

ADİL YARGILAMAYI ETKİLEMEYE TEŞEBBÜS SUÇU (TCK m. 288) OFFENCE OF ATTEMPT TO INFLUENCE A FAIR TRIAL

Rezzan İTİŞGEN*

Özet: Hukuk devletinin temel görevlerinden biri adil yargılamayı sağlamaktır ve bu amaçla mevzuatımızda çeşitli hükümler yer almaktadır. Bunlardan biri de adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçudur. Çalışmamız kapsamında Türk Ceza Kanununun 288. maddesinde düzenlenen bu suç, suç inceleme metoduna göre mahkeme kararları ve doktrindeki görüşler ışığında incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Adil yargılama, suçsuzluk karinesi, haber verme hakkı.

Abstract: One of the main tasks of rule of law is to ensure a fair trial and there are various provisions in our legislation for this purpose. One of them is offence of attempt to influence a fair trial. In our work, this offence which is held in article 288 of Turkish Criminal Code will be examined according to method of criminal examination in the light of doctrine and judicial decisions.

Keywords: Fair Trial, presumption of innocence, the right of the press.

Giriş

Temel hak ve özgürlüklerden biri de adil yargılanma hakkıdır. Bu hak Anayasa m. 36' da "*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" şeklinde ifade edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6'ya göre "*Her kişi, (özel hukuk uyuşmazlıklarında) medeni hak ve yükümlülüklerinin yahut (ceza hukuku alanında) kendisine yöneltilen herhangi bir suçlamanın karara bağlanmasında, yasa ya kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından, makul süre içerisinde, adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir.*"¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de verdiği kararlarda demokratik bir toplumda

* Arş. Gör., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı

¹ Semih Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri, I. Cilt Bölgesel Sistemler, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2010, s. 10, 11.

mahkemelerin topluma güven vermesinin temel bir öneme sahip olduğunu vurgular. Bu kapsamda adil yargılanma hakkı mahkemelerin tarafsızlığını gerektirmektedir. Tarafsızlık ise önyargı ve etki altında olmamak anlamına gelir.²

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu ilk kez 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 288’de “*Bir olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma veya kovuşturma kesin hükümle sonuçlanuncaya 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.*” şeklinde düzenlenmişti. 6352 sayılı Kanun ile bu suç değişikliğe uğramıştır; “*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.*”.

A. Korunan Hukuki Değer

Suçla korunan hukuki değer, ceza normu ile korunması hedeflenen değerlerdir.³ Yani, bir bakıma, suçu ihdas etmede gözetilen amaçtır. Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu TCK’da “Adliyyeye Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlendiğinden bu suçla yargı görevi yapmanın, bilirkişi ve tanığın gerçeğe aykırı bir karar, işlem ve beyanda bulunmasının engellenmesi, kamuoyu etkisinde kalması engellenerek tarafsızlığı⁴ ve bu surette adil yargılanmanın sağlanması amaçlanmıştır.⁵

² “Toziczka v. Polonya”, Başvuru No. 29995/08, Karar Tarihi 24 Temmuz 2012.

³ Ayhan Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II-III, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1992, 45; Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 104; Veli Özer Özbek, Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 202; Yener Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 1 vd.; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s.281.

⁴ İsmail Malkoç, Açıklamalı - İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, 2.Cilt, Malkoç Kitabevi, 2007, s. 2109; Ali Parlar, 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, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 4370.

⁵ Ş. Cankat Taşkın, “Yargı Görevi Yapanı Etkileme Suçu”, s. 19, (Çevrimiçi) <http://cankattaskin.av.tr/wp-content/uploads/2011/03/TCK-277.pdf>, 02.10.2012.

Nitekim yargılamanın adil yapılmasında kamu yararı olduğu gibi,⁶ bu husus devlet egemenliğinin de bir gereğidir.⁷ 6352 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikten önceki TCK m. 288'in gerekçesine bakıldığında da maddenin kitle iletişim araçları ile yargı organlarının üzerinde meydana gelebilecek olası baskıların engellenmesinin hedeflediği sonucuna ulaşmaktayız. Common Law'da bu suçu karşılayan suçun adliyenin otoritesini, adil yargılanma hakkını,⁸ basın eleştirisi ve ironisinden mahkemelerin haysiyetini⁹ korumayı amaçladığı belirtilmektedir.

