

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NA GÖRE YARGI GÖREVİ YAPANI, BİLİRKİŞİYİ VEYA TANIĞI ETKİLEMeye TEŞEBBÜS SUÇU (TCK m. 277)

Araş. Gör. Cem Şenol*

ÖZET

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 277. maddesinde düzenlenen yargı görevi yapanı, bilirkişiyi ve tanığı etkilemeye teşebbüs suçu, Kanun'un "Özel Hükümler" başlıklı ikinci kitabının "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısmının, "Adliyeye Karşı Suçlar" ı düzenleyen ikinci bölümünde yer almaktadır. Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen yargı bağımsızlığının ve tarafsızlığının teminatını oluşturan söz konusu suç, ceza kanununda yer alan en önemli hükümlerden birisini oluşturmaktadır. Kanun koyucu anılan suç düzenlerken, maddenin uygulama alanını genişletecek önemli değişiklikler yapmıştır. Bu nedenle çalışmada anılan suç, yargı kararları ışığında ve eski kanun hükümleri ile karşılaştırılarak ele alınmıştır.

Anahtar kelimeler: Yargı görevi yapan, bağımsızlık, etkileme, adliye, tehlike suçu

ABSTRACT

Regulated in Article 277 of TCK (Criminal Code of Turkey), the offense of attempting the influence judicial bodies, expert and witness appears in the second section regulating "Offenses against the Judicial Bodies or Court", of the fourth chapter titled "Offenses against Nation and State and Final Provisions", of the second volume titled "Special Provisions" of Criminal Code of Turkey No. 5237. The offense in question, which presents a safeguard for judicial independence regulated in article 138 of the constitution, forms one of the most significant provisions included in the criminal code. While regulating the said offense, the law-maker has brought about substantial amendments to extend the scope of application for the article. Thus, the offense discussed in the study was approached in the light of judicial decisions and through comparison with former provisions of law.

Keywords: Judicial body, independence, influencing, court, offense of risk

* Erzurum Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

1. Giriş

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun¹ 277. maddesinde düzenlenen Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu, Kanun'un "Özel Hükümler" başlıklı ikinci kitabının "Milletle ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısmının, "Adliyeye Karşı Suçlar" 1 düzenleyen ikinci bölümünde yer almaktadır. Madde Kanununun ilk halinde şu şekilde düzenlenmişti: "*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*". Ancak TCK'nın söz konusu hükmü 02.07.2012 tarih ve 6352 Sayılı Kanunun² 90. maddesi ile şu şekilde değiştirilmiştir³: "*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 mağdurların 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. Birinci fıkradaki suçu oluşturan fiilin başka bir suçu da oluşturması halinde, fikri içtima hükümlerine göre verilecek ceza yarısına kadar artırılır.*"

Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu, 1982 Anayasası'nın 36. maddesindeki adil yargılanma hakkı ile 138. maddesinde düzenlenen yargı bağımsızlığının Ceza Kanunu içerisindeki başlıca teminatını oluşturmaktadır. Bu suçla devletin üç erkenden birisi olan yargı erki içerisinde görev alan veya yargılama faaliyetlerinde vazife icra eden kişilerin bağımsızlığının, tarafsızlığının ve irade hürriyetlerinin korunması amaçlanmaktadır. Bu nedenle de söz konusu suçun, kanununda yer alan suç tiplerinin en önemlilerinden birisi olduğu ifade edilmektedir⁴.

2. 765 ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunları'ndaki Düzenlemelerin Karşılaştırılması

5237 Sayılı TCK'nın 277. maddesinde düzenlenen yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçununun, 765 Sayılı eTCK'daki karşılığını, söz konusu Kanun'un "Memuriyet ve Mevki Nüfuzunu Suistimal Edenler ve Memuriyet Vazifelerini Yapmayanlara Ait Cezalar" başlıklı dördüncü faslında yer alan, 232. maddesi oluşturmaktaydı. Söz konusu madde şu şekildeydi: "*Görülmekte olan bir davanın tarafeyninden biri hakkında sahabet veya garaz ve menfaata müsteniden hâkimlere emir ve tahakküm veya nüfuz veya iltimas eden kimse birinci ve ikinci surette iki seneden ve üçüncü takdirden altı aydan az olmamak üzere hapis olunur. Fail memur ise başkaca müebbeden veya muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezasıyla de cezalandırılır. Bu müdahale üzerine dava haksız şekilde hüküm olunmuş ise ceza üçte biri kadar artırılır.*"

¹ 12.10.2004 Tarih ve 25611 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

² 05.07.2012 Tarih ve 28344 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

³ Bu çalışma esasen değişiklikten önceki dönemde yapılmış, ancak yayın aşamasında kanunun değişmesi nedeniyle düzenlemenin getirdiği yenilikler de metne işlenmiştir.

⁴ Donay, s.396.

Eski ve yeni kanunun önceki ile sonraki hükümlerinden de anlaşıldığı üzere, suç tipine ilişkin olarak eski ve yeni Kanun'da yapılan düzenlemeler arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklar şu şekilde sıralanabilir:

a) 765 Sayılı eTCK'da etkileme fiillerinin üzerinde icra edileceği maddi konu olarak sadece hâkimler gösterilmişken, TCK'nın ilk halinde suçun maddi konusunun kapsamı genişletilerek yargı görevi yapan savcı ve avukatlar da suçun maddi konusunun kapsamına dâhil edilmiştir. TCK'nın ilk halinde 6352 Sayılı kanun ile yapılan değişiklik ise kapsamı biraz daha genişletmiş, tanık ve bilirkişiler de maddi konuya dâhil edilmiştir.

b) Yeni Kanun suçun icra hareketlerini yeniden tanımlamış, suçun işlenebileceği seçimlik hareketlerde bazı değişiklikler yapmıştır. Bu çerçevede eski Kanunda "emir ve tahakküm" tek bir hareket olarak düzenlenmesine karşın, yTCK'nın ilk halinde bu hareketler "emir verme" ve "baskı yapma" şeklinde iki farklı seçimlik hareket olarak düzenlenmiştir.

c) Eski Kanun'da suçun üçüncü seçimlik hareketi olarak kabul edilen "iltimas", yTCK'nın ilk halinde suçun seçimlik hareketlerinden birisi olmaktan çıkarılmış, onun yerine "hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs" fiili seçimlik hareket olarak kabul edilmişti. Etkilemeye teşebbüs fiilinin iltimas derecesini geçmemesi ise daha az ceza verilmesini gerektiren hal olarak düzenlenmişti.

d) Eski Kanun'da suçun seçimlik hareketleri tahdidi olarak sayıldığı için, suç, hareketin önemine göre bağlı hareketli bir suç niteliğindedi. Ancak yeni Kanun'un ilk halinde yargı görevlilerini "hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs" etmenin "her ne suretle olursa olsun" suçun seçimlik hareketlerinden birisini oluşturacağı kabul edilmiş ve böylece suç, serbest hareketli bir suç haline getirilmişti.

e) Ayrıca yTCK'nın ilk halinde suçun işlenebileceği seçimlik hareketlerden birisi olarak belirlenen "hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs" fiili açısından, hukuka aykırılık şartı madde metninde açıkça belirtilmişti.

f) Bu değişikliklere paralel olarak da yTCK, suçun icra edilebileceği seçimlik hareketler açısından farklı bir cezalandırma sistemi kabul etmişti.

g) Ancak 6352 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikle birlikte 277. madde sayılan seçimlik hareketler metinden tamamen çıkarılmış, suçun fiil unsuru olarak, maddi konuyu oluşturan kişilerin "hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs" edilmesi gösterilmiştir. Buna bağlı olarak da maddenin ilk halinde seçimlik hareketlerin farklı şekilde cezalandırılması yönündeki tercihten de vazgeçilmiştir.

h) eTCK'nın 232. maddesinde, suçun memur sıfatına haiz bir kimse tarafından işlenmesi, cezayı ağırlaştırıcı bir sebep olarak kabul edilmişti. yTCK'nın ilk halinde ise suç failinin cezalandırılması açısından farklılık yaratan bu durumdan vazgeçilmiş ve suçun memur (kamu görevlisi) tarafından işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak kabul edilmemişti. Bu durum değişiklikten sonra da aynı şekilde kalmıştır.

i) eTCK'nın 232. maddesinde suçun oluşabilmesi için failin, "sahabet - yakınlık", "garaz-düşmanlık" ya da "menfaat-yarar" saikiyle hareket etmesi aranmaktaydı. Bu nedenle suç, özel kastla işlenebilen bir saik suçun niteliğindedi. Buna karşın 277. maddenin ilk halinde suçun oluşumu açısından failin herhangi bir maksat veya saik ile hareket etmesinin aranıp aranmadığı konusunda farklı görüşler bulunmaktaydı. Maddede 6352 Sayılı Kanunla yapılan

değişiklikle suç hem saik hem maksat suçu haline getirilerek konu açıklığa kavuşturulmuştur.

j) eTCK'nın 232. maddesinde "müdahale" üzerine davada haksız hüküm verilmiş olması, cezanın üçte bir oranında artırılmasını gerektiren ağırlaştırıcı bir sebep olarak kabul edilmişti. TCK'nın 277. maddesindeki düzenlemenin hem ilk hem de mevcut halinde bu ağırlaştırıcı sebebe yer verilmemiştir.

k) Ancak 6352 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, düzenlemenin ilk halinde suçun daha az ceza verilmesini gerektiren nitelikli hali olarak belirlenen "etkilemeye teşebbüs fülünin iltimas derecesini geçmemesi" kanundan çıkarılmış, bunun yerine farklı neviden fikri içtima halinde cezanın yarısına kadar artırılacağı yönünde yeni bir nitelikli hal getirilmiştir.

l) Açıklanan nedenlerle, suçun maddi ve manevi unsurlarının oluşumu açısından 765 Sayılı eTCK'nın 232. maddesi, öngörülen cezanın ağırlığı açısından ise 5237 Sayılı TCK'nın 277. maddesinin ilk hali daha lehedir⁵. 6352 Sayılı kanun ile yapılan değişiklik ise manevi unsur açısından daha lehe, maddi unsurlar açısından ise daha aleyhedir.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde yeni Kanunun suçun hem unsurları hem de cezalandırma sistemine ilişkin önemli değişiklikler yaptığını söylemek yanlış olmayacaktır.

3. Suçla Korunan Hukuksal Değer

TCK'nın 277. maddesinde düzenlenen suçla korunması amaçlanan hukuksal değer niteliğine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Örneğin Centel'e göre⁶, yargı görevi yapanların hiçbir etki altında kalmadan hüküm vermesinde kamu yararı bulunmaktadır. Bu nedenle söz konusu suçla korunan hukuksal değer, yargı organlarının bağımsızlığı ve tarafsızlığının korunması suretiyle adil yargılanmanın sağlanmasıdır.

Özgenç'e göre de bu suçla korunan hukuksal değer, yargılama veya soruşturmanın doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun biçimde yürütülmesini sağlayarak adil yargılanma hakkının korunmasıdır⁷.

Meran, suçla yargılamanın adil bir biçimde yapılmasının sağlanarak adalete olan güvenin sürmesinin temin edilmesinin amaçlandığını ve bu nedenle suçla korunması amaçlanan hukuksal değer, adliyenin saygınlık ve güvenilirliğinin korunması olduğunu belirtmiştir⁸.

Parlar – Hatipoğlu, bu suçla korunan hukuksal değer, yargılamanın adil bir biçimde yapılmasının güvence altına alınması, adalete olan güven duygusunun devaminin sağlanması ve adliyenin her türlü dış etkiden korunması olduğu görüşündedir⁹.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise maddi konunun hâkimler ile sınırlı olduğu eski kanun döneminde verdiği bir kararda¹⁰, anılan suçla korunan hukuksal değeri şu şekilde tanımlamıştır: "765 sayılı TCY'nun 232. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nun, mahkemelerin bağımsızlığını güvence altına alan 138. maddesinin yaptırımını oluşturmaktadır. Bu düzenleme ile korunmak istenen hukuki yarar, yargı işlevinin yansızlığı ve ön yargısızlığıdır"

⁵ Centel, s.139, 140.

⁶ Centel, s.143.

⁷ Özgenç, Yargı Görevi Yapanı Etkileme Suçu, s.156.

⁸ Meran, s.303.

⁹ Parlar/Hatipoğlu, s.3920.

¹⁰ YCGK'nın 27.11.207 tarih ve 2007/254 sayılı kararı.

