

**T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU  
(GENEL KAMU HUKUKU)  
ANABİLİM DALI**

**ADİL YARGILANMA HAKKI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ ÇERÇEVESİNDE  
ADİL YARGILAMAYI ETKİLEMeye TEŞEBBÜS SUÇU**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Onur Can KESKİN**

**Ankara - 2013**

**T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU  
(GENEL KAMU HUKUKU)  
ANABİLİM DALI**

**ADİL YARGILANMA HAKKI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ ÇERÇEVESİNDE  
ADİL YARGILAMAYI ETKİLEMESİNE TEŞEBBÜS SUÇU**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Onur Can KESKİN**

**Tez Danışmanı  
Prof. Dr. Mithat SANCAR**

**Ankara - 2013**

T.C  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU (GENEL KAMU HUKUKU)  
ANABİLİM DALI

**ADİL YARGILANMA HAKKI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ ÇERÇEVESİNDE**

**ADİL YARGILAMAYI ETKİLEMENE TEŞEBBÜS SUÇU**

Yüksek Lisans Tezi

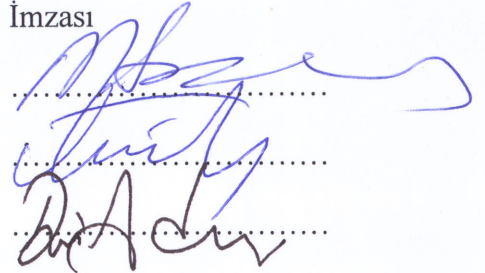
Tez Danışmanı: Prof. Dr. Mithat SANCAR

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

Prof. Mithat Sancar  
Doç. Dr. Tüccan Yalın Sancar  
Y. Doç. Dr. Devrim Aydın



Tez Sınavı Tarihi: 04.06.2013

**T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

**Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. 11.06.2013**

**Onur Can KESKİN**



## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER .....	i
KISALTMALAR CETVELİ .....	iv
GİRİŞ .....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA

ADİL YARGILANMA HAKKI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ .....	4
--	---

I. ADİL YARGILANMA HAKKI .....	4
--------------------------------	---

A. TANIM VE KAPSAM .....	4
--------------------------	---

B. UNSURLARI .....	13
--------------------	----

1. Mahkemeye Erişim Hakkı .....	14
---------------------------------	----

2. Yasayla Kurulmuş Bağımsız Ve Tarafsız Mahkeme .....	17
--	----

3. Makul Sürede Yargılanma .....	22
----------------------------------	----

4. Masumiyet Karinesi .....	24
-----------------------------	----

5. Aleniyet .....	25
-------------------	----

6. Savunmaya İlişkin Haklar .....	28
-----------------------------------	----

7. Zımnî Olarak Maddeye İçkin Kabul Edilen Diğer Unsurlar .....	30
---	----

#### C. ADİL YARGILAMA KAVRAMININ ADİL YARGILANMA HAKKI

İÇERİSİNDEKİ YERİ .....	31
-------------------------	----

II. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ .....	33
---------------------------	----

A. TANIM .....	33
----------------	----

B. UNSURLARI .....	38
--------------------	----

C. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI .....	42
---	----

<b>III. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ADİL YARGILANMA HAKKI İLKELERİ YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ .....</b>	<b>48</b>
<b>A. TARAF VE AVUKATLAR BAKIMINDAN .....</b>	<b>49</b>
<b>B. YARGILAMAYI YAPAN MAHKEME ÜYELERİ BAKIMINDAN .....</b>	<b>54</b>
1. İçsel Tarafsızlık .....	56
2. Konumsal Tarafsızlık .....	62
<b>C. BİLİMSEL ÖZGÜRLÜK BAKIMINDAN .....</b>	<b>67</b>
<b>D. SİYASİLER VE YASAMA MECLİSİ ÜYELERİ BAKIMINDAN .....</b>	<b>68</b>
<b>E. MEDYA BAKIMINDAN .....</b>	<b>74</b>

## İKİNCİ BÖLÜM

<b>ADİL YARGILAMAYI ETKİLEMESİ TEŞEBBÜS SUÇU .....</b>	<b>86</b>
<b>I. GENEL OLARAK.....</b>	<b>86</b>
<b>II. SUÇUN HUKUKİ KONUSU, FAİLİ, MAĞDURU.....</b>	<b>89</b>
<b>A. HUKUKİ KONU .....</b>	<b>89</b>
<b>B. FAİL (AKTİF SÜJE).....</b>	<b>96</b>
<b>C. MAĞDUR (PASİF SÜJE).....</b>	<b>100</b>
<b>III. SUÇUN UNSURLARI .....</b>	<b>105</b>
<b>A. MADDİ UNSUR.....</b>	<b>108</b>
1. Genel Olarak.....	108
2. Olumlu Unsur .....	109
3. Olumsuz Unsur .....	116
a. Genel Olarak .....	116
b. İddia ve Savunma Hakkı.....	118
c. Haber Verme ve Eleştiri Hakkı .....	123

B. MANEVİ UNSUR .....	131
IV. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ.....	133
A. TEŞEBBÜS .....	133
B. İŞTİRAK.....	137
C. İÇTİMA .....	138
V. TCK M. 288'İN İLGİLİ MADDELERLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	142
A. TCK M. 277: YARGI GÖREVİ YAPANI, BİLİRKİŞİYİ VEYA TANIĞI ETKİLEMEYE TEŞEBBÜS SUÇU.....	142
B. TCK M. 285/3-4: SORUŞTURMANIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU....	145
KAYNAKÇA .....	151
ÖZET.....	164
SUMMARY .....	165

## KISALTMALAR CETVELİ

AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Akt.	: Aktaran
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	: Baskı
BMSMHS	: Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Ç.	: Çeviren
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
D.	: Derleyen
E.	: Esas
HGK	: Hukuk Genel Kurulu



İHAM	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
LDT	: Liberal Düşünce Topluluğu
m.	: madde
para.	: paragraf
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
Sk.	: Sayılı Kanun
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TESEV	: Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı

TODAİE : Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü

vd. : ve devamı

Vd. : Ve diğerleri

## GİRİŞ

2004 yılında yürürlüğe giren TCK ifade özgürlüğü alanında pek çok tartışmalı maddeyi içermektedir. Bunlardan birisi olan adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu ilk kez bu değişiklikle tanımlanmıştır. Yeni bir kısıtlayıcı madde getirilmesi, ifade özgürlüğü konusunda sicili pek parlak görünmeyen Türkiye yargısının bu yeni maddeyi nasıl yorumlayacağı endişesini de beraberinde getirmiştir. Bu endişe, Avrupa Komisyonu'nun Türkiye 2010 Yılı İlerleme Raporu'na yansıyan şekliyle haklı bir gerçeklik kazandı. Rapora göre, kamuoyunda "Ergenekon" adıyla bilinen süreçle ilgili yapılan haberler hakkında adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs ile gizliliğin ihlali suçlamalarıyla toplam 4.091 soruşturma başlatılmıştır.

Maddeye dönük eleştiriler sonucunda 2005 yılında suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hali ağırlatıcı sebep olmaktan çıkarılmış, 2012 yılında ise hapis cezası yerine adli para cezası getirilmiş ve bazı moral ifadelerle madde metni yumuşatılmıştır. Bununla birlikte madde hala yürürlüktedir ve pek çok kez TCK'nın diğer bazı maddeleriyle birlikte soruşturma konusu yapılmaktadır.

Madde metni alışılmışın aksine "adil yargılanma" yerine "adil yargılama" ifadesini içermektedir. Bu sebeple madde içeriğinin AİHS kapsamında tanınan adil yargılanma hakkı yönünden değerlendirilip değerlendirilemeyeceği düşünülebilir. Bu çalışmada yargılananın hakları söz konusu olduğunda ve AİHS maddesine atıf yapıldığı durumlarda "adil yargılanma" ifadesi kullanılacaktır. Bunun dışındaki, yargılamanın bütününe açıklayan ve en genel anlamda adil bir şekilde yürütülen yargılama faaliyeti için "adil yargılama" ifadesi kullanılacaktır. Kapsadığı değerler

bakımından bir fark görülmemekle birlikte anlatım amacına uygun olarak yer yer her iki kavrama birden başvurulması kaçınılmazdır.

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs incelendiğinde öncelikli olarak iki temel hakkın açıklanması faydalı olacaktır. Bunlar adil yargılanma hakkı ve ifade özgürlüğüdür.

Birinci bölümde ilk olarak suçla garanti altına alınmak istenen değer olarak adil yargılanma hakkı açıklanacaktır. Burada adil yargılanma hakkının -diğer bir deyişle adil yargılama ilkelerinin- nelerden oluştuğu İHAM içtihatları ışığında açıklanacaktır. Öncelikle tanım ve kapsam hakkında bilgiler sunulacaktır. Daha sonra hakkın unsurları Sözleşme maddesi dikkate alınarak bölümler halinde incelenecektir. Burada son olarak yapılacak açıklamalar ışığında “adil yargılama” kavramının bu hak içerisindeki yeri incelenecektir.

Daha sonra suçla kısıtlanan değer olarak ifade özgürlüğü açıklanacaktır. Öncelikle ifade özgürlüğünün tanımı yapılacak ve güncel önemine değinilecek, daha sonra ise içerdiği unsurlar açıklanacaktır. Son olarak ifade özgürlüğünün kısıtlanmasında meşru görülebilecek sebepler incelenecektir.

Birinci bölümde son olarak karşı karşıya gelen bu iki hakkın (adil yargılanma hakkı ve ifade özgürlüğü) özellik gösterdiği bazı durumlar açıklanacaktır. Somut örneklerden yola çıkıldığında esas tartışmanın özneler değıştikçe anlam değıştirdiği gözlemlenmiştir. Bu sebeple anlaşılabilirliğin kolaylaştırılması adına burada yapılacak açıklamalar tartışmanın özneleri üzerinden yapılacaktır.

İkinci bölümde TCK'da tanımlanan suç tipi değerlendirilecektir. Bu yönde ilk olarak suçun tarihsel gelişimi ve temel kavramlar açıklanacaktır. Ardından suçun hukuki konusu, faili ve mağduru incelenecektir.

Suçun unsurları iki başlıkta ele alınacaktır. İlk olarak suçun olumlu unsuru yani fiil incelenecektir. Daha sonra suçun olumsuz unsuru yani hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmayışı incelenecektir. Burada özellikle iddia ve savunma hakkı ile haber verme ve eleştirme hakkı üzerinde durulacaktır.

Suçun unsurlarının açıklanmasının ardından suçun ortaya çıkış biçimleri değerlendirilecektir. Son olarak suçun TCK'da yer alan diğer ilgili maddelerle karşılaştırılması yapılacaktır.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA**

### **ADİL YARGILANMA HAKKI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ**

#### **I. ADİL YARGILANMA HAKKI**

##### **A. TANIM VE KAPSAM**

Hukuk devletinin en önemli ilkelerinden birisi “hak arama özgürlüğü”dür.<sup>1</sup> Bu özgürlük, devlete bireyin haklarını koruma ödevini de beraberinde getirir. Hukuk devleti olma iddiasındaki bir devlet için yalnızca bu hakkı tanımak yeterli değildir. Aynı zamanda bu hakkın hayata geçirilebilmesi için gerekli organizasyonu da inşa etmelidir.

Adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğünün mümkün kılınabilmesiyle doğrudan alakalıdır.<sup>2</sup> Bu hak aynı zamanda diğer hakların da kullanılmasını besleyen

---

<sup>1</sup> “Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir.”, AYM. 2012/102E., 2012/207K., 27.12.2012 Tarihli Kararı.

<sup>2</sup> “Anayasa’da hak arama hürriyeti olarak adlandırılan bu hakkın kapsamı, muhakkak ki, sadece, mahkemelere başvurma hakkından ibaret olmayıp ‘adil yargılanma hakkını’ da kapsamaktadır.” AYM. 2006/42E., 2009/73K., 11.6.2009 Tarihli Kararı.

bir önemdedir.<sup>3</sup> AİHS'nin 6. maddesi ve 7. Protokol'ün bazı maddeleri adil yargılanma hakkına ilişkindir. Bununla birlikte hakkın önemine uygun bir biçimde, adil yargılanma hakkına ilişkin sağlanan güvenceler madde metniyle sınırlı değildir.

İHAM'ın adil yargılanma hakkı ile ilgili oldukça zengin bir içtihat hukuku vardır. Adil yargılanma hakkının Sözleşme çerçevesinde tanımlanması sırasında madde metnine sıklıkla göndermede bulunacağımızdan, metni aynen aktarmak yerinde olacaktır.

### *Madde- 6 Adil Yargılanma Hakkı*

*1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltile suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.<sup>4</sup> Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların*

---

<sup>3</sup> Bu görüşü daha güçlü bir ifadeyle savunan yazarlar da vardır. Adil yargılanma hakkının diğer tüm hakların uygulanması için gerekli olduğu, zira diğer tüm hakların kullanılmasının ancak düzgün ve iyi işleyen bir adalet sistemine bağlı olduğu belirtilmektedir. Bkz. KALABALIK Halil, İnsan Hakları Hukuku, Seçkin Yay., Ankara 2009, s. 250.

<sup>4</sup> Sözleşmenin bu kısma kadar olan çevirisi, İHAM resmi sitesinde yer alan Türkçe metinden alınmıştır. Oysa metnin İngilizce hali şöyledir: “*In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.*” [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/Convention\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/Convention_ENG.pdf), (25.04.2013). Metnin bu hali, Türkçe çeviriden farklı olarak “*fair*” (adil, hakkaniyete uygun) tanımını da içermektedir. Bu husus ileride incelenecektir.

*özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.*

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

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

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

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

*c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;*

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



e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.<sup>5</sup>

Maddenin koruduğu değer, yargılamadan çıkacak sonucun adil olup olmadığı değil, yargılamanın adil olarak yürütülüp yürütülmediğidir.<sup>6</sup> Yargılamanın adil yürütülüp yürütülmediğini anlamak için adil bir yargılamanın koşullarını yerine getirmeye elverişli kurumlar olup olmadığına da bakılması gerekecektir. İHAM, bu nedenle adil yargılanma kavramını incelerken yalnızca yargılamanın adil yürütülüp yürütülmemesine değil, yargılamayı yürütecek organizasyonu da değerlendirmesine dâhil etmektedir.<sup>7</sup> Bu anlamda; Sözleşme çerçevesinde adil yargılanma hakkının korunması için taraf devletlere adil bir yargılamayı mümkün kılacak gerekli önlemleri almak gibi pozitif bir yükümlülük yüklendiği söylenebilir.<sup>8</sup>

Adil yargılanma hakkı bakımından, yargılama süreci ve yargılama koşulları dışında, yargılamanın hukuki yönünün de tamamen değerlendirme dışı olduğunu söylemek mümkün değildir. Maddenin ilk fıkrası “*uyuşmazlıklar*” ve “*suçlamaların*

---

<sup>5</sup> [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64-FB85A86B2433/0/Convention\\_TUR.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64-FB85A86B2433/0/Convention_TUR.pdf), (25.04.2013).

<sup>6</sup> Bkz. İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı – Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, B. 3, Beta Yay., Ankara 2008, s. 7.

<sup>7</sup> “Mahkemeye başvuru hakkına getirilen hukuki bir engelleme gibi fiili engelleme de Sözleşme’ye aykırı olabilir”; **Goldler/İngiltere**, para. 26; Bkz. DOĞRU/NALBANT, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, C. 1, Avrupa Konseyi, Ankara 2012; GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılama”, AÜSBFD, C. 49, No. 1-2, s. 200.

<sup>8</sup> *Jabardo/İspanya*, para.78; GÖZBÜYÜK A. Şeref / GÖLCÜKLÜ Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, B. 8, Ankara 2009, s. 268.

*esasları*” konularından bahsetmekle, yapılan değerlendirmenin hukuki olarak da dikkate alınarak yapılacağını göstermektedir.<sup>9</sup>

İHAM, kendisini bir temyiz makamı olarak görmemektedir.<sup>10</sup> Maddenin ilk fıkrasına yapılan yukarıdaki atfın, bu çerçevede değerlendirilmesi gerekmektedir. Adaletin sağlanmadığı, taraf devletlerin mahkemelerinin hatalı karar verdiği gibi iddialar, İHAM tarafından değerlendirilmez.<sup>11</sup> Kaldı ki, İHAM’ın önüne gelen bir dosya bakımından artık kabul edilebilirliğin koşullarından olan “iç hukuk yollarını tüketme koşulu” yerine getirilmiş olmalıdır.<sup>12</sup> Türkiye açısından bakacak olursak; bu konuda ilk şart ilk derece mahkemesinin kararı hakkında kanun yollarının tüketilmesi gerekliliği olarak karşımıza çıkacaktır. Hemen belirtelim ki Sözleşme’nin 6. Maddesi taraf devlet vatandaşlarına ülkeleri içinde bir kanun yolu hakkı tanımamaktadır. Bununla birlikte 7. Protokol’ün 2. fıkrası ile bu hakkın tanındığı söylenebilir.<sup>13</sup> Bu

---

<sup>9</sup> *Wemhof/Belçika*, para. 18; *Ringeisen/Avusturya*, para.110; *Bucholz/Almanya*, para. 48; *Artico/İtalya*, para. 31; *Sutter/İsviçre*, para. 28; bkz. GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 269.

<sup>10</sup> DOĞRU/NALBANT, s. 636.

<sup>11</sup> İNCEOĞLU, s. 7.

<sup>12</sup> Bkz. MOLE Nuala/HARBY Catharina, Adil Yargılanma Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, Avrupa Konseyi, B. 1, Strasbourg 2001, s. 10.

<sup>13</sup> Madde 2: 1- Bir mahkeme tarafından bir suçtan mahkum edilen her kişi, mahkumiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dahil olmak üzere, yasayla düzenlenir.

2- Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle önem derecesi düşük suçlar bakımından ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatini müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkûmiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir.

anlamda artık belirli koşulları taşıdığı sürece<sup>14</sup> kanun yoluna başvurma hakkının da adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. madde kapsamında değerlendirileceği söylenebilir.<sup>15</sup> Buna göre, ilk derece yargılaması ile kanun yolunda yapılan yargılama birlikte incelenecektir. Dolayısıyla adil yargılamaya ilişkin ilkelerin yargılamanın ilk derece mahkemeleri de dâhil, yargılamanın her aşamasında hem usul açısından hem de maddenin ilk fıkrasında değinildiği üzere uyuşmazlıklar ya da suçların esasları bakımından dikkate alınmasının gerektiği söylenmelidir.

Bu bakımdan her ne kadar İHAM bir temyiz makamı gibi yargılamanın hatalı olup olmadığı veya adaleti tesis edip etmediği yönünde, içeriğe ilişkin bir karar almayacak olsa da bu durumun özellikle –temyizle hataların giderilmesi ihtimalini taşıyan- ilk derece yargılamasında, adil yargılanmaya ilişkin ilkelere riayet bakımından herhangi bir muafiyet sağlamayacağı açıktır. Bununla birlikte Sözleşme, Protokolü kabul eden devletlerde, uygulanmakta olan kanun yolunda da 6. maddeye mümkün mertebe uyulması gerektiğini belirtmektedir.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Kanun yolunun tüketilip tüketilmediğinin değerlendirilmesi bakımından bazı asgari koşulların yerine getirilmiş olması gerektiği söylenmelidir. *Monnell ve Morris/Birleşik Krallık*, para. 57; *MOLE/HARBY*, s. 10.

<sup>15</sup> “Ceza yargılaması bütünsel bir yapı olup, icrai bir kararla sona erer; Temyiz Mahkemesi önündeki yargılama bu sürecin özel bir aşamasını oluşturduğundan Sözleşme'nin 6(1). fıkrasının dışında kaldığını düşünmek zordur. Sözleşme'nin 6(1). fıkrası Sözleşmeciler Devletleri Üst derece mahkemeleri veya Temyiz Mahkemesi kurmaya zorlamamaktadır; ancak bu tür mahkemeler kurmuş olan Devletler, bu mahkemeler önünde yargılanan kişilere 6. maddedeki hakları sağlamak zorundadırlar.” *Delcourt/Belçika*, para. 22 vd., <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=11>, (25.04.2013).

<sup>16</sup> *Pakelli/Almanya*, 25.04.1983; *Fretto et aures/İtalya*, 08.11.1983; *Axen/Almanya*, 08.12.1983; *Fejde/İsveç*, 29.10.1991, *Kremzow/Avusturya*, 21.10.1993. Bkz. GÖLCÜKLÜ, s. 202.

Diğer yandan yargılamanın herhangi bir safhasında yaşanan Sözleşme'ye aykırılığın, yargılamanın ilerleyen evrelerinde telafi edilmiş olması mümkündür.

Adil yargılanma hakkına ilişkin güvencenin ne zaman başlayıp ne zaman bittiği önemlidir. Bunun açıklığa kavuşması, hem ceza yasalarındaki düzenlemeleri değerlendirmek, hem de “adil yargılanma” kavramını anlamak açısından gereklidir.

İHAM, *İmbrosia/İsviçre* kararında, Sözleşme'nin 6. maddesiyle koruma altına alınan makul süre ilkesi bakımından değerlendirme yaparken, bu sürenin başlangıcı olarak “suçlama”<sup>17</sup> anının alınabileceğini belirtmektedir.<sup>18</sup>

“Suçlama”, otonom bir kavramdır. Bu nedenle İHAM iç hukuktaki tariflerle kendini bağlı saymayacak ve özgül bir değerlendirme yapacaktır.<sup>19</sup> Maddenin Türkçe

---

<sup>17</sup> Mahkeme kararının İngilizce aslında “charge” ifadesi kullanılmaktadır. Bkz. [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/Convention\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/Convention_ENG.pdf), (25.04.2013). Öte yandan yukarıda alıntılanan Türkçe metindeyse bu kelime “itham” olarak kullanılmıştır. “Charge” kavramı ile “criminal charge” kavramının farklı olduğundan bahisle, “charge” kavramının “iddianame” olarak kullanıldığı görülmektedir. Bkz. GRABENWARTER Christoph, “Yargılama Güvenceleri – Adil Yargılama Hakkı (İHAS Md.6)”, (Ç. Osman Can), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku içinde, D. İnel/Ünver, Seçkin, Ankara 2004, s. 195. Keza “dava” olarak çevrildiği de görülmektedir. Bkz. AMBOS Kai, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları –Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m.6”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku içinde, s. 26. Ayrıca bkz. DUTERTRE Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi, Ankara 2007, s. 253-254. Bu husus İHAM kararlarında da tartışılmıştır. Bkz. *Öztürk/Türkiye*, 21.02.1984, 8544/79, para. 47, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57553>, (25.04.2013).

<sup>18</sup> *İmbrosia, İsviçre*, 24.11.1993. Bkz. <http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/Hof.nsf/2422ec00f1ace923c1256681002b47f1/e779ea2689e6c451c1256640004c280a?OpenDocument> (25.04.2013).

<sup>19</sup> İNCEOĞLU, s. 84.

çevirilerinde; 6. maddenin 1. fıkrasında “suçlama”<sup>20</sup> ya da “suç isnadı”<sup>21</sup> tanımları benimsenirken,<sup>22</sup> 2. fıkrasında “suç ile itham” tanımının tercih edildiği görülmektedir.

İHAM, adil yargılanma hakkına ilişkin bu sürenin başlangıcını saptamak yönünde kişilerin ne zaman bir “suçlama” ile karşı karşıya olduklarına ilişkin bir dizi içtihat geliştirmiştir. Yetkili makamların bir kişiye suç işlediğine dair bir iddianın bildirilmesi<sup>23</sup>, bir kişi hakkında tutuklama emri çıkartılması<sup>24</sup>, bir kişiye aleyhindeki davanın bildirilmesi<sup>25</sup>, gümrük suçlarını inceleyen yetkililerin bir kişiden kanıt göstermesini istemesi ve banka hesaplarını dondurması<sup>26</sup>, savcılık tarafından incelenen dosyada kişiye müdafî tayin edilmesi<sup>27</sup> gibi çeşitli durumlar “suçlama” anının başlangıcı olarak kabul edilmektedir. Adil yargılanma hakkı “dava hakkı”nı

---

<sup>20</sup> Mahkeme'nin resmi sitesindeki çeviri bu yöndedir,

[http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64-FB85A86B2433/0/Convention\\_TUR.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64-FB85A86B2433/0/Convention_TUR.pdf), (25.04.2013). Ayrıca doktrinde bu kullanımı benimseyen başka yazarlar da vardır. Bkz. GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 265; MOLE/HARBY, s. 5; TEZCAN vd., İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yay., B. 3, Ankara 2010, s. 592;

<sup>21</sup> İNCEOĞLU, s. 83.

<sup>22</sup> Her iki kavramın Sözleşme bakımından aynı anlamda olduğu savunulmaktadır. Bkz. GÖLCÜKLÜ, s. 200.

<sup>23</sup> *Deweer/Belçika*, 27.02.1980. Bkz. MOLE/HARBY, s. 14.

<sup>24</sup> *Wemhoff/Almanya*, 27.06.1968. Bkz. MOLE/HARBY, s. 15.

<sup>25</sup> *Neumister/Avusturya*, 27.06.1986. Bkz. MOLE/HARBY, s. 15.

<sup>26</sup> *Funke/Fransa*, 25.02.1993. Bkz. MOLE/HARBY, s. 15.

<sup>27</sup> *Engel ve diğerleri/Hollanda*, 08.06.1976. Bkz. MOLE/HARBY, s. 15.

da içermektedir.<sup>28</sup> Keza madde metni de daha sonra açıklanacağı üzere, mahkemeye erişim hakkını kapsamaktadır.

Adil yargılanma hakkının, 7. Protokol'ün 2. maddesi de göz önüne alındığında belirli koşulları içerdiği müddetçe iki dereceli yargılanma hakkını da kapsadığı belirtilmişti. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı, kanun yolu<sup>29</sup> aşamasını da kapsamaktadır.<sup>30</sup> Yine infaz aşaması da adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.<sup>31</sup>

Bu noktada 5982 Sayılı *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Baz Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*<sup>32</sup> ile yürürlüğe giren “bireysel başvuru” usulüne değinmekte fayda vardır. Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun<sup>33</sup>'un 45. maddesi gereğince; AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında olan ve Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla herkese Anayasa Mahkemesine başvuru hakkı tanınmıştır.<sup>34</sup>

---

<sup>28</sup> GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 266.

<sup>29</sup> Türkiye'de geçerli olan ceza yargılaması usulü özelinde temyiz aşaması bakımından bu hakkın geçerli olmasının yanı sıra, istinaf yolu da hakkın kapsamına dâhildir. Bununla birlikte idari davalar konusunda bazı yazarlar adil yargılanma hakkı ilkelerinin geçerli olduğunu belirtirken bazıları idari davaların kapsam dışı olduğunu belirtmektedirler. Bkz. İNCEOĞLU, s. 4; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 266.

<sup>30</sup> İNCEOĞLU, s. 6.

<sup>31</sup> *Hornsby/Yunanistan*, 19.03.1997, para. 40. Bkz. MOLE/HARBY, s. 10

<sup>32</sup> 13.05.2010 Tarih ve 27580 Sayılı RG.

<sup>33</sup> 03.04.2011 Tarih 27894 Sayılı RG.

<sup>34</sup> 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 76. maddesi gereğince 45. madde hükmü 23.09.2012 tarihinden itibaren yürürlük kazanmıştır.

Kanun'un 50. maddesi ile Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuru nedeniyle yapılacak esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi hâlinde, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmektedir. Eğer tespit edilen ihlal bahse konu kararı veren yerel mahkemeden kaynaklıysa, Anayasa Mahkemesi dosyayı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak üzere yeniden yargılama yapmak üzere yerel mahkemeye gönderecektir. Buradan, Anayasa Mahkemesi'nde yapılan yargılamanın da kişilere tanınan hakları etkiler nitelikte olacağı anlaşılmaktadır. Bunun gibi, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının yerel mahkeme kararları üzerinde etkisi olan ya da hak ve yükümlülükler üzerinde doğrudan sonuç doğuracak olduğu durumlarda, Anayasa Mahkemesi aşamasında da adil yargılanma hakkı geçerli olacaktır.<sup>35</sup> Bu durum daha sonra açıklayacağımız “*geniş yorum*” ilkesinin bir sonucudur.<sup>36</sup>

## B. UNSURLARI

Adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. madde'nin 2. ve 3. Fıkraları, ihlal iddiaları karşısında adil yargılanma hakkının temel ayağını oluşturan<sup>37</sup> 1. fıkra ile birlikte değerlendirilmektedir. 1. fıkra, lafzi yorumdan da anlaşılacağı gibi; hem

---

<sup>35</sup> *Deumeland/Almanya*, 29.05.1986, para. 77, *Ruiz-Mateos/İspanya*, 23.06.1993, para. 55-59, *Poiss/Avusturya*, 23.04.1987, para. 52, bkz. İNCEOĞLU, s. 6. Aksi yönde bkz. GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.266.

<sup>36</sup> GÖLCÜKLÜ, s. 200.

<sup>37</sup> GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 266.

medeni hak ve yükümlülükler hem de cezai alanda yöneltilen suçlamalar hakkında geçerlidir. Her ne kadar 2. ve 3. fıkralar sadece ceza yargılamasına ilişkin gibi görülse de, bu fıkraların medeni hak ve yükümlülükleri ilgilendiren durumlara da uygulanabileceği söylenmektedir.<sup>38</sup>

Adil yargılanma hakkını tanımlayan 6. maddenin 3. fıkrası “asgari” olarak tanınan haklardan bahsetmektedir. Gerçekten de adil yargılanma hakkına verilen bu önem, üye devletlerin öznel özelliklerine göre değişim gösterebilecek olmasını engeller niteliktedir.

*“Sözleşme bağlamında, demokratik toplumlarda adaletin hakkaniyete uygun olarak yerine getirilmesi hakkı o denli önemli bir yere sahiptir ki 6. madde’nin 1. fıkrasının kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanması bu hükmün amaç ve hedeflerine uygun düşmez.”<sup>39</sup>*

Bu nedenle bu maddede sayılan haklar geniş yorumlanmalıdır. Netice olarak adil yargılanmaya ilişkin sayılacak bu unsurların sınırlayıcı olmadığını vurgulamak gerekmektedir.

## **1. Mahkemeye Erişim Hakkı**

Mahkemeye erişim hakkı, 6. madde ile güvence altına alınmıştır. Bununla birlikte “mahkeme” terimine Sözleşme’nin 2. ve 5. maddelerinde de rastlanmaktadır.

---

<sup>38</sup> *Dombo Beheer/Hollanda*, 27.10.1993, para. 34. Bkz. GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 268; MOLE/HARBY, s. 6.

<sup>39</sup> *Delcourt/Belçika*, para. 25; MOLE/HARBY, s. 6.



Sözleşme kapsamında “mahkeme”; kanunla kurulmuş, bağımsız, tarafsız ve yargılamanın usuli güvencelerine sahip bir makamı ifade etmektedir.<sup>40</sup> Mahkeme kavramının bir diğer niteliği ise devlet zoruyla yerine getirilebilir, nihai kararlar verebilmesidir.<sup>41</sup>

İHAM, “mahkeme” kavramını otonom bir kavram olarak ele almaktadır.<sup>42</sup> Bağımsız ve tarafsız olarak görevini yerine getiren, yasayla kurulmuş ve bağlayıcı kararlar alabilen diğer bazı makamların da “mahkeme” sayılması mümkündür.<sup>43</sup> Bu husus daha sonra açıklanacak olan “bağımsız mahkeme” kavramıyla yakından ilişkilidir. Daha önce tanımlanan, yasayla kurulmuş ve belirli nitelikleri haiz makamlara yargısal görevlerin yanı sıra başka görevlerin de verilmesi o makamların “mahkeme” olma sıfatını ortadan kaldırmayacaktır.<sup>44</sup>

Mahkemeye erişim hakkı Sözleşme’nin 13. maddesiyle de yakından ilişkilidir. 13. madde etkili başvuruya ilişkindir. Buna göre herkes Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edildiğinde, ihlal fiili resmi görev yapanlar tarafından bu sıfatlarına dayanılarak işlenmiş olsa dahi, ulusal bir makama etkili

---

<sup>40</sup> *De wilde Ooms et Versyp/Belçika*, 18.06.1971, para. 78. Bkz. GÖLCÜKLÜ, s. 210; KALABALIK, s. 252.

<sup>41</sup> GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 120; İNCEOĞLU, s. 159.

<sup>42</sup> İNCEOĞLU, s. 158.

<sup>43</sup> İNCEOĞLU, s. 159; *Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika*, 23.06.1981, para. 57; *Albert et Le Compte/Belçika*, 10.02.1983, para. 31; *Ringeisen/Avusturya*, 16.07.1971, para.95; bkz. GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.281; *Campbell et Fell/İngiltere*, 28.06.1984, 7819/77-7878/77, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57456>, para. 39 ve 76, (25.04.2013).

<sup>44</sup> *Sramek/Avusturya*, 22.10.1984, 8790/79, para. 34-37. Bkz. <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=88> (25.04.2013); GÖLCÜKLÜ, s. 210; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 180; İNCEOĞLU, s. 159.

başvuru yapabilme hakkına sahiptir. Daha önce de belirtildiği üzere 6. maddenin 1. fıkrasıyla tanınan mahkemeye erişim hakkına esas “mahkeme” kavramı yalnızca yargısal makamları içermemektedir. Tıpkı bunun gibi; 13. madde bakımından da etkili başvuru yollarının varlığından söz etmek için mutlaka yargısal bir makamın varlığı aranmamaktadır. Bununla birlikte bu başvuru yolunun mutlaka “etkili” olması aranmaktadır.<sup>45</sup>

Bu yönde bir takım güvenceler mevcuttur. Mahkemelerin kuruluşu, konu ve yer bakımından organizasyonunun idarenin takdir yetkisine terk edilemeyeceği bu güvencelerden biridir. Yasama organı tarafından yasa ile düzenlenmelidir. Yürürlükte bulunan 5235 sayılı *Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun*'un<sup>46</sup> 5 ve 9. maddeleri gereği mahkemelerin kuruluşuyla ilgili karar verme yetkisi HSYK'nın görüşünü almak suretiyle Adalet Bakanlığı'na bırakılmıştır.<sup>47</sup> İHAM, bu konuda kurulmuş bir mahkemenin yer yönünden yetkisini belirleme yetkisinin yürütmeye bırakılmış olmasının 6. madde anlamında bir aykırılık oluşturmayacağını benimsemektedir.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> TANRIKULU Sezgin, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Etkili Başvuru Hakkı, Seçkin Yay., Ankara 2012, s. 86.

<sup>46</sup> 07.10.2004 Tarih 25606 Sayılı RG.

<sup>47</sup> Madde 5 - *Hukuk mahkemeleri, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur.*

Madde 9 - *Ceza mahkemeleri, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur.*

<sup>48</sup> *Zand/Avusturya*, 12.10.1978, 7360, DR 15, s. 70, bkz. GÖLCÜKLÜ, s. 211; KALABALIK, s. 253.

## 2. Yasayla Kurulmuş Bağımsız Ve Tarafsız Mahkeme

“Mahkeme” kavramı ve yasayla kurulmuş olmaya ilişkin koşullara “yukarıda değinildi. Burada bağımsızlık ve tarafsızlık kavramları ele alınacaktır.

İHAM mahkemenin bağımsız olup olmadığını değerlendirmek için birtakım ölçütler benimsemiştir. Bunlar özetle; atanma ve görevden alınmaya ilişkin usul, görev süresine ilişkin ilkeler, dış baskılardan etkilenmeyi önleyici garantör mekanizmaların varlığı ve dışarıya karşı bağımsız bir izlenim sunma kabiliyeti olarak sıralanabilir.<sup>49</sup>

İHAM, mahkemelere yapılan atamalar konusunda temel olarak yürütmeye karşı bir güvence sağlamayı amaçlamaktadır.<sup>50</sup> Bununla birlikte atamaları hangi kurumun yaptığı bağımsızlık konusunda bir karar vermek için tek başına yeterli değildir.<sup>51</sup> Zira daha önce bağımsız ve tarafsız olarak görevini yerine getiren, yasayla kurulmuş ve bağlayıcı kararlar alabilen diğer bazı makamların da “mahkeme” sayılmasının mümkün olduğunu belirtmiştik. Bu bakımdan bağımsızlığın diğer koşullarının da göz önüne alınması gerektiği sonucuna ulaşılabilir.

---

<sup>49</sup> *Campbell and Fell/İngiltere*, 28.06.1984, 7819/77, 7878/77, para. 78,

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57456#{"itemid":\["001-57456"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57456#{), (25.04.2013).

<sup>50</sup> *Neumeister/Almanya*, para. 24; İNCEOĞLU, s. 171.

<sup>51</sup> *Sramek/Avusturya*; MOLE/HARBY, s. 27.

Mahkeme üyelerinin atamalarının belirli bir süre için yapıyor olması da bağımsızlık için olumlu bir değerlendirme ölçütü olarak görülmektedir.<sup>52</sup> Mahkeme üyeleri görevden alınma endişesi taşımayacaklarından bu durum bağımsızlık bakımından önem kazanmaktadır.

Mahkemeler her şeyden önce nihai olarak ve cebren uygulanabilir nitelikte karar verme yetkisiyle donatılmış olmalıdırlar. Bu yetki bağlayıcı karar alma olarak da özetlenebilir. Mahkemelerin, başka hiçbir etki altında kalmaksızın ve hiçbir onay makamına gerek duymaksızın karar alabilmesine ilişkin bu yetkiyle donatılmış olması bağımsızlık açısından çok önemlidir.<sup>53</sup> Devletler bu tür güvenceleri sağlamak zorundadırlar.

Mahkemelerin atama ve sonrasında görevden alınmamaya ilişkin güvencelerle donatılması, daha önce de belirtildiği üzere ancak uygulamaya dönük diğer koşullarla birlikte anlam kazanacaktır. Bu koşullardan belki de en önemlisi ise dışa karşı bağımsız bir izlenim sunma kabiliyetidir.<sup>54</sup>

İncal/Türkiye<sup>55</sup> kararında İHAM Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nde üyelerden birisinin asker oluşu üzerinde durmuştur.

---

<sup>52</sup> *Le Compte, Van Leueven and De Meyere/Belçika*, para. 55,

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57522>, (25.04.2013).

<sup>53</sup> *Piersack/Belçika*, 01.10.1992, 8692/79, para. 27,

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57557#{"itemid":\["001-57557"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57557#{), (25.04.2013)

<sup>54</sup> "*Justice must not only be done; it must also be seen to be done*", *Delcourt/Belçika*, 17.01.1970, 2689/65, para. 31; <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57467>, (25.04.2013).

<sup>55</sup> *İncal/Türkiye*, 41/1997/825/1031, 09.06.1998.