Bu madde aynı zamanda AİHS m. 6/2'de yer alan suçsuzluk karinesi ile de yakından bağlantılıdır.¹⁰ AİHS m. 6/2'de yer alan suçsuzluk karinesine göre "Kendisine bir suç isnad edilen her kişi, yasa uyarınca suçluluğu kanıtlanan dek masum sayılacaktır".¹¹ Sanığı suçlu göstererek hâkimde onun suçlu olduğu kanaatini uyandırma ve bu şekilde onun hakkında haksız bir mahkûmiyet kararı verilmesini sağlamaya yönelik fiiller adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunu oluşturmanın yanı sıra suçsuzluk karinesini ihlal edecektir. Zira AİHM'in de belirttiği üzere suçsuzluk karinesi, yürümekte olan bir dava ile yakından bağlantılı olarak yapılan önyargılı açıklamalarla adil yargılamanın zedelenmesini önlemeyi amaçlar. Bir kişinin açıkça suçlu olduğunu belirtmekle onun bir suçu işlediğinden şüphelenildiğini belirtmek aynı anlama gelmez.¹² Örneğin, Ergashev v. Rusya davasına konu olan olayda Rusya'da yaşayan Özbekistan vatandaşı olan başvuru radikal bir örgüte üye olma ve devletin anayasal düzenini bozmaya teşebbüs suçları dâhil birtakım suçlardan dolayı Özbek makamları tarafından suçlanır. Özbek makamlarının talebi üzerine Rusya tarafından yakalanıp, tutuklanır. Rusya'da mülteci statüsünde kalmak istese de bu talebi reddedilir. Bu sırada ise Rusya'da bir televizyon kanalında yetkili makam

⁶ Nur Centel, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yargı Görevi Yapanı Etkileme Suçu", Uğur Alacakaptan'a Armağan, Cilt I, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 141.

⁷ Çetin Özek, "Adliye Karşı Suçların Hukuki Konusu", İÜHFİM, C.55, S.3, 1997, s. 17.

⁸ Pascale Duparc Portier, "Media Reporting Of Trials In France And In Ireland", 1 Judicial Studies Institute Journal 6, (2006), s. 204.

⁹ Joachim Scherer, "Justiz und Massenmedien Kontrollierende oder kontrollierte Medienöffentlichkeit?", s. 47, (Çevrimiçi) <http://www.zaoerv.de>, 20.09.2013.

¹⁰ Malkoç, a.g.e., s. 2109, 2110.

¹¹ Gemalmaz, a.g.e., s. 11.

¹² "Borovský v. Slovákya", Başvuru No. 24528/02, Karar Tarihi 2 Eylül 2009.

referans verilerek başvuruçunun Özbek otoriteleri tarafından kendisine isnad edilen suçları işlediğine yönelik haberler yapılır. Bu nedenle AİHM yapılan yayınların suçsuzluk karinesini ihlal ettiği sonucuna varır.¹³ Görüldüğü üzere bir kişinin suçlu olduğunu belirten yayınlar suçsuzluk karinesine da aykırılık arz etmektedir. Zira bu takdirde şüpheli ya da sanık hem toplum nazarında suçlu olarak gösterildiği için kişilik hakları zedelenmekte, hem de bu şekilde yargı makamlarının o kişi hakkında vereceği karara etkide bulunmaktadır.

B. Suçun Temel Unsurları

1. Maddi Unsurlar

a. Suçun Konusu

Suçun konusu tipe uygun hareketin üzerinde gerçekleştiği insan veya maddi şey¹⁴ olarak tanımlanmaktadır ve suçların yönelikleri konulara düzenlendiği belirtilmektedir.¹⁵ 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce suçun konusu soruşturma ya da kovuşturma evresinde mahkeme konusunu oluşturan suç teşkil eden olaydı. Suç teşkil etmeyen kabahatler, disiplin soruşturmaları, mahkemede görülmekte olan özel hukuk uyuşmazlıkları suçun konusuna dâhil değildi.¹⁶ 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile artık suçun konusu herhangi bir mahkemede görülmekte olan davadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar bakımından da TCK m. 288'in uygulanması mümkündür.

b. Fiil

Bu suç tipi TCK m. 277'de düzenlenen yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçuna benzemekle birlikte aralarında önemli farklar bulunmaktadır.¹⁷ Adil yargılamayı etkilemeye te-

¹³ "Ergashev v. Rusya", Başvuru No. 12106/09, Karar Tarihi 4 Haziran 2012.

¹⁴ Koca, Üzülmez, a.g.e., s. 103; Özbek vd., a.g.e., s. 202; Artuk, Gökçen, Yenidünya, a.g.e., s. 280.

¹⁵ Önder, a.g.e., s. 45.

¹⁶ Parlar, Hatipoğlu, a.g.e., s. 4371; Ahmet Gündel, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Cilt: 4, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2009, s. 5275.

¹⁷ 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 ta-

sebbüs suçunun maddi unsurunu yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla yapılan alenen sözlü veya yazılı beyan oluşturmaktadır. Yani TCK m. 277’te yer alan yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçunun aksine etkilemeye yönelik her türlü hareket değil, sadece alenen sözlü ya da yazılı beyanda bulunmak bu suçu oluşturacaktır. Bu nedenle adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs bağlı hareketli bir suçtur.

