

T.C.
YARGITAY
SEKİZİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas : 2010/6293

Karar : 2012/21247

Tarih : 20.06.2012

- **DÜŞÜNCE VE İFADE HÜRRİYETİNİN SINIRLARI**
- **HALKI KİN VE DÜŞMANLIĞA TAHRİK VEYA AŞAĞILAMA**

(5237 s. TCK m. 216)
(765 s. TCK m. 312)
(2709 s. Anayasa m. 25 , 26 , 90)

ÖZET

Davaya konu köşe yazıları bir bütün olarak ele alınıp değerlendirildiğinde, şiddet içermediği, bu yazılar nedeniyle toplumda hiçbir tepki meydana gelmediği, açık ve yakın bir tehlikenin mevcut olmadığı, bu nedenlerle de ifade özgürlüğü kapsamında olup 5237 sayılı TCK.nun 216. maddesindeki tanımlanan suçun unsurları oluşmadığından sanığın beraatine karar verilmesi gerekir.

Hükümlü M. C. İ. hakkında 5237 sayılı TCK.nun lehe hükümlerinden yararlanması konusundaki vaki talep bozma üzerine yapılan yargılaması sonunda; hükümlülüğüne dair (İSTANBUL) 11. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 15.10.2008 gün ve 2008/213 esas, 2008/265 karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi hükümlü müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığından tebliğname ile daireye gönderilmekle incelendi:

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK.nun 312. maddesinde .."kamu düzeni için tehlikeli olabilecek bir şekilde düşmanlığa ve kin beslemeye alenen tahrik" aranmakta iken, suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK.nun 216/1. maddesi ise "... tahrik eden kimse, bu nedenle açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkması halinde cezalandırılır" şeklinde düzenlenmiştir.

765 sayılı Yasanın 312. maddesinde fiilin suç olması için sadece sanık tarafından söylenmesi ve yazılması yeterli görüldüğü halde, 5237 sayılı TCK.nda belirtilen hususlar yeterli görülmeyip "... bu nedenle açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması" unsuru aranır hale gelmiştir. Gerçekleşen fiilin dış dünyada meydana getirdiği etki ve tepki gözetilmekte, açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkması "halinde" fiil suç sayılmaktadır.

Yasanın gerekçesinde açıkça belirtildiği gibi buradaki tehlikenin "somut" tehlike olduğu yönünde bir kuşku bulunmamaktadır. Söz konusu suçun oluşması için kamu güvenliğinin bozulması tehlikesinin somut olgulara dayalı olarak ortaya çıkması gerekir. Her olayda, somut tehlikenin varlığı aranmalıdır.

Ayrıca, Anayasanın 25, 26 ve 90'uncü maddeleri gereğince iç hukukumuzun bir parçası sayılan AİHS. 9 ve 10'uncü maddeleriyle güvence altına alınan düşünce ve ifade hürriyetinin sınırlarının aşılmaması yönünden de değerlendirme yapılmalıdır. T.C. Anayasasının 26 ve İHAS'nin 10. maddeleri, düşünce hürriyetinin resmi makamların müdahalesi olmadan haber veya bilgi almak veya vermek serbestliğini de kapsadığı gibi haber alma, öğrenme özgürlüğünün özel bir şekilde önemsenmediğini hatırlatmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 10. maddede garanti altına alınan düşünceyi açıklama özgürlüğünü vurgulayan bir çok kararında hemen hemen ortak bir ifade kullanarak bu özgürlüğün demokratik toplumun temel taşlarından olup, kişinin ilerleyip gelişmesinin koşullarından birini teşkil edeceğini ve bu özgürlüğün sadece zararsız sayılan haber ya da fikirler bakımından değil, aynı zamanda, devlet yahut halkın bir bölümü için aykırı, kural dışı veya endişe verici olanları da içerebileceğini, demokratik toplumun vazgeçemeyeceği açık fikirliliğin gereği olduğunu kabul etmiştir.

Somut olayda davaya konu köşe yazıları bir bütün olarak ele alınıp değerlendirildiğinde, şiddet içermediği, bu yazılar nedeniyle toplumda hiçbir tepki meydana gelmediği, açık ve yakın bir tehlikenin mevcut olmadığı, bu nedenlerle de ifade özgürlüğü kapsamında olup 5237 sayılı TCK.nun 216. maddesindeki tanımlanan suçun unsurlarının oluşmadığı ve sanığın beraatine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı biçimde mahkumiyetine karar verilmesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321. maddesi gereğince (BOZULMASINA), 20.06.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
YARGITAY
SEKİZİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas : 2013/1567
Karar : 2013/5627
Tarih : 15.02.2013

• **SUÇU VE SUÇLUYU ÖVME**

(5237 s. TCK m. 215)

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Suç tarihine göre 6352 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinin uygulanma olanağı bulunmadığından tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.

1- "İşlenmiş bir suçun" veya "işlemiş olduğu bir suçtan dolayı bir kişinin" alenen övülmesi TCK.nun 215. maddesinde suç olarak düzenlenmiştir. Kişinin, işlediği suç nedeniyle övülmesi, bu kişinin işlediği suçun da övüldüğünü göstermektedir.

Türkiye Cumhuriyet Anayasasınının 90/5. maddesinde yeralan "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarda kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü uyarınca 19.03.1954 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Yasa ile onaylanmış bulunan "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi" (AİHS), iç hukukumuzun uyulması zorunlu bir parçası haline gelmiştir.

Sözleşmenin 9. maddesinde din ve inanç hürriyeti, 10. maddesinde ifade hürriyeti, 11. maddesinde örgütlenme hürriyeti düzenlenmiştir. Bu üç madde; sözleşmenin genel amacı olan çoğulcu demokratik rejim için toplumda hoşgörünün sağlanarak çoğulcu demokrasinin yerleştirilmesi ve geliştirilmesine yönelik hükümlerdir.

İfade hürriyeti, bilgi verme ve bilgi edinme hürriyeti sözleşmenin 10. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, "Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak kamu makamlarının müdahaleleri olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü, haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar", ikinci fıkrasında ise, "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 ve 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." denilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında, kamuyu ilgilendiren sorunların kamuya açık olarak tam bir serbestlik içerisinde tartışılabilmesi, şiddeti teşvik eden eylemler hariç bu tartışmanın boyutlarının Devlet organları tarafından maksimuma çıkarılması gerektiği vurgulanmaktadır. Süreklilik gösteren bu kararlarda, kamuoyunun bir bölümünün ve hatta çoğunluğun hoşuna gitmeyen, ürkütücü, şok edici, fikirlerin de sözleşmenin 10. maddesi tarafından korunduğu belirtilmektedir. (Handyside / Birleşik Krallık, Castells / İspanya vb. Kararlar)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında, ifade hürriyetinin iki istisnası olduğuna işaret edilmektedir. Birinci istisna şiddeti teşvik edici ve övücü söylemler, ikinci istisna ise azınlıklara karşı nefret

söylemidir. Bunun için önce yazı veya sözün içeriğine bakılmalıdır.

Yazı veya Sözler;

a) Şiddet, bir araç olarak öngörüyorsa,

b) Kişileri hedef gösterip kanlı bir intikam istiyorsa,

c) Benimsenen düşünceler için şiddete başvurmanın meşru olduğu ileri sürülüyorsa,

d) İnsanda saldırgan duygular uyandıracak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kışkırtıyorsa,

İfade hürriyetinden yararlanmayabilir. (Sürek / Türkiye, no.1 Büyük Daire, no 26682/95, Güzel ve Özer / Türkiye, 6 Temmuz 2010 kararı)

Yazı veya sözün kim tarafından, nerede, nasıl bir ortamda, hangi koşullar altında yazıldığı veya söylendiği değerlendirilmelidir. Mahkeme "yakın ve mevcut tehlike" ölçütüne yaklaşarak sözleri söyleyen kişinin ne kadar etkili olduğu, söylenen yer ve zaman bakımından söylenenlerin şiddet yaratmaya müsait olup olmadığına bakılması gerektiğini kabul etmektedir. (Zana / Türkiye, 25 Kasım 1997 kararı)

İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun esaslı temellerinden birini oluşturup, toplumun ilerlemesi ve her bir bireyin gelişimi için temel koşullardan biridir. İfade özgürlüğü, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız görülen veya ilgilenmeye değmez bulunan "haber" ve "düşünceler" için değil, fakat aynı zamanda aleyhte olan, çarpıcı gelen ve rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleri olup, bunlar olmaksızın "demokratik toplum" olamaz. Sözleşme'nin 10. maddesinde belirtildiği üzere, bu özgürlüğün istisnaları vardır; ancak bu istisnalar dar yorumlanmalıdır. (23.09.1994 tarihli Jersild – Danimarka kararı; 21.01.1999 tarihli Janowski – Polonya kararı; 25.11.1999 tarihli Nilsen ve Johnsen – Norveç kararı; 25.07.2001 tarihli Perna – İtalya kararı).

Bu kapsamda şiddete, silahlı direnmeye veya isyana teşvik niteliği taşıyan yaklaşımlar ile azınlıklara yönelik nefret söylemi içeren açıklamalar sözleşmenin koruduğu ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemez. (02.10.2003 tarihli Kızıyaparak – Türkiye kararı; 27.05.2004 tarihli Yurttaş – Türkiye kararı; 09.03.2004 tarihli Abdullah Aydın – Türkiye kararı)

Yazının içeriğine, şiddeti teşvik edip etmediğine, yazının hangi bağlamda yayınlandığına, yani şiddeti yaratmaya elverişli olup olmadığına bakılmalıdır. (Gözel ve Özel / Türkiye, 6 Temmuz 2010 kararı)

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 13, 14, 25, 26 ve AİHS'nin 9/2, 10/2, 17. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde Devlet yahut halkın bir bölümü için rahatsız edici, hoşça gitmeyen, kural dışı, endişe verici, fakat şiddet ve şiddet kırkırtıcılığı içermeyen nitelikteki, sözler de ifade hürriyeti kapsamındadır.

Somut olayda, sanıkların infaz hakimliği önündeki savunmalarında; Şiddeti, silahlı direnmeyi veya ayaklanmayı teşvik eden ifadelerin kullanılmadıkları, işlenen bir suç yahut işlediği suç nedeniyle kişiyi övücü nitelikte bulunmayan, başka bir hükümlü hakkında "sayın" denilerek onun infaz koşulları ile ilgili kendi değer yargılarını içeren düşüncelerini açıklayan sanıkların eyleminde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90/5. maddesi uyarınca uygulanması gereken Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Skaka / Polonya – 27 Mayıs 2003, Korku / Türkiye – 23 Eylül 2003 tarihli kararları da gözetildiğinde yüklenen suçun yasal unsurları oluşmadığı gözetilmeden yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulması,

2- Uygulamaya göre de;

a) Suç tarihinden önce hapis cezasına mahkum edilmedikleri anlaşılan sanıklar Osman Bozkurt, Arslan İlhan, Çetin Baran ve Erdal Çelebi'ye tayin olunan 25'er gün hapis cezalarının 5237 sayılı Kanun'un 50/3. maddesi uyarınca aynı maddenin 1. fıkrasındaki tedbirlerden birine çevrilmesi gerektiğinin gözetilmemesinde,

b) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, 1. fıkranın (c) bendinde yazılı sanıkların kendi altsoyu üzerindeki velayet hakkından, vesayet ve kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan koşullu salıverme tarihine, 1. fıkrada yazılı diğer haklardan ise 2. fıkra gereğince cezanın infazı tamamlanıncaya kadar yoksun bırakılmasına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması,

Sonuç açıklanan nedenlerle; sanıkların temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321. maddesi gereğince (BOZULMASINA), 15.02.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
YARGITAY
ONDÖRDÜNCÜ CEZA DAİRESİ

Esas : 2013/3837
Karar : 2014/8337
Tarih : 18.06.2014

Mahalli mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle dosya incelendi;

Mahkemece sanık A.. T..'ın yokluğunda verilen hükmün beyan edilen adrese tebliğe çıkartılmasının ardından, adreste bulunmadığı gerekçesiyle tebligatın 7201 sayılı Tebligat Kanununun 21. maddesi uyarınca muhtarlığa verilmesinden sonra iki nolu haber kağıdının adrese yapıştirilmasının yanısıra haber verilen komşunun ad soyadı ile imzasının da alınması gerekirken, sadece komşunun isminin yazılıp imzasının alınmaması ve komşunun imzadan imtina ettiğine dair şerhte düşülmemesi karşısında, tebligatın usulsüz yapıldığı nazara alınarak anılan karardan sonradan haberdar olduğunu beyanla 06.12.2012 tarihli temyiz dilekçesi veren A.. T..'ın temyiz istemi süresinde kabul edilerek yapılan incelemede gereği düşünöldü:

Suç tarihinden önce sanıklardan A.. İ..'ın oğlu, E..'un ise kardeşi olan O.. İ..'nin adam öldürme suçundan Malatya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/19 Esas sayılı dosyasında yapılan yargılamasında, tanık sıfatıyla ifade veren mağdurun beyanını değiştirmesini isteyen sanıklardan Erol, A.. T.. ile Ferhat'ın olay günü evine giden mağdurun yanına araçla gelmelerinin ardından onu zorla araca bindirip kaçırdıkları ve ıssız bir yere götürüp, zorla alıkoydukları mağdura mahkemeye tekrar başvurup ifadesini değiştirmesini, aksi takdirde kendisiyle ailesini öldüreceklerini söyleyip tehdit ettikleri, daha sonra kendilerine olumsuz yanıt veren mağduru döverek basit tıbbi müdahaleyle giderilebilir şekilde yaraladıkları, mağdurun istenileni yapacağını bildirmesi üzerine Erol'un cep telefonundan arayıp bilgi verdiği, A.. İ..'ın talimatı gereğince diğer sanıklarla beraber mağduru araca bindirip A.. İ..'ın işyerine götürmesinin ardından burada A.. İ..'ın da zorla alıkonulmaya devam edilen mağdura ifadesini değiştirmesi yönünde baskı yapmasından sonra mağdurun telefonla görüşmesine izin verdiği ve telefonla aranan tanık Şahin'le yapılan görüşme sonrası serbest bırakılan mağdurun babası müştekiyle birlikte şikâyetçi olduğu tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, sanıkların eylemlerinde suç tarihi itibarıyla 5237 sayılı TCK.nın 277/1. maddesinde düzenlenen yargı görevi yapanı etkileme suçunun kanuni unsurlarının oluşmadığı, bu suçun mağdurunun yargı görevi yapan kişi olmasına mukabil anılan olayda mağdurun bu sığata haiz olmadığı, her ne kadar TCK.nın 277/1. maddesinde 02.07.2012 günlü, 6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle yargı görevi yapanın yanısıra bilirkişi ile tanığın etkilenmesine teşebbüs edilmesi de suç olarak kabul edilmiş ise de, 09.06.2009 tarihli değişikliğin aleyhe bulunması karşısında, mevcut haliyle sanıkların eylemlerinin anılan değişiklikten önce yürürlükte bulunan düzenlemeye göre kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturup, iddianame ile sanıklar haklarında ayrıca tehdit suçundan açılan davaya konu sözlerin ise kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun unsuru içerisinde kaldığı gözetilerek, sanıkların kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan eylemlerine uyan TCK.nın 109/2-3b. maddesi gereğince cezalandırılmalarına ve yargı görevi yapanı etkileme suçundan ise unsur yokluğu nedeniyle beraatlerine karar verilmesi gerekirken, suç vasfının tayininde yanılığa düşölerek sanıkların eylemlerinin bütün halinde yargı görevi yapanı etkileme suçunu oluşturduğundan bahisle TCK.nın 277/1. maddesi uyarınca mahkûmiyetlerine hükmedilmesi,

Sanıklar haklarında hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak 5237 sayılı TCK.nın 53/1. maddesi uygulanırken aynı maddenin 3. fıkrası gözetilmeksizin 53/1-c madde ve bendinde sayılan velâyet hakkı, vesayet veya kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan yoksunluğun sadece kendi altsoyu yönünden koşullu saliverilme tarihine kadar süreceğı, altsoyu haricindekiler içinse bu bent ile 53/1. maddenin diğer bentlerinde sayılan hak yoksunluklarının hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar devam edeceğı

gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi,

Kanuna aykırı, sanıklar A.. İ., F., A.. T.. ile sanık Erol müdafinin temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden, hükümlerin 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK.nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 18.06.2014 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.
YARGITAY
SEKİZİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas : 2014/27832
Karar : 2015/9649
Tarih : 17.02.2015

Gereği görüşülüp düşünüldü:

“İşlenmiş bir suçun” veya “işlemiş olduğu bir suçtan dolayı bir kişinin” alenen övülmesi TCK.nun 215. maddesinde suç olarak düzenlenmiştir. Kişinin, işlediği suç nedeniyle övülmesi, bu kişinin işlediği suçun da övüldüğünü göstermektedir.

Türkiye Cumhuriyet Anayasasınının 90/5. maddesinde yer alan “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarda kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” hükmü uyarınca 19.03.1954 günlü Resmi Gazete’de yayımlanan 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Yasa ile onaylanmış bulunan “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi” (AİHS), iç hukukumuzun uyulması zorunlu bir parçası haline gelmiştir.

Sözleşmenin 9. maddesinde din ve inanç hürriyeti, 10. maddesinde ifade hürriyeti, 11. maddesinde örgütlenme hürriyeti düzenlenmiştir. Bu üç madde; sözleşmenin genel amacı olan çoğulcu demokratik rejim için toplumda hoşgörünün sağlanarak çoğulcu demokrasinin yerleştirilmesi ve geliştirilmesine yönelik hükümlerdir.

İfade hürriyeti, bilgi verme ve bilgi edinme hürriyeti sözleşmenin 10. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, “Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak kamu makamlarının müdahaleleri olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü, haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar”, ikinci fıkrasında ise, “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 ve 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.” denilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında, kamuyu ilgilendiren sorunların kamuya açık olarak tam bir serbestlik içerisinde tartışılabilmesi, şiddeti teşvik eden eylemler hariç bu tartışmanın boyutlarının Devlet organları tarafından maksimuma çıkarılması gerektiği vurgulanmaktadır. Süreklilik gösteren bu kararlarda, kamuoyunun bir bölümünün ve hatta çoğunluğun hoşuna gitmeyeyen, ürkütücü, şok edici fikirlerin de sözleşmenin 10. maddesi tarafından korunduğu belirtilmektedir. (Handyside / Birleşik Krallık, Castells / İspanya vb. Kararlar)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında, ifade hürriyetinin iki istisnası olduğuna işaret edilmektedir. Birinci istisna şiddeti teşvik edici ve övücü söylemler, ikinci istisna ise azınlıklara karşı nefret söylemidir. Bunun için önce yazı veya sözün içeriğine bakılmalıdır.

Yazı veya Sözler;

a) Şiddet, bir araç olarak öngörüyorsa,

b) Kişileri hedef gösterip kanlı bir intikam istiyorsa,

c) Benimsenen düşünceler için şiddete başvurmanın meşru olduğu ileri sürülüyorsa,

d) İnsanda saldırgan duygular uyandıracak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kışkırtıyorsa,

İfade hürriyetinden yararlanmayabilir. (Sürek / Türkiye, no.1 Büyük Daire, no 26682/95, Güzel ve Özer / Türkiye, 6 Temmuz 2010 kararı)

Yazı veya sözün kim tarafından, nerede, nasıl bir ortamda, hangi koşullar altında yazıldığı veya söylendiği değerlendirilmelidir. Mahkeme "yakın ve mevcut tehlike" ölçütüne yaklaşarak sözleri söyleyen kişinin ne kadar etkili olduğu, söylenen yer ve zaman bakımından söylenenlerin şiddet yaratmaya müsait olup olmadığına bakılması gerektiğini kabul etmektedir. (Zana / Türkiye, 25 Kasım 1997 kararı)

İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun esaslı temellerinden birini oluşturup, toplumun ilerlemesi ve her bir bireyin gelişimi için temel koşullardan biridir. İfade özgürlüğü, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız görülen veya ilgilenmeye değmez bulunan "haber" ve "düşünceler" için değil, fakat aynı zamanda aleyhte olan, çarpıcı gelen ve rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar çoğulcu- luğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleri olup, bunlar olmaksızın "demokratik toplum" olamaz. Sözleşme'nin 10. maddesinde belirtildiği üzere, bu özgürlüğün istisnaları vardır; ancak bu istisnalar dar yorumlanmalıdır. (23.09.1994 tarihli Jersild – Danimarka kararı; 21.01.1999 tarihli Janowski – Polonya kararı; 25.11.1999 tarihli Nilsen ve Johnsen – Norveç kararı; 25.07.2001 tarihli Perna – İtalya kararı).

Bu kapsamda şiddete, silahlı direnmeye veya isyana teşvik niteliği taşıyan yaklaşımlar ile azınlıklara yönelik nefret söylemi içeren açıklamalar sözleşmenin koruduğu ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemez. (02.10.2003 tarihli Kızılyaprak – Türkiye kararı; 27.05.2004 tarihli Yurttaş – Türkiye kararı ; 09.03.2004 tarihli Abdullah Aydın – Türkiye kararı)

Yazının içeriğine, şiddeti teşvik edip etmediğine, yazının hangi bağlamda yayınlandığına, yani şiddeti yaratmaya elverişli olup olmadığına bakılmalıdır. (Gözel ve Özel / Türkiye, 6 Temmuz 2010 kararı)

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 13, 14, 25, 26 ve AİHS'nin 9/2, 10/2, 17. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde Devlet yahut halkın bir bölümü için rahatsız edici, hoşça gitmeyen, kural dışı, endişe verici, fakat şiddet ve şiddet kırkırtıcılığı içermeyen nitelikteki, sözler de ifade hürriyeti kapsamındadır.

Somut olayda, sanıkların attıkları iddia edilen sloganların, şiddeti, silahlı direnmeyi veya ayaklanmayı teşvik eden ifadelerin kullanılmadığı, işlenen bir suç yahut işlediği suç nedeniyle kişiyi övücü nitelikte bulunmayan, bir hükümlü hakkında kendi değer yargısını içeren düşüncelerini açıklayan sanıkların eyleminde Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90/5. maddesi uyarınca uygulanması gereken Avrupa İnsan

Hakları sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Skaka / Polonya – 27 Mayıs 2003, Korku / Türkiye – 23 Eylül 2003 tarihli kararları da gözetildiğinde yüklenen suçun yasal unsurları oluşmadığından tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.

Mahkemece kanıtlar değerlendirilip gerektirici nedenleri açıklanmak sure- tiyle verilen beraat kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan Cumhuriyet Savcısının, yerinde görülmemen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün (ONANMASINA), 17.02.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
YARGITAY
SEKİZİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas : 2014/35434
Karar : 2015/22535
Tarih : 12.10.2015

Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılama suçundan sanık ... hakkında 15.04.2013 tarihli verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar kaldırılarak hükmün açıklanmasına ve 5237 sayılı TCK.nun 216/3. madde ve fıkrası uyarınca hükümlülüğüne ve ertelemeye dair; İSTANBUL (kapatılan) 19. Sulh Ceza Mahkemesinin 20.09.2013 gün ve 2013/602 esas, 2013/996 karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafii ile katılanlar vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı Cumhuriyet Başsavcılığından tebliğname ile daireye gönderilmekle incelendi:

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Müştekiler, suçtan doğrudan zarar görmediklerinden; davaya katılma hakları bulunmadığı ve mahkeme tarafından katılma kararı verilmiş olmasının da hükmü temyiz hakkı vermeyeceği cihetle, katılanlar vekilinin temyiz isteminin CMUK nun 317. maddesi gereğince oybirliğiyle (REDDİNE),

Sanığın internette bir sosyal paylaşım sitesindeki adresi üzerinden yazdığı ve başkalarından alıntı yaptığını bildirdiği yazılarıyla; halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağıladığı iddiasıyla hakkında kamu davası açılmış ve yargılama neticesinde mahkumiyetine karar verilmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nun 216/3 ve 218/1. madde ve fıkralarına mümas bu fiilin ilintili olduğu Kanun ve Uluslararası mevzuat ve hukuk belgelerine bakıldığında, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 19. maddesinde "Her ferdin fikir ve ifade hürriyetine hakkı vardır."

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 9/1. maddesinde "Herkes düşünme, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir." 10/1. maddesinde ise "Herkes anlatım özgürlüğüne sahiptir." ifadeleri yer almaktadır.

Bu metinlere paralel olarak;

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın; 24/1. maddesinde "Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir." 25/1. maddesinde "Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir." 26/1. maddesinde "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir." hükümleri bulunmaktadır.

Suçta konu yazılar, yukarıda yer verilen hukuk belgeleri çerçevesinde ve

Türk Ceza Kanunu'nun 216/3. maddesi bağlamında değerlendirildiğinde:

Suçta konu edilen paylaşımların halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri aşağılamak amacıyla yazıldığı kabulü zorlamayı gerektirmektedir. Sosyal medya üzerinden yapılan paylaşımlarda, özellikle güncel kullanımda hemen her konuda düşünce ifadesine rastlanıldığı, buna özel anlam atfedilebilmesi için çok kapsamlı, özellikle hazırlanmış ve bilinçli bir şekilde belli bir amaca yönelik planlı bir paylaşım gerekeceği düşünülmelidir. Özenli ve özellikli bir yaklaşımla bu amaç gerçekleştirilebilir.

Dosya kapsamı sanığın böyle bir kastının var olduğunu işaret etmektedir. Aksine Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile güvence altına alınmış; din ve vicdan hürriyeti kavramlarının sınırları içerisinde, düşünce özgürlüğü çerçevesinde ve ifade hürriyetini kanunun belirlediği sınırları aşmaksızın kullanarak paylaşımında bulunmuştur.

Özgürlük esas, kısıtlama istisnaidir. İçinde bulunduğumuz yüzyılda, çağdaş olduğuna inandığımız ülkemizde, varlığına her koşulda güvendiğimiz hukuk sistemimizde, özgür bireylerden oluşan özgür bir toplum olmak adına daha hoşgörülü ve geniş bakış açısına sahip olmak gerekmektedir.

Atılı suç tipinin oluşma şartı teknik sınırlarla belirlenmemiştir. Unsurlar somut biçimde ortaya çıkmadıkça yorumla sonuca varılacaktır. "Alenen aşağılama" var mıdır? "Fiil kamu barışını bozmaya elverişli midir?" Yine suça konu ifadeler "İfade özgürlüğü" kapsamında mıdır?

Dosya içeriğine göre, sanığın suça konu sözleri; kamu güvenliği açısından açık, yakın ve ciddi bir tehlikeyi somut olarak ortaya çıkarmadığı, şiddet çağrısı yada tavsiyesi niteliğinde bir anlatım olmadığı gibi sanığın yasal çerçevede ifade özgürlüğünü kullandığı da dikkate alındığında unsurları itibariyle oluşmayan müsnet suçtan sanığın beraati yerine yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1 maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 Sayılı CMUK nun 321. maddesi gereğince (BOZULMASINA), 12.10.2015 gününde bozma yönünden oybirliği gerekçe yönünden oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Sayın çoğunluk ile aramızda sanık üzerine atılı suçun unsurlarının

oluşmadığı konusunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlık bozma kararının gerekçesindedir.

Somut olayda; sanık hakkında müştekilerin şikayeti üzerine internette kendisine ait bir sosyal paylaşım sitesinde yazdığı;

"Tanrı, uğruna yaşayacağın bir şey mi, öleceğin bir şey mi yoksa hayvanlaşıp öldüreceğin şey mi? Bunuda düşün"

"Rakı cennette varsa ve cehennemde yoksa ama chivasregal cehennemde var cennette yoksa? O zaman ne olacak? Asıl önemli soru bu!!!"

"Bilmem farkettiler mi nerde yavşak, adi, mağazinci, hırsız, şaklaban varsa hepsi Allahçı, Bu bir paradoks mu?"

"Müezzin 22 saniyede okudu akşam ezanını yahu.Prestissimmo con fuca!!!Ne acelen var? Sevgili? Rakı masası?"

"Ateistim ve bunu bu kadar rahat söylebildiğim için gururluyum"

"Ben ateistim, diğer yarısını bilmem"

"Sanki; memleketin yarısı harbi ateist, diğer yarısı travmatik ateist!"

"İrmaklardan şaraplar akacak diyosun, cenneti ala meyhane midir? Her mümine 2 huri vereceğim diyorsun, cenneti ala kerhane midir?"

"Bu akşam çok kişi ateist olmuştur, sağolsunlar" yazılar nedeniyle halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılama suçundan kamu davası açılmış, yapılan yargılama sonucunda yerel mahkeme tarafından sanığın mahkumiyetine karar verilmiştir. Dairemizde yapılan müzakere neticesinde oybirliği ile sanığın beraatine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmış ancak sayın çoğunluk iddianameye konu internet sitesinde paylaşılan, yayınlanan yazıların ifade hürriyeti kapsamında kaldığını kabul etmişler,

tarafımca yazıların ifade hürriyeti kapsamında kalmadığı ancak suçun kamu barışını bozmaya elverişli olması unsurunun gerçekleşmediği düşüncesiyle bozma gerekçesine muhalif kalınmıştır.

Öncelikle sorunun çözümü için TCK.nun 216. maddesinde düzenlenen halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri aşağılama suçunun unsurlarının ne olduğuna bakmak gerekmektedir. TCK.nun 216. maddesinin 3. fıkrasındaki suçun oluşabilmesi için üç unsurun gerçekleşmesi gereklidir. Bunlar halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri aşağılamak, bu aşağılamanın aleni olması ve fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olmasıdır. Suç aynı zamanda somut tehlike suçu olup," somut tehlike suçlarında, suçun kanuni tarifinde belirlenen fiilin icra edilmesinin yanısıra, bu fiilin suçun konusu bakımından somut bir tehlike meydana getirip getirmediğinin yani gerçekten bir tehlikeye sebep verip vermediğinin hakim tarafından araştırılıp tespit edilmesi gerekir. Ayrıca gerçekleşen somut tehlike ile failin icra ettiği fiil arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir."(İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler 8. basım s.209)

Aleniyetin," herkesin veya birçok kimsenin okuyup görmesiyle değil, okuyup görebilmesi mümkün ve muhtemel olan yerlerde fiilen işlenmesiyle

gerçekleşeceği" Yargıtay uygulamasında kabul edilmiştir.(CGK. 15.03.2015 tarih ve 2004/8-201 E, 2005/33 K)

Yazıların yayınlandığı twitter, internet üzerinden paylaşım sağlayan sosyal bir ağıdır ve kişi kendisi sınırlandırmadıkça bütün internet kullanıcıları tarafından yazılar görülebilmektedir. TCK.nın 6. madde (g) bendine göre; "Basın ve yayın yoluyla deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçlarıyla yapılan yayınlar" anlaşılır denilmekle internet üzerinden yayınlanan yazıların basın ve yayın yoluyla işlendiği kabul edilmiştir. Müştekiler de sanığın takipçisi olmadıkları halde yazdığı yazıları öğrenip şikayette bulduklarına göre, twitter üzerinden yapılan yayınların aleni olduğunda bir kuşku bulunmamaktadır.

Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerlerin aşağılanıp aşağılan- madığı unsuruna gelince; burada öncelikle sanığın kullandığı ifadelerin dini değerler kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ile bu değerlerin aşağılanıp aşağılan- madığı ve söylenen sözlerin ifade hürriyeti kapsamında kalıp kalmadığını incelemekte yarar vardır.

Sanığın yukarıda aynen alınan ifadelerinde geçen "Tanrı uğruna yaşamak, ölmek", "Cennet", "Cehennem", "Huri", "Müezzin" gibi kavramlar Türk halkının büyük kesiminin benimsediği dinin değerleri olup, Tanrı, Cennet ve Cehennem, aynı zamanda semavi dinler olan Hristiyanlık ve Musevilikte de var olan kavramlardır. Yasada sadece İslam dinine ait değerler değil halkın bir kesiminin benimsediği dini değerler korunmuştur. TCK.nın 216. maddesinin mağduru belli bir kişi değil halkın bir kesimidir.

Aşağılamak, küçültücü davranışlarda bulunma, horgörme olarak tanımlanmakta olup, ifadelerde geçen "yavşak, adi, magazinci, hırsız, şaklaban sözleri tek başına bir kişiye söylendiğinde hakaret suçunu oluşturur. Sanık "nerde yavşak, adi magazinci, hırsız, şaklaban varsa hepsi Allahçı" diyerek tahkir ve tezyif içeren bu sözlerle inanan insanları aşağılamaktadır. Yine Cennet, meyhane ve kerhaneye benzetilerek dinin temel inancı olan ahiret inancı ile alay edilmektedir. Tanrı, uğruna yaşanmaya, ölmeye değmez bir kavram olarak zikredilerek Tanrı inancı aşağılanmaktadır. Müezzinin akşam ezanını hızlı okuması sebebi olarak bekleyen rakı masası, sevgili olduğu ima edilerek bir din görevlisi üzerinden dini değerlerle alay edilmektedir.

Söylenen sözlerin ifade özgürlüğü kapsamında olup olmadığı konusunun değerlendirilmesinde ise açıkça belirtmek gerekir ki, 1982 Anayasasınının 26. maddesinde güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti herkese tanınan bir haktır. TCK.nun 26. maddesinde ise "hakkını kullanan kimseye ceza

verilmez" hükmü getirilmiş olup dava konusu ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığının tespiti halinde eylem hukuka uygun hale gelecektir. Ancak Anayasanın 26. maddesinin 2. fıkrasında ifade hürriyeti mutlak ve sınırsız olarak kabul edilmemiş, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının korunması amacıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir.

Anayasanın 90. maddesi 5. fıkrası ile mevzuatımızın bir parçası haline gelen ve Kanun hükmünde olup Anayasaya aykırılığı iddia edilemeyen ve Kanunlarda aynı konuda farklı hükümler yer aldığı kanun yerine esas alınması gereken temel hak ve özgürlüklere ilişkin AİHS'nin 10. maddesi ifade özgürlüğünü güvence altına almıştır. Maddenin 2. fıkrasında da yine Anayasadaki sınırlamalara paralel olarak ifade özgürlüğünün sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Sınırlamalar, fıkradaki hususlarla sınırlı olarak ancak yasayla, demokratik toplumda gerekli olduğu takdirde ve ölçülülük esasına uygun olarak yapılabilecektir. Somut olayda ifade özgürlüğü ile yine AİHS'de yer alan din ve vicdan özgürlüğü birbiriyle çatıştığından AİHM'nin uygulamasına bakmak gerekmektedir.