*“Belirli bir mahkemenin bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun olmasından endişe duymak için haklı nedenlerin olup olmadığı karara bağlanırken, sanığın görüşleri belirleyici olmamakla birlikte, önem taşır. Belirleyici olan şey, başvuruçunun şüphesinin objektif olarak haklı görülüp görülemeyeceğidir.”<sup>56</sup>*

Bağımsızlık bu içtihatda da kullanıldığı ve daha önce de belirtildiği üzere, genellikle tarafsızlıkla birlikte ele alınmaktadır. Bu konuda haklı gerekçeler bulunmaktadır. Örneğin, yukarıda alıntılanan kararın tarafsızlık ilkesi için de geçerli olduğu söylenebilir. Zira tarafsızlık ilkesinin bir yönü mahkemenin oluşumundaki makul<sup>57</sup> her tür şüphenin ortadan kaldırılmasına ilişkindir.<sup>58</sup>

*“Objektif test bakımından ise, yargıcın kişisel tutumundan farklı olarak, kendisinin tarafsızlığı hakkında kuşku uyandıracak belirli olguların bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. Bu noktada, görünüşler bile önemli olabilir. Tehlikede olan şey, demokratik bir toplumda mahkemelerin halka ve her şeyden önce bir ceza davası söz konusu olduğunda sanığa vermek zorunda oldukları güven duygusudur.*

---

<sup>56</sup> Ayrıca bkz. *Gautrin ve Diğerleri/Fransa*, 20.05.1998, 38/1997/822/1025–1028; <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58166>, (25.04.2013).

<sup>57</sup> “*Meşru*”, MOLE/HARBY, s.29; “*objektif*”, *Hauschildt/Danimarka*, 24.05.1989, 10486/83, para. 48, (Ç. Osman Doğru), <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=187>, (25.04.2013).

<sup>58</sup> *Piersack/Belçika*, para. 30; *De Cubber/Belçika*, para. 24; *Padovani/İtalya*, para. 23-24; *Demikoli/Malta*, para. 39-42; *Holm/İsveç*, para. 52. Bkz. GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 282.

*Bu nedenle, hakkında tarafsız olmadığından kaygı duymak için haklı bir sebep bulunan bir yargıç, davadan çekilmelidir”<sup>59</sup>*

Tarafsızlık iki açıdan incelenebilir. Bunlardan ilki objektif ya da nesnel, diğeri ise sübjektif ya da öznel tarafsızlık olarak adlandırılmaktadır.<sup>60</sup> Objektif tarafsızlık mahkemelerin kuruluşuna ve işleyişine ilişkin güvenceleri barındırmaktadır.<sup>61</sup> Sübjektif tarafsızlık ise mahkeme üyelerinin tabir yerindeyse “insan olarak” kişisel tarafsızlıklarını ifade etmektedir.<sup>62</sup>

Aksi kanıtlanıncaya kadar mahkeme üyeleri sübjektif tarafsızlık bakımından tarafsız olarak varsayılmaktadırlar.<sup>63</sup> Bu bir karine olarak kabul edilmektedir ve peşin hükmün, fiili olarak kanıtlanamadığı durumlar açısından aksinin ispatı neredeyse imkânsızdır.<sup>64</sup>

Tarafsızlık ilkesi özellikle ceza davalarında özellik göstermektedir. Bu özellik, demokratik bir toplum olmanın gereği olarak halk adına<sup>65</sup> ve halk önünde<sup>66</sup>

---

<sup>59</sup> *De Cubber/Belçika* kararına atıfla *Hauschildt/Danimarka*, para. 48.

<sup>60</sup> TEZCAN Vd, s. 215-216, GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 282.; MOLE/HARBY, s. 29; İNCEOĞLU s. 188, KALABALIK, s. 253-254.

<sup>61</sup> KALABALIK, s. 253, TEZCAN vd., s. 215, GÖZÜBÜYÜK, s. 283.

<sup>62</sup> KALABALIK, s. 254, TEZCAN vd., s. 215, GÖZÜBÜYÜK, s. 282.

<sup>63</sup> *Hauschildt/Danimarka*, para. 47.

<sup>64</sup> Zira bu konuda aksi yönde verilmiş bir kararın henüz İHAM’dan veya Komisyon’dan çıkmadığı belirtilmektedir. Bkz. MOLE/HARBY, s. 29.

<sup>65</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın yargı yetkisine ilişkin 9. maddesi bu yöndedir: “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır*”

<sup>66</sup> Adil yargılanma hakkının bir parçası olan bu hususa ilişkin değerlendirme daha sonra yapılacaktır.

yargılama yapan mahkemeler için gerekli olduğu kadar yargılanmakta olan sanığa karşı da bir yükümlülük niteliğindedir.<sup>67</sup>

İHAM, savcılık görevi yapan bir kişinin daha sonra aynı dosyada hakimlik görevinde bulunmasını<sup>68</sup>, aynı şekilde yerel mahkemede hakim olan bir kişinin temyiz aşamasında aynı davaya bakmasını ihlal olarak kaydetmiştir.<sup>69</sup> Keza avukatlık görevi yürüten kişilerin dava tarafları hakkındaki bir mahkemeye hakim olarak atanmaları da ihlal sayılmıştır.<sup>70</sup> Sorgu aşamasında sadece objektif önlemlerin alınması için karar alan hâkimin kovuşturmada görev alması ise ihlal sayılmamıştır.<sup>71</sup>

Mahkeme üyelerinin atanması bakımından tarafsızlık ve bağımsızlık ilkelerinin önem taşıdığı muhakkaktır. Bu yönde uzmanlık mahkemeleri de inceleme konusu olmuştur. Uzmanlık mahkemelerine, uzmanlık esaslarına bağlı olarak farklı şekillerde atama yapılabilir.<sup>72</sup>

Tarafsız mahkeme talebinden vazgeçebilmenin mümkün olup olmadığı da titizlikle değerlendirilmelidir. Bu yönde tarafsız olduğundan kuşku duyulan bir mahkemede tarafların susması bu haktan feragat ettiklerini varsaymak için yeterli

---

<sup>67</sup> *De Cubber/Belçika*, 26.10.1984, 9186/80, para. 26,

<http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=90>, (25.04.2013).

<sup>68</sup> *Piersack/Belçika*. Bkz. GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 284.

<sup>69</sup> *Oberschlick/Avusturya*. Bkz. GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 284.

<sup>70</sup> *Wettstein/İsviçre*. Bkz. GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 284.

<sup>71</sup> *Nortier/Hollanda* ve aksi yönde *Saraiva de Carvalho/Portekiz*. Bkz. GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 284.

<sup>72</sup> MOLE/HARBY, s. 32.

olmamaktadır.<sup>73</sup> Feragate ilişkin koşulları bilen<sup>74</sup> tarafların bunu açık bir şekilde ifade etmeleri gerekmektedir.<sup>75</sup>

### 3. Makul Sürede Yargılanma

Makul süre güvencesi hem ceza yargılamaları hem de diğer yargılamalar konusunda geçerlidir.<sup>76</sup> Bu güvence aynı zamanda adil yargılanma hakkının başlangıcı ve bitişi anlarının tespiti bakımından da önemlidir.

“Makul süre”, kural olarak yargılamanın bütününe kapsar.<sup>77</sup> İHAM önüne gelecek bir incelemede her olayın kendine has durumları değerlendirilmekte ve sürenin makullüğü buna göre saptanmaktadır.<sup>78</sup> Makul sürenin başlangıcı ve bitişi konusunda yukarıda, tanım kısmında yaptığımız “suçlama”ya ilişkin açıklamalar geçerlidir.

---

<sup>73</sup> *Preiffer ve Plank/Avusturya*, 25.02.1992. Bkz. MOLE/HARBY, s. 33.

<sup>74</sup> Tarafların, mahkeme üyelerinin tarafsızlıklarını etkileyen unsurların varlığını bilmediği durumlarda itiraz edemeyecekleri göz önüne alınmalıdır. Bu yönde artık feragate ilişkin bir beyan bulunsa bile bunun geçerli olup olmadığı tartışmalıdır. Bkz. *Oberschlick/Avusturya*; MOLE, s. 33.

<sup>75</sup> MOLE/HARBY, s. 33.

<sup>76</sup> HARRIS David Vd, *Law of The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2008, B. 2, s. 278.

<sup>77</sup> *Deumeland/Almanya*, 29.05.1986, 9384/81, para. 77; <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=108>, (25.04.2013).

<sup>78</sup> *König/Almanya*, 28/06/1978, 6232/73, para. 98, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=29>, (25.4.2013).



*Mahkeme'ye göre bir ceza davasında makullüğü incelenecek olan yargılama süresinin başlangıcı, kişiye ilk kez suç isnat edildiği tarihtir. Bu dönemin bitişi, isnadın kesin olarak karara bağlandığı tarihtir. Eğer isnat, temyizden sonra kesinleşmiş ise, makul süre, temyiz dönemini de kapsar.<sup>79</sup>*

Ceza davalarında makul süre suçlamanın ortaya çıkışı ile başlarken, diğer yargılamalar açısından süre, dava tarihinden; kimi zamansa dava tarihinden daha önce başlamaktadır.<sup>80</sup> İHAM yargılama süresinin makullüğünü değerlendirirken, olayın aşırı ölçüde karmaşık olup olmadığına, alternatif tedbirlerin soruşturmayı hızlandıracak olup olmamasına, yargısal makamlar ve hukuki temsilciler tarafından tam ve dikkatli inceleme yapıp yapılmadığını incelemektedir.<sup>81</sup> Bunun yanı sıra yargılananın karşı karşıya kaldığı risklerin de dikkate alınması gerekir.<sup>82</sup>

Makul süre ilkesi, adalete olan inanca da etki eden bir ilkedir. Bu ilkenin güçlü temellerinden birisini oluşturan düşünce, geciken adaletin adalet olmadığı<sup>83</sup> savına dayanmaktadır. Gerçekten de davaların uzun sürmesi İHAM önündeki pek çok davada Türkiye'nin mahkûmiyetiyle sonuçlanmıştır.

---

<sup>79</sup> *Neumeister/Avusturya*, 27.06.1968, 1936/63,

<http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=6> (25.04.2013).

<sup>80</sup> *Golder/Birleşik Krallık*; HARRIS Vd, s. 232.

<sup>81</sup> *Neumeister/Avusturya*, para. 42-43, *Ringeinsen/Avusturya*, para. 110; *Bucholz/Almanya*, 06.05.1981, 7759/77, para. 49, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=45>, (25.04.2013).

<sup>82</sup> *Philis/Yunanistan*, 27.06.1997, para. 35; *Zana/Türkiye*, 25.01.1997. 18954/91, para.75; <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=719>; (25.04.2013).

<sup>83</sup> “*Justice delayed is justice denied*”. Bkz. <http://www.bartleby.com/73/954.html>, (25.04.2013).

Anayasa, yargılamanın “*mümkün olan süratle sonuçlandırılması*”nı yargının görevleri arasında saymaktadır (m. 141). Bu tanımda önemli olan, yargılamanın diğer ilkelerini de göz ardı etmeyecek şekilde mümkün olan sürede sonuçlandırmaktır. Aksi halde, yalnızca hızlı bir şekilde yargılamanın sonuçlandırılması da çoğu kez adaletsizliğe yol açabilecektir.<sup>84</sup> Bu noktada yargılamanın etkili ve ilkelere uygun yürümesi ile hızlı bir şekilde götürülmesi arasında denge aranmaktadır.<sup>85</sup>

#### 4. Masumiyet Karinesi

Masumiyet karinesine göre bir kimseyi suçlu kabul edebilmek ancak kesinleşmiş bir karar ile mümkündür. Ceza mahkemesinin önyargıya dayanarak itham edilen kişinin suç işlediği varsayımından hareket etmesi bu ilkeyi ihlal eder. Bu ilkenin bir sonucu olarak, kimse kendisinin suçsuz olduğunu ispat etmeye zorlanamaz.<sup>86</sup>

Adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddenin 2. ve 3. fıkraları her ne kadar ceza yargılamalarına has görünse de, başta da belirttiğimiz gibi değerlendirmede 1. fıkra ile birlikte ele alınmaktadır. Keza 2. fıkradaki masumiyet karinesi ile 3.

---

<sup>84</sup> “*Justice hurried, justice is buried*”. Bkz. ALBERS Prim, “*The Experiences of the Netherlands*”, The Right To Trial Within A Reasonable Time And Short-Term Reform Of The European Court Of Human Rights içinde, Council of Europe, Slovenya 2009, s. 33.

<sup>85</sup> ALBERS, s. 33.

<sup>86</sup> TEZCAN Vd., s. 217.

fıkradaki “asgari” olarak sayılan haklar, diğer haklarla birlikte adil bir yargılamanın temel ayaklarını oluşturmaktadırlar.<sup>87</sup>

Masumiyet karinesi, doğası gereği doğrudan “suçlama” kavramıyla ilgilidir.<sup>88</sup> Suç isnadının yapıldığı andan başlayarak kişinin bu haktan yararlanacağını söylemek mümkündür. Öte yandan kesin hükümle bu sürenin sonlandığını söylemek her zaman mümkün olmamaktadır.<sup>89</sup>

Masumiyet karinesi genel olarak şüpheden yararlanma (*in dubio pro reo*), şüpheyeye yer bırakmayacak şekilde karar alma yükümlülüğü, susma hakkı ve ispat yükünün iddia makamına ait olmasını kapsamaktadır.<sup>90</sup>

## 5. Aleniyet

Aleniyet ya da yargılamanın açık olması ilkesi temel olarak duruşmaya ilişkindir. Bununla birlikte hükmün açık oturumda verilmesi de 6. maddenin 1. fıkrasının bir gereğidir.<sup>91</sup>

---

<sup>87</sup> Deweer/Belçika, para. 56, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihgoster.asp?id=37>, (25.04.2013).

<sup>88</sup> Suçlama kavramı, cezai bir fiile hasredilmiştir, bununla birlikte İHAM yargılama çerçevesinde örneğin idari bir cezanın ceza hukuku kapsamı dışında olmadığından bahisle kavramı, daha önce de açıklandığı üzere, geniş yorumlamaktadır. Bu konuda Bkz. Öztürk/Almanya, para. 46-56., <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihgoster.asp?id=77>, (25.04.2013).

<sup>89</sup> Salabaiku/Fransa, 07.10.1988, Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya, 06.12.1988. Bkz. GÖZÜBÜYÜK, s. 297.

<sup>90</sup> GÖZÜBÜYÜK, s. 296.

Aleniyet ilkesiyle sağlanmak istenen öncelikle adaletin gerçekleşmesi ve keyfiliğin önüne geçilmesidir.

*“Aleni duruşmalar sanığa adil davranıldığını ve haksız bir şekilde mahkum edilmediğini kamuya gösterdiğinden, adaleti sağlar.”<sup>92</sup>*

Bunun yanı sıra halkın mahkemelere ve verdiği kararlara olan güveninin korunması da diğer bir yarardır.

*“Sözleşme'nin 6(1). fıkrasında söz edilen yargısal organlar önündeki bir davanın aleniyeti, davanın taraflarını kamu denetiminin bulunmadığı gizli adalet dağıtımına karşı korur; bu aynı zamanda, ister üst derece olsun isterse alt derece olsun, mahkemelere olan güvenin sürdürülmesini sağlama yollarından biridir. Aleniyet, adalet dağıtımını görünür kılmakla, Sözleşme'nin 6(1). fıkrasının amaçlarından birini, yani Sözleşme anlamında her demokratik toplumun temel prensiplerinden biri olan adil yargılama güvencisinin gerçekleştirilmesine de katkıda bulunur.”<sup>93</sup>*

İlkenin duruşmaya ilişkin taşıdığı iki anlam vardır. Birincisi duruşma yapılmasını isteme hakkı, diğeri ise duruşmanın herkese açık görülmesini isteme

---

<sup>91</sup> İHAM kendisini sözel tanımlamayla bağlı görmemektedir. Bu yönde bkz. *Axen/Almanya*, para. 29-32, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=75>, (25.04.2013).

<sup>92</sup> FREEDMAN Warren, *Press and Media Access to The Criminal Courtroom*, Quorum Books, Connecticut 1998, s. 26.

<sup>93</sup> *Golder/İngiltere ve Lawless/İrlanda* kararlarına atıfla *Axen/Almanya*, para. 25.

hakkıdır. Duruşma yapılmasını isteme hakkı maddenin 3. fıkrası ile zımnen ceza yargılamaları açısından korunuyor görünmektedir. Bu bakımdan medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin yargılamalarla, idari yargılamalar bakımından duruşma yapılması hususu tartışılmalıdır.

Medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin yargılamalarda tartışma, duruşmanın açık görülmesi hususunda yoğunlaşmaktadır. Tarafların duruşma hakkından feragat edebilmeleri mümkün olmakla birlikte, bu feragatin sarih ve herhangi bir kamusal menfaatle çelişir olmaması gerekmektedir.<sup>94</sup>

İdari yargılamaların genellikle yazılı usule göre yürütülüyor olması, açık duruşmaya ilişkin taleplerin reddedilmesine neden olabilmektedir. Bu gibi durumlarda mahkemeler redde neden olan sebebin hangi istisna koşullardan kaynaklandığını açıklamalıdır.<sup>95</sup>

Aleniyet ilkesinin gerçekleşmesi bakımından temel öneme sahip yargılama makamı, davanın esası hakkında nihai olarak karar verme yetkisine sahip olan mahkemedir.<sup>96</sup> Ancak ilk derece yargılamasında aleniyet ilkesine uyulmadığı durumlarda, yargılamanın daha sonraki herhangi bir aşamasında bu eksiklik giderilirse bu durumda ihlal görülmebilir.<sup>97</sup>

---

<sup>94</sup> *Hakansson ve Stureson/İsveç*, 21.02.1990, para. 66. Bkz. DUTERTRE, s. 253.

<sup>95</sup> *H./Belçika*, 30.11.1987, 8950/80, para. 54,

<http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=152>, (25.04.2013).

<sup>96</sup> Bkz. İNCEOĞLU, s. 344.

<sup>97</sup> *Albert ve Le Compte/Belçika* kararına atıfla *H./Belçika*, para. 54.

Aleniyet ilkesi bakımından maddenin açıkça bir sınırlamaya gittiği görülmektedir. Duruşma ve duruşmanın herkese açık olarak yapılması “*demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde*” kısıtlandığında, bu durum meşru görülebilecektir. Madde, kısıtlamayı yaparken dahi bu ilkenin demokratik bir toplum ve adil bir yargılama için önemine vurgu yapmaktadır.

## 6. Savunmaya İlişkin Haklar

Maddenin 3. fıkrasıyla savunmaya tanınan haklar, “asgari” olarak öngörülmüştür. Daha önce de belirtildiği üzere bu hükümler ceza yargılamasında özellik göstermektedir.

Özellikle soruşturma aşamasının gizliliği kuralı ve bazı özel durumlarda bu durumun genişletilmesi halinde tartışmalar yaşanmaktadır. Bu durum ülkemizdeki pek çok soruşturmada özellikle devlet güvenliği aleyhine işlenen suçların soruşturulmasında sıklıkla yaşanmaktadır. Kişiler kimi zaman yürümekte olan soruşturma ve hatta yapılan yargılamalarda belgelere erişememektedirler. Şüphelinin ya da sanığın, suçlamaların kendisine bildirilmemesi halinde savunmaya ilişkin haklarını etkin bir biçimde kullanamayacağı açıktır. Bu nedenle İHAM sanığın

bilgilendirilmesi gerektiğini; aksi halde savunma hakkının kullanılmayacağını belirtmektedir.<sup>98</sup>

Kişi öncelikle hakkındaki iddiaları anlayabilecek konumda olmalıdır. Madde, bu konuda üye devletlere yükümlülük yüklemektedir.<sup>99</sup> Bu husus savunmanın anadilde yapılabilmesi<sup>100</sup> veya savunma hazırlanabilmesi için kişiye tercüman

---

<sup>98</sup> *Sadak ve Diğerleri/Türkiye*, 10.07.2001, 29900/96, para. 49-59. Bkz. DUTERTRE, s. 261.

<sup>99</sup> “İddianame ceza yargılamasında hayati bir rol oynar; sanık kendisi hakkındaki suçlamaların olgusal ve hukuki temeli konusunda ancak iddianamenin kendisine verildiği andan itibaren resmî olarak ve yazılı biçimde haberdar edilmiş olur. Mahkemenin dilini konuşamayan bir sanık, şayet kendisine iddianamenin anlayabileceği bir dilde yazılı tercümesi sağlanmazsa dezavantajlı bir durumda kalacaktır.” *Kamasinski/Avusturya*; bkz. DUTERTRE; s. 270.

<sup>100</sup> Bu konuda, yakın tarihte yaşanan gelişmeler önemlidir. “Anadilde savunma hakkı” çerçevesinde yaşanan tartışmalar neticesinde bazı yasal düzenlemeler yapılmıştır. 31.01.2013 Tarih ve 28545 Sayılı RG. ile yürürlüğe giren “**Ceza Muhakemesi Kanunu İle Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**” ile değiştirilen CMK m. 202 şöyle formüle edilmiştir:

“(4) Ayrıca sanık;

a) İddianamenin okunması,

b) Esas hakkındaki mütalaanın verilmesi,

üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde yapabilir. Bu durumda tercüme hizmetleri, beşinci fıkra uyarınca oluşturulan listeden, sanığın seçeceği tercüman tarafından yerine getirilir. Bu tercümanın giderleri Devlet Hazinesince karşılanmaz. Bu imkân, yargılamanın sürüncemede bırakılması amacına yönelik olarak kötüye kullanılamaz.

(5) Tercümanlar, il adli yargı adalet komisyonlarınca her yıl düzenlenen listede yer alan kişiler arasından seçilirler. Cumhuriyet savcıları ve hâkimler yalnız buldukları il bakımından oluşturulmuş listelerden değil, diğer illerde oluşturulmuş listelerden de tercüman seçebilirler. Bu listelerin düzenlenmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.”

atanabilmesi, avukat hakkından faydalanabilmesi ve gerekli süre ile kolaylıkların sağlanmasıyla yakından ilişkilidir.<sup>101</sup>

Kişiler aynı zamanda tanık dinletme ve tanıkları sorguya çekme hakkına da sahiptirler. Bu bakımdan savunmaya ilişkin haklar, silahların eşitliği ve çelişmelilik<sup>102</sup> ilkeleriyle de örtüşmektedir.<sup>103</sup>

## 7. Zımnî Olarak Maddeye İçkin Kabul Edilen Diğer Unsurlar

Maddenin 1. fıkrasında yer alan “ ‘adil’ ya da ‘hakkaniyete uygun’ şekilde dinlenme”<sup>104</sup> deyimi, mahkeme olgusunun tüm aşamalarını kapsamaktadır.<sup>105</sup> İHAM’ın 1. fıkrada yer alan bu kavramı inceleyerek ihlal olduğuna karar verdiği durumlarda 2. ve 3. madde bakımından başka bir inceleme yapmaya gerek olmadığına ilişkin kararları mevcuttur.<sup>106</sup>

Mahkeme önünde tarafların hak ve yükümlülükler bakımından eşitliğini ifade eden “silahların eşitliği”, kararların gerekçeli verilmesi gerekliliği, susma ve kendini

---

<sup>101</sup> Bu durum medeni nizalarda adli yardım taleplerini de kapsamaktadır. Bkz: ERDOĞAN Gülnur, Medeni Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Adalet Yay., Ankara 2011, s. 80.

<sup>102</sup> “Çelişmelilik” kavramı için bkz. İNCEOĞLU, s. 249.

<sup>103</sup> VITKAUSKAS Dovydas/DIKOV Grigoriy, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması, Avrupa Konseyi, B. 1, Ankara 2012, s. 106.

<sup>104</sup> “fair hearing” tanımından yola çıkarak yapılan çeviri için, Bkz. İNCEOĞLU, s. 217.

<sup>105</sup> GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 290; KALABALIK, s. 258.

<sup>106</sup> *Deweer/Belçika*, para. 55-56, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=37>, (25.04.2013).



suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanmama<sup>107</sup> gibi ilkeler 6. maddenin 1. fıkrasına eklenmiş olan bu deyimim zımni olarak koruma altına aldığı ilkeler olarak kabul edilmektedirler. Bu ilkelerin kimileri çalışmanın konusu bakımından özellik göstermektedir, bu nedenle ileride burada yer alan bazı ilkelere daha detaylı değinilecektir.

### C. ADİL YARGILAMA KAVRAMININ ADİL YARGILANMA HAKKI İÇERİSİNDEKİ YERİ

Adil yargılanma hakkına kaynaklık eden 6. madde “*adil yargılanma*” terimini kullanmaktadır. Anayasa’nın 36. maddesi de bu terimi kullanmaktadır. Öte yandan TCK “*adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs*” tanımını kullanarak farklı bir tercihte bulunmuş görünmektedir.

Terime kaynaklık eden “*right to a fair trial*” ve “*droit à un procès équitable*” çevirilerinin tam olarak “*adil yargılanma hakkı*” olarak çevrilemeyeceği belirtilmektedir.<sup>108</sup> Zira birçok yazar farklı çevirileri kabul ederek kimi zaman “*doğru yargılama*”, “*adil yargılama*” ya da “*dürüst yargılama*” terimlerini kullanmayı tercih etmektedirler. Maddenin içerisinde geçen “*fair hearing*” kalıbında

---

<sup>107</sup> “*nemo tenetur*”, Alman Ceza Muhakemesi Yasası (StPO)’daki tanımdan yola çıkarak insan onuruyla ilişkili açıklaması için bkz. GRABENWARTER, s. 241.

<sup>108</sup> GÖZÜBÜYÜK, s. 266; İNCEOĞLU, s. 2.

yer alan “*fair*” terimi de yine “*hakkaniyete uygun*”, “*doğru*” ya da “*adil*” gibi çeşitli şekillerde kullanılmaktadır.

Tüm bunlar karşısında çalışmanın buraya kadarki kısmından da anlaşıldığı üzere adil yargılamaya kaynaklık eden “*fair trial*” ya da “*fair hearing*” kavramları birden fazla unsuru içeren bir bütündür.<sup>109</sup> “*Adil yargılanma hakkı*” ile anlatılmak istenen “*herkes*”e tanınmış yargılamaya ilişkin güvenceler iken, “adil yargılama” ile anlatılan tanınan bu güvencelerin etkin olduğu bir yargılama sürecidir.

Çeviriden kaynaklanan farklılıklar üzerinde bir uzlaşma olmadığı anlaşılacakla birlikte, her iki tanım arasında –adil yargılanma ve adil yargılama kavramları arasında- kapsam ve içerik bakımından bir çelişki yoktur. Bilhassa adil yargılanma hakkının sınırlayıcı olmayan tanımı ve adil bir yargılamaya ilişkin güvencelerin asgari olarak sayıldığı ve genişletici yoruma tabi tutulacağı göz önüne alındığında; terimlerin farklılığının devletlerin bu hakkı güvenceye almaktaki yükümlülükleri açısından hiçbir önem arz etmeyeceği söylenebilir.

“*Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs*” başlığıyla tanımlanan 288. madde, TCK içerisinde “Adliyeye Karşı Suçlar” altına işlenmiştir. Bu bakımdan, daha sonra inceleneceği üzere, korunan hukuksal yararın AİHS 6. maddesinde sağlanan haklardan daha farklı bir alanı gözettiği ileri sürülebilir. Zira AİHS her şeyden önce “*herkes*” terimini kullanmakla adil yargılanma hakkını insanlara hasretmiştir. Diğer yanda TCK yargılamaya katılanların etkileneceğini belirtmekle birlikte zarar görenin esasında “*adliye*” olduğunu kabul etmektedir. Bu kavram daha sonra, ifade özgürlüğünün adil yargılanma hakkı bakımından ele alınışının medya yönünden

---

<sup>109</sup> GÖZÜBÜYÜK, s. 266.

incelenmesi bölümünde tartışılacaktır. Şimdilik belirtilmesi gereken, gerek Sözleşme ile gerekse TCK'yla amaçlananın “*adil bir yargılamanın sağlanması*” olduğudur.

## II. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

### A. TANIM

İnsanın dış dünyaya ait tercihlerinin tümü geniş anlamda ifadenin bir ürünüdür. Bu nedenledir ki ifade özgürlüğü insan hakları sistemi içerisinde eksen bir roldedir.

İfade özgürlüğü çoğu kez düşünce özgürlüğüyle birlikte anılmaktadır. Bununla birlikte ifade özgürlüğü farklı bir anlama ve öneme sahiptir. Bu nedenle öncelikle düşünce özgürlüğü ile ifade özgürlüğü arasındaki ilişkiyi açıklamak gerekir.

Düşünce özgürlüğünü temeline alan kapsayıcı bir tanıma göre; “*düşünce özgürlüğü, insanın serbestçe düşünce ve bilgilere ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına ya da başkalarıyla birlikte (dernek, toplantı, sendika, vb.) çeşitli yollardan (söz, basın, resim, sinema, tiyatro, vb.) serbestçe açıklayabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve*

*yayabilmesi anlamına gelir*".<sup>110</sup> Bu tanıma göre düşünce özgürlüğü bizatihi bir hak olmanın yanı sıra Sözleşmeyle korunan diğer pek çok hak ve özgürlük için de bir dayanak oluşturmaktadır.<sup>111</sup> Diğer bir deyişle "birçok özgürlük, düşünce özgürlüğü için aracı bir işlev görürken, düşünce özgürlüğünün kendisi de diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmı için 'besleyici' bir işlevi yerine getirir. Şu halde, "düşünce özgürlüğü 'eksen' özelliğe sahip olup, buna ilişkin hukuksal rejim ötekileri doğrudan etkiler." denilebilir<sup>112</sup>. Öyle ki; hemen bütün geleneksel özgürlükler, düşünce özgürlüğü temelinden esinlenerek adlandırılırlar.<sup>113</sup>

Öte yandan ifade özgürlüğü ile düşünce özgürlüğünün ayrı ayrı düzenlenmesinin belirli nedenleri vardır. Bunlardan ilki bu iki özgürlüğün farklı alanlara ilişkin olmalarıdır.

Düşünce özgürlüğü kendi başına, insanın iç dünyasına ait bir olgudur. Onun anlam kazanması ve hukuki olarak değerlendirmeye tabi tutulabilmesi içinse, yukarıda geniş anlamda düşünce özgürlüğünü tanımlarken örneklendiği üzere çeşitli şekillerde dışa yansıtılması gerekir.

---

<sup>110</sup> TANÖR Bülent, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yay., B. 3, yayım yeri ve tarihi belli değil, s. 59.

<sup>111</sup> TANÖR Bülent, Siyasi Düşünce Hürriyeti 1961 Türk Anayasası, Önce Kitabevi, İstanbul 1969, s. 16.

<sup>112</sup> KABOĞLU İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, İmge Yayınları, B. 6, Ankara 2002, s. 335 ; YALÇIN SANCAR Türkan, Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları, Seçkin Yay., Ankara 2004, s. 192.

<sup>113</sup> İLHAN F. Akın, Temel Hak ve Özgürlükler, İÜHF, B. 3, İstanbul 1971, s. 147.

Diğer bir açıdan bakıldığında; düşüncenin beslenebilmesi ve gelişebilmesinin de, kişilerin bilgilere/fikirlerle ulaşabilmeleriyle mümkün olacağı söylenebilir.<sup>114</sup> Bu noktada insanların, düşüncelerini oluşturmaları için diğer düşünceleri ya da bilgileri edinen/alan konumunda oldukları görülmektedir. Öte yandan düşünce ve bilgileri bir başkasına aktarırken davranan/veren konumunda oldukları görülmektedir. Netice olarak, insanların çeşitli davranışlarla toplumla iletişime geçtiği bu iki yol (edinen/alan ve davranan/veren rolleri) ifade özgürlüğünde kendisini bulmaktadır. Bunu iletişim özgürlüğü olarak tanımlamak da mümkündür.<sup>115</sup>

Düşünce ve ifade özgürlüğünün ayrı ayrı düzenlenmesine bir diğer sebepten dolayı bu iki özgürlüğün koruma alanlarının farklı oluşudur.

Düşünce özgürlüğü bakımından dokunulmaması gereken ve korunması gereken alan, bilgi ve fikirlerin kendileri değil, yeni bilgi ya da fikirler getiren kişilerdir.<sup>116</sup> Oysa ifade özgürlüğünde korunan bizatihi düşünce ve ifadedir. Düşünce özgürlüğü bireyin kendi kişiliğinin ve özel dünyasının dokunulmazlığından hareket ederken; ifade özgürlüğü düşüncelerin serbestçe yayılmasının ilave değerini esas alır.

---

<sup>114</sup> AİHS'nin 9. maddesinde söz konusu olan “*düşünce*” terimi ile 10. maddede yer alan “*kanaat*” terimi arasındaki kavramsal ilişkinin incelemesi için bkz. GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 356.

<sup>115</sup> “*Tüm ifadeler bir çeşit davranışı gerekli kılar ve her tür davranış iletişimsel olabilir. Çıkarılması gereken sonuç, konuşma ya da ifade özgürlüğünün, iletişim özgürlüğü olarak düşünülmesi gerektiği...*”; ALEXANDER Larry, İfade Özgürlüğü Hakkı Var mı?, (Ç. Hüsamettin Çetinkaya ve Ali Çakıroğlu), ARA-lık Yay., B. 1, İzmir 2006, s. 24.

<sup>116</sup> KUÇURADI İoanna, İnsan Hakları Kavramları ve Sorunları, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara 2007, s. 111.

Demokrasi tartışmasının odağında düşünce özgürlüğünden ziyade ifade özgürlüğünün yer almasının nedeni de budur.<sup>117</sup>

İfade özgürlüğü de düşünce özgürlüğü gibi diğer hakların korunması bakımından önemli bir roldedir. Geniş kapsamlı bir ifade özgürlüğü hakkı garanti altına alınmaksızın, ne özgür bir ülkeden, ne de demokrasiden söz edilebilir. Bu, yadsınamayacak genel bir yaklaşımdır.<sup>118</sup> İHAM de içtihatlarıyla bu görüşü desteklemektedir.<sup>119</sup>

İfade özgürlüğünün bu önemi, onun kendi başına korunmaya değer bir hak olarak görülmesini beraberinde getirmiştir. Uluslar arası sözleşmeler bu önemi gözeterek ifade özgürlüğünü koruma altına almaktadır. İHEB'nin 19. maddesi, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme'nin 19. maddesi ifade özgürlüğüne ilişkindir.

İfade özgürlüğü AIHS'nin 10. maddesinde<sup>120</sup> düzenlenmiştir:

#### *Madde 10 – İfade Özgürlüğü*

---

<sup>117</sup> ERDOĞAN Mustafa, “İfade Özgürlüğü ve Sınırları”, İfade Özgürlüğü içinde, İletişim Yay., B. 1, İstanbul 2007, s. 19-20.

<sup>118</sup> TANİLLİ Server, Devlet ve Demokrasi - Anayasa Hukukuna Giriş, İ.Ü Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981, s. 30-33; SCHAUER Frederick, İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme, (Ç. M. Bahattin Seçilmişoğlu), LDT, Ankara 2002, s. 151; GÖZBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 361.

<sup>119</sup> *Lingens/Avusturya*, 9815/82, 08/07/1986, *Şener/Türkiye* 26680/95, 18/07/2000, *Thoma/Lüksemburg*, 38432/97, 29/03/2001, *Maronek/Slovakya*, 32686/96, 19/04/2001, *Dichand vd/Avusturya*, 29271/95, 26/02/2002; MACOVEI Monica, İfade Özgürlüğü, Avrupa Konseyi, B. 2, Ankara 2003, s. 6-7.

<sup>120</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64-FB85A86B2433/0/Convention\\_TUR.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64-FB85A86B2433/0/Convention_TUR.pdf), (22.04.2013).

*1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.*

BMSMHS'nin 19. maddesinde ise daha kapsayıcı bir düzenleme yapılmıştır:

*“Madde 19. İfade Özgürlüğü*

*2. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak bir kimsenin ülke hudutlarıyla sınırlanmaksızın sözlü, yazılı veya basılı veya sanatsal ürün şeklinde veya kendi tercih ettiği başka bir iletişim vasıtasıyla her türlü bilgi ve düşüncüyü arama, edinme ve ulaştırma özgürlüğünü de içerir.”<sup>121</sup>*

İHAM da ifade özgürlüğüne verdiği önemi vurgulamak için ilk kararını bu konuda verme yoluna gitmiştir.<sup>122</sup>

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası' "Kişi Hak ve Ödevleri" başlığı altında, 26. maddede ifade özgürlüğü koruma altına alınmıştır. Anayasa'nın 90. maddesi ile

---

<sup>121</sup> “BM Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi”, BM Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) Sayılı ve Tarihli 23/03/1976 Kararı ile kabul edilmiştir, <http://www.belgenet.com/arsiv/bm/bmsiyasihak.html>, (28.05.2010).

<sup>122</sup> Bkz. ŞAHİN Kemal, İnsan Hakları ve Özgürlükleri Boyutuyla İfade Özgürlüğü, On İki Levha Yay., İstanbul 2009, s. 149.

temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslar arası sözleşme hükümleri olası bir kural çatışması halinde iç hukuka üstün tutulmuştur.

## B. UNSURLARI

10. maddenin metninden anlaşıldığı üzere 1. fıkranın koruma altına aldığı unsurlar şöyle sıralanabilir:

- Kanaat Sahibi Olabilme Özgürlüğü
- Haber ve Görüş Alabilme Özgürlüğü
- Haber ve Görüş Verebilme Özgürlüğü

AİHS açıkça sözünü etmemesine rağmen, basın özgürlüğü de 10. madde kapsamında sayılmaktadır.<sup>123</sup> İHAM, AİHS'yi yorumlarken üye devlet hukuk sistemlerinin ortak özelliklerini dikkate almakla birlikte, sözleşmenin sağladığı güvencelerin etkililiği hususuna da ayrıca önem vermektedir. Bu noktada sözleşmeyle sınırlı kalmamakta, geliştirdiği içtihat hukukundan da faydalanmaktadır. Hatta, İHAM'ın daha çok içtihat hukuku üzerinden yürüdüğünü söylemek mümkündür.<sup>124</sup> Bu nedenle AİHS “*yaşayan belge*” olarak da adlandırılmaktadır.<sup>125</sup>

---

<sup>123</sup> MACOVEI, s. 12.

<sup>124</sup> MACOVEI, s. 6.

<sup>125</sup> Ayrıca bkz. ÇAVUŞOĞLU Naz, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni "Yaşayan Belge" Yapan Yorum Teknikleri, İnsan Hakları Yıllığı içinde, TODAİE, C. 14, S. 1, Ankara 1992.