TCK m. 288’in oluşması için etkilemeye yönelik sözlü ya da yazılı beyanın aleni olması gerekmektedir, aleniyet bu suçun bir unsurudur. Fiilin belirli olmayan ve birden fazla kişiler tarafından algılanabilir olması anlamına gelmektedir.¹⁸ Aleniyetin basın yolu ile gerçekleşmesi gerekmez.¹⁹ Yine sözlü ya da yazılı beyanın aleni olması gerektiğinden failin yargı görevi yapan, tanık veya bilirkişiyi ile yakın temasta bulunması gerekmemektedir.²⁰ Bu nedenle kanun koyucu 6352 sayılı Kanun ile bu suçun cezasını da değiştirerek, hürriyeti bağlayıcı ceza yerine daha hafif bir yaptırım olarak adli para cezasını tercih etmiştir. Hâlbuki TCK m. 277’yi ihlal eden kişiye iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası uygulanacaktır. Doktrinde bir görüşe göre 6352 sayılı Kanun’un yaptığı değişikliklerle beraber artık TCK m. 277 ile TCK m. 288 arasındaki farklılık büyük ölçüde kalktığından, her iki suçun yaptırım arasında bu derece bir farklılık isabetli değildir.²¹ Kanımızca her ne kadar iki madde birbirine çok benzemekte ise de ikisinin uygulanma alanı farklıdır. TCK m. 288 görülmekte olan bir dava veya yapılmakta olan bir soruşturma hakkında hukuka aykırı bir karar verilmesi veya bir işlem tesis edilmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunulması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etki-

raflarından 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.

¹⁸ Parlar, Hatipoğlu, a.g.e., s. 4371.

¹⁹ Süheyl Donay, Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 411.

²⁰ Donay, a.g.e., s. 411; Parlar, Hatipoğlu, a.g.e., s. 4372.

²¹ “Yargı hizmetlerinin etkinleştirilmesi amacıyla bazı kanunlarda değişiklik yapılması ve basın yoluyla işlenen suçlara ilişkin dava ve cezaların ertelenmesi hakkında kanun tasarısı” Türk Ceza Hukuku Derneği Görüşü (Çevrimiçi) t24.com.tr/.../TCHD%20GÖRÜŞÜ%20-%2014_05_2012%20SON%..., 20.09.2012.

lemek amacıyla yapılan aleni sözlü veya yazılı beyanı kapsamına alır ve bu suç adil yargılanma hakkının, basının haber verme ve eleştiride bulunma hakkı ve bireylerin ifade özgürlüğüne ağır bastığı durumlarda uygulama alanı bulur. Halbuki TCK m. 277’de haklar arasında bu şekilde derin bir çatışma söz konusu olmaz.

Suç teşkil eden fiillerin gerçekleştiği zaman dilimi suçun oluşumu bakımından önem arz etmektedir. Aslında sona eren bir dava sonrasında yapılan yayınlar da bu davaya benzer nitelikteki davalar açısından yargı görevi yapan, bilirkişi ya da tanık üzerinde olumsuz etkiye sahip olabilir. Fakat kanun koyucu bu suçu oluşturan fiillerin TCK m. 277’de olduğu gibi görülmekte olan bir dava veya yapılmakta olan bir soruşturma sırasında gerçekleşmesi gerektiğini belirtmiştir. İngiliz hukukunda da aynı şekilde bu suçu oluşturan fiiller ancak görülmekte olan bir dava sırasında gerçekleştiği takdirde cezalandırılacaktır.²² Davanın türü ve görüldüğü merci önem taşımamaktadır.

Suçun tamamlanması için suç teşkil eden hareketin yani aleni sözlü ya da yazılı beyanın bulunması yeterlidir, suçun konusu üzerinde bir zararın oluşması yani adil yargılamanın ihlali gerekmez. Hatta muhatap kimselerin söz konusu açıklamaları duyamaması, görememesi ya da anlayamaması da önem taşımaz.²³ Bu nedenle TCK m. 288 soyut tehlike suçudur.²⁴ Doktrinde basının haber verme, yorum yapma ve eleştiride bulunma hakkını zedelememek açısından bu suçun soyut değil, somut tehlike suçu olarak düzenlenmesinin daha doğru olacağı ileri sürülmektedir.²⁵ Belirtmek gerekir ki sınırları dâhilinde uygulandığı takdirde basının haber verme, yorum yapma ve eleştiride bulunma hakkı zaten hakkın kullanılması kapsamında hukuka uygun kabul edilecektir. Bunun dışındaki durumlarda kanımızca da ifade özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı arasında yapılacak değerlendirmede denge sağlanması amacıyla adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu somut tehlike suçu olarak kabul edilmelidir. Nitekim Birleşik Krallık’ta

²² Thomas Luscher, “Freedom of Speech and Press as a Limitation on the Contempt Power”, *Marquette Law Review*, Vol. 40, Issue, 3, s. 314, 315.

²³ Necati Meran, Açıklamalı- İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu: ayrıntılı madde açıklamaları, ilgili yargı kararları, infaz kanunu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 1357.

²⁴ Centel, a.g.e., s. 151.

²⁵ Ünver, Adliyeye Karşı Suçlar, s. 376.

