T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
HUKUK BİLİM DALI

HÜRRİYET ALEYHİNE İŞLENEN BİR SUÇ OLARAK TEHDİT SUÇU

(DOKTORA TEZİ)

Serhat BAYRAKTUTAN

KOCAELİ 2016

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
HUKUK BİLİM DALI

HÜRRİYET ALEYHİNE İŞLENEN BİR SUÇ OLARAK TEHDİT SUÇU

(DOKTORA TEZİ)

Serhat BAYRAKTUTAN

Danışmanı: Prof. Dr. N. İlker ÇOLAK

KOCAELİ 2016

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
HUKUK BİLİM DALI

HÜRRİYET ALEYHİNE İŞLENEN BİR SUÇ OLARAK TEHDİT SUÇU

(DOKTORA TEZİ)

Tezi Hazırlayan: Serhat Bayraktutan
Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 30.06.2016 – 2016/13

Jüri Başkanı: Prof. Dr. N. İlker Çolak

Jüri Üyesi: Prof. Dr. A. Caner Yenidünya

Jüri Üyesi: Doç. Dr. İsa Döner

Jüri Üyesi: Yrd. Doç. Dr. İsmail Dursun

Jüri Üyesi: Yrd. Doç. Dr. Ömer Faruk Direk

(Jüri, Yüksek Lisans için en az üç, Doktora için en az 5 öğretim üyesi ile oluşur)

KOCAELİ 2016

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER ..... **I**

ÖZET ..... **VI**

ABSTRACT ..... **VII**

KISALTMALAR ..... **VIII**

GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM
HÜRRİYET KAVRAMI, SİYASAL AKIMLARIN YAKLAŞIMI, KORUNMASI VE CEZA KANUNUNDA DÜZENLENİŞİ

1. HÜRRİYET KAVRAMI VE SİYASAL AKIMLARIN YAKLAŞIMI **4**

1.1. Hürriyet Kavramı 4
1.2. Siyasi Akımların Yaklaşımı 8
1.2.1. Genel Olarak 8
1.2.2. Liberal Hürriyet Anlayışı 9
1.2.3. Marksizme Göre Hürriyet 13
1.2.4. Faşizme Göre Hürriyet 16
1.2.5. Nasyonal- Sosyalizmde Hürriyet 18
1.2.6. Totaliter Doktrinde Hürriyet 19

2. HÜRRİYETLERİN KORUNMASI **20**

2.1. Genel Olarak 20
2.2. İktidarın Sınırlandırılması Sorunu 22
2.3. Anayasayla Koruma 23
2.4. Ceza Hukuku Yoluyla Koruma 24

3. CEZA HUKUKUNDA HÜRRİYET KAVRAMI VE KONUSU **26**

İKİNCİ BÖLÜM
SUÇUN HUKUKİ MAHİYETİ, MUKAYESELİ HUKUKTA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ, TEHDİT VE CEBİR KAVRAMLARI, KORUNAN HUKUKİ DEĞER, ELVERİŞLİLİK

1. SUÇUN HUKUKİ MAHİYETİ **31**

2. MUKAYESELİ HUKUKTA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ **34**

2.1. Amerikan Hukuku ve Amerikan Yüksek Mahkemesinin (Supreme Court) Yaklaşımı ... 35
2.1.1. Genel Olarak ... 35
2.1.2. Birinci Ek Madde Yaklaşımı (First Amendment) ... 36
2.1.2.1. Tarafsızlık ... 37
2.1.2.2. Duygusal ve Heyecansal İfadelerin de Korunması ... 37
2.1.2.3. Zarara Yol Açma ya da Açık ve Mevcut Tehlike ... 38
2.1.2.4. Nedensellik Bağı ... 38
2.1.2.5. Belirlilik ... 38
2.1.3. Gerçek Tehdit Kavramı " True Threat" ... 39
2.1.4. Objektif Kast- Subjektif Kast Kavramları ... 42
2.1.5. *"Elonis v. United States"* Davası ... 43
2.1.6. *"Virginia v. Black"* Davası ... 50
2.1.7. *"Brandenburg v. Ohio"* Kararı (1969) ... 53
2.2. Alman Ceza Kanunu ... 55
2.3. Fransız Ceza Kanunu ... 55
2.4. Macaristan Ceza Kanunu ... 58
2.5. Romanya Ceza Kanunu ... 58
2.6. Rusya Federasyonu Ceza Kanunu ... 59
2.7. İsveç Ceza Kanunu ... 60
2.8. İsviçre Konfederasyonu Ceza Kanunu ... 60
3. TEHDİT VE CEBİR KAVRAMLARI ... 61
3.1. Genel Olarak ... 61
3.2. Tehdit ve Uyarı Ayrımı ... 65
4. 765 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU DÖNEMİNDE TEHDİT ... 69
5. 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU İLE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER ... 73
6. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER ... 74
7. ELVERİŞLİLİK ... 77
7.1. Geleceğe Yönelik Olmayan Tehdit Bildirimi ... 81
7.2. Tehlike Suçu Kavramı ... 85

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
SUÇUN UNSURLARI, ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, KOVUŞTURMA VE UZLAŞMA, YAPTIRIM, GÖREVLİ MAHKEME, HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

1. SUÇUN UNSURLARI ... 88
1.1. MADDİ UNSUR ... 88

1.1.1. Fiil 88
1.1.1.1. Yaşam Hakkına Yönelik Saldırı Bildirimi 93
1.1.1.2. Vücut Dokunulmazlığına Yönelik Saldırı Bildirimi 95
1.1.1.3. Cinsel Dokunulmazlığa Yönelik Saldırı Bildirimi 96
1.1.1.4. Malvarlığı İtibarıyla Zarar Bildirimi 100
1.1.1.5. Sair Bir Kötülük Bildirimi 101
1.1.1.5.1. Genel Olarak 101
1.1.1.5.2. Açık Bir Kötülük Bildiriminin Gerekliliği 105
1.1.2. Fail 107
1.1.3. Konu 108
1.1.3.1. Genel Olarak 108
1.1.3.2. Suç Teşkil Eden veya Ahlaka Aykırı Bir Fiilin Engellenmesi 111
1.1.4. Tehdidin Yöneleceği Kişi ve Yakın Kavramı 113
1.1.5. Mağdur 115
1.1.5.1. Genel Olarak 115
1.1.5.2. Tehdidin Mağdura Bildirilmesi 119
1.1.5.3. Mağdurda Hata ve Sapma 121
1.1.6. Gıyapta Tehdit 123
1.1.7. Nitelikli Haller 125
1.1.7.1. Silahla İşlenmesi 127
1.1.7.1.1. 765 Sayılı Kanun Döneminde Tehdit Suçunda Silah Uygulaması 127
1.1.7.1.2. 5237 Sayılı Kanun Döneminde Tehdit Suçunda Silah Uygulaması 129
1.1.7.1.3. Silahın Gıyapta İşlenen Tehdit Suçunda Kullanılması 134
1.1.7.2. Birden Fazla Kişiyle İşlenmesi 138
1.1.7.2.1. Birlikte Suç İşleme İradesi 143
1.1.7.2.2. Birden Fazla Kişinin Gıyapta Tehdit Suçunu İşlemesi 147
1.1.7.3. Kendini Tanınmayacak Hale Koymak 148
1.1.7.4. İmzasız Mektup 152
1.1.7.5. Özel İşaretler 158
1.1.7.6. Örgütün Korkutucu Etkisinin Kullanılması 163
1.2. MANEVİ UNSUR 166
1.3. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU 178
1.3.1. Kanunun Hükmünü (Görevi) Yerine Getirme 180
1.3.2. Meşru Savunma 182
1.3.2.1. Saldırıya İlişkin Koşullar 184
1.3.2.2. Savunmaya İlişkin Koşullar 189
1.3.3. Hakkın Kullanılması 193
1.3.4. İlgilinin Rızası 196
1.3.5. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması 197

1.3.6. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Şartlarında Hata 199
2. KUSURLULUK 203
2.1. Genel Olarak 203
2.2. Haksız Tahrik 205
3. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ 210
3.1. Teşebbüs 210
3.2. İştirak 215
3.3. İçtima 218
3.3.1. Bileşik Suç 219
3.3.2. Zincirleme Suç 225
3.3.2.1. Genel Olarak 225
3.3.2.2. Hukuki Anlamda Tek Hareket Kavramı 227
3.3.3. Fikrî İçtima 231
3.3.4. Özel İçtima Hükmü 232
3.3.4.1. Genel Olarak 232
3.3.4.2. Özel İçtima Haline İlişkin Öğretide Yer Verilen Görüşler 237
4. KOVUŞTURMA VE UZLAŞMA 241
5. YAPTIRIM 245
6. GÖREVLİ MAHKEME 248
7. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARI 250
7.1. Koşulları 250
7.2. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına Karşı Olağan ve Olağanüstü Kanun Yolları 253
7.3. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Hâlinde Zamanaşımının Durması 255

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
TEHDİT SUÇUNUN UNSUR VEYA AĞIRLATICI NEDEN OLARAK YER ALDIĞI BAZI SUÇLARLA İLİŞKİSİ

1. GENEL OLARAK 256
2. CEBİR SUÇU İLE KARŞILAŞTIRILMASI 256
3. ŞANTAJ SUÇU İLE KARŞILAŞTIRILMASI 261
3.1. Genel Olarak 261
3.2. Kanuna Aykırı veya Yükümlü Olmadığı Bir Şeyi Yapmaya veya Yapmamaya Zorlama 267
3.3. Şeref ve Saygınlığa Yönelik Tehdit Bildirimi Yoluyla Yarar Sağlama 269
3.4. Yükümlü Olunan Şeyi Yapmamaya Zorlama 273

4. GÖREVİ YAPTIRMAMAK İÇİN DİRENME SUÇU İLE KARŞILAŞTIRILMASI 275
4.1. Genel Olarak 275
4.2. Nitelikli Haller 280
4.3. Yaptırım ve İçtima Boyutuyla Mukayese 283
5. GENEL GÜVENLİĞİN KASTEN TEHLİKEYE SOKULMASI SUÇU İLE KARŞILAŞTIRILMASI 286
5.1. Genel Olarak 287
5.2. Objektif Cezalandırılabilme Şartı 291
5.3. Fikrî İçtima 292

SONUÇ 294

KAYNAKÇA 303

ÖZGEÇMİŞ 311

ÖZET

Tehdit suçu, Türk Ceza Kanunu'nun "Hürriyete Karşı Suçlar" bölümünde düzenlenmiştir. İstatistiklere göre sırf ifade suçları arasında en çok işlenen suçlar arasındadır. Genel olarak bireysel özgürlüğü, özel olarak da irade hürriyetini ilgilendiren yapısıyla, tehdit suçunun, monografik bir eser olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde yeterince ele alınmamış olması, bizi bu çalışmayı yapmaya sevkeden bir unsur olmuştur.

Tehdit suçu, irade hürriyetine karşı işlenen bir suç olduğundan, çalışmamızda öncelikle hürriyet kavramı ve siyasal akımların yaklaşımı ele alınmış, ardından mukayeseli hukukta suçun düzenleniş şekli incelenmiştir.

Tehdit suçunun mukayeseli hukukta düzenleniş şekli incelenirken sırf ifade suçlarının (pure speech) ağırlıklı olarak anayasal koruma gördüğü Amerika Birleşik Devletleri'ndeki uygulama ve Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin (Supreme Court) yaklaşımı, uygulamaya ışık tutan kararları üzerinden analiz edilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde suçun unsurları incelenmiştir. Suçun unsurları ve nitelikli halleri incelenirken konunun uygulamada ele alınış şekli ve öğretideki görüşler birlikte değerlendirilerek uygulamadaki sorunların çözümüne yönelik yeni yaklaşımlar getirilmeye çalışılmıştır.

Son bölümde, tehdit suçunun uygulamada sıklıkla karıştırıldığı cebir, şantaj, görevi yaptırmamak için direnme ve genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçları mukayeseli olarak ele alınmıştır.

Anahtar kelimeler: tehdit, saldırı bildirimi, elverişlilik, irade hürriyeti, ifade özgürlüğü.

ABSTRACT

Criminal threat is set out under the section “crime against freedom” in the Turkish Penal Code. Statistics suggest that it is among the most commonly committed crimes. While it concerns individual liberty in general, it also concerns freedom of will in particular. It failes to be addressed sufficiently as a monographic piece in the period of the Turkish Penal Code (Law No: 5237). This fact leads us to carry out this study.

Since criminal threat is a crime against freedom of will, first of all we elaborate on the notion of freedom and the way the political courses tackle this notion. Then we focus on how this crime is regulated in comperative law.

In examining how this crime is regulated in comperative law, practice of the United States where oral crimes (pure speech) are strictly protected by constitution and the approach of the American Supreme Court are elaborated in the light of its important decisions.

Elements of the crime are analyzed in the third section of this paper. In examining the elements of the crime and its qualified versions, the way it is addressed in practice along with doctrine on it is assessed in order to bring new approaches to solve the problems encountered in practice.

The crime of force, blackmail, resistence (prevention of performance), endangering public safety intentionally, which is often confused with criminal threat in practice, is comperatively analyzed in the last section.

Key words: threat, report of assault, suitability, freedom of will, freedom of expression.

KISALTMALAR

a.g.e : Adı geçen eser

ABD : Amerika Birleşik Devletleri

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

b : Bent

Bkz : Bakınız

C : Cilt

CD : Ceza Dairesi

CGK : Ceza Genel Kurulu

CMK : 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

CMUK : 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

CYY : Ceza Yargılama Yasası

f : Fıkra

HLRA : Harvard Law Review Association

IP : İnternet protokol numarası

İBK : İçtihatları Birleştirme Kararı

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

m : Madde

MK : Medeni Kanun

NAACP : National Association For The Advancement Of Colored People **(**Siyah Halkların İlerlemesi Ulusal Derneği)

ör : Örneğin

RG : Resmi Gazete

s : Sayfa

S : Sayı

TCK : 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

TCY : Türk Ceza Yasası

TDK : Türk Dil Kurumu

TL : Türk Lirası

UYAP : Ulusal Yargı Ağı Projesi

vb : ve bunun gibi

vd : ve devamı

vs : ve saire

Yar : Yargıtay

YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu

YİBK : Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararı

GİRİŞ

Türk Ceza Kanunu'nun hürriyete karşı suçların düzenlendiği bölümünde yer alan tehdit suçu, kutsal kitaplara göre insan oğlunun yer yüzünde işlediği ilk suç (Otacı, 2009: s. 34)[1] olmanın yanı sıra günlük hayatta en sık karşılaşılan suç çeşitlerinden biridir. İstatistiklere göre kişilere karşı işlenilen suçlar arasında başı çeken bir niteliğe sahiptir.[2]

Genel olarak bireysel özgürlüğü, özel olarak da irade hürriyetini ilgilendiren yapısıyla tehdit suçu, mukayeseli hukukta da müstakil bir suç olarak düzenlenmiştir. Tehdit suçu ayrıca farklı nitelikteki diğer suçların da unsuru veya ağırlatıcı nedenini oluşturmaktadır.

Çalışmamızda tehdit suçunun mukayeseli hukukta düzenlenişi; Amerika, Almanya, İspanya, Fransa, İsveç, İsviçre, Rusya, Romanya ve Macaristan örnekleri üzerinden incelenmiştir. Bu ülkelerin belirlenmesinde Amerika Birleşik Devletleri; sırf ifade suçlarının ağırlıklı olarak ifade özgürlüğü kapsamında görülmesi ve tehdit suçuna yaklaşımda "politik abartı", "ağır eleştiri", "açık ve mevcut tehlike kriteri" gibi kavramların uygulanması nedeniyle tercih edilmiş, diğer ülkeler ise; ülkemizdeki uygulamadan farklı özelliklere sahip olmaları nedeniyle seçilmiştir. Bu sayede özellikle tehdit suçunun nefret söylemiyle birleşerek icra edilmesi, diğer bir deyişle kişilerin ırk, dil, din, felsefi görüş, siyasal düşünce ve sosyal gruplara bağlılıkları gibi değişik özelliklerine duyulan nefret veya düşmanlık saikiyle gerçekleştirilmesinin, Avrupa Birliğine mensup önemli ülkelerde ağırlatıcı neden olarak düzenlenmiş olması, Türk Hukukunda da özgürlüklere karşı işlenen suçların yapısı incelenirken ve yasa yapım süreçlerinde göz önünde bulundurulabilecektir.

Yine mukayeseli hukukta Romanya örneğinde görüldüğü üzere, tehdit suçu için belirlenecek yaptırımın, tehdide konu suçun işlenmesiyle ortaya çıkan netice için

---

[1] Yazar, kutsal kitaplarda yer alan Habil ve Kabil kardeşler arasındaki öldürme olayı nedeniyle, ilk suçun öldürme olduğunu ifade etmiş ise de, aynı bölümde yer verdiği (Maide 27-31) ayetlerine ilişkin açıklamada, Kabil'in öldürme olayı öncesinde Habil'e "seni öldüreceğim" dediğini açıklamıştır.

[2] Tehdit suçunun temyiz incelemesinin yapıldığı Yargıtay 4. Ceza Dairesinin verilerine göre, 01.03.2016 tarihi itibarıyla 93.513 adet dosya temyiz incelesi için Yargıtay'a gönderilmiştir.

verilecek cezadan fazla olmaması gerektiğine ilişkin bir düzenlemenin, Ülkemiz hukukunda yer almaması, uygulamada önemli bir eksiklik olarak karşımıza çıktığı gibi suç ve ceza siyaseti açısından da değerlendirilmesi gereken bir konudur.

Amerikan Yüksek Mahkemesi "Supreme Court" sırf ifade suçlarına yönelik yaklaşımında, Amerikan Anayasasının ifade özgürlüğünün de içinde bulunduğu "First Amendment" bölümündeki ilkeleri sürekli gözetmektedir. Bu nedenle Yüksek Mahkemenin kararları üzerinden, gerçek tehdit "true threat", makul insan "reasonable man" ve subjektif kast "subjective intent" kavramları incelenmiştir. Kararlar ingilizce orjinal metinleri üzerinden tercüme edilerek yorumlandığından ve çevirilerin gerçek anlamı her zaman karşılayamadığı gözetilerek önemli olan bazı kavramların ingilizce formundaki orjinal halleri de metin ve dipnotta gösterilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, tehdit suçunun hürriyet aleyhine işlenen bir suç olmasından yola çıkılarak öncelikle hürriyet kavramı ele alınmıştır. Ülkelerin anayasalarında ve ceza kanunlarında yer verdiği hürriyet anlayışının kapsamı ve sınırlarının anlaşılabilmesi, siyasal rejime rengini veren düşünce akımlarının bilinmesi ve tarihsel sürecin göz önünde bulundurulmasını gerektirmektedir. Bu nedenle tarihsel süreç içerisinde siyasal rejimlere yön veren liberalizm, marksizm, faşizm gibi siyasal akımların hürriyet anlayışı incelenmiştir. Aynı bölümde hürriyetlerin ceza hukuku yoluyla korunması genel olarak ele alınmıştır.

İkinci bölümde suçun mukayeseli hukukta düzenleniş şekli incelenmiştir. Üçüncü bölümde suçun unsurları incelenirken özellikle uygulamada ortaya çıkan değişik sorunlara çözüm bulunmaya çalışılmıştır. Bu çerçevede; tehdit suçunun ağırlatıcı nedenini teşkil eden silahla işlenmesinde silah kavramının nasıl değerlendirilmesi gerektiği, yoklukta işlenen tehdit suçunda silahın artırıcı neden olup olamayacağı, fiil, fail ve mağdur açısından elverişlilik sorunu, suçun birden fazla kişiyle işlenmesinde iştirakin yapısı, suçun nitelikli halini oluşturan imzasız mektupla işlenmesinin, iletişim araçlarının çeşitlendiği günümüzde, e-mail, tweet, mesaj gibi yollarla işlenen suçları kapsayıp kapsamadığı, özel bir içtima hükmü olan ve mülga TCK'de yer verilmeyen, tehdit amacıyla yaralama, öldürme ve mala zarar verme suçlarının işlenmesi halinde gündeme gelen, TCK'nin 106/3. maddesinin nasıl yorumlanması gerektiği gibi sorunlara çözümler üretilmeye çalışılmıştır.

Son bölümde, tehdit suçunun unsur olarak yer aldığı veya uygulamada zaman zaman birbirine karıştırıldığı, cebir, şantaj, görevi yaptırmamak için direnme ve genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçları mukayeseli olarak incelenmiştir. Çalışmamızın kapsamına göre tehdit suçunun unsur veya ağırlatıcı neden olarak yer aldığı tüm suçların incelenmesi gerekli görülmediğinden, bu suçların seçiminde uygulamada tehdit suçuyla birlikte işlenme sıklığı ve içtima uygulamasındaki hatalar göz önünde bulundurulmuştur. Çalışmamızın ana konusu tehdit suçu olduğundan, mukayeseli olarak ele alınan diğer suçlar, suç teorisindeki yöntem üzerinden ayrıntılı olarak değil tehdit suçuyla çakışan yönleriyle genel olarak incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM
HÜRRİYET KAVRAMI, SİYASAL AKIMLARIN YAKLAŞIMI, KORUNMASI VE CEZA KANUNUNDA DÜZENLENİŞİ

1. HÜRRİYET KAVRAMI VE SİYASAL AKIMLARIN YAKLAŞIMI

1.1. Hürriyet Kavramı

Demokrasinin en önemli bileşeni ve ortak değeri hürriyettir. Demokrasinin merkezinde hak ve hürriyetleri sistemleştirilmiş ve her türlü baskıdan korunmuş özgür insan vardır. (Selçuk, 1999: s. 23). Demokratik toplumdaki kurum ve kurallar bireyin özgürlüğü temeli üzerine oturtulmuştur. Bireyin özgürlüğü hem dış hürriyetin hem de iç hürriyetin sağlanmasıyla gerçekleştirilebilir. ("İç özgürlük" ve "Dış özgürlük" kavramları üzerine ayrıntılı inceleme için bkz. Öktem, 1977: s. 249). Bunun için öncelikle düşünce ve ifade hürriyetinin korunduğu, görüşler ve inançlar karşısında tarafsız bir şekilde konumlandırılmış devlet yapısına ihtiyaç duyulmaktadır.(Zabunoğlu, 2013: s. 30; Gören, 2015: s. 486).

Hürriyet insanoğlunun varoluşundan beri üzerinde düşünüp tanımlamaya çalıştığı bir kavramdır. Ancak bu konu üzerine birçok düşünürün eser ortaya koymasına rağmen siyasal ve sosyal görüş farklılıkları ve çağın gereksinimleri üzerinde ittifak edilen ortak bir kavramın ortaya çıkmasına engel olmuştur. (Erem, 1952(a): s. 1; Cihan, 1978: s. 10; Özek, 1964/4: s. 934). Öte yandan hürriyetin felsefi ve sosyolojik bir kavram olmasına karşın yalnızca kamu hürriyetleri bağlamında ele alınması da konunun bütüncül bir yaklaşımla, etraflıca incelenememesinin diğer bir nedenidir.(Öktem, 1977: s. 5).

Hürriyet kimi zaman bağımsızlık, her türlü baskıdan ari olarak kendi kaderini tayin etme (Montaigne, 2010: s. 96), kendi aklı ve iradesinin yol göstericiliğinde hareket edebilme gücü, kimi zaman ise özel ve gizli olanın "kişinin kendi küçük dünyasında" her türlü müdahaleden uzak olması, yani özel hayatın gizliliği olarak görülmüştür.(Tunaya, 1975: s. 280). Ontolojik olarak hürriyet, bir şeyin kendisi

dışındaki bir şey veya etkiyle belirlenmemesidir.(Özlem, 2014: s. 87). Kişinin kendine ait olan bu alan ne kadar geniş olursa, o kadar özgür olduğu kabul edilmektedir. (Tunaya, 1975: s. 280). Kişinin özel alanı daraldıkça rejim otoriterleşmektedir. Bu nedenle bazı düşünürler hürriyeti "yasal da olsa her türlü despotluğun yok edilmesi hürriyeti"olarak tanımlamıştır.(Bastiat, 2003: s. 44). 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesine göre "Başkasına zarar vermeyen her şeyi yapabilmektir." Montesquieu hürriyet konusunu ele alırken " Hiçbir sözcük yoktur ki, hürriyet sözcüğü kadar kendisine değişik anlamlar verilmiş ve düşüncelere çeşitli şekillerde yansımış olsun" diyerek hürriyet kavramının çok yönlülüğüne işaret etmiştir.(Montesquieu, 2014: s. 168; Kapani, 1993: s. 3-5; Öktem, 1977: s. 221). Bununla birlikte hürriyetin kendi yörüngesinden saptırılarak sadece bir kişi, grup, parti, ırk veya ideolojiye ait bir kavrammış gibi hatalı yorumlanması, Rusya, Çin, Almanya, İtalya, İspanya ve Şili'nin tarihe geçen örneklerinde görüldüğü gibi milyonların ağır bedeller ödemesine neden olmuştur.(Öktem, 1977: s. 5).

Montesquieu'ya göre ideal hükümet şekli, vatandaşının hürriyetini sağlayan sistemdir. (Montesquieu, 2014: s. 168-169). Yine bu düşünüre göre devlete ait üç temel yetki olan yasama, yürütme ve yargı yetkisinin tamamen birbirinden ayrı olmadığı ve ayrı ellerde toplanmadığı durumda keyfilik ve istibdad baş gösterecek ve hürriyet ve devlet yok olacaktır. (Montesquieu, 2014: s. 170 vd.). Yetkilerin tamamının kralda toplanmaması nedeniyle Avrupa'daki yönetimlerin ılımlı olduğunu ifade eden yazar, yetkinin aynı merkez veya kişide toplandığı doğu toplumlarında ise hak ve özgürlüklerin kolaylıkla sınırlanabildiğini ileri sürmüştür.(Montesquieu, 2014: s. 171). Montesquieu, İngiltere'deki hürriyet iklimini iktidar gücünün sınırlanmasına ve dağıtılmasına bağlamaktadır.(Montesquieu, 2014: s. 170 vd.). 1215 tarihli Büyük Hürriyet Fermanıyla birlikte (Magna Carta Libertatum) zaman içerisinde, Taç'tan (Kral-Kraliçe) alınan yetkiler önce Baronlara, ardından halkın temsilcisi olan parlamentoya devredilmiştir. İlk olarak Taç'ın, keyfi tutuklama, hapis ve mülkiyetten yoksun kılma gibi yetkileri elinden alınmıştır. Bu konuda keyfi tutuklamayı önleyen Habeas Corpus Kanunu (1679) önemli bir dönüm noktası olmuştur.(Tunaya, 1975: s. 282).

Hürriyetin asıl amacı, insanlar arasındaki eşitsizlikleri, adaletsizlikleri giderme ve ayrıcalıklara son verme gayretidir. Hürriyet kavramına yaklaşımdaki bu farklılıklar,

Abraham Lincoln'un "dünya hiçbir zaman hürriyet kelimesinin iyi bir tarifine kavuşamamıştır." sözünün bu gün de geçerliliğini koruduğunu göstermektedir. (Kapani, 1993: s. 4).