İHAM, basın özgürlüğü konusunda da geniş bir içtihat hukukuna sahiptir. Sözleşmenin yukarıda açıklanan “*yaşayan belge*” olma özelliği dikkate alındığında ve daha sonra örnekleyeceğimiz içtihatlarla birlikte değerlendirme yapıldığında basın özgürlüğünün de 10. madde kapsamında korunan bir hak olduğu söylenebilir.

Maddenin koruma altına aldığı “kanaat sahibi olabilme” hakkı, bireyin var olmasının önkoşuludur. Kanaat sahibi olma, insanların doğru olduğuna inanılan düşünce ve kanaatleri seçme ve benimseyebilmesine ilişkindir.<sup>126</sup> Bu nedenle aynı zamanda diğer özgürlükler için de bir önkoşuldur.<sup>127</sup> İfade özgürlüğünü tanımlarken belirtildiği üzere, düşünce özgürlüğü aslen insanın iç dünyasına ait bir olgudur. Bu haliyle her şeyden önce, herhangi bir şekilde dışa vurulmadıkça kişinin kendisi dışında başka kimseler tarafından bilinemeyeceği için dokunulmazdır. Bununla birlikte, diğer özgürlüklerin var olmasının bir koşulu olması dolayısıyla da kanaat sahibi olabilme özgürlüğü neredeyse mutlak bir koruma görmektedir.<sup>128</sup>

İHAM, kanaat özgürlüğünü incelerken, kanaatlerle olguların kanıtlanması arasındaki farklılığa dikkat çekmektedir. Olguların kanıtlanabilir şeyler olduklarını, kanaatlerinse doğası gereği kanıtlanması mümkün olmayan iç yargıları olduğunu belirtmektedir.

*Değer yargıları açısından bunu talep etmek, gerçekleştirilemeyecek bir şey istemektir; bu, AİHS’in 10. maddesi’nin*

---

<sup>126</sup> YALÇIN SANCAR, Alenen..., s. 198.

<sup>127</sup> MACOVEI, s. 8.

<sup>128</sup> MACOVEI, s. 9.

*teminat altına aldığı hakkın asli bir bölümü olan fikir özgürlüğünün kendisini ihlal eder.*<sup>129</sup>

Bu değerlendirme, sürmekte olan bir yargılama ya da kesinleşmiş bir hüküm hakkında insanların kanaat sahibi olmasını da kapsamaktadır. Bu husus daha sonra incelenecektir.

Madde kapsamında ayrı ayrı belirtilmiş olsa da haber ve görüş verme hakkının haber ve görüş alma hakkıyla birlikte değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Mahkeme bunu Lingens/Avusturya kararında “*Basının görevi sadece bu tür bilgi ve fikirleri de iletmekle sınırlı değildir; halk da onları alma hakkına sahiptir.*”<sup>130</sup> şeklinde belirtmektedir. Bu ilişki, bir yandan üçüncü kişilerin müdahalesine karşı devletlerin koruma yükümlülüğüne de gönderme yaparken, diğer yandan basının ifade özgürlüğü alanındaki yerini pekiştirmektedir.

İstisnai durumlar dışında; Sözleşme, taraf devletlerin haber veya görüşleri sunanlar ile bunları almayı talep eden veya alanlar arasındaki ilişki konusunda birtakım içtihat geliştirmiştir. Buna göre taraf devletler, haber veya görüş sunanlar ile haber veya görüşü alan ya da almayı talep edenler arasındaki ilişkiye müdahale etmemelidirler.<sup>131</sup>

---

<sup>129</sup> *Dichland ve Diğerleri/Avusturya* 26/02/2002; *Lingens/İngiltere, Jerusalem/Avusturya*, 26958/95, 27/02/2001; bkz. MACOVEI, s. 10.

<sup>130</sup> *Lingens/Avusturya*, para. 41; <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=112>, (25.04.2013).

<sup>131</sup> Bkz. *Casado Coca/İspanya*, 15450/89, 24.02.1994.

Haber ve görüşleri alma ile haber ve görüşleri verme özgürlüğünün birbiriyle olan bağlantısı; basının, bilgi almak ve kanaat edinme hakkı olan insanlar açısından bir yükümlülüğünü de beraberinde getirmektedir. Zira basın sadece düşüncenin açıklanması değil, oluşturulması için de önemli bir araçtır.<sup>132</sup> Basının bu işlevi, daha önce değindiğimiz üzere ifade özgürlüğünün demokrasi ile olan ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Basının görevini etkin ve doğru bir şekilde yerine getirmesinin engellendiği durumda, halkın da doğru bilgilendirme ve kanaat sahibi olma hakkı elinden alınacağı gibi, demokrasi de aynı ölçüde zarar görecektir.<sup>133</sup>

İfade özgürlüğünün demokratik bir toplum için taşıdığı anlam şu şekilde özetlenebilir:

*“İfade özgürlüğü, toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik toplumun ana temellerinden birini oluşturur. İfade özgürlüğü, 10. maddenin sınırları içinde, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen 'haber' ve 'düşünceler' için değil, ama ayrıca Devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz. Bu demektir ki, başka şeyler bir yana, bu alanda getirilen her*

---

<sup>132</sup> ALEMDAR Korkmaz, Medya Gücü ve Demokratik Kurumlar, AFA, İstanbul 1999, s. 59.

<sup>133</sup> Bkz. Thorgeir Thorgeirson/İzlanda, 13778/88, 25.06.1992, Goodwin/Birleşik Krallık, 17488/90, 27.03.1996.

*'formalite', 'koşul', 'yasak' ve 'ceza', izlenen meşru amaçla orantılı olmalıdır.'*<sup>134</sup>

### C. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI

İfade özgürlüğünü düzenleyen AİHS 10. maddesinin 2. fıkrası özgürlüğün sınırlandırılmasına ilişkindir.

*“2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”*<sup>135</sup>

---

<sup>134</sup> *Handyside/Birleşik Krallık*, 5493/72, 07.12.1976, para. 49.

<sup>135</sup> Sınırlama sebeplerinin yanı sıra birinci fıkrada; devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini izin rejimine tabi tutabilecekleri belirtilmiştir. İzin rejiminin 2. fıkrayla ilgisi hakkında bkz. GÖZÜBÜYÜK, s. 363.

Belirtmek gerekir ki bu özgürlüğün sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemeler, ifade özgürlüğünün otonom yapısı nedeniyle dikkatle yorumlanmalıdır. Daha önce, birinci bölümün ifade özgürlüğü kısmında “tanım” başlığı altında açıklandığı üzere; ifade özgürlüğünde korunan alan düşünce ve ifadenin kendisidir. Dolayısıyla bu hak bakımından yapılacak sınırlandırmanın da bu husus göz önüne alınarak yapılması gerekmektedir.<sup>136</sup>

AİHS, 17. maddesi ile *“Bu Sözleşme’deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme’de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz.”* şeklinde bir düzenleme getirmektedir.

Buna göre diğer tüm maddelerdeki hükümler gibi, 10. maddedeki hükümler de Sözleşmece korunan bu hakkın ortadan kalkmasına neden olacak biçimde yorumlanamaz. İfade özgürlüğü bakımından hakkın içeriğine yönelik yapılacak bir sınırlama, bu hakkın ortadan kalkmasına yol açabilecektir.<sup>137</sup> Tüm bu nedenlerle maddedeki sınırlandırma, hakkın kullanımına ilişkin olmakla sınırlıdır.

---

<sup>136</sup> Anayasa’nın 15. maddesi; savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerinde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceğini veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceğini düzenlemektedir. Ancak bu hallerde de kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz. Bu hüküm AİHS’nin dokunulmaz saydığı haklar göz önüne alınarak saptanmıştır; MUMCU Ahmet/KÜZECİ Elif, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 262.

<sup>137</sup> MACOVEI, s. 24.

Yapılacak sınırlandırmanın hakkın kullanımına ilişkin oluşu, ifade özgürlüğünün otonom anlamı, haklar sistematigindeki yeri ve demokrasi açısından önemiyle yakından ilgilidir. Bununla birlikte Sözleşmenin ifadelerin içeriğine ilişkin olarak koruma dışında bıraktığı alanlar bulunduğunu belirtmek gerekir.

İHAM'ın geliştirdiği içtihat hukukuyla açıklığa kavuşturduğu, içeriğe yönelik hakkın koruma alanı dışında bıraktığı bu hususlardan ilki ırkçı, düşmanlık içeren, Nazi ideolojisini savunan ve ırkçı ayrımcılığı teşvik eden içeriklerdir. Mahkeme Nazi sempaticanı bir politikanın savunulmasını açıkça reddetmektedir.<sup>138</sup>

Bunun yanı sıra şiddet, kin ve nefret içeren, savaş propagandası niteliğindeki ifadeler de korumadan faydalanamayacaktır.<sup>139</sup> İHAM, Türkiye ile ilgili bir kararında hakkın önemi gereği devletler açısından “kırmızı çizgiler” olarak kabul edilen alanlara girmesinin dahi mümkün olduğunu vurgularken; öte yandan bunun taraflar arası kin ve nefreti körükleyecek ve şiddeti haklı kılacak bir biçimde kullanılmasının ise koruma altında olmayacağını belirtmiştir.<sup>140</sup>

Hakaret de koruma kapsamı dışında kalmaktadır.<sup>141</sup> Bununla birlikte hakaretin savunma hakkı ve haber verme hakkı içerisindeki yeri ayrı tutulmalıdır. Bu hallerde bir hakkın icrası söz konusuysa-ileride değinilecek olan- hukuka uygunluk

---

<sup>138</sup> Örn. *Lehideux ve Isorni/Fransa*, 4662/94, 23/09/1998, para. 53.

<sup>139</sup> TANÖR, *Türkiye'nin...*, s. 62.

<sup>140</sup> *Sürek/Türkiye* (No: 3), 24735/94, 08/07/1999, para. 40.

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/surekno21999.pdf>, (23/04/2013).

<sup>141</sup> *Prager ve Oberschlick/Avusturya*, para. 34; *Skalka/Polonya*, 43425/98 27/05/2003, para. 25.

nedeninden faydalanmak mümkün olabilmektedir.<sup>142</sup> İHAM, kutsal ve ahlaki değerlere yönelen saldırıların da koruma kapsamı dışında kalabileceğine yönelik bazı kararlar vermiştir.<sup>143</sup>

Sözleşme, sınırlama için meşru görülen sebepleri ise “ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması” olarak sıralamaktadır.<sup>144</sup> Görüldüğü üzere Sözleşme, yargı gücünü ayrıca korumaya değer görmektedir. Yargı gücünün otorite ve tarafsızlığı bakımından, ifade özgürlüğünün kullanılmasında sınırlama yapılmasının makul görülebilmesine olanak sağlamıştır. Ancak daha sonra açıklanacağı üzere; yargı gücünün tarafsızlığı ile ifade özgürlüğü arasında bir yarıştırmaya gidilmemektedir.

İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasında dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta, sınırlandırmaya ilişkin sayılan sebeplerin varlığı halinde, sınırlama yapılması konusunda taraf devlete herhangi bir yükümlülük yüklenmemiş olmasıdır.

---

<sup>142</sup> TOROSLU Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yay., Ankara 2012, s. 119.

<sup>143</sup> Örn. *Handyside/İngiltere*; *Wingrove/İngiltere*; *Müller vd/İsviçre*, 10737/84, 24/05/1988. Bkz. *Otto-Preminger-Institut/Avusturya* 13470/87, 20/09/1994.

<sup>144</sup> Sınırlama sebepleri konusunda ikili bir ayrımaya gidilmesi de mümkündür. Bunlardan ilki “*Kamusal yarara ilişkin olanlar*” şeklinde sınıflandırılmaktadır. Bunlar “ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın korunması, ülkenin ekonomik refahı” sebeplerini içermektedir. İkinci olarak “*Bireysel yarara ilişkin olanlar*” şeklinde sınıflandırılmaktadır. Bunlarsa; “başkalarının şöhret, hak ve özgürlüklerinin korunması, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi” sebeplerini içermektedir. GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ; s. 376.

Sözleşme, saydığı sebeplerle taraf devletlere bir yükümlülük yüklememekte, sadece bir olanak tanımaktadır.<sup>145</sup>

Sözleşme, hakkın sınırlanmasında bu sebeplerin yanı sıra bazı koşulları daha aramaktadır. Bunlardan ilki “*demokratik bir toplumda zorunlu*” olma koşuludur. Bu ölçüt, sınırlama nedenlerinin dar yorumlanması ve ikna edici tarzda olmasına göndermede bulunmaktadır.<sup>146</sup>

*“Sözleşme’nin 10(1). fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğünün, demokratik toplumun ana temellerinden birini ve yine bu toplumun gelişmesi ve her bireyin kendini gerçekleştirme için esaslı şartlarından birini oluşturduğunu hatırlatır. İfade özgürlüğü, Sözleşme’nin 10(2). fıkrasının sınırları içinde, sadece lehte olan veya muhalif sayılmayan veya ilgilenmeye değmez görülen “haber” veya “fikirler” için değil, ama aynı zamanda muhalif olan, çarpıcı gelen veya rahatsız eden haberler veya fikirler için de uygulanır. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleri olup, bunlar olmaksızın “demokratik toplum” olmaz.”<sup>147</sup>*

---

<sup>145</sup> GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 24.

<sup>146</sup> DÜLGER Murat Volkan, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Düşünce Özgürlüğü*”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı içinde, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2004, s. 296; DUTERTRE, s. 364.

<sup>147</sup> *Handyside/Birleşik Krallık, para. 49; Lingens/Avusturya, para. 41; ve Jersild/Danimarka, para. 31.*



Demokratik toplumda gereklilik koşulunun değerlendirilmesinde “oranlılık (ölçülülük)” de titizlikle değerlendirilmelidir.<sup>148</sup>

Sınırlama sebeplerinin yanı sıra aranan bir diğer koşul sınırlamanın “*yasayla öngörülmüş*” olmasıdır. Burada yasa, şekli anlamda değil maddi anlamda kullanılmaktadır. Yani yasama organının tasarruflarına atıfta bulunmaktadır.<sup>149</sup>

*Mahkeme, “yasa uyarınca” ifadesinin yalnızca şikâyet konusu tasarrufun iç hukukta bir tür temeli olmasını gerektirmediği, aynı zamanda söz konusu yasanın niteliğine de atıfta bulunduğu, yani ilgili kişi için erişilebilir ve etkileri açısından öngörülebilir olması gerektiği yolundaki içtihadını yeniden hatırlatır.*<sup>150</sup>

Son olarak belirtmek gerekir ki, ifade özgürlüğünü sınırlamaya dönük sayılan yukarıdaki istisnalar dar yorumlanmalıdır. Bu gereklilik, Sözleşmeyi oluşturan birçok madde için geçerli olmakla birlikte; üye devletlerin yargı makamları hakkında yapılacak yorumlar bakımından yapacağı sınırlandırmalar bakımından da ayrıca özellik göstermektedir.<sup>151</sup>

---

<sup>148</sup> *Observer* ve *Guardian/İngiltere*, para. 59, *Sunday Times/İngiltere*, para. 50, *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs And Gubi/Avusturya*, 15153/89, 19/12/1994, para. 36, *Castells/İspanya*, para. 42;; *Lingens/Avusturya*, para. 40 ve *Barfod/Danimarka*, para. 28; bkz. DUTERTRE, s. 364; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 380.

<sup>149</sup> GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 376.

<sup>150</sup> *Vgt VereinGegen Tierfabriken/İsviçre*, 24699/94, 28/06/2001, para. 52; bkz. DUTERTRE, s. 363.

<sup>151</sup> *Sunday Times/İngiltere*, para.59.

### III. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ADİL YARGILANMA HAKKI İLKELERİ YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

Gerek ifade özgürlüğünün gerekse adil yargılanma hakkının insan haklarına dayalı bir hukuk devleti ve demokrasi için vazgeçilmez önemde olduğu muhakkaktır. Öte yandan bu iki hakkın karşı karşıya gelmiş gibi görüldüğü durumlarda ne yapılacağı çok önemlidir. Adil yargılanma hakkına ilişkin ilkelerin ortaya çıkışından bu yana kabul edilen odur ki, yargıç meşruiyetini adaleti gözetmekten alır.<sup>152</sup> Kuvvetler ayrılığına dayalı hukuk devleti görüşünün temsil ettiği ve öngörülebilirlik çerçevesinde somutlaşan devlet ise, aynı meşruiyeti çoğu kez normativizmde bulmaktadır. Zira yasalar herkes içindir ve en baştan “adil olma” karinesine muktedirdir.<sup>153</sup> Oysa adaleti gerçekleştirirken meşruiyeti bu tanıma hapsedmek gerçekçi değildir.<sup>154</sup> Hukuk yaşayan bir olgudur ve zamandan zamana, mekândan mekâna ve insandan insana özellik göstermektedir.<sup>155</sup> Yargılama faaliyeti söz konusu olduğunda bu özelliği gözetecek olan mahkeme üyeleridir. Ne var ki, mahkeme üyeleri de profesyonel birer yargı görevlisi olmanın dışında, yaşadıkları toplumun birer parçasıdır. Dolayısıyla yalnızca yasayı tekrarlayan bir ağız olmanın ötesine geçerken; zamana, mekâna ve insana uygun yorumları aynı zamanda bir insan olarak

---

<sup>152</sup> SANCAR Mithat, Devlet Akli Kısılacında Hukuk Devleti, İletişim Yay., B. 6, İstanbul 2012, s. 187.

<sup>153</sup> SANCAR, Devlet..., s. 45.

<sup>154</sup> HIRŞ Ernst, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Dersleri, (Ç. Selçuk Baran), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1996, s. 96.

<sup>155</sup> CAN Cahit, Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi, Seçkin Yay., Ankara 2002, s. 201.

kendi süzgeçlerinden de geçireceklerdir. Böylece insan olarak yargıçla profesyonel olarak yargıç arasındaki çizginin netleştirilmesi gerekecektir. Zira bu olmaksızın ya her davranış “etkileme” ya da etkilememe yönünde yapılacak tek şey “susma” olmaya mahkûm kalacaktır.

Tüm bu sebeplerle ifade özgürlüğünün adil yargılama karşısındaki konumu netleştirilmelidir. Bu bölümde ifade özgürlüğünün özellik gösterdiği temel tartışmalar, bu hakkın sùjeleri yönünden ele alınacak ve adil yargılanma hakkının bu sùjelerle ilişkisi açıklanacaktır.

#### **A. TARAF VE AVUKATLAR BAKIMINDAN**

Gerek AİHS'nin gerekse iç hukuktaki mevzuatın adil yargılamanın tesisi bakımından güvenceye almak istediğı hakların birincil muhatapları, hiç kuşkusuz yargılamanın taraflarıdır. Burada mahkeme önündeki uyuşmazlığın tarafları kastedilmektedir. Hâkim, savcı ya da tanık, bilirkişi bu kapsama alınmamaktadır. Her ne kadar TCK bakımından adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suç tipi “adliye karşı suçlar” başlığında değerlendirilse de, gözetilen kamusal menfaatin nihayetinde yargılamaya taraf olanlar bakımından somutlaşacağı söylenebilir. Bu bakımdan yargılamanın taraflarının ve onları temsilen yargılamaya katılanların hangi güvencelere sahip olduğu önemlidir.

Adil yargılanma hakkını koruma altına alan Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında, metnin Türkçe çevirisinde yer almayan “*fair*” nitelemesinin de yer

aldığı belirtilmişti.<sup>156</sup> Bu nitelime; adil<sup>157</sup>, dürüst<sup>158</sup> ya da hakkaniyete uygun şekilde yapılacak bir yargılanma hakkını anlatmaktadır. Bu hak temel olarak iki güvenceyi sağlamaktadır. Bunlardan birisi “silahların eşitliği”, diğeri ise “çelişmeli yargılama”<sup>159</sup> ilkesidir.<sup>160</sup> Çelişmeli yargılama ilkesi hem iddia hem de savunmaya bilgilenme ve yorum yapma fırsatı verilmesini gerektirir.<sup>161</sup> İHAM *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan* kararında silahların eşitliği ilkesini şöyle özetlemektedir:

*“Silahların eşitliği ilkesi, özel menfaatlerin söz konusu olduğu bir davada her iki tarafa da diğer taraf karşısında kendisini esaslı biçimde*

---

<sup>156</sup> Buna karşın Sözleşme’nin yayınlandığı Resmi Gazetede terim “hakkaniyete uygun” şeklindedir. Bkz. 19.03.1954 tarih, 8662 sayılı RG.

<sup>157</sup> Yorum sonucunun adil oluşu; genel geçerlik niteliğiyle, daha net ifadeyle “*makul ve adil düşünenlerin oydaşması*”na bağlıdır. Toplumun bu oydaşmadaki rolü ise denetleyici niteliktedir. Bkz. SANCAR Mithat, Temel Hakların Yorumu, yayınlanmamış doktora tezi, Ankara 1995, s. 106-107.

<sup>158</sup> Dürüst kelimesi ile “yalnız adli yolla ve hileye başvurmaksızın ulaşılan adalet”, muhakeme kelimesiyle de “yalnız yargılamayı yapan yargılama makamının değil, iddia makamının da dürüst olması gerektiği”ni vurgulamak adına “dürüst muhakeme” kavramı kullanılmaktadır. Bkz. FEYZİOĞLU Metin, Tanıklık ve Dürüst Muhakeme, US-A Yay., Ankara 1998, s. 1.

<sup>159</sup> Kimi çevirmenlerin “*nizali*” olarak çevirdiği bu terim, “*çelişmelilik*”, “*çelişiklik*” ve “*çekişmelilik*” olarak da kullanılmaktadır. Çalışmanın bütünlüğü gözetilerek alıntı yapılan kaynakta kullanılan “*çekişmeli*” terimi yerine “*çelişmeli*” terimi tercih edilmiştir. Bu yönde bkz. İNCEOĞLU, 107 numaralı atıf, s. 249.

<sup>160</sup> DOĞRU/NALBANT, s. 636.

<sup>161</sup> *Rowe ve Davis/Birleşik Krallık*, 16.02.2000, 28901/95, para. 60. Bkz. ALTIPARMAK Kerem/AKDENİZ Yaman, İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır – Türkiye’de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme, İmaj Yay., Ankara 2008, s.118.

*dezavantajlı duruma sokmayacak şartlar altında kendi iddiasını savunabilme imkânı verilmesini ima etmektedir.*"<sup>162</sup>

Bilakis silahların eşitsizliğiyle, gayri-adillikle ilişkilendirilmektedir.<sup>163</sup> Silahların eşitliği, özellikle ceza davalarında suçlamaya uğrayanın aleyhine bir durum yaratmayacak şekilde bir dengenin kurulmasını sağlamaktadır.<sup>164</sup> Belirtmek gerekir ki, mütalaada bulunabilmek de bu kapsamda ele alınmaktadır.<sup>165</sup>

Çelişmeli yargılama, silahların eşitliği ilkesi ile birlikte ele alınmakta, ondan ayrı tutulmamaktadır. Bir nevi tamamlayıcı işlevi gören çelişmelilik, mahkemenin kararını etkilemek amacıyla, kanıtlar ve sunulan görüşlerle ilgili bilgi sahibi olmayı ve görüş bildirebilmeyi sağlamaktadır.<sup>166</sup>

İHAM, yargılamanın sonucunu değiştirecek nitelikte bir yasanın yürürlüğe konulmasıyla yargılamaya yapılan bir müdahaleyi silahların eşitliği ilkesine aykırı bulmaktadır.<sup>167</sup> Bu hususun, yargı bağımsızlığı kapsamında değil de silahların eşitliği ilkesi bakımından değerlendirilmesi dikkat çekicidir.<sup>168</sup>

---

<sup>162</sup> *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan*, 09.12.1994, 13427/87,

<http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=497>, (25.04.2013).

<sup>163</sup> AMDOS, s. 24.

<sup>164</sup> İNCEOĞLU, s. 220; ERDOĞAN Gülnur, s. 142.

<sup>165</sup> AMDOS, s. 27.

<sup>166</sup> *JJ/Hollanda*, para. 43. Bkz. DOĞRU/NALBANT, s. 637.

<sup>167</sup> MOLE/HARBY, s. 10.

<sup>168</sup> Bkz. *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan* kararı.

1982 Anayasası'nın 36. maddesi hak arama özgürlüğüne ilişkindir. Adil yargılanma hakkının hak arama özgürlüğüyle yakın ilişkili olduğuna daha önce değinilmişti. Hak arama özgürlüğü, savunma hakkı bakımından da özellik göstermektedir.

*“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”*

Adil yargılanma hakkına ilişkin vurgu madde metnine 2001 değişikliğiyle eklenmiştir.<sup>169</sup> Maddenin iddia ve savunma hakkını da beraber kullandığı görülmektedir. Bu tanım; savunma hakkını, geniş anlamda “iddia ve isnatta bulunmak” ile “iddia ve isnadı karşılamak” haklarını kapsayıcı şekilde ele alan görüşe<sup>170</sup> uygun görünmektedir.

TCK'nın “adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs” suçunu düzenleyen 288. maddesi, 2012 yılında yapılan değişiklikle “hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla” ifadesini içermektedir. Anayasa'nın 36. maddesi de “meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle” tanımını kullandığından, ceza kanunuyla uyumlu olduğu söylenebilir. 1961 Anayasa'sında bu husus “meşru ‘bütün’ vasıta ve yollar” şeklinde formüle edilmekteydi.<sup>171</sup> Bu bakımdan hak arama özgürlüğünün hiçbir

---

<sup>169</sup> 17.10.2001, 24556 No'lu 1. Mükerrer RG'de yayınlanan 4709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.

<sup>170</sup> HAFIZOĞULLARI Zeki, “Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, Ankara 1994, s. 21.

<sup>171</sup> 20.07.1961 tarih ve 10859 sayılı RG'de yayınlanan 334 Sayılı Kanun.

kayda bağlanamayacağı düzenlenmekteydi.<sup>172</sup> Zira Anayasa Mahkemesi de “bütün” ifadesine yaslanarak seferberlik hallerinde dahi bu hakkın kısıtlanamayacağına hükmetmiştir.<sup>173</sup> Buna karşılık 1982 Anayasası “bütün” ifadesini kullanmamıştır, diğer düzenlemeler de aynı yönde formüle edilmiş görünmektedir.<sup>174</sup>

Savunma hakkını, iddiada bulunmak ve iddiaları karşılamak olarak bir bütün halinde ele alan düşünceye karşın Ceza Muhakemesi Kanunu’nun<sup>175</sup> sadece şüpheli ve sanık açısından bu hakkı düzenlediği görülmektedir (CMK m. 149-156). Taraflar ve avukatlar tarafından mahkeme içinde yapılacak bir etkilemeye teşebbüsün yargılama kavramına içkin olduğu ve bu sebeple meşru görüldüğünü söylenebilir.<sup>176</sup>

*Schöpfer/İsviçre* Kararı’nda mahkemece talebi reddedilen bir avukatın basın açıklamasıyla mahkemeyi aşağılaması sonrasında disiplin cezası alması; avukatların yargının işleyişi hakkında yorum yapabileceği kabul edilmekle birlikte, halkın yargı organlarına olan güvenini de korumakla yükümlü oldukları gerekçesiyle AİHS’nin 10. maddesine aykırı bulunmamıştır.<sup>177</sup>

---

<sup>172</sup> TANÖR, Türkiye’nin..., s. 141.

<sup>173</sup> AYM 1963/143 E. 1963/167K. ve 26.06.1993 Tarihli Kararı, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, S. 1, s. 285; Akt: Tanör, Türkiye’nin..., s. 141.

<sup>174</sup> Bu hususu başka bir açıdan yorumlayan bir görüşe göre hak arama özgürlüğünden faydalanma imkânlarının dar yorumlanması dışında, hak arama özgürlüğünün sınırlarının da genişlediği, sadece suçların değil bütün hukuka aykırılıkların hak arama özgürlüğünün sınırını oluşturacağını belirtmektedir; Bkz. HAFIZOĞULLARI, s. 24.

<sup>175</sup> 17.12.2004 tarih ve 25673 sayılı RG’de yayınlanan 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu.

<sup>176</sup> İNCEOĞLU, “Etik...”, s. 42.

<sup>177</sup> *Schöpfer/İsviçre*, 25405/94, 20.05.1998; bkz. DİNÇ Güney, Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, TBB., Ankara 2006, s. 512, <http://echr.ketse.com/doc/25405.94-en-19980520/view/>, (25.04.2013).

## B. YARGILAMAYI YAPAN MAHKEME ÜYELERİ BAKIMINDAN

Adil yargılanma hakkının açıkça güvence altına almış olduğu yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı, taraflar açısından adil yargılanma hakkının etkin bir şekilde yerine getirilmesini sağlamaktadır. Aynı zamanda, toplumsal açıdan da adaletin sağlandığına dair inancın somutlaştığı alanı düzenlemektedir.

Yargı, kelime anlamına uygun olarak bir değerlendirmeye mümkündür.<sup>178</sup> Bir değerlendirme yapılabilmesi için de bu yetenekle ve yetkiyle donatılmış olan insanlara ihtiyaç duyulacağı muhakkaktır. Öncelikle birer insan olan yargıçların, yargılamayı adil olarak yapabilmeleri için bir takım genel ilkeler belirlenmiştir. Bu ilkeler, hem bir emniyet kemeri vazifesi görmekte hem de adaletin sağlanmasına katkı sunmaktadır. Ancak her şeyden önce yargılamayı yapanın, bir dayatma ile bu ilkelere riayeti değil, bunları içselleştirerek ve/veya buna elverişli ortamın yaratılmasıyla yargılamayı yürütmesi beklenmektedir. Bu bağlamda yargılamayı yapan bakımından hem içsel olarak hem de konumsal olarak tarafsız bir yargılama faaliyeti önem kazanmaktadır.

---

<sup>178</sup> “Yasalara göre mahkemece bir olay veya olgunun doğuşuna etken olan sebeplerin de göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi sonucu verilen karar, kaza”, Güncel Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (25.04.2013).



Anayasa'nın yargı yetkisine ilişkin 9.<sup>179</sup> ve 138.<sup>180</sup> maddelerinde yargılama makamının bağımsız olacağı belirtiliyor olmasına karşın tarafsız olacağına ilişkin bir ibare yer almamaktadır. Bununla birlikte, hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36. madde<sup>181</sup>, eşitliğe ilişkin 10. madde<sup>182</sup> ve kanuni hâkim güvencesine ilişkin 37. maddenin<sup>183</sup> tarafsız mahkemede yargılanma hakkını güvence altına aldığı söylenebilir.<sup>184</sup>

---

<sup>179</sup> “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır”.

<sup>180</sup> “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

*Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.*

*Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.*

*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”*

<sup>181</sup> “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

*Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”*

<sup>182</sup> “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

*Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.*

*Çocuklar, yaşlılar, özürllüleri, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.*

*Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.*

*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”*

<sup>183</sup> “Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

İHAM, tarafsızlığa ilişkin değerlendirmesini yaparken bir takım kıstaslara bakmaktadır. *Karakoç/Türkiye* kararında bu kıstaslar belirtilmiştir:

*“AİHS'nin 6 § 1 maddesi uyarınca "tarafsızlık" konusunda karar verilirken uygulanacak iki kriter vardır: Birincisi; belli bir davada belli bir yargıcın kişisel kanaatinin kararı belirleyip belirlemediğinin, ikincisi ise; hakimin yasal konumunun, tarafsızlığı konusundaki şüpheleri uzak tutmak için yeterli garantiyi verip vermediğinin araştırılmasıdır.”*<sup>185</sup>

Buradan yola çıkarak tarafsızlığı iki başlıkta ele almak doğru olacaktır. Bunlardan ilki “içsel” tarafsızlık, diğeri ise “konumsal” tarafsızlıktır.<sup>186</sup>

## 1. İçsel Tarafsızlık

“Yargı” kavramının sözlük anlamının ötesinde, adillik özelinde incelendiğinde; tarafsızlıkla ve bunun yanında “eşitlik” birlikte anıldığı

---

*Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.”*

<sup>184</sup> ÖZEN Muharrem, Hâkimin Cezai Sorumluluğu, Seçkin, Ankara 2004, s. 107; TUTUMLU Mehmet Akif, “Yargıcın Tarafsızlığı: Mit mi? İdeoloji mi?”, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi içinde, S. 21, s. 279.

<sup>185</sup> *Gautrin ve Diğerleri/Fransa* kararına atıfla *Karakoç/Türkiye*, 15.10.2002, 27692/95, 28138/95 ve 28498/95, <http://www.kararara.com/aihm/turkce3/aihm11821.htm>, (25.04.2013).

<sup>186</sup> DANILET Cristi, “*Independence and Impartiality of Justice*”, <http://tr.scribd.com/doc/138460211/Cristi-Danilet-Independence-and-Impartiality-of-Justice-2008>, s. 4-17.

görülmektedir.<sup>187</sup> Anayasa’da açıkça yer almamasına karşın tarafsızlık ilkesinin varlığını kabul etmeye neden olan ilkelerden birisi olarak 10. maddeyi saymıştık. Bu tanım eşitliğe ilişkin 10. maddeye yapılan atıf ile örtüşmektedir. Zira İHAM *Piersack/Belçika* kararında tarafsızlığı şöyle tanımlamaktadır:

*“Tarafsızlık normal olarak önyargının ve taraftarlığın bulunmamasını ifade eder”*<sup>188</sup>

İçsel tarafsızlığı taraflara karşı bağımsızlıkla da ilişkilendiren görüşler de, tarafların yargılama içerisindeki eşitliğinden yola çıkmaktadır.<sup>189</sup> Yargının tarafsızlığına ilişkin temel ilkeleri belirlemek üzere toplanan BM İnsan Hakları Komisyonu’nun kabul ettiği<sup>190</sup> *Bangalor Yargı Etiği İlkeleri*’nin 5. maddesinde de eşitliğe vurgu yapılmaktadır.<sup>191</sup>

---

<sup>187</sup> SANCAR/ATILGAN, Adalet Biraz Es Geçiliyor, Demokratikleşme Sürecinde Hakimler ve Savcılar, Tesev, İstanbul 2009, s. 108

[http://www.tesev.org.tr/Upload/Publication/ef9319f4-717f-4276-b9d5-25d7893bc90d/Adalet%20Biraz%20Es%20Geciliyor%2005\\_2009.pdf](http://www.tesev.org.tr/Upload/Publication/ef9319f4-717f-4276-b9d5-25d7893bc90d/Adalet%20Biraz%20Es%20Geciliyor%2005_2009.pdf), s. 108; Ayrıca bkz. TOPRAKKAYA Arslan, Hukuk ve Adalet, Yetkin, Ankara 2010, s.50.

<sup>188</sup> *Piersack/Belçika*, 01/10/1982, 8692/79, para.30, (Ç. Osman Doğru.)

<http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=56> ; SANCAR/ATILGAN “Yargıda...” s. 109, İNCEOĞLU s. 192.

<sup>189</sup> ÜNAL Şeref, Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yay., Ankara 1994, s. 17.

<sup>190</sup> “BM Bangalor Yargı Etiği İlkeleri”, Yargı Etiği Ve Yargı Bağımsızlığı Konusunda Uluslararası Belgeler, Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, (Ç. Belirtilmemiş), Ankara 2004, s. 1, <http://www.agri.adalet.gov.tr/belgeler/bangalortr.pdf>.

<sup>191</sup> 5.2: “*Hâkim, yargıçlık görevini yerine getirirken, davaya mesnet olmayan sebeplere dayanarak herhangi bir kişi ya da gruba karşı sözle veya davranışlarıyla meyilli ya da önyargılı olarak hareket edemez*”, “Bm Bangalor...”, s. 7.

Tarafsızlık, her ne kadar açıkça Anayasa’da yer almamış olsa da adil olmanın ön şartıdır. Tarafsızlık, adil yargılamanın bir parçası olarak değil, bizatihi yargılamanın özü olarak görülmelidir.<sup>192</sup> *Tucholsky* bu vurguyu tarafsız bir yargının durumu üzerinden şöyle özetlemektedir:

*“Bu kötü bir yargı değil, bu eksik bir yargı da değil, bu kesinlikle yargı değil”*<sup>193</sup>

Tarafsızlık; yargıyı meşru kabul etmeye ve daha baştan tartışma ve sorgulamaların dışına taşımayı mümkün kılan bir ilkedir. Bu nedenledir ki adil bir yargılamanın yapılmadığına dair ortaya çıkan tartışmaların ilk savunmalarından birisi “yargının tarafsız olduğu” şeklindedir.<sup>194</sup>

Hemen her ülkede tarafsızlığa ilişkin çeşitli güvenceler sağlanmaktadır. Bu güvenceler aynı zamanda birer tedbirdir. Tedbirler, tarafsızlığın bazı hallerde tehlikede olduğunun zımnen kabulü olmakla birlikte, bu gibi hallerde tarafsızlığın gerçekten ortadan kalkıp kalkmadığı aranmamaktadır. Bunlardan bazıları, aile ve kişisel çıkarın bulunduğu durumlar hatta davanın taraflarını tanıyor olmak, çıkar çatışması olan durumlardır.<sup>195</sup> Tarafsızlık için daha çok dışa dönük bir tarafsızlık güvencesi sunmayı amaçlayan bu düzenlemelerin erişemeyeceği bir alan da bulunmaktadır ki bu yargılamayı yürütenin iç dünyasıdır.

---

<sup>192</sup> SANCAR/ATILGAN, *Adalet...*, s. 108.

<sup>193</sup> Bkz. SANCAR Mithat, *Adalet solduğu zaman...*, *Taraf gazetesi*, 16.07.2009.

<sup>194</sup> SANCAR, *Devlet...*, s. 181-182.

<sup>195</sup> Ülkeler bazında incelenişi için bkz. DURSUN Suat, *Hakimlerin Tarafsızlığı ve Bağımsızlığına İlişkin İlkeler ve Kurallar*, *Yaklaşım Yay.*, Ankara 2007, s. 72.

Tarafsızlığı bütün duygular, kişisel görüşler, düşünce ve inançlarından tamamen kurtulmak olarak tanımlayan görüşe<sup>196</sup> ilişkin tartışmalar vardır.<sup>197</sup> Kuvvetler ayrılığı prensibi, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığıyla da yakından alakalıdır. Bu prensibin kurucusu olarak gösterilen *Montesquieu*'nun yargıçlar için kullandığı “*kanun lafzını tekrarlayan bir ağız*”<sup>198</sup> nitelemesi de bu çerçevede tartışmalıdır.<sup>199</sup> Hermenötik yorum anlayışı çerçevesinde yapılan tartışmalarda bu nitelemeyi daha makul bir çizgiye geçen anlayış durumu şöyle açıklamaktadır: “*Yargıç yasa koyucunun amaçladığı şeyi değil, gerçekten düzenlediği şeyi; yani yasa koyucunun yasa metninde dile gelen düşüncelerinin içerdiği dikkate alacaktır. Yargıcın görevi yasa, yaratıcı bir biçimde geliştirmek değil, onu olduğu gibi*

---

<sup>196</sup> SELÇUK Sami, “*Yasalar ve Yargıçlar*”, Av. Dr. Faruk EREM Armağanı içinde, TBB, Ankara 1999, s. 678.