AİHM uygulamasında dinsel nefret söylemi ifade hürriyeti kapsamı dışında kabul edilmektedir. Dinsel değerlerin korunması ve ifade özgürlüğü konusunda AİHM Otta-Preminger-Institut-Avusturya kararında; Avusturya'da gösterime giren Katolik dinine ilişkin aşağılayıcı bir filmin gösterimini yasaklayan filme el koyan ve müsadere eden Avusturya Mahkemelerinin aldığı tedbirin orantılı olduğuna hükmederek somut olayda sözleşmenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

"Mahkemeye göre din özgürlüğü, inananların kimliğini ve yaşama tarzlarını oluşturan hayati unsurlardan biridir. İnananlar kendi inançlarının başkaları tarafından reddedilmesini ve hatta muhalif düşmanca propagandada bulunmalarını hoşgörüle karşılamak zorundadır. Ancak, bu reddetme ve düşmanca propagandanın yapılış tarzı, sözleşmenin 9. maddesinde güvence altına alınan din özgürlüğünün barışçıl biçimde kullanılmasını sağlama yükümlülüğü bakımından devletin sorumluluğu bulunmaktadır. Mahkemeye göre söz konusu tedbir başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma meşru amacına sahiptir."

"Mahkeme ifade özgürlüğü hakkının toplumun bir bölümüne çarpıcı gelen, aykırı düşen veya rahatsız eden düşünceleri de ifade etme hakkını içerdiği yönündeki yerleşik içtihadını hatırlatmıştır. Ancak sözleşmenin 10. maddesindeki hakkının kullanılması çeşitli "ödevler ve sorumluluklar" yüklemektedir. Bu sorumluluklar arasında başkalarını nedensiz yere inciten, ucuz ve kamusal tartışmaya hiçbir şekilde katkısı bulunmayan davranışlardan kaçınmak da bulunur. Bu kararında Mahkeme, Avuranın her yerinde dinin toplum içindeki önemi konusunda gözle görülebilir bir fikir birliği bulunmadığını belirtir. Bu nedenle devletin bu anlamda bir takdir alanı mevcuttur. Mahkemeye göre, bu tür müdahalelerin gerekliliğinin belirlenmesi konusunda ulusal makamlara belli bir takdir yetkisi bırakmak zorunludur. Diğer yandan mahkeme, ulusal makamların dinsel barışı sağlama ve insanlardan kendi dinlerine haksız bir saldırı yapıldığı duygusuna kapılmalarını önleme çabasını göstermiş olduğunu belirtir ve alınan tedbirin (filme el koyma) orantısız olmadığını saptar ve ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna varır." (O. D., A. N.t, İ. Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 2.c.s. 192-193)

AİHM,-Birleşik Krallık davasında, bir rahibeyi temsil eden genç bir bayanın müstehcen görüntülerinin yer aldığı filmin dağıtımına izin verilmemesi

üzerine ifade hürriyetinin ihlal edildiğine dair başvuruda sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

İ.A.-Türkiye davasında bir yayınevi sahibi olan ve "Yasak Tümceler" isimli Hz. Muhammed'e hakaret içeren kitabı basan başvurucunun 765 sayılı TCK.nun 175/3 ve 4. fıkralarından (dine hakaret) cezalandırılmasının ifade özgürlüğü hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır.

"Mahkemeye göre din ve inanç özgürlüğü sözkonusu olduğunda başkalarına zarar verecek nitelikteki söylemlerden ve saygısızlık edecek davranışlardan kaçınılması gerekmektedir. Mahkeme, dini inançlara ve ahlaki görüşlere karşı sergilenen, saldırılar sözkonusu olduğunda başkalarının haklarının korunması bakımından Avrupa ülkeleri arasında tek bir anlayışın olmadığını hatırlatmıştır. Bu nedenle bu konuda devletlerin belirli bir takdir alanı mevcuttur."

"Mahkeme sözkonusu kitapta eleştiri, çarpıcı, kışkırtıcı ya da rahatsız edici düşünceler dışında İslam dinindeki peygamberin kişiliğine karşı hakaret dolu saldırı sözkonusu olduğunu, müdahale ile müslümanlar tarafından kutsal sayılan bazı değerlere yapılan saldırıların önlenmesinin amaçlandığını belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna varmıştır."(O. D., A. N., İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 2. c.s.194)

Somut olayda; sanığa ait internet sitesinde yer alan sözlerin, kamusal tartışmaya hiçbir katkısı olmayan, başkalarını nedensiz yere inciten, eleştiri sınırlarını aşan, dinsel değerler ya da duygular ile dini inancı aşağılayan, alay eden, bilimsel nitelikte olmayan, ne maksatla ve hangi nedenle kamuoyuna kişisel görüşlerin açıklandığına dair sanık tarafından yargılama aşamasında bir izahat getirilmeyen, aşağılama dışında belli bir kişiye yönelik söylendiğinde hakaret niteliğinde sayılabilecek "yavşak, adi, magazinci, hırsız, şaklaban" sözlerini içeren, dini değerlerin saygınlığını tümünden inkar eden ifadelerin, ifade hürriyeti kapsamında kalması ve bu nedenle toplumdaki dini değerlerdeki hassasiyetler nazara alındığında korunması sözkonusu değildir. Bu nedenlerle sanığın attığı tweetler ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilemezler.

Dini değerleri aşağılamanın kamu barışını bozmaya elverişli olması unsuruna gelince; suç somut tehlike suçu olduğu için fiilin ne şekilde kamu barışını bozmaya elverişli olduğunun tartışılması gerekmektedir. Somut olayda fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olup olmadığını hakim takdir etmelidir. Kamu barışını bozmaya elverişli olmak eylemin bireylerin taşıdıkları barış esasına dayalı bir hukuk toplumunda yaşadıklarına dair duygunun zedelenmesi veya zedelenme ihtimalinin somut biçimde ortaya konulması olarak tanımlanmakta olup, fiil nedeniyle "toplum kesimleri arasında oluşmuş ve ortaya çıkan bir infial, herhangi bir taşkınlık saptanmamıştır ve kamu barışını bozan herhangi bir somut olgu da meydana gelmemiştir." (CGK 29.04.2008 tarih ve 2007/8-244 E,2008/92 K.) Sanığın eylemine karşı medyada bazı tartışmaların yaşanmasının kamu barışını bozmaya elverişli olduğunu kabul etmek olanaklı değildir.

Bir konunun medyada tartışılmasını kamu barışını bozmaya elverişli kabul etmek, toplumun bilgi sahibi olmasını ve ilerlemesini sağlayan her tartışmayı suç haline getirmek demektir. Bu nedenle sanığın eyleminde, kamu barışını bozmaya elverişlilik unsuru gerçekleşmemiştir.

Sonuç itibarıyla; sanığın kendisine ait bir sosyal paylaşım sitesinde yazdığı yazılar nedeniyle halkın benimsediği dini değerlerin alenen aşağılandığı, yazıların ifade hürriyeti kapsamında kalmadığı, ancak yazıların kamu barışını bozmaya elverişli olmadığı, bu nedenle suçun maddi unsurlarının oluşmadığı, yerel mahkemenin hükmünün bozulması gerektiği kanaatinde olduğumdan, sayın çoğunluğun sanığın yazdığı yazıların ifade hürriyeti kapsamında kaldığına ilişkin bozma gerekçesine katılmıyorum.12.10.2015

T.C.
YARGITAY
DÖRDÜNCÜ CEZA DAİRESİ

Esas : 2014/41216

Karar : 2019/759

Tarih : 22.01.2019

MAHKEMESİ :Asliye Ceza Mahkemesi

SUÇLAR : Tehdit, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs, yargı görevi yapmanı etkilemeye teşebbüs, 6136 sayılı Yasaya muhalefet

HÜKÜMLER VE KARARLAR : Mahkumiyet, hükmün açıklanmasının geri bırakılması

Yerel Mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle, başvurunun süresi ve kararın niteliği ile suç tarihine göre dosya görüşüldü:

1) Sanık ... hakkında mağdur...’a yönelik tehdit ve 6136 sayılı Yasaya muhalefet suçlarından verilen kararların temyizinde;

Sanık hakkında mağdur...’a yönelik tehdit ve 6136 sayılı Yasaya muhalefet suçlarından verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlara karşı yalnızca itiraz yolu açık ve dolayısıyla yapılan başvurunun bu doğrultuda değerlendirilmesinin gerekli bulunduğu,

Anlaşıldığından, sanık ... müdafinin temyiz davası isteği hakkında bir KARAR VERMEYE YER OLMADIĞINA,

2) Sanık ... hakkında adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçundan kurulan hükmün temyiz incelemesinde;

Sanık hakkında adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçuna ilişkin kararda öngörülen cezaların nitelik ve niceliğine göre, verildiği tarih itibarıyla hükümlerin temyiz edilemez olduğu anlaşıldığından, 5320 sayılı Kanunun 8/1 ve 1412 sayılı CMUK’nın 317. maddeleri uyarınca tebliğnameye uygun olarak sanık ... müdafinin ve yer Cumhuriyet savcısının TEMYİZ İSTEKLERİNİN REDDİNE,

3) Sanık ... hakkında mağdur ...’ya yönelik tehdit suçundan kurulan hükmün temyizine gelince;

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar belgeler ve gerekçe içeriğine göre, sanık ... dışında bir başka kişinin iştiraki ile suçun işlendiğine dair dosya kapsamında bir delil bulunmadığı halde sanığın eylemi silahla ve birden fazla kişi

.2.

afından birlikte tehdit suçu kapsamında değerlendirilerek TCK’nın 106/2-a, c maddesi uyarınca hüküm tesis edilmiş ise de, TCK’nın 61/1-f maddesi uyarınca suç kastının yoğunluğu dikkate alınarak cezanın alt sınırından uzaklaşmaması, alt sınırdan ceza tayini edilmesi nedeniyle bu husus bozma nedeni yapılmayarak yapılan incelemede;

Sanığa yükletilen tehdit eylemiyle ulaşılan çözümü haklı kılıcı zorunlu öğelerinin ve bu eylemin sanık tarafından işlendiğinin Kanuna uygun olarak yürütülen duruşma sonucu saptandığı, bütün kanıtlarla aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde ve eksiksiz

sergilendiği, özleri değiştirilmeksizin tartişıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı;

Eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanunda öngörölen suç tipine uyduğu,

Anlaşılmış ve ileri sürölen başkaca temyiz nedenleri yerinde görölmödiği gibi hükmö etkileyecek oranda hukuka aykırılığa da rastlanmamıştır.

Ancak,

a) Adli emanetin 2011/37 sırasına kayıtlı suç eşyalarından olan iki adet yivsiz tüfek ile hava basıncı ile çalışır tüfek ve yivsiz tüfeklere ait fişeklerin 15.09.2011 tarihli ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla 2521 sayılı Yasa kapsamında olmaları nedeniyle Jandarmaya gereği için gönderilmesine karar verildiği halde bu eşyaların TCK'nın 54/4. maddesi uyarınca müsaderesine karar verilmesi,

b) Hapis cezasına hükmedilen sanık hakkında, TCY'nın 53/1. maddesinde belirtilen hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasına karar verilmemesi,

Kanuna aykırı, sanık ... müdafinin ve o yer Cumhuriyet savcısının temyiz iddiaları bu nedenle yerinde göröldüğünden 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca hükmün BOZULMASINA, ancak bu aykırılık yeniden duruşma yapılmasına gerek olmaksızın düzeltilebilir nitelikte bir yanılığı olduğundan, temyiz edilen kararın açıklanan noktası tebliğnameye uygun olarak, müsadere uygulamasına ilişkin kısımdan iade edilen eşyalara ilişkin kısım çıkarılarak ve hüküm fıkrasına "kasten işlemiş olduğu suç için hapis cezasıyla mahkûmiyetin yasal sonucu olarak sanığın, 5237 sayılı TCK'nın 53/1. maddesinin (a), (c), (d) ve (e) bentlerinde yazılı haklardan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca cezanın infazı tamamlanıncaya kadar, kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından ise anılan maddenin 3. fıkrası uyarınca mahkûm olduğu hapis cezasından koşullu salıverilinceye kadar yoksun bırakılmasına" cümlesinin eklenmesi biçiminde eklenmek suretiyle hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA,

4) Sanık ... hakkında yargı görevini yapanı etkilemeye teşebbüs suçundan kurulan hükmün temyiz incelemesinde;

Yargı görevini yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkileme suçunun 5237 sayılı TCK'nın 277/1. maddesinde "Görölmekte olan bir davada gerçeğin ortaya çıkarılması engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" şeklinde düzenlendiği, karar tarihinden sonra sanık lehine olmak üzere

.3.

18/06/2014 tarihinde yapılan değişlikle madde metninde yer alan "veya yapılmakta olan bir soruşturmada" ibaresinin çıkarıldığı ve soruşturma aşamasında yargı görevini etkilemeye yönelik fiillerin bu suçu oluşturmayacağının anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin soruşturma aşamasına yönelik olduğu, bu nedenle sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanık ... müdafinin ve o yer Cumhuriyet savcısının temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde göröldüğünden, diğer yönleri incelenmeyen HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürölüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 22/01/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
YARGITAY
DÖRDÜNCÜ CEZA DAİRESİ

Esas : 2014/41216

Karar : 2019/759

Tarih : 22.01.2019

MAHKEMESİ :Asliye Ceza Mahkemesi

SUÇLAR : Tehdit, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs, yargı görevi yapmanı etkilemeye teşebbüs, 6136 sayılı Yasaya muhalefet

HÜKÜMLER VE KARARLAR : Mahkumiyet, hükmün açıklanmasının geri bırakılması

Yerel Mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle, başvurunun süresi ve kararın niteliği ile suç tarihine göre dosya görüşüldü:

1) Sanık ... hakkında mağdur...’a yönelik tehdit ve 6136 sayılı Yasaya muhalefet suçlarından verilen kararların temyizinde;

Sanık hakkında mağdur...’a yönelik tehdit ve 6136 sayılı Yasaya muhalefet suçlarından verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlara karşı yalnızca itiraz yolu açık ve dolayısıyla yapılan başvurunun bu doğrultuda değerlendirilmesinin gerekli bulunduğu,

Anlaşıldığından, sanık ... müdafinin temyiz davası isteği hakkında bir KARAR VERMEYE YER OLMADIĞINA,

2) Sanık ... hakkında adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçundan kurulan hükmün temyiz incelemesinde;

Sanık hakkında adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçuna ilişkin kararda öngörülen cezaların nitelik ve niceliğine göre, verildiği tarih itibarıyla hükümlerin temyiz edilemez olduğu anlaşıldığından, 5320 sayılı Kanunun 8/1 ve 1412 sayılı CMUK’nın 317. maddeleri uyarınca tebliğnameye uygun olarak sanık ... müdafinin ve yer Cumhuriyet savcısının TEMYİZ İSTEKLERİNİN REDDİNE,

3) Sanık ... hakkında mağdur ...’ya yönelik tehdit suçundan kurulan hükmün temyizine gelince;

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar belgeler ve gerekçe içeriğine göre, sanık ... dışında bir başka kişinin iştiraki ile suçun işlendiğine dair dosya kapsamında bir delil bulunmadığı halde sanığın eylemi silahla ve birden fazla kişi

.2.

afından birlikte tehdit suçu kapsamında değerlendirilerek TCK’nın 106/2-a, c maddesi uyarınca hüküm tesis edilmiş ise de, TCK’nın 61/1-f maddesi uyarınca suç kastının yoğunluğu dikkate alınarak cezanın alt sınırından uzaklaşmaması, alt sınırdan ceza tayini edilmesi nedeniyle bu husus bozma nedeni yapılmayarak yapılan incelemede;

Sanığa yükletilen tehdit eylemiyle ulaşılan çözümü haklı kılıcı zorunlu öğelerinin ve bu eylemin sanık tarafından işlendiğinin Kanuna uygun olarak yürütülen duruşma sonucu saptandığı, bütün kanıtlarla aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde ve eksiksiz

sergilendiği, özleri değiştirilmeksizin tartişıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı;

Eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanunda öngörölen suç tipine uyduğu,

Anlaşılmış ve ileri sürölen başkaca temyiz nedenleri yerinde görölmödiği gibi hükmö etkileyecek oranda hukuka aykırılığa da rastlanmamıştır.

Ancak,

a) Adli emanetin 2011/37 sırasına kayıtlı suç eşyalarından olan iki adet yivsiz tüfek ile hava basıncı ile çalışır tüfek ve yivsiz tüfeklere ait fişeklerin 15.09.2011 tarihli ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla 2521 sayılı Yasa kapsamında olmaları nedeniyle Jandarmaya gereği için gönderilmesine karar verildiği halde bu eşyaların TCK'nın 54/4. maddesi uyarınca müsaderesine karar verilmesi,

b) Hapis cezasına hükmedilen sanık hakkında, TCY'nın 53/1. maddesinde belirtilen hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasına karar verilmemesi,

Kanuna aykırı, sanık ... müdafinin ve o yer Cumhuriyet savcısının temyiz iddiaları bu nedenle yerinde göröldüğünden 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca hükmün BOZULMASINA, ancak bu aykırılık yeniden duruşma yapılmasına gerek olmaksızın düzeltilebilir nitelikte bir yanılığı olduğundan, temyiz edilen kararın açıklanan noktası tebliğnameye uygun olarak, müsadere uygulamasına ilişkin kısımdan iade edilen eşyalara ilişkin kısım çıkarılarak ve hüküm fıkrasına "kasten işlemiş olduğu suç için hapis cezasıyla mahkûmiyetin yasal sonucu olarak sanığın, 5237 sayılı TCK'nın 53/1. maddesinin (a), (c), (d) ve (e) bentlerinde yazılı haklardan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca cezanın infazı tamamlanıncaya kadar, kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından ise anılan maddenin 3. fıkrası uyarınca mahkûm olduğu hapis cezasından koşullu salıverilinceye kadar yoksun bırakılmasına" cümlesinin eklenmesi biçiminde eklenmek suretiyle hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA,

4) Sanık ... hakkında yargı görevini yapanı etkilemeye teşebbüs suçundan kurulan hükmün temyiz incelemesinde;

Yargı görevini yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkileme suçunun 5237 sayılı TCK'nın 277/1. maddesinde "Görölmekte olan bir davada gerçeğin ortaya çıkarılması engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" şeklinde düzenlendiği, karar tarihinden sonra sanık lehine olmak üzere

.3.

18/06/2014 tarihinde yapılan değişlikle madde metninde yer alan "veya yapılmakta olan bir soruşturmada" ibaresinin çıkarıldığı ve soruşturma aşamasında yargı görevini etkilemeye yönelik fiillerin bu suçu oluşturmayacağının anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin soruşturma aşamasına yönelik olduğu, bu nedenle sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanık ... müdafinin ve o yer Cumhuriyet savcısının temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde göröldüğünden, diğer yönleri incelenmeyen HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürölüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 22/01/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
YARGITAY
DÖRDÜNCÜ HUKUK DAİRESİ

Esas : 2017/753
Karar : 2017/3860
Tarih : 08.06.2017

Davacı ... vekili Avukat ... tarafından, davalı ... aleyhine 13/04/2012 gününde verilen dilekçe ile maddi ve manevi tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın kısmen kabulüne dair verilen 02/06/2016 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi taraflar vekillerince süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüldü.

Dosyadaki yazılara, kararın bozmaya uygun olmasına, delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacının yerinde görülmeleyen temyiz itirazları reddedilmelidir.

Davalının temyiz itirazlarına gelince;

Dava, basın yoluyla kişilik haklarına saldırı nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın ödetilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın zamanaşımı nedeniyle reddine dair verilen karar, davacı vekilince temyiz edilmiş, Dairemizin 18/09/2013 günlü ve 2013/13088 esas 2013/14505 karar sayılı ilamı ile; davalının eyleminin aynı zamanda Türk Ceza Kanununda düzenlenen hakaret ve iftira suçunu oluşturduğu, somut olaya uygulanacak zamanaşımı süresinin 66. maddesinde düzenlenen dava zamanaşımı süresi olduğu, şu halde haksız eylem tarihi olan yayın tarihleri ile davanın açıldığı tarih arasında ceza yargılamasına ilişkin dava zamanaşımı süresinin dolmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesi gerektiği şeklindeki gerekçeyle bozulmuş, bozma sonrası yapılan yargılama sonucunda, davacının maddi tazminat isteminin vazgeçme nedeniyle reddine, manevi tazminat isteminin ise kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm taraflar vekillerince temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, davalının isimli köşesinde yayınlanan 31/01/2009, 04/02/2009, 07/02/2009 ve 11/02/2009 tarihli yazılarında; davacıya ağır ithamlarda bulunularak küçük düşürüldüğünden bahisle yargılanıp ceza aldığını belirterek maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuştur.

Davalı vekili, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece bozma sonrası yapılan yargılama sonucunda, davalı tarafından kaleme alınan gazetesinin "Özgürlüğün çarpıntısı" isimli köşesinde yayınlanan 31/01/2009, 04/02/2009, 07/02/2009 ve 11/02/2009 tarihli yazılarında; o tarihte kamuoyunda olarak bilinen ve yürütülen soruşturmaya ilişkin kesin yargı ve suçlama içeren iddia ve olaylardan bahsettiği, yazıların yazıldığı tarih itibari ile yazıda konu edilen olayların görünür gerçeğe uygun olduğuna dair kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmadığı, devam eden bir soruşturmaya ilişkin üst üste birden çok kez yazı yazarak ve yazı yazarken varlığı iddia edilen olaylarla ve bilgilerle arasında bir mesafe

koymadan kesin yargı ve suçlama içeren ifadeler kullanarak davacı aleyhine kamuoyunda tek yönlü bir yargı oluşturmaya neden olduğu, yazılan yazılar nedeniyle davalı hakkında açılan ceza davasında adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs eyleminin sabit görülerek cezalandırılmasına karar verildiği belirtilerek, davacının maddi tazminat isteminin vazgeçme nedeniyle reddine, manevi tazminat isteminin ise kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davalı, iş bu davaya konu yayınlardaki yazılar nedeniyle adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu ile esas sayılı ceza dosyasında yargılanmış ve adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş, kararın temyiz edilmesi üzerine, Başsavcılığının 10/09/2012 tarihli müzekkeresi ile 6352 sayılı yasa yönünden değerlendirme yapılmak üzere dosya mahal mahkemesine gönderilmiş, mahkemenin 2012/1464 esas 2012/1383 karar sayılı kararı ile 05/07/2012 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı yasanın geçici 1/c maddesi gereğince davalı hakkında açılan davanın kovuşturmasının ertelenmesine karar verilmiş, verilen karar 24/01/2013 tarihinde itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Basın özgürlüğü, Anayasanın 28. maddesi ile 5187 sayılı Basın Yasasının 1. ve 3. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde basının özgürce yayın yapmasının güvence altına alındığı görülmektedir. Basına sağlanan güvencenin amacı; toplumun sağlıklı, mutlu ve güvenlik içinde yaşayabilmesini gerçekleştirmektir. Bu durum da halkın dünyada ve özellikle içinde yaşadığı toplumda meydana gelen ve toplumu ilgilendiren konularda bilgi sahibi olması ile olanaklıdır. Basın, olayları izleme, araştırma, değerlendirme, yayma ve böylece kişileri bilgilendirme, öğretme, aydınlatma ve yönlendirmede yetkili ve aynı zamanda sorumludur. Basının bu nedenle ayrı bir konumu bulunmaktadır. Bunun içindir ki, bu tür davaların çözüme kavuşturulmasında ayrı ölçütlerin koşul olarak aranması, genel durumdaki hukuka aykırılık teşkil eden eylemlerin değerlendirilmesinden farklı bir yöntemin izlenmesi gerekmektedir. Basın dışı bir olaydaki davranış biçiminin hukuka aykırılık oluşturduğunun kabul edildiği durumlarda, basın yoluyla yapılan bir yayındaki olay hukuka aykırılık oluşturmayabilir.

Ne var ki basın özgürlüğü sınırsız olmayıp, yayınlarında Kanununun 24 ve 25. maddesinde yer alan ve yine özel yasalarla güvence altına alınmış bulunan kişilik haklarına saldırıda bulunulmaması da yasal ve hukuki bir zorunluluktur.

Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da, daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt kamu yararıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine, basın objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınından da basın sorumlu tutulmamalıdır.

AİHM 22 Nisan 2013 tarihli 48876/08 başvuru no'lu kararında "İfade özgürlüğünün, demokratik bir toplumun vazgeçilmez esasını ve bu toplumun gelişiminin ve her bireyin kendini gerçekleştirmesinin temel koşulunu oluşturduğunu, 10. maddenin 2. fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla ifade özgürlüğünün sadece kabul edilen, zararsız ya da

./..

-3-

farklı olan «bilgi» ya da «düşünceler» için değil ama ayrıca hoşla gitmeyen, sarsıcı ya da rahatsız edici olanlar için de geçerli olduğunu, bunların, «demokratik toplumun» onlarsız olamayacağı çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gereği olduğunu, 10. maddede açıklandığı gibi bu özgürlüğe yapılan sınırlamaların her halde dar yorumlanması gerektiğini ve herhangi bir sınırlama gereksiniminin ikna edici bir biçimde ortaya koyulması gerektiğini..." ifade etmektedir. Mahkeme aynı ifadeleri 69698/01 başvuru no'lu ve 16354/06 başvuru no'lu kararlarında da tekrar etmiştir.

Somut olayda; davaya konu yayınların güncel ve görünür gerçekliğe uygun olduğu, toplumun bilgi

edinme, basının haber verme hakkı kapsamında kaldığı, habere yönelik toplumsal ilginin bulunduğu, öze biçim arasındaki dengenin bozulmadığı, demokratik toplum tarafından meşru sayılabilecek nitelikte, ifade özgürlüğüne getirilmesi gereken bir sınırlamanın gerekli olmadığı, mahkemece hükme esas alınan ceza yargılamasındaki kararın, davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olmadığı sonucuna varılarak istemin tümünden reddine karar verilmesi gerektiğinden kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz edilen kararın yukarıda (2) numaralı bentte gösterilen nedenlerle davalı yararına **BOZULMASINA**, davacının temyiz itirazlarının (1) numaralı bentte gösterilen nedenlerle reddine ve davalıdan peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 08/06/2017 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün onanması görüşünde olduğumdan sayın çoğunluğun bozma kararına katılmıyorum. 08/06/2017

T.C.
YARGITAY
ONİKİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas : 2017/1838
Karar : 2017/8613
Tarih : 08.11.2017

Yargı görevi yapanı etkileme (Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs) suçundan sanığın beraatine ilişkin hüküm, mahalli Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Temyiz dilekçesinin içeriğine göre; mahalli Cumhuriyet savcısı tarafından gizliliğin ihlali suçundan kurulan beraat hükmü temyiz edilmemiş olup, mahalli Cumhuriyet savcısının temyiz isteminin yargı görevi yapanı etkileme (yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs) suçundan kurulan beraat hükmüne ilişkin olması nedeniyle bu suçtan verilen beraat kararı ile sınırlı olarak yapılan temyiz incelemesinde:

Susurluk Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan 2011/1029 sayılı soruşturma kapsamında, aleni yer olan savcılık kaleminde, şüpheli olarak ifadesi alınmak istenen ... oğlu olan sanık ...'in, "Ben de babamın ifadesi sırasında hazır bulanacağım." talebinin Cumhuriyet savcısı tarafından yasal olanak bulunmadığı belirtilerek reddedilmesi üzerine; "Ben üsteğmenim. Babamın kanuni temsilciyim." diyerek cebinden çıkardığı askeri kimliği ifade alınacak masanın üzerine koyması eylemini, henüz dava açılmadan önce, yapılmakta olan bir soruşturma esnasında gerçekleştirmesi nedeniyle gerek suç tarihinde yürürlükte bulunan gerek hüküm tarihinden sonra 28.06.2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 69. maddesiyle değişik TCK'nın 277/1. madde ve fıkrasındaki yargı görevi yapanı etkileme (yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs) suçunun unsurları somut olayda gerçekleşmediği gibi, sanığın, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapan Cumhuriyet savcısını hukuka aykırı olarak etkileme amacını taşıyan bir ifadesinin bulunmaması karşısında 05.07.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un 93. maddesi ile değişik TCK'nın 288/1. madde ve fıkrasındaki adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun da oluşmadığı anlaşıldığından, sanığın beraatine dair yerel mahkemenin kabulünde dosya kapsamına göre bir isabetsizlik görülmemiştir.

Mahalli Cumhuriyet savcısının sanığa atılı suçun yasal unsurlarının oluştuğuna ilişkin sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Sanığa yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması nedeniyle sanığın CMK'nın 223/2-a maddesi gereğince beraatine karar verilmesi gerekirken, yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmadığından bahisle aynı Kanun'un 223/2-e maddesi gereğince beraat hükmü kurulması,

Kanuna aykırı olup, mahalli Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu nedenle 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince BOZULMASINA; ancak, yeniden yargılama gerektirmeyen bu hususta aynı Kanun'un 322. maddesi gereğince karar verilmesi mümkün bulunduğundan, aynı maddenin verdiği yetkiye istinaden; hükmün 1 numaralı bölümünün, temyiz incelemesi yapılmayan gizliliğin ihlali suçundan kurulan beraat hükmüne ilişkin mahkemenin kabulü gözetilerek, "1- a) Sanık hakkında gizliliğin ihlali suçundan açılan davanın yapılan yargılaması sonunda, yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit

olmadığı anlaşıldığından, CMK'nın 223/2-e maddesi gereğince sanığın beraatine, b) Sanık hakkında yargı görevi yapanı etkileme (yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs) suçundan açılan davanın yapılan yargılaması sonunda, sanığa yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olduğu anlaşıldığından, CMK'nın 223/2-a maddesi gereğince sanığın beraatine," şeklinde değiştirilmesi suretiyle, sair yönleri usul ve kanuna uygun bulunan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 08.11.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
YARGITAY
ONALTINCI CEZA DAİRESİ

Esas : 2017/2825
Karar : 2018/639
Tarih : 02.03.2018

Mahkemesi : Ağır Ceza Mahkemesi

Suç : Suç işlemeye tahrik, Suç ve suçluyu övme, Halkı kin ve düşmanlığı tahrik etme, Terör örgütünün propagandasını yapma, Silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme

Hüküm : 1-Suç işlemeye alenen tahrik suçundan; TCK'nın 214/1, 53/1. maddeleri uyarınca mahkumiyet

Suç ve suçluyu övme suçundan; TCK'nın 215/1, 53/1.

maddeleri uyarınca mahkumiyet

Halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçundan; TCK'nın 216/1, 43/1, 53/1. maddeleri uyarınca mahkumiyet

Terör örgütünün propagandasını yapma suçundan; 3713 sayılı Kanununun 7/2-2. cümlesi ve TCK'nın 53/1. maddesi uyarınca mahkumiyet

Silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan; TCK'nın 220/2-6, 53/1. maddeleri uyarınca mahkumiyet

Dosya incelenerek gereği düşünüldü:

I-Suç işlemeye alenen tahrik suçundan;

Anayasa Mahkemesinin 24.11.2015 tarih ve 29542 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 08.10.2015 tarih, 2014/140 E. 2015/85 K. sayılı iptal kararı ile TCK'nın 53. maddesinin uygulanması yönünden infaz aşamasında gözetilmesi mümkün görülmüştür.

Yapılan yargılama sonunda toplanan deliller karar yerinde incelenip sanığın suçunun sübutu kabul, olay niteliğine ve kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde vasfı tayin edilmiş, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanığın yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA,

II-Sanık hakkında silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, suç ve suçluyu övme, halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından kurulan hükümlerin incelenmesinde,

Yapılan yargılama sonunda toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçlarının sübutu kabul, olay niteliğine ve kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde vasfı tayin edilmiş, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde aşağıdaki hususlar dışında bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanığın yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan;

Dosya kapsamında uyumlu mahkemenin kabulüne göre, PKK/KCK silahlı terör örgütü adına suç işlediği kabul edildiği halde TCK'nın 314/3 ve 220/6. maddeleri delaletiyle TCK'nın 314/2. maddesi hükümlerine

göre cezalandırma cihetine gidilmesi gerekirken, suç örgütleri hakkında uygulama olanağı bulunan TCK'nın 220/2-6 maddesi gereğince hüküm kurulmak suretiyle kabul ile uygulama arasında çelişki yaratılarak sanık hakkında eksik ceza tayini,

Suç ve suçluyu övme suçundan;

10.2014 tarihinde Kobani olaylarını protesto etmek amacıyla Erzincan ilinde basın açıklaması sonrasında yapılan gösterilerde 8 kişinin gözaltına alınması üzerine, sanığın Facebook isimli sosyal paylaşım sitesinde "Enes Bediz Karakoluna gidilerek gözaltında bulunan arkadaşlara destek sağlamalarını" talep etmekten ibaret olayda, suçu ve suçluyu övme suçunun unsurlarının oluşmayacağı gözetilerek, sanık hakkında beraat hükmü kurulması gerekirken yazılı olduğu şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,

Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçundan;

Sanık tarafından "10 Kürt çocuğunun polis tarafından katledildiği... Bu tehdit kürtlere karşı savaş ilanır..." şeklindeki paylaşımın Türkiye Cumhuriyeti Devleti emniyet teşkilatını Kürtlere karşı katliam yapan kurum olarak göstermek suretiyle, TCK'nın 301/2 maddesindeki suçun unsurlarının oluştuğunun kabulü yerine suç vasfında yanlışlıkla düşülerek halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçundan hüküm kurulması,

Terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan;

a)Sanık hakkında 3713 sayılı Kanunun 7/1 maddesi gereğince kamu davası açıldığı halde sanığa ek savunma hakkı vermeksizin aynı Kanunun 7/2 maddesi gereğince hüküm kurularak CMK'nın 226. maddesine muhalefet edilmesi,

b)Kabul ve uygulamaya göre;

Sanığın bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda aynı suçun birden fazla işlendiğinin kabul edilmesine rağmen sanık hakkında TCK'nın 43/1 maddesinin uygulanmaması,

Uygulamaya göre;

Kurulan mahkumiyete dair hükümlerde; TCK'nın 53. maddesinde düzenlenen hak yoksunluklarının uygulanması bakımından, Anayasa Mahkemesinin 24.11.2015 tarih ve 29542 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 08.10.2015 tarih, 2014/140 E. 2015/85 K. sayılı iptal kararının gözetilmesi lüzumu,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükümlerin bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, CMUK 326/son maddesi uyarınca ceza miktarı bakımından kazanılmış hakkın da saklı tutulmasına, 02.03.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
YARGITAY
SEKİZİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas : 2017/9234
Karar : 2017/11414
Tarih : 16.10.2017

Gereği görüşülüp düşünöldü:

Sanık hakkında iftira suçü yönünden kurulan hükümlerin incelenmesinde;

Mahkemece kanıtlar değeriendirilip gerektirici nedenleri açıklanmak suretiyle verilen beraat kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan, katılanlar vekillerinin suçun sübutuna yönelik yerinde görölmeyen temyiz itirazının reddiyle, hükümlerin ONANMASINA, oybirliğı ile,

Sanık hakkında hakaret suçü yönünden kurulan hükümlerin incelenmesinde ise;

Sanığın www.karşigazate.com isimli internet sitesinde haber muhabiri olarak çalıştığı, olay tarihinde katılanlar hakkında "işte yeni yolsuzluk soruşturması: Başbakan ..., Yargıtay, Danıştay üyeleri, iş adamları, millet vekilleri, üst düzey bürokratlar... Aralarında Başbakan ..., Yargıtay, Danıştay üyeleri, iş adamları, millet vekilleri, üst düzey bürokratların adının geçtiğı, yeni bir yolsuzluk soruşturması ortaya çıktı." başlığı altında " Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve üye olmak, rüşvet vermek, almak ve aracı olmak, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs etmek, suçlarıyla suçlanıyorlar" şeklinde haber metni hazırlayıp internet ortamında sunarak katılanların açıkca onur, şeref, ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil ve olgu isnadında bulunmak suretiyle haber yapılan olayda; sanığın katılanlara yönelik eyleminin eleştiri boyutunu aşarak ilgili kişilerin kamuoyundaki güvenini sarsacak nitelikte olduğı bu sebeple sanığın eyleminin 5187 sayılı Basın Kanununun 3. maddesinde açıklanan basın özgürlüğü kapsamı dışına çıkarak hakaret suçunu oluşturduğu sabit olmasına rağmen, sanığın mahkumiyeti yerine yazılı şekilde delil yetersizliğı nedeniyle beraatine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, katılanlar vekillerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görölmüş olduğundan hükümlerin bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321. maddesi gereğince BOZULMASINA, 16.10.2017 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Basın hürriyeti Anayasamızın 28. maddesinde;

"Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır..." şeklinde düzenlenmiş, maddenin atıf yaptığı "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" başlıklı 26. maddede; "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliğı, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların

cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir" hükmüne yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "İfade özgürlüğü" başlıklı 10. maddesinde de;

"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.

