

## Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 288) ile Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçunun (TCK m. 277) Karşılaştırmalı İncelemesi<sup>(\*)</sup>

Arş. Gör. Dr. Rukiye KAHYA<sup>(\*\*)</sup>

### Öz

Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olan bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesini korumaya yönelik yer alan suç türlerinden birisi adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu (TCK m. 288); diğeri ise yargı görevi yapanı, bilirkişiyi, tanığı etkilemeye teşebbüs suçudur (TCK m. 277). Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu 765 sayılı (Mülga) Türk Ceza Kanunu'nda yer almayan, ilk olarak 5237 sayılı TCK'da düzenlenmiş bir suç tipidir. Hem yeni bir suç tipi olması nedeniyle uygulamada karşılaşılan sorunlar neticesinde madde kısa bir zaman diliminde önemli değişikliklere uğramış hem de TCK m. 277 ile olan benzerliği ve ilişkisi beraberinde tartışmaları da gündeme getirmiştir.

Çalışmada her iki suç tipinin suç teorisi açısından özellikleri ortaya konmuş, maddelerin geçirmiş oldukları değişiklikler ile suçların birbirlerine olan benzerlikleri ve farklılıkları açısından geçirdikleri dönüşümler ele alınmış, korunan hukuki değer bağlamında her iki suç karşılaştırılarak nasıl bir düzenleme öngörülebileceği yönünde bir bakış açısı sunulmaya çalışılmıştır.

### Anahtar Kelimeler

Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs, Yargı Görevi Yapanı Etkileme, Tanığı veya Bilirkişiyi Etkileme, Adil Yargılanma Hakkı, İfade Özgürlüğü.

<sup>(\*)</sup> Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 25.04.2024 - Kabul Edildiği Tarih: 06.06.2024.

Atıf Şekli: Rukiye Kahya, 'Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 288) ile Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçunun (TCK m. 277) Karşılaştırmalı İncelemesi' (2024) 14(1) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 219, 266.

DOI: 10.52273/sduhfd..1473814.

Bu çalışma, yazarın Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde Prof. Dr. Mustafa Özen danışmanlığında hazırlanan "Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 288)" başlıklı doktora tezinden derlenerek hazırlanmıştır.

<sup>(\*\*)</sup> Süleyman Demirel Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, Isparta, Türkiye.

E-posta: rukiyekahya@sdu.edu.tr.

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2487-6747>.

# **A Comparative Analyses of the Crime of Attempting to Influence a Fair Trial (TPC Art. 288) and the Crime of Attempting to Influence a Judicial Officer, Expert or Witness (TPC Art. 277)**

## **Abstract**

One of the types of crimes in the Turkish Penal Code (TPC) aimed at protecting the principle of an independent and impartial court, which is one of the elements of the right to a fair trial, is the crime of attempting to influence a fair trial (TPC art. 288) and the other is the crime of attempting to influence a judicial officer, expert, or witness (TPC art. 277). The crime of attempting to influence a fair trial is a type of crime that is not included in the (Repealed) Turkish Penal Code No. 765, but was first regulated in the Turkish Penal Code No. 5237. As a result of the problems encountered in practice due to it being a new type of crime, the article has undergone significant changes in a short period of time, and its similarity and relationship with TPC art. 277 has brought up discussions.

The study revealed the characteristics of both crime types in terms of crime theory, discussed the changes that the substances have undergone and the transformations that crimes have undergone in terms of their similarities and differences with each other, and tried to present a perspective on what kind of regulation can be envisaged by comparing both crimes in the context of the protected legal value.

## **Keywords**

Attempting to Influence a Fair Trial, Influencing a Judicial Officer, Influencing Witness or Expert, Right to a Fair Trial, Freedom of Expression.

### Extended Summary

One of the regulations in the Turkish Penal Code, which aims to protect the same legal values, is still valid and similar in terms of elements, is the crime of attempting to influence a judicial officer, expert or witness (TPC art. 277), and the other is the crime of attempting to influence a fair trial (TPC art. 288). While TPC art. 277 provides protection against attempts to influence those directly performing judicial duties in order to make a decision, action or statement that will have consequences in favor or against one of the parties to the case, the defendant, the participant or the victim, in order to prevent the truth from being revealed or to create an injustice; TPC art. 288 provides protection against statements made for the sole purpose of making an illegal decision or taking action or making an untrue statement, aiming to indirectly influence the persons listed.

The remarkable point is that, contrary to the similarities in terms of the elements of these two such similar crimes, which have a generality-specificity relationship, there is an inordinate difference between their sanctions. While the penalty for the crime of attempting to influence a judicial officer, expert or witness is imprisonment from two to four years, it is not an appropriate regulation that the penalty for the crime of attempting to influence a fair trial is a judicial fine. This disproportionate difference between the sanctions of two similar types of crimes created to protect the same legal values has led to the necessity of making this comparison with the question of whether it is a manifestation of an effort to make a classification among the possible perpetrators of the crimes.

With the amendment Law No. 6352 (2012), TPC art. 277 has undergone radical changes, and the optional actions constituting the crime of “giving orders, putting pressure, exerting influence”, which were stated as optional in the first version of the article, were changed and turned into a free movement crime; with the act and intention of attempting to influence to make a decision or to take an action or to make a statement that will have consequences in favor or against the defendant, participant or victim; power centers such as the government or other official authorities, criminal organizations, influential persons or institutions have been removed from the scope of the article and these potential perpetrators have been necessarily directed to the scope of TPC art. 288, where less punishment is foreseen.

The crime of attempting to influence a fair trial was originally regulated as a type of crime aimed at preventing the oppressive and malicious broadcasts of the media, and with the changes it has undergone, it has moved away from being a type of crime that sanctions and resulted in evaluation in one area that the unlawful intervention of the media, and the attempts of power-oriented individuals to influence the judiciary have been “softened” by envisaging only judicial fines; whereas these changes in question were brought as a result of harsh criticism of TPC art. 288 in terms of freedom of expression and freedom of the press.

In order to reveal this relationship between two crimes; in the first part of the study, the first version of TPC art. 277 and its changes were examined, in the 2nd part, the first version of TPC art. 288 and its changes were examined, and in the 3rd part, the results of these changes were analyzed comparatively.

Since changing the persons to whom two such similar regulations will be imposed due to certain nuances will not serve the fair trial that is tried to be protected by the crime in the first place, what needs to be done is to classify these articles well by sub-articles. TPC art. 277, the crime of attempting to influence a judicial officer, expert or witness, continues to exist as a regulation to protect the principle of impartial and independent court, while TPC art. 288, in accordance with its article title, aims to protect the elements of the right to a fair trial regulated by ECHR art 6, making it a more comprehensive regulation can be adopted as one of the methods to be followed in the changes that need to be made.

In this case, the course of investigations or cases can be controlled directly or indirectly, before or outside the court, with a gradual regulations made with more than one paragraph, such as the umbrella crimes of “contempt of court” regulated in the AngloSaxon legal systems or “obstruction of justice” regulated in the Continental European legal systems; any intervention that may have an indirect impact should be designated as a crime. However, when making such a regulation, assurances protecting freedom of expression and the press and the right to criticism must be cared. In the gradual regulation of the crime, specific regulations in the nature of concrete danger crimes can also be done.

The repeal of art. 288, together with the changes and additions to be made in similar types of crimes aimed at protecting the values intended to be protected by TPC art. 288, can also be presented as a solution offer. However, for example, expanding TPC art. 277 or art. 285 to include the elements of the right to a fair trial, will not be an easier and more functional method, as it will significantly change the nature of the crime.

Therefore, what needs to be done as a solution suggestion is; even if the scope of TPC art. 277 will be expanded, it is a multi-paragraph regulation that includes multiple crimes and multiple types of penalties -in line with the title of TPC art 288 - in a way that protects the elements of the right to a fair trial. In a detailed regulation of the crime, different degrees of crimes should be created, taking into account the distinction between intent and *dolus specialis* or between concrete and abstract danger crimes.

## Giriş

Adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olan bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesini sağlamaya yönelik Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) başlıca iki suç türü ön plana çıkmaktadır. Bunlardan birisi adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu (TCK m. 288), diğeri yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçudur (TCK m. 277). Her iki düzenleme de kanunda *Adliyeye Karşı Suçlar* başlığı altında yer almaktadır. Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu ile yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu; suç ile korunan hukuki değer, suçun maddi konusu ve hareket unsuru açısından paralel düzenlemeler olup, bu nedenle ayrı madde olarak düzenlemeye ihtiyaç olup olmadığı tartışmalarını gündeme getirmiştir.

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunda yapılan 2012 değişiklik gerekçesinde; *"Suçun oluşması bakımından, yapılan açıklamanın alenî olması gerekmekte olup, açıklamanın yazılı veya sözlü olması ya da basın ve yayın yoluyla yapılması önem taşımamaktadır..."* denilmektedir. TCK m. 288'de suç oluşturulan hareket, alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunmaktır. Oysa TCK m.277'de düzenlenen suç için aleniyet aranmamaktadır. Öyle ki yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığa ulaştırılan mesaj çoğu zaman gizli bir surette iletilmektedir. Diğer yandan TCK m. 277'de suça konu uyuşmazlık türü bir dönem, dava ve soruşturma aşamalarını kapsamış olsa da mevcut düzenlemede yalnızca görülmekte olan bir dava suça konu olabilir. Bu nedenle soruşturma aşamasında bağımsız ve tarafsız yargıya müdahale etmeye yönelik beyanlar, yalnızca TCK m. 288 kapsamında tartışma konusu olabilecektir.

Suçların unsurlarındaki farklılıklar ve suçları düzenleyen maddelerin geçirdiği değişiklikler bir arada ele alındığında "iki suçun olası faileri arasında bir belirlemeye gidilmesi mi amaçlanmış?" sorusu akıllara gelmektedir. Her iki suç da incelendikten sonra bu odaktan bakılmaya çalışılarak iki suç türü karşılaştırılmış, çalışmamız bu planla yürütülmüştür.

## I. Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçunun Kanuni Düzenlemesi

### A. Genel Olarak

Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 277. maddede düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile, yargılamanın doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun biçimde yürü-

tülmesi sağlanarak yargının tarafsızlığı korunmakta, bireyin adil yargılanma hakkı güvence altına alınmaktadır<sup>1</sup>.

TCK m. 277’de mevcut düzenleme şu şekildedir:

*“Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs(1)*

*MADDE 277- (Değişik: 2/7/2012 - 6352/90 md.)*

*(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.”*

5237 sayılı Yeni TCK’nın ilk halinde 277. madde, *Yargı Görevi Yapanı Etkileme* başlığı ile düzenlenmişti<sup>2</sup>. 2012 yılında, suçun maddi konusunda, hareket unsurunda ve manevi unsurunda değişiklikler yapılarak adeta madde yeniden

<sup>1</sup> Yargıtay 12 CD E 2019/12692 K 2020/2399, 04.03.2020 kararının konuya ilişkin ilgili kısmı şu şekildedir:

*“... Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçunda korunan hukuki yarar, yargı organlarının bağımsızlığının ve tarafsızlığının korunmasından ibaret değildir. Bu suçla korunması amaçlanan başlıca hukuki yarar; yargılamanın doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun biçimde yürütülmesini sağlayarak bireylerin adil yargılanma hakkının korunmasıdır. Nitekim, 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun’la TCK’nın 277. maddesinde yapılan değişikliğin madde gerçeğinde de; adil yargılanma hakkını ihlal eden, yargılamanın doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak işlemesi yönündeki toplumsal beklentiyi zedeleyen tutum ve davranışlardan kaçınılması gerektiği ifade edilerek, suçla korunmak istenen başlıca hukuki yararın bireylerin adil yargılanma hakkı olduğu vurgulanmıştır...” Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>> Erişim Tarihi 01 Eylül 2021.*

<sup>2</sup> *“Yargı görevi yapanı etkileme*

*MADDE 277.- (1) Bir davanın taraflarından birinin veya bir kaçının veya sanıkların veya dava ya katılanların, mağdurların leh veya aleyhinde, yargı görevi yapanlara emir veren veya baskı yapan veya nüfuz icra eden veya her ne suretle olursa olsun adı geçenleri hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kimseye iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Teşebbüs iltimas derecesini geçmediği takdirde verilecek ceza altı aydan iki yıla kadardır.”*

formüle edilmiştir<sup>3</sup>. Bu değişiklik ile fikri içtima hükümlerinin yer aldığı nitelikli hal de ikinci fıkra olarak eklenmiştir. Ancak bu düzenlemenin belirsizlik içerdiği ve neredeyse suçun işlenmesini imkansız hale getirdiği gerekçesi ile iptali talep edilmiş, Anayasa Mahkemesi ise oybirliğiyle iptal talebinin reddine karar vermiştir<sup>4</sup>.

2012 değişikliği ve de Anayasa Mahkemesince bu değişikliğin iptali talebinin reddi sonrasında 2014 yılında madde metninde ikinci ve son bir değişiklik daha yapılmıştır<sup>5</sup>. Madde metninden *soruşturma aşaması* ve *şüpheli* ifadeleri kaldırılmış, böylece yapılan bu değişiklik ile soruşturma evresinde savcıya veya sulh ceza hakimine yapılacak müdahaleler suç olmaktan çıkarılmıştır. Öte yandan suça konu kişilerin, yargı görevi yapanın, bilirkişinin, tanığın etkilenip etkilenmemesi nazara alınmadan hukuka aykırı etkileme girişiminin suç fiili olarak düzenlenmiş olması ve bu nedenle suçun etkisi bakımından soyut tehlike suç olması dolayısıyla suçun bu niteliğine paralel bir şekilde teşebbüsün iltimas derecesinde kaldığı durumlar, suçun daha az ceza verilmesini gerektiren nitelikli hali olarak madde metnine eklenmiş ve madde metni bugünkü halini almıştır<sup>6</sup>.

Söz konusu değişikliğe karşı yine Anayasa Mahkemesi'ne iptal talebinde bulunulmuştur. Ceza muhakemesinin soruşturma evresinde yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs fiilinin suç olmaktan çıkarılması sonucu TBMM üyelerince, bu suçlarla etkin bir şekilde mücadelenin engellendiği ve Cumhuriyet savcısının gerçeği araştırma ve gerekirse kamu davası açma görevinin ortadan kaldırıldığı gerekçeleri ileri sürülerek açılmış olan bu iptal davası ise Anayasa Mahkemesince oy çokluğuyla reddedilmiştir<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> 02/07/2012 tarihli 6352 sayılı Değişiklik Kanunu/ Madde 90.

Türk Medeni Kanunu, Kanun Numarası: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, RG 08.12.2001/24607.

<sup>4</sup> Anayasa Mahkemesi E 2012/100 K 2013/84, 04.07.2013, Süleyman Özar, 'Anayasa Mahkemesi'nin Esastan İncelediği Normlar Çerçevesinde Türk Ceza Kanunu'nun On Altı Yılı' (Haziran 2021) 11 (1) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 409, 421-422.

<sup>5</sup> 18.06.2014 tarihli 6545 sayılı Değişiklik Kanunu/ Madde 69.

<sup>6</sup> "Teşebbüs iltimas derecesini geçmediği takdirde verilecek ceza altı aydan iki yıla kadardır." şeklindeki bu cümle, maddenin ilk halinde mevcut olup, 02/07/2012 tarih ve 6352 sayılı Değişiklik Kanunu'nun 90. maddesi ile madde metninden çıkarılmış, 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı Değişiklik Kanunu'nun 69. maddesi ile ilk fıkranın son cümlesi olarak tekrar eklenmiştir.

<sup>7</sup> Anayasa Mahkemesi E 2014/146 K 2015/31, 19.03.2015, Özar (n 4) 434.

## B. 765 sayılı ETCK ile 5237 sayılı TCK Karşılaştırması

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun aksine, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçunun eski TCK'da düzenlenmiş bir karşılığı bulunmaktaydı. Bu suç, 765 sayılı eski TCK'nın, *Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler* başlıklı üçüncü babında, *Memuriyet ve Mevki Nüfuzunu Suistimal Edenler ve Memuriyet Vazifelerini Yapmayanlara Ait Cezalar* başlıklı dördüncü faslında 232. maddede düzenlenmiştir<sup>8</sup>. 5237 sayılı TCK'da ise 277. maddede düzenlenmiş olan bu suç, günümüzdeki haline kavuşana kadar yukarıda kısaca değindiğimiz 2012 ve 2014 yıllarında iki değişiklik geçirmiştir. Özellikle 2012 yılında yapılan ilk değişiklik suçun *anatomisini* değiştiren önemli bir değişiklik olmuştur.

Eski TCK'da bir karşılığı bulunan bu suçun, yeni bir düzenlemede yer alırken geçirdiği değişikliklerin vurgulanması amacıyla; çalışmanın bu başlığında madde metninin 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği 2005 yılındaki ilk hali ile eski kanunda yer alan hali karşılaştırılarak değerlendirilecek, maddenin geçirdiği değişiklikler ise sonraki başlıkta ele alınacaktır.

765 sayılı TCK'da "yargı görevi yapanlar" şeklinde kategorik bir belirlemeye gidilmemiş, yalnızca hakimlerden söz edilmiştir. Yani Eski TCK'da suç fiili ile etkilenmeye konu olacak kişiler yalnızca hakimlerdi<sup>9</sup>. 5237 sayılı TCK'da ise suç, "Yargı görevi yapanı etkileme" başlığı ile düzenlenmiş, suçun konusu herhangi bir yargı görevi yapan kişi olarak kabul edilmişti. Yargı görevi yapan kişiler ile kastedilenler; hakimler, savcılar ve avukatlardır.