Tarih boyunca insanoğlunun ulaşmayı hedeflediği ve uğrunda nice savaşlar verdiği en önemli değerlerden biri de hürriyet ve adalet olmuştur. Hürriyet kavramı, zamana, mekana ve topluma göre farklı yorumlanabilen sınırsız, izafi ve belirsiz bir kavramdır. Hürriyet hukuki bir müessese olmadığı gibi hukukun ortaya çıkardığı bir kavram da değildir. (Gören, 2012: s. 704; Cihan, 1978: s. 11). Hukukun hürriyet karşısındaki işlevi onun kapsamının belirlenmesi ve korunmasını temin etmektir.

Klasik anlamda hürriyet bir yönüyle "sınırsızlık" ve "bağımsızlık"tır. Düşüncede ve harekette serbest ve yabancı iradeler tarafından belirlenecek sınırlardan bağımsız olarak irade ortaya koyabilmektir.(Özek, 1964/4: s. 934; Korkmaz, 2014: s. 49). Diğer bir deyişle, harici unsurlardan etkilenmeksizin, kişinin kendi istek, irade, akıl ve tercihleri doğrultusunda hareket edebilmesidir. (Özlem, 2014: s. 89). Ancak doğal olan bu hürriyet anlayışı, toplum yaşamının gerekleriyle bağdaştırılmaya çalışıldığında, sınırlama ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Bu yönüyle insanın davranış hürriyeti içinde bulunduğu varlık düzeni karşısında otonom değil nispî bir hürriyettir.(Özgenç, 2015: s. 21).

Demokratik toplumlarda kişilere tanınan hürriyetler, Jellinek'in sınıflandırmasına göre negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü hakları olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Bunlardan negatif statü hakları ile kişi güvenliği, düşünce ve vicdan özgürlüğü, konut dokunulmazlığı gibi devletin özüne dokunamayacağı, müdahale edemeyeceği, gölge etmeme yükümlülüğü olan haklar, pozitif statü hakları ile sağlık, öğrenim, çalışma ve sosyal güvenlik gibi devlete belirli ödevler ve sorumluluklar yükleyen, olumlu bir davranışta bulunmasını gerektiren hakları ve son olarak aktif statü hakları ile seçme-seçilme, siyasal haklar, örgütlenme ve devlet yönetimine katılma hakları kastedilmektedir. Demokratik bir toplumda hürriyetin tam olarak hayata geçirilebilmesi negatif, pozitif ve aktif statü haklarının bir arada tanınması ve sistemleştirilmesine bağlıdır.(Zabunoğlu, 2013: s. 24-25; Hakların farklı sınıflandırma biçimi için bkz. Erem, 1952(a): s. 3. Erem, hakları: Medeni haklar, Siyasi haklar ve Kamu hakları olarak üç grupta incelemektedir." Aynı yöndeki

yaklaşım için bkz. Özek, 1964/4: s. 934). Bu haklar birlikte var olmadıkça gerçek bir hürriyetten söz edilemeyecektir. Buna hürriyetin tekliği "monizm" denilmektedir.(Kapani, 1993: s. 6-7).

Toplumun yararı ve gelişmesi için bireylerin, bazı durumlarda devlet gibi düşünmeme, kendisine empoze edilen fikirleri ve kurulu düzeni sorgulama kritize etme, kınama hürriyeti bulunmaktadır. Esasen demokrasi, kurulu düzenle bireysel özgürlüklerin kadim bir kavgası üzerinde şekillenmektedir. (Selçuk, 1999: s. 24; Korkmaz, 2014: s. 51).

Hürriyetin, insanı insan yapan en önemli diğer bir yansıması fikir ve irade özgürlüğüdür.(Erem, 1952(a): s. 16). Bireylerin, iktidardakilerden korkmadan istediğini düşünüp, konuşup, yazdığı ve bu şekilde şerefiyle yaşadığı ortamda hürriyet vardır.(Tunaya, 1975: s. 281). Bu özgürlük sadece düşünce hürriyetini değil aynı zamanda kanaat edinme ve bunu açıklama hürriyetini de içinde barındırır.(Zabunoğlu, 2013: s. 28; Gören, 2015: s. 486; Korkmaz, 2014: s. 37). Düşünce hürriyeti, birçok hak ve özgürlüğe temel oluşturan kaynak özgürlük konumundadır. Bireye, topluma ve insanlığa yön veren ve hayatı şekillendiren insana ilişkin en değerli ürün düşüncedir. (Korkmaz, 2014: s. 39).

Esasen, düşünce hürriyetinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle bireyler istediği şeyi düşünme ve hayal etme imkânına sahiptir. Ancak sorgulanması gereken bireyin düşündüğü gibi irade oluşturma ve bunu açıklama hürriyetinin bulunup bulunmadığıdır. Demokratik toplum, sorgulamayan, gerçeği araştırmayarak kendisine verilenle yetinen insanlara değil aklın, bilimin ve vicdanın ışığında olayları özgürce yorumlayan ve bu yorumlardan çıkardığı sonuçlarla iyiye, güzele, doğruya ve adalete yürüyen bireylere ihtiyaç duymaktadır.

Gerek anayasalar gerekse uluslararası belgelerde iki temel hürriyetin mutlaka güvenceye alındığı görülmektedir. Bunlar; kişi hürriyeti ve güvenliği ile düşünce hürriyetidir.(Zabunoğlu, 2013: s. 27). Fikir ve irade hürriyeti, manipüle edilmemiş doğru bilgiye ulaşma hakkını da içerir. Bu durum farklı görüş ve düşüncelere erişim imkânının bulunmasıyla mümkündür. Tek bir kaynaktan ve yönlendirilmiş bilgi ve haberler üzerinden fikir ve irade oluşturan bireyin, gerçek anlamda özgür olduğu

söylenemeyecektir. Düşünce hürriyetinin güvence altına alınması için hukuki düzenlemeler gerekli olmakla birlikte yeterli değildir. Bu konudaki asıl güvenceyi toplumun hürriyetler karşısındaki duyarlılığı oluşturmaktadır. (Korkmaz, 2014: s. 389). Duyarlılık ve farkındalığın oluşması için de doğru ve güvenilir bilgi ve habere erişim olanaklarının ardına kadar açık olması ve özgürlükçü demokratik siyasal kültürün yerleşmesi gerekir. (Korkmaz, 2014: s. 51 vd.).

Bireyin Anayasa'nın 17. maddesiyle güvence altına alınan maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesi, kendi kaderiyle ilgili konularda kendinin karar verebilmesi ve kendini gerçekleştirebilmesi özgür olmasına bağlıdır.(Aydın, 2004: s. 57; Korkmaz, 2014: s. 77). Diğer bir deyişle insanın varoluş amacı kendini tanıyarak kişiliğini serbestçe geliştirme; devletin amacı ise bu süreçte gerekli olan imkan ve olanakları sağlamaktır.(Özgenç, 2015: s. 21). Kişi kendini gerçekleştirdikçe özgür birey olabilecektir. (Özlem, 2014: s. 91). İradesi ipotek altına alınmış bireyin görünüşte hür olması bir değer ifade etmeyecektir. Bu nedenle genel anlamda kişi hürriyetini, özelde ise irade hürriyetini korumayı amaçlayan tehdit suçuna ceza kanunlarında yer verilmesi, hürriyetlerin korunması için önemli bir fonksiyon ifa etmektedir.

1.2. Siyasi Akımların Yaklaşımı

1.2.1. Genel Olarak

Hürriyetin tanım ve kapsamıyla, sınırları, siyasal görüşler ve rejimlere göre farklı şekilde algılanmakta ve uygulanmaktadır.(Koca ve Üzülmez, 2015(a): s. 342). Bu farklılık bireyin, topluma oranla *amaç* mı, yoksa *araç* mı olduğu sorusuna verilen cevaba göre şekillenmektedir.(Tunaya, 1975: s. 289). Hukuk sistemi de içinde bulunduğu toplum ve ona egemen gücün siyasal görüşleri doğrultusunda şekillendiğinden, farklı siyasal rejimlerin farklı özgürlük anlayışına sahip olması kaçınılmazdır. Diğer bir deyişle hürriyet farklı görüşlere göre yorumlanabilmekle birlikte, esasen öncelikle farklı ideolojilere ve düşünce sistemlerine göre değerlendirilebilecek bir konudur.(Üzülmez, 2007: s. 6; Özek, 1964/4: s. 934). Ülkelerin anayasalarında ve ceza kanunlarında yer verdiği hürriyet anlayışının kapsamı ve sınırlarının anlaşılabilmesi, siyasal rejime rengini veren düşünce

akımlarının bilinmesi ve tarihsel sürecin göz önünde bulundurulmasını gerektirmektedir. Bu nedenle aşağıda öncelikle kişi hürriyetine yaklaşımları birbirinden farklı olan ve tarihsel süreç içerisinde siyasal rejimlere yön veren siyasal akımların hürriyet anlayışı incelenecektir. Daha sonra hürriyetlerin korunmasında iktidarın sınırlandırılması sorunu, anayasa ve ceza hukuku yoluyla hürriyetlerin korunması incelenecek, son olarak ceza kanunumuzda hürriyet konusu ele alınacaktır.

1.2.2. Liberal Hürriyet Anlayışı

Liberalizm özünde bir hürriyet teorisidir.(Öktem, 1977: s. 213). Liberalizmde devlet, toplum ve iktidar bireyden hareketle tanımlanmakta ve birey iradesinin ürünü olarak kabul edimektedir. (Göze, 1980: s. 3). Mutlakiyetçi siyasi iktidara, aristokrasiye ve otoriteye karşı biriken düşüncelerin sistematize ettiği bir yaklaşım olarak ortaya çıkmıştır. Klasik özgürlükler, bireyin insan olarak doğuştan sahip olduğu özgürlüklerdir. Batılı özgürlük anlayışı olarak da kabul edilen bu teoriye göre insanın sırf insan olmak sıfatıyla doğuştan sahip olduğu devredilmez ve dokunulmaz hakları vardır. "İnsan hakları doktrini" olarak yorumlanan bu yaklaşım 17. yüzyılda sistemleştirilmiştir. Hukuki kaynağını İnsan Hakları Beyannamesinden, felsefi altyapısını ise tabii hukuktan alan bu görüş iki temel varsayım üzerine inşa edilmiştir. İlki " tabiat hali", diğeri de " toplum sözleşmesi" hipotezleridir. (Özek, 1964/4: s. 935; Cihan, 1978: s. 11; Kapani, 1993: s. 30; Zabunoğlu, 2013: s. 30; Tunaya, 1975: s. 295).

Doğal hukuk teorisine göre insanların eseri olan poztitif hukuk kurallarından önce var olan ve bu kuralların üzerinde yer alan doğal hukuk düzeni vardır; pozitif yasalar bu düzene uygun olmalıdır; temel ilkesi adalet olan ve akla dayanan doğal hukuk kuralları değişmez ve ölümsüz olduğundan, siyasal iktidarın da bu düzene uygun hareket etmesi gerekir. Siyasal iktidarın doğal hukukun ilkelerine aykırı emirlerine ve yasalarına kimse uymak zorunda değildir.(Göze, 1980: s. 6).

Başta İngiliz filozof Locke olmak üzere, dönemdaşı olan birçok düşünür (Puffendorf, Wolf, Blackstone) tarafından yorumlanarak sistemleştirilen "kişi hakları öğretisi"ne göre; insanlar toplu yaşama geçmeden önce doğal halde yaşarken tam bir eşitlik ve özgürlüğe sahiptiler. Henüz siyasal toplum oluşmadığından siyasal kurumların çıkardığı yasalar da bulunmamaktaydı. Bu dönemde doğal yasalar

geçerliydi. Bunlar: adalet, eşitlik, özgürlük, mülkiyet ve hayata saygıydı.(Locke, 2012: s. 9-10 vd.; Akın, 1964: s. 131 vd.; Öktem, 1977: s. 217). Doğal yasaya uyulmadığında herkesin cezalandırma yetkisi bulunmaktaydı; ancak kişilerin kendi davalarının yargıcı olmasının ortaya koyduğu sakıncalar ve birlikte yaşama ve topluluk kurmaya yönlendiren (güvenlik endişesi, mülkiyetin korunması, cezalandırma yetkisi, vs.) koşulların zorlamasıyla, bir araya gelerek siyasal bir topluluğu (devlet) oluşturmak üzere sözleşme yaptılar. (Locke, 2012: s. 81 vd.; Akın, 1964: s. 134; Giritli ve Sarmaşık, 1998: s. 23; Göze, 1986: s. 154-155; Öktem, 1977: s. 217). Bu örgütlenmenin kuruluşu ve devamı için de birtakım haklarından vazgeçerek bu haklar üzerindeki tasarruf yetkilerini devlete terk ettiler. Ancak devredilen bu haklar temel hak ve özgürlükler değil siyasal nitelikteki haklardı. Bu şekilde güvenliği sağlamak ve mülkiyetin korunması için insanlar doğal yaşama halinden çıkıp siyasal yaşama dönemine geçmişler ve doğal yasayı uygulama yetkisini devlete devretmişlerdir. Bu sözleşmeyle insanların devrettiği en önemli yetki cezalandırma yetkisidir; bu şekilde devlet toplum içinde zor kullanma yetkisini elinde bulunduran bir örgüt olarak cezalandırma yetkisini kullanacaktır.(Göze, 1980: s. 4). Bu nedenle siyasal bir örgütlenme olan devletin kendisinden önce var olan ve kendisinin bahşetmediği bu tabii haklara saygı gösterme, onları koruma ve tanıma mükellefiyeti bulunmaktadır.(Locke, 2012: s.84). Bu çerçevede insanların doğal haklara sahip oldukları ve devletin bu haklara dokunamayacağı ilkesi, liberal devlet anlayışının temel felsefesini oluşturmaktadır.(Göze, 1980: s. 5). Bireyin hak ve özgürlükleri iktidarın doğal sınırıdır. İktidar bireyin bu özel alanına müdahale edemez ve ortadan kaldıramaz.(Tunaya, 1975: s. 295). Bu öğreti ilerleyen yıllarda batıdaki önemli devrim hareketlerine ilham kaynağı olmuştur.(Kapani, 1993: s. 31; Zabunoğlu, 2013: s. 30; Gören, 2015: s. 408-409).

Mutlakiyetçi siyasi sistemlerin ve aristokrasinin ortaya koyduğu aşırı baskı ve zulme karşı burjuva sınıfının direnmesi, liberal görüşün alt yapısını oluşturmuştur. Tabii hukuk, burjuvazinin feodaliteye karşı yürüttüğü mücadelenin hukuki ve felsefi temelini oluşturmaktaydı.(Weyl, 1975: s. 22 vd.). Ekonomik ve teknik gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan Sanayi Devrimiyle zenginleşen ve ekonomik alanda söz sahibi olan burjuva sınıfı, siyasal alanda da soylulardan pay alarak yönetime katılmak istiyordu. Aydınlanma felsefesinin etkisiyle hareket eden bu sınıfın temel amacı,

insanları baskı altında tutan tüm boyunduruklara karşı çıkmak ve adalet, yasa önünde eşitlik ve özgürlük idelerini hayata geçirmekti.(Öktem, 1977: s. 213 vd.). Bu görüşe göre hürriyetin kaynağı kanunlar veya devlet değil bizzat insandır. Devletin asli amacı bireyin mutluluğunun gerçekleştirilmesidir.(Göze, 1980: s. 5). Dolayısıyla hürriyet hukuk üstü bir konuma sahiptir. Kanunlar sadece özgürlüklere yönelik ihlâlleri önlemekle görevlidir. Hürriyette esas olan kişiye bir şey sağlanması değil dış baskı ve zorlamalardan uzak tutulmasıdır.(Cihan, 1978: s. 11-12; Özek, 1964/4: s. 935).

1789 tarihli Fransız İhtilali ile birlikte doğal hak ve toplum sözleşmesi öğretisi yerini "bireyci görüşe" bırakmıştır.(Göze, 1980: s. 9). Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi olarak da tarihe geçen 17 maddelik bu belgede; insanlığın yaşadığı felaketlerin en önemli nedeninin insan haklarının bilinmemesi ve korunmaması olduğu; hak ve özgürlüklerin kaynağının, özgür, irade ve sorumluluk sahibi insan olduğu, bireyin kendisi gibi eşit olan diğerlerinin haklarına müdahale oluşturmadığı sürece, istediğini yapmakta özgür olduğu ifade edilmiştir. Yine bu bildiride bireylerin özgürlük, kişi güvenliği, düşünce ve vicdan özgürlüğü, baskıya karşı direnme ve mülkiyet hakkı gibi doğuştan getirdiği, devredilmez ve zamanaşımına uğramaz haklara sahip olduğu; siyasal toplulukların amacının da bu hakların korunması olduğu ifade edilmiştir.(Göze, 1980: s. 5; Gören, 2015: s. 411).

Klasik özgürlük anlayışına göre birey-devlet ilişkisinde devletin, bireyin özel alanına müdahale oluşturacak davranışta bulunmama yükümlülüğü vardır. Bireyin özel alanı özgür bir şekilde tasarrufta bulunduğu alandır. Bu alan genişledikçe birey daha fazla özgür olacaktır.(Özlem, 2014: s. 92). Siyasal toplumun yani devletin başlıca amacı kişiyi ve haklarını korumaktır. Bu nedenle klasik özgürlükler, devletin müdahale etmeme yükümlülüğünü açıklamak üzere "negatif özgürlükler" olarak da tanımlanmaktadır.(Özek, 1964/4: s. 938; Kapani, 1993: s. 49-50; Tunaya, 1975: s. 296). Liberal düşünce sisteminde "özgürlük" kavramı "eşitlik" kavramından daha ön planda tutulmuş ve eşitlik, hukuksal eşitlik ve fırsat eşitliği olarak ele alınmıştır. (Özlem, 2014: s. 92).

Ferdiyetçi ve liberal yaklaşımın devlete yüklediği pasif süje rolü yani, "hak ve özgürlüklere müdahale etmemeyle sınırlı pasif rol" günlük yaşamda, yoksulluk ve imkânsızlıklar içerisinde bulunan kişiler ve topluluklar için önemli bir sorun teşkil

etmekteydi. Çünkü sosyal ve ekonomik olarak desteklenmediği için zorlu hayat koşullarıyla mücadele eden bireyin, bildirilerde kendisi için parlak ifadelerle tanınan hak ve özgürlüklerden haberi yoktu. Olsa bile bu özgürlükleri kullanma olanaklarına sahip değildi. Bu durumda teorik olarak herkese tanınan haklardan, sadece imtiyazlı bir kesim yararlanabilmekteydi.(Weyl, 1975: s. 41; Cihan, 1978: s. 12-13; Kapani, 1993: s. 51; Zabunoğlu, 2013: s. 31). Liberal doktrinin ortaya koyduğu ferdiyetçi ekonominin sadece burjuva sınıfının işine yaraması, bu ekolün ekonomik cephesine bir reaksiyon olarak sosyalizmin doğmasına vesile olmuştur.(Öktem, 1977: s. 237; Özek, 1964/4: s. 937; Tunaya, 1975: s. 297).

19. yüzyıldaki sosyal, siyasal ve ekonomik değişikliklerle birlikte, klasik özgürlüklerin bireylerin maddi ve manevi varlığını gerçekleştirmesi için yeterli olmadığı, bu haklardan ağırlıklı olarak varlıklı sınıfın yararlanabildiği, zira yeterli olanaklarla donatılmamış bireyin, soyut olarak hak sahibi olmasının, hakkın kullanımı için yeterli olmadığı eleştirileri yapılmaya başlanmıştır. Örneğin yaşam hakkı olan kişinin yeterli sağlık hizmeti alamaması, mülkiyet hakkı bulunan kişinin, yaşamını idame ettirecek menkul ve gayri menkullere sahip olmaması gibi handikaplar, sosyal ve ekonomik hakların gündeme gelmesine yol açmıştır. Yaşanan bu tecrübeler, devletin ekonomik bakımdan zayıf durumda olanlara elini uzatması ve onları "ne halin varsa gör" anlamına gelen katı hürriyet anlayışından kurtarması gerektiğini ortaya koymuştur.[3] Diğer bir deyişle bireylerin tek tek değil birlikte mutluluğa kavuşmaları gerektiğine dair inanç, geleneksel demokrasi anlayışında köklü değişikliklere yol açmıştır. Sosyal Devlet ve Refah Devleti (Welfare State) kavramları bu gelişmelerin ürünü olarak ortaya çıkmıştır.(Tunaya, 1975: s. 298).

Klasik özgürlük anlayışının tamamlayıcısı olan sosyal ve siyasal haklar, sistemli bir şekilde 1848 tarihli Fransız Anayasasında yer bulmuştur. Ancak bu

---

[3] Kapani, s. 51, Kapani bu yaklaşıma yönelik eleştirisini açıklarken; " *'hürriyet, başkasına zarar vermeyen her şeyi yapabilmektir.*' Acaba gerçekten hürriyet bu mudur? Bir adam düşününüz: sefalet ve yoksulluğun esiridir ve bu yüzden başkalarının yapabildiği, kendisinin de yapmak istediği birçok şeyleri yapamamaktadır. Şimdi, sırf *başkasına zarar vermeyen şeyleri yapabildiği* için (örneğin, sokakta aç dolaşmak, vitrinleri - içini çekerek - seyretmek, geceleyin parklarda yatıp gökteki yıldızları saymak gibi) bu adamı hür mü sayacağız? Bu klasik formülün sadece tek yönlü dar ve olumsuz bir hürriyet anlayışını yansıttığını açıkça gösterir." görüşüne yer vermiştir. Kapani, s. 5; Zabunoğlu, s. 31.

hakların geniş kitlelere yayılması 1. Dünya Savaşının sonrasına kalmıştır. İnsan hakları ve devletin fonksiyonlarında sosyal yönde gerçekleşen bu genişlemeyle birlikte, birey artık soyut bir varlık olarak değil içinde yaşadığı toplumun şartlarıyla çevrili, "ihtiyaç sahibi bir vatandaş" olarak ele alınmaya başlanmıştır. Bu hakların tanınmasıyla birlikte, özgürlükler yalnızca kağıt üstünde var olan bir yapıdan kurtularak erişilebilir, gerçekleştirilebilir ve kullanılabilir pozitif haklar vasfını kazanmıştır. Sosyal ve ekonomik hakların kabulü ile birlikte, birey, devletten yalnızca özel alanına müdahale etmemesini istemekle kalmayacak, ayrıca insan onuruna uygun bir yaşam sürebilmesi ve olanaklarını gerçekleştirebilmesi için gerekli hizmetlerin sunulmasını da talep edebilecektir.(Cihan, 1978: s. 13; Kapani, 1993: s. 52; Özek, 1964/4: s. 939; Zabunoğlu, 2013: s. 31; Tunaya, 1975: s. 298-299). Bu çerçevede liberalizmin tek başına ele alındığında eşitsizlik doğuran "siyasal liberalizm" ve "ekonomik liberalizm" şeklinde beliren iki yönüne, sosyal eşitliğin eklenebilmesi için sosyal hukuk devleti ideali takip edilmeye başlanmıştır. (Özlem, 2014: s. 94; Göze, 1976: s. 127 vd.).

1.2.3. Marksizme Göre Hürriyet

Marksizm, tarihin anlamını inceleyen bir teoridir; (Collins, 2013: s.11). bu dünya görüşüne göre tarihin anlamı, insanların gerçek özgürlüğü yaşayabilecekleri komünist toplumun yaratılması sürecidir.(Collins, 2013: s. 11). Marksizme göre insanlık tarihinin ilk dönemlerinde, insan doğanın kölesidir; doğaya hakim olan yasaları anladıkça bilinçlenerek bu kölelikten kurtulmuştur. Ancak daha sonra özel mülkiyetin gelişmesiyle sınıflara bölünmüş toplum ortaya çıkmış ve insanlık bu kez sosyal koşulların kölesi olmuştur; bu kölelik kapitalist düzende nihai boyutlara ulaşmıştır.(Göze, 1980: s.75).

Marksist hukuk sisteminin temel felsefesi, liberal siyaset ekolünün dayandığı hukukun üstünlüğü idealini eleştirmektir. Liberal ekonomi ve siyaset prensipleriyle, Fransız İhtilalinin ortaya çıkardığı yönetici burjuva sınıfına reaksiyon olarak ortaya çıkan ve totaliter rejimler arasında yer alan Marksizm, her ne kadar yönetim biçimi itibarıyla faşizm ve nasyonal-sosyalizmle benzerlik gösterse de içerik itibarıyla ve amaç yönünden bu iki sistemden ayrılmaktadır. Faşist ve Nasyonal Sosyalist doktrin kişi hürriyetlerine hiç değer vermeyerek devleti veya belli bir ırka mensup halk

topluluğunu yüceltirken Marksizmde hürriyet ulaşılması gereken üstün bir amaç olarak yer alır.(Kapani, 1993: s. 155).

Marksist doktrinde, özgürlük belli bir tarihsel mücadele sürecinin ürünüdür. Bütün insanlık tarihi bir sınıf mücadelesi tarihidir.(Schlesinger, 1974: s. 25; Weyl, 1975: s. 42 vd.; Akın, 1964: s. 238). Özgürlük süreç içerisinde sınıfların mücadelesiyle (proletarya-kapitalist) kazanılmaktadır.(Althusser, 2002: s. 77 vd.; Tunaya, 1975: s. 292 vd.; Göze, 1980: s.77; Cihan, 1978: s. 15; Zabunoğlu, 2013: s. 45, dipnot:117). Soyut özgürlük anlayışının önemi yoktur. Birey, özgürlüğü gerçek anlamda kullanabildiği, hayata geçirebildiği ölçüde özgürdür. Marksizme göre devlet, toplum içerisinde yararları birbiriyle çatışan ve sürekli açık veya gizli mücadele halinde bulunan sınıflardan ekonomik ve politik bakımdan güçlü olanın lehine (burjuva) taraf tutarak diğer sınıfın ezilmesi için bir baskı aracı olarak kullanıldığından,(Schlesinger, 1974: s. 26; Göze, 1980: s.77; Akın, 1964: s. 237). bu şekildeki bir yapı içerisinde gerçek özgürlükten söz edilemez. Zira bu sistemde egemen gücün iradesini yansıtan yasalar da yönetici sınıfın çıkarını korumaktadır. (Göze, 1980: s. 73). Kapitalist demokrasilerde kişilere tanınan hak ve özgürlükler aldatıcı ve göstermeliktir.(Schlesinger, 1974: s. 41 vd; Güriz, 1998: s. 40-41; Özek, 1964/4: s. 946; Kapani, 1993: s. 156; Cihan, 1978: s.15; Öktem, 1977: s. 198 vd.). Sosyalizmde "eşitlik" kavramı "özgürlük" kavramına kıyasla daha fazla ön planda tutulmuş ve insanların ekonomik, siyasal ve hukuksal yönden eşit olmaları gerektiği ileri sürülmüştür. (Özlem, 2014: s. 92). Özgürlük, bu alanlarda eşitliğin sağlanmasıyla gerçekleşebilecektir.