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" denilmiştir.

Basın özgürlüğü, 26.06.2004 gün ve 25504 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5187 sayılı Basın Kanununun 3. maddesinde; "Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.

Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlakının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir" şeklinde düzenleme altına alınmış ve sınırları çizilmek istenilmiştir.

AİHM kararları bağlamında ifade ve basın özgürlüğü;

Temel hak ve özgürlükler arasında düşünce ve kanaat açıklama özgürlüğünün önemli bir yeri bulunmaktadır. Bu özgürlüğün kullanılabilmesinin en önemli ve etkin yollarından birisi basındır. Basın özgürlüğü; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir. Düşünceyi açıklama ve basın özgürlüğü, onu kullananlar açısından olduğu kadar gerçekleri öğrenmek özgürlüğüne sahip kişi ve kitleler açısından da temel hak niteliğindedir (Centro Europa 7 S.R.L. ve Di Stefano, § 131). Böylelikle, basın özgürlüğü bir yönüyle halkı ilgilendiren haber ve görüşleri iletme özgürlüğüdür, diğer yönüyle ise, bu özgürlük, halkın bu bilgi ve görüşleri alma hakkıdır. Bu şekilde basın kamuoyunun bilgi edinme hakkı bakımından birincil derecede önemi bulunan "halkın gözcülüğü" ya da "bekçisi" görevini yapabilir.

Çoğunlukçu, özgürlükçü, demokratik toplumlarda, düşünceyi açıklama özgürlüğü; sadece genel kabul gören ve zararsız veya önemsiz sayılan düşünceler yönünden değil, aynı zamanda halkın bir kısmı tarafından benimsenmeyen kural dışı, hatta rahatsız edici, endişe verici, sarsıcı düşünceler için de geçerlidir.

Toplumun ve insanlığın sorunları konusunda bireyi bilinçlendirmek, doğru ve gerçeğe uygun bilgiler ile donatmak, yaşanan sorun, olay ve oluşumlar hakkında kamuoyunu nesnel bir biçimde aydınlatmak, düşünmeye yönlendirici tartışmalar açmak, yöneticileri eleştirmek, uyarmak ve bu suretle denetlemek

durumunda olan basının sahip olduğu hakkı hukuka uygun bir biçimde kullandığının kabulü için; açıklama, eleştiri ve değer yargısı biçimindeki bilginin gerçek ve güncel olması, açıklanmasında kamunun ilgi ve yararının bulunması, açıklanış şekli ile konusu arasında düşünsel bağ bulunması, açıklamada küçültücü sözlerin kullanılmaması gerekmektedir. Ancak, basın özgürlüğünün bir dereceye kadar abartma hatta kışkırtmaya başvurma hakkını da içerdiği unutulmamalıdır.

Basın ve diğer medya organlarının ifade özgürlüğü, kamuoyuna yöneticilerin görüş ve davranışlarını tanıtmak ve yargılamak için en iyi araçlardan birisini sunmaktadır. Şüphesiz ifade özgürlüğünü kullanan kişilerin (gazeteciler vb..) bu özgürlüğü kullanırken "görev ve sorumlulukları" da vardır. Sözleşme'nin 10. maddesinin gazetecilere tanıdığı güvence, gazetecilerin gazeteci deontolojisine saygı içinde "doğru ve güvenilir" bilgiler sunmaları anlamında iyi niyetle hareket etmeleri koşuluna bağlıdır (Goodwin, § 39; Mc Vicar, § 83-86; Colombani, § 65).

Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da, daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt kamu yararıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken öze biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınından da basın sorumlu tutulmamalıdır.

İnternet, son yirmi yıldır ülkemizde hızla yaygınlaşan ve ifade özgürlüğünün hayat bulduğu bir alandır. Bu deyişle, ifade özgürlüğü konusunda geçerli bütün ilkeler, bu alanda da geçerlidir. Sözleşme'nin 10. maddesi sadece bilgi verme, bilgileri yayma özgürlüğü tanımaz; bu özgürlük aynı zamanda halkın bu bilgileri alma hakkını da içerir (Observer et Guardian, § 59). İnternet siteleri ise, gerek erişilebilir olmaları, gerek de önemli miktarda bilgi saklama ve yayma kapasiteleri nedeniyle, halkın güncel bilgilere erişimini kolaylaştırmakta ve böylece bilginin yayılmasını sağlamaktadırlar. Bu sebeple, internet alanında arşivlerin oluşturulması ifade özgürlüğünün bir parçasıdır (Limited no 1 ve 2, § 27).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; Handyside/Birleşik Krallık (B.No:5493/72, 07/12/1976) kararında "Düşünceyi açıklama özgürlüğü, sadece hoşça giden veya zararsız ya da tepki yaratmaz sayılan haberler veya fikirler için değil, fakat devlete veya halkın bir kısmına ters düşen, şoke eden ya da üzüntüye sevk edenler için de geçerlidir. Çoğulculuk, hoşgörü ve yeniliğe kucak açma bunu gerektirir ve bunlar olmadan demokratik toplum olmaz" biçimindeki; Lingens/ Avusturya (B.No: 9815/82, 08/07/1986) kararında "Bu bağlamda Mahkeme, Sözleşme'nin 10(1). fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğünün, demokratik toplumun ana temellerinden birini ve yine bu toplumun gelişmesi ve her bireyin kendini gerçekleştirmesi 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 (bk. yukarıda geçen Handyside/Birleşik Krallık kararı, parag. 49).

Basın söz konusu olduğunda, bu ilkeler ayrı bir öneme sahiptir. Basının, "başkalarının itibarlarını korumak" gibi çizilmiş sınırları aşmaması gerekmele birlikte, kamunun menfaatinin bulunduğu diğer alanlarda olduğu gibi, siyasi meselelerde de haber ve fikirleri iletme, yine basına düşen bir görevdir.

O halde bir siyasetçiye yönelik eleştirilerin kabul edilebilir sınırları, özel bir şahsa yönelik eleştiri sınırlarına göre daha geniştir. Bir siyasetçi, özel şahıstan farklı olarak, her sözünü ve eylemini bilerek ve kaçınılmaz bir biçimde, gazetecilerin ve halkın yakın denetimine açar; bu nedenle daha geniş bir hoşgörü göstermek

zorundadır. Hiç kuşku yok ki, Sözleşme'nin 10/2. fıkrası, başkalarının, yani bütün bireylerin itibarının korunmasına imkan verir; bu koruma, siyasetçileri şahsi sıfatları dışında hareket ettikleri zaman da içine alır. Ancak bu gibi durumlarda söz konusu korumanın gerekleri, siyasi meseleleri açık biçimde tartışmanın yararıyla bağlantılı olarak tartılmalıdır"(bk. yukarıda geçen Lingens/Avusturya kararı, parag. 41-42).; Scharsach ve News Verlagsgesellschaft/Avusturya (39394/98, 13/11/2003) kararında ise " Bir yandan Rosenkranz'ın bir politikacı olduğu, diğer yandan gazetecilerin ve basının kamuyu ilgilendiren konularda muhalif, çarpıcı, veya rahatsız edici de olsa bilgi ve görüşlerini iletme rolü dikkate alındığında, "gizli Nazi" teriminin kullanılması, mevcut davanın şartları içinde kabul edilebilecek sınırları aşmamıştır"(bk. yukarıda geçen Scharsach ve News Verlagsgesellschaft kararı, parag. 45).

Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararları bağlamında ifade ve basın özgürlüğü;

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun 03.03.2016 tarihli 2013/5653 başvuru sayılı dosyasında almış olduğu kararda da atıfta bulunduğu üzere;

"... Anayasa Mahkemesi birçok kararında ifade özgürlüğünün sadece düşünce ve fikirleri yayma özgürlüğünü değil haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünü de kapsadığını vurgulamıştır (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 40; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 34). Bu bağlamda haber ve fikirlerin yayılmasını ve bunlara kamunun ulaşmasını kolaylaştıran İnternet'in toplum hayatındaki önemli rolü yadsınamaz. İnternet üzerinde arşiv oluşturma, aktüalitenin ve haberlerin saklanmasına ve erişilebilirliğine büyük ölçüde hizmet etmektedir. Bu nitelikteki arşivler özellikle doğrudan halkın erişimine açık ve genelde ücretsiz olmaları nedeniyle tarih eğitimi ve araştırma faaliyetleri için kaynak sunmaktadır. Öte yandan demokratik bir

toplumda basının ilk işlevi olan "gözetleyici" rolünün bir sonucu da arşivlerin halkın erişimine sunulmasıdır (Wegrzynowski ve Smolczewski/Polonya, B. No: 33846/07, 16/7/2013, § 59; Times Newspapers Ltd/Birleşik Krallık (No. 1 ve 2), B. No: 3002/03 23676/03, 10/3/2009, §§ 27, 45). Bu nedenle İnternet'te tutulan arşivlerin, ifade ve basın özgürlükleri kapsamında olduğu açıktır. Dolayısıyla İnternet'te yayımlanan ve gazetecilik faaliyeti kapsamında kabul edilen bir haber arşivinin yayından kaldırılması basın özgürlüğüne yönelik bir müdahale teşkil eder.

Demokrasilerde devletin eylem ve işlemlerinin, adli ve idari yetkililerin olduğu kadar basının ve aynı zamanda kamuoyunun da denetimi altında bulunması gerekmektedir. Yazılı, işitsel ve görsel basın; kamu gücünü kullanan organların siyasi kararlarını, eylemlerini ve ihmallerini sıkı bir denetime tabi tutarak ve vatandaşların karar alma süreçlerine katılımını kolaylaştırarak demokrasinin sağlıklı bir şekilde işlemlerini ve bireylerin kendilerini gerçekleştirmelerini güvence altına almaktadır (Kadir Sağdıç, § 50). Bu sebeple basın özgürlüğü, herkes için geçerli ve yaşamsal öneme sahip bir özgürlüktür (AYM, E.1997/19, K.1997/66, 23/10/1997).

AİHM, birçok kez demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını çizmiştir. Her ne kadar başkalarının şöhret ve haklarının korunmasıyla ilgili olarak bazı sınırları aşmaması gerekse de basının, görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi vardır. Basının böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkı eklenir. AİHM'e göre bu görevi olmasaydı basın, vazgeçilmez "gözetleyicilik" işlevini yerine getiremezdi (Bladet Tromso ve Stensaas/Norveç [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59, 62; Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004, § 71).

İfade özgürlüğü ile onu tamamlayan ve ifade özgürlüğünün kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlükleri sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü fıkrasında basın özgürlüğünün sınırlanmasında 26. ve 27. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece basın özgürlüğü, ifade özgürlüğü ile ilgili genel hüküm niteliğindeki 26. madde ile

sanatsal ve akademik ifadelerle ilgili 27. maddedeki sınırlama rejimine tabi tutulmuştur. Basın özgürlüğüne yönelik diğer sınırlamalar ise 28. maddenin beşinci ve izleyen fıkralarında yer almıştır. Basının, Anayasa'nın 26., 27. ve 28. maddelerinde sayılan sınırlandırmalardan biri olan "başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının" korunması için konmuş olan sınırlandırmalara uyması gerekir (Kadir Sağdıç, § 55; İlhan Cihaner (2), § 62). Bu itibarla "başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının" korunması bağlamında şeref ve itibarın korunması hakkının etki alanını genişletmenin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali sonucunu doğurabileceği hatırd tutulmalıdır.

Öte yandan başkalarının şöhret ve haklarının korunmasıyla ilgili olarak bazı sınırların aşılmaması gerekse de basının, görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi olduğu, onun bu tür konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkının eklendiği hatırd tutulmalıdır (Kadir Sağdıç, § 51)

Bu sebeple Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkı ile başvuruya konu İnternet haber arşivinin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun şekilde bir denge kurulması gerekmektedir. Ancak geçmişteki olayların arşivlenmiş olması hâlinde çatışan haklar arasındaki dengelemenin güncel olaylara ilişkin yapılan haberlerden daha farklı yorumlanması makul kabul edilmelidir. Bu bağlamda, basının yayımladığı haberlerin gerçekliğine ilişkin olarak sorumluluk bilinci ile hareket etmesi (Kadir Sağdıç, §§ 53, 54; İlhan Cihaner (2), §§ 60, 61) gerekliliği, güncel haberlere nazaran doğası itibarıyla eskiyen ve yayımlanması ivedilik ve zorunluluk arz etmeyen geçmişe ilişkin haberler bakımından daha katı görünmektedir. Ancak yapılacak dengelemede haber arşivinin de Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında güvence altına alındığı gözönünde tutulmalıdır..."

Temelini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesi ile Anayasa'nın 28. vd. maddelerinden alan ve 5187 sayılı Basın Kanununun 3. maddesinde düzenlenen basın özgürlüğü ve bu kapsamda bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser ortaya koyma hakkı, TCK'nun 25. maddenin birinci fıkrasında; "Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez" düzenlemesi kapsamında bir hukuka uygunluk nedenidir. Ancak habere ulaşma, haberi yorumlama ve eleştirme ile haberi kamuya ulaştırmayı kapsayan bu hakkın hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için; haberin gerçek ve güncel olması, haberin kamuyu ilgilendirmesi yani kamuoyunun haberi öğrenmekte menfaatinin bulunması ve haber ile haberin verilmiş şeklinin uyumlu olması gereklidir. (Hamide Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, 3. bası, s.323; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010, 6. bası, s.336-338; Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, 12. bası, s.279-282).

Ceza Genel Kurulunun 24.02.1998 gün ve 386-52 sayılı, 13/02/2007 tarih ve 2007/7-28 E, 2007/34 K. sayılı ve 13.02.2007 tarihli ve 2007/7-28 esas, 2007/34 sayılı kararlarında yer alan, "Demokratik toplumlar, temel hak ve özgürlüklere dayanan toplumlardır. Bu tür toplumlarda Devletin görevi, temel hak ve özgürlükleri korumak ve geliştirmektir. Temel hak ve özgürlükler arasında düşünce ve kanaati açıklama özgürlüğünün önemli bir yeri bulunmaktadır. Bu özgürlüğün kullanılabilmesinin en önemli yollarından birisi de basındır. Geneli ilgilendiren ya da ilgilendirmesi gereken tüm olaylar hakkında, halkı objektif ve gerçekleri yansıtacak biçimde aydınlatmak, çeşitli sorunlar üzerinde kamuoyunu düşünmeye çağırarak tarzda tartışmalar açmak, onu toplumsal ve siyasal oluşumlar üzerinde doğru ve gerçeğe uygun bilgilerle donatmak, yöneticileri eleştirmek, uyarmak ve bu yöntemlerle denetlemek, ayrıca içinde yaşadığı toplumun ve tüm insanlığın sorunları konusunda bireyi bilinçlendirmek durumunda olan basına, bu ödevlerini yerine getirirken ihtiyaç duyacağı bir kısım haklar da tanınmıştır. Bunlar; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarıdır. Temelini Anayasanın 28. vd. maddelerinden alan ve 5187

sayılı Basın Kanununun 3. maddesinde düzenlenen bu haklar, basın yoluyla işlenen suçlarda, hukuka uygunluk nedenlerini oluşturur. Bilgiyi yayma, eleştirme ve yorumlama haklarının kabulü için, açıklama, eleştiri veya değer yargısı biçimindeki bilginin gerçek ve güncel olması, açıklanmasında kamunun ilgi ve yararının bulunması, açıklanış şekli ile konusu arasında düşünsel bir bağ bulunması, açıklamada "küçültücü" sözlerin kullanılmaması gerekir. ... Yargılama konusu haber ve yorum metnindeki eleştiri ve değer yargılarının bir kısmı sert ve çarpıcı bir üslupla dile getirilmiştir. Yerleşmiş yargısal kararlarda da vurgulandığı üzere esasen, eleştirinin sert bir üslûpla gerçekleştirilmesi, kaba olması ve nezaket sınırlarını aşması, eleştirenin amacına, psikolojisine, eğitim ve kültür düzeyine bağlı bir olgudur. Ancak kabul edilmelidir ki, basın özgürlüğü, belli ölçülerde abartmayı, hatta kışkırtmaya başvurmaya da içerir. Gazetecilerin yazılarında kullandıkları deyimler "polemik" niteliğinde olsa da, nesnel bir açıklamayla desteklendiğinde, bu ifadeler asılsız kişisel saldırı olarak görülemez." şeklindeki açıklamalar dikkate alındığında;

İncelenen dosya kapsamına göre; Saniğin ... isimli internet sitesinde haber muhabiri olarak çalıştığı, olay tarihinde katılanlar hakkında "işte yeni yolsuzluk soruşturması: Başbakan ..., Yargıtay, Danıştay üyeleri, iş adamları, millet vekilleri, üst düzey bürokratlar... Aralarında Başbakan ... Yargıtay, Danıştay üyeleri, iş adamları, millet vekilleri, üst düzey bürokratların adının geçtiği, yeni bir yolsuzluk soruşturması ortaya çıktı." başlığı altında "Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve üye olmak, rüşvet vermek ,almak ve aracı olmak, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs etmek, suçlarıyla suçlanıyorlar..Soruşturmada ... ve adı geçiyor..." şeklinde haber metni hazırlayıp internet ortamında yayınlamak şeklindeki eyleminde:

Şikayet konusu internet sitesinde yapılan haberin basın özgürlüğü çerçevesinde, haber verme sınırları içerisinde kaldığı, ayrıca haberin gerçeğe aykırı olduğunun düşünülmesi durumunda tekzip talebinde bulunulmasının mümkün olduğu bu nedenle eylemde suçun hukuka aykırılık unsurunun oluşmadığı,

Saniğin eyleminin soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkını ihlal edilerek TCK.nun 285. maddesinde düzenlenen gizliliğin ihlali suçunu oluşturabileceği düşünülse de dava dosyası içeriğinden ve mahkeme kararından da anlaşıldığı üzere içeriği ile ilgili haber yapılan soruşturma dosyasındaki delillerin imha edilmiş olması karşısında açıklanan bilgilerin yapılan soruşturma işleminin içeriğine uygun olup olmadığının belirlenemediği bu nedenle maddi vakanın saniğin lehine değerlendirilmesi gerektiği cihetle;

Saniğin hakaret suçundan beraatine ilişkin hükmün onanması gerektiği kanaatiyle sayın çoğunluğun görüşüne iştirak etmemekteyiz. 16.10.2017

T.C.
YARGITAY
ONİKİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas : 2018/6793
Karar : 2018/12370
Tarih : 19.12.2018

Mahkemesi :Asliye Ceza Mahkemesi

Suç : Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs

Hüküm : CMK'nın 231/11. maddesine göre açıklanan; TCK'nın 288, 62/1, 53/1. maddeleri gereğince mahkumiyet

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçundan sanığın mahkumiyetine ilişkin hüküm, sanık tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçundan sanık hakkında yapılan yargılama sonucunda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 288, 62/1. maddeleri gereğince 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231/5. maddesi gereğince sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, aynı maddenin 8. fıkrası uyarınca 5 yıllık denetim süresine tâbi tutulmasına dair Korgan Asliye Ceza Mahkemesinin 09.11.2012 tarihli ve 2009/189 esas, 2012/221 sayılı kararının 21.12.2012 tarihinde kesinleşmesini müteakip sanığın denetim süresi içerisinde 28.05.2013 tarihinde kasten yaralama suçunu işlediği ve Terme Sulh Ceza Mahkemesinin bu suçtan sanığın mahkumiyetine karar verdiği, hükümlerin 14.02.2014 tarihinde kesinleştiği ve ihbar üzerine dosya yeniden ele alınarak önceki hükmün 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231/11. maddesi gereğince açıklanmasına dair Korgan Asliye Ceza Mahkemesinin 15.10.2014 tarihli ve 2014/45 esas, 2014/195 sayılı kararını kapsayan dosya incelendi.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 141 ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 34. maddeleri uyarınca bütün mahkeme kararlarının, karşıoy da dahil olmak üzere gerekçeli olarak yazılması zorunludur. Gerekçe, hükmün dayanaklarının, akla, hukuka ve dosya içeriğine uygun açıklanmasıdır. Ceza Muhakemesi Kanununun 230. maddesinde ise hükmün gerekçesinde, iddia ve savunmada ileri sürülen görüşlerin yazılması, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça ifade edilmesi, suç oluşturduğu kabul edilen eylemin gösterilmesi, bunun nitelendirilmesinin yapılması, Ceza Kanununda öngörülen sıra ve esalara göre cezanın ve ayrıca cezaya mahkumiyet yerine veya yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi, cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine ya da ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususa ilişkin istemlerin kabul veya reddine dair dayanakların gösterilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Yasal, yeterli ve geçerli bir gerekçeye dayanılmadan karar verilmesi, yasa koyucunun amacına uygun düşmeyeceği gibi, uygulamada da keyfiliğe yol açacaktır. Bu itibarla keyfiliği önlemek, tarafları tatmin etmek, sağlıklı bir denetime olanak sağlamak bakımından, hükmün gerekçeli olmasında zorunluluk bulunmaktadır. Hükmün gerekçeyi ihtiva etmemesi ise 1412 sayılı Kanunun 308/7 ve 5271 sayılı CMK'nın 289/1-g bendi uyarınca hukuka kesin aykırılık halini oluşturacaktır.

Yerel mahkemece, bu ilkelere uyulmadan, sanığın suç oluşturduğu kabul edilen eyleminin ve suçun unsurlarının nelerden ibaret olduğu, hangi nedenle hangi delillere üstünlük tanındığı tartışılıp değerlendirilmeksizin, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın kaldırılması ve hükmün açıklanması nedenlerinin ifade edilmesiyle yetinilerek, yasal gerekçeden yoksun şekilde hüküm kurulması,

Kabul ve uygulamaya göre de:

a) Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu, TCK'nın 288/1. madde ve fıkrasında, "Bir olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma veya kovuşturma kesin hükümlerle sonuçlanıncaya kadar savcı, hâkim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." şeklinde düzenlenmiş iken, suç tarihinden sonra, 05.07.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanununun 93. maddesi ile "Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır." biçiminde değiştirilmiş olup, TCK'nın 7/2. madde ve fıkrasındaki, "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur." hükmü gereğince, sanığın lehine olan kanunun tespiti ile lehe kanunun bir bütün halinde uygulanması ve bu durumun hükmün gerekçesine yansıtılması suretiyle hüküm tesisi gerektiğinin gözetilmemesi,

b) Sanık hakkında TCK'nın 53. maddesi tatbik edilirken, Anayasa Mahkemesinin 24.11.2015 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 08.10.2015 tarihli, 2014/140 esas, 2015/85 karar sayılı iptal kararının gözetilmesinde zorunluluk bulunması,

c) Hüküm tarihinden sonra 02.12.2016 tarihli ve 29906 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 12. maddesi ile TCK'nın 75. maddesinde yapılan değişiklik ile adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun önödeme kapsamına alınması karşısında, usulüne uygun önödeme ihtarı yapılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayininde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş olup, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, sair yönleri incelenmeksizin hükmün bu nedenlerle 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 19.12.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
YARGITAY
SEKİZİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas : 2018/7517
Karar : 2018/11174
Tarih : 18.10.2018

MAHKEMESİ :Ağır Ceza Mahkemesi

SUÇ : Suçu ve suçluyu övmek

HÜKÜM : Beraat

Gereği görüşülüp düşünüldü:

...’ın ... İlçesi’nde yayımlanan yerel ...Gazetesi’nin sahibi, sorumlu yazı işleri müdürü ve köşe yazarı olan sanık ...’in kendi köşesinde kaleme aldığı, 04.01.2008 tarihli 181. sayısında "FETO ile APO" başlıklı yazısında," Apo'nun Yurtseverleri", "Kürt Özgürlük Hareketi" gibi terimler kullanarak, PKK terör örgütünün sözde lider ve üyelerini yüceltip eylemlerinden övgüyle bahsetmesi, güvenlik güçlerinin terör örgütüne karşı mücadelesini eleştirmesi karşısında; ülkemizin yıllardır süre gelen ve halen mevcudiyetini sürdüren terör tehdidi altında bulunduğu da göz önüne alındığında, sanık tarafından kullanılan bu ifadelerin kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlike doğurabilecek nitelikte olduğu nazara alınarak; eyleminin, TCK.nun 215. maddesi kapsamında kaldığının anlaşılması karşısında, mahkumiyeti yerine yazılı şekilde BERAAT kararı verilmesi,

Yasaya aykırı, Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken CMUK.nun 321. maddesi gereğince BOZULMASINA, 18.10.2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI DÜŞÜNCE

"Suçu ve suçluyu övme" suçu 5237 sayılı TCK.nun "Kamu Barışına Karşı Suçlar" başlıklı beşinci bölümünün 215. maddesinde düzenlenmiştir.

Anılan maddeye göre "İşlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu bir suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

Bu suçun oluşabilmesi için ;

İşlenmiş olan bir suç olmalı ve bu suçun övülmesi,

Kesinleşmiş mahkeme kararı ile suç işlediği tespit edilen kişinin, işlediği sabit olan suçtan dolayı övülmesi,

Suç ve suçluyu övme fiilinin alenen yapılması,

Suç ve suçlunun övülmesi halinde kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması gerekmektedir.

6459 sayılı Kanununun 10. maddesiyle TCK. m.215'e "kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde" ibaresi eklenmeden önce, övme suçunun soyut tehlike suçu iken eklenen bu ibareden sonra failin suçu ya da suçluyu övmesi yeterli olmayacak, aynı zamanda kamu düzeni açısından da açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması gerekecektir. Bu gereklilik; suçu ve suçluyu övme suçunun

zarar değil, somut tehlike suçu olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Burada kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması; suçun kurucu unsuru değil, objektif cezalandırılma şartıdır ki, bu nedenle anılan eylem gerçekleştirildikten sonra, kamu düzeni açısından yakın ve açık bir tehlike ortaya çıkmadığında, fail teşebbüsten de cezalandırılmayacaktır. (....,,, a.g.e., s.6514.)

"Açık ve yakın tehlike" kavramı hukukumuzda ilk kez Amerikan Hukukunda 4748 sayılı yasa ile 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Yasasına daha sonrada 5237 sayılı TCK.nun 216. maddesine girmiştir. Bu kavramdaki "açıklık" tehlikenin kuşkuyla yer vermeyecek şekilde ortada olmasını, "yakınlık" ise düşünce açıklamasında kullanılan kelimelerin somut tehlike yani zarar yaratma olasılığına yakın olmasını ifade eder. Tehlikenin açık ve yakın olup olmadığı mahkemeler tarafından saptanacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de ifadenin içeriğine, ifadenin açıklanmasındaki özene, yapıldığı bağlama, açıklamayı yapanın toplumdaki konumuna ve amacına, açıklamanın konusuna yada hedef aldığı kişi veya gruba düşünce açıklamasının potansiyel etkisine, ifadeyi açıklayanın düşüncesini başka kavramlarla dile getirebilmesinin mümkün olup olmadığına, uygulanan yaptırımın oranlılığı ile potansiyel caydırıcı etkisine, yargısal korumanın etkililiğine, kısıtlanan düşüncede mahkemelerin ortaya koyduğu gerekçelere göre değerlendirme yapmaktadır.

Ayrıca, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 90/5. maddesinde yer alan "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarda kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü uyarınca 19.03.1954 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Yasa ile onaylanmış bulunan "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi" (AİHS), iç hukukumuzun uyulması zorunlu bir parçası haline gelmiştir.

Sözleşmenin 9. maddesinde din ve inanç hürriyeti, 10. maddesinde ifade hürriyeti, 11. maddesinde örgütlenme hürriyeti düzenlenmiştir. Bu üç madde; sözleşmenin genel amacı olan çoğulcu demokratik rejim için toplumda hoşgörünün sağlanarak çoğulcu demokrasinin yerleştirilmesi ve geliştirilmesine yönelik hükümlerdir.

İfade hürriyeti, bilgi verme ve bilgi edinme hürriyeti sözleşmenin 10. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, "Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak kamu makamlarının müdahaleleri olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü, haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar", ikinci fıkrasında ise, "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 ve 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." denilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında, kamuyu ilgilendiren sorunların kamuya açık olarak tam bir serbestlik içerisinde tartışılabilmesi, şiddeti teşvik eden eylemler hariç bu tartışmanın boyutlarının Devlet organları tarafından maksimuma çıkarılması gerektiği vurgulanmaktadır. Süreklilik gösteren bu kararlarda, kamuoyunun bir bölümünün ve hatta çoğunluğun hoşuna gitmeyen, ürkütücü, şok edici fikirlerin de sözleşmenin 10. maddesi tarafından korunduğu belirtilmektedir. (Handyside/Birleşik Krallık, Castells / İspanya vb. Kararlar),

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında, ifade hürriyetinin iki istisnası olduğuna işaret edilmektedir. Birinci istisna şiddeti teşvik edici ve övücü söylemler, ikinci istisna ise azınlıklara karşı nefret

söylemidir. Bunun için önce yazı veya sözün içeriğine bakılmalıdır.

Yazı veya Sözler;

a- Şiddeti, bir araç olarak öngörüyorsa,

b- Kişileri hedef gösterip kanlı bir intikam istiyorsa,

c- Benimsenen düşünceler için şiddete başvurmanın meşru olduğu ileri sürülüyorsa,

d- İnsanda saldırgan duygular uyandıracak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kışkırtıyorsa,

İfade hürriyetinden yararlanmayabilir. (Sürek/Türkiye, no.1 Büyük Daire, no 26682/95,ve.../ Türkiye, 6 Temmuz 2010 kararı),

Yazı veya sözün kim tarafından, nerede, nasıl bir ortamda, hangi koşullar altında yazıldığı veya söylendiği değerlendirilmelidir. Mahkeme "yakın ve mevcut tehlike" ölçütüne yaklaşarak sözleri söyleyen kişinin ne kadar etkili olduğu, söylenen yer ve zaman bakımından söylenenlerin şiddet yaratmaya müsait olup olmadığına bakılması gerektiğini kabul etmektedir. (... /Türkiye, 25 Kasım 1997 kararı),İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun esaslı temellerinden birini oluşturup, toplumun ilerlemesi ve her bir bireyin gelişimi için temel koşullardan biridir. İfade özgürlüğü, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız görülen veya ilgilenmeye değmez bulunan "haber" ve "düşünceler" için değil, fakat aynı zamanda aleyhte olan, çarpıcı gelen ve rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleri olup, bunlar olmaksızın "demokratik toplum" olamaz. Sözleşme'nin 10. maddesinde belirtildiği üzere, bu özgürlüğün istisnaları vardır; ancak bu istisnalar dar yorumlanmalıdır. (23.09.1994 tarihli Jersild–Danimarka kararı; 21.01.1999 tarihli Janowski–Polanya kararı; 25.11.1999 tarihli Nilsen ve Johnsen – Norveç kararı; 25.07.2001 tarihli Perna – İtalya kararı),

Bu kapsamda şiddete, silahlı direnmeye veya isyana teşvik niteliği taşıyan yaklaşımlar ile azınlıklara yönelik nefret söylemi içeren açıklamalar sözleşmenin koruduğu ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemez. (02.10.2003 tarihli ... – Türkiye kararı; 27.05.2004 tarihli Yurttaş – Türkiye kararı ; 09.03.2004 tarihli ... – Türkiye kararı),

Yazının içeriğine, şiddeti teşvik edip etmediğine, yazının hangi bağlamda yayınlandığına, yani şiddeti yaratmaya elverişli olup olmadığına bakılmalıdır. (... ve ... / Türkiye, 6 Temmuz 2010 kararı),

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 13, 14, 25, 26 ve AİHS'nin 9/2, 10/2, 17. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde Devlet yahut halkın bir bölümü için rahatsız edici, hoşla gitmeyen, kural dışı, endişe verici, fakat şiddet ve şiddet kışkırtıcılığı içermeyen nitelikteki, sözler de ifade hürriyeti kapsamındadır.