Ünver, bir davanın varlığını kabul koşullarının olması halinde arabuluculuk veya tahkim heyetlerindeki görevlilerin de yargı görevi yaptıklarının kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>10</sup>. Ancak TCK m. 6/1-d'de yargı görevi yapan

<sup>8</sup> "Madde 232:

*Görülmede olan bir davanın tarafeyninden biri hakkında sahabet veya garaz ve menfaata müsteniden hakimlere emir ve tahakküm veya nüfuz veya iltimas eden kimse birinci ve ikinci surrette iki seneden ve üçüncü takdirde altı aydan az olmamak üzere hapis olunur. Fail memur ise başkaca müebbeden veya muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezasıyla cezalandırılır.*

*Bu müdahale üzerine dava haksız şekilde hüküm olunmuş ise ceza üçte biri kadar artırılır."*

<sup>9</sup> Davanın suçun ön şartı olduğuna, yargı görevi yapanların suçun maddi konusu olduğuna ilişkin görüş için bk. Nur Centel, '5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yargı Görevi Yapanı Etkileme Suçu', Uğur Alacakaptan'a Armağan, Cilt I, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları (2008) 135, 147; Ali Parlar ve Mustafa Öztürk, *Uygulamada Adliye Karşı Suçlar* (Aristo 2018) 252-253.

<sup>10</sup> Yener Ünver, *TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar, İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, Suçu İhbar Etmemek Suçları* (7. Baskı, Seçkin 2023) 346.



deyimiyle *yüksek mahkemeler, adlî ve idarî mahkemeler üye ve hakimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatların* kastedildiği açıkça belirtilmektedir. Adil yargılama sürecine *hizmet eden* kavramı sadece karar merci olan kişilerle sınırlandırılmayacağından suça konu kişilerin hakimlerden yargı görevi yapanlara genişletilmesi yerinde bir yeniliktir. Daha sonra bilirkişi ve tanık da eklenecektir ancak olması gereken, soruşturma ve dava aşamalarında doğrudan etkisi olan kolluk personeli, uzlaştırmacı, arabulucu, tercümanın da madde kapsamına dahil edilmesidir.

Eski kanunda ve yeni kanunun ilk halinde suça konu uyuşmazlık türü dava olarak belirtilmişti. Suçun oluşması açısından suça konu davanın niteliği önem arz etmemekteydi<sup>11</sup>. Görülmekte olan “dava” ceza mahkemelerinde, hukuk mahkemelerinde, idare ve vergi mahkemelerinde, üst derece mahkemelerde görülen tüm davaları kapsamaktaydı.

765 sayılı TCK düzenlemesinde suçun hareket unsuru *emir ve tahakküm veya nüfuz veya iltimas etmek* şeklinde sınırlı olarak sayılmış, suç bağlı hareketli bir suç türü olarak düzenlenmişti. Failin müdahalesi üzerine haksız bir hüküm tesis edilmesi veya suçun bir memur tarafından işlenmiş olması ise cezayı ağırlaştırıcı sebepler olarak kabul edilmişti. 5237 sayılı TCK’da ise suçu oluşturan hareketi *emir vermek veya baskı yapmak veya nüfuz icra etmek veya her ne suretle olursa olsun hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs etmek* şeklinde seçimlik hareketli olarak sayılmış, iltimas ise daha az cezayı gerektiren hal olarak düzenlenmişti. Ağırlaştırıcı sebeplere ise yer verilmemişti.

Suçun eski kanunda yer alan halinde taraflardan biri hakkında *sahabet veya garaz ve menfaata müsteniden*, yani taraflardan birinin lehine veya aleyhine haksızlık sağlama amacıyla bu eylemin gerçekleşmesi şeklinde özel bir kast aranmaktaydı. 5237 sayılı TCK’daki ilk düzenlemede ise genel kast yeterli görülmüştü<sup>12</sup>. Daha sonraki başlıkta inceleneceği üzere suçun manevi unsuruna ilişkin bu husus 6352 sayılı Kanun ile değişecektir.

<sup>11</sup> Centel (n 9) 147.

<sup>12</sup> Centel (n 9) 151; İsmail Malkoç, *Açıklamalı-İçtihatlı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (Madde 188-345)* II. Cilt (Ankara 2007) 2060. Maddenin gerekçesi ise şu şekildedir:

“Madde 441.- Madde, bir davada taraflardan birinin veya bir kaçının ve sanıkların, katılanların veya mağdurların leh veya aleyhine yargı görevi yapanlara emir vermeyi veya baskı yapmayı veya nüfuz icra etmeyi veya yargı görevleri yapanları ne suretle olursa olsun etkilemeye teşebbüs etmeyi cezalandırmaktadır. Emir verildiği, baskı yapıldığı veya nüfuz icra edildiği veya etki yapılmasına girildiği anda cürüm tamamlanmış olur.

### C. 6352 sayılı Değişiklik Kanunu ile Yapılan 2012 Değişikliği

5237 sayılı TCK'nın 277. maddesi ilk olarak *Yargı Görevi Yapanı Etkileme* başlığı altında düzenlenmiştir<sup>13</sup>. 02/07/2012 tarihli 6352 sayılı değişiklik kanununun 90. maddesi ile suçun maddi konusu genişletilerek madde başlığına bilirkişi ve tanık eklenmiş, suç serbest hareketli bir suç haline getirilmiş ve suçun manevi unsuruna ilişkin değişiklikler yapılmıştır<sup>14</sup>. Meclis üyeleri tarafından, suçun önceki halinde maddi unsurlar arasında sayılan "emir vermek, baskı yapmak, nüfuz icra etmek" gibi ibarelere yer verilmeyerek ve manevi unsurlarda da önemli değişiklikler yapılarak failin saikine dair çok sayıda belirleme yapılmasıyla suçun oluşumunun neredeyse imkânsız hale getirildiği, ayrıca "bir haksızlık oluşturma" kavramının da belirsiz olduğu ileri sürülerek Anayasa Mahkemesi'ne iptal talebinde bulunulmuş, Anayasa Mahkemesi ise oybirliğiyle iptal talebinin reddine karar vermiştir<sup>15</sup>.

5237 sayılı TCK'da suç ilk olarak "*Yargı görevi yapanı etkileme*" başlığı ile düzenlenmiş, suçun konusu herhangi bir yargı görevi yapan kişi olarak kabul edilmiştir. Ancak 6352 sayılı Kanun ile bilirkişi ve tanık da etkilemeye konu kişiler arasına alınarak ve maddede düzenlenmiş olan teşebbüs kavramı da eklene-

*Suç, herhangi bir yargı görevi yapana karşı işlenebilir.*

*Teşebbüs iltimas derecesini geçmediği takdirde faille daha az ceza verilmesi öngörülmüştür. Burada iltimastan maksat, hatıra binaen ricada bulunmaktadır."*

<<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bd-aa54-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=5237#step-2>> Erişim Tarihi 01 Aralık 2023.

<sup>13</sup> "*Yargı görevi yapanı etkileme*

*MADDE 277.- (1) Bir davanın taraflarından birinin veya bir kaçının veya sanıkların veya dava-ya katılanların, mağdurların leh veya aleyhinde, yargı görevi yapanlara emir veren veya baskı yapan veya nüfuz icra eden veya her ne suretle olursa olsun adı geçenleri hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kimseye iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Teşebbüs iltimas derecesini geçmediği takdirde verilecek ceza altı aydan iki yıla kadardır."*

<sup>14</sup> "*Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs*

*Madde 277- (Değişik: 2/7/2012-6352/90md.)*

*(1) Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, şüpheli veya 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.*

*(2) Birinci fıkradaki suçu oluşturan fiilin başka bir suçu da oluşturması halinde, fikri içtima hükümlerine göre verilecek ceza yarısına kadar artırılır."*

<sup>15</sup> Anayasa Mahkemesi E 2012/100 K 2013/84, 04.07.2013, Özar (n 4) 421-422.

rek madde başlığı “*Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs*” olarak yeniden düzenlenmiştir.

Eski kanunda ve yeni kanununun ilk halinde suça konu uyuşmazlık olarak yalnızca dava öngörülmüştü. Ancak 6352 sayılı Kanun ile görülmekte olan dava veya yapılmakta olan soruşturma şeklinde sayılmıştır. Değişiklik öncesinde (suçun konusu “*Bir davanın...*” şeklinde belirtildiği dönemde), geniş yorumlamayla soruşturma evresinde yapılan işlemler bakımından da yargı görevlisini etkileme suçunun oluşabileceği yönünde tartışmalar yapılmıştı. Bu dönemde Yargıtay, dava kavramını dar yorumlamakta ve bu nedenle ceza muhakemesinin soruşturma evresinde yapılan etkileme girişimlerinin suçu oluşturmayacağına karar vermekteydi<sup>16</sup>. Bu doğrultuda ceza yargılaması dışındaki yargılamalarda da dava aşamasından önceki muhakeme işlemleri sırasında yapılacak eylemlerin ceza soruşturmaları gibi suç kapsamında olmayacağı kabulü gerekiyordu<sup>17</sup>. Nitekim bu tartışmaları sona erdirecek değişiklik 2012 yılında 6352 sayılı değişiklik kanunu ile yapılmış, “görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada” şeklinde düzenlenen yeni haliyle suçun konusu herhangi bir dava ya da soruşturma veya kovuşturma olarak belirlenmiştir<sup>18</sup>. Tüm bunlarla birlikte 277. madde 2014 yılında ikinci bir değişiklik daha geçirerek “yapılmakta olan bir soruşturmada” ibaresi madde metninden çıkarılmış, suçun maddi konusu açısından madde ilk haline dönmüştür. Böylece açıkça suça konu uyuşmazlığın yalnızca devam eden bir dava olarak sınırlanması amaçlandığından bu yönde bir geniş yorumlamaya gidilemeyecektir. Bu değişikliğin “görülmekte olan bir davada” ibaresinin geniş yorumlanmaması yönünde kanun koyucunun işaret ettiği bir değişiklik olduğu da söylenebilir.

<sup>16</sup> Yargıtay CGK E 2009/4-156 K 2009/298, 22.12.2009 ve E 2008/5.MD-16 K 2009/139, 26.05.2009, Legalbank İçtihat Programı, Erişim Tarihi 01.11.2023.

<sup>17</sup> Aynı yönde bk. Centel (n 9) 148; Cem Şenol, ‘5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 277)’ (2013) LXXI (1) İÜHFMD 1119, 1134, 1125. Malkoç, her ne kadar geniş anlamda yargılama ile kastedilen davanın soruşturma ve kovuşturma aşamaları olsa da maddeden dava kavramının geniş anlamıyla ele alınması gerektiğine ilişkin bir anlam çıkarılamayacağını ifade etmiştir. Malkoç (n 12) 2059.

<sup>18</sup> Şenol, yapılan bu değişiklik ile aynı zamanda suça ilişkin özel kast unsuru “bir haksızlık oluşturmak amacıyla” ibaresine de yer verilmesine vurgu yaparak artık ceza yargılaması dışındaki yargılamalarda davadan önce yapılan usul işlemlerinin de madde kapsamına dahil olacağı yönünde değerlendirmede bulunmuştur. Şenol (n 17) 1125 dp. 24. Ancak yazar, aynı eserin de 6352 sayılı Kanunla getirilen değişiklikleri “Sonuç olarak maddenin mevcut hali itibarı ile suçun ön şartlarını “görülmekte olan bir dava” ve “yapılmakta olan bir soruşturma” oluşturmaktadır. Bu nedenle dava öncesi yapılan ihtiyati tedbir işlemleri ile icra kanalıyla yapılan işlemlerin söz konusu suçun oluşumuna sebebiyet vermeyeceğinin kabulü doğru olacaktır.” şeklinde değerlendirerek önceki yorumundan vazgeçmiştir. Şenol (n 17) 1126.

5237 sayılı TCK'nın ilk halinde hareket unsuru *emir vermek veya baskı yapmak veya nüfuz icra etmek veya her ne suretle olursa olsun hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs etmek* şeklinde seçimlik hareketli olarak sayılmış, iltimas ise daha az cezayı gerektiren hal olarak düzenlenmişti. 6352 sayılı Kanun ile hareket unsuru *yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs etmek* şeklinde belirtilmiş, etkileme eylemi herhangi bir şekilde olacağından serbest hareketli bir suç haline getirilmiştir.

Değişiklik getirilen bir diğer konu da suçun manevi unsuruna ilişkindir. 5237 sayılı TCK'daki ilk düzenlemede genel kast yeterli görülmüştü<sup>19</sup>. 6352 sayılı değişiklik kanunu ile failin *gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacı* taşıması aranarak suç özel kasıtlı bir suç haline getirilmiştir<sup>20</sup>. Suçun manevi unsurunun oluşabilmesi için yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı; 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 hukuka aykırı olarak etkilemeye bilerek ve isteyerek teşebbüs etmek tek başına yeterli olmayacak; bu fiilin davada gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak özel kastıyla yapılması aranacaktır. Maddenin ilk halinde aranmayan özel kast unsurunun 2012 değişikliği ile metne eklenmesi ile kuşkusuz maddenin uygulama alanı bu yönüyle daraltılmış, dolayısıyla ifade özgürlüğünü güvence altına alan bir sınır çizilmiştir<sup>21</sup>. Ancak 5237 sayılı TCK'daki mevcut düzenlemede suçun maddi konusu olan kişiler *yargı görevi yapan, bilirkişi ve tanık* olarak genişletilmiş; suç (kanunun ilk halinde seçimlik hareketli bir suç iken<sup>22</sup> daha sonra geçirdiği deği-

<sup>19</sup> Centel (n 9) 151.

<sup>20</sup> Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (9. Baskı, Beta 2016) 370; Mehmet Emin Artuk ve Ahmet Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17. Baskı, Adalet, Ankara, 2023) 433; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Baskı, Seçkin 2022) 252; Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, *Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla Uygulamalı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu: Maddelerin Açıklamaları Yeni TCK ile ilgili Yargıtay Ceza Genel Kurul ve Özel Daire Kararları* (Seçkin 2010) 3919.

<sup>21</sup> Şenol (n 17) 1134.

<sup>22</sup> *Yargı görevi yapanı etkileme*

*MADDE 277- (1) Bir davanın taraflarından birinin veya bir kaçının veya sanıkların veya davaya katılanların, mağdurların leh veya aleyhinde, yargı görevi yapanlara emir veren veya baskı yapan veya nüfuz icra eden veya her ne suretle olursa olsun adı geçenleri hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kimseye iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Teşebbüs iltimas derecesini geçmediği takdirde verilecek ceza altı aydan iki yıla kadardır.*

şiklik ile<sup>23</sup>) serbest hareketli bir suç olarak düzenlenmiş ve madde metninde ağırlaştırıcı sebepler yer almamıştır. Saikle ilişkin bir kısıtlamaya gidilerek etkiye konu kişiler açısından kapsamın genişletilmesi madde ile amaçlanan adil yargılama ilkesine uygun yerinde bir değişikliktir.

#### D. 6545 sayılı Değişiklik Kanunu ile Yapılan 2014 Değişikliği

2012 değişikliği ve bu değişikliğin iptal talebinin Anayasa Mahkemesince reddi sonrasında süreçte madde metninde ikinci ve son değişiklik 2014 yılında yapılmıştır. 18.06.2014 tarihli 6545 sayılı değişiklik kanununun 69. maddesi ile *soruşturma aşaması* ve *şüpheli* ifadesi madde metninden çıkarılmış ve madde metni bugünkü halini almıştır. 2013 yılında yaşanan 17/25 Aralık operasyonları sonrasında yürürlüğe girmiş olan bu kanun ile aynı zamanda sulh seza hakimlikleri de kurulmuştur. Yani TCK m.277’de yapılan bu değişiklik ile soruşturma evresinde savcıya veya sulh ceza hakimine yapılacak müdahaleler suç olmaktan çıkarılmıştır. Nitekim 2013 yılında yaşanan 17/25 Aralık operasyonlarında soruşturma evresinde savcıya veya sulh ceza hakimine yapılacak müdahalelerin suç olmaktan çıkarılması amacına yönelik bu düzenleme neticesinde<sup>24</sup> söz konusu operasyona ilişkin basına çokça yansımış olan soruşturmalar kapsamında görevli asliye ceza mahkemeleri ile sulh ceza hakimlikleri arasında görev ve yetki krizleri yaşanmıştır. Ceza muhakemesinin soruşturma evresinde yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs fiilinin suç olmaktan çıkarılmasıyla bu suçlarla etkin bir şekilde mücadelenin engellendiği ve Cumhuriyet savcısının gerçeği araştırma ve gerekirse kamu davası açma görevinin ortadan kaldırıldığı ileri sürülerek Meclis üyelerince açılan iptal davası ise oy çoklu-

<sup>23</sup> *Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs*

*MADDE 277- (Değişik: 2/7/2012 - 6352/90 md.)*

(1) *Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, şüpheli veya 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.*

(2) *Birinci fıkradaki suçu oluşturan fiilin başka bir suçu da oluşturması halinde, fikri içtima hükümlerine göre verilecek ceza yarısına kadar artırılır.”*

<sup>24</sup> İzzet Özgenç, ‘Yargı Görevi Yapanı Etkilemeye Teşebbüs, Suçluyu Kayırma ve Rüşvet Suçlarına İlişkin Bir Olay Üzerine Hukuki Tespit ve Değerlendirmeler’, Yayın Tarihi 29.08.2020, <<https://izzetozgenc.com/makale/yargi-gorevi-yapani-etkilemeye-tesebbus-sucluyu-kayirma-ve-rusvet-suclarina-iliskin-bir-olay-uzerine-hukuki-tespit-ve-degerlendirmeler>> Erişim Tarihi 1 Eylül 2023.

ğuyla reddedilmiştir<sup>25</sup>. Ancak soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısını veya sulh ceza hakimini etkilemeye yönelik fiillerin bu madde kapsamında çıkarılması, soruşturma aşamasında yargı görevi yapanları etkilemeye yönelik eylemlerin suç teşkil etmeyeceği anlamına gelmektedir ve bu hukuken kabul edilebilir bir değişiklik değildir. Zira etkilemeye yönelik eylem aleniyet unsurunu taşımadığı sürece TCK m. 288 kapsamında tartışılması da mümkün olmayacaktır<sup>26</sup>.

