “resmi veya karikatürü yapan” kişidir. Sadece maddi bir olayı tespit etmek için fotoğraf çeken kimse, düşünsel bir içerik yaratmadığından “resmi yapan” olarak kabul edilemez.³⁶⁵

Eser sahibinin sorumluluğu aslında BK m. 11/2’den kaynaklanmamaktadır. Bilerek ve isteyerek suç teşkil eden süreli veya süresiz yayını oluşturan eser sahibi basın yoluyla işlenen suçların doğal sorumlusudur.³⁶⁶ BK m. 11/2 hükmü bulunmasa bile ceza hukukunun genel hükümleri kapsamında, suçun kanuni tanımındaki unsurları gerçekleştiren eser sahibi suçun faili olacaktır.³⁶⁷ BK’deki özel düzenleme ile kanun koyucu bu konudaki şüpheleri ortadan kaldırmak ve eser sahibinin sorumluluğuna özel olarak işaret etmek istemiştir.³⁶⁸

³⁶³ **ÖZEK**, Basın Hukuku, s. 537, 538.

³⁶⁴ **ÖZEK**, Basın Hukuku, s. 538.

³⁶⁵ Özek, çekilen fotoğraf ile suç işlendiği takdirde cezai sorumluluğun sorumlu müdüre ait olması gerektiği görüşündedir. **ÖZEK**, Basın Hukuku, s. 539.

³⁶⁶ **ÖZEN**, Muharrem: Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, US-A Yayıncılık, Ankara 1998, s. 267.

³⁶⁷ **ÖZEK**, Basın Hukuku, s. 537; **ÖZEN**, Objektif Sorumluluk, s. 268; **İÇEL/ÜNVER**, Kitle İletişim Hukuku, s. 247.

³⁶⁸ **İÇEL/ÜNVER**, s. 247. 5680 sayılı Basın Kanunu döneminde eser sahibi ile yazı işleri müdürü birlikte sorumlu tutulduğundan, yazı işleri müdürünün sorumlu tutulmasının eser sahibinin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını belirtmek adına böyle bir düzenlemeye yer verilmişti. **ÖZEK**, Basın Hukuku, s. 537. Bu sebeple yeni BK’de bu hükmün eski kanun döneminden kalan bir alışkanlık sonucu yer aldığı da söylenebilir.

Basın yoluyla işlenen suçlarda eser sahibinin belli olmadığı hallerde BK m. 11/3-4'de eserin türü dikkate alınarak kimlerin sorumlu olacağına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. BK m. 11/3'te, *“sürekli yayınlarda eser sahibinin belli olmaması, yayım sırasında ceza ehliyetinin bulunmaması ya da yurt dışında bulunduğu için Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde sorumlu müdür ile sorumlu müdürün bağlı bulunduğu yetkilinin”* sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bu hüküm ile kanun koyucu bir yandan basın yoluyla işlenen suçların cezasız kalmamasındaki kamusal yararı koruyarak basın özgürlüğünün kötüye kullanılmasını önlerken,³⁶⁹ bir yandan da sorumlu müdüre eser sahibinin kimliğini açıklamama hakkı tanıyarak eser sahibinin sorumluluktan kurtulmasına imkân sağlamıştır. Sorumlu müdür takma adla, imzasız veya rumuzlu imza ile yayımlanan eserlerin sahibini açıklamak zorunda değildir.³⁷⁰ Bu durum öğretide *“anonimlik hakkı”* olarak adlandırılmaktadır.³⁷¹ 5680 sayılı Mülga BK’da açıkça kabul edilen bu hak,³⁷² yeni BK’da örtülü olarak kabul edilmiştir.³⁷³ Dönmezer anonimlik hakkını, *“yayınlanan bir yazıyı yazarın imzalamaya mecbur tutulamaması ve bir sürekli yayında imzasız veya rumuzlu yahut takma adla yayınlanan bir yazının yazarı öğrenilmek üzere hiç kimseye baskı yapılamaması ve böylece bir sırrın muhafazasının bir sorumluluk*

³⁶⁹ **ÖZEN**, Objektif Sorumluluk, s. 260;

³⁷⁰ **İÇEL/ÜNVER**, Kitle İletişim Hukuku, s. 247.

³⁷¹ **DÖNMEZER**, Basın Hukuku, s. 384; **İÇEL/ÜNVER**, Kitle İletişim Hukuku, s. 247; **ÖZEN**, Objektif Sorumluluk, s. 268.

³⁷² 5680 sayılı Mülga Basın Kanunu m. 16/2 ilk cümle : *“Sorumlu müdür, mevkutelerde müstear adla veya imzasız veya rumuzlu (rumuzlu) imza ile yayınlanan yazı veya haber veya resim veya karikatür sahiplerinin adlarını bildirmek zorunda değildir.”*

³⁷³ **İÇEL/ÜNVER**, Kitle İletişim Hukuku, s. 247. Madde metninde *“eser sahibinin belli olmaması”* şeklinde yer alan ifade anonimlik hakkını da kapsayacağından, mülga kanundaki gibi açıkça yazılmamış olsa da anonimlik hakkının kabulü gerekir.

veya sorumluluğu arttırıcı bir sebep olmaması” olarak tanımlamıştır.³⁷⁴ Tanımdan anlaşılacağı üzere anonimlik hakkı kullanıldığında, eser sahibi yayının içeriği suç teşkil etse bile sorumlu tutulamayacaktır. Bu gibi hallerde suçun kim tarafından işlendiği, yani suçun aktif süjesi belirlenemeyeceğinden basın yoluyla işlenen suçların cezasız kalmaması amacıyla özel bir sorumluluk sistemi benimsenmiştir.³⁷⁵

Adil yargılamayı etkilemeye yönelik fiilin süreli yayınlar vasıtasıyla gerçekleştirilmesi halinde eğer eser sahibi belli değilse veya herhangi bir sebeple belirlenemiyorsa “*sorumlu müdür ile sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin*”³⁷⁶ birlikte sorumluluğu söz konusudur. Bu sorumluluk yedek ve ikincil nitelikte bir sorumluluktur.³⁷⁷ Eğer eser sahibi belli değilse sorumlu müdür ve bağlı bulunduğu yetkili, suçun asli faili gibi sorumlu tutulur. Sorumlu müdürün işlenen suçtan sorumlu tutulmasının nedeni kontrol ve denetleme fonksiyonunu gerektiği gibi yerine getirmemesinden kaynaklanmaktadır.³⁷⁸ BK m. 5’e göre her süreli yayının sorumlu

³⁷⁴ **DÖNMEZER**, Basın Hukuku, s. 383.

³⁷⁵ **ÖZEN**, Objektif Sorumluluk, s. 260.

³⁷⁶ Yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör ve basın danışmanı BK m. 11/3’de sorumlu müdürün bağlı bulunduğu yetkiliye örnek olarak sayılmıştır.

³⁷⁷ **İÇEL/ÜNVER**, Kitle İletişim Hukuku, s. 249.

³⁷⁸ Sorumlu müdür, yayından önce süreli yayının içeriğini kontrol ederek suç teşkil edebilecek unsurları ayıklamakla görevlidir. Sorumlu müdür bir haber, yazı veya resmin suç niteliğinde olduğunu tespit ettiği takdirde ilgili içeriğin yayınlanmasını veto edebilir. Kontrol ve denetim görevini gereği gibi yerine getirmeyen ya da veto hakkını kullanmayarak suç teşkil eden içeriğin yayınlanmasını önlemeyen sorumlu müdür, bu ödevlerini savsakladığından sorumlu tutulacaktır. **İÇEL/ÜNVER**, Kitle İletişim Hukuku, s. 248; Basın yoluyla işlenen suçların cezalandırılabilmesi için eserin suç teşkil eden bir içeriğe sahip olması ve yayınlanması gerekir. Suç teşkil eden haber, yazı veya resim her ne kadar eser sahibi tarafından yaratılsa da bu eser sorumlu müdür tarafından onaylanıp yayınlanmadığı sürece aleniyet unsuru gerçekleşmeyeceğinden suç teşkil etmeyecektir. Görüldüğü üzere basın yoluyla işlenen suçlar kolektif bir

müdürü bulunur. Birden fazla sorumlu müdür belirlenmişse her birinin sorumlu olacağı bölüm belirtilir. Sorumlu müdür eğer milletvekili ise onun yerine sorumlu müdürlüğü üstlenecek bir müdür yardımcısı tayin edilir. Adil yargılamayı etkilemeye yönelik fiil süreli yayının hangi bölümünde yayınlanmışsa o bölümden sorumlu olan müdür suçun faili olacaktır. Sorumlu müdür milletvekili ise onun yerine müdür yardımcısı olarak tayin edilen kişi de sorumlu müdür gibi suçun faili sayılır.

Sorumlu müdürün bağlı bulunduğu yetkili ile sorumlu müdürün birlikte sorumlu tutulmasının nedeni, birden fazla kişiyi ceza tehdidi ile karşı karşıya bırakıp baskı altına alarak eser sahibinin isminin açıklanmasını sağlamaktır.³⁷⁹ Anonimlik hakkının kullanıldığı hallerde sorumlu müdür veya bağlı bulunduğu yetkili soruşturma ve kovuşturmadan kaçınmak ve yaptırım baskısından kurtulmak için eser sahibinin kimliğini açıklayarak sorumluluktan kurtulabilir.³⁸⁰ Eser sahibinin kimliği açıklandığı takdirde artık eser sahibi suçun aktif süjesi olacağından sorumlu müdür ve bağlı bulunduğu yetkilinin sorumluluğu ortadan kalkacaktır.

faaliyetin ürünüdür. Eser sahibi yazar veya çizer, bunu süreli yayına koyup yayınlayan ise sorumlu müdürdür. **DÖNMEZER**, Basın Hukuku, s. 378. Bu sebeple eser sahibinin belli olmadığı hallerde sorumlu müdürün asli fail olarak kabul edilmesinin yerinde olduğu söylenebilir.

³⁷⁹ Mülga BK’de eser sahibinin belli olmadığı hallerde sadece sorumlu müdür eser sahibi gibi sorumlu tutulurken, yeni BK’de sorumlu müdür ve bağlı bulunduğu yetkilinin birlikte sorumlu tutulması eser sahibinin kimliğinin açıklanması ihtimalini arttırarak, anonimlik hakkının sağladığı güvenceyi zayıflattığı için öğretide eleştirilmektedir. **İÇEL/ÜNVER**, Kitle İletişim Hukuku, s. 247-248.

³⁸⁰ Sorumlu müdür veya bağlı bulunduğu yetkili eser sahibinin kimliğini açıkladığı takdirde eser sahibi anonimlik hakkından bahisle sorumluluktan kurtulamayacaktır. **GÖLCÜKLÜ**, Haberleşme, s. 168; Eser sahibinin kimliği sorumlu müdür ve bağlı bulunduğu yetkili haricinde başka bir kaynaktan öğrenilse bile eser sahibi hakkında dava açılmayacaktır. **ÖZEK**, Çetin: Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1972, s. 149.

BK m. 11/3'ün son cümlesine göre, suç teşkil eden eser, sorumlu müdürün veya bağlı bulunduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen (veto hakkının kullanmasına rağmen) yayımlanırsa sorumluluk yayımlatana ait olacak yani suçun faili eseri yayımlatan kimse olacaktır.³⁸¹

Süresiz yayınlarda, “*eser sahibinin belli olmaması, yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde*” işlenen suçtan kimlerin sorumlu olacağı BK m. 11/4’te düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre yukarıda belirtilen hallerde “yayımcı”, “yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması hallerinde” ise “basımcı” sorumlu olacaktır. Süresiz yayınlar aracılığıyla suç işlendiği takdirde basamaklı bir sorumluluk sistemi benimsenmiştir.³⁸² Daha önce belirtildiği üzere, ister süreli ister süresiz yayın olsun ilk basamakta sorumlu tutulacak kişi eserin fikri içeriğini oluşturarak onu yazan, çizen veya çeviren eser sahibidir. Süresiz yayınlarda yayımcının görevi, süreli yayından sorumlu müdürün kontrol ve denetleme fonksiyonu ile aynıdır. Yayımcı, süresiz yayını suç teşkil edebilecek unsurlardan arındırmadan yayınlamışsa dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı için eser sahibi gibi sorumlu olur.³⁸³

³⁸¹ İçel/Ünver, bu hüküm ile BK m. 11/3'ün ilk cümlesi ile zayıflatılan anonimlik hakkı güvencesinin sübjektif bir temele kaydırılarak güçlendirilmek istendiği, ancak bu olasılık dışında kalan hallerde sorumlu müdür ve bağlı bulunduğu yetkilinin ceza tehdidi ile karşı karşıya kalmasının anonimlik hakkını sınırlayacağı kanaatindedir. **İÇEL/ÜNVER**, Kitle İletişim Hukuku, s. 248.

³⁸² **ÖZEN**, Objektif Sorumluluk, s. 282; **İÇEL/ÜNVER**, Kitle İletişim Hukuku, s. 251, 252; Özek, bu sistemi “*kademeli sorumluluk sistemi*” olarak adlandırmaktadır. **ÖZEK**, Basın Hukuku, s. 546;

³⁸³ **İÇEL/ÜNVER**, Kitle İletişim Hukuku, s. 252, 253.

Süresiz yayınlarda, ikinci basamakta sorumlu tutulacak kişi ise yayını basan kişi yani “basımcı”dır. İlk basamakta bulunan eser sahibi veya yayımcı kanunda belirtilen hallerden biri nedeniyle cezalandırılmadığı takdirde işlenen suçtan sorumlu olacak kişi basımcıdır.³⁸⁴ Basımcının sorumluluğu “yayımcının belli olmaması veya ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması hallerinde” söz konusu olur. Görüldüğü üzere yayımcının sorumlu olacağı hallerde sayılan “verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi” hali basımcının sorumluluğunda yer almamaktadır.³⁸⁵ Bu sebeple verilecek ceza eser sahibinin kesin hükümle mahkûm olduğu başka bir suçtan dolayı verilecek cezaya etki etmese bile basımcının fail olarak sorumluluğuna gidilemez.

5680 sayılı mülga BK’nin 16. maddesi ile süresiz yayınlarla işlenen basın suçlarında eseri “satan” ve “dağıtan” kişiler üçüncü basamakta sorumlu tutulmaktaydı. Fakat yeni BK’de böyle bir düzenlemeye yer verilmediğinden “satan” ve “dağıtan” basın yoluyla işlenen suçlardan dolayı fail gibi sorumlu tutulamayacaktır.³⁸⁶

Özetle yukarıda açıklandığı üzere, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu basın yoluyla işlendiği takdirde, BK’de kabul edilen özel sorumluluk sistemi gereği yayının süreli ve süresiz olması dikkate alınarak BK’nin 11. maddesindeki hükümler ışığında eser

³⁸⁴ ÖZEN, Objektif Sorumluluk, s. 282; İÇEL/ÜNVER, Kitle İletişim Hukuku, s. 253.

³⁸⁵ İÇEL/ÜNVER, Kitle İletişim Hukuku, s. 252, 253.

³⁸⁶ Görüldüğü üzere basın yoluyla işlenen suçlarda süreli yayınlarda suçun asli faili olan eser sahibine, süresiz yayınlarda ise eser sahibine veya yayımcıya ulaşılamadığı hallerde suç teşkil eden eserin fikri içeriğini üretmemiş olan kişilerin sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Sorumlu müdür taksirli davranışından dolayı kasten işlenen bir suçtan sorumlu olabilmekte veya kontrol ve denetleme görevi olmayan, eserin düşünsel içeriğini bilmeyen basımcı da başkasının fiilinden sorumlu tutulmaktadır. BK’de yer alan bu düzenleme “kusursuz suç olmaz” ilkesi ile bağdaşmaz. HAFIOĞULLARI/ÖZEN, Genel Hükümler, s. 283.

sahibi, sorumlu müdür, yayımcı veya basımcı işlenen suçun faili olarak sorumlu olabilecektir.

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu, radyo ve televizyon yayınları ile internet ortamında yapılan yayınlar aracılığıyla da işlenebilir. Bu hallerde kimlerin suçun faili olarak sorumlu tutulacağı “2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu”³⁸⁷, “6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun”³⁸⁸ ile “5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun”³⁸⁹ un ilgili hükümlerine göre belirlenecektir.

2954 sayılı Kanunu’nun 28. maddesi Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumunun (TRT) yayınları yoluyla işlenen suçlarda cezai sorumluluğu düzenlerken, 6112 Sayılı Kanunu’nun 46. maddesi ise özel radyo ve televizyon kuruluşlarının cezai sorumluluğunu düzenlemektedir. Görüldüğü üzere yayın yoluyla işlenen suçlarda TRT ile diğer radyo ve televizyon kuruluşları farklı sorumluluk rejimlerine tabidir.

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu TRT yayınları vasıtasıyla işlendiği takdirde yayın eğer tespit yoluyla yapılmışsa,³⁹⁰ 2954 sayılı Kanunu m. 28/1’e göre metni yazan veya sesi tespit edilen ile birlikte bu metni veya tespiti fiilen kontrol eden ve yayını fiilen yöneten ve kontrol eden kişiler suçun faili olur. Ön hazırlık olmadan yapılan canlı yayınlarla bu suç işlenirse, canlı yayın için bir metin hazırlanıp yapılan tespitlerden

³⁸⁷ 18221 sayılı 14.11.1983 tarihli Resmi Gazete.

³⁸⁸ 27863 sayılı 03.03.2011 tarihli Resmi Gazete.

³⁸⁹ 26530 sayılı 23.05.2007 tarihli Resmi Gazete.

³⁹⁰ Ünver, tespit yoluyla yapılan yayına belirli bir ön hazırlık yapıldıktan sonra canlı yayınlanan haber programı örneğini vermiştir. İÇEL/ÜNVER, Kitle İletişim Hukuku, s. 364.

faýdalanma imkânı olmadığından bu durumda sadece canlı yayında adil yargılamayı etkilemeye yönelik beyanda bulunan kişi suçun faili olacaktır.³⁹¹

m. 28/2'ye göre TRT'nin kendilerine tevdi edilen metni aynen okumakla görevli personelleri (yani spikerleri), o yayının yönetim ve kontrolünde özel olarak görevlendirilmemişse işlenen suçtan sorumlu tutulamaz.

m. 28/3'te ise TRT personelinin sorumlu olmadığı yayınlar belirtilmiştir. Bu hükme göre, Cumhurbaşkanlığı bildiri ve konuşmaları, m. 22 uyarınca yapılan siyasi partilerin seçim konuşmaları ile m. 27'ye göre yapılması zorunlu cevap ve düzeltme yayınlarından, yayının bu özelliği anonsla belirtildiği takdirde, ilgili personelin sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu tür yapılması zorunlu yayınlar vasıtasıyla TCK m. 288'in ihlali halinde TRT personeli işlenen suçtan sorumlu tutulamaz.

m. 28/3'te düzenlenen bir diğer sorumsuzluk hali ise TRT istasyonları dışındaki diğer radyo ve televizyon kuruluşlarından naklen yapılan yayınlardan kurum personelinin sorumlu olmayacağına ilişkindir. İnceleme konumuz olan suç tipinin bu tarz canlı yayınlarla işlenmesi halinde TRT görevlileri sorumlu tutulamaz. Ünver'e göre canlı yayın sırasında yapılan beyanın suç teşkil ettiği açıkça görülüyorsa yayın kesilmelidir. Aksi takdirde yayını kesmeyen görevlinin sorumlu tutulması gerekir.³⁹²

*“6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun”*un 46. maddesinde ise TRT dışında kalan diğer radyo ve televizyon kuruluşlarının yayınlarından doğan sorumluluk rejimi düzenlenmektedir. Bu hükme göre sorumlu müdür, yayını yöneten veya programı yapanla birlikte sorumlu olur (46/1). Şirketi idare ve temsille yetkili kişiler, sorumlu müdürün incelemesinden geçmeden veya rızasına

³⁹¹ İÇEL/ÜNVER, Kitle İletişim Hukuku, s. 364.

³⁹² İÇEL/ÜNVER, Kitle İletişim Hukuku, s. 367.

aykırı olarak bir yayının yapılmasına karar vermişlerse, bu durumda sorumluluk yayına karar veren söz konusu kimselere geçer (46/2).³⁹³

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu günümüzde oldukça fazla kullanılan facebook, twitter, instagram gibi sosyal medya ortamlarında üretilen içeriklerin yayınlanması vasıtasıyla da işlenebilir. Bu hallerde cezai sorumluluk “5651 sayılı *İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun*”a göre tespit edilir.³⁹⁴ Suçun internet ortamında yapılan yayınlara³⁹⁵ işlenmesi halinde adil yargılamayı etkilemeye yönelik bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan içerik sağlayıcılar suçun failidir. 5651 sayılı Kanun m. 4/2’ye göre, eğer içerik sağlayıcı başkasına ait bir içeriğe bağlantı sağlamışsa, o içeriği benimsemediği ve başkalarının ulaşmasını açıkça amaçlamadığı sürece başkasına ait bu içerikten dolayı sorumlu olmaz. İçerik sağlayıcının o içeriği benimsediği veya başkalarının o içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise içerik sağlayıcı genel hükümlere göre sorumludur. İnternet ortamında bir yayının yapılmasına aracılık eden “yer sağlayıcı”³⁹⁶ ve “erişim sağlayıcılar”³⁹⁷ ile kişilere belli bir yerde belli bir süre internet kullanımı imkânı sağlayan “*toplu kullanım sağlayıcılar*”, içerik sağlayıcı ile

³⁹³ TRT ile diğer radyo ve televizyon kuruluşlarının cezai sorumluluk açısından farklı hükümlere tabi tutulması öğretide eleştirilmektedir. bkz. **İÇEL/ÜNVER**, Kitle İletişim Hukuku, s. 388.

³⁹⁴ 5651 sayılı Kanun, Basın Kanunu gibi özel bir ceza kanunu değildir. Bu kanundaki hükümler ceza sorumluluğunun belirlenmesinde yardımcı bir yasal kaynak teşkil eder. **İÇEL/ÜNVER**, Kitle İletişim Hukuku, s. 447.

³⁹⁵ 5651 sayılı Kanun m. 2/1-ğ’ye göre internet ortamında yapılan yayın, “*İnternet ortamında yer alan ve içeriğine belirsiz sayıda kişilerin ulaşabileceği verileri*” ifade eder.

³⁹⁶ 5651 sayılı Kanun m. 2/1-m’ye göre yer sağlayıcı, “*Hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri*” ifade eder.

³⁹⁷ 5651 sayılı Kanun m. 2/1-e’ye göre erişim sağlayıcı, “*Kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişileri*” ifade eder.

birlikte hareket etmedikleri, yani iştirak iradesi bulunmadığı sürece suç teşkil eden yayından cezai anlamda sorumlu tutulamaz.

VI. SUÇUN HUKUKİ KONUSU

Suçun hukuki konusu, suç olarak öngörülen ceza normu tarafından korunan ve suçun işlenmesiyle ihlal edilen hukuki varlık veya menfaattir.³⁹⁸ Suçun hukuki konusunun tespiti suçların tasnif edilmesi, kanunun yorumu ve mağdurun tespiti gibi pek çok meselenin çözümü açısından büyük önem taşır.³⁹⁹ Bu sebeple suç tarafından ihlal edilen hukuki varlık veya menfaatin tespiti çalışmamızın en önemli kısmını oluşturmaktadır. Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu ile korunan hukuki varlık veya menfaat yani suçun hukuki konusu hakkında öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüş farklılıkları inceleme konumuz olan suç tipine özgü olmaktan ziyade genel olarak adliye karşı suçların hukuki konusu hakkında öğretilerde müşterek bir anlayışın bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Bu sebeple öncelikle adliye karşı suçlarla ihlal edilen hukuki varlık veya menfaatin tespit edilmesi çalışmamız açısından faydalı olacaktır.

A. ADLİYEYE KARŞI SUÇLARIN HUKUKİ KONUSU

Adliye karşı suçların hukuki konusu hakkında klasik görüş ve çağdaş ceza hukuku anlayışının etkisiyle iki farklı görüş söz konusudur. Klasik görüşe göre, bireylerin olduğu gibi devletin de kendine özgü korunması gereken çıkarları,⁴⁰⁰ yani ceza hukuku tarafından himaye edilen hukuki varlık ve menfaatleri vardır. Ceza hukuku alanında

³⁹⁸ **TOROSLU**, Cürümlerin Tasnifi, s. 87 vd.

³⁹⁹ **TOROSLU**, Cürümlerin Tasnifi, ss. 228-237.

⁴⁰⁰ **ÖZEK**, Çetin: “Adliye Karşı Suçların Hukuki Konusu”, İÜHFM, C. LV, S. 3, 1997, s. 16; **ÜNVER**, Adliye Karşı Suçlar, s. 32;

devlet de bir hak süjesi (tüzel kişi olarak) olarak ortaya çıkar.⁴⁰¹ Devletin korunması gereken hukuki varlıkları politik, idari ve adli varlıklardan oluşur.⁴⁰² Bu ayırım “*kuvvetler ayrılığı ilkesi*”ne dayanır⁴⁰³ ve devlete karşı suçların tasnifinin de esasını ortaya koyar.⁴⁰⁴ Devletin yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının düzgün ve sağlıklı işlemlerine ilişkin hukuki menfaati bulunmaktadır. Devletin adli (yargı) fonksiyonunun işleyişine ilişkin hukuki menfaatleri “*adliye karşı suçlar*” başlığı altındaki ceza normları tarafından korunur.⁴⁰⁵ Bu normlar ile devletin adli faaliyetlerini engelleyen veya saptıran eylemler

⁴⁰¹ **TOROSLU**, Cürümlerin Tasnifi, s. 355.

⁴⁰² **TOROSLU**, Cürümlerin Tasnifi, s. 362; Özek bu ayırımı “*siyasal çıkarlar*”, “*yönetmel çıkarlar*” ve “*adli çıkarlar*” şeklinde yapmaktadır. **ÖZEK**, “Adliye Karşı”, s. 16.

⁴⁰³ **ÜNVER**, Adliye Karşı Suçlar, s. 33.

⁴⁰⁴ **TOROSLU**, Cürümlerin Tasnifi, s. 362.

⁴⁰⁵ **TOROSLU**, Nevzat: Ceza Hukuku Özel Kısım, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018, s. 315. Devletin adli fonksiyonuna karşı işlenen tüm suçlar adliye karşı suçlar başlığı altında düzenlenmemektedir. Adli fonksiyona karşı suçlar tasnif edilirken objektif ve sübjektif açıdan adli fonksiyon ayırımı yapılarak, adliye karşı suçların bir kısmı kamu idaresine karşı suç olarak kabul edilmiştir. Yargılama süresince bir karara varılabilmesi için gerçekleştirilen her türlü yasal işlem objektif açıdan adli fonksiyonu oluşturmaktadır. Bu sebeple objektif açıdan adli fonksiyonun kamu idaresinden tamamen bağımsız olduğu kabul edilmekte ve adli fonksiyonun objektif yönüne karşı işlenen suçlar adliye karşı suç olarak kabul edilmektedir. Sübjektif açıdan adli fonksiyonda ise suçun faili ayırımı yapılarak, kamu görevlisi sıfatını taşıyan ve kamu idaresine bağılı bulunan muhakeme süjelerinin işledikleri suçlar ile bu kişilere karşı işlenen suçlar kamu idaresine karşı suçlar başlığı altında düzenlenir. Yani bu suçlarda muhakeme süjesinin taşıdığı “*memur*” sıfatı yargı kararının hukuka uygun olmasından daha önemli görülerek adliye karşı suç olarak değil kamu idaresine karşı suç sayılmaktadır. Faile göre yapılan bu ayırım adliye karşı suçlar ile devletin menfaatlerinin ve otoritesinin korunması anlayışının bir ürünü olarak görülmektedir. **ÖZEK**, “Adliye Karşı”, s. 20,21.

suç sayılmaktadır.⁴⁰⁶ Adli fonksiyonun korunması ile yargı organlarının otoritesi, verilen kararların norma uygunluğu ve geçerliliği sağlanmış olur.⁴⁰⁷

Klasik görüşe göre adliye karşı suçların hukuki konusu, devletin adli fonksiyonu, başka bir ifadeyle adliyenin idaresine ilişkin devlete ait olan menfaattir.⁴⁰⁸ Adliye karşı bir suç ile aynı anda hem bireye hem de devlete ait hukuki varlık veya menfaatler ihlal edilse bile, devlete ait menfaat bireyin menfaatine göre üstün tutulmaktadır. Bu gibi durumlarda da “*değerler içtimalı*”nın sonucu olarak suçun hukuki konusu adli fonksiyondur.⁴⁰⁹ Bu görüşe göre adliye karşı suçlar doğrudan bir insana karşı işlense bile suçun mağduru, varlık veya menfaati ihlal edilen kişiler değil devlet sayılacaktır.⁴¹⁰

Çağdaş ceza hukuku anlayışı ise adli fonksiyonların korunmasına “*insan hakları*” açısından yaklaşarak, bireye ait temel hak ve özgürlüklerin korunmasını amaç edinir. Bu anlayışa göre adli fonksiyonlara karşı işlenen suçlar, bireylere uluslararası sözleşmelerle ve anayasalarla tanınan adil yargılanma hakkı ihlal edildiği için cezalandırılmaktadır.⁴¹¹ Devlet, toplum veya adliye hukuki varlık veya menfaat sahibi olamaz.⁴¹² İşlenen her suç “*bireyin insan oluşuna karşı*” bir eylem olarak kabul eden bu anlayışa göre hukuka aykırı fiillerin suç olarak sayılmasındaki amaç bireyin korunmasıdır. Bu nedenle ceza kanunları bireyin hukuki varlık ve menfaatleri dikkate alınarak sistemleştirilmelidir. Devlet temsil

⁴⁰⁶ ÖZEK, “Adliye Karşı”, s. 17.

⁴⁰⁷ ÖZEK, “Adliye Karşı”, s. 26.

⁴⁰⁸ ÖZEK, “Adliye Karşı”, s. 26.

⁴⁰⁹ ÖZEK, “Adliye Karşı”, s. 18.

⁴¹⁰ ÖZEK, “Adliye Karşı”, s. 17; ÜNVER, Adliye Karşı Suçlar, s. 32.

⁴¹¹ ÖZEK, “Adliye Karşı”, s. 28, 29; ÜNVER, Adliye Karşı Suçlar, s. 33.

⁴¹² ÜNVER, Yener: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 488; ÜNVER, Adliye Karşı Suçlar, s. 35.

ilişkisi içerisinde hukuki varlık veya menfaatin asıl sahibi olan bireyin adil yargılanma hakkını sağlamakla görevlidir.⁴¹³ Devlet adil yargılanma hakkı ile bağdaşmayan kanuni düzenlemeler yapamaz ve adli fonksiyonun işlemesine ilişkin eylemleri engellemekle yükümlüdür. Adli faaliyetlerin “*adalet*”, “*norma uygun yargılama*” ve “*eşitlik*” kurallarına uygun olarak gerçekleştirilmesi suretiyle bireylerin kişisel güvenliğini sağlamak devletin yerine getirmesi gereken zorunlu bir görevidir. Devletin suç yaratma yetkisini kanun koyucuya tanınan bir hak olmaktan çıkararak yerine getirilmesi zorunlu bir görev olarak kabul eden bu anlayış ile birey, hak objesi olmaktan çıkarak hak süjesi haline gelir. Bireyin hak süjesi olması ise insan haklarını kâğıt üzerinde tanınan haklar olmaktan çıkararak somut olarak güvence altına alır.⁴¹⁴

Devleti bir şahsiyet olarak kabul etmeyen çağdaş anlayışa göre, devletin kendine özgü çıkarları olduğunu kabul ederek bireyi dışlayan klasik görüş günümüzde geçerliliğini yitirmiştir. Bu anlayışa göre devlet, anayasal kurallara ve uluslararası sözleşmelere bağlı, insan haklarını sağlamakla görevli ve bireye hizmet etmekle yükümlü olan siyasi bir örgütlenmedir. Bu sebeple devlet adli, idari ve yönetsel fonksiyonlarının norma uygunluğunu sağlayarak bireylere ait hukuki varlık ve menfaatleri korumakla görevlidir.⁴¹⁵ İnsan haklarını korumayı devletin yerine getirmesi gereken zorunlu bir görevi olarak gören ve ceza kanunlarının tasnifinde bireye ait hukuki varlık ve menfaatlerin dikkate alınması gerektiğini kabul eden çağdaş anlayışa göre adliye karşı suçların hukuki konusu, bireylerin adil yargılanma hakkıdır.⁴¹⁶

⁴¹³ **ÜNVER**, Adliye Karşı Suçlar, s. 35.

⁴¹⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız. **ÖZEK**, “Adliye Karşı”, ss. 28-33.

⁴¹⁵ **ÖZEK**, Çetin: “1997 Türk Ceza Yasası Tasarısı’na İlişkin Düşünceler”, İÜHFM, C. LVI, S. 1-4, 1998, s. 43, 44.

⁴¹⁶ **ÖZEK**, “Adliye Karşı”, ss. 29-33; **ÜNVER**, Adliye Karşı Suçlar, s. 33.

Netice itibariyle adliye karşı suçların hukuki konusu klasik görüşe göre, devletin adli fonksiyonu yani adliyenin idaresine ilişkin devlete ait olan menfaat iken, çağdaş anlayışa göre ise adil yargılanma hakkıdır. İki görüş arasındaki bu farklılığın sebebi devletin kendine ait korunması gereken çıkarları olup olmamasına dayanır. Klasik görüş devleti bir şahsiyet olarak kabul ederek birey ile devletin menfaatleri çatıştığında devlete ait olan hukuki varlık veya menfaate üstünlük tanırken,⁴¹⁷ çağdaş anlayış ise devleti bir şahsiyet olarak görmeyip bireyin hizmetinde olan bir siyasal örgütlenme olarak kabul ettiğinden ve bütün suçların bireye karşı işlendiğinden hareket ederek bireysel hak ve özgürlüklerin korunmasına üstünlük tanımaktadır.⁴¹⁸

B. ADİL YARGILAMAYI ETKİLEMESİ TEŞEBBÜS SUÇUNUN HUKUKİ KONUSU

Adliye karşı suçlarla korunan hukuki varlık veya menfaat hakkındaki bu iki yaklaşım, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun hukuki konusu hakkında da öğretide görüş farklılıklarına sebep olmuştur. Öğretide adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunu birden fazla hukuki konulu ve tek hukuki konulu suç olarak kabul eden iki farklı görüş bulunmaktadır.

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunu birden fazla hukuki konulu suç olarak kabul eden görüşe göre, bu normla korunan hukuki menfaat adil yargılanma hakkıdır. Fakat adil yargılanma hakkının toplumsal ve bireysel olmak üzere iki yönü vardır. Adil yargılanma hakkının toplumsal yönüyle devletin adalet dağıtma işlevi korunurken, bireysel yönüyle de yargı mercilerinin önüne gelen tarafların yargılamanın adil olarak yapılmasını isteme hakları korunmaktadır. Adil yargılanma hakkının bireysel

⁴¹⁷ ÖZEK, “Adliye Karşı”, s. 15.

⁴¹⁸ ÜNVER, Adliye Karşı, s. 33; ÜNVER, Hukuksal Değer, s. 580.

ve toplumsal yönlerini dikkate alan bu görüşe göre bu suç “*çok hukuksal konulu*” suçlardandır.⁴¹⁹

Bir grup yazar ise suçun “*çok hukuksal konulu*” suçlardan olduğunu açıkça ifade etmemekle birlikte, bu suçun işlenmesiyle birden fazla hukuki varlık veya menfaatin ihlal edildiği görüşündedir. Bir görüşe göre suçun hukuki konusu, suçsuzluk karinesinin ihlal edilmesini engellemek, adli yargı organlarının bağımsız ve tarafsızlığını sağlamak, bireylerin kişilik haklarını dış etkilere korumak ve adliyenin saygınlığı ve güvenilirliğini sağlamak iken,⁴²⁰ diğer bir görüşe göre ise yargılama faaliyetinin adil ve yürürlükteki yasalara uygun olarak yürütülmesine ilişkin toplumsal yarar ile kişiler açısından yargılamanın adil olarak gerçekleştiğini göstermek suçun hukuki konusudur.⁴²¹

Suçun birden fazla hukuki konusu olduğunu kabul eden görüşlerin klasik görüş ile çağdaş ceza hukuku anlayışının bir sentezi olduğu söylenebilir. Gerçekten de adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu ile bireye, topluma ve devlete ait olmak üzere birden fazla hukuki varlık veya menfaatin ihlal edildiği doğrudur. Fakat suçun işlenmesiyle birden fazla hukuki varlık veya menfaat ihlal edilse bile suçun hukuki konusu daima tektir.⁴²² Yani ihlal edilen varlık veya menfaatlerden yalnızca biri hukuki konunun tespiti açısından belirleyici nitelik taşır.⁴²³ Kanun koyucu bu gibi durumlarda “*üstünlük kriteri*”ne göre daha önemli gördüğü hukuki varlık ve menfaati seçerek suçun hukuki konusunu belirler. Bu tespit yapıldıktan sonra yorumcu, kanun koyucunun bu tercihini kabul ederek suça ilişkin değerlendirmelerini bu seçim etrafında toplamak

⁴¹⁹ SELÇUK, Etkileme Suçları-I.

⁴²⁰ PARLAR/HATİPOĞLU, s. 3982, 3983; PARLAR/ÖZTÜRK, ss. 430-432; TANERİ, s. 1569; ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU, s. 1156.

⁴²¹ MALKOÇ, s. 4731.

⁴²² TOROSLU, Nevzat: “İftira Cürmünün Hukuki Konusu”, AÜHFD, C. 37, S. 1, Y. 1980, s. 110.

⁴²³ TOROSLU, “İftira Cürmünün”, s. 109.

zorundadır.⁴²⁴ Suçun birden çok hukuki konusu olduğu kabul edildiğinde şikâyetle bulunma hakkı ile suçların tekliği ve çokluğu gibi sorunların çözümünde farklı sonuçlara ulaşılabacaktır. Ayrıca suçun birden çok hukuki konusu olduğu varsayımında suçların tasnifi de güçleşecektir.⁴²⁵ Bu sebeple suçun birden fazla hukuki konulu olduğunu ileri süren görüşler kanaatimizce yerinde değildir.

Suçun tek hukuki konulu olduğunu kabul eden görüşler ise kendi içerisinde farklılık arz etmektedir. Devletin adil yargılanma hakkının sağlanması görevinden kaçınamayacağını belirten bir görüşe göre suçun hukuki konusu adil yargılanma hakkını tehlikeye sokabilecek davranışların önüne geçilerek hukuka uygun karar verilmesindeki kamusal yarardır.⁴²⁶

Bir başka görüşe göre ise, bu suçla toplumu oluşturan bireylerin sahip olduğu adil yargılanma hakkı ihlal edilmektedir.⁴²⁷ Bu görüşü savunan yazarlardan bazıları bu suçla, ceza yargılamasının adil olmasındaki kamu yararı ile adil yargılanma hakkının unsurlarından olan bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma ve bireyin suçsuzluk karinesinin korunması suretiyle adil yargılanma hakkının korunduğu düşüncesindeyken,⁴²⁸ bazı yazarlar ise ceza muhakemesinin amacına uygun olarak yürütülmesindeki toplumsal yararın zedelenmemesi suretiyle toplumu oluşturan her bir bireyin adil yargılanma hakkının korunduğu görüşündedir.⁴²⁹ Bu görüşe göre görülmekte

⁴²⁴ **TOROSLU**, Cürümlerin Tasnifi, s. 288, 289.

⁴²⁵ **TOROSLU**, “İftira Cürmünün”, s. 109, 110.

⁴²⁶ **HAFIZOĞULLARI**, Zeki/**ÖZEN**, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar, Ankara 2016, s. 237.

⁴²⁷ **ÜNVER**, Adliye Karşı Suçlar, s. 271.

⁴²⁸ **CENTEL**, “Yargı Görevi Yapanı”, s. 140,141; **İTİŞGEN**, s. 62,63.

⁴²⁹ Özgenç’e göre TCK m. 277 ile m. 288’de düzenlenen suçlarla korunan hukuki menfaatler aynıdır.

ÖZGENÇ, “Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal”, s. 156, 165.

olan dava veya yapılmakta olan soruşturmada taraf olan kişilerin bireysel olarak adil yargılanma hakkı değil, kolektif olarak toplumun yargılamanın adil olarak gerçekleştirilmesindeki yararı, yani toplumsal yarar bağlamında adil yargılanma hakkı korunmaktadır.⁴³⁰

Maddenin kenar başlığının “*adil yargılanmayı etkilemeye teşebbüs*” olması gerektiğini savunan bir diğer görüşe göre, adil yargılanma hakkı daima görülmekte olan davanın tarafları veya haklarında soruşturma yürütülen kişileri koruyan bir haktır. Bu sebeple suçla korunan hukuki varlık veya menfaat dava veya soruşturmanın taraflarına ait olan, yani bireysel yarar bağlamında adil yargılanma hakkıdır.⁴³¹

Bir başka görüşe göre ise yargılamanın adil bir şekilde yapılması ile adalete olan güvenin tesis edilmesi suretiyle adliyenin saygınlığı ve güvenilirliğini sağlamak suçun hukuki konusudur.⁴³²

Yukarıda açıkladığımız üzere suçun tek hukuki konulu olduğunu kabul eden görüşlere göre suçun hukuki konusunu, toplumsal veya bireysel yarar bağlamında adil yargılanma hakkı ve adliyenin saygınlığı ve güvenilirliği olmak üzere üç gruba ayırabiliriz. Öğretideki baskın görüş adil yargılanma hakkının korunmasında toplumu oluşturan herkesin yararının olduğu, bu sebeple suçun işlenmesiyle toplumu oluşturan herkesin adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündedir. Kanaatimizce bu görüş yerinde sayılamaz; çünkü ceza hukukunun özel hükümleri suçun hukuki konusu ölçütüne

⁴³⁰ **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 8442.

⁴³¹ Yazar adil yargılanma hakkı ile daima yargılanan veya haklarında soruşturma yürütülenlerin koruma altına alındığından bahsetmektedir. Adil yargılanma hakkının toplumsal yönünü dikkate almayan bu ifade bizi yukarıda bahsettiğimiz sonuca ulaştırmaktadır. **YURTCAN**, Erdener: Yargıtay Kararları Işığında İftira Suçu (Adliye Karşı Diğer Suçlar), 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Nisan 2019, s. 473.

⁴³² **MERAN**, s. 378.

göre tasnif edilir.⁴³³ Bu sebeple suçun hukuki konusunun tespiti için öncelikli olarak normun kanun sistematigi içindeki yerine bakılmalıdır.⁴³⁴ Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu “*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*” başlıklı dördüncü kısmın ikinci bölümünde yer alan “*Adliye Karşı Suçlar*” arasında düzenlenmiştir. Suçun düzenlendiği yer dikkate alındığında kanun koyucunun bu suçla ihlal edilen hukuki varlık veya menfaatlerden devlete ait olana üstünlük tanımayı tercih ettiği görülmektedir. Kanun koyucu suçu “*Topluma Karşı Suçlar*” başlığı altında düzenlemediğinden öğretideki baskın görüşe katılamamaktayız. Suçun hukuki konusunun görülmekte olan dava veya yapılmakta olan soruşturmanın taraflarının adil yargılanma hakkı olduğu yönündeki diğer görüş ise suç “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlığı altında düzenlenmediğinden kanaatimizce yerinde değildir.

Suçun düzenlendiği yer dikkate alındığında, suçun hukuki konusunun adliyenin saygınlığı ve güvenilirliğini sağlamak olduğu yönündeki üçüncü görüşe katılmak daha isabetli olacaktır. Ancak suçun hukuki konusunun doğrudan adliyenin saygınlığı ve güvenilirliğinin sağlanması olduğunu söylemek de pek isabetli sayılmaz. Çünkü adliyenin saygınlığı ve güvenilirliğini sağlamanın yolu adliyenin sağlıklı olarak işleyişinden geçer. Bu sebeple adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun hukuki konusu, adliyenin düzgün işleyişine ilişkin devlete ait olan menfaatin korunması suretiyle adliyenin

⁴³³ **TOROSLU**, Cürümlerin Tasnifi, s. 219, 220; **ÜNVER**, Hukuksal Değer, s. 801.

⁴³⁴ Hukuki konuyu sadece normun kanun sistematigi içindeki yerini dikkate alarak tespit etmek, salt mekanik bir karaktere sahip olduğundan öğretide eleştirilmektedir. Bazı suçların tasnifinde hukuki konu ölçütü dışında özel bir takım ölçütler de kullanılabilir. Bu sebeple suçun kanunda düzenlendiği yer hukuki konunun tespitinde yardımcı bir değere sahiptir. **TOROSLU**, Cürümlerin Tasnifi, ss. 221-228. Fakat özellikle çok ihlalli suçlarda, ihlal edilen muhtelif hukuki varlık veya menfaatlerden kanun koyucunun hangisine üstünlük tanıdığını tespit edebilmek için ilk olarak suçun kanun sistematigi içindeki yerine bakılmalıdır.

saygınlığı ve güvenilirliğinin sağlanmasıdır. Bu kanaate sadece suçun kanunda düzenlendiği yeri dikkate alarak ulaşmamaktayız. Hukuki konunun tespiti aynı zamanda kanunun ulaşmak istediği amacı tespit etmek demektir.⁴³⁵ Gerekçeye bakıldığında bu suçla ulaşılmak istenen amacın, adaletin baskıcı ve kötü niyetli yayınların etkisinden kurtarılacak sükûnetle çalışmasının sağlanması olduğu görülmektedir. Yani maddenin amacı devletin adli faaliyetlerinin düzgün ve sağlıklı işlemlerini sağlamaktır. O halde suçun hukuki konusu, adil yargılanma hakkı değil adliyenin idaresine ilişkin devlete ait olan menfaattir.⁴³⁶

Görüşümüzü destekleyen bir başka husus kanunda tanımlanan fiilin “zararlı olma”⁴³⁷ vasfıdır. Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun gerçekleşmesi için kanuni tanımda yer alan fiilin icrası yeterli olup yargı görevi yapan, tanık veya bilirkişilerin etkilenmiş olması veya yargılanan veya hakkında soruşturma yapılan kişi hakkında hukuka aykırı bir kararın verilmiş olması aranmaz. Yani bireyin adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olması gibi bir zarar veya somut bir tehlikenin gerçekleşmesi gerekmez. Suç soyut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir.⁴³⁸ Soyut tehlike suçlarında sadece kanunda belirtilen davranışın yapılması tehlikeli sayılmaktadır.⁴³⁹ Sadece böyle bir tehlikenin yeterli sayılması bize kanun koyucunun suçun hukuki konusu olarak

⁴³⁵ **TOROSLU**, Cürümlerin Tasnifi, s. 223.

⁴³⁶ Adliye karşı suçlar arasında düzenlenen suç uydurma suçu için ulaşılan benzer sonuç için bkz. **TOROSLU**, Haluk: “Suç Uydurma Suçu”, ABD, Y. 71, S. 2013/1, ss. 322-324.

⁴³⁷ Her suç bir hukuki varlık veya menfaatin ihlalini gerektirir. Suçun hukuki konusunun tespiti hukuki anlamda neticenin veya fiilin zararlı olma vasfının tam olarak tespiti sayesinde mümkündür. **TOROSLU**, Cürümlerin Tasnifi, s. 223.

⁴³⁸ Bu konu hakkında detaylı bilgi için çalışmamızın “Suçun Maddi Unsuru” başlığına bakınız.

⁴³⁹ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 206.

adliyenin düzgün işleyişine ilişkin menfaati kabul ettiğini göstermektedir.⁴⁴⁰ Kanun koyucu eğer adil yargılanma hakkını korumak isteseydi suçun gerçekleşmesi için en azından kanunda sayılan kişilerin etkilenmiş olmasını araması gerekirdi. Çünkü ancak böyle bir durumda bireyin adil yargılanma hakkı zarara uğrar veya tehlike altına girer. Adil yargılamayı etkilemeye yönelik fiil ile yargı görevi yapan, tanık veya bilirkişilerin her zaman için etki altında kalarak hukuka aykırı bir karar vereceği söylenemez. Kanunda sayılan kişilerin mesleki deneyimi,⁴⁴¹ somut olayın şartları ve etkilemeye yönelik beyanın sahibi⁴⁴² gibi hususlar dikkate alındığında etkilenme hiçbir zaman gerçekleşmeyebilir. Bu sebeple suçun işlenmesiyle bireyin yargılamanın adil olarak yapılmasına ilişkin menfaatinin her zaman ihlal edildiği söylenemez. Oysa kanunda sayılan kişilerin etkilenmesi tehlikesi her somut olayda var olacağından, adliyenin düzgün işleyişine ilişkin devlete ait menfaat her zaman ihlal edilmektedir.

⁴⁴⁰ Benzer bir sonuca iftira suçu için de ulaşılmaktadır. İftira suçunun gerçekleşmesi için gerçeğe aykırı suçlama ile bir ceza kovuşturması başlatılması tehlikesinin yeterli olması, korunmaya değer esas menfaatin adliyenin idaresi olduğunu göstermektedir. **TOROSLU**, “İftira Cürmünün”, s. 120.

⁴⁴¹ AİHM’nin Ürfi Çetinkaya/Türkiye kararının karşı oy gerekçesinde, bir beyanın yargı organlarını etkileyecek nitelikte olup olmadığının tespitinde mahkemenin yeterli mesleki deneyim ve eğitime sahip hâkimlerden oluşup olmadığının ayrıca gözlemlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Mahkeme veya hâkim yeterli mesleki deneyim ve eğitime sahip ise yargı organlarını etkilemeye yönelik beyan ne kadar etkili olursa olsun mahkemenin bağımsız ve tarafsızlığını etkileyemeyecektir Ürfi Çetinkaya/Türkiye Davası, Başvuru Nu. 19866/04, 23.07.2013, s. 30-31.

⁴⁴² Etkilemeye yönelik beyanın kim tarafından yapıldığı yargı görevi yapan, tanık veya bilirkişilerin üzerinde yaratacağı etki bakımından önem arz eder. Toplumda nüfuz sahibi olan veya belli bir sıfatı bulunan bir kişinin beyanı ile sade bir vatandaşın beyanı arasında yargı organları üzerinde yaratacağı etki bakımından büyük fark bulunmaktadır.

Ayrıca kişi kendisi hakkında devam eden bir dava veya soruşturma hakkında etkilemeye y6nelik beyanda bulunması halinde de cezalandırılır. Bu durum devlete ait menfaatin bireysel menfaate g6re 6st6n tutulduğunun bir diğer g6stergesidir.⁴⁴³

G6r6ř6m6z6 dayandıracağımız son husus ise su6un kenar başlığıdır.⁴⁴⁴ Maddenin kenar başlığı “*adil yargılamayı etkilemeye teşebb6s*” şeklindedir. “*Adil yargılama*” devletin yerine getirmesi gereken zorunlu bir 6devi iken, “*adil yargılanma*” bireye ait olan bir haktır.⁴⁴⁵ Kanun koyucu bu normla devletin yargılamanın adil olarak yapılması g6revini etkileyecek nitelikteki davranışları cezalandırmaktadır. “*Adil yargılama hakkı*” diye bir hak yoktur. Su6un kanundaki yeri, d6zenleniş şekli, maddenin gerek6esi ve kenar başlığı bir b6t6n olarak değerlendirildiğinde kanun koyucunun bu tercihi bilin6li olarak yaptėı s6ylenebilir.

Sonuç olarak adil yargılamayı etkilemeye teşebb6s su6unun hukuki konusu, yukarıda a6ıkladığımız gerek6elerle adliyenin d6zg6n işleyişine ilişkin devlete ait menfaatin korunması suretiyle adliyenin saygınlėı ve g6venilirliğini sağlamaktır.

VII. MAğDUR

Su6un mağduru, ceza normu tarafından korunan ve su6 teşkil eden fiilin işlenmesiyle ihlal edilen hukuki varlık veya menfaatin sahibi veya hamili olan

⁴⁴³ Kendi kendine iftira su6unun cezalandırılması hakkında benzer g6r6ř i6in bkz. **TOROSLU**, “İftira C6rm6n6n”, s. 121.

⁴⁴⁴ Kenar başlıklarının kanun metnine dâhil olup olmadėı tartışmalı bir husus olmakla birlikte, gerek akademik anlamda gerekse kanunun yorumu a6ısından b6y6k bir değer ifade etmektedirler. Detaylı bilgi i6in bkz. **TOROSLU**, C6r6mlerin Tasnifi, ss. 214-217.

⁴⁴⁵ **YARSUVAT**, Duygun: “Kitle İletişim Ara6larının Ceza Adaletine Etkisi”, İÜSBFD, S. 10, Y. 1995, s. 101.

kimsedir.⁴⁴⁶ Mağdurun tespit edilebilmesi için suçun hukuki konusunun doğru olarak saptanması gerekir.⁴⁴⁷ Suç teşkil eden fiil ile birden fazla hukuki varlık veya menfaat zarar görmüş olsa bile suçun oluşması için bunlardan birinin ihlal edilmesi zorunludur.⁴⁴⁸ İhlal edilmesi zorunlu olan bu varlık veya menfaat daha önce belirttiğimiz üzere suçun hukuki konusunu oluşturur. Mağdur kavramının içeriği, hukuki korumanın esas konusunu oluşturan suçun hukuki konusuna göre belirleneceğinden⁴⁴⁹ ihlal edilen menfaatlerden sadece suçun hukuki konusunu oluşturan hukuki varlık veya menfaatin sahibi ya da hamili olan kimse suçun mağduru olacaktır.⁴⁵⁰

TCK m. 288'deki suçun mağduru hakkında öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre yargılamanın adil olarak yapılmasında toplumu oluşturan herkesin menfaati bulunduğundan kamu ve aleyhine işlem tesis edilmesi istenen kişi veya kişiler suçun mağdurudur.⁴⁵¹ Bir başka görüşe göre ise suçun mağduru yargı görevi yapan, tanık ve bilirkişiler ile davası görülen veya hakkında soruşturma yapılan gerçek kişilerdir. Bu görüşe göre adliye veya etki altına alınmak istenen mahkeme ise suçtan zarar görendir.⁴⁵² Sadece maddede sayılan kişilerin suçun mağduru olduğunu savunan bir diğer görüşe göre ise, bağlı delil ilkesiyle çalışan cumhuriyet savcıları ile sözleşme ilişkisi içerisinde hareket eden avukatlar yargı görevi yapan kişilerin kapsamına dâhil

⁴⁴⁶ **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, s. 114; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 208; **KATOĞLU**, Tuğrul: "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları", AÜHFD, Y. 2012, C. 61, S. 2, s. 661.

⁴⁴⁷ **KATOĞLU**, "Mağdur", s. 661.

⁴⁴⁸ **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, s. 114.

⁴⁴⁹ **KATOĞLU**, "Mağdur", s. 661; **ÜNVER**, Hukuksal Değer, s. 141.

⁴⁵⁰ **TOROSLU**, Genel Kısım, s. 114.

⁴⁵¹ **İTİŞGEN**, s. 68.

⁴⁵² **MALKOÇ**, s. 4731.

olmamalıdır. Çünkü bu suçla hâkim veya mahkemenin etki altına alınmaması amaçlandığından yargılama makamı, iddia ve savunma makamlarına karşı da korunmalıdır. Bu sebeple cumhuriyet savcıları ve avukatlar dışında kalan yargı görevi yapan kişiler ile tanık ve bilirkişiler suçun pasif süjesi konumundadır.⁴⁵³ Suçun teşebbüs suçu⁴⁵⁴ olarak düzenlenmesinden hareket eden bir başka görüşe göre ise suçun varlığı için yargı görevi yapan, tanık veya bilirkişilerin etkilenmiş olması aranmadığından suçun mağduru maddede sayılan kişilerle birlikte görülmekte olan dava veya yapılmakta olan soruşturmanın tarafları değil toplum ve bireyler iken, adliye ise suçtan zarar görendir.⁴⁵⁵ Farklı bir görüşe göre ise suçun mağduru yoktur. Yargılamanın adil olarak yapılmasını amaçlayan adli makamlar yani devlet ise suçtan zarar görendir.⁴⁵⁶ Suçun adliyeye karşı suçlar arasında düzenlenmesini dikkate alan bir görüşe göre ise suçun mağduru adliye idaresidir.⁴⁵⁷

Öğretideki görüşler incelendiğinde; 1) toplum, 2) yargı görevi yapan kişiler ile tanık veya bilirkişiler, 3) aleyhine yargı organlarını etkilemeye yönelik beyanda bulunulan kişiler, 4) adliye olmak üzere dört farklı süjenin suçun mağduru olabileceği savunulmaktadır. Kanaatimizce öğretideki görüş farklılığı hukuki konu başlığı altında belirttiğimiz üzere suçun işlenmesiyle farklı süjelere ait birden fazla hukuki varlık veya menfaatin ihlal edilmesinden kaynaklanmaktadır.

Yargı görevi yapan kişiler ile tanık veya bilirkişilerin ve aleyhine etkilemeye yönelik beyanda bulunulan kişilerin, yani görülmekte olan dava veya yapılmakta olan

⁴⁵³ **TANERİ**, s. 1569.

⁴⁵⁴ Suçun teşebbüs suçu niteliğinde olup olmadığı hakkında detaylı bilgi için çalışmamızın “*Teşebbüs*” başlığına bakınız.

⁴⁵⁵ **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 8442, 8443.

⁴⁵⁶ **MERAN**, s. 378.

⁴⁵⁷ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Millete ve Devlete, s. 237.

soruşturmanın taraflarının, doğrudan korunan ve suçun işlenmesiyle zarara uğrayan bir hukuki varlık veya menfaati bulunmamaktadır. Bu sebeple bu süjeleri su  n mağduru olarak kabul eden görüşler yerinde değildir.

Her su   bir hukuki varlık veya menfaatin ihlali olduğundan bu hukuki varlık veya menfaatin bir sahibi veya hamili yani pasif süjesinin bulunması zorunludur.⁴⁵⁸ öğretide sadece devlet açısından önem teşkil ettiği için cezalandırılan ve herhangi bir kimseye ait belli bir hukuki varlık veya menfaati ihlal etmeyen su  lar için “*mağduru olmayan su  lar*” tanımı yapılmaktadır. Hukuki konusuz su  ların bulunduğu varsayımına dayanan bu görüş her su  n bir hukuki konusu bulunduğundan yerinde değildir.⁴⁵⁹ Bu sebeple inceleme konumuz olan su  n mağdurunun olmadığına ilişkin öğretideki görüşe katılamamaktayız.

Mağdurun toplum ve adliye olduğunu savunan görüşler ise kanaatimizce kimlerin su   mağduru olabileceğine verilen farklı anlamlardan ve su  n hukuki konusuna ilişkin görüş ayrılıklarından kaynaklanmaktadır. Öğretideki bir görüşe göre, sadece gerçek kişiler su  n mağduru olabilir. Devlet hak süjesi olamayacağı için mağdur olamaz. Aile, kişi toplulukları ve devletler topluluğu gibi tüzel kişiliği bulunmayan kolektif organizmalar ile devlet ve tüzel kişiliğe sahip diğer kurumlar ancak suçtan zarar gören olabilirler.⁴⁶⁰ Bu g  r    u benimseyen yazarların su  n hukuki konusu olarak da adil

⁴⁵⁸ **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, s. 114; **HAFIZOĞULLARI/GÜNGÖR**, s. 34.

⁴⁵⁹ **KATOĞLU**, “Mağdur”, s. 661.

⁴⁶⁰ **KOCA/ÜZÜLMEZ**, Genel Hükümler, s. 152,153; **ÜNVER**, Hukuksal Değer, s. 142; **ARTUK/GÖKCEN/YEN  D  NYA**, Genel Hükümler, s. 284. Bu g  r    u savunan yazarlar su  n mağdurunu belirleyebilmek için “*mağduru belli olmayan su  lar*” kategorisinden yararlanmaktadır. **KATOĞLU**, “Mağdur”, s. 685. Bu görüşe göre her su  n “*geniş anlamda mağduru*” toplumdur. TCK’nin “*Genel Tehlike Yaratan Su  lar*”, “*Kamu Güvenine Karşı Su  lar*”, “*  evreye Karşı Su  lar*”, “*Devletin Güvenliğine Karşı Su  lar*” ve “*Adliyeye Karşı Su  lar*” gibi bölümlerinde yer alan su  ların çoğunun mağduru belirli bir kişi değildir. Bu su  ların işlenmesiyle, toplumu oluşturan herkes mağdur edilmektedir.

yargılanma hakkını kabul ettiği görülmektedir. Tüzel kişilerin mağdur olamayacağını savunan ve suçun hukuki konusunu adil yargılanma hakkı olarak kabul eden bu görüşteki yazarlar toplumu oluşturan her bir bireyin suçun mağduru olacağı kanaatindedir.⁴⁶¹ Bir grup yazar ise, gerçek kişilerle tüzel kişilerin ve tüzel kişiliğe sahip olmayan aile, toplum, devletler topluluğu gibi kolektif organizmaların suçun mağduru olabileceğini savunmaktadır.⁴⁶² Tüzel kişilerin de mağdur olabileceği görüşünü benimseyen yazarların suçun hukuki konusunu adliyenin düzgün işleyişine ilişkin devlete ait olan menfaat olarak tespit ettikleri görülmektedir. Bu görüşe göre ise suçun mağduru tüzel kişiliği bulunan ve hukuki korumanın esas konusu oluşturan menfaatin hamili olan adliyedir.⁴⁶³

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunda birden çok hukuki varlık veya menfaatin ihlali söz konusudur. Öğretide bu suç tipi gibi çok ihlalli suçlarda hukuki varlık veya menfaati ihlal edilen birden çok süjenin suçun mağduru olabileceği kabul

Bazı suçlarda ise geniş anlamda mağdur yanında muayyen bir kişi de mağdur edilmektedir(dar anlamda mağdur). Örneğin, iftira suçunda toplumu oluşturan bireyler suçun geniş anlamda mağduru iken, iftira edilen kimse ise suçun dar anlamda mağdurdur. **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, s. 198.