Bilindiği üzere 5237 Sayılı TCK'nın özel kısmında suçlar tasnif edilirken korunan hukuksal değer ölçütü esas alınmış ve benzer hukuksal değerleri koruyan suçlar aynı bölümde düzenlenmiştir¹¹. Suçun koruduğu hukuksal değerlerin karma nitelikte olduğu durumlarda da kanun koyucu açısından öncelikli değer hangisi olduğu göz önüne alınarak suçlar gruplandırılmıştır. Bu çerçevede Adliyeye Karşı Suçlar bölümünde düzenlenen, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu ile korunan başlıca hukuksal değer, bireylerin adil yargılanma hakkıdır. Bağımsız ve tarafsız hâkim ilkesi bu hakkın bir cüzü olarak korunmaktadır. Zira suçun maddi konusunun kapsamında eski kanun döneminden bu yana meydana gelen genişleme suçla korunmak istenen hukuksal değer sadece bağımsız ve tarafsız hâkim ilkesi olmadığını, bir bütün olarak adil yargılanma hakkı olduğunu göstermektedir. Tarafsız ve bağımsız hâkim ilkesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olduğu için bu hak da suçla korunan hukuksal değerlerden birisidir, ancak 277. maddenin her iki halinde yapılan düzenlemeler, korunan hukuksal değeri bağımsız ve tarafsız hâkim ilkesi ile sınırlamaya engeldir.

Bu nedenle, öğretilerde Centel ve Özgenç'in de belirttiği şekilde bu suçla korunması amaçlanan başlıca hukuksal değer, bireylerin adil yargılanma hakkı olduğu, suçla korunduğu iddia edilen diğer hususların adil yargılanma hakkının ya ayrılmaz bir parçası ya da sonucu olduğu kanaatindeyiz. Nitekim değişikliğinin maddede gerekçesinde kanunun ilk halinden farklı olarak bu konuya değinilmiş, "*Mahkemeler nezdinde görülmekte olan bütün davaların ve tabiatıyla ceza muhakemesinin amacı, gerçeğin araştırılması ve bu suretle adil bir yargıya varılmasıdır. adil yargılanma hakkını ihlâl eden, yargılamanın veya soruşturmanın doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak işlemesi yönündeki toplumsal beklentiyi zedeleyen tutum ve davranışlardan kaçınılması gerekmektedir*" denilerek suçla korunmak istenen hukuksal değerin adil yargılanma hakkı olduğu belirtilmiştir.

Bunun yanında kanun koyucunun suçun maddi konusunu oluşturan kişilerin irade hürriyetlerini korumayı amaçladığını söylemek de yanlış olmayacaktır. Zira özellikle son yapılan değişiklik ile tanık ve bilirkişilerin de maddi konu kapsamına alınması ve suçun oluşumu açısından failde varlığı aranan maksat ve saikin niteliği, maddi konuyu oluşturan kişilerin irade hürriyetlerinin de yan bir amaç olarak suçla korunmak istendiğini göstermektedir.

4. Önşart

4.1. 5237 Sayılı Kanunun İlk Halindeki Durum

TCK'nın ilk halinde 277. maddedeki suçun işlenebilmesi için varlığı gereken ilk koşul görülmekte olan "*bir davanın*"¹² varlığıydı. Söz konusu dönemde bu koşulun önşart¹³ niteliğinde olduğu belirtilmekteydi¹⁴.

¹¹ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.5; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel Hükümler, s.3.

¹² 765 Sayılı TCK 232'de "*görülmekte olan bir dava*" şeklinde belirtilen bu şart 5237 sayılı TCK'nın 277. maddesinde "*bir dava*" olarak ifade edilmiştir.

¹³ Önşart veya önkoşul kavramı ceza hukuku öğretisinde tartışmalı bir kavramdır. Kavramı kabul etmeyen önşart olarak ifade edilen hususların suçun yapısal unsurları içerisinde yer alan yazarlar bulunmaktadır. Örneğin Önder (s.191, 192), ceza hukukunda önşart kavramına ihtiyaç bulunmadığı anılan hususların suçun maddi unsurları içerisinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatinindedir. Dönmezer/Erman (s.315) ise, önşartların suçun unsurlarından farklı olmadığı ancak pratik nedenlerle unsurlardan

Suçun oluşması için varlığı aranan davanın niteliğinin ise suçun oluşumu açısından bir önemi bulunmamaktaydı¹⁵. Dava, adli, idari, askeri ve hatta anayasa yargısının alanına giren bir dava olabilir. Bu nedenle anılan yargı kollarına giren bütün davalar maddenin kapsamına girmektedir. Yine AİHM'ye yapılan başvurulardan kaynaklanan davaların ya da milletlerarası veya milli tahkim usulü ile görülen davaların da maddenin kapsamında olduğunun kabul edilmesi doğru olacaktır.

Belirtmek gerekir ki; metinde geçen "dava" ifadesi normatif¹⁶ bir kavramdır. Bu nedenle anılan kavram ile hangi muhakeme süreçlerinin kastedildiğine ilişkin öğretilerde farklı görüşler ileri sürülmüştü. Bazı yazarlar¹⁷ madde metinde yer verilen dava kavramının genişletici şekilde yorumlanması gerektiği kanaatindeydi. Bu görüştekilere göre "dava" kavramı ile sadece ilk veya üst derece mahkemeleri tarafından gerçekleştirilen kovuşturma evresi değil, özellikle ceza muhakemesinde soruşturmanın başlamasından hükmün kesinleşmesine kadar geçen tüm muhakeme süreçleri ifade edilmektedir. Bu görüştekilere göre yargı görevini yapanları etkilemeye yönelik olarak, ceza yargılamasının hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında yapılan hareketler maddedeki suçun oluşumuna vücut vermektedir¹⁸.

Dava kavramının lâfzî yorumunu esas alan yazarlarsa¹⁹ madde metninde, sanık kavramının zikredilmiş olmasına rağmen şüpheli kavramının zikredilmemiş olması, katılan ifadesine yer verilmesi, benzer nitelikteki bir diğer suç olan TCK'nın 288. maddesindeki adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunda kanun koyucunun soruşturma ve kovuşturma kavramlarına ayrı ayrı yer vermiş olması nedeniyle söz konusu ifadenin sadece yargılamının başlamasından hükmün kesinleşmesine kadar geçen aşamayı tanımladığı kanısındaydılar. Bu nedenle söz konusu görüşü savunan yazarlar ceza muhakemesinin soruşturma aşamasında savcı veya sulh ceza hâkimini etkilemek için yapılan girişimlerin 277. maddedeki suçu oluşturmayacağı kanısındadırlar²⁰.

Değişiklikten önceki dönemde Yargıtay da, madde metninde geçen dava kavramını dar yorumlamakta ve bu nedenle ceza muhakemesinin soruşturma evresinde yapılan etkileme girişimlerinin yargı görevi yapma etkileme suçunu

ayrılmasında fayda bulunduğu kanaatinde. Bu konudaki tartışmalar için bkz: **Soyaslan**, s.206; **İçel Suç Teorisi**, s.32. Maddede 6352 sayılı yasa ile yapılan değişikliğin gerekçesinde söz konusu unsurun suçun konusunu oluşturduğu belirtilmiştir. Ancak anılan hususun Yargıtay tarafından kararlarında önşart olarak nitelenmesi nedeniyle bizde konuyu bu başlık altında inceledik.

¹⁴ **Centel**, s.147. Yargıtay da görülmekte olan bir davanın varlığının suçun oluşumu açısından önşart olduğu kanaatinde: "Bu eylemin dava açıldıktan sonra değil, soruşturma evresinde yapıldığının belirlenmesi karşısında, "görülmekte olan davanın varlığı" önşartının gerçekleşmemiş olması nedeniyle yüklenen yargı görevini etkileme suçu oluşmamıştır." (YCGK'nın 22.12.2009 tarih ve 2009/298 sayılı kararı). Aynı yönde bkz. YCGK'nın 27.11.2007 tarih ve 2007/254 sayılı kararı.

¹⁵ **Centel**, s.148; **Gündel**, s.5213.

¹⁶ Suç tipinin normatif (hukuki) ve deskriptif (tasvirî) unsurlarına ilişkin bilgi için bkz. **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler, s.233; **Koca/Üzülmez**, s.147.

¹⁷ **Özgenç**, Yargı Görevi Yapma Etkileme, s.158; **Malkoç**, s. 2498. Yazar madde metninden bu hususun açıkça anlaşılmadığını belirtmektedir; **Erem**, s.1361. Ancak yazarın bu görüşte olmasının nedeni eskiden hukukumuzda bulunan tahkikat safhasının da bir dava olmasıdır.

¹⁸ **Özgenç**, Yargı Görevi Yapma Etkileme, s.158. Yazar, maddede geçen "dava" kavramını hukuki "uyuşmazlık" olarak açıklamaktadır.

¹⁹ **Centel**, s.148.

²⁰ **Centel**, s.148.

oluşturmayacağına karar vermekteydi²¹: “Görölmekte olan davadan maksat mahkemenin esasına kaydedilmiş davadır. Yani mahkemece esastan görölmekte olan bir dava mevcut olmalıdır. Oysa olayda söz konusu olan, yürütölmekte olan bir soruşturmada C.Savcılığı tarafından alınması gerekli görölen tutuklama tedbiri hakkında verilecek karardır. C. Savcısı olan N. N. A'ın “sanık M. C. D.'in sorgusu yapılırken Hakim Ş. A.'ı arayarak tutuklama konusunu konuşması” eylemi bir an için sabit kabul edilse bile, bu eylemin dava açıldıktan sonra değil, soruşturma evresinde yapıldığının belirlenmesi karşısında, “görölmekte olan davanın varlığı” ön şartının gerçekleşmemiş olması nedeniyle yüklenen yargı görevini etkileme suçu oluşmamıştır.”

Dolayısıyla Yargıtay'a göre suçun oluşması için mahkemenin esas defterine kaydedilmiş bir davanın “açılmış” ancak “sonuçlandırılmamış²²” olması gerekmektedir. Bu nedenle de gerek davanın açılmasından önce ve gerekse de davanın sonuçlandırılmasından sonra gerçekleştirilen eylemler söz konusu suçun oluşumuna sebebiyet vermemektedir²³. Anılan yorum doğrultusunda ceza muhakemesi dışındaki yargılamalarda dava açılmadan önce gerçekleştirilen tespit, tedbir, ihtiyati haciz gibi muhakeme işlemleri sırasında yargı görevlilerini etkilemek amacıyla yapılacak eylemlerin de suçun oluşumuna sebebiyet vermeyeceğinin kabulü gerekecektir²⁴.

Adil yargılanma hakkının sadece belli bir muhakeme evresi ile sınırlandırılması anlamına gelebilecek söz konusu yorumun yargı görevlilerinin bağımsızlık ve tarafsızlığının korunması amacıyla bağdaşmayacağı açıktır. Bu nedenle metinde yer alan “dava” kelimesinin bütün muhakeme süreçlerini kapsayacak şekilde genişletici yoruma tabi tutulması daha doğru olacaktır. Böylesi bir yorum, hem AİHM'nin adil yargılanma hakkı bağlamında dava kavramına verdiği anlamla²⁵ hem de suçun yeni halinde savcı ve avukatların da suçun maddi konusunun kapsamına alınması ile güdülen amaçla daha uyumlu olacaktır. Ayrıca madde metninde “mağdur” ifadesinin geçmesi ve katılan kavramının bazı özel kanunlarda²⁶ soruşturma aşamasını da kapsayacak şekilde

²¹ Yargıtay CGK'nın 22.12.2009 tarih 2009/298 sayılı kararı.

²² Yargıtay 4.CD. 13.03.2007 tarih ve 2007/2359 sayılı kararı: “Sanığın hakkındaki iddianame kapsamına göre hükümlülük kararı veren katılan yargıca tefhimden sonra 13.06.2005 tarihinde aracını park ettiği sırada yanına gidip “hâkim amca, yanlış yaptın, niye bana ceza verdin, adliyeye gidip gelirken kendine dikkat et” diyerek işlediği eylemin tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden... eylemin karar verilmesinden sonra işlenmesi nedeniyle emir verme, baskı yapma ve nüfuz icra etme durumları söz konusu olmayacağından öğeleri oluşmayan aynı yasanın 277/1. madde ve fıkrası uyarınca hüküm kurulması...”. Yine aynı yönde bakınız 4. CD'nin 19.12.1996 tarih ve 1996/ 9386 K. sayılı kararı.

²³ Centel, s.147.

²⁴ Özellikle 6352 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile suçun saiklerinden biri olarak “bir haksızlık oluşturmak amacıyla” ibaresine yer verilmesi nedeniyle artık davadan önce yapılan bu tip usul işlemlerinin de madde kapsamında olduğunun kabulü doğru olacaktır.

²⁵ AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına ilişkin içtihatlarında davanın makul bir süre içerisinde bitirilmesi kavramını özellikle ceza yargılamasında soruşturma evresini de kapsayacak şekilde yorumlamıştır. Mahkeme'nin bu konudaki yaklaşımı için bkz. Özel, s.83, 378.