Son olarak maddede sayılan yargı görevi yapanın, bilirkişinin, tanığın etkileneip etkilenmemesi nazara alınmadan bu kişileri hukuka aykırı olarak etkileme girişimlerinin suç oluşturması ve suçun etkisi bakımından soyut tehlike suçunun olması dolayısıyla, suçun bu niteliğine paralel bir şekilde 2014 tarihli madde değişikliği ile teşebbüsün iltimas derecesinde kaldığı durumlar suçun daha az ceza verilmesini gerektiren nitelikli hali olarak madde metnine eklenmiştir<sup>27</sup>. Bu dereceyle kastedilen hatıra binaen ricada bulunmaktadır.

<sup>25</sup> Anayasa Mahkemesi E. 2014/146 K. 2015/31, 19.03.2015, Özar (n 4) 434.

<sup>26</sup> Konuya ilişkin Yargıtay 12 CD E. 2019/13239 K. 2020/517, 15.01.2020 kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

*"... isnat edilen eylemin, TCK'nın 277. maddesinde düzenlenen tanığı etkilemeye teşebbüs suçu kapsamında kaldığı, söz konusu yasa maddesi ile, soruşturma aşamasında gerçekleşen eylem de cezalandırılırken, 03/11/2016 tarihinde yapılan yasa değişikliği ile soruşturma aşamasında gerçekleşen tanığı etkilemeye teşebbüs eyleminin suç olmaktan çıkarıldığı, yerine, 'görülmede olan dava' ibaresinin getirildiği, suçlamaya konu eylemin ise soruşturma aşamasında gerçekleştiği ve yaptırma bağlanmadığı anlaşıldığından..." ibarelerine dayalı olarak şüpheliler hakkında 30.05.2018 tarihli 2018/15577 soruşturma, 2018/13008 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın verildiği,...*

*TCK'nın 288/1. madde ve fıkrasındaki adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun oluşabilmesi için ise, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye yönelik sözlü ya da yazılı beyanın "alenî" yani, "belirsiz sayıda kişi tarafından algılanabilir" olması gerekir.*

*... şüpheliler hakkında yürütülen soruşturma esnasında gerçekleştiği ifade edilen ve bu sebeple TCK'nın 277. maddesindeki yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçunu oluşturmadığı anlaşılan şüphelilerin bir kafede söyledikleri iddia olunan tanıkları etkilemeye yönelik sözlerinin, TCK'nın 288/1. madde ve fıkrasında düzenlenen adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun "alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunma" ögesini de taşımadığı,...*

*başkaca bir tehdit iddiasına da yer verilmediği, dolayısıyla Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen 30.05.2018 tarihli 2018/15577 soruşturma, 2018/13008 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda ve bu karara yönelik itirazın reddine ilişkin mercii Bakırköy 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 25.07.2018 tarihli 2018/4255 değişik iş sayılı kararında bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmakla;... kanun yararına bozma talebinin ... REDDİNE, dosyanın gereği için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 15.01.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."*

<sup>27</sup> "Teşebbüs iltimas derecesini geçmediği takdirde verilecek ceza altı aydan iki yıla kadardır." şeklindeki bu cümle, maddenin ilk halinde mevcut olup, 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Değişiklik Kanunu'nun 90. maddesi ile madde metninden çıkarılmıştır. 18/6/2014 tarih ve 6545 sayılı Değişiklik Kanunu'nun 69. maddesi ile ilk fıkranın son cümlesi olarak tekrar eklenmiştir.

## II. Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçunun Kanuni Düzenlemesi

### A. Genel Olarak

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu Türk hukuk sisteminde ilk olarak 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 288. maddesinde düzenlenmiştir. Kanunun "Millete ve Devlete Karşı Suçlar" başlıklı 4. kısmının "Adliyeye Karşı Suçlar" başlıklı ikinci bölümünde yer alan maddenin, 2012 yılında geçirdiği son değişiklik ile bugünkü hali şu şekildedir<sup>28</sup>:

*"(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."*

765 sayılı TCK'da yer almayan bu suç tipi 5237 sayılı TCK'da düzenlenmiş olan yeni suç tiplerinden birisidir. Meclise sunulan tasarıda bu madde "Kararı Etkileme" başlığı ile yer almış, suç fiili "... etkilemek amacıyla yönelik yayınlarda bulunmak" şeklinde düzenlenmiştir<sup>29</sup>. Ancak madde, Adalet Komisyonunca "Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs" başlığı ile kabul edilmiş, suç fiili ise "... alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan" şeklinde değiştirilerek düzenlenmiştir<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> Değişiklik Kanunu; 6352 sayılı *Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun*, Kabul tarihi 2/7/2012, 28344 sayılı 5/7/2012 tarihli Resmî Gazete.

<sup>29</sup> Bakanlar Kurulunca 14.4.2003 tarihinde kararlaştırılan Türk Ceza Kanunu Tasarısının 453. maddesi şu şekildedir:

*"Kararı Etkileme*

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

14.04.2003 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı, Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü'nün 12.5.2003 tarih ve B.02.0.KKG.0.10/101-540/2092 sayılı yazısı, YD.22, YY.2, S. Sayısı.664, <<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>> s. 361, Erişim Tarihi 01 Eylül 2023.

<sup>30</sup> Adalet Komisyonunca kabul edilen ve 12.05.2003 tarihinde Meclise sunulan 288. madde şu şekildedir:

*"Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs*

*MADDE 288. - (1) Bir olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma veya kovuşturma kesin hükümlerle 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.*

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun düzenlenme amacı yargılama sürecine etki edecek baskıcı ve kötü niyetli yayınların engellenmesidir. Madde gerekçesinde işaret edildiği üzere adaletin yalnızca iktidarlara karşı korunması yeterli değildir<sup>31</sup>. Anayasa m. 138/2 gereği toplumda kitle iletişim araçları ile yargısız infazlara neden olabilecek uygulamalara karşı da adaletin korunması gerekmektedir. Ancak basın özgürlüğü ve adil yargılanma haklarının çatışması karşısında basın özgürlüğünü koruma iddiasıyla yapılan söz konusu değişiklikler gerçekten ifade özgürlüğü, iletişim ve medya özgürlüğü için atılan adımlar mıdır, yoksa özellikle maddenin formunu yenileyen 2012 değişikliği ile birlikte medya özgürlüğünü korumak bir yana, suçun kapsamını medya ve kitle iletişim araçları ile belirlemekten dahi uzaklaşmış mıdır? Basın mensupları hakkında yürütülen soruşturmalar ve kovuşturmalar, bu yönde koruyucu düzenlemelere gidilmesini zorunlu kılmış, öyle ki yalnızca TCK m. 288 değil, TCK m. 285 ve 277’de de değişiklikler yapılmış, Basın Kanunu m. 19 *Yargıyı Etkileme* suçu yürürlükten kaldırılmıştır<sup>32</sup>. Bütün bu değişimlerin medya özgürlüğünü korumaktan bağımsız olduğu düşünülemez. Ancak maddenin -özellikle söz konusu değişiklikler ile birlikte değerlendirildiğinde- sadece medyanın hedef alındığı bir düzenleme olarak varlığını sürdürdüğünü söylemek artık mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğünü sağlamaya yönelik olduğu söylenen bu adımların iktidar odaklı olası failleri korumaya yönelik değişiklikler olduğundan söz edilebilir.

Görülmekte olan bir davanın çeşitli nedenlerle toplumun dikkatini çekmesi ve medya özgürlüğü kapsamında yoğun bir ilgiyle üzerinde durulması

---

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

Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Esas No: 1/593, Karar No: 60, 08.03.2004, YD.22, YY.2, S. Sayısı.664, <<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>> s. 679, Erişim Tarihi 01 Eylül 2023.

<sup>31</sup> “GEREKÇE (MADDE 288):

*Madde, kesin bir yargı kararı verilmeden önce tanıkların beyanlarını veya bilirkişi mütalâalarını 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.*

*Kitle iletişim araçlarıyla yürütülen ve “yargısız infaz” olarak tanımlanan uygulamalar dolayısıyla, bu hükme Tasarı metninde yer verilmiştir.”*

Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Esas No: 1/593, Karar No: 60, 08.03.2004, YD.22, YY.2, S.Sayısı.664, <<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>> s. 678, Erişim Tarihi 01 Eylül 2021.

<sup>32</sup> 02.07.2012 tarihli 6352 sayılı Kanun/ Md. 105.



mümkündür. Bu kimi zaman suçun faili ya da mağdurunun şöhret sahibi kimse olması nedeniyle kimi zaman da suçun toplumun ilgisini çeken bir konuya ilişkin işlenmiş olması veya işlenen suçun toplumda merak uyandırması nedeniyle mümkün olmaktadır. Bu nedenle medyanın ilgisi yalnızca haber verme hakkı ile değerlendirilmemeli aynı zamanda toplumun haber alma hakkının doğurduğu doğal bir sonuç olduğu da gözetilmelidir. Öte yandan suçun oluşturduğu hareketi artık yalnızca medyanın müdahalesi olarak değerlendirmek mümkün değildir. Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye yönelik her teşebbüs suç kapsamına dahil olabilecektir. İşte ifade ve haber özgürlüğü karşısında adil yargılanma hakkının tesisine yönelik suç düzenlemelerinden birisi, ani ve bağlı hareketli, neticesi harekete bitişik, soyut tehlike suçu niteliğindeki adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçudur<sup>33</sup>. Ayrıca bu suçun oluşması için failde *hukuka aykırı bir karar verilmesi veya bir işlem tesis edilmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunulmasına* yönelik özel kast aranmaktadır.

## B. 2005 Değişikliği

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'da 288. madde iki fıkraya olarak düzenlenmişti. Savcı, hakim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek kastıyla beyanda bulunan kişi için altı aydan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmüş, suçun basın yayın yoluyla işlenmesi cezayı artıran neden olarak ayrı bir fıkroda düzenlenmişti. Maddenin bahsi geçen ilk hali şu şekildedir:

*“(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 hâlinde verilecek ceza yarı oranında artırılır.”*

Ancak Kanun yürürlüğe girdikten yaklaşık bir ay gibi çok kısa bir süre içerisinde, 29.06.2005 tarihinde, madde değişikliğe uğramış, ikinci fıkraya madde metninden çıkarılmıştır. İlk olarak hükmün 5187 sayılı Basın Kanunu'nda düzen-

<sup>33</sup> Ekmekçi, TCK m. 277 ve m. 288'de düzenlenen suçları somut tehlike suçu olarak nitelendirmektedir. Dilek Ekmekçi 'Kitle İletişim Özgürlüğünün Sınırı Olarak Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar', GSÜ SBE Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi (Nisan 2013) 147.

lenmiş olan “Yargıyı Etkileme” suçu<sup>34</sup> ile aynı olduğu gerekçe gösterilerek değişikliği teklif edilmiştir<sup>35</sup>. Ancak TBMM Adalet Komisyonunca yapılan çalışmalarında 288. maddenin sadece ikinci fıkra hükmünün basınla ilgili olduğu yönünde görüşler ileri sürülmesi karşısında sadece bu fıkranın madde metninden çıkarılması kabul edilmiştir<sup>36</sup>. Böylece 5377 sayılı Kanunun 32. maddesi ile cezayı ağırlaştırıcı ikinci fıkra hükmü madde metninden çıkarılmıştır<sup>37</sup>.

### C. 6352 sayılı Değişiklik Kanunu ile Gelen 2012 Değişikliği

İkinci ve son değişiklik ise 02.07.2012 tarihinde yapılmış ve madde metni bugünkü halini almıştır<sup>38,39</sup>.

<sup>34</sup> 9/6/2004 tarih ve 5187 sayılı Basın Kanunu/Madde 19:

“Yargıyı Etkileme

MADDE 19.- (Mülga: 2/7/2012-6352/105 md.) Hazırlık soruşturmasının başlamasından takip-sizlik kararı verilmesine veya kamu davasının açılmasına kadar geçen süre içerisinde, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğini yayımlayan kimse, iki milyar liradan elli milyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza, bölgesel süreli yayınlarda on milyar liradan, yaygın süreli yayınlarda yirmi milyar liradan az olamaz.

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.”

<<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/madedetaylari?psira=11926>> Erişim Tarihi 01 Eylül 2021.

<sup>35</sup> 3.5.2005 tarihinde esas komisyona havale edilmiş olan, Kilis Milletvekili Hasan Kara ile 2 Milletvekilinin; Türk Ceza Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/452), <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss901m.htm>> Erişim Tarihi 01 Eylül 2021.

<sup>36</sup> Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Esas No: 2/452, Karar No: 79, 16.5.2005, YD.22, YY.3, S. Sayısı.901, <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss901m.htm>> Erişim Tarihi 01 Eylül 2021.

<sup>37</sup> 5377 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 29/06/2005 tarihinde kabul edilmiş, 25869 sayılı 08/07/2005 tarihli Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

<sup>38</sup> 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun/93.md., 28344 sayılı 5/7/2012 tarihli Resmî Gazete.

Aynı maddeye ilişkin olarak İstanbul Milletvekili Osman Oktay Ekşi değişiklik teklifi sunmuş, teklifte madde hükmünde öngörülen cezaya ek olarak adli para cezası ve hukuka uygunluk sebebi içeren 2. fıkra eklenmiştir:

“2/257 Esas numaralı kanun değişikliği teklifi, Madde 5- 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 288’inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

ADİL YARGILAMAYI ETKİLEMEYE TEŞEBBÜS

*Madde 288- (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 veya beşyüz günden az, üçbin günden çok olmamak üzere Adli para cezası ile cezalandırılır.*

*Haber verme sınırlarını aşmayan veya alınmış bir kararı eleştirmek amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.*

*GEREKÇE: Yargının hiçbir etki altında kalmadan adalet dağıtması temel değerdir. Ancak hemen herkesin ve her kurumun tüm eylemleri nedeniyle başkalarına hesap vermek durumunda olduğu çağımızda öteki kurum ve kişiler gibi “yargı” da kamuoyuna hesap vermek durumunda olduğunu kabul etmek zorundadır. Bu “yargının kendi işlevini sağlıklı bir şekilde yerine getirmesine” mâni olmayacak bir şekilde eleştiriye açık olmayı gerektirir. O nedenle, “yargı şöyle karar almalıdır” demenin hukuka aykırılığı kabul edilse bile “yargının aldığı şu karar şu nedenle yanlıştır” demenin hukuka aykırı olacağını savunmak mümkün değildir. İşte bu gerekçeyle hem “alınmış kararları” eleştirmeye olanak veren hem de gazeteciliğin temel işlevi olan “haber verme” amacıyla yayın yapmayı suç saymayan öneri sunulmuştur.”, Türk Ceza Yasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yasa Önerisi (2/257), 29.12.2011, TBMM Tutanağı, YD.24, YY.2, S. Sayısı.278, <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf>> s. 59, Erişim Tarihi 01 Eylül 2021.*

<sup>39</sup> Meclise Sunulan 30/01/2012 tarihli *Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun Tasarısı'nın*, 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.”*

*Madde gerekçesi şu şekilde belirtilmiştir:*

*“Madde 74- Madde ile, Türk Ceza Kanunu'nun 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 mütalâada veya beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunmak, suç olarak tanımlanmaktadır.*

*Bu suçun oluşabilmesi için, yapılan açıklamanın yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye elverişli olması gerekir. Elverişlilik kavramından neyin anlaşılması gerektiği hususunda, Türk Ceza Kanunu'nun “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 mütalâada 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 yaptırımını da adli para cezasına çevrilmektedir.” <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf>> s. 30.*

Maddenin ilk halinde suçta konu edilen uyuşmazlık türleri 'bir olayla ilgili olarak başlatılmış ceza soruşturması ve kovuşturması' iken *bir olayla ilgili olarak başlatılmış soruşturma* kavramı yerine *yapılmakta olan bir soruşturma, bir olayla ilgili olarak başlatılmış kovuşturma* yerine *görülmekte olan bir dava* ifadesi tercih edilerek suçun konusu tüm davaları kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

Bu değişiklik ile getirilen önemli bir diğer yenilik ise cezanın türü olmuştur. Maddenin ilk halinde 6 aydan 3 yıla kadar hapis cezası olarak belirlenen yaptırım değişiklik sonrasında elli günden az olamamak kaydıyla adli para cezası olarak belirlenmiştir. Taslak gerekçesinde bu değişiklik nedeni TCK m. 3/1'de yer alan fillin ağırlığı ile cezanın orantılı olması prensibine atıf yapılarak açıklanmıştır. Oysa aynı hukuki değeri korumaya yönelik, benzer unsurlarla düzenlenmiş olan TCK m. 277'deki "iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" yaptırımı fiilin ağırlığı ile orantısız görülmemiş, aynı değişiklik kanunu ile maddenin yapısına ilişkin önemli değişiklikler getirilmiş olmasına rağmen yaptırım kısmı değişikliğe uğramamıştır.

Suçta konu kişiler maddenin ilk halinde savcı, hakim, mahkeme, bilirkişi, tanık olarak belirtilmiş iken değişiklik sonrası yargı görevi yapan, bilirkişi, tanık olarak yer almıştır. Böylece hakim, savcı, mahkemeye ek olarak yargı görevi yapan avukat da suçta konu kişiler arasına eklenmiştir. Değişiklik, alt komisyondan teklifte sunulan şekliyle geçmiştir; ancak TBMM Adalet Komisyonunda görüşüldüğü esnada; yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemenin kapsamına netlik kazandırmak amacıyla, "*etkilemek amacıyla*" ifadesinden önce gelmek üzere "*hukuka aykırı olarak*" ibaresi madde metnine eklenmiş ve değişiklik bu şekliyle kabul edilmiştir<sup>40</sup>.