<sup>197</sup> Dikkat çekici bir örnek olarak, Columbia Üniversitesi'nin 1000 tahlise talebi üzerinden yaptığı incelemede, Sabahın ilk saatleri ile öğle yemeğinden hemen sonra verilen kararların daha olumlu olduğu gözlemlenmiştir. Adil bir yargılama için sadece zihni kabiliyetlerin yönlendirilmesinin yeterli olmayabileceği, tok olmanın dahi bir profesyonel olarak yargıcın davranışları üzerindeki etkisini göstermesi bakımından önemlidir. Bkz. Yazarı belirtilmemiş, “*Adil Bir Yargılama Mümkün mü?*”, New Scientist, (Ç. Reyhan Oksay), 12.05.2012, <http://www.cumhuriyet.com.tr/?hn=345290>, (25.04.2013).

<sup>198</sup> “*Le juge est la bouche qui prononce les paroles de la loi*”; akt: MORLOK Martin, “*A Comparative Presentation on Constitutional Courts as Guardians of Competition between Political Parties*”, <http://www.juridicainternational.eu/?id=12706>, (25.04.2013).

<sup>199</sup> Beccaria, “*Suçlar ve Cezalar Hakkında*” adlı eserinde “*Mahkemeyi oluşturan yargıç sayısı ne denli çok ise, yasaların çiğnenmeleri tehlikesi de o denli azdır. Çünkü, kendi içlerinde birbirlerini gözetip denetleyen mahkeme üyeleri arasında birinin satılmış olması çok zordur. Zira, onların kendi yetkilerini, güçlerini, erklerini arttırmakla elde edecekleri çıkarlardan kendilerine düşen pay, girişimin doğuracağı tehlikenin büyüklüğüyle karşılaştırıldığında çok az olacaktır.*” şeklinde dile getirdiği düşünce ile her şeyden önce insan olan yargıç için tarafsızlığın zorluğunu vurgulamaktadır, BECCARIA Cesare, *Suçlar ve cezalar Hakkında*, (Ç. Sami Selçuk), İmge Yay., Ankara 2010, s. 214.

uygulamaktır. ‘Gerçi yasanın mükemmelleştirilmesi mümkündür; fakat bunu yapabilecek olan yargıç değil, yine yasanın kendisidir.’”<sup>200</sup>

“...Metodoloji ve yorumbilim alanındaki çalışmalar, önşartsız bir anlamının mümkün olmadığını; sorunun ‘kendinden’ değil, belli bir önanlayıştan hareketle ele alındığını; uygulayıcı öznenin faaliyete başlarken sahip olduğu yargıların ve anlam beklentisinin karar sürecini yönlendiren temel faktörler arasında yer aldığını göstermektedir. Bu durumda, öznenin, uygulama sürecinin kurucu unsuru olduğu gerçeğini görmezden gelen geleneksel öğretisi, öznelğin karar sürecinde oynadığı rolün ve yaydığı etkilerin açıkça tartışılmasını da engellemiş olmaktadır.

Yorumun önşart ve yorum sürecini belirleyen faktörlerin göz ardı edilerek, bütün vurgunun yönleme yapılması, bu vurguya rağmen yöntem konusunda doyurucu ilkelerin geliştirilememesi; geleneksel öğretinin başlıca varsayım ve araçlarının, hukukî temellendirme modelinde gizleme teknikleri işlevi gördükleri şüphesini uyandırmaktadır. Başka bir deyişle, geleneksel yorum öğretisi, yorum sürecinin sağlıklı bir işleyişe kavuşması ve rasyonel karar üretme imkânlarının yaratılmasına değil; daha ziyade yorum sürecinin kurucu unsurlarının “maskelenmesine” hizmet etmektedir”<sup>201</sup>

Bu noktada sosyal adalet anlayışına bakmak faydalı olacaktır. Zira sosyal adalet anlayışının genel çerçevesini yargılama faaliyetine uygulamak mümkündür. Adalet bir bakışa göre hukukun da temelidir<sup>202</sup> ve adalet anlayışındaki subjektif

---

<sup>200</sup> SANCAR, Temel..., s. 32-33.

<sup>201</sup> SANCAR/ATILGAN, Adalet ..., s. 24.

<sup>202</sup> ÇEÇEN Anıl, Adalet Kavramı, Gündoğan Yayınları, Ankara 1993, s. 31.

yaklaşımlar toplumdan topluma farklı tartışmaları doğurmaktadır.<sup>203</sup> Buna göre farklı insanlar için farklı alanlarda farklı sonuçların ortaya çıkmasının adaletle çelişmediğini bilakis adaleti sağladığını söylemek mümkündür.<sup>204</sup> Hukuk sistematığının genel bir problemi olarak “yasaların genelliği”, soyut olarak tüm insanlara uygulanabilecek normların varlığını öngörmektedir. *Aristoteles*, adalete ilişkin tanım yaparken, bu eşitliğe dayalı ve soyut tanımın her zaman tek tek olaylar için hata barındırabileceğinden bahsetmekle yorumun önemine vurgu yapmaktadır.<sup>205</sup> Hâkim yaşadığı topluma sırt çevirmemelidir ve yasalar da hakimin bunu yapabilmesine izin vermelidir.<sup>206</sup> Kanunlar, bu husus doğrultusunda vicdani kanaate göre karar verme, boşluk doldurma gibi ilkelere yer vermektedir.<sup>207</sup> Yapılacak bu yorumlarınsa, yorumu yapan kişiden soyutlanamayacağı bir gerçektir. Dolayısıyla burada tarafsızlığı bir perde gibi çekmek ve adaletli olduğunu varsaymak çözüm sunmayacaktır.

Yorum sürecini tehdit eden en önemli olgu; yargıçların siyasal, sosyal, dinsel çatışmaların dışında ve her türlü önyargıdan uzak bir şekilde karar alabileceklerinin kabulüdür. Zira bu olgu, uygulama sürecinin etkileyen faktörlerin gizlenmesine ve

---

<sup>203</sup> GÜRİZ Adnan, *Hukuk Felsefesi, Siyasal Kitabevi*, Ankara 2007, s. 62.

<sup>204</sup> Bkz. TOPRAKKAYA, s. 49.

<sup>205</sup> TOPRAKKAYA, s. 33.

<sup>206</sup> TÖREN YÜCEL Mustafa, *Hukuk ve Gerçekler*, Ankara 2001, s. 20.

<sup>207</sup> Örn. Anayasa m.138'e göre; “*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.*” Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. FEYZİOĞLU Metin, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*, Yetkin Yay., Ankara 2002.

kendi kendini aldatmaya, böylece yorum sürecinin rasyonelliğinin yitmesine sebep olmaktadır.<sup>208</sup>

Öte yandan yargıcın yalnızca onu çevreleyen faktörler ve bunlar neticesinde sahip olduğu duygu ve düşüncelere hapsolması; istese de bunların hiçbir şekilde dışına çıkamayacağını söylemek de mümkün değildir. Yapılacak olan bu önanlayış, kökenleri ve yeterliği açısından test etmektir. Aksi halde böylesi bir *karar çizgisi* olmaksızın yapılacak değerlendirmenin, akli iradenin hizmetçisi durumuna sokan kör bir önyargı haline gelmesi olanaklıdır.<sup>209</sup> Her yargıç, başta bir insan olarak bir “önanlayış” a sahiptir.<sup>210</sup> Önemli olan, normun özellikleri ve ilkeler doğrultusunda, adalet ölçütleri dikkate alınarak karar verilmesi ve bu “önanlayış” ın bir “sonanlayış” haline getirilmemesidir.<sup>211</sup>

## 2. Konumsal Tarafsızlık

Konumsal tarafsızlıkta rol oynayan, yargıcın tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygıyı, korkuyu bertaraf edecek yeterli güvence sunulup sunulmadığının

---

<sup>208</sup> SANCAR, Temel..., s. 148.

<sup>209</sup> SANCAR, Temel..., s. 149-150.

<sup>210</sup> “Önanlayış” ın detaylı incelenişi için bkz. SANCAR, Temel..., s. 144-153.

<sup>211</sup> SANCAR, Devlet..., s. 191.



belirlenmesidir.<sup>212</sup> Daha önce de belirtildiği gibi, yalnızca adaletin sağlanması değil, aynı zamanda adaletin sağlanmasının görünür olmasının da önemi vardır.

İHAM, bir yargı mensubunun, tarafsızlığının ve bağımsızlığının sarsılacağı öne sürülen tavırlarıyla, kaçınılmaz olarak kendisini basının eleştirisine açmış olacağını kabul edilmektedir.<sup>213</sup>

Tarafsızlığı sağlamak bakımından usule ilişkin bir takım güvenceler getirilmiştir. Siyasi partilere üye olma yasağı, nihai hüküm verebilmeye ilişkin güvenceler, hiçbir hiyerarşiye tabi olmama bunlardan bazılarıdır.<sup>214</sup> Bu bakımdan konumsal tarafsızlığın bağımsızlıkla yakından ilgili olduğu söylenebilir.<sup>215</sup>

Konumsal tarafsızlık, adil bir yargılama açısından yalnızca şeklen bir öneme sahip değildir. Aynı zamanda diğer ilkelere de etki etmektedir. Bu noktada özellikle yargıçların siyasi partiye üye olma özgürlüğü, sendikal özgürlükler gibi, ifade

---

<sup>212</sup> MIZRAK Dilan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesi Kapsamında Mahkemelerin Objektif Açından Tarafsızlığı İlkesi”, s. 5,

[http://ihm.politics.ankara.edu.tr/userfiles/file/Calisma\\_Metinleri/dilan.pdf](http://ihm.politics.ankara.edu.tr/userfiles/file/Calisma_Metinleri/dilan.pdf), (25.04.2013).

<sup>213</sup> *Perna/İtalya*, 48898/99, 25/07/2001; bkz. BIÇAK Vahit, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü, LDT, B. 1, Ankara 2002, s. 23.

<sup>214</sup> 26.02.1983 tarih ve 17971sayılı RG.’de yayınlanan 2802 No’lu **Hakimler ve Savcılar Kanunu** m. 4’e göre; “*Hakimler mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev yaparlar. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz.*

*Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.”*

Madde 51’e göre; “*Hakimler ve savcılar siyasi partilere giremezler, girenler meslekten çekilmiş sayılırlar”.*

<sup>215</sup> Aynı yönde Bkz. MIZRAK, s. 6 vd.

özgürlüğünü kullanmaları da tarafsızlık yönünden değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. İHAM, yargıcın görmekte olduğu bir davayla ilgili olarak basına açıklama yapmasını, yalnızca sanığın masumiyet hakkı yönünden değil aynı zamanda mahkemenin tarafsızlığı yönünden de bir ihlal niteliğinde olacağını belirtmektedir.<sup>216</sup>

Hakimin yargılama içerisindeki konumu ve aktif tutumunun yargılamanın adilliği üzerindeki muhtemel etkilerini bertaraf etmek adına birtakım yasal düzenlemeler yapılmıştır. HMK'ya<sup>217</sup> göre hâkim; “kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu davada”, “aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin davasında”, “kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun davasında”, “kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın davasında”, “üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların davasında” “nişanlısının”, “iki taraftan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği davalarda” davaya bakamaz ve bu hallerde talep olmasa bile çekinmek zorundadır (md. 40). Ayrıca “hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması hâlinde, taraflardan biri hâkimi reddedebileceği gibi hâkim de bizzat çekilebilir.” Bazı hallerdeyse hâkimin reddi sebebinin varlığı kabul edilmektedir. Bunlar “davada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması”, “davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış olması”,

---

<sup>216</sup> Lavents/Litvanya, 28.11.2002, 58442/00,

<http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf/e4ca7ef017f8c045c1256849004787f5/e39a38852cec221d41256c800045eb6e?OpenDocument>, (25.04.2013).

<sup>217</sup> 04.02.2011 Tarih ve 27836 Sayılı RG.'de yayımlanan 6100 Sk.

“davada, tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş veya hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması”, “davanın, dördüncü derece de dâhil yansoy hısımlarına ait olması”, “dava esnasında, iki taraftan birisi ile davası veya aralarında bir düşmanlık bulunması” şeklinde formüle edilmiştir (m. 36).

CMK hükümlerine de göre hakim; “suçtan kendisi zarar görmüşse; sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlilik, vesayet veya kayımlık ilişkisi bulunmuşsa”, “şüpheli, sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyundan biri ise”, “şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlât edinme bağlantısı varsa”, “şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında üçüncü derece dahil kan hısımlığı varsa”, “evlilik sona ermiş olsa bile, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında ikinci derece dahil kayın hısımlığı varsa”, “aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adlî kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa”, “aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse” davaya bakamayacaktır (m. 22). Ayrıca hakimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerle de hakimin reddi istenebilecektir (m 24).

Konumsal tarafsızlık hiç kuşkusuz yukarıda açıklanandan ayrı olarak devlete karşı tarafsız olmak bakımından da öneme sahiptir. Yargının, devlete karşı tutumu, hatta çoğu zaman iktidar mücadeleleri içinde bir “aktör” rolüne bürünmesi yahut toplumsal gelişmelerde bir taraf gibi müdahil olması; diğer bir deyişle “yargının siyasallaşması”, “siyasal yargı” terimi altında incelenmektedir.<sup>218</sup> *Otto Kirchheimer*'in tanımına uygun olarak burada artık nihai karar alma yetkisiyle

---

<sup>218</sup> SANCAR/ATILGAN, Adalet..., s. 112.

donatılmış bağımsız, tarafsız ve doğal yargıçlık ilkesine göre kurulmuş bir yargı yerine, işlevselleşmiş bir yargı karşımıza çıkmaktadır.<sup>219</sup>

Yargılama makamının emir ve talimatlarla hareket ettiği durumlarda bağımsız bir yargılamadan söz edilemez. Ancak yargılamayı yapanın herhangi bir emir ve talimat almaksızın, kendiliğinden, referans olarak hukuk ve adalet yerine resmi ideolojiyi dikkate aldığı durumlarda “siyasal yargı”nın varlığından söz edilebilir.<sup>220</sup>

“Siyasal yargı”nın ceza yargılamalarında, bilhassa siyasi suçlarla ilgili yargılamalarda somutlaştığı açıktır.<sup>221</sup> Ancak bununla sınırlı değildir. Yargılamanın siyasal mücadeleler içinde araçsallaştırıldığı her durumda “siyasal yargı” vardır denilebilir.<sup>222</sup> Özellikle baskıcı ceza hukuku anlayışının egemen olduğu ülkelerde veya dönemlerde yargının siyasallaşması kaçınılmaz olarak görülmektedir.<sup>223</sup> Bu tanımı olağanüstü halin olağanlaştığı<sup>224</sup> günümüzde tüm zamanlar için genişletmek yanlış olmayacaktır. Benzer şekilde, iktidar mücadelelerinin süreğenliği dikkate alındığında bütün ülkelere yaymak mümkündür. *Montesquieu*, yargı gücünün siyasal iktidar karşısındaki bağımsızlığını savunurken, sınıfsal yönü bakımından

---

<sup>219</sup> SANCAR/ATILGAN, *Adalet...*, s. 114.

<sup>220</sup> SANCAR, *Devlet...*, s. 190.

<sup>221</sup> Konumsal tarafsızlık da aynı şekilde ceza davalarında özellik göstermektedir; “*Burada yitirilebilecek olan, demokratik bir toplumda ve her şeyden öte, ceza davalarında, sanıkta mahkemelerin yaratması gereken güvenilirlik hissidir.*” *Fey/Avusturya*, para. 30; MOLE/HARBY, s. 29; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 511.

<sup>222</sup> SANCAR, *Devlet...*, s. 190.

<sup>223</sup> YALÇIN SANCAR Türkan, “*Ceza Hukuku-Politika İlişkisi ve TCK’nın 301. Maddesi Bağlamında Düşünce Özgürlüğü Sorunu*”, *Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Arkivi* içinde, S.15, s. 104.

<sup>224</sup> SANCAR Mithat, *Misyoner yargıyla nereye kadar*, *Taraf Gazetesi*, 13.06.2012.

tarafsızlığını gözetmişti. Bu husus bile, tarafsızlığın imkânsız oluşuna dair tüm tezlerin, kavramsallaştırmanın yapıldığı o dönemden günümüze dek tartışılmasını haklı kılar bir delil olarak görülebilir.

### C. BİLİMSEL ÖZGÜRLÜK BAKIMINDAN

İfade özgürlüğünün, demokratik bir toplum için öneminden bahsedilmiştir. Bu önem kendisini hiç kuşku yok ki yargılamanın yapıldığı alanda da göstermektedir. Özellikle kamuoyunun ilgisini çeken yargılamalarda, halkın hukuksal ve dava konusuna ilişkin tüm gelişmeleri tartışması, bu konuda yapılan bilgi alışverişiyle gerçekleşmektedir. Öte yandan, mahkemelerin “doğru” karar verebilmesi, yalnızca kanunu uygulamakla mümkün değildir. Aynı zamanda kanunu uygulayanın da müdahalesini gerektirmektedir. Kanunların yapılışı kadar uygulanışı da eleştiri konusu olmaktadır, olmalıdır. Öyleyse mahkemelerin bunları yorumlamasının eleştiri konusu olmayacağını söylemek daha zordur. Demokratik bir toplum olmanın bir boyutu da daha önce pek çok kereler vurguladığımız gibi yargılamanın adilliğinde ve ifade özgürlüğünde gizlidir.

İHAM, bir ilaç şirketinin ürettiği ve hamilelere önerilen bir ilacın kullanımı sonrasında bebeklerin sakat doğması, ardından medyanın tartışmaya katılımı ile yargılamanın sonuçları açısından farklı bir sonuca gidildiği iddiası hakkında, ifade özgürlüğü bakımından yaptığı incelemede şunları kaydetmiştir:

*“Mahkemelerin boşlukta çalışmadıkları, genel kabul gören bir olgudur. Mahkemeler, uyuşmazlıkların çözümünde bir forum durumundadırlar, ama bu demek değildir ki, uzmanlaşmış dergilerde, genel basında ya da halk arasında uyuşmazlıklar önceden tartışılmaz.”*<sup>225</sup>

Özellikle akademik çevrelerde yaşanan tartışmaların, kamuoyunu yönlendirme amacı taşıyan yayınlardan ayrılması gerekmektedir. Teknik boyutun ön plana çıktığı, özellikle yargılamanın konusu bakımından belli bir kesimi ilgilendiren tartışmalar bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu tartışmalar çoğunluğun takip etmediği kapalı toplantılarda yapılabileceği gibi basın aracılığıyla da yapılabilir.<sup>226</sup> Diğer yünden, bu tartışmaların toplum önünde yapıyor olmasının da belirli olguları ve olayları açıklığa kavuşturarak, spekülasyonlara ve bilgiden yoksun tartışmalara bir fren görevi göreceği de söylenebilir.<sup>227</sup>

#### **D. SİYASİLER VE YASAMA MECLİSİ ÜYELERİ BAKIMINDAN**

İfade özgürlüğünün siyaset alanında somutlaşması demokrasi ile olan bağlantısıyla doğrudan alakalıdır. Öyle ki, bu önemi gözeten Anayasa,

---

<sup>225</sup> *Sunday Times/İngiltere*, 6538/74, 26/04/1979, para. 65; DOĞRU Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, B. 2, Ankara 2003, s.303.

<sup>226</sup> Bkz. LAMBERT Helene, “*Contempt of Court in French Law : A Criminal Offence*”, *Freedom of Expression and the Criticism of Judges* içinde, s. 117 vd.

<sup>227</sup> *Sunday Times/İngiltere*, para.66.

milletvekillerinin görevlerini yerine getirirken söyledikleri söz ve verdikleri oylardan mutlak sorumsuz olduklarını düzenlemiştir (AY m. 83). Demokrasinin diğeri bir koşulu olarak gösterilen kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği yargı ile yasama ve yürütmenin birbirinden ayrı olması asıldır. Anayasa bu hususu da göz önüne alarak yasama meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamayacağı, görüşme yapılamayacağı hatta herhangi bir beyanda da bulunulamayacağını düzenlemiştir (AY m. 138). Yasama sorumsuzluğu da tıpkı mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı gibi kamu yararına ilişkindir.<sup>228</sup> Buna karşın yargı faaliyetinin işleyişine dönük güvence niteliğindeki ilkeler yasama sorumsuzluğuna bir sınır teşkil etmektedir. Bu sınır Anayasa’da “Yargı” Başlıklı Üçüncü Bölüm’ün “Mahkemelerin Bağımsızlığı” başlığını taşıyan kısmında düzenlenmiştir. Zira kuvvetler ayrılığının doğası gereği mahkemelerin öncelikle, yasama ve yürütmeden gelecek etkilere karşı güvence altına alınması gerekmektedir.

Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, adil yargılanma hakkı kadar hukuk devletinin üstünlüğüyle de yakından ilişkilidir.<sup>229</sup> Keza hukuk devleti, önemini devlet iktidarını denetleyip sınırlamaktan almaktadır.<sup>230</sup> Mahkemelerin bağımsızlığı,

---

<sup>228</sup> YALÇIN SANCAR Türkan, “Yasama Sorumsuzluğu”, TBBD, S. 2, 1992, s. 238.

<sup>229</sup> “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi: Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği Ve Rolü Hakkında Üye Devletlere Yönelik R (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararı”, s. 1, [http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/temelbelge/CMRec\\_1994\\_12TR\\_Judges\\_Independence\\_Efficiency\\_Responsibilities.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/temelbelge/CMRec_1994_12TR_Judges_Independence_Efficiency_Responsibilities.pdf), (25.04.2013); İNCEOĞLU, s. 167; ; SANCAR, “Devlet...” s. 183.

<sup>230</sup> Bkz. SANCAR, Devlet..., s. 44.

mahkeme üyelerinin menfaatleri için bir ayrıcalık veya imtiyaz değil, adil yargılama bekleyenlerin menfaatleri için düşünülmektedir.<sup>231</sup>

Mahkemelerin bağımsızlığı her ne kadar taraflardan da bağımsızlık anlamına gelse de<sup>232</sup>, esas önemli olan yürütmeden bağımsız oluşturmaktır.<sup>233</sup> Daha önce belirtildiği gibi, bağımsızlık ilkesi açısından önemli olan adil bir yargılama yapıldığı yönünde gerek yargılamanın tarafları gerekse halkın diğer tüm kesimlerinde oluşacak güven duygusudur. Tüm bu nedenlerle mahkeme üyeleri tüm uygunsuz bağlantı, yanlılık veya etkiden uzaklıktır.<sup>234</sup> Bu noktada görünüm bile önemlidir.<sup>235</sup> Bağımsızlığın bu yönü, tarafsızlıkla yakın ilgisini bir kere daha göstermektedir.<sup>236</sup>

Bağımsız yargılama yapılabilmesi için bazı uluslararası standartlar belirlenmiştir. Bunlar öz olarak atamaya ilişkin güvenceler, görev süreleri ve görevden alınmaya karşı güvenceler, dışarıdan gelecek müdahalelere karşı güvenceler ve görünüme yönelik güvenceler olarak sıralanabilir.<sup>237</sup> Venedik

---

<sup>231</sup> “Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi’nin Yargının Bağımsızlığı Ve Hâkimlerin Görevden Alınmaması Standartlarına Dair Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Dikkatine Sunduğu 1 (2001) No’lu Görüşü”, s. 3, [http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/temelbelge/CCJE\\_2001\\_OP1\\_TR.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/temelbelge/CCJE_2001_OP1_TR.pdf), (25.04.2013)

<sup>232</sup> “Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi...”, s. 3.

<sup>233</sup> TANÖR, Türkiye’nin..., s. 233.

<sup>234</sup> “Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi...”, s. 4

<sup>235</sup> *Delcourt/Belçika*, 147.01.1970, 2689/65, para. 31.

<sup>236</sup> İNCEOĞLU, s. 167.; MOLE/HARBY, s. 27.

<sup>237</sup> Bkz. “Avrupa Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik komisyonu) 82. Genel Kurul toplantısında Kabul Edilen Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Raporu Hâkimlerin Bağımsızlığı Başlıklı I. Bölümü”, [http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/temelbelge/VeniceCommissionReport\\_independenceofJudicialSystems\\_TR.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/temelbelge/VeniceCommissionReport_independenceofJudicialSystems_TR.pdf), (25.04.2013).



Komisyonu'nda kabul edilen *Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Raporu*'nun 22. maddesine göre, hakimlerin bağımsızlığını teminat altına alan güvenceler Anayasa düzeyinde düzenlenmelidir.<sup>238</sup>

Anayasa'nın 138, 139 ve 140. maddeleri mahkemelerin bağımsızlığına ilişkin hükümleri içermektedir.<sup>239</sup> HSYK<sup>240</sup>, mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre kurulmaktadır.<sup>241</sup> Bununla birlikte Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı

---

<sup>238</sup> “Avrupa Yoluyla...”, s. 5.

<sup>239</sup> Madde 140: “*hâkimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılar olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür.*

*Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.*

*Hâkim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.*

*Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; Askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.*

*Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.*

*Hâkimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.*

*Hâkim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idarî görevlerde çalışanlar, hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tâbidirler. Bunlar, hâkimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler, hâkimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar.”*

<sup>240</sup> Bkz. 18.12.2010 tarih ve 27789 sayılı RG'de yayımlan 6087 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu.

<sup>241</sup> Madde 1: “*Bu Kanunun amacı, mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik ve savcılık teminatı esaslarına göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kuruluşu, teşkilâtı, görev ve yetkileri ile çalışma usul ve esaslarını düzenlemektir.*”

Kurul'un doğal üyesidir.<sup>242</sup> Bakan, Kurul'un başkanı olma sıfatıyla her ne kadar özlük hakları, disiplin işlemleri gibi kararların alındığı dairelerin çalışmalarına katılmıyor olsa da Kurul'un Genel Kurul çalışmalarında oy hakkı sahibidir (6087 sayılı kanun, m. 6-8.). Bunun yanı sıra Kurul'un diğer üyelerinden bazılarını Cumhurbaşkanı atamaktadır. Cumhurbaşkanı<sup>243</sup> ve Kurul; Yargıtay<sup>244</sup>, Danıştay<sup>245</sup>, AYİM, Askeri Yargıtay ve kısmen Anayasa Mahkemesi<sup>246</sup> üyelerinin seçiminde de yetki sahibidirler.<sup>247</sup>

---

<sup>242</sup> Bu unsurun bağımsızlığa Anayasa eliyle engel teşkil ettiği yönünde Bkz. SANCAR, "Devlet ..." s. 185.

<sup>243</sup> Anayasa'nın 104/c: "*Anayasa Mahkemesi üyelerini, Danıştay üyelerinin dörtte birini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilini, Askerî Yargıtay üyelerini, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyelerini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini seçmek.*"

<sup>244</sup> 08.02.1983 tarih ve 17953 sayılı RG'de yayımlanan 2797 sayılı Yargıtay Kanunu madde 29: "*Yargıtay üyeleri, birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl süre ile başarılı görev yapmış ve birincisınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hakim ve Cumhuriyet savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından seçilir.*"

<sup>245</sup> 20/1/1982 tarih 17580 sayılı RG'de yayımlanan 2575 sayılı Danıştay Kanunu madde 9: "*İdari yargı hakim ve savcıları, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca; diğer görevlerde bulunanlar ise, Cumhurbaşkanınca Danıştay üyeliğine seçilirler*".

<sup>246</sup> Anayasa'nın 148. maddesi gereği Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılamak yetkisine sahiptir. Yargılanacak olanların aynı zamanda yargılamayı yapacak olan mahkeme üyelerini atayanlar olması sorunludur.

<sup>247</sup> Bir mahkemenin üyelerini yürütmenin atıyor olması tek başına bir sorun olmayabilir. Bununla birlikte belirli bir davanın içeriğini etkilemek gibi bir amaç güdülüyorsa bu durum adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde dahi olabilir; *Sramek/Avusturya ve Zand/Avusturya*; Akt: MOLE/HARBY, s. 27-28.

Yürütmenin, mahkemelerin bağımsızlığına ilişkin teminatlar arasında sayılan “atama” ve “görevden alma” gibi konularda böylesine etkili olması önemlidir. Yürütmenin etkisinin kendisini böylesi somutlaştırdığı bir sistemde, mahkemelere doğrudan talimat verilmesi çoğu kez gerekmeyebilir. Görülmekte olan davalarla ilgili görüş bildiren siyasilerin bu görüşleri mahkemeler tarafından ister istemez bir baskı unsuru oluşturacaktır. Bu sebeptendir ki siyasilerin ve bilhassa yürütmede yer alanların ifadeleri, çoğu kez ortalama tiraja sahip bir gazetenin ya da 2 saatlik bir haber programının yaratacağı etkiden çok daha tesirli olabilecektir.

*“Siyasî gücün önemsemediği bir işte, bir davanın açılmaması yolunda bir istek beslediğini öğrenen bir savcının, hukukî görüşüne ve hazırlık soruşturmasında topladığı delillere göre dava açmak gerektiği kanısında iken; siyasî güç sahibinden kendisine bir zarar gelebileceğini düşünerek, davayı açmaktan kaçınması olanak dışı değildir. Siyasî gücün, bir ceza davasının açılmasını dilemekle birlikte bu iş için Adalet Bakanınca savcıya (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 148. maddesi uyarınca) buyruk verdirmeyi uygun görmemesi ve savcının bu arzuyu herhangi bir yolla öğrenmiş olması ve kendisine siyasî güç sahibi tarafından bir zarar gelebileceği kaygısıyla delil yetersizliği yüzünden dava açılmaması kanısında bulunduğu bir işte dava açmak zorunda kalması da hatıra gelebilir”<sup>248</sup>*

Yargılama makamının sürmekte olan yargılamayla ilgili olarak çeşitli düşünceleri ve bilgileri medya aracılığıyla edinmesi günümüzde kaçınılmaz

---

<sup>248</sup> AYM, 1966/31 E., 1967/45 K. ve 18/12/1967 Tarihli Kararı.

görünmektedir. Kamuoyunu yakından ilgilendiren davalarda, toplumun bu yargılamaları tartışmamasını beklemek hem gerçekçi değildir hem de aleniyet ilkesine aykırıdır. Bu tartışmalarda devlet iktidarının taraf olması ise kuşkusuz farklı bir değerlendirmeyi gerektirecektir.

## E. MEDYA BAKIMINDAN

İfade özgürlüğüne ilişkin 10. maddenin, doğrudan söz etmese de basın özgürlüğünü, dolayısıyla haber alma ve haber verme haklarını da içerdiğini açıklamıştık. İfade özgürlüğünün bu boyutu “adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs” suç tipi bakımından özel bir öneme sahiptir. TCK’nun 288. maddesinin gerekçesi incelendiğinde ifade özgürlüğü ile olan ilişkisi daha net anlaşılacaktır:

*“Adalet cihazının yansızlığını sadece iktidarlara karşı koruyucu güvenceler yeterli değildir; kamuoyunda, “kapıları tutanların” etkisinden de adaleti kurtarmak ve sükûnetle çalışılmasını sağlamak gereklidir.*

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

Gerekçe; “kamuoyunda ‘kapıları tutanlar’ ”dan ve devamında, “kitle iletişim araçlarıyla yürütülen ve ‘yargısız infaz’ olarak tanımlanan” uygulamalardan

bahsetmektedir. Bu bakımdan ifade özgürlüğü alanı içinde kitle iletişim araçlarının rolü ve önemi ile adil bir yargılama açısından haber verme hakkının önemine değinilmelidir.

Öncelikle metinde geçen “kitle iletişim araçları”nın neleri kapsadığını incelemek gerekir. Kitle iletişim araçları günümüzde oldukça çeşitlilik gösteren bir alanı kapsar. Geniş anlamda kitle iletişim araçları; basın, radyo, televizyon, sinema, video ve internet üzerinden yapılan her türlü yayınları kapsayan bir kavramdır.<sup>249</sup>

Haber verme ve haber alma hakkı topluma “ne olduğu” bilgisini kazandırır.<sup>250</sup> İfade özgürlüğü, yalnızca kendi başına önemli bir değer değildir.”<sup>251</sup> İnsanlar yalnızca öneriler sunmak için değil, büyük ölçüde belirli amaçlara ulaşmak için konuşurlar.<sup>252</sup> Söz konusu haber verme olunca bu durum artık mesleki bir göreve dönüşmektedir. Başka bir deyişle; basının, bu görevi üstlenmesi daha önce de çeşitli kereler üzerinde durulduğu üzere demokrasi ile yakından ilişkilidir ve bu değeri de yanında taşımaktadır.<sup>253</sup>

Haber verme hakkının konusu, zaman zaman yargılama konusu olan olaylar veya doğrudan yargılamayı yürüten kişiler de olabilir. Bu gibi durumların kamu

---

<sup>249</sup> İÇEL Kayıhan/ÜNVER Yener, Kitle Haberleşme Hukuku, Basın Radyo Televizyon Sinema Video İnternet, Beta Yay., B. 7, İstanbul 2007, s. 9-10.

<sup>250</sup> DURSUN Çiler, “Haber ve Habercilik/Gazetecilik Üzerine Düşünmek”, Habercinin El Kitabı içinde, IPS İletişim Vakfı Yay., İstanbul 2003, s. 74.

<sup>251</sup> FISH Stanley, “There’s No Such Thing as Free Speech and It’s Good Thing, Too”, Oxford University Press, New York 1994, s. 106; akt: Sadurski, s. 1.

<sup>252</sup> SADURSKI Wojciech, İfade Özgürlüğü ve Sınırları, (Ç: M. Bahattin Seçilmişoğlu), Liberte Yay., Ankara 2002, s. 1.

<sup>253</sup> Bkz. SCHAUER, s. 151; ŞAHİN, s. 150.

yararını ilgilendirdiği zamanlarda, halkın görüş bildirmesinin çeşitli yaptırımlarla korkutarak veya isteksiz kalmalarına yol açarak engellenmemesi gerektiği belirtilmelidir.<sup>254</sup>

Gerek Ceza Mahkemeleri'nin gerekse İHAM'nin yargı görevlilerinin profesyonel olarak bu faaliyeti yürüttükleri, dolayısıyla taşıdıkları mesleki niteliğin etkilenmesini engelleyeceği yönünde kararları bulunmaktadır.

*“Soruşturmayı yürüten savcıların ve yargılamayı yapan yargıçların profesyonel yargıç oldukları, bu nedenle gazetede yayınlanan dava konusu yazıdan etkilenebileceğinin düşünülmemeyeceği dikkate alınarak sanığın isnat olunan suçtan beraatına dair karar verilmiştir.”<sup>255</sup>*

*“Davaya bakmakla görevlendirilen mercilerin, tamamıyla profesyonel hakimlerden oluştuğunu kaydetmektedir. Bir jürinin üyelerinin aksine bu hâkimler, davaya yabancı her türlü unsuru bertaraf etmelerini sağlayabilecek deneyime ve mesleki niteliklere sahiptirler. Ayrıca başvuranın mahkûmiyeti, ilgilinin savunması için gerekli olduğunu düşündüğü argümanları yetkili mercilere sunabilmesine imkân tanıyan vicahi bir yargılama sonucunda açıklanmıştır. Dosyada yer alan hiçbir unsur, esasa bakan hakimlerin, ulusal hukukun yorumlanması ya da tarafların argümanlarının ve*

---

<sup>254</sup> *Barfod/Danimarka*, 11508/85, 22/02/1989; Avrupa'da Düşünce Özgürlüğü, (Ç. Durmuş Tezcan), Etki Yayıncılık, 2002, s. 10.

<sup>255</sup> Kadıköy 2. Asliye Ceza Mahkemesi 2010/131E., 2011/730K, 14.10.2011 Tarihli Kararı.

*aleyhteki delillerin değerlendirilmesi aşamasında, basında yer alan bilgilerden etkilendikleri görüşünü ortaya çıkarmamaktadır.”<sup>256</sup>*

Bilhassa kamusal menfaatlerin söz konusu olduğu, toplumun ilgisini çeken yargılamalarda basının çeşitli yorum ve haberleri yapmasının beklenen bir durum olduğu belirtilmelidir.<sup>257</sup> İfade özgürlüğünün genel tanımından yola çıkarak yapılacak haber ve yorumların eleştiri içerebileceğini söylemek mümkündür. Yargılamayı yürüten mahkeme üyelerinin, gerek yürütüş şekli gerekse kararlarından ve bunların gerekçelerinden ötürü eleştiriden muaf tutulamayacağı vurgulanmaktadır.<sup>258</sup>

İfade özgürlüğüyle adil yargılanma hakkının böylesi karşı karşıya geldiği durumlarda bir denge aranmalıdır. İHAM, bu tür bir çatışma durumunda çatışan çıkarlardan birinin ifade özgürlüğü olması halinde, kurulacak dengenin ifade özgürlüğünün önemini göz önüne alınarak belirleneceğini belirtmektedir.<sup>259</sup>

Bu noktada “özgürlükler lehine yorum ilkesi”ne (*in dubio pro libertate*) değinmek faydalıdır. “Özgürlükler lehine yorum ilkesi” yahut “özgürlük karinesi”; tıpkı “masumiyet karinesi”nde olduğu gibi, özgürlüklerin haksız yere ortadan kaldırılması ihtimaline binaen düşünülmüştür. Özgürlüklerin kısıtlanması, somut olayda şüpheye yer vermeyecek derecede haklı görünen hallerde söz konusu

---

<sup>256</sup> *Craxi/ İtalya*, 34896/97, 05.12.2002; Akt: MCBRİDE Vd., Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması kurum ve Kavramları, Avrupa Konseyi, Ankara 2008, s. 112.

<sup>257</sup> *X/Norveç* kararı için bkz. İNCEOĞLU, s. 333.

<sup>258</sup> İNCEOĞLU Sibel, “Devlette Etikten Etik Devlete, Yargıda Etik”, TÜSİAD, 2012, s. 43, [http://www.tusiad.org/\\_rsc/shared/file/yargida-etik-raporu.pdf](http://www.tusiad.org/_rsc/shared/file/yargida-etik-raporu.pdf), (25.04.2013).

<sup>259</sup> MACOVEI, s. 7.

olmalıdır. Böylece, bir tereddüt anında “özgürlük karinesi” devreye girecektir ve karar buna göre verilecektir.<sup>260</sup> Nihayet, özgürlüğün kısıtlandığı durumlar sadece hiçbir şüphenin bulunmadığı durumlar olacaktır.

