

T.C.
YARGITAY
CEZA GENEL KURULU

Esas : 2019/27
Karar : 2021/101
Tarih : 11.03.2021

Kararı veren

Yargıtay Dairesi : 12. Ceza Dairesi

Mahkemesi :Asliye Ceza

Sayısı : 72-294

Sanık ... hakkında tehdit suçundan açılan kamu davasında, İzmir (Kapatılan) 7. Sulh Ceza Mahkemesince 12.09.2011 tarih ve 776-1440 sayı ile sanığın eyleminin şantaj suçunu oluşturduğu kabul edilerek verilen görevsizlik kararı üzerine yapılan yargılama sonucu, sanığın, değişen suç vasfına göre yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçundan TCK'nın 277/1, 62 ve 53. maddeleri uyarınca 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hak yoksunluğuna ilişkin İzmir 9. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 27.12.2012 tarihli ve 649-1441 sayılı hükmün, sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 16. Ceza Dairesince 14.10.2015 tarih ve 2394-3674 sayı ile;

"Suç tarihinden sonra 05.07.2012 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun'un 90. maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 277. maddesinde yapılan değişiklikle 'yargı görevi yapanı etkileme' suçunun unsurlarının değiştirilmiş olması ve hükümden sonra 28.06.2014 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun'un 69. maddesi ile aynı maddede yapılan değişiklikler karşısında TCK'nın 7/2. maddesindeki 'suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur' hükmü gözetilerek sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi gerektiği," isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Bozmaya uyan İzmir 9. Asliye Ceza Mahkemesince 25.04.2016 tarih ve 72-294 sayı ile; yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçundan sanığın TCK'nın 277/1, 62 ve 53. maddeleri uyarınca 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hak yoksunluğuna karar verilmiştir.

Bu hükmün de sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 12. Ceza Dairesince 08.05.2018 tarih ve 2500-5254 sayı ile;

"Dairemizin 01.11.2017 tarihli tevdi kararı uyarınca, katılan ... ile vekilinin yokluğunda verilen 25.04.2016 tarihli kararın katılan vekiline tebliğ edildiği ve katılan vekilinin hükmü temyiz etmediği belirlenerek yapılan incelemede:

Bozma ilamına uyularak yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanığın sübuta ilişkin sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Sanığın, kardeşinin öldürülmesi olayıyla ilgili olarak İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2008/385 esasına kayden görülmekte olan davada sanık müdafii olarak görev yapan şikayetçiyi 08.06.2009 günü telefonla arayarak, ona; dosyayı takip etmeye devam etmesi hâlinde kendisine zarar vereceğini, kendisini duruşma tarihinden sonra sakat bırakacağını, para ile tuttuğu kişilere tecavüz ettireceğini, savcılığa şikâyetle bulunması hâlinde adliye koridorunda vurduracağını söylemek suretiyle TCK'nın 6/1-d madde, fıkra ve

bendine göre yargı görevi yapan avukata karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla tehdit kullanması biçiminde sübut bulan eyleminin, TCK'nın 265/2. madde ve fıkrasında düzenlenen görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç niteliğinde yanılığın değerlendirilmesi ve yetersiz gerekçe ile TCK'nın 277/1. madde ve fıkrasında düzenlenen yargı görevi yapmayı etkileme suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması,

Kabul ve uygulamaya göre de:

a) Sanık hakkında TCK'nın 53. maddesi tatbik edilirken, 3. fıkraya aykırılık oluşturacak şekilde, TCK'nın 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendindeki hak ve yetkileri kullanmak yönündeki yoksunluğuna, kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından 'koşullu salıverilme tarihine kadar' diğer kişiler yönünden ise 'hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar' karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

b) Adli sicil kaydı bulunmayan ve duruşmadaki tavrını olumlu değerlendirilerek cezasında takdiri indirim yapılan sanığın, kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak, yeniden suç işleyip işlemeyeceği hususunda ulaşılabilecek kanaate göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının gerekip gerekmediğine ve suçu işledikten sonra yargılama sürecinde pişmanlık duyup duymadığı irdelenerek hükmedilen 1 yıl 8 ay hapis cezasının ertelenip ertelenmeyeceğine karar verilmesi gerekirken, 'sanığın cezası ile ilgili olarak adli sicil kaydı kapsamına ve bu maddelerin uygulanmasının sanığın suç işlemekten çekinmesine neden olacağına dair kanaat oluşmaması nedeniyle CMK 231/5 ve TCK 50 ve 51. maddelerinin uygulanmasına yer olmadığına' biçimindeki yetersiz gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulması,, isabetsizliklerinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 21.06.2018 tarih ve 16871 sayılı ile;

"...TCK'nın 'Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler' başlıklı dördüncü kısmının, 'Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar' başlıklı birinci bölümünde, 'görevi yaptırmamak için direnme suçu' başlığı ile düzenlenen 265. maddesi;

(1) Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesi hâlinde, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolünür.

(3) Suçun, kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâlinde, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.

(4) Suçun, silâhla ya da var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Bu suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır' şeklindedir. Seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenen bu suçun oluşabilmesi için; kamu görevlisine, yerine getirdiği görevini yaptırmamak amacıyla cebir veya tehdit veyahut her ikisinin birden kullanılması gerekir.

Bu suçla korunan hukuki yarar, kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişi olup, bu suçta, kamu faaliyetlerine kişilerin saygı göstermelerinin sağlanması ve kamu görevlerinin yerine getirilmesi dolayısıyla da kamu görevini yerine getirenleri engellemeye yönelik fiillerin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. 765 sayılı TCK'nın yürürlüğü sırasında Ceza Genel Kurulunun 26.11.2002 gün ve 279-406 sayılı kararında; 'Bu suç ile korunan hukuki yarar, kamu idaresi organlarının görevlerini herhangi bir engelleme ile karşılaşmadan yapmasını

sağlamak suretiyle kamu idaresinde sürekliliği güvence altına almaktır' denilmek suretiyle bu husus vurgulanmıştır. Öte yandan, kendisine verilen görevi yerine getirmekte olan kamu görevlisine karşı cebir ve/veya tehdit fiili gerçekleştirilmiş olduğundan bu suçla aynı zamanda kişi özgürlüğü ve beden bütünlüğü de korunmaktadır.

Seçimlik hareketli suçlardan olan görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluşabilmesi için, kamu görevlisinin görevini yapmasını engellemek amacıyla gerçekleştirilen fiilin mutlaka maddede belirtilen cebir ve/veya tehditle işlenmesi gerekmektedir. Mağdurun iç huzur ve emniyet şuurunu bozacak ve iradesini etkileyecek tarzda, kendisine veya yakınlık duyduğu kimselere zarar vereceği yolundaki irade açıklaması ile korkutulması anlamına gelen tehdidin, görevin yerine getirilmesini önleme maksadı ile kamu görevlisine yönelik olması da gerekmektedir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, maddi olayda, katılan Avukat ...'nın İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesi 2008/385 Esas sayılı dosyası ile görülmekte olan davada sanık müdafisi olduğu, şüpheli ...'ın ise maktulün kardeşi olduğu, suç tarihinde şüpheli ...'ın şikâyetçiyi telefonla arayarak dosyayı takip etmeye devam etmesi hâlinde kendisine zarar vereceğini, duruşma tarihinden sonra sakat bırakacağını, para ile tuttuğu kişilere tecavüz ettireceğini, savcılığa şikâyette bulunması hâlinde adliye koridorunda vurduracağını söyleyerek tehdit ettiği şeklinde gerçekleşen eylemde,

Katılan Avukat ...'nın alınan beyanında; olay tarihinde ücretli avukat olarak çalıştığını, İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden 2008/385 Esas sayılı dava dosyasında sanık müdafisi olarak görev yaptığını, birkaç duruşmadan sonra cezaevinde olan müvekkili ile görüşmeye gittiğini, ... isimli müvekkilinin kendisinin tehdit edilip edilmediğini sorduğunu ve kendisinin de tehdit edilmediğini söylediğini, ancak yargılama sırasında babasının evinde olduğu bir anda telefonunu çaldığını, açtığında bir kişinin 'şerefsizin davasını nasıl aldın, seni kim tuttu, CMK avukatı mısın yoksa özel avukat mısın?' şeklinde sorular sorduğunu, kendisinin yanıt veremeyeceğini söyleyerek telefonu kapattığını, sinirinin bozulması nedeniyle telefonu evde bırakarak dışarı çıktığını, ancak şahsın tekrar aradığını ve babası ...'ın in telefona çıktığını, aynı şekilde babasına da sorular sorduğunu, o günden sonra geceleri aramaya devam ettiğini, 'Urfa da biz tanınmış aşiret, seni dağa kaldırırm, ölünü bulamazlar, tecavüz ettirim' şeklinde sözler söylediğini amcası... isimli şahsın oğlunun mafya olduğunu ve kim ne para verdiyse üç katı para vereceğini bu nedenle davadan çekilmesini istediğini, adliyede kendisini dizinden vurduracağını, ailesine zarar vereceğini, bu tehditler nedeniyle de hayatının çekilmez hale geldiğini ve görevden istifa ettiğini, çalıştığı bürodan da istifa ettiğini beyan ettiği,

Sanık ...'ın alınan savunmasında, 'olay tarihinde Av. ...'yı karşı tarafından avukatı olması nedeniyle ona kafamda soru işareti olan bazı şeyler için soru sormak üzere aramıştım. İlk aradığımda kendimi tanıttım. Kendisine CUMK'tan dolayı mı görevlendirilip görevlendirilmediğini sordum. Avukat hanım bana beni arama dedi ve telefonu kapattı. Daha sonra kendisiyle bu hususlarda görüşebilmek için 2-3 defa tekrar aradım. Ancak telefonumu açmadı. En sonunda eşi telefonu açtı ve bize yardımcı olamayacağını söyledi ve telefonu kapattı. Ben kesinlikle bahsedildiği üzere kimseyi tehdit etmiş değilim. Tehdit içeren hiçbirşey söylemiş değilim. Bu nedenle üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum' şeklinde beyanda bulunmuştur.