⁴⁶¹ Devleti suç mağduru olarak kabul etmeyip fert bazında toplumu oluşturan herkesi mağdur olarak kabul eden bu görüş mağdur kavramının sınırlarını genişlettiği için öğretilde eleştirilmektedir. Bu görüşün kabulü halinde özellikle CMK’de düzenlenen mağdura tanınan hakların kullanılması hususunda çözülmesi imkânsız sorunlarla karşılaşılacaktır. **KATOĞLU**, “Mağdur”, s. 677, 684, 685. Toplumun etkilenmesi ile toplumun mağdur olması farklı kavramlardır. Bu tarz suçlarda mağdur bir bütün olarak toplumdur. Toplumu oluşturan her bir bireyin mağdur olduğundan bahsedilemez. **SANCAR**, Türkan Yalçın: “Türk Ceza Kanunu’nda ‘Zincirleme Suç’”, TBBD, S. 70, Y. 2007, s. 256, 257.

⁴⁶² **EREM**, Faruk: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995, s. 258; **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, s. 115,116; **TOROSLU**, Cürümlerin Tasnifi, ss, 180-185; **SOYASLAN**, Genel Hükümler, s. 250.

⁴⁶³ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Millete ve Devlete, s. 237.

edilmektedir.⁴⁶⁴ Ancak bu tarz suçlarda birden çok mağdurun kabulü gerekli değildir. Çok ihlalli suçlarda her ne kadar birden çok hukuki varlık veya menfaat cezai korumanın konusu olarak kabul edilse bile, kanun koyucu bu menfaatlerden birine üstünlük tanımış ve suçun mağduru olarak da bu varlık veya menfaatin sahibi ya da hamilini mağdur olarak tercih ederek, suçun kanundaki yerini üstünlük tanıdığı bu menfaate göre belirlemiştir. Kanun koyucunun “*üstünlük kriterine*” göre belirlediği bu varlık veya menfaat suçun hukuki konusu, suçun hukuki konusunun sahibi veya hamili olan kimse ise suçun mağdurudur.⁴⁶⁵ İhlal edilen diğer varlık veya menfaatlerin sahipleri ise suçtan zarar görenlerdir. Bu tür suçlarda mağdurun çokluğu değil, ihlalin çokluğu söz konusudur.⁴⁶⁶

Hukuki konu kısmında detaylı olarak açıkladığımız üzere kanun koyucu adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunu “*adliye karşı suçlar*” arasında düzenlediğinden adliyenin düzgün işleyişine ilişkin devlete ait olan menfaate üstünlük tanımayı tercih etmiştir. Bu sebeple suçun mağdurunun adliye olduğu yönündeki görüşe katılmak daha isabetli olacaktır. Çünkü hukuki korumanın esas konusunu teşkil eden hukuki varlık veya menfaatin hamili devlet, dolayısıyla devletin yargı fonksiyonuna ilişkin işlevlerini yerine getiren adliyedir.⁴⁶⁷ Adil yargılamayı etkilemeye yönelik fiil ile görülmekte olan dava ile yapılmakta olan soruşturmanın tarafları aleyhinde bir karar verilmesi veya haklarında bir işlem yapılması söz konusu ise veya yapılan beyan sonucu

⁴⁶⁴ Örneğin iftira suçunda hem adliyenin işleyişine ilişkin menfaat ihlal edildiğinden devlet, hem de hakkında haksız yere mahkûmiyet hükmü verilen kişi suçun mağduru olarak tanımlanabilmektedir.

⁴⁶⁵ **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, s. 114; **KATOĞLU**, “Mağdur”, s. 680; **TOROSLU**, Cürümlerin Tasnifi, ss. 288-290.

⁴⁶⁶ **KATOĞLU**, “Mağdur”, s. 680.

⁴⁶⁷ Adliye kelimesinin TDK sözlüğündeki karşılığı olarak “*hukuk ve adalet işlerini gören devlet kuruluşları*” ifadesi yer almaktadır. www.tdk.gov.tr (Erişim Tarihi: 22.02.2019).

mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ihlal edilmiş ise bu kişilerde suçtan zarar görendir.



İKİNCİ BÖLÜM

SUÇUN UNSURLARI

I. SUÇUN MADDİ UNSURU

A. GENEL OLARAK

TCK m. 288’de adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun maddi unsuru, “*görülmekte olan dava veya yapılmakta olan soruşturmada*” madde metninde sayılan kişileri hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla “*alenen sözlü ve yazılı beyanda bulunmak*” olarak tanımlanmıştır.⁴⁶⁸

Kanunda hareket unsuru “*alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunmak*” olarak tanımlandığı için bu suç icrai hareketle işlenebilen bir suçtur. Ayrıca suç herhangi bir hareketle değil, sadece kanunda belirtilen tipik hareketle, yani “*alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunmak*” icra hareketiyle işlenebildiğinden bağlı hareketli suçlardandır.⁴⁶⁹ Bağlı hareketli suçlar kanunda açıkça belirtilen tipik hareket dışında başka bir hareketle işlenemez.⁴⁷⁰ Kanunda belirtilen tipik hareket dışında başka bir hareketle yargı kararlarını etkilemeye yönelik bir fiil icra edildiğinde eğer unsurları gerçekleşmişse başka bir suç oluşabilir. Örneğin, sanığın leh veya aleyhine hukuka aykırı bir karar verilmesi için iltimasta bulunulması veya baskı yapılması halinde durum böyledir. Hatıra binaen ricada bulunmada aleniyet şartı gerçekleşmediği için baskı yapılması halinde ise tipik hareket

⁴⁶⁸ ÜNVER, Adliyeye Karşı Suçlar, s. 471.

⁴⁶⁹ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8442; İTİŞGEN, s. 65.

⁴⁷⁰ ALACAKAPTAN, Uğur: İşlenemez Suç, Ankara (Tarihsiz), ss. 46-47; ÖZBEK, Veli/KANBUR, Mehmet Nihat/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 234.

yerine cebir, tehdit veya şantaj gibi durumlar söz konusu olacağı için bu suç değil, 277. maddede düzenlenen suç işlenmiş olacaktır.⁴⁷¹

Kanunda beyanın yazılı veya sözlü olması arandığından suç, hareketin sayısına⁴⁷² göre seçimlik hareketli bir suçtur.⁴⁷³ Suç ancak kanunda belirtilen iki ihtimalden biriyle, yani sözlü veya yazılı beyanda bulunmak suretiyle işlenebilir. Görüldüğü üzere kanunda suçun hem belirli bir şekilde işlenmesi öngörülmüş, hem de belirlenen hareketin iki ihtimalden birine uygun şekilde gerçekleşmesi aranmıştır. Bu sebeple adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu bağlı ve seçimlik hareketlidir.⁴⁷⁴

⁴⁷¹ Yargıtay CGK bir kararında 5237 sayılı TCK'nin 277. maddesinde düzenlenen suçun maddi ögesini şu şekilde tanımlamıştır: “...Suçun maddi ögesi, yargı görevi yapanları, emir vermek, baskı yapmak, nüfuz icra etmek suretiyle veya her ne suretle olursa olsun hukuka aykırı olarak etkilemeye kalkışmaktır. Önceki düzenlemeden farklı olarak bu suçta, ‘yakınlık’, ‘düşmanlık’ veya ‘yarar’ şeklinde saikler de aranmamıştır. Ayrıca iltimas suretiyle etkileme, önceki düzenlemede suça vücut veren seçimlik hareketlerden biri iken, bu yeni yasada, etkileme teşebbüsünün iltimas düzeyini aşmaması, bir başka deyimle iltimas suretiyle etkileme, suçun daha hafif cezayı gerektiren nitelikli bir hali olarak düzenlenmiştir.” Yargıtay CGK, E. 2007/5-70, K. 2007/254, T. 27.11.2007 (www.kazanci.com).

⁴⁷² Hareketin sayısına göre suçlar tek hareketli, seçimlik hareketli, birden fazla hareketli ve itiyadi suçlar olmak üzere dörde ayrılmaktadır. **DÖNMEZER/ERMAN**, ss. 85-87.

⁴⁷³ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Millete ve Devlete, s. 238; **ÜNVER**, Adliye Karşı, s. 471; **TÜRKÖĞLU**, Gökhan: “Gizliliği İhlal ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçları Bağlamında Basın Özgürlüğü”, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları-Birikimler 3, İstanbul 2009, s. 129.

⁴⁷⁴ **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 8444. Bir görüşe göre, seçimlik hareketli suçlar, kanunda belirtilen tipik hareket dışında başka bir hareketle işlenemez. Bu görüşü savunanlar, seçimlik hareketli suçların da genellikle bağlı hareketli olduğu kanaatindedir. **KOCA/ÜZÜLMEZ**, Genel Hükümler, s. 159. Bir başka yazar ise konut dokunulmazlığının ihlali suçu için benzer bir sonuca ulaşarak seçimlik hareketli suçların, “bağlı hareketli suçların bir alt türü” olduğunu ifade etmiştir. **OKUYUCU ERGÜN**, Güneş: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010, s. 78. Başka bir yazara göre ise, TCK’nin 155. maddesinde düzenlenen güveni kötüye kullanma suçu hem bağlı hem de

Suçun işlenmesiyle madde metninde sayılan kişilerin etkilenecek *“hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması”* aranmadığından, bu suç neticesiz bir suçtur⁴⁷⁵ ve kanunda belirtilen tipik hareketin icrası ile tamamlanır. Suç, belli bir davranışın gerçekleştirilmesiyle tamamlandığı ve herhangi bir neticenin gerçekleşmesi aranmadığı için neticesine göre sırf davranış suçudur.⁴⁷⁶ Sırf davranış suçları neticesiz suçlar olduğu için kanunda öngörülen tipik davranış suçun maddi unsurunu oluşturur.⁴⁷⁷

Kanunda, suç teşkil eden fiilin icrasıyla korunan hukuki varlık veya menfaatin zarara uğramış olması aranmamıştır. Yani adliyenin düzgün işleyişine ilişkin devlete ait olan menfaatin somut bir şekilde zarara uğramış olması gerekmez. Tipik hareketin icrasıyla korunan hukuki varlık veya menfaatin yalnızca tehdit edilmiş olması yeterlidir.⁴⁷⁸ Bu bağlamda inceleme konumuz olan suç tipi zarar suçu değil tehlike suçudur. Tehlike suçlarında kanun koyucu faili, korunan hukuki varlık veya menfaate

seçimlik hareketli bir suçtur. Kanaatimizce yazar bu görüşüyle, seçimlik hareketli suçların genellikle bağlı hareketli suçlar olduğu görüşüne yaklaşmaktadır. **DEMİRBAŞ**, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, ss. 221-222. Kanunda seçimlik hareketli olarak düzenlenen suçlarda, tipik hareketin nasıl olması gerektiği birden fazla seçeneği içerecek şekilde belirlenmiştir. Bağlı hareketli suçlar öğretide, “... kanunun, tipik hareketin belirli bir şekilde veya belirli vasıtalarla işlenmesini öngördüğü suçlar...” olarak tanımlanmaktadır. **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, s. 138. Bu tanımdan hareket ettiğimizde seçimlik hareketli bazı suçların bu suç tipinde olduğu gibi bağlı hareketli olarak kabul edilebilmesi mümkündür.

⁴⁷⁵ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Millete ve Devlete, s. 238; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 8446; **SELÇUK**, Etkileme - II.

⁴⁷⁶ **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 8446; **SELÇUK**, Etkileme - II.

⁴⁷⁷ **KEYMAN**, Selahattin: “Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket”, AÜHFD, C. 40, S. 1, Y. 1988, s. 122.

⁴⁷⁸ **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, s. 144.

zarar verdiği için değil, zarar verme ihtimali nedeniyle cezalandırır.⁴⁷⁹ Tehlike suçları kendi arasında somut ve soyut tehlike suçları olmak üzere ikiye ayrılır. Somut tehlike suçlarında tehlikenin gerçekten var olması gerekirken, soyut tehlike suçlarında ortak tecrübeye göre tehlikeli olarak kabul edilen davranışın yapılması yeterlidir.⁴⁸⁰ 288. maddede düzenlenen suç soyut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir.⁴⁸¹ Çünkü madde metninde sayılan kişilerin etkilenmesi ve bunun sonucunda bir zarar veya somut bir tehlikenin meydana gelmiş olması aranmamaktadır.⁴⁸² Sadece kanunda belirlenen tipik hareketin yapılması tehlikenin doğması için yeterlidir. Bu hareketin korunan hukuki varlık veya menfaat için gerçekte bir zarar tehlikesi yaratıp yaratmadığının önemi yoktur.⁴⁸³

Suçun soyut tehlike suçu olarak düzenlenmesi öğretide eleştirilmiştir. Bir görüşe göre, adil yargılanma hakkı ile ifade özgürlüğü arasındaki dengenin ifade özgürlüğü aleyhine bozulmaması için suç somut tehlike suçu olarak kabul edilmelidir. Aksi takdirde bu temel hak ve özgürlükler kapsamında yapılan her türlü davranışın suç teşkil etmesi tehlikesi doğmaktadır.⁴⁸⁴ Kanaatimizce inceleme konumuz olan suç tipinde ifade özgürlüğü kapsamında yapılan davranışlar ile suç tipinde öngörülen tipik hareket arasındaki sınırın belirsiz hale gelmesi söz konusu değildir. Çünkü madde metninde

⁴⁷⁹ DEMİRBAŞ, s. 238.

⁴⁸⁰ TOROSLU/TOROSLU, Genel Kısım, s. 145.

⁴⁸¹ PARLAR/ÖZTÜRK, s. 433; TAŞKIN, s. 22; İLKİZ, s. 10; PARLAR/HATİPOĞLU, s. 3983; ÜNVER, Adliye Karşı Suçlar, s. 476; MERAN, s. 379; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8442; CENTEL, “Yargı Görevi Yapanı”, s. 142.

⁴⁸² Örneğin TCK’nin 216. maddesinde düzenlenen “*Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama*” suçu somut tehlike suçudur. Çünkü madde metninde “*kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması*” aranmaktadır.

⁴⁸³ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Genel Hükümler, s. 206.

⁴⁸⁴ İTİŞGEN, s. 66.

açıkça “*hukuka aykırı olarak etkilene amacı*”ndan söz edilmektedir. Bu nedenle ifade özgürlüğü kapsamında yapılan beyanlar hukuka uygun olduğu sürece söz konusu suç oluşmayacak ve ifade özgürlüğü aleyhine bir durum meydana gelmeyecektir. Ayrıca kanun koyucu suçun oluşması için etkilene amacına yönelik özel kastın bulunmasını şart koşarak bu hürriyeti kısmen de olsa güvence altına almaktadır.

Bir başka görüşe göre, suçun gerçekleşmesi için somut bir tehlikenin aranmaması suçun manevi unsuru olan, madde metninde sayılan kişileri etkilene amacını tipik hareketten daha ön plana çıkarmıştır. Etkilene amacına ilişkin özel kastın tespiti çoğunlukla güç olacağından bu durum maddenin nadiren uygulanabilmesine sebebiyet verir. Oysa suçun genel kastla işlenebilen bir somut tehlike suçu olarak düzenlenmesi, ifade özgürlüğü ya da bilim hakkı kapsamında icra edilen davranışların bu suçun maddi unsurunu oluşturan davranışlarla karıştırılmaması açısından daha yerinde olacaktır. Manevi unsura ilişkin özel kastın maddi unsurdan daha önemli hale gelmesi, yani tipik hareketten çok yapılan beyanın hangi amaçla yapıldığının cezalandırılması, ifade özgürlüğü ile bilim hakkı kapsamında yapılan davranışlar ile bu suç kapsamında icra edilen hareketler arasındaki sınırı çok belirsiz bir hale getirerek, adeta fail ceza hukukuna ilişkin bir düzenleme olmuştur. Maddenin düzenleniş amacı, kenar başlığı ve gerekçesi dikkate alındığında, sadece madde metninde sayılan kişileri etkileyecek elverişlilikteki davranışların cezalandırılması amaçlandığından suçun somut tehlike suçu olarak düzenlenmesi daha yerinde olacaktır. Bu görüşe göre mevcut haliyle soyut tehlike suçu olarak düzenlenen bu norm, somut olayın taraflarına veya günlük politik konulara göre zaman zaman uygulanabilecek, siyasi iktidarın müdahalesine açık bir düzenleneme haline gelmiştir. Bu sebeplerle suçun, genel kastla işlenebilen somut tehlike suçu olarak düzenlenmesi gerekir.⁴⁸⁵

⁴⁸⁵ ÜNVER, Adliye Karşı Suçlar, ss. 472-473.

Madde gerekçesinde yer alan TCK'nın teşebbüse ilişkin 35. maddesinin göz önünde bulundurulması hususunu dikkate alan bir diğer görüşe göre ise, tipik hareket açısından teşebbüs ve elverişlilik şartlarının aranması zorunlu olduğundan bu suç somut tehlike suçu olarak kabul edilmelidir. Çünkü bir hareket ancak tehlikeli bir fiile dönüştüğü ve somut bir tehlike arz ettiği takdirde elverişli sayılacak ve teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün olacaktır. Suçun bu niteliği dikkate alındığında soyut tehlike suçu olduğunu söylemek mümkün değildir.⁴⁸⁶

Görüldüğü üzere madde gerekçesinde yer alan, *“Bu suçun oluşabilmesi için, yapılan açıklamanın yargı görevi yapanı, bilirkişi veya tanıdığı etkilemeye elverişli olması gerekir. Elverişlilik kavramından neyin anlaşılması gerektiği hususunda, Türk Ceza Kanununun ‘Suça Teşebbüs’ kenar başlıklı 35 inci maddesinde yer alan hükmün ve gerekçesinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.”* ifadesinden yola çıkılarak, bu suçun somut tehlike suçu olduğu veya olması gerektiği yönünde öğretide farklı görüşler ileri sürülmektedir. Soyut tehlike suçlarında, ortak tecrübeye göre tehlikeli olarak sayılan davranışlarda tehlikenin örtülü olarak var olduğu kabul edildiği için hâkim sadece davranışın kanundaki tanıma uygunluğunu tespitle yetinir.⁴⁸⁷ Dolayısıyla yapılan davranışın suçun işlenmesiyle ihlal edilen hukuki varlık veya menfaat için gerçekte bir tehlike doğurup doğurmadığına bakılmaz.⁴⁸⁸ Ancak TCK m. 288 hükmünde tehlikenin gerçekleşmesi suç tipinin unsurları arasında sayılmamasına rağmen,⁴⁸⁹ yani suç soyut

⁴⁸⁶ EKMEKÇİ, s. 202, 206.

⁴⁸⁷ TOROSLU/TOROSLU, Genel Kısım, s. 145.

⁴⁸⁸ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Genel Hükümler, s. 206.

⁴⁸⁹ Örneğin, somut tehlike suçu olan genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunda (TCK m. 170/1), yangın çıkarma, silahla ateş etme veya toprak kaymasına neden olma gibi seçimlik hareketlerin *“Kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda”* olması aranarak, tehlikeye suç tipinin unsurları arasında açıkça yer verilmiştir. Ancak

tehlike suçu olarak düzenlenmesine rağmen,⁴⁹⁰ madde gerekçesinde adil yargılamayı etkilemeye yönelik beyanın elverişliliğinden söz edilmesi çelişkili olarak gözükmektedir. Yukarıda değindiğimiz üzere soyut tehlike suçlarında kanun koyucunun ortak tecrübeye göre tehlike olarak kabul ettiği davranışın gerçekleştirilmesi suçun tamamlanması için yeterlidir. Ayrıca davranışın elverişliliğinin araştırılması dolaylı olarak da olsa, gerçekleştirilen davranışın ceza normuyla korunan hukuki varlık veya menfaat üzerinde herhangi bir tehlike doğurup doğurmadığının araştırılması anlamına gelebilecek niteliktedir. Ancak kanun koyucu suçu zaten soyut tehlike suçu olarak düzenleyerek, tipik davranışın icrasıyla tehlikenin doğduğunu ve ceza normuyla korunan hukuki varlık veya menfaatin ihlal edildiğini önceden kabul etmiştir. Dolayısıyla suçun oluşması için davranışın tipe uygunluğunun tespiti yeterlidir.⁴⁹¹

Öğretide, her suçun bir hukuki varlık veya menfaati ihlal etmesi gerekliliğinden hareket eden bir görüşe göre, hukuksal yarar kavramı kanunun şekli yorumunu kabul etmediğinden soyut tehlike suçlarında yapılan davranışın en azından suçun hukuki konusu üzerinde tehlike yaratmaya elverişliliğinin hâkim tarafından araştırılması gerekir.⁴⁹² Bir başka görüşe göre ise, tehlike suçlarında korunan hukuki yarar üzerinde tehlike yaratmaya elverişli olmayan davranışlar tipik değildir ve bu tür davranışlar işlenemez suç olarak değerlendirilir.⁴⁹³ Kanaatimizce her suçun bir hukuki varlık veya

inceleme konumuz olan suç tipinde bu örnekte olduğu gibi tehlike suç tipinin unsurları arasında sayılmamıştır.

⁴⁹⁰ Tehlike, suç tipinin unsurları arasında açıkça belirtilmişse suçun tamamlanması için tehlikenin varlığının araştırılması gerektiğinden somut tehlike suçu söz konusudur. Suç tipinde tehlikenin açıkça belirtilmediği suçlar ise soyut tehlike suçlarıdır. **DARAGENLİ**, Vesile Sonay: “Tehlike Suçları”, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, Alfa Basım, İstanbul 1999, s. 184.

⁴⁹¹ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 206.

⁴⁹² **DARAGENLİ**, s. 176.

⁴⁹³ **ÖZEK**, “1997 Türk Ceza Yasası”, s. 27.

menfaati zarar veya tehlikeye uğratarak ihlal etmesi gerektiğinden,⁴⁹⁴ herhangi bir hukuki varlık veya menfaati ihlal etmeyen davranışların cezalandırılmaması gerekir. Tehlikenin suç tipinin unsurları arasında sayılmadığı soyut tehlike suçlarında, uzak da olsa normla korunan hukuki varlık veya menfaati ihlal edecek bir tehlikenin gerçekleşmesinin aranması normun amacı (yaratılma sebebi) ve uygulanma mantığına (ratio legis) daha uygun düşer.⁴⁹⁵ Bu suçlarda tehlikenin varlığı araştırılırken, bu suçları hem somut tehlike suçu olarak algılayarak uygulama yapmaktan kaçınılmalı, hem de normun koruma altına aldığı hukuki varlık veya menfaati ihlal etmeyen davranışların cezalandırılması önlenmelidir.⁴⁹⁶ Dolayısıyla, adil yargılamayı etkilemeye yönelik beyanın bu suçla korunan hukuki varlık veya menfaati tehlikeye sokacak elverişlilikte olup olmadığı hâkim tarafından araştırılmalı, bu araştırma yapılırken beyanın yapılmakta olan soruşturma veya görülmekte olan dava hakkında somut bir tehlike oluşturup oluşturmadığı hakkında inceleme yapmaktan kaçınılarak, yapılan beyanın adliyenin işleyişine ilişkin devlete ait menfaat üzerinde bir tehlike oluşturmaya elverişli olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Yani hareketin korunan hukuki menfaati ihlal edebilecek elverişlilikte olması suçun tamamlanması için yeterli kabul edilmeli, buna ilave olarak davranışın suçun hukuki konusu üzerinde gerçek ve somut bir tehlike yaratıp yaratmadığının ispatı gerekmemektedir.⁴⁹⁷ Soyut tehlike suçlarında hareketin elverişliliğinin aranmaması, suçla ihlal edilen ve ceza normuyla korunan hukuki varlık veya menfaati ihlal etmeyecek nitelikteki fiillerin cezalandırılması anlamına geleceğinden, bu durum kanun koyucunun cezalandırma gayesi gütmmediği ve suç saymadığı bir fiilin cezalandırılması gibi, kanunilik

⁴⁹⁴ **TOROSLU**, Cürümlerin Tasnifi, s. 161.

⁴⁹⁵ **ÖZEK**, Çetin: “Değişen Dünyada İnsan, Hukuk ve Devlet”, Edip F. Çelik’e Armağan, İstanbul 1995, s. 247.

⁴⁹⁶ **ÜNVER**, Hukuki Değer, s. 957.

⁴⁹⁷ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 206.

ilkesiyle bağdaşmayan bir sonuç doğurur.⁴⁹⁸ Dolayısıyla ceza hukukunu bir bütün olarak dikkate alarak, her suçun bir hukuki varlık veya menfaati ihlal ettiği unutulmamalı ve madde gerekçesinde yer alan elverişlilik ifadesi bu bağlamda yorumlanmalıdır.

Yukarıda açıkladığımız gerekçelerle bu suçta teşebbüs ve elverişlilik şartları arandığı için suçun somut tehlike suçu olduğunu savunan görüşe katılmamız mümkün değildir. Kanaatimizce açık ve mevcut bir tehlikenin ispatı için hâkimin yapacağı araştırma ile hareketin elverişliliği kavramlarının birbirleriyle karıştırılmaması gerekir. Elverişlilik incelemesi tipik davranışın meydana getirdiği sonuçları dikkate almadan, olay öncesi bir araştırmayı gerektirir. Somut tehlike suçlarında ise tehlikenin tespiti için yapılan araştırma olay sonrası olmak zorundadır.⁴⁹⁹ Soyut tehlike suçlarında, somut bir tehlikenin araştırılması ve tehlikeyle davranış arasında bir nedensellik bağının araştırılması gerekmez.⁵⁰⁰ Ancak bu suçlarda, davranışın tipikliğinin tespitinin yanı sıra normla korunan hukuki varlık veya menfaat açısından tehlikeli olduğunun da saptanması gerekir.⁵⁰¹ Bu yüzden fail tarafından gerçekleştirilen davranışın tehlike oluşturmaya elverişli olup olmadığının incelenmesi, suçun soyut tehlike suçu olma niteliğiyle çelişiyor gibi gözükse de, açıkladığımız üzere böyle bir çelişki söz konusu değildir.

Üzerinde durulması gereken bir diğer konu fiilin hukuka aykırılığının fail tarafından bilinmesinin gerekli olup olmadığıdır. Hukuka aykırılık tipik fiilin nesnel bir niteliğini oluşturduğundan objektif bir karaktere haizdir ve bu yüzden kusurluluğun dışında tutulmaktadır.⁵⁰² Yani kural olarak davranışın hukuka aykırı olduğunun fail

⁴⁹⁸ **ÖZEK**, “Değişen Dünyada”, s. 247.

⁴⁹⁹ **AYDIN**, Öykü Didem: “Yeni Ceza Kanunu ve Uygulamasına Eleştirel Bir Bakış”, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1055.htm (Erişim Tarihi: 01.10.2019).

⁵⁰⁰ **ÖNDER**, Ayhan: Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 176.

⁵⁰¹ **ÜNVER**, Hukuksal Değer, s. 900, 924, 925.

⁵⁰² **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 195.

tarafından bilinmesine gerek yoktur.⁵⁰³ Fakat inceleme konumuz olan suç tipinde “*hukuka aykırı olarak*” ibaresiyle hukuka aykırılığa açıkça yer verilmiştir. Hukuka aykırılığın madde metninde ayrıca belirtildiği bu gibi haller öğretide “*hukuka özel aykırılık*” olarak adlandırılmaktadır.⁵⁰⁴ İleride detaylı olarak değinileceği üzere, hukuka özel aykırılık hallerine verilmesi gereken anlam ve bunların etkileri hakkında farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlar madde metninde açıkça yer verilen bu ibarelerin maddi ceza hukuku açısından farklı fonksiyonları yerine getirdiğini ileri sürerken, bazıları ise bu ibarelerin herhangi bir öneminin bulunmadığı kanaatindedir. Bir diğer görüşe göre ise, hukuka özel aykırılık hallerinin tamamını kapsayacak şekilde genel bir kabulden hareket etmek yerine, bu ibarelerin yer aldığı normların özel olarak incelenerek yorumlanması hukuka özel aykırılık hallerinin anlamını tespit açısından daha faydalı olacaktır.⁵⁰⁵ Çünkü hukuka özel aykırılık halleri mahiyetleri itibariyle birbirinden farklılık arz edebilir.⁵⁰⁶ Bu yüzden genel bir prensibe bağlanamaz.⁵⁰⁷ Bu görüşü benimseyen yazarlardan Katoğlu’na göre, hukuka özel aykırılık halleri norm içinde kullanıldığı yere göre özel kastı, özel bir hukuka uygunluk nedenini veya fiilin özel bir işleniş şeklini ifade eder.⁵⁰⁸ Bu görüşe benzer şekilde yapılan bir başka ayrıma göre ise, bu konuda hukuka özel aykırılığın suç tipinin tamamına mı yoksa münferit bir unsuruna mı yönelik olduğuna bakılarak bir sonuca ulaşılmalıdır. Eğer hukuka özel aykırılık suç tipinin tamamına yönelikse, bu ibare hukuka genel aykırılığa işaret eder ve fiilin hukuka

⁵⁰³ GÜNGÖR, Fiili Üzerinde, s. 40.

⁵⁰⁴ KATOĞLU, Tuğrul: Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Seçkin Yayıncılık, 2003, ss. 122-123; DÖNMEZER/ERMAN, ss. 249-250.

⁵⁰⁵ Bkz. ÖNDER, ss. 215-217.

⁵⁰⁶ KATOĞLU, Hukuka Aykırılık, s. 125.

⁵⁰⁷ ÖNDER, s. 216.

⁵⁰⁸ KATOĞLU, Hukuka Aykırılık, s. 125.

aykırılığının fail tarafından bilinmesi gerekmez. Hukuka aykırılığın suç tipinin tamamının değerlendirilmesine ilişkin olduğu bu gibi hallerde kanun koyucu, bu ibareye açıkça yer vererek somut olayda hukuka uygunluk nedenlerinin bulunabileceği hakkında hâkimi ikaz etmektedir. Hukuka özel aykırılığın suç tipinin münferit bir unsuruna yönelik olduğu hallerde ise, hukuka aykırılık suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin niteliği haline geleceğinden failin kastının hukuka aykırılığı da kapsamı gerekir.⁵⁰⁹

Bizce de kanun koyucunun bazı suç tiplerinde hukuka aykırılığa açıkça yer vermesinin bir anlam ifade etmesi gerekir. Bu anlamın doğru olarak tespit edilebilmesi için yukarıda belirttiğimiz görüşlerden sonuncusuna katılmak daha isabetli olacaktır. Yani madde metninde açıkça yer verilen bu ibarelerin anlamı, normun incelenmesi ve yorumlanması suretiyle tespit edilmelidir.⁵¹⁰ TCK m. 288 hükmü incelendiğinde madde metninde “*hukuka aykırı olarak etkilemek amacı*”ndan bahsedildiği görülmektedir. Dolayısıyla “*hukuka aykırı olarak*” ibaresinin ilk bakışta özel kastı ifade ettiği düşünülebilir. Ancak kanaatimizce bu ibare suçun maddi unsurunu oluşturan fiilin pozitif bir unsurudur.⁵¹¹ Kanun koyucu bu suçta suçun özü, içkin niteliği olan hukuka aykırılığa⁵¹² fiilin kurucu bir unsuru olarak yer vererek, failde bulunması gereken

⁵⁰⁹ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 197; Bu görüş için ayrıca bkz. ÖNDER, ss. 216-217.

⁵¹⁰ TCK’de hukuka özel aykırılık hallerine yer verilen suç tiplerinin tamamı yürürlükteki haliyle öğretide ileri sürülen genellemelerden birine uygun olabilir. Ancak bu durum kanaatimizce yine de, hukuka özel aykırılık hallerinin genel bir prensibe bağlanmasına engeldir. Çünkü kanun koyucu yaratacağı yeni normlar veya yapacağı değişikliklerle her an bu genel prensibe aykırı düzenlemeler yapabilir. Dolayısıyla hukuka özel aykırılık halleri olarak adlandırılan bu ibarelerin anlamının, normun incelenmesi ve yorumlanması suretiyle tespit edilmesi daha doğru olacaktır.

⁵¹¹ “*Hukuka aykırı olarak*” ibaresini fiilin pozitif unsuru olarak kabul ettiğimiz için fiilin hukuka aykırılığının bilinmesine ilişkin tartışmaya bu başlık altında yer verilmiştir.

⁵¹² TOROSLU/TOROSLU, Genel Kısım, s. 117.

antisosyallik bilincini⁵¹³ bu suçun oluşumu açısından yeterli görmemiş ve failin ayrıca fiilin hukuka aykırılığını bilmesini aramıştır. Bir başka deyişle, burada hukuka aykırılığa madde metninde açıkça yer verildiğinden hukuka aykırılık fiilde bulunması gereken olumlu bir unsurdur. Kastın varlığı için suçu diğer suçlardan ayıran, suç fiilinin kanuni tanımındaki unsurların fail tarafından bilinmesi gerekir.⁵¹⁴ Dolayısıyla adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunda fiilin pozitif unsurunu teşkil eden hukuka aykırılık fail tarafından bilinmelidir. Failde bulunması gereken hukuka aykırılık bilinci ceza hukuku dışında kalan hukuka aykırılıktır. Hukuka aykırılığın bilinmesinin zorunlu olduğu bu gibi hallerde, bu bilinç konusunda yapılan hata kastın oluşmasını önleyerek fiil üzerinde hataya sebep olur.⁵¹⁵

⁵¹³ Antisosyallik bilinci, yani fiilin antisosyal karakterinin bilinmesi, “...müşterek hayatın gereklerine aykırı şekilde davranmak ve sonuçta başkalarına zarar vermek, kötülük yapma bilinci, yani fiilin değersizliği, haksızlığı...” anlamına gelmektedir. **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, s. 220.

⁵¹⁴ **GÜNGÖR**, Fiil Üzerinde, s. 39.

⁵¹⁵ **GÜNGÖR**, Fiil Üzerinde, s. 41.

B. ÖNŞART OLARAK GÖRÜLMEKTE OLAN DAVA ve YAPILMAKTA OLAN SORUŞTURMA KAVRAMLARI

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun söz konusu olabilmesi için; önşart⁵¹⁶ olarak, “*görülmekte olan bir dava veya yapılmakta olan bir soruşturma*”nın bulunması gerekir.⁵¹⁷

⁵¹⁶ Önşart kavramı öğretide tartışmalı olan bir husustur. Önşartlar, suç teşkil eden fiilin icrasından önce gelen ve ondan bağımsız olan tabii ve hukuki unsurlardır. Bazı yazarlar, önşart olarak nitelendirilen hususların yokluğu halinde suçun gerçekleşmeyeceği hususunu dikkate alarak, önşartları suçun yapısal unsuruna dâhil ederken; bazı yazarlar ise önşartların kendine özgü bağımsız niteliklerini göz önünde bulundurarak önşartların suçun asli unsurlarından önce bulunması gerektiği görüşünü savunmaktadır. Öğretide önşartların, suçun ve fiilin önşartları gibi farklı ayrıma tabi tutuldukları görülmektedir. Suçun önşartları kategorisi öğretide genel olarak kabul görmezken, fiilin önşartları kavramı öğretide çoğunlukla benimsenmektedir. Fakat bir grup yazar, önşartların failin davranışından bağımsız olmasına rağmen, suç olarak öngörülen fiile, yani suçun maddi unsuruna dâhil olduğunu dikkate alarak fiilin önşartı yerine davranışın önşartı teriminin kullanılmasının daha doğru olacağı görüşündedir. Önşart kavramının suçun yapısal unsuruna dâhil olup olmadığı ve yapılan ayrımlar hakkında farklı görüşler bulunmasına rağmen, öğretide bu ayrımın özellikle kastın varlığı açısından pratik bir öneme sahip olduğuna ilişkin görüş birliği bulunmaktadır. Kusurluluğun kabul edilebilmesi için suçun asli unsurlarına dâhil olan bütün unsurların fail tarafından bilinmesi ve istenmesi gerekirken, önşartların fail tarafından sadece bilinmesi yeterlidir. **DÖNMEZER/ERMAN**, ss. 12-16; **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, ss. 128-130; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 165; **ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE**, Genel Hükümler, ss. 465-465; **İÇEL**, Genel Hükümler, ss. 231-233.

⁵¹⁷ **MALKOÇ**, s. 4731. Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu açısından “*görülmekte olan dava ve yapılmakta olan soruşturma*”nın varlığını “*suçun önşartı*” olarak değerlendiren yazarlar bulunmaktadır. **CENTEL**, “Yargı Görevi Yaparı”, s. 142; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Millete ve Devlete, s. 178; **ŞENOL**, s. 1126. Kanaatimizce, önşartın suçun yapısal unsuruna dâhil olduğuna ilişkin öğretideki görüşe katılmak gerekir. Çalışmamızda önşart kavramının manevi unsurun tespitinde sağladığı pratik önem dikkate alınarak bu bağlamda bir ayrıma gidilmiş ve “*görülmekte olan dava ve yapılmakta olan soruşturma*”nın varlığı önşart olarak nitelendirilmiştir.

6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce madde metninde “*bir olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma veya kovuşturma*” ibaresi kullanıldığından maddenin uygulama alanı sadece ceza yargılamalarıyla sınırlıydı.⁵¹⁸ Bir suç isnadı ile ilgili olarak yapılan soruşturmalar ve kovuşturmalar dışındaki kabahatler, disiplin soruşturmaları, özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklar kapsamında görölen hukuk davaları ve idari davalar madde kapsamında değerlendirilmemekteydi.⁵¹⁹ Bu durumlar, ceza davaları ile birlikte diğer yargı kollarında görölen davaları da güvence altına alan TCK’nın 277. maddesi kapsamında değerlendirilmekte ve bu maddenin 288. maddeye nazaran daha geniş kapsamlı olduğu kabul edilmekteydi.⁵²⁰ Ancak 6352 sayılı Kanunla yapılan söz konusu değişiklikle bu ifade yerine “*görölmekte olan dava veya yapılmakta olan soruşturma*” ibaresinin getirilmesiyle maddenin uygulanabilirliği ceza davalarıyla sınırlı olmaktan çıkartılarak, bugönkü halini almıştır.⁵²¹

⁵¹⁸ **YAşAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 8443; **ÖZGENÇ**, “Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal”, s. 166.

⁵¹⁹ **İTİşGEN**, s. 64. O dönemde madde gerekçesinden hareket edildiğinde madde kapsamının, suç teşkil eden olaylara ilişkin yapılan soruşturma ve kovuşturmaları işaret ettiği kabul edilmekteydi. Madde metninde yer alan “*bir olayla ilgili olarak*” ibaresinin lafzi yorumundan hareket edildiğinde ise, maddenin ceza soruşturmaları ve yargılamaları dışında da uygulanabileceği sonucuna ulaşılabilmekteydi. Zira kanun koyucunun iradesi eğer sadece suç soruşturmalarına ve kovuşturmalarına ilişkin olsaydı bunu başka bir şekilde ifade edebilirdi. **MALKOÇ**, s. 4731.

⁵²⁰ **CENTEL**, “Yargı Görevi Yapanı”, s. 142; **TAşKIN**, ss. 20-21; **MALKOÇ**, s. 4731.

⁵²¹ Aleyhine eşi tarafından boşanma davası açılan sanığın, ev sahibi mağdura cadde üzerinde üzerindeyken söylediği “*Seni döverim, benim aileme işime karışma.*” şeklindeki sözleri sonucu mağdur, Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçeyle sanık ile eşinin kendisine ait evde kiracı olarak oturmaları sebebiyle ailevi sorunlarına ve kavgalarına şahit olduğunu ancak sanık tarafından daha önce tehdit edildiği için boşanma davasında tanıklık yapmayı kabul etmediğini beyan etmiştir. Yargıtay 12. CD. söz konusu olay hakkında yaptığı incelemede suçun 6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce işlenmesini gerekçe göstererek adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun oluşmadığına karar vermiştir. Söz konusu karar şu şekildedir:

“Görölmekte olan dava”nın herhangi bir yargı kolunda bakılan dava olması mümkündür. Yani söz konusu dava adli veya idari yargının görev alanına giren bir dava olabileceği gibi anayasa yargısına ait bir dava da olabilir.⁵²² Anayasa Mahkemesi’nin Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar ile siyasi partilerin kapatılması davaları ve kanunların Anayasa’ya aykırı olduğuna ilişkin açılan iptal davaları, ceza ve hukuk davaları ile vergi veya idari davalar bakımından m. 288 hükmünün uygulanması mümkündür.⁵²³ Anayasa Mahkemesi’ne yapılan bireysel başvurular, Anayasa

“...Gerek mağdur ...’in gerek mağdurun eği olan tanık G.’ün beyanlarına göre, sanığın mağduru 2010 yılı Haziran ayında tehdit ettiğinin anlaşılması karşısında, 05.07.2012 tarihli Resmi Gazete ‘de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değışiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun’un ... 93. maddesiyle yapılan değışiklikten önce ve suç tarihinde yürürlükte bulunan TCK’nın 288/1. madde ve fıkrasındaki adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunda bir olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma veya kovuşturma kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar savcı, hakim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişinin cezalandırılacağı düzenlenmiş olup, maddede yer alan ve CMK’nın 2. maddesinde tanımlanan ‘soruşturma’ ve ‘kovuşturma’ terimlerinin ikisinin de ceza hukukuna ait evreleri ifade etmesinden dolayı 6352 Sayılı Kanun’un 93. maddesiyle yapılan değışiklikten önce ancak ceza yargılaması için söz konusu olan adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun hukuk mahkemelerinde görölen davalarda ya da kabahat veya idari yaptırım gerektiren fiillere dair soruşturmalarda uygulanması mümkün olmadığından, sanığın, henüz boşanma davasının açılmadığı dönemde mağdura söylediği; ‘Seni döverim, benim aile işime karışma’ sözlerinin TCK’nın 106/1-1. madde, fıkra ve cümlesindeki tehdit suçunu oluşturduğuna dair yerel mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görölmemiştir...” Yargıtay 12. CD. E. 2017/4300, K. 2018/1184, T. 07.02.2018 (www.kazanci.com).

⁵²² HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Millete ve Devlete, s. 178; YURTCAN, İftira Suçu, s. 473; ŞENOL, s. 1124; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8443; İTİŞGEN, s. 64.

⁵²³ CENTEL, “Yargı Görevi Yapanı”, s. 148; MALKOÇ, s. 4728; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 179; İTİŞGEN, s. 64; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8443; ÖZGENÇ, “Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal”, s. 166.

Mahkemesi'nde görülen ve soyut ve somut norm denetimi imkânı sağlayan yukarıda bahsettiğimiz diğer davalar gibi anayasa yargısında yer alan bir dava türüdür.⁵²⁴ Dolayısıyla bireysel başvuruları etkilemeye yönelik beyanlar da adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunu oluşturur. Seçim uyuşmazlıklarını çözmekle görevli olan ve tamamı hâkimlerden oluşan YSK, bu konuda nihai karar verme yetkisine sahip olsa bile Anayasa'nın 79. maddesiyle seçimlerin genel anlamda yönetimi ve denetimi ile görevli kılındığından mahkeme olarak nitelendirilemez⁵²⁵ ve dolayısıyla idari nitelikteki bu

⁵²⁴ **GÖZTEPE**, Ece: Anayasa Şikâyeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998, s. 15.

⁵²⁵ YSK'nın Anayasal statüsü hakkında detaylı bilgi için bkz. **GÖNENÇ**, Levent: Türkiye'de Seçim Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, ss. 43-50.

Anayasa Mahkemesi, YSK'nın anayasal konumuna ilişkin verdiği bir kararda, aşağıda belirtilen gerekçelerle YSK'nın mahkeme olarak nitelendirilemeyeceğine karar vermiştir:

"...ilçe Seçim Kurulu Başkanlığı'nın 'mahkeme' deyimi kapsamına girip girmediğinin saptanması gereklidir.

Anayasa'nın Üçüncü Kısımının Üçüncü Bölümde yer alan 138-158. maddelerinde 'Genel Hükümler' ve 'Yüksek Mahkemeler' başlıkları altında yargı ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Bu maddelerde Yüksek Mahkemeler ile bunların başında bulundukları yargı düzenleri sayılmış ve ayrıca mahkemeler ile hâkimlik ve savcılık mesleğinin temel kuralları belirlenmiştir.

Bir kuruluşun mahkeme sayılabilmesi için, karar organlarının hâkimlerden teşekkül etmesi, yargılama tekniklerini uygulayarak ve genelde dava yolu ile uyuşmazlıktan ve anlaşmazlıkları çözümlemekle görevli olması ve Anayasa'da sayılan ve başında bir yüksek mahkemenin bulunduğu yargı düzenlerinden birinde yer alması gereklidir.

Anayasa'nın 79. maddesinde seçimlerin, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılması öngörülmüş ve seçimlerin başlamasından bitimine kadar seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili şikâyet ve İtirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin seçim tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kuruluna verilmiştir. Ayrıca Anayasa'ya göre Yüksek Seçim Kurulu'nun kararlarına karşı başka bir mercie başvurulamaz.

kurulun incelediği seçim uyuşmazlıkları görülmekte olan dava kapsamında değerlendirilemez. Öğretide ayrıca AİHM’de görülen davalar ile tahkim yoluyla çözülen davaların da madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁵²⁶

Ceza davaları cumhuriyet savcısı tarafından hazırlanan iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesiyle,⁵²⁷ hukuk davaları ise dava dilekçesinin kaydedilmesiyle açılmış sayılır.⁵²⁸ Bu aşamalardan önce yapılan işlemler hakkında beyanda bulunulması halinde söz konusu suç oluşmayacaktır.⁵²⁹ O halde ceza yargılamaları dışındaki davalar

Başta Yüksek Seçim Kurulu olmak üzere seçim kurulları Anayasa'nın yargı bölümünde yer almadıkları gibi yargı organlarının sahip olması gerekli olan ve yukarıda sayılan anayasal niteliklerin tümüne de sahip değildirler.

Anayasa ve seçimle ilgili yasalara göre, seçim kurulları genelde seçimin yönetim, denetim ve gözetimi ile görevli olan ve istisnai olarak da seçimle ilgili uyuşmazlıkları çözümleyen kuruluşlardır.

Seçimle ilgili uyuşmazlıkları kesin nitelikte olarak çözümlemiş olmaları, Yüksek Seçim Kurulu'nun tümünün yüksek yargılardan kurulu bulunması, il ve ilçe seçim kurulu başkanların yargıç olmaları bu kurulların mahkeme olarak nitelendirilmeleri için yeterli değildir. Aynı şekilde ilçe seçim kurulu başkanının bazı cezai yaptırımlar uygulamaya yetkili olması da, bu kurul başkanlığının mahkeme sayılmasını gerektirmez.

Seçim kurulları ve seçimlerle ilgili yasa hükümleri kendine özgü bir çözüm ve kurallar bütünüdür. Anayasa'nın 79. maddesinde dayanağını bulan seçim yasaları ile bu kurullara ve yargıçlara verilen görevler seçimin sınırlan içinde ve kendi bütünlüğü çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Bu nedenlerle başvuran ilçe Seçim Kurulu Başkanlığı'nın 'Mahkeme' deyimini içine girmedeği kabul edilerek...” AYM, E. 1992/12, K. 1992/7, KT. 18.02.1992 (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>).

⁵²⁶ ŞENOL, s. 1124.

⁵²⁷ CMK m. 175/1: “İddianamenin kabulüyle, kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar.”

⁵²⁸ HMK m. 118/1 ilk cümle: “Dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılır.”

⁵²⁹ Madde yapılmakta olan soruşturmaları da kapsadığı için ceza muhakemesinin kovuşturma evresinden önceki soruşturma evresinde adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu işlenebilir. Ancak hukuk davaları açılmadan önce yapılan işlemleri etkilemeye yönelik beyanlar bu suçu oluşturmayacaktır. Çünkü maddenin uygulanabilmesi için gerekli olan dava önkoşulu henüz gerçekleşmemiştir.

açılmadan önce yapılan ihtiyati haciz, tedbir, tespit gibi işlemleri etkilemeye yönelik davranışlar suç teşkil etmeyecektir.⁵³⁰ Açılan dava kesin hükümle sonuçlanana kadar ortada görülmekte olan bir dava vardır.⁵³¹ Yargıtay görülmekte olan davayı “*mahkemenin esasına kaydedilmiş dava*” olarak tanımlamakta ve bu şartın gerçekleşmesi için mahkemece esastan görülen bir davanın mevcudiyetini aramaktadır.⁵³² İlk derece mahkemelerince verilen hüküm kanun yollarının tüketilmesiyle birlikte kesinleşir. Kesin hükümden sonra yargılamanın etkilenmesi söz konusu olmayacağı için bu aşamadan sonra suçun işlenmesi mümkün değildir.⁵³³ Yani bu suçun işlenebilmesi için açılmış fakat henüz neticelenmemiş bir davanın bulunması gerekir.⁵³⁴ Hüküm kesinleşmesine kadar geçen herhangi bir aşamada bu suç işlenebilir.⁵³⁵ Hüküm kesinleştikten sonra CMK m. 311 ve m. 314’te belirtilen hallerden birinin bulunması sebebiyle yargılamanın yenilenmesi halinde de TCK m. 288’in uygulanması mümkündür.⁵³⁶ Yani olağanüstü

⁵³⁰ **ŞENOL**, s. 1125.

⁵³¹ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Millete ve Devlete, s. 179.

⁵³² “... O halde bu suçun oluşması için ortada açılmış, ancak sonuçlanmamış bir davanın bulunması gerekir. Görülmekte olan davadan maksat mahkemenin esasına kaydedilmiş davadır. Yani mahkemece esastan görülmekte olan bir dava mevcut olmalıdır...” Yargıtay CGK E. 2009/4-156 K. 2009/298 T. 22.12.2009 (www.kazanci.com).

⁵³³ **PARLAR/HATİPOĞLU**, s. 3983.

⁵³⁴ Yargıtay CGK, E. 2009/4-156, K. 2009/298, T. 22.12.2009 (www.kazanci.com); Yargıtay 4. C.D. E. 2007/33, K. 2009/8, T. 05.03.2009 (**GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 8278).

⁵³⁵ **CENTEL**, “Yargı Görevi Yapanı”, s. 148. Yargıtay 4. CD. “*görülmekte olan dava*” şartının arandığı 765 sayılı TCK’nin 232. maddesinde düzenlenen “*Hâkimi Etkileme Suçu*”na ilişkin bir kararında, “*Yargıçtan olumlu sonuçlandırılması istenen davanın yargılama sürecinin bitirilmiş olduğu...*”nu gerekçe göstererek söz konusu suçun oluşmadığına karar vermiştir. Yargıtay 4. C.D. E. 1996/8405, K. 1996/9386, T. 10.12.1996 (www.kazanci.com).

⁵³⁶ **TAŞKIN**, s. 21.

kanun yollarına ilişkin süreçlerin de dava kavramı kapsamında değerlendirilmesi gerekir.⁵³⁷

Sulh ceza hâkimi tarafından yapılan işlemlerin dava niteliğinde olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu soruşturma evresini de kapsadığı için bu tartışmanın inceleme konumuz olan suç tipi açısından bir önemi bulunmamaktadır. Ancak TCK'nın 277. maddesinde düzenlenen suç sadece görülmekte olan davalara yönelik olduğu için hâkimlik makamı işlemlerini etkilemeye yönelik davranışların suç teşkil edip etmeyeceği sorunu doğmaktadır. Öğretide sulh ceza hâkimleri tarafından yapılan özellikle tutuklama işlemlerinin aslında bir tür dava olduğu görüşü bulunmakla birlikte,⁵³⁸ Yargıtay uygulamasına bakıldığında soruşturma evresinde yapılan sulh ceza hâkimi işlemlerinin dava kapsamında değerlendirilmediği görülmektedir.⁵³⁹ Kanaatimizce CMK m. 175/1 hükmü ve TCK m. 277 hükmü dikkate alındığında soruşturma evresinde sulh ceza hâkimini etkilemeye yönelik işlemlerin görülmekte olan dava kapsamına sokulması mümkün gözükmemektedir.⁵⁴⁰ Bu tarz

⁵³⁷ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8252.

⁵³⁸ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Millete ve Devlete, ss. 178-179.

⁵³⁹ “...olayda söz konusu olan, yürütülmekte olan bir soruşturmada C. Savcılığı tarafından alınması gerekli görülen tutuklama tedbiri hakkında verilecek karardır. C. Savcısı olan N. N.A.'ın ‘sanık M. C. D.’in sorgusu yapılırken Hâkim Ş. A. ‘ı arayarak tutuklama konusunu konuşması’ eylemi bir an için sabit kabul edilse bile, bu eylemin dava açıldıktan sonra değil, soruşturma evresinde yapıldığının belirlenmesi karşısında, ‘görülmekte olan davanın varlığı’ önşartının gerçekleşmemiş olması nedeniyle yüklenen yargı görevini etkileme suçu oluşmamıştır...” Yargıtay CGK E. 2009/4-156 K. 2009/298 T. 22.12.2009 (www.kazanci.com).

⁵⁴⁰ “... ‘dava’ kavramını ceza soruşturmasını da kapsayacak kadar geniş yorumlamak mümkün değildir. Çünkü yasa koyucu, soruşturma evresini koruma altına almak istediğinde bunu, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüsü düzenlediği TCK m. 288’de olduğu gibi açıkça göstermiştir.” CENTEL, “Yargı Görevi Yaparı”, s. 154.

eylemlerin yürürlükteki hukuk dikkate alındığında hakaret ve tehdit gibi başka bir suç teşkil etmediği takdirde cezalandırılmayacak olması mevzuatımız açısından büyük bir eksikliktir.

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun diğer önşartı, “*yapılmakta olan bir soruşturma*”nın bulunmasıdır. Ceza muhakemesinde “*kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre*” soruşturma evresidir (CMK m. 2/1-e). Suçları takip etmekle görevli olan başsavcılık makamı ihbar, şikâyet veya suç duyurusu gibi herhangi bir vasıtayla bir suçun işlendiğini haber aldığı anda gerekli araştırma ve incelemeyi yapmak ve soruşturma evresini başlatmak zorundadır.⁵⁴¹ Soruşturma evresinde elde edilen deliller suçun işlendiğine dair yeterli şüphe oluşturduğu takdirde Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenler. Düzenlenen iddianamenin mahkeme tarafından kabulüne kadar geçen süre içerisinde soruşturma evresi devam eder. Bu süre zarfı içerisinde kanunda belirtilen tipik hareketin yapılması halinde m. 288 hükmünün uygulanması mümkündür. Bir suç şüphesiyle başlatılan soruşturma sırasında fiilin haksız fiil veya disiplin suçu teşkil ettiğinin anlaşılması halinde bu tespit yapılana kadar geçen süre içerisinde de bu hüküm uygulanabilir.⁵⁴² Soruşturma evresi başlamadan önce sırf suç ve suçlulukla mücadele amacıyla yapılan istihbari ve önleme amaçlı faaliyetleri etkilemeye yönelik beyanlar bu suç kapsamında değerlendirilemez.⁵⁴³ Cumhuriyet Savcısının verdiği kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara itiraz edilmesi halinde, itirazı incelemeye yetkili makama karşı da bu suç işlenebilir.⁵⁴⁴ Kovuşturmayaya yer olmadığına

⁵⁴¹ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 264.

⁵⁴² ÜNVER, Adliye Karşı Suçlar, s. 474.

⁵⁴³ Bu görüş için bkz. TÜRKOĞLU, s. 128.

⁵⁴⁴ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8443.

dair karar kesinleştikten sonra soruşturma evresi sona ereceği için suçun işlenmesi mümkün değildir.⁵⁴⁵

Madde metninde kullanılan “*yapılmakta olan soruşturma*” ifadesi, ceza soruşturmaları dışında kalan kabahatlere ve disiplin suçu teşkil eden fiillere ilişkin soruşturmaların bu kapsamda sayılıp sayılamayacağı sorununı doğurmaktadır. Lafzi yorum yapıldığında, madde metninde suç veya ceza soruşturması gibi sınırlayıcı bir ifadenin kullanılmamış olması, bizi bu hususları da madde metni kapsamında değerlendirmeye sevk etse de, suçun “*adliye karşı suçlar*” arasında düzenlenmesi, maddenin gerekçesi, beyanın yargı görevi yapan, hâkim, cumhuriyet savcısı ve avukatlar ile tanık ve bilirkişileri etkilemeye yönelik olmasının aranması ve suçla korunan hukuki varlık veya menfaatler birlikte değerlendirildiğinde madde kapsamının sadece ceza soruşturmaları ile sınırlı kalması kanaatimizce daha yerinde olacaktır.⁵⁴⁶ Ayrıca öğretide hâkim olan baskın görüşe göre de, kabahatler ve disiplin soruşturmaları gibi adli nitelikte olmayan soruşturmaların madde kapsamında değerlendirilmemesi gerekir.⁵⁴⁷

Suçun kanuni tanımında yer alan “*görülmekte olan bir dava veya yapılmakta olan soruşturma*” önşartının fail tarafından bilinmesi, davranışın iradiliği kadar önemli bir husustur. Çünkü failin kastının bu suçu işlemeye yönelik olup olmadığının tespiti, ancak bu şekilde mümkün olur.⁵⁴⁸ Failin devam etmekte olan bir dava veya soruşturmanın bittiğini zannederek beyanda bulunması halinde fiil üzerinde hata söz konusudur.⁵⁴⁹ TCK

⁵⁴⁵ CENTEL, “Yargı Görevi Yapanı”, s. 142; PARLAR/HATİPOĞLU, s. 3983; PARLAR/ÖZTÜRK, s. 433; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8443.

⁵⁴⁶ Benzer görüş için bkz. ŞENOL, s. 1126.

⁵⁴⁷ PARLAR/ÖZTÜRK, s. 433; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8443; PARLAR/HATİPOĞLU, s. 3983; MALKOÇ, s. 4728.

⁵⁴⁸ GÜNGÖR, Fiil Üzerinde, s. 58.

⁵⁴⁹ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Millet ve Devlete, s. 240.

m. 30/1'e göre,⁵⁵⁰ fiil üzerinde hatanın kastı kaldırması için hatanın “*esaslı ve kaçınılmaz*” olması gerekir. Davranışın gerçekleştirilmesinden önce var olan veya davranışın icrasıyla eş zamanlı olan suçun kurucu unsurlarına ilişkin hata esaslı hatadır.⁵⁵¹ Dolayısıyla bu suç bakımından tipik davranışın icrasından önce bulunması gereken önşartlar üzerinde yapılan hata esaslı bir hatadır. Ancak failin bu hatadan faydalanabilmesi için hatanın aynı zamanda kaçınılmaz olması gerekir. Failin dikkatli ve özenli davranarak dava veya soruşturmanın varlığını öğrenmesi ve hatasının önüne geçebilmesinin mümkün olduğu hallerde hata kaçınılmaz değildir. “*Ortalama her insanın aynı hataya düşmesinin olağan kabul edildiği*” hallerde düşülen hata ise kaçınılmazdır.⁵⁵² Hatanın kaçınılabılır olduğu, yani fiili hatanın kusurlu olduğu hallerde taksirli sorumluluk söz konusudur.⁵⁵³ Ancak adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun taksirli şekli kanunda öngörülmediğinden, fiili hatanın kaçınılabılır olup olmasının bir önemi yoktur ve fail bu hatasından faydalanır. Sona eren bir dava veya soruşturmanın devam ettiğini veya ortada bir dava ve soruşturma bulunmamasına rağmen var olduğunu zannederek beyanda bulunulması halinde ise işlenemez suç söz konusudur.⁵⁵⁴

⁵⁵⁰ TCK m. 30/1:

“*Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.*”

⁵⁵¹ GÜNGÖR, Fiil Üzerinde, s. 54.

⁵⁵² GÜNGÖR, Fiil Üzerinde, s. 55

⁵⁵³ GÜNGÖR, Fiil Üzerinde, ss. 83,84.