Yargısal süreç yürütülürken “özgürlük karinesi” de gözetilmelidir. Burada adil yargılanma ilkeleri ile ifade özgürlüğünün karşılaşması kaçınılmazdır. Yargısal sürecin adil bir şekilde seyretmesi ihtiyacı kadar, toplumsal alanda ve basında kamu yararına yönelik konuların açıkça tartışılması arasındaki dengenin iyi kurulması gerekmektedir.<sup>261</sup> Bununla birlikte mahkeme üyelerinin gördükleri davalar açısından kamusal bir rolde oldukları ve yapılan yorumlardan etkilenmemeleri beklenmektedir.<sup>262</sup>

*“Zorluk neyin uygunsuz etki olduğunu tayin etmek ile adli süreci siyasetin, medyanın veya başkalarının baskı ve saptırmasına karşı korumak ihtiyacı ile kamu yararı ile ilgili konuların kamuoyunda ve özgür bir medyada tartışmanın yararlılığı arasında bir denge kurmak noktalarında şekillenmektedir. Hakimler kamuya mal olmuş kişiler*

---

<sup>260</sup> SANCAR, Temel..., s. 325-326.

<sup>261</sup> İNCEOĞLU, “Devlette ...”, s. 42.

<sup>262</sup> Kimi zaman basındaki yoğun ilginin farkında olunması ve bu yönde basına uyarılar yapılması durumunda, adil yargılanma hakkı bakımından basın tutumunun bir ihlal oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bkz. *Mustafa Kamal Mustafa (Abu Hamza) /Birleşik Krallık*, VISKAUSKAS Dovydas/DIKOV Grigoriy, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması, 2012, s. 49, <http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/kitaplar/AdilYargılanma.pdf>, (25.04.2013).



*olduklarını kabul etmeli ve alingan veya kırılğan bir yapıya sahip olmamalıdır.*”<sup>263</sup>

Basının yürüteceği tartışmanın kamusal faydayı içerdiği kabul edilmektedir. Dahası, adil bir yargılama faaliyeti için bu gereklidir de. Aleniyet ilkesi, mahkemelere olan güvenin ve adaletin yerine getirildiğinin görülmesi açısından öneme sahiptir. Mahkemelerin bağımsızlığı, hesap verme yahut şeffaflık ilkelerinden ne ağır basar ne de bunların daha aşağısında değerlendirilebilir.<sup>264</sup> Bunu sağlayacak olan basının duruşmalarda bulunması da aleniyet ilkesi kapsamındadır ve bunun özel bir önem taşıdığı belirtilmektedir.<sup>265</sup>

*“Adaletin iyi işleyiş amaçlarına uygun olarak belirlenen sınırları aşmamak kaydıyla, gözlemler dâhil adli yargılamaların eleştirileri (analizleri), bunları duyurmaya yardım eder ve Sözleşmenin 6. maddesinin 1. paragrafında öngörülen duruşmaların aleni surette yapılması zorunluluğu ile gayet iyi bağdaşır”*<sup>266</sup>

---

<sup>263</sup> “Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi’nin Yargının Bağımsızlığı Ve Hakimlerin Görevden Alınamaması Standartlarına Dair Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Dikkatine Sunduğu 1 (2001) Nolu Görüşü”, s. 15, [http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/temelbelge/CCJE\\_2001\\_OP1\\_TR.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/temelbelge/CCJE_2001_OP1_TR.pdf), (25.04.2013).

<sup>264</sup> ADDO, Michael K., “*Can Independence of the Judiciary Withstand Criticism? An Introduction to the Criticism of Judges in Europe*”, Freedom of Expression and the Criticism of Judges içinde, Ashgate Dartmouth, İngiltere 2000, s. 4.

<sup>265</sup> *Axen/Almanya* kararı için bkz. İNCEOĞLU, s. 352.

<sup>266</sup> *Worm/Avusturya*, 22714/93, 29/08/1997, para. 50; bkz. TEZCAN, s. 14.

Sürmekte olan yargılamalarla ilgili basının yaptığı yayınların sakıncaları da mevcuttur. Bu sakıncaları gözeterek bazı tedbirler alınması mümkündür. Her ne kadar basının varlığı aleniyetin gerçekleşmesi için önem taşısa da Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesi bu konuda bazı sakıncaları gözeterek birtakım sınırlamalar getirmektedir. Bunlar genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik, küçüklerin korunması, özel hayat ve adaletin gerektirdiği diğer durumlar olarak sıralanmaktadır (madde 6/1). Bu hallerde yargılama mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde kısmen veya tamamen kapalı yapılabilecektir. İç hukukta da benzer düzenlemeler mevcuttur.<sup>267</sup> Öte yandan Sözleşme'den daha sınırlayıcı düzenlemeler de mevcuttur. Anayasa'nın 28. Maddesine göre yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, yayım yasağı konulması mümkündür.<sup>268</sup>

---

<sup>267</sup> “*Duruşmaların Açık Ve Kararların Gerekçeli Olması*” başlıklı Anayasa'nın 141. Maddesi şöyledir:

*“Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.*

*Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur.*

*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*

*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.”*

<sup>268</sup> “*Basın Hürriyeti*” başlıklı Anayasa'nın 28. maddesi şöyledir:

*“Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.*

*Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.*

*Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27'nci maddeleri hükümleri uygulanır.*

*Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya basturanlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına*

Yargılama faaliyeti haricinde, yargılamayı yapanların şahsi olarak da eleştirilmesi hususu tartışmalıdır.<sup>269</sup> İHAM'ın yargı mensuplarının, tarafsızlığının ve bağımsızlığının sarsılacağı öne sürülen tavırlar sergileyerek, kaçınılmaz olarak kendisini basının eleştirisine açmış olacağını belirtmiştik. Bununla birlikte her zaman durum bu şekilde olmayabilir ve yargılamayı yapanların sebebiyet verdiği durumlar dışında örnekler de söz konusu olabilir. Mahkeme üyelerinin konuları gereği konuşmama gibi bir sorumluluk taşıdıkları, bunun da kendilerini savunmada olanaksızlık yarattığı gözden kaçırılmamalıdır. Bu gibi durumlarda da daha önce sözünü ettiğimiz üzere; mahkeme üyelerinin onuru ile kamuyu ilgilendiren

---

*verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hâkim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kaldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararı en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Yetkili hâkim bu kararı en geç kırk sekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.*

*Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hâkim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz.*

*Sürelili veya süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hâkim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, genel ahlâkın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kaldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararı veren yetkili merci, bu kararı en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkime bildirir; hâkim bu kararı en geç kırk sekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır.*

*Sürelili veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsaderesinde genel hükümler uygulanır.*

*Türkiye'de yayımlanan sürelili yayınlar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkûm olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan sürelili yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayım yasaktır; bunlar hâkim kararıyla toplatılır.”*

<sup>269</sup> Mahkeme üyelerinin şahsiyetlerinin yargılamayla ilgili ifade özgürlüğünün kullanılmasında bir sınır olduğu yönünde düşünceler için bkz. HAFIZOĞULLARI, “Genel...”, s. 28.

konulardan kaynaklanan haber verme özgürlüğü arasında doğru dengeler kurulmalı ve demokratik toplumda önceliğin ne olması gerektiğine karar verilmelidir.<sup>270</sup>

Basın tarafından yapılan haberlerin özellikle devlet iktidarı tarafından kısıktıldığı durumlarda, adil yargılanma hakkı yönünden ihlal görülmesi olasılığı daha fazladır.<sup>271</sup> Bu aynı zamanda masumiyet karinesine ve adil bir yargılamaya zarar verici boyutlarda olabilir. Belirtilmelidir ki böylesi durumlarda dahi yargılamayı yapan mahkeme üyelerinin sorumluluğu sona ermemektedir. Yargılamayı yapanların bağımsız ve tarafsız olarak hareket etme sorumluluğu basına rağmen geçerlidir.<sup>272</sup>

Basındaki ilginin muhatabı sadece yargılamayı sürdüren mahkeme, savcı, bilirkişiler ya da tanık da olmayabilir. Taraflar bakımından “etkin katılım”ın sağlanabilmesi noktasında basının etkisi önemlidir.<sup>273</sup>

ABD Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bir kararda; başkan yardımcısı (Aaron Burr) hakkındaki bir davaya atıfla, süren bir yargılamanın basın tarafından tartışmaya açılarak alenileştirilmesi, savunma hakkı bağlamında şöyle değerlendirilmiştir. Kararın bir kısmı şöyledir:

---

<sup>270</sup> *De Hans ve Gijels/Belçika* kararı için bkz. DİNÇ, s. 513.

<sup>271</sup> İNCEOĞLU, s. 333.

<sup>272</sup> “Demokratik Bir Toplumda Yargıç Ve Savcılar Arasındaki İlişkiler Hakkında Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi ve Avrupa Savcılar Danışma Konseyi’nin Avrupa Konseyi’nin Dikkatine Sunduğu 12 (2009) No’lu Görüşü” (Bordeaux Bildirisi), s. 2,

[http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/temelbelge/CCJE\\_2009\\_Op12\\_Tr.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/temelbelge/CCJE_2009_Op12_Tr.pdf) (25.04.2013); aynı yönde “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi...”, s. 4.

<sup>273</sup> VITKAUSKAS/DIKOV, s. 61-62.

*“Aleniyetin savunma haklarına etkisi konusundaki endişe yeni değildir. Aaron Burr’un 1807’deki yargılamasından beri, hukuk sistemi geniş bir aleniyetin yargılamaya zararlı etkilerinin olabileceğinden, özellikle jüri üyelerinin olayın medya yönünden aktarılan şeklini kabul etmek suretiyle, önceden eğilimli olabileceğinden endişelenmektedir. Burr davasında, savunma jüri üyelerinin Alexandria Expositor ve diğer gazetelerdeki tahrik edici makalelerle önyargılı hale getirildiği iddia edilmiştir.”<sup>274</sup>*

Tarafların yargılamaya etkin bir şekilde katılımları bakımından basından gelen yoğun baskının etkilerini bertaraf etme görevi de mahkemeye yüklenmiştir. Tarafların ve bilhassa sanığın avukatıyla görüşmek ve yargılamaya etkin olarak katılabilmesini sağlayacak koşulların yaratılması gerekmektedir.<sup>275</sup> Öte yandan mahkemeye yüklenmiş görünen bu pozitif yükümlülüğün neleri kapsadığı açıklığa kavuşmuş değildir.<sup>276</sup>

Bu noktada değinilmesi gereken önemli noktalardan birisi mahkemelerin otoritesinin korunması hususudur. Mahkemelerin otoritesi –ve tarafsızlığı, halkın haklarının koruyucusu olarak mahkemeleri görebilmesi<sup>277</sup> için gerekli olduğu kadar yargılamanın usule ilişkin güvencelerini uygulayacak bir makamda yargılanma hakkı

---

<sup>274</sup> BUNKER Matthew D., Justice and the Media, Reconciling Fair Trials and a Free press, Lawrence Erlbaum Associates Publishers, Mahwah NJ 1997, s. 34.

<sup>275</sup> T. Ve V./Birleşik Krallık; bkz. VITKAUSKAS/DIKOV, s. 62.

<sup>276</sup> VITKAUSKAS/DIKOV, s. 48.

<sup>277</sup> KOTSONOURIS Mary, “Criticizing Judges in Ireland”, Freedom of Expression and the Criticism of Judges içinde, s. 57.

bakımından da önemlidir. Eğer adil yargılanmanın etkilenmesi riski ciddiye, ifade özgürlüğüne tanınan serbesti alanı daha tartışmalı olabilecektir.<sup>278</sup> Zira bu durum, mahkeme öncesi yargılama yapılması anlamına gelecektir.

Yargılama yetkisini tekelinde tutan yargı organları haricinde basın ya da diğer kişi veya gruplarca bazı konular hakkında kamuoyunda kanaat oluşmasının sağlanması mümkündür. Bu durum “yargısız infaz” niteliğine eriştiğinde “mahkemeye saygısızlık” olarak anlaşılacaktır. Bu nedenle özellikle basın tarafından haberlerin verililişi bir yargılama boyutuna geçmemelidir.

Mahkemelerin otoritelerine yönelik saldırı yahut itibarsızlaştırma niteliğinde görülen bu gibi durumlarda itibarsızlaştırmada kullanılan yöntem, güvenilirliği ya da itibarını kaybettirmedeki nosyonu ve taşınılan kötü niyet koşulları birlikte ele alınmalı ve araştırılmalıdır.<sup>279</sup>

*Barfod/Danirmaka* Kararı’nda, kanunlara uygun olarak hükümet tarafından atanan ve meslekten olmayan yargıçlar bir gazeteci tarafından yanlı olmakla itham edilmiştir. İHAM, kamuyu ilgilendiren konularda halkın görüş bildirmekten cezai veya diğer tür yaptırımların korkusuyla caydırılmaması gerektiğini belirtmiş; bununla birlikte yargıçları eleştirirken, kararlarının yorumlanmadığı, doğrudan küçük düşürme amacı içerdiği nedenleriyle gazeteciye verilen cezayı 10. madde bakımından ihlal olarak görmemiştir.<sup>280</sup>

---

<sup>278</sup> *Sunday Times/Birleşik Krallık*, para. 30.

<sup>279</sup> LAMBERT, s. 117.

<sup>280</sup> *Barfod/Danimarka*, 11508/85, 22/02/1989, para. 9, 29;

<http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=181>, (25.05.2013).

Her Őeye rağmen, basının bu t¸rtiŐmaları y¸r¸tmesi daha önce de belirtildiği gibi kimi zaman bilgiden yoksun tartiŐmalara bir fren vazifesi görebilir. Bu çerçevedeki her olayın İHAM kararlarından da anlaşıldığı ¸zere öznel koşullarının dikkate alınarak değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

## ***İKİNCİ BÖLÜM***

### **ADİL YARGILAMAYI ETKİLEMENE TEŞEBBÜS SUÇU**

#### **I. GENEL OLARAK**

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu TCK'nın "*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*" başlıklı Dördüncü Kısım'ının "*Adliyeye Karşı Suçlar*" başlıklı ikinci bölümde 288. maddede düzenlenmektedir. Bu suça ilk kez 01.06.2005'te yürürlüğe giren 5237 Sayılı TCK'da<sup>281</sup> yer verilmiş olup daha önceki ceza kanunlarında bu suç yer almamaktaydı.

Maddenin ilk hali şöyleydi:

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

*Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında arttırılır.”*

---

<sup>281</sup> 12.10.2004 Tarih ve 25611 Sayılı RG.



Bu haliyle yalnızca ceza yargılamasına hasredilmiş gibi görünen düzenleme adil yargılanma hakkının tüm uyumsuzlukları kapsayıcı içeriğiyle çelişir durumdaydı.

Maddenin ikinci fıkrası ise suçun basın ve yayın yolu ile işlenilmesi halini ağırlatıcı sebep olarak düzenlemekteydi. İkinci fıkra bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde verilecek cezanın yarı oranında artırılacağını öngörmekteydi. Maddenin gerekçesi ile birlikte değerlendirildiğinde bu fıkra tartışmalıydı. Madde gerekçesi şu şekilde kaleme alınmıştır:

*“Madde, kesin bir yargı kararı verilmeden önce tanıkların beyanlarını veya bilirkişi mütalâalarını ve hüküm ve kararları etkilemek amacıyla baskıcı ve kötü niyetli yayınlar yapılmasını ve bunların açıklanmasını cezalandırmaktadır. Adalet cihazının yansızlığını sadece iktidarlara karşı koruyucu güvenceler yeterli değildir; kamuoyunda, “kapıları tutanların” etkisinden de adaleti kurtarmak ve sükûnetle çalışılmasını sağlamak gereklidir. Kitle iletişim araçlarıyla yürütülen ve “yargısız infaz” olarak tanımlanan uygulamalar dolayısıyla, bu hükme Tasarı metninde yer verilmiştir.”<sup>282</sup>*

Madde gerekçesinden, öncelikle kitle iletişim araçlarının adalet üzerinde yaratabileceği olumsuzlukların önüne geçilmesinin hedeflendiği, dolayısıyla düzenlemenin kitle iletişim araçlarını elinde bulunduranları gözeterek yapıldığı anlaşılmaktadır. Böyle iken kitle iletişim araçlarını kullanan basın ve yayın yolunun ayrıca ağırlatıcı sebep olması tartışmalıydı. Keza, Kanun yürürlüğe girmeden bir süre

---

<sup>282</sup> ÇOLAK Haluk, Güncel Ceza Hukuku Yeni Türk Ceza Kanunu, Bilge Yay., Ankara 2005, s. 739.

önce yürürlüğe giren 5187 sayılı Basın Kanunu'nun<sup>283</sup> 19. maddesi “yargıyı etkileme” suçunu düzenlemekte ve yaptırım olarak adli para cezasını öngörmekteydi. Adli para cezası öngören bu düzenleme karşısında daha sonra yürürlüğe konulan TCK'nın hapis cezası öngörmesi bir geri adım niteliğinde değerlendirilmekteydi. Basın Kanunu'nun 19. maddesi ile 288. maddenin ikinci fıkrası bu tartışmaları önleyecek şekilde 6352 Sayılı *Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun* ile yürürlükten kaldırılmıştır<sup>284</sup>.

Madde bir değişikliğe daha uğradı ve ilk fıkrası değiştirildi. Öncelikle “soruşturma veya kovuşturma” deyimini yerine “görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada” deyimini getirilerek maddenin ceza hukukuna hasredilmiş olduğu yönündeki tartışmanın önüne geçilmek istenilmiştir. Bu yönde ayrıca “savcı ve hakim” yerine “yargı görevi yapan” tanımı kullanılmıştır. Bunların yanı sıra etkilemek amacı, “*hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için hukuka aykırı olarak etkileme*” koşuluna bağlanmıştır.

Maddenin son hali şu şekildedir:

*“Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar verilmesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için yargı görevi*

---

<sup>283</sup> 26.06.2004 Tarih ve 25504 Sayılı RG, m. 19.

<sup>284</sup> 05.07.2012 Tarih ve 28344 Sayılı RG. 19. madde'nin kaldırılış gerekçesi için bkz. YALVAÇ Gürsel, Türk Ceza Kanunu, Adalet Yay., Ankara 2008, s. 1508.

*yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olara etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.”*

Böylece maddenin basın özgürlüğü önünde bir engel teşkil ettiğine dönük yaygın kanıyı ortadan kaldıracak bir moral ifade getirilmiştir. Son olarak altı aydan üç yıla kadar hapis cezası yerine elli günden az olmamak üzere adli para cezası getirilmiştir.

## **II. SUÇUN HUKUKİ KONUSU, FAİLİ, MAĞDURU**

### **A. HUKUKİ KONU**

Suçun hukuki konusu suç tarafından ihlal edilen hukuki varlık veya menfaattir.<sup>285</sup> Diğer bir deyişle normun koruduğı varlık veya menfaattir.<sup>286</sup> Varlık, insanın ihtiyaçlarını tatmine elverişli her şeyi; menfaat ise, kişi ile varlık arasında var olan ve kişinin bir ihtiyacını gidermek için varlığını kullanmasına imkan veren ilişkiyi ifade etmektedir. Hukuki varlık veya menfaatler sadece cezai korumanın

---

<sup>285</sup> TOROSLU Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yay., B. 12, Ankara 2012, s. 102; bkz. TOSORLU Nevzat, “Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu”, AÜHF, Ankara 1970, <http://auhf.ankara.edu.tr/auhf-yayinlari-arsivi/nevzat-toroslu/curumlerin-tasnifi/birinci-kisim.pdf>, (25.04.2013).

<sup>286</sup> ÖZEK Çetin, “Adliyeye Karşı Suçların Hukuki Konusu”, İÜHF, C. 55, S. 3, 1997, s. 19.

konusunu değil suçun gerçek özünü de ortaya koymaktadır.<sup>287</sup> Bir suçun birden fazla hukukî varlık veya menfaati ihlâl etmesi, onun birden fazla hukukî konusu olduğu anlamına gelmez. Birden fazla hukukî varlık veya menfaati ihlâl eden suçlarda, bunlardan yalnızca biri suçun hukukî konusunu teşkil eder.<sup>288</sup> Suçun hukuki konusu aileye, topluma veya devlete ait olabilir. Bu sebeple bireysel, toplumsal veya kamusal nitelik taşıyabilir. Suç tarafından ihlal edilen varlık veya menfaatler maddi nitelikte olabileceği gibi manevi nitelikte de olabilir.<sup>289</sup>

Suçun hukuki konusunun saptanması, normun amaçsal yorumunun yapılabilmesi ve fiilin cezalandırılmasıyla kanun koyucunun ulaşmak istediği sonucun saptanması açısından büyük önem taşımaktadır. Suçun hukuki konusu o suçun ceza kanununda bulunması gereken yerin neresi olduğunu gösterdiği gibi; suçun ceza kanununda düzenlendiği yer de suçun hukuki konusu hakkında fikir verir.<sup>290</sup> Bu nedenle öncelikle “adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs” suçunun kanunda düzenlendiği yeri incelemekte fayda vardır.

Ceza kanunları suçları çeşitli şekillerde sınıflandırmaktadır. Pasif süjeye yani mağdura göre yapılan sınıflandırmalar, genel olarak mağdurun bireyler ya da devlet oluşunu göz önüne alırlar.<sup>291</sup> Gerçekte ise, hukuki konusu ne olursa olsun, genel olarak bütün suçların mağduru devlet olarak görülür. Fakat asıl mağdur, suçla ihlal

---

<sup>287</sup> TOROSLU, Ceza Hukuku Genel..., s. 102.

<sup>288</sup> TOROSLU Nevzat, “İfira Cürmünün Hukuki Konusu”, AÜHFD, C. 37, S. 1-4, 1980, s. 110.

<sup>289</sup> TOROSLU, Ceza Hukuku Genel..., s. 103.

<sup>290</sup> YALÇIN SANCAR, Alenen..., s. 63-64.

<sup>291</sup> Ceza kanunlarının, özellikle adliyeye karşı suçlar bakımından değerlendirildiğinde, faile göre sınıflandırılarak oluşturulmasının, devlet menfaatlerini korumacı bakış açısının bir ürünü olduğu söylenebilir. Bkz. ÖZEK, “Adliyeye...”, s. 24.

edilen hukuki varlık ya da menfaatin sahibi olan kişilerdir. Kişilere ait varlık veya menfaatler dışında, devletin kolektif menfaatlerini ihlal eden fiiller doğrudan doğruya devlet aleyhine işlenmiş kabul edilir. Dolayısıyla devlet bazı suçların dolaylı, bazı suçların ise doğrudan pasif süjesidir.<sup>292</sup>

Pasif süje olarak devletin bireyden ayrı korunması gerekli menfaatleri olduğu anlayışı; bireyle devletin haklarının çelişebileceğine ve devletin menfaatleri için bireyin haklarının kısıtlanabileceğine yönelik tartışmayı da beraberinde getirmektedir.<sup>293</sup> Devlete karşı suçlar, diğer suçlarda olduğu gibi yönetme erkini elinde tutan siyasi iktidarın düzenleme yetkisi dâhilindedir. Bu sebepten “siyasal iktidar düzeni” devlete karşı suçların hukuki konusunu teşkil eder.<sup>294</sup> Devletin korunması gereken bu menfaatlerini belirleyen bir takım ölçütler vardır. Buna göre devletin kendine ait siyasi, idari ve adli menfaatleri vardır.<sup>295</sup> Adli fonksiyonların norma uygun işlemesi gerekliliği de devlet egemenliği gereği sayılmaktadır. Bu sebeple adli fonksiyonların norma aykırılığı sonucunu yaratan hukuka aykırı eylemler, devlete karşı suç kavramına girmektedir.<sup>296</sup> Zira modern ceza hukuku anlayışı, devletin varlığı ve devamlılığı yanı sıra faaliyetlerinden doğan diğer bütün menfaatler aleyhine işlenen suçları da devlet aleyhine işlenmiş kabul etmektedir.<sup>297</sup>

---

<sup>292</sup> YALÇIN SANCAR, *Alenen...*, s. 23-24.

<sup>293</sup> ÖZEK, “*Adliye...*”, s. 15-16.

<sup>294</sup> ÖZEK, “*Adliye...*”, s. 4.

<sup>295</sup> ÜNVER Yener, *Adliye Karşı Suçlar*, Seçkin Yay., B. 3, Ankara 2012, s. 33; YALÇIN SANCAR, *Alenen...*, s. 27; ÖZEK, “*Adliye...*”, s. 17.

<sup>296</sup> ÖZEK, “*Adliye...*”, s. 17.

<sup>297</sup> YALÇIN SANCAR, *Alenen...*, s. 26.

TCK, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunu “Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlıklı dördüncü kısmın ikinci bölümünde düzenlemektedir. Bu kısmın ikinci bölümü “Adliyeye Karşı Suçlar” şeklinde düzenlenmiştir. Adliyenin menfaatleri dikkate alınarak yapılacak bir değerlendirmeye bu bölümdeki suçlar bakımından normun koruduğu değerin adli faaliyetin norma uygunluğu olduğu söylenebilir.<sup>298</sup>

Maddenin lafzi yorumundan da anlaşılacağı gibi adli faaliyetin yalnızca varlığı yeterli değildir. Aynı zamanda “adil bir yargılama”nın güvencelerinin sağlanmış olması da önemlidir.<sup>299</sup> Bu bakımdan korunanın adil yargılanma hakkı<sup>300</sup> olduğu yönünde doktrinde çeşitli görüşler vardır.<sup>301</sup> Yargıtay da kararlarında bu suçla adliyenin yararları ve adil yargılama hakkının beraber korunduğu yönünde görüşler

---

<sup>298</sup> ÖZEK, “Adliyeye...”, s. 19.

<sup>299</sup> Adil yargılanma hakkı yukarıda detaylı olarak açıklandığından ötürü burada yalnızca hakkın ilgili öğelerinin suçun hukuki konusu bakımından dikkate alınmasındaki önemli noktalar üzerinde durulacaktır. Öte yandan, adil yargılanma hakkından faydalanacak bireyler bakımından suçun niteliğine ilişkin açıklamalar mağdurla ilgili değerlendirmeler sırasında ele alınacaktır.

<sup>300</sup> Adliyeye karşı suçlara ilişkin TCK Dördüncü Kısım İkinci Bölüm’de yer alan suçlardan “Suç delillerini yok etme gizleme” “Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama” ve “Suçluyu kayırma” maddelerinin gerekçelerinde de “adil yargılanma”nın korunduğu belirtilmektedir; ÜNVER, Adliyeye..., s. 33.

<sup>301</sup> YAŞAR Osman/GÖKCAN Hasan Tahsin/ARTUÇ Mustafa, Türk Ceza Kanunu, Adalet yay., C. 6, Ankara 2010, s. 8112-8113; MALKOÇ İsmail, Yeni Türk Ceza Kanunu, Malkoç yay., C. 2, Ankara 2007, s. 2109; PARLAR Ali/HATİPOĞLU Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu, Seçkin Yay., C. 4, Ankara 2010, s. 4370; ÜNVER, Adliyeye..., s. 34; SELÇUK Sami, “Adil Yargılamayı Etkileme Suçları-I”, Star Gazetesi, 12.08.2008; MAHMUTOĞLU Fatih Selami, “Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Basın Yayına İlişkin Bazı Hükümlerin Genel Olarak Değerlendirilmesi”, Fasikül içinde, S. 14, 2011, s. 29.

ortaya koymaktadır.<sup>302</sup> Keza yargılamanın adil olmasındaki kamu yararının korunduğunu belirten görüşler de vardır.<sup>303</sup>

Adil yargılanma hakkının suçun hukuki konusunu oluşturduğunu kabul eden görüş dışında, adil yargılamaya ilişkin bazı ilkelerin bu suç ile özellikle korunmak istenildiği yönünde savlar vardır. Bunlar tarafsızlık, bağımsızlık, masumiyet karinesi ve alenilik ilkeleri olarak özetlenebilir.

Madde gerekçesi tarafsızlığa vurgu yapmaktadır. Adil yargılanma hakkının da bir parçası olan mahkemelerin tarafsızlığı ilkesi bilhassa ceza davalarında özellik göstermektedir. Tarafsızlığın “içsel tarafsızlık” olarak da adlandırılan boyutu ön yargıların yokluğu ile ilişkilendirilmektedir. Mahkeme üyeleri de diğer insanlar gibi yaşadıkları toplumdan soyutlanamazlar. Bu nedenle her türlü etkiden azade bir tarafsızlığın varlığının olanaklı olduğunu kabul etmek olsa olsa adaletli bir görünüm sergilemek adına, gerçeklere perde çekmektir. Bu noktada önemli olan, ön yargıların bir son yargı haline gelmemesi; mahkemelerin karar verirken bağlı oldukları ilkeler haricinde bir tazyike maruz kalmamasıdır. Bu hususu gözeten düşünceye göre; adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun hukuki konusu tarafsızlık ilkesini içermektedir.<sup>304</sup>

---

<sup>302</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2010/386E., 2011/1902K. ve 16.02.2011Tarihli Kararı.

<sup>303</sup> CENTEL Nur, “*Yargı Görevi Yapamı Etkileme Suçu*”, Uğur Alacakaptan’a Armağan içinde, İstanbul Bilgi Üniversitesi, C. 1, İstanbul 2008, s. 141.

<sup>304</sup> GERÇEKER Hasan, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Adalet Yay., C. 2, Ankara 2011, s. 1946; MALKOÇ, s. 2109; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8112; SELÇUK, “*Adil Yargılamayı Etkileme Suçları - I*”.

Bağımsızlık kavramının tarafsızlık kavramıyla ilişkisinin yakınlığına defalarca değinilmişti.<sup>305</sup> Aynı ölçüde, siyasi iktidarın yargı üzerindeki doğrudan ve dolaylı etkilerinden de bahsedilmişti. Bu husus her ne kadar tüm suçlarda geçerli olsa da devlete karşı suçlar bakımından özellik göstermektedir. Gerek devlet egemenliğinin geçerli olduğu bir alan olarak yargının, gerekse pasif süje olarak devletin bir fonksiyonu olarak yargılama faaliyetinin bağımsızlığı, üzerinde sıklıkla durulan bir konudur. Bağımsızlığın, siyasi iktidara karşı korunması gerekliliği madde metninde de açıklıkla dile getirilmektedir. Ancak kanun koyucu bunun yeterli olmadığını belirterek, diğer tüm etkenlerden gelecek etkilere karşı da bir koruma ihtiyacına yanıt aramıştır. Bu sebeple bazı görüşlere göre mahkemelerin bağımsızlığı suçun hukuki konusuna dâhildir.<sup>306</sup>

Bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerinin gölgesinde kalmış görünse de bu noktada çok önemli bir unsur da “doğal hâkimlik” ilkesidir. Yasayla kurulmuş, nihai karar verme yetkisine sahip ve kararları bağlayıcı mahkemede yargılanma hakkı, daha çok suçun bireyler açısından koruduğu bir menfaat gibi görünse de, bağımsızlık ve tarafsızlığın doğal hâkimlik ilkesi olmaksızın bir anlam taşımayacağı söylenebilir. Madde gerekçesi de bu düşünceyi destekler nitelikte, yargılama yetkisinin sadece yasayla kurulmuş mahkemelere ait olduğunu ve özellikle basın tarafından yapılacak

---

<sup>305</sup> Tarafsızlığın “içsel” ve “konumsal” yerine “objektif” ve “sübjektif” tarafsızlık olarak adlandırılan doktrindeki kimi çalışmalarda; objektif tarafsızlık “mahkemenin bağımsız görünümü” şeklinde açıklanmaktadır ve tarafsızlıkla bağımsızlık ilkelerinin bağı daha güçlü gösterilmektedir. Bkz. ÖZTÜRK Bahri/ERDEM Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yay., Ankara 2006, s. 170 vd.

<sup>306</sup> YAŞAR/GÖREN/ARTUÇ, s. 8113; GERÇEKER, s. 2946.



“yargısız infaz” uygulamalarının maddenin getiriliş amaçlarından biri olduğunu belirtmektedir.

Ceza yargısında, birey henüz mahkeme önüne çıkmamış olsa dahi bir suçlama yöneltildiği andan itibaren bir takım haklara sahip bulunmaktadır. Bunların en önemlilerinden birisi “masumiyet karinesi”dir. Zira hiç kimse suçluluğu mahkeme tarafından saptanmadığı sürece suçlu addedilemez. Gerekçenin kullandığı “yargısız infaz” teriminin anlamı, en saf haliyle bir yargılama yapılmaksızın suçluluğun kabul edilmesidir. Bazı görüşlere göre devletin, medyanın yargısız infaz kampanyalarını durdurmak gibi bir yükümlülüğü bulunmaktadır.<sup>307</sup> Kanun koyucu da yukarıda belirtildiği üzere bu hususu dikkate aldığını açıklıkla dile getirmiştir. Bu nedenle suçun hukuki konusunun masumiyet karinesini de içerdiği belirtilmektedir.<sup>308</sup>

Aslen adil yargılanma hakkı; geniş yorum ilkesine dayalı olarak pek çok hakkı kapsadığı gibi yukarıda sözü edilen tarafsızlık, bağımsızlık ve masumiyet karinesi ilkelerini de kapsamaktadır. Bu sebeple genel olarak normun koruduğunun adil yargılanma hakkı olduğunu söyleyen görüşle, bu hakkın sadece bir kısmını önemli bularak atıf yapan görüşler genel olarak bireylerin haklarının korunduğu varsayımına dayanmaktadır.

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu bakımından suçun sınıflandırılması da dikkate alınarak yapılan birçok yoruma göre esas korunan

---

<sup>307</sup> PETERS Anne, “*Adil Yargılanma (m. 6. f. 1 ve 2)*”, (Ç.Mahmut Koca), Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku - Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi – 3 içinde, Ankara 2004, s. 127.

<sup>308</sup> EROL Haydar, Türk Ceza Kanunu, Ankara 2003, s. 2828; PARLAR/HATİPOĞLU, s. 4370; MALKOÇ, s. 2109.

adliyenin ve yargı organlarının<sup>309</sup> saygınlığı ve güvenliği, kısaca adliyenin korunmasıdır.<sup>310</sup> Diğer bir deyişle hukuki konu devletin adliyenin işleyişine ilişkin menfaatidir. Bu sayede adalete olan güvenin sürdürülebilmesi mümkün olacaktır.<sup>311</sup> Bu yorum, normun sınıflandırılmasına ilişkin yapılan açıklamalar çerçevesinde değerlendirildiğinde de doğru görünmektedir.

## B. FAİL (AKTİF SÜJE)

Ceza hukukunda hukuka aykırı fiili işleyen kimse suçun failidir ve her suçun bir faili vardır. Kanunun tanımladığı suçların pek çoğunu herhangi bir kişi işleyebilirken, bazı suçlar ancak belli kişiler tarafından işlenebilmektedir. Bu gibi durumlarda kanun, suçun varlığı için failin belirli bir hukuki veya fiili durumda bulunmasını bir ön şart olarak kabul etmektedir. Herkes tarafından işlenmesi mümkün olmayan bu suçlara “özü (mahsus) suç” denilmektedir.<sup>312</sup>

Adil yargılamaya etkilemeye teşebbüs suçu bakımından failin herhangi bir hukuki veya fiili durumda bulunması öngörülmemiştir.<sup>313</sup> Bu nedenle suç özü suç

---

<sup>309</sup> YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 1113.

<sup>310</sup> GÖREN Sami, Türk Ceza Kanunu, Yetkin Yay., Ankara 2012, s. 1472; ARSLAN Çetin/AZİZAĞAOĞLU Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yay., Ankara 2005, s. 1156; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8113; PARLAR/HATİPOĞLU, s. 4370; ÖZEK, “Adliye...”, s. 34.

<sup>311</sup> MERAN Necati, Kamu Görevlisine ve Adliyeye İlişkin Suçlar, Ankara 2006, s. 378; MAHMUTOĞLU, s. 29.

<sup>312</sup> TOROSLU, Ceza Hukuku Genel..., s.100-101.

<sup>313</sup> ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU, s. 1156; PARLAR/HATİPOĞLU, s. 4370;

sayılamaz.<sup>314</sup> Bu suç bakımından herkes fail olabilir.<sup>315</sup> Bir görüşe göre, tüzel kişiler bakımından ayrı bir düzenlemeye gidilmediği için tüzel kişilerin fail olması mümkün görülmemektedir.<sup>316</sup>

Adil yargılanma hakkına ilişkin AİHS'nin 6. maddesinin özellikle 2. ve 3. fıkraları sanık haklarına ilişkindir. Savunmaya ilişkin tanınan buradaki haklar asgari olarak öngörülmüştür. Savunmaya ilişkin haklar avukat yardımından faydalanmayı ve savunması için gerekli kolaylıkların sağlanmasını da kapsamaktadır. Bu bakımdan özellik gösteren silahların “eşitliği” ve “çelişmelilik” ilkeleri; mahkemeye sunulan belge ve görüşler hakkında bilgi almak hakkını içerdiği gibi bunlara karşı bilgi sunma ve görüş bildirme hakkını da içerir. Savunma hakkı, iddiada bulunmak ve iddiaları karşılamak haklarını bir arada içermektedir. Bu husus hem Anayasa hükümlerinde hem de Sözleşme’de açıkça belirtilmiştir.<sup>317</sup> Bu hak, mahkemeyi etkileme amacını ister istemez doğasında barındırır.

---

YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8114.

<sup>314</sup> GERÇEKER, s. 2947.

<sup>315</sup> GÖREN, s. 1472; ÜNVER, Adliye..., s. 460; GERÇEKER, s. 2947; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8114; ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU, s. 1156; PARLAR/HATİPOĞLU, s. 4370; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8114; MERAN Necati, Hakaret İftira Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs ve Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, Seçkin Yay., Ankara 2009, s. 372.

<sup>316</sup> ÜNVER, Adliye..., s. 460.

<sup>317</sup> Anayasa'nın 36. maddesi “yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkı”ndan bahsetmektedir. Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası medeni uyuşmazlıkları da kapsama dahil ederek, mahkeme önündeki taraflar bakımından bir ayrıma gitmemektedir.

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunu düzenleyen 288. madde, daha önce belirtildiği gibi 2012 yılında değiştirilmiştir (6352 Sk.). Bu değişiklik; fiili işleyen bakımından aranan “etkilemek amacı” değiştirilerek “hukuka aykırı olarak etkilemek amacı” haline getirilmiştir. Bu husus, özellikle davanın tarafları ve avukatları bakımından önem arz etmektedir. Zira sürmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma sırasında usulüne uygun beyanlarda bulunmak daha sonra inceleneceği üzere hukuka aykırı görülemez. Bu durumun failin, davanın tarafları ve avukatlar olduğu durumlarda göz önüne alınması gerekeceği muhakkaktır.

Masumiyet karinesi de, suçla korunan menfaatler arasında sıralanmakta, bunun yanı sıra adil yargılanma hakkının da temel ayaklarından birisini oluşturmaktadır. Masumiyet karinesi, resmi makamlar tarafından ihlal edilebilmekle birlikte, üçüncü kişilerden gelecek ihlallere karşı da koruma altındadır.<sup>318</sup> Keza madde gerekçesi de bu yönde özellikle kitle iletişim araçları<sup>319</sup> tarafından yapılan “yargısız infaz”ların önüne geçmenin amaçlandığını belirtmektedir.