Tanık ...'nın alınan yeminli beyanında 'müdahil Av. ... benim eşim olur birlikte çalışmıyoruz bu olay hakkında ben daha önce Sulh Ceza Mahkemesinde 29.06.2011 tarihli celsede ifade vermiştim aynen doğrudur tekrar ederim ilave edecek husus yoktur dedi. Bu olaydan sonra eşim kısa bir süre sonra sanık müdafiliğinden istifa etti. Bu tehditler yüzünden eşim sanığın müdafiliğinden istifa etmek zorunda kaldı' şeklinde beyanda bulunmuştur.

Tanık alınan yeminli beyanında 'Ben bu konuda poliste 02.09.2009 tarihinde ifade verdim ancak ifademi tam olarak hatırlamıyorum, benim sanık tarafından avukatı olan ... ya karşı tehdit yapıldığında dair herhangi bir bilgim yoktur' şeklinde beyanda bulunmuştur.

Tanık ...'nın alınan yeminli beyanında 'Benim ... in İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesinde müdahil olarak yer aldığı davada sanık olan ... in avukatları ile ilgili olarak benim herhangi bir bilgim yoktur avukatının kim olduğunu ben bilmiyorum ancak olaydan sonra abim... .. olayı anlattı o şekilde bilgim oldu. Abim bana mahkemenizde dava olduğunu kendisinin mahkememize geldiğini benim de gelmem gerektiğini söyledi ben de geldim bunun dışında başka bir bilgim yok ... tarafından ... ya tehdit suçuna ilişkin bilgim yoktur' şeklinde beyanda bulunmuştur.

Bu açıklamalar çerçevesinde; sanık ...'ın katılan avukat ...'ya yönelik eyleminin, icrai görevini engelleme olmayıp, telefonla katılan avukatın iç huzurunu bozmaya veya onda korku ve endişe yaratmaya yönelik olduğu,

TCK 265/1 maddesinde yazılı görevi yapmamak uçun direnme suçuyla korunan hukuki yarar, kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişi olup, bu suçta, kamu faaliyetlerine kişilerin saygı göstermelerinin sağlanması ve kamu görevlerinin yerine getirilmesi dolayısıyla da kamu görevini yerine getirenleri engellemeye yönelik fiillerin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Maddi olayda bu suçun işlenebilmesi için katılanın duruşmada, haciz yada keşif sırasında icrai bir görevini yerine getirdiği sırada işlenmesi gerekmektedir.

Sanığın telefon ederek katılan avukata 'şerefsizin davasını nasıl aldın, seni kim tuttu, CMK avukatı mısın yoksa özel avukat mısın?' şeklinde sözlerle, katılana yönelik eyleminin görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturmadığı, bu suçun görevini yerine getirdiği sırada görevini yapmayı engelleme şeklinde olmadığı, sanık ...'ın kardeşi...'yı öldüren ...'a duyduğu kızgınlık ve öfkeye dayalı olarak ona hiç kimsenin avukatlık yapmasını istememesine ve onu mağdur etmeye yönelik olduğu, dolayısıyla, sanığın eyleminin, yalnızca tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden ve suç vafında yanlıya düşülerek yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturduğunun kabulünün hukuka aykırı olduğu..."

Görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurmuştur.

CMK'nın 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 12. Ceza Dairesince 07.11.2018 tarih ve 4826-10440 sayı ile; itiraz nedeninin yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığın eyleminin yargı görevini yapan kişiye karşı görevi yaptırmamak için direnme suçunu mu yoksa tehdit suçunu mu oluşturduğunun belirlenmesine ilişkin ise de yapılan müzakere esnasında, Ceza Genel Kurulu Başkanı ve bazı Ceza Genel Kurulu Üyelerince sanığın eyleminin yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçunu oluşturup oluşturmayacağı hususunun da tartışılması gerektiğinin ileri sürülmesi üzerine uyuşmazlık konusu bu doğrultuda değerlendirilmiştir.

İncelenen dosya kapsamından;

İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 03.05.2011 tarihli ve 19003-10729 sayılı iddianamesi ile; sanık ...'ın, kardeşinin öldürülmesi olayıyla ilgili olarak İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2008/385 esasına kayden görülmekte olan davada sanık müdafisi olarak görev yapan katılan ...'yı telefonla arayıp, dosyayı takip etmeye devam etmesi hâlinde kendisine zarar vereceğini, duruşma tarihinden sonra sakat bırakacağını, para ile tuttuğu kişilere tecavüz ettireceğini, savcılığa şikâyette bulunması hâlinde adliye koridorunda vurduracağını söylemek suretiyle tehdit ettiğinden bahisle kamu davası açıldığı,

İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2008/385 esas sayılı dava dosyasının incelenmesinde; İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 16.09.2008 tarihli ve 37862-1778 sayılı iddianamesiyle sanığın kardeşi olan maktül...’ın şüpheli ... tarafından öldürülmesi olayı nedeniyle adı geçen şüphelinin nitelikli adam öldürme ve mala zarar verme suçlarından cezalandırılması talebiyle hakkında kamu davası açıldığı, yargılamanın yapıldığı İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2008/385 esas sayılı dosyasında sanığın da katılan sıfatının bulunduğu, İzmir Barosu avukatlarından katılan ...’nın ise yapılan bu yargılamanın 24.11.2008, 19.01.2009, 11.05.2006, 08.06.2009 tarihli oturumlarına bizzat katılarak sanık ...’ın müdafisi olarak görev aldığı, 27.07.2009 tarihli oturumda ise adı geçen sanığın müdafiliğinden çekildiklerini hususunu belirten dilekçe ile müdafilik görevinden ayrıldığı,

Anlaşılmaktadır.

Katılan ... aşamalarda; olay tarihinde ... isimli avukat ile birlikte aynı büroda avukat olarak çalıştığını, çalıştığı büroya İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2008/385 esas sayılı dosyasının vekilliğinin verildiğini, bu dosyada sanık müdafisi olarak duruşmalara katıldığını, 2009 yılının Haziran ayında babası tanık ...’ın evinde misafir olarak bulunduğu sırada kendisini cep telefonundan arayan sanığın “Sen o şerefsizin dosyasını nasıl takip edersin, özel vekil misin yoksa zorunlu müdafisi misin?” diye sorduğunu, bilgi veremeyeceğini söylediğini, ancak sanığın kendisini aynı gün birden fazla kez yeniden aradığını, sinirlerinin bozulması üzerine telefonunu evde bırakarak dışarı çıktığını, bu sırada sanığın babası ile konuştuğunu, sanığın, babasına da aynı soruları sorduğunu, daha sonra geceleri de aranmaya başladığını, sanığın ...ve ...’nın isimlerini vererek “Seni dağa kaldırtırım, haber alamazlar, tecavüz ettirtirim, üzerinden birçok kişi daha tecavüz ederek geçer, dizinden vurdururum sakat kalırsın, ailene zarar veririm!” demek suretiyle kendisini tehdit ettiğini, bu olay nedeniyle sinirlerinin bozulduğunu, yaşamının çekilmez hâle geldiğini ve müdafilik görevinden çekilmek zorunda kaldığını,

Tanık ...; kızı olan katılanın 2009 yılının Haziran ayında evinde misafir olarak bulunduğu sırada birisiyle telefonda konuşurken “Beni tehdit mi ediyorsunuz?” deyip telefonu kapatarak balkona çıktığını, katılan dışarıdayken yeniden çalan telefonu bu kez kendisinin açtığını, doğu şiveli erkek bir şahsın kendisine katılanı sorduğunu, katılanın kızı olduğunu söylemesi üzerine de “Davayı kızın CMK avukatı olarak mı aldı yoksa özel vekil olarak mı aldı?” diye sorduğunu, bu hususu bilmediğini, onu da ilgilendirmediğini söylediğinde ise “Kızına söyle şerefsizin birini savunuyor, bu davanın üzerine fazla gitmesin!” dediğini,

Tanık ...; eşi olan katılanın ağır ceza mahkemesinden almış olduğu bir dava dosyasının vekilliğinden dolayı tehdit edildiğini anlattığını, daha sonra evden devamlı suretle telefonla arandığını, artık telefonlara cevap vermemeye başladığını, tarihini hatırlayamadığı bir gün katılanın telefonunun tekrar çaldığını, onun yerine telefona baktığında telefondaki erkek bir şahsın “Eşinle görüşmek istiyorum.” dediğini, eşinin, kendisiyle görüşmek istemediğini söylemesi üzerine ise anılan şahsa “Eşine söyle davayı bıraksın, ayağını denk alsın, aklını başına toplasın, karşı tarafın verdiği paranın iki katını kendisine veririm!” dediğini, aralarındaki konuşmanın gerginleştiğini ve bu şahsa küfür ederek telefonu kapattığını,

Tanıklar... .. ve... ...; sanığı köylüleri olması nedeniyle tanıdıklarını, neden isimlerini verdiğini bilmediklerini, kimseyi tehdit etmediklerini,

Beyan etmişlerdir.