²⁶ Örneğin SPK'nın 47. maddesinde düzenlenen suçlara ilişkin usul hükümlerini düzenleyen ve 2008 tarihinde değişikliğe uğrayan 49. maddesi: “47 nci madde kapsamına giren suçlardan dolayı soruşturma yapılması, Kurul tarafından Cumhuriyet savcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru ile Kurul aynı zamanda katılan sı-

kullanılmış olması gibi hususlar göz önüne alındığında, maddenin lafzının da böyleleri bir yoruma imkân verdiğini söylemek de yanlış olmayacaktır.

4.2. 6352 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikten Sonraki Durum

277. maddede yapılan değişiklikte suçun önşartları²⁷ arasına “görülmekte olan bir dava”nın yanı sıra “yapılmakta olan bir soruşturma” da eklenmiştir. Böylelikle benzer bir hukuksal değeri koruyan 288. maddedeki adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu ile paralellik kurulmuştur.

Belirtmek gerekir ki; söz konusu değişiklik, dava kavramına ilişkin yaptığımız önceki yorumu doğrulamıştır. Ancak madde metninde yer verilen soruşturma ifadesinin önüne suç soruşturması şeklinde sınırlayıcı bir ibare kullanılmaması, örneğin disiplin soruşturması gibi adli nitelikte olmayan soruşturmalarda madde kapsamına dâhil olup olmadığı sorusunu akla getirmektedir. Suçla korunan hukuksal değer bağlamında, bu yönde yapılacak lafzi bir yorumun kanun koyucunun amacını yansıtmayacağını, bu nedenle anılan ifadenin daraltıcı bir biçimde yorumlanması gerektiği düşüncesindeyiz. Nitekim madde gerekçesinde “*Bu uyumsuzluk, 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 uyumsuzluk da olabilecektir. Dikkat edilmelidir ki, uyumsuzluğun, herhangi bir davaya ya da soruşturma veya kovuşturmaya konu edilmiş olması gerekmektedir.*” ifadeleri ile ancak adli makamlarca yürütülen dava ve soruşturmaların suça konu oluşturabileceği belirtilmiştir.

Sonuç olarak maddenin mevcut hali itibari ile suçun önşartlarını “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.

5. Suçun Unsurları

5.1. Maddi Unsurlar

5.1.1. Fail

Kanun koyucu, fail olarak hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden “kimse”yi göstermiş, suçun oluşabilmesi için failde herhangi bir niteliğin varlığını aramamıştır. Dolayısıyla suç, özgü suç niteliğinde olmayıp, her gerçek kişi tarafından işlenebilir niteliktedir. Buna karşın maddede özel bir düzenleme bulunmadığından TCK 20/2. maddesi hükmü gereğince tüzel kişiler bu suçun faili olamaz.

5.1.2. Mağdur

Bir suçun mağduru suçun işlenmesi ile ihlal edilen hak veya menfaatin sahibi olan kişi veya kişilerdir²⁸. Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etki-

fatını kazanır.” hükmüne yer vermiştir. Dolayısıyla hukukumuzda katılan sıfatının soruşturma evresinde kazanılmasının mümkün olduğu haller bulunmaktadır.

²⁷ 6352 sayılı yasanın gerekçesinde “*Maddenin birinci fıkrasında tanımlanan suçun konusunu, herhangi bir uyumsuzluk oluşturmaktadır.*” ifadesiyle dava ve soruşturmanın suçun maddi konusunu oluşturduğu yönünde görüş belirtilmiştir.

²⁸ **Dönmezer/Erman**, s.426; **Soyaslan**, s.224; **Zafer**, s.137 Suç mağduruna ilişkin olarak ceza hukuku öğretisindeki farklı görüşler için bkz. **Ünver**, Hukuksal Değer, s.141; **Yenidünya**, s.173-175.

leme suçu ile korunan hukuksal değer olan adil yargılanma hakkı, toplumu oluşturan herkesi ilgilendiren bir hak²⁹. Zira bir dava veya soruşturmanın adil bir şekilde yürütülmesi, toplumsal barış ve düzenin sürekliliğinin sağlanması açısından gereklilik arz etmektedir. Bu nedenle suçun mağduru belirli bir kişi veya kurum değil, bütün toplumdur³⁰. Bunun yanında etki edilmeye çalışılan yargı görevlileri ile tanık ve bilirkişiler de, kendilerine karşı cebir, tehdit, şantaj gibi maddi ve/veya manevi bütünlüklerine ya da irade hürriyetlerine tesir edecek araçlar kullanılması durumunda, ayrıca suçun mağduru olurlar. Yargı görevi yapan kişilerin aleyhlerine etkilenmeye çalışıldığı kimseler ise, davada kendileri hakkında haksız bir hüküm verilmesi halinde suçtan zarar gören olurlar.

5.1.3. Fiil

5.1.3.1. 5237 Sayılı Kanunun İlk Halindeki Durum

TCK'nın 277. maddesinin ilk halinde suçun fiil unsurunu 1) Emir vermek, 2-) Baskı yapmak, 3-) Nüfuz icra etmek, 4-) Hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs etmek eylemleri oluşturmaktaydı.

Madde metninde anılan hareketler birbirlerine alternatif olarak sayıldığından dolayı suç, seçimlik hareketli bir suçtu³¹. Bu nedenle anılan hareketlerden herhangi birisinin icra edilmesi, suçun oluşması için yeterli olmaktadır. Yine suçun seçimlik hareketli olması nedeniyle failin icra hareketlerinden bir kaçını birlikte icra etmesi halinde de tek suç oluşmakta, ancak bu gibi durumlarda 61. madde çerçevesinde failin cezası, üst sınıra yaklaşılarak belirlenmekteydi³².

Düzenlemenin ilk halinde yer verilen suçun oluştuğunu seçimlik hareketler ayrı ayrı incelenecektir.

5.1.3.1.1. Emir vermek

Sözlükte³³ buyruk, talimat gibi anlamları olan emir, muhatabından bir işin yapılmasını veya yapılmamasını istemeyi ifade eder³⁴. İnceleme konumuz olan suç açısından ise emir vermek, üstleri tarafından, yargılama görevini yapan kimselere, maddede sayılan kişilerden birisinin lehine ya da aleyhine yargılamanın sonucuna etki etmek için bazı yargılama işlemlerinin yapılması veya yapılmaması için talimat verilmesini ifade eder³⁵.

²⁹ Nitekim bu durum 6352 sayılı kanun ile yapılan değişikliğin gerekçesinde "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 yararını bulmaktadır" şeklinde ifade edilmiştir.

³⁰ **Centel** (s.143), suçun ön plandaki mağdurunun adliye, ikinci plandaki mağdurunun ise aleyhine davranılması istenen gerçek ve tüzel kişiler olduğu kanaatindeydi.

³¹ **Özgenç**, Yargı Görevi Yapanı Etkileme, s.158; **Parlar/Hatipoğlu**, s.3921. Ancak Ünver'e göre kanun koyucu maddede davranış modellerini kanuni tipte sınırlı sayıda saymayıp, bazı davranış modellerini örnek kabulünden saymıştır. Bu nedenle genel kanunun aksine suç, seçimlik hareketli bir suç değildir. **Ünver**, Adliye, s.218, 225.

³² **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler, s.258; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.252; **Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe**, Genel Hükümler, Ankara 2011, s.211.

³³ Türkçe Sözlük, s.598; <http://tdkterim.gov.tr/bts/>.

³⁴ **Ünver**, Adliye, s.219.

³⁵ **Centel**, s.149; **Parlar/Hatipoğlu**, s.3921.

Tanımlamadan da anlaşılacağı üzere emir verme, astlık - üstlük ilişkisinin varlığını gerektirir. Bu nedenle idari anlamda herhangi bir astlık üstlük ilişkisinin tarafı olmayan hâkimler ve avukatlar, emir verme seçimlik hareketinin maddi konusunu oluşturmazlar³⁶. YCGK'da bir kararında³⁷; “ceza davasında bir sanığın müdafiliğini üstlenen avukat...’nin aynı davada üye hâkim olarak görevli ile arasında astlık üstlük ilişkisinin bulunmaması nedeniyle emir vermesi mümkün olmadığı gibi, baskı veya nüfuz icrası sayılabilecek bir davranışı da mevcut değildir.” ifadeleri ile emir verme hareketinin gerçekleşmesi için astlık üstlük ilişkisinin gerekliliğini vurgulamıştır. Bu nedenle söz konusu seçimlik hareket açısından suçun maddi konusunu, ancak savcılar³⁸ ve kamu kurumlarını temsilen görev yapan avukatlar oluşturabilecektir.

5.1.3.1.2. Baskı yapmak

Suç tipinde yargı görevini yapanların etkilenmesine yönelik olarak belirlenen seçimlik hareketlerden ikincisi, baskı yapmaktır. Baskı, sözlükte tazyik altında tutma, bir kişinin kısıtlanarak zor altında tutulması veya bir işi yapmaya zorlanması şeklinde tanımlanmıştır³⁹. Bu bağlamda suçun seçimlik hareketlerinden birisi olan baskı yapmak, yargı görevlisinin, iradesini etkileyecek şekilde maddi veya manevi zor kullanılması suretiyle bazı yargılama iş ve işlemlerini maddede sayılan kişilerden birisinin lehine ya da aleyhine olarak yapmaya zorlanması ifade eder⁴⁰. Örneğin; bir davada, siyasal güce sahip kişilerin, yargılamada görev alan kişilerden, bazı kişilerin tutuklanmasını veya serbest bırakılması yönünde ısrarlı taleplerde bulunması ve taleplerinin yerine getirilmesi için tehditvari ifadeler kullanması durumunda ya da bir avukatın, bir kişinin vekillikinden vazgeçmeye zorlanması halinde⁴¹ baskı yapma seçimlik hareketi oluşacaktır.

³⁶ **Centel** (s.149), emir verme tabirinin, hâkimler açısından, Adalet Bakanlığı veya HSYK üyelerinin talepleri şeklinde anlaşılması gerektiği kanaatindedir. Aynı yönde bkz: **Gündel**, s.5213. **Erem** (s.1361) ise, suçun maddi konusunu sadece hâkimlerin oluşturduğu eski maddeye ilişkin yorumunda “her ne kadar maddede hâkimlere emir vermeden bahsedilmekte ise de bu ibare manadan mahrumdur” diyerek hâkimlerin emir verme fiilinin maddi konusu olamayacağına dikkat çekmiştir.

³⁷ YCGK'nın 27.11.2007 tarih ve 2007/254 sayılı kararı. Yine YCGK bir başka kararından da aynı hususu “Olay tarihinde sanık Y. K. B... Adliyesinde Cumhuriyet savcısı, yargılama faaliyeti etkilenmeye çalışıldığı iddia olunan N. K. ise aynı adliyede 1. Asliye Hukuk Mahkemesi hâkimi olarak görev yapmakta olup, aralarında bir ast-üst ilişkisi bulunmamaktadır. Bu itibarla sanığın, görülmekte olan bir dava nedeniyle yargılamayı yapan hâkime iddia olunan sözleri söylediği kabul edilse dahi, taraflar arasında bir astlık üstlük ilişkisi bulunmamasına göre, emir verme, baskı uygulama ya da nüfuz icrası suretiyle eylemin gerçekleştirilmesi olanaklı değildir.” şeklinde vurgulamıştır. Anlaşılacağı üzere Yargıtay, yargı görevi yürüten kimse üzerinde etkin bir konumda olmayan kimselerin girişimlerini daha çok etkilemeye teşebbüs veya iltimas olarak kabul etmektedir.

³⁸ Savcılar idari yönden Adalet Bakanına bağlı adli açıdan ise bağımsızdırlar. Bu nedenle savcılarında emir verme fiilinin konusunu oluşturmayacağı öne sürülebilir. Ancak bu noktada savcıların başsavcı ile aralarında hiyerarşik bir ilişki bulunduğu da göz ardı edilmemelidir. Bu konuda bkz. **Gündel**, s.5213

³⁹ Türkçe Sözlük, s.205; <http://tdkterim.gov.tr/bts/>.

⁴⁰ **Ünver**, Adliye, s.219 **Parlar/Hatipoğlu**, s.3921. Cebir, şiddet, tehdit gibi eylemlerin baskı kavramının içerisinde girip girmeyeceğine ilişkin öğretilerde farklı görüşler için bkz. **Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe**, Özel Hükümler, s.125.

⁴¹ İkinci örnek için bkz. **Özgenç**, Yargı Görevi Yapını Etkileme, s.160.

5.1.3.1.3. Nüfuz İcra Etmek

Suçun seçimlik hareketlerinden üçüncüsünü, nüfuz icra etmek oluşturmaktadır. Nüfuz kelimesinin sözlük anlamı, bir başkasına sözünü geçirme, dediğini yaptırma gücüdür⁴². Hukukta ise nüfuz sahibi olmak, bir kimsenin başka kimse üzerinde sahip olduğu hâkim konumunu, maddi ve manevi etkisini kullanmak suretiyle baskı oluşturması, yapılmasını istediği şeye rıza gösterilmesini sağlaması, sözünü geçirmesi şeklinde tanımlanmaktadır⁴³.

