

İftira ve İftira Benzeri Suçlar

Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI*
Yrd. Doç. Dr. Ezgi AYGÜN EŞİTLİ**

ÖZET

İftira ve iftira benzeri suçlar; Türk Ceza Kanunu' nun ikinci kitap, dördüncü kısım, ikinci bölümünde "Adliye Karşı Suçlar" adı altında düzenlenmiştir. Suçların tümü adliye karşı gerçekleştirilen ve aslında doğru olmayan bir hareket içerir. Bu sebepten ötürü bu suçlar aynı çalışmada incelenmiştir.

Çalışma, iftira, başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması, suç üstlenme, suç uydurma başlıkları altında düzenlenmiş bu suçları tanımlamakta ve sorunlu alanlara değinmektedir.

Anahtar kelimeler: İftira, Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması, Suç üstlenme, Suç uydurma

Aspersions and Other Offences Suchlike an Aspersion

ABSTRACT

Aspersions and other offences suchlike an aspersion are regulated in the Turkish Criminal Code under the second volume, fourth section, second chapter named by "Offences against the Judicial Bodies or Court". All of these offences included an act which is actually is not the truth against the judicial bodies or court. For this reason these offences examined in the same study.

The study is defined these offences are regulated under the title of "Aspersions", "Using other's identity card or ID information", "Undertaking an offense", "Producing an offense" and attempt an analysis of problematic areas.

Keywords: Aspersion, Using other's identity card or ID information, Undertaking an offense, Producing an offense

* Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Öğretim Üyesi

** Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Öğretim Üyesi

GİRİŞ

Hiç bir hukuk düzeninde geçmişten bu yana hiç kimsenin, suçları kovuşturmaya ve soruşturmaya yetkili organlara, kendilerini ya da başkalarını zan altında bırakıcı nitelikte beyanlarda bulunmak suretiyle devletin adil yargılama görevinin sağlıklı işlenmesini tehlikeye sokmak hakkı yoktur.

Hukuk düzenlerince, suçların kamu davası olarak takip edilmesinin kabul edilmesinden bu yana kişilere şikâyet hakkı ve kamusal bir görev olarak ihbar yükümlülüğü getirilmiş bulunmaktadır. Hiç kimse, kendilerine tanınan bu hakları kötüye kullanmak hakkına sahip değildir. Bunun içindir ki bir kimsenin başkasına veya kendisine iftirada bulunması uygar dünyanın hukuk düzenlerinde suç sayılmaktadır.

Hukuk düzenimiz geçmişten bu yana iftira ve benzeri davranışları ceza kanunlarında adliye karşı suç olarak düzenlemektedir.

Çalışmada, tarihi geçmişi de göz önüne alınarak Türk Ceza Kanununda düzenlenen iftira ve iftira benzeri suçlar incelenmeye çalışılacaktır.

A. İFTİRA

1. Kanunun Düzenlemesi

Kanun, 267. maddesinde, “İftira” madde kenar balığı altında ayrıntılı olarak iftira suçunu düzenlemiştir. Yedinci bent hükmü, Anayasa Mahkemesinin 2011/E. 2010-115, K. 2011-154 sayılı kararı ile Anayasaya aykırı bulunmuş ve iptal edilmiştir.

İftiranın, Kara Avrupası Hukuk Düzenlerinde, benzer ifadelerle suç sayıldığı görülmektedir. Suç, Zanardelli Kanunu’nun, 212. maddesinde üç fıkra olarak düzenlenmiştir. Mülga 765 sayılı Kanunun 1936/3038 sayılı Kanunla değişik 285. maddesinde, iftiranın, adli sonuçları göz önünde tutularak, kaynak kanundan kısmen farklı düzenlendiği görülmektedir. İCK, iftiraya, aynı adla, 2012/237 sayılı Kanunla değişik 368. maddesinde yer vermiştir¹. Kanun, değişiklikle, “Uluslararası Ceza Divanı” “yetkili makam” olarak görmektedir.

Bu düzenlemelere, karşılaştırmalı bakıldığında, hepsinde, suçsuz olduğu bilinen bir kimseye “bir suç isnadı” iftira suçu sayılırken, Kanun, farklı olarak, bir kimseye “hukuka aykırı bir fiilin isnadını” suç saymaktadır. Ayrıca, söz konusu düzenlemelerden farklı olarak, Kanun, düzenlemesinde, ileride incelenecek olan “basın ve yayın yolu” ve “idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak” ifadelerine yer vermiştir². Kanun, 765 sayılı Kanundan farklı olarak, “isnattan rücu etmek” şeklinde, suçu hafifleten bir nedene yer vermemektedir.

¹ Kanun, ayrıca, 369. maddede, kendi kendine iftirada bulunmayı (autocalunnia) yer vermiş ve 370. maddede, kabahatlere ilişkin olarak iftirayı, önceki maddelere nispetle, cezası azaltılan bir neden olarak düzenlemiştir.

² Yaşar-Gökcan-Artuç, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, VI, Ankara 2010, s. 7821.

Bununla birlikte, adli makamlara bildirimde bulunmanın çeşitlendirilmesi, kapsamının genişletilmesi, vs., esasına etkili bir düzenleme olmadığından, suçun, Kanunda, mülga 765 sayılı Kanundan tamamen farklı bir düzenlemeye tabi tutulduğu iddiası³ pek isabetli olmamıştır. Kuşkusuz, şişenin etiketini değiştirmekle, içindeki sıvı değişmiş olmaz.

2. Fail, Hukuki Konu, Mağdur

Kanun "... eden kişi" dediğinden herkes fail olur.

Suçla, yargılama faaliyetinin hile karışması tehlikesinden uzak tutulması, yolundan çıkarılması tehlikesi ile karşı karşıya kalmasının önlenmesi, ama aynı zamanda, masum, kusursuz yurttaşların saygınlığının zarar görmesi, kişi hürriyetinden yoksun kalabilmeleri tehlikesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır⁴.

Böyle olunca, hukuki konu, Devletin, bir suç işlememiş, masum bir kişiye karşı, bir ceza davasının açılmamasını sağlamasına ilişkin ferdi-kamusal yarar olmaktadır. Yararın hamili, elbette hile ile suçlanan kimse de olurken, ama en başta, gerçek suçluları ceza yargısı ile bastırma teminatı kendine düşen, kısacası herkese "adil yargılanma hakkını" sağlamayı üstlenmiş olan Devlet (AİHS., m. 1, 6) olmaktadır⁵.

Suç, nitelik olarak, çok ihlali bir suçtur⁶. Devlet herkese adil yargılanma hakkını sağlamayı üstlenmiş olduğundan, suç, öncelikle Adliyeeye karşı işlenen bir suçtur⁷. Bu bağtıda, suçun asıl mağduru, hükümettir, dolayısıyla organı olarak Devletin adli faaliyetlerini yürüten Adalet Bakanlığıdır. Ayrıca, iftirada bulunulması yüzünden hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılan suçsuz kimse de mağdur⁸ ve aynı zamanda suçtan zarar görendir.

Ancak, aksine bir düşünce, suçun çok ihlali bir suç olmadığını, himayenin konusunun yalnızca ceza yargılamasına tabi tutulmaması gereken masum kimsenin çıkarı olduğunu ileri sürmektedir⁹.

3. Fiil

Kanun, fiili, "yetkili makamlara ihbar veya şikâyetle bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve

³ Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ankara, Şubat 2005, s. 938.

⁴ Antolisei, Diritto penale, Ps., II, Milano 1982, s. 878. Ayrıca bkz., Toroslu, İftira Cürmünün Hukuki Konusu, AHFD, s. 107-128, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/305/2887.pdf>, erişim, 14.04.2015; Tezcan-Erdem-Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 6 Baskı, Ankara 2008, s. 850; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2010, s. 1053 vd.

⁵ Fiandaca-Musco, Diritto penale, Ps., I, Bologna 1993, s. 270; Canestrari-Gaberini-Insolera-Mazzacuva-Sgubbi-Stortoni-Tagliarini, Diritto penale, Ps., Terza edizione, Bologna 2003, s. 196. Krz. Ünver, Adliyeeye Karşı Suçlar, İstanbul 2008, s. 22.

⁶ Canestrari-Gamberini, ecc., Diritto penale, Ps., s. 196.

⁷ Bu konuya ilişkin olarak, Sözüer, Aslında burada kastedilen şey, adil yargılamaya, yani adalet ilkesine aykırı suçlardır; çünkü burada yapılmak istenen bütün bu faaliyetler adil bir yargının ortaya çıkmasıdır; yani, adil yargılamaya hizmet veren fonksiyona karşı suçlardır, demektir (Tutanaklarla, s. 938).

⁸ Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s. 878.

⁹ Pagliaro, Il delitto di calunnia, Palermo 1961, s. 121.

kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için, bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat etmek” olarak tanımlanmaktadır.

Fiilin esas, işlemediğini bilindiği halde, adli bir işlemde bulunulmak üzere, bir kimseye, hukuka aykırı bir fiil isnat etmektir. Fiilin maddi eser ve delillerini uydurarak iftirada bulunmak, Kanunda, suçu ağırlaştırıcı neden sayılmıştır.

a. Hukuka aykırı bir fiil isnat etmek

Mülga 765 sayılı Kanun, İCK., “bir suç isnat etmek” ifadesini kullanırken, Kanun “hukuka aykırı bir fiil isnat etmek” ifadesini kullanmaktadır. Hukuka aykırı bir fiil terimi, haksız fiili de çağrıştırmaktadır. Ancak, Kanunda yer verilen ihbar, şikâyet, soruşturma ve kavuşturma, idari yaptırım terimleri birlikte değerlendirildiğinde, hukuka aykırı bir fiilin, suç, idari suç, yani kabahat veya disiplin suçu olduğunun kabulü gerekmektedir. Gerekçede, hukuka aykırı fiilin, bir suç oluşturmasının şart olmadığı, disiplin yaptırımını veya başka bir idari yaptırımı gerekli kılan fiillerin de bu kapsamda olduğu belirtilmektedir¹⁰.

Kabahat, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’ nun 2. maddesinde, “kanunun karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık” olarak tanımlanmaktadır. Kabahat karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirlerdir. İdari tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir (KK. m. 16). Disiplin yaptırımlarına gelince, bunlar, disiplin mevzuatında öngörülmüş olan, ör. uyarma, kınama, aylıktan kesme, meslekten çıkarmaya varan çok çeşitli yoksunluklardır¹¹.

Bu bağlamda, idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için isnat edilen hukuka aykırı fiil, kabahat veya disiplin suçu, kendi şartlarını sağlamalıdır. Elbette, suç hakkında denecek olan, kıyasen burada da geçerli olacaktır.