Marksizme göre kapitalist sistemde üretim araçlarını elinde bulunduran burjuva sınıfı, tek sermayeleri emekleri olan işçi sınıfını sömürmektedir. Çalışan sınıfın emeğini satmaktan vazgeçmesi halinde yaşam olanaklarını kaybetmesi söz konusudur; Çalışan sınıf emeğinin ürünü olan eşyaya sahip olmadan yaşamakta, çalışmayan kapitalist sınıf ise başkasının emeğinin ürünü üzerinde hak sahibi olmaktadır.(Göze, 1980: s.76). Bu ortamda gerçek bir özgürlükten bahsedilemez. Sömürünün olduğu bir ortamda özgürlükler soyut ve içi boş bir kavram olmaktan öteye gidemeyecektir. Zira kağıt üstünde hak ve özgürlük sahibi olan birey, bu hakları günlük hayatta kullanma imkân ve olanağına sahip değilse gerçek anlamda özgürlüğün varlığından söz edilemeyecektir. Kişinin hürriyete kavuşması için olanaklara da sahip olması gerekmektedir. (Tunaya, 1975: s. 292). Bu nedenle sömürünün ve sınıf

çatışmalarının ortadan kalktığı, "sınıfsız" bir toplumun inşa edildiği komünizm aşamasına geçildiğinde, insanlar başkalarının boyunduruğu ve emri altında çalışmayacağından özgürlükler tam anlamıyla hayat bulacaktır.(Collins, 2013: s. 19; Özek, 1964/4: s. 947; Cihan, 1978: s. 15; Göze, 1980: s.79; Kapani, 1993: s. 156). Diğer bir deyişle Marksizme göre kapitalist düzende üretimin kollektif olmasına rağmen üretilen değerlerin özel mülkiyete konu olması sorunun kaynağını oluşturmaktadır; bu nedenle bu çelişkiye son vermek yani üretim araçlarının özel mülkiyetini sonlandırmak sosyalist devrimin amacını oluşturmaktadır.(Göze, 1980: s.70 vd.).

Marksist doktrin, özgürlüğe erişilebilmesi için belirli süreçlerin yaşanması gerektiğini ileri sürmektedir. Buna göre öncelikli hedef eşitliğin sağlanmasıdır. Kapitalist toplum sömürü düzeni üzerine kurulduğundan öncelikli hedef işçi sınıfının devrimiyle iktidarın ele geçirilmesi, burjuva sınıfının tasfiyesi ve üretim araçlarına bütün toplumun sahip olacağı sınıfsız bir yapının oluşturulmasıdır. (Collins, 2013: s. 19; Göze, 1980: s.73). Bu süreç içerisinde kurulacak geçici dikta rejimi bir yandan komünizme geçişin şartlarını hazırlarken bir yandan da karşı devrimi engellemek için muhalifler üzerinde sıkı bir denetim kuracaktır. Bu aşamada üretim araçları devletleştirileceği için sömürü kalkacak ve eşitlik sağlanacaktır. Ancak sosyalizm dönemi olarak adlandırılan bu dönem de tek başına özgürlüğün yaşanması için yeterli değildir. Zira ikinci aşama olan komünizme geçinceye kadar, devlet sistemin belirleyici unsuru olduğundan, hak ve özgürlükler üzerinde denetim yetkisine sahiptir. (Schlesinger, 1974: s. 40 vd.; Akın, 1964: s. 239; Özek, 1964/4: s. 947-948; Cihan, 1978: s. 15-16; Öktem, 1977: s. 198). Öte yandan proletarya diktatörlüğü olarak adlandırılan bu dönemde sömürücü sınıfının direnişinin kırılması, üretim araçlarının bu sınıfın elinden geri alınması ve iç ve dış düşmanlara karşı mücadele yürütüleceğinden bir kesim için özgürlük ve demokrasinin yeri olmayacaktır. (Göze, 1980: s.79).

Devletin kendiliğinden ortadan kalktığı (belirli olmayan bir sürenin sonunda) (Schlesinger, 1974: s. 39), komünizme geçildiğinde ise proletarya diktatörlüğü son bulacak ve üretim düzeyinin yükselmesi ve üretim güçlerinin gelişmesiyle birlikte, ihtiyaç maddeleri herkese, yeteneğine veya emeğine göre değil de ihtiyacına göre dağıtılacağından, bu olanaklara sahip bireyler, gerçek anlamda özgürlüğü hayata

geçirebilecektir. (Güriz, 1998: s. 42-44; Kapani, 1993: s. 156-157; Göze, 1980: s.74; Akın, 1964: s. 240).

Marksist teoriye göre nihai hedef olan komünizme geçilinceye kadar gerçek bir özgürlük var olmayacaktır. Marx, tarihin ilerleyişinde kapitalizmin sondan bir önceki durak olduğunu, nihai aşamanın komünizm olacağını ileri sürmektedir. (Collins, 2013: s. 19). Bu nedenle komünizmin alt safhası olan sosyalizm aşamasında da hürriyetler sınırlıdır. Zira nihai hedefe ulaşılması ve onun tehlikeye düşürülmemesi için hürriyetler sınırlandırılmalıdır. Engels'in "Devletin varlığı, hürriyetin yokluğuna delildir." önermesi de bu görüşü açıklamaktadır. Marksist-Leninist doktrinde proletarya diktatörlüğünün kurulduğu sosyalizm döneminde devlet hâlâ varlığını sürdürmekte ve egemen sınıfın direnişini ortadan kaldırabilmek için bir araç olarak kullanılmaktadır. (Schlesinger, 1974: s. 33). Belirli olmayan bir süre sonunda şartlar olgunlaşarak sınıf egemenliğinin ve üretim anarşisinin olmadığı komünizme geçildiğinde ise hem proletarya diktatörlüğü hem de devlet kendiliğinden ortadan kalkacaktır.

Marksist teori, hukuku tarihsel bir fenomen olarak üst yapı kurumu olarak kabul ettiğinden ve özgürlüğü soyut bir kavram olarak değil tarihsel gelişim içerisinde sosyal ve ekonomik koşullarla ilintili olarak değerlendirdiğinden, insanın sırf insan olduğu için doğuştan gelen dokunulmaz ve devredilmez haklara sahip olduğu ve bu haklara devletin müdahale edemeyeceği görüşünü "klasik liberal hürriyet anlayışı" kabul etmemektedir. (Schlesinger, 1974: s. 26; Güriz, 1998: s. 44; Kapani, 1993: s. 158; Göze, 1980: s.78; Özek, 1964/4: s. 948).

Marksist rejimde iktidar, görünüşte işçi sınıfının elinde, gerçekte ise kendinden başka hiç kimseye karşı sorumlu olmayan iktidardaki tek partinin, oligarşik (elit) yönetimi, hatta bazen tek bir kişinin tekelinde olduğu için hak ve özgürlükler açısından sorunlu görülerek eleştirilmiştir. (Kapani, 1993: s. 162; Tunaya, 1975: s. 294; Öktem, 1977: s. 199).

1.2.4. Faşizme Göre Hürriyet

Faşizm, marksist olmayan diktatörlükleri ve çoğulcu olmayan sağ rejimleri içine alan, doğru olanın belli bir ırk, ulus veya sınıf yoluyla elde edilebileceğini

savunan baskıcı bir rejimdir. (Öktem, 1977: s. 191). Faşist doktrin, liberal görüşün bireyi ön plana çıkaran anlayışına bir tepki olarak devleti en üst ideal gören bir anlayış çerçevesinde şekillenmiştir. Devlet "mutlak değer" olarak görülürken birey "nisbi değer"e sahiptir. (Göze, 1980: s.114; Akın, 1964: s. 248). Faşizm ilk olarak 1. Dünya savaşından sonra İtalya'da ortaya çıkan totaliter bir ideolojidir. Faşizmin en önemli esası devlettir. Mussolini'nin ifadesiyle, " Her şey devlet için devletin dışında, devlete karşı hiçbir şey olamaz." (Akın, 1964: s. 248; Tunaya, 1975: s. 290; Kapani, 1993: s.149). Devlet toplum yaşamını tüm yönleriyle kontrol altında tutmaktadır. Bu görüşe göre her şey devlet içindir. Devlet hukukun ve özgürlüklerin kaynağıdır. Hak sahibi olan tek varlık devlettir. Onun belirlediği ölçüde birey özgürdür. Kamu yararı gözetilerek her zaman haklar ve özgürlükler sınırlandırılabilir. Birey devletin çıkarlarıyla çatışmadığı sürece, hak ve özgürlüklerini kullanabilir. Bireyin mutluluğu ve hürriyeti "inanmak, boyun eğmek ve savaşmaktır." (Tunaya, 1975: s. 290; Özek, 1964/4: s. 940; Çınar, 2002: s. 10; Göze, 1980: s. 114; Cihan, 1978: s. 14; Akın, 1964: s. 255).

Faşizm, tabii hukuk doktrinine, pozitivist hürriyet anlayışına ve İnsan Hakları Beyannamesinde yer alan hürriyet anlayışına karşıdır. Bu görüşe göre devlet hukuk normlarıyla sınırlandırılamaz. (Özek, 1964/4: s. 941). Liberal özgürlük anlayışının sınıflar arası çatışmayı doğurarak komünizme yol açtığını savunmaktadır. (Öktem, 1977: s. 195).

Faşizmin totaliter anlayışının sonucu olarak devlet, birey ve toplum yaşamının tamamına müdahil olur. Bireyin yerine toplumsal çoğunluğun oluşturduğu millet kavramına önem verir. Devletin varlığı bu milletin mutluluğunu sağlamaktır. Milletin temsilini ise faşist parti yapmakta, bu partinin başkanı aynı zamanda devleti millet adına yönetmektedir. (Özek, 1964/4: s. 941; Tunaya, 1975: s. 291). Aile hayatı, ekonomik hayat, düşünce ve dinsel hayat, devletin ilgi alanındadır. Devlete karşı hiçbir şey olamaz düşüncesinden hareketle, resmi söylemin dışına çıkan düşünce, itiraz ve hareketlerin yaşam hakkı elinden alınır. Özgür düşünce, kurulu düzene ya da resmi ideolojiye karşı yöneltilmiş "tehlikeli bir silah" olarak görülmektedir. (Korkmaz, 2014: s. 74). Faşizme göre bireyin devlete karşı ileri sürebileceği herhangi bir hakkı bulunmamaktadır. Haklar yerini ödevlere bırakmıştır. Bu anlayışta devlete karşı özgür olunmaz. Ancak devletin çıkarlarıyla uyumlu olan özgürlüklerden bireyin yararlanma

hakkı vardır. (Öktem, 1977: s. 193 vd.; Cihan, 1978: s. 14; Kapani, 1993: s. 150-151; Özek, 1964/4: s. 942; Akın, 1964: s. 255).

Faşist doktrinde kamuoyunun yönlendirilmesi ve bireylerin resmi söylem çerçevesinde düşünüp, hareket etmeleri için medya önemli bir unsurdur. Bu nedenle gazetecilik yapabilmek için resmi basın listesine kayıtlı olmak, sorumlu müdürün o yerdeki savcı tarafından uygun görülmesi gibi tedbirlerin yanı sıra, rejim için zararlı görülebilecek yayınlara karşı gazete toplatma, sorumlu müdürün azli, editoryal bağımsızlık ve yayın politikasının değişik yöntemler kullanılarak ele geçirilmesi ve gazete kapatma gibi yetkilerin idarenin elinde bulunduğu görülmektedir. (Kapani, 1993: s. 151).

Faşizmde birey öncelikli unsur değildir. Kamu yararının sağlanmasında bir araçtır. Hak ve özgürlüklerin kaynağı birey değil devlet olduğundan, bireyin devlete karşı ileri sürebileceği sübjektif hakları yoktur. Kişinin devlet içindeki yeri ve hak ve özgürlüklerinin genişliği, sosyal kuruluşlar içerisinde yerine getirdiği fonksiyona göre belirlenecektir. Diğer bir deyişle faşizmde devlete karşı özgür olunmaz ilkesi egemendir. (Öktem, 1977: s. 193; Cihan, 1978: s. 14; Kapani, 1993: s. 150-151; Göze, 1980: s.114; Özek, 1964/4: s. 944; Akın, 1964: s. 255).

1.2.5. Nasyonal- Sosyalizmde Hürriyet

Nasyonal - sosyalizm faşizmden etkilenmekle birlikte temel farklılığı devlet yerine "halk topluluğunu" esas almasıdır. Devlet, bu topluluğun hizmetinde olan bir araçtır. (Göze, 1986: s. 341). Burada geçen halk topluluğu milletin tamamını değil yalnızca Alman ırkını (aryen) oluşturan topluluktur. Nazizme göre kuzey aryen ırkı üstün ırktır; Alman ırkı ise bu ırkın en saf ve bozulmamış unsurudur. Her ırk ahlaksal değerleri ve ideal devleti kuramaz. İdeal devleti ancak üstün yeteneklere haiz aryen (nordik) ırk gerçekleştirebilir. Bu üstün ırk, bir başbuğun (Führer) emrinde ideal devletin nasıl olması gerektiğini diğer milletlere de öğreterek evrensel kültürü oluşturmalıdır. (Göze, 1986: s. 338; Öktem, 1977: s. 194; Akın, 1964: s. 259 vd.). Bu ırkın saflığının bozulmaması için diğer unsurlarla özellikle yahudi ırkıyla karışmaması gerekir. Hitler'e göre Alman milletinin varlığını tehlikeye sokan iki husus Marksizm ve yahudiliktir. (Hitler, 1972: s. 27 vd.; Akın, 1964: s. 258). Yine Hitler'e göre

demokrasi marksizme yataklık yapan bir sistemdir. (Hitler, 1972: s. 83). Bu görüşe göre bireyin tek başına bir kıymeti yoktur. Aynı amaç için bir araya gelen ve iş birliği yapan bireyler, kendi benliklerini üyesi olduğu topluluğun içinde eritmiştir. (Göze, 1986: s. 339). Diğer bir deyişle tek ve gerçek varlık "Volk" yani halk, milli vücuttur. "Volk" ırk esasına dayanan etnik bir kavramdır. Bireyler kendiliklerinden bir varlık değildir. Arı için kovan ne ise birey için de "Halk" odur. Tek tek herhangi bir anlam ifade etmeyen arıların bir kovanın içerisinde aynı amaç ve hedefe yürüyerek ürün vermesi gibi bireyler de kendini "milli vücut" içerisinde aynı hedef ve amaç doğrultusunda eritmelidir. (Tunaya, 1975: s. 291). Yönetimde halkın bir fonksiyonu bulunmamakta ve tüm iktidar "önder" (Führer) eliyle yürütülmektedir. Führer'in kullandığı bu iktidar, asli, otonom, otoriter ve tekelcidir. (Göze, 1986: s. 343-344). Halkın görevi ise önderine inanmak ve onun peşinden gitmektir.(Kapani, 1993: s. 152-153).

Nazi sistemi; devlet, halk ve hareket (staat, volk, bewegung) üçlüsüne dayanmakla birlikte, faşist doktrinden farklı olarak devletten ziyade halk topluluğunu ön plana çıkarmaktadır. (Özek, 1964/4: s. 945).

Kişi hürriyetlerine yaklaşım açısından faşizm ve nasyonal-sosyalizmin benzer olduğu görülmektedir. Liberal doktrin, parlementer sistem ve çok partili düzen reddedilmektedir. (Göze, 1986: s. 340). Bireyin hukuk tarafından tanınan doğal hakları yoktur. Ona topluluğun yararına hareket ettiği ölçüde belirli yetkiler verilmektedir. Kamuoyu oluşturma, yönlendirme ve tek tip insan oluşturma gayretleri faşizmde olduğu gibi nasyonal-sosyalizmde de propagandaya önem verilmesini gerektirmiştir. (Göze, 1986: s. 342). Dr. Goebbels'in başında bulunduğu Propaganda Bakanlığı toplumu tamamen kontrolü altında tutarak vesayet altına almıştır. Tüm basın araç ve yolları tek merkezden servis edilen haberleri topluma yayarak insanların aynı şekilde düşünüp rejimin yanında yer almalarını sağlamıştır. (Kapani, 1993: s. 154; Tunaya, 1975: s. 292).

1.2.6. Totaliter Doktrinde Hürriyet

Totalitarizm, klasik demokrasiyi reddeden tüm dikta rejimlerinin (faşizm, nazizm, komünizm) ortak adıdır. Kelime anlamından da anlaşılacağı üzere,

totalitarizm; devlet ve toplum yaşamının tamamını kapsayan ve yönlendiren bütüncül bir ideolojidir. Totalitarizmi benimseyen farklı dikta rejimleri arasında dayandıkları ideoloji ve sosyal taban açısından farklılık bulunsa da, bu sistemler siyasal yapı ve yöntem açısından ortak özelliklere sahiptirler. (Tunaya, 1975: s. 294). Totaliter ideolojilerde aşırı milliyetçilik, kuvvet ve şiddete yatkınlık, farklı düşünceye tahammülsüzlük, şeffaf olmama, militarizm ve parlementer sistemin reddi ön plana çıkmaktadır. (Cihan, 1978: s. 16; Kapani, 1993: s. 147-148).

İdeoloji bakımından sağ ve sol temele dayansa da modern totaliter sistemlerin kuruluş, yapı ve yöntem olarak birbiriyle uyumlu olduğu görülmektedir. Bu sistemlerin her birinde ortak özellikler olarak; sosyal hayatın çeşitli yönlerini ele alan ve bir kurtuluş reçetesi olarak sunulan, açıkça tenkit edilemeyen resmi ideoloji, devlet yetkisini ve ekonomik sistemi elinde tutan oligarşik bir tek parti, siyasal iktidarı elinde bulunduran, sorgulanamaz ve âdeta kutsal olarak kabul edilen bir diktatör ve ekibi, vatandaşı sürekli göz hapsinde tutan ve itirazları şiddetle bastıran polis gücü, gerçeklerin olduğu gibi değil resmi ideolojinin benimsediği şekliyle algılanması için oluşturulmuş geniş bir propaganda örgütü ve rejimi sürekli ayakta tutmak ve iktidarın sorgulanmasını önlemek için sürekli savaş içinde olunan sanal veya gerçek düşmanların varlığı göze çarpmaktadır. (Caniklioğlu, 2010: s. 117 vd.; Kapani, 1993: s. 167).

Totaliter rejimlerde hürriyet kapısının anahtarı, tek parti ve bu partinin üst kademelerindedir. Resmi ideolojinin sınırları bireyin küçük dünyasını işgal etmekte ve bağımsız bir hayat hakkı tanımamaktadır. (Tunaya, 1975: s. 294). Birey ön planda olmadığından, ona ait hürriyetlerin de geri plana itildiği ve sağlıklı bir şekilde yaşayamadığı görülmektedir.

2. HÜRRİYETLERİN KORUNMASI

2.1. Genel Olarak

İnsanoğlu yaratılışı gereği doğal ve sosyal ihtiyaçlarını karşılayabilmek için toplu yaşama ihtiyaç duymaktadır. İnsan toplum dışında yaşayamayacak derecede güçlü bağlarla topluma bağlıdır. (Çınar, 2002: s. 4). Bu ihtiyaç toplu yaşamın belirli kurallara bağlanmasını gerektirmiş, kural koyma, uygulama ve ihlâli yaptırıma

bağlama yetkilerinin kullanılması için de devlet denen organizasyon ortaya çıkmıştır. (Şenel, 1995: s. 361 vd.; Zabunoğlu, 2013: s. 173).

Devlet, ortaya çıkış nedeninin bir yansıması olarak hak ve özgürlüklerin tanınması, korunması ve yaşatılması için en önemli enstrüman olmakla birlikte, organizasyon gücünün büyüklüğüyle bu özgürlüklerin potansiyel ihlâl aracına da dönüşebilmektedir. Bu tehlike hak ve özgürlüklerin hem bireylere karşı hem de kamu gücüne karşı korunması ihtiyacını doğurmuştur. (Hayek, 1997: s. 193; Özek, 1964/4: s. 933).

Özgürlüklerin korunması, ihlâle sebebiyet verebilecek yolların ortadan kaldırılmasıyla birlikte, ihlâl halinde etkin soruşturma ve adil bir yaptırım uygulanmasıyla sağlanabilir. Özgürlüklere yönelik suçlar arasında "hürriyete karşı suçlar" arasında düzenlenen ve çalışmamızın konusu olan tehdit suçu da bulunmaktadır. Tehdit suçu, hürriyete karşı suçların düzenlendiği 7. bölümdeki ilk suçtur. Bu suçla kişinin özgür bir şekilde irade oluşturması ve bu irade doğrultusunda korkmadan hareket edebilmesi korunmak istenmiştir. (Önder, 1994(a): s. 2).

Özgürlükler bireyler arası ilişkilerde ihlâl edilebileceği gibi birey-devlet ilişkisi içerisinde de ihlâl edilmesi mümkündür. Hatta önceki açıklamalarda da vurgulandığı üzere, örgütlü bir siyasal organizasyon olan devlet, hem özgürlüğün korunmasında hem de ihlâlinde daha güçlü bir niteliğe sahiptir. Tarihsel süreç içerisinde özgürlüklerin korunması, daha çok devletin ihlâl vasıtalarına karşı verilen bir mücadelenin ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Bu nedenle özgürlüklerin korunmasıyla siyasal iktidarın hukuk yoluyla sınırlandırılması doğru orantılıdır. (Zabunoğlu, 2013: s. 173; Cihan, 1978: s. 23; Kapani, 1993: s. 247; Selanik, 2012: s. 109; Özek, 1964/4: s. 934).

Siyasal rejimlerin özgürlüklere bakış açısı ve onları koruma yöntemleri, birbirinden farklıdır. Özgürlüklerin korunması bir bakıma devlet erkinin sınırlandırılması olduğundan, gerçek anlamda korumanın bu sınırlamayı sistem olarak benimseyen, insan haklarına saygılı, temel hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, hukuk güvenliğini sağlayan ve eylem ve işlemlerinde bağımsız yargı denetimine açık

olan hukuk devleti içerisinde hayata geçtiği görülebilmektedir. (Özbudun, 2014: s. 125 vd.; Gören, 2015: s. 146-147).

2.2. İktidarın Sınırlandırılması Sorunu

Hürriyetlerin korunmasında devlet iktidarının sınırlandırılması, siyasal düşünce tarihinin uzun yıllar üzerinde tartıştığı bir konudur. (Hayek, 1997: s. 193 vd.). İlk zamanlar iktidarın din ve ahlak temelli sınırlanabileceği, yani kralın ancak Tanrıya karşı sorumlu olduğu ileri sürülmüş, Tabii Hukuk ekolüyle birlikte kişilerin devletten kaynaklanmayan ve ondan önce var olan temel haklarının iktidarın sınırını oluşturacağı düşünülmüştür. Bu yaklaşımların hakların korunmasında yetersiz kalması iktidarın hukuk yoluyla sınırlanmasını gündeme getirmiştir. Jellinek, hukuku ortaya çıkaranın devlet olduğunu, dolayısıyla iktidarın sınırlanmasının devletin kendi kendini sınırlaması olduğunu ileri sürerken Duguit'e göre hukukun kaynağı insan ve sosyal yaşamdır. Hukuk ferdi bilinçler kitlesinde kendiliğinden meydana gelir. Bu objektif hukuk kuralı hem devleti hem de bireyleri bağlamaktadır. Devlet bu kurallara uymadığında bireylerin direnme hakkının doğacağını ileri sürmüştür. (Kapani, 1993: s. 249 vd.).

Hürriyetlerin korunması bağlamında iktidarın sınırlanması için ortaya atılan bu teorilerin yetersizliği, iktidarın hem hukukla (otolimitasyon) hem de hukuk dışı faktörlerle (moral değerler, kamu oyu, basın, siyasal partiler, baskı grupları, sendikalar) sınırlandırılabileceği düşüncesini gündeme getirmiştir.

Batıda hürriyet, iktidara karşı uzun yıllar sürdürülen ve felsefi temelleri olan mücadele ve savaşlar sonucu elde edilmiştir. Bu mücadeleler sonucunda birey, devlet ya da iktidar karşısında bir taraf olarak tanınmıştır. Bireyin hak ve hürriyetleri iktidarın doğal sınırını oluşturmuştur. (Tunaya, 1975: s. 288).

Montesquieu'ya göre her iktidar kötüye kullanıma açıktır; kendisine yetki verilen her insan bu yetkiyi kötüye kullanma eğilimindedir; bir engelle karşılaşıncaya kadar kötüye kullanmaya devam eder; iktidarın kötüye kullanılmasının engellenmesi için iktidarın bizzat iktidarı durdurması gerekir; bu sınırlamanın herkesi bağlayan yasalar ve anayasalar eliyle olacağını ileri sürmüştür. (Montesquieu, 2014: s. 169).

İktidarın hukukla sınırlanmasının en önemli enstrümanı ise katı bir anayasa sistemidir. Burada adı geçen katılık kolaylıkla değiştirilemez oluşudur. (Özbudun, 2014: s. 61). Katı anayasa sistemi Anayasa'nın üstünlüğü çerçevesinde hem bireyleri hem de devlet organlarını bağlayarak ve kötüye kullanıma açık olan devlet otoritesini paylaştırarak temel hak ve hürriyetlerin korunmasında önemli bir işlev görecektir. (Caniklioğlu, 2010: s. 155 vd.; Giritli ve Sarmaşık, 1998: s. 7-8; Gören, 2015: s. 420-421). İktidarın hukuk yoluyla sınırlanmasının en en etkili yollarından biri de kuvvetler ayrılığının benimsenmesidir; kuvvetler ayrılığı "özgürlüğün ve iyi hükümetin büyük sırrı" olarak görülmektedir. (Hayek, 1994: s. 193; Montesquieu, 2014: s. 170 vd.).

Özgürlüklerin korunması genel olarak anayasal ilke ve kurumlar yoluyla, hukuk ilkeleriyle ve ceza hukuku yaptırımlarıyla sağlanmaktadır.

2.3. Anayasayla Koruma

Temel hak ve hürriyetlerin korunması demokratik sistemlerde öncelikli olarak bu hakların anayasalarda yer almasıyla gerçekleştirilmektedir. (Caniklioğlu, 2010: s. 149 vd.; Kapani, 1993: s. 167; Özek, 1964/4: s. 952; Giritli ve Sarmaşık, 1998: s. 1). 1982 Anayasası da temel hak ve özgürlükleri tanıyan ve düzenleyen anayasalar arasında yerini almaktadır. Anayasamızın temel haklar ve ödevler başlıklı ikinci kısmında hem temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel prensiplere, hem de bunların sınırlanmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. (Özbudun, 2014: s. 109 vd.; Üzülmez, 2007: s. 16).

Anayasa'nın 12. maddesi, "herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, temel hak ve hürriyetlere sahiptir" demektedir. Maddenin düzenleniş şekline göre Anayasa'nın "tabii hak" doktrinini benimsediği düşünülebilirse de başlangıç bölümündeki "bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetler" ibaresiyle pozitivist hak anlayışının hakim olduğu anlaşılmaktadır. (Özbudun, 2014: s. 110).

Hak ve özgürlüklerin anayasada yer alması aynı zamanda bunların kapsam ve sınırlarının da ortaya konulmasını ifade etmektedir. (Özek, 1964/4: s. 951). Diğer bir deyişle hiç bir hak ve özgürlük sınırsız değildir ve anayasada öngörülen şekilde kullanılmalıdır. Özgürlükler, anayasal ilkelere aykırı olmamak ve hakkın özüne dokunmamak kaydıyla yasalarla sınırlandırılabilir. (Özbudun, 2014: s. 114-115 vd.).