TCK m. 288’de yer alan bu suçta benzer nitelikte düzenleme 1981 tarihli “Contempt of Court Act (Mahkemeye İtaatsizlik Kanunu”nda yer almaktadır.²⁶ Bu Kanun’a göre kusursuz sorumluluk ilkesi geçerlidir ama yapılan yayın davaya müdahale bakımından önemli bir risk yaratmalı ve yargılama hâlihazırda sürmekte olmalıdır.²⁷ Buna karşın Fransız Ceza Kanunu m. 434-16’ya göre ise nihai hükümden önce tanıkların açıklamaları ya da adli soruşturma organı veya yargılama yapan mahkemenin kararlarını baskı yoluyla etki etmek için yapılan yorumların yayınlanması suç sayılmıştır.²⁸ Yani burada da bizim kanunumuzda olduğu gibi soyut tehlike suçu söz konusudur.

Adil yargılamayı etkilemeye yönelik fiiller çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir. Örneğin, Amerikan Mahkemesi’ne konu olan bir olayda kasten adam öldürme suçundan dolayı suçlanan sanık koşullu salıverilir ve denetim süresi içerisinde, işlediği diğer bir kasten adam öldürme suçundan dolayı yargılamasına devam edilir. Jüri iki kere ölüm cezası vermeye karar vermişse de temyiz mahkemesi her defasında bu kararları iptal eder. Üçüncü duruşma sırasında yerel bölgede çıkan bir gazete ön sayfasında verdiği haberde koşullu salıverme kurumunu hedef alarak, bölgedeki suç oranının yüksek olmasını bu kuruma bağlar ve o bölgedeki şerifin sanığın ölüm cezasına çarptırılması gerektiği görüşünü bildiren açıklamalarına yer verir. Ertesi gün savcılık kapanış oturumunda bu açıklamaları referans alır. Kaliforniya Yüksek Mahkemesi ise savcılığın bu tutumu ve mahkemenin jüriyi bu gazete haberini dikkate almaması gerektiğine dair bilgi vermemesini dikkate alarak sanığın adil ve tarafsız yargılamadan mahrum kaldığına karar verir.²⁹

c. Fail

Bu suçun faili herhangi bir özellik taşımaz. Herkes bu suçun faili olabilir. Suçun failinin basın mensubu olup olmaması da önem arz etmemektedir.

²⁶ Kanun metni için bkz. (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/49>, 20.09.2013.

²⁷ Daniel Grabham, “Explore the Difficulties Faced by English Law In Balancing the Rights of the Individual with the Freedom of the Press”, (Çevrimiçi), <http://www.danielgrabham.com/portfolio/earlywork/law.pdf>, 19.09.2012.

²⁸ (Çevrimiçi) http://legislationline.org/download/action/download/id/3316/file/France_Criminal%20Code%20updated%20on%202012-10-2005.pdf, 20.09.2013.

²⁹ People v. Purvis, 60 Cal. 2d 323, 384 P.2d 424 (1963).

d. Mağdur

Adil yargılama yapılmasında tüm toplumun menfaati olduğu için mağdur kamu kabul edilmelidir. Ayrıca aleyhine işlem, karar ya da beyanda bulunulmasına çalışılan kişi veya kişiler de mağdur olarak kabul edilmelidir.

2. Manevi Unsur

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu kanunda aksi düzenlenmediği için ancak kasten işlenebilir. Kast aleniyeti de kapsamalıdır. Aynı zamanda fail hukuka aykırı bir karar vermesi veya işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için yargı görevin yaparı, bilirkişiyi veya tanığı etkileme amacı taşınmalıdır. İngiliz hukukunda da R v. Payne³⁰ davasında belirtildiği üzere yapılan bir yayının adil yargılamayı etkileme suçunu oluşturabilmesi için failin kastı açıkça yürümekte olan bir davayı etkilemeye yönelik olmalı veya bu husus fail tarafından en azından hesaba alınmalıdır.

Suçun oluşumu için "*hukuka aykırı olarak etkileme*" söz konusu olmalıdır. Yani suç tanımında hukuka aykırılık ibaresine açıkça yer verilmiştir. Bir görüşe göre, bu takdirde failin kastı hukuka aykırılığı da kapsamalıdır.³¹ Diğer bir görüşe göre ise, suç tipinde açıkça hukuka aykırılığa yer verildiği durumlarda, hukuka aykırılığa ilişkin belirleme suç tipindeki belirli bir unsura ilişkin ise failin kastının bu hususu da kapsamaması gerekmekte ise de; hukuka aykırılık suç tipinin tümüne yönelik ise, kastın ayrıca hukuka aykırılığa yönelik olmasına ihtiyaç yoktur. Buradaki sorun haksızlık bilincine ilişkindir.³² Bir başka görüşe göre hukuka aykırılık suç tipindeki bir durumun niteliğine yönelik ise hukuka aykırılık da suçun bir unsurudur ve failin kastı bu unsuru da kapsamalıdır fakat diğer durumlarda bu kavram gereksiz yere kullanılmaktadır ve failin kastının bunu kapsamaması gerekmez.³³ Yine bu tür durumlarda suçun ancak doğrudan kastla işlenebileceği de ile-

³⁰ [1896] i Q.B. 577.

³¹ Kayıhan İçel, Fusun Sokullu-Akıncı, İzzet Özgenc, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoglu, Yener Ünver, İçel Suç Teorisi, İstanbul, 2000, s. 110, 111.