Hukuka aykırı bir fiil olarak, suç söz konusu olduğunda, isnat edilen suçun, maddi tanımına uyması yanında, bir hukuka uygunluk nedeninin olmaması, fiilin duruma göre kasıtlı veya taksirli olması gerekmektedir¹². Böyle olunca, ör., birinin, işlemediğini bildiği halde, meşru savunma, zaruret hali, mücbir sebep, vs., halinde, bir kimseyi öldürdüğünü yetkili makama bildirmesi, iftira suçuna vücut vermez. Buna karşılık, birinin, işlemediğini bildiği halde, bir kimseye, cezalandırılabilme şartının gerçekleşmemiş olmasından ya da ceza verilmesini gerektirmeyen kişisel bir nedenden, cezası verilemeyen bir suç isnat etmesi, iftira suçuna vücut verir. Çünkü bu halde, isnat edilen fiil, hukuka aykırı bir fiildir, dolayısıyla korunan yarar ihlal edilmiş olmaktadır. Benzer olarak, yaş veya akıl hastalığından ötürü isnat yeteneği olmayan bir kimseye, aksi söylenmekle

¹⁰ Ceza Hukuku Mevzuatı, C. I, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, s. 500.

¹¹ Sözüer, Tutanaklarla, s. 938 vd. Ayrıca, bkz., Erem, Ceza Hukuku, II, HH., Ankara 1969, s. 481.

¹² Fiandaca-Musco, Diritto penale, Ps., I, s. 271; Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s. 878. Ancak, yazar, doktrinde, farklı düşünce olarak, isnat edilen suçun, kanunda genel anlamda suç olarak öngörülmüş olmasının yeterli olduğunun ileri sürülmüş olduğunu da dikkat çekmektedir (s. 878, dnt. 34).

birlikte¹³, işlemediği bilindiği halde, bir suç isnat edilmesi de, iftira suçunu oluşturur¹⁴. Isnat yeteneği olmayan kimselere ceza verilememekte, ancak güvenlik tedbirleri uygulanabilmektedir. Güvenlik tedbiri uygulanması ceza yargılamasıdır.

İsnat edilen hukuka aykırı fiilin, soruşturulması ve kovuşturulması hukuken imkânsız olursa, iftira suçu işlenmiş olmaz. Örneğin, kendine iftira edilen kişinin on iki yaşını doldurmamış olması (m. 31), sorumsuzluktan yararlanması (Ay. m. 83), kesinleşmiş bir mahkumiyet veya beraat kararının bulunması gibi hallerde iftira söz konusu olmaz¹⁵.

İsnat edilen suçta, kamu davasını düşüren nedenler bulunduğu takdirde, ne olacağı konusu önem taşımaktadır. Doğal olarak, burada söz konusu olan, yetkili makama ihbar veya şikâyette bulunulmadan önce, işlenmediği bilinen isnat edilen suçun, kamu davasını düşüren bir nedenle ortadan kalkmış olmasıdır. Çünkü ihbar veya şikâyette bulunulduktan sonra nedenin ortaya çıkmış olması halinde, iftira suçunun olduğunda kuşku yoktur. Yetkili makama ihbar veya şikâyette bulunulmadan önce, işlenmediği bilinen isnat edilen suç, kamu davasını düşüren bir nedenle ortadan kalkmışsa, aksi de söylenmekle birlikte¹⁶, iftira suçunun oluşamayacağı, çünkü soruşturma veya kovuşturma, dolayısıyla bir zarar imkânı bulunmadığı düşünülmekte ve benzer olarak, şikâyette de, aynı şeyin söz konusu olduğu söylenmektedir¹⁷.

Aksi de denmekle birlikte¹⁸, suçu ağırlaştırıcı sahte veya olmayan bir nedenin isnadı, iftira suçuna vücut vermez, çünkü bu halde, bir kimseye, işlememiş olduğu bir suç isnat edilmemektedir. Ancak, isnat edilen suçu ağırlaştırıcı sahte neden, suç vasfını değiştiriyor ve isnat edilenden daha ağır bir suça vücut veriyorsa, ör. hırsızlığı yağmaya dönüştürüyorsa, iftira suçunun olduğu kabul edilmektedir¹⁹.

Son olarak, sahte olarak isnat edilen suçun, maddeten vuku bulmuş olması gerekmektedir; mevcut da olmayabilir, hayal ürünü de olabilir²⁰.

b. Suçsuz bir kimseyi suçlandırmak

Hukuka aykırı bir fiil isnat edilerek, suçsuz olduğu bilinen bir kimse

¹³ Canestrari-Gamberini-*ecc.*, Diritto penale, Ps., s. 198; Pagliaro, calunnia, s.31; Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuk Özel Hükümler, 9. Bası, Ankara 2006, s. 1026.

¹⁴ Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s. 878.

¹⁵ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 483.

¹⁶ Manzini, Trattato di diritto penale italiano, V, Torino 1982, s. 177; Pagliaro, Calunnia, s. 68.

¹⁷ Antolisei, Diritto penale, Ps. II, s. 879.

¹⁸ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 481: Suçlu olan bir kimseye suçunu ağırlaştırıcı bir şiddet sebebi isnat etmek iftira sayılabilecek midir? Çok az değerinde bir mal çalan hakkında kanuni ağırlaştırıcı nedenin uygulanmasını temin için çok büyük değerinde bir mal çalmış gibi ihbar veya şikâyette bulunmak buna bir misal oluşturabilir. Failin suçlu olması ve bir suçluyu ihbar suretiyle adliyeye hizmet edilmesi karşısında bu çeşit hareketlerdeki kötülüğü ihbarın faydası karşısında bağışlamak gerektiği kanaatinde olan yazarlar vardır. Fakat zannımıza göre şiddet nedeni ile ilgili iftira dahi, iftira kastı mevcutsa, cezalandırılmalıdır.

¹⁹ Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s.880.

²⁰ Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s.880.

suçlandırılmalıdır. Açıkçası, isnadın konusunu oluşturan hukuka aykırı fiil, yani suç, suçsuz “bir kimseye” isnat edilmelidir. Kanunun “işlemediğini bildiği halde” ibaresi, hukuka aykırı bir fiil, açıkçası suç isnat edilerek suçlandırılan kimsenin, suçsuz olması anlamındadır. Böyle olunca, sadece fiili işlememiş olan kimse değil, kusurluluğu veya hukuka aykırılığı kaldıran şartlarda fiili işlemiş olan kimse de suçsuzdur. Ancak, cezayı ortadan kaldıran kişisel bir nedenden, hukuka aykırı fiili cezalandırılmayan kimse, suçsuz değildir²¹.

c. Yetkili makama ihbar veya şikâyette bulunularak ya da basın ve yayın kullanılarak bir kimse hakkında soruşturma veya kovuşturma başlatmak ya da idari bir yaptırımın uygulanmasının sağlanması için isnat etmek

Hukuka aykırı bir fiili isnat etmek, suç atmaktır. Suçun fiilin işlenmiş olup olmamasının önemi yoktur. Üçüncü bir kimse tarafından işlenmiş olan bir suçun suçsuz olduğu bilinen bir kimseye isnat edilmesi veya suçsuz bir kimsenin üçüncü bir kimsenin işlemiş olduğu suçun ortağı gösterilmesi ya da bir suç işlenmemiş olmasına rağmen işlenmiş olduğu iddiasıyla bir kimseye suç atmak halinde suçun bu unsuru gerçekleşmiş olur²².

İsnat belli bir kimseye veya kimselere karşı yapılmalıdır. İsnat belirsizse, fiil, iftira suçu olmaz. Ancak, isnadın belirliliği, isnatta bulunulan kimsenin veya kimselerin ismen belirtilmiş olmasını gerektirmez; onun veya onların belirlenebilir olması yeterlidir²³. Bu bağlamda, denmektedir ki, belli kimselerden kurulmuş bir topluluğu itham, ör., bir şirketin yönetim kurulu, belli kimseler hakkında isnat sayılmalıdır²⁴.

Kanunun “bir kimse” dediği kimse hayatta olan kimsedir. O yüzden, kendisine hukuka aykırı bir fiil isnat edilen kimsenin sağ olması gerekmektedir. Bu suç anlamında, ölü “kimse” değildir. Dolayısıyla bu suç oluşmaz. Ölü hakkında isnatta bulunmak, ölü kişinin hatırasına hakaret suçunu (m. 130) oluşturur²⁵.

Öte yandan, bir kimsenin kendi kendisine suç isnadında bulunması, iftira suçu olmaz, şartları olduğunda, 270. maddede öngörülen suç olur.

Yetkili makamlar, ihbar veya şikâyet üzerine ya haberi ihbar kabul ederek soruşturma veya kovuşturma yapabilecek adli ya da idari takibatta bulunabilecek idari organlardır.

Doktrinde, ihbar veya şikâyet ile yapılan iftiraya “doğrudan” veya “şekli iftira” denmektedir²⁶.

²¹ Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s.881.

²² Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 480.

²³ Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s. 882; Gerekçe, Ceza Hukuku Mevzuatı, I, s.501.

²⁴ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 482.

²⁵ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 482.

²⁶ Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s. 881; Fiandaca-Musco, Diritto penale, Ps., I, s. 271; Canestrari-Gamberini-ecc., Diritto penale, Ps., 197; Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 482.

İhbarda veya şikâyetle bulunmak, soruşturma ve kovuşturma ya da idari bir işlem yapılmak üzere, yetkili adli veya idari bir makama, iftiracının, kendisine ya da başkasına karşı, belli bir kişinin hukuka aykırı bir fiil işlediğini bildirmesidir²⁷. İhbarın bir şekli yoktur. Telefonla, mektupla, hatta imzasız mektup, sahte isimli mektupla ihbarda bulunulabilir²⁸. Şikâyet bir şekle tabi değildir. Sözlü veya yazılı şikâyet mümkündür. Sözlü şikâyet, bir tutanakla tespit edilmelidir. Şikâyet veya ihbar, bunu görevi gereği olarak, yetkili ve görevli adli ya da idari makama iletmek zorunda olan idari bir makama da yapılmış olabilir²⁹.

Adli bir makam önünde herhangi bir sıfatla sorguya çekilirken suçu, suçsuz olduğunu bildiği bir kimseye isnat etmek de iftiradır. Hatta isnadın, kendini savunma (m. 128) saiki ile yapılmış olması bile, iftira kastı varsa, fiili suç olmaksızın çıkarılmaz³⁰. Karşılıklı hakarete (m. 129/3) suçlananın, suçlayana, suçlamanın etkisini azaltmak veya hafifletici bir nedenden yararlanmak için başka bir suç isnat etmesi de iftira olur³¹.

Öte yandan, Kanun, mülga 765 sayılı Kanundan, İCK'undan farklı olarak, gazete ve diğer kitle iletişim araçlarında yayın yapılması suretiyle bir kişiye suç isnadında bulunulması halinde de iftira suçunun işlenebileceğini kabul etmektedir. Bu bağlamda, gerekçede, denmektedir ki, Cumhuriyet savcılarını kamu adına resen soruşturulabilen suçlarla ilgili olarak yayınlanan haberleri ihbar kabul ederek soruşturma başlatmaktadırlar, dolayısıyla basın ve yayın yolu ile bir kişiye gerçeğe aykırı olarak hukuka aykırı bir fiil isnat edilmesi halinde iftira suçu oluşur³².