Hukuka özel aykırılık olarak nitelenen aykırılık hallerinin<sup>41</sup> kanunda farklı şekillerde yer alması ve farklı işlevleri olması nedeniyle niteliklerine ilişkin genel

<sup>40</sup> "Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun Tasarısı, Alt Komisyon Metni, Madde 92, <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf>> s. 108.

12/6/2012 tarihli Adalet Komisyonu Raporu, "Alt Komisyon metninin 92'nci maddesi ile değiştirilmesi öngörülen "Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs" başlıklı 5237 sayılı Kanunun 288'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemenin kapsamına netlik kazandırmak amacıyla "hukuka aykırı olarak" ibaresi eklenmiştir. Madde, Komisyonumuzca çerçeve 92'nci madde olarak kabul edilmiştir.", <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf>> s. 128.

<sup>41</sup> Bütün suçların yapısal unsurunu oluşturan hukuka aykırılık unsurundan ayırt edebilmek için hukuka özel aykırılık halleri olarak adlandırılan bu kavram İtalyan Hukukunda kullanılan "an-

bir kural koymak güçtür. Kavramın düzenlendiği her madde için ayrı ayrı ele alınması ve nitelediği konuya göre bir değerlendirmeye gidilmesi gerekmektedir. TCK m. 288’de “hukuka aykırı bir karar ... veya bir işlem”, “gerçeğe aykırı beyan” şeklinde geçen ifadeler, suçu oluşturan münferit unsurlara ilişkin belirlemeler olup kast değerlendirilirken dikkat edilecek hususlardır. Suçun manevi unsurunu da içeren bu tipiklik ortaya konulduktan sonra fiilin hukuka aykırılığı ele alınmalıdır. Asıl hukuka özel aykırılık hali olarak tartıştığımız “hukuka aykırı olarak etkilemek” ifadesiyle yer alan bu aykırılık hali suçun tamamına yönelik bir nitelemedir. Yargıtay bu hallerde failin, bu davranışın hukuka aykırı olduğu bilinciyle hareket etmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>42</sup>. Ancak TCK m. 288 kapsamında bu değerlendirmenin yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Failin, madde metninde geçen ifadelerle “**hukuka aykırı bir karar vermesi veya işlem tesis etmesi için ... yargı görevi yapanı**” yine metinde geçen ifadelerle “**gerçeğe aykırı beyanda bulunması için ... bilirkişiyi veya tanığı**” etkilemesinin hukuka uygun bir etkileme olması zaten beklenemez. Failin kastının hukuka aykırı bir karar veya işlem ya da gerçeğe aykırı bir beyan elde etmek amacıyla etkilemek yönünde olması ile fiilin artık hukuka aykırılığı karinesinden söz edilecektir. Burada kanun koyucunun bu vurgulamayı yapmasındaki amaç suç tipine ayrı bir unsur getirmek değil, hukuka aykırılığın tespitindeki öneme dikkat çekmek istemesidir. Zira taslak gerekçesinde yer almayan bu ibarenin Adalet Komisyonunca eklenmesi ve bu durumun gerekçede “kapsamına netlik kazandırmak amacıyla “hukuka aykırı olarak” ibaresi eklenmiştir” şeklinde yer alması da bunu açıkça göstermektedir.

---

*tiquridicita speciale*” terimi tercüme edilerek kullanılmıştır. Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri* (İstanbul 1992) 215; Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı, Beta 2023) 323; Kayıhan İçel, Füsün Sokullu Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoğlu ve Yener Ünver, *Suç Teorisi, 2. Kitap* (2. Baskı, Beta 2000) 109; Koca ve Üzülmöz (n 20) 268-269; Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17. Baskı, Seçkin 2022) 290 vd.; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (13. Baskı, Seçkin 2022) 283-284.

<sup>42</sup> Yargıtay CGK E 2013/511 K 2013/449, 12.11.2013 kararı şu şekildedir:

“Uyuşmazlıkla yakından ilgili olan hukuka aykırılık, suçu oluşturan haksızlığın niteliği olup hukuka aykırılık ile kastedilen husus fiilin hukuk sistemiyle çatışması ve hukuk sistemine aykırı olmasıdır. 5237 sayılı Kanunda bazı suç tanımlarında “hukuka aykırı olarak”, “hukuka aykırı başka bir davranışla”, “hukuka aykırı diğer davranışlarla”, “hukuka aykırı yolla”, “hukuka aykırı yollarla” gibi ifadelerle yer verilmiştir. Bu ifadelerin geçtiği suçlarda failin, işlediği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmesi, yani bu konuda doğrudan kastla hareket etmesi gerekmektedir.” Legal Bank İçtihat Programı, Erişim Tarihi 01.09.2023.

### III. Her İki Suçun Karşılaştırılması

#### A. Korunan Hukuki Değer Bağlamında

Hukuki yarar, hukuki menfaat veya hukuki değer; hukuken tanınmış ve koruma altına alınmış, bireye veya topluma ait manevi değerlerdir<sup>43</sup>. Suç, madem bir ihlal fiilidir, öyleyse suçla ihlal edilen, ceza ile korunan, böylece hukukilik kazanan beşeri değer veya menfaat, suçun hukuki konusunu oluşturmaktadır<sup>44</sup>. Kanunda suçlar tasnif edilirken çeşitli ölçütlere göre bir sistematik oluşturulabilir. TCK düzenlemesinde kanun koyucu tasnif yaparken suçların ihlal edilen hukuki değer ve menfaatine göre hareket etmiştir<sup>45</sup>. Bazı suçlar niteliği itibarıyla birden çok hukuki değer veya menfaati ihlal etmektedir. Adliye karşı işlenen suçlar da bu tür suçlardır. Adliye karşı suçlar TCK'da özel hükümlerin yer aldığı ikinci kitapta, "Millete ve Devlete Karşı Suçlar" başlıklı 4. kısmın ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Toplam yirmi sekiz suç türünün düzenlendiği bu bölümde 277. maddede yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu, 288. maddede adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu düzenlenmiştir<sup>46</sup>. Hukuk düzenini korumaya yönelik değerleri ihlal eden fiiller, ceza hukukuna egemen olan kanunilik ilkesi çerçevesinde ceza kanunlarında suç türleri olarak düzenlenmiş ve yaptırıma tabi tutulmuştur. Anayasada düzenlenen hak ve özgürlüklerin güvencesi, bu hak ve özgürlükleri ihlal eden davranışların kanunlarda suç olarak tanınmasıdır<sup>47</sup>. Anayasa'nın açıkça hukuki bir değer veya menfaat olarak nitelendirmediği bireysel veya toplumsal hiçbir değer veya menfaat, ceza hukukunda cezai korumanın konusunu oluşturmayacak, aksini düşünmek, Anayasa'nın 2 ve 38. maddelerinin göndermede bulunduğu

<sup>43</sup> Suçun hukuki konusu ve suç ile korunan hukuki değer iki ayrı anlama karşılık geldiğini savunan yazarlar bulunmaktadır. Ancak bu kavramsal tartışmaya girilmeden suçun hukuki konusu ile suç ile korunan hukuki değer aynı anlamı karşılayacak şekilde kullanılmıştır. Tartışmaya ilişkin bk. Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri* (8. Baskı, Adalet 2023) 423.

<sup>44</sup> Nevzat Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu* (Ankara 1970) 164; Zeki Hafizoğulları, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Us-A, 2008)* 221; Demirbaş (n 41) 594; Centel, Zafer ve Çakmut (n 20) 226; Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım* (27. Baskı, Savaş 2023) 110.

<sup>45</sup> Yapılan tasnifin kanun gerekçesinde belirtildiğinin aksine, ihlal edilen hukuki değer ve menfaatlere göre yapılmış genel bir sınıflandırma olmadığı eleştirisi için bk. Zeki Hafizoğulları, 'Türk Ceza Hukukunun Seksen Yılı', Cumhuriyetin Kuruluşundan Bugüne Türk Hukukunun Seksen Yıllık Gelişimi Sempozyumu (30-31 Ekim 2003) AÜHF Yayınları, No: 538, 14 vd.

<sup>46</sup> Kanundaki genel tasnifin yerinde bir tasnif olmadığı yönündeki görüş için Zeki Hafizoğulları ve Devrim Güngör, 'Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi' (2007) (69) TBBD 21, 30 vd.

<sup>47</sup> İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (19. Baskı, Seçkin 2023 Ankara) 63.

AİHS'in 6. maddesi ve TCK'nın 2. maddesi hükmünün ihlali anlamına gelecektir<sup>48</sup>.

TCK m. 277 ve 288 mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığını sağlayarak adil yargılama sürecini güvence altına almayı hedefleyen düzenlemelerdir. Anayasanın *yargı yetkisi* (m. 9), *kanuni hâkim güvencesi* (m. 37), *mahkemelerin bağımsızlığı* (m. 138), *hakimlik ve savcılık teminatı* (m. 139), *hakimlik ve savcılık mesleği* (m. 140), *mahkemelerin kuruluşu* (m. 142) başlıklı maddelerinde yer alan düzenlemeler, adil yargılanma hakkının söz konusu unsuruna ilişkin güvence sağlayan anayasal dayanaktır. Hukuk devletinin zorunlu ve temel unsuru olan adil yargılanma hakkı, hukukun genel ilkelerine uygun, adil ve hakkaniyete uygun yargılama yapılmasını öngören temel bir haktır.

Adliye karşı suçların hukuki konusu hakkında öğretide ortak bir anlayış bulunduğundan bahsetmek mümkün değildir. Klasik görüşe göre adliye karşı suçların hukuki konusu, devletin adli işlevi, "devlete ait olan menfaat", mağdur ise devlettir<sup>49</sup>. Adli işlevlerin korunmasındaki amaç ise bireysel haklara geçirelilik sağlamaktır<sup>50</sup>. Çağdaş anlayış ise insan haklarını merkeze koyarak birey menfaatini devlet menfaatinin önünde kabul ederek temel hak ve özgürlüklerin korunmasını amaç edinir. Bu anlayışa göre adli işlevin norma aykırı işlemesi, bireylerin adil yargılanma hakkı ihlal edildiği için cezalandırılmaktadır.

Temel haklara gösterilen saygının ve temel özgürlüklerin tesisi için gösterilen çabanın en somut ifadelerden birisi olması yönüyle önem arz eden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde hem kavramsal olarak hem de unsurları ile düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkı günümüzde sözleşmeye taraf olan devletlere karşı denetim makamı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) korumasında Avrupa'nın vesayeti altındadır<sup>51</sup>. Hakkın özünün birçok hakkı taşıması nedeniyle yasal düzenlememizde hakkın her bir unsuruna ilişkin güvence sağlayan farklı ve çok sayıda suç tipi öngörülmüştür. Adliye karşı suçlar bölümünde bu hakkın tesisine yönelik yirmi sekiz suç türü bulunmaktadır. Ancak birden fazla hukuki değerin ihlal edildiği suçların tasnifi yönünden kanun koyucunun

<sup>48</sup> Hafizoğulları ve Güngör (n 46) 27.

<sup>49</sup> Çetin Özek, 'Adliye Karşı Suçların Hukuki Konusu' (1997) 55 (3) İÜHF 13, 26.

<sup>50</sup> Özek (n 49) 26.

<sup>51</sup> Sulhi Dönmezer, 'Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısının Temel İlkeleri', CMUK Sempozyumu- İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu Sempozyumu (Beta 1999 İstanbul) 19-20.

belirlediği sistematik içerisinde suçların yer bulduğu düşünüldüğünde adil yargılanma hakkına ilişkin tüm suç tiplerinin bu bölümde düzenlendiği de söylenemez ve bu başlığa başka suçlar eklenmesi mümkün ve gereklidir<sup>52</sup>.

İhlal edilen değer ve menfaatlere göre suçları birden fazla hukuki konulu ve tek hukuki konulu suç olarak kabul eden iki farklı görüş bulunmaktadır. Adli yargı organlarının yargılama faaliyetlerini dış etkenlerden koruyarak yargılamanın adil yapılmasındaki kamu yararı toplumsal yönüne, bireyin bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde adil bir şekilde yargılanması bireysel yönüne ilişkin hukuki yararadır. Ancak hakkın iki yönlü kabulü halinde dahi suç ile korunan hukuki değer adil yargılanma hakkı olduğu söylenmelidir. TCK m. 277 ve 288'e ilişkin yapılan değerlendirmelerin genelinde ceza yargılamalarından yola çıkılarak suç şüphesi altındaki kişilerin adil yargılanmasını dış etkenlerden korumak suretiyle adaletin saygınlığı ve güvenilirliğinin tesisinden bahsedilmiştir. Oysa bireyin adil yargılanma hakkı yalnızca ceza davaları bakımından düşünülemez<sup>53</sup>. Bu nedenle yalnızca şüpheli ve sanığın haklarını korumaya yönelik bir belirlemeye de gidilemez. Bu değerlendirmeler ışığında TCK m. 277 ve 288 ile korunan hukuki değer, her türlü dava ve soruşturma kapsamında varlığı gözetilen bireyin adil yargılanma hakkı ve adil yargılamadaki kamu yararı olduğu kanaatindeyiz<sup>54</sup>. Suç, sırf hareket

<sup>52</sup> Köksal Bayraktar, 'Adliye Karşı Suçların Genel Özellikleri', *Özel Ceza Hukuku Cilt X Adliye Karşı Suçlar (TCK m. 267- 298)* (On İki Levha 2021 Ekim) 8.

<sup>53</sup> Ünver eserinde, "Dava kavramını CMK m. 2/f'in yardımı ile ceza kovuşturması olarak tanımlayıp, sonrasında ceza hukuku dışındaki tüm davalar ile tahkim, olağan ve olağanüstü kanun yolları, askeri ve (Yüce Divan yargılamasına özgülemeksizin) anayasa yargısını da bu kavram içinde değerlendiren görüşe katılabilmek mümkün değildir (krş. BAYRAKTAR, *Adil Yargılanmayı Etkilemeye Teşebbüs.*, *Özel Ceza Hukuku*, sh: 430)" şeklinde bir eleştiri yapmış (bk. Ünver (n 10) 630, dp. 1749); ancak Yargıtay'ın "davanın niteliğinin önemi yoktur" görüşünü yerinde bulduğunu belirtmiştir. Ünver (n 10) 346-347. Meran suç şüphesi altındaki kişilerin adil şekilde yargılanması, adalete olan güvenin sürdürülmesi, dolayısıyla adliyenin saygınlığı ve güvenilirliği şeklinde tek hukuki konusu olduğunu; *Parlar/Öztürk* ise suç ile şüpheli ve sanığın kişilik haklarını ve yargı organlarının yargılama faaliyetlerini dış etkenlerden koruyarak hukuka aykırı bir karar verilmesine yol açabilecek davranışları engellemek ve de böylece adliyenin saygınlığı ve güvenilirliğini temin etmek şeklinde birden çok hukuki konusu olduğunu belirtmektedir. Necati Meran, *İçtihatlı Açıklamalı Basın Yoluyla ve Genel Olarak Hakaret - İftira* (2. Baskı, Seçkin 2014) 467; Parlar ve Öztürk (n 9) 432.

<sup>54</sup> Centel, TCK m. 277 ile korunan hukuki yararı yargılamanın bağımsız ve tarafsız şekilde yapılması dolayısıyla adil olması şeklinde açıklarken TCK m. 288 ile korunan hukuksal değeri sadece ceza yargılamasının adil olmasındaki kamu yararı olarak belirtmektedir. Centel (n 9) 143-144.

*Hafızağulları/Özen* TCK m. 277 ile korunan hukuki değer yargılama sürecine katılanların hiçbir etki altında kalmadan işlerini yapabilmesine ilişkin kamusal-ferdi yarar; TCK m. 288 ile korunan hukuki değer hukuka aykırı karar verilmesine yol açabilecek davranışların önüne



suçu olarak düzenlendiği için kanunda belirtilen tipik hareketin yapılmasıyla suç ile korunan hukuki değer ihlali gerçekleşmiş olacaktır.

## B. Suçun Unsurları Açısından

TCK m. 277 ve m. 288, adil yargılanma hakkını etkilemeye yönelik teşebbüs fiillerini ihlal olarak düzenlemiş tehlike suçlarıdır. Yargı görevi yapan, bilirkişi veya tanığın hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs edilmesi, etkileme girişiminde bulunulmasını ifade etmektedir. Zira madde gerekçesinde de belirtildiği üzere yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye girişildiği an, suç tamamlanmış olur. Madde metninde yer alan teşebbüs kelimesi, TCK'nın 35. maddesi anlamında normatif değil, madde gerekçesinde belirtildiği üzere "girişimde bulunma" anlamına gelen deskriptif şekilde kullanılmıştır<sup>55</sup>. Ancak TCK m. 288 düzenlemesi için durum farklıdır. Madde metninde teşebbüs geçmemekte, yalnızca madde başlığında teşebbüs kelimesi geçmektedir. Bu nedenle burada böyle bir nitelermeye gerek görülmemektedir.

---

geçilmesinin sağlanmasına ilişkin kamu yararı olarak ifade etmişlerdir. Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar* (Tıpkı Basım, 2. Baskı, 2017) 178, 237.

*Bayraktar*, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu ile korunması amaçlanan hukuksal değeri yargı sisteminin iyi işlemesi olarak belirtmiştir. Köksal Bayraktar, 'Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu', *Özel Ceza Hukuku Cilt X Adliyeye Karşı Suçlar (TCK m. 267- 298)* (On İki Levha 2021 Ekim) 423, 429.

*Ünver* suç ile korunan hukuksal değer yalnızca bireyin adil yargılanma hakkı olduğunu, yargı sisteminin iyi işlemesi şeklindeki hukuki yararı yerinde bulmadığını belirtmiştir. Ünver (n 10) 342, 627 dp. 1744.