Maddenin ilk hali suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesini ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlemekteydi. Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun bilhassa basından gelecek müdahaleler için öngörüldüğü hesaba katıldığında, basın tarafından

---

<sup>318</sup> MALKOÇ, s. 2110.

<sup>319</sup> Değişik kaynaklarda “kitle iletişim araçları” yerine, “kitle haberleşme araçları” (Bkz. İÇEL/ÜNVER) veya “kitle yayım araçları” ifadesi kullanılmaktadır. (Bkz. ZAFER Hamide, “*Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi*”, Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan içinde, İstanbul 1999, s. 752.). Bu çalışmada “kitle iletişim araçları” adlandırması tercih edilmektedir. Aynı yönde bkz. TANÖR, Türkiye’nin..., s. 77.

işlendiğinde ayrıca ağırlaştırıcı bir sebebe yer verilmesi düşündürücüdür.<sup>320</sup> Bu fıkranın kaldırılmasıyla şimdilik bu tartışma anlamını yitirmiş görünmektedir.<sup>321</sup>

Kitle iletişim araçları, daha öncede açıkladığımız üzere günümüzde oldukça çeşitlilik gösteren bir alanı kapsamaktadır. Geniş anlamda kitle iletişim araçları basın, radyo, televizyon, sinema, video ve internet üzerinden yapılan her türlü yayınları kapsayan bir kavramdır. Bu kavram cep telefonlarına gönderilen mesajlar ve billboardlar gibi yeni gelişmeleri dışlamayacak bir biçimde anlaşılmalıdır. Uluslararası sözleşmeler -bilhassa AİHS- haber verme konusunda kullanılan araçların (basın, radyo, televizyon vb) ve açıklamanın aldığı şekil ya da onun içeriğinin (söz, yazı, karikatür vb) fark gözetilmeksizin ifade özgürlüğü kapsamı içinde olduğunu söylemektedir.<sup>322</sup>

Basın<sup>323</sup> toplumun kendisiyle bir tür ilişkiye geçmesine olanak sağlayan ve böylece toplumun kendisinin ne olduğu bilgisini ona kazandıran bir roldedir.<sup>324</sup> Basın için bu aynı zamanda bir görevdir. Daha önce belirtildiği üzere özellikle ifade

---

<sup>320</sup> İLKİZ Fikret, “Adli Haberler Ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs”,Uluslararası Workshop Medya ve Yargı İlişkileri İstanbul Kültür Üniversitesi Ceza Hukuku Toplantısı’nda sunulan tebliğ, 21.10.2009.

<sup>321</sup> İkinci fıkranın kaldırılmasıyla failler arasında bir eşitsizlik doğacağını savunan görüşlere vardır. Daha geniş kitlelere çok kısa zamanda ulaşma imkânı olan basın ile böyle bir imkâna sahip olmayan kişilerin aynı cezayı almaları eleştirilmiştir. Bkz. DONAY Süheyl, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Yay., İstanbul 2007, s. 412

<sup>322</sup> GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 358.

<sup>323</sup> Günümüzde görsel medya ortamlarının gelişmesiyle birlikte basının kitle iletişim araçları arasındaki özel yeri tekrar incelenmelidir. Biz basını, kitle iletişimi bakımından dar anlamda, görsel/işitsel vb türleri açısından ise kapsayıcı bir çerçeveden ele almaktayız.

<sup>324</sup> DURSUN Çiler, s. 74.

özgürlüğü, özelde ise haber ve bilgilere ulaşabilme hakkı bakımından basının rolü demokratik bir sistem için kilit rodedir. Basın en eski ve en etkili kitle iletişim aracı oluşu ve yalnız demokratik ülkeler için değil, demokrasiye aykırı rejimlerde dahi önemli oluşu bakımından diğer kitle iletişim araçlarından ayrılmaktadır.<sup>325</sup> Basının toplumsala ilişkin olanı, takipçi kitleye sunması ve bu sayede demokratik bir toplum için ideal olan geniş çaplı bir kamusal tartışmaya önayak olması da onu diğer “fail”lerden ayıran başka bir niteliktedir.<sup>326</sup>

İfade özgürlüğü ilkeleri çerçevesinde açıklanan bilgiler çerçevesinde basının kısıtlayıcı ve cezalandırıcı kurullarla sürekli tehdit altında tutulmasının doğru olmadığı söylenebilir. Devletlere, bu negatif yükümlülüğünün yanı sıra pozitif önlemlerle basını koruma görevi de yüklenmiştir.<sup>327</sup> Pek çok açıdan anlaşılmaktadır ki basının yalnızca korunması değil, özel konumu nedeniyle daha sıkı korunması ihtiyacı vardır.<sup>328</sup>

### C. MAĞDUR (PASİF SÜJE)

Ceza hukuku da dahil tüm hukuk, bir süjeden doğan ve başka bir süjeye ait menfaatler alanını etkileyen davranışları düzenler. Bu sebeple her suçun bir aktif

---

<sup>325</sup> DÖNMEZER Sulhi, Basın ve Hukuku, İÜHF., B. 4, İstanbul 1976, s. 33-34.

<sup>326</sup> SCHAUER, s. 152.

<sup>327</sup> ŞAHİN, s. 154.

<sup>328</sup> SCHAUER, s. 152.

süjesi olduğu gibi bir de pasif süjesi vardır. Suçu düzenleyen normun koruduğu varlık veya menfaatin sahibi veya hamili o suçun pasif süjesidir.<sup>329</sup> Daha önce de belirtildiği gibi her suç bireysel, toplumsal veya kamusal nitelik taşıyabilir. Aslında her suç, dolaylı olarak toplumun varlığı ile gelişmesine ilişkin genel menfaati ilgilendirmektedir.<sup>330</sup> Bununla birlikte bazı suçlar bakımından pasif süje doğrudan devlettir.

İfade özgürlüğüne ilişkin daha önce yapılan açıklamalarda, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında bir ayrıma gidildiğine değinilmişti. Bu ayrım yapılırken Sözleşme'den ve İHAM içtihatlarından faydalanılmıştır.<sup>331</sup> İki başlık altında ele alınan sınırlama sebepleri “kamu yararına ilişkin olanlar” ve “kişisel yarara ilişkin olarak” şeklinde sınıflandırılmıştır. Buna göre ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlakın korunması ve ülkenin refahı gözetilerek yapılan sınıflandırmalar kamusal yarara ilişkindir. Öte yandan başkalarının şöhret, hak ve özgürlüklerinin korunması, gizli belgelerin açığa vurulmasının önlenmesi ile yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması hususlarında yapılacak sınırlandırmalar bireysel yarara ilişkin şekilde gösterilmiştir. İHAM şöyle bir tespitte bulunmaktadır:

*“Mahkeme’ye göre saygısızlıkla ilgili hukuk, davadaki tarafların haklarını korumaya yarayabilir; ancak bu amaç, “yargı*

---

<sup>329</sup> TOROSLU, Ceza Hukuku Genel..., s. 105-106.

<sup>330</sup> TOROSLU, Ceza Hukuku Genel..., s. 107.

<sup>331</sup> GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 376.

*organının otorite ve tarafsızlığını sürdürme" ifadesinde zaten vardır: Korunan haklar, davanın tarafı sıfatıyla, yani bireylerin adalet mekanizmasına katılmaları nedeniyle sahip oldukları haklardır; eğer adalet mekanizmasına katılan ya da ona başvuran kişinin hakları korunamazsa, adalet mekanizmasının otoritesi de sürdürülemezdir. Bu nedenle, saygısızlıkla ilgili hukukun "başkalarının haklarını" koruma gibi daha başka bir amaca sahip olup olmadığını ayrı bir sorun olarak ele almak gereksizdir.”<sup>332</sup>*

Karar, adliyenin otorite ve saygınlığının korunması bakımından kişi haklarını bir ön koşul olarak görmektedir. Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu bakımından ise birkaç hususu daha göz önüne almak gereklidir. Bunlardan ilki, suçun yalnızca teşebbüs halinin cezalandırılmasıdır. Suçun tamamlanmış hali TCK’da düzenlenmemiştir. Diğer bir husus, suçun alenen sözlü ya da yazılı beyanda bulunulmasının aranmasıdır. Bu iki husus bir arada değerlendirildiğinde, kanun koyucunun İHAM içtihadının aksine, mevcut bir davada yer alan tarafların haklarını korumaktan önce adliyenin saygınlığına önem verdiğini düşündürmektedir. Devletin idaresinin fonksiyonlarına karşı eylemlerin bazılarının doğal yapısıyla ve yarattığı sonuçlarla, az ya da çok devletin adliye fonksiyonuna zarar verdiği gibi bireylerin de bundan zarar gördüğü, bu nedenlerle adliyeye karşı suçlarda bir “değerler içtihar” bulunduğu da söylenebilir.<sup>333</sup>

---

<sup>332</sup> *Sunday Times/İngiltere*, para. 56.

<sup>333</sup> ÖZEK, “*Adliyenin...*”, s. 18.



Doktrindeki kimi yazarların görüşlerine göre; suçun mağduru görülmekte olan dava yahut yapılmakta olan soruşturmadaki yargı görevi yapan ile savcı, bilirkişi veya tanıktır.<sup>334</sup> Mağdur olarak “mahkeme”nin kendisinin de dâhil olduğunu belirten görüşler de mevcuttur.<sup>335</sup> Diğer yandan mağdurun bulunmadığı da belirtilmektedir. Bu görüşe göre suçtan zarar gören vardır. Zarar gören, yargılamanın adil sürmesi amaç ve isteğinde olan devlettir.<sup>336</sup>

Yargıtay, hukuk ve adaletin inandırıcılığı için tarafsız ve bağımsız yargılamanın önemine değinmektedir. Yargı erkinin her türlü etkiden azade olabilmesinin tarafsız ve bağımsız yargı için önemini belirterek; hüküm verme yetkisinin sadece yargı erkine tanındığını hatırlatmaktadır. Suç bakımından basının özellik gösterişinden hareketle, yargılamanın yargıdan başka vasıtalarla yapılmasına karşı durmaktadır. Tüm bu sebeplerle yargının bu konumunu tehdit eden bu tür suçlarda mağdurun yargı olduğunu belirtmektedir.

*“Yargının bağımsızlığı ve yansızlığı, insan haklarının korunması bakımından insanlığın bulduğu en gerçekçi çözümdür. Hukukun ve adaletin inandırıcılığı tarafsızlığına bağlıdır. Bunun için siyasal otoritenin, davanın taraflarının ve herkesin, hüküm kesinleşinceye kadar yargısal işlemleri yorumlamak, eleştirmek ve etkilemekten kaçınması gerekir. Vicdani kanaat ancak her türlü etkiden arınmış*

<sup>334</sup> GERÇEKER, s. 2947; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8114; ayrıca bkz. EROL, s. 2828.

<sup>335</sup> YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8114.

<sup>336</sup> MERAN, Hakaret..., s. 372.

*ortamda gerçekleşebilir. Hüküm yalnızca yargı erki tarafından verilir. Basının, televizyonların ya da kamuoyunun hüküm vermesi söz konusu olamaz. Ancak hüküm kesinleştikten sonra görüş bildirilmesi, yorum ve eleştiri yapılması olanaklıdır. Anayasa'nın 138/2.maddesinde 'Hiçbir organ, makam, merci ve kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz' hükmüne yer edilmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu yargıyı etkilemeyi suç saymış, 277. maddesinde açılmış davada yargı görevi yapanlara emir veren veya baskı yapan ya da nüfuz icra edenler cezalandırılmış; 288.maddesi de, soruşturma ve kovuşturma kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar, C. Savcıları ve hakimleri etkilemek amacıyla sözlü veya yazılı beyanda bulunmaya yaptırım uygulamış; Basın Yasası'nın 19.maddesinde ise, görülmekte olan dava ile ilgili mütalaa yayımlayanlar cezalandırılmıştır. Bu suçlarda mağdur yargıdır.”<sup>337</sup>*

Suçun hukuki konusu mağduru belirlemek açısından önemlidir. Hukuka aykırı davranışın hangi varlık veya menfaatleri ihlal ettiğini belirlemek için suçla korunan varlık veya menfaatlerin hangileri olduğuna bakmak gerekmektedir. Bazı suçlarda mağduru doğrudan devlet olduğu açıklanmıştı. Burada da, daha önce suçun hukuki konusu çerçevesinde yapılan değerlendirmeler de dikkate alınarak yapılacak

---

<sup>337</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2010/11E., 2010/18K., 03.06.2010 Tarihli Kararı.

bir değerlendirmeye, suçun mağdurunun yargılama faaliyetine ilişkin menfaati ihlal edilen devlet olduğu belirtilmelidir.

Yargıtay, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçuna konu bir davada, yargı görevi yapmakta olan bir kişinin katılan olarak kabulünün mümkün olmadığına karar vermiştir.<sup>338</sup>

*“Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs ve gizliliğin ihlali suçlarının niteliği itibariyle suçtan doğrudan zarar görmesi söz konusu olmayan katılanın bu suçtan davaya katılmasına yasal olarak imkan bulunmadığından, hukuki değerden yoksun katılma kararı da hükmü temyize hak vermeyeceğinden katılan vekilinin anılan suçlardan kurulan hükümlere ilişkin temyiz isteminin CMK’nın 317.maddesi gereğince reddine...”*

### **III. SUÇUN UNSURLARI**

Bu bölümde adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun unsurları incelenecektir. Suç bakımından öncelikle insana ait bir fiil gerekmektedir. Bu fiil hukuka uygun olmamalıdır, yani hukuka aykırı olmalıdır ve fiili işleyene psikolojik olarak bağlanabilmelidir. Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu bakımından suç

---

<sup>338</sup> Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 2012/4049E., 2013/4549K., 25.03.2013 Tarihli Kararı.

*“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 bulunulması”* ile meydana gelmektedir. Dolayısıyla öncelikle tanımda kullanılan bazı kavramların üzerinde durmakta fayda vardır.

Suç, *“görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada”* işlenebilmektedir. Maddenin ilk halinde bu husus; *“bir olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma veya kovuşturma hükmüyle sonuçlanuncaya kadar”* şeklinde düzenlenmekteydi.<sup>339</sup> Böyle iken, özellikle suçun yalnızca bir suç dolayısıyla başlatılmış soruşturma veya kovuşturma hallerinde geçerli olacağı kabul edilmekteydi.<sup>340</sup>

*“6352 sayılı yasa değişikliğinden önce adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu, ancak ceza yargılaması için söz konusu olacak, hukuk mahkemelerinde görülen davalarda ya da kabahat veya idari yaptırım gerektiren fiillere ilişkin soruşturmalarda maddenin uygulanması mümkün olmayacaktır.*

---

<sup>339</sup> Değişiklik 05.07.2012 Tarih ve 28344 Sayılı RG.’de yayınlanan 6352 Sk.’nın 93. maddesi ile gerçekleşmiştir.

<sup>340</sup> GERÇEKER, s. 2947-2948; SELÇUK, *“Adil Yargılamayı Etkileme Suçları - I”*, Star Gazetesi, 19.08.2008, ÖZGENÇ İzzet, *“Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçları”*, Ceza Hukukunun Güncel Sorunları Kolokiyumu içinde, s. 166; MAHMUTOĞLU, s. 29.

*Yargılamaya konu somut olayda sanıkların, ... Asliye Hukuk Mahkemesinde devam eden davada katılanın gösterdiği tanıklara keşif mahalline gitmemeleri ve tanıklık yapmamaları konusunda beyanda bulduklarının iddia edilmesi, iddianame anlatımına göre sanıkların, eylem tarihinde kanunda suç olarak düzenlenmemiş olması nedeni ile sanıkların beraatleri yerine hükümlülüklerine karar verilmesi yasaya aykırı...”<sup>341</sup>*

Buna göre yalnızca ceza hukukuyla sınırlı kalmakta; kabahatler ya da idari yaptırım gerektiren fiiller ile hukuk yargılamasında söz konusu olacak haksız fiillere ilişkin ve Anayasa yargısına ilişkin<sup>342</sup> yürütülen yargısal faaliyetlerde geçerli olmayacağı öngörülmekteydi.<sup>343</sup> Buna karşılık kanun koyucunun abesle iştigal etmeyeceği varsayımından yola çıkarak suçun yeni halinde “soruşturma ve kovuşturma” ifadeleri yerine “dava ve soruşturma” ifadelerine yer verilmesinin daha geniş bir yorumu gerektirdiği söylenebilir.

Daha önce açıklandığı üzere İHAM adil yargılanma hakkının koruma alanını suçlamayla ilk karşılaştığı zamandan başlatmaktadır.<sup>344</sup> Doktrindeki kimi görüşler, bu hakkın koruma alanını infaza değin genişletmektedirler.<sup>345</sup> Bu suç bakımından ise tanımın daha açık olduğu ortadadır. Suç, yalnızca bir davanın görülmesi yahut bir

---

<sup>341</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2011/12905E., 2012/18111K. ve 24.09.2012 Tarihli Kararı.

<sup>342</sup> İLKİZ Fikret, “TCK 288 Hakkında”, Agos Gazetesi, 30.03.2011.

<sup>343</sup> CENTEL, s. 140; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8114.

<sup>344</sup> Soruşturmanın yetkili mercilerin bir suçun işlendiği konusunda bilgi edinilmesiyle başladığı, haber alma yolları için bkz. TOROSLU/FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 261 vd.

<sup>345</sup> ÜNVER, Adliyeye..., s. 34; Aksi yönde GÜNDEL Ahmet, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Sözkese Yay., C. 4, Ankara 2009, s. 5234.

soruşturmanın yürütülmesi sırasında söz konusu olabilecektir.<sup>346</sup> Tanımda “yargı görevi yapan, bilirkişi ve tanık”la sınırlı kalınması da bu görüşü doğrular niteliktedir.

Maddenin önceki hallerinde “savcı, hakim, mahkeme, bilirkişi veya tanık” kullanılmaktaydı. Son halinde ise “yargı görevi yapan, bilirkişi veya tanık” olarak değiştirilmiştir. TCK yargı görevi yapanı “*Tanımlar*” başlıklı 6. maddesinde yüksek mahkemeler ve adli, idari ve askeri mahkemeleri üye ve hâkimleri ile cumhuriyet savcısı ve avukat olarak saymaktadır.<sup>347</sup> Bununla birlikte bu tanımı yeterli bulmayan, uzlaştırıcı ve tercümanın da kapsamda yer almamasının eksiklik olduğunu belirten görüşler mevcuttur.<sup>348</sup> Ne var ki tercüman, hukukumuzda bilirkişi kavramı içerisinde bulunduğundan bu hususun ayrıca sayılmasında isabet yoktur.<sup>349</sup>

## A. MADDİ UNSUR

### 1. Genel Olarak

Modern ceza hukuku yönünden suç, her şeyden önce insana ait bir fiilden doğmaktadır. Zira her davranışın dış dünyada meydana getireceği bir takım

---

<sup>346</sup> Bkz. ÖZEK, “*Adliye...*”, s. 33.

<sup>347</sup> CMK hâkimin sübjektif tarafsızlığını düzenlediği halde tarafsızlığa ilişkin savcılara dönük bir düzenleme içermemektedir. İHAM ise bir suç isnadı konusunda karar verme durumundaki tüm makamları kapsayıcı bir yorum yapmaktadır. MCBRIDE Vd., s. 13.

<sup>348</sup> ÜNVER, *Adliye...*, s. 461.

<sup>349</sup> ÖNTAN Yaprak, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara 2011, s. 19-20.

değişiklikler vardır. Ayrıca bu değişikliklerin o davranışın sonucu olup olmadığını belirlemek de önemlidir. Diğer yandan bu davranışların hukuka uygunluğuna ilişkin nedenler değerlendirilmelidir.<sup>350</sup> Bu bakımdan maddi unsur iki başlıkta ele almak gerekmektedir. Bunlardan ilki olumlu unsurdur. Olumlu unsur fiil, sonuç ve bu ikisi arasındaki nedenselliğe ilişkindir. Diğeri ise olumsuz unsur yani hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmamasına ilişkindir.

## 2. Olumlu Unsur

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu bakımından fiil; 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 bulunmak” olarak tanımlanmıştır. Bu anlamda suç, seçimlik hareketli bir suç olup tek başına sözlü ya da tek başına yazılı beyanda bulunulması yeterlidir. Fiilin yalnızca gerçekleşmesi yeterli olmamakta aynı zamanda aleni olarak gerçekleşmesi de aranmaktadır. Bu bakımdan aleniyetin gerçekleşmesi zorunlu bir unsurdur. Dolayısıyla aleniyetten ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır.

TCK aleniyeti farklı şekillerde kullanmaktadır.<sup>351</sup> Bazı suçlar bakımından aleniyet bir ağırlaştırıcı nedendir. Örneğin, bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını

---

<sup>350</sup> TOROSLU, Ceza Hukuku Genel..., s. 124-125; YALÇIN SANCAR, Alenen..., s. 154-155.

<sup>351</sup> YALÇIN SANCAR, Alenen..., s. 170.

rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ya da yakıştırmalarda bulunmak veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılırken, suçun alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılmaktadır (TCK m. 125/4).<sup>352</sup> Bazı suçlar bakımındansa aleniyet suçun oluşabilmesi için gerekli bir unsurdur. Örneğin, halk arasında endişe, korku ve panik yaratmak amacıyla hayat, sağlık, vücut veya cinsel dokunulmazlık ya da malvarlığı bakımından alenen tehditte bulunan kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.<sup>353</sup>

---

<sup>352</sup> Aleniyetin ağırlaştırıcı neden olarak öngören başka maddeler de vardır.

TCK m. 130/1 şöyledir: “*Bir kimsenin öldükten sonra hatırasına en az üç kişiyle ihtilat ederek hakaret eden kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Ceza, hakaretin alenen işlenmesi halinde, altıda biri oranında artırılır.*”;

TCK m. 299 şöyledir: “*Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Verilecek ceza, suçun alenen işlenmesi hâlinde, altıda biri; basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, üçte biri oranında artırılır.*”

<sup>353</sup> Aleniyetin suçun oluşması için gerekli bir unsur olduğu başka maddeler de vardır.

TCK m. 213/1 şöyledir: “*Halk arasında endişe, korku ve panik yaratmak amacıyla hayat, sağlık, vücut veya cinsel dokunulmazlık ya da malvarlığı bakımından alenen tehditte bulunan kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*”

TCK m. 216 şöyledir: “ (1) *Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (3) Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*” .

TCK m. 219/1 şöyledir: “*İmam, hatip, vaiz, rahip, haham gibi dini reislerden biri vazifesini ifa sırasında alenen hükümet idaresini ve Devlet kanunlarını ve hükümet icraatını takbih ve tezyif ederse bir aydan bir seneye kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır veya bunlardan birine*



Suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi, kanunda aleniyetten ayrı olarak düzenlenmektedir.<sup>354</sup> Örneğin Cumhurbaşkanı'na hakaret edilmesi durumunda verilecek ceza, suçun alenen işlenmesi hâlinde, altıda biri oranında artırılacak iken; basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, üçte biri oranında artırılacaktır. Kanun koyucunun suçun aleni olarak işlenmesini, basın ve yayın yolu ile işlenmesinden ayrı olarak ele aldığı açıkça görülmektedir.<sup>355</sup> Bu husus aleniyetin, basın ve yayın yolu ile sınırlandırılmayan bir yapıda olduğunu göstermektedir. Zira doktrindeki bir görüşe göre aleniyetin tanımını yapmak için TCK'dan faydalanılabilir. Mülga Türk Ceza Kanunu 153/son maddesinde yer alan “*Ceza Kanununun tatbikında aleni olarak işlenmiş sayılır*” ifadesi dayanak gösterilerek, bu maddenin aleniyetin kapsamını açıkladığı iddia edilmektedir.<sup>356</sup> Buna göre üç durumdan birinin varlığı halinde aleniyetin varlığı kabul edilmektedir. Bunlar “1) *Matbuat vasıtasile veya her hangi bir propaganda vasıtasile; 2) Umumi veya umuma açık bir mahalde ve birden ziyade kimseler huzurunda; 3) Toplanılan mahal veya içtimaa iştirak edenlerin adedi veya toplantının mevzuu ve gayesi itibarile hususi mahiyeti haiz olmayan bir içtimada işlenmiş olursa (Ceza Kanununun tatbikında aleni olarak işlenmiş sayılır)*” olarak

---

*hükmolunabilir*”.

<sup>354</sup> TCK m. 6/1-g’de “*basın ve yayın yolu*” deyimini “*her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar*” şeklinde formüle etmiştir.

<sup>355</sup> TCK’nın “*Kamu Barışına Karşı Suçlar*” bölümünde yer alan suçlarda, “aleniyet” suçun oluşması için bir unsurken; bu maddeler için getirilen ortak hükümlerle suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi ayrıca düzenlenmektedir. “*Ortak hüküm*” başlıklı TCK m. 218 şöyledir: “*Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranına kadar artırılır. Ancak, haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz*”.

<sup>356</sup> Bkz. YALÇIN SANCAR, *Alenen...*, s. 170-171.

sıralanmaktadır.<sup>357</sup> Bu bakışa göre de, basın ve yayın yolunun, aleniyetin yalnızca bir parçası olduğu görülebilir.

Aleniyetten ne anlaşılması gerektiğine dair farklı tanımlar da vardır. Bunlardan birine göre *fülin birden fazla kimsenin huzurunda işlenmesi* aleni olması için yeterlidir. Diğer bir tanım *suçun herhangi bir kimsenin görüp işitebileceği bir yerde işlenmesini* ararken; başka bir tanım *görülebilme imkanına sahip bulunmayı* yeterli görmektedir.<sup>358</sup> Yine bir tanıma göre aleniyetin varlığını bulmak için genel ve özel yerlerde işlenebileceğinden hareketle ayrı ayrı değerlendirmelere gidilip değerlendirme yapılmalıdır.<sup>359</sup> Bunun aksi yönünde eylemin herhangi bir yerde bir ya da iki kişiye yapılan açıklamayla dahi mümkün olabildiği ve önemli olanın herkesin bildirimden haberdar olabilme olasılığı olduğunu savunan görüşler de mevcuttur. Aynı görüş, yalnızca belirli kimselerin yahut örneğin belirli meslek mensuplarının girebileceği alanların herkese açık olmadığını ve aleni olmadığını da belirtmektedir.<sup>360</sup> Yine bu görüş; e-posta ile birden çok kimseye gönderilen açıklamaların aleni sayılmayacaklarını da belirtmektedir. Buna göre e-postanın kişiye özel oluşu aleniyete engeldir.<sup>361</sup>

---

<sup>357</sup> 13.03.1926 Tarih ve 320 Sayılı RG.'de yayınlanan 765 Sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu'nun 11.06.1936 Tarih ve 3038/1 Kanun/Madde'siyle değişik 153. maddesi.

<sup>358</sup> Bkz. YALÇIN SANCAR, Alenen..., s. 172-173.

<sup>359</sup> Bkz. YALÇIN SANCAR, Alenen..., s. 173 vd.

<sup>360</sup> MERAN, Kamu..., s. 379; MERAN, Hakaret..., s. 373.

<sup>361</sup> MERAN, Hakaret..., s. 380.

Aleniyet konusunda kapsamlı bir tanım yapmak gerekirse, herkes tarafından görülebilecek ve duyulabilecek davranışların aleni olduğu söylenmelidir. Bu noktada önemli olan görülmesi ve duyulması değil, buna olanak bulunmasıdır.<sup>362</sup>

Aleniyetin tanımı kadar suçun unsuru mu yoksa bir cezalandırılabilme şartı mı olduğu da önemlidir. Suçun unsuru, yokluğu halinde suçun varlığından söz edilemeyecek olan ve suçun esasını oluşturan olguları ifade etmektedir.<sup>363</sup> Cezalandırılabilme şartı ise cezanın uygulanabilirliğini anlatmaktadır. Cezalandırılabilme için yasaklanmış davranışın gerçekleştirilmiş olması yeterli değildir, ayrıca faili cezadan muaf kılan bir nedenin bulunmaması da gerekmektedir. Bunun yanı sıra eğer bir objektif cezalandırılabilme şartı söz konusu ise, bunun da gerçekleşmesi gerekmektedir.<sup>364</sup> Burada anlatılmak istenilen objektif cezalandırılabilme şartıdır. Aleniyet bir cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilirse failin aleniyeti bilmediği veya istemediği durumlarda da cezalandırılabilmesi mümkün olabilecektir. Bu halde, aleniyet gerçekleşmemişse suçun teşebbüs hali düzenlenmediği için suç oluşmayacaktır. Öte yandan aleniyetin suçun unsuru olarak kabulü halinde failin fiilin bu hususu bilip bilmemesi önem taşıyacaktır.<sup>365</sup> Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu bakımından aleniyetin suçun unsuru olduğunun kabulü gerekmektedir. Fiilin, suçta tanımlanan kişileri etkilemek amacıyla gerçekleştirilmesinde aleniyetin somut olarak varlığı aranmalıdır. Bu

---

<sup>362</sup> YALÇIN SANCAR, Alenen...s. 177.

<sup>363</sup> TOROSLU, Ceza Hukuku Genel..., s. 118.

<sup>364</sup> TOROSLU, Ceza Hukuku Genel..., s. 444.

<sup>365</sup> YALÇIN SANCAR, Alenen..., s. 179.

bakımdan söz veya yazıların görünmesi veya duyulması imkânı olması yeterli görülmemeli, bunun aynı zamanda gerçekleşmiş olması da gerekmektedir.<sup>366</sup>

Yargıtay, bir sanığın tanıklıktan vazgeçmesi için davadaki tanıklardan birine rica ve telkinde bulunmasını “alenen sözlü ya da yazılı beyanda bulunma” ögesini taşımadığı gerekçesiyle adil yargılamaya etkilemeye teşebbüs kapsamında görmemiştir.<sup>367</sup>

Maddede tanımlanan suç bir soyut tehlike suçudur.<sup>368</sup> Öncelikle, bir suçun tehlike suçu mu yoksa zarar suçu mu olduğu belirlenirken, suçun tamamlanması anı esas alınarak suçu oluşturan fiilin korunan varlık veya menfaati sadece tehlikeye mi soktuğu yoksa ona zarar mı verdiği belirlenmelidir. Tamamlanmış sayılmaları için korunan varlık veya menfaatin imha edilmesi ya da azaltılması gerekmeyen yalnızca tehdit edilmiş olmasının yeterli olduğu suçlar tehlike suçlarıdır.<sup>369</sup> Tehlike suçlarında korunan değere bir zarar verilmemesine karşın, zarar ihtimali cezalandırılır. Doktrinde, tehlike ve zarar suçu ayrımının maddi varlıkları ihlal eden suçlarda güvenilir bir biçimde uygulanabilir olduğu, tam tersine korunan varlığın gayri maddi olması halinde zararı tehlikeden ayırmanın çok zor olduğu haklı olarak ifade

---

<sup>366</sup> Aynı yönde, DONAY, s. 411;PARLAR/HATİPOĞLU, s. 4372; aksi yönde görüş için bkz. GERÇEKER, s. 2948 ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU, s. 1157.

<sup>367</sup> “Sanıkların, devam eden bir soruşturma nedeniyle tanık olarak dinlenen...’e tanıklık yapmaması için rica ve telkinde bulunmaktan ibaret eylemlerinin, TCK’nın 288/1.maddesinde düzenlenen adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun “alenen sözlü ya da yazılı beyanda bulunma” ögesini taşımadığı gözetilmeden, yasal olmayan gerekçe ile hükümlülük kararı verilmesi yasaya aykırı...” Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2011/16323E., 2012/15784K, 27.06.2012 Tarihli Kararı.

<sup>368</sup> MAHMUTOĞLU, s. 29; İLKİZ, Adli..., s. 373; GERÇEKER, s. 2947; PARLAR/HATİPOĞLU, s. 4371; ÜNVER, Adliyeye..., s. 462.

<sup>369</sup> TOROSLU, Ceza Hukuku Genel..., s. 137.

edilmektedir<sup>370</sup>. Ancak, adil yargılanmayı etkilemeye teşebbüs suçunda, suçla ihlal edilen ve ceza ile korunan bizatihi teşebbüs durumu olduğu, bir diğer ifadeyle adil yargılanmanın etkilenmesi sonucu aranmadığından, suçun bir tehlike suçu olduğunu söylemek daha kolaydır. Nitekim tipik, genel tehlike suçu, en başta suça teşebbüstür.<sup>371</sup> Tehlike suçları soyut tehlike suçları ve somut tehlike suçları olarak ikiye ayrılır.<sup>372</sup> Somut tehlike suçlarından söz edilebilmesi için tehlikenin gerçekten var olması gerekir. Buna karşılık, soyut tehlike suçlarında tehlike, ortak tecrübeye göre tehlikeli kabul edilen davranışta örtülü olarak var olan tehlikedir ve bu halde yargıç sadece davranışın tipe uygunluğunu tespitle yetinir.<sup>373</sup> Soyut tehlike suçu için öngörülen hareketin yapılmış olması yeterlidir. Ayrıca somut bir zarar tehlikesinin gerçekleşmesi beklenmez,<sup>374</sup> salt davranışın kendisi tehlikeli sayılmaktadır.<sup>375</sup> Somut bir zarar tehlikesinin doğması aranmadığından, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu da bu anlamda bir soyut tehlike suçudur. Madde bu haliyle sözlü veya yazılı açıklamaların hangi amaçla yapıldıklarına odaklanmaktadır. Madde gerekçesinde de “*tanıkların beyanlarını veya bilirkişi mütalâalarını ve hüküm ve kararları etkilemek amacıyla baskıcı ve kötü niyetli yayınlar yapılmasını ve bunların açıklanmasını*”

---

<sup>370</sup> TOROSLU, Ceza Hukuku Genel..., s. 137.

<sup>371</sup> HAFIZOĞULLARI Zeki/ÖZEN Muharrem, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, US-A Yay., B. 2, Ankara 2010, s. 229.

<sup>372</sup> Bu terimleri sırasıyla şekli veya farazi tehlike suçları ve maddi veya gerçek tehlike suçları olarak adlandıran görüş için bkz. HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 230.

<sup>373</sup> TOROSLU, Ceza Hukuku Genel..., s. 138.

<sup>374</sup> Bkz. DEMİRBAŞ Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yay., B. 6, Ankara 2009, s. 231; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 231.

<sup>375</sup> HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 230. Bu konuda ayrıca bkz. ÖZEN Muharrem, Genel Tehlike Yaratan Suçlar, US-A Yay., Ankara 2010, s. 10-14.

diyerek deyim yerindeyse “niyet okuma” yoluna gidilmiştir. Bu konu da doktrinde eleştirilmiştir.<sup>376</sup>

Suç, teşebbüse ilişkindir. Suçun tamamlanmış şekli kanunda düzenlenmemiştir. Suç, salt davranış suçudur.<sup>377</sup> Bu suç bakımından sonuç ve nedensellik bulunmamaktadır. Bu sebeplerle suç bakımından netice ve nedenselliğin incelemesi yapılmayacaktır.

### 3. Olumsuz Unsur

#### a. Genel Olarak

Olumsuz unsur, en genel anlamda hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmamasını ifade etmektedir. Hukuka uygunluk nedenleri ise TCK’da “*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Veya Azaltan Nedenler*” başlığı altında formüle edilmiştir (TCK m. 24-34). Bu nedenler fiilin hukuka aykırı olmasını önler veya hukuka uygun bir fiil olarak ortaya çıkmasını sağlarlar.<sup>378</sup> Bu durum hukukun kendisiyle çelişmezliğe düşmezliği ilkesinin bir gereğidir. Hukukun bir fiili bir yandan emretmesi yahut ona rıza göstermesi diğer taraftan ise onu yasaklaması mümkün

---

<sup>376</sup> DONAY, s. 411; ÜNVER, *Adliyeye...*, s. 462;

<sup>377</sup> SELÇUK Sami, “*Adil Yargılamayı Etkileme Suçları - II*”.

<sup>378</sup> TOROSLU, *Ceza Hukuku Genel...*, s. 149.

değildir. Bu sebeple ceza kanununda düzenlenerek yasaklanmış olan bir fiil açısından hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması, o fiilin suç sayılmasını engelleyecektir.<sup>379</sup>

Hukuka uygunluk nedenlerinin bazıları hemen tüm suçlar için ortak sayılabilecek genel hukuka uygunluk nedenleridir. Bazıları ise sadece belli bir suç veya suç grubu için öngörülmüştür.<sup>380</sup>

Hukuka aykırılığın açıkça kanunda dile getirilmesine gerek olmamasına rağmen, kanun koyucunun açıkça ve özel olarak kanuni tipte hukuka aykırılığa yer verdiği kanuni tipler bakımından hukuka özel aykırılığın söz konusu olduğu belirtilmektedir.<sup>381</sup> Aksini ileri sürenlerin varlığına rağmen,<sup>382</sup> hukuka genel aykırılık ve hukuka özel aykırılık arasında öze ilişkin bir fark bulunmamaktadır. Aksini ileri süren düşünce, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran özel nedenlerle, bir diğer ifadeyle hukuka özel uygunluk nedenleriyle suçun özü olan hukuka aykırılığı birbirine karıştırmaktadır.<sup>383</sup> Gerçekten, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun kanuni tanımındaki “*hukuka aykırı olarak etkileme*” deyimiyile, aslında sadece aşağıda açıklanacak olan hukuka uygunluk nedenlerinin mevcut olduğu durumlarda, suçun oluşmayacağı vurgulanmak istenmektedir.

TCK'nın genel hükümleri arasında sayılan hukuka uygunluk nedenleri, görevin yerine getirilmesi, meşru savunma, zorunluluk hali, ilgilinin rızası ve hakkın

---

<sup>379</sup> YALÇIN SANCAR, Alenen..., s. 192; TOROSLU, Ceza Hukuku Genel..., s. 149-150.

<sup>380</sup> TOROSLU, Ceza Hukuku Genel..., s. 151.

<sup>381</sup> KATOĞLU Tuğrul, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Seçkin Yay., Ankara 2003, s. 123.

<sup>382</sup> Bu konuda detaylı açıklama için bkz. KATOĞLU, s. 123 vd.

<sup>383</sup> HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 220.

kullanılması şeklinde sıralanabilir. TCK'nın 26. maddesinin 1. fıkrası hakkın kullanımına ilişkin olup, hakkını kullanan kişiye ceza verilmeyeceğini düzenlemektedir.