Hak ve özgürlüklerin anayasayla korunması hem bireylere karşı hem de devlet organlarına karşı korunmayı içerir. Ancak anayasal korunma ağırlıklı olarak devlet organlarını oluşturan yasama yürütme ve yargının yetki ve sınırlarının belirlenmesi suretiyle gerçekleştirilmektedir. (Giritli ve Sarmaşık, 1998: s. 1; Kapani, 1993: s. 283). Siyasal düşünce tarihinin önemli isimlerinden olan Montesquieu'yle özdeşleşen kuvvetler ayrılığı sistemi, temel hak ve hürriyetlerin korunması ve iktidarın sınırının belirlenmesinde hayati öneme haizdir. (Özbudun, 2014: s. 191 vd.).

Barış, özgürlük ve adalet iktidarın temin etmesi gereken insanlığın en önemli değerleridir. (Hayek, 1997: s. 197). Bu çerçevede devletin temel hak ve özgürlüklerin korunmasında negatif ve pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Negatif yükümlülükler; bu hakların anayasa ve yasalarla tanınması ve bu hakların özüne müdahale edilmemesini içerirken pozitif yükümlülükler; bu hak ve özgürlüklerin yaşanabilmesi için gerekli iklimin oluşturulması ve ihlâllerin engellenmesi için etkin bir yaptırım sisteminin hayata geçirilmesini gerektirir. (Giritli ve Sarmaşık, 1998: s. 2-3; Özek, 1964/4: s. 953). Etkin soruşturma ve yaptırım sistemi de ağırlıklı olarak ceza hukukunun alanına girmektedir.

2.4. Ceza Hukuku Yoluyla Koruma

Ceza hukuku haksızlık teşkil eden fiillerden hangilerinin suç teşkil ettiğini ve bu suçlara karşı ne tür yaptırımların uygulanacağını düzenleyen bir hukuk disiplinidir. (Özgenç, 2015: s. 37). Günümüzde ceza hukukunun birbirini etkileyen iki temel fonksiyonunun bulunduğu genel kabul gören bir yaklaşımdır. Bunlardan birincisi, hukuki yararların korunması yoluyla insanların toplum içinde birarada yaşamalarını temin etme, diğeri ise bireysel özgürlüklerin devletin keyfi ve hukuka aykırı müdahalelerine karşı korunmasıdır. (Sözüer, 1994(a): s.155).

Anayasa'nın değerler düzenine uygun olarak ceza hukuku, toplumun ve bireyin yaşamı için zorunlu olan hukuki değerleri korumak amacıyla, onlara yönelik saldırıları yaptırıma tabi tutmuştur. Bu yönüyle ceza hukuku insanlar arası ilişkileri düzenleyerek toplumsal düzenin devamlılığını sağlamaktadır. (Özgenç, 2015: s. 37). Her ceza hukuku normunun temelinde bir değer bulunmakta ve suçlar bu değerlere yönelik saldırı biçimi olarak ortaya çıkmaktadır. (Özek, 1964/4: s. 955; Üzülmez, 2007: s. 17).

Hürriyetlerin yalnızca anayasa metinlerinde soyut bir kavram olarak yer alması, pratikte yaşanması için yeterli olmayacaktır. Bu nedenle hürriyetlerin tanınmasının önemi kadar, ideal bir şekilde yaşanması için gerekli ortamın sağlanması ve ihlâli durumunda etkili müeyyide öngörülmesi, bir bütün halinde ele alınmalıdır.

Her hak ve özgürlüğün anayasada yer almasa bile "eşyanın doğasında var olan" objektif sınırları söz konusudur. Bu çerçevede ifade ve hareket özgürlüğü de bazı durumlarda sınırlandırılabilecektir. Kişilerin onur ve şerefine yönelik saldırılar, iftira, tehdit, şiddete tahrik ve nefret söylemlerinde olduğu gibi kamusal tartışmalara katkı bağlamında herhangi bir değer taşımayan ve esasen bir düşünce açıklaması olarak da görülemeyecek açıklamalar, ceza hukukunun alanına girecek ve suç yaptırımına tabi tutulacaktır. (Korkmaz, 2014: s. 96).

Özgürlüklerin ceza hukuku yoluyla korunması iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. İlk olarak suç ve ceza siyaseti belirlenirken birey ve onun hak ve özgürlükleri göz önünde bulundurularak yasa yapım sürecinin gerçekleştirilmesi, ikinci olarak özgürlükleri gerçek anlamda koruyan, etkili ve uygulanabilir suç ve ceza hükümlerinin ihdas edilmesidir.

Ceza hukuku egemen hürriyet anlayışına göre suç oluşturan hürriyete yönelik ihlâllerin tanımlandığı ve yaptırıma tabi tutulduğu bir hukuk alanıdır. (Gören, 2012: s. 704; Cihan, 1978: s. 11). Ceza hukukunda özgürlükler, ihlâl oluşturan davranışa yaptırım uygulanmak suretiyle korunmaktadır. Bu yaptırımın uygulanması devletin müdahalesini gerektirmektedir; ancak devletin bu yetkisi sınırsız değildir. Toplum adına yaptırım uygulama yetkisinin devredildiği devlet bu yetkisini kullanırken hukuk devleti olmanın bir gereği olarak kişi hak ve özgürlüklerine riayet edecektir. (Özgenç, 2015: s. 38).

Tehdit suçunun hürriyet kavramıyla ilişkisi iki farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır. Birinci halde, irade özgürlüğünün korunması söz konusudur. Tehdide maruz kalan kişinin irade hürriyeti ve iç huzurunun olumsuz etkileneceği öngörülerek tehdit suçu ihdas edilmiş ve bu yolla ihlâle sebebiyet veren fail cezalandırılarak kişinin özgür bir şekilde irade oluşturması ve bu irade doğrultusunda hareket edebilmesi korunmak istenmiştir.

İkinci halde ise tehdit suçu ile ifade özgürlüğünün birlikte yorumlanması sözkonusudur. Bu alanda gerçek tehdit ile ağır eleştiri, politik abartı, saldırgan ifadeler ve uyarı gibi kavramların birbirinden ayırt edilmesi önem arz etmektedir. Özellikle basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce açıklama yöntemleriyle bireylerin kamusal tartışmalara katıldığı gözlenmektedir. Bireylerin soruşturma korkusu olmaksızın kamusal tartışmalarla ilgilenmeleri ve yöneten-yönetilen ilişkilerini sorgulamaları, birinci sınıf demokrasi ikliminin oluşması için hayati öneme sahiptir. Bu nedenle gerçek tehdit niteliğinde olmayan ve düşünce açıklaması tarzında icra edilen, abartılı, saldırgan ve ağır eleştiri formundaki ifadelerin yaptırım altına alınmaması da tehdit suçunun hürriyete bakan diğer bir yönünü oluşturmaktadır.

3. CEZA HUKUKUNDA HÜRRİYET KAVRAMI VE KONUSU

Ceza hukuku genel olarak bireye, topluma ve devlete karşı işlenen suçları tanımlayan ve yaptırıma bağlayarak kamu düzeninin hukuka uygun olarak işlemesini sağlayan bir işleve sahiptir. Özgürlükler de bireyin ve toplumun ayrılmaz bir parçası olduğuna göre özgürlükleri ihlâl eden davranışlar ceza hukukunu ilgilendirmektedir. (Koca ve Üzülmez, 2015(a): s. 342). Özgürlüklerin yalnızca soyut bir kavram olarak tanınması ve anayasalarda yer alması, sağlıklı bir şekilde yaşanması ve korunmasını temin etmediğinden ceza hukuku yoluyla korunması gündeme gelmiştir. (Özek, 1964/4: s. 951; Selanik, 2012: s. 104; Korkmaz, 2014: s. 359).

Düşünce, ancak açıklanmasıyla birlikte başkaları tarafından anlaşılabilir hale gelir ve bu aşamadan sonra suç olarak tanımlanan fiilin kapsamına girmesi durumunda, ceza hukukunun konusunu oluşturur. Açıklanmayan düşünceler ne kadar tehlikeli veya zararlı görülse de demokratik hukuk düzeninde yaptırıma tabi tutulamaz. (Özgenç, 2015: s. 166; Korkmaz, 2014: s. 358).

Ceza hukukunun özgürlüklerle olan ilişkisi, ilk olarak ceza hukukuna egemen olan ilkelerin özgürlükler dikkate alınarak belirlenmesiyle ortaya çıkar. Zira bu ilkeler üzerinden sistemleştirilen bir ceza kanunu özgürlüklerin en önemli koruyucusu olacaktır. İkinci olarak suç ve cezaların belirlenmesinde ve infazında bireyin ve onun temel hak ve özgürlüklerinin azami ölçüde korunması gözetilmelidir.

Ceza hukuku bakımından hürriyet, cezai yaptırımlarla korunan hukuki bir yarardır. Ceza hukukunda hürriyet bir hak sayılmış, bu gerekçeyle suçun konusu olarak ele alınmıştır. (Erem, 1952(a): s. 1; Koca ve Üzülmez, 2015 (a): s. 342).

Liberal ceza hukukçuları, özgürlüklere karşı işlenen suçları bireyin serbest iradesine karşı işlenmiş suçlar olarak kabul etmektedir. Ancak özgürlük aynı zamanda hukuksal bir değer olarak kanun koyucu tarafından benimsenerek yasal düzenlemelere konu edildiğinden ve özgürlüklerin ihlâli aynı zamanda normların ihlâlini oluşturduğundan, özgürlükleri koruyan devlet kendi düzenini de korumuş olur. (Özek, 1964/4: s. 950; Çınar, 2002: s. 14; Koca ve Üzülmez, 2015 (a): s. 342).

Özgürlüklerin ihlâli bireyler arası ilişkilerde görülebileceği gibi birey- devlet ilişkisi içerisinde de ortaya çıkabilecektir. Hatta örgütlü bir siyasal organizasyon olan devlet, bireylere kıyasla hem özgürlüklerin korunmasında hem de ihlâl edilmesinde önemli bir aktördür. Modern devlette bireyin, diğerinin hürriyetini ihlâl etmesi suç sayıldığı gibi devletin bu hürriyetleri aşırı sınırlandırmasının önlenmesi için kamu hak ve hürriyetleri tanınmıştır. (Özek, 1964/4: s. 951-952; Selanik, 2012: s. 105). Ancak insan hak ve özgürlüklerine saygılı ve hukuk devleti ilkesini benimsemiş bir devletin özgürlükleri tanıması yeterli değildir. Bunların sağlıklı bir şekilde yaşayıp gelişebilmesi için gerekli iklimi oluşturmakla da yükümlüdür. Aynı zamanda bu özgürlüklere yönelik gerek bireyler tarafından gerekse devlet organları eliyle gerçekleştirilen hak ihlâllerini engellemek ve yaptırıma bağlamakla mükelleftir. (Özbudun, 2014: s. 116 vd.). Bunun içindir ki ceza hukuku özgürlüklerin yaşatılması ve korunmasında önemli roller üstlenmektedir. (Koca ve Üzülmez, 2015 (a): s. 343).

Özgürlüklere karşı işlenen suçların konusunu ağırlıklı olarak Anayasamızın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmının, "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı ikinci bölümünde yer alan, kişinin maddi ve manevi varlığı, hürriyet ve güvenliği, ifade, din ve vicdan özgürlüğü, özel hayat, seyahat ve mülkiyet hakkı gibi hak ve özgürlükler oluşturmaktadır.

Bir suçun özgürlüğe karşı işlenen suç olup olmadığının belirlenmesinde, suçla korunan yararın belirlenmesi gerekir. Korunan hukuki yarar doğrudan doğruya

özgürlüğün kendisi ise suç özgürlüklere karşı işlenmiş kabul edilir. (Çınar, 2002: s. 16).

Ceza hukukunda korunan hukuksal varlıkları konularına göre sınıflandırmak mümkündür. Bu sınıflandırma içerisinde bireysel özgürlüğü, kişinin ihtiyaçlarını karşılamak için özgürce isteme yani irade hürriyeti (iç özgürlük) ve iradesini açığa vurma, hareket özgürlüğü (dış özgürlük) olarak ayırmak mümkündür. (Toroslu, 1970: s. 323; Cihan, 1978: s. 21). Bu sınıflandırmaya göre kişi özgürlüğü, irade ve hareket özgürlüğü şeklinde karşımıza çıkmaktadır. İrade hürriyeti genel olarak; herhangi bir baskıya maruz kalmadan bağımsız bir şekilde karar alabilmeyi, hareket hürriyeti ise bu karar doğrultusunda özgürce hareket edebilmeyi ifade etmektedir. (Önder, 1994 (a): s. 2; Toroslu, 1970: s. 323; Cihan, 1978: s. 21).

765 sayılı TCK, 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu örnek alınarak hazırlanmıştır; bu iktibasta İtalyan Ceza Kanunu'nun dönemin en demokratik ve insan haklarına saygılı kanun olması etkili olmuştur. (Özgenç, 2015: s. 65). 19. Yüzyılda egemen olan klasik hürriyet anlayışı İtalyan Ceza Yasası'nın hürriyete karşı suçların düzenlenmesinde esin kaynağı olduğundan, mülga TCK'nin hürriyete karşı suçlar anlayışı ve yaklaşımını da etkilemiştir. Ancak aradan geçen uzun zaman içerisinde klasik haklara yaklaşım değişmiş ve bu haklara sosyal ve ekonomik haklar da eklenerek anayasalarla koruma altına alınmıştır. Hak ve özgürlükler alanında ortaya çıkan bu değişim süreci mülga TCK'ye yansımadığından, Anayasa'nın 17. ve devamındaki maddelerde yer alan hak ve özgürlükleri kapsayan bir ceza kanunu ihtiyacı doğmuştur. Öte yandan süreç içerisinde suç teorisine yansıyan gelişmeler çerçevesinde mülga TCK'nin yapısı yetersiz kaldığından, özellikle "kusur ilkesi", "hukuk devleti ilkesi" ve "hümanizm ilkesi" göz önünde bulundurularak yeni TCK hazırlanmış ve hak ve özgürlükler yeni suçların ihdasıyla daha fazla korunmaya çalışılmıştır. (Tezcan vd 2013: s. 385; Özgenç, 2015: s. 70).

Yeni Ceza Kanunu'nun suç siyaseti belirlenirken dikkate alınan en önemli ilkelerden biri hukuk devleti ilkesidir. Hukukun bireylere sağladığı güvenceyi ifade eden bu ilkeye göre bireylerin özgürlük alanına en etkili müdahalenin aracı olan ceza hukukunun kurum ve kurallarının belirlenmesinde, insana ve temel hak ve özgürlüklerine saygı, işkence ve eziyetin yasaklanması, insan onuruyla bağdaşmayan

yaptırımların konulmaması, hakimlerin keyfi uygulama yapmalarının önüne geçecek hükümlerin ihdası göz önünde bulundurulmuştur. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, belirlilik ilkesi, kıyas yasağı ve geçmişe uygulama yasağı hukuk devleti ilkesinin ceza kanunlarına yasımalarıdır. (Özgenç, 2015: s. 70).

5237 sayılı TCK'nin "Ceza Kanununun amacı" başlıklı 1. maddesinde, kanunun amaçları arasında kişi hak ve özgürlüklerini korumak ibaresine de yer verilmiştir. Bu maddenin gerekçesinde ise; ceza kanunlarının bireyin hak ve özgürlüklerine derin biçimde müdahale eden yaptırımlar içerdiği, ceza kanununa hakim olan ilkelerin o ülkenin siyasi rejiminin niteliğine ayna tuttuğu, totaliter rejimlerin ideolojilerini benimsetmek ve düzeni ayakta tutmak için ceza kanununu bireyin hak ve özgürlüklerinin kısıtlanması veya ortadan kaldırılmasında araç olarak kullandığı, demokratik hukuk devletlerinin ise ceza kanunlarının kötüye kullanılmasını önlemek için kanunun temel ilkelerine anayasalarında yer verdiği ifade edilmiş; ayrıca İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi uluslararası sözleşmelerde yer verilen ilkeler ceza kanunlarına konularak ceza kanununun özgürlükçü karakterinin yansıtılmak istendiği vurgulanmıştır. (Özgenç, 2015: s. 71).

Yeni Türk Ceza Kanunu özel hükümlere ilişkin ikinci kitabın, kişilere karşı suçları düzenleyen ikinci kısmının yedinci bölümünde, hürriyete karşı suçlara yer vermiştir. Hürriyet aleyhine işlenen suçlar, dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere iki kategori şeklinde incelenebilir. Dar anlamda olanlar doğrudan hürriyetleri korumaya yönelik iken (ör: tehdit) geniş anlamda olan suçlarda, hürriyete yönelik saldırı başka bir amaca ulaşmak için (ör: yağma) yalnızca bir araç olarak tezahür etmektedir. Bu nedenle geniş anlamda hürriyete yönelik suçlarda kanun koyucunun suçla korumak istediği asıl değer farklı olduğundan, bu suçlar hürriyete karşı suçlar bölümünde değil; hayata, vücut dokunulmazlığına, cinsel dokunulmazlığa, mal varlığına ve topluma karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmişlerdir. (Önder, 1994(a): s. 3; Tezcan vd 2013: s. 384).

Ceza Kanunumuzun hürriyete karşı suçları düzenleyen hükümlerinde genel olarak kişilerin huzur, sükûn ve güvenlik duygusu içinde yaşaması, bağımsız ve iradi

karar alabilme ve bu karar doğrultusunda hareket edebilme hürriyetinin korunduğu görülmektedir. (Koca ve Üzülmez, 2015 (a): s. 343).

Çalışmamızın konusu olan tehdit suçu açısından bakıldığında, kamu gücünün sağladığı imkânların suistimali suretiyle tehdit suçunun işlenmesinin nitelikli unsurlar arasında yer almadığı görülmektedir. Oysa sivil bir kişinin tehdit eylemine kıyasla, kamu gücünü kullanan kişinin tehdit eylemi daha etkili ve ciddi niteliğe sahiptir. Benzer şekilde mukayeseli hukukta Fransız Ceza Kanunu (m. 222-18-1) ve Rus Ceza Kanunu (m.119) örneklerinde görüldüğü üzere, tehdit suçunun bireylerin veya grupların siyasi görüşleri, düşünceleri, inançları, milliyeti gibi ayırıcı unsurları hedef alınarak işlenmesinin, ağırlatıcı neden olarak kabul edilerek ciddi yaptırıma tabi tutulduğu, ancak Ceza Kanunumuzun bu hususları düzenlemediği görülmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM
SUÇUN HUKUKİ MAHİYETİ, MUKAYESELİ HUKUKTA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ, TEHDİT VE CEBİR KAVRAMLARI, KORUNAN HUKUKİ DEĞER, ELVERİŞLİLİK

1. SUÇUN HUKUKİ MAHİYETİ

Tehdit, Türk Ceza Kanunu'nun özel hükümler başlıklı ikinci kitabının, kişilere karşı suçlar başlıklı ikinci kısmının 7. bölümünde, hürriyete karşı suçlar arasında 106. maddede düzenlenmiştir. Kıta Avrupa'sı hukuk sistemine bağlı olan ülkelerde, hürriyetlerin ceza hukuku yoluyla korunması kapsamında tehdit suçuna yer verildiği görülmektedir. (Koca ve Üzülmez, 2013: s. 346).

Tehdit kişinin iç özgürlüğüne karşı işlenen bir suçtur. Bu suçta kişinin ruh dünyası, irade ve bağımsız karar verebilme özgürlüğü korunmaktadır. (Gökcen, "Hürriyete Karşı Suçlar" s. 4). Çağdaş toplumlarda bağımsız irade ve düşünceye önem verilmiş, bunu engelleyen eylemler müeyyide altına alınmıştır. (Selçuk, 2009: s. 365). Anayasayla güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, ceza hukuku yoluyla korunmaktadır. İradenin özgür bir biçimde gelişmesi, bağımsız olarak karar alabilmesi ve bunu harekete dönüştürebilmesi sağlanmak istenmiştir. (Çınar, 2002: s. 41; Malkoç, 2002: s. 1478; Gözübüyük, 1968: s. 116; Gökcan, Ekim-1998: s. 605; Sözüer, 1994(b): s. 134; Tezcan vd 2013: s. 387; Gerçeker, 2011: s. 1451; Gören, 2012: s. 704; Taneri, 2014: s. 37).

Tehditte kişinin irade özgürlüğü hedef alınmaktadır. Kişinin bağımsız düşünüp bağımsız karar alabilme özelliği saldırıya uğramaktadır. Fikren hür olmayan ve istediği gibi irade ortaya koyamayan kişinin, fiziki olarak hür görünmesinin pratikte bir faydası yoktur. Bu nedenle tehdit suçunun bireysel özgürlüğe yönelik bir suç olarak kabulü yerindedir.

Tehdit etimolojik olarak arapça kökenli bir sözcük olup korkutma anlamını taşıyan bir eylemi ifade etmektedir. (Yazıcıoğlu, 1993: s. 236; Gürkan, Eylül 1983: s. 21.) Türk Dil Kurumu Büyük Sözlüğünde gözdağı olarak (http://tdk.gov.tr. Erişim tarihi: 09.11.2015), Lügati Naci'de, korkutmak, korku vermek olarak açıklanmıştır. (Naci,

2009: s. 682). Kamus-ı Türki'de ise "tehdid" kelimesiyle ilerde icra olunacak bir mücazatla korkutma olarak ifade edilmiştir. (Sami, 2014: s. 358).

Tehdit iç hürriyete yönelik bir suçtur. (Erem, 1952(a): s. 62; Artuk vd 2009: s. 2713; Gökcen, "Hürriyete Karşı Suçlar" s. 4; Parlar ve Hatipoğlu, 2007: s. 868). Şeref ve haysiyete yönelik saldırı niteliğinde değildir. Çünkü failde mağdurun şerefini ihlâl niyeti bulunmamaktadır. Failin niyeti, mağdurda korku doğurmaktır. (Erem, 1952(b): s. 863-864; Bakıcı, 1992/5: s. 718). Tehdit kişinin iç sükûnunu, hukuki güvenlik şuurunu ihlâl ettiği için suç sayılmıştır. (Önder, 1994(a): s. 41; Arslan ve Azizağaoğlu, 2004: s. 481; Yıldız, 2007: s. 229). Tehdit mağdurdaki emniyet duygusunu kaldırmaktadır. Tehdit altındaki kişi süje olmaktan çıkar ve obje halini alır. (Özbek vd 2014: s. 387). Emniyet ve huzur içinde yaşamak kişi hürriyeti kavramına dahildir. (Erem, 1952(b): s. 865).

Ceza Yasalarının sistematiği genellikle suçla korunan yarara göre yapılmaktadır. Tehdit suçu ceza kanunlarında ağırlıklı olarak kişi özgürlüğüne yönelik bir suç olarak düzenlenmiştir. 1889 tarihli İtalyan Ceza Yasası tehdit suçunu "özgürlüğe karşı bir suç" olarak ele almıştır. (Erem, 1952(b): s. 865; Erem ve Toroslu, 1999: s.101). Ancak kişinin iç özgürlüğüne karşı bir suç olan tehdidin, aynı zamanda mağdurun güvenlik duygusunu, iç huzurunu bozup onu endişeye düşürecek nitelikte olması da korunan değer olarak göz önünde bulundurulmuştur. (Soyaslan, 2010: s. 264; Gören, 2012: s. 704; Erem, 1952(a): s. 82; Çınar, 2002: s. 42-43). Yasa koyucu bu suçla aynı zamanda bireyleri tehdit ederek endişeye sevk eden hareketleri icra edenleri, daha tehlikeli ve zarar verici hale gelmeden cezalandırarak suç işlenmesinin önlenmesini amaçlamıştır. (Şen, 2006: s. 415).

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kocası tarafından ciddi bir şekilde ölüm tehdidine maruz kalan ve daha sonra öldürülen bayan Civek'in, tehdit konusuyla ilgili müteaddid başvurusuna rağmen idarenin kendisini koruma çerçevesinde yeterli,

etkili ve sonuç doğurucu tedbirleri uygulamayarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinde tanımlanan yaşam hakkını ihlâl ettiğine karar vermiştir.[4]

Amerikan hukukunda gerçek tehdit ve müstehcenlik anayasal koruma görmeyen ifade şekilleri olarak kabul edilmekte ve bazı yazarlara göre her iki suçun kast unsuruna ilişkin yapısının benzer olduğu düşünülmektedir. Buna göre hareketinin sonuçlarını umursamadan, kayıtsızlıkla hareket edebilen kişinin akli durumunun, haksızlık ile masum davranışın birbirinden ayrılmasında yeterli bir kriter olabileceği ileri sürülerek her iki yasağın, sadece ilgili söz veya davranışa muhatap olunmayla ani bir şekilde ortaya çıkacağı öngörülen, toplumsal ve bireysel zararı azaltacağı düşünülmektedir. Diğer bir deyişle bu eylemlerin suç olarak kabul edilmesiyle, muhtemel toplumsal ve bireysel zararların önlenmesi amaçlanmıştır. (Harvard Law Review Association [HLRA] "Federal Threats Statute--Mens Rea And The First Amendment--Elonis V. United States" Harvard Law Review, November, 2015, 129 Harv. L. Rev. 331, Westlaw. UK., s. 3).

Tehdit; Alman, Macaristan ve Romanya Ceza Kanunlarında kişisel özgürlüklere karşı işlenen suçlar, İsveç ve İsviçre Ceza Kanunlarında barış ve özgürlüğe karşı işlenen suçlar, Fransa ve Rusya Ceza Kanunlarında kişilere karşı suçlar arasında düzenlenmiştir.

Tehdit, gerçekleşmesi failin isteğinin yerine getirilmemesine bağlı bir kötülüğün mağdura bildirilmesidir. Bu bildirim haksız bir zarara yönelik olmalıdır.

765 sayılı TCK'de soyut tehdit suçu, 191. maddede ve şartlı tehdit suçu ise 188. maddede düzenlenmişken 5237 sayılı TCK'de bu ayrımdan vazgeçilerek tehdit suçu bir bütün olarak 106. maddede düzenlenmiştir. Tehdit suçuyla korunan hukuki değer, kişinin kendi geleceğini serbestçe belirleme hakkı olup bu hak her şeyden önce kişinin herhangi bir müdahaleye maruz kalmaksızın irade oluşturabilme ve oluşturmuş olduğu

---

[4] "Consequently, the Court found that the authorities had not reacted to prevent Ms Civek's murder despite knowing that she was under a genuine and serious threat, and found a violation of Article 2 of the Convention."Civek v. Turkey (application no. 55354/11), 23.02.2016, ECHR 069 (2016) http://www.humanrightseurope.org/2016/02/european-court-turkeys-authorities-failed-mum-murdered-by-husband/ (Erişim: 01.03.2016).

bu iradeye uygun şekilde hareket edebilme imkânına sahip olmasını kapsamaktadır. (Knodel, s. 9-10, Aktaran: Üzülmez, 2007: s.75).

Madde gerekçesinde yer verilen kişi hürriyeti kavramı, kişilerin hayatlarını huzur, sükûn ve güvenlik duygusu içerisinde devam ettirme hakkını ve özel hayatın dokunulmazlığını da içermektedir.

Tehdit kişinin irade oluşturabilme ve oluşturduğu iradesine uygun olarak hareket edebilme serbestisinin ihlâli olduğundan, bu durumun gerçekleşebilmesi için tehdidin elverişli ve yeterli olmakla birlikte mağdurun bilgisine de ulaşmış olması gerekmektedir. (Gössel ve Dölling, § 17, kn. 64, Aktaran: Üzülmez, 2007: s. 52). İletme failin iradesine bağlı olmalıdır.