Yargıtay 12. CD E 2019/12692 K 2020/2399, 04.03.2020 kararının konuya ilişkin ilgili kısmı şu şekildedir:

"... Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçunda korunan hukuki yarar, yargı organlarının bağımsızlığının ve tarafsızlığının korunmasından ibaret değildir. Bu suçla korunması amaçlanan başlıca hukuki yarar; yargılamanın doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun biçimde yürütülmesini sağlayarak bireylerin adil yargılanma hakkının korunmasıdır. Nitekim, 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'la TCK'nın 277. maddesinde yapılan değişikliğin madde gerekçesinde de; adil yargılanma hakkını ihlal eden, yargılamanın doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak işlemesi yönündeki toplumsal beklentiyi zedeleyen tutum ve davranışlardan kaçınılması gerektiği ifade edilerek, suçla korunmak istenen başlıca hukuki yararın bireylerin adil yargılanma hakkı olduğu vurgulanmıştır." Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı, <<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>> Erişim Tarihi 01 Aralık 2023.

<sup>55</sup> Süheyl Donay, *Türk Ceza Kanunu Şerhi* (Beta, Eylül 2007) 395-396.

Yargı görevi yapan kişinin, bilirkişinin veya tanığın etkilenme tehlikesinin doğması yeterli olup, ayrıca fiil neticesinde yargı görevi yapanların, bilirkişinin veya tanığın etkilenip etkilenmemesi önem arz etmemektedir. Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkileme girişiminin, muhatap kişileri etkileyip etkilememesinden bağımsız bir şekilde tehlike doğurması dolaşısıyla TCK m. 277 soyut tehlike suçudur<sup>56</sup>. Zira etkileme girişimine muhatap kişilerin etkilenmesi gibi somut bir tehlike veya etkilemeye teşebbüs edilmesiyle davanın taraflarından birinin, sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar verilmesi, bir işlem tesis edilmesi veya beyanda bulunulması gibi bir zararın ortaya çıkması aranmamaktadır<sup>57</sup>.

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu da soyut bir tehlike suçu olup, suçun tamamlanması için madde metninde belirtilen etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunmak fiilinin bulunması yeterlidir. Suç ile korunan adil yargılanma hakkının bir zarara uğraması aranmaz, alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunarak etkileme girişiminde bulunmak yeterlidir<sup>58</sup>. Fiil neticesinde yargı görevi yapanların, bilirkişinin veya tanığın etkilenip etkilenmediği ve hatta *iletiyi* alıp almadıkları önem arz etmemektedir. Ancak bu ihlalde, yarışan haklar olan basın özgürlüğü ile yorum ve eleştiri haklarının korunması amacıyla, suçun somut tehlike suçu olarak düzenlenmesi gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır<sup>59</sup>.

TCK m. 277 ve 288’de ortak şekilde belirtilmiş olan suça konu uyumsuzluk türü görülmekte olan davadır. Suç oluşabilmesi için öncelikle görülmekte olan bir davanın -TCK m. 288 bağlamında suç oluşabilmesi için bunun yanı sıra yapılmakta olan bir soruşturmanın- varlığı gerekmektedir. Bir kısım yazar bu uyumsuzlukları suçun ön şartı olarak nitelendirmiştir<sup>60</sup>. Yargıtay’ın kararında da görülmekte olan bir dava ön şart olarak değerlendirilmiştir<sup>61</sup>. “Şart”, hareketle

<sup>56</sup> Centel (n 9) 151; Ünver (n 10) 354; Parlar ve Öztürk (n 9) 254.

<sup>57</sup> İzzet Özgenç, ‘Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçları’ Ed. M. Tevfik Gülsoy, *Ceza Hukukunun Güncel Sorunları Kolokyumu* (2010 Erzurum) 147, 158.

<sup>58</sup> Aksi yönde, TCK m. 277 ve m. 288’de düzenlenen suçları somut tehlike suçu olarak nitelendiren görüş için bk. Ekmekçi (n 33) 147.

<sup>59</sup> Ünver (n 10) 636; Rezzan İtişgen, ‘Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 288)’ (2014) (111) TBB 61, 66.

<sup>60</sup> Centel (n 9) 147; Hafizoğulları ve Özen (n 54) 178; Bayraktar (n 54) 429; Şenol (n 17) 1126.

<sup>61</sup> Yargıtay CGK E 2009/4-156 K 2009/298, 22.12.2009 ve E 2008/5.MD-16 K 2009/139, 26.05.2009, Legalbank İçtihat Programı, Erişim Tarihi 01.07.2023.

aynı zamanda veya ondan sonra meydana gelecek bir olayın konusu olabilir<sup>62</sup>. Bu bağlamda ön şart kavramının kabulünün suçun nitelendirilmesi açısından pratik bir yararı bulunmadığı, bu şekilde nitelenen hususların fiilin icrasından önce meydana gelmiş tabii olaylar ve olgular olduğunu söylemeliyiz. Bu değerlendirme ışığında TCK m. 288'e bakıldığında görülmekte olan dava veya yapılmakta olan soruşturma ön şart olarak nitelenmemeli, suçun maddi konu unsuruna dahil, failin etkisini göstereceği suça konu uyuşmazlık olarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle failin kastı bu uyuşmazlıkları da kapsamalıdır. Örneğin görülmekte olan belirli bir dava ile ilgili olmamakla beraber bu davaya konu olan benzer meseleler hakkında yargı mensuplarına yönelik yapılan hukuka aykırı bir çağrı nedeniyle kişinin TCK m. 288 bağlamında kastından söz edilemez.

Her iki maddede geçen "görülmekte olan dava" kavramı için, kanun lafzına göre yalnızca davaya konu uyuşmazlıklar suçun konusu olacak, davaya konu edilmemiş uyuşmazlıklar, örneğin tahkim yoluna başvurularda çözülmeye çalışılan uyuşmazlıklar, suçun konusu olmayacaktır<sup>63</sup>. Suça konu davanın niteliği ise önem arz etmemektedir<sup>64</sup>. Davanın, ceza mahkemelerinde, hukuk mahkemelerinde, idare ve vergi mahkemelerinde, üst derece mahkemelerde görülen bir dava olması mümkündür. Buna Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi içinde olan siyasi partilerin kapatılması davaları, kanunların anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla görülen iptal davaları ve Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar da dahildir<sup>65</sup>. Yine AİHM'ye yapılan başvurularda görülen davalar da TCK m. 288'deki 'dava' kapsamına girmektedir<sup>66</sup>. Görülmekte olan bir dava nitelmesi ile açılmış ve sonuçlandırılmamış davalar kastedilmektedir.

TCK'nın ilk halinde m. 277'de düzenlenen yargı görevi yapmaı etkileme suçunda, suça konu uyuşmazlık türü "Bir davanın..." denilmek suretiyle her tür dava olarak belirtilmişti; TCK m. 288'de ise suça konu uyuşmazlık "soruşturma veya kovuşturma" ibaresi ile yalnızca ceza soruşturmaları ve kovuşturmaları olarak sınırlanmış, kabahatler, disiplin soruşturmaları ve mahkemede görülen

<sup>62</sup> Faruk Erem, 'Cezalandırılabilme Objektif Şartı' (1970) 27 (3-4) AÜHFD 9, 12.

<sup>63</sup> Tahkimin, taraf iradeleri ile gerçekleşen özel hukuk yargılaması olması nedeniyle madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündeki görüş için bk. Bayraktar (n 54) 430.

<sup>64</sup> Centel (n 9) 147.

<sup>65</sup> Hafizoğulları ve Özen (n 54) 179; Centel (n 9) 148; Şenol (n 17) 1124; İsmail Malkoç, *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu*, 4. Cilt (Ankara 2013) 4728.

<sup>66</sup> Şenol (n 17) 1124.

özel hukuk uyuşmazlıkları suçun konusuna dahil edilmemişti. Böylece başlangıçta iki suç tipi arasındaki fark suçun konusu açısından da ortaya konmuştu. 2012 değişikliği sonrasında ise her iki suça konu uyuşmazlık devam eden soruşturma ve dava sürecini işaret ederek aynı olmuştur. Suça konu “dava” ceza mahkemelerinde, hukuk mahkemelerinde, idare ve vergi mahkemelerinde, üst derece mahkemelerde görülen tüm davaları kapsamaktadır. TCK m. 277’nin değişiklik gerekçesinde “*uyuşmazlığın türü özel hukuk hükümlerine göre açılmış olan bir davaya ya da idare veya vergi mahkemesinde açılmış olan bir davaya konu olabileceği gibi ceza soruşturması veya kovuşturmasına konu olan bir suç olgusuna ilişkin uyuşmazlık da olabilecektir*” şeklinde açıklanmıştır. Yalnızca bir davanın suça konu edildiği dönemde geniş yorumlamayla soruşturma evresinde yapılan işlemler bakımından da yargı görevlisini etkileme suçunun oluşabileceği tartışılmıştı. Ancak bu dönemde Yargıtay dava kavramını dar yorumlamaktaydı<sup>67</sup>. Ceza yargılaması dışındaki yargılamalarda dava öncesi usul işlemleri (örneğin dava açılmadan önce yapılan ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespiti hakkındaki işlemler) sırasında yapılacak eylemlerin aynı şekilde suça konu olmayacağı kabul edilmekteydi<sup>68</sup>. Mevcut düzenlemede bu kabul devam etmektedir. TCK m. 277’de yapılan 2014 değişikliği ile suça konu uyuşmazlığın yalnızca devam eden bir dava olarak sınırlanması amaçlandığı açıkça anlaşıldığından tartışmaya konu edilecek bir geniş yorumlamaya gidilemeyecektir<sup>69</sup>. Kanun lafzına göre yalnızca davaya konu uyuşmazlıklar suçun konusu olacak, davaya konu edilmemiş, örneğin tahkim yoluna başvurularak çözülmeye çalışılan uyuşmazlıklar, suçun konusu olmayacaktır.

<sup>67</sup> Yargıtay CGK E 2009/4-156 K 2009/298, 22.12.2009. Aynı yönde nitelendirme için Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C. 6 (Adalet 2021 Ankara) 7985; Centel (n 9) 148. Dava kavramına soruşturmanın da dahil olduğunu savunan görüş için bk. Malkoç (n 12) 2059.

<sup>68</sup> Şenol (n 17) 1125.

<sup>69</sup> Şenol, 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile suça ilişkin özel kast unsuru olarak “bir haksızlık oluşturmak amacıyla” ibaresine yer verilmesine vurgu yaparak artık ceza yargılaması dışındaki yargılamalarda dava öncesi yapılan usul işlemlerinin de madde kapsamına dahil olacağı yönünde değerlendirmede bulunmuştur. Şenol (n 17) 1125 dp. 24. Ancak yazar, aynı çalışmada bu defa, aynı değişiklik kanunu ile dava konusu uyuşmazlıkların “görülmeğe olan bir dava” ve “yapılmakta olan bir soruşturma” olarak değiştirilmesine işaret ederek bu defa dava öncesi yapılan ihtiyati tedbir işlemleri ile icra kanalıyla yapılan işlemlerin söz konusu suçun oluşumuna sebebiyet vermeyeceğinin kabulünün doğru olacağını belirtmiştir. Şenol (n 17) 1126. Ayrıca değişiklik öncesinde “dava” kelimesinin bütün muhakeme süreçlerini kapsayacak şekilde genişletici yoruma tabi tutulması gerektiği yönündeki görüşleri için bk. 1125-1126.

AİHS'in 6. maddesi bağlamında adil yargılanma hakkı, medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili davalar<sup>70</sup> ve caza davaları açısından kabul edilmiştir ancak davalara ilişkin bu kavramlar, ulusal hukukta yer alan tanımlardan bağımsızdır. Komisyon ve Mahkeme, otonom yorum ilkesince esas aldığı 'medeni hak ve yükümlülükler' ve 'suç isnadı' maddi ölçütlerini geniş bir şekilde yorumlayarak birçok uyuşmazlığı bu kapsama dahil etmiştir<sup>71</sup>. Önemli olan bir uyuşmazlıkla ilgili karar verme yetkisi olan bir makamın varlığıdır; makamın veya yetkisinin niteliği önem arz etmemektedir. Örneğin dava öncesi uzlaşma görüşmelerinde teknik anlamda henüz davanın varlığından bahsedilemese de bu süreç adil yargılanma hakkının ihlaline konu olabilecektir. TCK bakımından olması gereken de dava öncesi usul işlemlerini de açıkça kapsayan bir düzenlemeye gidilmesidir.

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunda, TCK m. 277'de yer almayan suça konu ikinci uyuşmazlık türü, yapılmakta olan soruşturmadır. Ceza yargılamasında soruşturma evresi, yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi ifade eder (CMK m. 2/1-e). 1412 sayılı (mülga) Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'nda (CMUK) kamu davası hazırlanması faslında soruşturma evresinde kolluğa birçok yetki veren "suça karşı zabitanın vazifesi" başlıklı 156. madde, 5271 sayılı CMK'da düzenlenmemiştir. Bunun nedeni 1985 yılında sorgu hakimliği kaldırılınca soruşturma evresinde tek hukukçu olarak kalan savcının daha güçlü kılınması amacı olmakla birlikte<sup>72</sup>, daha önemli bir etken AİHM kararlarında soruşturma evresinde de adil yargılama ilkesinin gözetilmesidir<sup>73</sup>. Kanun lafzı, amacı ve -yapılan son değişiklik ön-

<sup>70</sup> Burada söz edilen 'civil rights and obligations' şeklindeki düzenlemedir. Özel Hukuk hak ve yükümlülükleri anlamına gelen 'private rights and obligations' değildir. A. Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması* (10. Bası, Turhan, Ankara 2013) 270.

<sup>71</sup> Dovydas Vitkauskas ve Grigoriy Dikov, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması, Uygulamacılar İçin El Kitabı*, Çev. Av. Serkan Cengiz, (2. Baskı, Avrupa Konseyi, Strazburg, 2018) 17; Gözübüyük ve Gölcüklü (n 70) 266-267.

<sup>72</sup> Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar, Esra Alan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, Derya Altınok Villemin ve Mehmet Can Tok, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (16. Baskı, Seçkin 2022 Ankara) 605.

<sup>73</sup> Makrylakis/Yunanistan, 17.11.2022, Baş. No. 34812/15, § 57-58; Simeonovi /Bulgaristan, 12.05.2017, Baş. No. 21980/04, § 110; İbrahim ve diğerleri/İngiltere, 13.09.2016, Baş. No. 50541/08, 50571/08, 50573/08 ve 40351/09, § 249, § 296; Yankov ve Diğerleri / Bulgaristan, 23.09.2010, Baş. no. 4570/05, § 23; McFarlane /İrlanda, 10 Eylül 2010, Baş. no. 31333/06, § 143; Aleksandr Zaichenko / Rusya, 18 Şubat 2010, Baş. no. 39660/02, §§ 41-43; Eckle- Almanya, 15 Temmuz 1982, § 73, Seri A no. 51; Deweer - Belçika, 27 Şubat 1980, §§ 42-46, Seri A no. 35.

cesi- aynı ifadelerin geçtiği TCK m. 277'nin gerekçesi göz önüne alındığında yalnızca adli soruşturmaların madde metnine dahil olduğu, adli soruşturmanın dışında kalan diğer soruşturmaların bu kapsamda değerlendirilemeyeceği açıktır. AİHS de, "cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda" (*any criminal charge against him/en matière pénale dirigée contre elle*) diyerek adli soruşturmalar ve disiplin soruşturmaları arasındaki farkı net bir şekilde ortaya koymuştur<sup>74</sup>.

Ceza soruşturmasının öncülü olan idari soruşturmalar bu kapsamda değerlendirilmelidir. 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'da memurlar ve diğer kamu görevlilerinin *görevleri sebebiyle* işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının *görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada* işledikleri ileri sürülen suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için soruşturma izni usul ve esasları belirlenmiştir. Sayılan memur ve kamu görevlileri hakkında ileri sürülen ihbar ve şikayetlerin incelemeye konu edilmesini gerektirecek *suçun işlendiği izlenimini veren bir halin* varlığı ile basit şüphenin doğduğu ve yukarıda yapılan açıklamalarda belirtildiği üzere şüphenin öğrenilmesi ile soruşturma evresinin başladığının kabulü ile söz konusu idari soruşturmaların TCK m. 288 bağlamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Ancak Yargıtay'ın zimmet suçuna ilişkin etkin pişmanlık halini düzenleyen TCK m. 248/1 uygulamasına yönelik kararlarında, soruşturmanın kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden itibaren başladığı, bu nedenle idari soruşturmanın başlatıldığı ve fakat Cumhuriyet savcılığına henüz ihbar yapılmamış olan aşamanın TCK m. 248/1'de belirtilmiş olan 'soruşturma başlamadan önce'ki sürece tekabül ettiğine hükmedilmiştir<sup>75</sup>. Yapılacak bir değişiklik ile açıkça bu sürecin de suç kapsamına dahil edildiği bir düzenlemeye gidilmelidir.

<sup>74</sup> Disiplin soruşturmaları ve idari soruşturmalar ilke olarak maddenin kapsamı dışında olsa da AİHM bu soruşturmaların doğurduğu sonuçları dikkate alarak Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerin uygulanması gerektiğine karar verebilmektedir. Pınar Memiş, 'Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi In dubio Pro Reo', Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı (Can, 2007) 488, 493.