Sanık ...; avukat olan katılanı, kardeşini öldüren kişinin müdafisi olması nedeniyle tanıdığını, katılanı bazı şeyleri sormak için telefonla aradığını, ilk aradığında kendisini tanıtarak ona dosyada CUMK’dan dolayı görevlendirilip görevlendirilmediğini sorduğunu, katılanın “Beni arama!” diyerek telefonu kapattığını, daha sonra da bu hususlarda görüşebilmek için 2-3 defa daha aradığını, ancak katılanın telefonu açmadığını, en sonunda eşinin telefonu açarak yardımcı olamayacaklarını söylediğini, kimseyi tehdit etmediğini savunmuştur.

Uyuşmazlığın sağlıklı bir hukuki çözüme kavuşturulması bakımından "Görevi yaptırmamak için direnme", "Tehdit" ve "Yargı görevi yapanı etkileme" suçları ile "Görevi yaptırmamak için direnme" suçu kapsamında "Yargı görevi yapan" ve "Kamu görevlisi" kavramları üzerinde durulmasında yarar bulunmaktadır.

TCK'nın "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısmının, "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı birinci bölümünde, "Görevi yaptırmamak için direnme" başlığı ile düzenlenen 265. maddesi;

"(1) Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesi hâlinde, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Suçun, kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâlinde, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.

(4) Suçun, silâhla ya da var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Bu suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır." şeklindedir. Seçimlik hareketli olarak düzenlenen bu suçun oluşabilmesi için kamu görevlisine, yerine getirdiği görevini yaptırmamak amacıyla cebir veya tehdit veyahut her ikisinin birden kullanılması gerekir.

Bu suçla korunan hukuki yarar, kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişi olup bu suçta, kamu faaliyetlerine kişilerin saygı göstermelerinin sağlanması ve kamu görevlerinin yerine getirilmesi dolayısıyla da kamu görevini yerine getirenleri engellemeye yönelik fiillerin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. 765 sayılı TCK'nın yürürlüğü sırasında Ceza Genel Kurulunun 26.11.2002 tarihli ve 279-406 sayılı kararında; "Bu suç ile korunan hukuki yarar, kamu idaresi organlarının görevlerini herhangi bir engelleme ile karşılaşmadan yapmasını sağlamak suretiyle kamu idaresinde sürekliliği güvence altına almaktır." denilmek suretiyle bu husus vurgulanmıştır. Öte yandan kendisine verilen görevi yerine getirmekte olan kamu görevlisine karşı cebir ve/veya tehdit fiili gerçekleştirilmiş bulunduğundan bu suçla aynı zamanda kişi özgürlüğü ve beden bütünlüğü de korunmaktadır (Osman Yaşar - Hasan Tahsin Gökcan - Mustafa Artuç, Türk Ceza Kanunu, 2. Bası, 6. Cilt, Ankara, 2014, s. 7956-7957).

Hükmün ikinci fıkrasında suçun yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesi daha ağır cezaya gerektiren bir nitelik hâl olarak düzenlenmiştir. Burada mağdurun sahip olduğu sıfat cezanın ağırlaştırılmasına neden olmaktadır. Dolayısıyla bu noktada "yargı görevi yapan" kavramının değerlendirilmesi gerekmektedir.

TCK'nın "Tanımlar" başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi;

"Yargı görevi yapan deyiminden; yüksek mahkemeler adli ve idari mahkemeler üye ve hakimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar," olarak düzenlenmiştir. Bu bentte yer alan "ve adli, idari ve askerî" ibaresi 02.07.2018 tarihli ve 700 sayılı KHK'nın 156. maddesiyle "adli ve idari" şeklinde değiştirilerek metne işlenmiştir.

Düzenlemeye ilişkin olarak Kanun taslağının gerekçesi; "Yargı görevi yapan deyiminin, bu Kanunun uygulanmasında, yani suçun unsurunu veya ağırlaştırıcı nedeni veya mağdurunu oluşturduğu hâllerde savcılar da kapsayacağını açıklayan Tasarı, bu suretle savcılar da ceza hukuku uygulaması bakımından hâkimler hakkındaki hükümlere tâbi kılmak istemektedir. Maddede suç unsuru, ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak bu deyim yer aldığı hâllerde, böylece savcılar da deyim kapsamı içinde kalmış

olacaklardır. Dikkat edilmelidir ki, burada hukukî ve bilimsel bakımdan 'yargı görevi'nin tarifini yapmak söz konusu olmayıp amaç, gereken yerlerde savcılar da belirli hükümlerin kapsamı içine almaktır." şeklinde iken,

Komisyunun değişiklik gerekçesinde; "Tasarı maddesinde yer alan 'Yargı görevi yapan' deyimine ilişkin tanım, avukatları da kapsayacak şekilde değiştirilmiştir." açıklamalarına yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi Kanun'da ya da gerekçesinde yargı görevi yapan deyimini tanımlanmamış, sadece bu kavramın içerisine hangi görevlilerin girdiği gösterilmekle yetinilmiştir. Düzenleme ile önce hâkimler ve savcılar yargı görevi yapan kapsamında değerlendirilmiş, Kanun çalışmaları sırasında ise avukatların da bu tanımın içerisinde yer alması sağlanmıştır.

Yargı görevi, yasama ve yürütme ile Devlet'in en temel üç fonksiyonundan biri olan yargı fonksiyonunun yerine getirilmesidir. Anayasa'mızın 9. maddesinde yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla yargılama yetki ve görevi mahkemelere aittir. Ancak, yargılama yetkisinin kullanılmasında mahkemelere yardımcı olan ve yargı yetkisine sahip olmamakla beraber sahip oldukları görev ve fonksiyonları itibarıyla yargısal işlevleri bulunan Cumhuriyet savcılar ile avukatlar da yargı görevi yapan kişiler arasında bulunmaktadır (Hasan Tahsin Gökcan, Açıklamalı Avukatlık Yasası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s.43-44).

"Avukat" sıfatı TCK'da iki şekilde kendini göstermektedir. Bunlardan biri yukarıda belirtildiği şekilde "yargı görevi yapan" kavramı olup diğeri ise daha genel bir tanımlamayı içeren ve anılan Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "kamu görevlisi" kavramıdır. Kanun'da kamu görevlisi "Kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi" olarak tanımlanmıştır. Gerekçede de belirtildiği üzere kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Kişinin kamu görevlisi olup olmadığı belirlenirken dikkat edilmesi gereken nokta, ifa edilen görevin niteliğidir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun ilk maddesinde belirtildiği üzere avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslek olup avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder. Anılan Kanun'un "Yalnız avukatların yapabileceği işler" başlıklı 35. maddesi;

"Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir.

Baroda yazılı avukatlar birinci fıkradakiler dışında kalan resmi dairelerdeki bütün işleri de takip edebilirler.

(Değişik üçüncü fıkra: 23/1/2008-5728/329 md.) Dava açmaya yeteneği olan herkes kendi davasına ait evrakı düzenleyebilir, davasını bizzat açabilir ve işini takip edebilir. Ancak, Türk Ticaret Kanununun 272 nci maddesinde ön görülen esas sermaye miktarının beş katı veya daha fazla esas sermayesi bulunan anonim şirketler ile üye sayısı yüz veya daha fazla olan yapı kooperatifleri sözleşmeli bir avukat bulundurmak zorundadır. Bu fıkra hükmüne aykırı davranan kuruluşlara Cumhuriyet savcısı tarafından sözleşmeli avukat tayin etmedikleri her ay için, sanayi sektöründe çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için suç tarihinde yürürlükte bulunan, asgarî ücretin iki aylık brüt tutarı kadar idarî para cezası verilir.

Hukuk ve Ceza Muhakemeleri Usulleri kanunları ile diğer kanun hükümleri saklıdır." düzenlemesini içermektedir. Bu maddede görüldüğü üzere avukatların, önemli bir kısmı yargısal nitelikte olan

münhasıran kendilerine tanınmış görev ve yetkileri bulunmaktadır. Ancak avukatların, Avukatlık Kanunu'ndan veya diğer düzenlemelerden doğan ve yargısal faaliyete iştirak niteliğinde olmayan müvekkil adına sözleşme hazırlanması veya bankada işlemlerin yürütülmesi gibi başka birtakım görevleri de mevcuttur. O hâlde avukatların yerine getirdikleri görevin niteliğinin belirlenmesi hem mağduru hem de faili oldukları suçlar bakımından önem kazanmaktadır. Avukatların mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek, savunmak ve adli işlemleri takip etmek şeklindeki yetkilerinin yargısal bir işlevi olduğunda ve bu görevleri sırasında TCK'nın 6. maddesi anlamında yargı görevi yapan kişi sayılacaklarında kuşku bulunmamaktadır.

Tehdit suçu TCK'nın 106. maddesinde; "(1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(2) Tehdidin;

a) Silahla,

b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle,

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

işlenmesi halinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilir." şeklinde düzenlenmiştir.