Düzenleme “fiilsiz suç olmaz” ve “kusursuz suç olmaz” kurallarının ihlalidir. Basın ve yayın yoluyla suç işlenmesi başka şeydir, basında ifade hürriyeti kapsamında çıkan haberin, ihbar kabul edilerek, muhabir hakkında iftiradan soruşturma başlatmak başka bir şeydir. Muhabirin, Cumhuriyet savcısına, işlendiğini bilsin veya bilmesin, bir kimsenin hukuk aykırı bir fiilini ihbar ederek, soruşturma yapılmasını istemek şeklinde ne bir fiili ne de bir iradesi mevcut bulunmaktadır. Gazetecinin, ihbarda bulunarak, bir kimseye bir şey isnat etmek şeklinde bir fiili yoktur; fiili, sadece, doğru veya yalan, haber vermektense ibaret bulunmaktadır. Haberi ihbar kabul ederek soruşturma başlatması, Savcının fiilidir. Burada ne “dolayısıyla faillik” ne de “üçüncü kişinin fiilinden sorumluluk” şartları mevcuttur. Gazetecinin fiili, yalanlamanın konusudur (Ay. m. 32), şartları varsa da hakaret suçu (m. 125) olur, ama iftira suçu olmaz. Hakaret ispat hakkının konusudur. İftirada ispat hakkı yoktur. Düzenleme, bu haliyle, Basın hürriyetini, ifade hürriyetini kısıtlamakta, dolayısıyla Anayasanın, 2., 28., 38. ve 39. maddeleri hükmüne ve daha da önemlisi AİHS' in 6. ve 10. maddeleri hükmüne aykırılık

²⁷ Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s. 881.

²⁸ Majno, Ceza Kanunu Şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, 2, Yargıtay Yayınları No: 4, Ankara 1978, s. 250; Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s. 881. Ayrıca bkz., Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2010, s. 699.

²⁹ Majno, Ceza Kanunu, 2, s. 250.

³⁰ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 482; Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s. 881, ayrıca yargı kararları için, dpt., 42

oluşturmaktadır.

Doktrinde, doğrudan veya şekli iftira yanında dolaylı veya maddi iftiradan da söz edilmektedir. Birinin, birine, bir suç, maddi eser ve delillerini uydurarak isnat etmesi maddi iftira sayılmaktadır³³. Bu tür iftira, genelde, kişi veya şey üzerinde yalandan cebir kullanılarak, özellikle kişinin kendisini yaralaması suretiyle³⁴ ve çoğu kez mağdurun evine, işyerine, üstüne, aracına vs., suç kanıtı koyarak gerçekleştirilmektedir³⁵.

Olan düzenleme bu olmakla birlikte, doktrinde, suçsuz bir kimsenin, suçsuzluğunu nihai olarak kanıtlayacak olan kanıtların, bozulması, yok edilmesi, dolayısıyla mahkûm olmasının sağlanmasının da iftira olduğu belirtilmekte, ancak bu yolda yeni bir düzenlemenin yapılmasının gerekli olduğu ifade edilmektedir. Kanun, mülga 765 sayılı Kanundan farklı olarak, iftiranın bu türünü, 2. fıkrada “fiilin maddi eser ve delillerini uydurarak iftirada bulunmak” şeklinde tanımlayarak, suçlu ağırlaştırılan bir neden saymaktadır. Maddi eser, delil veya emaredir³⁶. Bunun, bağımsız bir suç mu, yoksa suçlu ağırlaştırılan bir neden mi olduğu doktrinde tartışılmaktadır³⁷. Kanun, cezayı belirlerken, “fiil” diyerek bir önceki fıkraya göndermede bulunduğundan, maddi iftirayı, suçun bir türü değil, suçlu ağırlaştırılan bir neden saymaktadır.

d. Suçun niteliği

Kanun ihbar veya şikâyette bulunmak ya da basın ve yayın yoluyla bir kimseye suç isnat etmek dediğinden, suç, icra hareketi ile işlenir.

Kanun, ayrıca bir zararın meydana gelmesini, ör., tutuklanma, gözaltına alınma, vs., sadece cezayı artıran bir neden saydığı içindir ki, suç, bir tehlike, açıkçası bir zarar tehlikesi suçudur³⁸.

Suç, uydurulan hukuka aykırı bir fiilin, açıkçası suçun işlendiğinin bilgisinin, hukuka aykırı fiili takibe yetkili ve görevli adli ya da idari makama iletilmesiyle birlikte işlenmiş olur³⁹. Kovuşturma ve soruşturma ya da idari takip başlatılmakla işlenmiş olduğundan, suç ani suçtur. Kovuşturma ve soruşturmanın sürdürülmesi, suçlu kesintisiz suç yapmaz.

³³ Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s.882; Fiandaca-Musco, Diritto penale, Ps., I, s. 271; Erem Ceza Hukuku, II, HH., s. 486; Majno, Ceza Kanunu, 2: Hakiki iftira masum bir kimse aleyhinde bir cürmün eserlerini ve maddi delillerini uydurmaktan ibarettir. Mesela cürm yerine masuma ait bir şeyi koymak veyahut masumun evine kanlı bıçak bırakmak gibi.

³⁴ Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s.882.

³⁵ Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s.882.

³⁶ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 486.

³⁷ Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s.87; Artuk-Gökçen-Yenidünya, Özel Hükümler, 1019; Yaşar-Gökçan-Artuç, Ceza Kanunu, VI, s. 7832, dnt., 599.

³⁸ Fiandaca-Muşço, Diritto penale, Ps., I, s. 271.

³⁹ Antolisei, Diritto penale. Ps., II, s. 883; Fiandaca-Muşço, Diritto penale, Ps., I, s. 271: Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 484: Suç ihbar veya şikâyetin takibat yapacak veya yaptırabilecek mercie tevdi anında tekemmül etmiş sayılmalıdır.

Elbette, şikâyetten vazgeçme, iftira suçunu etkilemez. Zamanaşımını, Kanun, suçun niteliğine uygun olarak⁴⁰, ayrıca düzenlemiştir. Buna göre, iftira suçundan dolayı dava zamanaşımı, mağdurun fiili işlemediğinin sabit olduğu tarihten başlar (f. I, 8).

Tersi de denmekle birlikte, doktrinde, ister doğrudan, ister dolaylı iftira olsun, bizde suçü ağırlaştırılan nedendir, suçü teşebbüsün mümkün olduğu kabul edilmektedir⁴¹. Bu bağlamda, ör., A' nın, B' ye, Cumhuriyet savcılığına bildirmek üzere, işlenmediğini bildiği bir suçun işlendiğini ihbarda bulunması veya C' nin işlenmediğini bildiği bir suçun eser ve delillerini uydururken yakalanması iftira suçuna teşebbüs olarak değerlendirilmektedir⁴².

Mahkûm olunan hapis cezasının infazına başlanmış olması halinin, suçun cezasını ağırlaştırmanın yanı sıra (267/I, 6) kişiyi hürriyetinden yoksun kılmak olduğundan (m. 109) bileşik suç olması hariç, bu suçta, bileşik suç mümkün değildir.

Doktrinde, fikri içtimain mümkün olduğu, bir fiille hem yalan tanıklıkta, hem de iftirada bulunulabileceği ifade edilmektedir⁴³. Buna karşılık, belgede sahtecilik yaparak iftira atmada, 212. madde gereğince, hem iftiradan hem de sahtecilikten ceza verilmektedir. Suç zincirleme suç olarak işlenebilir. Ayrıca, failin, bir fiille, yani aynı ihbar veya şikâyet dilekçesiyle birden fazla kişiye, suçsuz olduklarını bilerek, hukuka aykırı bir fiil isnat etmesi; 43. maddenin 2. fıkrası anlamında, zincirleme suç olarak değerlendirilmektedir⁴⁴.

İştirak hükümlerinin uygulanması bakımından iftira suçü özellik arz etmez⁴⁵. Ancak, iftirada bulunma yüzünden, gözaltına alınma veya tutuklama vaki olursa, Kanun, faili, ileride görüleceği üzere, kişiyi hürriyetinden yoksun kılmadan, ayrıca “dolayısıyla fail olarak” sorumlu tutmaktadır (267/I, 4).

4. Hukuka Aykırılık

İşlemediğini bildiği halde, birinin, birine, hangi saik ile olursa olsun, hukuka aykırı bir fiil, yani adli veya idari bir suç isnat etmesi, hukuka aykırılıktır. Hukuka uygunluk nedenleri bu suçla bağdaşmaz. Elbette, ihbarda bulunmak, bazı hallerde hak olmaktan öte bir mecburiyettir (m. 278). Şikâyet haktır (m. 26, 73, Ay. m. 74). Ancak, birinin, suçsuz olduğunu bildiği bir kimseye bir suç isnat etmesi, hakkın kötüye kullanılmasıdır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. (MK. m. 2/2).

⁴⁰ Bkz., Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 485.

⁴¹ Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s. 883; Fiandaca-Musço, Diritto penale, Ps., I, s. 271; Canestrari-Gamerini-
ecc., Diritto penale, Ps., s. 199.

⁴² Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s.884.

⁴³ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 485.

⁴⁴ Tezcan-Erdem-Önok, s. 866; Artuk-Gökçen-Yenidünya, Özel Hükümler, s. 1041.

⁴⁵ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 485

5. Kusurluluk

Suç kastla işlenir. Kast doğrudan kasttır⁴⁶. Kanun, “bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için” demekle birlikte, kişiyi suça iten nedeni önemsememiş, özel kasta yer vermemiştir.

Kast, failin, işlemediğini bildiği halde, bir kimse hakkında, hakkında kovuşturma ve soruşturma başlatılmasını, ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak üzere, bilerek ve isteyerek, yetkili makamlara ihbar veya şikâyetle bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, hukuka aykırı bir fiil, yani adli veya idari bir suç isnat etmesidir.

Kast, doktrinde, failin, hileli olarak isnat edilmiş olan bir fiili işlememiş olması dolayısıyla suçsuz olan bir kimseye, suçsuz olduğunu bilerek, bir suç isnat etme iradesinden ibarettir denmekte ve suçsuz birinin ceza almasının ya da zarar görmesinin istenmesinin gerekli olmadığı belirtilmektedir⁴⁷.

Burada, fail, işlemediğini bildiği halde, yani suçsuz olduğunu bilmesine rağmen, bir kimseye, bilerek ve isteyerek, hukuka aykırı bir fiil, yani bir suç isnat etmektedir. Kanun “bilme” aramaktadır. Bilmek, zandan ve tahminden farklıdır. İhbar veya şikâyet dilekçesinde failin sadece bir suçun işlenmiş olduğunu zan ve tahmin etmiş olduğu yolundaki mütereddit beyanı, onu cezalandırmadan kurtarmaz, çünkü bütün ihbar ve şikâyetler kesin hükme kadar zan ve tahminden başka bir şey değildir. Buna karşılık, fail mağdurun suçlu olduğu kanaati ile hareket etmiş olmasına rağmen, daha sonra mağdurun suçsuz olduğu anlaşılacak olursa, failde iftira kastı mevcut olmaz. Burada fiili hata söz konusu olur. Hata kastı kaldırır⁴⁸.

Birçok halde, kastı belirlemek, zorluk çıkarmaktadır. Bu konuda tartışmalar bulunmaktadır⁴⁹.

Taksirli iftiranın mümkün olmadığı, gerekli dikkat ve özeni göstermesizin iftirada bulunmakta kastın bulunmadığı, suç için mağdurun suçsuz olduğunun bilinmesinin şart olduğu, dolayısıyla zannetmiş olmakta kastın bulunmadığı ifade edilmektedir⁵⁰.