<sup>75</sup> "Görüldüğü gibi, zimmet suçuna ilişkin olarak C.savcılığına ihbar yapılmadan önce zimmet miktarı iade edilmiştir. O halde, Yerel Mahkemece hükümlü hakkında 5237 sayılı Yasanın 248/1. maddesinin uygulanması ve Özel Daire çoğunluğunca bu hususun bozma nedeni sayılmaması isabetli ve yasaya uygundur.", Yargıtay CGK E 2006/5-165 K 2006/213, 17.10.2006; "... soruş-

Soruşturma evresi kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesi ile başlar (CMK m. 2/1-e). Basın yayın kanalıyla işlenen suçlarda bu yayınların yapılmasından itibaren yürütülecek soruşturmalarda, soruşturmaya konu olayların araştırılmasına başlanmadan ve fakat şüphenin öğrenildiği bu zaman aralığına ilişkin savcılar veya ilgili kişilerin avukatlarını etkilemeye teşebbüs etmek imkan dahilindedir. Cumhuriyet Başsavcılığı Basın Bürosu yazılı ve görsel basındaki yayınları takip ederek gerekli gördükleri haberler hakkında ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarına bilgi vermektedir. Öyleyse örneğin bir sosyal medya yayınında yapılan suç itirafı niteliğindeki açıklamaların veya bir kişinin işlediği suçlara ilişkin yapılan ayrıntılı açıklamaların milyonlarca izlenmiş olması ile suç şüphesinin öğrenilmemesinden söz edilemez. Bu olayların konuşulmaya başlanıp toplumu ilgilendiren haber niteliği kazandığı andan itibaren soruşturma yürütülmesine ilişkin etkilemeye yönelik hukuka aykırı beyanların da adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu oluşturacağı kanaatindeyiz. Günümüzde buna ilişkin örnekler sıkça yaşanmaktadır. Örneğin 17 yaşında bir lise öğrencisinin yaptığı ve arkadaşının cep telefonu ile çektiği Atatürk'e hakaret içeren bir görüntü sosyal medyada yayılmış ve öğrenciye yapılan eleştiri ve kınamalar büyük bir tepkiye dönüşmüş, toplumda oluşan ahlaki panik<sup>76</sup> sonucu çocuk hakkında soruşturma başlatılmış ve hakkında tutuklama kararı verilmiştir<sup>77</sup>. Bu kararın suçun yaptırımı ile orantılı bir tedbir olmadığına ilişkin birçok hukukçu geleneksel medya kanallarıyla açıklama yapmış olmasına rağmen, tutuklanmasını isteyen, buna yönelik beyanlarda bulunan ve tutuklandıktan sonra da en ağır cezaları alması gerektiğini söyleyen yorumların oranı çarpıcı bir boyuta varmıştır.

---

*turmanın "kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi" ifade ettiği ve soruşturmanın Cumhuriyet Başsavcılığı veya kolluk makamlarınca suçun işlendiğinin öğrenilmesiyle başladığı dikkate alınarak, hükümlünün idari tahkikat sırasında, soruşturma başlamasından önce zimmetine geçirdiği parayı tamamen iade ettiği, cezasından 5237 sayılı TCK.nun 248/1. maddesi uyarınca 2/3 yerine 1/2 oranında indirim yapılması sonucu fazla ceza tayini... Bozmayı gerektirmiş", Yargıtay 5 CD E 2006/10626 K 2006/8691, 07.11.2006, <https://lib.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi 20 Kasım 2023.*

<sup>76</sup> Medyanın alenileştirdiği davalarda olayın sürekli olarak bir yönüne vurgu yapılarak işlenmesi; konunun, kişi veya kişi gruplarının toplumsal değerlere karşı bir tehdit oluşturduğu algısının yansıtılması ve sürekli bu soruna çözüm yolları aranması, zaman içerisinde toplumda bu durumdan kaynaklanan abartılı bir korku ve endişe yaratmakta ve olayın öznelere ile benzer özellik taşıyan kişi veya gruplara önyargıyla bakılmasına, etiket vurulmasına yol açmaktadır. Bu tür olayların toplumdaki yansımalarına *ahlaki panik* adı verilmektedir. Stanley Cohen, *Folk Devils and Moral Panics: the Creation of the Mods and Rockers* (3rd Edition, Trent University Library, 1987 Worcester) 9-11. Sulhi Dönmezer, *Kriminoloji* (1994) 391.

<sup>77</sup> ilgili haber için bk. <https://www.cumhuriyet.com.tr/turkiye/son-dakika-ataturkun-fotografina-saygisizlik-yapmisti-17-yasindaki-cocuk-tutuklandi-2121506> Erişim Tarihi 20 Kasım 2023.

Benzer şekilde *TikTok* uygulamasından yayın yapan kullanıcıların müstehcenlik suçlaması ile ters kelepçe ile gözaltına alınmaları da gösterilebilir<sup>78</sup>.

Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkileme suçu, kanunun ilk düzenlemesinde “... emir veren veya baskı yapan veya nüfuz icra eden veya... .. hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden...” şeklinde seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenmişti, ancak 2012 değişikliği ile suç fiili “hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs etmek” olarak tamamen serbest hareketli bir suç haline getirilmiştir<sup>79</sup>. Oysa adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu bağlı hareketli bir suçtur<sup>80</sup>. Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunmak gerekmektedir. Aralarındaki en önemli fark ise TCK m. 288 bakımından aleniyet koşulunun aranmasıdır. Sözlü veya yazılı beyanın kamuya açık bir yerde birçok kişiye ulaşacak şekilde işlenmesi gerekmektedir<sup>81</sup>. Aleniyet unsurunun muhakkak basın eliyle gerçekleşmesi gerekmektedir<sup>82</sup>. Ancak böyle bir koşul bulunmamasına dayanarak suçun basın yoluyla işlenebilecek ihlallere ilişkin olarak düzenlendiği gerçeğinden uzaklaşılar ise mevcut iki düzenleme arasında bir farktan bahsedebilmek mümkün olmayacaktır.

Uygulamada adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu -maddenin düzenleme nedeni ve madde gerekçesi bir arada değerlendirildiğinde- bireyin adil yargılanma hakkının, basın hürriyeti ve ifade özgürlüğüne ağır bastığı durumlarda vücut bulur. Oysa yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkileme suçunda böylesine derin bir çatışmadan söz edilemez<sup>83</sup>. Bireyin adil yargılanma hakkı gü-

<sup>78</sup> İlgili haberler ve haber görselleri için bk. <<https://t24.com.tr/haber/tik-tok-ta-para-karsiligi-mustehcen-icerikli-yayin-yapan-kadinin-ifadesi-ortaya-cikti,1140905>>; <<https://www.ntv.com.tr/turkiye/gizem-bagdacicek-kimdir-gizem-bagdacicek-neden-gozaltina-alindi,2pi6FewrXE65Zrw4dGJYbw>> Erişim Tarihi 20 Kasım 2023.

<sup>79</sup> Böylece emir vermek, baskı yapmak, nüfuz icra etmek fiillerinin madde kapsamından çıkarılması ile suç tamamen teşebbüs suçu haline gelmiştir. Şenol (n 17) 1132.

<sup>80</sup> Maddede beyanın usulünü belirten *yazılı veya sözlü* olma niteliği kimi yazarlarca seçimlik hareketli olarak değerlendirilmektedir. Hafızoğulları ve Özen (n 54) 238; Bayraktar (n 54) 435; Ünver (n 10) 636. Ancak hareket türü yalnızca beyanda bulunmak olup *sözlü veya yazılı* ifadesinin ise zaten *bildiri, açıklama* anlamı taşıyan beyanın şekline ilişkin bir belirlilik getirmek amacıyla yapılmış bir ön açıklama niteliğinde olması nedeniyle suçun yalnızca beyanda bulunmak suretiyle işlenebilen bağlı hareketli bir suç olduğu kanaatindeyiz.

<sup>81</sup> Fehmi Şener Gülseren, ‘Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı’ (2014 Haziran) LAÜ Sosyal Bilimler Dergisi, 32, 47.

<sup>82</sup> Donay (n 55) 411; Parlar ve Öztürk (n 9) 434.

<sup>83</sup> İtişgen (n 59) 66.



vence altına alınırken kanun koyucunun kimlere karşı koruma amaçladığı önemlidir. TCK m. 277'nin ilk halinde seçimlik olarak belirtilen emir vermek, baskı yapmak, nüfuz icra etmek hareketlerinde, gücü elinde bulunduran olası faillerin muhatap alındığı açıktır. Bu düzenleme ile suç örgütleri, nüfuz sahibi kişiler veya kurumlar, hükümet veya diğer resmi makamlar gibi güç odaklarının etkisinden arı bir şekilde yargılama yapılmasını sağlamak amaçlanmıştır<sup>84</sup>. Oysa suçun maddi ve manevi unsurlarına ilişkin yukarıda değinilen 2012 değişiklikleri neticesinde, madde metninin güç odaklarını ortaya koyarak suç inşa eden dili yok olmuştur. Benzer şekilde suçun manevi unsurlarında yapılan diğer değişiklikler de nazara alındığında; bu madde kapsamında suç işlemek zorlaştırılarak yargılama makamı karşısında güç göstermekten çekinmeyecek olası failler, deyim yerindeyse adeta daha az cezanın öngörüldüğü TCK m. 288'e yönlendirilmiştir.

TCK m. 288'de düzenlenen suçun oluşması için alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunmak şeklinde bağlı bir hareketin aranması yönüyle TCK m. 277'ye göre özel nitelikte olduğu söylenebilir. Aleniyeti sağlama gücünü elinde bulundurmamak, ayrıcalıklı ve ayrıksı bir durumdur. Bu güç, medya özgürlüğü kapsamında doğal olarak var olan bir hak olsa da bu özgürlük kapsamında değerlendirilmeyen, iktidarın kapılarını tutanlar açısından da ayrıca değerlendirilebilecek bir haktır. Bu nedenle bu gücü bulunduranların bu suçun olası faileri olabileceği ve suç yaptırımının yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçunun yaptırımından çok daha hafif bir yaptırım türü olması bir arada değerlendirildiğinde benzer suçlar karşısında bu suç faillerinin lehinde bir düzenleme olduğu açıktır.

TCK m. 288'in düzenlenme amacı baskıcı ve kötü niyetli yayınların engellenmesi olsa da yalnızca dar anlamda basın suçları sınıfında değerlendirilebilecek bir suç olmaması veya yalnızca medya mensupları tarafından işlenebilen özgü suç niteliğinde olmaması nedeniyle herkes tarafından işlenebilen bir suç türüdür<sup>85</sup>. TCK m. 277 ise böyle bir tereddüdü doğurmayacak kadar açık bir

<sup>84</sup> "Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Davalar ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun Tasarısı" Türk Ceza Hukuku Derneği Görüşü (2012) (3) Suç ve Ceza Dergisi, 23, 53.

<sup>85</sup> 5680 sayılı (mülga) Basın Kanunu'nda basın suçu kavramı geçmekteydi. Ancak 5187 sayılı Basın Kanunu'nda bu terim kullanılmamıştır. "Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlar" (m. 26, 27) ve benzeri ifadeler yer verilmiştir. Dar anlamda basın suçları hakkında bilgi için bk. Çetin Özek, *Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu* İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 1795, Hukuk Fakültesi Yayınları No. 397 (Sulhi Garan 1972); Sulhi Dönmez ve Köksal Bayraktar, *Basın Hukuku* (6. Baskı, Beta 2016) 181, 190; Kayıhan İçel, *Kitle İletişim Hukuku* (Beta 2023) 232.

şekilde herkes tarafından işlenebilen bir suç türüdür. Ancak yapılan değişikliklerle birlikte suç hareketleri bakımından her iki düzenleme değerlendirildiğinde fail olabilecek kimseler fark gösterecektir.

Topluma karşı suçlar ile millete ve devlete karşı suçların mağduru kural olarak toplumu oluşturan herkestir<sup>86</sup>. Suçun mağduru, suça konu kişilerden yargı görevi yapan, bilirkişi veya tanık değildir, çünkü suç ile ihlal edilen adil yargılanma hakkı münhasıran bu kişilere ait değildir<sup>87</sup>. Adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi ile bu hakka sahip olan herkes, yani toplumu oluşturan herkes mağdur olmaktadır. Adil yargılama yapılmasında menfaati olan kişiler genelde toplum olmakla birlikte, özelde şüpheli, sanık veya davanın taraflarıdır. Millete ve devlete karşı suçların büyük bir kısmında olduğu gibi, bazı suçlar için muayyen bir mağdurdan bahsedilemez<sup>88</sup>. Bu suçlarda mağdur toplumu oluşturan herkestir. Zira adil bir yargılamada ve adaletin gerçekleşmesinde şüphelinin, sanığın, bütün tarafların ve nihayetinde toplumu oluşturan her bireyin yararı bulunmaktadır<sup>89</sup>.

TCK m. 277’de düzenlenen suçun oluşabilmesi için failin gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak kastıyla hareket etmesi gerekmektedir. Suçun oluşması için aranan bu özel kast açısından iki suç değerlendirildiğinde, TCK m. 277’nin manevi unsura ilişkin daha ayrıntılı bir düzenleme içerdiği, TCK m. 288’de düzenlenen suçun bu açıdan daha geniş kapsamlı olduğu söylenebilir. Zira TCK m. 288’in işlenebilmesi için taraflardan birinin veya sanığın veya katılanın yahut mağdurun lehte veya aleyhte etkilenmesi

<sup>86</sup> Koca ve Üzülmöz (n 20) 117.

<sup>87</sup> Aksi yönde bk. Hasan Gerçekler, *Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C. 2 (6. Baskı, Seçkin 2022) 2609; Ş. Cankat Taşkın, ‘Yargı Görevi Yapanı Etkileme Suçu’ (2010) (75-76) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 168, 171.

Yargıtay 12 CD E 2019/12692 K 2020/2399, 04.03.2020 kararının konuya ilişkin ilgili kısmı şu şekildedir: “Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçunda, bireylerin adil yargılanma hakkı korunmak istenildiğinden ve adil yargılanma hakkı toplumsal barış ve düzenin sürekliliğinin sağlanması açısından toplumu oluşturan bireylerin tamamını ilgilendirdiğinden, toplumu oluşturan herkes bu suçun mağduru olduğu gibi, irade özgürlüklerine etki eden girişimler nedeniyle yargı görevlileri, bilirkişiler ve tanıklar da suçun mağdurdur...”, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>> Erişim Tarihi 01 Aralık 2023.

<sup>88</sup> Özgenç (n 47) 228.

<sup>89</sup> TCK m. 277 gerekçesi: “... Davaların ve ceza soruşturmasının doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak işleminde ve bu suretle adaletin gerçekleşmesinde bütün tarafların, şüphelinin ve nihayetinde toplumu oluşturan her bireyin yararı bulunmaktadır...”

hedeflenmeden yapılan beyanlar, yani onların durumuna ilişkin bir sonuç doğurmayacak hukuka aykırı kararların verilmesine yönelik beyanlar da yeterlidir. Örneğin; görülmekte olan bir dava için bir hükümet yetkilisinin alenen yaptığı bir açıklamada, davanın bir an önce sonuçlandırılması gerektiği yönünde siyasi baskı içeren yönlendirmelerden söz edersek; maddi gerçeği ortaya çıkarmanın hedeflendiği muhakemenin öngörülen işlemleri gereği gibi yapılmasını engellenerek çekişmeli yargılama ilkesini ihlal etmesi veya bu tehlikeyi doğurması; manevi unsur açısından *davanın taraflarından birinin, sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması* amacı taşımadığı için TCK m. 277 kapsamında değerlendirilemez ancak çekişmeli yargılama ilkesi ihlal edilerek hukuka aykırı bir karar vermesi amacının varlığı halinde TCK m. 288 kapsamında suç oluşturabilir.

### C. Suçun Özel Görünüş Şekilleri Açısından

Teşebbüsün tartışılabilmesi için; failde suç işleme kastının bulunması ve failin suç icrasına elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlamış olması şarttır. Ancak failin elinde olmayan nedenlerle, icra hareketlerinin tamamlanamaması veya neticenin gerçekleştirilememesi gerekmektedir. TCK m. 277 ve 288 suçlarında, netice hareketin yapılması ile meydana geleceğinden kural olarak hareketin tamamlanması ve fakat neticenin gerçekleştirilememesinden söz edilemez. Öğretide kabul gören görüşe göre, kural olarak sırf hareket suçlarına teşebbüs mümkün değildir<sup>90</sup>. Ancak istisna olarak icrai hareketin bölünebildiği durumlarda sırf hareket suçlarına teşebbüsten söz edilebilir<sup>91</sup>. Buna en sık verilen örnek ise, sırf hareket suçu niteliğinde olan hakaret suçuna ilişkin olarak, hakaret içeren mektubun postaya verilmiş ancak alıcısına gönderilememiş olması gösterilir.

<sup>90</sup> İçel ve diğerleri (n 41) 351; Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, C. II-III (2. Baskı, Beta 1992) 429; Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 41) 468; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler* (18. Baskı, Astana 2020) 354; Pervin A. İpekçioğlu, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs* (2009 Ankara) 186.

<sup>91</sup> Gerçekler (n 87) 439; İçel ve diğerleri (n 41) 351; Önder (n 90) 429; Ünver (n 10) 354; Hakeri (n 90) 354; İpekçioğlu (n 90) 186.

Hareketin bölünebilir olmasını tipik davranış modelinin, yazılı ve sözlü beyanların bölünebilmesi ile (Ünver (n 10) 355, 636; Bayraktar (n 54) 436); yazılı beyanın bölünebilir olması ile (Meran (n 53) 471-472) veya basın yolu ile işlenmesi halinde (Hafızoğulları ve Özen (n 54) 435; Parlar ve Öztürk (n 9) 435; İtişgen (n 59) 73) kabul eden görüşler mevcuttur.