³² Koca/Üzülmöz, a.g.e., s. 99.

³³ Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 245.

ri sürülmektedir.³⁴ Kanımızca kanunda açıkça bu şekilde bir ifade yer almakta ise suç ancak doğrudan kastla işlenebilir. Bu nedenle TCK m. 288'te düzenlenen bu suç olası kast ile işlenemez.

Aleni sözlü ya da yazılı beyan ancak kanunda belirtildiği üzere yargı görevi yapanı, bilirkişiyi ve tanığı etkileme amacı taşımalıdır. Bu şekilde sınırlı sayı doktrinde eleştirilmektedir. Bir görüşe göre bu suçun soruşturma evresinde önemli bir rol oynayan adli kolluk ve uzlaştırmacıyı da kapsamına alması gerekirdi.³⁵ Zira kolluk soruşturma aşamasında delillerin toplanması bakımından önem arz eden faaliyetlerde bulunmaktadır. Aynı şekilde uzlaştırmacı da CMK m. 253 kapsamında faaliyette bulunmaktadır ve uzlaşma sağlandığı takdirde kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilecektir. Üstelik CMK m. 253/10'a göre hâkimin davaya bakamayacağı haller ile reddi sebepleri, uzlaştırmacı görevlendirilmesi ile ilgili olarak göz önünde bulundurulur. Yani uzlaştırmacının da tarafsızlığı ve önyargısızlığı önem taşımaktadır. TCK m. 6'ya göre ise yargı görevi yapan teriminden yüksek mahkemeler ve adli, idarî ve askerî mahkemeler üye ve hâkimleri Cumhuriyet savcısı ve avukatlar anlaşıldığından kolluk ve uzlaştırmacıyı etkilemek amacıyla sözlü ya da yazılı beyanda bulunmak adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunu oluşturmayacaktır. Diğer yandan bu tür bir düzenlemenin gerekliliği de tartışılabilir. Zira adli kolluk CMK m. 160/2'ye göre Cumhuriyet savcısının emri altındadır ve CMK'da belirtilen çoğu faaliyetler için Cumhuriyet savcısının ya da hâkimin kararı gerekmektedir (CMK m. 119/1, CMK m. 90/5 vs.). Aynı şekilde uzlaştırmacının gerçekleşebilmesi için CMK m. 253/17'ye göre Cumhuriyet savcısının, uzlaşmanın, tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirleyip, raporu veya belgeyi mühür ve imza altına alması gerekmektedir. Dolayısıyla uzlaştırmacının tarafsızlığı da denetlenmiş olmaktadır.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun da tamamlanabilmesi için somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamalıdır.

³⁴ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 276; Artuk, Gökçen, Yenidünya, a.g.e., s. 373.

³⁵ Yener Ünver, Adliye Karşı Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 375.

Bu suç bakımından da hukuka uygunluk nedeni olarak ancak hakkın kullanılması gündeme gelebilir. Hakkın kullanılması kapsamında da Anayasanın 28. ve 5187 sayılı Basın Kanununun 3. maddesinde ifadesini bulan basının haber hakkı ile bilimsel nitelikteki eleştiriler değerlendirilebilir.

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu basının haber verme hakkı ile yakından bağlantılıdır. Zira özellikle hâkim ve savcılar görülmekte olan davayla yakından ilgili kişilerdir. Konu hakkında yetersiz bilginin olması ya da hukuk normlarının yorumuna elverişli olması durumunda basın tarafından yapılan baskının bu kişiler üzerinde önemli etkisi olacaktır.³⁶ Bu nedenle bağımsızlığın sağlanması bakımından basından gelebilecek müdahalelere karşı korunma gereklidir.³⁷ Basının görevi geneli ilgilendiren ya da ilgilendirmesi gereken tüm olaylar hakkında objektif ve gerçekleri yansıtacak biçimde halkı aydınlatmak, çeşitli konularda kamuoyunu düşünceye sevk etmek için tartışmalar açmak, onu toplumsal ve siyasal oluşumlar üzerinde doğru ve gerçeğe uygun bilgilerle donatmak, yöneticileri eleştirmek ve uyarmak, bireyleri içinde yaşadığı toplumu ve tüm insanlığın sorunları yönünden bilinçlendirmektir.³⁸ Bir haberin verilmesinde gerçeklik, güncelik, kamu yararı, toplumsal ilgi, konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık söz konusu ise haberin hukuka uygun olduğunu kabulü gerekmektedir.³⁹ Ceza Genel Kurulu'nun bu görüşü destekleyen kararında; bir olayın haber niteliği taşıması için, haber gerçek ve güncel olması, haberin açıklanmasında kamu ilgi ve yararı olup verilen haberle suç arasında fikri bir bağ bulunması gerektiği belirtilmiştir.⁴⁰ Bu şartlar bulunduğu takdirde her kişi ve makamın eleştiriye açık olması gerektiğinde tipe uygun fiil suç oluşturmaz.⁴¹ Böylece basın yargı sisteminde görülen aksaklıkları ve yargıçların hatalı tutumlarını kamuyu aydınlatma amacıyla eleştirip, bu yöne dikkat çekebilecektir.