Bu açıklamalar ışığında; her ne kadar sanık tarafından kaleme alınan yazıda yer alan ve terör örgütünün sözde lideri ile üyelerine duyulan sempatiyi dile getiren "Abdullah Öcalan'ın yurtsever güçleri", "Kürt Özgürlük Hareketi" şeklindeki ifadeler, kamu vicdanını rahatsız edici ve kabul edilemez olsa dahi; yazı içeriği bir bütün olarak değerlendirildiğinde; Feto yapılanmasının PKK terör örgütüne nazaran daha ciddi bir tehlike arz ettiğine yönelik kişisel görüşünü açıklayan ve bu doğrultuda hükümet politikasını eleştiren sanığın bu açıklamasının kamu düzenini bozmaya elverişli boyutta olmaması, toplumun dirlik ve düzeni açısından açık, yakın ve somut bir tehlike hali yaratacak koşullarda bulunmaması nedeniyle sanığın unsurları itibarıyla oluşmayan yüklenen suçtan beraatine karar verilmesi kanaatine varıldığından; yerel mahkeme kararının onanması gerektiği düşüncesiyle bozma yönündeki sayın çoğunluğun görüşüne iştirak edilmemiştir.

T.C.
YARGITAY
BEŞİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas : 2018/13132

Karar : 2019/324

Tarih : 09.01.2019

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçundan sanık ...'in, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 257/1, 62 ve 52/2. maddeleri uyarınca 2.500,00 Türk lirası adli para cezası ile cezalandırılmasına dair Muğla 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/09/2017 tarihli ve 2015/140 esas, 2017/243 sayılı Kararının;

Somut olayda her ne kadar Mahkemesince sanık Avukat ...'in, ... ile Avukat ... arasında meydana gelen kavga olayı nedeni ile ilgili Marmaris Cumhuriyet Başsavcılığının 2011/2991 soruşturma numaralı dosyasında tanık olarak beyanına başvurulmuş müvekkili müşteki ... üzerinde baskı kurarak ...'ın beyanını değiştirmesini sağladığı, bu şekilde adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunu işlediğinden bahisle mahkumiyetine karar verilmiş ise de; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 288. maddesinde yer alan "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, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır." şeklindeki düzenleme karşısında, aleniyet unsuru gerçekleşmediğinden sanığa yüklenen adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu yönünden beraatine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü ifadeli 26/10/2018 gün ve 94660652-105-48-5905-2018-Kyb sayılı Kanun yararına bozmaya atfen Yargıtay C.Başsavcılığından tebliğname ile Daireye ihbar ve dava evrakı ile birlikte tevdi kılınmakla gereği düşünüldü:

Kanun yararına bozma isteminin kapsamına, inceleme konusunun TCK'nın 288. maddesinde düzenlenen adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu olmasına ve Yargıtay Kanununun 14. maddesine göre; inceleme yapma görevinin Yüksek 12. Ceza Dairesine ait olduğu anlaşıldığından Dairemizin GÖREVSİZLİĞİNE, esası incelenmeyen dosyanın ilgili Daireye GÖNDERİLMESİNE, 09/01/2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

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 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 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 hiçbir şey 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 sayılı 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 şikâyetle 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 yapanı 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 yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 18/6/2014-6545/69 md.) Teşebbüs iltimas derecesini geçmediği takdirde verilecek ceza altı aydan iki yıla kadardır.

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

'65 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, 'görülenekte 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 Kolokiyumu, 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 fiile 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.

.

T.C.
YARGITAY
CEZA GENEL KURULU

Esas : 2019/150
Karar : 2021/160
Tarih : 20.04.2021

Kararı veren

Yargıtay Dairesi : 12. Ceza Dairesi

Mahkemesi :Asliye Ceza

Gizliliğin ihlali suçundan sanık ...'nın beraatine ilişkin İstanbul Anadolu 2. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 03.02.2015 tarihli ve 305-57 sayılı hükmün, katılan vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 12. Ceza Dairesince 10.10.2018 tarih ve 4824-9462 sayı ile;

"Sanığa atılı adliyeye karşı işlenen gizliliğin ihlali suçunun koruduğu hukuki yarar ve niteliği itibarıyla davaya katılmasına karar verilen şikâyetçi ...'ın sanığa yüklenen suçun mağduru olmadığı ve suçtan doğrudan zarar görmemesi nedeniyle davaya katılma hakkı bulunmadığı gözetilmeksizin şikâyetçinin davaya katılmasına karar verilmiş olması hukuki değerden yoksun olup, hükmü temyiz yetkisi vermeyeceğinden, şikâyetçi vekilinin temyiz isteminin 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 317. maddesi gereğince isteme aykırı olarak reddine," oy çokluğuyla karar verilmiş,

Daire Üyesi K. İpek;

"...Sanık hakkında İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından iddianame ile; Sol gazetesine ait www.haber.sol.org.tr adlı web sitesinde 'Başbakan'ın oğlu da dosyada' başlığı ile yazılan yazıda, Başbakan'ın oğlu ...'ın yönetiminde olduğu TÜRGEV'de ...'ın da içinde olduğu çok büyük bir yolsuzluk çarkından bahsederek, Emniyet savcının talimatına uymayarak ...'ı gözaltına almadığını, ...'ın gizli ortakları arasında yer aldığı şirketin karıştığı bir çok yolsuzluktan söz ederek İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma dosyaları üzerinden yürütülen soruşturmalar çerçevesinde haber verme sınırlarının aşılarak soruşturma evresindeki gizliliğin ihlal edildiği iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

Yargılamada müşteki ...'ın davaya katılmasına karar verilmiş, münnet suçtan atılı suçun unsurları oluşmadığından sanığın beraatine karar verilmiştir.

Dairemizin 'adliyeye karşı işlenen suçlarda gizliliği ihlal suçunun koruduğu hukuki yarar ve niteleği itibarıyla şikâyetçinin suç mağduru olmadığı ve suçtan zarar görmediğini ve bu sebeple katılma hakkının bulunmadığı' görüşüne katılmak mümkün değildir.

Kamu davasına katılma CMK 237. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre 'Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar,...kamu davasına katılabilirler.' Mevzuatımızda adliyeye karşı işlenen suçlarda kamu davasına katılmayı engelleyen veya diğer bir suç bakımından bir sınırlama getirmemiş, ilke olarak şartların varlığı halinde tüm suçlar yönünden kamu davasına katılma kabul edilmiştir. Ancak kanunda 'suçtan zarar gören' ve 'mağdur' kavramlarının tanımı yapılmamıştır. Zararın maddi veya manevi olduğu hususunda da bir ayırımı tabi tutulmamış ve sınırlandırılmamıştır. Uygulamada ise 'suçtan zarar görme' kavramı 'suçtan doğrudan zarar görmüş bulunma hali' olarak anlaşılıp uygulanmaktadır.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunda korunan hukuki yarar, sadece adliyenin ve adli makamların

korunmak istenmesi düşüncesi ile ceza muhakemesinin en temel kurallarından olan soruşturmanın gizli yapılması değildir. Soruşturma evresinin gizliliğinin ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için bir zorunluluk olduğu, her şeyden önce suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden de vazgeçilmez nitelikte olduğu, buna uyulmadığı taktirde, ülkemizde ve yabancı ülkelerde örneklerine rastlandığı üzere yargısız infazlar sonucu insanların ızdıraplara sürüklendiği ve suçsuzluk karinesinin lafta kalacağı aşikardır.

Burada kanun koyucu suçun koruma alanının sınırlarını çizirken özellikle iki alana vurgu yapmıştır. TCK'nun 285. maddesinin gerekçesinde, 'Medya, suçlar hakkında bilgilenererek halkın bilgi edinme ihtiyacını karşılamak görevindedir.' Ancak '...medya mensupları, bu konularda doğru haber elde edemediklerinde öteden beri devşirilen ve çok kere yanlış olan bilgileri halka yansıtmakta ve insanların en temel hakkı olan suçsuzluk karinesini ihlal etmekte ve soruşturma da zarar görmekte ve delillerin yok edilmesi hususunda, elbette ki istemeden şüphelilere yardım sağlanmış olmaktadır' denilerek medya mensuplarının haber verme hakkının sınırları çizilmeye çalışılmıştır.

Müşteki/katılan Necmettin ..., dosyamızdaki olayda gazetenin internet sitesinde yapılan yayınlara soruşturma, devamında kovuşturma yapılmadan ve iddialar yargı kararına bağlanmadan, yolsuzluk yaptığından bahsedilmesi ile soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun mağduru ve zarar göreni olmuştur. Dolayısıyla ilk derece mahkemesinin davaya katılma kararı vermesi yerindedir.

Bu arada, ilk derece mahkemesinin yargılama sonucu, müsnet suçtan atılı suçun unsurları oluşmadığından sanığın beraatine karar verilmesi ise isabetli değildir. Soruşturma konusu bir olayın haberinin yapılmasında kamu yararı ve toplumsal ilginin bulunması, haberi yapılan konunun güncel olması, ölçülülük ilkesine uygun olarak haberde yer alan sözlerin, soruşturmanın tarafı olan bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olmaması gerekir. Burada yapılan yayınlara zaman ve mekan gibi kavramlara ayrıntılı biçimde yer verilerek soruşturmanın gizliliği ihlal edildiği gibi, yayın tarihi itibarıyla hakkında soruşturma açılıp şüpheli hâline gelip gelmediği dahi belli olmayan katılan Necmettin ... hakkında kamuoyu nezdinde, yolsuzluk yapan kişi izlenimini oluşturacak biçimde suçlayıcı bir üslup kullanılarak, lekelenmeme hakkının ihlal edildiği görülmektedir. Bu şekilde basın özgürlüğünde sınır aşılması hakkın kötüye kullanıldığı, her iki özgürlük arasındaki dengenin katılan aleyhine bozulduğu gözetildiğinde, sanığın üzerine atılı suçun unsurları da oluşmuş olduğundan sanığın mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiğinden,

Dairenin temyiz isteminin isteme aykırı olarak reddine karar verilmesi görüşünde olmadığımın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum." düşüncesiyle karşı oy kullanmıştır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 13.12.2018 tarih ve 126190 sayılı ile;

"...Sol gazetesi web sitesi sorumlu müdürü olan sanık ...'nın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının, 2012/125043, 2012/120653, 2013/24880 sayılı soruşturma dosyaları üzerinden yürütülen adli soruşturmalarında, katılana yönelik yapılan açıklamaların, katılan aleyhine, kamuoyu nezdinde, yolsuzluk yapan kişi izlenimini ve algısı oluşturacak biçimde suçlayıcı bir üslup kullanarak, lekelenmeme hakkını ihlal edip etmediği ve katılanın TCK'nın 285. maddesinde yazılı suçun mağduru olup katılan sıfatını elde etme hakkının bulunup bulunmadığına ilişkindir.

Gizliliğin ihlali suçu, TCK'nın ikinci kitabının 'Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler' başlığını taşıyan dördüncü kısmının 'Adliye Karşı Suçlar' başlıklı ikinci bölümünün 285. maddesinde, 05.07.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un 92. maddesi ile değiştirilerek yeniden düzenlenmiş; buna göre;

(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 işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi,

b) Soruşturma evresinde yapılan işlemin 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 işlemlerin 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 duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için, tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi 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. Hükmünü içirmektedir.

Maddede;

a) Sadece soruşturmanın tarafları dışındaki kişilere karşı gizli tutulan soruşturma işlemleri ile ilgili gizliliğin ihlâli,

b) Soruşturmanın belirli süjelerine karşı gizli tutulan soruşturma işlemleri ile ilgili olarak gizliliğin ihlâli,

c) Kovuşturma evresinde kapalı oturumlarda yapılan açıklamalarla görüntülerin gizliliğinin ihlâli,

d) Şüpheli veya sanığın suçlu olarak damgalanmasını sağlayacak şekilde görüntülerinin yayılması, olmak üzere, dört ayrı suç tanımına yer verilmektedir.

Maddenin birinci fıkrasında, sadece soruşturmanın tarafları dışındaki kişilere karşı gizli tutulan soruşturma işlemleri ile ilgili gizliliğin ihlâli suç olarak tanımlanmaktadır. Buna karşılık ikinci fıkrada ise, soruşturmanın belirli süjelerine karşı gizli tutulan işlemlerle ilgili olarak gizliliğin ihlâli ayrı bir suç olarak düzenlenmektedir.

Soruşturma işlemlerinin gizliliğinin ihlâli suçu ile iki hukukî değer koruma altına alınması amaçlanmaktadır. Bunlardan birincisi, soruşturma işlemlerinin maddî gerçeğin tespitine imkân verecek şekilde icrasını sağlamaktır. Maddî gerçeğe ulaşmak suretiyle de kişilerin, devletten suçluların cezalandırılmasını talep etme hakkının gerçekleştirilmesi veya suçsuz olduklarının tespiti sağlanmaktadır.

Keza, soruşturma işlemlerinin gizliliğinin ihlâlinin suç olarak tanımlanmasıyla, masumiyet karinesi ve kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliği, koruma altına alınmaktadır. Soruşturma evresindeki işlemlerin gizliliği, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için bir zorunluluk olduğu gibi, suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden vazgeçilemez niteliktedir.

Soruşturma evresindeki işlemlerin içeriği kural olarak gizlidir. Ancak, bu gizlilik mutlak değildir. Soruşturma evresindeki işlemlerin gizliliği, soruşturmanın tarafları bakımından ve sair kişiler bakımından ikiye ayrılarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Her şeyden önce bu gizlilik, savunma hakkını kısıtlar bir şekilde uygulanamayacaktır. Soruşturma evresindeki işlemler ve içerikleri, soruşturmanın taraflarından şüpheliye veya müdafisine karşı, savunma hakkının kullanılmasını engelleyecek şekilde gizli tutulamayacaktır.

Kanunlarda soruşturma evresindeki belirli işlemlerin soruşturmanın belirli sùjelerine karşı da gizli tutulması gerektiği hususunda hüküm bulunan hâllerde, bu işlemler, soruşturmanın sùjeleri bakımından da gizli tutulmaktadır. Örneğin, telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması hususunda verilmiş olan kararlar ile gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin kararlar ve bu soruşturmacının kimliğine ilişkin bilgiler, şüpheliye ve müdafisine karşı gizli tutulmaktadır. Keza, belli bir konutta veya işyerinde arama yapılması hususunda hâkim tarafından verilmiş karar veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilmiş emir henüz icra edilmeden önce, ilgili kişilerin bu karar veya emir içeriğinden haberdar edilmesi, maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını engeller bir mahiyet taşıdığından, gizliliğin ihlâli olarak değerlendirilmelidir.

Soruşturma işlemlerinin gizliliği, esas itibarıyla soruşturmanın sùjesi olmayan kişiler bakımından söz konusudur. Soruşturma evresindeki belirli işlem içerikleri, soruşturmanın sùjeleri bakımından gizli olmamakla birlikte, diğer kişiler bakımından gizlilik özelliğini muhafaza etmektedir. Örneğin, soruşturma evresinde delillerin tespitine ilişkin işlemlerin içerikleri, savunma hakkının kullanılabilmesi için, şüpheliye ve müdafisine karşı gizli tutulamaz; ancak, bunların masumiyet karinesini ya da özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğini ihlâl eder biçimde kamuya açıklanması, gizliliğin ihlâli olarak değerlendirilmektedir. Bilgilenme ve haber verme hakkı çerçevesinde, soruşturma evresindeki belirli işlemlerle ilgili olarak kamuya açıklama yapılmaktadır. Yapılan düzenlemeyle, soruşturma konusuyla ilgili haber ve yayın yapılmasının hangi hâllerde suç oluşturabileceği hususuna açıklık getirilmektedir.

Yapılan düzenlemeye göre; kişilerin masumiyet karinesinden yararlanma hakkını ihlâl etmemek, maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemek ve özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğini ihlâl etmemek kaydıyla, soruşturma evresindeki işlem içeriklerinin haber konusu yapılması, haber verme hakkı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Ancak, belirtilmelidir ki, bilgilenme hakkı ve haber verme hakkı, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak icrasından, masumiyet karinesinden yararlanma hakkından, özel hayatın veya haberleşme içeriklerinin gizliliğinden daha üstün değerler değildir. Bu itibarla, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak icrasının tehlikeye düşürüldüğü, masumiyet karinesinden yararlanma hakkının ya da özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğinin ihlâl edildiği bir durumda, haber verme hakkının kullanıldığından bahisle fiilin hukuka uygun olduğu ileri sürülemeyecektir. Bu bakımdan, soruşturma sürecinde kişilerin şüpheli veya tanık sıfatıyla alınan ifadelerinin içerikleri hakkında, rızaları olsa bile, iddianame düzenlenip kamu davası açılıncaya kadar kamuya açıklama yapılamayacaktır.

Keza, hukuka uygun olarak elde edilmiş delil olup olmadığına bakılmaksızın, soruşturma dosyasında bulunan, kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin yer aldığı ya da alenî olmayan konuşmalarının kaydedildiği soruşturma işlemi içerikleri, bu kişiler hakkında kamu davası açılmadığı takdirde açıklanamayacaktır.

Buna karşılık, kişi hakkında yakalama kararı veya zorla getirme emri verilmiş olduğunun, bu karar veya emrin icra edilmekte olduğunun veya icra edildiğinin, kişinin şüpheli sıfatıyla gözaltına alınmış olduğunun, kişinin konutunda veya işyerinde arama yapılmakta olduğunun veya yapıldığının haber konusu yapılması, gizliliğin ihlâli olarak değerlendirilemeyecektir. Sadece soruşturmanın sùjeleri dışındaki kişilere karşı gizliliğin söz konusu olduğu işlemler bakımından, gizliliğin ihlâli suçunun oluşabilmesi için, bu bilgilerin aleniyete kavuşturulması yani gizliliğin alenen ihlâl edilmesi gerekmektedir. Bu itibarla, müdafilik ilişkisi

tesis edilmeden, yardımından yararlanmak için soruşturma dosyasının soruşturmanın süjesi olmayan bir hukukçuya veya sair uzman kişiye incelettilmesi hâlinde, suç oluşmayacaktır. Çünkü, bu durumda gizliliğin alenen ihlâli söz konusu değildir. Gizliliğin alenen ihlâlinden söz edebilmek için, gizli tutulması gereken soruşturma işlemleri içeriklerinin belirsiz sayıda kişi tarafından öğrenilmesine imkân tanıyacak şekilde açıklanmış olması yeterli bulunmaktadır. Aleniyetin varlığı için bu ihlâlin mutlaka kitle iletişim araçlarıyla gerçekleştirilmesine gerek bulunmamaktadır.

Buna karşılık, aynı zamanda soruşturmanın süjelerine karşı gizliliğin söz konusu olduğu işlemler bakımından, gizli bilgilerin bu kişilere ulaştırılmasıyla suç oluşacaktır. Yani bu durumda gizliliğin alenen ihlâl edilmesi gerekmemektedir.

Bu suçun işlenmesiyle, masumiyet karinesinden yararlanma hakkı ve özel hayatının veya haberleşme içeriklerinin gizliliği ihlâl edilen kişi, mağdurdur. Ancak, bu kişinin söz konusu soruşturma kapsamında şüpheli olan kişi olması şart değildir. Özellikle, özel hayatın veya haberleşme içeriklerinin gizliliğinin ihlâli bakımından bu kişi, şüpheli dışında soruşturma konusu suçun mağduru veya sair bir kişi de olabilecektir. Ancak, soruşturmanın gizliliğinin ihlâli, aynı zamanda maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasına engel olma tehlikesi oluşturduğu için, bu ihlâl ile bireylerin Devletten suçluların cezalandırılmasını talep etme hakkı da ihlâl edilmektedir. Bu itibarla, söz konusu suçun işlenmesiyle, toplumu oluşturan herkes de mağdur edilmektedir.

Bu açıklamalar çerçevesinde,

Birinci uyuşmazlık bu suçun mağduru kimlerdir ve kimler katılan olarak kamu davasına katılabilme olanağına sahiptir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda, gerekse 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanununda kamu davasına katılma konusunda suç bakımından bir sınırlama getirilmemiş, ilke olarak şartların varlığı halinde tüm suçlar yönünden kamu davasına katılma kabul edilmiştir. Öğreti ve uygulamada kamu davasına katılma yetkisi bulunan kişinin 'suçtan zarar görmesi' şartı aranmış, ancak kanunda 'suçtan zarar gören' ve 'mağdur' kavramlarının tanımı yapılmadığı gibi, zararın maddi ya da manevi olduğu hususu bir ayrıma tâbi tutulmamış ve sınırlandırılmamıştır. Bu nedenle konuya açıklık kazandırılırken öğretilerdeki görüşlerden de yararlanılarak, maddede katılma yetkisi kabul edilen, 'mağdur', 'suçtan zarar gören' ve 'malen sorumlu olan' kavramlarının, kamu davasına katılma hususundaki uygulamaya ışık tutacak biçimde tanımlanması gerekmektedir.

Malen sorumlu; işlenmiş olan suçun hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddî ve malî sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katlanacak kişidir.

Mağdur; Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlüğünde, 'haksızlığa uğramış kişi' olarak tanımlanmaktadır. Ceza hukukunda ise mağdur kavramı, suçun konusunun ait olduğu kişi ya da kişilerdir. Suçtan zarar gören ile mağdur kavramları da aynı şeyi ifade etmemektedir. Mağdur suçun işlenmesiyle her zaman zarar görmekte ise de, suçtan zarar gören kişi her zaman suçun mağduru olmayabilir.

'Suçtan zarar görme' kavramı gerek Ceza Genel Kurulu, gerekse Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında; 'suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş bulunma hali' olarak anlaşılıp uygulanmış, buna bağlı olarak da dolaylı veya muhtemel zararların, davaya katılma hakkı vermeyeceği kabul edilmiştir. Nitekim bu husus, Ceza Genel Kurulunun 03.05.2011 gün ve 155–80, 04.07.2006 gün ve 127–180, 22.10.2002 gün ve 234–366 ile 11.04.2000 gün ve 65–69 sayılı kararlarında; 'dolaylı veya muhtemel zarar, davaya katılma hakkı vermez' şeklinde açıkça ifade edilmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 285. maddesinde yazılı soruşturmanın gizliliğinin alenen ihlal suçu Türk Ceza Kanunu'nun ikinci bölümde yer alan adliye karşı suçlar kapsamında yer almakta ve suçun mağdurunun

adli makamlar olduğu kabul edilmiş ise de, bu suçun bir diğer mağduru da masumiyet karinesinden yararlanma hakkı ve özel hayatının veya haberleşme içeriklerinin gizliliği ihlal edilen kişilerdir. TCK'nın 285. maddesinde yapılan yeni düzenlemeyle birden fazla suç tipi ortaya konulmaktadır. Buna göre suçun mağduru yalnızca adli makamlar olarak kabul edilmesi adalete ve hakkaniyete aykırılık oluşturduğu tartışmasız kabul edilmelidir.

Maddi olayda, Sol gazetesi web sitesinde, 'Başbakan'ın oğlu da dosyada' başlığı ile yazılan yazıda, Başbakan'ın oğlu ...'ın yönetiminde olduğu TÜRGEV'de ...'ın da içinde olduğu çok büyük bir yolsuzluk çarkından bahsederek, Emniyet, savcının talimatına uymayarak ...'ı gözaltına almadığını, ...'ın gizli ortakları arasında yer aldığı şirketin karıştığı bir çok yolsuzluktan söz ederek İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma dosyaları üzerinden yürütülen soruşturmalar çerçevesinde haber verme sınırlarının aşarak soruşturma evresindeki gizliliğin ihlal edildiği iddiasıyla açılan kamu davasında, bu durumundan mağdur olan ve hakkında haber yapılan ...'dır. Çok büyük yolsuzluk çarkından söz edilerek ...'ın masumiyet ve lekelenmeme hakkı ihlal edilmiştir. ... hakkında soruşturma evresinde kamuoyunda suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde yayın yapılmıştır bu itibarla ...'ın sanık hakkında açılan kamu davasına CMK'nın 237 ve 238. maddeleri kapsamında katılan olarak kabulü gerekmektedir.

suçtan zarar gören sıfatıyla katılanlığına karar verildikten sonra, Sol gazetesi web sitesi sorumlu müdürü olan sanık ... hakkında TCK 285. Maddede yazılı gizliliğin ihlali suçunun oluşup oluşmadığına ilişkindir.

İfade özgürlüğü; insan hakları hukuku belgelerinde ve anayasalarda, temel haklar ve ödevler kategorisinde, birinci kuşak haklar arasında yer almaktadır. Bu nedenle çoğulcu demokrasilerde ifade özgürlüğü; herkes için geçerli, özüne dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez bir hak ve yaşamsal bir öneme haizdir.

AİHM'e göre ifade özgürlüğü, demokratik bir toplumun en önemli temellerinden olup, toplumsal ilerlemenin ve her kişinin gelişiminin başlıca koşullarından birini teşkil etmektedir. AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrası saklı kalmak koşuluyla, ifade özgürlüğü, yalnızca iyi karşılanan ya da zararsız veya önemsiz olduğu düşünülen değil, aynı zamanda kırıci, hoş karşılanmayan ya da kaygı uyandıran 'bilgiler' ya da 'düşünceler' için de geçerlidir. Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik bunu gerektirir ve bunlar olmaksızın 'demokratik bir toplum' olmaz (Handyside/Birleşik Krallık, 5493/72, 07.12.1976). İfade özgürlüğü, özellikle kurulu düzene ters düşen, şoke eden ya da meydan okuyan fikirlerin korunması açısından önemlidir (Women On Waves ve diğerleri/Portekiz, 31276/05, 03.02.2009).

Bununla birlikte ifade özgürlüğünün mutlak ve sınırsız olmadığı, kısıtlı da olsa sınırlandırılmasının gerektiği, hem ulusal hem de uluslararası alanda genel kabul görmüştür.

Bu açıklamalar çerçevesinde, maddi olayda, Sol gazetesi web sitesinde, 'Başbakan'ın oğlu da dosyada' başlığı ile yazılan yazıda, Başbakan'ın oğlu ...'ın yönetiminde olduğu TÜRGEV'de ...'ın da içinde olduğu çok büyük bir yolsuzluk çarkından bahsederek, Emniyet, savcının talimatına uymayarak ...'ı gözaltına almadığını, ...'ın gizli ortakları arasında yer aldığı şirketin karıştığı bir çok yolsuzluktan söz ederek, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma dosyaları üzerinden yürütülen soruşturmalar çerçevesinde, haber verme sınırlarının aşarak soruşturma evresindeki gizliliğin ihlal edildiği,

25 Aralık 2013 tarihinde yapılan operasyonların ardından yaşanan gelişmelere ilişkin yapılan açıklamaların, rahatsız edici, kışkırtıcı ve hatta bir kısmının bir kısmının suçlayıcı nitelikte olduğu, söz konusu haberlerin ve yapılan açıklamaların, nezaket sınırlarını aşan, polemik yaratan, provokatif, saldırgan, sert ifadeleri içerdiği,

Sanığın, sorumlusu olduğu web sitesinde yer alan ve katılana yönelik açıklamaların, eleştiri sınırlarını aştığı, katılanın lekelenmeme hakkını ihlal edecek ve okuyucuda kesin bir kanaat oluşturacak üslupla sunulduğu,

basın özgürlüğünde haber veme sınırı aşılarak hakkın kötüye kullanıldığı, her iki özgürlük arasındaki dengenin katılan aleyhine bozulduğu ve yapılan yayınlardan katılanın mağdur olduğu kabul edilmelidir.

Bu itibarla, sanık hakkında üzerine atılı gizliliği ihlal suçun unsurlarının olduğu gözetilmeden yazılı şekilde beraat kararı verilmesi hukuka aykırı nitelikte olduğu" görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurmuştur.

CMK'nın 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 12. Ceza Dairesince 23.01.2019 tarih, 8407-1080 sayı ve oy çokluğuyla 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 çoğunluğuyla ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; gizliliğin ihlali suçundan açılan kamu davasına suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkı bulunan şüphelinin katılıp hükmü temyize hak ve yetkisi bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

Sanık ...'nın Sol gazetesinin ve bu gazeteye ait www.haber.sol.org.tr adlı web sitesinin sorumlu müdürü olduğu, adı geçen gazetenin 26.12.2013 tarihli nüshasında ve internet sitesinde "Başbakan'ın oğlu da dosyada" başlığı adı altında "Soruşturma dosyasında en dikkat çekici isim, kuşkusuz Başbakan Erdoğan'ın oğlu'ın da yönetiminde olduğu TÜRGEV ile ilgili yolsuzluk haberleri, geçtiğimiz günlerde basına yansımıştı. Ancak 2. dalga için hazırlanan soruşturma dosyasında ...'in da içinde olduğu çok büyük bir yolsuzluk çarkından söz ediliyor. Emniyet savcının talimatını uygulamadığı için ...'in gözaltına alınamadığı söyleniyor. Dosyada ...'in gizli ortakları arasında yer aldığı Bosphorus şirketinin karıştığı birçok yolsuzluktan söz ediliyor. Etilerin tek boş arazisi olan Etiler Polis Okulu arazisinin piyasa değerinin 1 Milyar Doların üzerinde olmasına rağmen bu şirkete ihalesiz satış bedeli 460 milyon dolara verilmesi, özelleştirilmesi planlanan 14 termik santralin, Başbakan Erdoğan'ın talimatıyla özelleştirme kapsamında çıkarıldığı ve yenilenmesi için Bosphorus 360 Şirketine ihale edilmeye çalışılması, Bosphorus 360 Şirketinin aracılık yapması için Başbakanın talimatıyla bizzat Enerji Bakanı Taner Yıldız'ın devreye girmesi bunlardan birkaçı" şeklinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2012/125043, 2012/120653 ve 2013/24880 sayılı soruşturma dosyaları üzerinden yürütülen soruşturmalar çerçevesinde haber verme sınırlarının aşılarak soruşturma evresindeki gizliliğin ihlal edilmesi suretiyle şüpheli olarak belirtilen kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde haber yapmak suretiyle gizliliğin ihlali suçundan cezalandırılması talebiyle sanık hakkında kamu davası açıldığı; yargılama sırasında şikâyetçi ...'in "katılan" sıfatıyla duruşmalara kabulüne karar verildiği, yapılan yargılama sonucunda; sanığa atılı suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraatine hükmolunduğu, katılan vekilinin yasal süresi içerisinde temyiz talebinde bulunduğu,

Anlaşılmaktadır.

Sanığa atılı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısmının "Adliyeye Karşı Suçlar" başlıklı ikinci bölümünde, "Gizliliğin ihlali" başlığıyla düzenlenen 285. maddesi;

"Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, soruşturma aşamasında alınan ve kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğinin ihlali açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

Bu suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, ceza yarı oranında artırılır.

Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak damgılanmalarını sağlayacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur." biçiminde iken suç ve karar tarihi itibarıyla yürürlükte olan ve 05.07.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun'un 73. maddesi ile;

"(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 işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi,

b) Soruşturma evresinde yapılan işlemin 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 işlemlerin 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 duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için, tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi 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." biçiminde yeniden düzenlenmiştir.

Maddenin gerekçesinde ise;

"Hukukun genel kurallarından birisi, soruşturmanın gizliliğidir. Soruşturma evresinin içeriği ve sınırları, bu evrenin ne suretle cereyan edeceği, aktörleri ve yetkileri kanunla saptanmıştır. Soruşturma evresi genel olarak ve esas itibarıyla kamuya karşı gizli biçimde cereyan eder.

Soruşturma evresinin gizliliği, bir defa ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için bir zorunluluktur. Ancak, her şeyden önce suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden de vazgeçilemez niteliktedir. Aksi takdirde, bizde ve yabancı ülkelerde örneklerine rastlandığı üzere yargısız infazlar sonucu insanlar ıstıraplara sürüklenmekte ve suçsuzluk karinesi böylece lafta kalmaktadır.

Usul kanunları, soruşturma evresinde tarafların ve özellikle şüphelinin ve avukatının yetkilerini belirtmektedir. Avukat, soruşturma dosyasını incelemek olanağına sahiptir. Avukat adalete hizmet eden bir

mesleğin mensubu olarak dosyadan elde ettiği bilgileri kanunun verdiği olanaklar çerçevesinde sadece müvekkilini savunması için kullanacak, bunları yayınlamak, örneğin medyaya vermek gibi fiillere girişemeyecektir. Ancak, elbette ki, soruşturması yapılan suçlar hakkında, halkın bilgi sahibi olmak ihtiyacı da vardır. Medya bu suçlar hakkında bilgilenerken halkın bilgi edinmek ihtiyacını karşılamak görevindedir. Medya mensupları, bu konularda doğru haber elde edemediklerinde öteden beriden devşirilen ve çok kere yanlış olan bilgileri halka yansıtmakta ve insanların en temel hakkı olan suçsuzluk karinesi böylece ihlâl edilmektedir; soruşturma da zarar görmekte ve delillerin yok edilmesi hususunda, elbette ki istemeden şüphelilere yardım sağlamış olmaktadır.

Bu maddede, soruşturma evresinde yapılıp alenî olmayan gizli işlemlerin, yani ceza usulüne ilişkin kanunların netice ve içeriklerinin gizli olduğunu belirttiği işlem içeriklerinin yetkisiz kişilerce öğrenilmesinin sağlanması, suç olarak tanımlanmıştır. Ancak, bu nedenle cezaya hükmedilebilmesi için, bilgilendirmenin alenen gerçekleştirilmesi gerekir.

Soruşturma aşamasında alınan bazı kararların, örneğin telefon dinleme konusunda alınmış hâkim kararının ve buna dayalı olarak yapılan dinleme işleminin kanun gereğince gizli tutulması gerekmektedir. Bu gizliliğin ihlâli, alınan kararın uygulanmasını engelleyecektir. Bu nedenle, belirtilen kararların ve bunların uygulanmasına ilişkin işlemlerin gizliliğinin açıklanması açısından aleniyet koşulu aranmayacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasına göre, kanun gereği olarak kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğinin ihlâli de, suç oluşturmaktadır. Bu nedenle cezaya hükmedilebilmesi için, birinci fıkrada olduğu gibi, gizlilik ihlâlinin alenen gerçekleşmesi gerekir.