⁵⁵⁴ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Millet ve Devlete, s. 240.

C. ALENEN SÖZLÜ VEYA YAZILI BEYANDA BULUNMAK

1. Beyanın Şekli

Suçun hareket unsuru kanunda, “*alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunmak*” olarak tanımlanmıştır.⁵⁵⁵ TDK sözlüğünde beyan, “*bildirme*” olarak tanımlanmaktadır.⁵⁵⁶ Madde metninde geçen “*beyanda bulunmak*” ifadesi “*beyan etmek*” anlamındadır.⁵⁵⁷ Beyan etmek ise, açıklamak,⁵⁵⁸ bildirmek, söylemek, ileri sürmek, anlatmaktır.⁵⁵⁹ Sadece somut ve gerçek bir olayın veya durumun ifade edilmesi beyan olarak kabul edilemez. Bir açıklamanın beyan olarak kabul edilebilmesi için kişinin bir konu veya olay hakkındaki düşüncelerini herhangi bir şekilde dış dünyaya yansıtmayı, sahip olduğu fikirleri başkaları tarafından algılanabilir ve öğrenilebilir kılması gerekir. Madde metninde beyanın “*sözlü veya yazılı*” olarak yapılması aranmıştır. Sözlü, “*sözle, konuşma biçiminde yapılan, şifahi, yazılı karşısı*” anlamına gelirken, yazılı ise, “*yazılmış olan, muharrer,*⁵⁶⁰ *sözlü karşısı*” anlamındadır.⁵⁶¹ Bir görüşe göre beyan, sadece yazılı ya da sözlü olarak yapılabileceğinden madde metninde bu ifadeler yer vermek gereksiz olup, aynı zamanda kanun yapma tekniğini de aykırıdır.⁵⁶² Beyanlar her ne kadar genellikle sözlü veya yazılı olarak yapılabilse de sağır ve dilsizlerin kullandığı işaret

⁵⁵⁵ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8444.

⁵⁵⁶ www.tdk.gov.tr (Erişim Tarihi: 14.04.2019).

⁵⁵⁷ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Millete ve Devlete, s. 238. TDK sözlüğünde “*beyanda bulunmak*” ibaresi yer almamakla birlikte beyan etmek ifadesinin tanımı bulunmaktadır.

⁵⁵⁸ YILMAZ, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 107.

⁵⁵⁹ www.tdk.gov.tr (Erişim Tarihi: 12.04.2019).

⁵⁶⁰ Muharrer sözcüğü TDK sözlüğünde “*yazılmış, yazılı, yazıya geçirilmiş*” olarak tanımlanmaktadır. www.tdk.gov.tr (Erişim Tarihi: 12.04.2019).

⁵⁶¹ www.tdk.gov.tr (Erişim Tarihi: 12.04.2019).

⁵⁶² SELÇUK, Etkileme – II.

diliyle bir açıklamada bulunulması da mümkündür. Öğretide, beyanın şekli madde metninde sınırlı sayıda belirtildiği için işaret diliyle yapılan adil yargılamayı etkilemeye yönelik aleni beyanların bu suçu oluşturmayaacağı ileri sürülmüştür.⁵⁶³ Amaçsal yorum yapıldığında kanunla ulaşılmak istenen amacın ve kanunun iradesinin bu yönde olmadığı görülmektedir. Fakat sağır ve dilsizlerin işaret diliyle yapmış olduğu beyanlar bir tercüman tarafından söze veya yazıya dökülmediği takdirde işaret diliyle yapılan açıklamalar ile bu suçun işlenemeyeceği görüşüne katılmak gerekir. Aksi takdirde bu durum, kanunun suç ve ceza içeren bir hükmünün geniş yorumlanarak suçun kapsamının genişlemesi sonucunu doğuracak ve TCK m. 2/3’de yer alan kıyas yasağına ve kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Sağır ve dilsizler kullandıkları işaret diliyle madde metninde sayılan kişileri etkilemek amacıyla aleni olarak beyanda bulunsa bile yapılan beyan yazılılık veya sözlülük şartlarını sağlamadığından kanunda yapılan tanıma uygun olmayacak ve işlenen fiil suç teşkil etmeyecektir. Aynı zamanda adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu bağlı ve seçimlik hareketli olduğundan suçun, “*alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunma*” hareketi dışında başka bir hareketle işlenmesi mümkün değildir.⁵⁶⁴ Kanaatimizce maddenin bu istisnai durumu kapsamayacak şekilde düzenlenmesi kanun koyucunun gözünden kaçan bir husustur. Kanun koyucunun bu düzenlemeyle adliyenin dışarıdan gelecek her türlü müdahaleye karşı korunması amacını taşıması dikkate alındığında, kanun koyucunun sağır ve dilsizlere özgü bir özgürlük alanı yarattığından söz edilemez. Bu durum eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır.⁵⁶⁵

⁵⁶³ EKMEKÇİ, s. 208.

⁵⁶⁴ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8444; İTİŞGEN, s. 65; EKMEKÇİ, s. 208.

⁵⁶⁵ Suçun herkes tarafından işlenebileceğini tespit ettikten sonra, işaret diliyle yapılan beyanların bu suçu oluşturmayaacağını söylemek, aynı zamanda sağır ve dilsizlerin bu suçun faili olamayacağı şeklinde kabul edilemez bir sonuç doğurur.

Öğretide aynı zamanda karikatür veya resim gibi şekillerle yapılan beyanlarında bu suçu oluşturmayaacağı ileri sürülmektedir.⁵⁶⁶ Kanaatimizce adliyenin düzgün ve sağlıklı işlemesine yönelik devlete ait menfaate zarar veren her türlü beyanın bu suçu teşkil etmesi gerekir. Fakat madde metninde beyanın şeklinin tahdidi olarak sayılması maddeyle ulaşılmak istenen amaca aykırı sonuçlara ulaşılmasına sebep olmaktadır. Bu sebeple madde metninde yer alan “*sözlü veya yazılı beyanda bulunan*” ibaresinin “*beyanda bulunan*” olarak değiştirilerek, adil yargılamayı etkileme amacıyla yapılan her türlü aleni beyanın madde kapsamında değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

Öğretide eleştirilen bir diğer husus ise, bilimsel yazı ve makalelerin yazılı beyan olarak sayılıp sayılamayacağına madde metninde belirsiz oluşudur. Bu görüşe göre yapılacak her türlü beyanla bu suçun işlenebileceğinin kabul edilmesi, AIHS’nin 10. maddesinde düzenlenen düşünce ve ifade özgürlüğüne aykırılık teşkil eder ve bu durum yargı organlarının toplum tarafından denetlenebilmesine engel olur. Bu sebeple her türlü beyanla bu suçun işlenebileceğini kabul etmek mümkün değildir.⁵⁶⁷ Bilimsel eserlerle bu suçun işlenebilmesi için “*hukuka aykırı olarak etkileme amacı*”nın tespit edilmesi gerekir. Eğer bir makale açıkça yargı görevi yapan, tanık veya bilirkişiyi etkileme amacını taşımıyorsa veya yapılan eleştiri ve değerlendirmeler hukuka uygun ise söz konusu suç zaten oluşmayacaktır. Bu sebeple söz konusu eleştiri kusurluluk ve hakkın icrası hukuka uygunluk nedeni kapsamında yapılacak değerlendirmelerle çözülebilir gözükmemektedir.⁵⁶⁸

⁵⁶⁶ EKMEKÇİ, s. 208.

⁵⁶⁷ ÖMEROĞLU, Mehmet Nihat: Yargıyı Etkileme Suçuna Teşebbüs, Radikal Gazetesi, 25.06.2010 Tarihli Yazı, <http://www.radikal.com.tr/yorum/yargiyi-etkileme-sucuna-tesebbus-1004417/> (Erişim Tarihi: 12.04.2019).

⁵⁶⁸ EKMEKÇİ, s. 208.

2. Beyanın Elverişliliği

Adil yargılamayı etkilemeye yönelik olarak yapılan sözlü veya yazılı beyanın yargı görevi yapan, tanık veya bilirkişileri etkilemeye elverişli olması gerekir.⁵⁶⁹ Bu unsura madde metninde yer verilmemiş olsa da, madde gerekçesinde “*bu suçun oluşabilmesi için, yapılan açıklamanın yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye elverişli olması*” gerektiği ifade edilmiştir. Madde metninde veya gerekçede böyle bir ifadeye yer verilme bile, her suçun bir hukuki varlık veya menfaati ihlal etmesi gerektiğinden⁵⁷⁰ tipik davranışın elverişliliğin aranması gerekir. Yapılan açıklama söz konusu kişileri etkileyecek nitelikte olmadığı takdirde, adliyenin idaresine ilişkin devlete ait menfaatin ihlal edilmesi söz konusu olmayacağından bu suçun oluşması mümkün değildir. Bu yüzden aleni olarak yapılan sözlü veya yazılı beyanın bu norm tarafından korunan hukuki varlık veya menfaati ihlal etmeye elverişli olması aranmalıdır.⁵⁷¹

⁵⁶⁹ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8444; MALKOÇ, ss. 4728-4730; PARLAR/ÖZTÜRK, s. 434; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Millete ve Devlete, s. 238. Aksi görüş için bkz. KESKİN, Onur Can: Adil Yargılanma Hakkı ve İfade Özgürlüğü Çerçevesinde Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013, s. 134.

⁵⁷⁰ TOROSLU/TOROSLU, Genel Kısım, s. 114

⁵⁷¹ TCK m. 288 hükmünün kanun koyucu tarafından hem soyut tehlike suçu olarak düzenlenmesi hem de madde gerekçesinde yapılacak beyanın elverişliliğinin aranması daha önce belirttiğimiz üzere öğretide farklı görüşlerin ileri sürülmesine sebep olmuştur. Öğretide bazı yazarlar, madde gerekçesinde yer alan açıklamadan hareket ederek suçun somut tehlike suçu olarak kabul edilmesi veya düzenlenmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Kanaatimizce, bu suç bakımından elverişlilik unsurunu yerine getirmeyen beyanlar, bu suçla korunan hukuki varlık veya menfaatleri ihlal etmeyeceğinden, elverişli olmayan bu beyanların tipikliğinden de söz edilemez. Soyut tehlike suçlarında icra edilen davranış ortak tecrübeye göre tehlikeli kabul edildiğinden bu suçlarda hâkim, yapılan davranışın sadece tipe uygun olup olmadığını tespit etmekle yetinir. Ancak yapılan beyan içeriği itibarıyla söz konusu kişileri etkileyecek nitelikte değilse, bu suçla

Madde gerekçesinde elverişlilik kavramının teşebbüse ilişkin TCK m. 35 hükmü ve gerekçesi doğrultusunda ele alınması gerektiği belirtilmiştir. Madde gerekçesine göre, teşebbüsün unsurlarından olan “suçun icrasına elverişli hareketlerle başlanmış olması”, hem kullanılan vasıta bakımından hem de bütün fiil bakımından bulunmalıdır.⁵⁷² Neticesiz suç olan bu suçta, “alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunmak” şeklindeki davranış suçun fiili, yani maddi unsuru olduğu için davranışın elverişliliğin aranması gerekir. Hangi dava veya soruşturmayla ilgili olduğu anlaşılmayan üstü kapalı sözler, bir dava hakkındaki genel temennilerden oluşan açıklamalar veya etkileme konusunun belirsiz olduğu beyanlar yargı görevi yapan, tanık veya bilirkişileri etkilemeye elverişli değildir.⁵⁷³ Salt düşünce açıklaması şeklindeki beyanların da elverişliliğinden bahsedilemez.⁵⁷⁴ Bu suçun oluşabilmesi için yapılan beyanın, nesnel olarak madde metninde sayılan kişileri hukuka aykırı olarak etkileyecek nitelikte olması gerekir. Beyanın içeriği bu kişileri etkileyecek nitelikte değilse, tipik davranışın elverişli olmadığı kabul edilmelidir.⁵⁷⁵

Öğretide beyanın içeriğinin yanı sıra açıklamanın alenileşmesinde araç olarak kullanılan medya organlarının, beyanda bulunan kişinin konumunun, beyanın yapıldığı yer ve dava veya soruşturmanın bulunduğu aşamaların da hareketin elverişliliğinin tespitinde dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, yerel televizyon

korunan hukuki varlık veya menfaatler ihlal edilmeyeceğinden suç oluşmaz. Aksinin kabulü bizi söz konusu kişileri etkilemeye elverişli olmayan beyanların da bu suç kapsamında değerlendirilmesi gibi normun amacına uygun olmayan bir sonuca ulaştırır. Dolayısıyla ceza hukuku bir bütün olarak dikkate alınarak yapılan beyanın normla korunan hukuki varlık veya menfaati ihlal etmeye elverişli olması aranmalıdır.

⁵⁷² ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Gerekçeli,, s. 61.

⁵⁷³ MALKOÇ, s. 4730.

⁵⁷⁴ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8444.

⁵⁷⁵ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Millete ve Devlete, s. 238.

kanallarında yapılan açıklamalar ile sıradan kişiler tarafından yapılan açıklamalar bu suçu işlemeye elverişli değilken, ulusal bir kanalda yapılan yayın sırasında bir soruşturma kapsamında şüpheli olarak gözaltında bulunan kişinin tutuklanması gerektiğine dair yapılan açıklamalar veya bir HSK üyesinin sanığın mahkûm edilmesi yönündeki açıklamaları ise bu suç için elverişli hareket olarak kabul edilmelidir.⁵⁷⁶ Kanaatimizce de vasıta olarak kullanılan medya organının niteliği veya beyanda bulunan kişinin vasfının yargı görevi yapan, tanık veya bilirkişiler üzerinde yaratacağı etkinin aynı olmadığı muhakkaktır. Ancak kanunun lafzından hareket ettiğimizde bu suçun herkes tarafından işlenebilen bir suç olması ve suçun gerçekleşmesi için gerekli olan aleniyetin herhangi bir şekilde gerçekleşmesinin yeterli olması bu görüşü tartışılır kılmaktadır. Ancak her suç bir hukuki varlık veya menfaatin ihlali olduğundan, yapılan beyanın yargı görevi yapan, tanık veya bilirkişileri etkilemeye elverişli olup olmadığı yukarıda belirtilen kriterler çerçevesinde somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilip bir sonuca ulaşılmalıdır.

3. Aleniyet

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun oluşması için madde metninde sayılan kişileri etkilemek amacıyla yapılan yazılı veya sözlü beyanda bulunma davranışlarının aynı zamanda alenen gerçekleştirilmesi gerekir. Öğreti ve uygulamada aleniyet kavramı ile ilgili olarak, aleniyetin tanımı ve hukuksal niteliği olmak üzere iki önemli sorun olduğu görülmektedir.⁵⁷⁷ Yapılan beyanlar aleniyet kazanmadığı takdirde

⁵⁷⁶ **KURT**, Mehmet: Türk Ceza Hukukunda Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2015, s. 104, 105.

⁵⁷⁷ **YALÇIN SANCAR**, Türkan: Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 170.

adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu oluşmayacağından,⁵⁷⁸ öncelikle bu sorunların çözüme kavuşturulması gerekir.

a) Aleniyetin Tanımı

TCK’da yer alan “*alenen*”, “*aleni*” ve “*aleniyet*” gibi ifadelerle aleniyet bazı suçlarda suçun unsuru, bazılarında ise cezayı ağırlaştıran bir neden olarak düzenlenmiştir.⁵⁷⁹ Alenen kelimesi sözlükte; “*açıkça*” olarak tanımlanırken, aleniyet; “*açıklık*”, aleni ise; “*açık, ortada, meydanda, herkesin içinde yapılan*” olarak tanımlanmaktadır.⁵⁸⁰ Yürürlükteki ceza kanununda bu kavramların tanımı yapılmamakla birlikte, 765 sayılı mülga TCK m. 153/4’te bir fiilin ne zaman aleni sayılacağı düzenlenmiştir. Bu hükme göre suç teşkil eden fiilin basın veya herhangi bir propaganda vasıtasıyla; kamusal veya kamuya açık bir yerde birden fazla kişinin huzurunda; toplanılan yer veya toplantıya katılanların sayısı veya toplantının konusu ve amacı bakımından özel bir niteliği olmayan bir toplantıda işlenmiş olması halinde aleniyetin gerçekleştiği kabul edilir.⁵⁸¹ Bu tanımda yer alan üç halden birinin bulunması halinde,

⁵⁷⁸ TCK m. 277’de düzenlenen “*Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs*” suçunda aleniyet suçun unsuru değildir. Bu sebeple aleni olmayan yazılı veya sözlü beyanlar, bu maddede aranan diğer şartları da sağladığı takdirde bu suçu oluşturabilir.

⁵⁷⁹ Örneğin; TCK m. 84/3’de intihara yönlendirme suçu ile TCK m. 125/4’de hakaret suçunun alenen işlenmesi cezayı ağırlaştıran neden olarak düzenlenmişken, TCK m. 213 ve 214’de yer alan halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit ve suç işlemeye tahrik suçlarında ise aleniyet suçun unsuru olarak düzenlenmiştir.

⁵⁸⁰ www.tdk.gov.tr (Erişim Tarihi: 14.04.2019); Benzer tanımlar için bkz. **YILMAZ**, Sözlük, s. 51.

⁵⁸¹ Askerleri İtaatsizliğe Tahrik Cürmünü düzenleyen 765 Sayılı TCK m. 153/4:

“*Fiil:*

1 - *Matbuat vasıtasile veya her hangi bir propaganda vasıtasile;*

2 - *Umumi veya umuma açık bir mahalde ve birden ziyaade kimseler huzurunda;*

işlenen fiil aleni sayılacaktır.⁵⁸² Mülga Ceza Kanunu döneminde bu hüküm öğretide görüş farklılıklarına sebep olmuştur. Düzenlenmede yer alan “*Ceza Kanununun tatbikinde aleni olarak işlenmiş sayılır.*” ifadesinden yola çıkan bir grup yazar, bu tanımın kanunda yer alan tüm suç tipleri için uygulanabilecek genel bir tanım niteliğinde olduğu görüşünü ileri sürerken, bir grup yazar ise söz konusu tanım Ceza Kanunun genel kısmında yapılmadığı için sadece ilgili olduğu suç tipi açısından geçerli olduğunu savunmuştur.⁵⁸³

Aleniyetin, Mülga Ceza Kanununda yapılan tanım çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini savunanlar olduğu gibi,⁵⁸⁴ öğretide farklı tanımların da yapıldığı görülmektedir. Bir görüşe göre, aleniyetin tespitinde dikkate alınması gereken ölçüt, fiilin işlendiği yerdir. Kamuya açık olan genel yerlerde işlenen fiiller kural olarak aleniyken, özel yerler ise ancak istisnai durumlarda aleniyete imkân verir.⁵⁸⁵ Bu görüşe göre, özel bir yerde gerçekleştirilen fiilin başkaları tarafından öğrenilmemesi için gerekli tedbirler

3 - *Toplanılan mahal veya içtimaa iştirak edenlerin adedi veya toplantının mevzuu ve gayesi itibarile hususi mahiyeti haiz olmıyan bir içtimada işlenmiş olursa Ceza Kanununun tatbikında aleni olarak işlenmiş sayılır.*”

⁵⁸² İtalyan Ceza Kanununun 266. maddesinde de benzer bir düzenleme yer almaktadır. **YALÇIN SANCAR**, Alenen Tahkir, s. 171; **TOROSLU**, Haluk: “Kamu Barışına Karşı Suçlar Bakımından Tahrik Kavramı”, Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan Cilt-II, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 2015, s. 1218.

⁵⁸³ Mülga Ceza Kanunu döneminde yapılan tartışmalar hakkında bkz. **YALÇIN SANCAR**, Alenen Tahkir, ss 170-172.

⁵⁸⁴ **OKUYUCU ERGÜN**, “Soruşturmanın Gizliliği”, AÜHFD, C. 59, S. 2, Y. 2010, s. 265, 266; **YURTCAN**, İftira Suçu, s. 439; **TOROSLU**, Haluk: “Kamu Barışına”, s. 1218.

⁵⁸⁵ Bu görüş hakkında detaylı bilgi ve açıklamalar için bkz. **DÖNMEZER**, Sulhi: Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1975, ss. 142-152.

alınmamış ve fiil başkaları tarafından görülüp, işitilmişse aleniyet gerçekleşmiş olacaktır.⁵⁸⁶

Aleniyetin tespitinde sadece fiilin işlendiği yeri dikkate alan bu görüş, somut olayın özellikleri dikkate alındığında yanlış sonuçlara ulaşılmasına sebebiyet verebilir. Örneğin, kamusal bir yer olan ormanlık alanda gece vakti suç teşkil eden bir fiilin işlenmesi halinde, üçüncü kişiler tarafından algılanma imkânı mevcut olmadığından aleniyet gerçekleşmez.⁵⁸⁷ Kamuya açık bir yer olan ekmek fırınında failin içeride kimsenin olmadığını tespit ettikten sonra fırının kapısını kapatarak işlediği bir fiil için de aynı sonuca ulaşmak gerekir. Özel bir yer olan evin balkonundan sokaktan geçenlerin duyup görebileceği şekilde suç teşkil eden bir fiilin işlenmesi örneğinde olduğu gibi özel yerlerde işlenen fiiller de aleni olabilir.⁵⁸⁸ Bu sebeple fiilin sadece kamusal veya kamuya açık bir yerde işlenmiş olmasını aleniyetin gerçekleşmesi için yeterli gören düşünceye⁵⁸⁹ katılmak mümkün değildir. Fiilin işlendiği yer ölçütü aleniyetin tespiti açısından tek başına yeterli olmaz.⁵⁹⁰ Aleniyetin varlığı tespit edilirken fiilin işlendiği zaman dilimi,⁵⁹¹

⁵⁸⁶ Öğretide yer alan bir görüşe göre, bu düşünceye katılmak mümkün değildir. Aleniyet, suçun unsuru olduğu için failin bunu hem bilmesi hem de istemesi gerekmektedir. Bu sebeple özel bir yerde gerçekleştirilen fiilin aleni olabilmesi için fiilin başkaları tarafından öğrenilmemesi amacıyla alınması gereken tedbirlerin kasten alınmamış olması gerekir. Failin gerekli tedbirleri almamadaki kusurluluğu, taksir seviyesinde ise aleniyetin gerçekleştiğinden söz edilemez. **YALÇIN SANCAR**, Alenen Tahkir, s. 174.

⁵⁸⁷ **GÖKCEN**, Ahmet: Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2001, s. 148.

⁵⁸⁸ **ERMAN**, Sahir: Hakaret ve Sövme Suçları, 2. Baskı, İstanbul 1989, s. 208.

⁵⁸⁹ **DÖNMEZER**, Genel Adap, s. 144.

⁵⁹⁰ **GÖKCEN**, Halkı Kin ve Düşmanlığa, s. 145.

⁵⁹¹ Öğretide yer alan aksi görüşe göre, fiilin gerçekleştirildiği zaman dilimi aleniyetin gerçekleşmesi bakımından önemsizdir. **ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE**, Özel Hükümler, s. 793.

başkaları tarafından algılanma imkânının olup olmadığı, fiilin birden fazla kişinin huzurunda gerçekleşip gerçekleşmediği gibi hususların da dikkate alınması gerekir.

Bir başka görüşe göre ise aleniyet, fiilin birden fazla kimsenin huzurunda işlenmesidir.⁵⁹² Aleniyetin gerçekleşmesi için fiilin, kamusal veya kamuya açık bir alanda işlenmiş olması şart değildir.⁵⁹³ Bu görüşe göre, herkesin rahatlıkla girebildiği, özel nitelikte olmayan bir toplantı sırasında gerçekleştirilen fiillerin de aleni olduğunu kabul etmek gerekir.⁵⁹⁴

Öğretide yer alan baskın görüşe göre ise aleniyet, fiilin sayısı belirli olmayan birden çok kimse tarafından algılanabilir olmasıdır.⁵⁹⁵ Fiilin birden çok kimse huzurunda işlenmesi gerekmez.⁵⁹⁶ Fiilin işlendiği yerin niteliği de aleniyetin tespiti açısından

⁵⁹² Suç işlemeye alenen tahrik ve intihara alenen teşvik suçları bakımından yapılan aleniyet değerlendirmeleri için bkz. **TOROSLU/TOROSLU**, Özel Kısım, s. 40, 257; **TOROSLU**, Haluk: “Kamu Barışına”, s. 1219.

⁵⁹³ Kanunda sadece “*alenen*” ifadesi kullanılıp, “*açık yer*”, “*umumi yer*” gibi suçun işlendiği yeri belirleyen tabirler kullanılmadığından öğretide yer alan bir görüşe göre, aleniyet kavramının “*yer ölçütü*” dikkate alınarak sınırlandırılmaması gerekir. **EREM**, Faruk/**TOROSLU**, Nevzat, Türk Ceza Hukuk Özel Hükümler, 8. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2000, s. 226; **TOROSLU/TOROSLU**, Özel Kısım, s. 257.

⁵⁹⁴ **TOROSLU**, Haluk: “Kamu Barışına”, s. 1219, 1220.

⁵⁹⁵ **SOYASLAN**, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 327; **ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE**, Özel Hükümler, s. 792; **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Özel Hükümler, s. 382; **YALÇIN SANCAR**, Alenen Tahkir, s. 174; **KOCA**, Mahmut: “İntihara Yönlendirme Suçu”, CHD Dergisi, S. 12, Nisan 2010, s. 30; **CENTEL**, Nur/**ZAFER**, Hamide/**ÇAKMUT**, Özlem: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt: 1, Beta Basım, İstanbul 2007, s. 85, 263, **CENTEL**, “Yargı Görevi Yaparı”, s. 142.

⁵⁹⁶ **KOCA**, “İntihara Yönlendirme”, s. 30.

önemsizdir.⁵⁹⁷ Aleniyetle suçun herkese açık genel bir yerde işlenmesi kavramlarının birbirine karıştırılmaması gerekir. Aleniyet kavramının anlamı, kamusal veya kamuya açık yer kavramına göre daha dardır.⁵⁹⁸ Bu ortamlarda işlenen fiillerin üçüncü kişilere ulaşabilmesini önleyecek gerekli tedbirler alındığında aleniyet gerçekleşmez.⁵⁹⁹ Aynı şekilde şehrin en işlek meydanlarından birinde üç kişinin kendi arasında yaptığı konuşmalar da aleni değildir.⁶⁰⁰ Bu yüzden kamusal veya kamuya açık yerlerde işlenen tüm fiillerin aleni olduğu söylenemez. Aleniyet için asıl önemli olan kalabalık sayıda kimselerin işlenen fiil hakkında herhangi bir vasıta ile bilgi sahibi olabilmesinin mümkün olmasıdır.⁶⁰¹ Bu görüşün TCK’da düzenlenen bazı suç tiplerinin gerekçelerinde yer alan aleniyet tanımı ile örtüştüğü görülmektedir.⁶⁰²

Kanaatimizce de aleniyetin varlığı için önemli olan husus fiilin, gayrimuayyen sayıda kişi tarafından algılanabilir olmasıdır. Öğretide yer alan bir görüşe göre, aleniyetin gerçekleşmesi için işlenen fiilin birden fazla kişi tarafından algılanmış olması, yani fiilin birden fazla kişi tarafından idrak edilip öğrenilmiş olması şarttır.⁶⁰³ Fakat bu yorum tarzı,

⁵⁹⁷ **ARTUK**, Mehmet Emin: “Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu”, TBBD, S. 70, 2007, s. 231; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, Kişilere Karşı, s. 85, **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 8444.

⁵⁹⁸ **GÜNDEL**, Ahmet: Atatürk’e, Cumhurbaşkanı’na, Cumhuriyet’e, Hükümet’e Hakaret Suçları İle Yasadışı Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi Davaları, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997, s. 91.

⁵⁹⁹ **MALKOÇ**, s. 4732.

⁶⁰⁰ **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 8444.

⁶⁰¹ **ERMAN**, Hakaret ve Sövme, s. 207.

⁶⁰² TCK 225. maddesine ilişkin gerekçede, “Aleniyet için aranan ölçüt, gerçekleştiği koşullar itibarıyla fiilin belirli olmayan ve birden fazla kişiler tarafından algılanabilir olmasıdır.” denmektedir. TCK’nin 84. maddesinde yer alan intihara yönlendirme suçunun gerekçesinde de benzer bir tanım yer almaktadır.

⁶⁰³ **YURTCAN**, İftira Suçu, s. 440. İşlenen fiilin başkaları tarafından algılanmış olması, öğretide TCK’nin 125. ve 130. maddelerinde yer alan ihtilat kavramı için aranmaktadır. Bu suçlarda hakaret içerikli beyanın

failin cezalandırılmasını tamamen tesadüfi bir hususa bıraktığı ve ispat açısından güçlükler çıkardığı için öğretide eleştirilmiştir.⁶⁰⁴ Failin suç teşkil eden bir fiili alenen gerçekleştirme kastının var olduğu, birden çok kimsenin önünde işlenen bir fiilin üçüncü kişilerin dikkatsizliği, algılama eksikliği vb. sebeplerle algılanamamış olmasını dikkate alarak faili cezalandırmamak kanaatimizce de yerinde olmayacaktır. Bu sebeple aleniyetin varlığı için fiilin birçok kimse tarafından algılanması değil, algılanabilme imkânının var olması yeterlidir.⁶⁰⁵ Algılama imkânının somut olarak var olması gerekir. Yani fiilin işlendiği sırada, birden çok kimse fiilin işlendiği yerde bulunmalı ve suç teşkil

en az üç kişi tarafından görülüp işitilebilmesi gerekirken, aleniyette fiilin mutlaka üçüncü kişiler tarafından görülüp işitilmesi şart değildir. **SAHİR**, Hakaret ve Sövme, s. 208; **GÜNDEL**, Hükümet’e Hakaret, s. 91. Aleniyet ve ihtilat kavramları hakkında detaylı bilgi için bkz. **SANCAR**, Alenen Tahkir, ss. 175-176. Yargıtay CGK bir kararında aleniyet ve ihtilat kavramlarını şu şekilde ifade etmiştir: “...Aleniyet ve ihtilât farklı kavramlardır. Aleniyet, belirsiz sayıdaki kişilerin hakaret suçunu oluşturan sözü duymasına ve algılamasına olanak sağlayacak şekilde suçun işlenmesini ifade eder. Söylenen sözün fiilen duyulup duyulmadığı önemli olmayıp böyle bir olanağın yaratılması yeterlidir. Bir başka deyişle, aleniyetin varlığı için birçok kişinin hakaret suçunu işitebilme ihtimali yeterli olup, umumi yerde bulunmaları ve söylenen sözleri fiilen duymaları şart değildir. Aleniyet suçun şiddet sebebidir. İhtilât ise gıyapta hakaret suçunun unsurudur. İhtilâtın niteliği, fiilin başkaları tarafından duyulup, bilgi edinilecek şartlar içinde işlenmesidir. Aleniyette ise esas olan, suçun başkaları tarafından görülüp işitilebilecek surette işlenmesidir...” Yargıtay CGK, E. 2018/18-75, K. 2018/189, T. 24.04.2018 (www.kazanci.com).

⁶⁰⁴ Fiilin algılanabilme imkânı hakkındaki görüş ve eleştiriler için bkz. **GÖKCEN**, Halkı Kin ve Düşmanlığa, ss. 151-157.

⁶⁰⁵ **TEZCAN**, Durmuş/**ERDEM**, Mustafa Ruhan/**ÖNOK**, R. Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 472; **ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE**, Özel Hükümler, s. 731; **YAŞAR/GÖKCEN/ARTUÇ**, s. 8444. “Yargıtay uygulamasında da aleniyetin ‘... herkesin veya bir çok kimselerin duyup görmesiyle değil, duyup görebilmek mümkün ve muhtemel olan yerlerde fiilen işlenmesiyle...’ gerçekleştirileceği belirtilmiştir.” Yargıtay CGK, E. 2004/8-201, K. 2005/30, T. 15.03.2005 (www.kazanci.com).

eden fiil birden çok kimsenin huzurunda gerçekleştirilmelidir.⁶⁰⁶ Fiilin birden çok kimsenin huzurunda işlenmesi, fiilin gerçekleştiği anda duyulup öğrenilebilmesini, yani somut algılanabilirliği mümkün kılar. Bu sebeple hiç kimsenin bulunmadığı bir yerde veya bulunamayacağı bir anda işlenen fiiller aleni sayılmaz.⁶⁰⁷ Gerçekte kimsenin bulunmadığı bir ortamda sadece birden fazla kimsenin olay yerinde bulunabilme ihtimalini hesaba katarak, soyut bir algılama imkânının varlığını yeterli görmek aleniyetin varlığını yer ölçütüne göre tespit etmek olacağından kanaatimizce yerinde olmayacaktır.⁶⁰⁸ İnceleme konumuz olan suç tipinde aleniyetin gerçekleşmesi için yapılan sözlü veya yazılı beyanın birden çok kimse tarafından fiilen duyulup görülmüş olması gerekmez. Beyanın başkaları tarafından işitilebilme ve görülebilmesinin mümkün olması yeterlidir.⁶⁰⁹ Kimsenin anlamadığı bir dilde yapılan beyanlar üçüncü kişiler tarafından görülüp işitilse bile algılanabilir olmadığından aleni değildir.⁶¹⁰

⁶⁰⁶ **TOROSLU/TOROSLU**, Özel Kısım, s. 40, 257; **HAFIZOĞULLARI**, Zeki/ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, 5. Baskı, Ankara 2016, s. 239; **GÖKCEN**, Halkı Kin ve Düşmanlığa, s. 155, 156; **OKUYUCU ERGÜN**, “Soruşturmanın Gizliliği”, s. 267.

⁶⁰⁷ **BAYRAKTAR**, Köksal: Suç İşlemeğe Tahrik Cürmü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, s. 179.

⁶⁰⁸ “Bu düşünceye göre mesela, bir kişi; sabahın erken saatlerinde, banyo için kapalı mekânın bulunmadığı kırsal bir bölgede yıkansa, bu mekân üçüncü kişilere açık, dolayısıyla umumi bir yer olduğundan fiil alenen işlenmiş sayılır.” **GÖKCEN**, Halkı Kin ve Düşmanlığa, s. 155, 156. Soyut algılama imkânının aleniyetin varlığı için yeterli kabul edilmesi halinde, kamusal veya kamuya açık alanlarda işlenen her türlü fiilde çok sayıda kişinin fiilin işlendiği yerde bulunma ihtimali her zaman için var olacağından, bu tür yerlerde işlenen tüm fiillerin aleni olarak kabul edilmesi gerekir. Bu sebeple soyut algılama imkânının varlığını yeterli görmek, aleniyeti yer kıstasına göre tespit etmekle aynı sonucu doğurur.

⁶⁰⁹ **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, Kişilere Karşı, s. 263.

⁶¹⁰ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Kişilere Karşı, s. 68.

Sayısı belirli olmayan birden fazla kimseye, fiilin işlenişine iştirak eden kimseler dâhil değildir. Tipik hareketin, suçun icrasına katılmayan üçüncü kişi veya kişiler tarafından algılanabilme imkânının var olması gerekir. Otobüs, tren, sinema salonu gibi sınırlı sayıda kimsenin bulunabildiği ortamlarda işlenen fiiller aleniyetin varlığını etkilemez. Çünkü bu ortamlarda her ne kadar bulunan mekânın kapasitesi nedeniyle insan sayısı sınırlı olsa da fiili algılayabilecek insan sayısı belirsiz ve şahsen belirlenebilir değildir.⁶¹¹

Aleniyetle ilgili üzerinde durulması gereken bir diğer husus kapalı topluluklarda işlenen fiillerin aleniyetidir. Aile topluluğu ve yakın arkadaş çevresi gibi dar topluluklarda işlenen fiiller şüphesiz ki aleni değildir. Burada üzerinde durulması gereken husus sadece belli kişilerin katılımıyla icra edilen ve kapalı topluluk olarak tabir edilen toplantılarda işlenen fiillerin aleni olup olmadığıdır. Öğretide yer alan bir görüşe göre, bu tarz toplantılara katılan kişiler arasında karşılıklı bir güven ilişkisi veya fiili birliktelik varsa bu kişiler arasında işlenen fiiller aleni değildir. Yani fiili algılama imkânına sahip olan kişiler arasında sıkı bir şahsi ilişkinin bulunması halinde fiilin aleniliğinden söz edilemez. Bu görüşe göre, orduvi gibi belli mesleğe mensup kişilerin girebildiği yerlerde veya giriş bileti almak, kaydolmak, izin almak gibi belli şartların yerine getirilmesi gereken toplantılarda bulunan kişiler arasında eğer sıkı bir şahsi ilişki yoksa bu gibi yerlerde işlenen fiiller alenidir.⁶¹² Aralarında sıkı bir şahsi ilişki bulunan kişiler arasında yapılan toplantılarda yabancı bir kişinin de yer alması fiilin aleniyetini sağlamaz. Çünkü işlenen fiillerin toplantıya katılmayan üçüncü kişiler tarafından algılanabilme imkânı

⁶¹¹ **GÖKCEN**, Halkı Kin ve Düşmanlığa, s. 145, 157.

⁶¹² Bu tarz yerlerin aleni olmadığı hakkındaki aksi görüş için bkz. **MERAN**, s. 358.

mevcut değildir. Bu görüşe göre, kişiler arasındaki ilişkinin uzun süreden beri var olması gerekmez, geçici bir güven ilişkisinin varlığı yeterlidir.⁶¹³

Kapalı topluluklarda işlenen fiillerin aleniyetini karşılıklı güven ilişkisi ölçütüne dayanarak çözüme kavuşturan bu görüş kanaatimizce yerinde değildir. Çünkü bu ölçüt niteliği itibarıyla sübjektif mahiyette olduğundan, böyle bir ilişkinin varlığının tespiti ispat hukuku açısından oldukça güçtür. Özellikle geniş katılımlı toplantılarda, toplantıya katılan kişiler arasında sıkı bir şahsi ilişkinin olup olmadığının tespit edilmesi neredeyse imkânsızdır. Kanaatimizce herkese açık olmayan, sadece belli kişilerin katılabildiği bu tarz toplantıların aleniyetini değerlendirirken objektif bir ölçüt olan toplantının mahiyetine bakmak gerekir. Toplantı eğer mahiyeti icabı özel bir nitelik arz ediyorsa aleniyet gerçekleşmez. Mahiyeti icabı özel olmayan toplantılarda işlenen fiiller ise alenidir. Toplantının mahiyeti tespit edilirken Mülga TCK m. 153/4'te yer alan toplantının yapıldığı yer, toplantıya katılanları sayısı, toplantının konusu ve amacı kıstaslarının dikkate alınması ve o dönemdeki içtihatlardan faydalanılması yerinde olacaktır.⁶¹⁴

Niteliği itibarıyla aleni olmayan özel bir yerde işlenen fiile, fiilin işlenişine iştirak etmeyen üçüncü kişilerin kendi çabalarıyla vakıf olması halinde aleniyet söz konusu değildir. Çünkü bu gibi hallerde işlenen fiilin somut olarak algılanabilme imkânı bulunmamaktadır. Bu sebeple üçüncü kişilerin toplantının yapıldığı odaya gizli mikrofon veya kamera yerleştirmek gibi özel bir çaba sarf ederek fiili algılamaları halinde aleniyet

⁶¹³ **GÖKCEN**, Halkı Kin ve Düşmanlığa, ss. 158-163.

⁶¹⁴ **OKUYUCU ERGÜN**, “Soruşturmanın Gizliliği”, s. 267; **TOROSLU**, Haluk: “Kamu Barışına”, s. 1219.

gerçekleşmez.⁶¹⁵ Ayrıca bu gibi hallerde fiili alenen gerçekleştirme kastı da bulunmayacağından işlenen fiilin aleniliğinden söz edilemez.

Aleniyetin gerçekleşebileceği bir başka durum ise, suçun basın ve yayın organları vasıtasıyla işlenmesidir.⁶¹⁶ TCK m. 6/1-h'ye göre; *“Basın ve yayın yolu ile deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçlarıyla yapılan yayınlar”* anlaşılır. Radyo, televizyon, kitap, afiş, film ve internet gibi kitle iletişim araçları vasıtasıyla işlenen fiiller birden fazla kişi tarafından algılanabilir nitelikte olduğundan bu vasıtalarla işlenen fiiller kimse tarafından izlenmese veya okunmasa bile alenidir.⁶¹⁷ İnternet siteleri veya video paylaşım siteleri gibi herkesin erişebilmesinin mümkün olduğu dijital platformlarda yapılan paylaşımlar da alenidir. E-mail vasıtasıyla gönderilen elektronik postalar ise sadece hesap sahibi kişi tarafından açılabilirdiğinden ve kişiye özel olduğundan aleni sayılmaz.⁶¹⁸

Günümüzde oldukça yaygın olarak kullanılan facebook, twitter, instagram gibi sosyal medya ortamlarında yapılan paylaşımların aleniyeti üzerinde ayrıca durulması gerekir. Sosyal medya hesapları kullanıcıların isteğine göre açık veya kapalı şekilde

⁶¹⁵ **GÖKCEN**, Halkı Kin ve Düşmanlığa, ss. 157-158.

⁶¹⁶ 5377 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmişti. Fakat bu düzenlemenin kamuoyunda yarattığı tepki sonucu kaldırılmasıyla, suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi artık sadece alenilik unsurunu yerine getiren bir husus olmuştur. **ÜNVER**, Adliye Karşı Suçlar, s. 475.

⁶¹⁷ **MALKOÇ**, s. 4732.

⁶¹⁸ **MERAN**, s. 380.

“...Dosya içeriğine göre, sanığın aynı sitede oturan kişilerin üye olduğu sınırlı sayıda kişiden oluşan elektronik posta grubu adresine gönderdiği elektronik posta ile katılana hakaret ettiği olayda, aleniyet unsurunun gerçekleşmediği gözetilmeden, sanık hakkında kurulan hükümde 5237 sayılı TCK'nın 125. maddenin 4. fıkrasının uygulanması suretiyle fazla ceza tayini, bozmayı gerektirmiş...” Yargıtay 2. CD. E. 2012/1513, K. 2013/27281, T. 21.11.2013 (www.kazanci.com).

kullanılabilir. Açık hesaplarla yapılan paylaşımların herkes tarafından görülebilmesi mümkün iken, kapalı hesaplarla yapılan paylaşımlara ise sadece hesap sahibinin arkadaş listesindeki kişiler veya takipçileri tarafından erişilebilir. Ayrıca açık ve kapalı hesaplarla yapılan paylaşımların erişilebilirliğinin, hesap sahibi tarafından kısıtlanabilmesi de mümkündür. Yani bir hesap herkesin erişimine açık olsa bile ileti sadece hesap sahibi tarafından seçilen kişilerin görebileceği şekilde paylaşılabilir. Aynı şekilde kapalı hesaplarla herkese açık paylaşım yapılabileceği gibi, yapılan paylaşımın hesap sahibinin arkadaş listesinden seçeceği kişi veya kişiler tarafından erişilebilir kılınması da mümkündür. Kanaatimizce bu ihtimalleri çözüme kavuşturmak için iletinin sayısı belirsiz birden fazla kişi tarafından algılanabilir olup olmadığına bakmak gerekir. Öncelikle açık hesaplarla yapılan paylaşımlar ve kapalı hesaplarla herkese açık olarak yapılan paylaşımlar üçüncü kişiler tarafından algılanabilir olduğu için şüphesiz ki alenidir. Kapalı hesaplarla yapılan ve sadece kullanıcının arkadaş listesindeki kişiler veya takipçileri tarafından görülebilen paylaşımlarda ise kanaatimizce gönderiye kaç kişinin erişebildiği ve bu kişilerin kimler olduğuna bakılarak bir sonuca ulaşmak gerekir. Bir hesabın sırf kapalı olması kanaatimizce aleniyetin gerçekleşmesini engellemez. Çünkü kapalı hesaplarla yapılan iletilerin yüzlerce kişi tarafından görülebilmesi mümkündür. Bu kadar çok kişinin erişimine açık olan bir gönderinin ise aleniyet kazanmadığını söylemek yerinde olmaz. Kapalı hesapla yapılan bir gönderi sadece aile bireylerinin veya yakın arkadaşların erişebileceği şekilde paylaşılmışsa aleni değildir. Çünkü bu paylaşımların aile topluluğu ve yakın arkadaş çevresinde işlenen fiillerden bir farkı yoktur. Gönderi sadece muhatabının erişebileceği şekilde paylaşılmışsa da aleniyetten söz edilemez.⁶¹⁹

⁶¹⁹ **BAYRAKTAR**, Köksal/**KESKİN KIZIROĞLU**, Serap/**YILDIZ**, Ali Kemal/**ZAFER**, Hamide vd.: Özel Ceza Hukuku Cilt III, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 41.

Çünkü bu ihtimalde birçok kimse tarafından algılanabilirlik şartı gerçekleşmeyecektir.⁶²⁰ Görüldüğü üzere sosyal medya ortamlarında çok farklı şekillerde beyanda bulunulabildiğinden suçun işlenişine iştirak etmeyen üçüncü kişiler tarafından erişilebilen paylaşımların aleni olduğunu kabul etmek gerekir.

Yargıtay aleniyetle ilgili kararlarını verirken genellikle fiilin işlendiği yer ölçütünü dikkate almaktadır. Kereste dükkânı,⁶²¹ karakol binasının önü,⁶²² cadde,⁶²³ apartman önü,⁶²⁴ mahalle kahvesinin önü,⁶²⁵ duruşma salonu,⁶²⁶ gibi yerlerde işlenen fiiller Yargıtay tarafından aleni olarak kabul edilirken; cezaevi,⁶²⁷ cezaevi ring aracı,⁶²⁸

⁶²⁰ “...Sanığın hakaret eylemlerini, mağdurun eşinin cep telefonu ile mağdurun facebook hesabına gönderdiği mesajlarla işlemesi ve belirsiz sayıdaki birden fazla kişinin algılamasına elverişli biçimde işlememesi karşısında, aleniyetin gerçekleşmediği gözetilmeden ve aleniyet ögesinin ne suretle oluştuğu tartışılıp açıklanmadan, sanık hakkında hakaret suçundan dolayı hükmedilen cezada TCK'nın [125/4. madde](#) ve fıkrası gereğince artırım yapılarak sanığa fazla ceza tayini ... kanuna aykırı olup ...” Yargıtay 12. CD. E. 2016/4390, K. 2017/7395, T. 11.10.2017 (www.kazanci.com).

⁶²¹ Yargıtay 3. CD. E. 2017/19528, K. 2018/14193, T. 02.10.2018 (www.kazanci.com).

⁶²² Yargıtay CGK, E. 2015/15-389, K. 2018/318, T. 26.06.2018 (www.kazanci.com).

⁶²³ Yargıtay CGK, E. 2017/14-1076, K. 2018/492, T. 30.10.2018 (www.kazanci.com).

⁶²⁴ Yargıtay 15. CD. E. 2015/6495, K. 2015/30796, T. 04.11.2015 (www.kazanci.com).

⁶²⁵ Yargıtay 15. CD. E. 2014/16209, K. 2015/25773, T. 27.05.2015 (www.kazanci.com).

⁶²⁶ Yargıtay 4. CD. E. 2013/35994, K. 2014/33100, T. 17.11.2014 (www.kazanci.com).

⁶²⁷ Yargıtay 18. CD. E. 2015/26558, K. 2016/13907, T. 22.06.2016; Yargıtay 18. CD. E. 2016/5153, K. 2018/8274, T. 29.05.2018 (www.kazanci.com).

⁶²⁸ Yargıtay 18. CD. E. 2016/8028, K. 2018/5394, T. 14.04.2018 (www.kazanci.com).

ifade alma odası,⁶²⁹ hasta muayene odası,⁶³⁰ ceza infaz kurumu reviri,⁶³¹ ev,⁶³² apartman boşluğu,⁶³³ nezarethane,⁶³⁴ daire kapısının önü,⁶³⁵ belediye başkanının makam odası⁶³⁶ gibi yerler ise aleni olarak sayılmamıştır. Yargıtay uygulamasında, herkesin duyup görebilmesinin mümkün ve muhtemel olduğu yerlerde işlenen fiiller aleni olarak kabul edilmektedir.⁶³⁷ Yani kamusal veya kamuya açık yerlerde işlenen fiillerin aleniyeti hususunda genel olarak tereddüt yaşanmazken, aleniliği hakkında şüphe duyulan kamusal ve kamuya açık yerler⁶³⁸ ile özel yerlerde işlenen fiillerin aleniyetinin ise somut olayın özellikleri ışığında incelenmesi istenmektedir.⁶³⁹

⁶²⁹ Yargıtay 15. CD. E. 2016/2788, K. 2016/9238, T. 06.12.2016; Yargıtay 18. CD. E. 2017/3617, K. 2018/2117, T. 20.02.2018 (www.kazanci.com).

⁶³⁰ Yargıtay 18. CD. E. 2016/3043, K. 2018/1612, T. 13.02.2018 (www.kazanci.com).

⁶³¹ Yargıtay 18. CD. E. 2015/42670, K. 2017/13254, T. 20.11.2017 (www.kazanci.com).

⁶³² Yargıtay 18. CD. E. 2015/28391, K. 2017/1785, T. 20.02.2017 (www.kazanci.com).

⁶³³ Yargıtay CGK, E. 2014/4-757, K. 2017/113, T. 14.02.2017 (www.kazanci.com).

⁶³⁴ Yargıtay 5. CD. E. 2013/9168, K. 2014/11498, T. 25.11.2014 (www.kazanci.com).

⁶³⁵ Yargıtay 2. CD. E. 2012/6492, K. 2013/28830, T. 05.12.2013 (www.kazanci.com).

⁶³⁶ Yargıtay 2. CD. E. 2011/26043, K. 2013/5951, T. 21.03.2013 (www.kazanci.com).

⁶³⁷ “...Yargıtay uygulamasında aleniyet ‘herkesin veya birçok kimsenin duyup görmesiyle değil, duyup görebilmek mümkün ve muhtemel olan yerlerde fiilin işlenmesi’ olarak kabul edilmektedir...” Yargıtay CGK, E. 2007/8-244, K. 2008/92, T. 29.04.2008 (www.kazanci.com).

⁶³⁸ “Olayın, şehir dışındaki orman parkının ilerisindeki çamlıkta gece saat 22-23 sırasında meydana geldiği dosya içeriğinden anlaşılmasına göre, olay yerinde keşif yapılarak aleniyet unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği, başkaları tarafından görülüp görülmediklerinin saptanmasından sonra sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri...” Yargıtay 5. CD. E. 2001/5073, K. 2002/2893, T. 26.04.2002 (www.kazanci.com).

⁶³⁹ GÜLSEREN, Fehmi Şener: “Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı”, Lefke Avrupa Üniversitesi SBD, C. 5, S. 1, Haziran 2014, s. 55.

Aleniyet her somut olayda farklı şekilde gerçekleşebilir. Bu sebeple aleniyetin bütün suç tipleri için geçerli olan mutlak bir tanımının yapılması güçtür.⁶⁴⁰ 765 sayılı Mülga TCK m. 153/4'te yer alan aleniyet tanımına her ne kadar 5237 sayılı TCK'da yer verilmemiş olsa da, söz konusu hükmün aleniye ile ilişkin yukarıda bahsedilen görüşlerden çoğunu kapsadığı görülmektedir. Bu sebeple somut olayda aleniyetin gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılırken mülga kanunda yer alan bu hüküm, Yargıtay içtihatları ve öğretideki görüşler ile somut olayın özellikleri⁶⁴¹ dikkate alınarak bir sonuca ulaşılması yerinde olacaktır.

b) Aleniyetin Hukuki Niteliği

Öğretide aleniyetin hukuki niteliği hakkında iki görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre aleniyet suçun unsuru iken, diğer bir görüşe göre ise objektif cezalandırılabilme

⁶⁴⁰ Yukarıda izah ettiğimiz öğretideki görüş farklılıkları da bu düşüncemizi destekler niteliktedir.

⁶⁴¹ “...polis memurları A. D. ve A. Y.'ın tekrar çağrılıp, olay gecesi olay yerinde olay mahallini aydınlatabilecek durumda sokak lambaları ya da başkaca ışık kaynağı bulunup bulunmadığı, otomobil içerisinde oral seks yaptırdığı belirtilen sanık N.'yi bu durumdayken ne kadar bir mesafeden görüp bu eylemi farkettilerinin sorulup, gerektiğinde olay mahallinde olay saatine uygun zamanda tatbiki keşif yapmak suretiyle olayda aleniyet unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin kesin biçimde belirlendikten sonra tüm verilerle birlikte sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken bu hususlar yerine getirilmeden eksik araştırmayla yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü kurulması...” Yargıtay 14. CD. E. 2011/11725, K. 2012/8781, T. 21.09.2012 (www.kazanci.com).

“...Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, davaya konu olayda evin kapısının açık olması tek başına aleniyet unsurunun gerçekleştiği anlamına gelmeyeceğinden, öncelikle evin konumu, çevrede bina, yol bulunup bulunmadığı, evin bahçesinin olup olmadığı, kapının açık olması halinde evin içindeki konuşmaların çevreden duyulup duyulamayacağı gibi unsurlar belirlendikten sonra hakaret suçu yönünden aleniyetin gerçekleşip gerçekleşmediği anlaşılabilecekken bu yönlerden araştırma yapılmadan eksik araştırmayla yazılı şekilde karar verilmesi...” Yargıtay 2. CD. E. 2010/32710, K. 2012/41580, T. 20.09.2012 (www.kazanci.com).

şartıdır.⁶⁴² Suçun unsurları; suçun esasını oluşturan, suç olanla olmayanı ayırt eden ve gerçekleşmedikleri takdirde herhangi bir suçtan bahsedilemeyecek olan olguları ifade eder.⁶⁴³ Objektif cezalandırılabilme şartı ise; suçun tamamlanmasıyla veya suç ile eş zamanlı olarak ortaya çıkan ve suç teşkil eden fiile dâhil olmayan olay veya olgulardır.⁶⁴⁴ Yani, suç tüm unsurlarıyla gerçekleşikten sonra failin cezalandırılabilmesi için kanun koyucunun gerçekleşmesini şart koştuğu hususlardır.⁶⁴⁵ Bu şartlar suç teşkil eden fiille doğrudan ilişkili olmalarına rağmen, fiilin olumsuz unsuru olan hukuka aykırılığın ve kusurluluğun bünyesine girmezler.⁶⁴⁶ Objektif cezalandırılabilme şartlarının arandığı suçlarda, suç ve failin cezalandırılabilir olması birbirinden ayrılmakta ve cezanın verilebilmesi için failin Türkiye’de bulunması, iflas kararının verilmesi gibi bazı olay ve olguların da gerçekleşmiş olması aranmaktadır.⁶⁴⁷

İki kavramın tanımından da anlaşılacağı üzere aleniyet eğer objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilirse fail, fiilin icrası sırasında aleniyetin bulunduğunu bilmeseydi ve istemese bile cezalandırılabilir. Aleniyeti suçun unsuru olarak kabul ettiğimiz takdirde ise failin kastının aleniyeti de kapsamaması gerekir. Aleniyet fail tarafından bilinmiyorsa işlenen fiil suç teşkil etmeyecek ve fail cezalandırılmayacaktır.⁶⁴⁸

⁶⁴² Bu görüşler hakkında detaylı bilgi ve değerlendirmeler için bkz. **SANCAR**, Alenen Tahkir, ss. 178-181.

⁶⁴³ **DÖNMEZER/ERMAN**, s. 3; **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, ss. 125-126.

⁶⁴⁴ **TOROSLU**, Nevzat: “Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, C. 1, İstanbul 2008, ss. 707-708.

⁶⁴⁵ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 166.

⁶⁴⁶ **İÇEL**, Genel Hükümler, ss. 224-225.

⁶⁴⁷ **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, s. 475, 479.

⁶⁴⁸ **BAYRAKTAR**, Suç İşlemeğe Tahrik, s. 181.

Öğretideki baskın görüşe göre aleniyet, suçun kurucu unsurlarındandır. İnceleme konumuz olan suç tipinde aleniyete suçun kanuni tanımında yer verildiğinden aleniyet objektif cezalandırılabilme şartı değil, suçun unsurudur.⁶⁴⁹ Çünkü yapılan beyan aleniyet kazanmadığı takdirde adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçundan bahsedilemez. Ayrıca bu suçun oluşabilmesi için adliyenin düzgün işleyişine ilişkin devlete ait olan menfaatin ihlal edilmesi, yani fiilin icrası ile yargı görevi yapan, tanık veya bilirkişilerin vereceği kararların, yapacağı işlemlerin veya bulunacağı beyanların maddi gerçeğe aykırı olarak etki altına alınabilme tehlikesinin olması gerekir. Bu suçta tipik hareket doğrudan madde metninde sayılan kişilere yönelik değildir. Yani fiilin bu kişilerin huzurunda işlenmesi gerekmez.⁶⁵⁰ Fail bu kişileri dolaylı olarak etkilemeye çalışmaktadır.⁶⁵¹ Yapılan beyanlar aleniyet kazanmadığı takdirde etki altına alınmaya çalışılan kişiler bu beyanlardan haberdar olmayacağından, bu kişilerin etkilenmesinden veya etki altında bırakıldığından söz edilemez. Bu kişilerin etkilenmesi tehlikesinin olmaması halinde ise adliyenin düzgün işleyişine ilişkin devlete ait menfaat ihlal edilemeyeceğinden bu suç gerçekleşmez. Tipik hareket doğrudan bu kişilere yönelirse ve aleniyet gerçekleşmemişse söz konusu suç değil, TCK m. 277’de düzenlenen suç meydana gelecektir.⁶⁵² Dolayısıyla aleniyet bu suçun unsurudur. Aleniyet suçun unsuru olduğu için failin adil yargılamayı etkilemeye yönelik beyanlarının aleni olduğunun bilincinde olması gerekir. Failin kastı

⁶⁴⁹ **DONAY**, s. 411; **İTİŞGEN**, s. 65; “Başka bir davada tanıklık yapan katılanı etkilemek amacıyla kendisiyle görüşüp sözlü beyanda bulunmak şeklinde kabul edilen eylemde aleniyet unsuru gerçekleşmediğinden sanığa yüklenen TCK’nın 288/1. maddesinde tanımlanan suçun oluşmayacağı...”

Yargıtay 9. CD. E. 2013/6124, K. 2014/1180, T. 05.02.2014 (www.kazanci.com); Aleniyeti objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul eden aksi görüş için bkz. **SELÇUK**, Etkileme - II.

⁶⁵⁰ **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 8445.

⁶⁵¹ **CENTEL**, “Yargı Görevi Yapanı”, s. 142.

⁶⁵² **DONAY**, s. 411.

aleniyeti kapsamıyorsa adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu gerçekleşmeyecektir.⁶⁵³

D. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNİN BULUNMAMASI

1. Genel Olarak

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun gerçekleşmesi için, işlenen fiilin aynı zamanda hukuka aykırı olması, yani ceza kanunu tarafından yasaklanan fiilin işlenmesine yetki veren veya onu emreden bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması gerekir. Hukuk düzeni bir fiili bir taraftan yasaklarken, diğer yandan ona rıza gösterip onu emredemez. Bu durum hukukun kendisiyle çelişkiye düşmezliği ilkesinin bir gereğidir. Bu sebeple hukuka uygunluk nedenleri, işlenen fiilin hukuka aykırı olmasını önleyerek, onun hukuka uygun olarak ortaya çıkmasını sağlayan ve dolayısıyla işlenen fiilin suç teşkil etmesini engelleyen hallerdir.⁶⁵⁴

Ceza hukukunu ihlal eden her suç hukuk düzeniyle çatışma halinde olacağından, hukuka aykırılığın kural olarak suçun kanuni tanımında ayrıca belirtilmesi gerekmez. Ancak bazı suç tiplerinin kanuni tanımında “*hukuka aykırı olarak*” (TCK m. 109, 120, 124, 132, 134 vs.), “*hukuka aykırı başka bir davranışla*” (TCK m. 112, 113, 114, 115, 117 vs.) gibi ifadelerle hukuka aykırılığa ayrıca ve açıkça yer verildiği görülmektedir. İnceleme konumuz olan suç tipinde yer alan “*hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla*” ifadesi de bu özel duruma örnek teşkil eder. Bu gibi durumlar öğretide “*hukuka özel aykırılık*” olarak adlandırılmaktadır.⁶⁵⁵ Kanun koyucunun neden böyle bir tercih yaptığını

⁶⁵³ “Örneğin, bir kimsenin kamuya açık bir yerde yalnız olduğunu düşünerek daha sonra yapacağı konuşma için prova mahiyetinde ateşli bir konuşma yapması halinde, onu izleyen bazı kimseler var ise, kastın yokluğu sebebiyle suç gerçekleşmeyecektir.” **TOROSLU**, Haluk: “Kamu Barışına”, s. 1221.

⁶⁵⁴ **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, ss. 155-156.