³⁶ Hans Mathias Kepplinger, Thomas Zerback, "Der Einfluss der Medien auf Richter und Staatsanwälte Art, Ausmaß und Entstehung reziproker Effekte", Publizistik (54), 2009, s. 220.

³⁷ Özek, a.g.e., s. 46.

³⁸ CGK, E. 4-96/1985, K. 790/1985, 09.10.198; HGK, E. 02/4-615, K.02/619, 02.09.2002.

³⁹ 4.HD, E. 2/734 K. 02/6038, 20.05.2002.

⁴⁰ CGK, E. 154/1994, K. 223/1994, 20.06.1994.

⁴¹ Donay, a.g.e., s. 396; Taşkın, a.g.e., s. 15.

Basının haber verme hakkı ile bireyin adil yargılanma hakkı yarışmaktadır. AİHM The Sunday Times v. Birleşik Krallık ile Observer ve Guardian v. Birleşik Krallık davalarında gazetelerin Britanya Güvenlik Servisinin emekli bir üyesinin anılarını ve bu serviste gerçekleştiği iddia edilen birtakım hukuka aykırılıkları içeren "Spycatcher" adlı kitabının daha önce diğer ülkelerde yayınlanmasına rağmen ülkede yayınlanmasının adil yargılamayı etkileyeceği gerekçesiyle yasaklamasını uygun bulmayarak AİHS m. 10'nun ihlal edildiğini saptamıştır.⁴² Worm v. Avusturya davasına konu olan olayda ise bir gazeteci vergi kaçırmak suçundan yargılanan devlet bakanının suçlu olduğunu şiddetle ileri süren bir makale yayınlar ve bu nedenle ceza muhakemesinin sonucunu etkileyebilecek nitelikteki hususların yayınlanmasını yasaklayan Basın Kanunu'nun 23. maddesine göre mahkûm edilir. AİHM gazetecinin bu şekildeki mahkûmiyetini yargının otoritesi ve tarafsızlığının temel önemi ile adil yargılama hakkının korunması ve adaletin işleyişine yönelik kamu güvenin sürdürülebilmesi amacıyla AİHS m. 10'a aykırı görmez.⁴³ News Verlags GmbH & CoKG v. Avusturya davasının konu olan olayda başvuru şirket kendi gazetesinde Avusturya'da siyasetçi ve diğer birçok kişinin ciddi şekilde yaralanmasıyla sonuçlanan olay hakkında bir makale yayınlar. Bu makalede ayrıca şüpheli B'nin doğrudan ya da dolaylı olarak fail olduğu yönünde yorumlar ve onun bir fotoğrafına yer verilir. B'nin başvurusu üzerine Viyana Temyiz Mahkemesi söz konusu yayını yapan şirketin B'nin fotoğrafını yayınlamaya devam etmesini yasaklar. AİHM bu şekilde bir yasaklamanın AİHS m. 10'a yönelik bir müdahale olduğu fakat fotoğrafı yayınlanan kişinin şüpheli konumunda olduğu ve yakalandığı, bu şüphelinin aşırı sağcı olarak bilindiği ve işlediği iddia edilen suçların da bu şekilde politik görüş temelli olduğu gerekçeleriyle bu müdahalenin demokratik bir toplum için gerekli olmadığı sonucuna varır.⁴⁴ Shuvalov v. Estonya davasına konu olan olayda ise başvuru, hakkında rüşvet alma suçundan dolayı devam eden yargılama sırasında savcılığın basına yaptığı açıklamalar nedeniyle suçsuzluk karinesinin

⁴² "The Sunday Times (no.2) v. Birleşik Krallık", Başvuru No. 6538/74, Karar Tarihi 26 Nisan 1979; "Observer ve Guardian v. Birleşik Krallık", Başvuru No. 13585/88, Karar Tarihi 26 Kasım 1991.

⁴³ "Worm v. Avusturya", Başvuru No. 22714/93, Karar Tarihi 29 Ağustos 1997.

⁴⁴ "News Verlags GmbH & CoKG v. Avusturya", Başvuru No. 31457/96, Karar Tarihi 11.01.2000.

ihlal edildiğini iddia eder. Mahkeme savcılık tarafından basına yapılan açıklamaların soruşturmaya yönelik muhtemel zararları önlemeyi amaçladığını ve toplumun önemli ölçüde ilgisine çeken bir dava hakkında toplumu bilgilendirme gerekliliğinin sınırını aşmadığını belirterek suçsuzluk karinesinin ihlal edilmediğine karar verir.⁴⁵