Suçun bu seçimlik hareketinin oluşumu açısından, eylemi yapan kişinin, eylemi yönlendirdiği kişi üzerinde nüfuza sahip olduğunun tespiti önem taşımaktadır⁴⁴. Kişinin bir başka kimse üzerinde sahip olduğu nüfuz, bir hukuki ilişkiden (örneğin hizmet akdi), şahsi (arkadaşlık) veya ailevi yakınlıktan (baba-oğul) ya da yürütmekte olduğu görevden kaynaklanabilir⁴⁵. Bu noktada bir kimsenin yargı görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğunun kabul edilebilmesi açısından önem taşıyan husus bu kimsenin yargı görevlisine sözünü geçirebilecek, dinletebilecek yetki veya gücünün bulunmasıdır⁴⁶. Örneğin; hâkim ve savcıların atama tayin ve terfi işlemlerinde yetkili olan HSYK'da görev yapan üyeler, anılan yargı görevlileri üzerinde kanundan kaynaklanan bir nüfuza sahip olmalarına rağmen, avukatlar üzerinde herhangi bir nüfuza sahip değildir.

Bu nedenle eylemi yapan kişinin eylemini yönlendirdiği yargı görevlisi üzerinde nüfuza sahip olmadığı, yani bu kişiye karşı sözünü dinletebilecek bir konumda bulunmadığı durumlarda nüfuz icra etme seçimlik hareket söz konusu olmaz. Bu durumda baskı yapmaktan veya hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs etmekten bahsedilebilir⁴⁷.

Söz konusu seçimlik hareketin oluşması için eylemi yapan kişinin yargı görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olmasının yanı sıra, nüfuzunu icra etmiş olması da gereklidir. Diğer bir ifadeyle somut olaydaki eylemin etkileme girişiminin ya da bir ricanın ötesine geçerek, nüfuz icra etme boyutuna varmış olması gereklidir⁴⁸. Dolayısıyla anılan seçimlik hareketin oluşması için failin, yönlendirilmeyi amaçladığı kişiye yönelik olarak, arzu ettiği şekilde hareket etmesini sağlayacak ağırlıkta davranışlar sergilemiş olması gerekmektedir. Bu nedenle kişinin belirli bir yargısal işlemin yapılması ya da yapılmamasına yönelik eylemlerinin manevi baskı boyutuna varmadığı durumlarda, anılan seçimlik hareket değil "etkilemeye teşebbüs" söz konusu olacaktır.

Bu konuda son olarak nüfuz icra etme ile baskı yapma seçimlik hareketlerinin farkına da değinmek yerinde olacaktır. Bu iki hareketin ayrıldığı bir nokta nüfuz icra hareketinin söz konusu olabilmesi için failin hareketini yönlendirdiği yargı görevlisi üzerinde nüfuza sahip olması gerekir. Dolayısıyla suçun bu seçimlik hareketi herkes tarafından icra edilemez. Bu iki hareketin ayrıldığı diğer nokta ise, baskı yapmada, failin, muhatabı olan kişiye karşı başka türlü davranmasına engel olacak şekilde maddi veya manevi zor kullanmasına karşılık, nüfuz icra etmede yargı görevlisi üzerinde sahip olduğu manevi etkiyi kullanıyor olmasıdır.

⁴² **Türkçe Sözlük**, s.1434; <http://tdkterim.gov.tr/bts/>.

⁴³ **Tezcan/Erdem/Önok**, s.109.

⁴⁴ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Özel Hükümler, s.111.

⁴⁵ **Yenidünya**, s.195; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.109.

⁴⁶ **Yenidünya**, s.194.

⁴⁷ **Centel**, 149, 150.

⁴⁸ **Yenidünya**, s.195.

5.1.3.1.4. Her Ne Suretle Olursa Olsun Hukuka Aykırı Olarak Etkilemeye Teşebbüs Etmek

Kanun koyucu yargı görevi yapanı etkileme suçunun fiil unsurunu düzenlerken, eski Kanundan farklı olarak, suç oluşturabilecek birkaç seçimlik hareket saydıktan sonra anılan kişilere yönelik her türlü etkileme girişiminin de, hukuka aykırı olmak kaydıyla suça vücut vereceğini belirtmiştir⁴⁹. Dolayısıyla suçun dördüncü ve son seçimlik hareketi, yargı görevi yapanları hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs etmektir.

Söz konusu seçimlik harekete ilişkin olarak belirtilmesi gereken ilk husus, maddede yer alan teşebbüs kelimesinin, TCK'nın 35. maddesi çerçevesinde normatif değil, "girişimde bulunma" anlamında tanımlayıcı (deskriptif) olarak kullanıldığıdır⁵⁰. Nitekim suça ilişkin olarak maddenin gerekçesinde yapılan açıklamada: *"etki yapılmasına girildiği anda cürüm tamamlanmış olur"* ifadesinin kullanılması da bu yorumu doğrulamaktadır. Ancak yine de bu ifade suçu, söz konusu seçimlik hareket açısından kalkışma suçu haline getirmektedir. Zira söz konusu ifade ile soyut tehlike suçu niteliğinde olan anılan suçun işlenmesi için failin yargı görevi yapanı etkilemeye dönük icra hareketlerine başlanmasının yeterli olduğu, bir neticenin meydana gelmesinin gerekmediği vurgulanmak istenmiştir. Bu durumda anılan seçimlik hareket açısından ilk icra hareketinin yapılmaya başlanması ile birlikte işlenmeye teşebbüs edilen suç tamamlanmış olacaktır. Ancak suçun özellikle ilk üç seçimlik hareket açısından bir kalkışma suçu olmadığını da belirtelim.

Maddede yer verilen bu seçimlik hareket ile birlikte eski Kanun döneminde seçimlik ve bağlı hareketli olan söz konusu suç, serbest hareketli bir suç haline gelmiştir⁵¹. Zira madde düzenlenirken suçu oluşturan hareketler herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmamış, diğer bir ifadeyle kapsamı genişleyecek şekilde kaleme alınmıştır. Bu çerçevede *"etkilemeye teşebbüs etmek"* fiilli de suçun seçimlik hareketlerinden birisi olarak belirlenmiştir⁵². Bununla da yetinilmeyerek madde metinde etkilemeye teşebbüs etmek fiilinin nitelemesi için "her ne suretle olursa olsun" ifadesine de yer verilerek bu yaklaşım pekiştirilmiştir⁵³. Böylelikle kanun koyucu suça korunan hukuksal değer in önemli nedeniyle suçun uygulama alanını genişleterek, yargı görevinin yapılmasına müdahale anlamına gelen her türlü hukuka aykırı fiile teşebbüs etmeyi dahi suçun kapsamına aldığı göstermiştir. Bu nedenle yargı görevi yapanları görevlerine ilişkin olarak etkilemek amacıyla yapılan cebir, tehdit, şantaj, rüşvet, çaresizlikten yararlanma, denetim olanaklarından yararlanma ya da ricada bulunma gibi hukuka aykırı her türlü fiil artık suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır⁵⁴. Bu nedenle, görülmekte olan bir dava ile bağlantılı olmak kaydıyla, yargı görevi yapan kişilere tayin, terfi gibi kişisel veya çocuğunun okul durumuna, iş durumuna yardım etmek gibi ailevi konularda yardım teklif edilmesi suçun bu seçimlik hareketini oluşturacaktır. Yine yargı organı üye-

⁴⁹ Ünver, Adliye, s.219, 220.

⁵⁰ Donay, s.396.

⁵¹ Özgenç, Yargı Görevi Yapanı Etkileme, s.159.

⁵² Ünver, Adliye, s.223.

⁵³ Özgenç'e göre (Yargı Görevi Yapanı Etkileme, s.158), madde metninde yargı görevi yapanları "hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs" ten söz edildikten sonra ayrıca "her ne suretle olursa olsun" ibaresine yer verilmesine gerek yoktur. Ancak kanun yapma tekniğine ilişkin eski alışkanlığın devamı olarak bağlı hareketli suç tanım tarzında başlayan madde metinlerine suçun serbest hareketli bir suç olduğunu vurgulama için bu ibare eklenmektedir.

⁵⁴ Parlar/Hatipoğlu, s.3921.

rinde atama, terfi, tayin, disiplin gibi işlemlerin yürütülmesinde yetkili makamlarda görev alan kişilerin görülmekte olan davalara ilişkin medyaya yönlendirici beyanlar vermesi gibi emir, baskı ya da nüfuz icrası içermeyen eylemlerde, bu seçimlik hareketi oluşturacaktır.

Kanun koyucunun maddenin uygulama alanını genişletmeye yönelik bu tavrının uygulamada bazı sorunları beraberinde getireceği açıktır. Bu nedenle yargı organlarının maddeyi uygularken TCK'nın 35. maddesi gereğince fiilin elverişliliği ve doğrudan doğruya icraya başlanılıp başlanılmadığı gibi hususlar üzerinde titizlikle durması ve yargı görevlisinin etkilenmesine girildiğinin açıkça belirlenemediği ve hareketlerin icrasının hukuksal değerine ihlaline elverişli olmadığı durumları suçun kapsamında değerlendirmemesi doğru olacaktır. Dolayısıyla suç bir soyut tehlike suçu olsa da anılan suçun işlenmiş sayılması için her halükarda "... yargı görevinin etkilenmesine girildiğinin kabul edilebileceği nitelikte bir hareketin varlığı aranacak, yani korunması amaçlanan hukuksal değer in bu anlamda 'ihlal'in gerçekleşmesi aranacaktır."⁵⁵

5.1.3.1.5. Suçun Fiil Unsuruna İlişkin Diğer Hususlar

Kanun koyucu suçu düzenlerken, korumak istediği hukuksal değer in önemi nedeniyle, icra hareketlerine özel bir önem atfedilmemiştir. Bundan dolayı ilk üç seçimlik hareketin aksine, dördüncü seçimlik hareket olan "etkilemeye teşebbüs" fiilinin ne şekilde işleneceğine ilişkin olarak herhangi bir sınırlamaya gidilmemiştir. Aksine madde metnindeki "*her ne suretle olursa olsun*" ibaresi ile yargı görevlilerini etkilemeye teşebbüs etmek için gerçekleştirilecek her tür hareketin suçun oluşumuna sebebiyet vereceği kabul edilmiştir⁵⁶. Bu nedenle yargı görevi yapanı etkileme suçu, teorik olarak hem icrai hem de ihmali hareketle işlenebilecek serbest hareketli bir suçtur⁵⁷. Suç, elverişli olmak kaydıyla her türlü hareketle ya da söz, resim, yazı gibi her türlü araçla işlenebilir. Ancak pratikte suçun ihmali hareketle işlenmesinin pek mümkün gözükmediğini belirtmek gerekir. Yargı görevi yapanı etkileme suçu, hareketlerin niteliği gereği ani hareketli bir suçtur. Suçun mütemadi olarak işlenmesi de pek mümkün gözükmemektedir.

Kanun koyucu suçun oluşması için hareketlerin icrasını yeterli görmüş, failin eyleminin sonucunda yargı görevi yapan kimselerin hareketten etkilenmesi şeklinde ortaya çıkabilecek somut bir zarar tehlikesinin veya davanın lehine etkiye bulunulan kişinin yararına sonuçlanması gibi bir zararın ortaya çıkmasını aramamıştır⁵⁸. Bu nedenle yargı görevi yapanı etkileme suçu, hareketin etkisine göre soyut tehlike suçudur⁵⁹.

Suçun oluşumu açısından varlığı aranan önemli bir husus da maddede sayılan hareketlerin "*davanın taraflarından birinin veya bir kaçının veya sanıkların veya davaya katılanların, mağdurların leh veya aleyhinde*" yapılmış olmasıdır⁶⁰. Bu çerçevede etkilemeye yönelik seçimlik hareketlerin anılan kişilerin leh veya aleyhinde yapılmasından kastın, davanın etkileme girişiminde bulu-

⁵⁵ Ünver, Adliye, s.224.

⁵⁶ Centel, s.149; Parlar/Hatipoğlu, s.3919.

⁵⁷ Centel, s.149; Ünver, Adliye, s.220; Parlar/Hatipoğlu, s.3919.

⁵⁸ Özgenc, Yargı Görevi Yapanı Etkileme, s.158; Ünver, Adliye, s.220.

⁵⁹ Centel, s.151; Parlar/Hatipoğlu, s.3921. Soyut tehlike suçlarının ceza hukukundaki yerine ilişkin tartışmalar için bkz. Ünver, Hukuksal Değer, s.957 vd.