Kişiyeye karşı da olmakla birlikte, suç, esasen adliyeye karşı bir suç olduğundan, bu suçta, kusuru azaltan nedenlerden haksız tahrikin yeri yoktur.

6. Suçun Nitelikli Halleri

Kanun, 267. maddenin, 2. fıkrasında dolaylı veya maddi iftirayı

⁴⁶ Gerekçe, Ceza Hukuku Mevzuatı, I, s. 501.

⁴⁷ Fiandaca-Musco, Diritto penale, Ps., s. 274.

⁴⁸ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 486.

⁴⁹ Bkz. Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 487.

⁵⁰ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 487.

ağırlaştırıcı neden sayma yanında, 3, 4, 5 ve 6. fıkralarında, soruşturma ve kovuşturma sonrasında verilen kararları ve infaza başlamayı göz önünde tutarak, uğranılan yoksunluk esas olmak üzere, suçu ağırlaştıran diğer nedenleri düzenlemiştir.

a. Fiilin maddi eser ve delillerini uydurarak iftirada bulunmak

Kanunun 2. fıkrada öngördüğü suçu ağırlaştıran neden, yukarıda, dolaylı veya maddi iftira adı altında incelenmiştir. Fiilin maddi eser ve delillerini uydurmak, iftira suçu olarak değil, iftira suçunu ağırlaştıran neden olarak değerlendirilmiştir. Gerekçede, Kanun koyucunun, yerleşik düzenlemeden ayrılmasının nedenine yer verilmemiştir.

Maddi eserden, delil veya emare anlaşılmalıdır. Maddi eser ve deliller, Ceza Muhakemesi Hukuku kuralları esas olmak üzere belirlenecektir.

Kanun koyucu, fiilin maddi eser ve delillerini uydurmayı iftira suçunu ağırlaştıran neden sayarak, suçunun özgünlüğünü bozmuş, yerleşik olan “maddi iftira suçu” ortadan kaldırmıştır.

İkinci fıkra birinci fıkra hükmüne göndermede bulunmakta, bu fıkra hükmüne göre verilecek cezanın, yarı oranında artırılmasını öngörmektedir.

b. Fiil işlenmediğinden beraat kararı veya kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi, ancak bu fiil nedeni ile gözaltına alınma ve tutuklanma dışında, başka bir koruma tedbirinin uygulanması

Kanun 3. fıkrada, yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı ya da kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş mağdurun aleyhine olarak bu fiil nedeni ile gözaltına alma veya tutuklamadan başka bir koruma tedbiri uygulanmışsa, yukarıdaki fıkralara, yani 1. veya 2. fıkrası hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılır demektir.

Birinci fıkra hükmüne göre verilecek ceza, bu fıkra hükmüne göre yarı oranında artırılacaktır. İkinci fıkra söz konusu olduğunda durum bu kadar basit değildir. İkinci fıkra birinci fıkraya gönderme yapmış ve bu fıkra hükmüne göre verilecek cezanın yarı oranında artırılmasını öngörmüştür. Bu durumda, birinci fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılarak verilecek ve bu kez, yarı oranında artırılarak verilen ceza, bu fıkra hükmüne göre yarı oranında artırılacaktır.

c. Fiil işlenmediğinden beraat kararı veya kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi, ancak bu fiil nedeniyle, gözaltına alınma veya tutuklanma olması

Kanun 4. fıkrada, isnat edilen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı ya da kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş olan mağdurun, bu fiil nedeni ile gözaltına alınması veya tutuklanması halinde, iftirada bulunanı,

ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre “dolaylı fail olarak” cezalandırmaktadır.

Burada, bir nedenle ağırlaştırılan bir suç değil, iki ayrı suç söz konusudur. Fail, birinden fail olarak, diğerinden dolaylı fail olarak sorumlu tutulmaktadır. Kanunun 28. ve 37/2. maddeleri hükmü karşısında⁵¹ düzenlemenin dolaylı faillğe uyduğu söylenemez. Ortada Kanun koyucunun bir zorlaması bulunduğunu kabul etmek yanlış olmaz.

Kanun koyucu, kendi koyduğu ilkeye uymamakta, faili, hem şartlarına göre şekli ya da maddi iftira (f. 1, 2) suçundan, hem de kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan (m, 109) cezalandırmaktadır.

d. İsnat edilen fiilden dolayı mahkûmiyet hükmü verilmesi

Kanun, 5. fıkra, birinci ve ikinci fıkra hükmü anlamında iftirada bulunan kimsenin, mağdurun ağırlatılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına, süreli hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına mahkûm edilmesini öngörmektedir.

Kanun “mahkûmiyet halinde” dediğinden, hükmün kesinleşmesi gerekmektedir. Burada, failin cezası, kesinleşen mahkûmiyet hükmünde mağdura verilen ceza üzerinden hesaplanacaktır.

e. Mahkûm olunan hapis cezasının infazına başlanması

Kanun, 6. fıkra hükmünde, mağdurun mahkûm olduğu hapis cezanın infazına başlanmışsa, beşinci fıkra hükmüne göre verilecek cezanın yarısı kadar artırılmasını öngörmektedir.

Kanun “beşinci fıkra hükmüne göre” “mağdurun mahkûm olduğu” ceza dediğinden, mağdur hakkında beşinci fıkra hükmüne göre hükmedilmiş ve kesinleşmiş ceza, fail hakkında yarısına kadar artırılarak verilecektir.

f. Adli para cezası ve idari yaptırım

Kanun, Anayasa Mahkemesinin 2010/115 E. ve 2011/154 K. sayılı kararıyla, Anayasaya aykırılıktan iptal edilen 7. fıkra hükmünde “iftira sonucunda mağdur hakkında hapis cezası dışında adli veya idari bir yaptırım uygulanmışsa, iftira eden kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” demektedir. Hüküm özellikle idari cezalar yönünden ölçüsüzlük arz etmektedir. Herhalde, bu konuda, kabul edilebilir bir düzenlemenin yapılması gerekmektedir.

⁵¹ Suça iştirakte, gerekçede, dolaylı faillik açıklanmıştır: Maddenin ikinci fıkrasında, dolaylı faillik düzenlenmiştir. Kişi suçu bir başkasını araç olarak kullanmak suretiyle gerçekleştirebilir. Bu durumda dolaylı faillik söz konusudur. Dolaylı faillikte, arka plandaki kişi, suçun icra hareketlerini gerçekleştiren şahsın ve hareketinin üzerinde hâkimiyet kurmaktadır ve bu hâkimiyet nedeniyle, fail olarak sorumlu tutulmaktadır (Ceza Hukuku Mevzuatı, I, s.196). Düzenleme bu açıklama ile örtüşmemektedir.

7. Etkin Pişmanlık

Kanun, 269. maddede, iftira suçunda, ihtimaller üzerinden, beş fıkra olarak etkin pişmanlığı düzenlemiştir. Hükmün gerekçesi bir tek cümleden ibarettir. İftira Devletin doğru yargılama yükümlülüğünün, doğru yargılanma hakkının ihlalidir. Kanun koyucu, iftiranın ortaya koyabileceği yıkımı önlemeyi veya etkilerini azaltmayı düşünerek, etkin pişmanlıkla, Ceza hukukuna özgü bir ödüllendirme düzeni kurmuştur.

Kanun, 1. fıkrada, mağdur hakkında adli veya idari soruşturma başlamadan önce, iftira eden kişinin, iftiradan dönmesi halinde, hakkında iftira suçundan verilecek cezanın, beşte dördünün indirilmesini öngörmektedir.

Burada, sonrakilerde, iftira suçu, 267. maddenin 1. ve 2. fıkrasında tanımlanan şekli ve maddi iftira suçlarıdır.

Kanun, 2. fıkrada, mağdur hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin iftiradan dönmesi halinde, hakkında iftira suçundan verilecek cezanın, dörtte üçünün indirilmesini öngörmektedir.

Kanun, 3. fıkrada, etkin pişmanlığın; a. Mağdur hakkında hükümden önce gerçekleşmesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisinin, b. Mağdurun mahkûmiyetinden sonra gerçekleştirilmesi halinde, verilecek cezanın yarısının, c. Hükmolunan cezanın infazına başlanması halinde, verilecek cezanın, üçte birinin indirilmesini öngörmektedir.

Kanun 4. fıkra hükmünde, iftiranın konusunu oluşturan idari yaptırım uygulamasını gerektiren fiil dolayısıyla; a. İdari yaptırım kararı verilmeden önce etkin pişmanlıkta bulunulması halinde, verilecek cezanın yarısının b. İdari yaptırım uygulandıktan sonra etkin pişmanlıkta bulunulması halinde, verilecek cezanın üçte birinin, indirilmesini öngörmektedir.

Kanun, 2005/5377-31 sayılı Kanunla değiştirilen 5. fıkra hükmünde, basın ve yayın yoluyla yapılan iftiradan dolayı, failin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmesi için, bunun aynı yöntemle yayınlanması gerekir demektedir.

8. Ceza

Kanun, işlemediğini bildiği halde, bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişinin, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmasını öngörmektedir (f. 1).

Fiilin maddi eser ve delillerini uydurarak iftirada bulunulması halinde, ceza yarı oranında artırılır (f. 2).

Diğer durumlar yukarıda açıklanmıştır.

Kanun, basın ve yayın yoluyla işlenen iftira suçundan dolayı verilen mahkûmiyet kararının, aynı veya eşdeğer basın ve yayın organlarıyla ilân edilmesini ve ilân masrafının hükümlüden tahsil edilmesini emretmektedir (f. 9).

B. BAŞKALARINA AIT KİMLİK VEYA KİMLİK BİLGİLERİNİN KULLANILMASI

1. Kanunun Düzenlemesi

Kanun, 268. maddesinde, aynı madde kenar başlığı altında, birinin hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engellemek için başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması fiilini suç saymaktadır.

Kanun, failin, “iftira suçuna ilişkin hükümlere göre cezalandırılacağını” ifade ederken, müeyyide hükmü yönünden iftirayı düzenleyen 267. maddenin müeyyide hükmüne göndermede bulunmuş olmaktadır.

Toptancı yöntemle yapılan gönderme, gerekçede, suçu “iftira suçunun özel bir işleniş biçimi” olarak nitelendirmesine rağmen, suçu ağırlaştırıcı nedenler ve özellikle göndermenin içinde olup olmadığı konusunda tartışma olan etkin pişmanlığı düzenleyen 269. madde hükmü bakımından uygulamada sıkıntılara neden olabilecektir.

Suçun, mülga 765 sayılı Kanunda bir karşılığı yoktur⁵² Ancak, hükmün, 765 sayılı Kanunun 357 ve 528. maddeleri hükmünün benzeri olduğuna işaret edilmektedir⁵³.

2. Fail, Hukuki Konu, Mağdur

İşlediği suç nedeniyle hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engelleyen kimse faildir. Suç, özgü suçtur.