⁶⁵⁵ **KATOĞLU**, Hukuka Aykırılık, ss. 122-123; **DÖNMEZER/ERMAN**, ss. 249-250.

aydıklamak ve hukuka özel aykırılık hallerinin hukuka uygunluk nedenleri içerisindeki rolünü belirlemek adına öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, hukuka özel aykırılık halleri manevi unsur kapsamında değerlendirilmelidir. Hukuka aykırılığın kanunda açıkça belirtildiği hallerde, hukuka aykırılık suçun bir unsuru haline gelir. Yani bu gibi durumlarda fail işlediği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilerek ve isteyerek hareket etmeli, failin kastı hukuka aykırılığı da kapsamalıdır. Kural olarak davranışın hukuka aykırı olduğunun fail tarafından bilinmesi gerekmez. Ancak bu görüşe göre, hukuka özel aykırılık halleri bu kuralın istisnasını teşkil eder ve fail işlediği fiilin hukuka aykırılığı hususunda doğrudan kastla hareket etmelidir.⁶⁵⁶

Hukuka genel ve özel aykırılık ayırımını gereksiz bulan bir görüşe göre ise, hukuka aykırılık fiilin normatif bir unsuru sayılamaz. Hukuka özel aykırılık halleri genellikle kural olarak suç teşkil etmeyen, fakat kanun koyucu tarafından yakın zamanda suç olarak ihdas edilen fiillerden oluşurken, hukuka genel aykırılık halleri ise istisnai olarak suç teşkil etmeyen fiilleri içermektedir.⁶⁵⁷

Bir diğer görüşe göre ise, cinsel saldırı, hırsızlık gibi bazı sular kural olarak hukuka aykırı surette işlenebildiğinden, bu suçlarda hukuka aykırılığa kanuni tanımda ayrıca yer verilmesi gereksizdir. Ancak bazı suçlarda fiil, hukuka uygun davranışlarla benzerlik gösterebilir. Örneğin, özel işaret ve kıyafetlerin usulsüz kullanılması suçunda asker üniforması ile gezen kişinin buna yetkisinin olup olmadığının ayrıca incelenmesi

⁶⁵⁶ **DÖNMEZER/ERMAN**, ss. 251-252; Bu görüş için bkz. **KATOğLU**, Hukuka Aykırılık, s. 123; **GÜNGÖR**, Devrim: Ceza Hukukunda Fiil zerinde Hata, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2007, ss. 40-41; **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, s. 269.

⁶⁵⁷ Bu görüş için bkz. **GÜNGÖR**, Fiil üzerinde, s. 41.

gerekir. Bu görüşe göre, kanun koyucu hukuka aykırılığa bazı suç tiplerinde açıkça yer vererek, bu tarz tereddütlü durumlara ayrıca dikkat çekmek istemiştir.⁶⁵⁸

Bir başka görüşe göre ise, bu ayrımın hukuka aykırılığın özü bakımından hiçbir farkı bulunmamaktadır. Hukuka aykırılığın ayrıca belirtildiği halleri, hukuka aykırılığın özel bir türü olarak nitelendirmek yerine, ifadenin hüküm içerisindeki anlamı dikkate alınarak özel kast, özel bir hukuka uygunluk nedeni veya fiilin belirli bir şekilde işlenme biçimi olarak değerlendirilmesi gerekir. Hukuka özel aykırılık olarak adlandırılan durumlar, fiilin olumsuz unsuru olan hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmamasının tekrarından başka bir şey değildir.⁶⁵⁹

Hukuka genel aykırılık ve özel aykırılık ayrımına karşı çıkan bir diğer görüşe göre ise, bu ayrımla suçun özü, yani kendisi olan hukuk aykırılık kavramı ile hukuka aykırılığı ortadan kaldıran özel nedenler birbirine karıştırılmaktadır. Hukuka özel aykırılık olarak adlandırılan bu gibi haller aslında hukuka özel uygunluk nedenleridir. İşlenen fiilin hukuk düzeni ile çatışma ilişkisini ifade eden hukuka aykırılık mahiyeti icabı tektir ve geneldir. Bu yüzden böyle bir ayrıma ihtiyaç bulunmamaktadır.⁶⁶⁰

Nihayet katıldığımız son görüşe göre ise, hukuka genel aykırılık ve özel aykırılık arasında herhangi bir fark yoktur. Hukuka aykırılığın kanunda açıkça belirtilmesi, hâkimin dikkatini hukuka uygunluk nedenlerine çekmek amacıyla yapılan özel bir vurgudan ibarettir.⁶⁶¹ İnceleme konumuz olan suç tipinde yer alan “*hukuka aykırı olarak etkileme*” ifadesiyle de bu suç tipinde hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanabileceği

⁶⁵⁸ Bu görüş için bkz. **DÖNMEZER/ERMAN**, s. 251.

⁶⁵⁹ Bu görüş için bkz. **KATOĞLU**, Hukuka Aykırılık, s. 125.

⁶⁶⁰ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Kısım, s. 194.

⁶⁶¹ Bu görüş için bkz. **DÖNMEZER/ERMAN**, s. 250.

hususuna özel olarak işaret edilmektedir.⁶⁶² Dolayısıyla hukuka uygun bir karar verilmesi veya bir işlem tesis edilmesi yahut gerçeğe uygun beyanda bulunulması için

⁶⁶² Söz konusu ifadeyi suçun manevi unsuru kapsamında değerlendiren görüş için bkz. **ÖZGENÇ**, “Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal”, s. 162; **İTİŞGEN**, s. 69.

İstanbul 55. Asliye Ceza Mahkemesi, Yargıtay 16. CD. tarafından verilen bozma kararına karşı 17.11.2016 gün ve 434-580 sayılı direnme kararında TCK’nin 277. maddesinde yer alan “hukuka aykırı olarak etkileme” ifadesini “hukuka uygunluk sebeplerinin niteliği ve esası ile sıkı surette ilgili” bularak, bu kavramla ilgili detaylı bir değerlendirmede bulunmuştur. Söz konusu hükümde yer alan açıklama şu şekildedir:

“...TCK 277.. maddesinin son hâli nazara alındığında ise anılan maddenin gerek birinci fıkrasında gerekse diğer fıkrasında, 'hukuka aykırılık' kavramı esas noktadır. Hukuka aykırılık ise fiil ile hukuk kuralı arasında bir çelişki, bir çatışma ilişkisi biçiminde anlaşıldığına göre, ceza hukuku alanında önemli olan husus bu çatışmanın fiil ile bütün hukuk düzeni arasında mı, yoksa yine fiil ile sadece ceza normları yani ceza kuralları arasında mı gerçekleşmesi gerekeceği probleminin çözülmesidir. Bu ise hukuka aykırılığın kapsam ve sınırının çözümlenmesi ile alakalıdır. Hukuka aykırılığın muhtevasını belirleme problemi hukuka uygunluk sebeplerinin niteliği ve esası ile sıkı surette ilgilidir. Bu anlamda hukuka aykırılığı biçimsel olarak kabul eden görüşe göre; bu kavramdan maksat, insan hareketinin belirli bir hukuk kuralı ile çelişki hâlinde bulunması olarak kabul etmektedir. Bu tanımla yetinmeyip, ceza hukuku bakımından biçimsel karşıtlığın yanı sıra ceza kurallarının koruduğu hak ve yararları da ihlâl etmesinin veya tehlikeye karşı bırakmasının gerekeceği yani maddi hukuka aykırılık görüşünü savunan yazarlar da bulunmaktadır. Ancak maddi hukuka aykırılık görüşünü savunan yazarlar arasında bu hak ve yararın neden ibaret olduğu konusunda da fikir ayrılığı bulunmaktadır. Bu konudaki değişik görüşleri, üç teori kapsamında görmek mümkündür. Bu teorilerden birincisi yararların dengelenmesi teorisidir. İkincisi, haklı amaç uğruna haklı araç teorisi olup üçüncüsü ise fiilin sosyal uygunluğu teorisidir.

Tüm bu farklı görüşlere karşın TCK 277. maddesinin, TCK'da düzenlendiği yer, kanun koyucunun bu hükmü vazederken ortaya koyduğu düşünce yani maddenin gerekçesi nazara alınarak, kanunun suç saydığı bir fiil işlendiğinde, o fiili suç saymakta güdülen amaca, kanunun esas fikrine bakmak gerekir. Yapılan hareketin bu amaca girdiğine kanaat getirildiği anda hukuka aykırılık var demektir. Birtakım düşüncelerle aynı hareketin adil veya haklı sayılabilmesinin hiç bir rolü yoktur. Buna karşılıklı hareketin sözü geçen amaca uygun olmadığı, kanunun bu türden hareketleri yasaklayıp cezalandırmak amacını güdemeyeceği

sonucuna varıldığında fiil hukuka uygundur ve hukuka uygunluğu belirten hâlin kanunlarda yazılı olup olmaması bakımından bir ayırım yapmaya gerek yoktur. Bu son anlamdadır ki; ceza hukukunun zımnî sınırlarının bulunduğunu, maksatsız hukuk ve suç olmayacağı gibi, amacın ötesinde bir hukuka aykırılık da bulunamayacağını, fiilin amaca uygunluğunu tespit bakımından kanunlarda bir açıklığın bulunmasına ihtiyaç ve zorunluluk olmadığını, bu hususun ratio legis'den (kanunun esas fikrinden) çıkarılabileceğini kabul etmek gerekir. Böylece bir yandan kanun koyucunun iradesinin üstünde bir irade tanınmamakta, diğer yandan bu iradeyi maksada uygun bir tarzda yorumlayarak, amaç bulunmadığı zaman fiilin de hukuka aykırı olamayacağını kabul etmek gerekir...

Bu durumda, TCK 277. maddesinin gerekçesi nazara alındığında, yani kanun koyucunun iradesi nazara alındığında, hâkime noterden ihtarname çekmek fiilinin kanun koyucunun bu konudaki iradesine aykırı bir hâl olduğu açıktır...

...Buna göre; somut olayda derdest dosyanın sanığının, ihtiyati haczin kaldırılması için noter vasıtasıyla hâkime ihtar çekme şeklinde gerçekleşen davranışı da hukuka aykırı olup TCK 277/1. maddesine aykırı olduğu açıktır. Yapılan hareketin, TCK 277/1. maddesinin, ratio legis'ine aykırı olduğu, bu kadar açık olduğundan artık bir takım düşüncelerle aynı hareketin adil veya haklı sayılabilmesinin hiç bir rolü yoktur. Aksi halde Anayasamızın 138/2. maddesinde belirtilen '...Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz' şeklindeki hükmüne aykırılık oluşur ve yargı bağımsızlığı ilkesi zedelenir. Bu durum Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1. maddesi kapsamında yer alan yargı bağımsızlığı koşulunu da etkiler. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir mahkemenin bağımsız olup olmadığını incelerken, esas aldığı kriterlerden birisi de hâkimin her türlü etkiden korunmasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığı konusudur ki, bu kavram da aynı zamanda mahkemenin sübjektif tarafsızlığı (hâkim bakımından) ile mahkemenin kurum olarak, hak arayanlara güven veren tarafsız bir görünüme sahip bulunmasıdır. Bu durumda Yüksek Dairenin, bozma ilamında '...Hâkime ihtarname çekmek usul hukuku açısından uygulamada rastlanan davranışlardan değil ise de, dava sırasında iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında hukuk düzeninin kesinlikle yasakladığı bir durum olmadığından suçun unsurlarının oluşmadığı...' tarzındaki görüşünün, Anayasanın 138/2, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1. maddeleri ile TCK 277/1. maddesinin, ratio legis'ine açıkça aykırı olması gerekçesi ile Yüksek Yargıtay Bozma İlamına direnilmesi cihetine gidilerek..." Yargıtay CGK, E. 2018/16-276, K. 2018/333, T. 03.07.2018 (www.kazanci.com).

gerçekleştirilen davranışlar hukuka uygun olacağı için bu durumlarda adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu oluşmayacaktır.⁶⁶³

Hukuka uygunluk nedenleri TCK'nın genel hükümler kitabının “*ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler*” başlıklı ikinci bölümünde görevin yerine getirilmesi, meşru savunma, zorunluluk hali, hakkın kullanılması ve hak sahibinin rızası olarak düzenlenmiştir.

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu açısından kişinin tarafı olduğu bir soruşturma veya davanın hukuka aykırı olarak etkilenmesine rıza gösterebileceği düşünülebilir. Fakat rızanın geçerliliği, kişinin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir hukuki varlık veya menfaate ilişkin olmasına bağlıdır.⁶⁶⁴ Topluma, devlete ve millete ait hukuki varlık veya menfaatler üzerinde ise tasarrufta

⁶⁶³ **ÜNVER**, Adliye Karşı Suçlar, s. 474; Öğretide yer alan bir görüşe göre madde metnine 6352 sayılı Kanunla getirilen “*hukuka aykırı olarak*” ifadesinin kanuni tanımdan çıkarılması gerekmektedir. Çünkü aralarında bağlantı bulunan “*hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için*” ile “*yargı görevi yapanı, bilirkişiyi ve tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek*” ifadelerine aksi ile kanıt kuralı uygulandığında “*hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişi ya da tanığı hukuka uygun olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunulması*” halinde söz konusu suçun oluşmayacağı neticesine ulaşılmaktadır. Bu görüşe göre, hukuka aykırı olarak ibaresi “*hukuka aykırı bir karar vermesi için hukuka uygun olarak etkilemek*” gibi mantıki olmayan bir sonuç doğurduğundan madde metninden çıkarılmalıdır. **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Millete ve Devlete, s. 239. Bu değişikliğin yerinde olduğunu savunan aksi görüşe göre ise, tipik davranışın niteliği olan hukuka aykırılığa madde metninde açıkça yer verilmemiş olsa dahi, “*hukuka aykırılık ve uygunluğun birlik ve bütünlüğü ilkesi*” nedeniyle söz konusu hüküm bu şekilde yorumlanmalıdır. Bu ibarenin madde metnine eklenmesi, farklı yorum tarzlarını engellemek adına yerinde olmuştur. **ÜNVER**, Adliye Karşı Suçlar, s. 474.

⁶⁶⁴ **EKİCİ ŞAHİN**, Meral: Ceza Hukukunda Rıza, Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara 2010, s. 101.

bulunulamaz.⁶⁶⁵ Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu ile suçun hukuki konusu başlığı altında belirtildiği üzere topluma, devlete ve bireye ait birden fazla hukuki varlık veya menfaat korunmaktadır. Kişi devlete ve topluma ait hukuki varlık veya menfaatler üzerinde tasarrufta bulunamayacağından, bu konuda göstereceği rıza da geçersizdir. Bu sebeple hak sahibinin rızası adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu açısından bir hukuka uygunluk nedeni olarak sayılamaz.⁶⁶⁶

TCK m. 26/1’de düzenlenen hakkın kullanılması, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu açısından bir hukuka uygunluk nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶⁶⁷ Bu hükme göre, *“Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.”*

Hakkın kullanılmasının hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için ilk olarak, kişinin doğrudan doğruya kullanabileceği sübjektif bir hakkın bulunması gerekir. Ayrıca suç teşkil eden fiille kullanılan hak arasında düşünsel bir bağlantı bulunmalı ve söz konusu hakkın kaynağında belirtilen sınırlar aşılmamalıdır.⁶⁶⁸ Hukukun herhangi bir dalından kaynaklanan her türlü hak, sübjektif hak kavramının kapsamına dâhildir.⁶⁶⁹ Bu hak kanun, tüzük, yönetmelik gibi bir hukuk normundan kaynaklanabileceği gibi, idari bir işlem, bir mahkeme kararından, özel hukuka ait bir işlem veya hukuken tanınıp düzenlenen bir mesleğin icrasından da kaynaklanabilir.⁶⁷⁰ Hakkın kaynağında belirlenen

⁶⁶⁵ EKİCİ ŞAHİN, s. 112.

⁶⁶⁶ Aynı yönde bkz. KURT, s. 121.

⁶⁶⁷ İTİŞGEN, s. 70.

⁶⁶⁸ DÖNMEZER/ERMAN, s. 264.

⁶⁶⁹ TOROSLU/TOROSLU, Genel Kısım, s. 178.

⁶⁷⁰ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Genel Hükümler, s. 227; TOROSLU/TOROSLU, Genel Kısım, s. 178.

sınırların aşılması veya hakkın kötüye kullanılması halinde işlenen fiil hukuka aykırıdır.⁶⁷¹ Çünkü hukuk düzeni hakkın kötüye kullanılmasını korumaz.⁶⁷²

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu açısından uluslararası sözleşmeler ve ulusal mevzuatımızla güvence altına alınan basının haber verme, yorum ve eleştiri yapma hakkı, bilimsel görüş açıklama ve yayma hakkı ile iddia ve savunma hakkı TCK m. 26/1 uyarınca hukuka uygunluk nedeni oluşturmaktadır. Hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni açısından özellik gösteren bu durumların ayrıca ele alınması çalışmamız açısından faydalı olacaktır.

2. İddia ve Savunma Hakkı

Bu hakkın⁶⁷³ dayanağı olan Anayasamızın “*Hak Arama Hürriyeti*” kenar başlıklı 36. maddesinin 1. fıkrasına göre; “*Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil*

⁶⁷¹ DEMİRBAŞ, Genel Hükümler, s. 305; TOROSLU/TOROSLU, Genel Kısım, s. 178.

⁶⁷² TMK m. 2/2 : “*Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*”.

⁶⁷³ Bu hak, TCK’nin “*iddia ve savunma dokunulmazlığı*” kenar başlıklı 128. maddesinde hakaret suçu için özel bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir. Hakaret suçuna özgü bu düzenleme başka suçlarda kullanılamaz. Maddede belirtilen ölçütlerin sadece hakaret suçu için uygulanması gerekir. Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu için bu madde gibi özel bir düzenlemeye yer verilmediğinden, burada dikkate alınması gereken kanun hükmü TCK m. 26/1’de düzenlenen hakkın kullanılmasıdır. Bu sebeple inceleme konumuz olan suç tipi açısından iddia ve savunma hakkının hukuka uygunluğu değerlendirilirken, TCK m. 128’de yer alan şartların gerçekleşmiş olması aranmaz. Somut olayda bu şartlar gerçekleşmemiş olsa bile işlenen fiil genel hüküm niteliğindeki TCK m. 26/1 kapsamında hukuka uygunluk arz edebilir. ÜNVER, Adliye Karşı Suçlar, s. 84. Kanaatimizce kıyas yasağı sadece suç ve ceza içeren hükümler için var olduğundan hukuka uygunluk nedeni olan bu hükmün iddia ve savunma hakkının sınırlarının tespitinde kıyasen uygulanabilmesi mümkündür. Yani hâkim, bu hakkın sınırlarının aşıp aşılmadığını tespit ederken bu normda yer alan kriterleri göz önünde bulundurabilir.

yargılanma hakkına sahiptir.” Anayasal olarak güvence altına alınan bu hakkın kullanımı, aynı zamanda TCK ve CMK gibi farklı kanunlarda çeşitli şekillerde düzenlenmiştir.⁶⁷⁴ TCK m. 26/1’e göre hukuken tanınan bir hakkın kullanılması halinde hak sahibi cezalandırılmayacağından,⁶⁷⁵ iddia ve savunma hakkı belirli sınırlar içerisinde kullanıldığı takdirde inceleme konumuz suç tipi açısından hukuka uygunluk nedeni teşkil edecektir.⁶⁷⁶

Ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve adaletin yerine getirilebilmesi için iddia ve savunma görevlerini yerine getiren muhakeme süreçlerinin herhangi bir endişe duymadan gerçekleri ortaya koyabilmesi gerekir.⁶⁷⁷ Bu hakkın kullanımı sırasında sarf edilen sözlerden dolayı cezai, hukuki veya idari bir sorumluluğun doğabilme ihtimali iddia ve savunmanın gerektiği gibi yapılmasını engeller.⁶⁷⁸ Müvekkilinin haklarını korumakla, yani onu savunmakla görevlendirilen avukatın/müdafinin, bu görevini yerine getirirken yapacağı sözlü veya yazılı beyanların bu madde kapsamında suç teşkil etmesi, şüphesiz ki bu hakkın özgürce kullanılabilmesini engelleyici nitelikte olacaktır. Kaldı ki avukatın amacı, vekil veya müdafi sıfatıyla iddia ve savunma hakkını kullanarak, devam eden bir yargılama ilgili olarak iddia ve yargılama makamlarını etkileyip müvekkili lehine bir karar verilmesini sağlamaya çalışmaktır.⁶⁷⁹

⁶⁷⁴ İddia ve savunma hakkını güvence altına hükümler için bkz. TCK m. 128 ve CMK m. 149, m. 150, m. 151, m. 154, m. 289/1-h.

⁶⁷⁵ **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, s. 177.

⁶⁷⁶ Aynı yönde bkz. **EKMEKÇİ**, s. 213; **KESKİN**, s. 118.

⁶⁷⁷ **ÖNDER**, s. 236; **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Genel Hükümler, s. 409.

⁶⁷⁸ **KOC AOĞLU**, Serhat Sinan: “Türk Ceza Kanunu (M. 128) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak ‘Savunma Dokunulmazlığı’”, ABD, 2012/4, s. 22.

⁶⁷⁹ **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, s. 300.

Bu sebeple hukuki bilgi ve deneyimini kişilerin yararına tahsis ederek⁶⁸⁰ bir kanun hükmünü yerine getiren ve buna bağlı olarak bir hakkını kullanan avukatların bu hak kapsamındaki beyanları TCK m. 288’de düzenlenen suç oluşturmaz. Sadece adil yargılanma hakkının bu suçla korunan hukuki varlık veya menfaatlerden olduğu düşünüldüğünde bile bu sonuca ulaşılması gerekir.⁶⁸¹

Madde metninde “*hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs etmek*”ten bahsedilmektedir. Bu sebeple iddia ve savunma hakkının sınırları içerisinde kalarak madde metninde sayılan kişileri etkilemeye çalışmak hukuka uygun olacağından adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu oluşmaz. Yargı görevi yapan, tanık veya bilirkişileri bu hakkın icrası dışında kalan hukuka aykırı başka yöntemlerle etkileme girişimleri ise suç teşkil edecektir.⁶⁸² Yargıtay’ın hangi davranışların bu hakkın kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin çelişkili kararları mevcuttur. Yargıtay 16. CD. bir kararında, ihtiyati haczin kaldırılması için hâkime ihtarname çekmek şeklinde gerçekleşen bir davranışın, bu durum her ne kadar usul hukuku açısından uygulamada rastlanan bir davranış olmasa da iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında hukuk düzenince kesinlikle yasaklanmamasını gerekçe göstererek ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmünü bozmuştur.⁶⁸³ Yargıtay 4. CD. tarafından verilen bir kararda ise, avukatın davayı gören hâkime gönderdiği ihtarname başlıklı yazıda, dosyadaki tedbir istemi yönünde karar verilmediğinden müvekkilinin mağdur olduğu ve “*haksız, adaletsiz kararlarını adalete uygun hale getirmeniz, getirmediğiniz takdirde tazminat davası açacağım gibi şikâyet yoluna da gideceğimi ihtaren bildiririm*” sözlerini

⁶⁸⁰ Avukatlık Kanunu m. 2/2: “*Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.*”

⁶⁸¹ EKMEKÇİ, s. 213.

⁶⁸² ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 300.

⁶⁸³ Yargıtay 16. C.D. E. 2016/1298, K. 2016/3799, T. 31.05.2016 (www.lexpera.com.tr).

görülmekte olan bir dava ile ilgili olarak isteme konu kararın elde edilmesine yönelik hukuka aykırı bir davranış olarak değerlendirerek, iddia ve savunma hakkı kapsamında ilk derece mahkemesince verilen beraat hükmünü bozmuştur.⁶⁸⁴ Kanaatimizce bu hakkın sınırlarının aşılp aşılmadığının tespitinde somut olay dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu hakkın varlığından bahsedebilmek için yapılan değerlendirmelerin gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyuşmazlık konusu olayla bağlantılı olması gerekir.⁶⁸⁵ Gerçek ve somut vakıalara dayansa bile uyuşmazlıkla ilgili olmayan hususların madde metninde sayılan kişilerin vereceği kararları veya yapacağı işlemleri etkilemek amacıyla bilinçli olarak kamuoyuyla paylaşılması halinde iddia ve savunma hakkının varlığından bahsedilemez. Avukatın müvekkiline karşı sır saklama ve aleyhe tanıklık yapmama gibi yükümlülüklerin bulunması müvekkili yararına bir kararın verilmesini sağlamak adına ona yalan söyleme hakkı tanımaz.⁶⁸⁶ Bu yüzden yargılamanın adilliğini etkileyecek gerçek dışı olaylara ilişkin beyanlar iddia ve savunma hakkı kapsamında değerlendirilemez.

Öğretide medyanın ilgisini çekerek adeta medya önünde görülen davalar hakkında, avukatın basına verdiği beyanlarla bu suçun işlenemeyeceği ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre duruşma salonu medyaya taşınmışken, avukatın medyaya yaptığı açıklamaların suç sayılması savunma hakkını zaafa uğratır. Bu sebeple avukatlar dava için zorunlu olduğu ölçüde medyayı kullanabilmelidir.⁶⁸⁷ Kanaatimizce de bu görüşe katılmak gerekir. Günümüzde medyada yer alan iddiaların veya haberlerin ivedilikle cevaplanmaması, toplum tarafından o iddiayı doğrulayan bir husus olarak

⁶⁸⁴ Yargıtay 4. C.D. E. 2008/22167, K. 2011/383, T. 26.01.2011 (www.lexpera.com.tr).

⁶⁸⁵ **ÖZGENÇ**, İzzet/**ŞAHİN**, Cumhuriyet: “İddia ve Savunma Hakkı”, GÜHFD, C. V, S. 2, Haziran 2001, s. 16, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/5_5.pdf, (Erişim Tarihi: 19.09.2019).

⁶⁸⁶ **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, ss. 297-299.

⁶⁸⁷ **EKMEKÇİ**, s. 215, 216.

görülmekte ve bu olayın kamuoyunda yarattığı olumsuz hava yargı görev yapan kişiler üzerinde bir baskı oluşturarak kamu vicdanına uygun bir kararın verilmesi hususunda bu kişileri etkileyebilmektedir. Müvekkili hakkında medyada yer alan iddiaları cevaplayarak müvekkilinin yargılamaya ilişkin menfaatlerini koruyan avukatların yazılı veya sözlü beyanlarını, sırf aleniyet unsuru gerçekleştiği ve görülmekte olan bir dava veya yapılmakta olan bir soruşturmayla ilgili olduğu için suç olarak kabul etmemek gerekir. Medyanın geniş yer ayırdığı ve muhakeme sürecine ilişkin yalan ya da gerçek her türlü bilgi ve gelişmenin kamuoyuyla paylaşıldığı medyatik muhakemelerde avukat, kamuoyunun doğru bilgiye erişmesini sağlamak ve müvekkilinin haklarını korumak için basın açıklamasında bulunabilir. Özellikle şüphelinin tutuklu olduğu hallerde avukatın müvekkili adına medyaya demeç vermesi zorunluluğu doğabilmektedir.⁶⁸⁸ Avukatlar tarafından yapılan bu tarz açıklamalar adaleti etkilemekten ziyade kişi hakkında ileri sürülen iddiaları çürüterek o kişiyi toplum nezdinde aklamayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla medyanın ilgisini çeken özel hukuk davalarının taraflarının/avukatının veya bir ceza davasıyla ilgili olarak tutuksuz yargılanan bir sanığın/müdafinin adliye çıkışında bekleyen basın mensuplarına mahkemenin vermiş olduğu kararlar ilgili yaptığı açıklamalar etkileme amacıyla yapılmadığı takdirde suç teşkil etmez. Bu beyanlar resmi organlar önünde yapılmadığı için teknik olarak savunma hakkı kapsamında

⁶⁸⁸ TBB Meslek Kuralları'nın 40. maddesinde; *“Avukat kesin olarak zorunlu bulunmadıkça, müvekkili adına basına açıklamada bulunamaz. Açıklamalarda, adalete etkili olmak amacı güdülemez.”* hükmü yer almaktadır. Kanaatimizce, toplum tarafından ilgi gösterilen medyatik muhakemelerde avukatın, dava veya soruşturma ile ilgili müvekkili adına açıklama yapma zorunluluğu doğabilir. Bu zorunluluğun bulunduğu hallerde meslek kurallarına aykırı bir davranış söz konusu değildir. Kaldı ki bu davranış meslek kurallarına aykırılık teşkil etse bile, Zafer'in de ifade ettiği üzere, *“standart kurallara aykırı olan her davranış şeklinin de mutlaka cezalandırılacağını söylemek mümkün değildir.”* **ZAFER**, Hamide: “Savunma Hakkı ve Sınırları”, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan Özel Sayısı, Y. 2013, C. 19, S. 2, s. 526.

değerlendirilemeyecek olsa bile,⁶⁸⁹ ifade özgürlüğü kapsamında hukuka uygun sayılmalıdır.

Öğretide aynı zamanda Avukatlık Kanunu ile kendilerine hukukun üstünlüğünü korumak, avukatlara yönelik hak ihlallerine karşı meslektaşlarını savunmak için gerekli girişimlerde bulunmak gibi çeşitli görevler tevdi edilen baro başkanları, baroların yönetim kurulu üyeleri ve temsilcilerinin beyanlarının da bu hak kapsamında hukuka uygun sayılması gerektiği ileri sürülmüştür. Ayrıca avukatlara daha açık bir güvence sağlamak açısından, TCK m. 128’de hakaret suçu açısından yer verilen “*iddia ve savunma dokunulmazlığı*” kenar başlıklı özel hukuka uygunluk nedeni gibi bir düzenlemenin, bu suç tipi açısından da düzenlenmesinin faydalı olacağı ileri sürülmektedir.⁶⁹⁰

3. Basının Haber Verme, Yorum ve Eleştiri Yapma Hakkı

Basın özgürlüğünün⁶⁹¹ bu mesleği yerine getirenlere sağladığı haber verme, yorum ve eleştiri yapma hakkı TCK m. 26/1’de düzenlenen hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenini teşkil edeceğinden, bu hakkın kullanılması kapsamında gerçekleştirilen adil yargılamayı etkilemeye yönelik fiiller hukuka aykırılık teşkil etmez.⁶⁹² Bir başka deyişle, basın faaliyetinin icrası bir hukuka uygunluk sebebi olarak

⁶⁸⁹ Savunma hakkı yargı organları ile ifade alma ve sorgulamaya yetkili makamlar gibi resmi organlar önünde kullanılabilir. ZAFER, “Savunma”, s. 520; ÖZGENÇ/ŞAHİN, “İddia”, s. 26.

⁶⁹⁰ EKMEKÇİ, s. 216,217.

⁶⁹¹ Çalışmamızın “*Kitle iletişim özgürlüğü*” başlıklı birinci bölümünde basın özgürlüğü kavramı detaylı olarak incelendiğinden, bu başlık altında basın tarafından yapılan haberlerde bulunması gereken unsurlar üzerinde durulacaktır.

⁶⁹² Öğretide yer alan bir görüşe göre, haber verme hakkının hukuka aykırı bir karar verilmesi veya bir işlem tesis edilmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunulmasını sağlamak amacıyla kullanılması, bu hakkın

kabul edildiğinden, bu hakkın sınırları aşılmaksızın verilen haberler adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunu oluşturmaz.⁶⁹³

TCK m. 288 ile adli bir olay veya devam eden bir kovuşturmayla ilgili yargı görevi yapan, tanık veya bilirkişileri hukuka aykırı olarak etkileyecek nitelikteki adli haberler suç olarak sayılmaktadır. Şüphesiz ki adliye intikal eden olaylar veya görülmekte olan davalarla ilgili kamuoyunu bilgilendirecek haberlerin verilmesi basın faaliyetini yerine getiren kişi ve kuruluşlar için bir haktır. Fakat adli haberlerin hukuka uygun sayılabilmesi için yapılan haberin; gerçek olması, güncel olması, kamusal ilgi ve yararın bulunması ve haberle meydana gelen olay arasında düşünsel bir bağın bulunması şartlarını taşıması gerekir.⁶⁹⁴

nesnellik niteliği ile bağdaşmayacağından, haber verme hakkı bu suç bakımından hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemez. **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Millete ve Devlete, s. 240.

⁶⁹³ Basının haber verme, yorum ve eleştiri yapma hakkını hukuka uygunluk nedeni olarak kabul eden görüşler için bkz. **ÜNVER**, Adliye Karşı Suçlar, s. 474; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 8445; **SELÇUK**, Etkileme - I; **İTİŞGEN**, s. 70; **TAŞKIN**, s. 22; **TÜRKOĞLU**, s. 130.

⁶⁹⁴ Bu konuda bkz. **ÖZEK**, Basın Hukuku, ss. 175-179; **DÖNMEZER**, Sulhi/**BAYRAKTAR**, Köksal: Basın Hukuku, Beta Basım, İstanbul 2016, ss. 244-248; **ÇETİN**, Erol: Son Değişikliklerle Basın Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 276 vd.; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Hükümler, ss. 227-237.

“Haber verme hakkının hukuka uygun bir biçimde kullanılabilmesi için gereken ölçütler dört başlık altında toplanmaktadır.

Bunlar;

1-) Haber gerçek olmalı,

2-) Haber güncel olmalı,

3-) Haberin verilmesinde kamu yararı bulunmalı,

4-) Haberin veriliş biçimi ile özü arasında düşünsel bir bağ bulunmalıdır.” Yargıtay 19. C.D. E. 2018/6833, K. 2018/13076, T. 10.12.2018 (www.kazanci.com).

Haberin gerçek olması, haberin kamuoyuyla paylaşıldığı andaki mevcut duruma uygun olmasıdır.⁶⁹⁵ Buradaki gerçeklikten kasıt muhakeme faaliyeti sonucunda ulaşılabilecek maddi gerçek değil, haberin verildiği tarihteki belirli biçimine uygunluk, yani görünen gerçekliktir.⁶⁹⁶ Bir kimsenin bir suç şüphesiyle tutuklandığına ilişkin haberler yapıldıktan sonra, yargılama sonucunda bu kişi beraat edebilir. Ancak bu durum yapılan haberin hukuka uygunluğunu etkilemez. Çünkü haber, verildiği tarihteki koşullara göre gerçektir. Görünen gerçeğe uygun bir habere, gerçeğe aykırı eklemelerin yapılması halinde ise haber gerçeğe aykırıdır.⁶⁹⁷ Basın mensupları her ne kadar cumhuriyet savcısı gibi olayı soruşturmakla veya hâkim gibi maddi gerçeği ortaya çıkarmakla yükümlü olmasa da, yapılan haberin verildiği andaki durumunu elindeki tüm olanakları kullanarak araştırmalı ve haberin doğruluğuna kanaat ettikten sonra bu haberi yayınlamalıdır. Bu gayretlere rağmen haberin gerçeği yansıtmaması durumunda, bu sorun TCK m. 30/3’de düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinde hata hükümlerine göre çözümlenmelidir.⁶⁹⁸ Yapılan tüm araştırmalara rağmen haberin gerçekliği hususunda düşülen hata, esaslı yani kaçınılmaz bir hatadır ve haberi yayınlayan basın mensubu bu hatasından faydalanır.⁶⁹⁹ Herhangi bir araştırma yapılmadan yayınlanan haberlerde ise gazeteci kusurlu⁷⁰⁰ olacağından, bu hata kaçınılmaz bir hata değildir. Bu sebeple bu hatasından

⁶⁹⁵ **ÖZEK**, Basın Hukuku, s. 175.

⁶⁹⁶ **İÇEL/ÜNVER**, Kitle İletişim Hukuku, s. 286; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 231.

⁶⁹⁷ **KARAHASAN**, Mustafa Reşit, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1981, s. 1222.

⁶⁹⁸ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Hükümler, ss. 230-233.

⁶⁹⁹ **ÖZEK**, Basın Hukuku, s. 175; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 233.

⁷⁰⁰ TCK m. 30/3’de yer alan “kaçınılmaz hata” ibaresinden, failin herhangi bir kusuru olmadan düşülen hatanın anlaşılması gerekir. **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, s. 196; Failin kusursuz sayılabilmesi için yaptığı hata nedeniyle kınanamamalı, dikkatsiz ve özensiz davranmış olmamalıdır. **GÜNGÖR**, Fiil Üzerinde, s. 69.

yararlanamaz.⁷⁰¹ Haberin gerçeği yansıtmadığının cevap ve düzeltme hakkı yoluyla veya gazete tarafından kendiliğinden kamuoyuna açıklanması, yapılan haberin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz.⁷⁰²

Yapılan haberlerin hukuka uygun sayılması için aranan diğer şart haberin güncel olmasıdır.⁷⁰³ Adli haberler, olayın meydana gelmesiyle ortaya çıkan toplumsal ilgi ve kamu yararı ortadan kalkmadan önce verilmelidir. Bir olayın üzerinden uzunca bir zaman geçtikten sonra tiraj endişesi, hakkında haber yapılan kişiye yönelik tahkir kastı veya reyting gibi nedenlerle tekrar gündeme getirilerek haber olarak yayınlanması halinde ise artık toplumsal ilgi ve kamu yararından bahsedilemez. Bu tarz güncelliğini kaybetmiş ve

⁷⁰¹ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Genel Hükümler, s. 233.

⁷⁰² ÖZEK, Basın Hukuku, s. 241.

⁷⁰³ “Dava, basın yoluyla kişilik haklarına saldırı nedeniyle manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkeme kararı ile yapılan dinlemeler sırasında, Türkiye'nin gündemini sarsan ve halen de gündemi meşgul etmeye devam eden davasına bakmakla görevli davacı hâkimin, bu davayı yönlendirmek isteyen ve haklarında soruşturma başlatılan kişilerce etkilenmek istendiğine dair içerik arz eden görüşme kayıtları ele geçirilmiştir. Bu derece önemli bir olayın, basın özgürlüğü çerçevesinde davalı gazetede yayınlanmasından daha doğal bir şey olamaz. Diğer yandan; haberde, görüşme kayıtlarının davacının direkt özel hayatı ile ilgili gizli ve kanunen korunması gereken kısımları açıklanmamış, daha çok davacının hâkim olarak görev yaptığı davada, yönlendirme amaçlı yapılan baskı ve etkileme teşebbüslerine dair içerikler yayınlanmıştır. Haber bir bütün olarak değerlendirildiğinde, yargılamanın dışarıdan etkilenmek sureti ile sanıklar lehine bir kısım kararlar alınmasının sağlanması çabalarına ilişkin ele geçirilen delillerin ortaya konulmasına yöneliktir. Kaldı ki, haberde bahsi geçen hususlar sonradan ‘Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs’ suçundan açılan ceza davasına da konu olmuştur. Şu halde, güncelliği de bulunan böyle bir olayın habere konu edilmesinde hukuka aykırılık yoktur. Yapılan değerlendirmeler sırasında kullanılan sözler de olayın gösterdiği özelliklere ve anlatılmak istenen amaca uygundur. Yerel mahkemece, olay tarihinde beliren görünür gerçeğe uygun olup genel anlamda eleştiri sınırları içerisinde kalan dava konusu haberin hukuka uygun olduğu gözetilerek, istemin tümünden reddedilmesi gerekir.” Yargıtay 4. HD., E. 2013/13931, K. 2013/17419, T. 11.11.2013 (www.kazanci.com).

yayınlanmasında kamu yararı bulunmayan olaylar hakkında yapılan haberler hukuka aykırıdır.⁷⁰⁴ Fakat geçmişte yaşanan bazı olaylar günlük hayatta yaşanan gelişmeler nedeniyle önemli hale gelerek toplumun ilgisini çekebilir. Öğreti ve uygulamada bu gibi hallerinde güncel olduğu kabul edilmektedir.⁷⁰⁵ Geçmişte zimmet suçundan yargılanmış bir siyasetçinin kritik bir göreve getirilmesi bu duruma örnek gösterilebilir.⁷⁰⁶

Kamusal ilgi ve yararın bulunması haber verme hakkının bir diğer unsurudur. Bir olayın haber değeri taşıması için kamu yararının bulunması şarttır. Bu yüzden kamu yararı bir haberin verilmesi için gerekli olan en önemli unsurdur. Basın haber verme hakkını kullanırken aynı zamanda toplumu bilgilendirmek, eğitmek ve kamuoyu oluşturmak gibi bazı görevleri de yerine getirmektedir. Bu amaçlara hizmet eden bir haberin yayınlanmasında kamu yararı söz konusudur. Kamu yararının tespitinde olayın özelliği, toplumsal hayata etkisi, hakkında haber yapılan kişinin toplum nezdinde tanınırlığı ve mesleki uğraşı⁷⁰⁷ gibi kriterler dikkate alınmalıdır.⁷⁰⁸ Belli bir zaman

⁷⁰⁴ **ÖZEK**, Basın Hukuku, s. 177.

⁷⁰⁵ **ÇETİN**, Basın Hukuku, s. 381; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 233. Olayın güncelliği ile haberin güncelliği kavramlarının birbirine karıştırılmaması gerektiği savunan aksi görüşe göre, meydana gelen bazı olaylardan yararlanarak toplum tarafından unutulmuş olayların sık sık gündeme getirilmesi haber verme hakkının kapsamına girmez. Fakat yazar eserinin ilerleyen bölümlerinde bakan olan birinin daha önce işlediği bir suça ilişkin haber yapılmasında kamu yararı bulunduğunu kabul ederek, bu görüşüyle çelişen ifadeler yer vermiştir. **ÇETİN**, Basın Hukuku, s. 381, 385.

⁷⁰⁶ “Bir kimsenin politik bir kimlik taşıması o kimsenin geçmişteki ve içinde bulunduğu durumunun topluma sunulması ve eleştirilmesinde kamu yararı bulunmaktadır.” Yargıtay HGK, E. 2003/4-58, K. 2003/46, T. 29.01.2003 (www.kazanci.com).

⁷⁰⁷ Bir kişinin toplumda bulunduğu mevki ve yerine getirdiği görevler ne kadar büyükse bu kişi hakkındaki haberlerin bilinmesinde o kadar çok kamu yararı bulunmaktadır. **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 236.

⁷⁰⁸ **DÖNMEZER/BAYRAKTAR**, Basın Hukuku, s. 246.

diliminde toplumda geçerli olan genel ahlak ve hukuk kurallarına aykırılık teşkil eden davranışların bilinmesinde kamu yararının var olduğu kabul edilir.⁷⁰⁹ Kişilik haklarına zarar veren bir haberin yayınlanmasında eğer kamu yararı bulunuyorsa kamu yararına üstünlük tanınır. Bu tarz haberlerde kişiye veya kamuya ait menfaatlerden hangisine üstünlük tanınması gerektiğini hâkim saptayacaktır. Kamu yararı üstün tutuluyorsa işlenen fiil hukuka uygun olacak, aksi takdirde kişilik haklarına saldırının gerçekleştiği neticesine varılacaktır.⁷¹⁰ Örneğin, bir devlet kurumunda yapılan yolsuzluğa ilişkin haberler kamu hizmetinin gerektiği gibi yerine getirilmesi amacına yönelik olmaktan ziyade yolsuzluğa karışan memurların kişilik haklarını ihlal etme amacına yönelikse, bu durum kamu yararı kavramıyla bağdaşmaz.⁷¹¹

Toplumsal ilgi kamu yararı kavramına bağlı bir unsurdur. Toplumda ilgi ve merak uyandıran bir olay ancak kamu yararı bulunduğu takdirde haber verme hakkı kapsamında değerlendirilebilir.⁷¹² Örneğin, kişinin özel hayatını ilgilendiren bir boşanma davası, toplumu ne derece ilgilendirirse ilgilendirsün, ortada bir kamu yararı bulunmadığından bu dava ile ilgili haberler hukuka aykırı olacaktır. Kişinin özel hayatını ilgilendiren bir olay ancak adli bir kovuşturmanın konusunu teşkil ettiği takdirde haber olarak yayınlanabilir.

⁷⁰⁹ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 235.

⁷¹⁰ **ÇETİN**, Basın Hukuku, s. 384.

“...Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da, daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir...” Yargıtay 4. HD., E. 2013/13931, K. 2013/17419, T. 11.11.2013 (www.kazanci.com).

⁷¹¹ **İÇEL/ÜNVER**, Kitle İletişim Hukuku, s. 292.

⁷¹² **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 235.

Diğer durumlarda kişilerin özel hayatına ilişkin yayınlar hukuka uygun olarak kabul edilemez.⁷¹³

Bir haberin hukuka uygun olarak kabul edilebilmesi için bulunması gereken son şart, haberle işlenen suç arasında düşünsel bir bağın bulunmasıdır. Bu şart, haberin açıklanış biçimi ile meydana gelen olay arasında fikri bir bağın bulunmasını gerektirir.⁷¹⁴ Haber verilmesinde kullanılan dil ve sözcükler normal bir insanın farklı anlamlar yükleyemeyeceği türden olmalıdır. Yayınlanmasında kamu yararı bulunan gerçek ve güncel bir haber verilirken, habere konu kişi veya kişiler hakkında yapılan katil, dolandırıcı, rüşvetçi gibi sıfatlamalar haberle gerçekleşen olay arasındaki düşünsel bağı bozar.⁷¹⁵ Bu gibi hallerde haberde yapılan değerlendirmeler adı geçen şahısların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiğinden haber verme hakkının sınırlarının aşılması sonucunu doğurur.⁷¹⁶ Habere metinle ilgili olmayan bir başlığın konulması veya olayda adı

⁷¹³ **ÖZEK**, Basın Hukuku, s. 178. Siyasetçiler ve sanatçılar gibi toplumda tanınan kişilerin, özel hayatları ile ilgili haberleri hoşgörü ile karşılamaları gerekir. Ancak bu tarz haberlerde de haberin gerçek olması ve düşünsel bağın bulunması unsurları aranmalıdır. Toplumsal ilgi bu kişiler hakkında tamamen yalan ve küçük düşürücü yayınların yapılmasını meşrulaştırmaz. **İÇEL/ÜNVER**, Kitle İletişim Hukuku, s. 293.

⁷¹⁴ **ÖZEK**, Basın Hukuku, s. 243.

⁷¹⁵ **ÇETİN**, Basın Hukuku, ss. 392-393.

Yargıtay 7. CD. bir kararında bu şartı şu şekilde ifade etmiştir:

“...Konu ile ifade arasında düşünsel bağıllık unsuruna gelince; bu unsur haber gerçeği yansıtırsa dahi kullanılacak dil ve ifadenin, yapılacak niteleme ve yorumun haberin verilişinin gerektirdiği ve zorunlu kıldığı biçim ve ölçüde bulunmasını öngörür. Öze ilişkin koşulların varlığı durumunda da biçimsel koşullara uyulması zorunluluğu vardır. Eleştirinin verilişinde gereksiz, yararlı olmayan beyan, niteleme ve değerlendirmelere gidilerek içerik ile uygun düşmeyen tahrik edici, yalın bir okuyucuda husumet ve kuşku yaratıcı dil ve ifade kullanılır, seçilen sözcükler aşağılayıcı, küçük düşürücü, incitici nitelikte olursa konu ile ifade arasındaki denge bozulur, haber veya eleştiri hukuka aykırı duruma gelir...” Yargıtay 7. C.D. E. 2005/13442, K. 2006/18255, T. 29.11.2006 (www.kazanci.com).

⁷¹⁶ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 237; **ÇETİN**, Basın Hukuku, s. 393.

geçmeyen bir kişinin fotoğrafının kullanılması hallerinde de fikri bağ yoktur ve bu tarz yayınlar da hukuka aykırıdır. Bu şart öğretide “ölçülülük” veya “*sunuşta denge*” olarak da adlandırılmaktadır.⁷¹⁷ Olayın gereğinden fazla büyütülerek, kamuoyunu etkileyecek şekilde verilmesi kamu yararı ve toplumsal ilgi ölçüsünü aşarak, “*kamu yararı-kişilik hakları*” dengesini⁷¹⁸ kişi aleyhine bozacağından haber verme hakkının sınırları aşılmış olur.⁷¹⁹

Her hak gibi basının haber verme, yorum ve eleştiri yapmak hakkı da sınırsız ve mutlak bir hak değildir.⁷²⁰ Bir haberin hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni kapsamında değerlendirilebilmesi için yukarıda açıklanan şartlara uygun olarak verilmesi gerekir. Bu şartlara uyulduğu takdirde, failde “*etkileme amacı*” bulunsa bile işlenen fiilin hukuka aykırılığından söz edilemeyeceği için adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu gerçekleşmez. Bir başka deyişle, madde metninde sayılan kişilerin hukuka uygun bir karar vermesi, hukuka uygun bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe uygun bir beyanda bulunması için yapılan haberler bu suçu oluşturmayacaktır.⁷²¹

⁷¹⁷ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 237. Bu şarta Yargıtay HGK bazı kararlarında “*özle biçim dengesi*” olarak yer vermektedir. Örnek kararlar için bkz. Yargıtay HGK, E. 2012/4-1497, K. 2013/810, T. 31.05.2013; Yargıtay HGK, E. 1998/4-695, K. 1998/702, T. 14.10.1998.

⁷¹⁸ “*Gerek yazılı ve gerekse görsel basın ... haberi verirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır.*” Yargıtay 19. C.D. E. 2016/11728, K. 2017/247, T. 16.01.2017.

⁷¹⁹ **ÖZEK**, Basın Hukuku, s. 246.

⁷²⁰ “*...diğer hak ve hürriyetler gibi düşünce ve kanaat hürriyeti de her türlü sorumsuz davranışlara cevaz veren mutlak ve sınırsız bir hürriyet olarak telâkki ve kabul edilemez. Bu hürriyeti toplumsal yaşamışın ve Demokratik nizamın icaplarıyla bağdaştırmak ve toplumsal yaşamışla düşünce ve kanaat hürriyetini denge halinde tutmak gereklidir.*” AYM, E. 1963/25, K. 1963/87, KT. 08.04.1963 (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>).

⁷²¹ **ÜNVER**, Adliye Karşı Suçlar, s. 474.

Haber verme hakkı bu suç bakımından büyük bir öneme sahiptir. Kitle iletişim araçları suç ve ceza adaletinin işleyişine ilişkin toplumsal ilginin artması sonucu bu nitelikteki haberlere geniş yer vermektedir. Çağımızda haber alma kaynaklarının çeşitliliğinin ve sayısının artmasının kitle iletişim araçları arasında yarattığı rekabet daha çok izlenmek, daha çok okunmak, daha çok reklam almak gibi kaygılarla suç teşkil eden olaylara veya devam eden yargılamalara ilişkin haberlerin daha ilgi çekici nitelikte verilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu zorunluluk sonucu olayların olağanüstü ve heyecan verici biçimde yansıtılabilmesi için görünen gerçekliği yansıtmayan abartılmış haberlere yer verilmekte veya suç teşkil eden olay kamuoyuna kendi okuyucu veya izleyici kitlesinin fikirlerine hitap edecek şekilde yansıtılarak fiilen gerçekleşen olaydan farklı bir suç resmedilmektedir.⁷²² Hatta basın-yayın organları toplumun ilgisine karşılık vermek adına şüpheli, sanık veya mağdur hakkında yaptıkları özel araştırmalar sonucu elde ettikleri bilgileri kamuoyuyla paylaşmaktadır. Kişilerin bu şekilde topluma sunulmaları hem suç şüphesi altında olan kişinin toplum tarafından damgalanmasına sebebiyet vererek kişinin suçsuzluk karinesini ihlal etmekte, hem de yapılmakta olan soruşturma veya görülmekte olan davada görevli olan kişiler üzerinde olumsuz bir etki oluşturarak önyargı yaratmakta ve bu durum mahkemelerin bağımsızlığını tehlikeye düşürmektedir.⁷²³ Soruşturma veya dava konusu uyuşmazlıkla ilgili hususların madde metninde sayılan resmi görevlilerden önce basın-yayın organları tarafından değerlendirilmesinin kamuoyunda yarattığı peşin hükümden farklı bir sonuca ulaşılması halinde ise kamuoyu soruşturma veya yargılamanın tarafsız ve adil bir şekilde yürütüldüğüne olan inancını kaybedecek ve bu sonucu kabullenmekte zorlanacaktır.⁷²⁴

⁷²² **DÖNMEZER**, Sulhi: Kriminoloji, Beta Basım, 8. Baskı, İstanbul 1994, ss. 226-229.

⁷²³ **YARSUVAT**, “Kitle İletişim”, s. 97.

⁷²⁴ **MALKOÇ**, s. 4731.

“Kitle iletişim araçlarıyla yürütülen ve yargısız infaz olarak tanımlanan” bu tarz uygulamalar etkileme amacının, yani özel kastın da bulunması halinde adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçuna vücut verir. Basın haber verme hakkını bu şekilde kötüye kullandığı takdirde haber verme hakkının sınırları aşılmış olacağından söz konusu haber hakkın icrası hukuka uygunluk nedeni kapsamında değerlendirilemez.⁷²⁵

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus eleştiri amacıyla yayınlanan haberlerin suç teşkil edip etmeyeceğidir. Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs etmek ve eleştiri kavramlarının birbiriyle karıştırılmaması gerekir. Adalet mekanizmasının işleyişindeki aksaklıklar kamuoyunu bilgilendirmek amacıyla eleştirilebilir.⁷²⁶ Bu eleştiriler hukuka aykırı olmadığı takdirde adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs etmek olarak kabul edilemez. Yani eleştirinin sınırı madde metninde belirtildiği üzere “*hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs etmek*”tir. Uygulama kaynaklı yanlışlıkların kişiyi suçlamadan, adil yargılamayı etkilemeye amacı gütmekten eleştirilebilmesi mümkündür. Yapılan eleştiri çok ağır olsa bile hukuka aykırı değilse ve adaleti etkilemek için yapılmamışsa adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs olarak değerlendirilemez.⁷²⁷ Savcı,

⁷²⁵ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8445.

⁷²⁶ İTİŞGEN, s. 70.

⁷²⁷ Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davasında bu düzenlemeyle, “... *bilirkişiyi eleştirmek, Mahkeme Başkanını eleştirmek ve her durumda mahkeme kararını eleştirme*”nin de suç kapsamına alındığı, “*bir davada usuli hatalar yapan mahkeme veya yargıçları eleştirme*”nin dahi suçun oluşması için yeterli görülebileceği ve “*Bu durumun hukuk devleti ve hukuk güvenliğini zedeleyeceği ve yargı bağımsızlığının devlete karşı korunması zorunluluğunun*” ihmal edildiği iddia edilmiş, Anayasa Mahkemesi ise aşağıda belirtilen gerekçelerle iptal istemini reddetmiştir: “*Bu kuralla, soruşturma ve kovuşturma ile ilgili yapılan her türlü açıklama değil, sadece hukuka aykırı yapılan açıklamalar suç olarak düzenlenmiştir. Bu çerçevede kural uyarınca düşünce ve ifade özgürlüğü veya basın özgürlüğü hakkına dayalı olarak eleştiri amacıyla yapılan açıklamalar suç oluşturmamakta, sırf yargı görevi yapanın, bilirkişinin ve tanığın hukuka aykırı bir işlem tesis etmesi veya gerçeğe aykırı*

hâkim, bilirkişi veya tanıkların yanlış davranışlarının kamuoyuyla paylaşarak verilecek kararın veya ulaşılabacak sonucun hatalı olacağına ilişkin yapılan objektif bir eleştiri, salt haber verme amacıyla yapıldığı takdirde bu suçu oluşturmaz.⁷²⁸ Aksinin kabulü bizi yargı kararlarının eleştirilemeyeceği sonucuna ulaştırır ve bu durum ifade özgürlüğünü adil yargılanma hakkı lehine orantısız olarak sınırlar. Bunun kabulü mümkün değildir.⁷²⁹ Eleştiri hakkı da sınırsız bir hak değildir. Haber verme hakkının sınırları hakkında yukarıda belirtilen ölçütler bu hak için de geçerlidir.⁷³⁰ Bu sınırlar aşıldığı takdirde yapılan eleştiri hukuka aykırılık teşkil edecektir.

4. Bilimsel Açıklama Yapma ve Yayma Hakkı

Anayasanın 27. maddesinin 1. fıkrasında⁷³¹ düzenlenen bilim özgürlüğü herkese, istediği bir bilim dalında araştırma yaparak, bu bilimi öğrenme ve öğretme ve bu alanda bilimsel görüş bildirme ve yayma hakkı sağlar. Bu hakkın kullanımı kapsamında gerçekleştirilen bilimsel görüş ve eleştiriler belli sınırları aşmadığı takdirde inceleme konumuz olan suç tipi açısından hukuka uygunluk nedenidir.

CMK m. 67/6'ya göre, “Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanunî temsilci, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi

beyanda bulunmasını sağlamak üzere özel kastla yapılan açıklamalar cezalandırılmaktadır. Bu yönüyle dava dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi kuralın, bilirkişileri, hâkimleri ve mahkeme kararlarını eleştirmeyi suç haline getirmesi söz konusu değildir.” AYM, E. 2012/100, K. 2013/84, KT. 04.07.2013 (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>).

⁷²⁸ DONAY, s. 396.

⁷²⁹ İLKİZ, s. 16.

⁷³⁰ TOROSLU, “Medya ve Hukuk”, s. 62.

⁷³¹ Anayasa m. 27/1: “Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.”

raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler.” Yine özel hukuk davalarında HMK m. 293/1’e göre tarafların, dava konusu olayla ilgili olarak uzman bir kişiden bilimsel mütalaa alması mümkündür. Bu hakkın kullanılması kapsamında hazırlanan mütalaalar mahkemece verilen kararı eleştirel nitelikte olsa bile bu suçu oluşturmaz. Bilimsel kurallara uygun olmayan, özel olarak yargı görevi yapan, tanık veya bilirkişileri etkilemek amacıyla kaleme alınan ve herhangi bir şekilde alenileşmiş mütalaalar ise bu suç kapsamında değerlendirilebilecektir.⁷³² Öğretide, bilimsel mütalaanın akademik unvana sahip bir kişi tarafından verilmesine veya akademik bir dergide yayınlanmasına gerek olmadığı, mütalaanın dosyaya usulüne uygun olarak sunulmasının yeterli olduğu ileri sürülmektedir.⁷³³ Kanaatimizce de mütalaanın dava konusu olayla ilgili bir alanda uzmanlaşan biri tarafından hazırlanması yeterlidir.

Günümüzde özellikle tartışma programlarında kamuoyunun ilgisini çeken adli konularla ilgili hukukçu, akademisyen veya avukatlar tarafından çeşitli hukuki değerlendirmelerin yapıldığı görülmektedir. Medyanın toplumu etkileyerek kamuoyu oluşturma gücü dikkate alındığında bu tarz beyanların suç teşkil edip etmeyeceğinin üzerinde durulması gerekir. Söz konusu programlarda yapılan beyanlar her ne kadar aleniyet kazansa ve yapılmakta olan soruşturma veya görülmekte olan davayla görevli kişileri etkileme tehlikesi yaratsa da kanaatimizce hukuka aykırı sayılamaz.⁷³⁴ Çünkü genellikle bu tarz programlarda uygulamadan kaynaklanan sorunların çözümüne ilişkin bilimsel görüşler ileri sürülmekte ve katılımcılar hukuka aykırı bir karar verilmesini

⁷³² **DONAY**, s. 396.

⁷³³ **EKMEKÇİ**, s. 221.

⁷³⁴ Ceza adaletinin yerine getirilmesi ve yargının meşruiyeti ve hesap verilebilirliği açısından bir hukukçunun, uygulamada yapılan yanlışlıkları pozitif hukuk çerçevesinde eleştirebilmesi gerekir.

ÖMEROĞLU, Yargıyı Etkileme Suçuna Teşebbüs.

sağlamaktan ziyade pozitif hukuk sistemine göre yapılması gerekenlerle ilgili kamuoyunu bilgilendirmektedir. Bu sebeple alanında uzman kişilerce yapılan bu eleştirilerin bilimsel açıklama yapma ve yayma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Ayrıca söz konusu kişilerin özel kastı da bulunmadığından bu suçun oluşacağı söylenemez.

II. SUÇUN MANEVİ UNSURU

A. GENEL OLARAK

Bir fiilin suç teşkil edebilmesi için failin bunu maddi olarak gerçekleştirmesi yetmez, işlenen fiilin aynı zamanda kusurlu bir irade tarafından gerçekleştirilmiş olması, yani fiil ile fail arasında psikik bir bağın bulunması gerekir. Manevi unsur veya kusurluluk olarak ifade edilen bu bağ kast veya taksir şeklinde ortaya çıkabilir.⁷³⁵ Taksirle işlenen bir fiilin cezalandırılabilmesi için bunun kanunda açıkça düzenlenmiş olması gerekir (TCK m. 22/1). Yani kusurluluğun bu türü istisnai bir nitelik taşır.⁷³⁶ Bu suçun taksirli şekli kanunda açıkça düzenlenmediğinden, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Bu suç ancak kasten işlenebilir. Kast suçun kanuni tanımında yer alan unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir (TCK m. 21/1).⁷³⁷ Bu suçun oluşabilmesi için görülmekte olan dava veya yapılmakta olan bir soruşturma hakkında alenen yazılı veya sözlü beyanda bulunmanın, yani maddi fiilin bilinçli ve iradi olması yetmez. Kanunda ayrıca maddi fiilin “*hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir*

⁷³⁵ **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, s. 199,200; **GÜNGÖR**, Fiil Üzerinde, s. 19.