TCK'nin 106/1. maddesinde düzenlenen tehdit suçunun temel şekli bakımından, tehdidin yöneldiği hukuki değerlerin önemine göre ikili bir ayrım yapılmıştır. Bu ayrımın yaptırım ve muhakeme şartları yönünden de farklı sonuçları bulunmaktadır. Tehdidin, hayat, vücut ve cinsel dokunulmazlığa yönelik olan şeklinde temel ceza hapis olarak ve daha fazla belirlenmişken mal varlığı değerlerine yönelik olan ve sair kötülük kapsamında görülen şeklinde ise seçimlik olarak öngörülen ceza daha az belirlenmiş ve takibi şikâyete bağlı olarak düzenlenmiştir. İkinci fıkrada tehdidin nitelikli hallerine yer verilerek bu durumlar sınırlı olarak sayılmış ve ceza miktarı da maddenin temel haline göre ağırlaştırılmıştır.

2. MUKAYESELİ HUKUKTA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ

Mukayeseli hukukta tehdit, müstakil bir suç olarak düzenlendiği gibi diğer bazı suçlarda da unsur veya ağırlatıcı neden olarak yer almaktadır. Ceza Kanunlarında suçun düzenlendiği bölüm ağırlıklı olarak kişisel özgürlüklere karşı işlenen suçlar arasında yer almaktadır. Bazı ülkelerde cebir suçu ile birlikte de ele alınan tehdit suçu için öngörülen ceza yaptırımının süresi, ülkemizde nitelikli tehdit için öngörülen "2 yıldan 5 yıla kadar hapis" cezasının altında olduğu görülmektedir. Fransa, İspanya ve Rusya gibi bazı ülkelerde, suçun felsefi görüş, dinî inanç, ırk, cinsiyet, mezhep farklılığı, sosyal gruplara bağlı olma, cinsel yönelim gibi unsurlara yönelik, nefret veya düşmanlık nedeniyle işlenmesi ağırlatıcı neden olarak düzenlenmiştir. Aşağıda bazı ülkelerin ceza kanunlarında yer alan tehdit suçuna ilişkin bölümler, İngilizce çevirileri

esas alınmak suretiyle tercüme edilerek mukayeseli bir yaklaşım sergilenmeye çalışılmıştır.

Bu ülkelerin belirlenmesinde Kıta Avrupası Hukuk sistemine dahil olmayan Amerika Birleşik Devletleri; sırf ifade suçlarının ağırlıklı olarak ifade özgürlüğü kapsamında görülmesi ve tehdit suçuna yaklaşımda "politik abartı", "ağır eleştiri", "açık ve mevcut tehlike kriteri" gibi kavramların uygulanması nedeniyle tercih edilmiş, diğer ülkeler ise; ülkemizdeki uygulamadan farklı nitelikte düzenlemelere sahip olmaları nedeniyle seçilmiştir.

2.1. Amerikan Hukuku ve Amerikan Yüksek Mahkemesinin (Supreme Court) Yaklaşımı

2.1.1. Genel Olarak

Federal bir yapıya sahip olan Amerika Birleşik Devletleri'nde hukuk sistemi, federal ve eyalet hukuku olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. 1787 tarihli Federal Anayasa'nın temel hedefi hukuk devleti ve özgürlüklerin korunmasıdır. Amerikan hukuku, ülkemizin de dahil olduğu Kıta Avrupası Hukuk sitemine değil İngiltere kaynaklı Anglo-Sakson (common law) hukuk sistemine dayanmaktadır. Her eyaletin kendi hukuk sistemi ve mahkemeleri bulunmaktadır. Bunun yanı sıra federal suçlar için ayrıca federal hukuk sistemi ve federal yargı birimleri kurulmuştur. Her eyaletin kendi ceza hukuku bulunduğundan, ABD'de 50 çeşit ceza ve ceza usul hukuku bulunmaktadır. Eyaletler ağırlıklı olarak ortak hukuku (common law) uygularken federal hukuk (Federal Statutes) yazılıdır. Federal suçlar ve yargılama prosedürü Birleşik Devletler Yasasının (United States Code) 18. babında yer almaktadır. (Aydın, 2004: s. 34-35).

ABD'de yargıçlar diğer ülkelere göre oldukça farklı statüye sahiplerdir. Yeri geldiğinde yasa koyucu (lawmaker) olan yargıç, aynı zamanda denetim ve denge (checks and balances) sisteminin güvencesidir. Mahkeme, bir kanunun Federal Anayasaya aykırı olduğuna karar verirse o kanun ilgili davada uygulanmaz ve yok kabul edilir. Bu nedenle Amerika'da "demokrasiyi hakimler kurmuştur" sözü genel kabul görmektedir. (Tunaya, 1975: s. 286). Ülkenin en üst yargı organı dokuz hakimden oluşan Amerikan Yüksek Mahkemesidir. Federal hakimler başkan

tarafından atanıp, senato tarafından onaylanırken eyalet hakimleri bazı yerlerde halk tarafından seçimle iş başına gelmektedirler. Federal hakimlerin görev süresi ömür boyudur. (Aydın, 2004: s. 39).

Federal düzeydeki tehdit suçları, Federal Ceza Kanunu'nda düzenlenmiştir. Federal Kanunun 18. babında suçlar ve ceza yargılamasına yer verilmiştir. 41. bölümde "extortion and threats" (tehdit veya güç kullanarak menfaat temini ve tehdit) başlığı altında tehdit, şantaj, fidye, gasp ve rüşvet gibi suçlar 871-880. maddeler arasında birlikte düzenlenmiştir. Federal Kanunun tehdit suçuna ilişkin 875(c) maddesi aşağıdaki gibidir.

"Her kim, bir başkasını kaçırma veya zarar verme tehdidi içeren bir iletiyi eyaletler arası veya yabancı bir ilişki kapsamında iletirse, bu başlık altında cezalandırılır ya da 5 yıldan fazla olmamak üzere hapsedilir." (https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/875; 18 U.S.C. § 875(c); "transmit [ting] in interstate ... commerce any communication containing ... any threat to injure the person of another." Pierce, 2015: s.1).

2.1.2. Birinci Ek Madde Yaklaşımı (First Amendment)

Amerika Birleşik Devletlerinde ifade özgürlüğü yorumlanırken Yüksek Mahkemenin Anayasa'nın temel hak ve özgülüklere ilişkin Birinci Ek Maddeye ilişkin yaklaşımı göz önünde bulundurulmaktadır. Dünyanın ilk büyük yazılı anayasası olan 1787 tarihli Amerikan Anayasası'nın, (Tunaya, 1975: s. 286). 1791 yılında onaylanan ve Bill of Rights olarak adlandırılan on değişikliğinden birini, First Amendment oluşturmaktadır. Bu değişiklik, *"Kongre (...) söz ve basın özgürlüğünü (...) kısıtlayan hiçbir yasa yapamaz"* şeklindeki düzenlemesiyle, sırf ifade şeklinde ortaya çıkan düşünce açıklamalarının, anayasal çerçevede korunmasını sağlamıştır. (Korkmaz, 2014: s. 293).

Bu bölümde Yüksek Mahkemenin sırf ifade suçlarına yaklaşımıyla ilgili kararlarında yer verdiği temel ilkeler incelenecektir.

2.1.2.1. Tarafsızlık

Tarafsızlık, Birinci Ek Maddenin en önemli ilkelerinden biridir. Düşünce pazarında "marketplace of ideas" bazı düşüncelere avantaj sağlanırken diğerlerinin bastırılmasını önleyen bir ilkedir. Buna göre yasalar düşünceler karşısında tarafsız olarak düzenlenmelidir. Sadece genel kabul gören düşünceler değil istenmeyen, rahatsız edici, yaralayıcı ya da kabul edilemez ifadeler de düşünce dünyasında yer almalıdır. Devlet, düşüncenin istenmeyen veya rahatsız edici olanını sınırlamanın meşruiyet sebebi olarak kullanamaz. (Korkmaz, 2014: s. 294; Aydın, 2004: s. 308).

Yüksek Mahkeme, tehdit suçunda niyet unsurunu ele aldığı *"Virginia v. Black (2003)"* davasında, ifade özgürlüğüne dair anayasal hükümleri yorumlarken fikirlerin serbest dolaşımı ve kişinin tehdidin yol açtığı korkudan korunması arasında denge kurmaya çalışmıştır. (Recent Case, Harvard Law Review, February, 2013, 126 Harv. L. Rev. 1138, Westlaw.UK. s.4).

2.1.2.2. Duygusal ve Heyecansal İfadelerin de Korunması

İfadenin sadece tanısal, açıklayıcı nitelikleri değil; korku, öfke, hayranlık ve endişe gibi duygusal ve heyecansal tarzları da korunmaktadır. Bazı yazarlar herhangi bir entelektüel ilgi doğurmayan kin ve nefret propagandası ve müstehcenlik oluşturan ifadelerin anayasal korumanın dışında tutulması gerektiğini düşünmektedir. Yüksek Mahkeme *Cohen v. California (1971)* davasında, mahkeme binasında üzerinde "Fuck the Draft"[5] yazısıyla gezen ve bu nedenle kamu barışını bozduğu gerekçesiyle cezalandırılan Cohen'in, mahkûmiyet kararını bozarken Birinci Ek Maddeyle koruma altına alınan ifade özgürlüğüne müdahale olduğuna karar vermiştir. (Korkmaz, 2014: s. 297). Kararın gerekçesinde sözlerin hiç kimseyi hedef almamasının yanı sıra, sözcüklerin yalnızca tanısal yönlerinin değil heyecansal ve duygusal anlatım şekillerinin de korunması gerektiği vurgulanmıştır. (Aydın, 2004: s. 310).

Yüksek Mahkemeye göre düşünce açıklamasının korunması yalnızca sözel alanla sınırlı değildir. İletişimsel hareket olarak da adlandırılan ve düşünce açıklaması

---

[5] "Askerlik celbini sin...".

tarzında icra edilen; belirli simgelerin gösterilmesi, belirli kıyafetin giyilmesi, pankart taşıma ve bayrak yakma gibi davranışlar da düşünce açıklaması olarak kabul edilmektedir.

2.1.2.3. Zarara Yol Açma ya da Açık ve Mevcut Tehlike

Yüksek Mahkeme içtihatlarına göre zarara sebebiyet veren veya ciddi bir zarar tehlikesine somuta çok yakın bir şekilde neden olan düşünceler sınırlandırılabilir. Özellikle fiziksel zarara yol açan ya da objektif olarak gerçekleşeceğinden korkulan ve şiddetli bireysel tepkiye yol açan ifadeleri sınırlayan düzenlemeler haklı görülmektedir. Buradaki zarar sadece maddi zarar değil ceza hukukuyla korunan hukuki değerlerdir. Ancak sınırlandırma için "zorlayıcı bir kamusal menfaat" ve "açık ve mevcut tehlike" (clear and present danger test) kıstasları göz önünde tutulmalıdır. (Aydın, 2004: s. 312-313). Mahkemenin uyguladığı "açık ve mevcut tehlike kriteri" sonraki yıllarda batı medeniyeti için de kaynak oluşturarak evrensel bir standard haline gelmiştir. (Korkmaz, 2014: s. 304). Buradaki "açıklık", tehlikenin şüpheye mahal vermeyecek şekilde belirgin olmasını, "yakınlık" ise açıklanan ifadelerin zarar doğurma olasılığının kesine yakın olmasını ifade eder. (Korkmaz, 2014: s. 305).

2.1.2.4. Nedensellik Bağı

Bu ilkeye göre zarar ile düşünce arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Diğer bir deyişle zarar doğrudan düşüncenin eseri olmalıdır. Buna göre şiddetin veya suç oluşturan fiillerin savunulması, doğrudan hukuk dışı bir fiile teşvik ve tahrik niteliğinde ve bu teşviki gerçekleştirmeye elverişli ve yeterli değilse sınırlanamayacaktır.

2.1.2.5. Belirlilik

Belirlilik ilkesi, ifade özgürlüğünü sınırlandıran düzenlemelerin açık olmasını, kişilerin neyin serbest neyin yasak olduğu noktasında tereddüde düşmemesini ve bu şekilde otosansür tehlikesini gidermeyi amaçlamaktadır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren yasaların dili, geniş yoruma sebebiyet vermeyecek şekilde belirgin ve muğlaklık oluşturmayacak biçimde açık olmalıdır. (Korkmaz, 2014: s.

208-209; Aydın, 2004: s. 314-315). Muğlaklığın giderilmesi bir yandan idarenin yetki aşımını önlerken öte yandan bireylerin hukuk güvenliğini temin edecektir.

Yüksek Mahkeme *"Stromberg v. California (1931)"* kararında, kızıl bayrak ya da hükümete karşı muhalefeti simgeleyen herhangi bir sembolün alenen gösterilmesini yasaklayan yasayı, "hükümete muhalefet" ifadesinin kabul edilemeyecek biçimde muğlak olduğu ve bu çerçevede hukukun olması gerektiği gibi ve eşit olarak uygulanması ilkesini ihlâl ettiği gerekçesiyle iptal etmiştir. (Aydın, 2004: s. 316-317).

Kişilerin, düşünce özgürlüğünden yararlanmaktan kovuşturmaya uğrayacakları korkusu nedeniyle "dondurucu etki" vazgeçmelerine sebebiyet verecek şekilde muğlak olarak kaleme alınmış ve uygulayıcılar tarafından kişisel tercihlerini yansıtacak şekilde geniş yoruma izin veren düzenlemeler, Yüksek Mahkeme tarafından kabul edilemez bulunmaktadır.

2.1.3. Gerçek Tehdit Kavramı " True Threat"

Amerika Birleşik Devletlerinde ifade özgürlüğü anayasal düzeyde ciddi koruma görmektedir. Sözel suçların (tehdit vs.) cezalandırılabilmesi için anayasada yer verilen temel hak ve özgürlüklerin "First Amendment" sınırlarını aşması ve korunamaz olması gerekmektedir. (HLRA, Recent Case, Harvard Law Review, February, 2013, 126 Harv. L. Rev. 1138, Westlaw.UK., s. 1; HLRA "Federal Threats Statute--Mens Rea And The First Amendment--Elonis V. United States" Harvard Law Review, November, 2015, 129 Harv. L. Rev. 331, Westlaw.UK., s. 1). Kural olarak sırf ifade "pure speech" ve iletişimsel hareket (yakma, oturma, belirli şekilde giyinme vs.) anayasal koruma altındadır. Bu şekildeki düşünce açıklamalarının sınırlanabilmesi için yasa koyucunun korunması gerekli kamu veya devlet menfaatini göstermesi, düzenlemenin bu menfaati koruma yolunda dar formüle edilmesi, düşüncenin içeriğine bakılmaksızın kamusal menfaatin korunmasının gerekli olması ve düşüncenin ifadesi için alternatif diğer yolların açık tutulması gereklidir. ABD'de hakaret suç olarak düzenlenmemiş olup haksız fiil olarak kabul edilmiştir. *"Times v. Sullivan (1964)"* kararında kamusal sorunlarla ilgili yapılan düşünce açıklamalarının, bu konuların etraflıca tartışılabilmesi ve otosansürün engellenmesi için hükümet ve temsilcilerine karşı ateşli, iğneleyici ve keskin dilli saldırıları da içerebileceğini, gerçeğe aykırı

ifadelere bir yere kadar müsaade edilmemesi halinde, gerçeğin ifadesinin de isteksiz ve çekingen bir yapıya bürünebileceği, bu şekilde ortaya çıkacak otosansürden, kamusal meselelerin toplum önünde tartışılmasına yönelik yüksek menfaatin zarar göreceği ifade edilmiştir. Aynı kararda hakaretin açık bir kötü niyetle yani, iddianın doğru olmadığını bilerek veya doğru olmadığı konusunda ciddi bir şüphenin bulunmasına karşın ortaya konulduğunun, davacı tarafından ispatlanması gerektiği ifade edilmiştir. (Aydın, 2004: s.162 vd.). Bu çerçevede; ülkenin bayrağını yakma, başkana hakaret veya kamu kurumlarını tahkir suç olarak kabul edilmemektedir. Bunların yanısıra her yerde türban takılabilir, Nazi bayrağı ya da gamalı haç taşınabilir, Ku Klux Klan örgütünün sembolü olarak genel güvenliği tehlikeye sokmamak koşuluyla haç yakılabilir. (Aydın, 2004: s.467).

Amerikan Anayasasının Birinci Ek Maddesinde ifade özgürlüğü garanti altına alınmıştır. Ancak bu hak sınırsız değildir. Sözel ifadeler korunan (protected speech) ve korunmayan (unprotected speech) ayrımına tabi tutulmaktadır. Tehdit koruma görmeyen ifade kategorisine girmektedir. (HLRA, Recent Case, Harvard Law Review, February, 2013, 126 Harv. L. Rev. 1138, Westlaw.UK. s.1; HLRA, "Federal Threats Statute--Mens Rea And The First Amendment--Elonis V. United States" Harvard Law Review, November, 2015, 129 Harv. L. Rev. 331, Westlaw.UK., s. 1). Ancak bunun için tehdidin gerçek tehdit olması Yüksek Mahkemece aranan bir koşuldur. (Larkin ve Richardson, 2014: s.1). Bununla birlikte, gerçek tehdidin ne olduğunun Yüksek Mahkeme kararlarında açık bir şekilde ortaya konulmamış olması öğretide eleştiri konusu olmuştur. (HLRA,"Federal Threats Statute--Mens Rea And The First Amendment--Elonis V. United States" Harvard Law Review, November, 2015, 129 Harv. L. Rev. 331, Westlaw.UK., s. 1).

Anayasaya egemen olan düşünce; devletin varlık nedeninin halka hizmet olduğu, bu görevini ancak halkın özgür olduğu ortamda gerçekleştirebileceği, devletin özgürlükçü demokratik bir siyasal gerçekliği garanti ettiği oranda güvende olduğu şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre ifade özgürlüğü esas, sınırlama ise istisnadır. Sınırlamada; açık ve yakın tehlike, kusur derecesinin yüksekliği, açık kötü niyet ve zarar tehlikesinin yakınlığı gibi ilkeler yorumlanarak bir sonuca varılmaktadır. (Aydın, 2004: s. 69-70).

Yüksek mahkemeye göre tehdidin anayasayla koruma gören ifade özgürlüğünün dışında kabul edilmesinin nedenlerini, aşağıdaki kriterler oluşturmaktadır.

Bireyin;

- Şiddete uğrama korkusundan korunması,

- Korkunun neden olduğu ruhsal bozukluktan korunması,

- Tehdide konu şiddetin gerçekleşme ihtimaline karşı korunması.

Amerikan Yüksek Mahkemesinin "Supreme Court" bazı kararlarında gerçek tehdit ve politik abartma ayrımına gittiği görülmektedir.

Yüksek Mahkeme 1969 tarihli *"Watts v. United States"* kararında, (*"Watts v. United States"*, 394 U.S. 705 (1969), https://supreme.justia.com; Larkin ve Richardson, 2014: s. 6) onsekiz yaşında olan başvurucunun halka açık aleni bir toplantıda, siyasi tartışmalar yapılırken zorunlu askerliğe karşı olduğunu, siyahların kendisinin kardeşi olduğunu ve onları vurmak istemediğini, eğer bir şekilde eline silah verilecek olursa hedefindeki ilk kişinin, dönemin başkanı Johnson Lyndon Baines olacağını söylediği gerekçesiyle, tehdit suçundan mahkum edilmesi olayına ilişkin başvuruda; gerçek tehdit ile anayasal koruma gören ifade özgürlüğünün birbirinden ayrılması gerektiğini, sözel suçlar yorumlanırken Anayasa'nın temel haklara ilişkin birinci bölümündeki ifade özgürlüğüne ilişkin buyrukların her zaman göz önünde bulundurulmasının zorunlu olduğunu, dava konusu olayda sözlerin söylendiği doğal ortam, söyleniş tarzı, dinleyenlerin tepkisi ve içerik bir bütün olarak ele alındığında, başvurucunun politik itirazını kaba bir şekilde dile getirdiğini, mevcut politikalara karşı oluşunu, politik abartma *(political hyperbole)* yoluyla ortaya koyduğunu, Watt'ın açıklamalarının gerçek ve ciddi bir şiddete tahrik oluşturmadığını, bu sözlerin gerçek bir tehdit olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürmüştür.

Aynı kararda, doğası gereği politik tartışmalarda hükümet veya kamu görevlilerine yönelik şiddetli, yaralayıcı ve saldırgan ifadelerin, Anayasa'nın temel haklara ilişkin prensiplerinin ruhuna aykırı olmadığını ve anayasal koruma gördükleri

ifade edilmiştir. (Aynı yönde, "The First Amendment protects "vehement, caustic, and, unpleasantly sharp attacks on government and public officials" Pierce, 2015: s. 4).

Yine Watts kararında, tehdit suçuna ilişkin yasa maddesi ve ifade özgürlüğüne ilişkin anayasa hükümlerinin, kamusal söylemin; "çekinmesiz, güçlü ve ardına kadar açık" ilkeleri ışığında yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir.[6] Ancak hiçbir fikrin ortaya konulmasının vasıtası olmayan, kamusal önem taşımayan ve doğruya ulaşmak için bir adım olmak bakımından hiçbir toplumsal değeri olmayan saldırgan ifadeler, *"Chaplinsky v. New Hampshire"* kararında açıklandığı gibi ifade özgürlüğü bağlamında koruma görmemektedir. (Larkin ve Richardson, 2014: s. 6; Aydın, s. 2004: 85; aynı yönde, Pierce, 2015: s. 6; Korkmaz, 2014: s. 298). Bu çerçevede, saldırgan, gerçek tehdit içeren, kavgacı, galiz, müstehcen, ırkçı ve iftira niteliğindeki sözlerin, anayasal koruma görmeyeceği kabul edilmektedir. (Korkmaz, 2014: s. 298).

2.1.4. Objektif Kast- Subjektif Kast Kavramları

Amerikan Mahkeme kararlarında, tehdit suçunun kast unsuru değerlendirilirken faildeki objektif kasta mı yoksa subjektif kasta mı bakılması gerektiği, uzun yıllardan beri süre gelen bir tartışmanın konusudur. (Larkin ve Richardson, 2014: s.2).

Bir görüşe göre gerçek tehdit; makul bir insanın, sözlerin tüm içeriği dikkate alındığında, her koşulda tehdit olarak kabul edeceği, ayrıca muhatabına, fiziksel bütünlüğe yönelik zarar verme niyetini ciddi bir şekilde ileten ifadelerdir. Failin, bu zararı bizzat istemesi veya zararı gerçekleştirmeye elverişli olması gerekli değildir. (Bourdeau vd 2015: s.1). Önemli olan failin kasten hareket etmesidir. Bu yaklaşım aynı zamanda objektif kast (objective intent) olarak kabul edilmektedir.[7]

---

[6] "Threat statutes and the reach of the First Amendment must be viewed in light of the principle that public speech should be "uninhibited, robust, and wide-open." Harvard Law Review Association, Recent Case, Harvard Law Review, February, 2013, 126 Harv. L. Rev. 1138, Westlaw.UK. s.3.

[7] Bkz. karşı görüş, Justıce Thomas, *"Elonis v. United States."* Certiorari To The United States Court Of Appeals For The Third Circuit, http://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/13-983_7l48.pdf (02.12.2015); *"there is no need to prove that the accused subjectively intended to cause fear, only that the accused knew that the behaviour in question was likely to cause fear."* http://www.lawreform.justice.nsw.gov.au/Documents/dp45_ch13.pdf (02.12.2015).

Diğer bir görüş ise objektif makul insan kriterinin, masum ve kazara yapılan bir davranışı, kasıtlı ve hatalı bir davranıştan ayırmaya her zaman yeterli olmadığını, kovuşturma sürecinde failin tehdit niyetiyle sözleri ilettiğinin ve buna yönelik subjektif kastının ispatlanması gerektiğini, federal kriminal sorumluluğun failin mental durumu gözardı edilerek yalnızca hareketin sonucuna göre belirlenemeyeceğini ileri sürmüştür. Subjektif kast (subjective intent) olarak kabul edilen bu ilke, Yüksek Mahkemenin 01.06.2015 tarihli *"Elonis v. United States"* kararında detaylı olarak ele alınmıştır. (*"Elonis v. United States."* Certiorari To The United States Court Of Appeals For The Third Circuit, http://www.supremecourt.gov; aksi görüş için bkz. " The prosecution need not prove that the accused actually entertained the intent expressed", Bourdeau vd 2015: s.1).

ABD'de bazı yazarlar, tehdit suçunda failin subjektif niyetinin araştırılmasının, yargının etkinliğini engelleyeceğini ve daha fazla unsurun araştırılmasına sebep olacağı için soruşturma ve kovuşturma masraflarını artıracağını ileri sürerken diğerleri; failin subjektif niyetinin araştırılmasının belli bir yük getirebileceğini ancak bu yükün aşırı veya olağan dışı olmadığını, kasıt unsurunun araştırılmasının tüm suçlar için gerekli olduğunu ve koşullara bağlı delillerin failin niyet unsurunu da ortaya koyduğunu ifade etmiştir. (Recent Case, Harvard Law Review, February, 2013, 126 Harv. L. Rev. 1138, Westlaw.UK. s.4).

2.1.5. *"Elonis v. United States"* Davası

Amerikan Yüksek Mahkemesi 1 Haziran 2015 tarihinde karara bağladığı *"Elonis v. United States"* davasında, tehdit suçunda kast unsurunu geniş bir biçimde ele almıştır. Bu kararda klasik objektif kast unsurunun mahkûmiyet için yeterli olmadığına ve subjektif kastın da göz önünde bulundurulması gerektiğine karar verilmiştir. Bu kararla birlikte Amerika'da yeni bir tartışmanın gündemde olması ve mukayeseli bakış yapılabilmesi için davanın özet bilgilerine yer verilmesinin faydalı olacağı düşünülmüştür.

Mayıs 2010 tarihinde A. Elonis'in eşi, yaşadığı sorunlar nedeniyle iki çocuğunu da alarak ortak yaşadıkları evi terk etmiştir. Bu tarihten sonra Elonis facebook sayfasından bir dizi mesaj göndererek eşini, aynı iş yerinde çalıştığı bayan arkadaşını

ve eşinin şikâyeti üzerine evde arama yapan FBI görevlisini ölümle tehdit etmiştir. (Pierce, 2015: s. 1). Dava konusu mesajların bir bölümünde;

"Eğer şu an bildiklerimi önceden bilseydim, seni yastıkla boğup arabanın bagajına koyar, Toad Creek yoluna atar ve tecavüze uğrayıp öldürülmüş süsü verirdim." (Larkin ve Richardson, 2014: s. 2).

" Seni sevmenin bir yolu ama öldürmenin binlerce yolu var. Bedenin berbat hale gelene, kana bulanana ve küçük kesiklerden ölene kadar rahat etmeyeceğim." (HLRA,"Federal Threats Statute--Mens Rea And The First Amendment--Elonis V. United States" Harvard Law Review, November, 2015, 129 Harv. L. Rev. 331, Westlaw.UK., s. 1).