Türk Dil Kurumunun Büyük Türkçe Sözlüğü'ne göre, "Gözdağı verme" anlamına gelen tehdit, bir kimsenin bir zarara veya kötülüğe uğratılacağına bildirilmesidir. Bu bildirim sözlü olması mümkün olduğu gibi başka yollarla ve bu bağlamda davranışlar yoluyla da yapılması mümkündür. Bu nedenle tehdit suçu; söz, yazı, resim, şekil veya işaret ile de işlenebilecek bir suç olup önemli olan gerçekleştirileceği belirtilen haksızlığın mağdurun bilgisine ulaştırılmasıdır (M. Emin Artuk, A. Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara, 6. Bası, s. 100.).

Tehdidin, mağdurun iç huzurunu bozmaya, onda korku ve endişe yaratmaya objektif olarak elverişli olması yeterli olup, saldırının kişinin veya başkasının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına, belirli bir ağırlıkta olmak kaydıyla malvarlığına veya bunlar dışındaki sair bir kötülüğe yönelik olması gereklidir. Suçun oluşabilmesi için mağdurun iç huzurunun bozulup bozulmadığının veya korkup korkmadığının ayrıca araştırılmasına gerek yoktur. Önemli olan failin tehdidi oluşturan fiili "Korkutmak amacıyla" yapmış olmasıdır (Majno, Ceza Kanunu Şerhi, Sevinç Matbaası, Ankara 1978, C. II, s. 127; A. Pulat Gözübüyük, Mukayeseli Türk Ceza Kanunu, 5. Bası, C. II, s. 517 ve 873.).

Tehdit suçuyla korunan hukuki yarar TCK'nın 106. maddesinin gerekçesinde; "Tehdidin koruduğu hukukî değer, kişilerin huzur ve sükûnudur; böylece kişilerde bir güvensizlik duygusunun meydana gelmesi engellenmektedir. Bu nedenle, söz konusu madde ile insanın kendisine özgü sulh ve sükûnuna karşı işlenen saldırılar cezalandırılmış olmaktadır. Fakat, tehdidin bu maddeyle korumak istediği esas değer, kişinin karar verme ve hareket etme hürriyetidir." şeklinde açıklanmıştır.

Suç tarihi itibarıyla TCK'nın "Yargı görevi yapanı etkileme" başlıklı 277. maddesi ise;

"Bir davanın taraflarından birinin veya bir kaçının veya sanıkların veya davaya katılanların, mağdurların leh veya aleyhinde, yargı görevi yapanlara emir veren veya baskı yapan veya nüfuz icra eden veya her ne suretle olursa olsun adı geçenleri hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kimseye iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Teşebbüs iltimas derecesini geçmediği takdirde verilecek ceza altı aydan iki yıla kadardır" şeklinde düzenlenmiş iken, 05.07.2012 gün ve 28344 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun'un 90. maddesiyle madde başlığıyla birlikte,

"Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs

'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" biçiminde değiştirilmiş; 28.06.2014 tarihli 29044 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 69. maddesi ile "veya yapılmakta olan bir soruşturmada" ve "şüpheli veya" ibareleri fıkra metninden çıkarılmış, "Teşebbüs iltimas derecesini geçmediği takdirde verilecek ceza altı aydan iki yıla kadardır." ibaresi madde metnine eklenmiştir.

Öncelikle maddenin ilk hâlinde suçun işlenebilmesi için görülmekte olan bir davanın bulunması zorunlu, diğer bir ifadeyle sadece kovuşturma aşaması itibarıyla suçun işlenmesi mümkün iken, 05.07.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un 90. maddesiyle kapsam genişletilerek yapılmakta olan herhangi bir soruşturma da maddenin uygulanma alanına dahil edilmiş, ancak 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 69. maddesi ile yapılan değişiklik sonucunda, soruşturmalar suçun konusu olmaktan çıkarılmış ve önceki duruma dönmüştür. Bu nedenle, soruşturma evresindeki eylemler bu suçu oluşturmaz.

Davaların doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak görülüp yapılmasında ve bu suretle adaletin gerçekleşmesinde bütün tarafların ve nihayetinde toplumu oluşturan her bireyin yararı bulunmaktadır. Bu nedenle, adil yargılanma hakkını ihlâl eden, yargılamanın doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak yerine getirilmesi yönündeki toplumsal beklentiyi zedeleyen tutum ve davranışlar kanun koyucu tarafından yaptırıma bağlanmıştır.

Suç, görülmekte olan dava dolayısıyla işlenmektedir. Bu nedenle haksızlık oluşturmak amacıyla yargı görevini yapanlar veya tanık ve bilirkişi etkilemekten söz edilebilmesi için öncelikle ortada görülen bir dava bulunmalıdır.

Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçunun işlenebilmesi için, yargı görevi yapanlar ile bilirkişi veya tanıkla doğrudan bir ilişki kurulması zorunlu olup, bu ilişkiyle beraber belirli bir yönde karar vermesi veya işlem tesis etmesi hususunda yargı görevi yapandan, gerçeğe aykırı mütalâa veya beyanda bulunması hususunda bilirkişiden veya tanıktan talepte bulunulması gerekmektedir.

Suçun tanımında "hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs" unsuruna yer verildiğinden, suçun oluşabilmesi için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkileme girişiminin hukuka aykırı olması gerekmektedir.

Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkileme teşebbüsünde bulunulmasıyla suç tamamlanmış olup, suçun oluşabilmesi için, yargı görevi yapanın, bilirkişinin veya tanığın hukuka aykırı olarak kendisine iletilen talebi yerine getirerek herhangi bir karar vermesi veya işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı mütalâada veya beyanda bulunması gerekmemektedir.

Tanımlanan suçun maddi unsurları arasında yer alan hareket (fiil) unsuru, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanıdığı davanın taraflarından birinin veya sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için hukuka aykırı olarak etkilemeye kalkışmaktır.

Bu suçun oluşabilmesi için, kasten hareket edilmesi yetmemekte bunun yanında failin belirli bir amaç doğrultusunda hareket etmesi, diğer bir ifadeyle suçu oluşturan fiili, gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak özel saikleri ile gerçekleştirmesi gerekmektedir. Nitekim bu hususa ilişkin madde gerekçesinde; "Bu suçun oluşabilmesi için, failin belirli bir amaç doğrultusunda hareket etmesi gerekmektedir. Failin, söz konusu suçu oluşturan fiili, gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, yani görülmekte olan bir davanın taraflarından birinin ya da yapılmakta olan bir soruşturma veya kovuşturmada şüpheli veya sanığın ya da davaya katılanın veya mağdurun leh veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar verilmesini veya işlem tesis edilmesini ya da gerçeğe aykırı mütalaa veya beyanda bulunulmasını sağlamak amacıyla işlemesi gerekmektedir" açıklamasına yer verilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Sanık ...'ın, kardeşinin öldürülmesi olayıyla ilgili olarak İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2008/385 esas sayılı dosyasında görülmekte olan davada sanık müdafisi olarak görev yapan katılan ...'yı belirli aralıklarla telefonla arayıp, dosyayı takip etmeye devam etmesi hâlinde kendisine ve ailesine zarar vereceğini, duruşma tarihinden sonra sakat bırakacağını, dağa kaldırıp tecavüz ettireceğini, savcılığa şikâyette bulunması hâlinde adliye koridorunda vurduracağını söylemek suretiyle tehdit ettiği, bu olay nedeniyle katılanın müdafilik görevinden ayrıldığı anlaşılan olayda;

Avukatların TCK'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamında yargı görevi yapan kişilerden olması ve mahkeme huzurunda kişilerin hakları dava etmeleri ve savunmaları ile takip işlemlerinin Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesi anlamında adli bir işlem olması ve katılanın bu görevi sırasında sanığın kardeşinin ölümü nedeniyle yargılanan kişinin mahkeme huzurunda savunmasının yapılmasını ve adli işlemlerinin takip edilmesini engellemek amacıyla katılanı tehdit ettiğinin anlaşılması karşısında, TCK'nın 265. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan görevi yaptırmamak için direnme suçunun yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesine ilişkin cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hâlin uygulanma koşulunun gerçekleştiği ve sanığın eylemlerinin bir bütün hâlinde zincirleme şekilde yargı görevi yapan kişilere karşı görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.

Öte yandan; sanığın tehdit niteliğindeki eyleminin, kamu görevlisi sıfatını haiz olduğunda kuşku bulunmayan avukat katılana karşı görevini yaptırmamak amacıyla gerçekleştirildiği sonucuna varılması nedeniyle görevi yaptırmamak için direnme suçunun unsuru olarak kaldığı anlaşılmalı somut olayda TCK'nın 106. maddesindeki tehdit suçunun; eylemin, görülmekte olan bir davada gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla davanın taraflarından birinin, sanığı, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için değil salt yargı görevi yapan katılanın görevini yapmasını engellemek amacıyla gerçekleştirilmesi nedeniyle de TCK'nın 277. maddesinde düzenlenen yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanıdığı etkilemeye teşebbüs suçunu oluşturmadığının kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla, haklı nedene dayanmayan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Ceza Genel Kurulu Başkanı; "Sanık ...'ın kardeşinin öldürülmesi olayıyla ilgili İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2008/385 esas sayılı dosyada derdest bulunan davada, bu dosya sanığın müdafiliğini katılan avukatın üstlendiği, sanık ... katılanı telefonla arayarak 'Şerefsizin davasını nasıl aldın, seni kim tuttu, CMK avukatı mısın, yoksa özel avukat mısın' şeklindeki sözler yönelttiği, katılanın

kendisine cevap vermeyeceğini beyan etmesi üzerine görüşmenin sonlandığı, bir süre sonra katılanı arayan sanık; 'Urfa'da biz tanınmış aşiretizi, seni dağa kaldırırm, ölünü bulamazlar, tecavüz ettiririm. Davadan çekil, kim ne para verdiyse üç katı vereceğim.' şeklinde tehdit ederek, görevden çekilmesi hâlinde menfaat temini vaadinde bulunması ve tehditlerin devam etmesi nedeniyle avukat olarak müvekkilinin hak ve menfaatlerini koruyamayacağını anlayan katılanın vekaletten çekildiği, hatta çalıştığı avukatlık bürosundan ayrılmak zorunda kaldığı olayda;

Yukarıdaki oluşa ilişkin Genel Kurul çoğunluğu ile aramızda görüş farklılığı bulunmamaktadır. Uyuşmazlık konusu sabit olan eylemin vasıflandırılmasına ilişkindir.