Madem ülkesinde bulunan herkese adil yargılanma hakkını (AİHS., m. 1, 6) sağlamak zorundadır, Devletin, hakkında soruşturma ve kovuşturma bulunan kimsenin, başkasının kimliğini veya kimlik bilgilerini kullanarak, soruşturma ve kovuşturmayaya hile katmasını engellemede, dolayısıyla suçsuz bir kimseyi korumada çıkarı bulunmaktadır. Öyleyse, suçun hukuki konusu, yargı yetkisi kullanan bağımsız mahkemelerin (Ay. m. 9) faaliyetlerine hile katılmasını, bununla suçsuz bir kimsenin bir zarara uğramasını önlemek konusundaki ferdi-kamusal yarar olmaktadır⁵⁴.

Bu demektir ki, suç, esasen adliye karşı bir suç bir suç olmakla birlikte, kimliği veya kimlik bilgileri kullanılan şahsa karşı da bir suçtur. Bu yapıyla, suç,

⁵² Ceza Hukuku Mevzuatı, I, s. 588, 492.

⁵³ Ekdemir, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Diğer İlgili Kanunlar, Ankara 2005, s. 495.

⁵⁴ Yaşar-Gökcan-Artuç, Ceza Kanunu, VI, s. 7881.

çok ihlalli bir suçtur.

Suçun mağduru, “adli idare” ve soruşturma ve kovuşturmada kimliği veya kimlik bilgileri kullanılan kimsedir. Suçla zarar tehlikesine veya zarara uğrayan bu kimse aynı zamanda suçtan zarar görendir.

3. Fiil

Kanun, fiili, failin “işlediği suç nedeniyle kendisi hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engellemek amacıyla, başkasına ait kimliği veya kimlik bilgilerini kullanması” olarak tanımlamaktadır.

Burada, fail kendi suçunu, başkasına yüklemektedir. “İşlediği suç nedeniyle” dediğinden, ortada işlenmiş olan bir suçun bulunması gerekmektedir. Suç, kasıtlı veya taksirli, resen takip edilen veya takibi şikâyete bağlı bir suç olabilir. Kabahatler ve diğer idari suçlar hükmün kapsamı dışındadır.

Fiil başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerini kullanmaktan ibarettir. Başkasına ait kimliği veya kimlik bilgilerini kullanmak, fail hakkında, soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engellemeye elverişli olmalıdır. Suç serbest hareketli bir suçtur. Kullanma şeklinin önemi yoktur. Failin, işlediği suçtan ötürü, kendi hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engellemek için, başka bir kimseye ait kimliği veya kimlik bilgilerini kullanması yeterlidir. Burada, başkası, gerçekte olan kimsedir. Olmayan bir kimseye ait olan kimlik veya kimlik bilgileri, yani uydurulmuş olan kimlik veya kimlik bilgileri kullanmak, başka bir suç olur, bu suç olmaz. Ayrıca, başkası, yaşamakta olan kimsedir. Ölü başkası olmaz. Ölüünün kimliğini veya kimlik bilgilerini kullanmak, bu suç oluşturmaz.

Kimlik, nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, pasaport vb., nüfus cüzdanı yerine geçen belgeler ve kurumların verdiği kimlik yerine geçen resmi belgelerdir. Kimlik bilgileri kişilerin nüfus kaydı bilgileridir.

Kendisi hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engellemek amacı, başkasının kimliğini veya kimlik bilgisini suçun işlendiği yere bırakarak soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını sağlamak şeklinde olabileceği gibi; başlatılmış bir soruşturma ve kovuşturmada, kimlik tespiti yapılırken, failin başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerini kendisine, kendisine ait kimlik veya kimlik bilgilerini başkasına ait gibi göstermek şeklinde de olabilir. Ancak, ne şekilde olursa olsun, başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması, fail hakkında, işlediği suçtan soruşturma ve kovuşturma yapılmasına engel olmalı ve karşılığında, kimlik veya kimlik bilgileri kime aitse, soruşturma ve kovuşturma, o kimse hakkında ya yapılma tehlikesi yaratmalı ya da yapılmalıdır.

Böyle olunca, suç, bir zarar tehlikesi suçu olmaktadır. Madem iftira

suçuna göndermede bulunmaktadır, kimliği veya kimlik bilgilerini kullanmaktan, kimliği veya kimlik bilgileri kullanılan kimse hakkında, soruşturma ve kovuşturma yapılmasından bir zarar meydana gelmesi, iftiraya benzer olarak ya ayrı bir suçtur ya da suçu ağırlaştırır nedendir.

Suç icra hareketi ile işlenir. Hazırlık hareketleri ile suçun icrasına başlanmış olmaz. Hazırlık hareketleri cezalandırma dışıdır. Suç, failin, işlediği suçtan, hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engellemek üzere, başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerini kullandığı anda işlenmiş olur.

Salt hareketten ibaret olduğundan kural olarak bu suça teşebbüs olmaz. Ancak, hareket parçalara bölünebiliyorsa, suça teşebbüsün mümkün olabileceği kabul edilmektedir. Kaza yerinde suç tutanağı düzenlenirken failin kendi ismi yerine başka bir kimsenin ismini söylemesi, ancak o anda bir kişinin “sen şu kişi değil misin” diyerek gerçek kimliğini açığa vurması, suça teşebbüs olarak değerlendirilmektedir⁵⁵.

Özgü suç koşullarında suça iştirak mümkündür.

Suçun başka suçlarla içtimaı doktrinde tartışmalı bir konudur⁵⁶. Bileşik suçun, belki istisna olarak da olsa, zincirleme suçun mümkün olduğu düşünülebilir. Ancak bu suçta ne fikri içtima, ne de normların içtimaı mümkündür.

4. Hukuka Aykırılık

Hukuka uygunluk nedenleri bu suçla bağdaşmaz. Savunma hakkı, kimseye başkasına iftirada bulunmak hakkı vermez. Elbette, sanık, doğruyu söylemeye zorlanamaz. Ancak, doğruyu söylemeye mecbur olmamak, sanığa, suçtan kurtulmak için, suçsuz bir kimseye iftirada bulunmak hakkı vermez.

5. Kusurluluk

Suç kastla işlenir. Kast doğrudan kasttır. Kanun, işlediği suç nedeniyle kendisi hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engellemek amacıyla dediğinden, herhalde, suç, ayrıca özel kastı gerektirmektedir.

Kast, failin, işlediği suç nedeniyle kendisi hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engellemek amacıyla, bilerek ve isteyerek, başkasına ait kimliği veya kimlik bilgilerini kullanmasıdır. Hata mümkündür.

6. Ceza

Kanun, fiil, iftira suçuna ilişkin hükümlere göre cezalandırılır demektir. Bu durumda, fiil sabit olduğunda, fail, 267. maddenin 1. fıkrası hükmüne göre,

⁵⁵ Yaşar-Gökcan-Artuç, Ceza Kanunu, VI, s. 7884.

⁵⁶ Artuk-Gökcan-Yenidünya, Özel Hükümler, s. 1020; Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s. 131; Yaşar-Gökcan-Artuç, Ceza Kanunu, VI, s. 7885.

bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır.

Ancak, suç yalın olarak değil de, nitelikli olarak ortaya çıktığında, gerçekleşen göz önünde tutularak, bu maddenin, 2, 3, 4, 5 veya 6. fıkraları hükmü uygulanacaktır.

Bu suçta da, dava zamanlaşımı, aynı maddenin 8. fıkrası hükmüne göre, mağdurun fiili işlemediğinin sabit olduğu tarihten başlar.

Kanunun göndermede bulunması dolayısıyla, bünyesine uyduğu ölçüde, 269. maddede öngörülen etkin pişmanlık hükümleri, bu suç yönünden de geçerlidir.

Ayrıntılar için iftira suçundaki açıklamalara bakılmalıdır.

C. SUÇ ÜSTLENME

1. Kanunun Düzenlemesi

Kanun, 270. maddesinde, suç üstlenme, adı altında, iftira suçunun bir türü olarak, kişinin başkasının suçunu üstüne alarak ya da kendi hesabına suç uydurarak kendine iftirada bulunma suçunu düzenlemiştir.

Mülga 765 sayılı Kanun, suç, 1936/3038 sayılı Kanunun 263/2. maddesinde düzenlemiştir. Kanunun, esasını koruyup, kısmen değiştirerek alınıldığı kaynak, İCK' un "autocalunnia" madde kenar başlığını taşıyan 369. ve ortak cezasızlık nedenlerini düzenleyen 384. maddesi hükmüdür.

Gerekçe, hükmü tekrarlamakla yetinmiştir. Hükmü açıklamada, kapsamını ve sınırlarını belirlemede yerleşik doktrin ve uygulamadan yararlanılacaktır.

2. Fail, Hukuki Konu, Mağdur

Kanunda "kimse" dediğinden, herkes suçun faili olur. Ancak, bir suçtan, hakkında, şüpheli veya sanık sıfatıyla soruşturma veya kovuşturma yapılmakta olan kimsenin, bu suçun faili olamayacağı ifade edilmektedir.

Suçun hukuki konusu, adliyeye karşı hileli davranışlarla, suçların takibinin olması gereken mecrasından çıkarılmasının önlenerek, Devletin yükümlülüğü olan adil yargılanma hakkının sağlanmasına ilişkin kamusal yararır⁵⁷. Suçun faili ile mağduru aynı kimse olamadığından, suç, diğer iftira suçlarından farklı olarak, kamunun bir değeri yanında, bireyin de bir değerini ihlal eden bir suç değildir. Burada sadece kamunun bir değeri ihlal edilmektedir.

Kanun, bu hükümle, diğerkâm duygular altında da hareket edilmiş olsa,

⁵⁷ Fiandaca-Musco, Diritto penale, ps., s. 275; Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s. 886.

suçların takibine hile karıştırılmasını hoş karşılamamaktadır.

Böyle olunca, suçun mağduru olarak belli bir kişi bulunmadığından bu suçla toplumun zarar gördüğü söylenmekle⁵⁸, madem yargıya karşı bir suçtur, mağduru, kanun dairesinde yargının teşkilatlanmasından ve işlemlerinden sorumlu idare olarak Adalet Bakanlığı (2992 sayılı Kanun, m. 1, 2) olmaktadır.

3. Fiil

Kanun, fiili, failin, “yetkili makamlara, gerçeğe aykırı olarak, suç işlediğini veya suça katıldığını bildirmesi” olarak tanımlamaktadır.

“Yetkili makamlar”, kanunen suçu soruşturmakla veya kovuşturmakla görevli adli makamlarla, suçla ilgili olarak kendisine iletilen her çeşit haberi kanunen bu makamlara bildirmekle görevli idari makamlardır.

“Bildirmek”, yetkili makamlara, failin, yalan beyanda bulunarak, kendinin kendine iftira atması, kendi hakkında yalan yere bir isnatta bulunmasıdır. Bu bir fiili bildirmektir. Kişinin, herhangi bir olay zikretmeksizin, örneğin ben hırsızlık yaptım demesi, bu suçu oluşturmaz⁵⁹. Bildirmede bulunmanın belli bir şekli yoktur. Her şekilde, sözlü, yazılı, isimsiz veya sahte isimle, vs., de olabilir⁶⁰. Suç üstlenme, açık da, örtülü de olabilir⁶¹. Ancak, bildirimden, asılsız olduğu açıkça anlaşılıyorsa, suç söz konusu olmaz⁶².