⁶⁰ Centel, s.148; Gündel, s.5213. Ünver (Adliye, s.222), suç tipinde yer alan bu ifade nedeniyle suçun özel kast ile işlenebileceği kanaatindedir.

nulan şahıs yararına sonuçlandırılmasını sağlamak olduğunu ifade etmek gerekir⁶¹. Bu nedenle yargı görevlisinin anılan kişilerin leh veya aleyhinde değil de başkaca bir sebeple, örneğin; maddede sayılmayan kişilere menfaat temin etmek ya da iş yükü fazla olan bir mahkemede dosyanın daha iyi, daha çabuk incelenmesini sağlamak için etkilemeye çalışılması durumunda söz konusu suç oluşmayacaktır⁶².

5.1.3.2. 6352 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikten Sonraki Durum

TCK'nın 277. maddesinde 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikle suç tanımında icra hareketlerine ilişkin olarak yapılan seçimlik sayımdan vazgeçilmiş, suçun fiil unsuru olarak sadece "hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs" gösterilmiştir. Bu nedenle suç, hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs sayılabilecek her türlü hareketle işlenebilecektir. Dolayısıyla artık suç seçimlik hareketli bir suç olmasa da, serbest hareketli suç olmaya devam etmektedir. Bundan dolayı da eski metinde sayılan seçimlik hareketlerin icrası suça vücut vermeye devam edecektir ve bu hareketlere ilişkin yukarıda yapılan açıklamalar maddenin yeni hali açısından da geçerliliğini korumaktadır.

Ayrıca suç, soyut tehlike suçu olma özelliğini de devam ettirmektedir.

Suçun fiil unsurunda yapılan değişikliğe ilişkin olarak dikkat çekilmesi gereken bir nokta, suçun diğer seçimlik hareketlerinin madde metninden çıkarılması ile birlikte suçun artık bir teşebbüs suçu haline gelmiş olduğudur. Zira suç soyut tehlike suçu olduğundan artık yargı görevlileri, bilirkişi veya tanığı etkilemeye yönelik girişimler teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile suç tamamlanmış sayılacaktır.

5.1.4. Suçun Maddi Konusu

Bir suçun maddi konusu icra hareketlerinin yöneldiği, suçun üzerinde işlendiği kişi ya da şeydir⁶³. Suçun değişikliğe uğramadan önceki halinde yargı görevi yapma, etkileme suçunun icra hareketlerini oluşturan emir verme, baskı yapma, nüfuz icra etme ve her ne suretle olursa olsun hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs etme fiillerinin yöneltileceği yargı görevlileri, söz konusu suçun maddi konusunu oluşturmaktaydı. Ancak 6352 Sayılı Kanunla yaptığı değişiklikle kanun koyucu maddi konuyu genişletmiş, tanık ve bilirkişileri de suçun kapsamına dâhil etmiştir. Bu nedenle maddenin yeni hali itibarı ile hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs edilen yargı görevlileri, bilirkişi ve tanıklar suçun maddi konusunu oluşturmaktadır.

Suçun maddi konusunun kapsamına kimlerin girdiğinin tam olarak tespit edilebilmesi için normatif içeriğe sahip olan yargı görevi yapan, bilirkişi ve tanık kavramlarının açıklanması gerekmektedir. Yargı görevi yapan kavramı TCK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasının d bendinde tanımlanmıştır. Maddeye göre: "ceza kanunlarının uygulanmasında; ... yargı görevi yapan deyiminden; yüksek mahkemeler ve adli, idari ve askeri mahkemeler üye ve hakimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar" anlaşılır. Dolayısıyla yargı görevi yapma etkileme suçunun maddi konusunu belirtilen kişiler oluşturmaktadır. YCGK'da yeni verdiği bir kararda⁶⁴ bu hususu: "5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 277. maddesiyle getiri-

⁶¹ Özgenç, Yargı Görevi Yapma Etkileme, s.162.

⁶² Gündel, s.5214.

⁶³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s.303; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.222; Koca/Üzülmez, s.153.

⁶⁴ YCGK'nın 30.11.2010 tarih ve 2010/238 sayılı kararı. Aynı yönde bkz. YCGK'nın 27/11/2007 tarih ve 2007/254 sayılı kararı.

len düzenlemede, yargıç kavramı yerine “yargı görevi yapanlar” tanımı kullanılarak, “yüksek mahkemeler ile adli, idari ve askeri mahkemelerin üye ve yargıçları ile Cumhuriyet savcılar ve avukatlar” da kapsama alınmıştır.” şeklinde belirtmiştir.

Kanun koyucunun suçun maddi konusunun isimlendirilmesine ilişkin yaptığı bu saptamanın ne kadar isabetli olduğu eleştiriye açıktır. Nitekim madde bu açıdan öğretide eleştirilmiştir. Örneğin; Yurtcan, avukat ve savcıların yargı görevi yapan değil yardım eden kimseler olduğunu, bu sebeple suçun “adalet hizmeti gören” olarak tanımlanması gerektiği kanaatindedir⁶⁵. Donay’da savcı ve avukatların yargı görevi yapan değil, sadece yargılamaya katılan kişiler olduğunu, bu sebeple suçun isimlendirilmesi sırasında yargılamaya katılanlar ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağı kanaatindedir⁶⁶. Centel’e göre ise 1982 Anayasasının 138. ve 145. maddelerine göre yargı görevi yapan kavramının içerisinde uyumsuzluğu çözme yetkisine sahip olan, dolayısıyla yargılama faaliyetini icra eden yargıçlar ve mahkemeler girmektedir. Savcılar ve avukatlar ise yargı görevi yapan kavramının içerisinde yer almamaktadırlar⁶⁷.

Söz konusu görüşlerde doğruluk payı bulunduğunu ifade etmek gerekir. Zira gerçekten de yargılama faaliyeti bir hukuki uyumsuzluğun çözülerek sonuçlandırılmasını ifade eder⁶⁸. Bu nedenle ancak bir hukuki uyumsuzluğu çözüme kavuşturma yetkisine sahip olan hâkimler, yargılama görevlisi olarak nitelenebilirler. Anayasa’da yargılama yetkisinin sadece hâkimler ve mahkemeler tarafından kullanılabileceğinin belirtilmesinin sebebi de budur⁶⁹. Dolayısıyla kanun koyucunun TCK’nın 6. maddesinde aslen yargısal değil sadece adalete ilişkin görev icra eden savcı⁷⁰ ve avukatları yargı görevlisi olarak nitelendirmesi ve buna paralel olarak da 277. maddenin başlığının yargı görevi yapanı etkileme olarak düzenlemesi hatalı olmuştur. Ancak suçla korunmak istenen hukuksal değer niteliği gereği savcılar⁷¹ ve avukatların özellikle de müdafilerin⁷², adil yargılanmayı teminat altına almak amacıyla düzenlenen söz konusu suçun maddi konusunun kapsamına dâhil edilmiş olmasının doğru bir yaklaşım olduğunu belirtmek gerekir⁷³.

Bu belirlemenin ardından suçun maddi konusunun kapsamına ilişkin olarak birkaç hususun üzerinde durmak gerekmektedir. Bu hususlardan ilki, hâkim, savcı veya avukat unvanına sahip olmalarına rağmen yargı görevi yapmayan kimselerin bu suçun maddi konusunu oluşturup oluşturmayacağıdır. Suç adil yargılama hakkının teminat altına alınması için düzenlendiğinden,

⁶⁵ Yurtcan, s.158.

⁶⁶ Donay, s.11.

⁶⁷ Centel, s.146.

⁶⁸ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.135.

⁶⁹ Centel/Zafer, s.110; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.136. Yazarlara göre sorunun temelinde kollektif bir faaliyet olan muhakeme ile hâkimin uyumsuzluğu çözme faaliyeti olan yargılamanın karıştırılması yatmaktadır.

⁷⁰ Nitekim AYM, 5320 Sayılı “Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun”un 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasını Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yargısal yetkiler tanıdığı gerekçesi ile iptal etmiştir.

⁷¹ Savcılığın hukuki niteliği ve bağımsızlığı konusunda bakınız Centel/Zafer, s.111; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, Ceza Muhakemesi, s.189 vd.; Öztürk/Erdem, s.308. Yazarlar savcılarının sadece fonksiyonel olarak bağımsız oldukları kanısındadır.

⁷² Müdafî ve avukatların bağımsızlığı konusunda bakınız Centel/Zafer, s.167 vd.; Ünver/Hakeri, s.223

⁷³ Aynı yönde bkz. Hakeri, Sorularla Ceza Hukuku, s.21.

HSYK, Adalet Bakanlığı gibi kurumlarda adalet hizmetine ilişkin idari görevlerde çalışan, yargısal bir görev ifa etmeyen hâkim ve savcılarının söz konusu suçun maddi konusunun kapsamında olmadığını kabulü doğru olacaktır⁷⁴.

Suçun maddi unsurunun kapsamına ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir başka sorun, tahkim yargılamasında görev alan hakemlerin, suçun maddi konusunun kapsamına girip girmediğidir. Zira her ne kadar resmi görevli olmasalar da özel hukuk uyuşmazlıklarını yargılayan seçilmiş görevliler olan hakemlerin de hâkimler gibi tarafsız ve bağımsız olarak hareket etmesi gerekmekte ve reddedilebilmektedirler⁷⁵. Hemen belirtelim ki; anılan kişiler suçun maddi unsurunun kapsamına dâhil değildir ve aksi yönde yapılacak bir yorum kıyas yasağının ihlali anlamına gelecektir. Çünkü her ne kadar yargı görevlilerinin tanımının yapıldığı 6. madde TCK'nın Genel Hükümler kısmında yer alsın ve öğretide⁷⁶ kıyasın sadece suç ve cezalara ilişkin hükümler açısından yasak olduğunu savunan görüşler bulunsun da, anılan tanımlayıcı hükme yönelik olarak yapılacak kıyasın, bir suçun unsurunun genişletilmesine neden olacağı açıktır. Kıyas yasağı ise sadece yeni bir suç yaratılmasını değil var olan bir suç tipinin kapsamının genişletilmesini de kapsamaktadır⁷⁷. Nihayetinde bir boşluk doldurma anlamına gelecek olan söz konusu düşüncenin her halükarda kanunun suç içeren bir hükmünün uygulanmasında kıyasa başvurulması ve evleviyetle de kıyasa yol açacak şekilde genişletici yorum yapılması anlamına geleceği açıktır. Bu nedenle hakemlerin suçun maddi konusunun kapsamında kabul edilmesi kıyas yasağına aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle yapılacak bir değişiklik ile hakemlerin de suçun maddi konusunun kapsamına alınması isabetli olacaktır.

Suçun maddi konusuna ilişkin olarak üzerinde durulması gereken diğer bir husus, etki edilen yargı görevlisinin davada görev yapmaya başlamış olmasının suçun oluşumu açısından gerekli olup olmadığıdır. Bu konuda genel olarak, suçun oluşumu için etkilemeye çalışılan yargı görevlisinin davada görev alacağını bilinmesinin yeterli olduğu, göreve başlamış olmasının gerekmediği belirtilmektedir⁷⁸. Yargıtay da konuya ilişkin bir kararda⁷⁹ "*Davanın niteliği ve mahkemenin tek hâkimli veya toplu mahkeme olmasının önemi yoktur. Yargıcın, kurula katılarak görüş bildirip, karar alma sürecinde sonucu etkileyebilme olanağının bulunması yeterlidir*" ifadeleriyle bu görüşte olduğunu göstermiştir.

6352 Sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile birlikte suçun maddi konusunun kapsamına tanık ve bilirkişiler de dâhil edilmiştir. Anılan kişilerden tanık, kendisinin taraf olmadığı bir dava veya kendisine karşı yürütülmeyen bir soruşturma ya da kovuşturmada beş duyusu ile edindiği bilgisine delil olarak başvuru olan kişidir⁸⁰. Bilirkişi ise, soruşturma ve yargılama makamlarının, delil elde etmek veya elde delillerden sonuç çıkarma için teknik bilgisinden yarar-

⁷⁴ **Gündel**, s.5212.

⁷⁵ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.825; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.694.

⁷⁶ **Erem/Danışman/Artuk**, s.92; **Önder**, s.67; **Özgenç**, Genel Hükümler, s.119; **Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe**, Genel Hükümler, s.6. Öğretide bazı yazarlarsa (örneğin; **Koca/Üzülmez**, s.49) kıyas yasağının kanunun genel hükümler kısmını da kapsadığı kanaatindedir.

⁷⁷ **Öztürk/Erdem**, s.47.

⁷⁸ **Centel**, s.147.

⁷⁹ YCGK'nın 27.11.2007 tarih ve 2007/254 sayılı kararı.

⁸⁰ **Centel/Zafer**, s.219; **Ünver/Hakeri**, s.239.

landığı kişiyi ifade etmektedir⁸¹. Kanun koyucunun söz konusu kişilerin ispat hukuku açısından taşıdığı önem nedeniyle bunları da maddenin kapsamına almış görünmektedir. Böylelikle maddi konu açısından 288. maddede düzenlenen adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu ile de paralellik kurulmuştur.