Sorunun isabetli bir şekilde çözüme kavuşturulabilmesi için tartışmaya konu suçların unsurlarının değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır.

Suç tarihinde yürürlükte bulunan TCK'nın 277. maddesinde tanımlanan yargı görevi yapma etkileme suçu; (1) 'Bir davanın taraflarından birinin veya birkaçının veya sanıkların veya davaya katılanların, mağdurların leh veya aleyhinde, yargı görevi yapanlara emir veren veya baskı yapan veya nüfus icra eden veya her ne şekilde olursa olsun adı geçenlere hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kimseye' şeklinde tanımlanmıştır.

Bu maddede 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Yasa'nın 90. maddesi ile yapılan değişiklik sonrasında; '(1) Görülmekte olan bir davada gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yapma, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 18/6/2014-6545/69 md.) Teşebbüs iltimas derecesini geçmediği takdirde verilecek ceza altı aydan iki yıla kadardır.

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

Suçla korunması amaçlanan hukuksal değere maddenin değişiklik gerekçesinde; 'Mahkemeler nezdinde görülmekte olan bütün davaların ve tabiatıyla ceza muhakemesinin amacı, gerçeğin araştırılması ve bu suretle adil bir yargıya varılmasıdır. Adil yargılanma hakkını ihlâl eden, yargılamanın veya soruşturmanın doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak işlemesi yönündeki toplumsal beklentiyi zedeleyen tutum ve davranışlardan kaçınılması gerekmektedir' denilmek suretiyle hukuksal yararın davanın taraflarının 'adil yargılanma hakkının' korumak olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Bu konu ile ilgili doktrin de benzer görüşler paylaşılmıştır. Nitekim Centel'e göre; ' yargı görevi yapanların hiçbir etki altında kalmadan hüküm vermesinde kamu yararı bulunmaktadır. Bu nedenle söz konusu suçla korunan hukuksal değer, yargı organlarının bağımsızlığı ve tarafsızlığının korunması suretiyle adil yargılanmanın sağlanmasıdır.' ...e göre de bu suçla korunan hukuksal değer, 'yargılama veya soruşturmanın doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun biçimde yürütülmesini sağlayarak adil yargılanma hakkının korunmasıdır.' (..., Yargı Görevi Yapma Etkileme Suçu, s.156.) Parlar – Hatipoğlu, bu suçla korunan hukuksal değer, 'yargılamanın adil bir biçimde yapılmasının güvence altına alınması, adalete olan güven duygusunun devamının sağlanması ve adliyenin her türlü dış etkiden korunması' olduğu görüşündedir. (Parlar, Ali ve Muzaffer Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt 4, Ankara 2008 bsk s.3920.)

'Bunun yanında kanun koyucunun suçun maddi konusunu oluşturan kişilerin irade hürriyetlerini korumayı amaçladığını söylemek de yanlış olmayacaktır. Zira özellikle son yapılan değişiklik ile tanık ve bilirkişilerin de maddi konu kapsamına alınması ve suçun oluşumu açısından failde varlığı aranan maksat ve saikin

niteliği, maddi konuyu oluşturan kişilerin irade hürriyetlerinin de yan bir amaç olarak suçla korunmak istendiğini göstermektedir.' (Cem Şenol (İÜHF C. LXXI, S. 1, s. 1119-1146, 2013)

'Görüldüğü üzere, yargı görevi yapanların görevlerini her türlü etkiden uzak ve bağımsız biçimde yerine getirmelerinde ve adaletin güvenilir olduğuna olan inancın sürmesinde toplumun yararı bulunmaktadır. Bu nedendir ki, yargı görevi yapanları etkilemeye teşebbüs edilmesi dahi yasada suç olarak düzenlenmiştir. Bu suç ile korunan hukuki yarar; görülmekte olan bir dava dolayısıyla yargı görevinin bağımsız ve tarafsız bir biçimde yapılması ve adli yargılama hakkının korunması olduğu söylenilmelidir' (Yaşar, Gökcan, Artuç, TCK, 2010 baskı Cilt 5, s. 7983).

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise maddi konunun hâkimler ile sınırlı olduğu eski kanun döneminde verdiği bir kararda anılan suçla korunan hukuksal değeri şu şekilde tanımlamıştır.

'765 sayılı TCY'nın 232. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, mahkemelerin bağımsızlığını güvence altına alan 138. maddesinin yaptırımı oluşturmaktadır. Bu düzenleme ile korunmak istenen hukuki yarar, yargı işlevinin yansızlığı ve ön yargısızlığıdır' (YCGK'nın 27.11.2007 tarih ve 2007/254 sayılı kararı.)

Bilindiği üzere 5237 sayılı TCK'nın özel kısmında suçlar tasnif edilirken korunan hukuksal değer ölçütü esas alınmış ve benzer hukuksal değerleri koruyan suçlar aynı bölümde düzenlenmiştir. Suçun koruduğu hukuksal değerlerin karma nitelikte olduğu durumlarda da kanun koyucu açısından öncelikli değer hangisi olduğu göz önüne alınarak suçlar gruplandırılmıştır. Bu çerçevede Adliye Karşı Suçlar bölümünde düzenlenen, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu ile korunan başlıca hukuksal değer, bireylerin adil yargılanma hakkıdır. Bağımsız ve tarafsız hâkim ilkesi adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçası olduğundan bir hakkın cüzü olarak ayrıca koruma kapsamı içinde olduğundan şüphe duymamak gerekecektir.

Bu suçun işlenebilmesi için varlığı gereken ilk koşul görülmekte olan 'bir davanın' varlığıdır. Dava, adli, idari, askeri ve hatta anayasa yargısının alanına giren bir dava olabilir. metinde geçen 'dava' ifadesi normatif bir kavramdır. Bu nedenle anılan kavram ile hangi muhakeme süreçlerinin kastedildiğine ilişkin öğretilerde farklı görüşler ileri sürülmüştü. Bazı yazarlar madde metninden bu hususun açıkça anlaşamadığını belirtmektedir. (..., Yargı Görevi Yapanı Etkileme, s.158; Malkoç, İsmail, Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, Cilt: 2, Ankara 2008, s. 2498; Erem, Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Cilt 2, Ankara 1993, s.1361.) Ancak dava kavramının genişletici şekilde yorumlanması gerektiği kanaatindedirler. Bu görüştekilere göre 'dava' kavramı ile sadece ilk veya üst derece mahkemeleri tarafından gerçekleştirilen kovuşturma evresi değil, özellikle ceza muhakemesinde soruşturmanın başlamasından hükmün kesinleşmesine kadar geçen tüm muhakeme süreçleri ifade edilmektedir. Dava kavramının lâfzî yorumunu esas alan yazarlarsa (Centel, age s.148.) madde metninde, sanık kavramının zikredilmiş olmasına rağmen şüpheli kavramının zikredilmemiş olması, katılan ifadesine yer verilmesi, benzer nitelikteki bir diğer suç olan TCK'nın 288. maddesindeki adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunda kanun koyucunun soruşturma ve kovuşturma kavramlarına ayrı ayrı yer vermiş olması nedeniyle söz konusu ifadenin sadece yargılamanın başlamasından hükmün kesinleşmesine kadar geçen aşamayı tanımladığı kanaatinde olduklarından, ceza muhakemesinin soruşturma aşamasında savcı veya sulh ceza hâkimini etkilemek için yapılan girişimlerin 277. maddedeki suçu oluşturmayacağı görüşü savunulmuştur. Değişiklikten önceki dönemde verilen Yargıtay kararlarında da; madde metninde geçen dava kavramını dar yorumlamaktadır. 'Bu eylemin dava açıldıktan sonra değil, soruşturma evresinde yapıldığının belirlenmesi karşısında, 'görülmekte olan davanın varlığı' önşartının gerçekleşmemiş olması nedeniyle yüklenen yargı görevini etkileme suçu oluşmamıştır.' (YCGK'nın 22.12.2009 tarih ve 2009/298 sayılı kararı). Aynı yönde bkz. YCGK'nın 27.11.2007 tarih ve 2007/254 sayılı kararı.

6352 Sayılı Kanun ile 277. maddede yapılan değişiklikle bu tartışmalara son verilerek; suçun önşartları

arasına 'görülmekte olan bir davanın' yanı sıra 'yapılmakta olan bir soruşturma' da eklenmiştir. Böylelikle benzer bir hukuksal değeri koruyan 288. maddedeki adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu ile paralellik kurulmuştur.