⁷³⁶ **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, s. 228.

⁷³⁷ Bu hükümde yer alan “*suçun kanuni tanımındaki unsurların bilinmesi*” ifadesi öğretide eleştirilmektedir. Bu görüşe göre kast, suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan biridir. Bu ifade ile kastın bilinmesi şeklinde anlamsız bir netice ortaya çıkmaktadır. Bu yüzden bu ifadenin “*kanunun suç saydığı fiilin bilinmesi*” şeklinde değiştirilmesi gerekir. Çünkü ancak bu durumda failin kastının olduğu söylenebilir. **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 253.

işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yaparı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla” yapılması aranmaktadır. Yani suç tipi açısından genel kastın yanı sıra, faili harekete geçiren amaç da önem arz eder. Maddi fiilin bilinçli ve iradi olmasıyla birlikte failin özel bir amaçla hareket etmesinin arandığı bu gibi hallerde kastın bir türü olan özel kast söz konusudur.⁷³⁸ Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu özel kastla işlenebilir.⁷³⁹ Bu suçun oluşabilmesi için failin kastı hem aleniyeti kapsamalı,⁷⁴⁰ hem de sözlü veya yazılı olarak yapılan beyanla madde metninde sayılan kişilerin hukuka aykırı olarak etkilenmesi amaçlanmalıdır.⁷⁴¹ Böyle bir amaçla hareket edilmediği takdirde söz konusu suç oluşmaz.

Öğretide bu suçun genel kastla işlenebileceğine ilişkin farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, özel kast “*amacı*” ifade etmek için kullanılan bir kavramdır. TCK’nın sistematiği dikkate alındığında kasttan farklı olarak “*haksızlığın diğer sübjektif unsurunu*” oluşturan amaç kavramı, kastla özdeş veya kastın bir türü değildir. Genel kast-özel kast ayrımının terkedildiğini ileri süren bu görüşe göre, bu suç genel kastla işlenebilen bir suçtur.⁷⁴² “*Hukuka aykırı bir karar verilmesi veya bir işlem tesis edilmesi ya da gerçeğe aykırı bir beyanda bulunması*”nı suçun maddi unsuruna ilişkin olarak kabul eden bir diğer görüşe göre ise, maddi unsura dâhil olan neticenin bilinmesi ve

⁷³⁸ **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, s. 222; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 260.

⁷³⁹ **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 8445; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Millete ve Devlete, s. 240; **ÜNVER**, Adliye Karşı Suçlar, s. 475; **MERAN**, s. 380; **SELÇUK**, Etkileme - II; **CENTEL**, “Yargı Görevi Yaparı”, s. 142; **EKMEKÇİ**, s. 225; **PARLAR/HATİPOĞLU**, s. 3984; **TANERİ**, s. 1570; **PARLAR/ÖZTÜRK**, s. 435; **TAŞKIN**, s. 22. Suçun özel kastla işlenebilen bir suç olarak düzenlenmesine ilişkin öğretide yer alan eleştiriler için çalışmamızın “*Maddi Unsur*” başlığına bakınız.

⁷⁴⁰ **İTİŞGEN**, s. 68.

⁷⁴¹ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Millete ve Devlete, s. 240.

⁷⁴² **KURT**, s. 116, 117.

istenmesi özel kast olarak nitelendirilemez. Aksinin kabulü halinde, her suçun özel kastla işlenebileceği söylenebilir. Etkileme amacı özel kast olarak kabul edildiği takdirde iddia ve savunma hakkı ile haber verme hakkı kapsamında yapılan beyanlar savunma veya eleştiri amacıyla söyleneceğinden, *“hukuka aykırı olarak etkileme amacı”* gerçekleşmeyecek ve bu durumun kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak kabul edilmesi gerekecektir. Oysa bu hakların kullanılması halinde faile ceza verilmemesinin nedeni özel kastın yokluğu değil, hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni kapsamında işlenen fiilin hukuka aykırılık teşkil etmemesinden kaynaklanmaktadır.⁷⁴³ Bu görüş her ne kadar *“hukuka aykırı bir karar verilmesi veya bir işlem tesis edilmesi ya da gerçeğe aykırı bir beyanda bulunması”* ifadesini neticenin bilinmesi ve istenmesi olarak suçun maddi unsuruna dâhil etse de bu yaklaşım kanaatimizce yerinde değildir. Öncelikle failin amacı yargı görevi yapan, tanık veya bilirkişilerin hukuka aykırı olarak etkilenmesini sağlamak gibi bir netice elde etmek olsa da, bu suçun gerçekleşmesi için kanunda böyle bir neticenin gerçekleşmesi aranmamıştır. Adliyenin hiçbir surette etki altına alınamayacağı varsayımına⁷⁴⁴ dayanılarak neticesiz bir suç olarak düzenlenen TCK m. 288 hükmünde yer alan bu ifadenin, bu sebeple netice olarak kabul edilerek maddi unsura dâhil edilmesi mümkün değildir. Ayrıca bu ifadenin sonuna getirilen *“için”* edatı, bu ifadeyle kendinden sonra gelen *“yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla”* ifadesi arasında bir anlam ilişkisi kurar. Bu sorunun çözülebilmesi için aralarında anlam ilişkisi kurulan bu iki ifadenin doğru bir şekilde tahlil edilmesi gerekir.

⁷⁴³ KESKİN, s. 132, 133.

⁷⁴⁴ SİLAHÇIOĞLU, Belde: “Türk Ceza Kanunu’nda Ve Basın Kanunu’nda Düzenlenen Benzer Nitelikteki Adliye Aleyhine Suçlar”, Legal Hukuk Dergisi, Y. 2016, S. 46, s. 3056.

Kanunda hukuka aykırı olarak etkileme amacının, hukuka aykırı bir karar verilmesi, hukuka aykırı bir işlem tesis edilmesi veya gerçeğe aykırı beyanda bulunulmasına yönelik olması aranmıştır.⁷⁴⁵ Faili madde metninde sayılan kişileri hukuka aykırı olarak etkileyecek nitelikte beyanda bulunmaya iten güç, hukuka aykırı bir karar verilmesini veya işlem tesis edilmesini ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunulmasını sağlamaktır. Yani fail bu sebeplerle hareket etmelidir.⁷⁴⁶ Failde tipik hareketi gerçekleştirmeden önce bulunan, yani kasttan önce gelerek davranışın psikik nedenini oluşturan ve faili harekete geçiren bu güç öğretide saik olarak tanımlanmaktadır.⁷⁴⁷ Kanaatimizce “*hukuka aykırı bir karar verilmesi veya bir işlem tesis edilmesi ya da gerçeğe aykırı bir beyanda bulunması için*” ifadesinin faili, madde metninde sayılan kişileri hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla beyanda bulunmaya iten güç olarak anlaşılabilir. Saik olarak değerlendirilmesi gerekir.⁷⁴⁸ Çünkü burada failin söz konusu kişileri etkilemek amacıyla bilerek ve isteyerek alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunması yetmez, failin bu davranışı ayrıca yukarıda belirtilen sebeplerden birinin bilincinde olarak gerçekleştirmesi gerekir.⁷⁴⁹ Fail tipik hareketi gerçekleştirmeden önce bunların bilincinde olduğu ve bu sebeplerle harekete geçtiği için burada bilinçli bir saik söz konusudur.⁷⁵⁰

⁷⁴⁵ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8445.

⁷⁴⁶ YURTCAN, İftira Suçu, s. 473.

⁷⁴⁷ TOROSLU, Haluk: “Temel Cezanın Belirlenmesinde Amaç ve Saik”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, C. 1, 2008, s. 698; TOROSLU, “Cürümlerin Tasnifi”, s. 49.

⁷⁴⁸ Aynı yönde bkz. TANERİ, s. 1570. Öğretide, “*Fail suç tipindeki neticeyi neden istemiştir?*” sorusuna verilen cevabın failin saikini belirleyeceği ifade edilmektedir. ÖNDER, s. 305.

⁷⁴⁹ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Millete ve Devlete, s. 240.

⁷⁵⁰ TOROSLU, Haluk: “Amaç ve Saik”, s. 698.

Kanuni düzenlemede yer alan “*yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla*” ifadesinin de kanaatimizce amaç olarak kabul edilmesi gerekir. Amaç öğretide, failin suç teşkil eden fiili işleyerek gerçekleştirmeye çalıştığı netice olarak tanımlanmaktadır.⁷⁵¹ Çünkü burada failin gerçekleştirmek istediği netice söz konusu kişilerin hukuka aykırı olarak etkilenmesini sağlamaktır. Bu suçta saik bilinçli olduğu için bu iki kavramın birbiriyle çakışması söz konusudur.⁷⁵² Anlamsal olarak bir bütünlük taşıyarak çakışan bu ifadelerin birbirinden ayrılarak maddi ve manevi unsur başlıkları altında ayrı ayrı incelenmesi kanaatimizce mümkün değildir. Kanun koyucu bu düzenlemeyle failin belli bir saik ve amaç doğrultusunda hareket etmesini arayarak, maddenin uygulama alanını daraltmış ve ifade özgürlüğünün korunmasını amaçlamıştır.⁷⁵³ Bu sebeple bu ifadelerin bir bütün olarak özel kast kapsamında değerlendirilmesi gerekir.⁷⁵⁴

⁷⁵¹ **TOROSLU**, Haluk: “Amaç ve Saik”, s. 701.

⁷⁵² Amacın saikten farkı, gerçekleşmesi istenen neticenin daima bilinmesi ve tasavvur edilmesidir. Yani amaç her zaman için bilinçliyen, saik bilinçli veya bilinçsiz olabilir. Saik bilinçli olduğu takdirde ise amaçla çakışır. **TOROSLU**, Haluk: “Amaç ve Saik”, s. 698, 701.

⁷⁵³ **ŞENOL**, s. 1137.

⁷⁵⁴ Aynı yönde bkz. **EKMEKÇİ**, s. 227. Kanun koyucu tarafından bu suçtaki düzenlemeye benzer bir ifade tarzı, TCK’nin 277. maddesinde de kullanılmıştır. Söz konusu hükümde “*davanın taraflarından birinin, sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar verilmesi veya bir işlem tesis edilmesi ya da beyanda bulunması için*” ve “*gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla*” yargı görevi yapanının, tanığın veya bilirkişinin hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs edilmesinden söz edilmektedir. Öğretide adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu için ileri sürdüğümüz görüşe uygun şekilde, bu suçun bir amaç ve saik suçu olarak düzenlendiği ileri sürülmektedir. Bu görüş için bkz. **ŞENOL**, s. 1137.

Madde metninde belirtilen amaç ve saikler dışında kalan başka bir sebeple hareket edildiği takdirde bu suç oluşmaz.⁷⁵⁵ Failin tipik hareketi gerçekleştirirken madde metninde sayılanlar dışında kin, düşmanlık veya menfaat elde etmek gibi bir amacının olması, maddede yer alan amaçlar da bulunduğu takdirde bu suçun oluşumuna engel olmaz. Ancak sayılan amaçlar bulunmadığı takdirde başka hangi amaçla hareket edilirse edilsin suç oluşmayacaktır.⁷⁵⁶ Örneğin, failin hukuka uygun bir karar verilmesi veya

⁷⁵⁵ **ÜNVER**, Adliye Karşı Suçlar, s. 474.

Yargıtay 4. CD., Yargıtay CGK tarafından onanan bir kararında gazetecilere yapılan beyanın, hâkim ve savcılarını etkileme amacı taşımasını gerekçe göstererek özel kastın bulunmaması sebebiyle bu suçun oluşmayacağına karar vermiştir. Söz konusu karar şu şekildedir:

“... Yargıtay 4. Ceza Dairesince, ‘...Üniversitesi Rektörü M.H. ve diğer Rektörlerin tutuklanmasını protesto için 18.04.2009 tarihinde Anıtkabir’de yapılan gösteri sırasında gazetecilere ‘olay bilime saldırı boyutuna geldi, yargıya ve bilime hiza bombası atılmaya başlandı, hiç kimsenin bu bombaları atmasına izin vermeyeceğiz’ biçimindeki sözleri ile bir yandan siyasi otoriteyi eleştirirken, öbür yandan yargının hizaya getirilmeye çalışıldığını, tutuklamaların yasaya aykırı olduğunu ifade etmek istediği gibi bir anlam çıkarılması mümkün ise de, tutuklama kararını veren yargıçlardan ve tutukluların tahliye edilmeleri gerektiğinden söz edilmemesi karşısında, tahliyei sağlamak için Hâkim ve C. Savcılarını doğrudan etkilemeyi sağlamak amacı taşıması, yukarıda belirtildiği gibi sözlerin siyasi otoriteyi hedef alması sebebiyle TCY’nın 288. maddesinde öngörülen özel kastın gerçekleşmediği gerekçesiyle, CYY’nın 223/2-c maddesi uyarınca’ beraat kararı verilmiştir.

Özel Dairece eylemlerin yargı mensuplarını etkileme amacı taşımadığı, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu açısından da özel kastın gerçekleşmediği kabul edilerek, 5271 Sayılı CYY’nın 223/2-c bendindeki, failin kastının bulunmadığı nedenine dayanılmıştır.

Bu kabul ve uygulamada da yukarıda belirtilen sebeplerle herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmaktadır.” YCGK, E. 2010/4-178, K. 2011/41, T. 12.04.2011 (www.kazanci.com).

⁷⁵⁶ **EKMEKÇİ**, s. 231. Aksi bir görüşe göre, bu suçta failin saikinin bir önemi bulunmamaktadır. Fakat söz konusu görüş 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce ileri sürülmüştür. *“Hukuka aykırı bir karar verilmesi veya bir işlem tesis edilmesi ya da gerçeğe aykırı bir beyanda bulunması için”* ibaresi madde metnine bu kanunla eklendiğinden kanaatimizce bu görüşün artık bir değeri kalmamıştır. **MERAN**, s. 380.

maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için beyanda bulunması halinde failin kusurluluğundan bahsedilemez.⁷⁵⁷ Zaten böyle bir ihtimalde normla korunan hukuki varlık ve menfaatlerin de ihlali söz konusu olmayacağından, bu beyanın suç teşkil etmeyeceği açıktır.

Yukarıda açıkladığımız üzere suç tipinde failin belirli bir saik veya amaç doğrultusunda hareket etmiş olması arandığından, yani suç özel kastla işlenebildiğinden, bu suç olası kastla işlenemez.⁷⁵⁸ Ancak doğrudan kastla işlenebilir. Öğretide bu konuda görüş birliği bulunduğu görülmektedir.⁷⁵⁹

Maddi unsur başlığı altında açıkladığımız üzere bu suçun oluşabilmesi için, öncelikle önşart olarak, görülmekte olan bir dava veya yapılmakta olan bir soruşturmanın bulunması gerekir. Önşart kavramı suçun manevi unsuru bakımından pratik öneme sahiptir. Failin davranışından tamamen bağımsız olan ve tipik fiilin gerçekleştirilmesinden önce bulunması gereken önşartlar, fail tarafından asla istenemezler. Önşartlar fail tarafından sadece bilinebilir.⁷⁶⁰ Önşartların fail tarafından bilinmesi, davranışın istenmesi kadar önemli bir husustur. Çünkü failin suç teşkil eden fiili mi yoksa başka bir fiili mi gerçekleştirmek istediği ancak bu şekilde tespit edilebilir.⁷⁶¹ Bu suç bakımından fail, maddede belirtilen amaçlarla bilerek ve isteyerek alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunmadan önce, beyanda bulunduğu hususla ilgili “*görülmekte olan bir dava veya yapılmakta olan bir soruşturma*” bulunduğunu

⁷⁵⁷ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8445.

⁷⁵⁸ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Genel Hükümler, s. 307; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAĞIZ/ TEPE, Genel Hükümler, s. 271.

⁷⁵⁹ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8445; MERAN, s. 380; ÜNVER, Adliye Karşı Suçlar, s. 475; PARLAR/HATİPOĞLU, s. 3984; İTİŞGEN, s. 69; PARLAR/ÖZTÜRK, s. 435; EKMEKÇİ, s. 230; KURT, s. 116.

⁷⁶⁰ TOROSLU/TOROSLU, Genel Kısım, s. 130; DÖNMEZER/ERMAN, s. 15.

⁷⁶¹ GÜNGÖR, Fiil Üzerinde, s. 58.

bilmelidir.⁷⁶² Bunların gerçekleşmesinin ayrıca istenmiş olması gerekmez. Fail bir soruşturma veya davanın varlığından habersiz olarak beyanda bulunduğu takdirde suçun manevi unsuru gerçekleşmeyecektir. Öğretide yapılmakta olan bir soruşturma veya görülmekte olan bir dava ile ilgili doğrudan ilgili olmayan hususlara ilişkin etkileme amacının bu suçun manevi unsuru kapsamında değerlendirilemeyeceği ileri sürülmektedir.⁷⁶³ Kanaatimizce bu görüşle soruşturma veya dava kapsamında verilecek karar, yapılacak işlem veya bulunulacak beyana ilişkin olmayan hususlara ilişkin etkileme amacından, yani soruşturma veya dava kapsamında ulaşılması gereken nihai sonuca etki etmeyecek nitelikteki etkileme girişimlerinden bahsedilmektedir. Örneğin, görülmekte olan dava veya yapılmakta olan soruşturma ile ilgili olmakla birlikte hukuka aykırı bir karar verilmesi veya işlem tesis edilmesi, gerçeğe aykırı bir beyanda bulunulması amacına yönelik olmayan, tutuklu olan şüpheli veya sanığın infaz şartlarıyla ilgili cezaevi savcısını etkilemeye yönelik beyanlar bu suçu oluşturmaz.⁷⁶⁴

Yukarıda belirttiğimiz üzere failin kastının hukuka aykırı bir karar verilmesi veya bir işlem tesis edilmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunulmasına yönelik olması gerekir. Hukuka aykırı bir karar veya işlemden kasıt, somut olayın meydana gelişi ve dosyadaki mevcut delil durumu dikkate alınarak verilmesi gereken karar veya yapılması gereken işlemler yerine, madde metninde sayılan kişileri etkilemek amacıyla beyanda

⁷⁶² Aksi görüş için bkz. **ÜNVER**, Adliye Karşı Suçlar, s. 474. Ünver, suçun manevi unsurunun özel kast olduğunu belirttikten sonra, bu suçun oluşması için tipik davranışın, “*görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için*” gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Yazarın ifade tarzı dikkate alındığında önşart olan “*görülmekte olan dava veya yapılmakta olan soruşturma*” kavramlarının da failin kastına dâhil ettiği sonucuna ulaşılmaktadır.

⁷⁶³ **EKMEKÇİ**, s. 231.

⁷⁶⁴ **EKMEKÇİ**, s. 231.

bulunanların isteğine uygun fakat muhakeme hukukuna aykırı olacak şekilde bir karar verilmesi veya işlem tesis edilmesidir.⁷⁶⁵ Hukuka uygun bir kararın verilmesi veya işlemin tesis edilmesi için beyanda bulunulması halinde bu suç oluşmaz.⁷⁶⁶ Failin daha az ceza almasını sağlamaya yönelik girişimler de, şüphesiz ki hukuka aykırılık teşkil edecektir. Karar, ara karar olabileceği gibi, nihai karar da olabilir.⁷⁶⁷

Muhakeme faaliyetinde yer alan süjeler ile muhakemeye katılan diğer kişilerin belli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik yaptıkları her türlü iradi davranış ise işlem olarak kabul edilir.⁷⁶⁸ İşlemden kasıt usul hukukuna ilişkin işlemlerdir.⁷⁶⁹ Cumhuriyet savcısı tarafından gerçekleştirilen fikri ve fiili işlemler, katılan tarafından gerçekleştirilen itiraz, görüş bildirme veya talepte bulunma işlemleri ya da savunma makamı tarafından gerçekleştirilen delilleri ortaya koyma veya kanun yollarına başvurma gibi işlemler bu kapsamda birer ceza muhakemesi işlemidir.⁷⁷⁰ Bu işlemlerin muhakeme hukukuna aykırı olarak tesis edilmesine ilişkin her türlü beyan bu suç kapsamında değerlendirilir.

Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak ise gerçek hakkında yanlış bilgi verilmesi, yalan söylenmesi, gerçeğin inkâr edilmesi anlamındadır.⁷⁷¹ Bu kapsamda tanığın duyu

⁷⁶⁵ **MALKOÇ**, s. 4728.

⁷⁶⁶ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Millete ve Devlete, s. 238. Soruşturma evresinde hukuka uygun bir karar verilmesi için kamuoyuna yapılan açıklamalar, diğer şartları da sağladığı takdirde TCK'nin 285. maddesinde düzenlenen “Gizliliğin İhlali” suçunu oluşturabilir.

⁷⁶⁷ **MALKOÇ**, s. 4728.

⁷⁶⁸ **TOROSLU/FEYZİOĞLU**, s. 147.

⁷⁶⁹ **MALKOÇ**, s. 4728.

⁷⁷⁰ Ceza muhakemesi işlemleri hakkında detaylı bilgi için bkz. **OKUYUCU ERGÜN**, Güneş: Ceza Muhakemesi İşlemleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, ss. 45-82.

⁷⁷¹ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Millete ve Devlete, s. 159; **GÜNGÖR**, Devrim: Resmi Belgelerde Sahtecilik Suçu, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 114.

organlarıyla edindiği bilgilere aykırı olarak beyanda bulunmasını veya bilirkişinin gerçeğe aykırı olarak rapor düzenlemesini sağlamaya yönelik beyanlarda bulunulduğu takdirde bu suç oluşur.

B. YARGI GÖREVİ YAPAN, BİLİRKİŞİ VE TANIK KAVRAMLARI

Suçla etkilenmesi amaçlanan kişiler yargı görevi yapan kimseler, bilirkişiler veya tanıklardır. Manevi unsurun gerçekleşmesi için failin beyanlarının maddede sayılan kişileri etkilemeye yönelik olduğunun bilincinde olması gerekir. Yani fail beyanlarının muhatabının söz konusu kişiler olduğunu bilerek hareket etmelidir. Fail bu kişiler dışındaki birini etkilemek amacıyla hareket ettiği takdirde bu suç oluşmaz. Dolayısıyla yargı görevi yapan, tanık ve bilirkişi kavramların kapsamının belirlenmesi gerekir.

6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki maddenin ilk halinde sadece “*savcı, hâkim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları*” etkilemeye yönelik fiiller madde kapsamına dâhil edilirken, yeni düzenlemede “*savcı, hâkim, mahkeme*” ifadesi yerine “*yargı görevi yapan*” teriminin kullanılması tercih edilmiştir.⁷⁷² TCK m. 6/1-d bendinde yer alan tanıma göre, “*yüksek mahkemeler, adlî ve idarî mahkemeler üye ve hâkimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar*” yargı görevi yapan kimselerdir.⁷⁷³ Bu tanım dikkate

⁷⁷² Eski düzenlemede “*mahkeme*” ibaresinin kullanılması öğretide eleştiriye uğramıştır. Suçun gerçekleşmesi için öncelikle madde metninde sayılan kişilerin etkilenmesi amaçlanmalıdır. Mahkemeyi oluşturan hâkimlerin etkilenmesi amaçlanmadığı sürece mahkeme makamı etki altında bırakılamaz. Yani mahkemenin etkilenmesi mahkeme makamını teşkil eden hâkimlerin etkilenmesiyle ortaya çıkan bir sonuçtur. **MALKOÇ**, s. 4732.

⁷⁷³ 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 17. maddesi ile Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve askeri mahkemeler kaldırılarak askeri yargıda görev yapan askeri hâkimler adli ve idari yargıda görevlendirilmiştir. Askeri yargı kolunun kaldırılmasıyla Anayasa Değişikliğine uygun olarak yargı görevi yapan deyiminin tanımlandığı TCK m. 6/1-d bendinde

alındığında maddenin değişiklikten önceki ilk haline göre avukatların da yargı görevi yapan kimse olarak kabul edilmesiyle avukatları etkilemeye yönelik tipik hareketler de suçun kapsamına alınarak maddenin uygulama alanı genişletilmiştir.

Anayasamızın “*Yargı*” başlıklı üçüncü bölümünde yüksek mahkemeler; Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi olarak belirlenmiştir. Bu mahkemelerde görev alan üye ve hâkimler ile adli ve idari yargı kollarında yer alan ilk derece mahkemeleri ve istinaf mahkemelerinin üye ve hâkimleri yargı görevi yapan kimselerdir. Dolayısıyla bu kimselerin hukuka aykırı bir karar vermesi, işlem tesis etmesi veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması için fail tarafından etkilenmesi amaçlanmalıdır. Sayılan kimseler dışında bu mahkemelerde görev yapan zabıt kâtibi veya mübaşir gibi kimselerin etki altına alınmaya çalışılması halinde bu suç oluşmaz.

Kanunda, cumhuriyet savcısı ve avukatlar da yargı görevi yapan kişiler olarak tanımlanmıştır. Cumhuriyet savcısı ve avukatların yargı görevi yapan olarak kabul edilmesi öğretide eleştirilmektedir. Bir görüşe göre, yargı görevini yerine getiren kişi önüne gelen uyuşmazlığı çözerek karara bağlayan hâkimlerdir. Adaletin yerine getirilebilmesi için cumhuriyet savcısı ve avukatların varlığı zorunlu bir unsurdur. Fakat bu kişiler yargı görevi yapan olarak kabul edilemez. Bu görüşe göre, yargı görevi yapan kavramı yerine “*adalet hizmeti gören*” kavramının kullanılması cumhuriyet savcısı ve avukatların muhakeme hukukundaki rolü dikkate alındığında daha yerinde olacaktır.⁷⁷⁴ Avukat ve savcıların yargı görevi yapan kimseler olarak kabul edilmemesi gerektiğini savunan bir diğer görüşe göre ise, Anayasa’nın 138. ve 145. maddelerine göre yargı

yer alan “*ve adlî, idarî ve askerî*” ibaresi, 2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK’nin 156. maddesiyle “*adli ve idarî*” olarak değiştirilmiştir.

⁷⁷⁴ **ERDENER**, Yurtcan: “Prof. Dr. Erdener Yurtcan’ın Raporu”, TCK Tasarısı ile İlgili Raporlar, TBBD, S. 53, Temmuz-Ağustos 2004, s. 158.

yetkisini kullanmakla görevli kimseler hâkimler ve mahkemelerdir. Savcı tarafından yürütülen iddia faaliyeti ve avukatın müvekkilinin haklarını korumaya yönelik yürüttüğü faaliyetler bir yargı görevi değil adaletin tesisine ilişkin bir faaliyettir. Bu sebeple bu görüşe göre, avukat ve savcıların yargı görevi yapan olarak kabul edilmemesi yerinde olacaktır.⁷⁷⁵ Aynı doğrultudaki bir başka görüşe göre ise, avukat ve savcıların yargı görevlisi sayılmasındaki amaç, bu kişilere karşı yerine getirdikleri görev sebebiyle işlenen suçların ağırlaştırılmasını sağlamaktır. Fakat bu kişiler yargı görevi yapmamakta sadece yargılama faaliyetine katılmaktadırlar.⁷⁷⁶ Aksi bir görüşe göre ise bu düzenleme ile kanun koyucu avukat ve savcıları da yargı görevlisi sayarak iddia-savunma-yargılama makamları arasındaki eşitliği vurgulamak istemiştir.⁷⁷⁷

Bizce de avukat ve savcıların yargı görevi yapan kavramına dâhil edilmemesine ilişkin öğretideki bu görüşlerin doğruluk payı bulunmaktadır. Fakat avukat ve savcıların yargı görevi yapan kimse olarak sayılıp sayılmaması ile bu suçun kapsamına dâhil olup olmaması birbirinden farklı hususlardır. İnceleme konumuz olan suçla korunan hukuki varlık ve menfaatler dikkate alındığında sadece hâkim veya mahkemeleri etkilemeye yönelik fiillerin değil, aynı zamanda cumhuriyet savcısı ve avukatları etkilemeye yönelik fiillerinde suç teşkil etmesi kanaatimizce yerindedir.⁷⁷⁸ Çünkü hem adil yargılanma hakkının güvence altına alınması hem de adliyenin düzgün işleyişinin sağlanabilmesi için cumhuriyet savcıları ve avukatlarında her türlü dış etkiye ve müdahaleye karşı korunması gerekir. Öğretide, avukat ve savcıların yargı görevlisi sayılmaması gerektiği bu düzenlemeyle hâkimlerin iddia ve savunma makamlarının etkilerinden de korunmasının

⁷⁷⁵ CENTEL, “Yargı Görevi Yapanı”, s. 146.

⁷⁷⁶ DONAY, s. 11.

⁷⁷⁷ TAŞKIN, s. 4; Bir başka görüşe göre ise; kanun koyucu, avukat ve savcıları “*yargısal görevi bulunan*” kişiler anlamında bu kavramın kapsamına dâhil etmiştir. YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8253.

⁷⁷⁸ TCK m. 277 açısından benzer görüş için bkz. ŞENOL, s. 1133.

amaçlandığı savunulsa da,⁷⁷⁹ iddia, savunma ve yargılama makamlarını teşkil eden kimselerden herhangi birinin bu suçun kapsamı dışında tutularak dışarıdan gelecek müdahalelere açık hale getirilmesi halinde muhakemenin amacına ulaşması tehlikeye düşecek ve maddi gerçeğe aykırı kararlar verilebilecektir. Böyle bir durum ise adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçuyla ulaşılmak istenen amaca ters düşer.⁷⁸⁰ Bu sebeplerle avukat ve savcılarını etkilemeye yönelik fiillerin madde kapsamına dâhil edilmesi yerinde ve doğru bir düzenlemedir. Fakat avukat ve savcılarının yargı görevi yapan kimse olarak sayılmamasına ilişkin öğretilerdeki görüşler dikkate alınarak madde metninde yer alan “*yargı görevi yapan*” ifadesi yerine, madde metninin ilk halinde olduğu gibi suçla etkilenmesi amaçlanan kişilerin “*hâkim, savcı, avukat, bilirkişi veya tanıkları*” şeklinde tek tek sayılması ya da TCK m. 6/1-d bendinde yer alan yargı görevi yapan kavramı yerine avukat ve savcılarının muhakeme hukukundaki rolü dikkate alınarak, onları da kapsamına alacak farklı bir terimin kullanılması kanaatimizce daha yerinde olacaktır.⁷⁸¹

Avukat, hâkim ve savcı unvanına sahip olmasına rağmen Adalet Bakanlığı ve HSK gibi kurumlarda şube müdürü, müsteşar gibi adalet hizmetlerinin yerine getirilmesine ilişkin idari nitelikli görevleri ifa eden kimselerin yargı görevlisi sayılıp sayılmayacağı üzerinde durulması gereken bir diğer husustur. Her ne kadar avukat,

⁷⁷⁹ Bu görüşe göre, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu ile hâkimlerin bağımsız ve tarafsız bir şekilde karar vermesi amaçlanmaktadır. Cumhuriyet savcılarını bağı delil ilkesiyle çalıştığından, avukatlar ise sözleşme ilişkisi içerisinde bulunduğundan etki altına alınmaması gereken yargı görevlisi olarak kabul edilemezler. **TANERİ**, s. 1569.

⁷⁸⁰ Benzer görüş için bkz. **TAŞKIN**, s. 4.

⁷⁸¹ Öğretilerde “*yargı görevi yapan*” kavramı yerine “*adalet hizmeti gören*” veya “*yargıya katılanlar*” kavramlarının kullanılmasının daha yerinde olacağı ileri sürülmektedir. **YURTCAN**, “TCK Tasarısı”, s. 158, **DONAY**, s. 11.

hâkim, savcı unvanına sahip olsalar da bu kişiler yargısal bir görev ifa etmediğinden yargı görevi yapan olarak sayılmamalı ve söz konusu kişileri etkilemeye yönelik tipik davranışlar madde kapsamında değerlendirilmemelidir.⁷⁸²

Öğretide tahkim yargılamasında yer alan hakemlerin de bağımsız ve tarafsız bir şekilde görevlerini yerine getirmesi zorunluluğundan hareket edilerek, bu kişilerin yargı görevlisi sayılıp sayılamayacağı hususu üzerinde durulmuştur. TCK m. 2/3'e göre suç ve ceza içeren hükümlerin uygulanmasında ve yorumlanmasında kıyas yasaktır. Hakemlerin genişletici yorumla yargı görevi yapan olarak sayılması suçun kapsamını genişleteceği için bu durum kıyas yasağının ihlalidir. Bu sebeple hakemler madde kapsamına girmemektedir. Fakat hakemlerin yerine getirdikleri yargısal nitelikteki görev dikkate alındığında kanunda yapılacak bir değişiklikle bu kişilerin madde kapsamına dâhil edilmesi yerinde olacaktır.⁷⁸³ Unutulmamalıdır ki tahkim de bir yargılama türüdür ve adil yargılanma hakkının gerekleri tahkim yargılamasında da dikkate alınmalıdır.⁷⁸⁴

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun oluşabilmesi için yargı görevi yapan kimselerin fiilen göreve başlamış olması gerekmez. Yargı görevlisinin görev alacağının biliniyor olması suçun oluşumu açısından yeterlidir.⁷⁸⁵ Yargıtay da bu konuyla ilgili bir kararında, “*Yargıcın, kurula katılarak görüş bildirip, karar alma sürecinde sonucu etkileyebilme olanağının bulunması yeterlidir.*” diyerek, yargı görevlilerinin göreve başlayabilecek durumda olmasını suçun oluşumu için yeterli görmüştür.⁷⁸⁶

⁷⁸² ŞENOL, ss. 1133-1134.

⁷⁸³ ŞENOL, s. 1134.

⁷⁸⁴ OKUYUCU ERGÜN, Güneş: “Tahkimde Ceza Hukuku Sorunları”, TBBD, S. 70, Mayıs-Haziran 2007, s. 150.

⁷⁸⁵ ŞENOL, s. 1134.

⁷⁸⁶ Yargıtay CGK, E. 2007/5-70, K. 2007/254, T. 27.11.2007 (www.kazanci.com); CENTEL, “Yargı Görevi Yaparı”, s. 147.

Gör÷lmekte olan bir dava veya yapılmakta olan bir soruşturma ile ilgili yargı görevlisi olarak görev yapan kişiler, tipik davranışın gerçekleştiği sırada izin, hastalık gibi herhangi bir sebeple görevinin başında olmasa bile, bu suç oluşur.⁷⁸⁷

Yargı görevi yapan kimseler dışında bilirkişi ve tanıkları etkilemek amacıyla yapılan fiiller de madde kapsamına dâhildir. Tanık, uyuşmazlık konusu olay hakkında, beř duyusuyla edindiği bilgileri beyanla açığa vuran ve uyuşmazlığın tarafı olmayan kimsedir.⁷⁸⁸ Bilirkiři ise, yetkili merci tarafından uzmanlık alanı ile ilgili tecrübe kurallarını bildirmesi veya olgu durumları tespit ederek analiz yapması istenen ve yerine getirdiği görev itibariyle muhakeme sűjelerine yardımcı olan kişidir.⁷⁸⁹ Tanık beyanı ve bilirkişi mütalaası uyuşmazlık konusu olayı öz÷me kavuşturmak adına ispat hukuku açısından önemlidir. Kanun koyucu bu önemi dikkate alarak tanık ve bilirkişileri etkilemeye yönelik tipik hareketleri de bu suç kapsamında değerlendirmektedir. Öğretide tahkim yargılamasında tanıklık veya bilirkişilik yapan kimseleri etkilemeye yönelik fiillerin de suç teşkil edeceği, yargılamanın devletin resmi organları huzurunda yapılmasının zorunlu olmadığı ileri sür÷lmektedir.⁷⁹⁰

⁷⁸⁷ YAşAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8251.

⁷⁸⁸ TOROSLU/FEYZİÖğLU, s. 179; CENTEL/ZAHER, s. 242; ÜNVER/HAKERİ, Cilt 1, s. 332; Tanıklık hakkında detaylı bilgi için bkz. FEYZİÖğLU, Metin: Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, US-A Yayıncılık, Ankara 1996.

⁷⁸⁹ ÖNTAN, Yaprak: Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, ss. 31-34.

⁷⁹⁰ şenol'a göre; bizim de katıldığımız üzere, tahkim yargılamasında görev alan hakemlerin madde kapsamına dâhil edilmesi kıyas yasağının ihlali anlamına gelir. Bu nedenle hakemleri de içine alan bir düzenlemenin yapılması yerinde olacaktır. Ancak yazar hakemleri madde kapsamına dâhil etmemesine rağmen, tahkim yargılamasında yer alan tanık ve bilirkişileri etkilemeye yönelik fiillerin suç teşkil edeceğini ileri sürmektedir. şENOL, s. 1134, 1135. Kanaatimizce tahkim yargılamasındaki sűjelerden tanık ve bilirkişileri etkilemeye yönelik fiiller suç teşkil ederken, yargılama sonucunda uyuşmazlığı

Etkilenmesi amaçlanan kişiler yukarıda bahsettiğimiz kişiler ile sınırlıdır. Bu kişiler dışında kalan kişileri etkilemek amacıyla yazılı veya sözlü beyanda bulunulması halinde, bu suç oluşmaz. Fakat etkilenmesi amaçlanan kişilerin sınırlı sayıda sayılması öğretide eleştirilmektedir. Bir görüşe göre, ceza muhakemesinde görev alan adli kolluk, uzlaştırmacı ve tercümanın da madde kapsamına alınması gerekir. Bu görüşe göre, her ne kadar kolluğun yakalama yetkisine sahip olduğu haller dışında kalan soruşturma işlemlerinin cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda yapılması öngörülerek kâğıt üzerinde adli kolluk kurulmuş olsa bile, uygulamada hala soruşturma işlemlerinin çoğunluğu eskiden olduğu gibi kolluk tarafından yerine getirilmektedir. Kâğıt üzerindeki kurulan adli kolluk sistemi eksiksiz olarak işlese bile, maddi olay ve delillerle ilk temasın kolluk tarafından kurulduğu ve incelemelerin kolluk tarafından yapıldığı dikkate alındığında, soruşturma ve kovuşturmanın akıbetine yön verecek nitelikteki işlemleri yerine getiren kolluk görevlilerini etkilemeye yönelik beyanların bu suç kapsamına alınmaması hatalıdır. Yine bu görüşe göre, kamu davasının mecburiliği ilkesinin istisnasını teşkil eden uzlaştırmada, her ne kadar uzlaştırmacının faaliyetleri Cumhuriyet savcısı tarafından denetlense bile uzlaştırmacı tarafından yerine getirilen faaliyetler soruşturmanın akıbetini ve cumhuriyet savcısı tarafından verilecek kararı doğrudan etkileyeceği için uzlaştırmacının da madde kapsamına alınması gerekir.⁷⁹¹ CMK m. 253/10'da yer alan, “*hâkimin davaya bakamayacağı haller ile reddi sebepleri, uzlaştırmacı görevlendirilmesi ile ilgili olarak göz önünde bulundurulur.*” hükmü de bu

çözmekle görevli hakemleri etkilemeye yönelik fiillerin suç teşkil etmemesi çelişkilidir. Lafzi yoruma kati surette bağlı kalınarak ulaşılabilecek bu sonuç maddenin uygulanması açısından sakıncalı sonuçlar doğurur. Bize göre, hakemleri de madde kapsamına dâhil edecek düzenlemenin yapılmasıyla bu tutarsızlık sona erecek ve tahkim yargılamasında görev alan hakem, tanık ve bilirkişileri etkilemeye yönelik her türlü beyan bu suç kapsamında değerlendirilebilecektir.

⁷⁹¹ ÜNVER, Adliye Karşı Suçlar, s. 472.

görüşü destekler niteliktedir. Uzlaştırmacının ve kolluğun madde kapsamına dâhil edilmemesi gerektiğini savunan aksi görüşe göre ise, CMK m. 253/17 ve 160/2 hükümlerine göre adli kolluk ve uzlaştırmacının faaliyetleri zaten cumhuriyet savcısının denetiminde gerçekleştirildiği için böyle bir düzenlemeye gerek yoktur.⁷⁹² Öğretide bu görüşlere ilave olarak, hakem ve arabulucularında madde kapsamına dâhil edilmesine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır.⁷⁹³

Kanaatimizce, kolluk tarafından soruşturma evresinde yapılan işlemler hem soruşturmanın hem de kovuşturmanın akıbetini etkileyecek niteliktedir. Örneğin, kolluk tarafından suç teşkil eden olay hakkında yapılan araştırmalar ve toplanan deliller kamu davasının açılması için gerekli olan yeterli şüphenin tespitinde ve dava açıldıktan sonra hâkimin kanaatinin oluşmasında etkili olmaktadır. Ayrıca kollukta müdafî huzurunda alınan ifadeler mahkeme veya hâkim tarafından hükme esas alınabilmektedir. Kolluk tarafından yerine getirilen bu tarz işlemlerin ceza muhakemesi üzerinde yarattığı etkiler dikkate alındığında, kolluk görevlilerini etkilemek amacıyla yapılan aleni yazılı veya sözlü beyanların madde kapsamına alınmasına ilişkin öğretideki görüşlere katılmak gerekir. Fakat mevcut düzenleme dikkate alındığında, uzlaştırmacı ve kolluğun etkilenmeye çalışılması halinde bu madde hükmünün uygulanması mümkün değildir.

Tercümanlar ise yabancı bir dil hakkında sahip olduğu özel bilgiye başvuru alan kişilerdir. Öğreti ve uygulamada tercümanlar da bilirkişi olarak nitelendirilmektedir.⁷⁹⁴ Bu sebeple tercümanları etki altına almaya yönelik tipik hareketlerin icrası halinde de bu

⁷⁹² İTİŞGEN, s. 69.

⁷⁹³ Bu görüş için bkz. ŞENOL, “Yargı Görevi Yapanı”, s. 1135.

⁷⁹⁴ ÖNTAN, s. 33. Yargıtay içtihatlarına bakıldığında verilen birçok kararda “*tercüman bilirkişi*” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Yargıtay 22. CD. E. 2015/6020 K. 2015/8594 T. 8.12.2015, Yargıtay 12. CD. E. 2014/22357 K. 2015/18383 T. 26.11.2015, Yargıtay 6. CD. E. 2011/24033, K. 2014/10364, T. 26.5.2014 (www.kazanci.com).

suç oluşur.⁷⁹⁵ Madde metninde tercümanların açıkça sayılmamış olması gereksiz tekrara düşmemek adına yerinde bir düzenleme olmuştur.



⁷⁹⁵ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8443.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ, YAPTIRIMI, SORUŞTURULMASI, KOVUŞTURULMASI VE BENZER SUÇLARLA OLAN İLİŞKİSİ

I. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

A. TEŞEBBÜS

Daha önce değindiğimiz üzere bu suçun oluşması için herhangi bir neticenin veya adliyenin işleyişine ilişkin somut bir tehlikenin meydana gelmesi aranmaz. Suç “*alenen yazılı veya sözlü beyanda bulunma*” tipik davranışının icrasıyla tamamlanır. Öğretide suç tipinin bu özellikleri dikkate alınarak, bu suça teşebbüsün mümkün olup olmadığına ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, bu suç yazılı beyanla işlendiğinde davranış parçalara bölünebileceğinden teşebbüse elverişli olarak gözüke de, failin cezalandırılabilmesi için yapılan beyanın aleniyeti arandığından bu suça teşebbüs mümkün değildir.⁷⁹⁶ Aleniyeti objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul eden bu görüşe göre; yapılan beyan aleniyet kazandığında suç tamamlanacak, bu şart gerçekleşmediği takdirde ise ortada cezalandırılabilen bir fiil olmayacaktır.⁷⁹⁷ Dolayısıyla objektif cezalandırılabilme şartını içeren bu tarz suç tiplerine teşebbüs mümkün değildir.⁷⁹⁸ Ancak aleniyet daha önce ifade

⁷⁹⁶ SELÇUK, Etkileme- II.

⁷⁹⁷ Hafizoğulları/Özen, aleniyeti suçun unsuru olarak kabul ederek bu suça teşebbüsün olmayacağını ifade etmişlerdir. HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Millete ve Devlete, s. 239.

⁷⁹⁸ İPEKÇİOĞLU, Pervin Aksoy: Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 189.

ettiğiniz üzere bu suç tipi bakımından objektif cezalandırılabilme şartı değil, suçun unsuru olduğu için bu görüşe katılmamız mümkün değildir.

Bir başka görüşe göre ise, bu suç ancak basın ve yayın yoluyla işlendiği takdirde teşebbüse elverişlidir.⁷⁹⁹ BK m. 11’de basılmış eser yoluyla işlenen suçların yayım anında oluşacağı düzenlenmiş ve Kanunun 2/b maddesinde yayım, “*basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulması*” olarak tanımlanmıştır. Basın yoluyla işlenen suçlar fiilen yayımlanma suretiyle işlenebildiğinden, bu görüşün yerindeliği hakkında bir sonuca ulaşmak için yayımdan önce gerçekleştirilen davranışlar bakımından failin teşebbüsten sorumlu tutulup tutulamayacağının üzerinde durulması gerekir. Tam teşebbüs-eksik teşebbüs ayrımının yapıldığı Mülga TCK döneminde bu husus öğretide her iki kavram açısından ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bu çerçevede basın yoluyla işlenen neticeli suçlarda, suç teşkil eden eserin yayınlanmasıyla icra hareketleri tamamlanmasına rağmen netice gerçekleşmemişse failin tam teşebbüs sebebiyle cezalandırılacağı; neticesiz suçlarda ise yayım yapılmadan icra hareketleri tamamlanmamış olduğundan neticesiz suçlara tam teşebbüsün mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Eksik teşebbüs açısından yapılan değerlendirmede ise yayımdan önce gerçekleştirilen davranışlar bölünebilir nitelikte olduğundan basın yoluyla işlenen suçlara eksik teşebbüsün mümkün olduğu ileri sürülmüştür.⁸⁰⁰ Tam teşebbüs – eksik teşebbüs ayrımına yeni TCK’da yer verilmemiş olsa da, mülga TCK döneminde ileri sürülen bu görüşler adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun basın yoluyla işlenmesi halinde teşebbüse elverişli olup olmadığını açıklığa kavuşturacak niteliktedir. Eksik teşebbüs hakkında yukarıda belirttiğimiz görüşte ileri sürüldüğü üzere yayım faaliyeti gerçekleştirilene kadar yapılan davranışlar mahiyeti

⁷⁹⁹ PARLAR/HATİPOĞLU, s. 3985; PARLAR/ÖZTÜRK, s. 435.

⁸⁰⁰ ÖZEK, Basın Hukuku, ss. 674-676; ÖZTEKİN, Tosun: “Basın Suçu ve Teşebbüs Sorunu”, İÜHFİM, C. 45, S. 1-4, Ocak 1981, s. 265.

itibariyle bölünebilir niteliktedir. Örneğin, suç teşkil eden bir eserin eser sahibi tarafından yazılması, daha sonra bu eserin çoğaltılması ve eser basıldıktan sonra bu içeriğin kamuya sunulması için dağıtılması ve satışa sunulması gibi birden çok davranışın gerçekleşmesi gerekir. Eser sahibi yani fail, suçun icrasına elverişli hareketlerle doğrudan doğruya başlamasına rağmen, elinde olmayan nedenlerle eserin yayımlanamaması halinde failin teşebbüsten sorumlu tutulması gerekir.⁸⁰¹ İnceleme konumuz olan suçu işlemek amacıyla yazılan bir eserin basıldıktan sonra dağıtılmadan imha edilmesi gibi failin elinde olmayan sebeplerle aleniyet kazanamaması halinde fail teşebbüsten sorumlu olacaktır.⁸⁰² Sonuç olarak bu suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde teşebbüse elverişli olduğuna ilişkin görüşün yerinde olduğu görülmektedir. Ancak açıklanacağı üzere bu suçta basın ve yayın faaliyeti dışında da teşebbüs mümkündür.

Bu suçun teşebbüs suçu niteliğinde olduğunu ileri süren bir başka görüşe göre ise, suçun icra hareketlerine başlanmasıyla suç tamamlandığı için teşebbüs suçlarına teşebbüs edilmesi mümkün değildir. Kanun koyucu bu suç tipinde yargılamanın adilliğini etkilemeye teşebbüs edilmesini çok ciddi ve önemli olarak kabul ettiği için, etkileme neticesi gerçekleşmeden fiili cezalandırmayı tercih ederek bu suçta teşebbüsü tamamlanmış suç gibi cezalandırmıştır.⁸⁰³ Madde kenar başlığının “*adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs*” şeklinde olması ilk bakışta bu suçun ihlali öne alınan bir teşebbüs suçu olduğu izlenimini yaratsa da bu suç bir teşebbüs suçu değildir.⁸⁰⁴ Teşebbüs

⁸⁰¹ **AYDIN**, Murat: TCK’nın Genel Hükümleri Açısından Basın Suçlarında Sorumluluk, Adalet Yayınevi, 2010, s. 156.

⁸⁰² **İTİŞGEN**, s. 73.

⁸⁰³ **GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 8446; Aynı yönde bkz. **TANERİ**, s. 1570; **KURT**, ss. 168-170; **ŞAHBAZ**, İbrahim: Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu-2. Cilt, Yetkin Yayınları, 2016, s. 3246.

⁸⁰⁴ **SELÇUK**, Etkileme-II; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Millete ve Devlete, s. 238.

suçlarında kanun koyucu tarafından cezalandırılan hareket kalkışmadır.⁸⁰⁵ Teşebbüs suçlarına tipik örnek teşkil eden TCK m. 309, m. 311 ve m. 312’de düzenlenen suçlara bakıldığında bu maddelerde yer alan “*teşebbüs etmek*” ibaresi ile bu suçların icrasına yönelik bir kalkışmanın cezalandırıldığı görülmektedir. Bu suçların icrasıyla hedeflenen amaca ulaşıldığı takdirde, bu fiilin cezalandırılmasını sağlayacak hukuk düzeni ortadan kalkmış olacağından, bu girişimlerin cezalandırılması da mümkün değildir.⁸⁰⁶ TCK m. 288 hükmünde ise kanun koyucu bir kalkışmayı değil, “*alenen yazılı veya sözlü beyanda bulunmak*” hareketini cezalandırdığından bu suç teknik olarak bir teşebbüs suçu değildir.⁸⁰⁷ Sonuç olarak maddenin kenar başlığından yola çıkılarak bu suçun bir teşebbüs suçu olduğu ve teşebbüs suçlarına teşebbüsün mümkün olmadığı şeklindeki görüşte isabet yoktur.⁸⁰⁸ Kanaatimizce madde kenar başlığında “*teşebbüs*” ibaresine yer verilmesinin sebebi, yargı organlarının hiçbir surette etki altına alınamayacağını vurgulamaktır.⁸⁰⁹

Suçun soyut tehlike suçu olmasını dikkate alan diğer bir görüşe göre ise, yazılı veya sözlü beyanda bulunma seçimlik hareketleri belirli bir zamana yayılabilen ve bölünebilir davranış modelleri olduğundan, suçun icrasına başladıktan sonra failin elinde olmayan sebeplerle icra hareketlerinin yarıda kesilmesi halinde suç teşebbüs aşamasında kalır.⁸¹⁰ Aksi görüşe göre ise, bu suç soyut tehlike suçu olduğundan kural

⁸⁰⁵ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Genel Hükümler, s. 322.

⁸⁰⁶ AYGÜN EŞİTLİ, Ezgi: “Anayasayı İhlal Suçu”, AÜHFD, C. 65, S. 4, 2016, s. 1690.

⁸⁰⁷ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Millete ve Devlete, s. 238.

⁸⁰⁸ Anayasa m. 76/2’de belirtildiği üzere, kenar başlıkları madde metninden sayılamaz.

HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Millete ve Devlete, s. 238. Aksi görüş için bkz. ŞAHİN, Cumhuriyet/ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Gazi Külliyyatı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 79.

⁸⁰⁹ SİLAHÇIOĞLU, s. 3056.

⁸¹⁰ ÜNVER, Adliye Karşı Suçlar, s. 476.

olarak teşebbüs mümkün değildir.⁸¹¹ Somut tehlike suçlarında bir zarar tehlikesinin gerçekleşmesi arandığından, bu suçlar teşebbüse elverişli değilken; şekli suçlardan olan soyut tehlike suçlarında ise yapılan davranış parçalarına ayrılabiliriyorsa bu suçlara teşebbüs mümkündür.⁸¹² O halde alenen yazılı veya sözlü beyanda bulunma hareketleri parçalarına bölünebildiği takdirde bu görüşün yerinde olduğu sonucuna ulaşılır. Bu suçun yazılı beyanla işlenmesi halinde teşebbüse elverişli olduğu açıktır. Zira suçun basın yoluyla işlenmesi hususunda açıklandığı üzere yazılı beyan aleniyet kazanana kadar gerçekleştirilen davranışlar mahiyeti itibarıyla bölünebilir niteliktedir.⁸¹³ Örneğin, dağıtımını yapılmak istenen bir yazının failin elinde olmayan herhangi bir nedenle dağıtılamaması durumunda suç teşebbüs aşamasında kalır. Ancak suç sözlü beyanla işlendiği takdirde, hareket birden çok davranışa bölünemediğinden teşebbüs de mümkün olmaz.⁸¹⁴ Çünkü suçun sözlü beyanla işlenmesinde fail yargı görevi yapanı, tanığı ve bilirkişiyi etkileyecek nitelikteki açıklamada bulunmadığı takdirde bu suç oluşmaz. Örneğin, adil yargılamayı etkilemek amacıyla hazırlanan bir basın açıklamasının okunması sırasında metnin yargı organlarını etkileyecek nitelikteki kısmı okunmadan önce kolluk kuvvetlerinin müdahalesi, megafonun bozulması gibi herhangi bir nedenle konuşmacının sözünün kesilmesi durumunda bu suçun oluştuğundan veya teşebbüs aşamasında kaldığından söz edilemez. Çünkü böyle bir durumda yapılan açıklamanın

⁸¹¹ **CENTEL**, “Yargı Görevi Yapanı”, s. 142.

⁸¹² **AKSOY İPEKÇİOĞLU**, s. 185; **ÖNDER**, s. 176, 412.

⁸¹³ **ÜNVER**, Adliye Karşı Suçlar, s. 476; **MERAN**, s. 381.

⁸¹⁴ Soyaslan’a göre; hakaret, iftira, yalan tanıklık gibi sözle işlenen suçlarda beyanda bulunulduğu anda suç tamamlandığından tek hareketli bu suçlarda icra hareketinin bölünebilmesi kural olarak mümkün değildir. Yazara göre, sözlü hakaret teşebbüse elverişli değilken, hakaret suçunun yazıyla işlenmesi halinde icra hareketi bölünebildiğinden teşebbüs mümkündür. **SOYASLAN**, Doğan: Teşebbüs Suçu, Kazancı, 1994, s. 200-201.

yargılamayı etkileyecek şekilde devam edip etmeyeceği bilinemez.⁸¹⁵ Aksinin kabulü failin niyetini okuyarak⁸¹⁶ suç teşkil eden davranış gerçekleştirilmeden onu cezalandırmak anlamına gelir. Fakat ceza hukukunda suçtan söz edilebilmesi için bir davranışın varlığı zorunludur.⁸¹⁷ Sonuç olarak, suçun sözlü beyanla işlenmesi halinde kural olarak teşebbüs mümkün değildir. Ancak suçun banttan yayınlanacak bir programda sarf edilen sözlerle işlenmesi halinde, söz konusu programın failin iradesi dışında kalan herhangi bir sebeple yayınlanamamış ise kanaatimizce failin suça teşebbüsten sorumlu olması düşünülebilir. Çünkü bu örnekte suç sözlü beyanla işlenmiş olmasına rağmen, suç teşkil eden sözlerin aleniyet kazanması yayın suretiyle gerçekleşeceği için davranışın parçalara bölünebilmesi mümkündür. Bu sebeplerle adil yargılamayı etkilemeyi teşebbüs suçunun sözlü beyanla işlenmesi halinde istisnai olarak teşebbüse elverişli olduğu söylenebilir.

Suçun teşebbüse elverişliliğine ilişkin görüşümüzü destekleyen bir başka husus, bu suçun aynı zamanda neticesiz bir sırf davranış suçu olmasıdır. Bu suçun yazılı beyanla işlenmesi örneğinde olduğu gibi, birden çok davranışın birleşmesiyle oluşan ve hareketin parçalarına ayrılabilirdiği sırf davranış suçlarına teşebbüs mümkündür.⁸¹⁸ Ancak tek bir davranıştan oluşan ve parçalara bölünemeyen sırf davranış suçlarına teşebbüs

⁸¹⁵ **MERAN**, s. 381.

⁸¹⁶ **KESKİN**, s. 136.

⁸¹⁷ **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, s. 134.

⁸¹⁸ **ÖNDER**, s. 412; **SOYASLAN**, Teşebbüs, s. 201; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 323; **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, s. 315; **AKSOY İPEKÇİOĞLU**, s. 187; **CENTEL**, Nur/**ZAFER**, Hamide/ **ÇAKMUT**, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Basım, 10. Baskı, Eylül 2017, s. 472.

edilemez.⁸¹⁹ Yukarıda açıkladığımız üzere bu suçun sözlü beyanla işlenmesi, istisnai haller ayrık olmak üzere, bu duruma örnek teşkil eder.

Bu suça teşebbüsün mümkün olmadığını ileri süren aksi görüşe göre ise, failin istemesine rağmen suç teşkil eden yazının herhangi bir nedenle dağıtılamaması durumunda, failin o aşamaya kadar gerçekleştirdiği davranışlar iltibasa yer vermeyecek şekilde suçun icrasına başlanıldığını göstermediğinden bu hareketler hazırlık hareketi olarak değerlendirilmeli ve fail suça teşebbüsten cezalandırılmamalıdır. Çünkü bu aşamaya kadar gerçekleştirilen davranışların suçun icrası için elverişli olduğu söylenemez.⁸²⁰ Kanımızca bu görüş yerinde değildir. Hazırlık hareketleri ile icra hareketlerini birbirinden ayırmak için öğretide farklı görüşler ileri sürülmesine rağmen⁸²¹ bu konuda en çok benimsenen⁸²² ve bu sorunun çözülmesi için kullanılması gereken ölçüt “iltibasa yer vermeme ölçütü” olmalıdır.⁸²³ Hareketin iltibasa yer vermemiş sayılabilmesi için; hareket bulunduğu aşama itibariyle failin işlemeyi kastettiği suçu açıkça ortaya koymalı ve failin hareketini sona erdirmekten vazgeçmesi mümkün olmamalıdır. Bu şartlar sağlandığı takdirde artık fail suçun icrasına başlamıştır ve yapılan hareketler

⁸¹⁹ **SOYASLAN**, Teşebbüs, s. 201; **AKSOY İPEKÇİOĞLU**, s. 186.

⁸²⁰ Yazar, suçun sözlü beyanla işlenmesi halinde bizim de ileri sürdüğümüz benzer gerekçelerle teşebbüsün mümkün olmadığını ileri sürmektedir. **KESKİN**, s. 136. Bu hususta benzer görüşe sahip olduğumuz için bu bölümde sadece farklı görüşe sahip olduğumuz suçun yazılı beyanla işlenmesi hali ele alınacaktır.

⁸²¹ Bu konu hakkındaki görüşler için bkz. **DÖNMEZER/ERMAN**, ss. 122-136; **AKSOY İPEKÇİOĞLU**, ss. 53-69.

⁸²² **DÖNMEZER/ERMAN**, s. 126.