Bu hususa ilişkin olarak belirtilmesi gereken bir nokta, sadece devlet eliyle yürütülen yargılamalarda yer alan tanık ve bilirkişilerin değil, tahkim gibi taraf iradesiyle yürütülen davalarda yer alan tanık ve bilirkişilerin de hukuka aykırı olarak etkilenmesine yönelik hareketlerin de söz konusu suçu oluştura- cağıdır. Belirtilmesi gereken bir diğer nokta da, CMK ile HMK'nın 293. maddesinde düzenlenen "uzman görüşü" delili çerçevesinde kendisinden mütalaa alınan uzmanların bilirkişi olarak değerlendirilemeyeceği ve bu nedenle maddenin kapsamına dâhil olmadığıdır.

Bu konuda son olarak, hem adil yargılama hakkının etkin bir biçimde korunması için TCK'nın 277. maddesinde düzenlenen yargı görevi yapanı etkileme ve 288. maddesinde düzenlenen adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçlarının tek bir suç olarak düzenlenmesinin, tercüman ve hakem hatta hukukumuza yeni girmeye başlayan arabulucu gibi kişilerinde madde kapsamına alınmasının daha doğru olacağını ifade edelim⁸².

5.1.5. Suç veya Cezaya Etki Eden Nedenler

Kanun koyucu 277. maddenin ilk halinde suçun cezasını ağırlaştırarak herhangi bir nitelikli hale yer vermemiştir. Bu bağlamda 765 sayılı eTCK'nın aksine TCK'da, failin memur (kamu görevlisi) olması cezaı ağırlaştırıcı bir sebep olarak kabul edilmemiştir. Aksine kanun koyucu maddenin ilk halinde, yargı görevi yapanı etkileme suçu açısından daha az ceza verilmesini gerektiren nitelikli bir halin varlığını kabul etmiştir. Buna göre seçimlik hareketlerinden birisini oluşturan, "her ne surette olursa olsun hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs" fiilinin iltimas derecesini aşmaması, suçun daha az ceza verilmesini gerektiren hali olarak kabul edilmiştir⁸³. İltimas kavramı ise maddenin gerekçesinde, "iltimastan maksat hatıra binaen ricada bulunmaktır" şeklinde açıklanmıştır. Dolayısıyla failin hareketlerinin ricada bulunmanın ötesine geçmediği, etkileme boyutuna varmadığı durumlarda söz konusu cezaı azaltan sebep uygulama alanı bulmaktaydı^{84, 85}. Bu çerçevede suçun temel cezası iki yıldan

⁸¹ Madde de yapılan değişikliğin gerekçesinde tercümanların da bilirkişi kavramı içerisinde değerlendirileceği ifade edilmiştir. Ancak böylesi bir yorumun kıyas yasağı açısından tartışmalı olacağını belirtmek gerekir.

⁸² **Özgenç** de (Yargı Görevi Yapanı Etkileme, s.156, 157), kanunda aynı hukuksal değeri korumak için ihdas edilen yargı görevi yapanı etkileme suçu ile adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçlarının iki ayrı madde de düzenlenmesinin hatalı olduğunu, bu maddelerin tek bir madde olarak yeniden düzenlenmesi gerektiği kanaatinde. Ancak yazarın belirttiğine göre kanunun yasalaşması sürecinde bu yöndeki teklifleri kabul görmemiştir.

⁸³ YCGK'nın 30.11.2010 tarih ve 2010/238 sayılı kararı: "iltimas suretiyle etkileme, önceki düzenlemede suça vücut veren seçimlik hareketlerden biri iken, bu yeni yasada, etkileme teşebbüsünün iltimas düzeyini aşmaması, bir başka deyimle iltimas suretiyle etkileme, suçun daha hafif cezaı gerektiren nitelikli bir hali olarak düzenlenmiştir."

⁸⁴ Örneğin YCGK, eylemin ispatlanmadığı gerekçesiyle suçun oluşmadığı yönünde karar verdiği bir davada, aynı adliyede görev yapan sanık Cumhuriyet savcısının meslektaşları olan hâkimden bir davadaki tedbir kararının kaldırılmasına yönelik talepte bulunmasının hatıra binaen yapılan iltimas derecesinde bir konuşma olarak kabulünün mümkün olduğunu belirtmiştir. YCGK'nın 30.11.2010 tarih ve 2010/238 sayılı kararı.

dört yıla kadar hapis olarak belirlenmişken teşebbüsün iltimas derecesini geçmediği durumlarda ceza, altı aydan iki yıla kadar hapis olarak belirlenmişti. Öğretide anılan durumun nedeni olarak, kişinin hatırını ortaya koyarak ricada bulunması olan iltimas halinde, yargı görevlisine yapılan isteğin baskı yapılmadan, nezaketle yapılması nedeniyle fiilin haksızlık içeriğinin daha az olması gösterilmişti⁸⁶.

TCK m. 277’de 6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle birlikte cezanın azaltılmasını gerektiren söz konusu nitelikli hal maddeden çıkarılmıştır. Bunun yerine “suçu oluşturan fiilin başka bir suçu da oluşturmaması halinde, fikri içtima hükümlerine göre verilecek cezanın yarısına kadar artırılır” şeklinde cezayı artıran bir nitelikle hale yer verilmiştir. Bunun dışında maddenin mevcut halinde cezanın artırılmasını veya azaltılmasını gerektiren nitelikli bir hal söz konusu değildir. Bu nitelikli hal içtima kısmında ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

5.2. Manevi Unsuru

Yargı görevi yapmanı, birikişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçununun 765 sayılı eTCK’daki karşılığı oluşturulan 232. maddesinde suçun oluşabilmesi için failin, “sahabet -yakınlık”, “garaz-düşmanlık” ya da “menfaat-yarar” saiki ile hareket etmesi aranmıştır. Dolayısıyla eski Kanunda suç, oluşumu için failin özel kastının varlığının arandığı bir saik suç olarak düzenlenmişti⁸⁷. Ancak kanun koyucu TCK’nın 277. maddesinin ilk halinde, suçun oluşumu için failin herhangi bir saik ile hareket etmesini aramamıştır. Bu sebeple suçun oluşması için failin genel kastla hareket etmesi yeterliydi; özel kast aranmamaktaydı⁸⁸. Yargıtay’da yeni Kanun döneminde verdiği kararlarda, suçun oluşması için failin herhangi bir saikle hareket etmesinin gerekmediğini, suç için genel kastın varlığının yeterli olduğunu belirtmiştir⁸⁹.

Ancak 6352 sayılı Kanun ile suçun manevi unsuruna yönelik değişiklik yapılmıştır. Buna göre, 277. maddede düzenlenen fiillerin icrasının söz konusu suçu oluşturabilmesi için failin suçun maddi konusunu oluşturan kişileri hukuka aykırı olarak etkileme teşebbüsünün “davanın taraflarından birinin, şüp-

⁸⁵ Özgenç, söz konusu suçun çoğunlukla belirli bir yönde karar verilmesi hususundaki isteğin yargı görevi yapana nezaketle ve baskı yapılmadan ve iki kişi arasında kalacak şekilde işlendiğine dikkat çekmektedir. Buna göre emir vermek, baskı yapmak veya nüfuz icra etmek niteliğinde olmayan eylemler iltimas anlamına geleceğinden “hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs” seçimlik hareketi kendisine uygulama alanı bulamayacaktır. Bu nedenle anılan harekete madde metninde yer verilmesinin herhangi bir anlamı bulunmamaktadır. **Özgenç**, Yargı Görevi Yapmanı Etkileme, s.164.

⁸⁶ **Malkoç**, s.1875, 1876; **Özgenç**, Yargı Görevi Yapmanı Etkileme, s.164.

⁸⁷ **Parlar/Hatipoğlu**, s.3919.

⁸⁸ **Centel**, s. 151; **Parlar/Hatipoğlu**, s.3922; Karşı görüşte: **Ünver**, Adliye, s.221 – 222. Yazara göre maddenin lafzi yorumundan suçun oluşması açısından genel kastın varlığının yeterli olduğu izlenimi doğmaktaysa da suçun oluşabilmesi için failin yargıyı etkilemek amacıyla hareket etmek biçiminde özel bir kastla hareket etmesi gerekmektedir. Bu yorum kıyas yasağı ve genişletici yorum ilkesinin ihlali olarak görülebilecek olsa bile suçun düzenleniş amacı yargı görevi yapanların görülmekte olan davada maddede sayılan kişilerin leh veya aleyhinde karar vermelerine yönelik etkilenmelerini önlemek olduğuna göre failin bu suçtan dolayı cezalandırılabilmesi için failin eylemini gerçekleştirirken yargılamayı bu kişilerin leh veya aleyhinde etkilemek kastı ile hareket etmesi gerekir; bu ise özel kasttır. Aynı belirginlikte olmasa da Özgenç’in de suçu, özel kastla işlenebilen bir suç olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. **Özgenç**, Yargı Görevi Yapmanı Etkileme, s.162.

⁸⁹ YCGK’nun 30.11.2010 tarih ve 2010/38 sayılı kararı. Aynı yönde bkz. YCGK’nın 27/11/2007 tarih ve 2007/254 sayılı kararı.

heli veya sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için” ve *“gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla”* hareket etmesi gerekmektedir.

Bu düzenleme ile maddede suçun manevi unsuruna yönelik iki temel değişiklik yapılmıştır. Buna göre metinde yer alan *“leh veya aleyhinde”* hareket etme ifadesi değiştirilerek hareketin *“lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için”* yapılması aranmıştır. Dolayısıyla failin suçu icra ederken belli bir saik ile hareket etmesi aranmış, suç bir saik suçu⁹⁰ haline getirilmiştir. İkinci olarak kanun koyucu bununla da yetinmemiş, failin belli bazı amaçlarla hareket etmesini de aramıştır: *“gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak”*. Dolayısıyla suç, saik suçu olması yanında bir amaç suçu⁹¹ haline de getirilmiştir.

Kanun koyucunun böylesi bir düzenlemeye gitmesinin sebebinin zaten soyut tehlike suçu niteliğinde olan bu suçun genel kast ile işlenmesinin yeterli sayılmasının uygulamada ortaya çıkarabileceği sakıncaları engellemek olduğunu söylenebilir. Böylelikle maddenin uygulama alanı daraltılarak söz ve ifade hürriyetinin korunması amaçlanmıştır.

Bu noktada suçun manevi unsuru açısından getirilen bu düzenlemenin en önemli işlevlerinden birisinin, söz konusu suç, 288. maddede öngörülen adil yargılamaya etkilemeye teşebbüs suçundan ayırmak olacağını da belirtmek gerekir. Zira iki suçun maddi konusu ve önşartları aynıdır. Bu nedenle etkileme eyleminin yazılı veya sözlü beyan yoluyla işlenmesi halinde fiil unsuru açısından da tam bir ayniyet ortaya çıkacaktır. Yine her iki suçun işlenmesi açısından da kanun koyucu failin benzer saik ile hareket etmesini aramıştır. Bu nedenle iki suç açısından temel farkı failin *“gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla”* hareket edip etmediği olacaktır. Yazılı veya sözlü beyanla etkileme eylemini icra eden failde söz konusu amacın bulunmadığı durumlarda 288. maddedeki suç işlenmiş olacaktır. Failin bu amaçla hareket etmiş olması halinde ise, her iki madde de ihlal edilmiş olduğundan farklı neviden fikri içtima hükümlerine göre daha fazla cezayı gerektiren 277. maddeden ceza verilecektir.

Suçun manevi unsuruna ilişkin olarak madde metninde yer alan *“hukuka aykırı olarak”* ifadesinin de üzerinde durulması da gerekmektedir. Türk ceza hukuku öğretisinde kanun koyucunun hukuka aykırılık unsurunu madde metninde açıkça zikrettiği haller, hukuka özel aykırılık halleri olarak adlandırılmakta ve bu hallerde failin eylemin kasten gerçekleştirilmiş sayılması için kastının hukuka aykırılığı da kapsamı gerektiği belirtilmektedir⁹². Buna göre hukuka aykırılığın madde metninde açıkça belirtildiği suçlarda kastın hukuka aykırılığı da kapsadığı varsayımı geçerli değildir. Kastın hukuka aykırılığı kapsayıp kapsamadığının hâkim tarafından somut olayda ayrıca araştırılması gerekmektedir⁹³.

⁹⁰ **Koca/Üzülmez**, s.252; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler, s. 386. **Zafer**, s.222;

⁹¹ **Koca/Üzülmez**, s.252; **Zafer**, s.222; **Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe**, s.247

⁹² **İçel Suç Teorisi**, s.116-118; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.291.