Yargı görevi yapanı etkileme suçunun oluşması için bir zararın gerçekleşmesi veya mağdurun bu fiilden etkilenmesi aranmamıştır. Bu nedenle suçun soyut tehlike suçu niteliğinde olduğu kabul edilmektedir (Centel, Nur, TCK'da Yargı Görevi Yapanı Etkileme Suçu, İstanbul, 2008, Cilt 1, s. 152; Ünver, Adliye'ye Karşı Suçlar, İstanbul, 2008, s. 272).

Suçun Maddi Unsurlarından Fail; Kanun koyucu, fail olarak hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden 'kimse'yi göstermiş, suçun oluşabilmesi için failde herhangi bir niteliğin varlığını aramamıştır. Dolayısıyla suç, özgü suç niteliğinde olmayıp, her gerçek kişi tarafından işlenebilir niteliktedir.

Suçun mağduru; öncelikle yargı organıdır. Diğer mağdur ise fiil nedeniyle haksızlığa uğrayan veya başka deyişle kendisine karşı suç işlenen ve davanın tarafı olan kişidir (Centel, age. s. 143). Diğer taraftan yargı görevi yapan kişiye karşı o suç işlendiğinden, o kişi de mağdur olarak kabul edilebilecektir.

5237 Sayılı TCK'nın 277. maddesinin ilk hâlinde suçun fiil unsurunu; emir vermek, baskı yapmak, nüfuz icra etmek, hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs etmek eylemleri oluşturmaktaydı. Madde metninde anılan hareketler birbirlerine alternatif olarak sayıldığından dolayı suç, seçimlik hareketli bir suçtur. (..., Yargı Görevi Yapanı Etkileme, s.158; Parlar/Hatipoğlu, age. S.3921.) Bu nedenle anılan hareketlerden herhangi birisinin icra edilmesi, suçun oluşması için yeterlidir. Failin icra hareketlerinden bir kaçını birlikte icra etmesi halinde de tek suç oluşacaktır. Emir vermek sözlükteki anlamıyla; buyruk, talimat gibi anlamları olan emir, muhatabından bir işin yapılmasını veya yapılmamasını istemeyi ifade eder. Bu suç açısından ise emir vermek, üstleri tarafından, yargılama görevini yapan kimselere, maddede sayılan kişilerden birisinin lehine ya da aleyhine yargılamanın sonucuna etki etmek için bazı yargılama işlemlerinin yapılması veya yapılmaması için talimat verilmesini ifade eder (Centel, age. s.149; Parlar/Hatipoğlu, age. s.3921. 1128). Tanımlamadan da anlaşılacağı üzere emir verme, astlık - üstlük ilişkisinin varlığını gerektirir. Bu nedenle idari anlamda herhangi bir astlık üstlük ilişkisinin tarafı olmayan hâkimler ve avukatlar, emir verme seçimlik hareketinin maddi konusunu oluşturmazlar. (Centel, age. s.149).

YCGK'nın 27.11.2007 tarih ve 2007/254 sayılı ; 'ceza davasında bir sanığın müdafiliğini üstlenen avukat...'nin aynı davada üye hâkim olarak görevli ile arasında astlık üstlük ilişkisinin bulunmaması nedeniyle emir vermesi mümkün olmadığı gibi, baskı veya nüfuz icrası sayılabilecek bir davranışı da mevcut değildir.' kararı bu doğrultudadır.

Baskı yapmak; suç tipinde yargı görevini yapanların etkilenmesine yönelik olarak belirlenen seçimlik hareketlerden ikincisi, baskı yapmaktır. Baskı, sözlükte tazyik altında tutma, bir kişinin kısıtlanarak zor altında tutulması veya bir işi yapmaya zorlanması şeklinde tanımlanmıştır. Bu bağlamda suçun seçimlik hareketlerinden birisi olan baskı yapmak, yargı görevlisinin, iradesini etkileyecek şekilde maddi veya manevi zor kullanılması suretiyle bazı yargılama iş ve işlemlerini maddede sayılan kişilerden birisinin lehine ya da aleyhine olarak yapmaya zorlanmasını ifade eder.(Ünver Yener, Adliye Aleyhine İşlenen Suçlar, Ankara 2010. s.219; Parlar/Hatipoğlu, age. s.3921) Örneğin; bir avukatın, bir kişinin vekilliğinden vazgeçmeye zorlanması hâlinde baskı yapma seçimlik hareketi oluşacaktır. (..., İzzet, 'Yargı Görevi Yapanı Etkileme Suçu', Ceza Hukukunun Güncel Sorunları Kolokyum, Erzurum 2010. s.160.)

Nüfuz İcra Etmek; suçun seçimlik hareketlerinden üçüncüsünü, nüfuz icra etmek oluşturmaktadır. Nüfuz kelimesinin sözlük anlamı, bir başkasına sözünü geçirme, dediğini yaptırma gücüdür. Hukukta ise nüfuz sahibi olmak, bir kimsenin başka kimse üzerinde sahip olduğu hâkim konumunu, maddi ve manevi etkisini kullanmak suretiyle baskı oluşturması, yapılmasını istediği şeye rıza gösterilmesini sağlaması, sözünü geçirmesi şeklinde tanımlanmaktadır. (Centel, age. 149, 150. 48 Yenidünya, s.195. 1130 Cem

Şenol, İÜHFM C. LXXI, S. 1, s. 1119-1146, 2013) Suçun bu seçimlik hareketinin oluşumu açısından, eylemi yapan kişinin, eylemi yönlendirdiği kişi üzerinde nüfuz sahibi olduğunun tespiti önem taşımaktadır. Bu noktada bir kimsenin yargı görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğunun kabul edilebilmesi açısından önem taşıyan husus bu kimsenin yargı görevlisine sözünü geçirebilecek, dinletebilecek yetki veya gücünün bulunmasıdır. Söz konusu seçimlik hareketin oluşması için eylemi yapan kişinin yargı görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olmasının yanı sıra, nüfuzunu icra etmiş olması da gereklidir. Diğer bir ifadeyle somut olaydaki eylemin etkileme girişiminin ya da bir ricanın ötesine geçerek, nüfuz icra etme boyutuna varmış olması gereklidir. Dolayısıyla anılan seçimlik hareketin oluşması için failin, yönlendirilmeyi amaçladığı kişiye yönelik olarak, arzu ettiği şekilde hareket etmesini sağlayacak ağırlıkta davranışlar sergilemiş olması gerekmektedir. Bu nedenle kişinin belirli bir yargısal işlemin yapılması ya da yapılmamasına yönelik eylemlerinin manevi baskı boyutuna varmadığı durumlarda, anılan seçimlik hareket değil 'etkilemeye teşebbüs' söz konusu olacaktır. Bu konuda son olarak nüfuz icra etme ile baskı yapma seçimlik hareketlerinin farkına da değinmek yerinde olacaktır. Bu iki hareketin ayrıldığı bir nokta nüfuz icra hareketinin söz konusu olabilmesi için failin hareketini yönlendirdiği yargı görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olması gerekir. Dolayısıyla suçun bu seçimlik hareketi herkes tarafından icra edilemez. Bu iki hareketin ayrıldığı diğer nokta ise, baskı yapmada, failin, muhatabı olan kişiye karşı başka türlü davranmasına engel olacak şekilde maddi veya manevi zor kullanmasına karşılık, nüfuz icra etmede yargı görevlisi üzerinde sahip olduğu manevi etkiyi kullanıyor olmasıdır. (Cem Şenol (İÜHFM C. LXXI, S. 1, s. 1119-1146, 2013)

Her Ne Suretle Olursa Olsun Hukuka Aykırı Olarak Etkilemeye Teşebbüs Etmek;

Kanun koyucu yargı görevi yapanı etkileme suçunun fiil unsurunu düzenlerken, eski Kanundan farklı olarak, suçu oluşturabilecek birkaç seçimlik hareket saydıktan sonra anılan kişilere yönelik her türlü etkileme girişiminin de, hukuka aykırı olmak kaydıyla suça vücut vereceğini belirtmiştir. (Ünver, Adliye, age.s.219, 220). Söz konusu seçimlik harekete ilişkin olarak belirtilmesi gereken ilk husus, maddede yer alan teşebbüs kelimesinin, TCK'nın 35. maddesi çerçevesinde normatif değil, 'girişimde bulunma' anlamında tanımlayıcı (deskriptif) olarak kullandığıdır. (Donay, Süheyl, Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul 2007. s.396). Nitekim suça ilişkin olarak maddenin gerekçesinde yapılan açıklamada: 'etki yapılmasına girişildiği anda cürüm tamamlanmış olur' ifadesinin kullanılması da bu yorumu doğrulamaktadır. Ancak yine de bu ifade suçu, söz konusu seçimlik hareket açısından kalkışma suçu haline getirmektedir. Zira söz konusu ifade ile soyut tehlike suçu niteliğinde olan anılan suçun işlenmesi için failin yargı görevi yapanı etkilemeye dönük icra hareketlerine başlanmasının yeterli olduğu, bir neticenin meydana gelmesinin gerekmediği vurgulanmak istenmiştir. Bu durumda anılan seçimlik hareket açısından ilk icra hareketinin yapılmaya başlanması ile birlikte işlenmeye teşebbüs edilen suç tamamlanmış olacaktır. Ancak suçun özellikle ilk üç seçimlik hareket açısından bir kalkışma suçu olmadığını da belirtelim. Maddede yer verilen bu seçimlik hareket ile birlikte eski Kanun döneminde seçimlik ve bağlı hareketli olan söz konusu suç, serbest hareketli bir suç haline gelmiştir.(..., Yargı Görevi Yapanı Etkileme, s.159.) Zira madde düzenlenirken suçu oluşturan hareketler herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmamış, diğer bir ifadeyle kapsamı genişleyecek şekilde kaleme alınmıştır. Bu çerçevede 'etkilemeye teşebbüs etmek' fiilli de suçun seçimlik hareketlerinden birisi olarak belirlenmiştir.(Ünver, Adliye, s.223.) Bununla da yetinilmeyerek madde metinde etkilemeye teşebbüs etmek fiilinin nitelemesi için 'her ne suretle olursa olsun' ifadesine de yer verilerek bu yaklaşım pekiştirilmiştir. Böylelikle kanun koyucu suçla korunan hukuksal değerlerin önemi nedeniyle suçun uygulama alanını genişleterek, yargı görevinin yapılmasına müdahale anlamına gelen her türlü hukuka aykırı fiille teşebbüs etmeyi dahi suçun kapsamına aldığını göstermiştir. Bu nedenle yargı görevi yapanları görevlerine ilişkin olarak etkilemek amacıyla yapılan cebir, tehdit, şantaj, rüşvet, çaresizlikten yararlanma, denetim olanaklarından yararlanma ya da ricada bulunma gibi hukuka aykırı her türlü fiil artık suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır.(Centel, age. Sayfa 150; Parlar/Hatipoğlu, age. s.3921.) Bu nedenle, görülmekte olan bir dava ile bağlantılı olmak kaydıyla, yargı görevi yapan kişilere tayin, terfi gibi kişisel veya çocuğunun okul durumuna, iş durumuna yardım etmek gibi ailevi konularda