TCK m.35 gerekçesinde, teşebbüs hareketlerinin bağımsız suç tipi olarak düzenlendiği suçlara teşebbüsün mümkün olmayacağı ifade edilmiştir. Toplum karşı suçlar ile millete ve devlete karşı suçların birçoğu teşebbüsü cezalandıran suçlardır<sup>92</sup>. Teşebbüs edilmesinin dahi tamamlanmış suç gibi korunan hukuki değeri ihlal ettiği kabul edildiğinden, bu suçlar tehlike suçlarıdır. Ancak TCK m. 288’de, TCK m. 277’de olduğu gibi “teşebbüs” tanımlayıcı bir şekilde yer almamıştır. TCK m. 277’de “*hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi*” şeklinde tanımlayıcı bir kullanıma karşın, TCK m. 288’de “*etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi*” denilmekte, teşebbüs kelimesi yalnızca madde başlığında geçmektedir. Bu nedenle TCK m. 288’in hareket unsurunu teşebbüs etme fiili üzerinden tanımlayan kalkışma suçları gibi nitelendirilmesi ve teşebbüs hükümlerinin uygulanmasının da bu açıdan değerlendirilmesi yerinde değildir<sup>93</sup>.

Suçların soyut tehlike suçu olması nedeniyle ileri sürülen suça teşebbüsün mümkün olmadığı yönündeki görüşe<sup>94</sup>, hareketin bölünebilir olduğu durumlarda soyut tehlike suçlarına teşebbüsün mümkün olması düşüncesiyle katılmıyoruz. Bu tür suçlarda fiilin tehlikeliliği kanun koyucuyu bu fiili suç olarak düzenlemeye iten bir husustur<sup>95</sup>. Bu nedenle hareketin bölünebilir olduğu durumlarda soyut tehlike suçlarına teşebbüs mümkündür<sup>96</sup>. TCK m. 288’i somut tehlike suçu olarak kabul eden görüşe göre ise<sup>97</sup>; yargı görevi yapanın, bilirkişinin veya tanığın etkilenmesi ve adil yargılanma hakkının somut bir tehlikeye düşmesi

<sup>92</sup> Kanunda, teşebbüs niteliğindeki hareketlerin bağımsız birer suç olarak tanımlandığı suçları, teşebbüs suçu olarak ifade eden yazarlar için bk. Özgenç (n 47) 581; Koca ve Üzülmöz (n 20) 436; İçel (n 41) 533; Doğan Soyaslan, *Teşebbüs Suçu* (Kazancı 1994, İstanbul).

<sup>93</sup> Suçun kalkışma suçu niteliğinde olması nedeniyle teşebbüsünün mümkün olmadığı değerlendirilmeleri için bk. Özgenç (n 47) 581; Koca ve Üzülmöz (n 20) 436; İpekçioğlu (n 90) 195; Şenol (n 17) 1141.

Yargıtay’ın görüşü de bu suçların kalkışma suçu olduğu şeklindedir: “5237 sayılı TCY’nın 262, 277, 288, 309, 310, 311 ve 312. maddelerinde kimi kalkışma suçları düzenlenmiş ve bu maddeler kapsamındaki suçlarda kalkışma hali tamamlanmış suç gibi yaptırıma bağlanmıştır.” Yargıtay CGK E 2010/8-204 K 2011/39, 05.04.2011.

<sup>94</sup> Centel (n 9) 142.

<sup>95</sup> Koca ve Üzülmöz (n 20) 121.

<sup>96</sup> Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri* (Adalet 2017) 534; İpekçioğlu (n 90) 185.

<sup>97</sup> Ekmekçi (n 33) 147. *Bayraktar*, madde metninde geçen hukuka aykırılık ve gerçeğe aykırılık vurgusu nedeniyle somut tehlike suçu olduğunu ileri sürmenin mümkün olduğunu belirtmektedir. *Bayraktar* (n 54) 435. Doktrinde somut tehlike suçu olarak kabul edildiği ifadesi için bk. Gülseren (n 81) 47.

aranacaktır ki bu durumda tehlike objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edileceğinden kişinin kastı kapsamında değerlendirilemeyecektir. Ancak suç somut tehlike suçu olarak düzenlenmemiştir. Suç soyut tehlike suçu olarak düzenlendiğinden kural olarak hareketin bölünebilir olması halinde soyut tehlike suçlarına teşebbüsün mümkün olduğunun kabulü gerekir.

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun TCK m. 277'den en önemli farkının aleniyet koşulunun aranması olduğunu ifade etmiştik. TCK m. 288 bakımından teşebbüs hükümleri tartışılırken aleniyet unsuru üzerinden de belirlemeye gidilmiştir. Bu değerlendirmeler aleniyetin suçun unsuru olması nedeniyle suça teşebbüsün mümkün olmadığı<sup>98</sup> ve aleniyetin objektif cezalandırılabilme şartı olması nedeniyle teşebbüsün mümkün olmadığı<sup>99</sup> şeklinde temellendirilmiştir.

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu bağlı hareketli bir suç tipi olduğundan, kanunda belirtilen *alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunma* icra hareketine başlanmış olması gerekmektedir. Aleniyet TCK m. 288'de suça ilişkin bir unsur olarak düzenlenmiştir. Örneğin etkilemeye yönelik yazılı beyanın yayınlanmak üzere gazeteğe gönderilmesi yahut kaçak bir sanığın belirli bir saat vererek binlerce aboneli olan Youtube kanalından "bu akşam yayınlanacak videoda, yargılandığım dosyada neler döndüğünü ifşa edeceğim" benzeri açıklamalarda bulunduktan sonra video yayınlanmadan veya canlı yayın başlamadan kanala erişimin engellenmesi halinde teşebbüsten söz edilebilir mi? Ya da bu hareketler hazırlık hareketi olarak mı icra edilmiştir? Yahut yürütülmekte olan bir soruşturmayı etkileme kastıyla çekilen videonun, internet problemi dolayısıyla sosyal medya hesaplarına yüklenememesi halinde sorumluluk doğarmı? Yazılı beyana örnek olarak; örneğin görülmekte olan bir davaya ilişkin yazılmış bildiri metninin sosyal medya hesaplarına yüklendiği esnada teknik bir sorun nedeniyle etkileme kastı içeren beyan kısmının gereken çözünürlüğe ulaşamaması halinde teşebbüsün varlığından söz edilebilir mi? Her suç tipi için geçerli olacak şekilde kişinin suç işleme iradesini ortaya koyan hareketler baki-

<sup>98</sup> Hafizoğulları ve Özen (n 54) 239.

<sup>99</sup> Önder (n 90) 429; Sami Selçuk, 'Adil Yargılamayı Etkileme Suçları II', Star Gazetesi (19.08.2008). *Tosun*, aynı yönde değerlendirmeyi basın yoluyla işlenen suçlar için yapmıştır. Ona göre icra hareketlerinin yarıda kalması durumunda mümkün olan eksik teşebbüs durumu, bir şart öngörülmediği durumlarda geçerlidir. Oysa basın suçlarında aleniyet (neşir şartı) objektif cezalandırılabilme şartı olarak aranmaktadır ve teşebbüsten söz edilemez. Öztekin Tosun, 'Basın Suçu ve Teşebbüs Sorunu' (Y. 1979-1981) 45 (1-4) İÜHFM, Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan, 261, 265.

mından icrai hareketleri ve hazırlık hareketlerini ayıracak ölçütler konulmadığından Yargıtay kararlarında benzer hareketler bir kısım davada hazırlık hareketi bir kısım davada ise suça teşebbüs olarak değerlendirilmiştir<sup>100</sup>. Burada manevi unsurun ötesinde, suçun kanuni tanımındaki hareketle ve o suç ile korunan değerle irtibatlandırılarak bir değerlendirmeye gidilmesi gerekmektedir. Öyle ki, korunan hukuki değere göre, kanun koyucu hazırlık hareketi mahiyetindeki hareketleri bazen ayrı bir suç tipi olarak düzenlemiştir. Burada korunan hukuki değerın adil yargılanma hakkı ve adil yargılamadaki kamu yararı olduğunu hatırlatmakla birlikte bu hakla yarışan hakkın da ifade özgürlüğü olduğunu vurgulamak gerekir. Kişisel özgürlük ile toplum çıkarlarının gözetilmesindeki denklemden ne kişisel özgürlüklere müdahale edilmeli ne toplumsal savunma zarar görmelidir<sup>101</sup>. Bu nedenle elverişli hareketlerle suçun icrasına başlanmış olmasını doğru bir şekilde belirlemek, bu dengeyi korumak açısından önemli ve gereklidir.

Suçun sırf hareket suçu olması ve aleniyetin niteliği gereği hareketin bölünebilirliğinden bahsedilemeyeceğinden alenen beyanda bulunmaktan önceki hareketler hazırlık hareketi niteliğindedir. Henüz plan aşamasındaki suç işlemeyle yönelik fikir ve düşüncelerin, niyetlerin ve dahi hazırlık hareketlerinin cezalandırılması mümkün değildir. Bununla birlikte verilen örneklerde yalnızca plan aşamasında kalmış hazırlık hareketlerinden söz edilemeyeceği de açık olmakla birlikte, aleniyete kavuşmamış beyanlar ile adil yargılanma hakkının etkilenme tehlikesinin dahi doğmadığını, bu durumun sorumluluk doğurduğu kabulüne gidildiğinde hakkın bir başka temel hak olan ifade özgürlüğüne üstün kılınması anlamına geleceğini, bu nedenle aleniyet kazanmamış beyanların hazırlık hareketi niteliğinde kabulü gerektiği kanaatindeyiz. Sonuç olarak; tehlike suçlarında hareketin bölünebilir olduğu durumlarda teşebbüsün mümkün olduğunu savunmakla birlikte, aranan aleniyet unsurunu da kapsayacak şekilde manevi unsurun tespiti mümkün olmadığından teşebbüsün mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

Bu suçlar herkes tarafından işlenebilen suçlar olduğundan iştirak bakımından bir özellik göstermez. TCK m. 37/1 bağlamında müsterek faillikten söz ede-

<sup>100</sup> Örneğin YCGK, bir kişiyi kaçırmak amacıyla yapılan ev kapısının kilidini kırmak hareketini hazırlık hareketi olarak değerlendirirken, hırsızlık yapmak amacıyla dükkânın kapı kilidini kırmak hareketini hırsızlık suçuna teşebbüs olarak nitelendirmiştir.

<sup>101</sup> Mustafa Özen, '5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Suça Teşebbüs Kurumu' (Temmuz 2006) (7) 116, 118.

bilmek için; ortak bir suç işleme kararına bağlı olarak, aynı suça konu uyumsuzluk üzerinde etkilemek amacıyla hareket edilmesi gerekecektir. Bu nedenle aynı uyumsuzluk konusuna ilişkin olarak yargı görevlisini, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı etkilemeye yönelik beyanlar, ortak bir karara bağlı, bir iştirak iradesiyle yapılmadıkça ayrı ayrı değerlendirmeyi gerektirecektir. Öte yandan söz konusu suçlar özel kastı gerektiren suçlar olması nedeniyle suçun maddi unsurunda olduğu gibi manevi unsurunda da bir ortaklık iradesi aranacaktır.

Bileşik suçlarda suç oluştururan unsur veya ağırlaştırıcı neden konumundaki suçlar bağımsızlıklarını kaybetmiştir (TCK m. 42). Bu nedenle ortada tek bir normun ihlali vardır<sup>102</sup>. TCK m. 277 ve 288 açısından birbirleri içerisinde eriyen farklı normlardan söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle bileşik suç değerlendirmesine konu edilmezler. Zincirleme suç hükümleri ise uygulanabilir<sup>103</sup>. Ancak suçun mağdurunun aynı olması gerekliliği zincirleme suçun zorunlu bir unsuru olarak kabul edildiğinden, kimlerin suçun mağduru olabileceğine ilişkin ortaya konulan farklı görüşlere göre zincirleme suç hükümleri de farklılık gösterecektir. Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunda, etkilemeye konu edilen kişileri suçun mağduru olarak kabul eden görüşe<sup>104</sup> göre aynı uyumsuzlukta farklı öznelerle suç oluştururan hareketin yapılması halinde, mağdurların farklı olması nedeniyle zincirleme suçtan bahsedilemeyecektir. Ancak bu görüşe göre aynı kişiye karşı, örneğin görülen bir davada tanık olarak dinlenecek kişiye karşı belirli zaman aralıkları ile etkileme kastı ile beyanda bulunma halinde zincirleme suç söz konusu olacaktır.

Failin tek bir amaca yönelik birden fazla hareketinin hukuki anlamda birlik arz etmesi halinde tek fiil olacağından, zincirleme suçtan söz edilemez<sup>105</sup>. Zincirleme suç oluştururan her bir suçun manevi unsuru zorunlu olarak ayrıdır; aynı

<sup>102</sup> Kayıhan İçel, *Suçların İçtiması* (Sermet Matbaa, 1972) 575.

<sup>103</sup> Centel (n 9) 152; Hafizoğulları ve Özen (n 54) 181, 239.

<sup>104</sup> Taşkın (n 87) 171.

<sup>105</sup> İçel (n 102) 32; Koca ve Üzülmüş (n 20) 531-532; Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 41) 586; Özen (n 96) 612.

*“Doğal anlamda gerçekleştirilen her bedensel eylem ayrı bir hareketi oluşturmakta ise de, hukuki manada hareketin tek olması ile ifade edilmek istenen husus, doğal anlamda birden fazla hareket bulunsu dahi, bu hareketlerin, hukuki nedenlerden dolayı değerlendirilmede birlik oluşturması suretiyle tek hareket olarak kabulüdür... Örneğin; failin mağduru birden fazla yumruk vurmak suretiyle yaralaması durumunda, failin birden fazla hareketi olmasına rağmen kastı bir kişiyi yaralamaya yönelik olduğundan ortada tek fiil ve neticesi ile birlikte tek suç vardır.”* Yargıtay CGK E 2016/292 K 2017/164, 21.03.2017 kararı, Legal Bank İçtihat Programı, Erişim Tarihi 15.08.2023.

ve tek olan şey bağımsız kastları birleştiren ve bu nedenle kasttan başka bir anlam ifade etmek zorunda olan psikolojik bir olgudur<sup>106</sup>. Bu nedenle aynı tanığa karşı yapılacak beyanların hukuki bir birlik arz edecek şekilde ayrı ayrı yapılmış olması halinde normun birden fazla ihlalinden söz edilemez.

TCK m. 43/1'e eklenen bir cümle ile mağduru belli olmayan suçlar da zincirleme suç kapsamına dahil edilmiştir. Öğretide bir görüşe göre mağduru belli bir kişi olmayan suç ile anlaşılması gereken "topluma" karşı değil "topluluğa" karşı işlenen suçlardır<sup>107</sup>. Ancak TCK m. 43/1'e eklenen cümlenin gerekçesinde *"rüşvet ve çevrenin kirletilmesi gibi, toplumu oluşturan herkesin mağdur olduğu suçlarda, muayyen bir kişi mağdur olmadığına göre, zincirleme suç hükümlerini öncelikle uygulamak gerekir. Ancak, bu son durumla ilgili olarak hukuk uygulayıcılarında oluşan tereddüdü gidermek amacıyla, 43 üncü maddenin birinci fıkrasına "Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır."* şeklinde bir cümle eklenmiştir<sup>108</sup>. denilerek toplumu oluşturan herkesin mağdur olduğu suçlarda bu hükmün uygulaması kabul edilmiştir.

TCK m. 277 ve 288 için mağdurun toplumu oluşturan herkes olması ve TCK m. 43/1'e eklenen mağduru belli olmayan suçların da zincirleme suç kapsamına dahil edilmesi nedeniyle aynı uyuşmazlık konusunda, aynı suç işleme kararıyla birden çok özneye karşı suçun işlenmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır kanaatindeyiz. Örneğin görülmekte olan bir davada dinlenecek olan birden çok tanığı etkilemek kastıyla farklı zamanlarda ayrı ayrı beyanlarda bulunan fail hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır. Tek bir beyanla birden fazla tanığın hedef alınması veya aynı uyuşmazlık konusuna ilişkin aynı gün yayınlanacak farklı gazetelere beyanda bulunmakla amaç ve zamanda birlik gerçekleştiğinden tek hareket ve tek bir suç oluştuğunun kabulü gerekir. Ancak kesinleşmemiş bir beraat kararına ilişkin olarak farklı ulusal ve yerel gazetelere "açıkça hukuka aykırı bir karar" şeklinde ilanlar veren kişi hakkında, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun zincirleme şekilde işlendiği iddiasıyla dava görülmüştür<sup>109</sup>. Eğer verilen ilanlar amaç ve zamanda birlik taşıyacak nitelikte

<sup>106</sup> Türkan Yalçın Sancar, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda "Zincirleme Suç" (2007) (70) TBBD 244, 254.

<sup>107</sup> Yalçın Sancar (n 106) 256.

<sup>108</sup> Bk. <<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss901m.htm>> Erişim Tarihi 02 Aralık 2023.

<sup>109</sup> Yargıtay 12 CD E 2021/1486 K 2022/2229, 23.03.2022, <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 01 Nisan 2023.



yakın aralıklarla verilmiş ise bu halde hatalı bir nitelendirme yapıldığı kanaatindeyiz. Suçların mağduru toplumu oluşturan herkes olduğu için TCK m. 43/2'de düzenlenen aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi hali bahsettiğimiz bu örnekte mümkün değildir. Bu nedenle aynı anda yürütülmekte olan farklı soruşturmalar veya birden çok dava ile ilgili tek bir hareketle, örneğin bir bakanın bir olaya ilişkin yürütülen birden fazla soruşturmayı hedef alan bir basın açıklaması yapması ile bu suçun işlenmesi halinde TCK'nın 43/2 maddesinin uygulanmayacağı, her bir uyuşmazlık için ayrı suçlar oluşacağı kanaatindeyiz.