⁸²³ TCK m. 35’de yer alan “doğrudan doğruya” ibaresi, benzer bir düzenlemenin bulunduğu İCK m. 56 ışığında değerlendirildiğinde “iltibasa yer vermeyecek surette doğrudan bir suçu işlemeye yönelik davranışlar” olarak anlaşılmalıdır. **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 310,311. Aynı yönde bkz. **AKSOY İPEKÇİOĞLU**, s. 67.

hazırlık hareketi olarak değerlendirilemez.⁸²⁴ Söz konusu görüş bu bilgiler ışığında değerlendirildiğinde, dağıtım aşamasına gelen bir eserin failin elinde olmayan nedenlerle dağıtılamaması hazırlık hareketi olarak nitelendirilemez. Örneğin, bir köşe yazarının yargı organlarını etkilemek amacıyla yazdığı bir köşe yazısı, yayımlanmak üzere gazeteye gönderilerek basılmış ve bayilere dağıtılması için hazırlandıktan sonra dağıtım esnasında cumhuriyet savcısının talimatıyla toplatılmışsa artık suçun icrasına elverişli hareketlerle başladığını ve suçun teşebbüs aşamasında kaldığını kabul etmek gerekir. Çünkü burada failin kastının bu suçu işlemeye yönelik olduğu açıktır ve fail bu konudaki iradesini o ana kadar gerçekleştirmiş olduğu davranışlarla şüpheyi yer vermeyecek ölçüde dış dünyaya yansıtarak tipik davranışın icrasına başlamıştır.⁸²⁵ Ayrıca fail bu aşamadan sonra suçun icrasından da vazgeçmez. Bu davranışların hazırlık hareketi kabul edilerek failin cezalandırılmaması mümkün değildir. Bu sebeplerle, olağan hayat tecrübelerine göre suç tipinde belirtilen tipik davranışı gerçekleştirmek suretiyle suçun icrasına başlanıldığını gösteren bu hareketlerin icra hareketi olarak kabul edilmesi⁸²⁶ ve failin bu suça teşebbüsten cezalandırılması gerekir. Yapılacak bir açıklama için konuşma metni hazırlanması veya adil yargılamayı etkilemek amacıyla bir eserin hazırlanması ise iltibasa yer vermeme ölçütünü sağlamadığından hazırlık hareketi olarak değerlendirilmelidir.⁸²⁷

Bu suçun yazılı beyanla işlenmesi halinde teşebbüs mümkün olduğuna göre failin bu suçun icrasından gönüllü olarak vazgeçmesi de mümkündür.⁸²⁸ Sırf davranış

⁸²⁴ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Genel Hükümler, ss. 310-312.

⁸²⁵ AKSOY İPEKÇİOĞLU, s. 68.

⁸²⁶ AKSOY İPEKÇİOĞLU, s.69.

⁸²⁷ MERAN, s.381.

⁸²⁸ ÜNVER, Adliye Karşı Suçlar, s. 476.

suçlarında icra hareketleri yarıda kalmışsa gönüllü vazgeçme söz konusu olabilir.⁸²⁹ Failin suç teşkil eden yazının basımı aşamasında bu fiilinden vazgeçmesi⁸³⁰ veya eserin dağıtımını kendi çabalarıyla engellemesi halinde fail hakkında TCK m. 36’da düzenlenen gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır ve fail bu suça teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz. Vazgeçme anına kadar gerçekleştirilen davranışlar başka bir suç teşkil ediyorsa, fail o suçtan dolayı sorumlu olur.

B. İŞTİRAK

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu iştirak bakımından herhangi bir özellik arz etmez. Dolayısıyla iştirake ilişkin genel hükümler (TCK m. 37-41) bu suç bakımından uygulama alanı bulur.⁸³¹ Bir tek kişi tarafından işlenebilen bu suç, birden çok kişi tarafından iştirak iradesiyle gerçekleştirildiğinde, ortaklar suçun meydana gelmesindeki nedensel katkılarına göre “*müşterek fail*”, “*azmettiren*” veya “*yardım eden*” olarak sorumlu olur.

Adil yargılamayı etkilemek amacıyla birden fazla kişinin birlikte alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunması durumunda, beyanda bulunan kişilerden her biri TCK m. 37/1’e göre müşterek fail olarak sorumlu olur.⁸³² Bu kişilerin müşterek fail olarak sorumlu olmaları için, birlikte suç işleme kararına sahip olmaları ve fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurmuş olmaları gerekir.⁸³³ Tipik fiili gerçekleştirenlerle ve tipik fiilin

⁸²⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Giriş, s. 473.

⁸³⁰ MERAN, s. 381.

⁸³¹ PARLAR/ÖZTÜRK, s. 435; İTİŞGEN, s. 73; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Millete ve Devlete, s. 239; ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU, s. 1157; ÜNVER, Adliye Karşı Suçlar, s. 474; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8446.

⁸³² YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8446.

⁸³³ TOROSLU/TOROSLU, Genel Kısım, s. 351; AYDIN, Devrim: Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 135.

yapılması açısından önem taşıyan ancak tipik olmayan diğer davranışları yapanlar, 765 sayılı TCK'da yer alan ifadeyle “*fiili irtikâp edenlerle*” “*doğrudan doğruya beraber işleyenler*”, suçun işlenişi üzerinde ortak hâkimiyet kurduğundan müşterek fail olarak sorumlu olacaklardır. Yani suça iştirak eden kişilerden her birinin müşterek fail sayılabilmesi için tipik fiili bizzat gerçekleştirmesi gerekmez.⁸³⁴ Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunda beyanda bulunan kişinin davranışının alenileşmesini sağlayan, yargı görevi yapan kişileri etkileyecek nitelikteki beyanın içeriğinin oluşmasında katkısı bulunan kişiler de fiilin işlenişi üzerinde ortak hâkimiyet kurarlar. Örneğin, adil yargılamayı etkilemek amacıyla yapılan bir açıklamayı kameraya kaydedip, bu görüntülerin herkese ulaşarak davaya bakan hâkim üzerinde baskı yaratması için sosyal medya ortamına yüklenmesi veya canlı yayına paylaşılması davranışını gerçekleştiren kişiyle, açıklamayı bizzat yapan kişi arasında bir iştirak iradesi bulunduğu ve fiilin işlenişi üzerinde ortak hâkimiyet kurulduğundan bu kişiler müşterek fail olarak sorumludur. Yine adil yargılamayı etkilemek amacıyla yapılacak bir basın açıklamasının yargı görevi yapan, tanık veya bilirkişileri etkileyecek nitelikte bir içeriğe sahip olması için kaleme alınması davranışına katılan kişilerden her biri müşterek fail olarak sorumlu olacaktır. Çünkü ilk örnekte görüntüleri kameraya kaydederek bu görüntülerin alenileşmesini sağlayan kişi ile ikinci örnekte yapılacak beyanın yargı görevi yapanı, tanığı veya bilirkişiyi etkilemeye elverişli hale getiren kişilerin davranışları olmadan bu suçun işlenmesi mümkün değildir. Bu yüzden bu kişiler maddede öngörülen tipik davranışı gerçekleştirmese bile suçun işlenmesi üzerinde ortak hâkimiyet kurduklarından müşterek fail olarak sorumlu olacaklardır. Özellikle canlı yayın sırasında yapılan açıklamalarla bu suçun işlenmesi halinde, canlı yayını yöneten kişinin veya bu görüntülerin alenileşmesini sağlayacak görüntüleri kaydeden kameramanın, yönetmenin

⁸³⁴ **AYDIN**, İştirak, s. 135, 136; **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, s. 351, 352.

veya teknik ekipte yer alan kişilerin faille iştirak iradesi bulunmadığı takdirde suça iştirak ettiği söylenemez. Yargıtay 4. C.D. bu konuyla ilgili olarak, “...suça konu yayının haber dairesine ve ilgili program yapımcısına bağlı biçimde ve canlı gerçekleştirilmesi, canlı yayında röportaj yapılan kişinin aniden söylemiş olduğu sözler dolayısıyla genel müdür olan şüphelinin ... suça iştirak ettiğine ilişkin yeterli şüphenin bulunmadığı gerekçelerine dayalı olarak verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararının yasaya uygun bulunması...”na karar vermiştir.⁸³⁵

Bu suçu işlemeyi düşünmeyen bir kimseye suç işleme kararını verdiren kişi azmettiren olarak sorumlu olur. Azmettirenin sorumlu olabilmesi için faili bu suçu oluşturan fiili işlemeye ikna etmesi yeterlidir. Azmettirenin yapılacak beyanın içeriği, suçun nasıl işleneceği veya hangi araçların kullanılacağı gibi hususları belirlemesi gerekmez.⁸³⁶ Azmettiren, birden fazla kişiyi bu suçu işlemek için azmettirse bile tek bir azmettirmeden dolayı sorumlu olur.⁸³⁷ “Azmettirmeye azmettirme” olarak adlandırılan zincirleme azmettirme halinde, tüm azmettirenler bu suçun cezasıyla cezalandırılır.⁸³⁸ Azmettirenin belli olmadığı hallerde, azmettirenin kim olduğunu ortaya çıkaran failin cezasında indirim yapılabilir (TCK m. 38/3).

Suç işlemeyi düşünen ancak bu konuda henüz kararını vermeyen bir kimsenin suç işlemeye teşvik edilmesi veya kişiye telkinde bulunarak suç işleme kararının kuvvetlendirilmesi halinde azmettirme değil, iştirakin bir diğer türü olan yardım etme söz konusudur.⁸³⁹ Ayrıca TCK m. 39/2’de düzenlenen “failin işlenmesinden sonra yardımda

⁸³⁵ Yargıtay 4. C.D. E. 2010/386, K. 2011/1902, T. 16.02.2011 (www.lexpera.com.tr).

⁸³⁶ DEMİRBAŞ, Genel Hükümler, s. 502.

⁸³⁷ AYDIN, İştirak, s. 167.

⁸³⁸ AYDIN, İştirak, s. 174.

⁸³⁹ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Genel Hükümler, s. 350; AYDIN, İştirak, s. 169.

bulunacağını vaat etmek”, “suçun nasıl işleneceği konusunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak” ve “suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak” şeklinde davranışlarla, bu suçun icrasına maddi veya manevi olarak nedensel katkı sunarak, tipik fiilin işlenmesini kolaylaştıran kişiler de yardım eden olarak sorumludur. Örneğin, kişinin basın açıklaması yapması için yer temin etmek, açıklamanın kamuoyuna duyurulması için basın kuruluşlarının açıklamanın yapılacağı yerde bulunmasını sağlamak, dağıtılacak yazılı bildirilerin basılması için cihaz temin etmek, sözlü açıklamaların kaydedilerek paylaşılması için kamera temini gibi davranışları gerçekleştirenler, suçun icrasını kolaylaştırdığı için yardım eden olarak sorumludur. Çünkü bu hallerde yardım edenin davranışı olmasa bile fail veya failler suç teşkil eden fiili işleyebilirler. Ancak yardım eden tarafından gerçekleştirilen davranış suçun icrası için zorunlu olan bir husus hakkındaysa ve yardım edenin davranışı olmasaydı bu suçun diğer ortaklar tarafından işlenmeyeceği söylenebiliyorsa, bu davranışı gerçekleştiren kişi artık yardım eden değil asli fail olarak sorumludur.⁸⁴⁰ Yardım edenler suçun işlenmesini destekleyerek, kolaylaştıran ve ikincil derecedeki, yani suçun işlenmesi yönünden çok önemli olmayan nedensel katkıları ile fiil üzerinde hâkimiyet kuran asli faillerden ayrılır.⁸⁴¹ Yardım etmenin varlığı için birden çok kişi suçun işlenişine katılmalı, yapılan davranışlar suçun oluşumu açısından nedensel bir değer taşınmalı, kişiler arasında iştirak iradesi bulunmalı, bir başka ifadeyle iştirakin maddi ve manevi unsurları gerçekleşmiş olmalıdır.⁸⁴² Yardım edenler fail ve azmettirenine göre daha az bir ceza ile cezalandırılır (TCK m. 39/1).

⁸⁴⁰ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Genel Hükümler, s. 353.

⁸⁴¹ TOROSLU/TOROSLU, Genel Kısım, s. 354; AYDIN, İştirak, s. 177,178.

⁸⁴² AYDIN, İştirak, s. 176.

Bu suç bir başkasının araç olarak kullanılması suretiyle de işlenebilir. Öğretide “dolaylı faillik”⁸⁴³ ve “dolayısıyla faillik”⁸⁴⁴ olarak adlandırılan bu hallerde, TCK m. 37/2’ye göre, “suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur.” Örneğin, milletvekili olan ve dokunulmazlığı bulunan kardeşini, adil yargılamaya etkilemeye yönelik beyanda bulunmaya zorlayan kimse veya üzerinde maddi veya manevi cebir kullandığı kişiye bu suçu işleten kimse dolaylı fail olarak bu suçtan sorumludur.

Çalışmamızın fail bölümünde detaylı olarak anlattığımız üzere, bu suçun süreli ve süresiz yayınlarla işlenmesi halinde eğer eser sahibi belli değilse BK m. 11/3-4 hükümlerine göre, süreli yayınlarda sorumlu müdür ile sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili veya yayımlatan, süresiz yayınlarda ise yayımcı veya basımcı işlenen suçtan dolayı sorumlu olmaktadır. Söz konusu kişiler, bu suçu işleyen kişi veya kişilerle birlikte hareket etme bilinç ve iradesine sahipse, iştirake ilişkin genel hükümler kapsamında müşterek fail veya yardım eden olarak sorumlu olacaklardır. Diğer bir ifadeyle, diğer şeriklerle iştirak iradesi içerisinde hareket eden sorumlu müdür, basımcı veya yayımcı gibi kişilerin sorumluluğu BK m. 11/3-4’den değil TCK’da yer alan iştirake ilişkin genel hükümlerden kaynaklanır.

C. İÇTİMA

Kural olarak ceza kanunu bir kişi tarafından birden çok kez ihlal edildiği takdirde, ortada birden fazla suç ve işlenen suç sayısı kadar ceza vardır. Ancak kanun bazı hallerde suçların içtimaı müessesesi ile işlenen fiil veya fiiller birden çok suça vücut verse bile faile

⁸⁴³ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Genel Hükümler, s. 350.

⁸⁴⁴ TOROSLU/TOROSLU, Genel Kısım, s. 326.

bir tek cezanın verileceğini öngörmektedir.⁸⁴⁵ Bu genel kuralın istisnaları *”bileşik suç (TCK m. 42), zincirleme suç (TCK m. 43) ve fikri içtima (TCK m. 44)”*dan oluşmaktadır.

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunda farklı suçların bir suçta birleşmesi söz konusu olmadığından, bu suçun bileşik suç kapsamında değerlendirilebilmesi mümkün değildir.⁸⁴⁶ Bu yüzden suçların içtimainın zincirleme suç ve fikri içtima hükümleri kapsamında ele alınması gerekir.

1. Zincirleme Suç

Bir suç işleme kararıyla kanunun aynı hükmünün birden çok defa ihlal edilmesi olarak tanımlanan zincirleme suç,⁸⁴⁷ TCK’nın 43. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün 1. fıkrasının ilk cümlesinde bu kavram, *“Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi”* olarak tanımlanmıştır. Bu hükmün ikinci fıkrasında ise, *“Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da”* birinci fıkra hükmünün uygulanacağı belirtilerek, bu hallerin de zincirleme suç olarak sayılacağı belirtilmiştir.

Zincirleme suç hükümlerinin uygulanması için gerekli olan ilk şart, aynı suçun birden fazla işlenmesidir. Bir başka ifadeyle, bu suçun zincirleme suç şeklinde işlenip işlenemeyeceğini belirlemek için çözülmesi gereken ilk husus, suçların tekliği ve çokluğu sorunudur. Suçun çokluğu tespit edildikten sonra, diğer şartların gerçekleşip gerçekleşmediği incelenmelidir.⁸⁴⁸ Suçun tekliği ve çokluğunu belirlemek için öğretide

⁸⁴⁵ **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, s. 358.

⁸⁴⁶ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Millete ve Devlete, s. 239.

⁸⁴⁷ **YALÇIN SANCAR**, Türkan: Müteselsil Suç, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995, s. 19.

⁸⁴⁸ **YALÇIN SANCAR**, Müteselsil, s. 19.

farklı görüşler⁸⁴⁹ ileri sürülmesine rağmen, suç sayısını belirlemek için kullanılması gereken ölçüt, suçun tüm unsurlarıyla gerçekleşmesini arayan "*normun ihlali*" ölçütü olmalıdır.⁸⁵⁰

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu tipik hareketin icrasıyla tamamlandığı ve herhangi bir neticenin gerçekleşmesi aranmadığı için, neticesiz ve sırf davranış suçudur. Neticesiz suçlarda gerçekleştirilmesi gereken hareket veya ihmal şeklindeki davranış fiil sayısını, fiil sayısı ise suç sayısını belirler.⁸⁵¹ Bu suç "*alenen yazılı veya sözlü beyanda bulunmak*" icra hareketiyle gerçekleştiğinden failin amaç ve zamanda birlik koşullarını sağlamayan her bir beyanı ayrı bir fiil,⁸⁵² dolayısıyla ayrı bir suç teşkil edecektir. Belli bir amaç doğrultusunda, aralarında önemli bir zaman aralığı olmaksızın birden çok davranış birbirini takip ettiği takdirde, doğal anlamda hareket birden fazla olsa bile failin amacı tek ve davranışlar hem zaman olduğundan, yani amaç ve zamanda birlik şartı gerçekleştiğinden, hareket de tek olacak⁸⁵³ ve dolayısıyla bu suç bakımından tek fiil ve tek suç oluşacaktır. Örneğin, adil yargılamayı etkilemek amacıyla yapılan basın açıklaması sırasında bu açıklamanın içeriğine dair yazılı metnin orada bulunan basın mensuplarına dağıtılmasında, doğal anlamda birden çok hareket bulunmasına rağmen hareketler arasında amaçsal ve zamansal olarak birlik olduğu için hareket tek sayılacak ve bu halde tek suç oluşacaktır. Failin farklı bir amaçla hareket etmesi veya amaçta birlik bulunmasına rağmen hareketlerin kesintiye uğraması, yani zamanda birliğin bozulması,

⁸⁴⁹ Suç sayısını belirlemede kullanılan ölçütler ve konuyla ilgili tartışmalar hakkında bkz. **YALÇIN SANCAR**, Müteselsil, s. 21 vd.

⁸⁵⁰ **YALÇIN SANCAR**, Müteselsil, s. 29, 30.

⁸⁵¹ **İÇEL**, Kayıhan: Suçların İçtimaı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1972, s. 65, 66; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 356; **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, s. 368.

⁸⁵² **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 8446.

⁸⁵³ **YALÇIN SANCAR**, Müteselsil, s. 28; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 355.

halinde ise artık hareketin ve dolayısıyla fiil ve suçun tekliğinden söz edilemez. Örneğin, madde metninde sayılan kişileri etkilemek amacıyla birer gün arayla, sistematik bir şekilde alenen yazılı veya sözlü beyanda bulunulduğunda, yapılan beyan sayısı kadar suçun oluştuğunun kabulü gerekir. Çünkü böyle bir durumda aynı amaç doğrultusunda yapılsa da beyanların arasına bir zaman aralığı girdiği için hareketin, fiilin ve suçun tekliğinden söz edilemez. Bu birliğin bozulduğu hallerde zincirleme suçta öncelikli olarak aranması gereken aynı suçun birden çok işlenmesi şartı gerçekleşmiş olacaktır.

Adil yargılamayı etkilemeyi teşebbüs suçu “*alenen yazılı veya sözlü beyanda bulunmak*” icra hareketiyle işlenebildiği için seçimlik hareketli bir suçtur. Seçimlik hareketlerden ikisinin birden gerçekleştirilmesi işlenen suçun tekliğini bozmaz.⁸⁵⁴ Bu durum sadece temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınır.⁸⁵⁵ Adil yargılamayı etkilemeye yönelik beyanın yazılı ve sözlü olarak yapılması halinde, ikinci olarak yapılan seçimlik hareket cezalandırılmayan sonraki hareket olarak kabul edilerek yeni bir suç oluşturmaz.⁸⁵⁶ Fakat bunun için seçimlik hareketlerin aynı anda yapılması, yani hem zaman olması gerekir.⁸⁵⁷ Aksi takdirde zamanda birlik bozulacağından fiilin ve suçun tekliğinden söz edilemez.

Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli olan diğer şart, “*suç işleme kararında birlik*”tir. Zincirleme suçun subjektif şartını oluşturan bu kavram, birden çok suçun aynı kast ile işlenmiş olması olarak anlaşılmamalıdır. Zincirleme suç oluşturan her bir suç ayrı ayrı kastlarla işlenir.⁸⁵⁸ Kasttan farklı olan suç işleme kararında

⁸⁵⁴ YALÇIN SANCAR, Müteselsil, s. 68.

⁸⁵⁵ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Millete ve Devlete, s. 239.

⁸⁵⁶ ÜNVER, İftira, s. 476.

⁸⁵⁷ Aynı yönde bkz. EKMEKÇİ, s. 239.

⁸⁵⁸ YALÇIN SANCAR, Müteselsil, s. 87.

birlik, belirli bir hedefe ulaşmaya yönelik aynı nitelikteki birden çok suçu işleme hususundaki genel bir karardır.⁸⁵⁹ Yani önceden kurulan bir plan doğrultusunda, birden çok suçun programlı bir şekilde işlenmesi iradesidir.⁸⁶⁰ Önüne çıkan her fırsatta suç işlemek için verilen genel bir karar, suç işleme kararında birliği oluşturmaz.⁸⁶¹ Örneğin, hırsızlık suçunu meslek edinen birinin, gerçekleştirdiği suçların bir suç işleme kararının icrası kapsamında işlendiği söylenemez.⁸⁶² Çünkü bu gibi durumlarda her ne kadar genel bir saik birliği bulunsa da, failde aynı suçu birden çok defa işlemeyi planlayarak, bu plan çerçevesinde harekete etme iradesi bulunmadığından işlenen suçlar bir bütünlük arz etmemekte ve bu yüzden ortada zincirleme suç da bulunmamaktadır.⁸⁶³ Zincirleme suçun sübjektif şartının gerçekleşmesi için önceden kurulması gereken bir plan doğrultusunda hareket edilmelidir.⁸⁶⁴ Örneğin, bir avukatın müvekkili lehine bir karar verilmesini sağlamak için yargı görevi yapan kişileri etkilemek amacıyla önceden kurduğu bir plan doğrultusunda hareket ederek gazetelere röportaj vermesi, basın açıklamaları yapması ve televizyon programlarına katılarak beyanda bulunması halinde, bir suç işleme kararının icrası kapsamında hareket etmesi söz konusudur. Adil yargılamayı etkilemek amacıyla yazılan birden çok mektubun alenileşmesi bilinciyle gönderilmesi halinde, bu mektuplar bir suç işleme kararı kapsamında yazılarak gönderilmişse zincirleme suç hükümleri

⁸⁵⁹ **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, s. 365.

⁸⁶⁰ **HAFIZOĞULLARI/TOROSLU**, Genel Hükümler, s. 361.

⁸⁶¹ **YALÇIN SANCAR**, Mütteselsil, s. 92.

⁸⁶² Çünkü burada her ne kadar genel bir saik birliği bulunsa da, suçlar belirli bir hedefe ulaşmak için işlenmez. Her suç için failin hareketi farklı bir hedefe ulaşmaya yöneliktir. Ayrıca çok genel bir kavram olan saik birliği suç işleme kararında birliğinin tespitinde bir kriter olarak kullanılamaz. Çünkü bu kavram kanunun iradesine aykırı olarak zincirleme suçun kapsamını aşırı derecede genişletmektedir. **YALÇIN SANCAR**, Mütteselsil, s. 95.

⁸⁶³ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Kısım, s. 361.

⁸⁶⁴ Suç işleme kararında birliği açıklayan görüşler için bkz. **YALÇIN SANCAR**, Mütteselsil, ss. 89-98.

uygulanır.⁸⁶⁵ Suç işleme kararında birlik somut olayın özellikleri dikkate alınarak hâkim tarafından takdir edilmelidir. Hâkim suç teşkil eden beyanları incelemek suretiyle, failin bir suç işleme kararı kapsamında hareket edip etmediğini tespit eder. Hâkim değişik nüshalarda yer alan yazıların veya değişik platformlarda yapılan beyanların birden çok suç işleme kararıyla icra edildiğini tespit ettiği takdirde, zincirleme suç hükümleri uygulanamaz.⁸⁶⁶ Hâkim bu tespiti yapamadığı takdirde, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince birden çok suç tek suç sayılacak ve failin cezası tek bir adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçundan arttırılarak verilecektir.⁸⁶⁷

Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için aranan bir diğer şart ise, “*aynı suçun değişik zamanlarda işlenmesi*”dir. Mantıksal olarak değerlendirildiğinde aynı suçun aynı kişiye karşı aynı zamanda birden çok defa işlenmesi zaten mümkün

⁸⁶⁵ “...Ayrıca sanığın 1, 2, 3, 4 ve 9 numaralı mektupların içerikleri kapsamında işlediği suçlar yanında, bu mektupların gönderildiği dönemler, mektupların içeriğinde bahsedilen konular ve bu konularla irtibatlandırılan kişilerin görevleri göz önüne alındığında, mektupları alan kişilerin, bu mektupları kendi haklarında devam eden dava süreçlerinde kullanabileceklerini bilen sanığın, söz konusu mektupları yazıp göndermekle, A.Z.Ü. ve M.Ç. hakkında Askeri Yargıtay’da görülmekte olan, yine İ.Y.Ö. hakkında Genelkurmay Askeri Mahkemesi ve Savcılığında görülmekte olan dava ve soruşturma süreçlerinde görev yapan ve yapabilecek kişiler ile askeri yargı mensuplarını korkutmak, lehlerinde karar vermeleri maksadıyla baskı altına almak, aleyhlerinde işlem yapan ve karar veren kişileri zor duruma düşürerek, başlamış olan adli ve idari süreçleri etkisizleştirmek amacıyla hareket ettiği, mektupların gönderilmesi sonrasında içeriklerinin başkaları tarafından öğrenildiği, hatta bazı mektup içeriklerinin basında haber olarak yer aldığı, böylece belirtilen beş mektubu gönderirken aynı kasıt altında hareket ederek zincirleme olarak Türk Ceza Kanunu’nun 288. maddesinde düzenlenen ‘zincirleme adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs’ suçunu da işlediği...” Uyuşmazlık Mahkemesi CB., E. 2016/10, K. 2017/19, T. 10.04.2017 (www.lexpera.com.tr).

⁸⁶⁶ ÖNDER, Orhan: “Basın Suçlarında Teselsül”, Adalet Dergisi, Y. 66, S. 1-2, 1975, s. 305.

⁸⁶⁷ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Genel Hükümler, s. 362.

değildir.⁸⁶⁸ Bu şart bakımından asıl önemli olan suçlar arasındaki zaman aralığının, suç işleme kararında birliği kaldırıp kaldırmadığıdır. Suçlar arasındaki zaman aralığının uzunluğu, suç işleme kararındaki birliğin bulunmadığına karine teşkil edebilir. Ancak bu şartın değerlendirilmesinde salt zaman aralığının uzun veya kısa olması dikkate alınarak bir karar verilmemeli, somut olayın özellikleri dikkate alınarak bir sonuca ulaşılmalıdır.⁸⁶⁹

Zincirleme suçun kabulü için aranması gereken son şart, suçun aynı kişiye karşı işlenmesi, yani suçun mağdurunun aynı kişi olmasıdır. 765 sayılı TCK'nın zincirleme suça ilişkin 80. maddesinde yer almayan bu şartın, yeni TCK ile zincirleme suçun bir unsuru haline gelmesi öğretide eleştirilmektedir. Eleştirilerin odak noktası, zincirleme suça özelliğini veren hususun, failin bir suçu birden çok defa işleme kararındaki birlik olmasıdır. Bu yüzden suçun mağdurunun zincirleme suçun zorunlu şartı haline getirilmesi, zincirleme suçun yapısını bozmuş ve çok mağdurlu ve mağduru belli olmayan suçları zincirleme suç kapsamından çıkarmıştır.⁸⁷⁰ Bu hatasını fark eden kanun koyucu, 5377 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle yaptığı değişiklikle, “*mağduru belli bir kişi olmayan*

⁸⁶⁸ **YALÇIN SANCAR, TÜRKAN:** “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda ‘Zincirleme Suç’”, TBBD, S. 7, 2007, s. 250; **İÇEL,** Genel Hükümler, s. 574. Aynı anda aynı kişiye karşı gerçekleştirilen davranışlar kanunun farklı hükümlerini ihlal edebilir. Bu gibi durumlarda ise artık zincirleme suç değil, fikri içtima söz konusudur.

⁸⁶⁹ **YALÇIN SANCAR,** Müteselsil Suç, s. 73, 74.

⁸⁷⁰ Bu konu hakkındaki eleştiriler için bkz. **HAFIZOĞULLARI,** Zeki: “5237 Sayılı Kanunun 43/1. Maddesine 2005/5377 Sayılı Kanunla Eklenen ‘Mağduru Belli Olmayan Suçlarda da Bu Fıkra Hükümü Uygulanır’ Hükümü Hakkında”, <http://www.baskent.edu.tr/~zekih/diger-yazilar-ve-makaleler/makaleler/> (Erişim Tarihi: 19.01.2019); **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 362-363; **YALÇIN SANCAR,** “Zincirleme Suç”, s. 250-252.

suçlarda da” zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağını ifade etmiştir.⁸⁷¹ Madde gerekçesinde ise mağduru belli olmayan suçlara rüşvet ve çevrenin kirletilmesi suçları örnek gösterilerek, toplumun mağdur olduğu suçlarda zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağından bahsedilmiştir. Yapılan bu değişiklik ve madde gerekçesinde verilen örnekler ise yeni tartışmaların doğmasına sebebiyet vermiştir. Öncelikle gerekçede yer verilen rüşvet suçu “*kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar*” başlığı altında düzenlendiğinden bu suçun mağduru devlet, suçtan zarar gören ise toplumdur. Rüşvet ve çevrenin kirletilmesi suçlarının mağduru belli olmayan suç olarak sayılması, ortada sadece bir tek rüşvet veya çevrenin kirletilmesi suçu olmasına rağmen, bu suçların birden çok suç sayılarak cezalandırılması gibi kabul edilmesi mümkün olmayan bir sonuç doğurmaktadır.⁸⁷² Öğretide, toplumu oluşturan her bir bireyin suçun mağduru olamayacağı, onların sadece suçtan zarar gören olduğu ileri sürülerek, “*mağduru belli bir kişi olmayan suç*” kavramının topluma değil “*topluluğa karşı*” işlenen suç olarak anlaşılması gerektiği savunulmuştur. Örneğin, kalabalık bir topluluğa hakaret edilmesi durumunda mağdur belli bir kişi değildir. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, birden fazla kişiden oluşan topluluklara karşı işlenen suçlarda, bu hükmün uygulanabilmesi mümkündür.⁸⁷³

Yukarıda belirttiğimiz üzere mağdur kavramının zincirleme suçun bir unsuru haline getirilmesi, suçun mağdurunun doğru olarak tespit edilmesini zorunlu kılmaktadır.

⁸⁷¹ Bir görüşe göre, suçun aynı kişiye karşı işlenmiş olmasını arayarak zincirleme suçun uygulama alanını daraltan bir istisnaya yer veren kanun koyucu, yaptığı bu değişiklik ile başka bir istisnaya yer vererek zincirleme suçun kapsamını genişletmiştir. İstisnanın istisnası ise kural olduğundan, suçun mağdurunun aynı kişi olması şartı bu düzenlemeyle ortadan kalkmış bulunmaktadır. **HAFIZOĞULLARI**, “Mağduru Belli Olmayan Suçlar”, s. 3.

⁸⁷² **KATOĞLU**, “Suçun Mağduru”, s. 688-689.

⁸⁷³ **YALÇIN SANCAR**, “Zincirleme Suç”, s. 256-257.

Çalışmamızın ilk bölümünde değindiğimiz üzere, öğretide mağdur kavramına ve kimlerin mağdur olabileceğine ilişkin ileri sürülen farklı görüşler bu suçun içtimai hakkında da farklı görüşlerin ileri sürülmesine sebep olmuştur. Suçun mağdurunu toplumu oluşturan bireyler olarak tespit eden yazarlar, TCK m. 43/1 son cümlesinde yer alan “*Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.*” hükmünü gerekçe göstererek, bu suç bakımından TCK m. 43/1 hükmünün uygulanabileceğini ileri sürmektedir.⁸⁷⁴ Bu görüşe farklı bir gerekçeyle biz de katılmaktayız. Kanaatimizce bu suçta TCK m. 43/1 hükmünün uygulanabilmesinin nedeni fıkranın son cümlesinde yer alan hüküm değildir. Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu “*adliye karşı suçlar*” başlığında düzenlediği için, kanun koyucu bu suçta adliyenin düzgün işleyişine ilişkin devlete ait olan menfaate üstünlük tanımayı tercih etmiştir. Bu sebeple bu suçun mağduru, suçun hukuki konusunun sahibi veya hamili olan devlettir. Devlete karşı suçların “*mağduru belli olmayan suç*” olarak kabul edilerek, toplumdaki herkesin suçun mağduru olarak kabul edilmesi, devlete karşı işlenen suçların hepsinde, bu suçlar bir defa işlenmiş olsa bile, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması ve herkesin mağdurlara tanınan haklardan yararlanması sonucunu doğuracağından kabul edilmesi mümkün değildir.⁸⁷⁵ Bu suçta TCK m. 43/1’de düzenlenen zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesinin gerekçesi, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, farklı zamanlarda aynı suçun birden çok defa aynı mağdura, yani devlete karşı işlenebilmesidir. Toplum bu suçun mağduru değil ancak dolaylı olarak suçtan zarar göreni olabilir.

Görülmekte olan bir dava veya yapılmakta olan bir soruşturmada görev alan yargı görevi yapan, bilirkişi ve tanıkların birden fazlasını etkilemeye yönelik beyanda bulunulması halinde, eğer zamanda ve amaçta birlik varsa tek bir suç oluşacağından,

⁸⁷⁴ EKMEKÇİ, s. 238; KURT, s. 171; KESKİN, s. 140.

⁸⁷⁵ KATOĞLU, “Suçun Mağduru”, s. 688.

zincirleme suç hükümleri uygulanamaz.⁸⁷⁶ Görülmekte olan dava veya yapılmakta olan soruşturmada görevli bir hâkimi veya hâkimle birlikte madde metninde sayılan diğer kişileri etkilemeye yönelik birden çok beyanın değişik zamanlarda yapılması halindeyse, yani zamanda birlik bozulduğunda ise birden çok suç oluşacaktır. Örneğin, görülmekte olan bir dava hakkında belli aralıklarla bir dergide yayınlanan yazı dizisinin yayınlandığı gün sayısınca bu suç işlenmiştir.⁸⁷⁷ Bu beyanlar bir suç işleme kararının icrası kapsamında gerçekleştirildiği takdirde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür.⁸⁷⁸ Adil yargılamayı etkilemeye yönelik beyan her ne kadar hâkim, savcı, tanık veya bilirkişi gibi farklı süjelere yönelik olsa da, bu kişiler daha önce de belirttiğimiz üzere suçun mağduru değil, suçtan zarar gören olabilirler. Bu yüzden suç işleme kararında birlik olduğu takdirde farklı süjelere de yönelik olsa, suçun aynı kişiye karşı işlenmesi şartı sağlanacağından zincirleme suç hükümleri uygulanabilir. Öğretide, bir suç işleme kararının icrası kapsamında farklı dava veya soruşturmalarla ilgili beyanda bulunulması halinde de, farklı gerekçelerle de olsa zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceği ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, örneğin bir köşe yazarının benzer konularla ilgili olan iki farklı dava hakkında, hukuka aykırı bir karar verilmesi için yazdığı yazılar TCK m. 43/1 kapsamında değerlendirilerek zincirleme suç sayılmalıdır.⁸⁷⁹ Diğer bir görüşe göre, farklı dava veya soruşturmalarla ilgili bu suçun işlenmesi halinde uygulanması gereken hüküm TCK m. 43/2 hükmüdür.⁸⁸⁰ Kanaatimizce bu yazılar bir suç işleme kararının icrası kapsamında, farklı günlerde yazılmışsa, kanunun aynı hükmünün birden çok defa ihlal edilmesi şartı gerçekleşeceğinden ve suçların mağduru da aynı olduğundan farklı dava

⁸⁷⁶ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Millete ve Devlete, s. 239.

⁸⁷⁷ **İTİŞGEN**, s. 74.

⁸⁷⁸ **ÖNDER**, Orhan: “Teselsül”, s. 303; **KESKİN**, s. 140.

⁸⁷⁹ **KESKİN**, s. 140, 141.

⁸⁸⁰ **KURT**, s. 172.

veya soruşturmalarla ilgili olarak bu suçun işlenmesi halinde TCK m. 43/1 hükmünün uygulanması gerekir. Zira aşağıda belirteceğimiz gerekçelerle TCK m. 43/2 hükmü bu suç bakımından uygulanamaz.

TCK m. 43/2'ye göre “*Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da*” zincirleme suç hükümleri uygulanır. Bu hüküm ilk etapta çok sanıklı davalar hakkında yapılan adil yargılamayı etkilemeye yönelik beyanlara bu fıkranın uygulanabileceğini düşündürse de, bu fıkranın adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suç bakımından uygulanabilmesi mümkün değildir. Aleni olarak yapılan sözlü veya yazılı beyanla birden çok kimsenin suçsuzluk karinesinin ihlal edilmesi ya da beyanın yargı görevi yapan, tanık veya bilirkişilerin birden fazlasını etkilemeye yönelik olması aynı suçun “*birden fazla kişiye karşı işlenmesi*” şartını yerine getirmez.⁸⁸¹ Daha önce de belirttiğimiz üzere bu suçun mağduru devlettir. İhlal edilen diğer hukuki varlık ve menfaatlerin sahibi olan kişiler ise suçun mağduru değil, suçtan zarar görenleridir. Ayrıca bu gibi durumlarda suçun çokluğundan da söz edilemez. Bu sebeplerle bu ve benzeri örnekler bakımından TCK m. 43/2 hükmü uygulanamaz.⁸⁸²

2. Fikri İçtima

TCK m. 44 hükmüne göre, bir fiille kanunun farklı hükümleri ihlal edildiği takdirde fail işlenen suç veya gerçekleştirilen ihlal sayısınca değil, işlenen suçlardan en ağır cezayı gerektiren suç hangisiyse ondan dolayı cezalandırılır. Fikri içtimada, failin tek bir suçtan dolayı cezalandırılmasının nedeni, faildeki hukuk düzenine karşı gelme ve sosyal barışı bozma konusundaki iradenin tek olmasıdır.⁸⁸³

⁸⁸¹ Benzer görüş için bkz. **EKMEKÇİ**, s. 238.

⁸⁸² Aynı yönde bkz. **KESKİN**, s. 141.

⁸⁸³ **DÖNMEZER/ERMAN**, s. 680; Zincirleme suçta faillin suç işleme kararındaki birliği dikkate alarak ceza belli oranlarda arttırılmasına rağmen, fikri içtima da böyle arttırmanın yapılmaması, iki kez çaba sarf

Adil yargılamayı etkilemeyi teşebbüs suçunda ihlal edilen hukuki varlık veya menfaatlerin çokluğu⁸⁸⁴ ve suçun “*alenen yazılı veya sözlü beyanda bulunmak*” icra hareketiyle işlenebilmesi, bu suçun farklı suç tipleri ile ilişkiye girerek fikri içtima hükümlerinin uygulanabilmesi sonucunu doğurur.

Bu suçun işlenmesiyle adil yargılanma hakkı ve adliyenin işleyişine ilişkin devlete ait menfaatin ihlal edilmesi, suçu gerçekleştirmek için icra edilen fiille TCK’da yer alan ve benzer hukuki varlık ve menfaatleri ihlal eden farklı suç tiplerinin de ihlal edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Yani bu suçu işlemek için yapılması gereken tipik davranış, farklı suçların işlenmesine neden olabilir. Ancak bu suç özel kastla işlenebilen bir suç olduğundan başka bir suçun işlenmesi için gerçekleştirilen fiiller, suçun manevi unsuru gerçekleşmeyeceğinden adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun oluşumuna sebebiyet vermez.

Yargıtay çeşitli kararlarında, failin adil yargılamayı etkilemeye yönelik beyanını gizliliğin ihlali, hakaret, tehdit, haberleşmenin gizliliğini ihlal, iftira gibi suç tipleri açısından da değerlendirmiştir. Söz konusu kararlar incelendiğinde ilgili suçların unsurlarının oluşmaması nedeniyle adil yargılamayı etkilemeye yönelik beyanın birden fazla farklı suçu oluşturduğuna ilişkin bir kararın henüz verilmediği görülmektedir.⁸⁸⁵

etmeden, adeta zamandan tasarruf ederek işlemek istediği birden fazla farklı suçu tek fiille gerçekleştiren faili ödüllendirmek mahiyetindedir. Bu konudaki eleştiriler için bkz. İÇEL, Kayıhan: “Fikri İçtima Üzerinde Bir İnceleme”, İÜHFM, C. 30, S. 1-2, Y. 1964,ss. 175-177.

⁸⁸⁴ Bir fiilin birden çok hukuki varlık veya menfaati ihlal etmesi, onun çeşitli suç tipleri ile ilişkisine sebep olarak fikri içtima hükümlerinin uygulanması sonucunu doğurur. İÇEL, Suçların İçtiması, s. 57.

⁸⁸⁵ Bu suça fikri içtima hükümlerinin uygulanması hakkında bir içtihadın oluşmamasının en büyük nedeni 6352 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesi hükmüdür. Bu maddeyle 31 Aralık 2012 tarihine kadar basın ve yayın yoluyla ya da herhangi bir düşünce açıklamasıyla işlenip, basit şekli itibarıyla üst sınırı 5 yılı aşmayan veya adli para cezasını gerektiren bir suçtan dolayı, kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine

Örneğin, Yargıtay 12. C.D. bir gazetede yazarlık yapan Yargıtay üyesi hâkimin “*Hâkim ve savcılar dinlenemez. Ses kayıtlarını yayınlayanlara soruşturma yapılmıyor. Sonuna kadar gidilmelidir.*” ifadelerine atıfta bulunarak, davanın temyizinde görev yapacak hakimin bu beyanıyla soruşturmanın gizliliğini ihlal ettiğine, aynı zamanda soruşturmayı yönlendirmeye çalıştığına ilişkin bir haberin, hakimin davanın sanıklarından biriyle çekilmiş fotoğrafı kullanılarak haber yapılmasına dair bir olaya ilişkin kararında, sanığın “*Yargıtay üyesi ... gazetesinde neden yazarlık yaptığını açıklayamadı*” başlıklı yazısında, “*X gazetesinin bir çok yönetici ve yazarı ... soruşturması kapsamında yargılanan X gazetesinde yazıyorsunuz... davasının temyizine bakmanız ihsas-ı rey olmaz mı? Sorumuza cevap veremedi*” şeklinde açıklama yaptıktan sonra, katılan hâkimin bir gazetenin bazı sorularına verdiği cevapları haber yaptığı olayı gizliliğin ihlali ve adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçları açısından değerlendirmiştir. Söz konusu kararda Yargıtay 12. C.D. haber verme hakkının sınırlarının aşılmamasını, haberde sarf edilen sözlerin katılanı küçük düşürücü ve incitici nitelikte olmamasını ve soruşturmaya ilişkin bir işlemin açıklanmamış olmasını gerekçe göstererek TCK m. 285 ve m. 288 hükümlerinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁸⁸⁶

karar verilmesi düzenlemiştir. Öncelikle bu suçla içtima ilişkisinde olabilecek suçların müeyyideleri hükümde öngörülen sınırlar içerisinde kalmaktadır. Ayrıca bu suçun gerçekleşmesi için icra edilen davranış düşünce açıklaması niteliğindedir. Son olarak ise, bu suçun maddi unsurunun gerçekleşmesi için zorunlu olan aleniyet şartı genellikle basın ve yayın yoluyla gerçekleşmektedir. Bu sebeplerle Yargıtay, bu hükümde yer alan şartların oluşması nedeniyle söz konusu suçları içtimai durumunu incelemeden yerel mahkemelerce verilen hükümlerin bozulmasına karar vermiştir. Örnek kararlar için bkz. Yargıtay 16. C.D. E. 2015/5319, K. 2015/4691, T. 30.11.2015; Yargıtay 12. C.D. E. 2013/23972, K. 2014/14719, T. 16.06.2014 (www.kazanci.com).

⁸⁸⁶ Yargıtay 12. C.D. E. 2014/11390, K. 2015/1216, T. 26.01.2015 (www.kazanci.com).

Bir başka olayda ise, müşteki ile eşi hakkında yürütülen soruşturma konusu olaya ilişkin bir haberde, müştekinin soruşturmayı yürüten savcıya vermek bahanesiyle eşinden 200.000 dolar para aldığı ve şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde de bu durumu ikrar ettiği belirtilerek, alınan ifadelerin ayrıntılarına yer verilmiştir. Bu habere ilişkin yapılan soruşturma sonucunda, söz konusu yazıda müştekiye yönelik hakaret içerikli söz ve yorumlar bulunmadığından hakaret, müştekinin kendi beyanları haber konusu yapıldığından iftira, müşteki ile eşinin kamunun ilgisini ve dikkatini çeken şahıslardan olması ile haberin konusunun müştekinin ikrarına dayandırılması dolayısıyla özel hayatın gizliliğini ihlal ve verilen haberde hükme esas teşkil edebilecek tarafların lehine ve aleyhine delillere temas edilmediğinden soruşturmanın gizliliğini ihlal ile adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçlarının oluşamayacağından bahisle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş, verilen bu karara karşı müşteki vekiline yapılan itiraz ise Sulh Ceza Mahkemesi'nce reddedilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın söz konusu karara karşı başvurduğu kanun yararına bozma talebini değerlendiren Yargıtay 16. C.D. *"...iddia konusu haber içeriğinde müştekinin suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının, haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesinin söz konusu olmadığı, yine maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye yönelik ve bu amaçla yapılmış bir yorum, söz ve beyanın da bulunmadığı, haber içeriklerinin Anayasanın 28. ve 5187 Sayılı Basın Kanununun 3. maddesinde düzenlenen basın özgürlüğü kapsamında kalmakla atılı soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunu oluşturmayacağı anlaşılmakla talebin reddine ..."* karar vermiştir.⁸⁸⁷

Görüldüğü üzere Yargıtay'ın bu hususta yaralanabileceğimiz bir içtihadı bulunmamasına rağmen, bu suçun bazı suçlarla içtima ilişkisinde bulunabilmesi

⁸⁸⁷ Yargıtay 16. C.D. E. 2015/5457, K. 2015/3068, T. 15.10.2015 (www.kazanci.com).

mümkündür. Yapılmakta olan bir soruşturmada görevli cumhuriyet savcısının hukuka aykırı bir işlem tesis etmesi veya sulh ceza hâkiminin hukuka aykırı bir karar vermesi için, söz konusu kişileri hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen beyanda bulunulması halinde bu suçun yanı sıra, TCK m. 285’de düzenlenen gizliliğin ihlali suçu oluşabilir. Örneğin, müvekkilinin tutuklama talebiyle sulh ceza hâkimliğine sevk edileceğini anlayan müdafinin, söz konusu talebi inceleyecek sulh ceza hâkimini hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla yaptığı basın açıklamasında, müvekkilinin lehine bir karar verilmesi için soruşturmanın içeriğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri kamuoyuyla paylaşması şeklindeki fiili adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu ile gizliliğin ihlali suçunu oluşturabilir.⁸⁸⁸ Ayrıca yapılan beyan hakaret,⁸⁸⁹ tehdit, iftira, özel hayatın gizliliğini ihlal, suç üstlenme ve suç uydurma gibi suç tipleri ile adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunu da oluşturabilir. Burada bahsettiğimiz husus aynı yazılı veya sözlü açıklamada yer alan farklı beyanlarla hakaret, tehdit, iftira gibi farklı suç tiplerinin ihlal edilmesi değildir. Bu gibi durumlarda aynı açıklama içerisinde yer alan değişik beyanların farklı ceza normlarını ihlal etmesi söz konusudur ve ortada birden fazla netice ve fiil bulunduğundan fail hakkında gerçek içtima hükümleri uygulanarak fail her bir suçtan dolayı ayrı ayrı cezalandırılır. Ancak “*Bu kararın altına imza atacaklar sonuçlarına katlanır*” örneğinde olduğu gibi, tek bir beyanın birden fazla suça vücut vermesi halinde ise, fiilin tekliğini kabul ederek fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekir.⁸⁹⁰ Verdiğimiz örnekteki beyan hem tehdit hem de adil yargılamayı etkilemeye

⁸⁸⁸ TCK m. 285 ve m. 288 arasında fikri içtima ilişkisi olabileceğini savunan görüşler için bkz. **YILMAZ**, Merve Nur: Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Gizliliğin İhlali Suçları (TCK m. 285), Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 196; **EKMEKÇİ**, s. 304.

⁸⁸⁹ Bu suçun TCK m. 125/4’de yer alan hakaret suçunun alenen işlenmesi ile fikri içtima ilişkisine girebileceğine ilişkin görüş için bkz. **İTİŞGEN**, s. 74.

⁸⁹⁰ **ÖZEK**, Basın Hukuku, s. 683, 684.

teşebbüs suçunu teşkil eder ve fikri içtima hükümlerince failin cezası bunlardan en ağır cezai müeyyideyi gerektiren tehdit suçuna göre belirlenecektir.⁸⁹¹ Öğretide bu suçla, TCK m. 301’de yer alan “*Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama*” ve TMK’nin 7. maddesinde düzenlenen terör örgütü propagandası yapmak suçlarının fikri içtimainın mümkün olduğu da ileri sürülmektedir.⁸⁹²

Son olarak fikri içtima hakkında üzerinde durulması gereken en önemli konu bu suçun TCK m. 277 ile olan ilişkisidir. Öğretide adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun, yargı görevi yapanı, tanığı, bilirkişiyi etkilemeye teşebbüs suçuna göre özel norm niteliğinde olduğu savunulmaktadır.⁸⁹³ Özel norm-genel norm ilişkisinin kurulabilmesi için, iki normun aynı hukuki varlık veya menfaati himaye etmesi ve normlardan birinin diğerinin unsur ve özelliklerine ilave olarak “*ihtisas unsurları*” olarak adlandırılan bazı özelliklere sahip olması gerekir.⁸⁹⁴ İki norm arasında bu ilişki kurulabildiği takdirde, özel normun önceliği ilkesi gereğince sadece özel norm uygulanır. Bu ilişkinin bulunduğu hallerde gerçekleştirilen fiil kanunun birden çok hükmünü ihlal ediyor gibi gözüксе de, gerçekte bu fiile uygulanabilecek bir tek norm bulunmakta ve bu durum öğretide görünüşte içtima olarak adlandırılmaktadır.⁸⁹⁵ Fikri içtimada bir fiil

⁸⁹¹ Sözlü veya yazılı beyanın hakaret ve tehdit suçları ile adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunu oluşturabileceğine ilişkin görüş için bkz. **KURT**, s. 172. Adliye karşı suçlarla korunan hukuki varlık veya menfaatler benzer nitelikte olduğundan kanaatimizce bu suçun özellikle adliye karşı işlenen diğer suçlarla fikri içtimai mümkündür.

⁸⁹² **EKMEKÇİ**, s. 242.

⁸⁹³ **MALKOÇ**, s. 4732; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 8446, 8447; **EKMEKÇİ**, s. 239, 240.

⁸⁹⁴ **İÇEL**, Suçların İçtimai, ss. 185-187; Genel normda var olan unsurların yanı sıra, özel olarak nitelendirilen bir veya birkaç unsuru bünyesinde barındıran norm, özel norm niteliğindedir. **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, s. 93.

⁸⁹⁵ Görünüşte içtima hakkında detaylı bilgi için bkz. **İÇEL**, Suçların İçtimai, s. 167 vd.

birden fazla suç oluşturmasına rağmen, özel-genel norm ilişkisinde tek fiil ve tek suç vardır.⁸⁹⁶

6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle TCK m. 277 ile m. 288’de düzenlenen bu suçlar birbirine benzer şekilde düzenlenmiştir.⁸⁹⁷ TCK’nın “*Adliye Karşı Suçlar*” başlığı altında düzenlenen her iki suç da benzer hukuki varlık veya menfaatleri himaye etmektedir.⁸⁹⁸ “*Grlmekte olan dava*” 277. maddenin nşartı iken, “*görülmekte olan dava veya yapılmakta olan soruşturma*” m. 288’in nşartıdır.⁸⁹⁹ Ayrıca bu suçlar özel kastla işlenebilen suçlardandır.⁹⁰⁰ Her iki suçun geręekleřmesi için tipik davranışların “*yargı görevi yapan, bilirkişi veya tanık*”ları etkilemek amacıyla yapılması gerekir. Bu suçların geręekleřmesi için bu kişilerin etkilenmiş olması aranmadığından, her iki suç da soyut tehlike suçudur.⁹⁰¹ Ancak TCK m. 277’deki suçun oluşması için madde metninde sayılan kişilerle doğrudan ilişki kurulması gerekirken, m. 288’in oluşması için yapılacak beyanın doğrudan bu kişilere yönelik olması gerekmez. Yani m. 277’de söz konusu

⁸⁹⁶ İÇEL, Suçların İçtimai, s. 185.

⁸⁹⁷ İki suç tipinin karşılaştırılması çalışmamızın “*Suçun Benzer Suçlarla Olan İlişkisi*” başlığı altında detaylı olarak inceleneceğinden, burada sadece özel-genel norm ilişkisine yönelik değerlendirmelerde bulunulacaktır.

⁸⁹⁸ Bir görüşe göre; bu normlarla korunan hukuki menfaat, adil yargılanma hakkının korunmasına ilişkin toplumsal menfaattir. YAşAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8250, 8442; ÜNVER, Adliye Karşı Suçlar, s. 271; Bir başka görüşe göre ise; bu suçların işlenmesiyle ihlal edilen hukuki menfaat muhakeme faaliyetinin adil olarak yapılması ve adalete olan güvenin sürdürülmesini sağlamaktır. MERAN, s. 303, 378; zge’e göre ise her iki suçun koruduğu hukuki menfaat, geręeęin araştırılarak adil bir yargıya varılmasıdır. ZGE, “Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal”, s. 155, 156.

⁸⁹⁹ 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunun 69 uncu maddesiyle yapılan değişikliğe kadar “*yapılmakta olan soruşturma*” TCK m. 277’nin de nşartı olarak düzenlenmiştir.

⁹⁰⁰ ÜNVER, Adliye Karşı Suçlar, s. 278, 474.

⁹⁰¹ ÜNVER, Adliye Karşı Suçlar, s. 276, 472.

kişilerin doğrudan muhatap alınarak etkilenmesi söz konusu iken, m. 288’de yapılan aleni beyanlarla bu kişilerin dolaylı olarak etki altına alınması söz konusudur.⁹⁰² Bu farklılık haricinde iki suç tipi arasındaki en önemli ayırt edici özellik suçun maddi unsurunun hareket ögesine ilişkindir. 277. maddedeki suç serbest hareketli bir suç olarak düzenlenmişken, 288. maddedeki suç sadece “*alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunmak*” icra hareketiyle işlenebilen,⁹⁰³ bağlı hareketli bir suçtur. Yargı görevi yapanı, tanık veya bilirkişileri hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla emir verme, nüfuz kullanma, iltimas, tehdit, cebir, şantaj gibi davranışlar TCK m. 277’de düzenlenen suçu oluştururken, söz konusu kişileri etkilemeye elverişli aleni sözlü veya yazılı beyanlar ise daha önce değindiğimiz üzere inceleme konumuz olan suç tipini ihlal etmektedir.⁹⁰⁴ Yukarıdaki açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde, doğrudan ve dolaylı etkileme ile hareket ögesi bakımından birbirinden ayrılan bu iki suç tipi arasında özel-genel norm ilişkisinin bulunduğunu savunan öğretideki görüşün yerinde olduğu görülmektedir.⁹⁰⁵

⁹⁰² 277. maddenin gerekçesinde bu kişilerle doğrudan bir ilişki kurulması gerekliliği şu ifadelerle belirtilmiştir: “... suç, yargı görevi yapanlar ile bilirkişi veya tanıkla doğrudan bir ilişki kurulmasını gerekli kılmakta ve bu ilişkiyle beraber belirli bir yönde karar vermesi veya işlem tesis etmesi hususunda yargı görevi yapandan, gerçeğe aykırı müatala veya beyanda bulunması hususunda bilirkişiden veya tanıktan talepte bulunmaktadır...” Madde gerekçesi, TBMM Dönem 24, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 278, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf> (Erişim Tarihi: 29.07.2019).

Yargıtay 4. C.D.’nin 06.06.2010 gün ve 11-18 sayılı Yargıtay CGK’nca onanan bir kararında, sanığın “Türkiye’de ilan edilmemiş bir sıkıyönetim uygulaması yaşandığını, yargının üzerindeki baskılar ve insan hakları ihlalleri ile kamuoyunun yönlendirilmeye çalışıldığı” şeklindeki ifadeleri, doğrudan ve dolaylı etkileme niteliğinde bulunmadığı için TCK m. 277 ve m. 288 hükümlerinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Yargıtay CGK, E. 2010/4-178, K. 2011/41, 12.04.2011 (www.kazanci.com).

⁹⁰³ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8253, 8447.

⁹⁰⁴ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8447; TANERİ, s. 1570.

⁹⁰⁵ Aslında TCK m. 277’de düzenlenen suç serbest hareketli bir suç olduğundan hukuka aykırı her türlü davranışla işlenebilirken, adil yargılamayı etkilemeyi teşebbüs suçu sadece alenen yazılı veya sözlü

Yargı görevi yapan, tanık veya bilirkişileri etkilemeye yönelik beyanlar aleni olduğu takdirde özel hüküm olan TCK m. 288 hükmü uygulanacak, aleni olmayan ve genellikle gizli olarak iletilen beyanlarla hukuka aykırı her türlü davranış bakımından ise genel norm niteliğindeki TCK m. 277 hükmü uygulanacaktır.⁹⁰⁶ Yani bu gibi hallerde fail tarafından

beyanda bulunmak suretiyle işlenebilir. Dolayısıyla genel norm-özel norm ilişkisinin kurulabilmesi için gereken iki şarttan biri olan “*özel normun, genel normun özelliklerinin yanı sıra başka özelliklere de sahip olması*” şartı burada gerçekleşmez. Bir başka ifadeyle, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun maddi unsuru, TCK m. 277’nin maddi unsurunu tam olarak kapsamamaktadır. Dolayısıyla bu noktadan hareketle, iki suç tipi arasında genel norm-özel norm ilişkisinin bulunduğu dair görüşün aksi de savunulabilir. Ancak Toroslu’nun ifade ettiği üzere, “*Eğer bir normun öngördüğü husus, bu norm var olmasaydı genel normun kapsamına dâhil olacaktı denilebiliyorsa birinci norm özel normdur*”. Yani TCK m. 288 hükmü olmasaydı, adil yargılamayı etkilemek amacıyla yapılan aleni sözlü veya yazılı beyanlar TCK m. 277 kapsamında değerlendirilecektir. Dolayısıyla gerek yukarıda belirttiğimiz üzere iki normun birbirine oldukça benzer şekilde düzenlenmesinden gerekse öğretideki bu görüşten hareket ederek iki suç tipi arasında genel norm-özel norm ilişkisi bulunduğunu savunan görüşe katılmak kanaatimizce daha yerinde olacaktır.

⁹⁰⁶ “...Yargı görevi yapana, bilirkişiye veya tanığa ulaştırılan mesajın aleni olması gerekmemektedir; bu mesaj genellikle gizli bir surette iletilmektedir...” 277. madde gerekçesi, TBMM Dönem 24, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 278, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf> (Erişim Tarihi: 29.07.2019).

“...Sanıkların, devam eden bir soruşturma sebebiyle tanık olarak dinlenen S...’e, tanıklık yapmaması için rica ve telkinde bulunmaktan ibaret eylemlerinin, TCK’nın 288/1. maddesinde düzenlenen adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun ‘alenen sözlü ya da yazılı beyanda bulunma’ ögesini taşımadığı gözetilmeden, yasal olmayan gerekçe ile hükümlülük kararı verilmesi, yasaya aykırı olup...” Yargıtay 4. C.D. E. 2011/16323, K. 2012/15784, T. 27.06.2012 (www.kazanci.com).

“...24/05/2007 tarihinde öldürülen ... isimli şahsı öldürdükleri iddiasıyla cezaevinde bulunan ..., ... ve ... isimli kişilerin akrabası olan sanığın, bu olayın tanıkları olup tanık koruma programı gereğince kimlikleri gizlenen mağdurların adreslerine giderek görüşmeye çalıştığı ve ihbar üzerine yakalandığının anlaşılması karşısında; atılı suçun oluşması için ‘alenen yazılı veya sözlü beyanda bulunma’ unsurunun

yapılan düşünce açıklaması bu iki suçtan sadece birini oluşturabilir. Bu yüzden bu suçların fikri içtima ilişkisine girmesi mümkün değildir.⁹⁰⁷ Öğretide kanun koyucunun 6352 sayılı Kanunla yaptığı değişiklikle, birbirine benzeyen bu suçlar arasındaki belirsizliği özel norm-genel norm ilişkisiyle sona erdirdiği ileri sürülmektedir.⁹⁰⁸

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun oluşması için yargı görevi yapan, tanık veya bilirkişilerin etkilenmesi gerekmeseyse de, bu kişilerin failin beyanından etkilenecek hukuka aykırı bir karar vermesi veya işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması halinde ilgili kişiler bakımından farklı suçların oluşup oluşmadığı tartışılabilir. Örneğin, görülmekte olan bir davada tanıklık yapacak kişinin hukuka aykırı olarak etkilenmesi amacıyla yapılan aleni bir beyanın davanın tanığını etkileyerek, onun beş duyusuyla idrak ettiği bilgilere aykırı olarak tanıklık yapmasına neden olursa, gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kişi TCK m. 272’de düzenlenen “*yalan tanıklık*” suçundan sorumlu olabilir. Yargı görevi yapan kişilerin hukuka aykırı bir şekilde etkilenecek karar vermesi TCK m. 257’de düzenlenen “*görevi kötüye kullanma*” suçunu,⁹⁰⁹ bilirkişilerin gerçeğe aykırı olarak mütalaada bulunması ise TCK m. 276’da düzenlenen “*gerçeğe aykırı bilirkişilik veya tercümanlık*” suçunu oluşturabilir.⁹¹⁰

II. YAPTIRIM

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun yaptırımı, “*elli günden az olmamak üzere adli para cezası*” olarak belirlenmiştir. TCK m. 52/1’e göre adli para cezası “*beş*

gerçekleşmediği gözetilmeden sanığın beraati yerine hükümlülüğüne karar verilmesi...” (MALKOÇ, s. 4733).