Kanun, failin, gerçeğe aykırı olarak bir suç işlediğini veya gerçeğe aykırı olarak bir suça katıldığını yetkili makamlara bildirmesini yasaklamaktadır. Esas olan, failin gerçeğe aykırı olarak işlediğini veya işlenmesine katıldığını bildirdiği suçun, uydurma olup olmaması değildir, failin o suçla ilişkisinin gerçek olmaması, uydurma olmasıdır. Bu bakımdan, işlenmemiş bir suçun faili veya otağı olduğunu beyan etmekle suç meydana gelebileceği gibi, başkası tarafından işlenmiş olan suçu kendisi işlemiş veya o suça iştirak etmediği halde etmiş gibi beyanda bulunmakla da, suç meydana gelmiş olur⁶³.

Ayrıca, bu suçun olması için, üstlenilen suçla ilgili olarak fail aleyhine başlatılmış bir soruşturma veya kovuşturma bulunmalıdır. Şüpheli veya sanığın gerçeği söyleme yükümlülüğü yoktur (Ay., m. 38). Hakkında başlatılan bir soruşturma veya kovuşturmada, failin işlemediği bir suçu üstlenmesi, bu suçu oluşturmaz. Buna karşın, başka bir suçla ilgili olarak başlatılan soruşturma veya kovuşturma sırasında, diğer bir suçu işlediğini söyleyen fail, bu suçu işlemiş olur⁶⁴.

⁵⁸ Yaşar-Gökcan-Artuç, Ceza Kanunu, IV, s. 7907.

⁵⁹ Yaşar-Gökcan-Artuç, Ceza Kanunu, IV, s. 7908.

⁶⁰ Yaşar-Gökcan-Artuç, Ceza Kanunu, IV, s. 7908.

⁶¹ Fiandaca-Musco, Diritto penale, Ps., s. 276.

⁶² Fiandaca-Musco, Diritto penale, Ps., s. 276.

⁶³ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 478.

⁶⁴ Yaşar-Gökcan-Artuç, Ceza Kanunu, IV, s. 7908.

Kanun “suç işlemek” veya “suça katılmak” dediğinden, elbette ki idari suçlar, yani kabahatler ve disiplin suçları, hükmün kapsamı dışındadır. Burada, suçtan, zamanaşımına uğramamış suç anlaşılmalıdır.

Öte yandan, iftiradan farklı olarak, Kanun, suçun, üstsoy, altsoy, eş veya kardeşi cezadan kurtarmak amacıyla işlenmesini kabul etmekte, dolayısıyla bunu cezayı azaltan veya tamamen kaldıran bir neden saymaktadır.

Suç icra suçudur. Ayrıca, neticesiz suçtur. Bizzat hareketin kendisi tehlikeli sayılmaktadır. Failin, yetkili makama, gerçeğe aykırı olarak, suç işlediğini ya da suça katıldığını bildirmesiyle birlikte suç işlenmiş olur. Açıkçası, bildirim, yetkili makamın bilgisine ulaşması anında suç tamamlanmaktadır. Suçun tamamlanması için, yetkili makamın, bildirim üzerine, soruşturma veya kovuşturmayla başlamasının şart olmadığı belirtilmektedir⁶⁵.

Hareketten ibaret olan suçlarda geçerli genel kural gereğince, failin, yetkili makama, gerçeğe aykırı olarak, suç işlediğini, ya da suça katıldığını bildirme hareketinin parçalara bölünebildiği istisnai hallerde, ör., mektupla bildirimde bulunulduğunda, suça teşebbüs mümkündür. Hazırlık hareketleri cezalandırılmaz.

Failin gerçeğe aykırı olarak, suç işlediğini veya suça katıldığını yetkili makamlara bildirme fiiline, başkalarının, azmettirme ve bağdaştığı ölçüde yardım etme şeklinde iştirak etmesi mümkündür. Gerçekten, doktrinde, konuya ilişkin olarak, “adliye huzurunda itirafta bulunan kimse başkasının işlediği suçu üzerine almışsa, asıl fail ile aralarında anlaşma olduğu hallerde, asıl fail de azmettiren olarak ya da sair şekillerde suça iştirak etmiş sayılmalıdır ve yalan iftirada bulunan kimse bir başkası ile birlikte suç işlediğini beyan ederek bu kişinin de cezalandırılmasını temin etmek istemişse hem bu suçtan, hem de iftira suçundan mahkûm olmalıdır” denmektedir⁶⁶.

Suçların içtimanda, bileşik suçun mümkün olmadığı, ancak zincirleme suçun, mümkün olduğu kabul edilmelidir. Fikri içtima konusuna gelince, failin yetkili makamlara, gerçeğe aykırı olarak, suç işlediğini veya suça katıldığını bildirmesi fiili, bu madde hükmü yanında kanunun başka bir hükmünü de ihlal ederse, elbette ki fail hakkında, fikri içtima hükmü uygulanacaktır⁶⁷.

1. Hukuka Aykırılık

Failin, yetkili makama, gerçeğe aykırı olarak, suç işlediğini veya suça katıldığını bildirmesi fiili yakınlarını suçtan kurtarmak amacı altında işlendiğinde

⁶⁵ Yaşar-Gökcan-Artuç, Ceza Kanunu, IV, s. 7909; Döner, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Suçu Üstlenme Suçu, KHUKA, Mart 2008, s. 15.

⁶⁶ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 478.

⁶⁷ Bkz., Fiandaca-Musco, Diritto pehale, Ps., I, s. 277; Ünver, Adliyeye Karşı Suçlar, s. 411; Döner, Suç Üstlenme, s. 19; Yaşar-Gökcan-Artuç, Ceza Kanunu, VI, s. 7911.

bile, ihlal ettiği hukuki değer veya menfaat göz önünde tutulduğunda, hukuka uygunluk nedenlerinin hiçbiri ile bağdaşmadığı görülür.

Doktrinde, çoğu kez karıştırılan, ne Kanunun 28. maddesi hükmü, ne de Anayasanın 38. maddesinin Kanunda birçok yere yansıyan kimsenin yakınlarını suçlamaya zorlanamaması kuralı, bir hukuka uygunluk nedenidir.

2. Kusurluluk

Suç kastla işlenir. Kast genel kاستtır. Burada, doğrudan kast gerekmektedir. Ancak, suçun, olası kastla da işlenebileceği ileri sürülmektedir⁶⁸.

Kast, sahiden bir suç işlememiş, bir suçta katılmamışken, failin, gerçeğe aykırı olarak, suç işlediğini veya suçta katıldığını bilmesi ve bildiğini yetkili makama bildirmek istemesidir.

Failin gerçeğe aykırı hareket ettiğini zannederken gerçeğe uygun hareket etmesi, failin kastını etkileyen fiili bir hata değildir. Fail, bu halde, bu suçtan değil, ama gerçekte işlemiş olduğu suçtan sorumlu olur.

Üzerinde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit kullanarak (m. 28, 37/2) faile suç üstlenme suçunun işletilmesi halinde, suçtan, fail değil, fail üzerinde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit kullanan kimse sorumlu olur.

Öte yandan, Kanun, suçun üstsoy, altsoy, eş veya kardeşi cezadan kurtarmak amacıyla işlenmesi halini, kusurluluk açısından değerlendirilmekte, istenebilirlik ilkesi⁶⁹ bağlamında, şahsa bağlı cezayı azaltan veya tümden kaldıran neden saymaktadır.

Nasıl yorumlanırsa yorumlansın, neden, sayılanlarla sınırlıdır. Kıyas yapılamaz.

4. Ceza

Fiili sabit olduğunda, faile, iki yıla kadar hapis cezası verilir. Kanun, cezanın asgari haddini göstermemiştir. Cezanın asgari haddi bir aydır (m. 49).

Suçun üstsoy, altsoy, eş veya kardeşi cezadan kurtarmak amacıyla işlenmesi halinde, verilecek cezanın dörtte üçü indirilebileceği gibi, tamamen de kaldırılabilir. Hâkim ister indirsin, ister tamamen kaldırsın, gerekçe göstermek zorundadır.

D. SUÇ UYDURMA

1. Kanunun Düzenlemesi

Kanun, 271. maddesinde, aynı madde kenar başlığı altında, “Suç uy-

⁶⁸ Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s. 142.

⁶⁹ Fornasari, Il principio di inestigibilita' nel diritto penale, Padova 1990; Scarano, La non esigibilita' nel diritto penale, Napoli 1948; Hafizoğulları, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008, s. 303 vd.

durma” suçunu düzenlemiştir. Gerekçede, düzenlemeyle, suç uydurma halinin cezalandırıldığı, böylece adli makamların gereksiz yere işgal edilmesinin veya yanlış yönlere gönderilerek gereksiz yere uğraştırılmasının istenmediği belirtilmektedir.

Mülga 765 sayılı Kanun, Kaynak Zanardelli Kanununun “Cürüm tasnii” adını taşıyan 211. maddesinin aynısı olarak, suçu, “Suç tasnii ve resmi mercileri işgal” adı altında, 1936/3038 sayılı Kanunla değişik 283. maddesinde düzenlemiştir. İCK., Suçu, “Yalan yere suç uydurma” adı altında 367. maddesinde düzenlemiştir.

Karşılaştırıldıklarında, “Adliyeye veya keyfiyeti Adliyeye tevdi mecbur olan bir makama veya kanuni takip yapacak veya yaptırabilecek bir mercie” ibaresi yerine “yetkili makamlara” ibaresinin kullanılması dışında, Kanunlar arasında esaslı bir farkın bulunmadığı gözlenmektedir.

Kanunlar, aslında olmamış olan bir suçu, yalan yere sanki olmuş gibi adli bir mercie bildirmeyi veya aslında olmamış olan bir suçun izlerini, ceza soruşturması yapılmasını sağlayacak bir biçimde uydurmayı suç saymaktadır.

2. Fail, Hukuki Konu, Mağdur

Kanunda “... kimse” dendiğinden, herkes suçun faili olur⁷⁰.

Cezalandırmanın amacı, Devletin suçları tespit etmek ve bastırmakla görevli organların, boş yere, yararsız bir biçimde harekete geçirilmesinin, başka bir deyişle, ceza yargılaması cihazının zaman ve enerji harcayarak boşa çalışmasının engellenmesidir⁷¹. Gerçekten, Kanun, bir kimsenin suç uydurmasını cezalandırmaktadır. Suç uydurmak Adliye’yi yanlış bir yola sevk etmek olduğundan, suç, Adliye’ye karşı suçlar arasında yer bulmaktadır⁷². Tabii, böyle olunca, suçun hukuki konusu, ceza yargılaması cihazının zaman ve enerji harcayarak boşa çalışmasının, yanlış yola sevk edilmesinin engellenmesinin sağlanmasına ilişkin kamusal yarar olmaktadır⁷³.

Kişilere zarar verebilme ihtimalinin de olmasına rağmen⁷⁴, suçla çıkarı asıl tehlikeye konan kamudur. Madem esas olan, ceza yargılamasının yanlış yola sevk edilme tehlikesinin engellenmesine çalışılmasıdır, mağdur, kamu yerinde, kanunen ceza yargısının teşkilat ve işlemesinden sorumlu idare olarak⁷⁵ Adalet

⁷⁰ Fiandaca-Musco, Diritto penale, Ps., I, s. 265.