Eşinin şikâyeti ve mahkemeden koruma kararı çıkarmasının ardından, evde inceleme yaparak Elonis'i sorgulayan FBI ajanının ardından gönderdiği mesajda ise;

"Bir dahaki sefer arama kararıyla kapıya geldiğinde, yanında SWAT ve patlayıcı uzmanı getir. Dikkatli ol üzerimde bomba olacak, ayağımda ayakkabı bile yokken giyinmem neden bu kadar uzun sürdü sanıyorsun, beni kelepçeleyip yere yatırdığında, cebimdeki fünyeye dokunacaksın ve birlikte havaya uçacağız..." (Larkin ve Richardson, 2014: s. 3). ifadelerine yer verilmiştir.

Bu mesajlar nedeniyle Elonis hakkında Federal Yasanın 875(c)[8] maddesini ihlâlden dava açılmıştır. Duruşmalarda Elonis facebook mesajlarının kendisi tarafından gönderildiğini, ancak bu mesajlarda kimseyi gerçek anlamda tehdit etme niyetiyle hareket etmediğini, mesajlarında Eminem tarzı rap müziği yapan sanatçılar ve parodi grubundan esinlendiğini, sözlerinin sanat ve terapi karışımı olduğunu ileri sürmüştür.[9]

Elonis duruşma hakiminden, *"Virginia v. Black*" davasında açıklandığı gibi jürinin, subjektif kastla hareket edip etmediğini dikkate almasını hatırlatmış, ancak

---

[8] "transmit [ting] in interstate ... commerce any communication containing ... any threat to injure the person of another." Pierce, 2015: s. 1.

[9] "he claimed the posts were some mixture of art and therapy". Pierce, 2015: s. 2.

hakim bu talebi reddederek jüriden objektif makul insan standardını gözetmesini istemiştir.[10] Yargılama sonucunda jüri beş suçlamanın üçünden Elonois'i suçlu bularak 44 ay hapis ve 3 yıl denetimli serbestliğe mahkum etmiştir. (HLRA,"Federal Threats Statute--Mens Rea And The First Amendment--Elonis V. United States" Harvard Law Review, November, 2015, 129 Harv. L. Rev. 331, Westlaw.UK., s. 2).

Elonis temyiz yoluna başvurarak sözlerinin *"Virginia v. Black"* davasında Yüksek Mahkemece ortaya konan standarda göre; (Ku Klux Klan gösterisinde haç yakan zanlının bu eyleminin başkalarını tehdit amacıyla yaptığını hükümetin ispatla mükellef olduğuna ilişkin karar) anayasal koruma altında (First Amendment) olduğunu, ayrıca yerel mahkemenin jüriyi objektif kast standardını dikkate almasını söyleyerek yanlış yönlendirdiğini ileri sürmüştür.

3. Bölge Temyiz Mahkemesi, subjektif kast standardı uygulansa bile Elonois'in niyetinin jüri için bir muamma ve maddi sorun olduğuna Ayrıca Yüksek Mahkemenin *"Virginia v. Black"* davasında, bölge temyiz mahkemelerinin çoğunluğunun uyguladığı objektif kast testini açıkça bozma konusu yapmadığını ve Black kararının tehdit suçu için subjektif kast unsurunun ispatlanması gerektiğini söylemediğini belirterek Elonois'in talebini reddetmiştir.[11]

Elonois temyiz mahkemesinin bu kararına karşı Yüksek Mahkemeye (Supreme Court) başvurarak tehdit suçunda mahkûmiyet için objfektif kast değil subjektif kast unsurunun ispatlanması gerektiğini ileri sürmüştür. Dava, Federal Yasanın 875(c) maddesinde yer alan tehdit suçunda, failin kastının nasıl anlaşılması gerektiğine ilişkin, Bölge Temyiz Mahkemeleri arasında var olan görüş ayrılığının giderilebilmesi için bir fırsat olarak görülmüştür. Çünkü 1.3.4.6.8. ve 11. temyiz mahkemelerinde olduğu gibi çoğunluk objektif kast testini yeterli görürken sürekli artış gösteren azınlık

---

[10] "*United States v. Jeffries (2012)"*, davasında da duruşma hakimini YouTube'a gönderdiği videolu mesaj üzerinden ölümle tehdit eden, F. D. Jeffries'in, gerçek niyetinin tehdit olmadığını, jürinin sadece objektif izleyici standardını değil, kendisinin niyetini de sorgulaması gerektiğine dair talebi, Tennessee Federal Mahkemesince reddedilmiştir. Bu karar 6. Federal Bölge Temyiz Mahkemesince onanmıştır. Bkz. Harvard Law Review Association, Recent Case, Harvard Law Review, February, 2013, 126 Harv. L. Rev. 1138, Westlaw.UK. s.2.

[11] "*Virginia v. Black"* kararının tehdit suçunda subjektif kast unsurunu arayıp aramadığına yönelik tartışma için bkz., Harvard Law Review Association, Recent Case, Harvard Law Review, February, 2013, 126 Harv. L. Rev. 1138, Westlaw.UK. s.1.

görüşü ise subjektif kast testini uygulamayı uygun görme eğilimindedir.(Larkin ve Richardson, 2014: s. 4, aksi görüş için bkz. "The threat must be knowing and willful. The offense does not require a specific mens rea" Bourdeau vd 2015: s.1).

Azınlığın bu düşüncesinin temelinde ise insanların soruşturma korkusu olmaksızın kamusal söylemle meşgul oldukları oranda ifade özgürlüğüne hizmet edilebileceği ve bu hareket tarzının ifade özgürlüğüne yaşam alanı açacağı düşüncesi yatmaktadır. [12]

Asıl sorun, Federal Yasanın 875(c) maddesinin yasal yapısına ilişkin yorumdan kaynaklanmaktadır. Maddeye göre başkasına zarar verme tehdidini içeren herhangi bir ifadenin iletimi yasaktır. Maddede açık bir kast tanımına yer verilmemiştir. (HLRA, "Federal Threats Statute--Mens Rea And The First Amendment--Elonis V. United States" Harvard Law Review, November, 2015, 129 Harv. L. Rev. 331, Westlaw.UK., s. 2). Bazı yazarlara göre ilk bakışta maddenin kusursuz sorumluluk (strict liability statue) içerdiği izlenimi edinilmektedir. Buna göre kasten, ihmal suretiyle veya hataen yapılan hareket sorumluluğu gerektirecektir. Ancak kusursuz sorumluluk düşüncesi giderek gözden düşmektedir. Çünkü Yüksek Mahkemenin *"Morissette v. United States*" davasında açıkladığı gibi maddede açıkça yazılmamış olsa bile Kongrenin mahkûmiyet için belirli şekilde kast unsurunu gerekli gördüğüne dair kuvvetli bir karine vardır. Zira her hukuk sisteminde normal bir insanın iyi ve kötü arasında tercih yapma istidadına sahip olduğu kabul edilir. Diğer bir deyişle, iyiyi ve kötüyü ayırt eden kişi yaptığından sorumludur. (Larkin ve Richardson, 2014: s. 4).

Elonis davasında Yüksek Mahkemenin baş yargıcı Roberts, ilk derece yargılamasında mahkemenin, yalnızca makul insan standardını dikkate almasını belirterek jüriyi yanlış yönlendirdiğini, zira bu standardın, suça ait davranışın, haksızlık içeriğinin farkındalığına dair, geleneksel anlayışla tutarsız olduğunu ileri sürmüştür. Tehdit suçuna ilişkin Fedaral Yasa'nın 875(c) maddesinin, kast unsuru hususunda sessiz kalması karşısında, baş yargıç benzer bir ilkeye başvurmuştur. "Yanlış (kanuna aykırı hareket) suç olma kastıyla yapılmalıdır." Ceza Hukukunun bu

[12] "To protect even hurtful speech on *public issues* to ensure that we do not stifle *public debate*." Pierce, 2015: s. 4; Larkin/ Richardson, 2014: s. 4.

temel prensibinin anlamı şudur: "Mahkeme, ceza kanunlarını, kanunun lafzı açıkça bunu öngörmese dahi kasıt unsurunu içine alacak şekilde geniş yorumlar. Kasta yönelik bu karine sınırsız değildir." (“Wrongdoing must be conscious to be criminal.” HLRA, "Federal Threats Statute--Mens Rea And The First Amendment--Elonis V. United States" Harvard Law Review, November, 2015, 129 Harv. L. Rev. 331, Westlaw.UK., s. 2). Bu yaklaşımın kötü ve haksız davranışın, masum olandan ayrılmasında gerekli olduğu vurgulanmıştır. Mahkeme, kanunu yorumlarken kişide doğruyu yanlıştan ayıracak algı durumunun var olup olmadığını göz önünde bulundurur.

Kararda görüşlerini açıklayan Baş yargıç Roberts'e göre bir yanlışı (suçu) masum bir eylemden ayıran yegâne unsur iletişimin tehdit edici unsurudur. Sanıkta iletişimin tehdit içerdiğine yönelik bir şuur olmalıdır. Bu önemli unsura ilişkin olarak 3. Bölge Temyiz Mahkemesinin uyguladığı standart, haksız fiil hukukundaki hukuki (sivil) sorumluluğa benzemektedir. Makul bir kişinin iletileri tehdit olarak yorumlayabileceğine ilişkin jürinin ulaştığı sonuç, Elonis kararının dayanağıdır. Başkan, bu standardı reddetmiştir. Zira bu standard taksirli suçun bütün önemli unsurlarına dair cezai sorumluluğu azaltmaktadır. Yüksek Mahkeme, tehdit suçuna ilişkin suçun yapısında, (ihmal) kusur standardına yer verildiğine yönelik çıkarım yapma konusunda uzun zamandan beri isteksizdir. (HLRA, "Federal Threats Statute--Mens Rea And The First Amendment--Elonis V. United States" Harvard Law Review, November, 2015, 129 Harv. L. Rev. 331, Westlaw.UK., s. 2).

Aynı davada görev alan Hakim Alito ise kısmen aynı fikirde, kısmen de farklı fikirde olmuştur. Fedaral Yasanın tehdit suçuna ilişkin 875(c) maddesinin gerekli gördüğü akli durumu (mental state) açıklığa kavuşturma konusunda, çoğunluğun herhangi bir gerekçe gösteremeyerek başarısız olmasını eleştirdikten sonra, Hakim Alito, kast unsuru açısından "kayıtsızlık ve umursamazlık şekinde tezahür eden ihmalin yeterli olduğunu" ileri sürmüştür. Sanığın, sözlerinin "gerçek bir tehdit olarak yorumlanacağına" dair "riski bilinçli olarak görmezden gelmesi" halinde, sanık "kusurlu" davranmış olur. Hakim Alito da çoğunluk gibi kasıt unsuru lehine var olan karinenin ihmal standardını engellediğini kabul etmektedir. Ancak "bunun dışında herhangi bir karinenin savunulabilir olmadığını" ileri sürmüştür. Hakim Alito'nun gerekçesine göre ihmal standardı Anayasa'nın ilk bölümüyle de (First Amendment)

ters düşmüyordu. Anayasa "gerçek tehditleri" korunamaz ifadeler kapsamında görmektedir. Çünkü gerçek tehdit "tehdit edilen kişinin üzerinde ciddi duygusal stres oluşturabilir" ve "şiddetle yüzleşilmesine de neden olabilir." Elonis sözlerinin "Anayasayla korunmuş olan sanatsal ifadeler" olduğunu iddia etse de sözlerin bağlamı "rap müzik kisvesi altında gerçek tehdit oluşturan" ve korunmayan ifadeler olduğunu ortaya çıkarmaktadır. (HLRA, "Federal Threats Statute--Mens Rea And The First Amendment--Elonis V. United States" Harvard Law Review, November, 2015, 129 Harv. L. Rev. 331, Westlaw.UK., s. 2).

Karara muhalif kalan Hakim Thomas ise Mahkeme çoğunluğunun, "Temyiz hakimlerinden sıradan Facebook kullanıcılarına kadar" uzanan insan topluluğuna yeterli düzeyde yol gösteremediğini ifade ettikten sonra; suçun yasal unsurlarını somut olaya uygulayarak 9. Bölge Temyiz Mahkemesinin, Fedaral Yasa'nın tehdit suçuna ilişkin 875(c) maddesinin sadece "genel kastı" gerekli gördüğüne dair görüşüyle hemfikir olduğunu açıklamıştır. Ayrıca çoğunluğun görüşünün aksine, "suçun maddi unsuruna ilişkin bilgi sahibi olmak" anlamına gelen genel kastın, ihmal olmadığını ileri sürdü. Hakim Thomas'a göre; sanık, ilettiği sözlerin "bağlam içindeki normal anlamını" bilmelidir. Ancak "jürinin hukuki bir mesele olarak ilettiklerinin "tehdit" oluşturduğu sonucuna varacağını" bilmek zorunda değildir. Hakim Thomas aynı zamanda Elonis'in anayasal korunma iddiasını da reddederek "gerçek tehdidin" hiçbir zaman Anayasa'nın (First Amendment) koruması altına alınmadığını açıklamıştır. (HLRA, "Federal Threats Statute--Mens Rea And The First Amendment--Elonis V. United States" Harvard Law Review, November, 2015, 129 Harv. L. Rev. 331, Westlaw.UK., s. 3).

"United States v. Twine" davasında, telefon ve e-mail yoluyla yapılan tehditle ilgili mahkeme, madde 875(c) uyarınca yapılan kovuşturmalarda kastın hayati bir mesele olduğunu ve maddenin kusursuz sorumluluk suçu olarak düzenlenmediğini vurgulamıştır. Diğer mahkemelerde ısrarlı bir biçimde, maddenin kusursuz sorumluluk suçu olmadığı görüşünü paylaşmışlardır.

Bütün Bölge Mahkemeleri, failin kasten tehdit sözlerini açıklamasını ve bu sözlerin makul bir insan tarafından tehdit olarak algılanması hususunda ortak düşünceye sahiptir. Ancak bu sözlerin tehdit olarak kabul edilebilmesi için failin,

muhatabını zarar veya kötülük korkusu içinde bırakma niyetiyle hareket etmesinin mutlaka gerekli olup olmadığı noktasında birbirlerinden ayrılmaktadır. (HLRA, "Federal Threats Statute--Mens Rea And The First Amendment--Elonis V. United States" Harvard Law Review, November, 2015, 129 Harv. L. Rev. 331, Westlaw.UK., s. 1; Larkin ve Richardson, 2014: s. 5).

Mahkemelerin bu noktada farklı düşünmelerinin bir sebebi de Yüksek Mahkemenin *"Watts v. United States (1969)"* davasında, sadece sözel suçları düzenleyen maddeler yorumlanırken Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklere ilişkin buyruklarının açıkça göz önünde bulundurulması gerektiğine ilişkin görüşü etkili olmuştur. Bu davada mahkeme, gerçek tehdit ve politik abartma ayrımına yer vermiş ancak hangi ifadelerin gerçek tehdit olarak tanımlanacağını açıkça ifade etmemiştir. Aynı zamanda herhangi bir sözün tehdit olarak kabul edilebilmesi için sözlerin açıklandığı koşullara özgü arka planın ve dinleyenlerin tepkisinin göz önünde bulundurulmasına dair bakış açısı getirmiştir. Ancak açık bir tanıma yer verilmemesinden doğan muğlaklık, yerel mahkemelerin mahkûmiyet için kendi standartlarını oluşturmalarına sebep olmuştur. (HLRA, Recent Case, Harvard Law Review, February, 2013, 126 Harv. L. Rev. 1138, Westlaw.UK. s.3; Larkin ve Richardson, 2014: s. 6).

Amerikan Yüksek Mahkemesi 1 Haziran 2015 tarihinde Elonois'in başvurusunu karara bağlamış ve tehdit suçundan mahkûmiyet için objektif kastın yanında, subjektif kastın da savcılık tarafından ispatlanması gerektiğine oy çokluğuyla (7'ye karşı 2) karar vererek mahkûmiyet kararını bozmuştur. Bu karara göre fail hem tehdit sözlerini baskı altında veya hata sonucu söylemeyecek (nesnel) hem de sözlerinin tehdit içerdiğinin ayırdında olarak bu saikle (öznel) söyleyecektir.[13] Diğer bir deyişle Mahkeme, sözlerin makul bir insan tarafından tehdit olarak algılanmasının, Fedaral Yasa'nın 18. başlığı altında düzenlenen tehdit suçundan (m.875-c) mahkûmiyet için tek başına yeterli olmayacağına karar vermiştir. (HLRA, "Federal

[13] Larkin, Richardson, s.2; Pierce, s. 2. Yazar, Elonis'in tehdit mesajlarını eski eşi gibi özel şahıslara gönderdiğini, mesajların kamusal bir tartışmaya katkı bağlamında ifade edilmediğini, konunun kamusal bir önem ifade etmemesi nedeniyle, mahkûmiyet için özel kast aramanın gereksiz olduğunu, genel kast ve objektif dinleyici kıstasına göre, Elonis'in mahkûmiyetinin onanması gerektiğini ileri sürmüştür. s. 6.

Threats Statute--Mens Rea And The First Amendment--Elonis V. United States" Harvard Law Review, November, 2015, 129 Harv. L. Rev. 331, Westlaw.UK., s. 1).

Yüksek Mahkemenin *"Elonis v. United States"* kararından sonra, Amerikan hukuk dünyasında tehdit suçunda kast unsuru yoğun bir tartışmaya konu olmuştur. Savcılığın bir kişi hakkında tehdit suçundan dava açabilmesi için özel kastla hareket ettiğini ispatlamasının gerekli olup olmadığı, yerel mahkemeler arasında farklı yorumlanmıştır. (Pierce, 2015: s. 1; HLRA, "Federal Threats Statute--Mens Rea And The First Amendment--Elonis V. United States" Harvard Law Review, November, 2015, 129 Harv. L. Rev. 331, Westlaw.UK., s. 1). Bu çerçevede ileri sürülen bir görüşe göre hakaret suçunda uygulanan kriterde olduğu gibi tehdidin hedef aldığı kişiye göre ayrım yapılabilir. Eğer tehdit kamusal bir figüre karşı yapılmış ise diğer bir deyişle kamusal bir tartışma söz konusu ise ifade özgürlüğü geniş yorumlanmalı ve mahkûmiyet için özel kast aranmalıdır.[14] Ancak tehdidin hedef aldığı kişi kamusal figür değilse (ör: failin eski eşi) kasıt unsuru geniş yorumlanmamalıdır. Bu görüşü ileri sürenlere göre bu şekilde bir ayrıma gidilmesi, ifade özgürlüğü ile kişinin psikolojisinin yoğun bir saldırıdan korunması arasında iyi bir denge kurulması için mahkemeye yardımcı olacaktır.

Ancak kamusal figürlerin, kamusal meselelerde kendilerine karşı yapılan şiddetli, incitici veya saldırgan ifadelere katlanmalarına yönelik bu standardın, tehdit suçu için de kullanılabilmesi için tehdidin yüz yüze olmaması veya doğrudan ilgili kişiye e-mail veya tweet gönderilmesi şeklinde yapılmaması, sosyal medya araçları gibi halka açık iletişim araçları kullanılarak genel bir ifade tarzında icra edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. (Pierce, 2015: s. 4).

2.1.6. *"Virginia v. Black"* Davası

Gerçek tehdidin tanımı açısından Yüksek Mahkemenin 2003 tarihli *"Virginia v. Black"* kararı büyük öneme sahiptir. Bu davada gerçek tehdit anayasal çerçevede ele alınmış ve tehdit suçunda niyet unsuru tartışılmıştır. (HLRA, Recent Case, Harvard

[14] "The Court has recognized that "speech concerning public affairs is more than selfexpression; it is the essence of self-government." Garrison v. Louisiana, 379 U.S. 64, 74 (1964), Pierce, 2015: s. 5

Law Review, February, 2013, 126 Harv. L. Rev. 1138, Westlaw.UK. s.3). Black davasındaki üç sanık, haç yakmaktan dolayı tehdit suçundan yerel mahkemelerce cezalandırılmışlardır. O tarihteki Virginia Yasasındaki düzenlemeye göre bir kişi veya grubun, diğer bir kişi veya grubu tehdit amacıyla başkasına veya kamusal alana ait haçı yakması veya yanmasına sebebiyet vermesi yasaklanmıştır. Barry Black isimli sanık Ku Klux Klan[15] gösterisinde haç yakmaktan, diğer iki sanık ise komşularının bahçesindeki haçı yakmaktan dolayı, bu maddeyi ihlâlle suçlanmışlardır. Duruşmada hâkim, jüriyi bilgilendirerek bir haçın yakılmasının tehdit suçu için gerekli olan niyetin ortaya konulması açısından tek başına yeterli bir delil olduğunu ifade etmiştir.

Yargılama sonucunda her bir sanık tehdit suçundan mahkum edilmiş ve ardından Yüksek Mahkemeye başvurarak haç yakılmasını yasaklayan maddenin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Yüksek Mahkeme davaları birleştirdikten sonra yaptığı incelemede, haç yakılmasını yasaklayan yasanın, içerik temelinde müsaade edilemez ölçüde ifadeyi sınırladığını belirleyerek yasanın bu haliyle Anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir. Mahkeme ayrıca maddede yer alan, aksi kanıtlanmadıkça doğru sayılan delil karinesine ilişkin hükmün (prima facie evidence provision) kovuşturma ihtimalini genişleterek korunan ifadelerin açıklanmasını ihlâl ettiği sonucuna varmıştır.[16]

Yüksek Mahkeme devletlerin haç yakılmasını yasaklayabileceğini ancak jüri tarafından mahkûmiyet açısından dikkate alınan aksi kanıtlanmadıkça doğru sayılan delil karinesine ilişkin hükmün, maddeyi Anayasaya aykırı hale getirdiğini ileri sürmüştür. Çünkü haç yakmanın arkasındaki kastın incelenmesine izin vermeyen yapısıyla, Virginia Yasası anayasal denetim testini geçememiştir. Yasa haç yakılmasının ideolojik amaçla mı, yoksa tehdit amacıyla mı yapıldığını araştırmaya izin vermemekte, haç yakmanın doğrudan tehdit amacı taşıdığını kabul etmektedir.

---

15 Amerika'da 1920'li yıllarda ortaya çıkan ve siyahlarla, katolikleri hedef alan şiddet yanlısı örgüt.

16 Bu davadaki, aksi kanıtlanmadıkça doğru sayılan delil karinesine ilişkin hükmün (prima facie evidence provision) eleştirisi için bkz. "A plurality of the Black Court noted that the prima facie provision "does not distinguish between a cross burning done with the purpose of creating anger or resentment and a cross burning done with the purpose of threatening or intimidating a victim," and does not require the factfinder to discern whether the cross burning "intend[ed] to express either a statement of ideology or intimidation." Harvard Law Review Association, Recent Case, Harvard Law Review, February, 2013, 126 Harv. L. Rev. 1138, Westlaw.UK. s.3.

Oysa mahkeme çoğunluğunun da ifade ettiği gibi bu husus failin iç dünyasını ilgilendiren bir konudur. (HLRA, Recent Case, Harvard Law Review, February, 2013, 126 Harv. L. Rev. 1138, Westlaw.UK. s.3). Yüksek Mahkeme, haç yakılmasının genel anlamda nefret ve tehditle ilişkili olduğuna ilişkin gerçeğin ve Ku Klux Klan'ın kendine özgü kötü geçmişinin farkında olmakla beraber, herşeye rağmen First Amendment'in haç yakılmasında belirli niyet faktörünü göz önünde bulundurduğu sonucuna varmıştır.

Yüksek Mahkemece de gerekçelendirildiği üzere, haç yakılmasının toplumsal dayanışma ve dinsel ifadeler de dahil olmak üzere çoklu anlamı bulunmaktadır. Basit bir şekilde makul izleyici üzerindeki etkiye odaklanılması, tarafın niyetine bağlı önemli içeriksel faktörlerin gözardı edilmesine sebep olacaktır. Hâkim Sandra Day O'Connor bu hususu; "Bu davadaki aksi kanıtlanmadıkça doğru sayılan delil karinesine ilişkin hüküm, özel bir tarzda icra edilen haç yakmanın tehdit niyetiyle yapılıp yapılmadığını belirlemek için gerekli olan içeriksel faktörlerin gözardı edilmesine sebep olmaktadır. First Amendment bu şekildeki bir kestirme yola izin vermemektedir. Kasıt veya niyet sözel suçlara ilişkin davalarda, anayasal bir kaygı meselesi olarak mutlaka ele alınmalıdır." şeklinde ifade etmiştir. (Larkin ve Richardson, 2014: s.7).

Mahkemenin bu davada yaptığı tehdit tanımına göre; " Gerçek tehdit, failin, mağduru ölüm veya fiziksel zarar korkusunda bırakma niyetiyle bir kişi veya gruba yönelttiği tehdittir. Fail gerçek anlamda tehdidi gerçekleştirme niyetinde değildir. Tehdidin yasaklanması daha ziyade bireyleri şiddet korkusundan, korkunun neden olduğu ruhsal bozukluktan ve bunlara ek olarak tehdide konu kötülüğün gerçekleşme olasılığından korumaktadır." (Larkin ve Richardson, 2014: s.7).

Yüksek Mahkemenin Black kararı, mahkemenin, failin mesajlarının üçüncü kişilerce saldırgan ve rahatsız edici bulunmasının tek başına mahkûmiyet gerekçesi yapılmasına izin vermediğini göstermektedir. Mahkemeye göre hükümet, kişilerin zarar korkusu olmaksızın yaşamlarını sürdürmeleri ve barışın korunması için gerçek tehdidi yasaklayabilecektir. Ancak niyetin ve kastın araştırılmasının hariç tutulması, Anayasa'nın ihlâli ve ceza hukuku içtihatlarının ağırlığıyla ters düşecektir. *"United*

States v. Gilbert" kararına göre kasıt unsuru korunan ifadeleri, korunmayan kriminal davranışlardan ayırmada belirleyici bir faktördür. (Larkin ve Richardson, 2014: s.8).

2.1.7. *"Brandenburg v. Ohio"* Kararı (1969)

Yüksek Mahkemenin Brandenburg kararı "açık ve mevcut tehlike" kavramının esaslı bir şekilde ele alındığı önemli bir karardır. 1960'lı yıllarda ırkçılığın yoğun olarak yaşandığı Amerika'da, Ku Klux Klan örgütünün yöneticilerinden olan Brandenburg kamuya açık olarak yapılan bir Klan toplantısında, ırkçı görüşlerini açıkladıktan sonra "Kişisel olarak inancım zencinin Afrika'ya, yahudinin İsrail'e dönmesi gereğidir...Biz kinci bir örgüt değiliz ama eğer Başkanımız, Kongremiz, Yüksek Mahkememiz beyaz, Kafkas ırkını ezmeyi sürdürürse, bazı rövanşların alınması gerekebilecektir." şeklindeki sözleri açıkladığı için devleti yıkmak ve işçi diktatoryası kurmak yönündeki propagandayı yasaklayan Eyalet Yasasını ihlâlden ve şiddete teşvikten cezalandırılmıştır. Mahkeme Anayasa'nın Birinci Ek Maddesinin, şiddete dayalı devrim görüşünü siyasal bir düşünce olarak koruduğunu, ancak adam öldürme ve bombalama gibi suç oluşturan bir fiile doğrudan azmettirmenin korunmadığına karar vererek mahkûmiyet kararını bozmuştur. Bu kararla, nefret söylemi ve kışkırtıcı ifadelerin, suç oluşturan bir fiile doğrudan azmettirmeye elverişli ve yeterli olmadığı sürece korunacağı kabul edilmiştir. Bu karara göre şiddete teşvik niteliğindeki sözler, çok yakın kanunsuz bir fiile (imminent lawless action) teşvik ve tahrike yönelik ve bu tahrik ve teşviki gerçekleştirmeye yeterli ise sınırlandırılabilecektir. (Aydın, 2004: s.171-172).