Soruşturma evresi gibi kovuşturma evresinde, tanığın korunmasına ilişkin olarak kimlik bilgilerinin gizli tutulması gerektiği hususundaki karar alınabilir. Alınan bu kararlara ilişkin gizliliğin ihlâlinin suç oluşturabilmesi için, aleniyet koşulu aranmayacaktır.

Üçüncü fıkraya göre, bir ve ikinci fıkrada tanımlanan suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi, daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir.

Maddenin dördüncü fıkrasında, soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak damgalanmalarını sağlayacak şekilde görüntülerinin yayınlanması, bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır." şeklinde iken 6352 sayılı Kanun değişikliğinden sonra

"Maddede;

- a)Sadece soruşturmanın tarafları dışındaki kişilere karşı gizli tutulan soruşturma işlemleri ile ilgili gizliliğin ihlâli,
- b)Soruşturmanın belirli sùjelerine karşı gizli tutulan soruşturma işlemleri ile ilgili olarak gizliliğin ihlâli,
- c)Kovuşturma evresinde kapalı oturumlarda yapılan açıklamalarla görüntülerin gizliliğinin ihlâli,
- d)Şüpheli veya sanığın suçlu olarak damgalanmasını sağlayacak şekilde görüntülerinin yayımlanması olmak üzere, dört ayrı suç tanımına yer verilmektedir.

Maddenin birinci fıkrasında, sadece soruşturmanın tarafları dışındaki kişilere karşı gizli tutulan soruşturma işlemleri ile ilgili gizliliğin ihlâli suç olarak tanımlanmaktadır. Buna karşılık ikinci fıkrada ise, soruşturmanın belirli sùjelerine karşı gizli tutulan işlemlerle ilgili olarak gizliliğin ihlâli ayrı bir suç olarak düzenlenmektedir. Soruşturma işlemlerinin gizliliğinin ihlâli suçu ile iki hukukî değer koruma altına alınması amaçlanmaktadır. Bunlardan birincisi, soruşturma işlemlerinin maddî gerçeğin tespitine imkân verecek şekilde icrasını sağlamaktır. Maddî gerçeğe ulaşmak suretiyle de kişilerin, Devletten suçluların

cezalandırılmasını talep etme hakkının gerçekleştirilmesi veya suçsuz olduklarının tespiti sağlanmaktadır.

Keza, soruşturma işlemlerinin gizliliğinin ihlâlinin suç olarak tanımlanmasıyla, masumiyet karinesi ve kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliği, koruma altına alınmaktadır. Soruşturma evresindeki işlemlerin gizliliği, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için bir zorunluluk olduğu gibi, suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden vazgeçilemez niteliktedir.

Soruşturma evresindeki işlemlerin içeriği kural olarak gizlidir. Ancak, bu gizlilik mutlak değildir. Soruşturma evresindeki işlemlerin gizliliği, soruşturmanın tarafları bakımından ve sair kişiler bakımından ikiye ayrılarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Her şeyden önce bu gizlilik, savunma hakkını kısıtlar bir şekilde uygulanamayacaktır. Soruşturma evresindeki işlemler ve içerikleri, soruşturmanın taraflarından şüpheliye veya müdafisine karşı, savunma hakkının kullanılmasını engelleyecek şekilde gizli tutulamayacaktır.

Kanunlarda soruşturma evresindeki belirli işlemlerin soruşturmanın belirli sùjelerine karşı da gizli tutulması gerektiği hususunda hüküm bulunan hâllerde, bu işlemler, soruşturmanın sùjeleri bakımından da gizli tutulmaktadır. Örneğin, telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması hususunda verilmiş olan kararlar ile gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin kararlar ve bu soruşturmacının kimliğine ilişkin bilgiler, şüpheliye ve müdafisine karşı gizli tutulmaktadır. Keza, belli bir konutta veya işyerinde arama yapılması hususunda hâkim tarafından verilmiş karar veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilmiş emir henüz icra edilmeden önce, ilgili kişilerin bu karar veya emir içeriğinden haberdar edilmesi, maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını engeller bir mahiyet taşıdığından, gizliliğin ihlâli olarak değerlendirilmelidir.

Soruşturma işlemlerinin gizliliği, esas itibarıyla soruşturmanın sùjesi olmayan kişiler bakımından söz konusudur. Soruşturma evresindeki belirli işlem içerikleri, soruşturmanın sùjeleri bakımından gizli olmamakla birlikte, diğer kişiler bakımından gizlilik özelliğini muhafaza etmektedir. Örneğin, soruşturma evresinde delillerin tespitine ilişkin işlemlerin içerikleri, savunma hakkının kullanılabilmesi için, şüpheliye ve müdafisine karşı gizli tutulamaz; ancak, bunların masumiyet karinesini ya da özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğini ihlâl eder biçimde kamuya açıklanması, gizliliğin ihlâli olarak değerlendirilmektedir.

Bilgilenme ve haber verme hakkı çerçevesinde, soruşturma evresindeki belirli işlemlerle ilgili olarak kamuya açıklama yapılmaktadır. Yapılan düzenlemeyle, soruşturma konusuyla ilgili haber ve yayın yapılmasının hangi hâllerde suç oluşturabileceği hususuna açıklık getirilmektedir.

Yapılması öngörülen düzenlemeye göre; kişilerin masumiyet karinesinden yararlanma hakkını ihlâl etmemek, maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemek ve özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğini ihlâl etmemek kaydıyla, soruşturma evresindeki işlem içeriklerinin haber konusu yapılması, haber verme hakkı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Ancak, belirtilmelidir ki, bilgilenme hakkı ve haber verme hakkı, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak icrasından, masumiyet karinesinden yararlanma hakkından, özel hayatın veya haberleşme içeriklerinin gizliliğinden daha üstün değerler değildir. Bu itibarla, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak icrasının tehlikeye düşürüldüğü, masumiyet karinesinden yararlanma hakkının ya da özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğinin ihlâl edildiği bir durumda, haber verme hakkının kullanıldığından bahisle fiilin hukuka uygun olduğu ileri sürülemez.

Bu bakımdan, soruşturma sürecinde kişilerin şüpheli veya tanık sıfatıyla alınan ifadelerinin içerikleri hakkında, rızaları olsa bile, iddianame düzenlenip kamu davası açılıncaya kadar kamuya açıklama yapılamayacaktır.

Keza, hukuka uygun olarak elde edilmiş delil olup olmadığına bakılmaksızın, soruşturma dosyasında bulunan, kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin yer aldığı ya da alenî olmayan konuşmalarının kaydedildiği soruşturma işlemi içerikleri, bu kişiler hakkında kamu davası açılmadığı takdirde açıklanamayacaktır.

Buna karşılık, kişi hakkında yakalama kararı veya zorla getirme emri verilmiş olduğunun, bu karar veya emrin icra edilmekte olduğunun veya icra edildiğinin, kişinin şüpheli sıfatıyla gözaltına alınmış olduğunun, kişinin konutunda veya işyerinde arama yapılmakta olduğunun veya yapıldığının haber konusu yapılması, gizliliğin ihlâli olarak değerlendirilemeyecektir.

Sadece soruşturmanın süjeleri dışındaki kişilere karşı gizliliğin söz konusu olduğu işlemler bakımından, gizliliğin ihlâli suçunun oluşabilmesi için, bu bilgilerin aleniyete kavuşturulması yani gizliliğin alenen ihlâl edilmesi gerekmektedir. Bu itibarla, müdafilik ilişkisi tesis edilmeden, yardımından yararlanmak için soruşturma dosyasının soruşturmanın süjesi olmayan bir hukukçuya veya sair uzman kişiye incelettirilmesi hâlinde, suç oluşmayacaktır. Çünkü, bu durumda gizliliğin alenen ihlâli söz konusu değildir. Gizliliğin alenen ihlâlinden söz edebilmek için, gizli tutulması gereken soruşturma işlemleri içeriklerinin belirsiz sayıda kişi tarafından öğrenilmesine imkân tanıyacak şekilde açıklanmış olması yeterli bulunmaktadır. Aleniyetin varlığı için bu ihlâlin mutlaka kitle iletişim araçlarıyla gerçekleştirilmesine gerek bulunmamaktadır.

Buna karşılık, aynı zamanda soruşturmanın süjelerine karşı gizliliğin söz konusu olduğu işlemler bakımından, gizli bilgilerin bu kişilere ulaştırılmasıyla suç oluşacaktır. Yani bu durumda gizliliğin alenen ihlâl edilmesi gerekmemektedir.

Bu suçun işlenmesiyle, masumiyet karinesinden yararlanma hakkı ve özel hayatının veya haberleşme içeriklerinin gizliliği ihlâl edilen kişi, mağdurdur. Ancak, bu kişinin söz konusu soruşturma kapsamında şüpheli olan kişi olması şart değildir. Özellikle, özel hayatın veya haberleşme içeriklerinin gizliliğinin ihlâli bakımından bu kişi, şüpheli dışında soruşturma konusu suçun mağduru veya sair bir kişi de olabilecektir.

Ancak, soruşturmanın gizliliğinin ihlâli, aynı zamanda maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasına engel olma tehlikesi oluşturduğu için, bu ihlâl ile bireylerin Devletten suçluların cezalandırılmasını talep etme hakkı da ihlâl edilmektedir. Bu itibarla, söz konusu suçun işlenmesiyle, toplumu oluşturan herkes de mağdur edilmektedir.

Maddeye yeni bir ikinci fıkra eklendiği için, kovuşturma evresinde kapalı oturumlarda yapılan açıklamalar ile görüntülerin gizliliğinin ihlâli suçunun tanımlandığı ikinci fıkra, üçüncü fıkra olarak teselsül ettirilmektedir. Bu değişiklikte, maddenin mevcut üçüncü fıkrasının yürürlükten kaldırılması öngörülmektedir. Bu durum karşısında, söz konusu suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâli, ceza miktarının belirlenmesinde artırım nedeni olmayacaktır.

Maddeye eklenen beşinci fıkra ile soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması hâlinde suç oluşmayacağı açıkça vurgulanmaktadır." açıklamalarına yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi 05.07.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen TCK'nın 285. maddesinde soruşturmanın gizliliği kavramı, soruşturmanın taraflarına veya diğer kişilere karşı gizliliğin ihlali şeklinde ikiye ayrılmıştır. Birinci fıkrada, soruşturmanın tarafları dışındaki kimselere karşı gizliliğin ihlali, ikinci fıkrada ise soruşturmanın tarafı olan kimselere karşı gizli tutulması gereken karar veya işlemlerin gizliliğini ihlal suçunu düzenlenmiştir.

Ceza Muhakemesinde kovuşturmanın aksine, suç soruşturmalarının gizlilik ilkesiyle yürütülmesi gerekir. Soruşturmalarda gizliliğin korunmasında, maddî gerçeğin bulunmasına yönelik soruşturma faaliyetinin selametinin yanı sıra, masumiyet karinesi ile bu karinenin görünümü olan kişilerin lekelenmeme olarak

adlandırılan haklarının korunması da amaçlanmaktadır.

Değişiklikten sonraki madde gerekçesinde de belirtildiği üzere TCK'nın 285. maddesinde düzenlenen suç ile iki hukukî değer koruma altına alınması amaçlanmıştır. Bunlardan birincisi, soruşturma işlemlerinin maddî gerçeğin tespitine imkân verecek şekilde icrasını, maddî gerçeğe ulaşmak suretiyle de kişilerin, Devletten suçluların cezalandırılmasını talep etme hakkının gerçekleştirilmesi veya suçsuz olduklarının tespiti sağlamak; ikincisi ise, masumiyet karinesi ve kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliğinin koruma altına alınmasıdır. Bu nedenle gizliliğin ihlali suçunun işlenmesiyle masumiyet karinesinden yararlanma hakkı ve özel hayatının veya haberleşme içeriklerinin gizliliği ihlâl edilen kişi veya kişiler ile söz konusu suçun aynı zamanda maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasına engel olma tehlikesi oluşturduğu için, bu ihlâl ile bireylerin Devletten suçluların cezalandırılmasını talep etme hakkı da ihlâl edildiğinden toplumu oluşturan bireylerin de suçun mağduru olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir (Osman Yaşar-Hasan Tahsin Gökcan- Mustafa Artuç, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2014, s. 8414).

Uyuşmazlığın sağlıklı bir çözüme kavuşturulabilmesi için "mağdur", "suçtan zarar gören" ve "malen sorumlu" kavramları ile "kamu davasına katılma" kurumu üzerinde de durulması gerekmektedir.

5271 sayılı CMK'nın 237/1. maddesinde; "Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler" hükmü ile kamu davasına katılma hak ve yetkisi bulunanlar üç grup halinde belirtilmiştir. Bu düzenleme, 1412 sayılı CMUK'un 365. maddesindeki; "Suçtan zarar gören herkes, soruşturmanın her aşamasında kamu davasına müdahale yolu ile katılabilir" hükmü ile benzerlik göstermekte ise de yeni hükme, önceki kanunda yer almayan malen sorumlu ve dar anlamda suçtan zarar göreni ifade eden mağdur da eklenmek suretiyle, madde; öğreti ve uygulamadaki görüşlere uygun olarak, katılma hak ve yetkisi bulunduğu kabul edilenleri kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.

Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanların kanunun kendilerine tanıdığı hak ve yetkileri haiz olarak davada yer almasına öğreti ve uygulamada "davaya katılma" veya "müdahale" denilmekte, davaya katılma talebinin kabul edilmesi hâlinde ise davaya katılma isteminde bulunan kişi "katılan" ya da "müdahil" sıfatını almaktadır.

Gerek 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, gerekse 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'nda kamu davasına katılma konusunda suç bakımından bir sınırlama getirilmemiş, ilke olarak şartların varlığı halinde tüm suçlar yönünden kamu davasına katılma kabul edilmiştir. Öğreti ve uygulamada kamu davasına katılma yetkisi bulunan kişinin "suçtan zarar görmesi" şartı aranmış, ancak kanunda "suçtan zarar gören" ve "mağdur" kavramlarının tanımı yapılmadığı gibi, zararın maddi ya da manevi olduğu hususu bir ayrıma tâbi tutulmamış ve sınırlandırılmamıştır. Bu nedenle konuya açıklık kazandırılırken öğretideki görüşlerden de yararlanılarak, maddede katılma yetkisi kabul edilen, "mağdur", "suçtan zarar gören" ve "malen sorumlu olan" kavramlarının, kamu davasına katılma hususundaki uygulamaya ışık tutacak biçimde tanımlanması gerekmektedir.

Malen sorumlu; yargılama konusu işin hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddî ve malî sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katılacak kişidir.

Mağdur; Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlüğünde, "haksızlığa uğramış kişi" olarak tanımlanmaktadır. Ceza hukukunda ise mağdur kavramı, suçun konusunun ait olduğu kişi ya da kişilerdir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun hazırlanmasında esas alınan suç teorisinde suçun maddi unsurları arasında yer alan mağdur, ancak gerçek bir kişi olabilecek, tüzel kişilerin suçtan zarar görmeleri mümkün ise de, bunlar mağdur olamayacaklardır. Suçtan zarar gören ile mağdur kavramları da aynı şeyi ifade etmemektedir. Mağdur suçun işlenmesiyle her zaman zarar görmekte ise de, suçtan zarar gören kişi her zaman suçun

mağduru olmayabilir. Bazı suçlarda mağdur belli bir kişi olmayıp; toplumu oluşturan herkes (geniş anlamda mağdur) olabilecektir (Mehmet Emin Artuk-Ahmet Gökçen-A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 289; İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 214-217; Mahmut Koca-İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 106-107; Osman Yaşar-Hasan Tahsin Gökcan-Mustafa Artuç, Türk Ceza Kanunu, 6. Cilt, Ankara, 2010, s. 7702-7703).

Suçun mağduru belli bir kişi ise o kişinin şikâyet ve davaya katılma hakkı vardır. Tüm toplumun suçun mağduru olduğu durumlarda toplumun bir bireyi olan kişinin, yani geniş anlamda mağdurun şikâyet ve davaya katılma hakkı yoktur. Bu hâllerde toplum adına Cumhuriyet savcısı görev ifa etmektedir.

Kamu davasına katılma için aranan "suçtan zarar görme" kavramı kanunda açıkça tanımlanmamış, gerek Ceza Genel Kurulu, gerekse Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında; "suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş bulunma hâli" olarak anlaşılıp uygulanmış, buna bağlı olarak da dolaylı veya muhtemel zararların, davaya katılma hakkı vermeyeceği kabul edilmiştir. Nitekim bu husus, Ceza Genel Kurulunun 08.11.2016 tarihli ve 830-412, 03.05.2011 tarihli ve 155-80, 04.07.2006 tarihli ve 127-180, 22.10.2002 tarihli ve 234-366 ile 11.04.2000 tarihli ve 65-69 sayılı kararlarında; "dolaylı veya muhtemel zarar, davaya katılma hakkı vermez" şeklinde açıkça ifade edilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Sanık ...'nın Sol gazetesinin ve bu gazeteye ait www.haber.sol.org.tr adlı web sitesinin sorumlu müdürü olduğu, adı geçen gazete ile web sitesinin 26.12.2013 tarihli nüshasında ve internet sitesinde "Başbakan'ın oğlu da dosyada" başlığı adı altında "Soruşturma dosyasında en dikkat çekici isim, kuşkusuz Başbakan Erdoğan'ın oğlu'ın da yönetiminde olduğu TÜRGEV ile ilgili yolsuzluk haberleri, geçtiğimiz günlerde basına yansımıştı. Ancak 2. dalga için hazırlanan soruşturma dosyasında ...'in da içinde olduğu çok büyük bir yolsuzluk çarkından söz ediliyor. Emniyet savcının talimatını uygulamadığı için ...'in gözaltına alınamadığı söyleniyor. Dosyada ...'in gizli ortakları arasında yer aldığı Bosphorus şirketinin karıştığı birçok yolsuzluktan söz ediliyor. Etilerin tek boş arazisi olan Etiler Polis Okulu arazisinin piyasa değerinin 1 Milyar Doların üzerinde olmasına rağmen bu şirkete ihalesiz satış bedeli 460 milyon dolara verilmesi, özelleştirilmesi planlanan 14 termik santralin, Başbakan Erdoğan'ın talimatıyla özelleştirme kapsamından çıkarıldığı ve yenilenmesi için Bosphorus 360 Şirketine ihale edilmeye çalışılması, Bosphorus 360 Şirketinin aracılık yapması için Başbakanın talimatıyla bizzat Enerji Bakanı Taner Yıldız'ın devreye girmesi bunlardan birkaçı" şeklinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2012/125043, 2012/120653 ve 2013/24880 sayılı soruşturma dosyaları üzerinden yürütülen soruşturmalar çerçevesinde haber verme sınırlarının aşarak soruşturma evresindeki gizliliğin ihlal edilmesi suretiyle şüpheli olarak belirtilen kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde haber yapmak suretiyle gizliliğin ihlali suçundan cezalandırılması talebiyle sanık hakkında kamu davası açıldığı ve yargılama sırasında şikâyetçi ...'in kamu davasına katılmasına karar verildiği ve sanık hakkındaki beraat hükmünün de katılan ... vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Özel Dairece adı geçeninin katılma hakkının bulunmadığından bahisle temyiz isteminin reddine karar verildiği anlaşılmış ise de;

12.2013 olan suç tarihinde yürürlükte bulunan 6352 sayılı Kanunla değişik TCK'nın 285. maddesinin gerekçesinde de vurgulandığı üzere gizliliğin ihlali suçunun masumiyet karinesi ve kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliğini koruma altına alması ve masumiyet karinesinden yararlanma hakkı ile özel hayatı veya haberleşme içeriklerinin gizliliği ihlal edilen kişinin suçun mağduru olduğuna açıkça yer verilmesi karşısında hakkında katılma kararı verilen ...'in sanığın eyleminden doğrudan doğruya zarar gördüğü ve bu nedenle gizliliğin ihlali suçundan açılan kamu davasına katılma ve hükmü temyiz etme hak ve yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir.

Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabulüne, Özel Daire kararının kaldırılmasına,

hükmün temyizen incelenmesi için Özel Daire'ye gönderilmesine karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 10.10.2018 tarihli ve 4824-9462 sayılı temyiz isteminin reddi kararının KALDIRILMASINA,

Dosyanın, gizliliğin ihlali suçundan kurulan hükmün temyizen incelenmesi için Yargıtay 12. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİ EDİLMESİNE, 20.04.2021 tarihinde yapılan müzakerede oy birliğiyle karar verildi.

T.C.
YARGITAY
ONİKİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas : 2019/4997
Karar : 2019/9752
Tarih : 02.10.2019

Mahkemesi :Asliye Ceza Mahkemesi

Suç : Gizliliğin ihlali

Hüküm : TCK'nın 285/2, 62, 52/2-4. maddeleri gereğince mahkumiyet

Gizliliğin ihlali suçundan sanığın mahkumiyetine ilişkin hüküm, sanık müdafii tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Kütahya İl Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürü olarak görev yapan sanığın, Kütahya Cumhuriyet Başsavcılığınca İl Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Şube Müdürlüğü ile birlikte suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve fuhuş suçlarından yürütülen 2013/7878 numaralı adli soruşturma kapsamında hakkında iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı verilen şüpheli Arif ile onun arkadaşı olan Ali Osman isimli şahıslara, dinleme kararı bulunduğunu ve yabancı uyruklu kadınların sınır dışı edileceğini bildirerek, soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal etmek suretiyle TCK'nın 6352 sayılı Kanununun 92. maddesi ile değiştirilen 285. maddesinin 2. fıkrasındaki gizliliğin ihlali suçunu işlediğine dair yerel mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanık müdafinin sübuta, suçun unsurlarının oluşmadığına ilişkin temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA, 02.10.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
YARGITAY
ONALTINCI CEZA DAİRESİ

Esas : 2019/7782
Karar : 2021/4243
Tarih : 23.06.2021

Mahkemesi : Ağır Ceza Mahkemesi

Suç : Terör örgütü propagandası yapmak

Hüküm : Sanığın 3713 sayılı Kanunun 7/2, TCK'nın 62/1, 53/1-2-3, 58 maddeleri uyarınca mahkumiyetine dair karar

Dosya incelenerek gereği düşünüldü;

Olay, görüntü inceleme ve tespit tutanağı, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; sanığın bölücü terör örgütü lideri ...'ın yakalanarak Türkiye'ye getirilmesinin protesto edilmesi amacıyla düzenlenen basın açıklamasına katılıp "Biji Serok Apo" şeklinde bölücü terör örgütü liderini övücü nitelikte slogan attığının anlaşıldığı somut olayda;

1) Ayrıntıları Dairemizin 09.02.2016 tarih, 2015/7466 E. 2016/1025 K. sayılı kararında açıklandığı üzere, olay tarihi ve yeri, sanığın muhatap kitle üzerindeki etkisi, toplantının olaysız dağılmış olması da gözetildiğinde, atılan sloganın terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini öven, meşru gösteren ya da bu yöntemlere başvurulmasını teşvik eden bir muhteva da içermediğinin anlaşılması karşısında; terör örgütünün propagandasını yapmak suçunun unsurlarının oluşmadığı ancak; atılan sloganın, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2007/9-69-99 sayılı ve Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 05.06.2002 tarih 5079-6668 sayılı kararlarında da işaret olunduğu üzere TCK'nın 215. maddesinde düzenlenen "kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde suçu ve suçluyu övme" suçunun oluşacağı, bu husustaki takdir ve değerlendirmenin mahkemeye ait olduğu da gözetilerek, TCK'nın 215. maddesinde tanımlanan suçu ve suçluyu övme suçunun unsurları ve cezalandırılma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği tartışılarak sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini yerine yerinde olmayan gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi,

2) Kabul ve uygulamaya göre de;

TCK'nın 53. maddesinde düzenlenen hak yoksunluklarının uygulanması bakımından, Anayasa Mahkemesinin 24.11.2015 tarih ve 29542 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 08.10.2015 tarih, 2014/140 E. 2015/85 K sayılı iptal kararının gözetilmesi lüzumu,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan, hükümlerin bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, 23.06.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
YARGITAY
SEKİZİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas : 2019/10194
Karar : 2019/11813
Tarih : 03.10.2019

MAHKEMESİ :Asliye Ceza Mahkemesi

SUÇ : Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama

HÜKÜM : Mahkumiyet

Gereği görüşülüp düşünüldü:

) Katılan ...'in temyiz talebinin incelenmesinde;

Sanığın üzerine atılı suçtan doğrudan zarar görmeyen şikayetçinin davaya katılma hakkı bulunmadığı ve mahkeme tarafından da katılma kararı verilmiş olmasının hükmü temyiz hakkı vermeyeceği cihetle şikayetçinin temyiz isteminin 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nın 317. maddesi gereğince REDDİNE,

) Cumhuriyet Savcısının ve sanık müdafinin temyiz taleplerinin incelenmesinde ise;

TCK'nın 61/5. madde ve fıkrası gereğince sanık hakkında TCK'nın 216/3. madde ve fıkrası uyarınca temel ceza belirlendikten sonra TCK'nın 43. maddesi artırımının TCK'nın 218. maddesinden sonra uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi sonuç ceza değişmediğinden bozma nedeni yapılmamıştır.

Sanık hakkında halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılamak suçundan mahkemece verilen mahkumiyet hükmü usul ve yasaya uygundur.

Şöyle ki; sanık kendi blogundaki yazısında islam peygamberini küçültücü ve aşağılayıcı bir şekilde örnek vermiş daha sonra bu yazısına hem kendi blogunda hem de kamuoyunda ciddi bir tepki oluşmuştur.

AİHS 10/1. maddesinde "Herkes ifade özgürlüğüne sahiptir." 2. fıkrasında da "görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ... kamu düzeninin sağlanması, ... başkalarının şöhret ve haklarının korunması ... için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir." hükmüne yer verilmiştir.

AİHM'e göre;

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 "formalite", "koşul", "yasak" ve "ceza", izlenen meşru amaçla orantılı olmalıdır.

Diğer yandan, ifade özgürlüğünü kullanan herkes, kendi durumu ve kullandığı teknik araçlar tarafından alanı belirlenen "ödev ve sorumluluklar" yükümlenir. Mahkeme, bu davada olduğu gibi, demokratik bir

toplumda gerekli olan yasakların ve cezaların ahlakın korunmasına yardımcı olup olmadıklarını araştırırken, kişilerin bu tür ödevlerinin ve sorumluluklarının bulunduğunu görmezlikten gelemeyiz. (AİHM – Handyside - Birleşik Krallık Kararı, 07.12.1976)

Olayımızda sanık, kamu oyununda infiale yol açabilecek tarzda, İslam Peygamberi Hz. Muhammet (sav.) hakkında kamuya açık bir şekilde dini toplumda saygınlığını aşağılayacak şekilde ifadeler kullanmıştır. Bu ifadelerle sanık Hazreti Muhammet (sav.) itibarsızlaştırmayı hedeflemiş İslam Peygamberinin saygı ve hayranlık duyulan kişi olmaktan çıkarmayı amaçlar şekilde kullanmıştır. Bu durum İslam dinine inananlar bakımından haklı bir öfke uyandırmıştır. Nitekim sanığın blogunda bir çok kişinin sanığa karşı ifade ettiği gibi kamuoyunda ve basın yayın organlarında sanığa karşı bir öfke oluşmuştur.

AİHM'e göre, dinsel görüşler ve inançlar söz konusu olduğunda, kamusal bir tartışmaya hiçbir katkısı olmayan başkaları için ucuz saldırı olarak görülebilecek ifadelerden kaçınmak gereklidir.

AİHS 9. maddede garanti altına alınan düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, inananların dini inançlarına saygı hususu, dinen kutsal sayılan nesnelere kışkırtıcı biçimde temsil edilmesi dolayısıyla ihlal edilmiş görülebilir. Bu tür kışkırtıcı temsiller demokratik toplumun bir unsuru da olması gereken hoşgörü ruhunun kötü niyetli biçimde ihlali olarak görülebilir. Sözleşmenin bir bütün olarak ele alınması ve böylelikle 10. maddenin uygulanması ve yorumunun, sözleşmenin mantığıyla uyumlu olması gerekir. (Otto Preminger Enstitute – Avusturya Kararı, 20.09.1994)

Yine AİHM'e göre din ve inanç özgürlüğü söz konusu olduğunda başkalarına zarar verecek nitelikteki söylemlerden ve saygısızlık edecek davranışlardan kaçınılması gerekir. (İ. D – Türkiye Davası – 13.12.2005)

AİHM kriterlerine göre sanığın yazısında ve blogundaki diğer ifadelerinin ifade özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığı noktasında değerlendirmek gerekirse; mahkeme bir ifadenin ifade özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığına ilişkin üç aşamalı

bir kriter tabii tutmaktadır. İlk olarak; ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin yasal dayanağının meşru bir amacının olması gerekir. Nitekim 5237 sayılı TCK'nın sanığın cezalandırıldığı 216/3. maddesi cezalandırmanın yasal dayanağıdır.

olarak meşru amaç da başkalarının şöhret ve haklarının korunması ile dini barışı ve dini duyguları koruyarak kamu düzensizliğini önlemedir. Bu amaçlar da olayımızda söz konusudur.

olarak sınırlamanın demokratik toplumda gerekli ve orantılı olması gerekir. Nitekim olayımızda yapılan sınırlama demokratik toplumda gerekli ve orantılıdır.

Sonuç itibarıyla yerel mahkeme ifade özgürlüğü hakkı ile dini barışın korunması arasındaki dengeyi gözetmiş konu ile ilgili ve yeterli gerekçeler ortaya koyarak takdir yetkisinin sınırlarını aşmamıştır. Nitekim AİHM'in (E.S. Avusturya – 25.10.2018) tarihli kararı da benzer niteliktedir.

5237 sayılı TCK'nın 216/3. maddesinde "fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması unsuru yer almaktadır." Kamu barışı kavramı soyut bir kavram olup bu soyut kavrama verilecek zararın somut biçimde ortaya konulması mümkün değildir. (Dr. Haluk Toroslu, Kamu Barışına Karşı Suçlar Bakımından Tahrik Kavramı - S. 1203)

Nitekim bu suçlar zarar suçları niteliğinde olmayıp tehlike suçlarıdır. Dolayısıyla kamu barışının bozulma ihtimali suçun işlenmesi için yeterlidir. Bu unsurun gerçekleşmesi için kamu barışını bozmak için açık ve yetkin bir tehlike olması gerekmez. Nitekim AİHM E.S – Avusturya Kararı'nda ulusal yetkili makamların kendi ülkelerinde dini barışı hangi ifadelerin bozabileceğini değerlendirmek için daha iyi bir konumda olduklarını ve bu anlamda geniş bir takdir yetkisine sahip olduklarını ifade etmiştir.

Bu itibarla; bozmaya uyularak yapılan yargılamaya, dosya içeriğine, toplanıp karar yerinde gösterilen ve değerlendirilen delillere, oluşa ve mahkemenin soruşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, suçun oluşumuna ve niteliğine uygun kabul ve uygulamasına, hukuka uygun, yasal ve yeterli olarak açıklanan gerekçeye göre, Cumhuriyet Savcısının cezanın eksik tayin edildiğine, sanık müdafinin suçun unsurlarının oluşmadığına yönelik temyiz itirazları yerinde görülmediğinden reddiyle hükmün ONANMASINA, 03.10.2019 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Sanığın 20.09.2012 tarihinde kendisine ait ancak herkese açık olan internet hesabında nefret suçlarıyla ilgili yazmış olduğu yazının bir bölümünde "...buna karşılık bundan yüzlerce yıl önce Allah'la kontak kurduğunu iddia edip bundan siyasi, mali ve cinsel menfaat temin etmiş bir Arap lideriyle dalga geçmek nefret suçu değildir. İfade özgürlüğü denilen şeyin, adeta anaokulu seviyesindeki bir test örneğidir..." ifâdelerine yer vermiş, bu nedenle hakkında yapılan yargılama sonunda TCK'nın 216/3. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Dairemizce yapılan temyiz incelemesi sırasında sayın çoğunluk gerekçeli kararında belirttiği üzere bu ifadelerinin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği cihetle sanığın cezalandırılması gerektiği sonucuna varmıştır. Ancak inceleme konusu olan olayda, TCK'nın 216/3. maddesinde düzenlenen objektif cezalandırma şartının gerçekleşmediği kanaatiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmak mümkün olmamıştır. Şöyle ki;

Bir bütün olarak dava konusu yazı incelendiğinde sayın çoğunluğun kararında vurgulandığı üzere İslam dininin peygamberinin aşağılanmakta olduğu açıktır. Bu haliyle "dini değerleri aşağılama" suçunun unsurlarını oluşturan ifadelerin, AİHM'nin İ.A./ Türkiye Davası (2. Daire 13 Eylül 2005) ve E.S./Avusturya Davasında (5. Daire 25 Ekim 2018) belirtildiği gibi toplumdaki dini değerlerdeki hassasiyetler nazara alındığında sözleşmenin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü sınırları içinde değerlendirilmesi mümkün değildir.

İfade özgürlüğü hem birey açısından hem de toplum açısından hayati öneme sahip olan bir temel haktır. Bireyin ve toplumun gelişimi ve dönüşümü bu hakkın özgürce kullanılmasına bağlıdır. Bunun yanında devletlerin demokratik yönden ilerlemesi, hukuk devleti ilkelerinin tam anlamıyla hayata geçirilmesi, hukuki standartların yükseltilmesi ile bu hakkın kullanımı arasında doğrudan bağlantı vardır. (Hüseyin Göktepe, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Nefret Söylemi ve Dine Hakaret, TAA Dergisi, 2016/25, sh. 29)

Dine hakaret kavramı, taşıdığı bütün belirsizlik ve tehlikelere rağmen günümüzde ulusal ve uluslararası hukukta önemli bir düzenleme alanı oluşturmakta ve ifade özgürlüğünün doğal sınırını çizmektedir.

AİHM'nin içtihatlarında defalarca da vurgulandığı gibi müdahalenin yasayla öngörülmesi, meşru amaçlar taşıması ve müdahalenin demokratik bir toplum için gereklilik oluşturması gerekmektedir. Bu davadaki sorun müdahalenin "yasal dayanağındadır".

AİHM'nin E.S./Avusturya Davasında; müdahalenin yasal dayanağının Avusturya Ceza Kanunu'nun 188. maddesi. "Her kim, davranışının haklı bir şekilde öfkeye yol açması muhtemel durumlarda, ülke içinde kurulan bir kilisenin veya dini cemaatin yüceltilmesinin bir nesnesi veya bir dogması olan bir nesneye, bu tür bir kilisenin veya bir dini cemaatin yasalara uygun adetlerine veya yasal kurumlarına, veya bir mensubuna alenen hakaret eder veya küçük düşürürse altı aya kadar hapis veya üç yüz altmış güne kadar bir süre para cezasına çarptırılabilir." şeklindedir.