⁹⁰⁷ Aksi görüş için bkz. TAŞKIN, s. 17; ŞAHBAZ, s. 3168.

⁹⁰⁸ EKMEKÇİ, s. 240.

⁹⁰⁹ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8259.

⁹¹⁰ EKMEKÇİ, s. 245.

günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla” olamaz. Bu suçta adli para cezasının gün sayısının alt sınırı kanun koyucu tarafından elli gün olarak belirlenirken, madde metninde üst sınır hakkında herhangi bir hüküm yer almadığından, adli para cezasının üst sınırı TCK m. 52/1 hükmü gereğince yediyüzotuz gündür. Hâkim somut olayda verilecek cezayı takdir ve tespit ederken TCK m. 61 hükmünü dikkate alarak faili elli günden yediyüzotuz güne kadar adli para cezası ile cezalandırabilir. Örneğin, adil yargılamayı etkilemeye yönelik fiil sonucu yargı görevi yapan, tanık veya bilirkişilerin etkilenecek karar verdiği, işlem tesis ettiği veya beyanda bulunduğu tespit edilirse TCK m. 61/1 hükmü gereğince faile verilecek temel ceza üst sınırdan belirlenir.⁹¹¹ Hâkim tarafından adli para cezasının tam gün sayısı belirlendikten sonra TCK m. 52/2’ye göre bir gün karşılığı olarak adli para cezasının miktarı belirlenir. Bu hükme göre hâkim, sanığın ekonomik ve diğer şahsi hallerini dikkate alarak en az yirmi Türk Lirasından en fazla yüz Türk Lirasına kadar bir günlük karşılığı belirler. Hâkim tarafından belirlenen bir gün karşılığı miktarın verilen adli para cezasının gün sayısı ile çarpılması sonucu adli para cezası bulunur (TCK m. 51/1). Kararda adli para cezasının belirlenmesinde esas alınan tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak takdir edilen meblağın ayrı ayrı gösterilmesi gerekir (TCK m. 52/3). Hesaplanan meblağ hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmelidir (TCK m. 52/1).

Hâkim adli para cezasının ödenmesi için, hakkında hüküm verilen kişinin ekonomik ve şahsi hallerini göz önünde bulundurarak,⁹¹² hükmün kesinleşmesinden itibaren bir yıla kadar mehil verebileceği gibi, adli para cezasının taksitler halinde ödenmesine de karar

⁹¹¹ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Millete ve Devlete, s. 180.

⁹¹² Görüldüğü üzere sanığın ekonomik ve diğer şahsi halleri, bir gün karşılığı miktarın belirlenmesinde ve adli para cezasının ödenmesi için süre veya taksitlendirme imkânının tanınmasında dikkate alınmaktadır. Adli para cezasının gün sayısının belirlenmesinde ekonomik ve diğer şahsi hallerin etkisi bulunmaz. **İÇEL**, Genel Hükümler, s. 695.

verebilir. Taksit sayısı dörtten az olamaz ve taksit süresi iki yılı geçemez. Adli para cezasının ödenmesi için kanunda öngörülen taksitlendirme ve mehil süresi verilmesinin birlikte uygulanması mümkün değildir. Mahkeme bu iki imkândan sadece birini seçebilir.⁹¹³ Verilen kararda, taksitlerden herhangi birinin vadesinde ödenmemesi halinde geri kalan taksitlerin tamamının tahsil edileceği ve ödenmeyen adli para cezasının hapse çevrileceği ayrıca belirtilmelidir (TCK m. 52/4).

Suçun yaptırımı yalnızca adli para cezası olarak belirlendiğinden, bu durumun önödeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ve hapis cezasının ertelenmesi bakımından ayrıca ele alınması gerekir.

TCK m. 75'e göre, uzlaşmaya tabi olmayan ve yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanunda öngörülen hapis cezasının üst sınırı altı ayı geçmeyen suçlar önödemeye tabidir. Daha az önemli olarak nitelendirilebilecek suçlar bakımından, mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve failin suçlu olarak damgalanmasına engel olmak amacıyla kabul edilen önödeme hükümleri,⁹¹⁴ bu suç bakımından da uygulama alanı bulur.⁹¹⁵ TCK'da iki tür önödeme düzenlenmiştir.

Bunlardan ilki kamu davasının açılmasını engeller. Soruşturma evresinde cumhuriyet savcısı, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçuna ilişkin kamu davasını

⁹¹³ "...5237 sayılı TCK'nın 52/4 maddesinin 'Hâkim, ekonomik ve şahsi hallerini göz önünde bulundurarak, kişiye adli para cezasını ödemesi için hükmün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi, bu cezanın belirli taksitler halinde ödenmesine de karar verebilir' şeklindeki düzenlemesinden açıkça anlaşılacağı üzere; adli para cezasının ödenmesi için mehil verilmesi ya da taksitlendirilmesi seçeneklerinden birinin tercih edilmesiyle yetinilmesi gerekirken; sanıklara adli para cezalarını ödenmeleri için 6 ay mehil verilip, ayrıca cezaların taksitlendirilmesine karar verilmesi kanuna aykırıdır." Yargıtay 12. CD. E. 2011/18060, K. 2012/2818, T. 14.02.2012 (www.kazanci.com);

⁹¹⁴ **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, s. 501.

⁹¹⁵ **TANERİ**, s. 1571.

açmadan önce, adli para cezasının aşağı sınırına denk gelen miktarı soruşturma giderleri ile birlikte on gün içinde ödemesi halinde hakkında kamu davası açılmayacağını şüpheliye bildirir. Tebliğ edilen miktar süresi içerisinde ödendiği takdirde şüpheli hakkında kamu davası açılmaz (TCK m. 75/1). On günlük ödeme süresi içerisinde talepte bulunulduğu takdirde Cumhuriyet savcısı tarafından bu miktarın birer ay aralıklarla üç eşit taksit halinde ödenmesine karar verilir. Taksitlerin zamanında ödenmemesi halinde soruşturmaya devam edilir (TCK m. 75/1-2. cümle).⁹¹⁶ Taksitlendirme talebinde bulunulmaması ve on günlük süre içerisinde tebliğ edilen miktarın fail tarafından ödenmemesi veya önödemenin kabul edilmediğinin cumhuriyet savcısına bildirilmesi halinde ise kamu davası açılır.⁹¹⁷ Soruşturma evresinde önödeme usulünün uygulanmaması CMK m. 174/1’de iddianamenin iadesi sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple cumhuriyet savcısının şüpheliye önödeme teklifinde bulunması zorunludur.

Önödemenin diğer türü ise kamu davasını düşüren önödemedir. Cumhuriyet savcılığınca önödeme usulü uygulanmaksızın kamu davasının açılması veya kovuşturma evresinde “*dava konusu fiilin niteliğinin değişmesi*”⁹¹⁸ halinde önödeme usulü hâkim tarafından uygulanır (TCK m. 75/3). Önödemenin bu türünde TCK m. 75/1 hükmüne göre belirlenen miktara ilave olarak, yani kanunda öngörülen adli para cezasının alt sınırı ile soruşturma giderlerinden başka, yargılama giderlerinin de sanık tarafından ödenmesi

⁹¹⁶ TCK’nin önödemeye ilişkin 75. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesine 7188 sayılı Kanunun 16. maddesiyle eklenen bu hükümle, önödemeye tabi suçlarda Cumhuriyet savcılığınca tebliğ edilen miktarın taksitler halinde ödenmesi mümkün hale gelmiştir.

⁹¹⁷ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 530.

⁹¹⁸ TCK m. 277’de düzenlenen suçun üst sınırı altı ayı aştığından önödemeye tabi değildir. Söz konusu suç kapsamında açılan kamu davası sırasında işlenen fiilin aslında TCK m. 288’de düzenlenen suçu teşkil ettiği sonucuna ulaşılabilir. Bu gibi hallerde hâkim tarafından hüküm verilmeden önce sanığa önödeme teklifinde bulunulması gerekir.

gerekir (TCK m. 75/2). Sanığa bildirilen miktarın kaç gün içinde ödenmesi gerektiği hususunda kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu gibi hallerde de 1. fıkra yapılan gönderme dikkate alınarak sanığa tanınan ödeme süresini on gün olarak kabul etmek gerekir.⁹¹⁹ Hâkimin yapacağı bildirim üzerine söz konusu miktar fail tarafından ödendiği takdirde açılan kamu davası düşer (TCK m. 75/2).

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu, adli para cezasını gerektirdiğinden mahkeme tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi mümkündür. CMK m. 231/5'e göre, yapılan yargılama sonucunda sanığa verilen ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Bu sebeple yapılan yargılama neticesinde sanığın adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunu işlediğinin sabit olması halinde mahkeme tarafından öncelikle CMK m. 231/6'da yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması şartlarının incelenmesi gerekir.⁹²⁰ İnceleme konumuz olan suç, soyut tehlike suçu olduğu için suçun işlenmesiyle herhangi bir zarar ortaya çıkmayacağından,⁹²¹ 231/6. maddede yer alan zararın giderilmesi dışında kalan diğer şartlardan, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı mahkûm olmama, mahkeme tarafından sanığın yeniden suç işlemeyeceği kanaatine varılması ve sanığın kabulü şartları bulunduğu takdirde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

⁹¹⁹ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 530.

⁹²⁰ **TANERİ**, s. 1572.

⁹²¹ **TANERİ**, s. 1572; Sanığın işlediği suç neticesinde ortaya çıkan zararın giderilmesi bakımından yapılan zarar suçu-tehlike suçu ayrımı hakkında bkz. **YALÇIN**, Can: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, ss. 237-238.

TCK m. 51/1'e göre iki yıl ve daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin hapis cezası ertelenebilir.⁹²² Suç teşkil eden fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmayanlar ile altmış beş yaşını bitirenler için ise, bu sürenin üst sınırı üç yıldır. Adli para cezası, iki yıl veya üç yıldan az süreli hapis cezalarına göre daha hafif bir yaptırım olmasına rağmen erteleme kurumunun kapsamına alınmamıştır.⁹²³ Bu sebeple adil

⁹²² Hapis cezasının ertelenmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **HAZİR**, Denizhan: “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Erteleme Kurumu Üzerine Bir İnceleme”, TBBD, S. 65, 2006, ss. 214-245.

⁹²³ Adli para cezalarını erteleme kurumunun kapsamı dışında tutan TCK m. 51/1 hükmünün ilk cümlesinin, Anayasaya aykırılığına ilişkin açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi aşağıda belirtilen nedenlerle söz konusu hükmü Anayasaya aykırı bulmamıştır.

“Başvuru kararlarında, itiraz konusu kuralla adli para cezalarının erteleme kapsamı dışında bırakılmasının daha ağır nitelikteki suçlardan dolayı hapis cezası alanların cezasının ertelenebildiği halde daha hafif nitelikteki suçlardan dolayı adli para cezasına mahkûm olanların cezalarının ertelenememesi sonucunu doğurduğu, yasal zorunluluk nedeniyle hapis cezası adli para cezasına çevrilen sanıkların cezalarının ertelenemediği, adli para cezalarının erteleme dışında bırakılması ve adli para cezalarının ödenmemesi durumunda bu cezalarını hapis cezasına çevrilmesi nedeniyle hakim in özellikle ödeme gücü bulunmayan sanıklar hakkında karar verirken hapis cezası vermeye zorlandığı belirtilerek, itiraz konusu kuralın Anayasa’nın 2., 10., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. ... Hukuk devletinde yasakoyucunun, cezalandırma yetkisini kullanırken Anayasa’nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda hangi eylemlerin suç sayılıp sayılmayacağı, suç sayılacaksa hangi tür ve miktardaki ceza yaptırımıyla karşılanacağı, hangi durum ve davranışların ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği, hangi cezaların para cezasına çevrilebileceği ve tecil edilebileceği konularında takdir yetkisi vardır. ... İtiraz konusu düzenlemeyle, maddede belirtilen sınırlar içinde kalmak koşuluyla sadece hapis cezalarının ertelenebileceği hükme bağlanmakta ve erteleme, suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık nedeniyle mahkûm olan kişinin tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede kanaat oluşması koşuluna bağlı olarak, hâkim in takdirine bırakılmaktadır. Maddenin gerekçesindeki ‘...erteleme, bir koşullu af olmaktan çıkarılıp, ceza infaz kurumu haline getirilmiş ve erteleme sadece hapis cezası bakımından öngörülmüştür.’ ibaresinden, yasakoyucunun izlediği suç siyaseti gereği adli para cezalarını erteleme dışında bıraktığı anlaşılmaktadır. Ertelemenin

yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunu işlediği sabit olan sanığa, mahkeme tarafından verilen cezanın ertelenmesi mümkün değildir.

“7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 5271 sayılı CMK’nın 251. maddesini yeniden düzenleyen 24. maddesiyle⁹²⁴ mevzuatımıza giren “basit yargılama usulü” bu suç bakımından

hükümlü için yasal bir hak olmayıp, toplum bakımından yararlı bir uygulama olduğu kabul edilmektedir. Ancak, suçun ağırlığı ve toplumdaki olumsuz sonuçları gözetilerek, suçu, cezayı ve ertelemeyi takdir ve tayin etmek yasama organının yetkisindedir. ... İtiraz konusu kural, maddede öngörülen belli koşulların gerçekleşmesi durumunda, hapis cezasının ertelenmesi konusunda hâkime takdir hakkı tanımaktadır. Hâkim, sonuç olarak hapis cezasına hükmettiği durumlarda, sanığın suç işlemekle pişman olup olmadığını değerlendirecek ve vardığı kanaate dayalı olarak erteleme konusunda bir karar verecektir. Yasakoyucunun ertelemeyi sadece hapis cezası bakımından öngörmesi onun takdirinde olup; hâkimin takdir yetkisi, yasada belirtilen koşullarla sınırlıdır. Ertelemenin, cezanın bireyselleştirilmesinde hâkime takdir hakkı tanıyan bir kurum olduğu da dikkate alındığında, itiraz konusu kuralın hâkimin takdir hakkını ortadan kaldırdığı söylenemez. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 2. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.” Anayasa Mahkemesi E. 2007/69, K. 2009/26, T. 19.02.2009.

⁹²⁴ 7188 sayılı Kanunun 24. maddesi şu şekildedir:

“5271 sayılı Kanunun mülga 251 inci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

‘Basit yargılama usulü

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

(2) Basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verildiği takdirde mahkemece iddianame; sanık, mağdur ve şikâyetçiye tebliğ edilerek, beyan ve savunmalarını on beş gün içinde yazılı olarak bildirmeleri istenir. Tebligatta duruşma yapılmaksızın hüküm verilebileceği hususu da belirtilir. Ayrıca, toplanması gereken belgeler, ilgili kurum ve kuruluşlardan talep edilir.

(3) Beyan ve savunma için verilen süre dolduktan sonra mahkemece duruşma yapılmaksızın ve Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaksızın, Türk Ceza Kanununun 61 inci maddesi dikkate alınmak

uygulanabilir. Bu suçun işlendiğine yönelik iddianamenin kabulünden sonra asliye ceza mahkemesi tarafından basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verildiği takdirde iddianame davanın taraflarına tebliğ edilerek, tarafların iddianamede yer alan hususlarla ilgili beyan ve savunmalarını 15 gün içerisinde yazılı olarak bildirmeleri istenir (CMK m. 251/2). Süre dolduktan sonra mahkeme, Cumhuriyet savcısının görüşünü almadan ve duruşma açmadan dosya üzerinden yapacağı incelemeyle kararını verir. Verilen karar sanığın mahkûmiyetine yönelikse mahkeme tarafından takdir edilen ceza dörtte bir oranında indirilir (CMK m. 251/3). Yargılama neticesinde verilen hükümlere karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilir (CMK m. 252/1). İtiraz üzerine duruşma açılır ve genel hükümlere göre yargılamaya devam edilir. Duruşma yapılmadan itirazdan vazgeçildiği takdirde itiraz edilmemiş sayılır (CMK m. 252/2). Genel hükümlere göre yapılan yargılamada mahkeme basit yargılama usulünde verdiği hükümle bağlı değildir. Ancak,

suretiyle, 223 üncü maddede belirtilen kararlardan birine hükmedilebilir. Mahkûmiyet kararı verildiği takdirde sonuç ceza dörtte bir oranında indirilir.

(4) Mahkemece, koşulları bulunması hâlinde; kısa süreli hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilebilir veya hapis cezası ertelenebilir ya da uygulanmasına sanık tarafından yazılı olarak karşı çıkılmaması kaydıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

(5) Hükümde itiraz usulü ile itirazın sonuçları belirtilir.

(6) Mahkemece gerekli görülmesi hâlinde bu madde uyarınca hüküm verilinceye kadar her aşamada duruşma açmak suretiyle genel hükümler uyarınca yargılamaya devam edilebilir.

(7) Basit yargılama usulü, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik hâlleri ile soruşturma veya kovuşturma yapılması izne ya da talebe bağlı olan suçlar hakkında uygulanmaz.

(8) Basit yargılama usulü, bu kapsama giren bir suçun, kapsama girmeyen başka bir suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde uygulanmaz.”

itiraz sanık haricindeki kişiler tarafından yapılmışsa CMK m. 251/3'e göre yapılan dörtte bir oranındaki indirim korunur (CMK m. 252/4).⁹²⁵

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun yaptırımı, maddenin ilk halinin 1. fıkrasında suçun basit şekli bakımından altı aydan üç yıla kadar hapis cezası olarak düzenlenmiştir. Aynı düzenlemenin 2. fıkrasında ise suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde ilk fıkra göre verilecek cezanın yarı oranında arttırılması öngörülmüştür. Söz konusu suçta kanun koyucu ilk olarak 5377 sayılı Kanunla suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde cezanın ağırlaştırılmasını öngören 2. fıkra hükmünü yürürlükten kaldırmış, daha sonra ise 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikle suçun yaptırımı hapis cezasından adli para cezasına çevrilmiştir. Görüldüğü üzere suçun müeyyidesi maddenin yürürlüğe girdiği tarihten günümüze kadar kanun koyucu tarafından kademeli olarak azaltılmıştır. Öğretide de oldukça eleştirilen bu hususun ceza adaleti ve suç politikası açısından ayrıca üzerinde durulması gerekir.

Öncelikle 5377 sayılı Kanunla suçun ağırlaştırıcı nedeni olarak düzenlenen 2. fıkra hükmünün, aynı suçun 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 19. maddesinde düzenlenmesi gerekçe gösterilerek kaldırılması öğretide oldukça eleştirilmiştir. Donay'a göre, bu değişikliğin arkasında yatan asıl neden, Basın Kanunu m. 19 hükmünden ziyade, basın özgürlüğünü sınırlayarak basının cezai sorumluluğunun genişleten ve basın mensuplarını hapis cezası tehlikesi ile karşı karşıya bırakan bu düzenlemenin kamuoyu tarafından yoğun bir şekilde eleştirilmesidir. Kanun koyucu yapılan değişiklikle hem suçun basın tarafından işlenmesi halinde cezanın ağırlaşmasına engel olmuş, hem de basın ve yayın

⁹²⁵ Ceza muhakemesine yeni giren “*seri muhakeme usulü*” ve “*basit yargılama usulü*” hakkında açıklama ve değerlendirmeler için bkz. ŞEN, Ersan: Ceza Muhakemesinde Seri ve Basit Yargılama Usulleri, hukukihaber.net İnternet Sitesi, 3.10.2019 Tarihli Yazı, <https://www.hukukihaber.net/ceza-muhakemesinde-seri-ve-basit-yargilama-usulleri-makale,7039.html> (Erişim Tarihi: 27.10.2019).

organlarının yargıyı etkilemeye yönelik fiilleri hakkında yalnızca para cezası öngören BK m. 19/2 hükmünün uygulanmasını sağlamıştır. Daha geniş kitlelere ulaşabilme imkânına sahip olan ve yargı görevi yapan kişileri etkileme gücü daha yüksek olan basın ve yayın mensupları sadece para cezası alırken, bu güce sahip olmayan kişilerin hapis cezası gibi daha ağır bir ceza ile karşı karşıya kalması eşitlik ve adalet ilkesine aykırı sonuçlar doğurmuştur.⁹²⁶

6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle BK m. 19 hükmü yürürlükten kaldırılarak basın ve yayın organları ile bu güce sahip olmayan kişiler arasındaki eşitsizlik ve ceza adaletsizliği ortadan kaldırılrsa da, kanun koyucunun TCK m. 3/1’de yer alan “*suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunacağı*” ilkesini gerekçe göstererek suçun yaptırımını hapis cezasından adli para cezasına çevirmesi yeni eleştirilerin doğmasına neden olmuştur. Ünver’e göre hak arama özgürlüğü, hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı gibi adil yargılanma hakkının önemli unsurlarını ilgilendiren bu kadar önemli bir suç tipinde hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesinin arkasında yatan suç politikasının anlaşılması ve kabul edilmesi olanaksızdır. Özellikle günümüzde adil yargılamayı etkilemeye yönelik fiiller çığ gibi artarken bu suçun cezasının hafifletilmesi, yazara göre adeta bu suçun işlenmesine herkesi teşvik etmek anlamına gelmektedir. Adil yargılanma hakkı açısından büyük önem arz eden bu suç için etkili, adil ve caydırıcı bir hapis cezası öngörülerek derhal bu yanlıştan dönülmesi gerekir.⁹²⁷ Bir başka görüşe göre ise, mevzuatımıza 5237 sayılı Kanunla giren

⁹²⁶ DONAY, s. 412.

⁹²⁷ ÜNVER, Adliyeye Karşı Suçlar, ss. 476-477.

“...Yasakoyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında düzenleme yaparken Anayasa’ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda anayasal sınırlar içinde takdir yetkisine sahiptir. Bu yetki, idari yaptırımlar bakımından da geçerlidir. Bu

bu suç tipinin cezasının kısa süre içerisinde hapis cezasından adli para cezasına çevrilmesi kanun koyucunun kanun yapma tekniğine uygun davranmadığının bir göstergesidir.⁹²⁸

Kişilerin lekelenmeme hakkını ihlal eden, hâkimlerin bağımsızlığını ve tarafsız bir şekilde karar vermesini engelleyerek onları etki altında bırakan ve adliyenin işleyişine ilişkin devlete ait menfaati zedeleyen böyle bir suç tipinin adli para cezasını gerektirmesi bize göre de kabul edilemez. Adil yargılanma hakkı ile kitle iletişim özgürlüğünün karşı karşıya geldiği bu suçta, kanun koyucunun tercihini kitle iletişim özgürlüğünden yana kullanarak, toplumun ve bireylerin adil yargılanma hakkını ikinci plana attığı görülmektedir. TCK m. 277 ile m. 288 arasındaki genel norm-özel norm ilişkisi dikkate alındığında ise ceza adaletiyle bağdaşmayacak sonuçlar ortaya çıkacaktır. Örneğin, medyatik bir davaya bakan hâkimin vereceği kararı etkilemek amacıyla alenen beyanda bulunduğu fail TCK m. 288 hükmünden sorumlu olarak sadece adli para cezası ile karşı karşıya kalacak iken, aleni olmayan bir şekilde hâkimin etkilenmeye çalışılması halinde fail TCK m. 277’de öngörülen hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Yine TCK m. 285/5 de soruşturma veya kovuşturma evresinde kişilerin suçsuzluk karinesi ihlal eden görüntülerin yayınlanması altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Kanun koyucu kişinin sadece suçsuzluk karinesi ihlal eden bir suç için hapis cezasını öngörmüşken, suçsuzluk karinesi ile birlikte hâkimlerin bağımsız ve tarafsızlığını ihlal ederek maddi gerçeğe aykırı kararlar verilebilmesine imkân sağlayabilecek bu suç için sadece adli para cezası öngörmesinin izahı mümkün değildir. Görüldüğü üzere birbirine

bağlamda hukuk devletinde, ceza hukuku alanında olduğu gibi ..., önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir...” Anayasa Mahkemesi E. 2010/104 K. 2011/180, T. 29.12.2011, R.G. 19.05.2012-28297 (www.anayasa.gov.tr).

⁹²⁸ EKMEKÇİ, s. 249.

benzer nitelikteki suç tiplerinin yaptırımları arasındaki bu farklılık,⁹²⁹ kanun koyucu tarafından güdülen suç politikası ile öngörülen cezaların adilliği hakkında soru işaretleri yaratmaktadır. Ayrıca suçu ihdas ettiğimiz Fransız Ceza Kanunu m. 434-16'da düzenlenen suçun yaptırımı altı ay hapis ve 7500 Euro para cezasıdır.⁹³⁰ Cesare Beccaria, insanların suç işlemesini önleyen yaptırımların, suç teşkil eden fiilin işlenmesiyle kamu esenliğine verilen zararlar orantılı ve çok daha etkili olması gerektiğini ifade etmiştir.⁹³¹ Öngörülen yaptırım itibariyle daha önce belirttiğimiz üzere önödeme tabi olan, kişi önödeme kabul etmese bile hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesinin mümkün olduğu bir düzenlemenin caydırıcı ve etkin olduğu söylenemez. Bu sebepler kanaatimizce de bu suçun işlenmesini engelleyecek nitelikteki bir düzenlemenin yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

III. ZAMANAŞIMI

Suç teşkil eden fiilin işlenmesinden veya yapılan yargılama ile faile kanunda öngörülen cezanın verilmesinden itibaren belli bir sürenin geçmesi, devletin suçu kovuşturma veya verilen cezayı infaz etme bakımından sahip olduğu menfaati ortadan kaldırır.⁹³² Belli bir zaman geçtikten sonra devletin cezalandırma yetkisini ortadan kaldıran bu neden zamanaşımı olarak adlandırılır.⁹³³ Devletin sonsuza kadar suçluları

⁹²⁹ TCK m. 277 ve 288 hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davasında davacılar, 6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle "277 ve 288. maddeler arasındaki farklılığın büyük ölçüde ortadan kaldırılmasına karşın, her iki suçun cezaları arasında bu derece farklılığın olması"nın yerinde olmadığını iddia etmişlerdir. AYM, E. 2012/100, K. 2013/84, KT. 04.07.2013 (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>).

⁹³⁰ https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1957/13715/version/4/file/Code_33.pdf (Erişim Tarihi: 01.09.2019).

⁹³¹ BECCARIA, s. 45.

⁹³² TOROSLU/TOROSLU, Genel Kısım, s. 491.

⁹³³ DEMİRBAŞ, Genel Hükümler, s. 729.

takip etme hakkı yoktur. Suçu zamanında takip ederek, suçluların yargılanması ve cezasını çekmesi hususunda başarısız olan devlet, bu özrünün sonuçlarına katlanmalıdır.⁹³⁴ Zamanaşımının esası “*eğer zamanı geldiyse unutmak gerekir*” prensibine dayanır.⁹³⁵ TCK’da zamanaşımı, dava ve ceza zamanaşımı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

TCK m. 66/1-e bendine göre, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu bakımından dava zamanaşımı süresi sekiz yıldır. Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurup onbeş yaşını doldurmayanlar için dava zamanaşımı süresi dört yıl iken, onbeş yaşını doldurup onsekiz yaşını doldurmayan kişiler hakkında ise bu süre sekiz yılın üçte ikisi kadardır (TCK m. 66/2). Belirtilen süreler geçtikten sonra artık kamu davası açılmaz. Açılan kamu davasının ise düşmesine karar verilir. Dava zamanaşımı süresi, suç tamamlanmışsa suçun işlendiği, teşebbüs aşamasında kalmışsa son hareketin yapıldığı, zincirleme suç şeklinde işlenmişse de son suçun işlendiği tarihten itibaren işlemeye başlar (TCK m. 66/6).

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu basın yoluyla işlendiği takdirde BK m. 26’da yer alan dava açma sürelerinin⁹³⁶ uygulanması gerekir. BK m. 26/1’de süreli yayınlar için dört ay, süresiz yayınlar içinse altı aylık dava açma süresi öngörülmüştür.⁹³⁷

⁹³⁴ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Kısım, s. 516.

⁹³⁵ **TANER**, Fahri Gökçen, Ceza Hukukunda Zamanaşımı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 3.

⁹³⁶ Basın Kanunda yer alan dava açma süreleri, zamanaşımı süresi değil hak düşürücü süre niteliğindedir. Dava zamanaşımı yukarıda belirttiğimiz üzere suçun işlendiği tarihten itibaren başlarken, hak düşürücü süreler kanunda öngörülen belli şartların gerçekleşmesiyle işlemeye başlar. **TANER**, Zamanaşımı, s. 167.

⁹³⁷ BK’nin ilk şeklinde süreli yayınlar için iki ay, süresiz yayınlar için ise dört aylık dava açma süreleri öngörülmüştü. Ancak süreli yayınlarla ilgili öngörülen iki aylık dava açma süresi Anayasa Mahkemesi’nin aşağıda belirtilen kararıyla Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin iptal

Bu hükme göre adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun süreli veya süresiz yayınlar aracılığıyla işlenmesi halinde kanunda öngörülen dört ve altı aylık süreler içerisinde dava açılması zorunludur. Bu süreler geçtikten sonra açılan kamu davasının düşmesine karar

kararıyla ortaya çıkan boşluk 6352 sayılı Kanunun 77. maddesiyle doldurularak dava açma süreleri süreli yayınlar için dört ay, süresiz yayınlar içinse altı ay olarak düzenlenmiştir.

“...Günümüzde hemen hemen bütün ülkelerin basın kanunlarında, basın davalarında gecikmelerin önlenerek basın özgürlüğünün zedelenmesine engel olmak amacıyla, basın suçlarına ilişkin davaların açılması için özel sürelerle yer verildiği görülmektedir. Nitekim, itiraz konusu kurala ilişkin gerekçede de basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanun'da öngörülen diğer suçlardan dolayı bu alanda faaliyet gösterenleri uzun süre ceza tehdidi ile karşı karşıya bırakmamak ve böylece basın özgürlüğünü güvence altına almak amacıyla söz konusu suçlar nedeniyle açılacak davalar için belirli süreler öngörüldüğü ifade edilmiştir.. Yasakoyucu basın suçlarında dava açılmasını belirli bir süreyle sınırlama konusundaki takdir yetkisini, Anayasa'da belirlenen kurallara bağlı kalmak ve adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmek koşuluyla kullanabilecektir. Bir başka ifadeyle, bir yandan basın mensuplarının uzun süre ceza tehdidi altında bulunmalarına engel olunması, diğer yandan da suçtan mağdur olanların hak arama özgürlüklerinin zarar görmemesi amacıyla basın suçlarında dava açma süresinin makul bir süre olarak belirlenmesi suretiyle, basın hürriyeti ile hak arama hürriyeti arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Yine, basın suçlarında Cumhuriyet savcılığınca re'sen dava açılmasıyla korunmak istenen hukuki yarar ile basın hürriyetinin korunmasındaki hukuki yarar arasında da makul bir dengenin bulunması gerekir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 174. maddesinde iddianamenin kabulü için öngörülen onbeş günlük sürenin dava açma süresine dahil olması, iddianamenin iadesinden sonra yeniden iddianamenin düzenlenmesi, şüphelinin ifadesinin alınması, adli para cezasını gerektiren suçlarda ön ödeme önerisinde bulunulması gibi durumlarda itiraz konusu ibarede öngörülen iki aylık dava açma süresinin fiili olarak kısalması ve buna bağlı olarak sürenin kaçırılması sonucunun da doğabileceği, ayrıca dava açmanın Cumhuriyet savcısının insiyatifinde bulunduğu da gözetildiğinde, itiraz konusu ibarede yer alan iki aylık dava açma süresinin yeterli ve makul bir süre olmadığı açıktır. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu ibare Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir...” Anayasa Mahkemesi E. 2009/66, K. 2011/72, T. 28.04.2011, R.G. 06.07.2011-27986 (www.anayasa.gov.tr).

verilir.⁹³⁸ Dört ve altı aylık süreler, basılmış eser Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmişse bu tarihten itibaren, teslim edilmemişse adil yargılamayı etkilemeye yönelik fiilin işlendiğinin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından öğrenilmesinden itibaren işlemeye başlar. Ancak bu süreler, hiçbir surette TCK’da öngörülen sekiz yıllık dava zamanaşımı süresini aşamaz (BK m. 26/2).

Suçun TRT’ye ait yayın organlarında işlenmesi halinde ise TRT Kanununda özel bir dava açma süresi düzenlenmiştir. m. 28/son hükmüne göre bu süre yayının yapıldığı tarihten itibaren altmış gündür. Altmış günlük süre içerisinde açılmayan davalar dinlenmez.⁹³⁹ TRT dışında kalan özel radyo ve televizyon kanalları için 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun’da özel bir düzenleme yer almadığından TCK’da yer alan sekiz yıllık zamanaşımı süresi içerisinde dava açılabilmesi mümkündür.⁹⁴⁰

Soruşturma veya kovuşturma yapılabilmesi için bir iznin veya kararın gerektiği hallerde ya da başka bir merci tarafından çözümü gereken bir sorunun neticesine bağlı olduğu durumlarda, ilgili karar veya iznin alınmasına veya sorunun çözülmesine kadar

⁹³⁸ “...Somut olayda, sanık hakkındaki soruşturmanın 30.07.2010 tarihinde başladığı, 29.09.2010 tarihinde düzenlenen iddianamenin, mahkemece 11.10.2010 tarihinde kabul edildiği anlaşılmaktadır. Kamu davasının, günlük süreli yayın yoluyla işlenen suçlar için öngörülen iki aylık süre içinde açılmadığı anlaşılmakla, soruşturma ve kovuşturma şartlarından olan süre şartına uyulmadığı gözetilerek, CMK’nın 223/8, maddesi gereğince kamu davasının düşmesine karar verilmesi gerekirken, yargılamaya devamla sanığın cezalandırılmasına karar verilmesi, kanuna aykırı olup...” Yargıtay 4. CD. E. 2013/18560, 2014/12110, T. 16.04.2014 (www.kazanci.com).

⁹³⁹ Bu süre, BK’de öngörülen süreler gibi hak düşürücü süre niteliğindedir. Bu sebeple söz konusu sürenin durması, kesilmesi veya eski hale getirme talebine konu olması mümkün değildir. Bu özel düzenlemenin nedeni, önemli bir kitle iletişim aracı olan radyo ve televizyon organlarının uzun süreler boyunca ceza tehdidi altında bırakılmama arzusudur. İÇEL/ÜNVER, Kitle İletişim Hukuku, s. 367.

⁹⁴⁰ EKMEKÇİ, s. 257.

dava zamanaşımı süresi durur (TCK m. 67/1). Dava zamanaşımının durması izin, karar veya sorunun çözümü için gerekli başvurunun yapıldığı tarihe kadar işlemiş olan zamanaşımı süresinin korunmasını sağlar. Dava zamanaşımının durmasına sebep olan nedenler ortadan kalktığında ise zamanaşımı süresi kaldığı yerden işlemeye devam eder.⁹⁴¹ Ayrıca failin kaçak olduğu hakkında verilen karar da zamanaşımını durduran bir diğer nedendir (TCK m. 67/1).

Bu suçla ilgili olarak şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi, bunlardan biri hakkında tutuklama kararının verilmesi, cumhuriyet savcısı tarafından iddianame düzenlenmesi veya sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa mahkûmiyet kararı verilmesi hallerinde ise dava zamanaşımı kesilir (TCK m. 67/2). Dava zamanaşımı kesildiği takdirde, yukarıda belirtilen hallerden herhangi biri gerçekleşene kadar geçen süre ortadan kalkar ve zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar. Zamanaşımını kesen birden fazla neden varsa süre, zamanaşımını kesen son nedenin gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başlar (TCK m. 67/3). Sekiz yıllık dava zamanaşımı süresinin kesilmesi halinde, bu süre TCK m. 67/4'e göre en fazla yarısına kadar, yani dört yıl uzar.

TCK m. 68/1-e bendine göre, bu suçun ceza zamanaşımı süresi ise on yıldır. On yıllık süre geçtiği takdirde verilen ceza infaz edilemez. Ceza zamanaşımı süresi fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurup onbeş yaşını doldurmayanlar için beş yıl, onbeş yaşını doldurup onsekiz yaşını doldurmayanlar için ise on yıllık sürenin üçte ikisi kadardır (TCK m. 68/2). Bu süreler mahkeme tarafından verilen hükmün kesinleşmesiyle başlar. Cezanın infazı herhangi bir sebeple kesintiye uğramışsa ceza zamanaşımı süresi bu tarihten itibaren işlemeye başlar (TCK m. 68/5). Ceza zamanaşımı süresi, hükmün infazı için hükümlüye usulüne uygun olarak tebligat yapılması, hükmün infazı amacıyla

⁹⁴¹ **TOROSLU/TOROSLU**, Genel Kısım, s. 495.

hükümlünün yakalanması veya hükümlünün üst sınırı iki yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesini gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi halinde kesilir (TCK m. 71/1-2). Ceza zamanaşımı süresi için dava zamanaşımında olduğu gibi zamanaşımı süresinin uzamasına ilişkin bir üst sınır belirlenmemiştir. Bu sebeple ceza zamanaşımının kesilmesini gerektiren herhangi bir neden ortaya çıktığı takdirde o ana kadar işleyen zamanaşımı süresi ortadan kalkarak yeniden işlemeye başlar. 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 15. maddesinde ceza zamanaşımını durduran sebepler düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasına göre, birden fazla mahkûmiyeti olan kişi bu mahkûmiyetlerden birine ilişkin cezayı infaz kurumunda çektiği sürece, diğer cezaları açısından zamanaşımı süresi durur. 2. fıkra ise cezanın infazının ertelenmesi veya durdurulması hali ceza zamanaşımını durduran diğer nedenler olarak düzenlenmiştir.

Zamanaşımı ile ilgili üzerinde durulması gereken son husus 6352 sayılı Kanunun geçici 1. madde hükmüdür. Bu madde ile 31 Aralık 2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla veya sair düşünce açıklamalarıyla işlenip, temel cezası adli para cezasını veya üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren suçlar için özel bir düzenleme yapılmıştır. İnceleme konumuz olan suç tipinde düşünce açıklaması niteliğindeki fiiller cezalandırıldığı ve suçun yaptırımı adli para cezası olarak öngörüldüğü için bu madde hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Söz konusu düzenlemeyle 31 Aralık 2011 tarihine kadar işlenen adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçlarının dava ve ceza zamanaşımı sürelerinin durması ile ilgili yukarıda bahsettiğimiz düzenlemelere göre farklı hükümler getirilmiştir. Maddenin 4. fıkrasına göre, geçici 1. maddeye göre kesinleşen mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesi kararının verilmesi halinde erteleme süresince ceza zamanaşımı, kamu davası açılmasının ertelenmesine veya kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmesi halinde ise erteleme süresince dava zamanaşımı ve dava süreleri durur. Dava sürelerinden kasıt yukarıda bahsettiğimiz BK m. 26 ve TRT Kanunu m. 28/son

hükmünde yer alan dava açma süreleridir.⁹⁴² Bu düzenlemeye göre, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu ile ilgili yürütülen bir soruşturma kapsamında geçici m. 1/1 hükmü uyarınca CMK m. 171'deki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verildiği takdirde, o zamana kadar işleyen dava zamanaşımı süresi erteleme süresi olan beş yıl boyunca (CMK m. 171/2) durur. Erteleme süresince kasıtlı bir suç işlenmesi halinde ise sekiz yıllık dava zamanaşımı süresi kaldığı yerden işlemeye devam eder ve bu süre içerisinde kamu davası açılır (CMK m. 171/4).

IV. YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME

*“5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun”*un⁹⁴³ 11. maddesine göre, bu suç dolayısıyla açılan davalara bakmakla görevli mahkeme, asliye ceza mahkemesidir. Görevli mahkeme hakkında suçun basılmış eser yoluyla işlenmesi hali için BK m. 27’de özel bir düzenleme yer almaktadır. Bu hükmün 1. fıkrasına göre de görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir. Yani suçun basılmış eser yoluyla işlenmesi hali ile diğer işleniş şekilleri açısından madde yönünden yetkili mahkeme değişiklik arz etmez. 27. maddenin 2. fıkrasında ise birden fazla asliye ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde, iki numaralı asliye ceza mahkemesi bu suçla ilgili davalara bakmakla görevli kılınmıştır. Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun takibi şikâyetle bağlı olmadığından, cumhuriyet savcısı tarafından re ’sen soruşturulur.⁹⁴⁴

⁹⁴² EKMEKÇİ, s. 527.

⁹⁴³ 25606 sayılı 07.10.2004 tarihli Resmi Gazete.

⁹⁴⁴ Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı olmadığından ve CMK m. 253/1-b’de yer alan suçlar arasında sayılmadığından uzlaştırma hükümleri uygulanamaz. m. 253/1-c bendinde, *“Mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla, suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar”*ın uzlaştırmaya tabi olacağı düzenlenmiştir. Bu hüküm bizi adil

Yer yönünden yetkili mahkeme suçun işlendiği yer mahkemesidir (CMK m. 12/1). Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu sırf davranış suçu olduğundan kanunda tanımlanan “*alenen yazılı ve sözlü beyanda bulunma*” davranışının yapıldığı yer, suçun işlendiği yerdir. Suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde ise dava, son icra hareketinin yapıldığı yer mahkemesinde görülecektir (CMK m. 12/2). Eğer suçun işlendiği yer belli değilse, şüpheli ve sanığın yakalandığı yer, yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Şüpheli ve sanığın Türkiye’de yerleşim yeri yoksa Türkiye’de en son adresinin bulunduğu yer, mahkeme eğer bu suretle de belirlenemiyorsa, ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir (CMK m. 13).

Suç eğer basılı bir eserle işlenmişse, yer yönünden yetkili mahkeme, eserin yayım merkezi olan yer mahkemesidir (CMK m. 12/3). Adil yargılamayı etkilemeye yönelik ifadelerin yer aldığı eser eğer birden çok yerde basılıyorsa ve suç eserin yayım merkezi dışındaki bir baskısında meydana gelmişse, eserin yayım merkezi olan yer mahkemesi ile

yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun suça sürüklenen çocuklar bakımından uzlaştırmaya tabi olduğunu düşünmeye sevk etmektedir. Çünkü çalışmamızın mağdur başlığı altında detaylı olarak açıklandığı üzere, suçun hukuki konusu dışında kalan diğer hukuki varlık veya menfaatlerin sahibi olarak yargı görevi yapan, tanık veya bilirkişiler ile suçsuzluk karinesi ihlal edilen kişiler suçtan zarar gören olabilirler. Dolayısıyla m. 253/1-c bendinde aranan suçtan zarar görenin gerçek kişi olması şartı gerçekleşmiş olur. Ayrıca suçun yaptırımının adli para cezası olarak belirlenmesi suça sürüklenen çocuklar bakımından bu suçun uzlaştırmaya tabi olduğu izlenimi yaratmaktadır. Ancak bu suçun hukuki konusunun hamili, yani mağduru devlettir. Dolayısıyla bu suç devlete karşı işlenen bir suç olduğu için m. 253/1-c kapsamında uzlaştırmaya tabi tutulamaz. Zira m. 253/7’de yer alan “*Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir.*” hükmü de bu düşüncemizi desteklemektedir. Uzlaştırma kapsamına giren suçların listesi için bkz. <http://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1922019150524su%C3%A7%20listesi-d%C3%B6n%C3%BC%C5%9Ft%C3%BCr%C3%BCld%C3%BC.pdf> (Erişim Tarihi: 29.07.2019).

eserin basıldığı yer mahkemesi yetkili olacaktır (CMK m. 12/3).⁹⁴⁵ Adil yargılamayı etkilemeye yönelik fiilin radyo, televizyon, internet ve sinema gibi görsel ve işitsel yayınlarla işlenmesi halinde de CMK m. 12/3 hükümleri uygulanır (CMK m. 12/5).

V. SUÇUN BENZER SUÇLARLA OLAN İLİŞKİSİ

A. YARGI GÖREVİ YAPANI, BİLİRKİŞİYİ veya TANIĞI ETKİLEMEYE TEŞEBBÜS

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu ile TCK m. 277’de düzenlenen yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu kanunda benzer şekilde tanımlanmıştır.⁹⁴⁶ İki suç tanımı arasında müşterek noktalar bulunmakla beraber, bazı farklılıklar da mevcuttur.

İki suçu birbirinden ayıran en önemli fark suçun maddi unsuru açısından kendini göstermektedir. TCK m. 288’de düzenlenen suç “*alenen yazılı veya sözlü beyanda*

⁹⁴⁵ Bu hükümle yer yönünden yetkili mahkeme hususunda, sadece bir mahkemenin yetkili olabileceği ilkesine, basılmış eser yoluyla işlenen suçlar açısından bir istisna getirilmiştir. **TOROSLU/FEYZİOĞLU**, s. 66.

⁹⁴⁶ “Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs

Madde 277- (Değişik: 2/7/2012-6352/90md.):

(1) Görülmekte olan bir davada gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 18/6/2014-6545/69 md.) Teşebbüs iltimas derecesini geçmediği takdirde verilecek ceza altı aydan iki yıla kadardır.

(2) Birinci fıkradaki suçu oluşturan fiilin başka bir suçu da oluşturması halinde, fikri içtima hükümlerine göre verilecek ceza yarısına kadar artırılır.” <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (Erişim Tarihi: 21.08.2019).

bulunmak” icra hareketiyle işlenebilirken, m. 277’de düzenlenen suç madde metninde sayılan kişileri hukuka aykırı olarak etkilemeye yönelik herhangi bir hareketle işlenebilir. m. 277’nin ilk halinde suçun icrası için “*emir vermek, baskı yapmak, nüfuz icra etmek veya hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs etmek*” seçimlik hareketlerinden birinin gerçekleşmesi aranırken, kanun koyucu 6352 sayılı kanunla yaptığı değişikle bu tercihten vazgeçerek suçu serbest hareketli bir suç haline getirmiştir.⁹⁴⁷ 277. maddede tanımlanan suç serbest hareketli bir suç olduğundan cebir, tehdit, şantaj, rüşvet gibi hukuka aykırı herhangi bir davranışla işlenebilir. Ayrıca suçun gerçekleşmesi için yargı görevi yapan, tanık veya bilirkişilerle doğrudan ilişki kurulması ve bu kişilerin belli bir doğrultuda karar vermesi, işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması talep edilmeli, yani bu kişiler doğrudan etkilenmeye çalışılmalıdır.⁹⁴⁸ Bu suçun oluşması için etkilemenin doğrudan olması gerektiğinden, etkilemeye yönelik talep genellikle gizli olarak iletilmekte ve talebin aleni olması aranmamaktadır.⁹⁴⁹ 288. maddede düzenlenen suçta ise yazılı veya sözlü olarak yapılan beyanların aleniyet kazanmasıyla yargı görevi yapan, tanık veya bilirkişilerin dolaylı olarak etkilenmesi söz konusudur.⁹⁵⁰ Yani 277. maddede etkilemeye yönelik davranışın muhatabı doğrudan yargı görevi yapan, tanık veya bilirkişiler iken, aleniyet unsuru nedeniyle adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun muhatabı belirsiz sayıda kimselerdir.⁹⁵¹ Aleniyet ve dolaylı etkileme m. 288’in en önemli ayırt edici özelliklerindendir. Ayrıca 277. maddede düzenlenen suç serbest hareketli bir suç iken, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu yalnızca yazılı veya sözlü beyanla işlenebildiğinden bağlı hareketli bir suçtur. Sonuç olarak yargı görevi yapan, tanık veya

⁹⁴⁷ ŞENOL, s. 1127, 1132.

⁹⁴⁸ CENTEL, “Yargı Görevi Yaparı”, s. 142.

⁹⁴⁹ Madde gerekçesi. ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Gerekçeli, s. 326.

⁹⁵⁰ CENTEL, “Yargı Görevi Yaparı”, s. 140.

⁹⁵¹ KURT, s. 190.

bilirkişilerin mektup, telefon görüşmesi, yüz yüze iletişim gibi aleni olmayan sözlü veya yazılı beyanlarla doğrudan muhatap alınarak hukuka aykırı olarak etkilenmeye çalışılması şeklindeki davranışlar TCK m. 277 hükmünü ihlal eder. Etkilemeye yönelik beyanın aleni olarak yapılmasıyla madde metninde sayılan kişilerin dolaylı olarak etkilenmeye çalışılması halinde ise söz konusu davranış m. 288 hükmünü ihlal eder.

İki suç tipi arasındaki bir diğer fark, davranışın önşartları bakımındandır. 6352 sayılı Kanunla yapılan değişikle “*görülmekte olan dava veya yapılmakta olan soruşturma*” hem adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun hem de yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçunun önşartı olarak düzenlenmişken, 18.06.2014 tarihli 6545 sayılı Kanunun 69. maddesiyle “*yapılmakta olan soruşturma*” kavramı 277. madde metninden çıkartılarak iki suçun önşartları arasındaki ayniyet bozulmuştur. Bu değişiklikle 277. maddede düzenlenen suçun görülmekte olan bir dava nedeniyle işlenebilen bir suç olması gerekçe gösterilerek suçun kapsamı daraltılmış ve yapılmakta olan bir soruşturmayı etkilemeye yönelik girişimler suç olmaktan çıkarılmıştır.⁹⁵² Yapılan değişiklik gerek adalet komisyonunda yapılan müzakereler sırasında, gerekse öğretilerde haklı olarak eleştirilere maruz kalmıştır. Öncelikle yargılamanın bütünlüğü ilkesi dikkate alındığında soruşturma aşamasında görev alan kişilerin dışarıdan gelen müdahalelere açık hale getirilmesi yargılama sonunda verilecek hükmü etkileyecek niteliktedir. Çünkü soruşturma evresinde toplanan deliller ve soruşturma tamamlandıktan sonra ulaşılan netice yargılama faaliyetini yönlendireceğinden, soruşturma aşamasında görevlendirilen bilirkişinin veya bu evrede tanık olarak dinlenen kişilerin ya da soruşturmayı yürüten cumhuriyet savcısının

⁹⁵² TBMM Dönem 24, Yasama Yılı: 4, Sıra Sayısı: 592, s. 25, 181, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss592.pdf> (Erişim Tarihi: 22.08.2019).

etkilenmeye çalışılması hükmün maddi gerçeğe aykırı olarak verilmesine yol açabilir.⁹⁵³ Soruşturma faaliyetini etkilemeye yönelik bu tarz fiiller de adliyenin düzgün işleyişine ilişkin devlete ait menfaat ile kişilerin adil yargılanma hakkını ihlal edeceğinden bu fiillerin de TCK m. 277 kapsamında suç teşkil etmesi gerekir. Soruşturmada görevli kişileri etkilemeye yönelik davranışlar hakkında görevi kötüye kullanma gibi farklı hükümlerin uygulanabileceği düşünülse bile, söz konusu kişilerin bu maddeyle sağlanan özel güvenceden yararlandırılmaması büyük bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir.⁹⁵⁴ Ayrıca soruşturma evresi savcılık işlemlerinin yanı sıra tutuklama, yakalama, el koyma gibi hâkimlik makamı kararlarını da kapsamaktadır.⁹⁵⁵ Soruşturma evresini bu suçun kapsamından çıkararak şüphelinin tutuklama talebi hakkında karar verecek sulh ceza hâkimini dışardan gelecek müdahalelere açık hale getirmek bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkını göz ardı etmektir. Soruşturma evresinde görev alan kişileri aleni olarak yapılan beyanlarla dolaylı olarak etkilemek suç iken, bu evrede söz konusu kişileri doğrudan muhatap alarak etkilemeye çalışmanın suç teşkil etmemesinin izahı son derece güçtür. Soruşturma evresinde cumhuriyet savcısına kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermesi veya şüpheli aleyhine olan delillerin karartılması için baskı yapılması gibi davranışlar şüphesiz ki yargı görevi yapanı etkileme olarak kabul edilmelidir. Bu sebeplerle bu yanlıştan bir an önce dönülerek, iki suçun önşartları arasındaki ayniyet yeniden sağlanmalı ve soruşturma evresinde görevli yargı görevi yapan, tanık veya bilirkişileri doğrudan etkilemeye yönelik fiillerde m. 277 kapsamında suç teşkil etmelidir.

⁹⁵³ KURT, s. 189.

⁹⁵⁴ KURT, s. 189.

⁹⁵⁵ TBMM Dönem 24, Yasama Yılı: 4, Sıra Sayısı: 592, s. 25, 181, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss592.pdf> (Erişim Tarihi: 22.08.2019).

277. maddede düzenlenen suçun kitle iletişim özgürlüğü kapsamında işlenmesi mümkün gözükmemektedir. Çünkü basın ve yayın yoluyla madde metninde sayılan kişileri etkilemek amacıyla yapılan fiiller doğrudan etkilemeye yönelik değil, dolaylı olarak etkilemeye yöneliktir. Bu yüzden haber verme hakkının bu suç açısından hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemeyeceği düşünülmektedir.⁹⁵⁶ İddia ve savunma hakkının kullanılması ise her iki suç tipi açısından hukuka uygunluk nedenidir.⁹⁵⁷

277/1'in son cümlesinde teşebbüsün iltimas derecesini geçmemesi cezayı hafifletici bir neden olarak düzenlenmişken, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunda faile daha az ceza verilmesini gerektirecek bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay uygulamasında iltimas; *“hatıra binaen ricada bulunmak”* olarak tanımlanmaktadır.⁹⁵⁸ Yargıtay CGK bu konuyla ilgili vermiş olduğu bir kararda, ağır ceza mahkemesi başkanı olan sanığın hemşerilerinin taraf olduğu veya avukat olan kızının baktığı dosyalarda, ilgili cumhuriyet savcısı ve hâkimleri arayarak, *“tutuklu sanıkların iyi kişiler olduğunu belirterek tahliye edilmesi”, “dosyalara iyi bakılması”* ve *“kızının vekaletinin gözden kaçırılmaması”* yönünde telkinlerde bulunmaktan ibaret fiillerini m. 277/1-son cümle kapsamında değerlendirmiştir.⁹⁵⁹ Cumhuriyet Savcısının aynı adliyede çalıştığı hâkimin baktığı bir davayla ilgili olarak hâkimin odasını birkaç kez ziyaret ederek *“davalı ...'nu tanıdığını, tedbir sebebiyle mağdur olduğunu, bir otel yapımı için anlaşma yapılmak istendiğini, bu sebeple davalının ifraz talebi bulunduğunu belirterek ifraza izin verilmesini istediğini”* ve *“kısa süre içerisinde tedbir konusunun çözülmesi gerektiğini, aksi halde davalının mağdur olacağını, kendisi yönünden de tedbirin*

⁹⁵⁶ EKMEKÇİ, s. 220; KURT, s. 197. Aksi görüş için bkz. SİLAHÇIOĞLU, s. 3045, 3072.

⁹⁵⁷ ÜNVER, Adliyeye Karşı Suçlar, s. 277; ŞAHBAZ, s. 3164.

⁹⁵⁸ Yargıtay CGK, E. 2012/4-956, K. 2012/1781, T. 25.09.2012; Yargıtay CGK, E. 2013/4-423 K. 2014/328, T. 17.06.2014 (www.kazanci.com).

⁹⁵⁹ Yargıtay CGK, E. 2013/4-423, K. 2014/328, T. 17.06.2014 (www.kazanci.com).

devamından dolayı sorumluluk doğabileceğini” belirtmekten ibaret fiiller de Yargıtay CGK tarafından hatıra binaen ricada bulunmak olarak değerlendirilmiştir.⁹⁶⁰

İçtima konusunda değinildiği üzere adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunda özel bir içtima hükmüne yer verilmediğinden, suçların içtimasına ilişkin sorunlar TCK m. 42-44’de düzenlenen genel hükümler çerçevesinde çözülürken, m. 277/2’de yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu için özel bir içtima hükmüne yer verilmiştir. TCK m. 277/2’ye göre; *“Birinci fıkradaki suçu oluşturan fiilin başka bir suçta oluşturmaması halinde, fikri içtima hükümlerine göre verilecek ceza yarısına kadar artırılır.”* Bu hükümle fikri içtimanın düzenlendiği TCK m. 44 hükmüne atıf yapılarak, failin işlediği tek bir fiille bu suçla beraber farklı bir suçun oluşumuna sebebiyet vermesi halinde bunlardan en ağır cezayı gerektiren suça göre belirlenecek cezanın yarısına kadar artırılması öngörülmüştür. Örneğin, rüşvet vererek yargı görevi yapan kişilerin etkilenmeye çalışılması halinde, faile m. 277/2’de yer alan özel içtima hükmü uyarınca, daha ağır cezayı gerektiren rüşvet suçundan sorumlu olacak ve bu suça göre belirlenen ceza yarısına kadar artırılabilecektir. Failin cebir veya tehdit kullanarak söz konusu kişileri etkilemeye teşebbüs etmesi halinde de benzer bir uygulama yapılmalıdır.⁹⁶¹ Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunda ise böyle bir düzenlemeye yer verilmediğinden, bu suç farklı suçlarla fikri içtima ilişkisine girdiğinde fail sadece en ağır cezayı gerektiren suça göre cezalandırılacaktır.

İki suç arasındaki önemli farklardan bir diğeri ise suçların yaptırımları arasındaki orantısızlıktır. m. 277’de düzenlenen suçun basit şeklinin yaptırımı *“iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası”* iken, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun yaptırımı *“elli günden az olmamak üzere adli para cezası”*’dır. Yargı görevi yapanı etkilemeye teşebbüs

⁹⁶⁰ Yargıtay CGK, E. 2010/4-207, K. 2010/238, T. 30.11.2010 (www.kazanci.com).

⁹⁶¹ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8259, 8260.

iltimas derecesini geçmediği takdirde ise fail “*altı aydan iki yıla kadar*” hapis cezası ile cezalandırılır. Aşağıda değinileceği üzere birbirine oldukça benzeyen iki suç tipinin yaptırımları arasındaki bu orantısızlık yaptırım başlığı altında belirttiğimiz üzere ceza adaleti açısından sakıncalı sonuçlar doğurur.

Yukarıda bahsedildiği üzere iki suç arasında temel farklılıklar bulunmasına rağmen, TCK’nın adliye karşı suçlar bölümünde düzenlenen bu suçlar arasında pek çok müşterek nokta vardır. Adliyenin işleyişine ilişkin devlete ait menfaatin korunması ile bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkı gibi benzer hukuki varlık veya menfaatlerin himaye edildiği bu suçlar fail, suçun hukuki konusu, mağdur, etkilemeye teşebbüs edilen kişiler gibi kavramlar açısından ayniyet arz edecek şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca her iki suç da özel kastla işlenebilen soyut tehlike suçlarıdır. m. 277’nin manevi unsuru madde metninde, “*gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için*” olarak tanımlandığından ilk bakışta bu suçun manevi unsurunun adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun manevi unsuruna göre farklı olduğu düşünülebilir. Ancak madde metninde farklı kelimelerle ifade edilmiş olsalar da, iki ifadenin anlamı birbirine çok yakındır.⁹⁶² Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu mantiki olarak aleyhine karar verileceğini, işlem tesis edileceğini veya beyanda bulunulacağını düşünen kişiler tarafından “*gerçeğin ortaya çıkmasını veya bir haksızlık oluşturmak*” amacıyla işleneceğinden, “*davanın taraflarından birinin, sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak*” bir karar, işlem veya beyan maddi gerçeğe aykırı olacak ve hukuka aykırılık teşkil edecektir. Bu sebeple adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun manevi unsuru

⁹⁶² KURT, s. 203, 204.

olan, “*hukuka aykırı bir karar vermesi veya işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yaparı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacı*” 277. madde de düzenlenen suçun manevi unsuru ile aynı anlama gelmektedir.⁹⁶³ Her iki suçun kanuni tanımında hukuka aykırılığa özel olarak yer verilmesi suçlar arasındaki bir başka benzerliktir.⁹⁶⁴

Çalışmamızın içtima başlığı altında belirttiğimiz üzere birbirine oldukça benzeyen iki suç tipi arasında, öğretide de ileri sürüldüğü üzere, genel norm-özel norm ilişkisi bulunmaktadır. Hatta öğretide, iki suçun ayrı maddelerde düzenlenmesinin yanlış olduğu, iki suç tipi arasında önemli benzerliklerin bulunduğu ve iki suçun birbiriyle uyumlu hale getirilerek tek madde kapsamında yeniden tanımlanması gerektiği ileri sürülmektedir.⁹⁶⁵

B. GİZLİLİĞİN İHLALİ

TCK m. 285’de düzenlenen ve adliye karşı suçlardan bir diğeri olan gizliliğin ihlali suçu,⁹⁶⁶ suçun hukuki konusu ve özellikle aleniyet unsuru açısından adil

⁹⁶³ Kanun koyucunun her iki suçun manevi unsurunu tanımlarken kullandığı ifadelerin anlamsal olarak değerlendirilmesi hakkında bkz. **EKMEKÇİ**, s. 227, 228.