⁹³ **İçel Suç Teorisi**, s.118; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.291; **Özgenç**, Genel Hükümler, s.281. **Koca/Üzülmez**'e göre (s.149-150), Kanun koyucunun suçun kanuni tanımında *“hukuka aykırı olarak”*, *“haksız”*, *“haksız olarak”* gibi

Ayrıca hukuka aykırılığın madde metninde açıkça belirtildiği suçlar ile bir maksat veya saikin varlığının arandığı suçlar olası kastla da işlenemezler⁹⁴. Sonuç olarak TCK m.277, yeni hali ile bir maksat, saik suçudur.

5.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Ceza hukuku öğretisinde genel olarak kabul edildiği üzere tipiklik hukuka aykırılığın karinesi, belirtisidir⁹⁵. Bu sebeple kural olarak, fiilin icrasıyla birlikte, suçun hukuka aykırılık unsuru da gerçekleşmiş olacaktır. Fiilin hukuka aykırılık unsurunun oluşmaması içinse, somut olayda hukuka uygunluk sebeplerinden birinin var olması gerekmektedir.

Su açısından kanunun hükmünü icra, meşru savunma ve ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebeplerinin uygulama alanı bulması mümkün gözükmemektedir. Ancak somut bir olayda, ihbar ve şikâyet hakkı, basının haber verme hakkı ve savunma hakkı gibi hakkın icrası kapsamında sayılan hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması söz konusu olabilir⁹⁶.

Belirtmek gerekir ki; TCK'nın 26. maddesinde düzenlenen hakkın icrası hukuka uygunluk sebebinin uygulama alanı bulabilmesi, kişinin hukuk düzeni tarafından tanınmış meşru bir hakkın bulunması ve bu hakkın hukuk düzeninin tanıdığı sınırlar içerisinde kullanılmış olmasına bağlıdır⁹⁷. Bu nedenle hakkın icrası kapsamında değerlendirilen şikâyet hakkı, savunma dokunulmazlığı, basının haber verme hakkı gibi hukuka uygunluk sebeplerinin yargı görevi yaparı etkileme suçu bağlamında uygulama alanı bulabilmesi, anılan hakların hukuk düzeninin tanıdığı sınırlar içerisinde kullanılmış olmasına bağlıdır.

Örneğin; Anayasa'nın 28. maddesi ile Basın Kanunundan kaynaklanan bir hak olan basının haber verme hakkının varlığı için verilen haberin güncel olması, en azından görünüşte doğru olması, haberi vermekte kamu yararı bulunması ve haberin verilmiş şeklinin bireylerin kişilik haklarını zedeleyecek üslupta olmaması gerekir⁹⁸. Gazetecinin haber verme ve eleştiri sınırlarını aşması durumunda ise hakkın icrasından bahsedilemeyecektir⁹⁹. Yine bir beyanın

hukuka aykırılığa işaret eden ifadelerle yer verdiği hallere ilişkin ikili bir ayırım yapılması gerekir. Buna göre söz konusu ifade suçun münferit bir unsurunun sıfatı niteliğindeyse tipikliğinin bir unsurunu nitelendiği için tipikliğe dâhildir. Bu nedenle kastın bu hukuka aykırılığı da kapsaması gerekir. Eğer madde metninde yer alan kavram suçun bir unsuruna değil de geneline ilişkinse, genelini niteliyorsa, bu takdirde suçun hukuka aykırılık unsurunun gereksiz bir tekrarı söz konusudur. Bu gibi durumlarda genellikle kanun koyucu olayda bir hukuka uygunluk sebebinin olabileceği konusunda uyarılmaktadır. Ayrıca bu konudaki farklı görüşler için bkz. **Zafer**, s.261, 262

⁹⁴ **Özgenç**, Genel Hükümler, s.280. Yazara göre bu gibi durumlarda kanun koyucu failin eyleminin hukuka aykırılığını bilmesini, yani işlediği fiilin hukuka aykırılığına ilişkin olarak doğrudan kastla hareket etmesini aramıştır. Bu nedenle bu nitelikteki suçların olası kastla işlenebilmesi mümkün değildir. Aynı görüşte **Artuk/Gökcen/Yenidünya**, Genel Hükümler, s.527.

⁹⁵ **Öztürk/Erdem**, Genel Hükümler, s.194; **Özgenç**, Genel Hükümler, s.279; **Koca/Üzülmez**, s.263.

⁹⁶ **Donay**, s.396; **Özgenç**, Yargı Görevi Yaparı Etkileme, s.159; **Ünver**, Adliye, s.221. Öğretide de kimi suçların madde metninde "hukuka aykırı olarak" ifadesine ayrıca yer verilmesinin bir nedeninin de somut olayda bir hukuka uygunluk sebebinin bulunabileceğine hâkimin dikkatini çekmek olduğu da belirtilmektedir. Bu konuda bilgi için bkz. **Zafer**, s.261; **Koca/Üzülmez**, s.149.

⁹⁷ **Özgenç**, Genel Hükümler, s.283; **Koca/Üzülmez**, s.278.

⁹⁸ YCGK'nın 24.02.1998 tarih ve 52 sayılı kararı. Ayrıca bkz. **Tezcan/Erdem/Önok**, s.465 vd. **Hafizoğulları/Özen**, s.254 vd.

⁹⁹ **Demirbaş**, s.286; **Hakeri**, Genel Hükümler, s.261.

iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kabul edilebilmesi için gerçek, somut vakıalara dayanması ve uyuşmazlık konusu olayla bağlantılı olması gerekir¹⁰⁰. Şikâyet ve dilekçe hakkının sınırları içinde kullanılmış olması içinse, kişinin isnat ettiği hususların açıkça gerçek olmadığını bilmemesi, yani kasıtlı olarak suç teşkil eden yanlış, yönlendirici isnatta bulunmaması gerekir¹⁰¹.

Anılan hakların bu sınırlar içerisinde kullanıldığı durumlarda failin fiilin hukuka aykırılığından bahsedilemeyeceği için, yargı görevi yapanı etkileme suçu da oluşmayacaktır. Bu durumda CMK'nın 223. maddesinin 2. fıkrasının d bendi gereğince fail hakkında beraat kararı verilmesi gerekir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da verdiği bir kararda¹⁰² kamu görevlisinin kendisi ile ilgili olarak yürütülen bir soruşturmaya ilişkin olarak Cumhuriyet savcılığına bilgi vermek mahiyetinde yazdığı yazının savunma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine dikkat çekerek bu eylemin TCK'nın 277. maddesindeki suçu oluşturmayacağına hükmetmiştir. Yine Yargıtay¹⁰³, sanık müdafinin müvekkili hakkında basında çıkan haberler nedeniyle mahkeme üyelerinden birisi ile görüşmesini yargı görevi yapanı etkileme suçu bağlamında değerlendirdiği bir davada "görülmekte olan davanın sanığı Y. hakkında yazılı ve görsel yerel basında çıkan haberlerin kamuoyunda yarattığı olumsuz havanın yargıyı da etkileyebileceği kaygısını mahkemenin bir üyesine iletmekten ibaret eylemin hukuka aykırı olduğundan" bahsedilemeyeceği gerekçesiyle suçun oluşmadığına karar vermiştir.

Dolayısıyla kişinin bu hukuka uygunluk sebeplerinden yararlanması için anılan hakları hukuken tanınan sınırlar içerisinde kullanmış olması gerekir. Bu gibi hallerde kişinin hakkın sınırlarını aşmak ya da kötüye kullanmak suretiyle yargı görevi yapanı, tanık veya bilirkişiyi etkilenmeye çalıştığı durumlarda ise hukuka uygunluk sebebinin varlığından söz edilemeyecek, dolayısıyla diğer unsurlar da oluşmuşsa suç meydana gelecektir. Bunun dışında bireysel değil toplumsal bir değeri koruyan söz konusu suç açısından meşru savunma veya ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebeplerinin uygulama alanı bulması mümkün gözükmemektedir. Yine kanunun hükmünün icrası hukuka uygunluk sebebinin de niteliği gereği bu suçta uygulama alanı bulamayacağı düşüncesindeyiz.

¹⁰⁰ Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.332; Özbek/Kanbur/ Bacaksız/Doğan/Tepe, Genel Hükümler, s.313; Özgenç'e göre (Genel Hükümler, s.312), avukat elbette iddia ve savunma hakkını kullanmak suretiyle hâkim, savcı, bilirkişi veya tercümanı etkilemeye çalışacaktır. Bunun gibi bir görevin ve hakkın kullanıldığı hallerde avukatın ceza sorumluluğunun söz konusu olmayacağı açıktır. Yargı görevi yapanı etkileme suçu ancak anılan kişilerin iddia ve savunma hakkının kullanılması dışında başkaca yöntemlerle etkilenmeye çalışılması durumunda yargı görevi yapanı etkileme suçu oluşacaktır.

¹⁰¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s.438.

¹⁰² YCGK'nın 16.06.2009 tarih ve 2009/159 sayılı kararı.

¹⁰³ YCGK'nın 27.11.2007 tarih ve 2007/254 sayılı kararı. Anılan davada karşı oy kullanan üyeler ise görüşmenin bir otelde yapılması, görüşmede hâkimin tayin talebinin de gündeme gelmesi nedeniyle olayda yargı görevi yapanı etkileme suçun oluştuğunu haklı olarak belirtmişlerdir.

6. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

6.1. Teşebbüs

Ceza hukukunda teşebbüs, failin elverişli hareketlerle icrasına başladığı suçta elinde olmayan sebeplerle tamamlanamamasını ifade eder. Bu sebeple bir suçun teşebbüse elverişli olması için hareketlerinin icrası ile tamamlanmasının aynı anda olmaması gerekmektedir.

Çalışmanın konusunu oluşturan suç düzenlenmenin ilk halinde, emir verme, baskı yapma, nüfuz icra etme veya her ne suretle olursa olsun hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs etme fiillerinin icrasıyla tamamlanan bir suçtu¹⁰⁴. Bu durum maddenin gerekçesinde “*emir verildiği, baskı yapıldığı veya nüfuz icra edildiği veya etki yapılmasına girildiği anda cürüm tamamlanmış olur.*” şeklinde ifade edilmişti. YCGK’da¹⁰⁵ konuya ilişkin bir kararında “*Bu suç, ... yargıçları etkilemek için emir verildiği, baskı yapıldığı veya nüfuz icra edildiği yahut iltimas da bulunduğu, başka deyişle hatıra binaen ricada bulunduğu anda tamamlanır.*” demek suretiyle suçun söz konusu eylemlerin icrası ile birlikte tamamlanacağını vurgulamıştı. Bu nedenlerle suç, icra hareketlerinin yapılması ile tamamlanan ve tamamlanması için bir zarar ve/veya zarar tehlikesinin ortaya çıkması gerekmeyen bir tehlike suçu görünümündeydi. Yargı görevini yapan, kişilerin icra hareketlerinden etkilenip etkilenmemesi ise, suçun oluşumu açısından önem taşımamaktaydı¹⁰⁶. Bu yapısı ile suç ilk üç seçimlik hareket açısından teşebbüse elverişliyi “*her ne suretle olursa olsun hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs*” seçimlik hareketi bakımından kalıksıma suçu görünümündeydi.

Söz konusu suç, maddede yer alan seçimlik hareketler metinden çıkarılmış olsa da, 6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra da serbest hareketli soyut tehlike suçu olma özelliğini korumaktadır. Nitekim bu durum maddenin gerekçesinde de ifade edilmiştir¹⁰⁷.

Hareketin yapılması ile tamamlanan sırf hareket suçu niteliğindeki bu gibi suçlara teşebbüs ise, somut olayda hareketlerin icrasının bölünerek zamana yayılması durumunda söz konusu olabilmektedir¹⁰⁸. Örneğin; kişinin baskı yapma niteliğindeki beyanlarını yargı görevi yapan kişiye sözlü olarak değil de bir mektupla iletmek istemesi, ancak mektubun yerine ulaşmaması durumunda suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Zira bu iki halde de icra hareketlerine başlanmış ancak hareketler tamamlanmamış olacaktır. Ancak maddenin ilk halinin aksine yeni halinde, teşebbüse elverişli olan seçimlik hareketlere yer verilmediğinden ve suçun teşebbüste bulunma ile birlikte işlenmiş olduğu maddenin başlığında da belirtildiğinden, suçun teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı söylenebilir. Diğer bir

¹⁰⁴ Centel, s.151; Ünver, Adliye, s.220; Parlar/Hatipoğlu, s.3921.

¹⁰⁵ YCGK’nın 27.11.2007 tarih ve 2007/254 sayılı kararı. Aynı yönde bkz. YCGK’nın 10.07.2008 tarih ve 2008/15780 sayılı kararı.

¹⁰⁶ Özgenç, Yargı Görevi Yapını Etkileme, s.158; Meran, s.304.