⁷¹ Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s. 874; Fiandaca-Musco, Diritto penale, Ps., I, s. 265; Canestrari-Gamberini-
ecc., Diritto penale, Ps., s.194.

⁷² Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 472.

⁷³ Farklı düşünce, Ünver, Adliye’ye Karşı Suçlar, s. 149: Bu suçun koruduğu hukuksal değer... kanımızca bireyin adil yargılanma hakkıdır.

⁷⁴ Majno, Ceza Kanunu, 2, s.244, 246.

⁷⁵ 2992 sayılı Kanun, m. 1, 2.

Bakanlığıdır.

3. Fiil

Kanun, fiili, failin, “işlenmediğini bildiği bir suç, yetkili makamlara işlenmiş gibi ihbar etmesi ya da işlenmeyen bir suçun delil veya emarelerini soruşturma yapılmasını sağlayacak biçimde uydurması” olarak tanımlamaktadır⁷⁶

Fiilin iki biçimde, yani işlenmediği bilinen bir suçun işlenmiş gibi ihbar edilmesi (biçimsel) ya da gerçekte işlenmeyen bir suçun delil veya emarelerinin soruşturma yapılmasını sağlayacak biçimde uydurulması (maddi) biçiminde işlenebileceği öngörülmektedir. Kimine göre fiilin ön şartı olarak⁷⁷, bundan, fiilin soruşturulabilir nitelikte bulunması ve belli, bilinen bir kimsenin hedef tutulmaması olması sonuçları çıkmaktadır.

Fiilin soruşturulabilmesi, onun soruşturmaya imkân verecek nitelikte olmasıdır. Ancak, bir nedenle, fiil hakkında soruşturmaya geçilememiş olması, ör., şikâyete bağlı olma, suç ortadan kaldırmaz. İşlenmediği bilinen ancak işlenmiş gibi ihbar edilen suçun soruşturmaya elverişli olması yeterlidir⁷⁸. İhbarın, suç kanıt veya emarelerinin uydurma olduğu, daha ilk bakışta görülebiliyorsa, soruşturmanın başında, en azından görünüşte, gerçek olmadığı anlaşılabiliriyorsa, ör., akla, mantığa sığmadığı, bilim ve fenne uymadığı, oluşu sağlamadığı için saçma veya inanılması imkansızsa, fiil soruşturulabilir nitelikte değildir, suç da söz konusu olmaz⁷⁹. Elbette, uydurulan suçun bir unsuru yok ise, suç da yoktur. Ancak, az veya çok bir araştırmadan sonra, uydurulan suçun kanuni bir unsurunun bulunmadığı anlaşılır ve soruşturmaya yer olmadığı kararı verilirse (CMK. m. 171), fiilin soruşturulabilir nitelikte olduğu ve suç oluşturduğu kabul edilmelidir⁸⁰.

Bilinen, belli, belirlenebilen bir kimse hedefe konmamış olmalıdır. Bilinen, belli, belirlenebilen bir kimse hedefe konulduğunda, artık bu suç olmamakta, bu kez iftira suçı olmaktadır. Esasen belli olmayan, belirlenmesi de mümkün olmayan, bilinmedik bir kimseye yönelik isnatlar suç uydurmadır⁸¹.

Tersi de denmekle birlikte⁸², bazı durumlarda, suç uydurmanın, sonradan meydana gelen kastla iftiraya dönüşebileceği belirtilmekte, örnek olarak, borcunu ödemek istemeyen birinin, adli mercilere soyulduğunu ihbar etmesi üzerine, bir kimse sanık olarak mahkemeye sevk edilir ve fail bu kişinin kendisini soyan kimse olduğunu söylerse, ilk başta suç uydurma olan fiilin, sonra iftiraya dönüştüğü ifade edilmektedir⁸³.

Failin işlenmediğini bildiği bir suç, yetkili makamlara işlenmiş gibi ih-

⁷⁶ Fiilin, Adliyyeye karşı, diğer suçlar yanında, bağımsız, özgün bir suç olup olmayacağı tartışması için bkz. Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 472.

⁷⁷ Manzini, Trattato, V, n. 1634.

⁷⁸ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 473.

⁷⁹ Fiandaca-Musco, Diritto penale, Ps., I, s. 265; Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s. 875.

⁸⁰ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 473.

⁸¹ Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s. 876; Majno, Ceza Kanunu, 2, s. 245; Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 473.

⁸² Gerçekten, Majno, Carraranın farklı düşündüğünü söylemektedir: Failin niyetinde esasen belli bir kimseye suç atmak kastı yoktur. İkinci evrede hırsızlık iddiasını teyit etmesi de karşısındaki faili zarara uğratmak için değil, yaptığı suçun meydana çıkmaması içindir. Bundan dolayı, burada ne iftira ne yalan tanıklık söz konusudur. Yalnız böyle bir halde fiilin vahametinden ötürü cezanın artırılması gerekir (Ceza Kanunu, 2, s. 246).

⁸³ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 473; Majno, Ceza Kanunu, 2, s. 244, 246.

barda bulunmasında, “yetkili makamlar” ifadesinden maksat, Cumhuriyet Başsavcılığı ve kolluk yanında, kendilerine yapılan başvuruyu suçu soruşturmayaya yetkili makama bildirmekle yükümlü idari mercilerdir (CMK. m. 158). İhbar “suç haberi” vermektir. İhbar teknik anlamda değildir. Yazılı, sözlü, isimli, isimsiz, her şekilde ve her çeşit araçla ihbarda bulunulabilir. Failin kendisine karşı meçhul bir kimse tarafından bir suç işlendiğine dair şikâyet dilekçesi vermesi de ihbardır⁸⁴.

İster işlenmediği bilinen bir suç ihbar edilsin, ister bir suçun delil veya emareleri uydurulsun, sonuçta Kanun “bir suç” demektir. Öyleyse, kabahatler ve disiplin suçları, konu dışıdır. Suçun tamamlanmış olması veya teşebbüs aşamasında kalması, kasıtlı veya taksirli olması önem arz etmez. İşlenmediği bilinen veya delil veya emareleri uydurulan bir fiil, eğer bir suç oluşturmuyorsa, ör. intihar, zina, bir suçun hazırlık hareketleri, vs., hükmün kapsamı dışındadır, bu suç oluşmaz⁸⁵.

Kanunun ifadesinden, işlenmediği bilinen veya delil veya emareleri uydurulan suçun, aslında hiç vaki olmamış, yani hayal ürünü olan bir suç olması gerekmektedir. Vaki olmuş olan suçtan, ör. hırsızlık, ihbar edilen veya kanıtları uydurulan suç tümünden farklı ise, ör., yağma, suç hiç vaki olmamış sayılmalıdır⁸⁶. Farklılık esaslı değil de, sadece suçu çevreleyen hallerle ilgiliyse, ör., ağırlatılmış hırsızlık suçu ihbar edilmiş veya kanıtları uydurulmuş, ancak vaki olmuş olan sadece basit hırsızlıkta, suç, hiç vaki olmamış, hayal ürünü bir suç olmaz⁸⁷. Bu halde, aranan şart, gerçekleşmemiş olur.

İşlenmediği bilinen bir suçta, delil veya emarelerin uydurulması, suçu temsil edebilen olguların inandırıcı bir biçimde kurgulanmasıdır. Klasik örnek, evine hırsız girmemiş olan bir kimsenin, evine hırsız girmiş göstermek kastıyla evinin kilidini kırıp, ev eşyasını karıştırdıktan sonra durumun kolluğa bildirmesidir⁸⁸. Birakılan kan lekesi, kendini yaralamak, failin kaybedilmiş gibi gösterilen eşyaları, vs., suçu temsil eden olgulardır. Elbette, bunlar, fail üzerinde yapılmış, ör., yara, bere, vs., şeyler olabileceği gibi, eşya üzerinde yapılmış, ör., cam, kapı, kilit kırmak, vs., şeyler de olabilmektedir⁸⁹. Uydurulan delil ve emarelerin, adli makamlara herhangi bir şekilde intikal etmiş olması gerekir. Bunlar bilinmedik kalmışsa, bu arada dava zamanaşımı da dolmuşsa, soruşturma mümkün olmaz⁹⁰.

Fiil salt hareketten ibarettir. Hareket icra hareketidir.

Genelde, suç, ihbarın adliyeye veya durumu adliyeye bildirmeye mecbur

⁸⁴ Fiandaca-Musco, Diritto penale, Ps., I, s. 266; Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s. 875; Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 475.

⁸⁵ Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s. 875; Fiandaca-Musco, Diritto penale, Ps., I, s. 266.

⁸⁶ Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s. 875; Fiandaca-Musco, Diritto penale, Ps., I, s. 266.

⁸⁷ Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s. 875; Fiandaca-Musco, Diritto penale, Ps., I, s. 267.

⁸⁸ Majno, Ceza Kanunu, 2, s. 245.

⁸⁹ Fiandaca-Musco, Diritto penale, Ps., I, s. 267.

⁹⁰ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 475.

makama veya kanuni takip yapacak veya yaptırabilecek makama ulaşması veya delil veya emarelerin uydurulması anında işlenmiş olur denmektedir⁹¹. Doğrudur, suç, işlenmediği bilinen bir suç, yetkili bir makama, işlenmiş gibi ihbar edildiğinde işlenmiş olur⁹². Ancak, işlenmeyen bir suçun delil veya emareleri soruşturma yapılması sağlanacak biçimde uydurulduğunda, suçun işlendiği an tartışmalıdır. Kimi suçun delil veya emareleri soruşturmaya yetkili adli makamca bulunduğu⁹³ ve kimi suçun delil veya emarelerinin soruşturulması imkânı ortaya çıktığında⁹⁴ işlenmiş olduğunu kabul etmektedir. Herhalde, ilk düşünce, tercih edilmelidir, çünkü delil veya emareler, adli makamlarca ortaya çıkarıldığında da, soruşturmanın başlatılması otomatik değildir, yetkili adli makamın mutlaka konuya ait bir değerlendirmede bulunması gerekmektedir.

Öte yandan, bir olayda, suç uydurmanın, hem şekli, hem de maddi biçimde ortaya çıkması mümkündür. Delil uydurulduktan sonra ihbarda bulunmak buna örnektir. Böyle hallerde gene tek suç mevcut sayılmalıdır⁹⁵.