⁹⁶⁴ İki suç arasındaki benzerlikler için 277. ve 288. maddeler arasında genel norm-özel norm ilişkisinin kurulduğu çalışmamızın “*Fikri İçtima*” başlığına bakınız.

⁹⁶⁵ Bu görüşte olan Özgenç, 5237 sayılı TCK’ye ilişkin tasarının meclis genel kurulunda ve Adalet Komisyonunda yapılan görüşmeleri sırasında iki suçun tek madde olarak düzenlenmesi yönündeki gayretlerinin başarısızlıkla sonuçlandığını belirterek, iki suçun ayrı maddeler halinde düzenlenmesinde Adalet Komisyonunda yer alan Yargıtay temsilcisinin etkili olduğunu ifade etmektedir. **ÖZGENÇ**, “Soruşturma İşlemlerinin”, s. 156, 157.

⁹⁶⁶ “*Gizliliğin ihlali*

Madde 285- (1) (Değişik: 2/7/2012-6352/92 md.)

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

yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçuyla benzeşmektedir. TCK m. 288’de olduğu gibi gizliliğin ihlali suçu da, soruşturmanın düzgün bir şekilde yürütülmesi suretiyle adaletin tesis edilmesi ve suçsuzluk karinesine uyularak şüphelinin lekelenmeme hakkının korunması olmak üzere birden fazla hukuki varlık veya menfaatin korunduğu bir suç tipidir.⁹⁶⁷ Ancak kanun koyucu her iki suçu da adliye karşı suçlar arasında düzenleyerek gizliliğin ihlali suçunda, soruşturma işlemlerinin düzgün bir biçimde idaresine ve böylece adaletin tesisine ilişkin devlete ait menfaate;⁹⁶⁸ adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunda ise, hem soruşturma işlemlerinin hem de yargılama faaliyetinin, yani bir bütün olarak adliyenin, sağlıklı olarak işlemindeki devlete ait menfaate üstünlük tanımıştır.

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

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

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

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

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

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

(6) Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturamaz.” <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (Erişim Tarihi: 26.08.2019).

⁹⁶⁷ OKUYUCU ERGÜN, “Gizliliğin İhlali”, s. 262.

⁹⁶⁸ OKUYUCU ERGÜN, “Gizliliğin İhlali”, s. 263.

Dolayısıyla iki suçta da adliyenin idaresine ilişkin devlete ait menfaate üstünlük tanındığından, her iki suçun hukuki konusu büyük oranda benzerdir.⁹⁶⁹

288. ve 285. maddeler arasındaki bir diğer benzerlik ise, aleniyetin her iki suç tipi açısından suçun unsuru olarak düzenlenmesidir. m. 285/1’de düzenlenen suçun gerçekleşmesi için, “*soruşturmanın gizliliğinin alenen ihlal edilmesi*” gerekirken, m. 288’de düzenlenen suçun icrası için “*alenen yazılı veya sözlü beyanda bulunulması*” gerekir. Soruşturmanın gizliliğinin alenen ihlali, genellikle yazılı ve sözlü beyanda bulunmak suretiyle işlenebilen bir suç olduğundan, tipik davranış açısından adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu ile karıştırılabilir. Bu noktada soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden yazılı veya sözlü beyanların adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunu oluşturup oluşturmayacağının üzerinde durulması gerekir. Kanaatimizce her iki suçun manevi unsuru dikkate alındığında bu mesele hakkında tatmin edici bir sonuca ulaşılabilir. 288. maddenin ihlal edilebilmesi için, failin daha önce değindiğimiz saiklerle harekete geçerek yargı görevi yapan, tanık veya bilirkişileri hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla tipik davranışı gerçekleştirmesi gerekirken; m. 285/1 hükmünün ihlali için, failin gizli olduğunu bildiği bir soruşturma işlemini bilerek ve isteyerek

⁹⁶⁹ Öğretide yer alan aksi görüş, iki suç arasındaki en büyük farkın suçun hukuki konusu olduğu ileri sürülmektedir. Bu görüşe, m. 285’in hukuki konusu; soruşturmanın düzgün bir biçimde yürütülmesi iken, m. 288’in hukuki konusu; adliyenin işleyişine ilişkin devlete ait menfaattir. Bize göre, soruşturma faaliyetinin yürürlükteki mevzuata uygun olarak yürütülmesi doğrudan adliyenin işleyişine ilişkin devlete ait menfaate dâhil olduğundan suçların hukuki konuları benzer niteliktedir. Gizliliğin ihlali suçu sadece soruşturma evresine ilişkin bir koruma sağlarken, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu hem soruşturma evresine hem de yargılama faaliyetine ilişkin bir koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla soruşturma işlemlerinin düzgün bir biçimde yürütülmesine ilişkin devlete ait menfaat, suçların hukuki konuların kesiştiğini göstermekte ve bu sebeple iki suçun hukuki konusu birbiriyle benzeşmektedir. Aksi görüş için bkz. **KESKİN**, s. 147.

alenileştirmek suretiyle soruşturmanın gizliliğini ihlal etmesi gerekir.⁹⁷⁰ Bir başka deyişle, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu özel kastla işlenebilen bir suç iken, gizliliğin ihlali suçu özel kastın varlığının aranmadığı genel kastla işlenebilen bir suçtur.⁹⁷¹ Bu yüzden alenen yazılı veya sözlü beyanda bulunmak davranışının hangi suçu oluşturduğunun tespiti için failin kastına bakılarak hareket edilmelidir. Somut olayda fail madde metninde sayılan kişileri hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla hareket ediyorsa m. 288 hükmünden; özel kastla hareket etmemesine rağmen bilerek ve isteyerek soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal ettiği takdirde ise m. 285/1 hükmünden sorumlu olacaktır.

Benzerlik gösteren bir diğer husus, bu suçların genellikle basın ve yayın faaliyeti aracılığıyla işlenebilmesidir. Çünkü her iki suç tipi için de aranan aleniyet şartı, suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde tartışmasız olarak sağlanmaktadır. Nitekim her iki maddenin TCK'nın yürürlüğe girdiği ilk halinde, bu suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi cezayı ağırlaştıran nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin basın özgürlüğünü sınırlayarak bu özgürlüğe karşı bir engel oluşturduğuna ilişkin eleştiriler⁹⁷² neticesinde, kanun koyucu ilk olarak 5377 Sayılı Kanunla⁹⁷³ adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu açısından, daha sonra ise 6352 Sayılı Kanunla⁹⁷⁴ gizliliğin ihlali suçu

⁹⁷⁰ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Millete ve Devlete, s. 223; **OKUYUCU ERGÜN**, “Gizliliğin İhlali”, s. 268.

⁹⁷¹ **OKUYUCU ERGÜN**, “Gizliliğin İhlali”, s. 268.

⁹⁷² **SİLAHÇIOĞLU**, s. 3072.

⁹⁷³ 5377 Sayılı Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 32. maddesi için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/07/20050708-1.htm> (Erişim Tarihi: 27.08.2019).

⁹⁷⁴ 6352 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Ceza Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un 92. maddesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6352.html> (Erişim Tarihi: 27.08.2019).

açısından suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde faile daha fazla ceza verilmesini öngören bu hükümleri yürürlükten kaldırmıştır. Gizliliğin ihlali suçunda kanun koyucu bu değişikliğe ilave olarak, soruşturma konusuyla ilgili haber ve yayınların hangi hallerde suç oluşturacağına açıklık getirebilmek adına,⁹⁷⁵ m. 285/6’da bu işlemlerin “haber verme hakkının sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması”nın suç oluşturmayacağını ifade etmiştir. Öğretide haklı olarak ileri sürüldüğü üzere, TCK m. 26/1 dolayısıyla zaten hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen basının haber verme hakkının, bu suç tipi açısından ayrıca tekrar edilmesi diğer suçlarda aksi yönde bir uygulama mı yapılacağı şeklinde farklı yorumlara ve hatalı uygulamalara sebebiyet verecek niteliktedir.⁹⁷⁶ 288. maddede böyle bir hükme yer verilmemiş olmakla birlikte, haber verme hakkının kullanılması TCK m. 26/1 nedeniyle bu suç açısından da hukuka uygunluk nedenidir.

285. maddenin 5. fıkrasında “kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması” ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu suç adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun gerekçesinde belirtilen “kitle iletişim araçlarıyla yürütülen ve ‘yargısız infaz’ olarak tanımlanan uygulamalara” dair en güzel örnektir. Kişilerin suçlu olarak algılanmalarına sebep olacak görüntülerin şüpheli veya sanık hakkında yapılan yargılamanın adillliğini etkilemek amacıyla yayınlanması, bu hükümle beraber m. 288 hükmünü de ihlal eder.

İki suç arasındaki en önemli fark, bu suçların kapsamına giren ceza muhakemesi evrelerine ilişkindir. Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu soruşturma ve kovuşturma evrelerini kapsayarak, suç şüphesinin öğrenilmesinden hükmün

⁹⁷⁵ Madde gerekçesi için bkz. TBMM Dönem 24, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 278, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf> (Erişim Tarihi: 20.02.2019).

⁹⁷⁶ ÜNVER, Adliye Karşı Suçlar, s. 444.

kesinleşmesine kadar geçen evreyi koruma altına alırken; gizliliğin ihlali suçu yalnızca soruşturma evresine ilişkin bir koruma sağlar.⁹⁷⁷ Zaten kural olarak soruşturma evresindeki usul işlemlerinin gizliliği (CMK m. 157),⁹⁷⁸ kovuşturma evresinde yapılan duruşmaların ise herkese açık olması (AY m. 141/1, CMK 182/1) dikkate alındığında, gizliliğin ihlali suçunun soruşturma evresinde işlenebilen bir suç olduğu sonucuna ulaşılır. Ancak kanun koyucu m. 285/3’de “*kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır*” hükmüne yer vererek, CMK m. 182, m. 184 ve m. 185 hükümlerine göre duruşmanın kapalı yapılmasının zorunluğu olduğu veya mahkemenin duruşmanın kapalı yapılmasına karar verdiği hallerde, duruşmadaki açıklamaların veya görüntülerin bir kısmının veya tamamının gizliliğinin ihlalini de suç olarak saymıştır.⁹⁷⁹ Dolayısıyla genellikle soruşturma evresinde işlenebilen bu suçun, kapalı olarak yapılan duruşmalar açısından kovuşturma evresinde de işlenebilmesi mümkündür. Başka bir deyişle, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu hem soruşturma hem de kovuşturma evrelerinde söz konusu olabilirken, gizliliğin ihlali suçu soruşturma evresiyle birlikte kovuşturma evresinde sadece kapalı olarak yapılan duruşmalar açısından söz konusu olabilir. Ayrıca m. 285/5’te tanımlanan suçun muhakeme faaliyetinin her aşamasında işlenebilmesi mümkündür.

Suç tipleri arasındaki bir diğer fark, m. 285/2-3 fıkralarıyla gizliliğin ihlali suçunun unsuru olan aleniyete bazı istisnalar getirilmiş olmasıdır. “*Soruşturma evresinde*

⁹⁷⁷ **KESKİN**, s. 147; Gizliliğin ihlali suçunun yalnızca soruşturma evresini koruduğuna ilişkin görüş için bkz. **ÜNVER**, Adliye Karşı Suçlar, s. 438.

⁹⁷⁸ Ceza muhakemesi hukukunda soruşturmanın gizliliği kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. **ARTANTAŞ**, Günce: Soruşturmanın Gizliliği, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.

⁹⁷⁹ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Millete ve Devlete, s. 226.

alınan ve soruşturmanın tarafı olan kimselere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal”in suç olarak düzenlendiği 2. fıkarda, sadece soruşturmanın gizliliğin ihlal edilmesi yeterli görülmekte ve gizliliğin alenen ihlal edilmesi aranmamaktadır.⁹⁸⁰ Aleniyet kuralının bir diğer istisnasına yer verilen 3. fıkranın ilk cümlesinde, “kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğin alenen ihlali” suç olarak tanımlanmıştır. Aynı fıkranın son cümlesinde ise, “tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.” denilerek, bu unsura bir istisna daha getirilmiştir. Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunda ise madde metnindeki kişileri etkilemek amacıyla yapılan yazılı veya sözlü beyanların istisnasız olarak alenileşmesi gerekir.

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu fail bakımından herhangi bir özellik arz etmediğinden, herkes bu suçun faili olabilir. Ancak öğretide gizliliğin ihlali suçunun, soruşturma işlemlerine katılan kişiler tarafından işlenebilen özgü bir suç olduğu ileri sürülmekte ve soruşturmaya ilgisi bulunmayan kimselerin bu suçu işleyemeyeceği ileri sürülmektedir.⁹⁸¹

⁹⁸⁰ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Millete ve Devlete, s. 224; OKUYUCU ERGÜN, “Gizliliğin İhlali”, s. 264.

⁹⁸¹ OKUYUCU ERGÜN, “Gizliliğin İhlali”, s. 263, 264.

SONUÇ

Toplumun adli olaylara duyduğu ilgi sonucu medya organları, görülmekte olan dava veya yapılmakta olan soruşturmalara ilişkin haberlere geniş yer ayırmaktadır. Kitle iletişim araçlarının çeşitliliği ve kullanımındaki artış ise bu haberlerin çok kısa süre içerisinde geniş kitlelere ulaşmasına imkân sağlar. Üstelik günümüzde neredeyse herkes farklı sosyal medya ortamları vasıtasıyla bu gelişmelerden anında bilgi sahibi olabilmekte ve bu olaylara ilişkin yorum ve eleştirilerde bulunarak başkalarının görüşlerini de rahatlıkla öğrenebilmektedir. Kitleler arası iletişimin ulaştığı bu seviye, toplumsal etkileşimi arttırmakta ve meydana gelen bir olay hakkında kamuoyunda ortak bir kanıya ulaşılmaktadır. Özellikle medya organları tarafından yapılan önyargılı ve yanlı haberler veya toplumun ilgisini daha fazla çekebilmek adına yapılan sansasyonel ve abartılı haberler ise kamuoyunun yanlış bir kanı etrafında birleşmesine yol açar. Medya organları tarafından manipüle edilen ve kamuoyunu yönlendirici nitelikteki bu haberler, başta dava veya soruşturma taraflarının kişilik haklarını ve itibarlarını zedelemekle birlikte yargı organlarının bağımsız ve tarafsızlığını da tehlikeye düşürmektedir. Dolayısıyla gerek medyanın gerekse ifade özgürlüğünü kullanan tekil kullanıcıların ceza adaleti üzerinde olumsuz etkiler doğurmasını önleyerek, adliyenin düzgün işleyişini sağlamak ve ifade özgürlüğünün kötüye kullanılmasının önüne geçmek için bazı tedbirlerin alınması gerekir. 765 sayılı TCK'da bu doğrultuda bir düzenleme bulunmamaktadır. Mülga BK m. 19/2'de ise görülmekte olan bir dava kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar dava hakkında mütalaa yayımlamak suç olarak düzenlenmiştir. Ancak özel bir kanun olan BK'da yer alan bu düzenleme yalnızca basın mensuplarının kötü niyetli yayınlarını cezalandırmaktadır. Oysa yukarıda bahsettiğimiz üzere teknolojinin ulaştığı nokta itibariyle günümüzde herkesin, ifade özgürlüğünü kullanarak yargı organlarını etkileyecek nitelikteki beyanlarını geniş kitlelere ulaştırabilmesi mümkündür. Bu ihtiyaç

ve zorunluluktan hareket eden kanun koyucu, 5237 sayılı TCK'nın 288. maddesinde yeni bir suç tipi ihdas ederek “*Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs*” suçunu düzenlemiştir.

Mevzuatımıza yeni giren bu suç tipi çalışmamızda bahsedildiği üzere beraberinde pek çok tartışmayı gündeme getirmiştir. Özellikle basın ve hukukçular tarafından bu suçla ifade özgürlüğünün kısıtlandığına ilişkin yapılan sert eleştiriler sonucu geri adım atmak zorunda kalan kanun koyucu, 5237 sayılı TCK yürürlüğe girdikten çok kısa bir süre sonra suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde daha fazla ceza verilmesini öngören m. 288/2 hükmünü yürürlükten kaldırmıştır. Bu değişikle basın mensuplarının TCK m. 288'de öngörülen hürriyeti bağlayıcı ceza yerine, BK m. 19/2'de düzenlenen “*Yargıyı Etkileme*” suçunun cezai müeyyidesi olan, adli para cezası ile cezalandırılmasının önü açılmıştır. 6352 sayılı Kanunla BK m. 19/2'nin yürürlükten kaldırılması basın mensuplarını tekrar hürriyeti bağlayıcı ceza tehdidiyle karşı karşıya bırakacak iken, kanun koyucu aynı kanunla TCK m. 288 hükmünü de değiştirerek suçun yaptırımını hapis cezasından adli para cezasına çevirmiştir. Ayrıca bu kanunla madde metnine “*hukuka aykırı olarak*” ibaresi eklenerek, haber verme hakkı kapsamında yapılan haberlerin suç teşkil etmeyeceği vurgulanmıştır. Suçun yürürlüğe girdiği tarihten günümüze kadar geçirdiği bu değişiklikler, ifade özgürlüğünü kısıtladığı savunulan bu hükmün aslında sürekli olarak ifade özgürlüğü lehine değişikliğe uğradığını göstermektedir. Üstelik 6352 sayılı Kanunun geçici 1. maddesiyle, 31 Aralık 2011 tarihine kadar basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce açıklamalarıyla işlenen ve temel şekli itibarıyla adli para cezasını veya üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı dava ve cezaların ertelenmesi imkânı tanınarak ifade özgürlüğü lehine bir başka düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu düzenleme inceleme konumuz olan suç tipini de kapsamaktadır. Son olarak bu suçun özel kastla işlenebilen bir suç olarak düzenlenmesi de ifade özgürlüğü lehinedir. Zira ifade ve kitle iletişim özgürlüğü hiçbir zaman yargılamanın adillliğini etkilemek amacıyla kullanılamaz. Kullanıldığı takdirde ise ifade veya kitle

iletişim özgürlüğünden ya da basının haber verme hakkından bahsedilemez.       hukuk düzeni hiçbir zaman hakkın kötüye kullanılmasını himaye etmez.

 fade özgürlüğü ile adil yargılanma hakkının karşı karşıya geldiğı bu suç tipinde, yukarıda bahsettiğ miz üzere maddenin y r rl ğ e girdiğ  ilk şekli haricinde, ifade özgürlüğü aleyhine bir düzenleme yapılmamıştır. Yapılan değişiklikler incelendiğ nde, söz konusu düzenlemelerin amacının ifade özgürlüğünü ihlal etmeyecek bir hüküm tesis etmeye yönelik olduğu görülmektedir. Özellikle suçun yaptırımının adli para cezasına çevrilmesi, bizim de katıldığımız görüşlere göre, cezanın etkinliğı ve caydırıcılığı açısından adil yargılanma hakkı aleyhine bir durum yaratmıştır. Ancak ifade özgürlüğü bölümünde belirttiğ miz üzere, A HM içtihatları her ne kadar *“yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının korunması”* amacıyla taraf devletlerce ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerde bulunulabileceğ  yönünde olsa da, Mahkeme yapılacak müdahalenin izlenen meşru amaçla orantılı olmasını aramakta ve bu bağlamda verilen para cezasını izlenen meşru amaçla orantılı bulurken, hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesini genellikle ölçülü kabul etmeyerek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğ ine karar verebilmektedir. Dolayısıyla bu değişikliğ n A HM içtihatları doğrultusunda yapıldığı savunulabilir. Ancak kanaatimizce TCK’da yer alan ve bu suçla benzer hukuki varlık veya menfaatlerin himaye edildiğı su  tiplerinin yaptırımların hapis cezası olması dikkate alındığında, ceza adaletini sağlamak adına bu suçun müeyyidesinin tekrar gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Bir  zg rl ğ n kullanımı, başka bir özgürlüğün başladığı yerde biter. Dolayısıyla demokratik bir toplumun olmazsa olmaz şartlarından biri olan ifade özgürlüğü de sınırsız bir özgürlük değildir.  fade özgürlüğü hiçbir zaman başkalarının haklarını ihlal edecek nitelikte kullanılamaz. Kitle iletişim araçlarının giderek artan etkinliğı, ceza adaleti üzerinde olumlu sonuçlar doğurabileceğ  gibi olumsuz sonuçlar da doğurabilir. Kitle iletişim araçlarının toplumu yönlendirerek kamuoyu oluşturma gücü yadsınamaz bir

gerçektir. Bu nedenle günümüzde artık kitle iletişim araçlarının “*dördüncü güç*” olarak, yasama ve yürütme organlarının faaliyetlerine yön verebildiğini ve yargı organları üzerinde baskı oluşturarak yargı kararlarını etkileyebildiğini kabul etmek gerekir. İşte “*dördüncü güç*” olarak, diğer üç erkten daha etkin olabilme potansiyeline sahip olan kitle iletişim araçlarının, ifade özgürlüğünü kullanırken bazı sınırlamalara tabi tutulması şarttır. İfade özgürlüğü ister basın ve yayın organları tarafından, isterse toplumda nüfuza sahip olan bir kişi veya sade bir vatandaş tarafından kullanılсын, hiçbir zaman kişilerin suçsuzluk karinesi ile yargı organlarının bağımsız ve tarafsızlığını, kısaca adil yargılanma hakkını ihlal edecek veya tehlikeye sokacak şekilde kullanılamaz. Dolayısıyla ifade özgürlüğü ile adil yargılanma hakkı arasındaki dengenin sağlanmasında kullanılması gereken ölçüt, ifade özgürlüğünü sınırlandıran ve herhangi bir meşru amaca hizmet etmeyen keyfi müdahaleleri mümkün oldukça engellemek ve ifade özgürlüğünü kötüye kullananları ise sorumlu tutmak olmalıdır. Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçuyla da bu ölçüte uygun olarak, ifade özgürlüğünün dava veya soruşturmanın tarafları ya da adliye aleyhine kötüye kullanımı cezalandırılmaktadır.

Suç tipiyle ilgili en çok fikir ayrılığının yaşandığı husus suçun hukuki konusu ve buna bağlı olarak suçun mağduruna ilişkindir. “*Devlet birey içindir*” anlayışından hareket ederek, devleti bir şahsiyet olarak kabul etmeyip bireye hizmet etmekle görevli siyasi bir örgütlenme olarak kabul eden çağdaş ceza hukuku anlayışına göre, bu suçun hukuki konusu adil yargılanma hakkı, suçun mağduru ise toplumdur. Kanaatimizce çağdaş anlayışın, devleti bireyin hizmetinde ve adil yargılanma hakkını sağlamak görevli bir örgütlenme olarak kabul eden görüşleri yerindedir. Ancak devletin hizmet etmekle görevli olduğu bireylerin hak ve özgürlüklerini koruyabilmesi için bir tüzel kişilik olarak korunması gereken bazı menfaatleri bulunmaktadır. Zira kanun koyucu suçları tasnif ederken bu durumu göz önünde bulundurarak “*Millete ve Devlete Karşı Suçlar*”ın varlığını kabul etmiş ve adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunu bu başlık altında

yer alan “*Adliye Karşı Suçlar*” arasında düzenleyerek, devletin kendine ait korunması gereken adli çıkarlarının olduğunu kabul etmiştir. Devletin, korunmasında toplumda yaşayan herkesin menfaatinin bulunduğu adil yargılanma hakkını güvence altına alabilmesi için adliyenin düzgün ve sağlıklı olarak işleyişini sağlaması gerekir. Dolayısıyla bu suçun hukuki konusu, adliyenin idaresine ilişkin devlete ait menfaatin korunması ve böylece adliyenin saygınlığı ve güvenilirliğini sağlamaktır. Kanun koyucu “*üstünlük kriterine*” göre, bu suçla ihlal edilen hukuki varlık ve menfaatlerden devlete ait olana üstünlük tanımıştır. Bu nedenle suçun mağduru ise, adliyenin idaresine ilişkin menfaatin yani suçun hukuki konusunun hamili olan devlettir.

Suçun kanuni tanımında yer alan bazı ifadeler açıklanmaya muhtaçtır. Madde metnindeki “*hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması*” ifadesi öğretide bazı yazarlar tarafından suçun maddi unsuruna ilişkin olarak kabul edilmekte ve maddi unsura dâhil olan neticenin bilinmesi ve istenmesinin özel kast olarak değerlendirilemeyeceğinden hareket edilerek bu suçun genel kastla işlenebilen bir suç olduğu ileri sürülmektedir. Bu ifade kendisinden sonra gelen “*yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla*” ifadesine “*için*” edatıyla bağlandığından bu iki kavram bir bütün olarak suçun manevi unsuru yani özel kast olarak değerlendirilmelidir. Kanaatimizce “*hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için*” ifadesi faili, yargılamanın adillliğini etkilemeye yönelik beyanda bulunmaya iten güç olarak anlaşılabilir saik olarak kabul edilmelidir. Failin beyanda bulunarak ulaşmak istediği netice ise “*yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek*”tir. Dolayısıyla bu ifade amaç olarak kabul edilmelidir. Ayrıca suçun kanuni tanımında hukuka aykırılığa açıkça yer verilerek, bu suç tipinde hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanabileceği hususuna özel olarak işaret edilmiştir.

Açıklanmaya muhtaç kavramlardan bir diğeri madde gerekçesinde yer verilen “*elverişlilik*” kavramıdır. Aslında her suç bir hukuki varlık veya menfaatin ihlali olduğundan, suç ister neticeli isterse neticesiz bir somut veya soyut tehlike suçu olsun, tipik davranış ceza normu tarafından korunan hukuki varlık veya menfaati ihlal etmeye elverişli olmalıdır. Ancak madde gerekçesinde bu ibareye ayrıca yer verilmesi öğretide farklı yorumların yapılmasına sebebiyet vermiştir. Bu ifadeden yola çıkan bazı yazarlar adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun somut tehlike suçu olduğunu veya olması gerektiğini savunmaktadır. Kanaatimizce, bu suçta tehlikeye suç tipinin unsurları arasında yer verilmediği için bu suç kanunda belirlenen tipik davranışın icrasıyla tamamlanan bir soyut tehlike suçudur. Soyut tehlike suçlarında hâkimin ayrıca tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırması gerekmez. Ancak hâkimin tehlike araştırması yapmayacak olması davranışın elverişliliğinin aranmayacağı şeklinde yorumlanmamalıdır. Her suç bir hukuki varlık veya menfaatin ihlalidir ve yazılı veya sözlü beyanın TCK m. 288 hükmüyle korunan hukuki varlık veya menfaatleri ihlal edecek elverişlilikte olması gerekir. Kanaatimizce beyanın elverişli olup olmadığı değerlendirilirken beyanın içeriği, beyanın alenileşmesinde kullanılan araç, beyanda bulunan kişinin vasfı, beyanın yapıldığı yer ve dava veya soruşturmanın bulunduğu aşamaların dikkate alınması gerekir.

Suçun maddi konusuna ilişkin öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Türk öğretisinde, suçun maddi konusu kavramı suçun konusu olarak; suçun hukuki konusu kavramı ise hukuki değer gibi farklı ifadelerle adlandırılmaktadır. Farklı olarak adlandırılırsalar da suçun maddi konusu veya suçun konusunun, üzerinde suçun işlendiği doğal varlıklar yani insan veya cismani şey olduğu yönünde görüş birliği vardır. Ancak bazı yazarlar konusuz (maddi konusuz) suç olmayacağı kanaatindedir. Kanaatimizce inceleme konumuz olan suç tipinde olduğu gibi neticesiz suçlar kural olarak maddi konusu olmayan suçlardır. Bir başka ifadeyle hukuki konusuz suç olmaz, ancak TCK’da

maddi konusu olmayan suçlar vardır. Dolayısıyla inceleme konumuz olan suç tipinde, üzerinde suçun işlendiği doğal bir varlık, insan veya cismani bir şey bulunmadığından bu suçun maddi konusu yoktur.

Suçun maddi unsuru “*görölmekte olan dava veya yapılmakta olan soruşturmada*” madde metninde sayılan kişileri hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla “*alenen sözlü ve yazılı beyanda bulunmak*”tır. Bu suç, sadece “*beyanda bulunmak*” icra hareketiyle işlenebildiğinden ve beyanın “*sözlü veya yazılı*” olarak yapılması arandığından bağı ve seçimlik hareketli bir suçtur. Ayrıca suçun icrasıyla yargı görevi yapan, bilirkişi veya tanıkların etkilenmesi neticesinin gerçekleşmesi gerekmez. Yani suç neticesiz bir suçtur. Madde metninde beyanın şeklinin sözlü veya yazılı olarak sınırlandırılması normun amacı, “*ratio legis*”i dikkate alındığında yerinde olmamıştır. Anayasa’nın “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*” kenar başlıklı 26. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği üzere, düşünce ve kanaatler “*söz, yazı, resim veya başka yollarla*” açıklanabilir. Dolayısıyla yargı organlarının sözlü ve yazılı beyan haricinde düşüncenin açıklanmasında kullanılan başka araçlarla da etki altına alınabilmesi mümkündür. Madde metnindeki tahdidi sayım, işaret dili kullanan sağır ve dilsizlerin adliyeyi etkilemeye yönelik beyanlarının cezalandırılmaması gibi normun amacına aykırı sonuçlara ulaşılmasına yol açacak niteliktedir. Dolayısıyla “*alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunmak*” ibaresinin, farklı alternatifleri kapsayacak şekilde “*beyanda bulunmak*” olarak değiştirilmesi kanaatimizce yerinde olacaktır.

Madde metninde etkilenmesi amaçlanan kişilerin tek tek sayılması, yargılama sonucunda ulaşılabilecek netice üzerinde etki yaratabilecek nitelikte bir görev icra eden adli kolluk görevlilerini etkilemeye yönelik beyanları suçun kapsamı dışında bıraktığı için yerinde olmamıştır. Ayrıca uyuşmazlığın alternatif çözüm yollarından biri olan uzlaştırma kurumunu etkilemeye yönelik beyanlarda kanaatimizce madde kapsamına dâhil edilmelidir. Mahkemelerin iş yükünü azaltmak adına getirilen bu müessese ile

uzlaştırmacı olarak görevlendirilen kişi, taraflar arasında ceza hukuku kapsamındaki bir uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaktadır. Uzlaştırma faaliyeti her ne kadar tarafların anlaşmasına bağlı olsa da, uyuşmazlığın çözümünü etkilemeye yönelik beyanların etkisi altında kalan uzlaştırmacı taraflardan birini yanlış yönlendirerek uyuşmazlığın kişinin normalde kabul etmeyeceği şartlarda sonlandırılmasına sebep olabilir. Dolayısıyla uyuşmazlığın taraflarına eşit mesafede bulunması gereken uzlaştırmacının da her türlü etkiden uzak bir şekilde görevini yerine getirmesi gerekir. Etkilenmesi amaçlanan kişilerle ilgili bir diğer sorun, madde metninde yer alan “*yargı görevi yapan*” ibaresidir. Kanaatimizce avukat ve savcılar kesinlikle bu suç kapsamında dışarıdan gelecek her türlü olumsuz etkiye karşı korunmalıdır. Ancak bu kişilerin yargı görevi yapan olarak nitelendirilmesi belirttiğimiz üzere, yargılama faaliyeti dikkate alındığında mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla avukat, hâkim ve savcılarının yerine getirdikleri görev dikkate alınarak bu kişilerin hepsini kapsayacak yeni bir kavramın yaratılması yerinde olacaktır.

Sırf davranış suçu olan bu suçta, yazılı veya sözlü beyanda bulunmak icra hareketleri parçalarına ayrılabilirdiği takdirde teşebbüs mümkündür. Maddenin kenar başlığının “*adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs*” olmasından hareket eden bir görüşe göre, bu suç bir kalkışma suçudur. Suçun kanuni tanımını incelediğimiz ve suçu tipik kalkışma suçlarıyla karşılaştırıldığımızda ulaştığımız sonuca göre, bu görüş isabetli değildir. Madde kenar başlığında bu ifadeye yer verilmesinin sebebi, kanun koyucunun yargı organlarının hiçbir surette etki altına alınamayacağı varsayımından hareket etmesidir.

ÖZET

Üç ana bölüm altında ele alınan çalışmamızın konusu, 5237 sayılı TCK'nın 288. maddesinde düzenlenen “Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs” suçudur. “Adliyeye Karşı Suçlar” arasında düzenlenen bu suç, ifade özgürlüğünün kasıtlı olarak yargılamanın adillliğini etkileyecek nitelikte kullanılmasını engellemeyi amaçladığından, birinci bölümde adil yargılanma hakkı ve ifade özgürlüğüne ilişkin genel açıklamalar yapılarak, birbiriyle yarışan bu iki hak ve özgürlük arasındaki dengenin nasıl sağlanması gerektiği tespit edilmeye çalışılmıştır. Daha sonra ise suçun günümüze kadar uğradığı değişikliklere değinilerek, TCK m. 288 hükmüne ilişkin kanuni düzenlemeye ve madde gerekçesine yer verilmiştir. Bu bölümde son olarak suçun; maddi ve hukuki konusu ile faili ve mağduru incelenmiştir.

İkinci bölüm, suçun maddi ve manevi unsurlarına ayrılmıştır. Bu bölümde suça ait kanuni düzenleme, kanun koyucunun bu suçla ulaşmak istediği amaç, öğretideki farklı görüşler ve yargı kararları dikkate alınarak hangi fiillerin bu suç kapsamında değerlendirileceği incelenmiş ve failin kusurluluğuna değinilmiştir.

Üçüncü ve son bölümde ise, suçun ortaya çıkış biçimleri olan teşebbüs, iştirak ve içtima kurumları ile yaptırım, zamanaşımı, yetkili ve görevli mahkeme konuları ele alınmıştır. Son olarak bu bölümde, suçun benzer suçlarla olan ilişkisi mukayeseli olarak ortaya konulmuştur.

SUMMARY

The subject of our study, which is discussed under three main chapter, is the crime of “Attempt to Influence a Fair Trial” which is regulated in the article 288 of the Turkish Penal Code (TPC) number 5237. Since this crime, which was organized between “The Crimes Against Judiciary”, aims to prevent the use of the freedom of expression deliberately in order to affect the fairness of the trial, in the first chapter, it has been tried to determine how the balance between these two rights and freedoms in competition could be achieved by making general explanations regarding the right to a fair trial and the freedom of expression. Afterwards, the regulations regarding to TPC Article 288 and the rationale for the article are stated with mentioning the amendments that the crime underwent till now. Lastly in this section, there has been carried out an examination regarding the crime’s objective and legal subject and crime’s offender and victim.

The second chapter is devoted to the actus reus and mens rea of the crime. In this chapter, by taking into consideration the legal regulation of the offense, the objective of law-maker aimed by this crime, the different views in the doctrine and jurisprudence, which actions will be evaluated within the scope of this crime are examined and faultiness of the offender is mentioned.

In the third and final section, the occurrence of the crime (attempt, complicity and aggregation of offences), sanction, statute of limitations, authorized and competent court issues are discussed. Finally, in this section, the relation of this crime with similar crimes is expressed comparatively.

KAYNAKÇA

AKBULUT, Olgun: “Adil Yargılanma Hakkı”, GÜHFD, C. 1, S. 1, Y. 2002, ss. 175-207.

ALACAKAPTAN, Uğur: “Fikir ve Düşünce Özgürlüğü ve Tehlike Suçları Çağdaş Batı Hukukunda Bu Konudaki Düşünce ve Uygulamalar, Türk Uygulaması ve Değerlendirmeleri”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000.

ALACAKAPTAN, Uğur: İşlenemez Suç, Ankara (Tarihsiz).

ARSLAN, Çetin/**AZİZAĞAOĞLU**, Bahattin: Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1. Baskı, Asil Yayın Dağıtım, 2004.

ARTANTAŞ, Günce: Soruşturmanın Gizliliği, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.

ARTUK, Mehmet Emin/**GÖKCEN**, Ahmet/**ALŞAHİN**, M. Emin/**ÇAKIR**, Kerim: Gerekçeli Ceza Kanunları, Adalet Yayınevi, 18. Baskı, Ankara 2017.

ARTUK, Mehmet Emin/**GÖKCEN**, Ahmet/**YENİDÜNYA**, Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

ARTUK, Mehmet Emin: “Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu”, TBBD, S. 70, 2007, ss. 214-243.

AYDIN, Devrim: Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 135. (İştirak)

AYDIN, Murat: TCK’nın Genel Hükümleri Açısından Basın Suçlarında Sorumluluk, Adalet Yayınevi, 2010, s. 156.

AYDIN, Öykü Didem: “Yeni Ceza Kanunu ve Uygulamasına Eleştirel Bir Bakış”, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1055.htm.

AYGÜN EŞİTLİ, Ezgi: “Anayasayı İhlal Suçu”, AÜHFD, C. 65, S. 4, 2016, s. 1689-1724.

BAYRAKTAR, Köksal/**KESKİN KIZIROĞLU**, Serap/**YILDIZ**, Ali Kemal/**ZAFER**, Hamide vd.: Özel Ceza Hukuku Cilt III, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

BAYRAKTAR, Köksal: Suç İşlemeğe Tahrik Cürmü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977. (Suç İşlemeğe Tahrik)

BECCARIA, Cesare: Suçlar ve Cezalar Hakkında, (Çev: Sami Selçuk), İmge Kitabevi, 6. Baskı.

BULLINGER, Martin: Freedom of Expression and Information: An Essential Element of Democracy, German Yearbook of International Law, 28, 1985, pp. 88-143.

CENTEL, Nur/**ZAFER**, Hamide/ **ÇAKMUT**, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Basım, 10. Baskı, Eylül 2017. (Giriş)

CENTEL, Nur/**ZAFER**, Hamide/**ÇAKMUT**, Özlem: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt: 1, Beta Basım, İstanbul 2007. (Kişilere Karşı)

CENTEL, Nur/**ZAFER**, Hamide/**ÇAKMUT**, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7. Bası, Beta Basım, İstanbul 2011.

CENTEL, Nur/**ZAFER**, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, Beta Basım, İstanbul 2015.

CENTEL, Nur: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yargı Görevi Yapanı Etkileme Suçu”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, C. 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, ss. 135-154. (“Yargı Görevi Yapanı”)

CENTEL, Nur: “Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığı”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Haziran 2004, ss. 199-210. (“Adil Yargılanma”)

CENTEL, Nur: “Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü”, Medya, Suç ve Yargı Sempozyumu İçinde, 15-16 Aralık 1993, ss. 57-72. (“Dürüst Yargılama”)

CENTEL, Nur: Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı, Kazancı, İstanbul 1996.

ÇAKMUT, Özlem Yenerer: “Ceza Hukukunda Propaganda ve Düşünce Özgürlüğü”, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan İçinde, Alfa Basım, İstanbul 1999, ss. 135-155.

ÇETİN, Erol: Son Değişikliklerle Basın Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008. (Basın Hukuku)

DARAGENLİ, Vesile Sonay: “Tehlike Suçları”, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, Alfa Basım, İstanbul 1999, ss. 163-188.

DEMİRBAŞ, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

DOĞRU, Osman (Editör): İnsan Hakları Kararları Derlemesi, 3. Cilt, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2000.

DOĞRU, Osman: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Avrupa Konseyi Yayınları, 2013. (İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi)

DONAY, Süheyl: Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Yayınları, İstanbul 2007.

DÖNMEZER, Sulhi/**BAYRAKTAR**, Köksal: Basın Hukuku, Beta Basım, İstanbul 2016.

DÖNMEZER, Sulhi/**ERMAN**, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul 2019.

DÖNMEZER, Sulhi: Basın ve Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1976. (Basın ve Hukuku)

DÖNMEZER, Sulhi: Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1975. (Genel Adap)

DÖNMEZER, Sulhi: Kriminoloji, Beta Basım, 8. Baskı, İstanbul 1994.

EKİCİ ŞAHİN, Meral: Ceza Hukukunda Rıza, Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara 2010.

EKMEKÇİ, Dilek: Kitle İletişim Özgürlüğünün Sınırı olarak Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2013.

ERDENER, Yurtcan: “Prof. Dr. Erdener Yurtcan’ın Raporu”, TCK Tasarısı ile İlgili Raporlar, TBBD, S. 53, Temmuz-Ağustos 2004, ss. 156-160. (“TCK Tasarısı”)

EREM, Faruk/**DANIŞMAN**, Ahmet/**ARTUK**, Mehmet Emin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997.

EREM, Faruk/**TOROSLU**, Nevzat, Türk Ceza Hukuk Özel Hükümler, 8. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2000.

EREM, Faruk: “Susma Hakkı”, Yargıtay Dergisi, C. 18, S. 3, Y. 1992, ss. 296-299.

EREM, Faruk: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995.

ERMAN, Sahir: “Türkiye’de Kitle İletişim Özgürlüğü”, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, Alfa Basım, İstanbul 1999, ss. 13-35. (“Kitle İletişim”)

ERMAN, Sahir: Hakaret ve Sövmeye Suçları, 2. Baskı, İstanbul 1989, s. 208. (Hakaret ve Sövmeye)

FEYZİOĞLU, Metin: “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, AÜHFD, C. 48, S. 1-4, Y. 1999, ss. 135-163. (“Suçsuzluk Karinesi”)

GEDİK, Ömer: Türk Yargı Kararları Çerçevesinde Türkiye’de Kitle İletişim Özgürlüğü, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

GEMALMAZ, Mehmet Semih: “İnsan Hakları Hukuku Açısından İfade Özgürlüğü”, Prof. Dr. Sahir ERMAN’a Armağan içinde, Alfa Basım, İstanbul 1999.

GOSS, Ryan: Criminal Fair Trial Rights Article 6 of The European Convention on Human Rights, Hart Publishing, 2016.

GÖKCEN, Ahmet: Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2001. (Halkı Kin ve Düşmanlığa)

GÖKPINAR, Mahmut: Adil Yargılanma Hakkının Asgari Gereklere Karşısında Türk Kamu Hukuku, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları Divanı İçtihadına Göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi” (Çev. Tekin Akıllıoğlu), İnsan Hakları Merkezi Dergisi, S. 2, C. II, Y. 1994, ss. 2-10.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ‘Adil Yargılama’”, AÜSBF Dergisi, C. 49, S. 1, 1994, ss. 199-234. (Adil Yargılama)

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: Haberleşme Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1970. (Haberleşme)

GÖNENÇ, Levent: Siyasi İktidarın Denetlenmesi-Dengelenmesi ve Yargı, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

GÖNENÇ, Levent: Türkiye’de Seçim Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.

GÖZLER, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Ekin Yayınları, Bursa 2011.

GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Ekin Yayınları, Temmuz 2018.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref/**GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2009.

GRABENWARTER, Christoph: “Yargılama Güvenceleri – Adil Yargılanma Hakkı (İHAS Md. 6)” (Çev. Osman CAN), Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku İçinde, 1. Baskı, Seçkin, Ankara 2004. (“Yargılama”)

GRABENWARTER, Cristoph: European Convention on Human Rights, Commentary, 2014.

GÜLSEREN, Fehmi Şener: “Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı”, Lefke Avrupa Üniversitesi SBD, C. 5, S. 1, Haziran 2014, ss. 32-59.

GÜNDEL, Ahmet: Atatürk’e, Cumhurbaşkanı’na, Cumhuriyet’e, Hükümet’e Hakaret Suçları İle Yasadışı Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi Davaları, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997. (Hükümet’e Hakaret)

GÜNGÖR, Devrim: Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Yetkin Yayınları, Ankara 2007. (Fiil Üzerinde)

GÜNGÖR, Devrim: Resmi Belgelerde Sahtecilik Suçu, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

HAFIZOĞULLARI, Zeki/GÜNGÖR, Devrim: “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”, TBBD, S. 69, 2007, ss. 21-50.

HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017.

HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar, Ankara 2016.

HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, 5. Baskı, Ankara 2016.

HAFIZOĞULLARI, Zeki: Türk Ceza Hukuku Ders Notları, Başkent Üniversitesi Hukuku Fakültesi, Ankara 2007-2008.

HARRIS, D.J./O’BOYLE, M./BATES, E. P./BUCKLEY, C.M.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku (Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı/Ulaş Karan), Türkçe Baskı Avrupa Konseyi, Ankara 2013.

HARRIS, David/O’BOYLE, Michael/BATES, Ed/BUCKLEY, Carla/HARVEY, Paul/KAMBER, Kresimir/LAFFERTY, Michelle/CUMPER, Peter/GREEN, Heather: Law of the European Convention on Human Rights, Fourth Edition, Oxford 2018.

HAZIR, Denizhan: “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Erteleme Kurumu Üzerine Bir İnceleme”, TBB Dergisi, S. 65, 2006, ss. 214-246.

İÇEL, Kayıhan/ÜNVER, Yener: Kitle İletişim Hukuku, 9. Bası, Beta Basım, İstanbul 2010. (Kitle İletişim Hukuku)

İÇEL, Kayıhan: “Fikri İçtima Üzerinde Bir İnceleme”, İÜHFM, C. 30, S. 1-2, Y. 1964, ss. 171-200.

İÇEL, Kayıhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım, 2016. (Genel Hükümler)

- İÇEL**, Kayıhan: Suç Teorisi, Yenilenmiş Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2006.
- İÇEL**, Kayıhan: Suçların İçtimai, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1972. (Suçların İçtimai)
- İLKİZ**, Fikret: “Adli Haberler ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs”, Fasikül Hukuk Dergisi, C. 2, S. 3, Y. 2010, ss. 10-16. (“Adli Haberler”)
- İNCEOĞLU**, Sibel: “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Çoğulculuk”, Çoğulcu Demokrasi ve Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları Toplantısı, TBB Yayınları, Ankara 2011, ss. 83-129.
- İNCEOĞLU**, Sibel: Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, Avrupa Konseyi Yayınları, 2018. (Bireysel Başvuru)
- İNCEOĞLU**, Sibel: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, 3. Bası, İstanbul 2008. (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında)
- İPEKÇİOĞLU**, Pervin Aksoy: Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.
- İTİŞGEN**, Rezzan: ”Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 288)”, TBBD, S. 111, Mart-Nisan 2014, ss. 61-74.
- KABOĞLU**, İbrahim Ö.: Özgürlükler Hukuku, İmge Kitabevi, 2002.
- KANGAL**, Zeynel T.: Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.
- KARA**, Eyüp: “Lekelenmeme Hakkı”, Adalet Dergisi, S. 43, Mayıs 2012, ss. 188-197.
- KARAHASAN**, Mustafa Reşit, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1981.

KARAKEHYA, Hakan: “Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Arasındaki Yeri ve Ceza Muhakemesi Bağlamındaki Önemi”, CHD, C. 2, S. 5, Y. 2007, ss. 177-201.

KARAKEHYA, Hakan: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesi Hukukunda Duruşma, Yayınlanmış Doktora Tezi.

KARAN, Ulaş: İfade Özgürlüğü Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 2, Avrupa Konseyi, 2018.

KAŞIKARA, Serhat: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

KATOĞLU, Tuğrul: "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları", AÜHFD, C. 61, S. 2, Y. 2012, ss. 657-693. (“Mağdur”)

KATOĞLU, Tuğrul: Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Seçkin Yayıncılık, 2003. (Hukuka Aykırılık)

KESKİN, Onur Can: Adil Yargılanma Hakkı ve İfade Özgürlüğü Çerçevesinde Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013.

KEYMAN, Selahattin: “Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket”, AÜHFD, C. 40, S. 1, Y. 1988, ss. 121-171.

KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, 2010.

KOCA, Mahmut: “İntihara Yönlendirme Suçu”, CHD Dergisi, S. 12, Nisan 2010, ss. 19-40. (“İntihara Yönlendirme”)

KOÇAOĞLU, Serhat Sinan: “Türk Ceza Kanunu (M. 128) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak ‘Savunma Dokunulmazlığı’”, ABD, 2012/4, ss. 21-38.

KUNTER, Nurullah: Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, Beta Basım, İstanbul 1989, s. 39. (Muhakeme)

KURT, Mehmet: Türk Ceza Hukukunda Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2015.

KÜHNE, Hans-Heiner: “Ceza Muhakemesi Sürecinde Medyada Yaratılan Önyargı ve Adil Yargılanma Haklarının Korunması” (Rap. Devrim GÜNGÖR), 9. Türkiye Ceza Hukuku Günleri, 2. Oturum Raporu, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 3, S. 2, Y. 2015, ss. 307-308.

LADEWIG, Hans-Meyer: “Adil Yargılanma Hakkı – II” (Çev. Hakan HAKERİ), Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku İçinde, 1. Baskı, Seçkin, Ankara 2004.

LEANZA, Piero/**PRIDAL**, Ondrej: The Right to a Fair Trial Article 6 of the European Convention on Human Rights, Kluwer Law International, 2014.

MALKOÇ, İsmail: Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, C. 4, Ankara 2013.

MERAN, Necati: Kamu Görevlisine ve Adliyeyle İlişkin Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.

MOLE, Nuala/**HARBY**, Catharina: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, TBB Yayınları, 2005.

NAL, Sabahattin: Demokratik Toplum Düzeni ve Parti Yasakları, Gündoğan Yayınları, İstanbul 2014.

OKUYUCU ERGÜN, “Soruşturmanın Gizliliği”, AÜHFD, C. 59, S. 2, Y. 2010, ss. 243-275.

OKUYUCU ERGÜN, Güneş: “Suçsuzluk Karinesi: ‘Alice Harikalar Diyarında’”, 10-14 Ocak 2012 Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 3. Cilt, Ankara 2012, ss. 39-50.

OKUYUCU ERGÜN, Güneş: “Tahkimde Ceza Hukuku Sorunları”, TBBD, S. 70, Mayıs-Haziran 2007, ss. 135-161.

OKUYUCU ERGÜN, Güneş: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010.

OKUYUCU ERGÜN, Güneş: Ceza Muhakemesi İşlemleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

ÖMEROĞLU, Mehmet Nihat: Yargıyı Etkileme Suçuna Teşebbüs, Radikal Gazetesi, 25.06.2010 Tarihli Yazı.

ÖNDER, Ayhan: Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.

ÖNDER, Orhan: “Basın Suçlarında Teselsül”, Adalet Dergisi, Y. 66, S. 1-2, 1975.

ÖNTAN, Yaprak: Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2011.

ÖZBEK, Veli/**KANBUR**, Mehmet Nihat/**DOĞAN**, Koray/**BACAKSIZ**, Pınar/**TEPE**, İlker: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2015.
(Genel Hükümler)

ÖZBEY, Özcan: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, AÜHFD, C. 62, S. 1, Y. 2013, ss. 41-92.

- ÖZEK**, Çetin: “1997 Türk Ceza Yasası Tasarısı’na İlişkin Düşünceler”, İHFM, C. LVI, S. 1-4, 1998, ss. 21-68. (1997 Türk Ceza Yasası)
- ÖZEK**, Çetin: “Adliye Karşı Suçların Hukuki Konusu”, İHFM, C. LV, S. 3, 1997. (“Adliye Karşı”)
- ÖZEK**, Çetin: “Değişen Dünyada İnsan, Hukuk ve Devlet”, Edip F. Çelik’e Armağan, İstanbul 1995, ss. 233-263. (“Değişen Dünyada”)
- ÖZEK**, Çetin: Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1972.
- ÖZEK**, Çetin: Türk Basın Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1978.
- ÖZEN**, Muharrem/**GÜNGÖR**, Devrim/**OKUYUCU ERGÜN**, Güneş: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler”, ABD, S. 4, Y. 2010, ss. 181-187.
- ÖZEN**, Muharrem: “Sürelî ve Süresiz Yayınlarda Ceza Sorumluluğu”, AÜHFD, C. 50, S. 3, Y. 2001, ss. 55-92.
- ÖZEN**, Muharrem: “Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış”, AÜHFD, C. 52, S. 1, Y. 2003, ss. 63-88. (“Tüzel Kişi”)
- ÖZEN**, Muharrem: Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, US-A Yayıncılık, Ankara 1998.
- ÖZGENÇ**, İzzet/**ŞAHİN**, Cumhur: “İddia ve Savunma Hakkı”, GÜHFD, C. V, S. 1-2, Haziran-Aralık 2001. (“İddia”)

ÖZGENÇ, İzzet: “Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçları”, 8 Ekim 2010 Ceza Hukukunun Güncel Sorunları Kolokyumu, Atatürk Üniversitesi Yayınları, 2010, ss. 146-171. (Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal)

ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2010.

ÖZTEKİN, Tosun: “Basın Suçu ve Teşebbüs Sorunu”, İÜHFM, C. 45, S. 1-4, Ocak 1981, ss. 261-265.

ÖZTÜRK, Bahri/**ERDEM**, Mustafa Ruhan/**ÖZBEK**, Veli Özer: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.

PARLAR, Ali/**HATİPOĞLU**, Muzaffer: Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 4, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2008.

PARLAR, Ali/**ÖZTÜRK**, Mustafa: Adliye Karşı Suçlar, 1. Baskı, Aristo Yayıncılık, Ekim 2018.

PETERS, Anne: “Adil Yargılanma”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku İçinde, 1. Baskı, Seçkin, Ankara 2004.

READ, Frank Tom: Ceza Muhakemesinde Anlattırıcı Soru ve Çapraz Sorgu Teknikleri (Çev. Feridun Yenisey, Neylan Ziyalar), 2. Bası, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2015.

REID, Karen: A Practitioner’s Guide to The European Convention on Human Rights, Fourth Edition, Sweet&Maxwell, 2011.

REID, Karen: Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri (Çev. Bahar Öcal DÜZGÖREN), Scala Yayıncılık, Ekim 2000.

SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar: Türkiye’de Basın Özgürlüğü, Seçkin Yayıncılık Ankara 2007.

SANCAR, Türkan Yalçın: “Türk Ceza Kanunu’nda ‘Zincirleme Suç’”, TBB Dergisi, S. 70, Y. 2007, ss. 244-259. (“Zincirleme Suç”)

SCHROEDER, Friedrich-Christian: “Ceza Muhakemesinde “Dürüst Yargılama” İlkesi” (Çev. Cumhur ŞAHİN), Prof. Dr. M. Şakir BERKİ’ye Armağan, C. 5, S. 1-2, ss. 269-283.

SELÇUK, Sami: Adil Yargılamayı Etkileme Suçları-I, Star Gazetesi, 12.08.2008. (Etkileme-I)

SELÇUK, Sami: Adil Yargılamayı Etkileme Suçları-II, Star Gazetesi, 19.08.2008. (Etkileme-II)

SİLAHÇIOĞLU, Belde: “Türk Ceza Kanunu’nda Ve Basın Kanunu’nda Düzenlenen Benzer Nitelikteki Adliye Aleyhine Suçlar”, Legal Hukuk Dergisi, S. 46, Y. 2016.

SOYASLAN, Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

SOYASLAN, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

SOYASLAN, Doğan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

SOYASLAN, Doğan: Teşebbüs Suçu, Kazancı, 1994. (Teşebbüs)

ŞAHBAZ, İbrahim: Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu-2. Cilt, Yetkin Yayınları, 2016.

ŞEN, Ersan: Ceza Muhakemesinde Seri ve Basit Yargılama Usulleri, hukukihaber.net İnternet Sitesi, 3.10.2019 Tarihli Yazı.

ŞENOL, Cem: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 277)”, İÜHFM, C. LXXI, S. 1, Y. 2013, ss. 1119-1145.

TANER, Fahri Gökçen, Ceza Hukukunda Zamanaşımı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.

TANERİ, Gökhan: Uygulama ve Doktrinden Kürsü’ye Onaylanmış Örnek Hükümlerle 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Sık Karşılaşılan Suçlar, 1. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2014.

TANÖR, Bülent: Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları, 2. Baskı, 1991.

TAŞKIN, Cankat: “Yargı Görevi Yapanı Etkileme Suçu”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hukuk Dergisi, S. 75-76.

TEZCAN, Durmuş/**ERDEM**, Mustafa Ruhan/**ÖNOK**, R. Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2012.

TEZCAN, Durmuş/**ERDEM**, Mustafa Ruhan/**SANCAKDAR**, Oğuz/**ÖNOK**, Rifat Murat: İnsan Hakları El Kitabı, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2016.

TOROSLU, Haluk: “Kamu Barışına Karşı Suçlar Bakımından Tahrik Kavramı”, Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan Cilt-II, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 2015, ss. 1201-1231. (“Kamu Barışına”)

TOROSLU, Haluk: “Suç Uydurma Suçu”, ABD, S. 2013/1, Y. 71, ss. 319-337.

- TOROSLU**, Haluk: “Temel Cezanın Belirlenmesinde Amaç ve Saik”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, C. 1, 2008, ss. 697-703. (“Amaç ve Saik”)
- TOROSLU**, Nevzat/**FEYZİOĞLU**, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2017.
- TOROSLU**, Nevzat/**TOROSLU**, Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, 24. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018.
- TOROSLU**, Nevzat: “İftira Cürmünün Hukuki Konusu”, AÜHFD, C. 37, S. 1, Y. 1980, ss. 107-128. (İftira Cürmünün)
- TOROSLU**, Nevzat: “Medya ve Hukuk: Basın Özgürlüğü ve Sınırları”, Medya Gücü ve Demokratik Kurumlar İçinde (Haz. Korkmaz Alemdar), AFA Yayıncılık, 1999, ss. 56-84. (“Medya ve Hukuk”)
- TOROSLU**, Nevzat: “Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, C. 1, İstanbul 2008, ss. 705-709.
- TOROSLU**, Nevzat: Ceza Hukuku Özel Kısım, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018.
- TOROSLU**, Nevzat: Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970.
- TÜRKOĞLU**, Gökhan: “Gizliliği İhlal ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçları Bağlamında Basın Özgürlüğü”, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları-Birikimler 3, İstanbul 2009, ss. 111-132.
- ULUTÜRK**, G. Hande: “Basın Özgürlüğü Çerçevesinde Haber Verme ve Haber Alma Hakları”, BÜHFD, C. 13, S. 167-168, Y. 2018, ss. 69-151.

ULUTÜRK, G. Hande: “Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Adli Haberlerin Verilişinde Yargı-Medya İlişkileri”, BÜHFD, C. 13, S. 167-168, Temmuz-Ağustos 2018, ss. 39-67.

UYAR, Lema: Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları, 1. Baskı, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006.

ÜNVER, Yener/**HAKERİ**, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 1, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013. (Cilt 1)

ÜNVER, Yener: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003. (Hukuksal Değer)

ÜNVER, Yener: TCK’da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma, Ankara, 2016. (Adliye Karşı Suçlar)

ÜZÜLMEZ, İlhan: “Suçsuzluk Karinesi ve Basın Özgürlüğü”, Prof. Dr. Fahman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, ss. 929-952.

VOORHOOF, Dirk: “Freedom of Expression Under The European Human Rights System – From Sunday Times (No 1) v. U.K. (1979) to Hachette Filipacchi Associates (‘Ici Paris’) v. France (2009)”, Inter-American and European Human Rights Journal, 2, pp. 3-48.

WEİSSBRODT, David: Adil Yargılanma Hakkı (Uluslararası Af Örgütü), (Çev. Fadıl Ahmet Tamer, Erol Kaplan), 1. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul 2000.

YALÇIN SANCAR, Türkan: Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006. (Alenen Tahkir)

YALÇIN SANCAR, Türkan: Müteselsil Suç, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995. (Müteselsil)

- YALÇIN, Can:** Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019.
- YARSUVAT, Duygun:** “Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi”, İÜSBFD, S. 10, Y. 1995, ss. 97-104. (Kitle iletişim)
- YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa:** Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 6, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- YILMAZ, Ejder:** Hukuk Sözlüğü, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012. (Sözlük)
- YILMAZ, Merve Nur:** Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Gizliliğin İhlali Suçları (TCK m. 285), Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- YURTCAN, Erdener:** Yargıtay Kararları Işığında İftira Suçu (Adliye Karşı Diğer Suçlar), 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Nisan 2019. (İftira Suçu)
- ZAFER, Hamide:** “Savunma Hakkı ve Sınırları”, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan Özel Sayısı, Y. 2013, C. 19, S. 2, ss. 507-540. (“Savunma”)