¹⁰⁷ 6352 Sayılı yasanın 90. maddesinin gerekçesinde bu durum: “*söz konusu suç, serbest hareketli bir suçtur... Yargı görevi yapını, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkileme teşebbüsünde bulunulmasıyla bu suç tamamlanmış olmaktadır. Söz konusu suçun oluşabilmesi için, yargı görevi yapının, bilirkişinin veya tanığın hukuka aykırı olarak kendisine iletilen talebe icabet ederek herhangi bir karar vermesi veya işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı mütalâada veya beyanda bulunması gerekmektedir.*” şeklinde ifade edilmiştir.

¹⁰⁸ Ünver, Adliye, s.224. Suça teşebbüsün mümkün olmadığı yönündeki aksi görüş için bkz. Centel, s.152; Parlar/Hatipoğlu, s.3922. Bu yöndeki görüşlerin eleştirisi için bkz. Ünver, Adliye, s.223.

ifadeyle suç artık tamamen bir kalkışma suçu haline gelmiştir. Bu nedenle TCK m. 35'de düzenlenen teşebbüs hükümleri, bu suç bakımından uygulama alanı bulamayacaktır. Yine buna bağlı olarak da TCK'nın 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme hükümlerinin de madde bakımından uygulama alanı bulması söz konusu olmayacaktır.

6.2. İştirak

Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu herkes tarafından işlenebilen bir suç olduğundan iştirak açısından özellik göstermez. Bu nedenle iştirakin her türünün mümkün olduğu söz konusu suça kişiler; fail, müşterek fail, azmettiren ya da yardım eden olarak katılabilirler.

6.3. İçtima

Kanun koyucu maddenin ilk halinde herhangi bir özel içtima hükmüne yer vermediği için, konu TCK'nın suçların içtimasına ilişkin 42 – 44. maddelerinde yer alan genel kurallara göre incelenmekteydi. Ancak maddeye, 6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle birlikte farklı neviden fikri içtima haline yönelik ek bir fıkra eklenmiştir. Bu nedenle farklı içtima hallerinin ayrı ayrı incelenmesi doğru olacaktır.

Öncelikle suçun bir bileşik suç olmadığını belirtmek gerekir. Bu nedenle suç açısından sadece TCK m.43 ve 44'de düzenlenen zincirleme suç ve fikri içtima hükümleri uygulama alanı bulabilecektir.

Bu bağlamda ilk olarak hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs fiillerinin aynı suç işleme kararının icrası kapsamında farklı zamanlarda icra edilmesi durumunda suç açısından zincirleme suç hükümlerinin uygulama alanı bulması mümkündür¹⁰⁹. Örneğin; failin bir suç işleme kararının icrası kapsamında rüşvet vererek hâkim, tanık ya da bilirkişiyi etkilemeye çalışması halinde suç zincirleme biçimde işlenmiş olur. Zira mağdurun belli bir kişi olmadığı bu suçta, suçun seçimsiz hareketlerinin bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda aynı ya da farklı yargı görevlileri, tanık veya bilirkişiyi karşı icra edilmesi durumunda TCK 43/1'in son cümlesi gereğince zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

İkinci olarak eğer suçun maddi konusunu oluşturan kişilerin de suçun mağduru olduğu yollundaki görüşün kabulü halinde suç açısından TCK m.43/2'de yer alan aynı neviden fikri içtima hükümlerinin de uygulama alanı bulabilmesi mümkün olacaktır.

Suç, serbest hareketli bir suç olduğundan dolayı yargı görevi yapanı etkilemeye yönelik her türlü hareketle işlenebilmesi mümkündür. Bu nedenle somut olayda anılan suçun, tehdit, cebir, şantaj ve hatta rüşvet gibi başka suçlara vücut veren hareketlerin icrasıyla işlenmesi söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen farklı neviden içtima kuralları uygulama alanı bulacak ve fail sadece en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılacaktır¹¹⁰. Bunun yanında 277. maddeye yeni eklenen bir fıkra ile "*failin başka bir suçu da oluşturması halinde, fikri içtima hükümlerine göre verilecek ceza yarısına kadar artırılır*" hükmüne yer verildiğinden bu ağır suçun cezası

¹⁰⁹ Centel, s.152; Parlar/Hatipoğlu, s.3922.

¹¹⁰ Centel, s.152; Özgenç, Yargı Görevi Yapanı Etkileme, s.163. Ancak TCK m.44'te yer alan fail ifadesini neticeyi de kapsayacak şekilde yorumlayan görüşün esas alınması durumunda bahsedilen hallerde farklı neviden fikri içtima meydana gelmeyecektir.

artırılacaktır. Dolayısıyla örneğin bir kişinin yargı görevlisi ya da tanık veya bilirkişiyi etkilemek için rüşvet vermesi durumunda, fail, her iki suçu da tek hareketle işlemiş olacağından farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu durumda faile sadece daha ağır cezayı gerektiren rüşvet suçundan ceza verilecek, ancak söz konusu suçtan verilecek ceza yarısına kadar artırılacaktır. Söz konusu fıkra cezanın artırılmasını gerektiren bir nitelikli hal olarak düzenlendiğinden, somut cezanın belirlenmesi aşamasında artırma 61. maddenin 4. fıkrasına göre yapılacaktır. Dikkat edilmelidir ki; bu durumda faile 277. maddeden ayrıca ceza verilmeyecektir. Dolayısıyla 277. maddenin 2. fıkrasındaki yer alan düzenleme, sadece anılan maddeden verilecek cezanın değil, fikri içtima gereğince hangi maddeden ceza verilecekse o maddenin cezasının artırılmasını öngörmektedir. Nitekim madde gerekçesinde de söz konusu husus bu şekilde açıklanmıştır.

7. Yaptırım

Yargı görevi yapma, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçunun temel şeklinin cezası iki yıldan dört yıla kadar haptistir. Kanun koyucu maddenin eski halinde suçun seçimli hareketlerinden birisi olarak düzenlediği hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüsün iltimas derecesini geçmemesini daha az cezayı gerektiren bir hal olarak kabul etmişti. Bu halde suçun cezası altı aydan iki yıla kadar hapis olarak belirlenmişti. Ancak söz konusu hüküm 6352 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikle çıkarılmış, suçun temel cezası değişmeden kalırken, içtima hali dışında, madde açısından cezayı artıran veya azaltan bir sebebe yer verilmemiştir.

Bu sebeplerle anılan suç açısından, diğer şartların da varlığı halinde, TCK'nın 51. maddesinde düzenlenen hapis cezasının infazının ertelenmesi müessesesi uygulama olanağı bulabilecektir.

Suçun kasten işlenen bir suç olması nedeniyle, hükümle birlikte fail hakkında hapis cezasının infazı süresince belirli hakları kullanmaktan yoksun kalma güvenlik tedbiri de uygulanacaktır (TCK m.53)¹¹¹. Ayrıca suç, kamu görevinin sağladığı yetkilerin kötüye kullanılması suretiyle işlenmişse, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükümlenen cezanın yarısından bir katına kadar geçecek bir süre için bu hak veya yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilmesi de gerekmektedir (TCK m.53/5).

Suçun işlenmesi amacıyla maddi bir yarar ya da menfaatin araç olarak kullanılmasının söz konusu olduğu durumlarda, bunların, TCK'nın 55. maddesinde düzenlenen kazanç müsadere hükümlerine göre müsadere hükmüne edilebilecektir. Ayrıca bu suçun işlenmesi sırasında kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen bir eşyanın var olması durumunda da söz konusu eşya, TCK'nın 54. maddesi hükümleri çerçevesinde müsadere edilebilecektir.

¹¹¹ Failin yoksun kalacağı haklar şunlardır: 1) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten, 2) Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasi hakları kullanmaktan, 3) Velayet hakkından; vesayet veya kayımsızlığa ait bir hizmette bulunmaktan, 4) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan, 5) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten yoksun kalma.

8. Zamanaşımı

Yargı görevi yapmanı etkileme suçu için belirlenen hapis cezasının üst sınırı 5 yılın altındadır. Bu nedenle TCK'nın 66. maddesinin 1. fıkrasının e bendi uyarınca suça ilişkin dava zamaanaşımı süresi, işlendiği tarihten itibaren 8 yıldır. Dava zamaanaşımını kesen sebeplerin varlığı halinde söz konusu süre, en fazla 12 yıla kadar uzayabilecektir (TCK m.67/4). Ancak fail suçu işlendiği sırada, on iki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olursa bu sürelerin yarısının, on beş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olursa da bu sürelerin üçte ikisinin geçmesiyle birlikte dava zamaanaşımı dolmuş olacaktır (TCK m. 66).

Suçla ilişkin ceza zamaanaşımı süresi ise 10 yıldır (TCK m.68/1-e).

9. Muhakemeye İlişkin Kurallar

Suçun takibi kanun koyucu tarafından herhangi bir muhakeme şartına bağlanmamıştır. Bu nedenle re'sen takip edilen suçlardandır.

Maddenin eski halinde suçun yargılanmasında görevli olan mahkeme, icra hareketlerine göre farklılık göstermekteydi. Buna göre, 277. maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesinde sayılan emir verme, baskı kurma, nüfuz icra etme veya etkilemeye teşebbüs etme seçimlik hareketleri açısından görevli mahkeme, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 10 ve 11. maddeleri uyarınca, asliye ceza mahkemesiydi. Etkilemeye teşebbüs fiilinin iltimas derecesini geçmediği hallerde ise yaptırım olarak öngörülen hapis cezasının üst sınırı iki yılı aşmadığından, görevli mahkeme sulh ceza mahkemesiydi¹¹². Ancak bu durumda dava asliye ceza mahkemesinde açılmış ve duruşmaya da başlamışsa dosya, CMK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasındaki amir hüküm nedeniyle görevsizlik kararı verilerek alt dereceli mahkeme olan sulh ceza mahkemesine gönderilememekte ve yargılamaya asliye ceza mahkemesinde devam edilmekteydi.

Yeni düzenleme ile birlikte suça ilişkin sadece asliye ceza mahkemesi görevli hale gelmiştir.

KAYNAKÇA

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen ve A.Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009.

Artuk Mehmet Emin, Ahmet Gökçen ve A.Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2010.

Çakmut, Özlem Yenerer, "Göçmen Kaçakçılığı Suçu", İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9 Sayı 2, Temmuz 2010.

Centel Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2008.

Centel Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 2007.

Centel, Nur ve Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2008.

¹¹² 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun Sulh Ceza mahkemelerinin görevi başlıklı 10. maddesi şu şekildedir: "Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması, sulh ceza mahkemelerinin görevi içindedir."

Centel, Nur, "Yargı Görevi Yapımı Etkileme Suçu", Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul, 2008.

Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007.

Donay, Süheyl, Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul 2007.

Dönmezer, Sulhi ve Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II, İstanbul 1999.

Erem, Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Cilt 2, Ankara 1993.

Erem, Faruk, Ahmet Danışman ve Mehmet Emin Artuk, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1997.

Gündel, Ahmet, Türk Ceza Kanunu Açıklaması Cilt 4, Ankara 2009.

Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011.

Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008.

Hakeri, Hakan, Sorularla Ceza Hukuku, Sorularla Hukuk Dizisi 1, Ankara 2005.

İçel, Kayıhan, Füsün Sokullu - Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S.

Mahmutoğlu ve Yener Ünver, İçel Suç Teorisi, İstanbul 2000.

İnceoğlu, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul 2005.

Koca, Mahmut ve Üzülmüş, İlhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009.

Kunter Nurullah, Yenisey, Feridun ve Nuhoğlu, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2006.

Kuru, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2011.

Malkoç, İsmail, Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, Cilt: 2, Ankara 2008.

Meran, Necati, Kamu Görevlisine ve Adliyeye İlişkin Suçlar, Ankara 2006.

Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992.

Özbek, Veli Özer, Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, ve İlker Tepe, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010.

Özbek, Veli Özer, Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, ve İlker Tepe, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2011.

Özbek, Veli Özer, Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, ve İlker Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2011.

Özgenç, İzzet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009.

Özgenç, İzzet, "Yargı Görevi Yapımı Etkileme Suçu", Ceza Hukukunun Güncel Sorunları Kolokyumu, Erzurum 2010.

Öztürk Bahri ve M. Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2007.

Öztürk Bahri ve M. Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara, 2011.

Parlar, Ali ve Muzaffer Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt 4, Ankara 2008.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammed Özekes, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2011.

Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2005.

Tezcan Durmuş, M.Ruhan Erdem ve Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2010.

Türkçe Sözlük, Dil Derneği Yayınları, Ankara 2005.

Ünver Yener ve Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2010.

Ünver Yener, Adliye Aleyhine İşlenen Suçlar, Ankara 2010.

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

Yenidünya, Ahmet Caner, İnsan Ticareti Suçu, Ankara 2007.

Yurtcan, Erdener, TCK Tasarısı İle İlgili Raporlar, TBBD, Sayı 53, Temmuz – Ağustos 2004.

<http://tdkterim.gov.tr/bts/>.