Bu maddeye göre aşağılama eyleminin kişilerde öfke oluşturabilecek nitelikte olması ve aleniyet arzemesi cezalandırma için yeterlidir.

İ.A./Türkiye Davasında ise; yasal dayanak 765 sayılı TCK.nın 175/3-4. maddesi olup,

"Allah'a veya dinlerden veya bu dinlerin peygamberlerinden veya kutsal kitaplarından veya mezheplerinden birine hakaret eden veya bir kimseyi dini inançlarından veya mensup olduğu dinin emirlerini yerine getirmesinden veya yasaklarından kaçınmasından dolayı kınayan veya tezyif veya tahkir eden veya alaya alan kimseye altı aydan bir yıla kadar hapis ve beş bin liradan yirmi beş bin liraya kadar ağır para cezası verilir.

Üçüncü fıkrada yazılı suçlar, basın ve yayın yoluyla işlenirse ceza bir misli artırılarak hükmolunur." şeklindedir.

Görüldüğü gibi her iki düzenlemede de özetle dini değerleri alenen aşağılama, suçun oluşması için yeterlidir. Basın yayın yoluyla işlenmesi, cezanın arttırılma sebebidir.

İnceleme konusu fiil için uygulanan TCK.nın 216/3 maddesine göre; "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."

Maddede açıklandığı ve doktrinde de belirtildiği gibi bu suçun oluşması için birinci şart "dini değerleri aşağılamanın" bulunması, ikinci şart ise bu aşağılama fiilinin "alenen gerçekleşmesi," ayrıca objektif cezalandırma şartı olarak eylemin "kamu barışını bozmaya elverişli" olması gerekir.

Aleniyetin, (herkesin veya birçok kimsenin okuyup görmesiyle değil, okuyup görebilmesi mümkün ve muhtemel olan yerlerde fiilen işlenmesiyle gerçekleşeceği" Yargıtay uygulamalarında kabul edilmiştir. (CGK 15.03.2015, 2014/8-201 E, 2015/33 K.)

Yazının yayımlandığı internet üzerinden paylaşım sağlayan sosyal ağ, kişi kendisi sınırlandırmadıkça internet kullanıcıları tarafından yazıların herkesçe görülebilmesine ve okunabilmesine imkan vermektedir. TCK.nın 6. madde (g) bendine göre; "Basın ve yayın yoluyla deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçlarıyla yapılan yayınlar" anlaşılır denilmekle internet üzerinden yayınlanan yazıların basın ve yayın yoluyla işlendiği kabul edilmiştir. Müşteki de sanığın takipçisi olmadıkları halde yazdığı yazıları öğrenip şikayette bulduklarına göre, sosyal medya üzerinden yapılan yayınların aleni olduğunda bir kuşku bulunmamaktadır.

Yasal dayanakta, yani mevzuatımızda, bu suçun oluşması için her ne kadar AİHS'nin 10. maddesinde AİHM'nin içtihatlarındaki standartlar yönünden gerekli olmasa da, ayrıca "kamu barışını bozmaya elverişlilik" şartı getirilmiştir.

Bu nedenle, bu davada incelenmesi gereken sanığın fiilinin "kamu barışını bozmaya elverişli" nitelikte olup olmadığıdır.

TCK.nın 216/3. maddesinde düzenlenen suç, somut bir tehlike suçu olup "somut tehlike suçlarında, suçun kanuni tarifinde belirlenen fiilin icra edilmesinin yanı sıra bu fiilin suçun konusu bakımından somut bir tehlike meydana getirip getirmediğinin yani gerçekten bir tehlikeye sebebiyet verip vermediğinin hakim tarafından araştırılıp tespit edilmesi gerekir. Ayrıca gerçekten somut tehlike ile ilgili failin icra ettiği fiil arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir. (İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 8. Basım, sh. 209)

Somut tehlike suçu olarak karşımıza çıkan bu suçta; somut tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediği belirlenirken, kişinin tahrik oluşturabilecek nitelikteki söz ve davranışlarının neden olduğu tehlike durumuna bakılması gerekmektedir. Kullanılan ifadeler dolayısıyla bu tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediği, buna ilişkin somut dayanak noktaları gösterilmek suretiyle belirlenecektir. Bu kapsamda,

kişinin söz ve davranışlarının kamu güvenliğini bozma açısından açık ve yakın bir tehlike oluşturup oluşturmadığı tespit edilmelidir. Zikredilen açık ve yakın tehlike kriteri bağlamında, ifadeler ile ortaya çıkan tehlikenin varlığının somut olarak saptanması ve bunun yanında, bu tehlikeden kaynaklanan zararın ortaya çıkması durumunun, derhal önlem alınmadığı takdirde neredeyse kesin olması şeklinde güncelliğinin de ortaya konulması gerekmektedir. Kamu güvenliği için açık ve yakın tehlikenin nedeni, mutlak suretle kişinin tahrike yönelik bu hareketleri olmalıdır. Burada sınırlandırılması amaçlanan, salt düşüncenin ifade edilmesinden öte, bunun, kamu güvenliği açısından açık ve yakın şekilde, zarar neticesi ortaya çıkaracak bir fiile ilişkin tehlikeye sebebiyet verebilecek olmasıdır. (Aykut Ersan, Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama, TBB Dergisi, 2014/111, sh. 83)

Somut tehlike suçu olduğu için fiilin ne şekilde kamu barışını bozmaya elverişli olduğunun tartışılması gerekmektedir. Somut olayda fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olup olmadığını hakim takdir etmelidir. Kamu barışını bozmaya elverişli olmak eylemin bireylerin taşıdıkları barış esasına dayalı bir hukuk toplumunda yaşadıklarına dair duygunun zedelenmesi veya zedelenme ihtimalinin somut biçimde ortaya konulması olarak tanımlanmakta olup, fiil nedeniyle toplum kesimler arasında oluşmuş ve ortaya çıkan bir infial, herhangi bir taşkınlık saptanmamıştır ve kamu barışını bozan herhangi bir somut olgu da meydana gelmemiştir. Sanığın eylemine karşı sosyal ve yazılı medyada bazı tartışmaların yaşanmasının kamu barışını bozmaya elverişli olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bir konunun medyada tartışılmasını kamu barışını bozmaya elverişli kabul etmek, toplumun bilgi sahibi olmasını ve ilerlemesini sağlayan her tartışmayı suç haline getirmek demektir. Bu nedenle sanığın eyleminde yasada sanığın cezalandırılması için aranan kamu barışını bozmaya elverişlilik şartı gerçekleşmemiştir.

TCK'nın 216/3. maddesinde düzenlenen dini değerleri aşağılama fiilinin kamu barışını bozmaya elverişli olması şeklinde vurgulanan ve bu nedenle somut tehlike suçu olarak kabul ettiğimiz bu suç tipinde söz konusu somut tehlikenin "objektif

cezalandırma koşulu olarak" kabulü gerekir. (Koca, Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 5. Basım, Ankara, sh. 148, Mehmet Emin Artuk/ Mehmet Emin Alşahin, Dini Değerleri Aşağılama Suçu TCK m.216/3, Dergipark sh. 996 Dergipark.org.tr)

Sonuç olarak; sanığın kendisine ait bir sosyal paylaşım sitesinde yazdığı yazılarla halkın benimsediği dini değerlerin alenen aşağılandığı, ve bu yazıların ifade özgürlüğü kapsamında kalmadığı, ancak yazıların kamu barışını bozmaya elverişli nitelikte olmadığı, bu nedenle suçun objektif cezalandırma koşulunun oluşmaması nedeniyle sanığın cezalandırılmasının bu yasal düzenleme karşısında mümkün olmadığı kanaatinde olduğumdan sayın çoğunluğun kararına ve gerekçesine katılmıyorum. 03.10.2019

T.C.
YARGITAY
ONALTINCI CEZA DAİRESİ

Esas : 2019/11074

Karar : 2020/2040

Tarih : 13.03.2020

- **CUMHURBAŞKANINA HAKARET SUÇU**
- **SOSYAL PAYLAŞIMLARIN İFTİRA, KÜFÜR, ONUR, ŞEREF VE SAYGINLIĞI ZEDELEYİCİ NİTELİK TAŞIMAMASI**
- **AĞIR ELEŞTİRİ**

(5237 s. TCK m. 299)

ÖZET

Sanığın sübutu kabul edilen facebook adlı sosyal paylaşım sitesinde 16/07/2016 tarihinde, "bir de sokaklara dökülün diyor reis; bu kez sokağa çıkma yasağına uyuyorum. Şimdi git eline beline silah dolayıp üzerimize saldıgın askerlerin korusun seni. Militarizm senin taktiğindi. Tabi senaryoda olur mu olur...Darbeye izin vermedik çünkü biz güçlüyüz bizi seçin kafası bu halka cazip gelir" şeklindeki paylaşımlarının, rahatsız edici olduğu görülse de siyasi içeriği itibarıyla, iftira, küfür, onur, şeref ve saygınlığı zedeleyici nitelik taşımaması nedeniyle demokratik toplumda siyasi kişiliklerden beklenen hoşgörü kapsamında değerlendirilmesi gereken ağır eleştiri olarak kabul edilmesinde hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

I-TALEP;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 22.10.2019 tarih ve 2019/100889 sayılı yazısı ile; Cumhurbaşkanına hakaret suçundan sanık ...'ın beraatine dair Düzce 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 08/05/2018 tarihli ve 2017/529 esas, 2018/343 sayılı kararını kapsayan dosya incelendi.

Dosya kapsamına göre,

1-Düzce 3. Asliye Ceza Mahkemesince sanığın sosyal medya üzerinden yapmış olduğu paylaşımın mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmadığı, eleştiri niteliğinde kaldığı gerekçesi ile hakaret suçunun unsurlarının somut olayda oluşmadığından bahisle sanığın beraatine karar verilmiş ise de, sanığa isnat edilen eylemin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesinde düzenlenen Cumhurbaşkanına hakaret suçunu oluşturduğu, bu suçun kovuşturulmasının ise aynı maddenin 3. fıkrası gereğince Adalet Bakanının iznine tabi olduğu, bahse konu suçla ilgili olarak şikayet veya başkaca bir soruşturma veya kovuşturma şartının aranmadığı, Adalet Bakanlığının 10/08/2017 tarihli "Olur"u ile de sanığın, facebook adlı sosyal paylaşım sitesinde 16/07/2016 tarihinde "bir de sokaklara dökülün diyor reis; bu kez sokağa çıkma yasağına uyuyorum. Şimdi git eline beline silah dolayıp üzerimize saldıgın askerlerin korusun seni. Militarizm senin taktiğindi. Tabi senaryoda olur mu olur...Darbeye izin vermedik çünkü biz güçlüyüz bizi seçin kafası bu halka cazip gelir" şeklindeki paylaşımlarının Cumhurbaşkanına hakaret eylemi olarak değerlendirilerek Türk Ceza Kanunu'nun 299/3. maddesi uyarınca kovuşturma izni verildiği, sanığın sayın Cumhurbaşkanına yönelik, bahse konu sözleri içeren paylaşımlarda bulunmak suretiyle üzerine atılı suçu işlediğinin sabit olduğu gözetilmeden, sanığın mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine dair karar verilmesinde,

2-Eylemin Türk Ceza Kanunu'nun 301.maddesi kapsamında kaldığı kanaatine varılması halinde, atılı suçlardan beraat kararı değil, durma kararı verilerek anılan madde izne tabi olduğundan Adalet Bakanlığından soruşturma izni alınmasını müteakip, ek iddianame tanzimi için durma kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesinde, isabet görülmemiştir.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu

Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü ifadeli 14/10/2019 gün ve 94660652-105-81-2919-2019-Kyb sayılı istemlerine müsteniden ihbar ve mevcut evrak Dairemize gönderilmiştir.

II-OLAY

20.01.2017 tarihinde yapılan ihbara istinaden başlatılan ve süreçte Düzce Üniversitesi Rektörlüğünce yapılan ihbar kapsamında ki soruşturma dosyasının da birleştirilmesine karar verildiği görülen soruşturma sonunda; Düzce Cumhuriyet Başsavcılığının 15.09.2017 tarihli iddianamesinde özetle; kullanıcısı olduğu facebook sosyal medya hesabından; Cumhurbaşkanına yönelik 16.07.2016 tarihinde "Bir de sokaklara dökülün diyor reis; bu kez sokağa çıkma yasağına uyuyorum. Şimdi git eline beline silah dolayıp üzerimize saldıgın askerlerin korusun seni. Militarizm senin taktiğindi. Tabi senaryoda olur mu olur... Darbeye izin vermedik çünkü biz güçlüyüz bizi seçin kafası bu halka cazip gelir", üzerinde " 19//24 temmuzda #kobane'deyiz #sgdf yazısı bulunan "Tır dolusu silah gönderilen yere kucaklarında oyuncak götürece kadar yüreği güzel insanları katlettiniz " 20.06.2015 tarihinde " Mit bu ülkede işe yaramayan b.ktan bir teşkilat. Ancak silah göndertmeye susturmaya ve yarattıkları kaosu çocuklarına oyuncak götüren vatandaşını katletmeye yarayan akçak bir kurum.#SuructaKatliamVar ",28.12.2016 tarihinde "28/12/2011: İliklerime kadar zılgıtların, ağtların, ağlaşmaların o tizliğini hissettiğim bu tarihi asla unutmuyacağım. #roboskikatliami#uluderekatliami",14.01.2016 tarihinde üzerinde "Barışa imza veren akademisyen Latife Akyüz görevinden uzaklaştırıldı-14.01.2016-Siyasi Haber" yazılı videonun üst kısmına "Niçin mi düzceyi terk etmek istedim? Benden sedat peker çıkmaz, üzgünüm.", 14.12.2015 tarihinde "Öğretmen doktor vs. Gibi Silopi ve Cizre'yi terk eden meslek mensuplarında Kürt asıllı olan her kimin biraz şerefi varsa görevini o toprakta yapar. Devletin bu pislik politikasına uymaz. Bu yazdıklarımın adına ne halt diyorsanız deyin", 03.12.2015 tarihinde " Önce insan katledersen, sonra yanınada bir silah koyar cesedini süsler, resmini çekersen. Adına terörist der basına sürersin. Devlet babanızın ucuz oyunları böyle piyasaya girer.90ların faili meçhulleri böyle doğdu 2000lerde de devam ediyor. Öldüren devlet, ölen ise halktır, kuşkusuz." şeklinde yaptığı paylaşımlarının bir bütün halinde değerlendirildiğinde Cumhurbaşkanına Hakaret, Halkı Kin ve Düşmanlığa Alenen Tahrik Etme ve Suç ve Suçluyu Övme suçlarını oluşturduğu ve bu kapsamda atılı suçları işlediği iddiası ile sanığın cezalandırılması istenilmiştir.

16.07.2016 tarihinde "Bir de sokaklara dökülün diyor reis; bu kez sokağa çıkma yasağına uyuyorum. Şimdi git eline beline silah dolayıp üzerimize saldıgın askerlerin korusun seni. Militarizm senin taktiğindi. Tabi senaryoda olur mu olur... Darbeye izin vermedik çünkü biz güçlüyüz bizi seçin kafası bu halka cazip gelir" şeklindeki paylaşımına istinaden kovuşturma izni 10.08.2017 tarihinde alınmıştır.

Düzce 3. Asliye Ceza Mahkemesince iddianamenin kabulüne karar verilmesine müteakip; mahkemenin 2017/529 esasına kayden başlayan, müştekinin şikayet ve katılma talebinde bulunmadığının bildirildiği kovuşturma kapsamında; gerek soruşturma gerekse kovuşturma aşaması sürecinde alınan ifadelerinde özetle; belirtilen paylaşımları Cumhurbaşkanına hakaret etmek ya da Halkı kin ve düşmanlığa tahrik edip suç ve suçluyu övmek gibi bir niyeti olmaksızın hassas olduğu konularda eleştirel nitelikte ifade özgürlüğü kapsamında yaptığını, suçlamaları kabul etmediğini, duygusal bir ilişki yaşamak isteyen arkadaşının teklifini reddetmesi nedeni ile bu suçlamalara maruz kaldığını beyan eden, adli sicil kaydında sabıkası bulunmayan, süreçte hakkında adli kontrol tedbiri uygulanan sanık hakkında yapılan yargılama sonucunda özetle; 2017/529 esas ve 2018/343 karar sayılı 08.05.2018 tarihli kararla "suçu ve suçluyu övme" ve " halkı kin ve düşmanlığına alenen tahrik etme" suçlarının yasal unsurları oluşmadığından CMK'nun 223/2-a maddesi uyarınca ayrı ayrı beraatine, "Cumhurbaşkanına hakaret" suçu yönünden ise Yargıtay kararları uyarınca Cumhurbaşkanına söylenen sözlerin onur, şeref ve saygınlığı rencide edici boyutta olmayıp, eleştirel, rahatsız edici, kaba davranış niteliğinde kaldığı, hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı anlaşıldığından CMK'nun 223/2-a maddesi gereğince beraatine, iddianame içeriğindeki paylaşımların bir bütün halinde TCK'nun 301/1-2.maddeleri kapsamında kalma ihtimali olduğu, bu konuda ayrıca açılmış bir kamu davasının bulunmadığı anlaşıldığından gereğinin takdir ve ifası için Düzce

Cumhuriyet Başsavcılığına ihbarda bulunulmasına karar verildiği görülmüştür.

01.06.2018 tarihinde Cumhuriyet savcısınca görüldüğü yapılan karar gereği 18.05.2018 tarihinde suç duyurusunda bulunulan, istinaf edilmediğinden 29.05.2018 tarihinde kesinleştiğine dair şerhlerin hazırlandığı ancak kanun yararına bozma isteminde bulunulması sürecinde yapılan isteme binaen de 16.05.2019 tarihinde mağdura tebliğ edildiği anlaşılan karara yönelik; Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ihbara istinaden soruşturma işlemlerine başlanılmış ise de iddianamede belirtilen paylaşımlara ilişkin olarak suçların yasal unsurları oluşmadığından beraatine dair karar verilmesi nedeni ile tekrar soruşturma ve kovuşturma yapma imkanı bulunmadığından kesinleşen kararın kanun yararına bozulmasının istenilmesine müteakip Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 14.10.2019 tarihli talebi ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından kesin kararın kanun yararına bozulmasının istenilmesi üzerine dosyanın Dairemize gönderildiği anlaşılmıştır.

III-KANUN YARARINA BOZMA İSTEMİNE İLİŞKİN UYUŞMAZLIĞIN KAPSAMI:

Sanığın facebook adlı sosyal paylaşım sitesinde 16/07/2016 tarihinde yaptığı "bir de sokaklara dökülün diyor reis; bu kez sokağa çıkma yasağına uyuyorum. Şimdi git eline beline silah dolayıp üzerimize saldıran askerlerin korusun seni. Militarizm senin taktiğindi. Tabi senaryoda olur mu olur...Darbeye izin vermedik çünkü biz güçlüyüz bizi seçin kafası bu halka cazip gelir" şeklindeki paylaşımlarının Cumhurbaşkanı hakaret suçunu oluşturup oluşturmadığı ve yapılan yargılama neticesinde aynı eylemin Türk Ceza Kanunu'nun 301.maddesi kapsamında kaldığı kanaatine varılması halinde, durma kararı yerine eylemin vasfen bölünerek Cumhurbaşkanı hakaret suçundan sanığın beraatine karar verilmesinde hukuki isabet bulunup bulunmadığı hususundadır.

IV-HUKUKSAL DEĞERLENDİRME:

Ayrıntıları, 14.11.1977 tarih, 3-2 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Dairemizde de benimsenen istikrar kazanmış kararlarında (03.04.2012 tarih 2011/10-438 - 2012/141 sy. 10.05.2011 tarih 6-80-90 sy. 14.12.2010 tarih 4-210-259 sy. 15.06.2010 tarih 9-117-146 sy. 23.06.2009 tarih 9-30-177 sy. gibi) açıklandığı üzere: 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesinde, olağanüstü ve istisnai bir kanun yolu olarak düzenlenen kanun yararına bozma ile; hakim ya da mahkemelerce verilen ve temyiz veya istinaf incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar yahut hükümlerdeki gerek maddi gerekse usule ilişkin hukuka aykırılıkların hem ilgilisi hem de toplum açısından giderilmesi ile ülkede uygulama birliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Ancak kesin kararlara karşı kabul edilmesi nedeniyle bu amaçlara hizmet etmeyen, sadece yapılan uygulamanın hatalı olduğunun tespiti ile yetinilmesi sonucunu doğuran hukuka aykırılıkların bu yolla çözülmesinde kanun yararı olmadığı gibi bu uygulamanın kesin hükmün otoritesini sarsacağı da açıktır.

Aynı nedenlerle olağan yasa yollarına göre, kapsamının dar ve sınırlı olması, hukuka aykırılığın, davanın özüne ve cezaya esaslı bir şekilde etki etmesi, tüm hukuka aykırılıkların bir defada giderilmesi gerekmektedir.

Hakim ya da mahkeme tarafından değiştirilmesi, geri alınması her zaman mümkün olan kararlarda yasanın aradığı kesinlikten bahsedilemez.

Ciddi boyuta ulaşmayan, maddi meseleye ilişkin olan, hakimin kanaat ve takdir yetkisi kapsamında kalan hususlar ile infaz aşamasında, soruşturma ya da kovuşturma safhasında alınacak bir kararla giderilebilecek nitelikte olanlar gibi başka bir yol ve yöntemle giderilmesi mümkün olan hukuka aykırılıkların, kanun yararına bozma konusu olamayacağı kabul edilmektedir.

Sübutu kabul edilen eylemin suç oluşturup oluşturmayacağı ya da hangi suçu oluşturacağı yönündeki hukuki tespit, kabul ve uygulamaların yukarıda sayılan, uygulama birliği ve hukuk güvenliği amaçları

bağlamında kanun/kamu yararı taşıdığından kanun yararına bozma yasa yoluna konu olabileceğinde şüphe yoktur. Yüksek Ceza Genel Kurulu da aynı görüştedir.(23.6.2009 t,2009/7-69,176 sy)

Ancak ayrıntıları Ceza Genel Kurulu'nun 25.10.1993 tarih 260/281 sayılı kararında da açıklandığı üzere; olaya ilişkin deliller toplanıp değerlendirilmişse, delil takdiri yapılarak verilen bu karar aleyhine noksan kovuşturma yapıldığından ya da takdirinde yanlıgıya düşüldüğünden bahisle kanun yararına bozmaya gidilemez.

AİHS'nin 6. ve Anayasanın 36/1.maddeleri ile teminat altına alınan adil yargılama hakkı kapsamında kalan ve ceza yargılama hukukunun temel ilkelerinden olan "çifte yargılama yasağı/Ne bis in idem" kuralı gereğince, nihai bir kararla mahkum edilen ya da beraat eden kimse, aynı egemenlik alanı içinde aynı fiilden dolayı yeniden yargılanamaz ve cezalandırılmaz. AİHS 7 nolu protokolün 4.maddesi ile Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 14/7. Maddeleri de bu kuralı güvenceye bağlamıştır.

Ne var ki, asıl amacı maddi gerçeğe insan onuruna yaraşır biçimde ulaşmak olan ceza yargılamasının, adli hatalar nedeniyle mutlak hakikate ulaşamaması muhtemel ve vakıadır. Bu nedenle kesin hükmün otoritesine istisna olmak üzere olağanüstü yasa yolları benimsenmiştir. 5271 sayılı CMK'nın 309.maddesinde düzenlenen kanun yararına bozma, 311-314. Maddelerinde düzenlenen yargılamanın yenilenmesi ve 308.maddesinde yer alan Yargıtay C.Başsavcılığının itarız da bu istisnalardandır.

Aynı fiilden dolayı aynı kişi ancak bir defa kovuşturulabilir; aynı fiilden aynı kişinin birden fazla defa kovuşturulması yasaktır. Yani önceden verilmiş bir kesin hüküm sonraki muhakemeyi önler. Bunun için aynı kişi ve aynı eylem hakkında verilmiş olması gerekir. Sanığın gerçekleştirdiği eylemin hukuki nitelimesinde farklılaşmanın bir önemi yoktur.Önemli olan maddi olayın aynı olay olmasıdır. (Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi,Onaltıncı Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2008 s.126.) Fikri içtima veya Normların içtimasında, bir kez mahkûmiyet veya beraat kararı verildiği zaman artık, bir daha o fiil için dava açılmaz.

Diğer taraftan TC Anayasasına göre, Cumhurbaşkanı devletin başıdır ve bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder. Bu nedendir ki Cumhurbaşkanı'na Hakaret suçu, kişilere ve şerefe karşı suçlar içerisinde değil Devlete karşı işlenmiş suçlar bölümünde düzenlenerek Devleti temsil eden Cumhurbaşkanlığı makamının saygınlığının korunması amaçlanmıştır. Devlete karşı işlenen suçlardan bir kısmının gerçek mağdurunun makamı temsil eden gerçek kişi olmakla birlikte, Devlete ilişkin hukuki yararın korunması, kişiye nazaran daha üstün tutulmuştur.

Suç doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı olan kişiye karşı işlenmekte ise de, suçla korunan ve bu nedenle ihlal edilen hukuki değer Devletin siyasal iktidar yapısıdır. (Özek, Çetin, Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler, İst 1967 s. 10)

Ceza himayesinin konusu Devlet kuvvetlerinin korunmasıdır. (Faruk Erem, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 1991/1, Manzini V trattato di diritto penale Italiano, IV (Torino,1926 s. 198)

Suçun faili herkes olabilir. Cumhurbaşkanlığı sıfatı seçimle değil ant içmekle başlar. Suçun görevin devamı sırasında işlenmesi gerekli olduğu gibi görevden kaynaklanması şart değildir. (CGK 02.04.1990 tarih 84/106 sy karar)

Hakaret, bir kişiye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek şekilde bir fiil veya olgu isnat etmek veya sövmek suretiyle onur, şeref ve saygınlığa saldırmasıdır. Eylemin yüze karşı ya da yoklukta işlenmesi arasında fark yoktur. Gıyapta hakarete ihtilat ögesi aranmamaktadır.

Serbest hareketli suç olup, sözler, imalı şarkılar, yazı, çizim, resim, nefreti gösteren hareketler ve bunun gibi davranışlarla işlenebilir.

Manevi unsur genel kasttır. Mağdurun sıfatı bilinerek hareket edilmelidir. Saikin siyasi olması şart değildir. Cumhurbaşkanlığı sıfat veya vazifesiyle alakalı saike de lüzum yoktur. (Erem. age)

Bir eylemin hukuk düzeni tarafından cezalandırılması ancak onu hukuka uygun kılan diğer bir anlatımla hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir nedenin bulunmamasına bağlıdır. İfade hürriyeti, basın özgürlüğü, haber verme ve eleştiri hakkı gibi bir hakkın kullanılmasına ilişkin hukuka uygunluk nedenleri mevcut ise hukuk düzeni tarafından kişi cezalandırılmayacaktır. Ancak, eleştiri hak ve görevi kötüye kullanılmamalı, ifade veya yazıda küçültücü, incitici, abartılı sözlerden kaçınılmalıdır. Sayılan öğelerden birinin olması halinde haber verme ve eleştiri hakkından söz edilmeyecek eylem hukuka aykırı olacaktır.

Hakaret suçları ifade özgürlüğünü sınırlayan hallerden bir tanesidir. Doğal haklardan kabul edilen ifade hürriyeti, çoğulcu demokrasilerde vazgeçilmez ve devredilmez bir niteliğe sahiptir. İfade hürriyeti insanın özgürce fikirler edinebilme, edindiği fikir ve kanaatlerinden dolayı kınanmama, bunları meşru yöntemlerle dışa vurabilme imkan ve özgürlüğüdür. Temel hak ve özgürlüklerden olan bu hak birçok Uluslararası belgeye, Anayasa ve yasalara konu olmuştur. Bu cümleden olarak, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 19. maddesinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10/1.maddesinde, T.C. Anayasasının 25 ve 26. maddelerinde birbirlerine benzer şekilde; "Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir." biçiminde teminat altına alınmıştır.

Demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden birini ve toplumun ilerlemesi ve bireyin özgüveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil eden ifade hürriyeti sadece kabul gören veya zararsız veya kayıtsızlık içeren bilgiler veya fikirler için değil aynı zamanda kırııcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir. Bunlar demokratik bir toplumun olmazsa olmaz tolerans ve hoşgörüsünün gerekleridir. (Tezcan, Erdem Sancaktar, Türkiye'nin İnsan Hakları sorunu 2. baskı sy 462)

Ancak mutlak haklardan olmayan ifade hürriyetinin sonsuz ve sınırsız olmadığı, kısıtlı da olsa belli şartlarda sınırlandırılabilmesi de aynı metinlerde yer bulmuştur. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 10/2 maddesine göre; görev ve sorumluluklar da yükleyen bu hakkın kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda başkalarının şöhret ve haklarının korunması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir. Anayasanın 26/2. maddesine göre de: "Bu hürriyetlerin kullanılması... başkalarının şöhret veya haklarının... korunması amaçlarıyla sınırlanabilir."

İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemelerin dar yorumlanması, sınırlandırma için önemli bir toplumsal ihtiyaç veya zorunluluğun bulunması, bu sınırlandırmanın meşru bir amacı gerçekleştirmek için yapılması, sınırlandırmada aşırıya gidilmemesi ve her halükarda hakkın özünü zedelemeyecek ölçüde yapılması gerekmektedir.

İftira, küfür, onur, şeref ve saygınlığı zedeleyici söz ve beyanlar, müstehcen içerikli söz, yazı, resim ve açıklamalar, savaş kışkırtıcılığı, hukuk düzeni cebir yoluyla değiştirmeye yönelen nefret, ayrımcılık, düşmanlık ve şiddet yaratmaya yönelik bulunan ifadeler ise düşünce özgürlüğü bağlamında hukuki koruma görmemekte, suç sayılmak suretiyle ceza yaptırımlarına bağlanmaktadır.

Bu doğrultuda Cumhurbaşkanına Hakaret suçları TCK 299. maddede yaptırıma bağlanmıştır. Suçun koruduğu hukuki yarar yukarıda da izah edildiği üzere Cumhurbaşkanının şeref ve saygınlığıdır. Bu suçun oluşumu için "Onun sosyal değeri konusunda kendisinin veya toplumun düşünce veya duyguları sarsıcı fiil veya sıfatlar isnat veya izafe edilmelidir. Ne tür hareketlerin şeref ve itibari ihlal edici olduğu, toplumda hakim olan ortalama düşünüş ve anlayışa göre belirlenmelidir, bunun tayininde ölçü bireyin özel duyarlılığı değildir. Bu itibarla basit bir saygısızlık hakaret ve sövme olarak nitelendirilemez" (Erman, hakaret ve sövme suçları sy 80 vd)

Demokratik toplumlarda siyasiler, üst düzey bürokratlar ile kamuya mal olmuş kişiler, diğer insanlara nazaran ağır eleştirilere daha fazla katlanmalıdırlar. Ancak hakarete hiçbir kimse katlanmak zorunda değildir. İfade hürriyeti bakımından eleştiri ve hakaret ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken kavramlardır. Kaba sövme hiçbir koşulda eleştiri olarak kabul edilemez. Türk toplumunun önemli bir kesiminin kendilerini siyasi liderleriyle özdeşleştirdiği, liderlerine yapılan ve kamuya yansıyan hakaretleri kendilerine yapılmış gibi algılayarak aşırı reaksiyon gösterdikleri, bu hakaretlerin toplumdaki kutuplaşmayı artırdığı, hakaret ve sövme fiillerinin, adi olaylarda dahi birçok öldürme ve nitelikli yaralamalara sebebiyet verdiği gözetildiğinde, bu fiillerin orantılı bir yaptırıma bağlanmasının toplumsal barışın ve kamu düzeninin korunması bakımından da demokratik toplumda zorlayıcı bir ihtiyacın karşılanması kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde: Sanığın sübutu kabul edilen facebook adlı sosyal paylaşım sitesinde 16/07/2016 tarihinde, "bir de sokaklara dökülün diyor reis; bu kez sokağa çıkma yasağına uyuyorum. Şimdi git eline beline silah dolayıp üzerimize saldıgın askerlerin korusun seni. Militarizm senin taktiğindi. Tabi senaryoda olur mu olur...Darbeye izin vermedik çünkü biz güçlüyüz bizi seçin kafası bu halka cazip gelir" şeklindeki paylaşımlarının, rahatsız edici olduğu görülse de siyasi içeriği itibarıyla, iftira, küfür, onur, şeref ve saygınlığı zedeleyici nitelik taşıması nedeniyle demokratik toplumda siyasi kişiliklerden beklenen hoşgörü kapsamında değerlendirilmesi gereken ağır eleştiri olarak kabul edilmesinde hukuki isabetsizlik bulunmadığından kanun yararına bozma isteminin 1 numaralı talep yönünden reddine,

Ancak hüküm, iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir.(TCK Madde 225/1) Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir.(TCK Madde 225/2) Yargılama neticesinde sübutu kabul edilen eylemin, iddianamede unsurları gösterilen suçu değil ve fakat bir başka suçu oluşturduğu kanaatine varılmış ise eylemin vasfen ikiye bölünerek bir vasfı yönünden beraat, diğer vasfı yönünden de bir başka karar verilemeyeceği gözetilmeden Cumhurbaşkanına hakaret suçundan sanığın beraatine karar verilip ayrıca aynı eylemin Türk Ceza Kanununun 301.maddesi kapsamında kaldığı gerekçesi ile ikinci kez yargılama sonucunu doğuracak biçimde suç duyurusunda bulunulmasında hukuki isabet bulunmama ile, kanun yararına bozma isteminin 2 numaralı talep yönünden kabulüne karar verilmiştir.