Bir düşünce, suç uydurmada, ister doğrudan, ister dolaylı olsun, her birinde, hareket parçalara bölünebildiği için, suça teşebbüsün, mümkün olduğunu kabul etmektedir⁹⁶. Gerçekten, ör., ihbar mektubu, postaya verilmiş veya postacıdan ulaştırılması istenmiş, ancak bir nedenle adli makamın bilgisine ulaşmamışsa, ya da hayali bir suçun kanıt veya emarelerini yapay olarak oluşturmaya çalışan kimse yakalanmışsa, fiil suça teşebbüs aşamasında kalmış sayılmaktadır⁹⁷. Ancak, diğer bir düşünce, suçun bir zarar suçu olmadığını, bir tehlike suçu olduğunu, tehlike suçunda hareketin parçalara bölünemediğini kabul ederek, bu suçta teşebbüsün mümkün olmayacağını, ör., ihbarın adli makama ulaşmasına kadar olan evrenin hazırlık hareketleri, dolayısıyla her zaman dönülmesi mümkün hareketler olduğunu ileri sürmekte, böyle olunca da, ör., bir başka nedenden üzeri aranan suçluda adli makamlara hitaben yazılmış bir ihbar dilekçesi yakalanmış olsa bile, faile ceza vermenin mümkün olmadığı değerlendirilmesinde bulunmaktadır⁹⁸. Tehlike suçlarında, hareketin parçalara bölünebildiği, öyleyse suça teşebbüsün olabileceği genel kabuldür⁹⁹. O yüzden ilk düşünce çok daha geçerlidir. Suçların içtiması mümkündür.

Failin, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda, işlenmediğini bildiği bir suçu, yetkili makama, işlenmiş gibi, birçok kez ihbar

⁹¹ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 476.

⁹² Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s. 876.

⁹³ Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s. 876.

⁹⁴ Guadagno, La simulazione del reato, Napoli 1953, zikreden, Fiandaca Musco, Diritto penale, Ps., I, s. 267

⁹⁵ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 475.

⁹⁶ Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s. 876; Fiandaca-Musco, Diritto penale, Ps., I, s. 268.

⁹⁷ Fiandaca-Musco, Diritto penale, Ps., I, s. 268.

⁹⁸ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 476.

⁹⁹ Antolisei, Manuale di diritto penale, Pg., Quindicesimo edizione, aggiornata e integrata da L. Conti, Milano 2000, s. 511; Pagliaro, Principi di diritto penali, Pg., Se., Milano 1980, s. 520; Maggiore, Diritto penale, V. I, Pg., Ts., Bologna 1955, s. 554.

etmesi ya da işlenmeyen bir suçun delil veya emarelerini soruşturma yapılmasını sağlayacak biçimde birçok kez uydurması halinde zincirleme suç söz konusudur. Ancak, failin, bir ihbar mektubunda, işlenmediğini bildiği birçok suçu, yetkili makama, işlenmiş gibi ihbar etmesi, “değişik zamanlarda” işlenmemiş olduğu için zincirleme suça vücut vermez.

Failin, işlenmediğini bildiği bir suçu, yetkili makama, işlenmiş gibi ihbar etmesi ya da işlenmeyen bir suçun delil veya emarelerini soruşturma yapılmasını sağlayacak biçimde uydurması, bir suçun unsuru veya ağırlatıcı nedeni olduğunda, bileşik suç mümkün olabilir. Gerçekten, doktrinde, ör., kasasının soyulduğunu ihbar eden, dolayısıyla soygun nedeniyle iflas ettiğini kanıtlamaya çalışan failin suç uydurma fiili, aslında hileli iflas suçunun (m. 161) hile unsuru içinde kaldığından bu suçu ve yine, kamu görevlisi failin, hak sahibine ödemek üzere bankadan aldığı paranın, fiilin açığa çıkmaması için yağmalandığını bildirip, inandırıcı olmak için de kendisini saldırıya uğramış gibi göstermesi, hile ile işlenen zimmet suçunun unsurunu oluşturduğundan, davranışının, nitelikli zimmet suçunu oluşturduğu belirtilmektedir¹⁰⁰.

Fikri içtima, bu suçta mümkün olmaz.
Suça iştirakte genel kural geçerlidir.

4. Hukuka Aykırılık

Failin işlenmediğini bildiği bir suçu, yetkili makamlara işlenmiş gibi ihbar etmesi ya da işlenmeyen bir suçun delil veya emarelerini soruşturma yapılmasını sağlayacak biçimde uydurması hukuka aykırı bir davranıştır. Hukuka uygunluk nedenlerinden hiçbiri bu suçla bağdaşmaz.

İhbar kamusal bir haktır. Kanun işlenmekte olan bir suçu yetkili adli makama bildirmemeyi suç saymaktadır (m. 278). Ancak, hakkın kötüye kullanılmasını hukuk korumaz. Failin bile bile işlenmediğini bildiği bir suçu yetkili makama işlenmiş gibi bildirmesi bir kamusal hakkı kötüye kullanmasıdır.

5. Kusurluluk

Suç kastla işlenir. “İşlenmediğini bildiği suç” dendiğinden, kast doğrudan kasttır. Kendisini veya başkasını korumak adına faili suça iten nedenlere bakılmamaktadır. Dolayısıyla, suçta özel kastın yeri yoktur¹⁰¹.

Kast, failin, işlenmediğini bildiği bir suçu, bilerek ve isteyerek yetkili makamlara işlenmiş gibi ihbar etmesi ya da bilerek ve isteyerek, işlenmemiş olan bir suçun, delil veya emarelerini, soruşturma yapılmasını sağlayacak biçimde

¹⁰⁰ Yaşar-Gökcan-Artuç, Ceza Kanunu, VI, s.7924. Ayrıca, benzer örnekler ve farklı açıklamalar için, krz. ve bkz., Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 476.

¹⁰¹ Erem, Ceza Hukuku, II, HH., s. 476.

uydurmasıdır¹⁰².

Fiili hata mümkündür. Failin fiilin cereyan ettiği koşulları hatalı değerlendirerek, bir suçun gerçekten işlenmiş olduğu sonucunu çıkarması, fiili hatadır, katı kaldırır¹⁰³.

1. Ceza

Kanun, suç uyduran faile, üç yıla kadar hapis cezası vermektedir. Cezanın asgari haddi gösterilmemiştir. Ceza, süreli hapistir, asgari haddi bir aydan az olmaz (m. 49/1). İCK., suç için bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörmektedir (m. 367). Uygulamada temel ceza belirlenirken çoğu kez cezanın asgari haddinin alındığı düşünüldüğünde, Kanun koyucunun takdirinde isabet olmadığını söylemek pek yanlış olmaz.

SONUÇ

Çalışmada, “İftira ve İftira Benzeri Suçlar” başlığı altında, iftira, başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması, suç üstlenme ve suç uydurma suçları incelenmiştir.

Zira tüm bu su tiplerinde genel itibariyle fiil, “bir kimsenin başkasına veya kendisine iftirada bulunması veya işlenmediğini bildiği bir suçu uydurması” suretiyle gerçekleştirilmekte olduğundan benzerlik göstermektedir.

Kanun koyucu her ne kadar iftira ve benzeri suçlar söz konusu olduğunda, geçmişten farklı bir düzenleme getirdiği iddiasındaysa da adı geçen düzenlemelerin, 765 sayılı Kanunla, özü itibariyle bir farkı olmadığı göze çarpmaktadır. Dolayısıyla 765 sayılı Kanun zamanında oluşmuş olan doktrin ve uygulama halen geçerliliğini sürdürmektedir.

Öte yandan, Kanun, mülga 765 sayılı Kanundan farklı olarak, gazete ve diğer kitle iletişim araçlarında yayın yapılması suretiyle bir kişiye suç isnadında bulunulması halinde de iftira suçunun işlenebileceğini kabul etmektedir. Düzenleme kanımızca “fiilsiz suç olmaz” ve “kusursuz suç olmaz” kurallarının ihlalidir. Zira muhabirin, Cumhuriyet savcısına, işlendiğini bilsin veya bilmesin, bir kimsenin hukuk aykırı bir fiilini ihbar ederek, soruşturma yapılmasını istemek şeklinde ne bir fiili ne de bir iradesi mevcut bulunmaktadır. Gazetecinin fiili, yalanlamanın konusudur (Ay. m. 32), şartları varsa hakaret suçu (m. 125) olur, ama iftira suçu olmaz. Düzenleme, bu haliyle, Basın hürriyetini, ifade hürriyetini kısıtlamakta, dolayısıyla Anayasanın, 2., 28., 38. ve 39. maddeleri hükmüne ve daha da önemlisi AİHS’ in 6. ve 10. maddeleri hükmüne aykırılık oluşturmaktadır.

Devlet herkese adil yargılanma hakkını sağlamayı üstlenmiş olduğundan,

¹⁰² Antolisei, Diritto penale, Ps., II, s. 876; Fiandaca-Musco, Diritto penale, Ps., I, s. 268.

¹⁰³ Fiandaca-Musco, Diritto penale, Ps., I, s. 268.

iftira ve iftira benzeri suçlar, Adliyeye karşı işlenen suç özelliği gösterirler.

İftira ve iftira benzeri suçlarda ya doğru olmayan bir fiil isnat edilerek, suçsuz olduğu bilinen bir kimse suçlandırılmakta yani suçlu uydurulmakta ya da suçun kendisi uydurulmaktadır.

Öte yandan ilk başta suç uydurma olan fiilin, sonradan meydana gelen kastla iftiraya dönüşmesi de ihtimal dâhilindedir.

Hakkın kötüye kullanımını hiçbir uygar hukuk düzeni korumadığı içindir ki iftira ve iftira benzeri suçlar geçmişten bugüne ceza kanunlarındaki yerini korumuştur ve hakkın üzerine inşa edilen hukuk sisteminin geleceğini temin için korumaya da devam edecektir.

KAYNAKÇA

- Antolisei**, Diritto penale, Ps., II, Milano 1982.
- Antolisei**, Manuale di diritto penale, Pg., Quindicesimo edizione, aggiornata e integrata da L. Conti, Milano 2000.
- Artuk-Gökçen-Yenidünya**, Ceza Hukuk Özel Hükümler, 9. Bası, Ankara 2006.
- Canestrari-Gaberini-Insolera-Mazzacuva-Sgubbi-Stortoni-Tagliarini**, Diritto penale, Ps., Terza edizione, Bologna 2003.
- Ceza Hukuku Mevzuatı**, C. I, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013.
- Döner**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Suçu Üstlenme Suçu, KHUKA, Mart 2008.
- Ekdemir**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Diğer İlgili Kanunlar, Ankara 2005.
- Erem**, Ceza Hukuku, II, HH., Ankara 1969.
- Fiandaca-Musco**, Diritto penale, Ps., I., Bologna 1993.
- Fornasari**, Il principio di inesigibilita' nel diritto penale, Padova 1990.
- Guadagno**, La simulazione del reato, Napoli 1953.
- Hafizoğulları**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008.
- Maggiore**, Diritto penale, V. I, Pg., Ts., Bologna 1955.
- Majno**, Ceza Kanunu Şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, 2, Yargıtay Yayınları No: 4, Ankara 1978.
- Manzini**, Trattato di diritto penale italiano, V, Torino 1982.
- Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2010.
- Pagliari**, Il delitto di calunnia, Palermo 1961.
- Pagliari**, Principi di diritto penali, Pg., Se., Milano 1980.
- Scarano**, La non esigibilita' nel diritto penale, Napoli 1948.
- Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2010.
- Tezcan-Erdem-Önok**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2008.
- Toroslu**, İftira Cürmünün Hukuki Konusu, AHFD, s. 107-128, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/305/2887.pdf>, erişim, 14.04.2015. Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ankara, Şubat 2005.
- Ünver**, Adliyeye Karşı Suçlar, İstanbul 2008.
- Yaşar-Gökcan-Artuç**, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, VI, Ankara 2010.