26. madde'de yer alan "hak" kavramı hukukun herhangi bir dalından olan her türlü hakkı kapsamaktadır. Bu hak bir hukuk normundan kaynaklanabileceği gibi, bir mahkeme kararından, idari bir tasarruftan ya da bir mesleğin icrasından doğabilir.<sup>384</sup> Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu bakımından kullanılması halinde suçu ortadan kaldıran iki hakkın öne çıktığı görülmektedir. Bunlardan ilki iddia ve savunma hakkı; diğeri ise haber verme ve eleştiri hakkıdır.

## **b. İddia ve Savunma Hakkı**

Savunma hakkı dar anlamda, ceza yargılamasında aktif süjeye tanınan bir haktır. Geniş anlamda ise tüm hukuki uyumsuzluklar kapsayıcı şekilde iddia ve isnatta bulunmak hakkı ile iddia ve isnadı karşılamak haklarını birlikte barındırır. Bu niteliği ile davanın tüm tarafları bakımından özellik göstermektedir.<sup>385</sup> CMK ise bu hakkı yalnızca şüpheli ve sanık hakları yönünden düzenlemektedir. Keza Sözleşme 2. ve 3. fıkralarıyla "bir suç ile itham edilen" kimseleri gözetmektedir. Bu durum, korunması gerekenin çoğu kez bir suçlamayla karşı karşıya olan kişiler olmasından kaynaklı olarak meşru ve haklı sebepler barındırmaktadır. Ancak daha önce de

---

<sup>384</sup> TOROSLU, Ceza Hukuku Genel..., s. 171.

<sup>385</sup> Bkz. HAFIZOĞULLARI, "Genel...", s.21.



açıklandığı üzere savunmaya ilişkin olarak, Sözleşme çerçevesinde tanınan haklar geniş yorumlanmalı ve davanın tarafları bakımından bütünlüklü olarak tanınmalıdır.

Anayasa herkesin davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğunu düzenlemektedir (AY m. 36). TCK'nın kimi maddeleri de savunma hakkının dokunulmazlığına ilişkin düzenlemeler barındırmaktadır. Şerefe karşı suçlarda iddia ve savunma dokunulmazlığına ilişkin olarak *“Yargı mercileri veya idarî makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması hâlinde, ceza verilmez”* hükmü bulunmaktadır (TCK m. 128/1). Keza CMK'nda da savunma hakkına ilişkin düzenlemeler vardır. Soruşturmanın gizliliği ile ilgili düzenlenen *“Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir”* (CMK m. 157/1); hâkim ve başkanın yetkisi ile ilgili olarak düzenlenen *“Mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla salondan çıkarılmasını emreder.”* (CMK m. 203/2); duruşmanın düzeni ile ilgili düzenlenen *“Bu karar, esasa ilişkin iddia ve savunmanın yapılmasına engel olacak biçimde uygulanamaz ve sanığın kendisini başka bir müdafî ile temsil ettirmesine izin verilir”* (CMK m. 252/f ); hukuka aykırılık sebepleri arasında düzenlenen *“Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması”* (CMK m. 289/h.) şeklindeki hükümler savunma hakkının dokunulmazlığını vurgulamaktadır.

Yargıtay bir kararında yürütülmekte olan bir ceza davasını incelemiştir. Bu davada sanık avukatı hakkında dinleme kararı verilmiştir. Sanık avukatı müvekkilleriyle görüşmeler yapmış, bu görüşmeler kayıt altına alınmıştır. Avukat bu görüşmelerde telefonda *“ilgili Ağır Ceza Mahkemesi başkanı il dışında iken tanıkları dinletelim, çevirsinler ifadeyi, reis gelir de bunları sıkıştırırsa, adamlar gerçeği ötüverirler”* şeklinde sözler söylemiştir. Bunun üzerine müvekkilinin adliyenin güvenlik önlemlerinden ötürü giremediğini söylemesi üzerine *“sen denetimli serbestliği bahane ederek adliyenin binasına gir, bu işi hallet, işi sıkı tut”* şeklinde sözler söylemiştir. Bu husus Yargıtay tarafından adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu için yeterli delil niteliğinde değerlendirilmiştir.<sup>386</sup>

Daha önce de belirtildiği üzere adil yargılanma hakkına ilişkin AİHS'nin 6. maddesinin özellikle 2. ve 3. fıkraları sanık haklarına ilişkindir ve savunmaya ilişkin tanınan buradaki haklar asgari olarak öngörülmüştür. Savunmaya ilişkin haklar avukat yardımından faydalanmayı ve savunması için gerekli kolaylıkların sağlanmasını da kapsamaktadır. Hal böyleyken avukat ile müvekkilin görüşmesini dinleyerek delile ulaşılmasının savunma hakkıyla bağdaşmayacağı ve hukuka uygun olmayacağı açıktır. Bir an için usulüne uygun verilmiş bir dinleme kararı olduğu kabul edilse dahi, avukatın telefonda müvekkiliyle yargılama faaliyetinin yürütülüşüyle ilgili yaptığı görüşmenin adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs olarak nitelendirilmesinin; suçun “alenen” yazılı veya sözlü olarak işlenmesi koşuluyla ve korunan hukuki menfaatle bağdaşmayacağı açıktır.

---

<sup>386</sup> Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 2013/735 E., 2013/1896K. ve 07.02.2013 Tarihli Kararı.

Hukuki yönden tartışmalı kararlara rağmen iddia ve savunma hakkı hukuk düzeni tarafından korunmaktadır ve hukuka uygunluk nedeni olarak da kabul edilmektedir. Bununla birlikte bu hakkın ne zaman ve hangi koşullarda kullanılacağı önemlidir.

İddia ve savunma hakkından faydalanabilmek için yapılacak isnat veya değerlendirmelerin uyumsuzlukla ilgili olması koşulu aranmaktadır.<sup>387</sup> Bu koşul, yalnızca kovuşturma sırasındaki halleri kapsamaz. Daha önce, Sözleşme kapsamında koruma altına alınan makul süre ilkesi bakımından değerlendirme yaparken, hakkın koruma alanının “suçlama” anından başlayacağı belirtilmişti. Buna göre; yetkili makamların bir kişiye suç işlediğine dair bir iddiayı bildirmesi, bir kişi hakkında tutuklama emri çıkartılması, bir kişiye aleyhindeki davanın bildirilmesi, gümrük suçlarını inceleyen yetkililerin bir kişiden kanıt göstermesini istemesi ve banka hesaplarını dondurması, savcılık tarafından incelenen dosyada kişiye müdafî tayin edilmesi gibi çeşitli durumlar “suçlama” anının başlangıcı olarak kabul edilmektedir. TCK, “Şerefe Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlediği “İddia Ve Savunma Dokunulmazlığı”(TCK m. 128) hakkı da bu hakkın sınırlayıcı olmaksızın yargı mercileri önünde geçerli olacağını belirtmektedir. Bunun yanı sıra idari makamlar nezdinde yapılacak yazılı veya sözlü başvurular da bu kapsama sokulmaktadır.

İddia ve savunma hakkının temel hak oluşu onun ancak kanunla sınırlanabilmesini beraberinde getirmektedir. Dolayısıyla kanunla getirilmeyen bir sınırlamanın varlığını yorum yöntemiyle çıkarmak yerinde değildir. Bu sebeple adli

---

<sup>387</sup> TOROSLU, Ceza Hukuku Özel..., s. 118.

faaliyetin mevcut olduğu ve tesir ettiği her alanı savunma hakkı sınırlarına dâhil etmek gerekmektedir.<sup>388</sup>

1961 Anayasası<sup>389</sup> hak arama özgürlüğünü şöyle formüle etmekteydi:

*“Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir”*

1982 Anayasası, hak arama özgürlüğünü tanımaktadır. Ancak bununla birlikte iddia ve savunma hakkının kullanımındaki vasıta ve yolların “meşru” olması zorunluluğunu yeterli görmemiştir.<sup>390</sup> Dolayısıyla 1961 Anayasası’nda yer alan “bütün” ifadesine yer vermemiştir.

Açıklananlar ışığında özellikle davanın tarafları ve avukatlar bakımından usulüne uygun olarak kullanılacak iddia ve savunma hakkının adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunu ortadan kaldırıcı bir hukuka uygunluk nedeni olduğu söylenmelidir.

---

<sup>388</sup> Bkz. HAFIZOĞULLARI, s. 26.

<sup>389</sup> 20.07.1961Tarih ve 10859 Sayılı RG’de yayınlanan 334 Sk.

<sup>390</sup> TANÖR, Türkiye’nin..., s. 141.

### c. Haber Verme ve Eleştiri Hakkı

Haber verme hakkı, geniş bir şekilde birinci bölümde incelendiği için burada yalnızca suç bakımından özel önemine vurgu yapılacak ve mümkün olduğunca gereksiz tekrardan kaçınılacaktır.

Düşünce özgürlüğü, her şeyden evvel insanın gerçeği keşfine dair taşıdığı anlam nedeniyle değer taşımaktadır.<sup>391</sup> Doğaldır ki bunun mümkün olabilmesi en başta insanların bilgi kaynaklarına serbestçe ulaşabilmesini, fikirler edinebilmesini ve bunlar arasında seçme yapabilmesini sağlayacak hukuki imkân ve garantilerin bulunmasını gerektirir.<sup>392</sup> Bu sebeptendir ki ifade özgürlüğü hakların korunması bakımından çok önemli bir roledir. Basın özgürlüğü iki açıdan çok önemlidir. Basının bilgi ve fikirleri iletme hakkı olduğu gibi halkın da onları alma hakkı vardır.<sup>393</sup> Dolayısıyla burada artık basın için bir haktan öte bir görev söz konusudur.

*“Bireyler için tartışılmaz bir hak olan düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü bir gazeteci için aynı zamanda eleştirme hak ve özgürlüğünü de kapsar. Eleştiri hakkı basın özgürlüğünün en temel, en vazgeçilmez unsurudur. Gazetecinin bir konu ile ilgili düşüncelerini açıklaması yalnızca hakkı değil aynı zamanda görevidir de”<sup>394</sup>*

---

<sup>391</sup> YALÇIN SANCAR, Alenen..., s. 192.

<sup>392</sup> TANÖR, Siyasi ..., s. 13.

<sup>393</sup> *Lingens/İngiltere, Jerusalem/Avusturya*, 26958/95, 27/02/2001, *Dichland ve Diğerleri/Avusturya* 26/02/2002; DÖNMEZER, s. 92 vd.; MACOVEI, s. 10; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 359.

<sup>394</sup> AYM 2008/1E., 2008/2K ve 30.07.2008 Tarihli Kararı.

Anayasa 26. maddede “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar.” demekle bu hakkı güvence altına almıştır. Anayasa kuralları müeyyidesiz normlardır. Dolayısıyla basın özgürlüğünün Anayasa tarafından garanti altına alınışı tam bir güvenceyi göstermemektedir. Bununla birlikte Anayasa’ya aykırı kanunların iptaline imkân tanıdığı için önemli sayılabilir. Ne var ki bir korumanın Anayasa’da yer alıyor olması ne ona aykırı bir kanun çıkarılmasını engellemektedir ne de düzenlemeye konu hakka saygıyı ve riyeti sağlamaktadır.<sup>395</sup> Bu bakımdan Anayasa’daki hüküm bir moral değer taşımaktadır. Bunun fiili uygulama ile desteklenmesi gerekmektedir.<sup>396</sup>

Uygulamada, kamusal menfaatlerin söz konusu olduğu toplumun ilgisini çeken yargılamalarda basının çeşitli yorum ve haberleri yapmamasını beklemek, yukarıdaki açıklamalara uygun düşmemektedir. Yargılamayı yürüten mahkeme üyeleri, gerek yargılamayı yürütüş şekli gerekse kararları ve bunların gerekçelerinden ötürü eleştiriden muaf değildir.<sup>397</sup>

*“Hakimlere karşı yapılan eleştiriler, ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar arasında, yargı erkinin gücünü ve tarafsızlığını koruma gereğine yer veren 10’ncu Maddenin 2’nci fıkrası tarafından*

<sup>395</sup> AYM 2010/49E, 2010/87K ve 07.07.2010 Tarihli Kararı, Ali Feyyaz Paksüt’ün karşı oy yazısı.

<sup>396</sup> Bkz. DÖNMEZER, Basın ve Hukuku, İÜHF, İstanbul 1976, s. 82.

<sup>397</sup> “Yargı süreci içerisinde mahkeme, hâkimler, savcılar vb. Anayasa ve topluma karşı sorumludurlar ve denetlenmelidirler. Bu yargının meşruiyeti ve hesap verebilirliği açısından zorunludur. Yargılama aşamasında yapılan hukuka ve kanuna aykırı eylem ve söylemler başka nasıl denetlenebilir?” ÖMEROĞLU Nihat, “Yargıyı Etkileme Suçuna Teşebbüs”, Radikal Gazetesi, 25.06.2010.

*korunmuştur. Mahkeme, hakimlerin ihtiyatlı davranma zorunluluğu nedeniyle tepki veremeyeceklerini de dikkate alarak, yargı erkini yıkıcı ve ciddi temelden yoksun saldırılardan korumanın gerekli olabileceğini kabul etmiştir. Bununla birlikte, vatandaşların demokratik bir toplumun temel kurumlarından biri olan adaletin işleyişi hakkında bilgi edinmelerinin önemini de vurgulamıştır. Basın, gerek siyasi sorumluların, gerekse de kamuoyunun, hâkimlerin kendilerine verilmiş bulunan yüksek sorumlulukları, görevlerinin gereğine uygun olarak yerine getirdiklerine emin olmak için sahip oldukları olanaklardan biridir.”<sup>398</sup>*

Basına yüklenen görev ve insanın gerçeği keşfinde somutlaşan anlamı bir sorumluluğa işaret etmektedir. Bu sorumluluk, başkaları yaptığında suç olabilecek bazı fiillerin basın tarafından gerçekleştirildiğinde hukuka uygun kabul edilmesini beraberinde getirmektedir.<sup>399</sup> Basın, bu hakkı kullanırken bazı kıstaslara göre hareket

---

<sup>398</sup> *Prager ve Oberschlick/Avusturya*; başvuru no: 15974/90, 26/4/1995.

<sup>399</sup> “Anayasa'nın 28. maddesindeki basının özgür olduğu güvencesi ve bu ilkeyi güçlendiren 5680 sayılı Basın Yasası'nın 1. maddesindeki düzenlemedir. Bu düzenlemede basının özgürce yayın yapmasının güvence altına alındığı görülmektedir. Basına sağlanan güvencenin nedeni; toplumun sağlıklı, mutlu ve güven içinde yaşayabilmesi içindir. Bunun için de kişinin dünyada ve özellikle içinde yaşadığı toplumda meydana gelen ve toplumu ilgilendiren konularda bilgi sahibi olması ile olanaklıdır. Diğer bir anlatımla basın, olayları izleme, araştırma, değerlendirme, yayma ve böylece kişileri bilgilendirme, öğretme, aydınlatma, yönlendirme yetki ve sorumluluğuna sahiptir. Bunun içindir ki basının yayın yaparken yaptığı yayından dolayı hukuka aykırılık teşkil edecek olan eylemi, genel olaylardaki hukuka aykırı olan eylemden farklılıklar taşır. İşte bu farklılık ve ayırık durum gözetilerek yapılan yayının hukuka aykırılık veya uygunluk sınırı belirlenmelidir. Basın dışı bir olaydaki davranış biçiminin hukuka aykırılık oluşturduğu kabul edildiği durumlarda, basın yoluyla yapılan bir yayındaki olay hukuka aykırılık oluşturmayabilir. İşte basının bu nedenle ayrı bir konumu bulunmaktadır.” Yargıtay HGK'nın 2008/4-263 E., 2008/262 K. ve 19/3/2008 Tarihli Kararı.

etmektedir. Bu kıstaslar güncellik, gerçeğe uygunluk, kamu yararı ve veriliş biçimi ile konu arasındaki düşünsel bağ olarak özetlenebilir. Haber verme hakkı bu sınırlar içinde kullanıldığı sürece hukuka uygundur.<sup>400</sup>

Hukuka uygunluğun değerlendirmesindeki unsurlardan biri olan gerçeklik; görünen gerçekliktir.<sup>401</sup>

*“Verilen habere ya da anlatılmak istenen amaca uygun yapılması durumunda gerçekliğin varlığı kabul edilmelidir. Diğer bir anlatımla gerçeklik, haberin ve bir olaya dayanan eleştiride yayının dayandığı olayın varlığının gerçek olması, gerçeğe uygun olmasıdır. Burada aranan gerçeklik ise somut gerçeklik olmayıp haberin verildiği andaki belirli biçimine, görünürdeki gerçeğe uygundur. Yayının, ancak olayın maddi gerçekliği saptandıktan sonra verilebileceği kabul edilecek olursa, haber verme hakkı sınırlandırılmış olur. Çünkü maddi gerçeğin ortaya çıkarılması zaman alır. Gazeteci, maddi gerçeği araştırmak ve ortaya çıkarmak göreviyle yükümlü değildir.”<sup>402</sup>*

---

<sup>400</sup> HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 254 vd.

<sup>401</sup> “Gerek yazılı gerekse görsel basın, somut gerçeği değil, o anda belirlenen ve var olan ve orta düzeydeki kişilerce de yayının yapıldığı biçimi ile kabul edilen olguları yayınlamalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan, gerçek olmadığı anlaşılan olayların ve olguların yayınından basın sorumlu tutulmamalıdır” Yargıtay HGK 24/1/2007, 2007/4-14E., 2007/32K; 19/3/2008, 2008/4-263 E., 2008/262 K Sayılı Kararları.

<sup>402</sup> Yargıtay HGK, 2002/4-480E, 2002/519K 12.06.2002 Tarihli Kararı.



Basına yüklenen haber verme hakkı, adil bir yargılamanın ilkeleriyle de yakından ilgilidir. Bunların başında aleniyet ilkesi gelmektedir. Aleniyet daha önce açıklandığı gibi basın duruşmalara girebilmesi de dahil olmak üzere adaletin görünürlüğünü sağlayacak türlü vasıtaları kapsamaktadır. Aleniyet, adil bir yargılamanın varlığını sağlayan diğer tüm ilkeler konusunda halkın inancını pekiştiren bir niteliktedir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 13 No'lu Tavsiye Kararı bu konuda yol gösterici bir niteliktedir.<sup>403</sup> Buna göre kamu, basın aracılığıyla, adli makamların ve emniyet birimlerinin çalışmaları hakkında bilgi alabilmelidir. Bu nedenle, basın, adli yargı sisteminin işlemesi hakkında, belirtilecek bazı ilkelere belirtilen kısıtlamalara bağlı kalmak kaydıyla, özgürce haber yapabilmeli veya yorumda bulunabilmelidir. Haber verme hakkını kullanırken dikkat edilmesi gereken ilkelere başlıcaları; masumiyet karinesi, bilginin doğruluğu<sup>404</sup>, özel hayatın korunması<sup>405</sup>, tanıkların korunması<sup>406</sup> ve yargılama sonrası etkiler<sup>407</sup> noktalarındadır.

---

<sup>403</sup> “Adli Olayların Yayınlanmasına İlişkin Hukuki Kuralların Düzenlenmesi İle İlgili Tavsiye Kararı”, [http://www.rtuk.org.tr/sayfalar/IcerikGoster.aspx?icerik\\_id=5283eb7a-986b-49a6-879e-b4665480d49a](http://www.rtuk.org.tr/sayfalar/IcerikGoster.aspx?icerik_id=5283eb7a-986b-49a6-879e-b4665480d49a), (25.04.2013).

<sup>404</sup> Komite bilginin doğruluğu konusunda katı değildir. Doğrulanmış bilgiler yanında makul varsayımlara dayandırılmış bilgiler de verilebilecektir. Varsayımlara dayalı bilginin verilmesi halinde, bu durum medyaya açıkça ifade edilmelidir.

<sup>405</sup> Sözleşmenin 8. maddesi uyarınca özel hayatın korunması hakkına saygı gösterilmelidir. Şüpheli, sanık ve tutuklu aileleri ile şahit ve kurbanların yanı sıra çocuklar ile diğer zarar görebilecek kişilere özel önem verilmelidir. Kimliklerini ortaya çıkaracak bir bilginin, bu İlke’de belirtilen kişiler üzerinde olabilecek zararlı etkilerine de, her durumda, özellikle dikkat edilmelidir.

<sup>406</sup> Tanığın kimliği ancak tanık önceden razı olduğu takdirde, tanığın kimliği halkı ilgilendiriyorsa veya ifadesi daha önceden halka sunulmuşsa açıklanabilmelidir. Tanıkların kimliği yaşamlarını veya güvenliklerini tehdit ediyorsa hiçbir şekilde açıklanmamalıdır.

Komite, basının yargı üzerindeki olumsuz etkilerini de gözeterek bunlara ilişkin bazı ilkeler belirlemiştir. Buna göre yargılama kapsamında, özellikle yargı makamları ve emniyet birimleri yargılama açısından önyargı riski oluşturabilecek bilgiyi açık bir şekilde sağlamaktan kaçınmalıdırlar. Ayrıca suçlanan kişi, basında yer alan bilgiler sonucu adil yargılanma hakkına büyük olasılıkla zarar verebileceğini veya verdiğini ispat edebilirse kendisine etkin bir yasal telafi yolu sunulmalıdır. Bu hususlara elbette ki basının da riayet etmesi gerekmektedir.

Basının aleniyet ilkesiyle olan yakın alakası doğrultusunda da bazı ilkeler getirilmiştir. Buna göre kanunlar veya yetkili adli makamlar tarafından açıkça izin verilmediği sürece medya tarafından mahkeme salonlarından canlı yayın veya kayıt yapılamayacaktır. Bu tür yayınlara sadece mağdurlar, tanıklar, taraflar veya mahkeme üyeleri üzerinde uygunsuz bir şekilde etki yapma riski taşımadığı sürece izin verilmelidir. Bununla birlikte mahkeme salonlarında halkın da varlığını göz ardı etmeyerek, talebe karşılık verecek şekilde, basın için belirli sayıda oturacak yer sağlamalıdırlar. Bunun yanında mümkün olduğu takdirde, yetkili makamlar duruşmaların tarihlerini, ithamnameler ve iddianameleri ve yasal haber aktarımına ilişkin diğer bilgilerin duyumlarını basının isteği üzerine zamanında sağlamalıdırlar. Kamu menfaati taşıyan suç kovuşturmaları veya kamu tarafından dikkatle izlenen diğer suç kovuşturmaları hakkında, soruşturmalarının gizliliğine zarar vermeyeceği

---

<sup>407</sup> Sözleşmenin sekizinci maddesinde yer alan mahremiyetin korunması hakkı, cezasını bitiren kişilerin toplumla tekrar bütünleşmesine zarar vermemek amacıyla, cezalarının bitiminden sonra bu kişilerin kimliklerinin korunması hakkını da içermelidir. Ancak bu kişilerin kimliklerinin açıklanmasına açıkça rıza göstermeleri veya kendileri ve işlemiş oldukları suçların tekrar toplum için sorun teşkil etmesi veya tekrar toplum için sorun teşkil edecek duruma gelmesi halleri koruma kapsamına dahil edilmemektedir.

veya yapılan suç kovuşturmalarının sonucunu geciktirmeyeceği veya engellemeyeceği takdirde, konuyla ilgili yaptıkları çalışmaları hakkında basın bilgilendirmelidirler. Yargılamanın uzun sürmesi halinde bu tür bilgiler düzenli olarak verilmelidir. Basının, ayırım yapılmadan, kamuya açıklanmış kararların kopyalarını yapmalarına veya almalarına izin verilmelidir. Basın bu kararları halka dağıtma veya iletme imkânına sahip olmalıdır.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde, haber verme görevinin bir hakkın kullanımına ilişkin olduğu ve bu suç bakımından haber verme hakkının hukuka uygunluk nedeni oluşturacağı açıktır.<sup>408</sup>

Kamuoyunun ilgisini çeken ya da çekecek konular her zaman basın tarafından tartışılmaz. Çoğu zaman bu tartışmayı yürütenler uzmanlaşmış kimseler yahut politikacılar da olabilir. Bu nedenle eleştiri hakkının yalnızca basının haber verme sınırları kapsamına hapsedilmesi mümkün değildir.

Eleştiri hakkı kural olarak bir sınırlamaya tabi tutulmamakla birlikte; genellikle muktedirler ve iktidar alanları hedef alındığında engellerle karşılaşmaktadır. Demokrasi bu nedenle eleştiri hakkını merkezine almaktadır.<sup>409</sup> Zira düşünce özgürlüğü ve ifade özgürlüğünün önemine yaptığımız vurgular, eleştiri hakkının kullanımına dönüştüğü ölçüde baskıyla karşılaşmakta ve aynı ölçüde korunması zorunluluğunu doğurmaktadır.

---

<sup>408</sup> ÜNVER, Adliye..., s. 463; GÖREN, s. 1472; MALKOÇ, s. 2111;

<sup>409</sup> YALÇIN SANCAR, Alenen..., s. 211.

Eleştiri hakkının kısıtlandığı durumlarda iktidarın meşruiyeti ve hukuk düzeni, dolayısıyla yargı sistemi de tartışmalı hale gelecektir. Bu nedenle iktidarın eleştiriye denetlemedeki gücü, yönetime ilişkin diğer alanlardaki gücünden daha sınırlı olmalı ve eleştirinin yapıcı gücüne güven duyulmalıdır.<sup>410</sup>

Basın özgürlüğü, eleştiri hakkının etkin kullanımına imkân sağlamaktadır. Bu nedenle haber verme hakkı çerçevesindeki pek çok değerlendirme, eleştiri hakkı için de söz konusu olacaktır. Bununla birlikte, basının etkin konumu dikkate alınarak, sadece daha geniş kitlelere erişilebiliyor olmasını bu hakkın kısıtlanması için bir sebep olarak kullanmak doğru değildir. İfadeler kimi zaman çarpıcı veya rahatsız edici olabilir.<sup>411</sup> Amerikan Yüksek Mahkemesi bir kararında; bazı ithamların haksız olduğunu ancak adli teşkilat için açık ve mevcut bir tehlikeye yol açmadığı sürece farklı değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmektedir. Karar şöyledir:

*“Kullanılan dilin şiddeti/vahameti, mahkemeyi etkilemeye teşebbüs için tek başına ölçü değildir (çoğunluk oyu). Canlandırdığı ateşler, adaletin idaresine sadece ihtimal değil, derhal ve muhtemel bir tehdit teşkil etmelidir. Tehlike uzak hatta yakın gelecekte olanaklı değil, derhal mevcut olmalıdır.”<sup>412</sup>*

---

<sup>410</sup> YALÇIN SANCAR, Alenen..., s. 212.

<sup>411</sup> *Handyside/Birleşik Krallık*, 07.12.1976, 5493/72, para. 49. Bkz. <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=25>, (25.04.2013).

<sup>412</sup> 331 U.s. 367, 1947. Bkz. BUNKER, s. 38.

Eleştiri hakkının da, diğer hukuka uygunluk nedenleri gibi belirli sınırlar içerisinde kaldığı sürece koruma gördüğü söylenmelidir. Bu sınırların aşılması halinde ceza hukukunun cezalandırıcı alanına girilecektir.<sup>413</sup>

## B. MANEVİ UNSUR

Ceza sorumluluğundan bahsedilebilmesi için failin hukuka aykırı fiili gerçekleştirmesi yeterli görülmemekte, aynı zamanda fiilin faile psikolojik olarak da bağlanabilmesi aranmaktadır.<sup>414</sup> Objektif sorumluluğun söz konusu olmadığı hallerde hukuka aykırı fiili gerçekleştiren kişinin sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması da şarttır.<sup>415</sup> TCK suçun oluşmasını esasen kastın varlığına bağlamaktadır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek işlenmesidir (TCK m. 21). Kastın bulunmadığı hallerde sorumluluğun bulunması ise suçun taksirli halinin kanunda açıkça yazılmış olması şartına bağlanmıştır. Taksirle işlenen fiiller, kanun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır (TCK m. 22).

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu bakımından suçun taksirli hali düzenlenmemiştir. Bu sebeple kasıtlı olarak işlenecek bir suçtur. Bununla birlikte genel kastın yeterli olup olmadığı, ayrıca özel kastın aranıp aranmayacağı tartışmalıdır. Genel kast bakımından, suçun maddi unsurunu bilerek ve isteyerek

---

<sup>413</sup> YALÇIN SANCAR, Alenen..., s.222.

<sup>414</sup> TOROSLU, Ceza Hukuku Genel..., s. 186.

<sup>415</sup> YALÇIN SANCAR, Alenen..., s. 181; TOROSLU, Ceza Hukuku Genel..., s. 188-189.

gerçekleştirmek yeterlidir. Özel kast bakımındansa maddi unsurun belirli bir amaç için gerçekleştiriliyor olması gerekmektedir. Bu amaç hareket ve neticenin dışındadır ve suçun tamamlanması bakımından gerçekleşmesi aranmamaktadır.<sup>416</sup>

Doktrinde adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun özel kastla işlenebileceğini savunan kimi görüşler vardır. Buna neden da olarak maddede “görülmede 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” denilmiş olmasını göstermektedirler.<sup>417</sup>

Ne var ki, bu suçta hukuka aykırı bir karar verilmesi veya bir işlem tesis edilmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunulmasının istenilmesi suçun maddi unsuruna içkindir. Suçun maddi unsuruna dâhil olan neticeyi bilmek ve istemek özel kast olarak nitelendirilseydi, her suç bakımından özel kastın geçerli olacağı söylenebilirdi.<sup>418</sup>

Tersi yönden bakılırsa ve etkilemek<sup>419</sup> amacının özel kast olarak kabul edilmesi durumunda iddia ve savunma hakkı ile haber verme hakkının da “savunma amacı veya eleştiri amacı” gibi değerlendirilerek kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak kabulü gerekecektir. Oysa incelendiği üzere iddia ve savunma hakkı ile

---

<sup>416</sup> YALÇIN SANCAR, Alenen..., s. 182-183.

<sup>417</sup> ÖZGENÇ, s. 168; ÜNVER, Adliyeye..., s. 464; PARLAR/HATİPOĞLU, s. 4372.; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8116; MAHMUTOĞLU, s. 30; MERAN, Kamu..., s. 380; MERAN, Hakaret..., s. 376; SELÇUK, “Adil Yargılamayı Etkileme Suçları - II”; İLKİZ, Adli... .

<sup>418</sup> Bkz. YALÇIN SANCAR, Alenen..., s. 188-189.

<sup>419</sup> Etkilemenin taraflardan birisinin lehine yahut aleyhine olmasının bir önemi yoktur. Yargıtay CGK, 2007/5MD-70E., 2007/254K., 27.11.2007 Tarihli Kararı.

haber verme hakkı özel kastın yokluğu nedeniyle ceza verilmemesine değil, bir hakkın kullanımından ötürü hukuka aykırılığın bulunmaması nedeniyle fiilin en baştan itibaren hukuka uygun olmasından kaynaklanmaktadır.

Tüm bu sebeplerle adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun genel kastla işlenebilen bir suç olduğunun kabulü gereklidir.

#### **IV.SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BIÇIMLERİ**

##### **A. TEŞEBBÜS**

TCK m. 35 uyarınca, teşebbüs, kararlaştırılan suçun icrasına elverişli hareketlerle başlandıktan sonra failin elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerini tamamlayamaması ya da bunları tamamlamakla beraber neticeli suçlarda neticenin gerçekleşmemesi halinde söz konusu olur.

Adil yargılanmayı etkilemeye teşebbüs suçuna teşebbüsün mümkün olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, tehlike suçlarına teşebbüs ancak davranışın bir oluşum süreci içinde parçalara bölünebilir olması halinde ve yalnızca soyut tehlike suçlarında mümkündür. Zira somut tehlike suçlarında davranışın bir zarar tehlikesine yol açması arandığından, tehlikenin tehlikeliliğinin cezalandırılmasının kabul edilmemesi

karşısında, soyut tehlike suçlarında davranışın tehlike yaratıp yaratmadığı araştırılmadığından, hareket parçalara bölünebildiğinde suça teşebbüs mümkündür.<sup>420</sup> Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu da, soyut tehlike suçu olduğundan, sözlü veya yazılı beyanda bulunmak suçun oluşması bakımından yeterlidir. Hareketin ayrıca bir zarar veya tehlikeyi meydana getirmesi veya getirmeye elverişli olması aranmaz. Ancak her iki seçimlik hareket de bölünebilir bir nitelik taşır. Bu yüzden fail, hareketlerin icrasına başladıktan sonra iradesi dışında gelişen herhangi bir nedenden dolayı fiil yarıda kesilebilir ve bu takdirde TCK m. 35 uyarınca genel teşebbüs hükümleri uygulanır.<sup>421</sup>

Diğer bir görüşe göre; suç sözlü ya da yazılı açıklama yapmakla ve bu açıklamayı her ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesine açık hale getirmekle tamamlanır ve teşebbüsten söz edilemez. Bu görüş, ilk görüşün aksine sözlü ve yazılı beyan arasında bir ayrıma gider ve sözlü beyanın yargıyı etkileme olasılığı bulunan bölüme gelinmeden yarıda kesilmiş olması durumunda failin yargılamayı etkileyecek biçimde ve bu amaçla devam edip etmeyeceğinin belirlenemeyeceğini savunmaktadır. Bu sebeple sözlü beyana teşebbüs mümkün değildir. Ancak yazılı beyanda ise, basım aşamasında eylemden dönülebileceğinden aleni olarak dağıtım yapılmadıkça faile ceza vermek söz konusu olmaz; ilgili yazının dağıtımının yapılması istenmesine rağmen herhangi bir nedenle dağıtım

---

<sup>420</sup> AKSOY İPEKÇİOĞLU Pervin, Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Seçkin Yay., Ankara 2009, s. 184-185.

<sup>421</sup> ÜNVER, Adliye... , s. 379.



gerçekleşmemiş ve alenilik sağlanmamışsa fiilin teşebbüs aşamasında kaldığından söz edilebilir.<sup>422</sup>

Bir başka görüş ise teşebbüsün suçun basın yoluyla işlenmesi haricinde mümkün olmadığını savunmaktadır.<sup>423</sup>

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu daha önce de değinildiği üzere kanun koyucu tarafından bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. Doktrinde hâkim görüş, teşebbüsün asıl suçun objektif ve sübjektif unsurlarına bağlı olmayışından ötürü, hafifletici bir neden olmayan<sup>424</sup> teşebbüsün herhangi bir suça teşebbüsü düzenleyen otonom hükümler olduğu yönündedir. Bu nedenle teşebbüs, esas suçun adını alır ve uygulama alanını genişletir. Dolayısıyla bağımsızlığı da söz konusu olamaz. Cezalandırmayı genişleten hükümler olarak teşebbüs hükümleri önlenmek istenen netice açısından tehlike yarattığı için cezalandırılmaktadır.<sup>425</sup>

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu sırf hareket suçudur ve netice aranmamaktadır. Bu açıdan, mülga 765 sayılı TCK'da tam teşebbüs olarak adlandırılan, icra hareketlerinin tamamlanması ancak sonucun gerçekleşmemesi hipotezi bu suç açısından söz konusu olamaz. Ayrıca, suç soyut bir tehlike suçudur ve tehlike suçlarına teşebbüs nadiren ve ancak hareket parçalara bölünebildiği takdirde söz konusu olmaktadır.<sup>426</sup> Ancak bu suç açısından akla gelebilecek

---

<sup>422</sup> MERAN, Kamu..., s. 381.

<sup>423</sup> PARLAR/HATİPOĞLU, s. 4372.

<sup>424</sup> AKSOY İPEKÇİOĞLU, s. 35-36.

<sup>425</sup> ÜNVER Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yay., Ankara 2003, s. 1003.

<sup>426</sup> TOROSLU, Ceza Hukuku Genel..., s. 293-294.

örneklerin hiçbiri mülga 765 sayılı TCK'nın eksik teşebbüs olarak tanımladığı, icra hareketlerinin tamamlanamaması şeklindeki teşebbüs hipotezine uymamaktadır. Zira bunların hiçbiri, kararlaştırılan suçun icrasına başlandığını tereddüde yer vermeyecek biçimde gösteren hareketler değildir. Nitekim yukarıda örnek verilen “sözlü beyanın yargıyı etkileme olasılığı bulunan bölüme gelinmeden yarıda kesilmiş olması” halinde, bu durum icra hareketine başlama olarak kabul edilemez. Zira konuşmanın buraya kadarki kısmında failin hareketinin hukuka uygun ya da aykırı bir fiile yönelip yönelmediği halen tereddüde yer vermektedir. Ayrıca bu durumu teşebbüs saymak, yani konuşmaya başlanılmasını icra hareketi olarak değerlendirmek, bu noktadan sonra açıklamasına kendi iradesiyle farklı bir yön verip vermeyeceği bilinmeyen failin niyetini okumaktan başka bir şey değildir. Bu itibarla, bu tür hareketler olsa olsa ancak hazırlık hareketleridir ve cezalandırılmaları mümkün değildir. Yine, yazılı beyanda, “ilgili yazının dağıtımının yapılması istenmesine rağmen herhangi bir nedenle dağıtım gerçekleşmediği ve aleniliğin sağlanmadığı” durumda da hazırlık hareketleri söz konusudur. Çünkü işlenmesine karar verilen suçun icrasına elverişli hareketlerle başlandığından söz edilemez. Her ne kadar “teşebbüs” ifadesine madde başlığında yer verilmekle beraber madde metninde teşebbüsten söz edilmemekteyse de, kanun hükmüne dâhil olmayan madde başlığı hükmün yorumu açısından önemlidir. Adil yargılamayı etkileme amacıyla yapılan davranışların yani teşebbüsün cezalandırılıyor olması ister, adil yargılamanın asla etkilenemeyeceği şeklindeki bir varsayıma dayandırılınsın, ister tam tersi cezalandırma bakımından teşebbüs ve tamamlanmış suç arasında bir fark olmaması hedeflenmiş olsun, isterse de burada tamamlanması öne alınan, yani korumanın konusunu oluşturan varlığa zarar vermeyen davranışları kanunun tamamlanmış suç

haline getirdiği bir suç<sup>427</sup> söz konusu olsun; adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçuna teşebbüsün mümkün olduğundan bahsetmek yalnızca hazırlık hareketlerinin cezalandırılmasına yol açar. Bu sebeple adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunda teşebbüsün mümkün olmadığı söylenmelidir.

## B. İŞTİRAK

İştirak, soyut suç tipini ihtiva eden normda öngörülenden daha fazla kişinin bir araya gelerek suç işlemlerini ifade etmektedir.<sup>428</sup>

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu iştirak bakımından bir farklılık göstermemektedir. Bu suç tek bir kişi tarafından işlenebileceği gibi birden çok kişinin bir araya gelmesi suretiyle de işlenebilir.

Suçta müşterek fail olarak TCK m. 37 hükmü çerçevesinde iştirak edilebileceği kuşkusuzdur. Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçuna ayrıca, TCK m. 38 doğrultusunda azmettiren veya m. 39 doğrultusunda yardım eden olarak iştirak etmek olanaklıdır.