yardım teklif edilmesi suçun bu seçimlik hareketini oluşturacaktır.

TCK'nın 35. maddesi gereğince fiilin elverişliliği ve doğrudan doğruya icraya başlanılıp başlanılmadığı gibi hususlar üzerinde titizlikle durması ve yargı görevlisinin etkilenmesine girildiğinin açıkça belirlenemediği ve hareketlerin icrasının hukuksal değer ihlaline elverişli olmadığı durumları suçun kapsamında değerlendirmemesi doğru olacaktır. Dolayısıyla suç bir soyut tehlike suçu olsa da anılan suçun işlenmiş sayılması için her halükarda '... yargı görevinin etkilenmesine girildiğinin kabul edilebileceği nitelikte bir hareketin varlığı aranacak, yani korunması amaçlanan hukuksal değer bu anlamda 'ihlal'in gerçekleşmesi aranacaktır.' (Ünver, Adliye, s.224)

Suçun Fiil Unsuruna İlişkin Diğer Hususlar; Kanun koyucu suçu düzenlerken, korumak istediği hukuksal değer önemi nedeniyle, icra hareketlerine özel bir önem atfedilmemiştir. Bundan dolayı ilk üç seçimlik hareketin aksine, dördüncü seçimlik hareket olan 'etkilemeye teşebbüs' fiilinin ne şekilde işleneceğine ilişkin olarak herhangi bir sınırlamaya gidilmemiştir. Aksine madde metnindeki 'her ne suretle olursa olsun' ibaresi ile yargı görevlilerini etkilemeye teşebbüs etmek için gerçekleştirilecek her tür hareketin suçun oluşumuna sebebiyet vereceği kabul edilmiştir.(Centel,age s.149; Parlar/Hatipoğlu, age. s.3919)

Bu nedenle yargı görevi yapanı etkileme suçu, teorik olarak hem icrai hem de ihmali hareketle işlenebilecek serbest hareketli bir suçtur. (Centel, age. s.149; Ünver, Adliye, s.220; Parlar/Hatipoğlu, s.3919.) 57. Suç, elverişli olmak kaydıyla her türlü hareketle ya da söz, resim, yazı gibi her türlü araçla işlenebilir. Yargı görevi yapanı etkileme suçu, hareketlerin niteliği gereği ani hareketli bir suçtur. Kanun koyucu suçun oluşması için hareketlerin icrasını yeterli görmüş, failin eyleminin sonucunda yargı görevi yapan kimselerin hareketten etkilenmesi şeklinde ortaya çıkabilecek somut bir zarar tehlikesinin veya davanın lehine etkide bulunan kişinin yararına sonuçlanması gibi bir zararın ortaya çıkmasını aramamıştır. Bu nedenle yargı görevi yapanı etkileme suçu, hareketin etkisine göre soyut tehlike suçudur. (Centel, s.151; Parlar/Hatipoğlu, s.3921) Suçun oluşumu açısından varlığı aranan önemli bir husus da maddede sayılan hareketlerin 'davanın taraflarından birinin veya bir kaçının veya sanıkların veya davaya katılanların, mağdurların leh veya aleyhinde' yapılmış olmasıdır. Bu çerçevede etkilemeye yönelik seçimlik hareketlerin anılan kişilerin leh veya aleyhinde yapılmasından kastın, davanın etkileme girişiminde bulunan şahıs yararına sonuçlandırılmasını sağlamak olduğunu ifade etmek gerekir. (..., Yargı Görevi Yapanı Etkileme, s.162.) Bu nedenle yargı görevlisinin anılan kişilerin leh veya aleyhinde değil de başkaca bir sebeple, örneğin; maddede sayılmayan kişilere menfaat temin etmek ya da iş yükü fazla olan bir mahkemede dosyanın daha iyi, daha çabuk incelenmesini sağlamak için etkilemeye çalışılması durumunda söz konusu suç oluşmayacaktır.(Gündel, Ahmet, Türk Ceza Kanunu Açıklaması Cilt 4, Ankara 2009. s.5214.)

6352 sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikten Sonraki Durum; TCK'nın 277. maddesinde 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle suç tanımında icra hareketlerine ilişkin olarak yapılan seçimlik sayımdan vazgeçilmiş, suçun fiil unsuru olarak sadece 'hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs' gösterilmiştir. Bu nedenle suç, hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs sayılabilecek her türlü hareketle işlenebilecektir. Dolayısıyla artık suç seçimlik hareketli bir suç olmasa da, serbest hareketli suç olmaya devam etmektedir. Bundan dolayı da eski metinde sayılan seçimlik hareketlerin icrası suça vücut vermeye devam edecektir ve bu hareketlere ilişkin yukarıda yapılan açıklamalar maddenin yeni hali açısından da geçerliliğini korumaktadır. Ayrıca suç, soyut tehlike suçu olma özelliğini de devam ettirmektedir. Suçun fiil unsurunda yapılan değişikliğe ilişkin olarak dikkat çekilmesi gereken bir nokta, suçun diğer seçimlik hareketlerinin madde metninden çıkarılması ile birlikte suçun artık bir teşebbüs suçu haline gelmiş olduğudur. Zira suç soyut tehlike suçu olduğundan artık yargı görevlileri, bilirkişi veya tanığı etkilemeye yönelik girişimler teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile suç tamamlanmış sayılacaktır.

Suçun Maddi Konusu; Bir suçun maddi konusu icra hareketlerinin yöneldiği, suçun üzerinde işlendiği kişi

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

Yargı görevi yapan kavramı TCK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasının d bendinde tanımlanmıştır. Maddeye göre: 'ceza kanunlarının uygulanmasında; ... yargı görevi yapan deyiminden; yüksek mahkemeler ve adli, idari ve askeri mahkemeler üye ve hakimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar' anlaşılır. Dolayısıyla yargı görevi yapanı etkileme suçunun maddi konusunu belirtilen kişiler oluşturmaktadır. YCGK'nın 30.11.2010 tarih ve 2010/238 sayılı kararda, bu hususu: '5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 277. maddesiyle getirilen düzenlemede, yargıç kavramı yerine 'yargı görevi yapanlar' tanımı kullanılarak, 'yüksek mahkemeler ile adli, idari ve askeri mahkemelerin üye ve yargıçları ile Cumhuriyet savcılar ve avukatlar' da kapsama alınmıştır.' şeklinde belirtmiştir.

Yargı Görevi Yapanı Etkileme ile Görevi Yaptırmamak İçin Direnme suçları arasındaki hukuki irtibatın değerlendirilmesine gelince; Görevi Yaptırmamak İçin Direnme suçu TCK 265. maddesinin de 'kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla cebir ve tehdit kullanmak' şeklinde tanımlanmış, bu suçun 'yargı görevi yapanlara' karşı işlenmesini nitelikli hal olarak kabul edilmiştir.(265/2 m.)

Direnme suçunda korunan hukuki yarar kamu idaresince yerine getirilmekte olan kamu görevini barış içinde ve kesintiye uğramadan yapılması ile idarenin saygınlığının korunmasıdır. (Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen ve A.Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 6. bsk, s.702; Tezcan, Durmuş, M.Ruhan Erdem ve Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2010. s.694) Kamu görevlisinin görevini yerine getirmesine şiddet veya tehditle engel olan kimse, kamu idaresine ait bir yararı ihlal etmiştir. (Erman-Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, 1992 bsk s.328)

Bu suçta mağdur ise kamu idaresinin yanında bizzat kamu görevlisidir.

Cebir ve tehdidin bilerek ve istenerek kullanılması genel kast için yeterlidir.