V-SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma isteminin;

1 numaralı bozma istemi yönünden REDDİNE;

2 numaralı bozma istemi yönünden kabulü ile Düzce 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 08.05.2018 tarihli ve 2017/529 esas, 2018/343 sayılı kararının 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309/4-c. maddesi uyarınca aleyhe tesir etmemek ve yeniden yargılanmamak üzere KANUN YARARINA BOZULMASINA, dosyanın gereği için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 13.03.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
YARGITAY
ONİKİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas : 2019/13320
Karar : 2020/2704
Tarih : 11.03.2020

Mahkemesi : Asliye Ceza Mahkemesi

Suç : Gizliliğin ihlali

Hükümler : CMK'nın 223/2-a maddesi gereğince ayrı ayrı beraat

Gizliliğin ihlali suçundan sanığın beraatine ilişkin hükümler, katılanlar vekilleri tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Mağdur kavramı gibi kanunda açıkça tanımlanmamış olan "suçtan zarar görme" kavramının, gerek Ceza Genel Kurulu gerek Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında; "suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş bulunma hali" olarak anlaşılıp uygulandığı, buna bağlı olarak da dolaylı veya muhtemel zararların, davaya katılma hakkı vermeyeceğinin kabul edildiği, bu hususun, Ceza Genel Kurulunun 11.04.2000 tarihli ve 65-69, 22.10.2002 tarihli ve 234-366, 04.07.2006 tarihli ve 127-180, 03.05.2011 tarihli ve 155-80, 21.02.2012 tarihli ve 279-55, 15.04.2014 tarihli ve 599-190, 28.03.2017 tarihli ve 214-206 sayılı kararlarında; "dolaylı veya muhtemel zarar, davaya katılma hakkı vermez" şeklinde açıkça ifade edildiği ve Ceza Genel Kurulunun 25.03.2003 tarihli ve 41-54 sayılı kararında da "tazminat ödenmesi, itibar zedelenmesi ve güven kaybı" gibi dolaylı zararlara dayanarak kamu davasına katılmanın olanaklı olmadığı kabul edilmesi karşısında, sanık hakkında adliyeye karşı işlenen gizliliğin ihlali suçundan açılan kamu davalarında; sanığa atılı suçun koruduğu hukuki yarar ve niteliği itibarıyla şikayetçiler ..., ile ...'nın sanığa yüklenen suçun mağduru olmadıkları ve suçtan doğrudan zarar görmemeleri nedeniyle davaya katılma hakları bulunmadığı gözetilmeksizin davaya katılmalarına karar verilmiş olması hukuki değerden yoksun olup, hükümleri temyiz yetkisi vermeyeceğinden, şikayetçiler vekillerinin temyiz istemlerinin 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 317. maddesi gereğince isteme uygun olarak REDDİNE, 11.03.2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi. Başkan

MUHALEFET ŞERHİ:

Gizliliğin ihlali suçundan sanık ...'ın beraatine ilişkin hükümlerin, katılanlar vekilleri tarafından temyizi üzerine Dairemizce;

Sanık hakkında adliyeye karşı işlenen gizliliğin ihlali suçundan açılan kamu davalarında; sanığa atılı suçun koruduğu hukuki yarar ve niteliği itibarıyla şikayetçiler ..., ile ...'nın sanığa yüklenen suçun mağduru olmadıkları ve suçtan doğrudan zarar görmemeleri nedeniyle davaya katılma hakları bulunmadığı gözetilmeksizin davaya katılmalarına karar verilmiş olması hukuki değerden yoksun olup, hükümleri temyiz yetkisi vermeyeceğinden, şikayetçiler vekillerinin temyiz istemlerinin reddine oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre;

Sanık ... hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen iddianameler ile; Bugün Gazetesinin 26.07.2014 tarihli nüshasının 13. sayfasında "... sonrası formüller", "..., Cemaat ve yolsuzluklar" başlıklarıyla yayımlanan ve sanık tarafından kaleme alınan yazılarda, şikayet dilekçelerinde sanığa yüklenen iftira ve hakaret suçlarının yasal unsurlarının oluşmadığı; ancak, "..., Cemaat ve yolsuzluklar" başlıklı yazının

3 ve 5. paragraflarında, basın ve yayın organlarında "17-25 Aralık Operasyonu" olarak isimlendirilen ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/125043 ile 2012/656 sıralarına kayden yürütülen soruşturma dosyalarının şüphelileri, şüpheliler arasında hangi tarihte teknik takip kararı alındığı, soruşturmaların süreci, hatta İstanbul Emniyet Müdürlüğü Mali Şubeye yazılan yazı hakkında bilgiler verilip, soruşturma evresinde yapılan işlemlerin içeriğinin açıklandığı belirtilerek, gizliliğin ihlali suçundan kamu davaları açılmıştır.

Yargılamada şikayetçiler ..., ile ...'nın davaya katılmalarına karar verilerek, daha sonra münnet suçtan sanığın beraatine dair ayrı ayrı hükümler kurulmuştur.

Dairemizin; sanığa atılı adliye karşı işlenen gizliliğin ihlali suçunun koruduğu hukuki yarar ve niteliği itibarıyla şikayetçilerin, sanığa yüklenen suçun mağduru olmadıkları ve suçtan doğrudan zarar görmedikleri, bu sebeple katılma hakları bulunmadığından temyiz itirazlarının reddedildiği görüşüne katılmak mümkün değildir.

Kamu davasına katılma CMK'nın 237. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre "Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar,...kamu davasına katılabilirler." Mevzuatımızda adliye karşı işlenen suçlarda kamu davasına katılmayı engelleyen veya diğer bir suç bakımından bir sınırlama getirmemiş, ilke olarak şartların varlığı halinde tüm suçlar yönünden kamu davasına katılma kabul edilmiştir. Ancak kanunda "suçtan zarar gören" ve "mağdur" kavramlarının tanımı yapılmamıştır. Zararın maddi veya manevi olduğu hususunda da bir ayırımı tabi tutulmamış ve sınırlandırılmamıştır. Uygulamada ise "suçtan zarar görme" kavramı "suçtan doğrudan zarar görmüş bulunma hali" olarak anlaşılıp uygulanmaktadır.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunda korunan hukuki yarar, sadece adliyenin ve adli makamların korunmak istenmesi düşüncesi ile ceza muhakemesinin en temel kurallarından olan soruşturmanın gizli yapılması değildir. Soruşturma evresinin gizliliğinin ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için bir zorunluluk olduğu, her şeyden önce suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden de vazgeçilmez nitelikte olduğu, buna uyulmadığı takdirde, ülkemizde ve yabancı ülkelerde örneklerine rastlandığı üzere yargısız infazlar sonucu insanların ızdıraplara sürüklendiği ve suçsuzluk karinesinin lafta kalacağı aşikardır.

Burada kanun koyucu suçun koruma alanının sınırlarını çizerken özellikle iki alana vurgu yapmıştır. TCK'nın 285. maddesinin Gerekçesi'nde, "Medya, suçlar hakkında bilgilenerken halkın bilgi edinme ihtiyacını karşılamak görevindedir." Ancak "...medya mensupları, bu konularda doğru haber elde edemediklerinde öteden beri devşirilen ve çok kere yanlış olan bilgileri halka yansıtmakta ve insanların en temel hakkı olan suçsuzluk karinesini ihlal etmekte ve soruşturma da zarar görmekte ve delillerin yok edilmesi hususunda, elbette ki istemeden şüphelilere yardım sağlanmış olmaktadır" denilerek medya mensuplarının haber verme hakkının sınırları çizilmeye çalışılmıştır.

Müştekiler/katılanlar ..., ile ..., dosyamızdaki olayda, gazetede yayımlanan yazıyla soruşturma, devamında kovuşturma yapılmadan ve iddialar yargı kararına bağlanmadan, yolsuzluk yaptıklarından bahsedilmesi ve gizli kalması gereken bilgilerin soruşturma dosyalarından alınarak ifşa edilmesi nedeniyle soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun mağdurları ve zarar görenleri olmuşlardır. Dolayısıyla ilk derece mahkemesinin davaya katılma kararı vermesi yerindedir.

Açıklanan nedenlerle dairemizin temyiz isteminin reddine ilişkin kararla ilgili çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

T.C.
YARGITAY
SEKİZİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas : 2019/27716
Karar : 2020/10890
Tarih : 04.03.2020

MAHKEMESİ :Ağır Ceza Mahkemesi

SUÇ : Suçu ve suçluyu övme

HÜKÜM : Mahkumiyet

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Sanık ...'in suçu ve suçluyu övmek suçundan yapılan yargılaması sonunda; TCK'nın 215/1. maddesi uyarınca mahkumiyetine dair Adıyaman 1. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 05.03.2019 gün ve 2018/619 Esas, 2019/137 Karar sayılı hükmün sanık müdafisi tarafından temyizi üzerine, Dairemizin 24.10.2019 gün ve 2019/12874 esas, 2019/13016 karar sayılı onama kararına karşı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 21.11.2019 gün ve 2019/36233 sayılı itiraznamesi ile sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğinden bahisle itiraz edilmesi üzerine, dosya daireye gönderilmekle incelenerek gereği düşünüldü;

Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ileri sürülen itiraz nedenleri yerinde görülmediğinden, Dairemizin 24.10.2019 gün ve 2019/12874 Esas, 2019/13016 Karar sayılı onama kararının düzeltilmesine yer olmadığına, 5271 sayılı CMK.nın 308/3. maddesi uyarınca dosyanın Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 04.03.2020 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI DÜŞÜNCE

"Suçu ve suçluyu övme" suçu 5237 sayılı TCK.nun "Kamu Barışına Karşı Suçlar" başlıklı beşinci bölümünün 215. maddesinde düzenlenmiştir.

Anılan maddeye göre "İşlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu bir suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

Bu suçun oluşabilmesi için ;

İşlenmiş olan bir suç olmalı ve bu suçun övülmesi,

Kesinleşmiş mahkeme kararı ile suç işlediği tespit edilen kişinin, işlediği sabit olan suçtan dolayı övülmesi,

Suç ve suçluyu övme fiilinin alenen yapılması,

Suç ve suçlunun övülmesi halinde kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması gerekmektedir.

6459 sayılı Kanununun 10. maddesiyle TCK. m.215'e "kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde" ibaresi eklenmeden önce, övme suçu soyut tehlike suçu iken eklenen bu ibareden sonra failin suçu ya da suçluyu övmesi yeterli olmayacak, aynı zamanda kamu düzeni açısından da açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması gerekecektir. Bu gereklilik; suçu ve suçluyu övme suçunun zarar değil, somut tehlike suçu olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Burada kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması; suçun kurucu unsuru değil, objektif cezalandırılma şartıdır ki, bu nedenle anılan eylem gerçekleştirildikten sonra, kamu düzeni açısından yakın ve açık bir tehlike ortaya çıkmadığında, fail teşebbüsten de cezalandırılmayacaktır. (Yaşar, Gökcan, Artuç, ...e., s.6514.)

"Açık ve yakın tehlike" kavramı hukukumuzda ilk kez Amerikan Hukukunda 4748 sayılı yasa ile 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Yasasına daha sonrada 5237 sayılı TCK.nun 216. maddesine girmiştir. Bu kavramdaki "açıklık" tehlikenin kuşkuya yer vermeyecek şekilde ortada olmasını, "yakınlık" ise düşünce açıklamasında kullanılan kelimelerin somut tehlike yani zarar yaratma olasılığına yakın olmasını ifade eder. Tehlikenin açık ve yakın olup olmadığı mahkemeler tarafından saptanacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de ifadenin içeriğine, ifadenin açıklanmasındaki özene, yapıldığı bağlama, açıklamayı yapanın toplumdaki konumuna ve amacına, açıklamanın konusuna yada hedef aldığı kişi veya gruba düşünce açıklamasının potansiyel etkisine, ifadeyi açıklayanın düşüncesini başka kavramlarla dile getirebilmesinin mümkün olup olmadığına, uygulanan yaptırımın oranlılığı ile potansiyel caydırıcı etkisine, yargısal korumanın etkililiğine, kısıtlanan düşüncede mahkemelerin ortaya koyduğu gerekçelere göre değerlendirme yapmaktadır.

Ayrıca, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 90/5. maddesinde yer alan "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarda kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü uyarınca 19.03.1954 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Yasa ile onaylanmış bulunan "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi" (AİHS), iç hukukumuzun uyulması zorunlu bir parçası haline gelmiştir.

Sözleşmenin 9. maddesinde din ve inanç hürriyeti, 10. maddesinde ifade hürriyeti, 11. maddesinde örgütlenme hürriyeti düzenlenmiştir. Bu üç madde; sözleşmenin genel amacı olan çoğulcu demokratik rejim için toplumda hoşgörünün sağlanarak çoğulcu demokrasinin yerleştirilmesi ve geliştirilmesine yönelik hükümlerdir.

İfade hürriyeti, bilgi verme ve bilgi edinme hürriyeti sözleşmenin 10. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, "Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak kamu makamlarının müdahaleleri olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü, haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar", ikinci fıkrasında ise, "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 ve 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." denilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında, kamuyu ilgilendiren sorunların kamuya açık olarak tam bir serbestlik içerisinde tartışılabilmesi, şiddeti teşvik eden eylemler hariç bu tartışmanın boyutlarının Devlet organları tarafından maksimuma çıkarılması gerektiği vurgulanmaktadır. Süreklilik gösteren bu kararlarda, kamuoyunun bir bölümünün ve hatta çoğunluğun hoşuna gitmeyen, ürkütücü, şok edici fikirlerin de sözleşmenin 10. maddesi tarafından korunduğu belirtilmektedir. (Handyside/Birleşik Krallık, Castells / İspanya vb. Kararlar),

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında, ifade hürriyetinin iki istisnası olduğuna işaret edilmektedir. Birinci istisna şiddeti teşvik edici ve övücü söylemler, ikinci istisna ise azınlıklara karşı nefret söylemidir. Bunun için önce yazı veya sözün içeriğine bakılmalıdır.

Yazı veya Sözlere;

a- Şiddeti, bir araç olarak öngörüyorsa,

b- Kişileri hedef gösterip kanlı bir intikam istiyorsa,

c- Benimsenen düşünceler için şiddete başvurmanın meşru olduğu ileri sürülüyorsa,

d- İnsanda saldırgan duygular uyandıracak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kışkırtıyorsa,

İfade hürriyetinden yararlanmayabilir. (Sürek/Türkiye, no.1 Büyük Daire, no 26682/95, Güzel ve Özer / Türkiye, 6 Temmuz 2010 kararı),

Yazı veya sözün kim tarafından, nerede, nasıl bir ortamda, hangi koşullar altında yazıldığı veya söylendiği değerlendirilmelidir. Mahkeme "yakın ve mevcut tehlike" ölçütüne yaklaşarak sözleri söyleyen kişinin ne kadar etkili olduğu, söylenen yer ve zaman bakımından söylenenlerin şiddet yaratmaya müsait olup olmadığına bakılması gerektiğini kabul etmektedir. (Zana /Türkiye, 25 Kasım 1997 kararı),

İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun esaslı temellerinden birini oluşturup, toplumun ilerlemesi ve her bir bireyin gelişimi için temel koşullardan biridir. İfade özgürlüğü, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız görülen veya ilgilenmeye değmez bulunan "haber" ve "düşünceler" için değil, fakat aynı zamanda aleyhte olan, çarpıcı gelen ve rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleri olup, bunlar olmaksızın "demokratik toplum" olamaz. Sözleşme'nin 10. maddesinde belirtildiği üzere, bu özgürlüğün istisnaları vardır; ancak bu istisnalar dar yorumlanmalıdır. (23.09.1994 tarihli Jersild–Danimarka kararı; 21.01.1999 tarihli Janowski–Polanya kararı; 25.11.1999 tarihli Nilsen ve Johnsen – Norveç kararı; 25.07.2001 tarihli Perna – İtalya kararı),

Bu kapsamda şiddete, silahlı direnmeye veya isyana teşvik niteliği taşıyan yaklaşımlar ile azınlıklara yönelik nefret söylemi içeren açıklamalar sözleşmenin koruduğu ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemez. (02.10.2003 tarihli Kızılyaprak – Türkiye kararı; 27.05.2004 tarihli Yurttaş – Türkiye kararı ; 09.03.2004 tarihli Abdullah Aydın – Türkiye kararı),

Yazının içeriğine, şiddeti teşvik edip etmediğine, yazının hangi bağlamda yayınlandığına, yani şiddeti yaratmaya elverişli olup olmadığına bakılmalıdır. (Gözel ve Özel / Türkiye, 6 Temmuz 2010 kararı),

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 13, 14, 25, 26 ve AİHS'nin 9/2, 10/2, 17. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde Devlet yahut halkın bir bölümü için rahatsız edici, hoşça gitmeyen, kural dışı, endişe verici, fakat şiddet ve şiddet kışkırtıcılığı içermeyen nitelikteki, sözler de ifade hürriyeti kapsamındadır.

Bu açıklamalar ışığında; her ne kadar sanık tarafından kaleme alınan yazıda yer alan ve terör örgütünün sözde lideri ile üyelerine duyulan sempatiyi dile getiren "Abdullah Öcalan'ın yurtsever güçleri", "Kürt Özgürlük Hareketi" şeklindeki ifadeler, kamu vicdanını rahatsız edici ve kabul edilemez olsa dahi; yazı içeriği bir bütün olarak değerlendirildiğinde; FETÖ yapılanmasının PKK terör örgütüne nazaran daha ciddi bir tehlike arz ettiğine yönelik kişisel görüşünü açıklayan ve bu doğrultuda hükümet politikasını eleştiren sanığın bu açıklamasının kamu düzenini bozmaya elverişli boyutta olmaması, toplumun dirlik ve düzeni açısından açık, yakın ve somut bir tehlike hali yaratacak koşullarda bulunmaması nedeniyle sanığın unsurları itibarıyla oluşmayan yüklenen suçtan beraatine karar verilmesi kanaatine varıldığından; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazının kabulüyle, hükmün bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun görüşüne iştirak edilmemiştir. 04.03.2020

T.C.
YARGITAY
ONİKİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas : 2020/1804
Karar : 2020/7156
Tarih : 16.12.2020

Mahkemesi :Ağır Ceza Mahkemesi

Suç : Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs

Hüküm : CMK'nın 223/2-a maddesi gereğince beraat

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçundan sanığın beraatine ilişkin hüküm, katılan tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Dairemizin 03.10.2018 tarihli ve 2018/2858-2018/9123 sayılı bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda sanık hakkında verilen 29.11.2018 tarihli beraat kararının temyiz edildiği belirlenerek yapılan incelemede:

Mağdur kavramı gibi kanunda açıkça tanımlanmamış olan "suçtan zarar görme" kavramının, gerek Ceza Genel Kurulu gerek Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında; "suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş bulunma hali" olarak anlaşılıp uygulandığı, buna bağlı olarak da dolaylı veya muhtemel zararların, davaya katılma hakkı vermeyeceğinin kabul edildiği, bu hususun, Ceza Genel Kurulunun 11.04.2000 tarihli ve 65-69, 22.10.2002 tarihli ve 234-366, 04.07.2006 tarihli ve 127-180, 03.05.2011 tarihli ve 155-80, 21.02.2012 tarihli ve 279-55, 15.04.2014 tarihli ve 599-190, 28.03.2017 tarihli ve 214-206 sayılı kararlarında; "dolaylı veya muhtemel zarar, davaya katılma hakkı vermez" şeklinde açıkça ifade edildiği ve Ceza Genel Kurulunun 25.03.2003 tarihli ve 41-54 sayılı kararında da "tazminat ödenmesi, itibar zedelenmesi ve güven kaybı" gibi dolaylı zararlara dayanarak kamu davasına katılmanın olanaklı olmadığı kabul edilmesi karşısında, sanık hakkında adliye karşı işlenen adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçundan açılan kamu davasında; sanığa atılı suçun koruduğu hukuki yarar ve niteliği itibarıyla şikayetçi Ali'nin sanığa yüklenen suçun mağduru olmadığı ve suçtan doğrudan zarar görmemesi nedeniyle davaya katılmasına karar verilmiş olması hukuki değerden yoksun olup, hükmü temyiz yetkisi vermeyeceğinden, şikayetçinin temyiz isteminin 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 317. maddesi gereğince isteme aykırı olarak REDDİNE, 16.12.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
YARGITAY
BİRİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas : 2020/3370
Karar : 2021/3948
Tarih : 12.03.2021

(KANUN YARARINA BOZMA İSTEMİ)

Silahlı terör örgütü (PKK/KCK) üyesi olmak suçundan Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü bulunan ...'nın, suç örgütlerinin eğitim ve propaganda faaliyetlerini yapmak veya yaptırmak ve açlık grevi yapmak eylemleri sebebiyle 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 44/3-ı, 40/2-g ve 44/3. maddeleri uyarınca 11 gün hücre cezası ile cezalandırılmasına dair anılan Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının 26/03/2007 tarihli ve 2007/49 sayılı kararına karşı yapılan şikâyetin reddi ile disiplin cezasının onanmasına ilişkin Bolu İnfaz Hâkimliğinin 17/04/2007 tarihli ve 2007/157 esas, 2007/195 sayılı kararına yönelik itirazın reddine dair Bolu Ağır Ceza Mahkemesinin 22/05/2007 tarihli ve 2007/423 değişik iş sayılı kararı ile; adı geçen hükümlünün suç örgütlerinin eğitim ve propaganda faaliyetlerini yapmak veya yaptırmak eylemi sebebiyle 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 44/3-l maddesi uyarınca 12 gün hücre cezası ile cezalandırılmasına dair anılan Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının 28/03/2008 tarihli ve 2008/59 sayılı kararına karşı yapılan şikâyetin reddine ilişkin Bolu İnfaz Hâkimliğinin 11/04/2008 tarihli ve 2008/218 esas, 2008/216 sayılı kararına yönelik itirazın reddine dair Bolu Ağır Ceza Mahkemesinin 07/05/2008 tarihli ve 2008/647 değişik iş sayılı kararı ile ilgili olarak;

Bolu Ağır Ceza Mahkemesinin 22/05/2007 tarihli ve 2007/423 değişik iş sayılı ve anılan Mahkemenin 07/05/2008 tarihli ve 2008/647 değişik iş sayılı kararları yönünden yapılan incelemede;

Hükümlü ...'nın 16/03/2007 ve 21/03/2008 tarihli dilekçelerinin, terör örgütü elebaşı'ı övücü nitelikte ifadeler içermesi nedeniyle terör örgütü propagandası yaptığından bahisle hakkında hücre disiplin cezaları kararı verilmiş ise de, benzer bir olay sebebiyle Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 08/05/2017 tarihli ve 2017/420 esas, 2017/1489 sayılı ilâmı ile Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2010/8911 esas, 2012/5154 sayılı ilâmında, "Cumhuriyet Başsavcılığına verilen dilekçe ile yargı mercilerince yapılan soruşturmalara tepki olarak 'Ben de sayın ... diyorum ve bu suçu işleyip kendimi ihbar ediyorum' şeklinde kanaatini açıklamaktan ibaret eylemde suç ve suçluyu övme suçunun yasal unsurlarının bulunmadığı" yönünde karar verildiği, ayrıca resmi kurumlara gereğinin yapılması için yazılan dilekçelerin aleniyet unsuru taşımadığı, bu itibarla eylemlerin terör örgütü propagandası niteliğinde kabul edilemeyeceği gözetilmeksizin bu yönden itirazların kabulü yerine reddine karar verilmesinde,

Bolu Ağır Ceza Mahkemesinin 22/05/2007 tarihli ve 2007/423 değişik iş sayılı kararı yönünden ayrıca yapılan incelemede;

4675 sayılı Kanunun 5/1. maddesi uyarınca öngörülen kanun yolunun şikâyet yolu olduğu gibi anılan Kanunun 6/3. maddesi gereğince infaz hâkimliğinin şikâyeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar vereceği hüküm altına alınıp yine anılan Kanunun 6/5. maddesi gereğince infaz hakimliği kararlarına karşı tebliğden itibaren bir hafta içinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebileceği öngörüldüğünden, infaz hâkimliğince sadece şikâyetin reddine karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, şikâyetin reddi ile kararın onanmasına karar verilmesi belirtilen yasal düzenlemelere aykırı olduğundan merciince bu yönden itirazın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca anılan

kararların bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 19/06/2020 gün ve 94660652-105-14-15985-2019-Kyb sayılı yazılı istemlerine müsteniden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesi ile Dairemize ihbar ve dava evrakı gönderilmekle, incelenerek gereği düşünüldü;

TÜRK MİLLETİ ADINA

Kanun yararına bozma talebine dayanılarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğnamedeki bozma isteği incelenen dosya kapsamına göre yerinde görüldüğünden, Bolu Ağır Ceza Mahkemesinin 22/05/2007 tarihli ve 2007/423 değişik iş sayılı kararı ile 07/05/2008 tarihli ve 2008/647 değişik iş sayılı kararının 5271 sayılı CMK'nin 309. maddesi uyarınca KANUN YARARINA BOZULMASINA, diğer işlemlerin yapılabilmesi için dosyanın Mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 12/03/2021 gününde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.
YARGITAY
ONİKİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas : 2020/11100
Karar : 2021/5816
Tarih : 15.09.2021

Mahkemesi :Asliye Ceza Mahkemesi

Suç : Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs

Hüküm : CMK'nın 231/11. maddesine göre açıklanan; TCK'nın 6352 sayılı Kanununun 93. maddesi ile yapılan değişiklikten önceki 288/1, 62, 53/1-3. maddeleri gereğince mahkumiyet

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçundan sanığın mahkumiyetine ilişkin hüküm, sanık müdafii tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçundan sanık hakkında yapılan yargılama sonucunda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 6352 sayılı Kanununun 93. maddesi ile yapılan değişiklikten önceki 288/1, 62. maddeleri gereğince 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231/5. maddesi gereğince sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, aynı maddenin 8. fıkrası uyarınca 5 yıllık denetim süresine tabi tutulmasına dair Bergama Asliye Ceza Mahkemesinin 22.06.2012 tarihli ve 2010/328 esas, 2012/467 karar sayılı kararının 09.10.2012 tarihinde kesinleşmesini müteakip sanığın denetim süresi içinde 20.11.2013 tarihinde TCK'nın 179/3. maddesinde tanımlanan trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunu işlediği ve Bergama 2. Sulh Ceza Mahkemesinin bu suçtan sanığın mahkumiyetine karar verdiği, hükmün 23.06.2015 tarihinde kesinleştiği ve ihbar üzerine dosya yeniden ele alınarak önceki hükmün 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/11. maddesi gereğince açıklanmasına dair Bergama 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 09.03.2016 tarihli ve 2015/425 esas, 2016/111 karar sayılı kararını kapsayan dosya incelendi.

Yapılan yargılamaya, incelenen dosya kapsamına göre;

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasınının 141 ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 34. maddeleri uyarınca bütün mahkeme kararlarının, karşıoy da dahil olmak üzere gerekçeli olarak yazılması zorunludur. Gerekçe, hükmün dayanaklarının, akla, hukuka ve dosya içeriğine uygun açıklanmasıdır. Ceza Muhakemesi Kanununun 230. maddesinde ise hükmün gerekçesinde, iddia ve savunmada ileri sürülen görüşlerin yazılması, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükmüne esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça ifade edilmesi, suç oluşturduğu kabul edilen eylemin gösterilmesi, bunun nitelendirilmesinin yapılması, Ceza Kanununda öngörülen sıra ve esalara göre cezanın ve ayrıca cezaya mahkumiyet yerine veya yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi, cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine ya da ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususa ilişkin istemlerin kabul veya reddine dair dayanakların gösterilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Yasal, yeterli ve geçerli bir gerekçeye dayanılmadan karar verilmesi, yasa koyucunun amacına uygun düşmeyeceği gibi, uygulamada da keyfiliğe yol açacaktır. Bu itibarla keyfiliği önlemek, tarafları tatmin etmek, sağlıklı bir denetime olanak sağlamak bakımından, hükmün gerekçeli olmasında zorunluluk bulunmaktadır. Hükmün gerekçeyi ihtiva etmemesi ise 1412 sayılı Kanununun 308/7 ve 5271 sayılı CMK'nın 289/1-g bendi uyarınca hukuka kesin aykırılık halini oluşturacaktır.

Yerel mahkemece, bu ilkelere uyulmadan, sanığın suç oluşturduğu kabul edilen eyleminin ve suçun unsurlarının nelerden ibaret olduğu, hangi nedenle hangi delillere üstünlük tanındığı tartışılıp

değerlendirilmeksizin, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın kaldırılması ve hükmün açıklanması nedenlerinin ifade edilmesiyle yetinilerek, yasal gerekçeden yoksun şekilde mahkumiyet hükmü kurulması,

Kabul ve uygulamaya göre de:

a) Sanık ...'in, kendisinin hırsızlık ve mala zarar verme suçlarından sanık sıfatıyla yargılandığı Bergama Asliye Ceza Mahkemesinin 2009/527 esasına kayıtlı dava dosyasının 20.10.2009 tarihli duruşmasında tanık olarak ifade vermek için adliyeye gelen şikayetçi Süleyman'ın yanına gelip, ona; adliye binası koridorunda ve yalnızca onun duyacağı şekilde, "Adliyeyi terk et, mahkemeye girme" biçiminde sözler söylemesi eyleminin, gerek 05.07.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanununun 93. maddesi ile yapılan değişiklikten önce gerek anılan madde ile yapılan değişiklikten sonra, TCK'nın 288/1. madde ve fıkrasında düzenlenen adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun "alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunma" ögesini taşımadığından; ayrıca, 6352 sayılı Kanununun 90. maddesi ile yapılan değişiklikten önce ve suç tarihinde yürürlükte bulunan TCK'nın 277/1. madde ve fıkrasındaki yargı görevi yapanı etkileme suçunda sadece yargı görevi yapanları hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kimsenin cezalandırılacağı belirtilmiş olup, yargı görevi yapan ibaresinden TCK'nın 6/1-d madde, fıkra ve bendinde yapılan tanım gereğince hakim, Cumhuriyet savcısı ve avukatların anlaşılması gerektiği dikkate alındığında tanığın hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs edilmesi eyleminin anılan madde ve fıkra kapsamında da suç olarak düzenlenmediğinden; sanığa isnat edilen eylemin, iddianamede yer alan TCK'nın 106/1-2. madde, fıkra ve cümlesindeki tehdit suçu kapsamında değerlendirilmesi gerekirken, yasal, yeterli ve geçerli bir gerekçeye dayanılmaksızın, sanık hakkında adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçundan mahkumiyet kararı verilmesi,

b) Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu, TCK'nın 288/1. madde ve fıkrasında, "Bir olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma veya kovuşturma kesin hükümlerle sonuçlanıncaya kadar savcı, hâkim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." şeklinde düzenlenmiş iken, suç tarihinden sonra, 05.07.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanununun 93. maddesi ile "Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır." biçiminde değiştirilmiş olup, suçun önödeme kapsamına alınması nedeniyle TCK'nın 75. maddesi uyarınca usulüne uygun önödeme ihtarları yapılarak, ihtarla uyulmaması halinde, TCK'nın 7/2. madde ve fıkrasındaki, "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur." hükmü gereğince, sanığın lehine olan kanunun tespiti ile lehe kanunun bir bütün halinde uygulanması ve bu durumun hükmün gerekçesine yansıtılması suretiyle hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi,

c) T.C. Anayasa Mahkemesinin, TCK'nın 53. maddesine ilişkin olan 2014/140 esas, 2015/85 karar sayılı iptal kararının 24.11.2015 tarihli ve 29542 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olması nedeniyle iptal kararı doğrultusunda TCK'nın 53. maddesindeki hak yoksunluklarının yeniden değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozma ilamına uyulması halinde;

Sanığa isnat edilen eylemin, 5237 sayılı TCK'nın 106. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde düzenlenen

“tehdit” suçuna ilişkin olduğu, tehdit suçu için TCK'nın 106. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde temel ceza miktarının “altı aya kadar hapis veya adli para cezası” olarak belirlendiği; 5271 sayılı CMK'nın, 17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanunun 24. maddesi ile başlığı ile birlikte yeniden düzenlenmiş olan “Basit Yargılama Usulü” başlıklı 251. maddesinin 1. fıkrasında yer alan; “Asliye ceza mahkemesince, iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilir.” şeklindeki düzenlemeye, 7188 sayılı Kanunun geçici 5. maddesinin 1-d bendinde yer alan “01/01/2020 tarihi itibarıyla kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda seri muhakeme usulü ile basit yargılama usulü uygulanmaz.” şeklindeki düzenleme ile sınırlama getirilmiş ise de; Anayasa Mahkemesinin 19.08.2020 tarihli 31218 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 25.06.2020 tarihli ve 2020/16 Esas-2020/33 Karar sayılı ve 16.03.2021 tarihli 31425 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 14.01.2021 tarihli ve 2020/81 Esas-2021/4 Karar sayılı iptal kararları ile “...kovuşturma evresine geçilmiş..., ...hükme bağlanmış...” ibarelerinin, aynı bentte yer alan “...basit yargılama usulü...” yönünden Anayasa'ya aykırı bulunarak iptaline karar verilmesi sebebiyle;

Kovuşturma evresine geçilmiş veya hükme bağlanmış olan ve basit yargılama usulü uygulanabilecek dosyalar yönünden 7188 sayılı Kanunun 5. maddesinin 1-d bendinde yer alan kesinleşmiş hükümler haricindeki düzenlemelerin iptal edildiği anlaşıldığından; Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümesi mümkün olmayıp, Ceza Muhakemesi Kanununda yapılan değişikliklerin ise derhal uygulanması gerekmele birlikte, basit yargılama usulü uygulanan olaylarda CMK'nın 251. maddesinin 3. fıkrasına göre; “mahkûmiyet kararı verildiği takdirde sonuç ceza dörtte bir oranında indirilir.” şeklindeki düzenleme karşısında, Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararlarının neticeleri itibarıyla maddi ceza hukukuna ilişkin olduğunun ve CMK'nın 251. maddesinin 3. fıkrasında yer alan düzenlemenin sanık lehine sonuç doğurabilecek nitelikte olduğunun anlaşılması karşısında, TCK'nın 7. maddesi ile CMK'nın 251. maddesi hükümleri gözetilmek suretiyle, sanık lehine olan uygulamanın belirlenerek yerine getirilmesi ve gereği için dosyanın, “Basit Yargılama Usulü” yönünden yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş olup, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, sair yönleri incelenmeksizin hükmün bu nedenlerle 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme uygun olarak BOZULMASINA, 15.09.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
YARGITAY
ONİKİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas : 2020/11100
Karar : 2021/5816
Tarih : 15.09.2021

Mahkemesi :Asliye Ceza Mahkemesi

Suç : Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs

Hüküm : CMK'nın 231/11. maddesine göre açıklanan; TCK'nın 6352 sayılı Kanununun 93. maddesi ile yapılan değişiklikten önceki 288/1, 62, 53/1-3. maddeleri gereğince mahkumiyet

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçundan sanığın mahkumiyetine ilişkin hüküm, sanık müdafii tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçundan sanık hakkında yapılan yargılama sonucunda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 6352 sayılı Kanununun 93. maddesi ile yapılan değişiklikten önceki 288/1, 62. maddeleri gereğince 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231/5. maddesi gereğince sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, aynı maddenin 8. fıkrası uyarınca 5 yıllık denetim süresine tabi tutulmasına dair Bergama Asliye Ceza Mahkemesinin 22.06.2012 tarihli ve 2010/328 esas, 2012/467 karar sayılı kararının 09.10.2012 tarihinde kesinleşmesini müteakip sanığın denetim süresi içinde 20.11.2013 tarihinde TCK'nın 179/3. maddesinde tanımlanan trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunu işlediği ve Bergama 2. Sulh Ceza Mahkemesinin bu suçtan sanığın mahkumiyetine karar verdiği, hükmün 23.06.2015 tarihinde kesinleştiği ve ihbar üzerine dosya yeniden ele alınarak önceki hükmün 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/11. maddesi gereğince açıklanmasına dair Bergama 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 09.03.2016 tarihli ve 2015/425 esas, 2016/111 karar sayılı kararını kapsayan dosya incelendi.