---

<sup>427</sup> Bu tanım ve tamamlanması öne alınmış suçlara teşebbüsün mümkün olmadığı hakkında bkz. TOROSLU, Ceza Hukuku Genel..., s. 292-293.

<sup>428</sup> AYDIN Devrim, Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin Yay., Ankara 2009, s. 24-25.

## C. İÇTİMA

Suç seçimlik hareketli bir suç olduğu için ilki yapıldıktan sonra cezalandırılmayan sonraki hareketler kuramı gereği aynı fiilin içinde eridiği varsayılarak yeni bir suçu veya fiili oluşturmaz.<sup>429</sup>

6352 Sayılı “*Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun*” öncesinde benzer konuları düzenleyen adil yargılanmayı etkilemeye teşebbüs suçu ve Basın Kanunu m. 19/2 açısından sorun çıkmaktaydı. Bu iki maddenin eski halleri karşılaştırılacak olursa Basın Kanunu m. 19/2 yalnızca mütalaa yayımlamayı suçun unsuru saymışken, TCK m. 288 mütalaaları da içerir şekilde sözlü ve yazılı bütün beyanları suçun unsuru saymıştır. Bu noktada haber ile mütalaa arasındaki noktayı açıklamak yerinde olacaktır.

Haber, olayları objektif olarak vermeyi; mütalaa ise değer yargılarına dayalı düşünce aktarımlarını belirtmektedir.<sup>430</sup> Temel olarak bilgi açıklaması olan ve değer yargısı içermeyen ifadelerin verilmesi ceza davalarına konu edilmemelidir.<sup>431</sup> Ancak, bilgi içeren haberler de tamamen kişinin etkisinden bağımsız değildir. Haber, haberi verenin kendi yorumunu katmasının ötesinde bir yerdedir. Haberi yapan dili kullandığı ve dil de tarafsız olamayacağı için tarafsız olması zaten mümkün

---

<sup>429</sup> ÜNVER, Adliyeye..., s. 457.

<sup>430</sup> YALÇIN SANCAR, Alenen..., s. 219.

<sup>431</sup> PARLAR Ali/ HATİPOĞLU Muzaffer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Seçkin Yayın., C. 2, Ankara 2007, s. 1926.

değildir.<sup>432</sup> Haber, haberi yapanın öznelliğinden geçerek yazılır ve sunulur.<sup>433</sup> Bu bakımdan yapılacak incelemenin bir bütün olarak ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Doktrindeki bazı görüşlere göre; değişiklik öncesi durum değerlendirildiğinde, TCK ve Basın Kanunu arasında genel hüküm-özel hüküm ilişkisi bulunmaktadır ve olası bir çatışma halinde Basın Kanunu m. 19/2'nin uygulanması gerekmektedir.<sup>434</sup>

Başka bir görüş ise her iki suç tipini birbirinden tamamen farklı görmektedir. Bu görüşe göre Basın Kanunu m. 19/2 genel kastla işlenebilen bir suçtur, yalnızca mütalaa yayımlamayı yaptırma bağlamaktadır, davanın açılmasından kovuşturmanın bitmesine ve kesin hükme kadar söz konusudur ve sadece hâkim ve savcılara yönelik olarak düzenlenmiştir. Her ne kadar özel-genel norm ilişkisi söz konusu olsa da her iki hüküm arasında bir çelişki ya da çatışma yoktur, bu sebeple sonraki tarihli TCK, Basın Kanunu m. 19/2 hükmünü zımnen yürürlükten kaldırmamıştır.<sup>435</sup>

Bütün bu teorik tartışmaların ötesinde ise uygulamada basın mensupları aleyhine Basın Kanunu m. 19, TCK m. 288 ve TCK m. 285/3-4 üzerinden, bazen her üç madde, bazen iki farklı madde dayanak edilerek davalar açılmaktadır. 288. madde'den açılan davaların Basın Kanunu'ndaki zamanaşımı hükümlerine tabi tutulduğu da görülmektedir.

---

<sup>432</sup> İNAL Ayşe, “Yazılı Basın Haberlerinde Yapısal Yanlılık Sorunu”, Toplum ve Bilim içinde, Güz, S. 67, 1995, s. 115.

<sup>433</sup> DURSUN Çiler, s. 71.

<sup>434</sup> PARLAR/HATİPOĞLU, 5237..., s. 1927.

<sup>435</sup> ÜNVER, Yener, Adliye Karşı Suçlar, Seçkin Yay., B. 2, Ankara 2010, s. 371-372.

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun TCK m. 42 anlamında bileşik suç açısından bir değerlendirilmesinin yapılması mümkün değildir. Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanması ise mümkündür. Gerçekten TCK m. 43 uyarınca, aynı mağdura karşı bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda aynı suç birden fazla işlendiğinde zincirleme suç<sup>436</sup> hükümleri uygulanarak bir cezaya hükmedilmesi ancak bunun belli bir oranda arttırılması mümkündür. Her ne kadar 43. maddenin 1. fıkrasında aynı suçun “bir kişi”ye karşı işlenmesi ilk bakışta adliyeye karşı suçlar arasında düzenlenen adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun bu kapsamda değerlendirilemeyeceği izlenimini yaratmaktaysa da fıkranın son cümlesi “Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır” demektedir. Buna göre, mağduru devlet olan bu suçun, farklı zamanlarda birden çok işlenmesi halinde bir suç işleme kararının icrası kapsamında olmak kaydıyla zincirleme suç hükümlerine tabi tutulması mümkündür. Bir suç işleme kararı, zincirleme suçu oluşturan suçların aynı kast ile işlenmesi demek değildir.<sup>437</sup> Her suç için kast ayrı ayrı belirlenecek olup bunları birleştiren suç işleme kararından maksat belirli bir hedefe ulaşmak için aynı mahiyette olan bir kısım suç fiillerini işlemek konusundaki genel bir suç işleme kararıdır.<sup>438</sup> Bu açıdan, tarafları ve konusu farklı davalarla farklı savcı veya yargıçların yürüttüğü soruşturma veya kovuşturmalar ve farklı tanık veya bilirkişiler söz konusu olsa da zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür. Şöyle ki,

---

<sup>436</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. YALÇIN SANCAR Türkan, “*Yeni Türk Ceza Kanunu’nda ‘Zincirleme Suç’*”, TBBD, S. 70, 2007, s. 244-259.

<sup>437</sup> YALÇIN SANCAR Türkan, *Müteselsil Suç*, Seçkin Yay., Ankara 1995, s. 95; TOROSLU, *Ceza Hukuku Genel...*, s. 340.

<sup>438</sup> YALÇIN SANCAR, *Müteselsil...*, s. 95.

adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun mağduru bu sayılan sjeler değildir. Bu suçun mağduru daha önce de ifade edildiği gibi devlettir. Etkileme fiili bakımından farklı farklı sjeler hedef alınsa da, failin aynı suçu işleme konusunda genel bir kararının olması halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasında bir engel bulunmamaktadır. Örneğin, bir köşe yazarının değişik zamanlarda, benzer konularda görülmekte olan iki farklı davada, yargıçları hukuka aykırı bir karar vermeleri için hukuka uygunluk nedenleri olmaksızın etkilemek amacıyla yazı yazması durumunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür.

Zincirleme suça ilişkin olarak TCK m. 43/2'nin uygulanması ise mümkün değildir. Anılan fıkra, *“Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.”* Hükmünü içermektedir. Fıkranın, rneğin; görülmekte olan birden çok dava hakkında, adil yargılamayı hukuka aykırı olarak etkileme bilinç ve iradesiyle alenen beyanda bulunan bir kişi hakkında uygulanması akla gelebilecek ise de bu mümkün değildir. Zira daha önce de belirtildiği üzere, yargı görevi yapan, bilirkişi veya tanık Adliyeye Karşı Suçlar başlığı altında düzenlenen bu suçun mağduru değildir. Suçun mağduru Devlettir ve bu ya da benzeri örneklerde tek bir hareket ve tek bir suç vardır. Bu nedenle, içtima hükümlerine gidilmesine gerek yoktur.

**V. TCK M. 288'İN İLGİLİ MADDELERLE  
KARŞILAŞTIRILMASI**

**A. TCK M. 277: YARGI GÖREVİ YAPANI, BİLİRKİŞİYİ  
VEYA TANIĞI ETKİLEMeye TEŞEBBÜS SUÇU**

TCK m. 277'de "Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs" suçu;

*"(1) Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, şüpheli veya sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

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

Anılan suç ile adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu ilk bakışta birbirleriyle karıştırılmaya müsait görülebilir, ya da olaya her iki hükmün birden uygulanabilir gözükmesi ile görünüşte bir normlar çatışması akla gelebilir. Ancak iki



suçun unsurları dikkatli incelendiğinde aralarında önemli farklılıklar olduğu görülecektir.

Öncelikle, adil yargılanmayı etkilemeye teşebbüs suçu soruşturma ve kovuşturmadan bahsetmekle yalnızca ceza davaları için öngörülmüşken, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu dava demekle ve şüpheli ile sanık dışında “davanın taraflarından biri” tabirini de kullanmakla; hem ceza hem de hukuk, bütün davalar bakımından öngörülmüş bir düzenlemedir.

TCK m. 288’in önşartı başlamış olan bir soruşturma ya da devam eden kovuşturma iken, m. 277’deki suçun önşartı görülmekte olan bir davadır.<sup>439</sup>

Her iki suçun maddi unsuru da farklılık göstermektedir. Şöyle ki, maddenin 2012’deki değişiklikten önceki halinde; yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçunda yargı görevi yapanlara emir veren, baskı yapan, nüfuz icra eden veya her ne suretle olursa olsun adı geçenleri hukuka aykırı olarak etkilemek söz konusuydu. Özellikle emir verme, baskı yapma, nüfuz icra etme şeklindeki hareketlerle suç, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçundan ayrılmaktaydı. Ne var ki, değişiklikten sonra, maddede bu hareketlere yer verilmemiştir. Bu haliyle suç teşkil eden fiil adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçuna benzer şekilde “hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs” etmektir. Kaldı ki m. 288’deki suçun oluşması için etkileme amacıyla alenen sözlü ya da yazılı beyanda bulunulması gerekir. Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçunda ise, aleniyet aranmamış ve icra hareketleri sınırlandırılmamıştır.<sup>440</sup> Ayrıca,

---

<sup>439</sup> CENTEL, s. 142.

<sup>440</sup> CENTEL, s. 142.

madde 277'deki, "gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, şüpheli veya sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için" ifadesi nedeniyle, madde 288'den farklı olarak bu suçun failinin yargılamanın adilliğini dolaylı bir yoldan etkileyebileceğini düşündürmektedir. Adil yargılamayı etkilemeyi teşebbüs suçu karşısında, m. 277'de adilliğin doğrudan etkilenmesi amacı söz konusu değildir.<sup>441</sup>

Ne var ki 277. maddenin değişiklikten önceki halinde kapsam dışında bırakılan bilirkişi ve tanık değişiklikle birlikte m. 288'deki gibi maddenin kapsamına alınmıştır. Oysa değişiklikten önce, m. 277 kapsamında yalnızca yargı görevi yapanlardan bahsedilmekteydi. Bu bağlamda, m. 277 kapsamında tanık ve bilirkişilerin yer almayacağı söylenebiliyordu.<sup>442</sup>

Bu haliyle, aralarında farklılıklar bulunmakla beraber iki suçun birbiriyle karıştırılması ve hatta somut uyuşmazlığa her iki normun birden uygulanabilir gözükmesi ihtimal dâhilindedir ve bu yönüyle eleştiriye açıktır. Benzerliğin herhalde farkında olan kanun koyucu, m. 277'ye 2. bir fıkra ekleyerek, fiilin başka bir suçu da oluşturması halinde, fikri içtima hükümlerinin uygulanacağını hükme bağlamıştır. Ne var ki bu halde, m. 44'te düzenlenen fikri içtimadaki genel kuraldan ayrılanarak, cezası daha ağır olan suçtan ötürü tek bir cezaya hükmedilmesini yeterli bulmayarak bu cezanın yarı oranında arttırılacağını da öngörmüştür.

---

<sup>441</sup> DONAY, s. 411.

<sup>442</sup> TAŞKIN, Ş. Cankat, "Yargı Görevi Yapma Etkileme Suçu", Kazancı Hukuk Dergisi, S. 75-76, Kasım-Aralık 2010, s. 168vd.

## B. TCK M. 285/3-4: SORUŞTURMANIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu, TCK madde 285'te,

*“(1) Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi için;*

*a) Soruşturma evresinde yapılan iŐlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleŐmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi,*

*b) Soruşturma evresinde yapılan iŐlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması, gerekir.*

*(2) Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan iŐlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*

*(3) Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruŐmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkraya hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için, tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık aÇısından aleniyetin gerçeğleşmesi aranmaz.*

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde, ceza yarısına kadar artırılır.

(5) Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(6) Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

Değişiklikten önce, maddenin ilk fıkrasında suçun basit hali öngörülmüşken, üçüncü fıkrasında suçun basın veya yayın yoluyla işlenmesi ağırlaştırıcı hal olarak düzenlenmişti. Fakat m. 288’in ilk halinde suçun basın yoluyla işlenmesi de ağırlaştırıcı hal olarak öngörülmekteydi. Bu açıdan, ikinci fıkranın kaldırılması doktrinde bazı yazarlar tarafından basın lehine bir eşitsizlik olarak yorumlanmaktaydı<sup>443</sup>. Ne var ki, 2012 yılındaki değişiklikten sonra soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu açısından da suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi artık ağırlaştırıcı bir neden değildir. Hatta maddenin 6. ve son fıkrasında, sınırları aşılmamak kaydıyla haber verme hakkı, hukuka uygunluk nedeni olarak ayrıca ve özellikle belirtilmiştir.

Bu açıdan, soruşturmanın gizliliğini ihlal ve adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçlarının, yapılan değişiklikten önce özellikle aleniyet unsuruyla beraber, daha çok benzeştiklerini söylemek mümkün gözükebilir. Ne var ki, aralarında büyük

---

<sup>443</sup> DONAY, s. 412.

farklılıklar bulunmaktadır. Nitekim öncelikle soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu, yalnızca soruşturma evresinde söz konusu olabilirken adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu hem soruşturma hem de kovuşturma evrelerini kapsamaktadır. Ayrıca soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun aksine bir özgü suç olduğu da belirtilmiştir.<sup>444</sup> Buna göre, soruşturmaya hiç ilgisi olmayan kişiler bu suçu işleyemeyecektir. Kaldı ki, iki suç arasındaki en büyük fark suçların hukuki konusudur. Nitekim soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu ile korunmak istenen hukuki menfaat, soruşturma işlemlerinin düzgün bir biçimde yürütülmesi, bu anlamda gerekli delillerin muhafaza edilebilmesi ya da toplanabilmesi, gerekiyorsa şüphelinin yakalanabilmesi ve kişilerin henüz kendilerine bir suç isnadı yöneltmeden damgalanmalarını engellemekteki devlete ait menfaattir. Oysa adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu ile ihlal edilen hukuki menfaat devletin, adliyenin işleyişine ilişkin menfaattir.

---

<sup>444</sup> OKUYUCU ERGÜN Güneş, “*Soruşturmanın Gizliliği*”, AÜHFD, C. 59, S. 2, 2010, s. 263.

## SONUÇ

Hukuk devletinin en önemli ilkelerinden birisi hak arama özgürlüğüdür. Bu özgürlük, devletin bireye karşı onun haklarını koruma ödevini de beraberinde getirir. Hukuk devleti olma iddiasındaki bir devlet için yalnızca bu hakkı tanımak yeterli değildir. Aynı zamanda bu hakka ilişkin gerekli organizasyonu inşa etmelidir. Adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğünün mümkün kılınabilmesiyle doğrudan alakalıdır. Bu hak aynı zamanda diğer hakların da kullanılmasını besleyen bir konumdadır.

İnsanın dış dünyaya ait tercihlerinin tümü geniş anlamda ifadenin bir ürünüdür. Düşünce özgürlüğü kendi başına, insanın iç dünyasına ait bir olgudur. Onun anlam kazanması ve hukuki olarak değerlendirmeye tabi tutulabilmesi içinse, çeşitli şekillerde dışa yansıtılması gerekir. Bu, bunları tek başına ya da başkalarıyla birlikte (dernek, toplantı, sendika, vb.) ve çeşitli yollardan (söz, basın, resim, sinema, tiyatro, vb.) serbestçe açıklayabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Bu nedendir ki ifade özgürlüğü de insan hakları sistemi içerisinde eksen bir roldedir.

Adil yargılanma hakkıyla ifade özgürlüğünün karşı karşıya gelmiş gibi görüldüğü durumlarda her iki hakkın da temel birer hak olarak kabul edilmesi ve diğer haklar bakımından önemi dolayısıyla daha titiz bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Gerek ifade özgürlüğünün gerekse adil yargılanma hakkının insan haklarına dayalı bir hukuk devleti ve demokrasi için vazgeçilmez önemde olduğu muhakkaktır. Öte yandan bu iki hakkın karşı karşıya gelmiş gibi görüldüğü

durumlarda ne yapılacağı çok önemlidir. Adil yargılanma hakkına ilişkin ilkelerin ortaya çıkışından bu yana kabul edilen odur ki, yargıç meşruiyetini adaleti gözetmekten alır. Kuvvetler ayrılığına dayalı hukuk devleti görüşünün temsil ettiği ve öngörülebilirlik çerçevesinde somutlaşan devlet ise, aynı meşruiyeti çoğu kez normativizmde bulmaktadır. Zira yasalar herkes içindir ve en baştan adil olma karinesine muktedirdir.

Oysa adaleti gerçekleştirirken meşruiyeti bu tanıma hapsedmek gerçekçi değildir. Hukuk yaşayan bir olgudur ve zamandan zamana, mekandan mekana ve insandan insana özellik göstermektedir. Yargılama faaliyeti söz konusu olduğunda bu özelliği gözetecek olan mahkeme üyeleridir. Ne var ki, mahkeme üyeleri de profesyonel birer yargı görevlisi olmanın dışında, yaşadıkları toplumun birer parçasıdır. Dolayısıyla yalnızca yasayı tekrarlayan bir ağız olmanın ötesine geçerken, zamana mekana ve insana uygun yorumları aynı zamanda bir insan olarak kendi süzgecinden de geçireceklerdir. Böylece insan olarak yargıçla profesyonel olarak yargıç arasındaki çizginin netleştirilmesi gerekecektir. Zira bu olmaksızın ya her davranış “etkileme” ya da etkilememe yönünde yapılacak tek şey “susma” olmaya mahkûm kalacaktır.

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu bakımından suçun sınıflandırılması da dikkate alınarak yapılan birçok yoruma göre esas korunan adliyenin ve onu yürütenlerin saygınlığı ve güvenliği, kısaca adliyenin korunmasıdır. Diğer bir deyişle hukuki konu devletin adliyenin işleyişine ilişkin menfaattir. Bu sayede adalete olan güvenin sürdürülebilmesi mümkün olacaktır. Bu güvenin sürdürülebilmesi öncelikle halkın yargılamaların adil olduğunu görebilmesiyle

mümkün olacaktır. Açıklandığı üzere bilgilere ulaşabilme, bilgilerin aktarımının özgür olabilmesiyle mümkündür. Bu nedenledir ki haber verme hakkı adaletin dağıtıldığını göstermesi bakımından kilit bir roldedir. Keza yalnızca basın değil diğer kimselerin de adaletin sağlanmasını talep etmesi ve bunu tartışması, adaletsizliği eleştirmesi mümkün olmalıdır.

Adil bir yargılamanın ve dolayısıyla adaletin etkilenecek adaletsizliğe sürüklenmesini önlemek kuşkusuz devletin bir görevi olarak görülebilir. Bununla birlikte adalete olan inancın zayıfladığı bazı zamanlarda, buna neden olan gelişmelerin tartışılmasına da olanak sağlanmalıdır. Bu hem adaletin tecellisi için gereklidir hem de “millet adına karar alan” yargılama makamlarının bu yetkilerini kullanmalarını meşru kılacak bir olgudur. Yersiz soruşturmalara insanları ve basını hakkın kullanımını kısıtlayacak ölçüde ceza yasalarıyla tedirgin kılmak yerine; demokratik ilkeleri boş vermeksizin ve geniş bir mutabakata dayalı bir şekilde adaletin yerine gelmesini sağlayıcı etkin düzenlemeler getirilmesi daha yerinde olacaktır.



## KAYNAKÇA

ADDO, Michael K., “*Can Independence of the Judiciary Withstand Criticism? An Introduction to the Criticism of Judges in Europe*”, Freedom of Expression and the Criticism of Judges içinde, Ashgate Dartmouth, İngiltere 2000, s.3-30.

AKSOY İPEKÇİOĞLU Pervin, Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Seçkin Yay., Ankara 2009.

ALBERS Prim, “*The Experiences of the Netherlands*”, The Right To Trial Within A Reasonable Time And Short-Term Reform Of The European Court Of Human Rights içinde, Council of Europe, Slovenya 2009, s. 26-37.

ALTIPARMAK Kerem/AKDENİZ Yaman, İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır – Türkiye’de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme, İmaj Yay., Ankara 2008.

ALEMDAR Korkmaz, Medya Gücü ve Demokratik Kurumlar, AFA, İstanbul 1999.

ALEXANDER Larry, *İfade Özgürlüğü Hakkı Var mı?*, (Ç. Hüsametin Çetinkaya ve Ali Çakıroğlu), ARA-lık Yay., B. 1, İzmir 2006.

AMBOS Kai, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları –Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AIHS m.6*”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku içinde, s. 129-153.

ARSLAN Çetin/AZİZAĞAOĞLU Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yay., Ankara 2005.

AYDIN Devrim, Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin Yay., Ankara 2009.

BECCARIA Cesare, Suçlar ve cezalar Hakkında, (Ç. Sami Selçuk), İmge Yay., Ankara 2010.

BIÇAK Vahit, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü, LDT, B. 1, Ankara 2002.

BUNKER Matthew D., Justice and the Media, Reconciling Fair Trials and a Free press, Lawrence Erlbaum Associates Publishers, Mahwah NJ 1997.

CAN Cahit, Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi, Seçkin Yay., Ankara 2002.

CENTEL Nur, “Yargı Görevi Yapanı Etkileme Suçu”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi, C. 1, İstanbul 2008, s. 135-155.

ÇAVUŞOĞLU Naz, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni "Yaşayan Belge" Yapan Yorum Teknikleri, İçinde: İnsan Hakları Yıllığı, C. 14, S. 1, TODAİE, Ankara 1992.

ÇEÇEN Anıl, Adalet Kavramı, Gündoğan Yay., Ankara 1993.

ÇOLAK Haluk, Güncel Ceza Hukuku Yeni Türk Ceza Kanunu, Bilge Yay., Ankara 2005

DANİLET Cristi, “Independence and Impartiality of Justice”,  
<http://tr.scribd.com/doc/138460211/Cristi-Danilet-Independence-and-Impartiality-of-Justice-2008>.

DEMİRBAŞ Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yay., B. 6, Ankara 2009.

DİNÇ Güney, Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, TBB, Ankara 2006.

DOĞRU Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, B. 2, Ankara 2003.

DOĞRU/NALBANT, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, C. 1, Avrupa Konseyi, Ankara 2012.

DONAY Süheyl, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Yay., İstanbul 2007.

DÖNMEZER Sulhi, Basın ve Hukuku, İÜHF, B. 4, İstanbul 1976.

DURSUN Çiler, “*Haber ve Habercilik/Gazetecilik Üzerine Düşünmek*”, Habercinin El Kitabı içinde, IPS İletişim Vakfı Yay., İstanbul 2003.

DURSUN Suat, Hakimlerin Tarafsızlığı ve Bağımsızlığına İlişkin İlkeler ve Kurallar, Yaklaşım Yay., Ankara 2007.

DUTERTRE Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi, Ankara 2007.

DÜLGER Murat Volkan, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Düşünce Özgürlüğü*”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı içinde:, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2004, s. 283-298.

ERDOĞAN Gülnur, *Medeni Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*, Adalet Yay., Ankara 2011.

ERDOĞAN Mustafa, “*İfade Özgürlüğü ve Sınırları*”, İfade Özgürlüğü içinde, İletişim Yayınları, B. 1, İstanbul 2007.

EROL Haydar, *Türk Ceza Kanunu*, Ankara 2003.

FEYZİOĞLU Metin, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*, Yetkin Yay., Ankara 2002.

FEYZİOĞLU Metin, *Tanıklık ve Dürüst Muhakeme*, US-A Yay., Ankara 1998.

FISH Stanley, *There’s No Such Thing as Free Speech and It’s Good Thing, Too*, Oxford University Press, New York 1994.

FREEDMAN Warren, *Press and Media Access to The Criminal Courtroom*, Quorum Books, Connecticut 1998.

GERÇEKER Hasan, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Adalet, C. 2, Ankara 2011.

GÖLCÜKLÜ Feyyaz, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılama*”, AÜSBFD, C. 49, No. 1-2, s. 199-234

GÖREN Sami, *Türk Ceza Kanunu*, Yetkin, Ankara 2012.

GÖZBÜYÜK A. Şeref / GÖLCÜKLÜ Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, B. 8, Ankara 2009.

GRABENWARTER Christoph, “*Yargılama Güvenceleri – Adil Yargılama Hakkı(İHAS Md.6)*”, (Ç. Osman Can), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku içinde, D. İçel/Ünver, Seçkin Yay., Ankara 2004, s.181-245.

GÜNCEL TÜRKÇE SÖZLÜK, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>.

GÜNDEL Ahmet, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Sözkese, C. 4, Ankara 2009.

GÜRİZ Adnan, Hukuk Felsefesi, Siyasal Kitabevi, Ankara 2007.

HAFIZOĞULLARI Zeki, “*Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı*”, Ankara Barosu Dergisi içinde, S. 1, 1994.

HAFIZOĞULLARI Zeki/ÖZEN Muharrem, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, US-A Yay., B. 2, Ankara 2010.

HARRIS David/O’BOYLE Michael/BATES Ed/BUCKLEY Carla/WARBRİK Colin/KILKELLY Ursula/CUMPER Peter/ARAI Yutaka/LARDY Heather, Law of The European Convention on Human Rights, Oxford University Press, B. 2, 2008.

HİRŞ Ernst, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Dersleri, (Ç. Selçuk Baran), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1996.

İÇEL/ÜNVER, Kitle Haberleşme Hukuku, Basın Radyo Televizyon Sinema Video İnternet, Beta Yayım, B. 7, İstanbul 2007.

İLHAN F. Akın, Temel Hak ve Özgürlükler, İÜHF, B. 3, İstanbul 1971.

İLKİZ Fikret, “*Adli Haberler Ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs*”, Uluslararası Workshop Medya ve Yargı İlişkileri İstanbul Kültür Üniversitesi Ceza Hukuku Toplantısı’nda sunulan tebliğ, 21.10.2009.

İLKİZ, *TCK 288 Hakkında*, Agos Gazetesi, 30.03.2011

İNAL Ayşe, “*Yazılı Basın Haberlerinde Yapısal Yanlılık Sorunu*”, Toplum ve Bilim içinde, Güz, S. 67, 1995, s. 111-135.

İNCEOĞLU Sibel, “*Devlette Etikten Etik Devlete, Yargıda Etik*”, TÜSİAD, 2012, s. 43, [http://www.tusiad.org/\\_rsc/shared/file/yargida-etik-raporu.pdf](http://www.tusiad.org/_rsc/shared/file/yargida-etik-raporu.pdf), (25.04.2013).

İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı – Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Beta, B. 3, Ankara 2008

KABOĞLU İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, İmge Yay., B. 6, Ankara 2002.

KALABALIK Halil, İnsan Hakları Hukuku, Seçkin, Ankara 2009.

KATOĞLU Tuğrul, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Seçkin Yay., Ankara 2003.

KOTSONOURIS Mary, “*Criticizing Judges in Ireland*”, Freedom of Expression and the Criticism of Judges içinde, s. 47-64.

KUÇURADI İoanna, İnsan Hakları Kavramları ve Sorunları, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara 2007.

LAMBERT Helene, “*Contempt of Court in French Law : A Criminal Offence*”, Freedom of Expression and the Criticism of Judges içinde, s. 113-125

MACOVEI Monica, İfade Özgürlüğü, Avrupa Konseyi, B. 2, Ankara 2003.

MAHMUTOĞLU Fatih Selami, “*Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Basın Yayına İlişkin Bazı Hükümlerin Genel Olarak Değerlendirilmesi*”, Fasikül içinde, S. 14, 2011, s. 26-30.

MALKOÇ İsmail, Yeni Türk Ceza Kanunu, Malkoç Yay., C. 2, Ankara 2007.

MCBRİDE Jeremy/TEZCAN Durmuş/CENGİZ Serkan/DEMİRAGĖ Fahrettin/ERGÜL Teoman, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ışığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Avrupa Konseyi, Ankara 2008.

MERAN Necati, Hakaret İftira Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs ve Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, Seçkin Yay., Ankara 2009.

MERAN Necati, Kamu Görevlisine ve Adliyeye İlişkin Suçlar, Seçkin Yay., Ankara 2006.

MIZRAK Dilan, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi Kapsamında Mahkemelerin Objektif Açıdan Tarafsızlığı İlkesi*”, [http://ihm.politics.ankara.edu.tr/userfiles/file/Calisma\\_Metinleri/dilan.pdf](http://ihm.politics.ankara.edu.tr/userfiles/file/Calisma_Metinleri/dilan.pdf), (25.04.2013).

MOLE Nuala/HARBY Catharina , Adil Yargılanma hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, Avrupa Konseyi, B. 1, Strasbourg 2001.

MORLOK Martin, “*A Comparative Presentation on Constitutional Courts as Guardians of Competition between Political Parties*”, <http://www.juridicainternational.eu/?id=12706>, (25.04.2013).

MUMCU/KÜZECİ, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.

OKSAY Reyhan (Çeviren), yazarı belirtilmemiş, “*Adil Bir Yargılama Mümkün mü?*”, New Scientist, 12.05.2012, <http://www.cumhuriyet.com.tr/?hn=345290>, (25.04.2013).

OKUYUCU ERGÜN Güneş, “*Soruşturmanın Gizliliği*”, AÜHFD içinde, C. 59, S. 2, 2010, s. 263.

ÖMEROĞLU Nihat, “*Yargıyı Etkileme Suçuna Teşebbüs*”, Radikal Gazetesi, 25.06.2010.

ÖNTAN Yaprak, Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara 2011.

ÖZEK Çetin, “*Adliye Karşı Suçların Hukuki Konusu*”, İÜHFM içinde, C: 55, S:3, 1997.

ÖZEN Muharrem, Genel Tehlike Yaratan Suçlar, US-A Yay., Ankara 2010.



ÖZEN Muharrem, Hâkimin Cezai Sorumluluğu, Seçkin Yay., Ankara 2004.

ÖZEN, Muharrem, “*Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri*”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 68, S. 2010-1.

ÖZGENÇ İzzet, “*Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçları*”, Ceza Hukukunun Güncel Sorunları Kolokiyumu, s. 146-171.

ÖZTÜRK Bahri/ERDEM Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yay., Ankara 2006.

PARLAR Ali/ HATİPOĞLU Muzaffer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Seçkin, C. 2, Ankara 2007.

PARLAR Ali/HATİPOĞLU Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu, Seçkin, C. 4, Ankara 2010.

PETERS Anne, “*Adil Yargılanma (m. 6. f. 1 ve 2)*”, (Ç. Mahmut Koca), Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi – 3 içinde, Ankara 2004, s. 121-129.

SADURSKI Wojciech, İfade Özgürlüğü ve Sınırları, (Ç. M. Bahattin Seçilmişoğlu), Liberte Yayınları, Ankara 2002.

SANCAR Mithat, “*Misyoner yargıyla nereye kadar*”, Taraf Gazetesi, 13.06.2012.

SANCAR Mithat, “*Adalet solduğu zaman...*”, Taraf gazetesi, 16.07.2009.

SANCAR Mithat, Devlet Akli Kiskacında Hukuk Devleti, İletişim, B. 6, İstanbul 2012.

SANCAR Mithat, Temel hakların Yorumu, yayınlanmamış doktora tezi, Ankara 1995.

SANCAR/ATILGAN, “*Adalet Biraz Es Geçiliyor, Demokratikleşme Sürecinde Hakimler ve Savcılar*”, TESEV, İstanbul 2009.

SCHAUER Frederick, İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme, (Ç. M. Bahattin Seçilmişoğlu), LDT, Ankara 2002.

SELÇUK Sami, “*Adil Yargılamayı Etkileme Suçları-I*”, Star Gazetesi, 12.08.2008.

SELÇUK Sami, “*Adil Yargılamayı Etkileme Suçları-II*”, Star Gazetesi, 19.08.2008.

SELÇUK Sami, “*Yasalar ve Yargıçlar*”, Av. Dr. Faruk EREM Armağanı içinde, TBB, Ankara 1999, s. 675-683.

ŞAHİN Kemal, İnsan Hakları ve Özgürlükleri Boyutuyla İfade Özgürlüğü, On İki Levha Yay., İstanbul 2009

TANİLLİ Server, Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş, İ.Ü Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981.

TANÖR Bülent, Siyasi Düşünce Hürriyeti 1961 Türk Anayasası, Önce Kitabevi, İstanbul 1969.

TANÖR Bülent, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yay., B. 3, yayım yeri belli değil, yayım tarihi belli değil.

TANRIKULU Sezgin, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Etkili Başvuru Hakkı, Seçkin Yay., Ankara 2012.

TAŞKIN, Ş. Cankat, “Yargı Görevi Yapanı Etkileme Suçu”, Kazancı Hukuk Dergisi içinde, S. 75-76, Kasım-Aralık 2010, s. 168-196.

TEZCAN Durmuş, Avrupa'da Düşünce Özgürlüğü, Etki Yay., 2002.

TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/SANCAKDAR Oğuz/ÖNOK Rıfat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yay., B. 3, Ankara 2010

TOPRAKKAYA Arslan, Hukuk ve Adalet, Yetkin Yay., Ankara 2010.

TOROSLU Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yay., B. 18, Ankara 2012,

TOROSLU Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yay., B. 6, Ankara 2012.

TOSORLU Nevzat, “Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu”, AÜHF, Ankara 1970, <http://auhf.ankara.edu.tr/auhf-yayinlari-arsivi/nevzat-toroslu/curumlerin-tasnifi/birinci-kisim.pdf>.

TÖREN YÜCEL Mustafa, Hukuk ve Gerçekler, Ankara2001.

TUTUMLU Mehmet Akif, “Yargıcın Tarafsızlığı: Mit mi? İdeoloji mi?”, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi içinde, S. 21, s. 278-288.

ÜNAL Şeref, Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yay., Ankara 1994.

ÜNVER, Yener, Adliyeye Karşı Suçlar, Seçkin, B. 2, Ankara 2010.

ÜNVER Yener, Adliyeye Karşı Suçlar, Seçkin, B. 3, Ankara 2012.

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

VİTKAUSKAS Dovydas/DİKOV Grigoriy, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması, Avrupa Konseyi, B. 1, Ankara 2012.

YALÇIN SANCAR Türkan, Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları, Seçkin Yay., Ankara 2004.

YALÇIN SANCAR Türkan, “*Ceza Hukuku-Politika İlişkisi ve TCK’nın 301. Maddesi Bağlamında Düşünce Özgürlüğü Sorunu*”, Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Arkivi içinde, S. 15, s. 96-111.

YALÇIN SANCAR Türkan, Müteselsil Suç, Seçkin Yay., Ankara 1995.

YALÇIN SANCAR Türkan, “*Yasama Sorumsuzluğu*”, TBBD içinde, S. 2, 1992, s. 215-238.

YALÇIN SANCAR Türkan, “*Yeni Türk Ceza Kanunu’nda ‘Zincirleme Suç’*”, TBBD içinde, S. 70, 2007, s. 244-259.

YALVAÇ Gürsel, Türk Ceza Kanunu, Adalet, Ankara 2008.

“BM Bangalor Yargı Etiği İlkeleri”, Yargı Etiği Ve Yargı Bağımsızlığı Konusunda  
Uluslararası Belgeler, Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, (Ç.  
Belirtilmemiş), Ankara 2004,  
<http://www.agri.adalet.gov.tr/belgeler/bangalortr.pdf>.

YAŞAR Osman/GÖKCAN Hasan Tahsin/ARTUÇ Mustafa, Türk Ceza Kanunu,  
Adalet, C. 6, Ankara 2010.

ZAFER Hamide, “*Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi*”, Selahattin Sulhi  
Tekinay’ın Hatırasına Armağan içinde, İstanbul 1999, s. 751-774.

<http://www.bartleby.com/73/954.html>

İHAM kararlarına erişimde kullanılan internet kaynakları:

<http://ihami.anadolu.edu.tr/>

<http://hudoc.echr.coe.int/>

<http://sim.law.uu.nl/>

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/>

<http://www.kararara.com/>

## ÖZET

Bu çalışmada TCK'da düzenlenen adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu insan hakları hukuku ve ceza hukuku yönünden incelenmektedir.

Birinci bölümde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararları ışığında adil yargılanma hakkı ve ifade özgürlüğü incelenmektedir. İlk olarak adil yargılanma hakkı ve unsurları açıklanmaktadır. Ardından ifade özgürlüğünün tanımı, unsurları ve sınırlama sebepleri tartışılmaktadır. Son olarak ifade özgürlüğü, adil yargılanma hakkı bakımından değerlendirilmektedir.

İkinci bölümde adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu ceza hukuku boyutunda incelenmektedir. Öncelikle tarihsel süreç ile kavramlara ilişkin açıklamalar yapılmaktadır. Daha sonra suçun hukuki konusu, faili ve mağduru açıklanmaktadır. Bunu takiben, suçun maddi ve manevi unsuru incelenmekte, suç bakımından özellik gösteren bazı hukuka uygunluk nedenlerine yer verilmektedir. Ardından suçun ortaya çıkış biçimleri incelenmektedir. Son olarak TCK'daki benzer suçlarla karşılaştırmayla çalışma tamamlanmaktadır.

## SUMMARY

In this study, attempt to influence a fair trial, enacted by Turkish Criminal Code, will be examined in respect of human rights and criminal law.

Under first chapter, right to a fair trial and freedom of expression are examined in the light of the decisions of European Court Of Human Rights. Initially, right to a fair trial and its elements are explained. Then, the definition and elements of freedom of expression and reasons to limit the freedom are discussed. Finally, freedom of expression is evaluated in terms of right to a fair trial.

Under second chapter, attempt to influence a fair trial is examined in terms of criminal law. First, explanations concerning historical process and terms are given. Later, actus reas and mens rea and altogether elements of the crime will be evaluated. Finally, the study is completed with a comparison with similar offences.