Yüksek Mahkeme Brandenburg ölçütünü *"NAACP*[17] *v. Claiborne Hardware Co. (1982)"* davasında da uygulamıştır. Missisipi Eyaletinin Claiborne bölgesindeki beyaz bir tüccar, siyahların medeni özgürlükler örgütü olarak çalışan NAACP hakkında, bu örgütün ırkçı ayrımcılığa tepki olarak yönlendirdiği boykot nedeniyle, meydana gelen zararının tazmini için dava açmıştır. Boykot sırasında NAACP derneğinin sekreteri Charles Evers dinleyicilere, siyahlardan boykotu delerek beyazlarla iş birliği yapan olursa boynunun kendi arkadaşlarınca kırılacağını

[17] National Association For The Advancement Of Colored People (Siyah Halkların İlerlemesi Ulusal Derneği).

söylemiştir. Mahkeme bu sözlerin hukuksuz bir disiplin çağrısı olarak veya en azından şiddet korkusu (tehdit) oluşturma niyeti olarak anlaşılabileceğini kabul etmiştir. Ancak bu sözlerden hemen sonra hiçbir şiddet hareketi meydana gelmemiştir. Bu nedenle Mahkeme Charles Evers'ın sözlerinin Brandenburg kararında ortaya konulan korunan ifadelerin sınırlarını aşmadığına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca ortak nedene bağlı hareket ve birliğin sağlanması için irticalen ve duygusal olarak yapılan savunma içerikli siyasi konuşmaların, dinleyicilerini etkileyebilmesi için özgür olması gerektiğini vurgulamıştır. Bu tarzdaki çağrıların hukuksuz davranışa tahrik teşkil etmediği sürece korunan ifade olarak kabulü gerekmektedir. Brandenburg ölçütünün ışığında, Evers'ın sözlerinin gerçek bir tehdit olmadığı gibi hukuksuz bir davranışa tahrik niteliğindeki korunamayan bir ifadeyi de oluşturmadığı vurgulanmıştır. Mahkemeye göre boykot ve benzeri davranışlar da düşünce açıklama biçimidir. Gösteri ve boykot barışçı ve gönüllü ise boykota bağlı olarak zarar gören işletme, boykotu organize eden kuruluşa karşı tazminat davası açamayacaktır. Bunun yanı sıra, boykota uymayanlara üstü kapalı tehditler söylenmesinin, pek yakında gerçekleşme olasılığı bulunan ciddi bir zarar tehlikesi doğurmadığı için cezalandırılamayacağı kabul edilmektedir.[18]

Brandenburg kararının ortaya koyduğu "pek yakında oluşmak" (immediacy), "uygunluk" (likelihood) ve "niyet" (intent) kavramları önemlidir. Buna göre şiddet içeren bir fiilin tek başına övülmesi veya ifade edilmesi, devlet için cezalandırma gerekçesi olamayacaktır. Sözler; içeriği, bağlamı ve gerçekleştiği koşullar göz önünde bulundurularak yorumlanmalıdır.[19] Bir kimsenin canına veya malına tecavüze yeltenen bir suç anlaşması (criminal conspiracy) Brandenburg ölçütlerine göre de cezalandırılabilecektir. Ancak toplantı veya gösteri sırasında şiddete yol açmayı

---

[18] http://law.justia.com/constitution/us/amendment-01/43-threats-of-violence.html; http://www.casebriefs.com/blog/law/constitutional-law/constitutional-law-keyed-to-cohen/protection-of-penumbral-first-amendment-rights/naacp-v-claiborne-hardware-co/2/.

[19] Aynı yöndeki yaklaşım, "*United States v. Jeffrıes (2012)"* kararında da sergilenmiştir. *"The court found that precedent divided this analysis into a two-pronged test, analyzing the content of the statement and the context in which the statement was made.",* Harvard Law Review Association, Recent Case, Harvard Law Review, February, 2013, 126 Harv. L. Rev. 1138, Westlaw.UK. s.2.

hedeflemeyen ve dinleyicileri etkilemek için söylenen, heyacanlı ve kışkırtıcı ifadeler cezai müeyyideye maruz bırakılamayacaktır. (Aydın, 2004: s. 351).

Brandenburg kararı, şiddetin mücerret savunulması ile bireyleri harekete geçirmeye elverişli ve yeterli acil çağrı arasında ayrım yapılmasını sağlamaktadır. İfadenin kanunsuz bir fiile teşvik oluşturabilmesi için failin bunu istemesi de gerekir.

2.2. Alman Ceza Kanunu

Tehdit suçu Alman Ceza Kanunu'nun 241. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir.

Madde 241; "Her kim bir kimseyi, kendisine ya da yakınına yönelik bir suç işlemekle tehdit ederse bir yıla kadar hapis ya da adli para cezası ile cezalandırılır."

Hapis cezasının alt sınırı m. 38'e göre bir aydır. Kanunda nitelikli haller ayrıca düzenlenmemiştir. Hâkim suçun işleniş biçimine göre cezayı belirleyecektir.[20] Alman Ceza Kanunu'ndaki düzenlemenin, Türk Ceza Kanunu'na göre en önemli farkı, tehdide konu bildirimin bir suç içermesi zorunluluğudur. (Erem, 1952(a): s. 83). Oysa TCK'nin 106. maddesinde "saldırı", "zarara uğratma", "sair kötülük" ibarelerine yer verilmiştir. Diğer bir deyişle, TCK'nin 106. maddesinde mağdura iletilen tehdidin konusunun suç olması gerekmemektedir. Haksız bir saldırı veya sair kötülük bildirimi yeterlidir. Yine Alman Ceza Kanunu'nda tehdidin yöneldiği hukuki değerler, Türk Ceza Kanunu'nda olduğu gibi tek tek sayılmamıştır.

2.3. Fransız Ceza Kanunu

Tehdit suçu Fransız Ceza Kanunu'nun "Kişinin maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik suçlar" başlıklı ikinci bölümünün, "Kişinin maddi bütünlüğüne karşı kasıtlı suçlar" başlıklı birinci kısmında, 222-17 ve 222-18. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddeler incelendiğinde tehdit suçunun, Ülkemizdeki düzenlemeye göre oldukça farklı olduğu görülmektedir. İlk olarak basit tehdit suçunun düzenlendiği 222-17.

---

[20] Criminal Code of the Federal Republic of Germany (1971, amended 2013) (English version), http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes. (Erişim: 01.09.2015)

maddede, suçun oluşumu için bir kabahat veya suç teşkil eden hareketin gerçekleştirileceğinin mağdura tekraren iletilmesi veya yazılı belge, resim veya herhangi bir vasıtayla yapılması aranmaktadır. Buna göre sözlü olarak bir kişinin tehdit edilmesi halinde eylemin cezalandırılabilmesi için hareketin tekrar edilmesi gerekir. Kanun koyucu burada adeta failin tehdit iradesinin ciddiliğini ve kararlılığını test etmektedir.

Tehdit yazıyla, resimle veya herhangi bir vasıta kullanılarak icra edilmiş ise fiilin tekrar edilmiş olması aranmamakta bu tarz bir hareketin yapılmasıyla suçun oluştuğu kabul edilmektedir. Bu yaklaşımda ise faildeki ciddiyet ve kararlılığın tehdidin yönteminden yani işleniş şeklinden anlaşıldığı görülmektedir.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde, Yargıtay uzun bir süre kavga ortamında fevren söylenen sözlerin tehdit suçunu oluşturmayacağına karar vermekteydi.[21] Hatta suçun oluşumu için bir nevi tasarlamanın gerekli olduğunu savunmaktaydı. Fiilin icrası sırasında silah kullanılması da sonucu değiştirmemekteydi. Yargıtay'ın 1990'lı yılların başından itibaren terk ettiği bu yaklaşımın, tehdidin ciddiyetini sözlü fiilin tekrarında veya yazı ve resim gibi vasıtalarla yapılmasında arayan, Fransız kanun koyucunun düşüncesiyle kısmen uyumlu olduğu görülmektedir.

Fransız Ceza Kanunu'nun 222-18. maddesinde koşullu tehdit suçu düzenlenmiştir. Koşullu tehditte failin, bir şartı yerine getirmeye zorlamak için mağduru herhangi bir yolla tehdit etmesi söz konusudur. Koşullu tehdidin cezası basit tehdide göre ağırlaştırılmıştır. Ayrıca ölüm tehdidi halinde basit ve koşullu tehdidin cezasının artırıldığı görülmektedir.

222-18-1. maddede ise ağırlatıcı nedenlere yer verilmiştir. Buna göre tehdidin mağdurun herhangi bir etnik gruba, millete, ırka, dine bağlılığı veya bağlı olmaması ya da cinsel yönelimi nedeniyle gerçekleştirilmesi halinde ceza ağırlaştırılacaktır.

---

[21] Mülga TCK dönemindeki uygulama ayrıntılı olarak, "765 sayılı TCK döneminde tehdit" başlıklı bölümde ele alınmıştır.

Fransız Ceza Kanunu'nun tehdit suçuna ilişkin maddeleri aşağıdaki gibidir.

Madde 222-17: Bir kişiye karşı teşebbüsü cezalandırılabilen bir suç veya kabahatin işleneceğine ilişkin tehdit; tekrarlanırsa veya yazılı bir belge, resim veya başka herhangi bir vasıtayla açıklanırsa, 6 ay hapis cezası ve 7.500 Euro para cezasıyla cezalandırılır.

Ölüm tehdidi halinde hapis cezası 3 yıla, para cezası ise 45.000 Euroya yükseltilir.

Madde 222-18: Bir kişiye karşı herhangi bir yolla bir kabahat veya suçun işleneceğine yönelik tehdit, bir koşulu yerine getirmesi emriyle birlikte işlenirse, 3 yıl hapis cezası ve 45.000 Euro para cezasıyla cezalandırılır.

Ölüm tehdidi halinde hapis cezası 5 yıla, para cezası ise 75.000 Euroya yükseltilir.

Madde 222-18-1; " 222-17. maddenin ilk fıkrasını ihlâl eden tehdit fiili, mağdurun var olan veya varsayılan herhangi bir etnik gruba, millete, ırka veya dine bağlılığı veya bağlı olmaması nedeniyle işlenirse, 2 yıl hapis cezası ve 30.000 Euro para cezasıyla cezalandırılır.

Tehdit fiili aynı maddenin 2. fıkrasını veya 222-18. maddenin ilk fıkrasını ihlâl ederse, 5 yıl hapis cezası ve 75.000 Euro para cezasıyla cezalandırılır.

222-18. maddenin 2. fıkrasını ihlâl eden bu tür tehdit fiili, 7 yıl hapis cezası ve 100.000 Euro para cezasıyla cezalandırılır.

Tehdit mağdurun var olan veya varsayılan cinsel yönelimi nedeniyle işlenirse, aynı cezalar uygulanır."[22]

[22] Criminal Code of the French Republic (2005) (English version), http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes (Erişim: 05.11.2015).

2.4. Macaristan Ceza Kanunu

Macaristan Ceza Kanunu'nun "Kişisel Özgürlüklere Karşı Suçlar" başlıklı 18. bölümünün, kişisel özgürlüğün ihlâli kısmında, 195. maddede "Duress" başlığıyla içerik olarak tehdit ve cebir kullanma suçuna; " İnsan Onuru ve Temel Haklarına Yönelik Suçlar" başlıklı 21. bölümünün, irade, vicdan ve din özgürlüğüne karşı suçlar kısmında ise "Harassment" başlıklı 222. maddenin 2. fıkrasında tehdit benzeri suç düzenlenmiştir. İlgili maddeler aşağıdaki gibidir.

Madde 195: Bir kimse, diğer bir kimseyi cebir kullanarak veya cebir kullanma tehdidiyle bir şey yapmaya veya bir şey yapmaktan sakınmaya zorlar ve bu şekilde çıkarlarında ciddi bir zarara sebebiyet verirse, eylemi daha ağır bir başka suçu oluşturmadığı takdirde 3 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.[23]

Madde 222/2 : Bir kimse korku vermek amacıyla,

a) Bir başkasına veya yakınına zarar vermek niyetiyle genel bir tehlike veya kuvvet tehdidi iletirse veya

b) Bir başkasının hayatı, fiziksel bütünlüğü veya sağlığı için yakın bir tehdit izlenimi verirse, 2 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılabilen kabahatten sorumlu olur.[24]

2.5. Romanya Ceza Kanunu

Romanya Ceza Kanunu'nun "Bireysel Özgürlüklere Karşı Suçlar" başlıklı 6. bölümünün 206. maddesinde "Threats" başlığıyla tehdit suçuna yer verilmiştir. Düzenlemenin Ülkemizdeki tehdit suçuna göre en önemli farkı, tehdit suçundan verilecek cezanın, tehdide konu kötülüğün gerçekleştirilmesi durumunda verilebilecek cezadan fazla olamayacağına yer vermesidir. Böyle bir düzenlemenin Ülkemizde bulunmaması, uygulamada zaman zaman ceza adaletsizliğine yol açmaktadır. Örneğin

---

[23] Criminal Code of the Republic of Hungary (2012) (English version), http://www.legislation-line.org/documents/section/criminal-codes (Erişim: 05.11.2015).

[24] Criminal Code of the Republic of Hungary (2012) (English version), http://www.legislation-line.org/documents/section/criminal-codes (Erişim: 05.11.2015).

bir kişiye karşı "seni döveceğim" denilerek tehdit edildiğinde, vücut dokunulmazlığına yönelik olan bu eylem nedeniyle, TCK'nin 106/1. maddesi uyarınca "6 aydan 2 yıla kadar" hapis cezası verilecek ve şikâyet aranmayacaktır. Oysa fail tehdide konu kötülüğü gerçekleştirip mağduru basit tıbbi müdahale ile giderilecek şekilde yaraladığında, " 4 aydan 1 yıla kadar hapis veya adli para " cezası verilecek ve şikâyet yokluğu halinde soruşturma ve kovuşturma yapılamayacaktır. Bu durumun suç ve ceza siyasetiyle uyumlu olmadığı kanaatindeyiz.

Romanya Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeye göre fiil korku doğurmaya elverişli değilse tehdit suçu oluşmayacaktır. Elverişliliğe suçun maddi unsuru içerisinde bizzat yer verilerek tehdit benzeri her açıklamanın suç oluşturmayacağı vurgulanmıştır. Ülkemizdeki düzenlemede olduğu gibi yakını üzerinden kişinin tehdit edilmesi mümkündür. Yaptırım olarak seçimlik cezanın öngörüldüğü tehdit suçunun kovuşturulması şikayete bağlı olarak düzenlenmiştir.

Romanya Ceza Kanunu'ndaki ilgili düzenleme aşağıdaki gibidir.

Madde 206: Bir kimseye veya onun yakınına karşı bir suç veya haksız fiil işlemeye yönelik tehdit fiili, eğer bu fiil korku doğurmaya elverişli ise 3 aydan az ve 1 yıldan fazla olmamak üzere hapis veya para cezasıyla cezalandırılır. Ancak verilecek ceza tehdide konu suçun cezasından fazla olamaz. Kovuşturma mağdurun şikâyetine bağlıdır.[25]

2.6. Rusya Federasyonu Ceza Kanunu

Tehdit Rusya Federasyonu Ceza Kanunu'nun, kişilere karşı suçlara ilişkin 7. kısmının 119. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenlemenin en önemli farklılıklarından biri somut tehlikenin aranması, diğeri ise 2. fıkrada, tehdit suçunun nefret saikiyle işlenmesinin ağırlatıcı neden olarak ele alınmasıdır. Adı geçen madde aşağıdaki gibidir.

[25] Criminal Code of the Republic of Romania (2009, amended 2012) (English version), http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes (Erişim: 05.11.2015).

Madde 119: Ölüm tehdidi veya vücut bütünlüğüne zarar vermeye yönelik bir tehdit varsa, bu tehdidin gerçekleştirilmesi yönünde sebepler de mevcutsa, 480 saate kadar zorunlu çalışma veya 2 yıla kadar özgürlüğün kısıtlanması veya 6 aya kadar hücre hapsi veya 2 yıla kadar özgürlükten mahrum etme (hapis) cezasıyla cezalandırılır.

Eğer aynı eylem, siyasi, ideolojik, ırkçı, milliyetçi veya dinî nefret veya düşmanlık veya bir sosyal grupla ilgili nefret veya düşmanlık sebebiyle işlenirse, 5 yıla kadar zorunlu çalışmayla birlikte 3 yıla kadar belli etkinlikleri yapma veya iştigal etme hakkından mahrumiyeti veya 5 yıla kadar özgürlüğün kısıtlanması ile birlikte 3 yıla kadar belli iş veya etkinlikleri yapma veya iştigal etme mahrumiyetiyle cezalandırılır.[26]

2.7. İsveç Ceza Kanunu

Tehdit suçu İsveç Ceza Kanunu'nun "Barış ve Özgürlüklere yönelik Suçlar" a ilişkin 4. bölümünün, 5. kısmında düzenlenmiştir. Düzenlemenin Ülkemiz hukukundan en belirgin farklılığı, suçun oluşumu için mağdurda ciddi bir korkunun ortaya çıkmasının aranmasıdır. Adı geçen madde aşağıdaki gibidir.

"Bir kimse diğer bir kişiye karşı, silah doğrultur veya başka bir suç işlemeyle tehdit ederse ve böyle bir davranış tehdit edilenin kendisi veya yakınının güvenliği veya mal varlığı üzerinde bu nedenle ciddi bir korkuya yol açarsa, yasal olmayan tehdidi için para veya 1 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Eğer suç ağırsa hapis en az 6 ay en fazla 4 yıl olarak uygulanır."[27]

2.8. İsviçre Konfederasyonu Ceza Kanunu

Tehdit suçu İşviçre Ceza Kanunu'nun " Barış ve Özgürlüğe Karşı Suçlar"a ilişkin bölümünün, özgürlüğe karşı cürüm ve kabahatlere ilişkin 4. kısmının 180. maddesinde düzenlemiştir. Maddenin 1. fıkrasında düzenlenen suç şikâyete bağlı iken

---

[26] Criminal Code of the Russian Federation (1996, amended 2012) (English version), http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes (Erişim: 05.11.2015).

[27] Criminal code of the Kingdom of Sweden (1962, amended 1999) (English version), http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes (Erişim: 05.11.2015).

2. fıkrasındaki nitelikli hallerin oluşması durumunda, yani suçun eşe karşı veya evlenme olmasa bile anlaşmaya bağlı olarak birlikte yaşayan kişiye karşı işlenmesi halinde, suç re'sen soruşturulur. Maddedeki düzenlemenin en önemli farkı, suçun oluşması için mağdurda korku oluşmasının unsur olarak yer almasıdır. İlgili madde aşağıdaki gibidir.

"Bir kimse diğer bir kimseyi ciddi tehditte bulunarak korku ve kaygı haline sokarsa, şikâyet üzerine 3 yılı geçmemek üzere hapis veya para cezasıyla sorumlu olur."[28]

Maddenin ikinci fıkrasında nitelikli unsurlara yer verilmiştir. Buna göre suçun eşe karşı veya evlenme olmasa bile anlaşmaya bağlı olarak birlikte yaşayan kişiye karşı, evlilik süresi boyunca veya ayrılık tarihinden itibaren 1 yıl içinde işlenmesi halinde suç re'sen soruşturulacaktır.

3. TEHDİT VE CEBİR KAVRAMLARI

3.1. Genel Olarak

Hürriyet aleyhine işlenen suçların bir çoğunun ortak özelliği tehdit ve cebirdir. Tehdit, failin iradesine bağlı olarak gelecekte gerçekleşmesi muhtemel bir kötülüğün mağdura iletilmesidir. Fail, görünüşte de olsa kötülüğü gerçekleştirme veya engelleme iktidarına sahip olmalıdır. Kötülük bildirimi hayata, fiziksel bütünlüğe, hürriyete, onura, namusa, mal varlığına ve benzeri değerlere yönelik olabilir. Cebrin ve korkunun olduğu yerde hürriyet yoktur. Hürriyet korkudan ve şiddetten uzak olarak hayatı idame ettirebilmektir. Bu nedenle kişinin korkudan ve cebirden uzak yaşamasını temin etmek modern devletin görevidir. (Hafızoğulları ve Özen, 2013: s.175).

Maddi cebir ve tehdit birçok hükümde başka bir suçun unsuru veya ağırlatıcı nedenini oluşturmaktadır. Eğer tehdit ya da cebir fiili kanunda hususi bir hükümle ayrıca suç sayılmış ise o hükmün tatbiki gerekir. (Soyaslan, 2010: s. 264). Görevi yaptırmamak için bir malın teslimi için hürriyeti sınırlamak için iş ve çalışma

[28] Criminal Code of the Swiss Confederation (1937, amended 2014) *(English version)*, http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes (Erişim: 05.11.2015).

hürriyetinin engellenmesi için cebir veya tehdit kullanılması durumunda, özel hüküm niteliğindeki maddeler uygulanmalıdır. (Erem,1952(b): s. 870; Gözübüyük, 1968: s. 117).[29]

Suçların birbirinden ayrılması, doğrudan doğruya olan zarara göre yapılmaktadır. Doğrudan doğruya olmayan zarar bakımından tehdit kamunun huzurunu değil tehdide maruz kalan kişinin huzurunu ihlâl eder. Tehdidin suç sayılmasının sebebi bu fiilin mağdurun ruhunda oluşturduğu tesirdir. Tehdide maruz kalan kişi kendini daha az özgür hisseder. (Erem, 1952(b): s. 864; Erem ve Toroslu, 1999: s. 100).

Cebir genel olarak bir kişiye hâlihazırda hissedeceği bir kötülük, tecavüz uygulanması suretiyle, bu kişi veya yakınının iradesi ve davranışları üzerinde zorlayıcı bir etki oluşturulmasıdır. (Sözüer, 1994(b): s. 128). Diğer bir deyişle cebir, bir işi yaptırmak için zora başvurulması, kişiyi irade ve arzusu dışında bir iş yapmaya veya yapmamaya zorlamak, kişiye karşı bedenen hissedebileceği şekilde maddi kuvvet kullanmak suretiyle, onun davranışları üzerinde zorlayıcı bir etkinin oluşturulmasıdır. (Cihan, 1978: s.64-65; Gözübüyük, 1988: s. 483; Üzülmez, 2007: s. 33).[30]

---

[29] "Sanığın, katılan zabıta memurlarına görevlerini yaptırmamak için cebir uygulaması biçimindeki eylemlerinin, TCK'nın 265/1, 43/2. maddelerine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden yaralama suçundan hüküm kurulması," 4.CD, 18/12/2014, 2013/32108- 2014/36490.

[30] "Sanığın, istediği ilacı yazmayan katılana "ilacı yazmanız için illa sizi dövmemiz mi lazım, illa sizi vurmamız mı lazım" biçiminde sözler söyleyip akabinde darp ettiği eyleminde, söylenen sözlerin yaralama iradesini açıklamaya yönelik olması nedeniyle sadece cebir suçunun oluştuğunun anlaşılması karşısında, TCK'nın 61. maddesindeki ölçütler ve aynı Kanunun 3. maddesindeki "fiilin ağırlığı ile orantılı ceza verilmesi ilkesi" çerçevesinde alt sınırdan uzaklaşılarak temel cezanın belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, tehdit suçundan da ayrıca mahkûmiyet hükmü kurulması," 4. CD, 01/06/2015, 2015/7676- 2015/30232; " İddianamede, sanığın, katılan Utku'ya ikametlerini sorduğu ve Utku'nun cevap vermemesi üzerine sanığın katılanı yaraladığının iddia olunması, katılan Utku'nun da aşamalarda sanığın kendisinden ev adresini sorması ve kendisinin de söylememesi üzerine adresi söyletmek için sanığın yaralama eylemini gerçekleştirdiğinin anlaşılması karşısında, TCK'nın 108. maddesindeki "(1) Bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için bir kişiye karşı cebir kullanılması halinde, kasten yaralama suçundan verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar artırılarak hükmolunur." şeklideki düzenleme gözetilerek eylemin bir bütün halinde cebir suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi," 4.CD, 23.02.2015, 2014/45900-2015/21784.

Fail, bir şeyi yapması veya yapmaması veya yapılmasına müsaade etmesi için mağdur üzerinde cebir kullanırsa, cebrin maddi unsuru teşekkül etmiş olur.[31] Eski TCK'nin 188. maddesinde düzenlenen cebir (zorlama) suçu, cebir ve tehdit yoluyla işlenebilecekken TCK'nin 108. maddesinde düzenlenen cebir suçu yalnızca maddi cebir yoluyla işlenebilecektir. Mağdurun iç hürriyetini ihlâle elverişli her türlü maddi vasıtanın kullanılması cebir suçunu oluşturur. Bir görüşe göre mağdurun iradesini sakatlayacak hipnotizma ve narkoz kullanımı da cebrin kapsamına girer. (Erem, 1952(b): s. 873).

Zorlama araçlarından bir diğeri olan tehditte ise kişinin bağımsız olarak irade oluşturma ve oluşturmuş olduğu bu iradeye göre hareket edebilme hürriyeti ihlâl edilmektedir. Tehditte mağdurun iki ihtimali vardır. Muhatap ya gerçekleştirileceği bildirilen kötülüğe katlanacak ya da failin iradesine tabi olacaktır. (Schmidt, s. 58, Aktaran: Üzülmez, 2007: s. 50). Tehdit suçunda mağdura, failin iradesine bağlı, gelecekte gerçekleşecek bir kötülüğün, zararın verileceği bildirilmektedir. Bu nedenle tehdit konusu zararın gerçekleştirilmesinin görünüşte de olsa failin iktidarında olması gerekir. (Soyaslan, 2010: s. 264). Zararı failin bizzat gerçekleştireceğini bildirmesi gerekmez. Üçüncü kişi aracılığıyla da bu saldırının gerçekleştirileceğinin bildirilmesi yeterlidir. (Erem, 1952(b) s. 866; Çınar, 2002: s. 70; Koca/Üzülmez, 2013: s. 355; Sözüer, 1994(b): s. 129).

Tehditteki zarar bildirimi "müstakbel bir zarar" iken cebirde derhal veya derhale yakın bir zarar vardır. Diğer bir deyişle, tehdit için ileride bir saldırının gerçekleşeceğinin mağdura bildirilmesi söz konusu iken cebirde zorlama niteliğindeki fiil o anda gerçekleştirilmektedir. (Sözüer, 1994(b): s. 128; Özbek vd 2012: s. 365).