Birleşik Devletler’de de özellikle geniş ölçüde kamunun ilgisine açık olan davalarda adil yargılanma hakkının düzenlendiği Amerikan Anayasası 6. Ek ile basının haber verme özelliğinin dayanağını oluşturan 1. Ek arasındaki yarışmanın dengelenmesi için bazı kriterler yaratılmaya çalışılmıştır. Times Mirror Co. v. Superior Court davasına konu olan olayda bir işçi sendikasının iki üyesi sendikalı olmayan bir kişiye saldırıp onu dövmekten dolayı mahkûm edilirler ve koşullu salıverme için başvuruda bulunurlar. Bu sırada The Los Angeles Times “Goriller için koşullu salıverme?” başlıklı bir başyazıda söz konusu iki adamı suçlayarak, hâkime eğer bu kişilerin koşullu salıvermesine karar verirse önemli bir yanlışlık yapmış olacağını belirterek ihtarda bulunur. Kaliforniya Yüksek Mahkemesi mahkemenin incelediği bir husustaki bu şekilde müdahalenin doğal ve makul bir dengede olmadığına kanaat getirerek, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunu karşılayan maddeden mahkûmiyetine karar verir.⁴⁶ 1976’da görülen Nebraska Press Assosiation v. Stuart davası⁴⁷ sonucunda ise Yüksek Mahkeme görülmekte olan bir dava hakkında yayın yasağı konulabilmesi için üç aşamalı bir testin uygulanması gerektiği sonucuna varır; duruşma öncesi haberlerin kapsamı, duruşma öncesi kamuya açıklığın sınırlandırılmamasının etkilerini yumuşatabilecek diğer önlemlerin mümkün olup olmadığı, sınırlama kararının muhtemel tehlikeyi önlemedeki etkisi. Bu kriterlerden sonra basınının haber verme hakkının sınırlandırılmasının güçleşmesi nedeniyle alternatif yollar aranmaya başlanmıştır. Sheppard v. Maxwell davasında⁴⁸ Yüksek Mahkeme basının değil, duruşmada bulunanların açıklama yapmasına bir sınırlama getirilebileceğine karar vermiştir. Böylece basın yine ulaştığı kaynaklardan dava ile ilgili haber verebilecek ve haklarından bir sınırlama kararı verilmeyecektir.⁴⁹

⁴⁵ “Shuvalov v. Estonya”, Başvuru No. 39820/08, 14942/09, Karar Tarihi 29.05.2012.

⁴⁶ Times Mirror Co. v. Superior Court, 15 Cal. 2d 99, 98 P.2d 1029 (1940).

⁴⁷ 427 U.S. 539 (1976).

⁴⁸ 384 U.S. 333 (1966).

⁴⁹ Mark R. Stabile, “Free Press-Fair Trial: Can They be Reconciled in a Highly Publi-

Bilimsel nitelikteki görüş ve eleştiriler de etkileme amacı bulunmadığı takdirde bu suçu oluşturmaz. Örneğin, CMK m. 67/6'ya göre Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanunî temsilci, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler. Bu bilimsel mütalaa devam etmekte olan dava hakkında yapılan eleştiriler suç oluşturmaz.⁵⁰

C. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

TCK m. 288'de yer alan bu suçun tamamlanabilmesi için adil yargılamayı etkilemeye yönelik alenen sözlü ya da yazılı beyanda bulunulması yeterlidir. Bu nedenle bu suça teşebbüsün mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre ancak basın yolu ile işlenmesi halinde bu suça teşebbüsün mümkün olacaktır.⁵¹ Kanımızca sırf hareket suçlarında hareket parçalara bölünebilirse teşebbüs mümkün olacaktır bu suç bakımından da aynı şey söz konusudur. Örneğin, konuşma veya açıklama metninin salt hazırlanması suçun icrasına başladığı anlamına gelmez, bunlar hazırlık hareketi olarak değerlendirilir.⁵² Fakat yargı görevi yapanı, bilirkişi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla yapılması için hazırlanan yayına başlanması anında elektrik tesisatı çöktüğü için yayın gerçekleştirilemez ise suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmelidir ya da yine aynı amaçla hazırlanan bir yazı dizisini içeren gazetenin basılmasına rağmen henüz dağıtılmadan imha edilmesi durumunda da suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.

2. İştirak

Herkes bu suçun faili olabildiği için iştirak hususunda önem arz eden bir durum söz konusu değildir.

⁵⁰ cized Criminal Case?", 79 *The Georgetown Law Journal* 337, (1990-1991), s. 342, 343. Donay, a.g.e., s. 396.

⁵¹ Parlar, Hatipoğlu, a.g.e., s. 4372.

⁵² Meran, a.g.e., s. 1357.

3. İçtima

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu kapsamında yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla yapılan aleni sözlü ya da yazılı beyan aynı zamanda başka suçları da gündeme getirebilir. Örneğin, hırsızlık suçundan dolayı sanığın yargılanması sırasında basında onun bu suçu işlediğine yönelik yapılan açıklamalar TCK m. 288'in yanı sıra TCK m. 125/4'te yer alan hakaret suçunu gündeme getirir. Bu takdirde TCK m. 288'de özel bir içtima kuralına yer verilmediği için TCK m. 44 uyarınca farklı neviden fikri içtima kuralına göre faile ceza verilecektir.

Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla yapılan aleni veya sözlü beyanlar değişik zamanlarda açıklanmışsa ve aynı dava ya da soruşturma hakkında ise TCK m. 43/1'de düzenlenen zincirleme suça ilişkin kurallar uygulama alanı bulur. Örneğin, belirli bir dava ile ilgili hazırlanan ve her gün aynı gazetede yayımlanan bir yazı dizisinin yayımlandığı gün sayısınca TCK m. 288 işlenmiştir, fakat bu takdirde TCK m. 43/1 uyarınca faile tek bir ceza verilecek ve cezasında kanunun belirlediği oranda artırılma gidilecektir.

Sonuç

Adil yargılanma hakkı temel hak ve özgürlüklerden birini oluşturmaktadır. Devlet bu hakkı ihlal etmemek ve ihlal etmeye yönelenleri cezalandırmakla mükelleftir. Bu amaçla Türk Ceza Kanunu m. 288'de adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçuna yer verilmiştir. Bu suç aynı zamanda basının haber verme ve eleştiride bulunma hakkı ile yakından bağlantılıdır. Adil yargılanma hakkı ile bu haklar arasındaki hassas dengenin sağlanması amacıyla 6352 sayılı Kanun ile bu maddede değişikliğe gidilerek amaç unsuruna yer verilmiş, ayrıca suçun cezası adli paraya düşürülmüştür. Kanımızca bu suçun Birleşik Krallık'ta olduğu gibi somut tehlike suçu haline getirilmesi de gereklidir. Hâkim ve savcılar ise maddeyi dikkatli uygulamalı ve AİHM'in basının haber verme hakkı ve suçsuzluk karinesinin ihlaline dair kriterlerini gözetmelidir.

KAYNAKLAR

- Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/ Yenidünya, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- Centel Nur, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yargı Görevi Yaparı Etkileme Suçu”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, Cilt I, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 135-154.
- Donay Süheyl, Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007.
- Gemalmaz Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri, I. Cilt Bölgesel Sistemler, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2010.
- Grabham Daniel, “Explore the Difficulties Faced by English Law In Balancing the Rights of the Individual with the Freedom of the Press”, (Çevrimiçi), <http://www.danielgrabham.com/portfolio/earlywork/law.pdf>, 19.09.2012.
- Gündel Ahmet, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Cilt: 4, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2009.
- Hakeri Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.
- İçel Kayıhan/ Sokullu-Akıncı Füsun/ Özgenç İzzet / Sözüer Adem/ Mahmutoğlu Fatih S./ Ünver Yener, İçel Suç Teorisi, İstanbul, 2000.
- Kepplinger, Hans Mathias/ Zerback, Thomas, “Der Einfluss der Medien auf Richter und Staatsanwälte Art, Ausmaß und Entstehung reziproker Effekte”, Publizistik (54), 2009, s. 216-239.
- Koca Mahmut/ Üzülmüş İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011.
- Luscher, Thomas, “Freedom of Speech and Press as a Limitation on the Contempt Power”, Marquette Law Review, Vol. 40, Issue, 3, s. 313-324.
- Malkoç İsmail, Açıklamalı - İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, 2.Cilt, Malkoç Kitabevi, 2007.
- Meran Necati, Açıklamalı- İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu: ayrıntılı madde açıklamaları, ilgili yargı kararları, infaz kanunu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007.
- Önder Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II-III, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1992.
- Özbek Veli Özer/ Kanbur Nihat/ Doğan Koray/ Bacaksız Pınar/ Tepe İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Özek Çetin, “Adliyyeye Karşı Suçların Hukuki Konusu”, İÜHFİM, C.55, S.3, 1997, s. 13-50.
- Özgenç İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011.
- Parlar Ali/ Hatipoğlu Muzaffer, Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla Uygulamalı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu: Maddelerin Açıklamaları Yeni TCK ile ilgili Yargıtay Ceza Genel Kurul ve Özel Daire Kararları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010.

Portier Pascale Duparc, "Media Reporting Of Trials In France And In Ireland", 1 Judicial Studies Institute Journal 6, (2006), s. 197-238.

Scherer Joachim, "Justiz und Massenmedien Kontrollierende oder kontrollierte Medienöffentlichkeit?", s. 38-82, (Çevrimiçi) <http://www.zaoerv.de>, 20.09.2013.

Stabile Mark R., "Free Press-Fair Trial: Can They be Reconciled in a Highly Publicized Criminal Case?", 79 The Georgetown Law Journal 337, (1990-1991), s. 337-358.

Taşkın Ş. Cankat, "Yargı Görevi Yapanı Etkileme Suçu", s. 19, (Çevrimiçi) <http://cankattaskin.av.tr/wp-content/uploads/2011/03/TCK-277.pdf>, 02.10.2012.

Türk Ceza Hukuku Derneği Görüşü (Çevrimiçi) t24.com.tr/.../TCHD%20GÖRÜŞÜ%20-%202014_05_2012%20SON%..., 20.09.2012.

Ünver Yener, Adliyeye Karşı Suçlar, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010.

Ünver Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.

*(Çevrimiçi) http://legislationline.org/download/action/download/id/3316/file/France_Criminal%20Code%20updated%20on%2012-10-2005.pdf, 20.09.2013.

(Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/49>, 20.09.2013.