Yapılan yargılamaya, incelenen dosya kapsamına göre;

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasınının 141 ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 34. maddeleri uyarınca bütün mahkeme kararlarının, karşıoy da dahil olmak üzere gerekçeli olarak yazılması zorunludur. Gerekçe, hükmün dayanaklarının, akla, hukuka ve dosya içeriğine uygun açıklanmasıdır. Ceza Muhakemesi Kanununun 230. maddesinde ise hükmün gerekçesinde, iddia ve savunmada ileri sürülen görüşlerin yazılması, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükmüne esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça ifade edilmesi, suç oluşturduğu kabul edilen eylemin gösterilmesi, bunun nitelendirilmesinin yapılması, Ceza Kanununda öngörülen sıra ve esalara göre cezanın ve ayrıca cezaya mahkumiyet yerine veya yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi, cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine ya da ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususa ilişkin istemlerin kabul veya reddine dair dayanakların gösterilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Yasal, yeterli ve geçerli bir gerekçeye dayanılmadan karar verilmesi, yasa koyucunun amacına uygun düşmeyeceği gibi, uygulamada da keyfiliğe yol açacaktır. Bu itibarla keyfiliği önlemek, tarafları tatmin etmek, sağlıklı bir denetime olanak sağlamak bakımından, hükmün gerekçeli olmasında zorunluluk bulunmaktadır. Hükmün gerekçeyi ihtiva etmemesi ise 1412 sayılı Kanununun 308/7 ve 5271 sayılı CMK'nın 289/1-g bendi uyarınca hukuka kesin aykırılık halini oluşturacaktır.

Yerel mahkemece, bu ilkelere uyulmadan, sanığın suç oluşturduğu kabul edilen eyleminin ve suçun unsurlarının nelerden ibaret olduğu, hangi nedenle hangi delillere üstünlük tanındığı tartışılıp

değerlendirilmeksizin, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın kaldırılması ve hükmün açıklanması nedenlerinin ifade edilmesiyle yetinilerek, yasal gerekçeden yoksun şekilde mahkumiyet hükmü kurulması,

Kabul ve uygulamaya göre de:

a) Sanık ...'in, kendisinin hırsızlık ve mala zarar verme suçlarından sanık sıfatıyla yargılandığı Bergama Asliye Ceza Mahkemesinin 2009/527 esasına kayıtlı dava dosyasının 20.10.2009 tarihli duruşmasında tanık olarak ifade vermek için adliyeye gelen şikayetçi Süleyman'ın yanına gelip, ona; adliye binası koridorunda ve yalnızca onun duyacağı şekilde, "Adliyeyi terk et, mahkemeye girme" biçiminde sözler söylemesi eyleminin, gerek 05.07.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanununun 93. maddesi ile yapılan değişiklikten önce gerek anılan madde ile yapılan değişiklikten sonra, TCK'nın 288/1. madde ve fıkrasında düzenlenen adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun "alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunma" ögesini taşımadığından; ayrıca, 6352 sayılı Kanununun 90. maddesi ile yapılan değişiklikten önce ve suç tarihinde yürürlükte bulunan TCK'nın 277/1. madde ve fıkrasındaki yargı görevi yapanı etkileme suçunda sadece yargı görevi yapanları hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kimsenin cezalandırılacağı belirtilmiş olup, yargı görevi yapan ibaresinden TCK'nın 6/1-d madde, fıkra ve bendinde yapılan tanım gereğince hakim, Cumhuriyet savcısı ve avukatların anlaşılması gerektiği dikkate alındığında tanığın hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs edilmesi eyleminin anılan madde ve fıkra kapsamında da suç olarak düzenlenmediğinden; sanığa isnat edilen eylemin, iddianamede yer alan TCK'nın 106/1-2. madde, fıkra ve cümlesindeki tehdit suçu kapsamında değerlendirilmesi gerekirken, yasal, yeterli ve geçerli bir gerekçeye dayanılmaksızın, sanık hakkında adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçundan mahkumiyet kararı verilmesi,

b) Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu, TCK'nın 288/1. madde ve fıkrasında, "Bir olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma veya kovuşturma kesin hükümlerle sonuçlanıncaya kadar savcı, hâkim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." şeklinde düzenlenmiş iken, suç tarihinden sonra, 05.07.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanununun 93. maddesi ile "Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır." biçiminde değiştirilmiş olup, suçun önödeme kapsamına alınması nedeniyle TCK'nın 75. maddesi uyarınca usulüne uygun önödeme ihtarları yapılarak, ihtarla uyulmaması halinde, TCK'nın 7/2. madde ve fıkrasındaki, "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur." hükmü gereğince, sanığın lehine olan kanunun tespiti ile lehe kanunun bir bütün halinde uygulanması ve bu durumun hükmün gerekçesine yansıtılması suretiyle hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi,

c) T.C. Anayasa Mahkemesinin, TCK'nın 53. maddesine ilişkin olan 2014/140 esas, 2015/85 karar sayılı iptal kararının 24.11.2015 tarihli ve 29542 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olması nedeniyle iptal kararı doğrultusunda TCK'nın 53. maddesindeki hak yoksunluklarının yeniden değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozma ilamına uyulması halinde;

Sanığa isnat edilen eylemin, 5237 sayılı TCK'nın 106. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde düzenlenen

“tehdit” suçuna ilişkin olduğu, tehdit suçu için TCK'nın 106. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde temel ceza miktarının “altı aya kadar hapis veya adli para cezası” olarak belirlendiği; 5271 sayılı CMK'nın, 17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanununun 24. maddesi ile başlığı ile birlikte yeniden düzenlenmiş olan “Basit Yargılama Usulü” başlıklı 251. maddesinin 1. fıkrasında yer alan; “Asliye ceza mahkemesince, iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilir.” şeklindeki düzenlemeye, 7188 sayılı Kanununun geçici 5. maddesinin 1-d bendinde yer alan “01/01/2020 tarihi itibarıyla kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda seri muhakeme usulü ile basit yargılama usulü uygulanmaz.” şeklindeki düzenleme ile sınırlama getirilmiş ise de; Anayasa Mahkemesinin 19.08.2020 tarihli 31218 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 25.06.2020 tarihli ve 2020/16 Esas-2020/33 Karar sayılı ve 16.03.2021 tarihli 31425 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 14.01.2021 tarihli ve 2020/81 Esas-2021/4 Karar sayılı iptal kararları ile “...kovuşturma evresine geçilmiş..., ...hükme bağlanmış...” ibarelerinin, aynı bentte yer alan “...basit yargılama usulü...” yönünden Anayasa'ya aykırı bulunarak iptaline karar verilmesi sebebiyle;

Kovuşturma evresine geçilmiş veya hükme bağlanmış olan ve basit yargılama usulü uygulanabilecek dosyalar yönünden 7188 sayılı Kanununun 5. maddesinin 1-d bendinde yer alan kesinleşmiş hükümler haricindeki düzenlemelerin iptal edildiği anlaşıldığından; Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümesi mümkün olmayıp, Ceza Muhakemesi Kanununda yapılan değişikliklerin ise derhal uygulanması gerekmele birlikte, basit yargılama usulü uygulanan olaylarda CMK'nın 251. maddesinin 3. fıkrasına göre; “mahkûmiyet kararı verildiği takdirde sonuç ceza dörtte bir oranında indirilir.” şeklindeki düzenleme karşısında, Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararlarının neticeleri itibarıyla maddi ceza hukukuna ilişkin olduğunun ve CMK'nın 251. maddesinin 3. fıkrasında yer alan düzenlemenin sanık lehine sonuç doğurabilecek nitelikte olduğunun anlaşılması karşısında, TCK'nın 7. maddesi ile CMK'nın 251. maddesi hükümleri gözetilmek suretiyle, sanık lehine olan uygulamanın belirlenerek yerine getirilmesi ve gereği için dosyanın, “Basit Yargılama Usulü” yönünden yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş olup, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, sair yönleri incelenmeksizin hükmün bu nedenlerle 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme uygun olarak BOZULMASINA, 15.09.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
YARGITAY
DÖRDÜNCÜ CEZA DAİRESİ

Esas : 2020/20050

Karar : 2021/15129

Tarih : 24.05.2021

MAHKEMESİ :Asliye Ceza Mahkemesi

SUÇLAR : Hakaret, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs

HÜKÜMLER : Beraat

KARAR

Yerel Mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle, başvurunun süresi ve kararın niteliği ile suç tarihine göre dosya görüşüldü:

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçundan doğrudan zarar görmedikleri ve bu nedenle davaya katılma hakları bulunmadığı halde mahkemece Kanuna aykırı gerekçeyle kamu davasına katılan olarak kabulünün, müştekilere bu niteliği ve dolayısıyla Kanun yoluna başvurma hak ve yetkisini kazandırmadığı anlaşıldığından, 5320 sayılı Kanunun 8/1 ve 1412 sayılı CMUK'nın 317. maddeleri uyarınca müştekiler ..., ... ve ... vekilinin tebliğnameye aykırı olarak, TEMYİZ İSTEĞİNİN REDDİNE,

Katılanlar vekilinin hakaret suçundan, O Yer Cumhuriyet Savcısının ise hakaret ve adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçundan kurulan hükümlere ilişkin temyiz taleplerine gelince:

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede:

Eylemlere ve yükletilen suçlara yönelik katılanlar ..., ... ve Hasan Hüseyin Bahar vekili ile O Yer Cumhuriyet Savcısının temyiz iddiaları yerinde görülmediğinden, tebliğnameye uygun olarak, TEMYİZ DAVASININ ESASTAN REDDİYLE HÜKÜMLERİN ONANMASINA, 24/05/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.
YARGITAY
ÜÇÜNCÜ CEZA DAİRESİ

Esas : 2021/3719
Karar : 2021/10710
Tarih : 15.12.2021

İNCELENEN KARARIN;

Mahkemesi :Ağır Ceza Mahkemesi

Suç : Terör örgütü propagandası yapmak

Hüküm : CMK'nın 223/2-a maddesi gereğince beraat

Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle;

Temyiz edenlerin sıfatı, başvurunun süresi, kararın niteliği ve temyiz sebeplerine göre dosya incelendi, gereği düşünüldü;

Temyiz talebinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi;

Somut olay değerlendirildiğinde, sanığın suç tarihinde PKK/KCK terör örgütü elebaşı Abdullah Öcalan'ın, 15.02.1999 tarihinde Kenya'da yakalanarak Türkiye'ye getirilişinin yıl dönümü olması nedeniyle basın açıklaması yapmak için toplanan grup arasında olduğu, olay görüntüleri inceleme tespit tutanağı ve fotoğraf tespit tutanaklarıyla "Biji Serok Apo" (Yaşasın Başkan Apo), "Be Serok Jiyen Nabe" (Öndersiz Yaşam Olmaz) şeklinde slogan attığı ve Abdullah Öcalan'ın resimlerinin bulunduğu pankart taşıdığı tespit edildiğinin anlaşılmasına göre;

Ayrıntıları Dairemizin 09.02.2016 tarih ve 2015/7466 Esas, 2016/1025 Karar sayılı kararında açıklandığı üzere; olay tarihi ve yeri, sanığın muhatap kitle üzerindeki etkisi, toplantının olaysız dağılmış olması da gözetildiğinde, atılan sloganın terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini öven, meşru gösteren ya da bu yöntemlere başvurulmasını teşvik eden bir muhteva içermediğinin anlaşılması karşısında; atılı suçun unsurlarının oluşmadığı ancak atılan slogan dolayısıyla açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde TCK'nın 215. maddesinde yazılı "suçu ve suçluyu övme" suçunun oluşacağı nazara alınıp taşınan pankart dolayısıyla açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığı değerlendirilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayin edilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması,

Kanuna aykırı, o yer Cumhuriyet savcısı temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan, bu sebeplerden dolayı hükmün CMK'nın 302/2. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 28.02.2019 tarihinde yürürlüğe giren 20.02.2019 tarih ve 7165 sayılı Kanunun 8. maddesiyle değişik 5271 sayılı Kanunun 304/1. maddesi uyarınca dosyanın ... 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 15.12.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
YARGITAY
ÜÇÜNCÜ CEZA DAİRESİ

Esas : 2021/3912
Karar : 2021/10749
Tarih : 16.12.2021

İNCELENEN KARARIN;

Mahkemesi :Ağır Ceza Mahkemesi

Suç : Terör örgütü propagandası yapmak

Hüküm : 3713 sayılı Kanunun 7/2-b, TCK'nın 58/9, 62/1, 63 maddeleri gereği mahkumiyet

Dosya incelenerek gereği düşünüldü;

Bozma üzerine; vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede;

Ayrıntıları Dairemizin 09.02.2016 tarih,... K. sayılı kararında açıklandığı üzere, olay tarihi ve yeri, sanığın muhatap kitle üzerindeki etkisi, toplantının olaysız dağılmış olması da gözetildiğinde, atılan sloganın terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini öven, meşru gösteren ya da bu yöntemlere başvurulmasını teşvik eden bir muhteva da içermediğinin anlaşılması karşısında; terör örgütünün propagandasını yapmak suçunun unsurlarının oluşmadığı ancak; sanığın ifadesinin alınması amacıyla ... İnfaz Hakimliğince açılan duruşmada sanığın "biji serok Apo" şeklinde slogan atmasının, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2007/9-69-99 sayılı ve Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 05.06.2002 tarih 5079-6668 sayılı kararlarında da işaret olunduğu üzere TCK'nın 215. maddesinde düzenlenen "kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde suçu ve suçluyu övme" suçunu oluşturacağı, bu husustaki takdir ve değerlendirmenin mahkemeye ait olduğu da gözetilerek, TCK'nın 215. maddesinde tanımlanan suçu ve suçluyu övme suçunun unsurları ve cezalandırılma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği tartışılarak sanıkların hukuki durumunun takdir ve tayini yerine yerinde olmayan gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi,

Kanuna aykırı, sanık müdafininin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, 16.12.2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.
YARGITAY
ÜÇÜNCÜ CEZA DAİRESİ

Esas : 2021/4827

Karar : 2021/10943

Tarih : 21.12.2021

Mahkemesi :Ağır Ceza Mahkemesi

Suç : Terör örgütü propagandası yapmak

Hüküm :3713 sayılı Kanunun 7/2-b.2, TCK'nın 53/1-2-3 ve 58/7 maddeleri gereğince mahkumiyet

Temyiz Edenler : Sanık ve O yer Cumhuriyet savcısı

Dosya incelenerek gereği düşünüldü:

İfade özgürlüğü T.C. Anayasasının 26 ve Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına dair Sözleşmenin 10. maddesi ile teminat altına alınmıştır.

İfade özgürlüğünün kullanımına meşru bir müdahale için;

Müdahalenin kanunlarda öngörülmüş olması,

Ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu emniyeti, kamu düzeninin sağlanması ve suçun işlenmesinin önlenmesi, sağlığın korunması, ahlakın, başkalarının şöhret ya da haklarının korunması, gizli tutulması kaydıyla alınmış bilgilerin açıklanmalarının engellenmesi ve yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanmasına ilişkin değerlerden bir veya bir kaçını korumaya yönelik olmalıdır.

Müdahale demokratik bir toplumda gerekli bulunmalıdır.

İfade özgürlüğü terörle mücadele kapsamında en çok müdahale ve sınırlamaya maruz kalan temel haklardandır. Nitekim 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7/2. maddesindeki propaganda yasağı bu duruma örnek teşkil etmekle birlikte kanun koyucu maddede zaman zaman yaptığı değişikliklerle özgürlüğü genişletmiştir. Bu amaçla 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanunun 8. maddesi ile yapılan değişiklik sonucu; terör örgütünün propagandası suçunun oluşabilmesi için; örgütün "cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da teşvik edecek şekilde" yapılması zorunlu kılınarak, sınırlamanın AİHS'ne uygun hale getirilmesi amaçlanmıştır. Ancak, aynı Kanunun 7. maddesinin 2. fıkranın b bendinde ise; toplantı ve gösteri yürüyüşünde gerçekleşme dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde;

Örgüte ait resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması,

Slogan atılması,

Ses cihazları ile yayın yapılması,

Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi, şeklindeki fiil ve davranışlar propaganda suçundan cezalandırılacaktır. Bu düzenleme ile kanun koyucu herhangi bir unsurun varlığına bağlı olmaksızın bu suçun oluşacağını kabul edilmek suretiyle ifade özgürlüğü parametrelerini dışlayan tipe uygun eylem tanımlaması yapılmıştır.

T.C. Anayasasının 90/son maddesine göre "usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar

kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konularda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”

Temel hak ve hürriyetlere ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ekli protokoller Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanmıştır. Anayasal düzenleme karşısında, ifade özgürlüğüne ilişkin Avrupa Sözleşmesinin 10. maddesi bir iç düzenleme şekline dönüşmüştür.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de; kişinin hakkı ile toplumun çıkarı ve özellikle kişinin temel ifade özgürlüğü hakkı ve demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında bir denge kurulması ihtiyacını beraberinde getirmektedir (Zana v. Türkiye). Devletlerin terör ile mücadelesinin zorluklarına vurgu yaparak, müdahalenin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanıp kaynaklanmadığı, hedeflenen meşru amaca uygun olup olmadığını, devlet yetkililerince ileri sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli bulunup bulunmadığı ortaya konulmalıdır (Yılmaz ve Kılıç/ Türkiye davası).

Terör ile mücadele kendine özgü bir takım zorlukları barındırdığından devletler bu mücadelede daha geniş bir takdir marjına sahip olduğu kabul edilmekle birlikte terör ile mücadelede bir hukuk rejimidir. Uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerin ihmal edilebileceği bir alan değildir.

Toplantı veya gösteri yürüyüşünde olsun veya olmasın; yazı veya sözler (atılan slogan, taşınan pankart veya giyilen üniforma) ile verilen mesajın şiddete çağrı, tahrik ve teşvik edici ya da silahlı direnişe ve isyana davet şeklinde veya insanda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kışkırtacak nefret söylemi olup olmadığı değerlendirilmeli, doğrudan veya dolaylı şiddete çağrı var ise sanığın kimliği, konumu, konuşulan yer ve zamanı gibi açık ve yakın tehlike testi bakımından analize tabi tutulmalıdır.

İfade özgürlüğü sadece memnuniyetle karşılanan zararsız veya önemsiz sayılan insanların kayıtsız kalabileceği bilgi ve fikirler için değil, aynı zamanda demokratik toplumu şekillendiren çoğulculuğun, hoşgörünün ve geniş fikirliliğin doğasında bulunan bir gereklilik olarak saldırgan, şok eden, rahatsızlık veren veya ayrılık yaratabilen fikirler içinde uygulanabilmelidir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde tutuklu bulunduğu cezaevinde sayım yapıldığı esnada zafer işareti yaparak "Yaşasın PKK, Abdullah Öcalan'a özgürlük" şeklinde attığı sloganın ulusal güvenlik ve kamu düzeni üzerindeki potansiyel etkisinin sınırlı olduğu, ciddi bir tehlike yaratmadığı, terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da teşvik edecek nitelikte olmadığı anlaşılması karşısında beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi;

Kanuna aykırı, sanık ve o yer Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları yerinde görülmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA 21.12.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi

T.C.
YARGITAY
SEKİZİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas : 2002/12989
Karar : 2004/6377
Tarih : 15.07.2004

Halkı, kin ve düşmanlığa açıkça tahrik etmek suçundan sanıklar Mehmet Şevket Eygi ve Selami Çalışkan'ın yapılan yargılanmaları sonunda; Hükümlülüklerine ve gazetenin 3 gün süreyle kapatılmasına dair (İSTANBUL) 6 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinden verilen 9.10.2002 gün ve 331 esas, 214 karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca duruşmalı olarak incelenmesi sanık Mehmet Şevket Eygi ve vekili ile sanık Selami Çalışkan tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığından tebliğname ile 24.12.2002 günü daireye gönderilmekle incelenip gereği düşünüldü;

Hükmolunan cezanın tür ve tutarına göre sanıklardan Mehmet Şevket Eygi'nin duruşmalı inceleme talebinin CMUK.nun 318. maddesi gereğince oybirliğiyle (REDDİNE),

Dosya üzerinde yapılan incelemede;

1- Dava konusu, sanık Mehmet Şevket Eygi tarafından yazılan Milli Gazete'nin 15.11.2000 tarihli nüshasının 2. sayfasında yer alan "Din Düşmanlığı Terörü" başlıklı yazı bir bütün olarak incelendiğinde, bu yazıda adı geçen sanığın milletin dinine ve manevi değerlerine saldırmanın hoş karşılanmayacağını vurguladıktan sonra, bu tür değerlere karşı gelenlerin halk yığınlarını devletten soğutmak ve ülkenin temellerini dinamitleyip ülkeyi çökertmek isteyenler olduğunu belirtip, başörtüsünün islamın sembolü olduğunu ifadeyle Türkiye'nin islama karşı uygulamaların katı biçimde yapıldığı bir başka devlete benzetilmeye çalışıldığını, ülkemizde dinsizlik baskıları yapıldığını ileri sürüp bazı devlet uygulamalarını ve din sömürüsü yapan mihrakları ağır biçimde eleştirerek onların da islam dinine karşı büyük kötülük yaptıklarını ifade ettiği anlaşılmaktadır.

Sözkonusu yazının genel içeriğine göre TCK.nun 312/2. madde ve fıkrasında tanımlanan suç tipinin "... kamu düzeni için tehlikeli olabilecek şekilde düşmanlığa veya kin beslemeye... tahrik" unsurunu taşımadığı, zira yazıda müslüman olanlar olmayanlar, inananlar inanmayanlar biçiminde bir ayrıma gidilmeyip, kendi islam anlayışına göre devlet ve yanlıları ile müslümanlığı ticari amaçla kullananlar tarafından bu dine ve ülkeye verilecek zararların ağır eleştiri biçiminde gündeme getirildiği, yazının bu içeriği itibarıyla nefret saçan, şiddete davet eden yada şiddet kullanmaya özendirilen ifadeler taşımayıp bu nedenle de kamu düzeni için tehlikeli olabilecek nitelikte bulunmadığı, diğer bir ifadeyle somut bir tehlikeden söz edilemeyeceği ve yazıda sarfedilen hakaretimiz sözlerin belirli kişi yada kişilere yönlendirilmiş olmadığı da gözönüne alınarak unsurları oluşmayan suçtan sanık Mehmet Şevket Eygi ile adı geçen gazetenin sorumlu yazı işleri müdürü sanık Selami Çalışkan'ın beraatlerine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle haklarında mahkumiyet hükmü kurulması,

2- Kabule göre de;

Hükümden sonra yürürlüğe giren 5187 sayılı Basın Kanununun 30. maddesiyle 5680 sayılı Basın Kanununun yürürlükten kaldırıldığı ve yeni kanunda bu suç nedeniyle gazete kapatma cezasına ilişkin bir düzenleme bulunmadığının gözetilmesi zorunluluğu,

Bozmayı gerektirmiş sanık Mehmet Şevket Eygi ve vekili ile sanık Selami Çalışkan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı (BOZULMASINA), (1) nolu bozma yönünden oyçokluğu (2) nolu bozmayla ilgili olarak da oybirliğiyle 15.7.2004 gününde karar verildi.

KARŞI OY : Sanık Mehmet Şevket Eygi, diğer sanık Selami Çalışkan'ın sorumlu yazı işleri müdürü olduğu 15 Kasım 2000 tarihli Milli Gazetede "Din Düşmanlığı Terörü" başlıklı yazısında;

"Dünyanın hiçbir medeni, ileri, sağlıklı, hukuklu ülkesinde dinsiz ve şirret bir azınlığın, o ülkede hakim olan dine ve dinlere savaş açtığı, saldırdığı, hakaretler savurduğunu göremezsiniz..."

"...Bizdeki gizli ve derin devlet idarecileri ilhamlarını diktatörlükle idare edilen küçük Tunus'tan alıyor. Orada Müslüman halka din hürriyeti tanınmıyor. Kadın ve kızların sokaklarda tesettürlü gezmesi yasaktır. Beş vakit namaz kılmak bir cesaret meselesidir. Camilerde ayrı ayrı zamanlarda vakit ezanları okunmakta, birkaç ihtiyar namaz kıldıktan sonra kapılar hemen kapanmaktadır. Tunus Müslümanlar için bir zindan, bir cehennem olmuştur....Böyle küçük bir Afrika ülkesi, imparatorluklar kurmuş Türkiye'ye örnek ve model olabilir mi? Elbette olamaz."

"...Devletin temel nizamlarını masonluk, dinsizlik, ateizm, Rötaryenlik, Lionsçuluk, Sabataycılık üzerine oturtmak maksadıyla propaganda yapmak, faaliyette bulunmak serbest ama Müslümanların islami prensip ve hükümleri hayata hakim kılmak için çalışmalar yasak." şeklindeki cümlelerle Türkiye'de, dinsiz ve şirret sözcükleriyle nitelediği bir kesimin başörtüsü yasağı uyguladığını ve bu kesimin olumsuzluklarını saydığı Tunus'tan ilham aldığını belirterek "İslama ve Müslüman halka düşmanlık yapanların hepsi sabataycıdır demiyorum ama onların içinde çok militan, çok azılı, çok ileri giden Selanik Dönmeleri vardır." diyerek tüm yazı içeriğine göre karşı olduğu toplumun bir kesimine karşı küçük düşürücü, aşağılayıcı, kırıcı ifadeler kullanmıştır.

Düşünce özgürlüğünün genel ve klasik sınırı, diğer özgürlüklerde olduğu gibi, başkalarının özgürlüğüdür. "Buna göre kısıtlanan düşünce ile başkalarının yaşamı, kişiliği yada düzeni olumsuz bir biçimde etkileniyorsa, böyle bir düşünce açıklaması düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeyecektir. Hakaret, iftira, sövme ve benzeri nitelikli düşünce açıklamaları bu grubu oluşturur." (Ömer Korkmaz: Düşünce Özgürlüğü ve Sınırları, Seyfullah Edis'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2000 içinde, s.13)

Başkalarını küçük düşürücü, incitici, hakaret edici ve onlara karşı saldırgan ifadeler kullanılmasında ayrıca şiddete teşvik edici ifadeler kullanılmasına gerek bulunmamaktadır, Bu ifadelerin Türk Ceza Kanununun 312/2. madde ve fıkrasına göre kamu düzeni için tehlikeli olabilecek nitelikte olması, maddede tanımlanan suçun oluşmasına yeterlidir. Gerçekten de bu tür ifadelerin özellikle kırıcı olduğu ve fiziksel saldırıdan daha az kötü olmadığı ve uygar toplumlarda buna izin verilmemesi gerektiği unutulmamalıdır. (Robert Tarager-Donno L.Dickerson:21. Yüzyılda İfade Hürriyeti, Ankara, 2003, s.157)

Türk Ceza Kanunu'nun 312/2. madde - fıkrasında tanımı yapılan suçta da belirtilen nitelikteki ifadelerin, kamu düzeni için tehlikeli olabilecek ölçüde olmaları halinde suçun oluşacağı kabul edilmektedir.

Sanık Mehmet Şevket Eygi, toplumun bir kesimine karşı şirret sözcüğüyle saldırmakta, ayrıca dinsiz, sabataycı, selanik dönmesi, rötaryen, mason, lions gibi kendisinin olumsuz anlam yüklediği niteliklemlerle bir başka kesimin bu kesime karşı nefret duymasını sağlayacak ifadeler kullanmaktadır. Öte yandan, türban yasağı uygulamasını yada daha genel olarak diğer uygulamaları söz konusu sözleri kullanmadan kırıcı, incitici, hakaret edici ölçüde olmadan da eleştirilebilirdi; fakat sanık böyle yapmayıp, yazının tümüne benzer niteliklemleri sindirmiştir. Bu türden ifadeler Anayasanın 26/2 AİHS.'nin 10/2. madde ve fıkrasına aykırıdır. Sözleşmeyi yorumlayan AİHM'de kin ve nefret uyandırıcı ifade açıklamalarının sözleşmenin 10. maddesi güvencelerinden yararlanamayacağını benimsenmektedir. (Jersild-Danimarka kararı, Eylül 1994, Seri: A no:298, Paragraf, 33)

4868 Sayılı Kanunla onaylanan ve Bakanlar Kurulu'nun 7.7.2003 tarih ve 2003/5851 sayılı ile kararlaştırıp yayınlanan (R.G.21 Temmuz 2003, sayı:25175) Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin

20/2. madde-fıkrası da nefretin düşmanlık biçiminde savunulmasını yasaklamaktadır.

Söz konusu yazı, "Bir gazetede bir takım yazarlar halkın anasına, avradına, kızına sövüp saysalar, böyle yayınlar alçaklık, edepsizlik, rezillik, namussuzluk, şerefsizlik, vahşilik olmaz mı?...milletin dinine imanına, mukaddesatına, şeriatına saldırmak da bunun gibidir.ve belki daha alçakça ve namussuzcadır" şeklinde başlamaktadır.

Gazetede belirtildiği ölçüde ve biçimde bir yazının yazılması halinde saldırının ne denli kötü, hakaret edici olacağını ifade ettikten sonrası milletin dinine yapılacak saldırının da daha kötü olacağını belirtmekte ve bu "saldırının" da ne olduğunu yazısının devamında açıklamaktadır: Başörtüsü yasağı!

Kamu kurum ve kuruluşlarındaki başörtüsü ile ilgili uygulamalar gerek Anayasa Mahkemesi'nin 7.3.1989 tarih ve 1/12 ve gerekse Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 17.6.1994 tarih ve 1993/61 esas ve 1994/327 sayılı kararlarıyla benimsendiği; örgütlenme özgürlüğü bağlamında ise yine Anayasa Mahkemesi'nin 16.1.1998 tarih ve 1997/1 esas ve 1998/1- sayılı kararında da aynı gerekçelerle kabul gördüğü ve dahası 22.6.2001 tarih ve 1999/2 esas ve 2001/2 sayılı kararında da öğrenim kurumlarında serbest bırakılması halinde ayrımcılık olabileceği ve kamu düzenini bozabileceği vurgulanmıştır.

Dairemizin 25.11.2002 gün ve 10893/11068 sayılı kararında da türbanın toplumun kimi kesimlerince Laiklik ilkesine karşı başkaldırı simgesi olarak kullanıldığı açıklanmıştır.

Öte yandan AİHM'nin Refah Partisi ve diğerleri Türkiye Davasında sınırlamanın sözleşmenin 9. maddesinin 2. fıkrasına uygun olduğu kararlaştırılmıştır. (41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98 Strazburg 13 Şubat 2003, Yargı Bülteni, sayı:208, s.80)

Özgül olarak türban konusunun incelenip karara bağlandığı Leyla Şahin/Türkiye başvurusunda da 29.6.2004 tarih ve 44774/98 sayılı kararında AİHM. Türkiye'deki uygulamayı yerinde görmüştür.

Türk Ceza Kanununun 312/2. madde-fıkrasında ayrıca "kamu düzeni için tehlikeli olabilecek bir şekilde.." ibaresi bulunmaktadır. Kamu düzeni kavramının nesnel olarak, "toplumsal yaşamın devamı olan asgari koşulların yerine getirilmesi ile ilgili olduğu söylenebilir. Bu koşullar, insanların güvenli, huzurlu ve sağlık bir biçimde yaşamalarıdır. Bu sınırlama nedeninde yasaklamaya konu olan, düşüncenin kendisi değil, açıklanış biçimidir." (Korkmaz; agm. S.131-132)

Buradaki ölçüt ABD Yüksek Mahkemesinin uyguladığı ve Türk öğretisinde de taraftar bulan açık ve yakın tehlike testidir. Bu ölçütte, düşüncenin kendisi değil, açıklanış biçiminin hukuka aykırı olmasıdır; bu da mahkemeler tarafından saptanır. Ancak, mahkemeler de özgürlük esas sınırlama istisna kuralından hareketle düşünce ile eylem arasındaki ilişkiyi daha bir hoşgörü ve esneklik içinde yorumlamalıdır.

Sanıkların mahkumiyetine karar veren yerel mahkemenin sonuca giden gerekçeleri ve bu bağlamda yaptığı çözümleme açık ve yakın tehlike testine uygun ve yerindedir.

Gerçekten de başörtüsü bağlamında yazılan yazıda küçük düşürücü, incitici, onur kırıcı, saldırgan, ayrımcılık söylemi yoğun ve nefret uyandırıcı ifadelerle halkın bir kesimini din anlayışı bakımından kamu düzeni için tehlikeli olabilecek bir şekilde düşmanlığa ve kin beslemeye alenen tahrik edilmektedir.

Diğer taraftan AİHM.'ninde türbanın dini bir sembol olduğu ve Türkiye'de kökten dinci akımların siyasi bir nitelik kazandığına ilişkin tespitinin (L.Şahin kararı paragraf 109 vd.) de bir gerçeklik olduğu unutulmamalıdır.

Çoğunluğun yazıda suç olmadığına ilişkin görüşüne açıkladığımız gerekçelerle katılmadığımızı belirterek, mahkemenin sanıklar hakkındaki mahkumiyet kararının onanması gerektiği düşüncesindeyiz.