Yargı görevi yapanlar sınıfında sayılan Avukatlık, aynı zamanda kamu hizmeti gören serbest bir meslek olması nedeniyle (1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1. maddesi) kendilerine karşı görevleri nedeniyle işlenecek suçlarda bu suçun konusu olabilecekleri kuşkusuzdur.

Her iki suç arasındaki ilişki bakımından doktrindeki görüşlere bakıldığında;

Failin eylemi ile ceza normları arasındaki ilişki yönünden gerçekleşebilecek durumlardan biri, çeşitli normların aynı eyleme ilgili görünmelerine karşın, aslında bunlardan yalnız birinin eyleme uygulanabilmesidir. Düşünsel birleşme (fikri içtima) de de, eyleme ilgili birden çok norm bulunmakla birlikte, bu normlar çeşitli yönlerden eylemi kapsamlarına alarak çeşitli suçları sonuçladıkları halde, kanun koyucu suçların birden çok oluşuna önem vermeyerek failin sadece en ağır suçtan cezalandırılması ile yetinmektedir. Görüşte birleşmenin kapsamına giren durumlarda ise, doğrudan doğruya normlar arasındaki ilişkiden, bu normlardan ancak birinin failin eylemine uygulanabileceği sonucuna varılabilmektedir. Görünüşte birleşme hallerinde ceza normlarının ve suçların çokluğunun tamamen görünüşte olması nedeniyle, aslında fail tarafından gerçekleştirilen eyleme uygulanacak bir tek ceza normunun bulunduğu açıktır.(Kayıhan İÇEL, Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl: 7, Sayı 14, Güz 2008 s. 35-49)

Özel-genel norm ilişkisinden söz edebilmek için ilk koşul, her iki normun aynı hukuki değeri korumalarıdır.

Yani özel norm tarafından korunan hukuksal değer ile genel normun koruduğu hukuksal değer aynıdır. Bu konuda ikinci koşul özel normun, genel normun özelliklerinin yanı sıra başka özelliklere de sahip olmasıdır. Bir normun özel oluşu ve böylece genel norm karşısında önceliğe sahip bulunması, bazı ek özellikleri, unsurları bünyesinde taşımasından doğmaktadır. 'Özellik unsurları' şeklinde isimlendirebileceğimiz bu unsurlar o norma özgü niteliklerdir. Eylem bu özellik unsurlarının kapsama alanına girmiyorsa genel norm uygulanabilecektir. Özel norm farklı özelliklere de sahip bir norm olduğu için, onun önceliğinde daha ağır bir ceza içerip içermemesinin hiç bir önemi yoktur. Özel nitelikteki norm kapsamına giren bütün durumlarda tek norm olarak uygulanır.

Bu durumda, özel normun önceliği ilkesi gereğince özel norm, genel normun uygulanmasını önleyecek ve sadece özel normun uygulanması ile yetinilecektir. Bu ilke mantıklı bir önermedir; aksi takdirde, kendisinde genel normun unsurları bulunduğu için, özel normun hiç bir zaman uygulanmaması söz konusu olurdu. (Kayıhan İçel, age,s.37)

'Yargı görevi yapanın cebir kullanmak suretiyle ya da tehditle görevinin yapılmasının engellenmesiyle TCK 265/2 maddesinde yazılı görevi yaptırmamak için direnme suçu da oluşacaktır. Tehdit, şantaj ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarıyla 277. madde arasındaki ilişki Özel-Genel Hüküm ilişkisidir.' (Ünver, age. İstanbul, 2008, sayfa 270)

'Failin davanın taraflarından birinin lehine veya aleyhine olarak yargı görevi yapanı etkilemek için hareket etmesi durumunda özel hüküm olan 277. maddedeki suçun oluşacağı kabul edilmelidir. Buna karşın failin yargı görevi yapanı etkilemeyi hedeflemeyi, salt yargısal bir görevin yerine getirilmesini önlemek amacıyla cebir veya tehditle direnmesi (örneğin hakime keşif yaptırmamak veya evinde inceleme yapmasını engellemek için tehdit etmek gibi) halinde 265. maddedeki suçun oluşacağı kabul edilmelidir.' (Yaşar, Gökcan, Artuç, age. s. 7986).

Örneğin; bir avukatın, bir kişinin vekilliğinden vazgeçmeye zorlanması halinde baskı yapma seçimsel hareketi oluşacaktır.(..., Yargı Görevi Yapanı Etkileme, s.160.)

Yargılama sürecinde savunma makamını temsil eden avukatların fonksiyonlarının değerlendirilmesi sorunun çözümüne ışık tutacaktır.

Kişilerin adil yargılama hakları Anayasanın 36/1 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1. maddeleri ile teminat altına alınmıştır. Silahların eşitliği ilkesi adil yargılanmanın zorunlu unsurlarından birisidir. Avukatlar, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil ederler. Ayrıca 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2/1. maddesi uyarınca avukatlar; Uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun çözümlenmesine yardım etmekle yükümlüdürler. Dolayısıyla, avukatların da görevlerini bağımsız olarak yerine getirmelerinde, yargı fonksiyonunun icra edilmesi bakımından yarar bulunmaktadır.

Savunma hakkı gerek iç hukukumuzda gerekse uluslar arası sözleşmelerde, bir suç şüphesi altında bulunan sanık ya da şüphelilere tanınmış evrensel haklardandır. Nitekim bu husus Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde adil yargılanma başlığı altında teminat altına alınmıştır. Aynı sözleşmenin 6/3-c. maddesinde kişinin kendisini doğrudan savunmasının yanında avukat seçme hakkı ve bu haktan bilgilendirme ile yargılamanın selameti gerekli kılıyorsa ücretsiz avukattan yararlanma haklarını da içermektedir.

Silahların eşitliğinden; iddia ve savunma makamlarının yargılama mercii önünde eşit koşullarda iddia ve savunmalarını bildirme, delil sunma ve bu delillerin tartışılmasını sağlama güvencesini oluşturmaktadır. Nitekim Avrupa Mahkemesi kararlarında; silahların eşitliği 'taraflara, diğer taraf karşısında kendilerini dezavantajlı duruma düşürmeyen koşullarda davalarını sunması için makul şartların sağlanması gerekliliği' şeklinde ifade edilmiştir. (AİHS kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması Dovydas Vitkauskas, 2.

bsk, s.70). Bu nedendir ki adil bir yargılama yapılmasını engellemeye yönelik hareketler teşebbüs halinde kalması halinde dahi tamamlanmış suç gibi cezai yaptırıma muhatap kılınmıştır.

Bu açıklamalar ışığında somut olayın hukuki niteliğine gelince; Yargı görevlisi olarak sanık müdafiliğini üstlenen avukatın tehdit ve haksız menfaat temin vaadi şeklinde tezahür eden hukuka aykırı yöntemle görevden çekilmesini sağlamak, yargı görevi yapanı etkilemek ile görevi yaptırmamak için direnme suçuna ilişkin iki ayrı normunu ihlâl edecektir. Doktrinde de kabul gördüğü üzere bu suçlar arasında özel norm-genel norm ilişkisinin yanında, ihlâl edilen hukuki yarar ve suçun mağduru bakımından da bazı farklı özellikler içermektedir. Yargı görevini yapanı etkileme suçunda ihlâl edilen hukuki yarar 'adil yargılama ilkesinin' korunmasıdır. Suçun mağduru ise yargı görevlisinin yanında eylem nedeniyle kendi seçtiği müdafinin savunma hakkından mahrum kalan kişi iken; Görevi yaptırmama suçunda kamu idaresini ait yararın korunması olup, mağdur bizzat kamu görevlisidir.

Oluşa ilişkin tartışma bulunmayan maddi olayda; sanığın, katılan avukatı bu olay nedeniyle tanıdığı, aralarında önceye dayalı kişisel bir husumet bulunmadığı, tehdit içeren sözler dışında; her ne şekilde olursa olsun davadan çekilmesini sağlamak için üç kat daha fazla vekalet ücreti verileceğinin vadedilmesi gibi davranışlar nazara alındığında; sanığı suç işlemeye yönelten amaç veya saikin; avukatın rutin olarak yerine getirdiği yargısal bir görevin icrasını engellemek değil, bahse konu dosyada yargılanmakta olan kardeşinin öldürülmesinden sorumlu tuttuğu ve bu nedenle husumet beslediği fail'in herhangi bir müdafî tarafından savunulmasını engelleyerek mahkemenin erişeceği maddi gerçeği değil, kendi gerçeğini kabul ettirmektir. Şüpheli veya sanıkların kendi seçtiği müdafinin hukuki yardımından yararlandırılmaması doğal olarak savunma hakkını kısıtlayıcı ve adil yargılanma ilkesine aykırılık teşkil edeceğine kuşku yoktur. Suç nedeniyle ihlâl edilen hukuki yarar ve mağdur bakımından yargı görevini yapanı etkilemek suçunu oluşturduğu hâlde, görevi yaptırmamak için direnme suçu olarak vasıflandıran sayın çoğunluğun görüşüne iştirak etmiyorum." görüşüyle,

Çoğunluk görüşüne katılmayan dört Ceza Genel Kurulu Üyesi de; sanığın eyleminin yargı görevi yapanı, bilirkişiye veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçunu oluşturduğu düşünceleriyle karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının REDDİNE,

Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİ EDİLMESİNE, 11.03.2021 tarihinde yapılan müzakerede eylemin, tehdit suçunu oluşturmadığına oy birliğiyle; yargı görevi yapan kişilere karşı görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturduğuna oy çokluğuyla karar verildi.

.