TCK m. 277 ve 288 hem hukuki değeri hem tipik hareketi bakımından fikri içtimaya elverişli suç türüdür. Örneğin bir dosyanın tanığının beyanlarını etkilemek için tehdit, şantaj veya hakaret içeren söylemlerde bulunmak, kişinin tanık olarak bulunduğu duruşmada hakimi etkilemek için yalan beyanlarda bulunması gibi hallerde fikri içtima söz konusudur. Ancak başka suçların da işlendiği durumlarda fail, aranan özel kastı taşımadığı müddetçe TCK m. 277 veya 288'e vücut vermez ve fikri içtima söz konusu olmaz.

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunu işlemek amacıyla tanık veya bilirkişinin tehdit edilmesi halinde yaptırımını daha ağır olan tehdit suçu (TCK m. 106) elbette araç suç olması nedeniyle göz ardı edilemez. Bu durumda, en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacaktır. Ancak olay TCK m. 277 açısından değerlendirildiğinde, tehdit suçuna karşı m. 277 uygulanacaktır. Aynı şekilde TCK m. 276'da düzenlenen gerçeğe aykırı bilirkişilik veya tercümanlık veya TCK m. 272'de düzenlenen yalan tanıklık suçları işlendiği hallerde, aynı zamanda adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu da işlenmiş olacak ancak yaptırımını daha ağır olan bu suçlardan dolayı cezalandırılacaktır. TCK m. 288 ile TCK m. 277 arasında ise genellik-özellik ilişkisi olması nedeniyle fikri içtima hükümleri uygulanmayacaktır<sup>110</sup>. Görünüşte içtima söz konusudur. Görünüşte içtima hallerinde gerçek anlamda suç çokluğu bulunmadığında görüş birliği vardır<sup>111</sup>. Bu nedenle tek cezaya ilişkin bir tartışma bulunmamaktadır.

TCK m. 277/2'de yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçunda fikri içtimaya ilişkin özel bir hüküm öngörülmüştür. Buna göre yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu oluşturan fiilin başka bir suçu da oluşturması halinde, fikri içtima hükümlerine göre veri-

<sup>110</sup> Gökcan ve Artuç (n 67) 8118; Hafizoğulları ve Özen (n 54) 239.

<sup>111</sup> İçel ve diğerleri (n 41) 457.

lecek ceza yarısına kadar artırılır. TCK m. 288’de böyle bir ceza artırım nedeni öngörülmediğinden, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun aynı zamanda başka bir suça vücut vermesi halinde fikri içtima genel hükmüne göre yaptırımı daha ağır olan suçtan ceza verilecektir. Bu da çoğu zaman adli para cezası öngören TCK m. 288 karşısında diğer suçtan ceza verilmesi anlamına gelmektedir.

### Sonuç

TCK’da aynı hukuki değerleri korumaya yönelik, unsurları bakımından benzerlikler arz eden ve halen yürürlükte olan düzenlemelerden birisi *yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs* suçu bir diğeri ise *adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs* suçudur. TCK m. 277 ile gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla davanın taraflarından birinin, sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar, işlem veya beyan gerçekleştirilmesi amacıyla doğrudan doğruya yargı görevi yapanlara karşı yapılan etkileme teşebbüslerine karşı bir koruma öngörülmüşken TCK m. 288 ile yalnızca hukuka aykırı bir karar verme veya işlem tesis etme ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunma amacıyla yapılan, sayılan kişileri dolaylı olarak etkilemeye yönelik beyanlara karşı bir koruma öngörülmektedir.

Ayrıntıları ile birbirinden farklılık arz ettiği söylenebilecek genellik-özellik ilişkisi olan bu denli benzer iki suçun unsurları bakımından taşıdıkları benzerliklerin aksine yaptırımları arasında ölçüsüz bir fark bulunmaktadır. Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçunun yaptırımı iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası iken adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun yaptırımının adli para cezası olması isabetli bir düzenleme değildir. Aynı hukuki değerleri korumaya yönelik düzenlenmiş benzer iki suç türünün yaptırımları arasındaki bu orantısız fark, ceza kanunlarının belirli ve açık olması ilkesini zedelemektedir. Bir fiil belirli ölçütlere göre suç olarak düzenlenmekte iken yaptırımı da bu ihlale bağlı olarak derecelendirilmektedir. Oysa söz konusu iki suç arasındaki fark bu derecelendirmeyi anlamsız kılarak ceza normlarının belirliliği ilkesini zedelemektedir. Bu farkın etkisini yakın geçmişte yaşanan bir örnekle ortaya koymak gerekirse; kara para aklama suçlamasıyla (TCK m. 282) gündeme gelen sosyal medya ünlüsü bir çiftin hakkında başlatılan soruşturma sonrasında gerek geleneksel medya araçları ile gerek sosyal medyada uzman kişilerin de katılımıyla çok sayıda program yürütülmüştür. Sosyal medyada benzer şekilde yapılan bir canlı sohbet odasında savcının ne yönde karar vermesi gerektiği

yönündeki tartışmalar esnasında bir katılımcı, TCK m. 288 açısından sorumluluğun doğabileceği yönünde konuşmacıları ikaz etmiş, buna karşılık avukat olan bir katılımcı ise “*sorun değil TCK m. 288’in yaptırımını adli para cezası, gerekirse hepimiz öderiz*” şeklinde cevap vererek bu yöndeki konuşmaların devamını teşvik etmiştir. Hukukçu kimliği nedeniyle programa katılmış bir katılımcının bu değerlendirmesi her iki suç arasındaki yaptırım farkının caydırıcı etkilerinin toplumdaki yansımaları çarpıcı bir şekilde göstermektedir.

6352 sayılı değişiklik Kanunu ile TCK m. 277 köklü değişikliklere uğramış, maddenin ilk halinde seçimlik olarak belirtilen emir vermek, baskı yapmak, nüfuz icra etmek şeklindeki suçlu oluşturan seçimlik hareketler kaldırılarak serbest hareketli bir suça çevrilmiş; sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için etkilemeye teşebbüs etmek hareketi ve kastı ile hükümet veya diğer resmi makamlar, suç örgütleri, nüfuz sahibi kişiler veya kurumlar gibi güç odakları madde kapsamından uzaklaştırılmış ve bu olası failer daha az cezanın öngörüldüğü TCK m. 288’in kapsamına zorunlu olarak yönlendirilmiştir. Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu ise ilk haliyle medyanın baskıcı ve kötü niyetli yayınlarını engellemeye yönelik bir suç tipi olarak düzenlenmiş, klasik medya araçlarının yanı sıra yaygınlaşan yeni medya araçları ve bu alana ilişkin ihtiyaç duyulan yeni düzenlemeler olmasına rağmen geçirdiği değişiklikler ile medyanın hukuka aykırı müdahalesini yaptırıma bağlayan bir suç türü olmaktan uzaklaşarak güç odaklı kişilerin yargıyı etkileme teşebbüslerinin yalnızca adli para cezası öngörülerek “yumuşatılan” bir alanda değerlendirilmesi sonucunu doğurmuştur. Oysa söz konusu bu değişiklikler, medya ve hukuk camiasının ifade özgürlüğü açısından TCK m. 288’i sert şekilde eleştirmesi sonucu getirilen değişikliklerdi.

TCK m. 277 ile yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçunun tarafsız ve bağımsız mahkeme ilkesini korumaya yönelik bir düzenleme olarak varlığını sürdürmesi, TCK m. 288 ise madde başlığına uygun şekilde, adil yargılanma hakkının AİHS m. 6 ile düzenlenmiş unsurlarını korumaya yönelik daha kapsamlı bir düzenleme haline getirilmesi, yapılması gereken değişikliklerde izlenecek yollardan birisi olarak benimsenebilir. Bu halde Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde düzenlenmiş olan “Mahkemeye Saygısızlık” veya Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde de düzenlenmiş olan “Adaletin Engellenmesi” çatı suçları gibi içerdiği birden fazla fıkra ile yapılacak dereceli bir düzenleme ile soruşturmaların veya davaların seyrini, mahkeme huzurunda veya mahkeme dışında, doğrudan veya dolaylı etkileyebilecek her türlü müdahale suç olarak

belirlenmelidir. Ancak böyle bir düzenlemeye gidilirken ifade ve basın hürriyetini, eleştiri hakkını koruyucu güvenceler de gözetilmelidir. Bunun çözümüne ise suçun dereceli şekilde oluşturulması ve bunun yanı sıra bu derecelendirmeye somut tehlike suçu niteliğinde düzenlemeler getirilmesi ile kavuşulacağı kanaatindeyiz. TCK m. 288 ile korunması hedeflenen değerleri korumaya yönelik benzer suç türlerinde yapılacak değişiklikler ve eklemelerle m. 288'in ilgası da çözüm önerisi olarak sunulabilir. Ancak örneğin TCK m. 277'nin veya 285'in, adil yargılanma hakkının unsurlarını kapsayıcı bir şekilde genişletilmesi, suçun niteliğini önemli ölçüde değiştireceğinden daha kolay ve işlevsel bir yöntem olmayacaktır. Bu nedenle yapılması gereken; TCK m. 277'nin kapsamı genişletilecek olsa dahi adil yargılanma hakkının unsurlarını koruyucu şekilde -TCK m. 288'in başlığıyla uyumlu olarak- birden çok ihlal ve birden çok yaptırım türünü içeren çok fıkralı bir düzenlenmeye gidilmesidir. Suçun ayrıntılı bir düzenlenmesinde özel kast-genel kast ayrımı da gözetilerek farklı derecelerde suçlar oluşturulmalıdır.

## Kaynakça

- 'Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun Tasarısı' Türk Ceza Hukuku Derneği Görüşü (2012) (3) Suç ve Ceza Dergisi, 23.
- Artuk ME ve Gökçen A, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17. Baskı, Adalet, Ankara, 2023).
- Bayraktar K, 'Adliye Karşı Suçların Genel Özellikleri', *Özel Ceza Hukuku Cilt X Adliye Karşı Suçlar (TCK m. 267- 298)* (On İki Levha, Ekim 2021).
- Centel N, '5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yargı Görevi Yapanı Etkileme Suçu', Uğur Alacakaptan'a Armağan (2008) Cilt I, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 135-154.
- Centel N, Zafer H ve Çakmut Ö, *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (9. Baskı, Beta 2016).
- Cohen S, *Folk Devils and Moral Panics: the Creation of the Mods and Rockers* (3rd Edition, Trent University Library, 1987 Worcester).
- Demirbaş T, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17. Baskı, Seçkin 2022).
- Donay S, *Türk Ceza Kanunu Şerhi* (Beta, Eylül 2007).
- Dönmezer S ve Bayraktar K, *Basın Hukuku* (6. Baskı, Beta 2016).
- Dönmezer S, 'Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısının Temel İlkeleri', CMUK Sempozyumu - İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Sempozyumu (Beta 1999 İstanbul).
- , *Kriminoloji*, 1994.
- Ekmekçi D, 'Kitle İletişim Özgürlüğünün Sınırı Olarak Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar' (Nisan 2013) GSÜ SBE Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi.
- Erem F, 'Cezalandırılabilme Objektif Şartı' (1970) 27 (3-4) AÜHFD 9.
- Gerçeker H, *Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C. 2 (6. Baskı, Seçkin 2022).
- Gökcan HT ve Artuç M, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C. 6 (Adalet, Ankara 2021).
- Gözübüyük AŞ ve Gölcüklü F, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması* (10. Bası, Turhan, Ankara 2013).
- Gülseren FŞ, 'Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı' (2014 Hairan) LAÜ Sosyal Bilimler Dergisi, 32.
- Hafizoğulları Z ve Güngör D, 'Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi' (2007) (69) TBB Dergisi, 21.
- Hafizoğulları Z ve Özen M, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar* (Tıpkı Basım, 2. Baskı, 2017).
- Hafizoğulları Z, 'Türk Ceza Hukukunun Seksen Yılı', Cumhuriyetin Kuruluşundan Bugüne Türk Hukukunun Seksen Yıllık Gelişimi Sempozyumu (30-31 Ekim 2003) AÜHF Yayınları, No: 538.

- , *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Us-A, 2008)*.
- Hakeri H, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler* (18. Baskı, Astana 2020).
- İçel K, Füsün Sokullu Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoğlu ve Yener Ünver, *Suç Teorisi, 2. Kitap* (2. Baskı, Beta 2000).
- İçel K, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı, Beta 2023).
- , *Kitle İletişim Hukuku* (Beta 2023).
- , *Suçların İctimai* (Sermet Matbaa, 1972).
- İpekçioğlu PA, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs* (Ankara 2009).
- İtişgen R, 'Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 288)' (2014) (111) TBBD 61.
- Koca M ve Üzülmaz İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Baskı, Seçkin 2022).
- Malkoç İ, *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu* (Ankara 2013) 4. Cilt.
- Malkoç İ, *Açıklamalı-İçtihatlı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (Madde 188-345)* (Ankara 2007) II. Cilt
- Memiş P, 'Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi In dubio Pro Reo', Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı (Can 2007) 488.
- Meran N, *İçtihatlı Açıklamalı Basın Yoluyla ve Genel Olarak Hakaret - İftira* (2. Baskı, Seçkin 2014).
- Önder A, *Ceza Hukuku Dersleri* (İstanbul 1992).
- , *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (2. Baskı, Beta 1992) C. II-III.
- Özar S, 'Anayasa Mahkemesi'nin Esastan İncelediği Normlar Çerçevesinde Türk Ceza Kanunu'nun On Altı Yılı' (Haziran 2021) 11 (1) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 409-438.
- Özbek VÖ, Doğan K ve Bacaksız P, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (13. Baskı, Seçkin 2022).
- Özek Ç, 'Adliye Karşı Suçların Hukuki Konusu' (1997) 55 (3) İÜHF 13.
- , *Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu*, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 1795, Hukuk Fakültesi Yayınları No. 397 (Sulhi Garan 1972).
- Özen M, '5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Suça Teşebbüs Kurumu' (Temmuz 2006) (7) HPD, ss. 116-121.
- Özen M, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri* (Adalet 2017).
- , *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri* (8. Baskı, Adalet 2023).
- Özgenç İ, 'Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçları' Ed. M. Tefik Gülsoy, *Ceza Hukukunun Güncel Sorunları Kolokyum* (2010 Erzurum) 147.
- , *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (19. Baskı, Seçkin 2023).

Öztürk B, Tezcan D, Erdem MR, Sırma Gezer Ö, Saygılar YF, Alan E, Özaydın Ö, Erden Tütüncü E, Altınok Villemin D ve Tok MC, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (16. Baskı, Seçkin 2022 Ankara).

Parlar A ve Hatipoğlu M, *Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla Uygulamalı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu: Maddelerin Açıklamaları Yeni TCK ile ilgili Yargıtay Ceza Genel Kurul ve Özel Daire Kararları* (Seçkin 2010).

Parlar A ve Öztürk M, *Uygulamada Adliye Karşı Suçlar* (Aristo 2018).

Selçuk S, 'Adil Yargılamayı Etkileme Suçları II', *Star Gazetesi* (19.08.2008).

Soyaslan D, *Teşebbüs Suçu*, (Kazancı 1994, İstanbul).

Şenol C, '5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 277)' (2013) LXXI (1) İÜHFM 1119.

Taşkın ŞC, 'Yargı Görevi Yapanı Etkileme Suçu' (2010) (75-76) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 168.

Toroslu N ve Toroslu H, *Ceza Hukuku Genel Kısım* (27. Baskı, Savaş 2023).

Toroslu N, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu* (Ankara 1970).

Tosun Ö, 'Basın Suçu ve Teşebbüs Sorunu' (Y. 1979-1981) 45 (1-4) İÜHFM, Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan, 261.

Ünver Y, *TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar, İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, Suçu İhbar Etmemek Suçları* (7. Baskı, Seçkin 2023).

Vitkauskas D ve Dikov G, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması, Uygulamacılar İçin El Kitabı*, Çev. Av. Serkan Cengiz, (2. Baskı, Avrupa Konseyi, Strazburg, 2018).

Yalçın Sancar T, 'Yeni Türk Ceza Kanunu'nda "Zincirleme Suç"' (2007) (70) TBBD 244.

### **İnternet Kaynakları**

'Neden gözaltına alındı?', <<https://www.ntv.com.tr/turkiye/gizem-bagdacicek-kimdir-gizem-bagdacicek-neden-gozaltina-alindi,2pi6FewrXE65Zrw4dGJYbw>> Erişim Tarihi 20 Kasım 2023.

'Son dakika... Atatürk'ün fotoğrafına saygısızlık yapmıştı: 17 yaşındaki çocuk tutuklandı', <<https://www.cumhuriyet.com.tr/turkiye/son-dakika-ataturkun-fotografina-saygisizlik-yapmisti-17-yasindaki-cocuk-tutuklandi-2121506>> Erişim Tarihi 20 Kasım 2023.

'TikTok'ta para karşılığı müstehcen içerikli yayın yapan kadın, aylık kazancını açıkladı', <<https://t24.com.tr/haber/tik-tok-ta-para-karsiligi-mustehcen-icerikli-yayin-yapan-kadinin-ifadesi-ortaya-cikti,1140905>> Erişim Tarihi 20 Kasım 2023.

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html>>.

Legalbank İçtihat Programı, <<https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>>.

Özgenç İ, 'Yargı Görevi Yapanı Etkilemeye Teşebbüs, Suçluyu Kayırma ve Rüşvet Suçlarına İlişkin Bir Olay Üzerine Hukuki Tespit ve Değerlendirmeler', Yayın Tarihi 29.08.2020, <<https://izzetozgenc.com/makale/yargi-gorevi-yapani-etkilemeye-tesebbus-sucluyu-kayirma-ve-rusvet-suclarina-iliskin-bir-olay-uzerine-hukuki-tespit-ve-degerlendirmeler>> Erişim Tarihi 1 Eylül 2023.

Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>>.

TBMM Tutanakları, <<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>>.