Cebir veya tehdide maruz kalan kişinin iradesi sakatlanmaktadır. Bu zorlayıcı etki, mağdurun normal şartlarda yapacağı veya yapmayacağı davranışa aykırı bir şekilde hareket etmesine sebep olmaktadır. Bu halde de kişi hareketini iradi olarak

---

[31] "Evvela cebir ve şiddet cismi veya ruhu müteezzi kılan bir tazyik ve icbar suretiyle vukua gelmelidir. Saniyen cebir ve şiddet bir kimsenin yapmak istemediği bir şeyi yaptırmak, yapmak istediği bir şeyi yaptırmamak, müsaade etmediği bir şeye müsaade ettirmek gayesiyle vaki olmalıdır. Salisen bu cebir ve şiddetin hedef güttüğü fiil veya terki fiil kanunun müstakil olarak cezalandırdığı bir cürüm olmamalıdır...." Majno, 1978: s. 117.

gerçekleştirmektedir. Ancak bu irade fesada uğramış, diğer bir deyişle özgür düşünce ve iradenin tezahürü olarak ortaya çıkmamıştır. Bu nedenle hukuk düzeni bu iradeye değer atfetmemektedir. Eğer cebir veya tehdidin etkisi altında gerçekleşen hareket suç teşkil ediyorsa ve karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı bir cebir veya ağır bir tehdit söz konusu ise TCK'nin 28. maddesinde yer verilen diğer koşulların da varlığı halinde, fail kusurlu olarak kabul edilmeyecektir. (Sözüer, 1994(b): s. 129).

Cebir suçu da tehdit suçu gibi şekli bir suç olup kural olarak teşebbüse elverişli değildir. Suçun oluşması için mağdurun bir şey yapması veya yapmamasına gerek yoktur. Cebrin ifasıyla suç tamamlanmış olur. Çünkü cebrin kullanılmasıyla kanunun korumaya çalıştığı şey yani iç hürriyete tecavüz meydana gelmiştir. (Erem, 1952(b): s. 875; Gözübüyük, 1988: s. 484).

Tehdit fiili, irade oluşturma hürriyetini ihlâle elverişli olmalıdır. Tehdit ve cebir irade oluşturma hürriyetini etkileme olanağı yönünden benzer sonuçlar doğurmakla birlikte, tehdit gelecekte meydana gelecek bir zarar bildiriminin mağdura iletilmesini, cebir ise mevcut durumda mağdura karşı fiziki kuvvet kullanımını gerektirir. (Wessels / Hettinger, § 8, kn. 405, Aktaran: Üzülmez, 2007: s. 50). Cebirde "fizik güç" tehditte ise "manevi güç" araç olarak kullanılmaktadır. (Aktaran: Üzülmez, s. 51).

"Planned Parenthood v. American Coalition of Life Activists" davasında Amerikan 9. Bölge Mahkemesi, tehdit suçunu aşağıdaki şekilde tanımlamıştır. "Gerçek tehdit; tüm içeriğiyle ve tüm koşullarda, makul bir insanın, tehdidin iletildiği kişilerin, kendilerine yönelik fiziksel zarar verme niyetini taşıyan ciddi bir ifade olarak yorumlayacaklarını öngördüğü bir açıklamadır. Failin tehdide konu kötülüğü gerçekleştirmeyi istemesi veya onu gerçekleştirmeye elverişli olması aranmaz. Gerçek bir tehdit için aranan kast, failin bilerek veya isteyerek tehdidi iletmesidir."[32]

---

[32] *"Planned Parenthood v. American Coalition of Life Activists"*, 41 F. Supp. 2d 1130 (D. Ore.), aff'd in part and remanded, 290 F. 3d 1058 (9th Cir. 2002) - See more at: http://www.legalmomentum.org-legal-cases/ planned -parenthood -v- american -coalition -life-activists, (Erişim: 14.12.2015), ayn yönde, Bourdeau/ Holliday/ Jacobs/ Kane/ Levin/ Lindsley/ Shampoo/ Surette, s.1; tehdit diğer bir makalede zarar ika etme niyetini içeren düşünce olarak tanımlanmıştır. "the notion of an intent to inflict harm," Harvard Law Review Association, "Federal Threats Statute--Mens Rea And The First

Amerikan Hukukunda bazı yazarlara göre ise; belirli bir kişi veya gruba mensup kişilere karşı, hukuka aykırı bir şiddet ve zorlama içeren davranışın işleneceğine ilişkin ciddi bir niyet açıklamasının iletilmesi, gerçek tehdit olarak görülmekte ve bu ifadelerin anayasal koruma görmeyen ifade kategorisinde bulunduğu kabul edilmektedir. (HLRA, "Federal Threats Statute--Mens Rea And The First Amendment--Elonis V. United States" Harvard Law Review, November, 2015, 129 Harv. L. Rev. 331, Westlaw.UK., s. 4).

3.2. Tehdit ve Uyarı Ayrımı

Tehdit ve uyarı kavramları birbirinden farklıdır. Uyarıda sonuçların gerçekleşmesi uyaranın iradesinden ve etkisinden bağımsızdır. (Tezcan vd 2013: s.396; Önder, 1994(a): s. 43). Tehditte ise mağdura bildirilen kötülüğü gerçekleştirme failin veya onun talebiyle üçüncü bir kişinin iradesi kapsamında yer almaktadır. Bazen uyarı adı altında muhatap tehdit edilebilmektedir. Önemli olan kullanılan sözlerden ziyade bu sözlerin kullanıldığı ortam, anlamı ve kullanış şeklidir. (Artuk vd 2015: s. 347).

Öğretide de ifade edildiği üzere, uyarıda sonuçların gerçekleşmesi failin iradesine bağlı değilken tehditte mağdura bildirilen kötülüğü gerçekleştirme failin iradesindedir. Esasen tüm tehditler aynı zamanda bir uyarıdır. Ancak tehdidi uyarından ayıran şey, tehditteki uyarının bünyesinde suç veya bir kötülük barındırması ve bu suç veya kötülüğün gerçekleştirilmesinin failin iradesinde bulunmasıdır. Aksi durumda uyarı teşkil eden tüm tehditlerin suç teşkil etmeyeceği ileri sürülür ki bu durum tehdit suçunda amaç ve saiki aramayan suçun manevi unsuru ile uyumsuzluk oluşturur. Ancak haksız bir fiile tepki olarak ortaya konulan ve yasal yollara başvuruyu da içinde barındırabilecek tarzda yorumlanabilecek ifadelerde, tehdit suçunun hukuken değerlendirilebilmesi için aranan uygunluk, elverişlilik, yeterlilik koşulları gerçekleşmemektedir. Diğer bir deyişle, açık bir kötülük bildirimi içermeyen uyarılar elbette suç sayılmayacaktır. Örneğin görevini kötüye kullanan kişiye söylenen "senin

---

Amendment--Elonis V. United States" Harvard Law Review, November, 2015, 129 Harv. L. Rev. 331, Westlaw.UK., s. 2.

için iyi olmaz", "başın belaya girer" şeklindeki ifadeler, kişinin hukuka uygun olmayan eyleminin sonuçlarına katlanabileceğinin hatırlatılmasıdır.

Yargıtay uyarı kavramıyla ilgili verdiği ve gerekçesine katılmadığımız bir kararında; *"Sanığın çocukların oyun oynamasına ilişkin çıkan tartışmada mağdurlarca da kabul edilen yaralama eylemine ilişkin komşuları olan müştekilere yönelik, "bir daha annemi döverseniz ben de sizi döverim" demesi biçimindeki eyleminin annesine karşı gerçekleştirilmesi muhtemel saldırıyı önleme amaçlı uyarı niteliğinde olması karşısında tehdit suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden mahkûmiyete hükmolunması,"* (Yargıtay 4. CD, 12.04.2016 tarih ve 2014/1927 esas, 2016/7059 karar) şeklindeki gerekçesiyle uyarı tarzında icra edilen tehdit eyleminde, suçun unsurlarının oluşmadığına oy çokluğuyla[33] karar vermiştir.

Kanaatimizce somut olayda sanığın gerçekleştirdiği eylem şartlı tehdit niteliğindedir. 765 sayılı TCK'nin 188. maddesinde düzenlenen şartlı tehdit suçuna, 5237 sayılı TCK'de açıkça yer verilmemiş ise de TCK'nin 106. maddesinde hem şartlı tehdit hem de tehdit suçu birlikte düzenlenmiş ve mülga TCK'de şartlı tehdit için daha

---

[33] Karara başkan vekili Ramazan Bayrak tehdit suçunun unsurlarının oluştuğu gerekçesiyle karşı oy kullanmıştır. "Sayın çoğunluğun, sanık Soydan Kenar'ın müştekilere yönelik olarak, "bir daha annemi döverseniz ben de sizi döverim" şeklindeki sözlerinin, "kişinin annesine karşı gerçekleştirilmesi muhtemel bir saldırıyı önleme amaçlı uyarı niteliğinde" olmasından dolayı tehdit suçunun unsurlarının bulunmadığından beraat kararı verilmesi gerektiğine dair görüşüne katılmamız mümkün değildir. Her ne kadar çoğunluk görüşünün hangi kanuni düzenlemeye dayandığı açıkça gösterilmemiş ise de, biz bunun TCK'nın 25/1. maddesi kapsamında değerlendirildiğini düşünmekteyiz. Anılan kanun maddesindeki meşru savunma hükümlerinin uygulanabilmesi için, "gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu.." bulunmalıdır. Somut olayımıza baktığımızda, annesinin müştekiler ile olaydan bir gün önce kavga etmesi ve atılan bir taş nedeniyle yaralanmasından dolayı sanık, olayın üzerinden bir gün geçtikten sonra, tehdit eylemini gerçekleştirmiştir. Oluş ve yerel mahkemece açıklanan kabul de bu yöndedir.

Yukarıda aynen alıdığımız kanun maddesinde belirtilen, "gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırı", somut olayımızda mevcut değildir. Zaten sayın çoğunluğun en büyük yanılgısı; kanunun aksine, gerçekleştirilmesi muhtemel bir saldırıyı da meşru savunma sınırları içerisine almış olmasıdır. Oysa kanun metninde açıkça "muhtemel" değil, "muhakkak" bir saldırıdan bahsedilmektedir.

İkinci olarak, saldırı ile savunmanın eş zamanlı olması şartı gerçekleşmemiştir. Sanık, annesinin dövülmesi olayının üzerinden bir gün geçtikten sonra tehdit eylemini işlemiştir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi sanığın, haksız tahrik altında tehdit suçunu işlediğinin yerel mahkemece kabulünde bir isabetsizlik bulunmadığından hükmün ONANMASI düşüncesiyle, sayın çoğunluğun bozma görüşüne katılamıyorum." Yargıtay 4. CD, 12.04.2016 tarih ve 2014/1927 esas, 2016/7059 karar sayılı ilamının karşı oy gerekçesi.

fazla ceza öngören düzenlemeye ayrıca yer verilmemiştir. Maddi unsur açısından bakıldığında; *"bir daha annemi döverseniz ben de sizi döverim"* sözlerinin vücut bütünlüğünü ihlale yönelik ileride gerçekleştirileceği bildirilen bir saldırı bildirimi niteliğinde olduğu, bu saldırı bildiriminin TCK'nin 86. maddesinde suç olarak tanımlandığı görülmektedir. Eylem objektif olarak korkutucu ve sonuç almaya elverişli, yeterli ve uygundur. Zira, müştekiler tehdit sözlerinden duydukları kaygı üzerine yasal yollara başvurmuşlardır. Manevi unsur açısından bakıldığında, sanığın tehdit etme bilinç ve iradesiyle hareket ettiği ancak sanığı bu davranışı gerçekleştirmeye iten haksız bir fiilin varlığı söz konusudur. Suçun oluşumu için tipikliğin maddi ve manevi unsurlarının varlığı yeterli olmamakta ayrıca eylemin hukuka aykırı olması gerekmektedir. Somut olayda hukuka uygunluk nedenleri (Kanunun hükmünü yerine getirme, meşru savunma, ilgilinin rızası ve hakkın kullanılması) olmadığı gibi kusurluluğu ortadan kaldıran, zorunluluk hali, sınırın aşılması, cebir ve tehdit altında suç işlenmesi, hata gibi hususlar da söz konusu değildir.

Şu halde, sanığın haksızlık teşkil eden iradi fiilini gerçekleştirmeye iten haksız bir fiil bulunduğu, bu haksız fiilin sanığın iradesi üzerinde etkili olarak kızgınlık nedeniyle iradi faaliyetini zayıflattığı ve sanığın bu ruh haliyle somut olaydaki suçu işlediği görülmektedir. Öfke, manevi unsuru değil kusurluluğu etkileyen bir hal olduğuna göre sanığın kasten hareket etmediği ileri sürülemeyecek ancak haksız tahrik altında suçu işlediği söylenebilecektir. Haksız tahrik altında suç işleyen kişi için ise TCK'nin 51. maddesi cezayı kaldırmamakta yalnızca indirim yapılmasını öngörmektedir.

Öte yandan sanığın söylediği *"bir daha annemi döverseniz ben de sizi döverim"* sözü, şarta bağlı uyarı niteliğindedir. Sanık bu şekilde davranarak karşı tarafın suç işlemesini önlemeye çalışmaktadır. Herhangi bir suç işlenmesi halinde suçla karşılık vereceğini bildirmektedir. Gerekçede de ifade edildiği üzere, "Tehdit hâlinde, gerçekleşmesi failin isteğinin yerine getirilmemesi kaydına bağlı bir tecavüz, kötülük mağdura bildirilmektedir..." dolayısıyla sanığın sözlerinin şarta bağlı olması suç olma vasfını etkilemeyecektir. Diğer bir deyişle TCK'nin 106. maddesi hem şartlı tehdit hem de herhangi bir koşul içermeyen tehdidi yaptırım altına almaktadır.

Kanaatimizce somut olayda, gerçekleşmesi muhakkak olan ağır bir saldırı koşulu bulunmadığından meşru savunmanın uygulanması da olanaklı değildir. Hali hazırda mevcut olmayan saldırıya karşı meşru savunmadan bahsedebilmek için saldırının "gerçekleşmesi muhakkak" nitelikte olması gerekir. Oysa somut olayda *"bir daha annemi döverseniz"* ibaresiyle gelecekte gerçekleşmesi ihtimal dahilinde olan bir saldırıya karşı tehdit fiili gerçekleştirilmektedir. Bununla birlikte sanık somut olayda annesini dövenlere karşı *"bir daha annemi döverseniz ben de size gösteririm"* veya *"size karşılık veririm"* veya *"size vururum"* gibi sözler söyleseydi, suç işlenmesinin önlenmesi için meşru savunma hakkının hatırlatılması düşünülebilirdi. Ancak *"bir daha annemi döverseniz ben de sizi döverim"* sözünde, meşru savunma için gerekli olan hemzamanlı olarak savunma zorunluluğu ve saldırıyı engelleme gibi unsurlar değil savunmayı aşar şekilde karşı tarafı cezalandırma ve öç alma isteğinin bildirilmesi söz konusudur. Özellikle failin yaşı büyük ve cüsseli, karşı tarafın ise yaşı küçük olması durumunda tehdit suçu için aranan elverişlilik, uygunluk ve yeterlilik koşulları gerçekleşecektir.

Yargıtay kararında ifade edildiği gibi sanığın suç işlenmesinin önlenmesi için bu sözleri söylediği dolayısıyla tehdit suçunun unsurlarının oluşmadığı düşünülebilir ise de çalışmamızın "Suç Teşkil Eden veya Ahlaka Aykırı Bir Fiilin Engellenmesi" bölümünde açıkladığımız üzere, suç teşkil ettiği için hukuken koruma görmeyen konulara ilişkin, onları engellemek amacıyla gerçekleştirilen, makul ve ölçülü nitelikteki tehdit fiilinin *cezalandırılmaması* gerektiğini düşünmekteyiz. Eylemin suç teşkil etmesi ile cezayı gerektirip gerektirmediği birbirinden farklıdır. Diğer bir deyişle eylem suç teşkil etmesine rağmen "haksızlık içeriğinin azlığı" nedeniyle cezayı gerektirmeyebilir. Somut olayda sanık annesinin dövülmesi üzerine bu olayın tekrar etmesini istemediği için uyarı amacıyla hareket ettiğine göre; eylemini hukuka uygun hale sokan, kanunun hükmünü yerine getirme, meşru savunma, ilgilinin rızası ve hakkın kullanılması gerçekleşmediğinden, fiiil suç olma vasfını muhafaza edecek ancak failin bir suçun işlenmesini önlemek amacıyla hareket etmesi tarzında ortaya çıkan meşru düşüncesi göz önünde bulundurularak "haksızlık içeriğinin azlığı" nedeniyle faile ceza verilmeyebilecektir. Bu husus CMK'nin 223/4-d maddesi kapsamında işlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen; "İşlenen fiilin

haksızlık içeriğinin azlığı" çerçevesinde ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilebileceği hallerdendir.

4. 765 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU DÖNEMİNDE TEHDİT

Mülga TCK'den farklı olarak 5237 sayılı TCK'de tehdit, şartlı tehdit ayrımına son verilmiştir. Önceki dönemde TCK'nin 191. maddesinde tehdit,[34] 188. maddesinde ise "zorlama" veya "şartlı tehdit" (Erem, 1952(a): s. 80; Önder, 1994(a): s. 45)[35] olarak adlandırılan tehdit suçlarına yer verilmişti. 191. maddede tehdit suçunun yöneldiği hukuki değerler tek tek sayılmayarak "ağır ve haksız bir zarara uğratma" ibaresine yer verilmişti. (Artuk vd 2009: s. 2711; Gökcan, 1998: s. 606). Şartlı tehditte muhatap bir şey yapması veya yapmaması ya da yapılmasına müsaade edilmesi için tehdit edilmekteydi. 188. maddede düzenlenen suç hem tehdit yoluyla hem de cebir ve şiddet yoluyla işlenebilmekteydi. (Gözübüyük, 1968: s. 117; Önder, 1994(a): s. 46).[36] Şiddet

---

[34] 765 sayılı TCK'nın 191. maddesinde; "Bir kimse kanunda yazılı hallerin haricinde başkasına ağır ve haksız bir zarara uğratacağını bildirerek tehdit ederse altı aya kadar hapis olunur.

Eğer tehdit fiili yüz seksen sekizinci maddenin üçüncü fıkrasında gösterilen suretlerden biriyle yapılır ise failin göreceği hapis cezası altı aydan iki seneye kadardır ve buna bir sene müddetle emniyeti umumiye nezareti altında bulunmak cezası dahi zam ve ilave olunabilir.

Sair tehdidat için alınacak ağır cezayı nakdi otuz liradır. Ancak bu bapta mutazarrır olan şahıs tarafından şikâyetname verilmedikçe takibat yapılmaz." hükmü düzenlenmiştir.

[35] 765 sayılı TCK'nın 188. maddesinde; "Bir kimse bir şeyi işlemek veya işlemesine müsaade etmek ya da o şeyi işlememeye mecbur etmek için diğer bir kimseye zor kullanır veya onu tehdit eder veya yetkisi olmadan veya yasalara aykırı olarak bir konuda bilgi vermesini veya inancını veya siyasi veya sosyal görüşünü açıklamasını isterse altı aydan bir yıla kadar hapis ve bin liradan üçbin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır.

Bu kimse tasarladığı sonucu elde etmişse hapis cezası bir yıldan iki yıla ve ağır para cezası ikibin liradan beşbin liraya kadardır.

Birinci fıkradaki eylemler silahla yada kendini tanınmayacak bir hale koyarak ya da bir kaç kişi tarafından birlikte ya da imzasız bir mektup ya da özel işaretlerle ya da var olan veya var sayılan gizli bazı örgütlerin oluşturdukları tehdit gücünden yararlanarak işlenmiş ise üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir...." hükmü düzenlenmiştir.

[36] Yargıtay tehdit ve şartlı tehdit ayrımını yaparken failin bildirdiği koşulun mağdurun iradesi kapsamında olmasını ve bu durumun fail için meşru bir hak olmamasını aramıştır. "Sanığın, evinin çevresinde karısını rahatsız edecek biçimde dolaşan yakınana karşı "evimin yakınında dolaşırsan eninde sonunda seni vururum" diyerek gerçekleştirdiği tehdit eyleminde bunu istemenin sanık yönünden bir hak olduğu ve zorlama suçundaki koşul öğesinin bulunmayacağı gözetilmeden TCY'nin 191/1. madde ve fıkrası yerine aynı yasanın 188/1. madde ve fıkrasıyla hüküm kurulması. (4. CD. 11.03.1998 – 1772/2175) Aktaran: Yaşar, Osman, Uygulamada ve Öğretide Hürriyet Aleyhinde İşlenen Suçlar, Seçkin Yayınları, Ankara 2001, s.166; "Sanığın, yakınıcı savcıya "siz ne yaptığınızı sanıyorsunuz, dedemi ne hakla İstanbul'a gönderirsiniz, yolda ölürse sizden hesap sorarım" demekten ibaret eyleminde tehdidin koşulu olarak kabul edilen sağ dönüp dönmeme konusu yakınıcının gücü ve iradesi dışında bulunması karşısında, zorlama öğesinin oluşmadığı gözetilmeden, TCY.

mağdur veya yakını üzerinde maddi kuvvet kullanımıdır. Hatta eşya üzerinde kullanılan cebir ve şiddet de 188. maddedeki suçun unsuru olarak kabul edilmekteydi. (Gözübüyük, 1968: s. 118). Kullanılan cebrin karşı konulamaz olması gerekli değildir. Mağdurun iradesini etkilemeye elverişli cebir kullanımı yeterlidir.

5237 sayılı TCK'de bu ayrıma son verilerek amaç tehdit suçu 106. maddede düzenlenmiştir. Buna göre tehdit sözlerinin herhangi bir kayıt içerip içermediğine bakılmaksızın aynı madde uygulanacaktır. Soyut tehditte kayıt yokken şartlı tehditte kayıt vardır. Soyut tehdit iç huzura yönelik iken şartlı tehdit irade oluşturma veya hareket özgürlüğüne yöneliktir. (Gözübüyük, 1988: s. 481; Sözüer, 1994(b): s. 133; Artuk vd 2015: s. 340). Tehdidin failin isteğinin yerine getirilmemesi kaydına bağlı olarak gerçekleştirilmesi de mümkündür. Önceki dönemde şartlı tehdit olarak adlandırılan bu suça yeni dönemde ayrıca yer verilmeyerek TCK'nin 106. maddesi kapsamında düzenlenmiştir. Ancak mülga TCK'nin 188. maddesinde suçun hareket öğelerinden biri olarak yer alan cebir, yeni dönemde TCK'nin 108. maddesinde müstakil suç olarak düzenlenmiştir.[37]

765 sayılı TCK'nin 191. maddesindeki tehdit bir araç değil bizatihi amaçtır. Bu suç herhangi bir koşul içermemektedir. Suçla korunan hukuki yarar kişinin iç huzuru ve güvenlik duygusuyla yaşamasını sağlamaktır. 765 sayılı TCK'nin 188. maddesindeki şartlı tehdit (zorlama) suçunda ise tehdit mutlaka bir kayıt veya şart içerecektir. Örneğin failin, mağdura "seni öldürürüm" demesi 191/1. maddeye uyarken " bu işi yapmazsan seni öldürürüm" sözü, 188/1. maddeye uyacaktır. (Erem, 1952(a): s. 80; Gözübüyük, 1988: s. 484).[38] Yani şartlı tehdit durumunda tehdit bir icbar aracı olarak kullanılmaktadır. 188. madde daha çok mağdurun irade hürriyetini korumaktadır. (Önder, 1994(a): s. 46; Koca ve Üzülmez, 2002: s. 202; Artuk vd 2009:

191/son ve 273. madde ve fıkraları yerine yazılı biçimde hüküm kurulması. (4. CD. 07.02.1998 – 503/1067) Aktaran: Yaşar, s.167.

[37] TCK md: 108, " Bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için bir kişiye karşı cebir kullanılması halinde, kasten yaralama suçundan verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar artırılarak hükmolunur. ".

[38] "Sanığın müştekiye yönelik "... ölüm var, dönüm yok..." biçimindeki sözlerinin TCK'nın 191/1. maddesine uyduğu gözetilmeden anılan yasanın 188/1. maddesi ile hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir. (4. CD. 23.09.1992 – 5025/5691) Aktaran: Yaşar, s.182.

s. 2712; Majno, 1978: s. 117; Gözübüyük, 1968: s. 119; Güven, 1981: s. 313; Kaban vd 2004: s. 231).

Ceza Genel Kurulunun 19.03.2002 tarih ve 4-86/213 sayılı kararında, koşullu tehdit suçuna ilişkin düzenleme ile korunan hukuki yararın, bireyin karar verme ve hareket özgürlüğünü her türlü baskıya karşı korumak olduğu, bu şekilde irade özgürlüğünü korumanın, koşullu tehdit suçunu, TCK'nin 191. maddesinde düzenlenen ve kişinin iç huzuru ile hukuki emniyet şuurunu korumayı hedefleyen tehdit suçundan ayıran en önemli özellik olduğu vurgulanmıştır. (Kaban vd 2004: s. 231).

Yargıtay mülga TCK'nin 188. maddesinin uygulamasında, failin ileri sürdüğü koşulun mağdurun gücü ve iradesi dışında bulunması halinde, 188. maddedeki zorlama suçunun değil 191. maddedeki tehdit suçunun oluştuğuna karar vermekteydi. Bu durum istikrar kazanmış bir uygulamaydı.[39] Ancak öğretide cebir kullanma- şartlı tehdit suçunda, doğal hürriyet anlamında hür olan ve fail tarafından ileri sürülen kaydı hukuken değil fiilen yerine getirme imkânı bulunan her şahsın, bu suçun mağduru olabileceği ileri sürülerek bu yöndeki uygulama haklı olarak eleştirilmekteydi. (Koca ve Üzülmez, 2002: s. 204).

765 sayılı TCK'nin 191. maddesinde tehdidin yöneleceği hukuki değerler tek tek sayılmadığından, hayata ve vücut bütünlüğüne veya mal varlığına yönelik ağır saldırı niteliğinde olan "seni öldüreceğim", " ayaklarını kırarım" "evini başına yıkarım" gibi sözler, 191/1. maddede düzenlenen tehdit suçu kapsamında görülürken

---

[39] "Şartlı tehdit suçunun oluşabilmesi için öngörülen şartın müştekinin ihtiyarında olması gerektiği, tazminat davasının Yargıtay tarafından onanması veya bozulması şartının müşteki tarafından yerine getirilmesi imkânsız olduğu bu itibarla şartlı tehdit suçu oluşmayacağı cihetle tebliğnamenin bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir. (2. CD. 15.04.1999 – 194/4561) aktaran: Yaşar, s. 160; Yakınanın, sanığın kasabasındaki kadınlara sarkıntılıkta bulunması üzerine "bir daha bu köye kadın kız için gelirsen" diyerek tehdit ettiğinin anlaşılması karşısında kasabaya kötü amaçla gelmek yakınan açısından bir hak olamayacağı bu nedenle olayda koşul öğesinin gerçekleşmediği gözetilmeden TCY'nin 191/1, 5. maddeleri yerine yazılı biçimde hüküm kurulması. (4. CD. 12.02.1998, 11404/184) Aktaran: Yaşar, s. 167; " Tehdit suçundan farklı olarak, koşullu tehdit suçunda soyut bir zarar verme beyanından başka, bu zarar mağdurun belli bir davranış sergilemesi koşuluna bağlanmaktadır. Bu suç ile, mağduru istenilen bir hareketi yapmaya veya yapmamaya zorlamak ve onu korkutmak amaçlandığına göre, uygunluk, elverişlilik ve yeterlilik koşulları gerçekleşmelidir. Bununla birlikte öğretide değişik yazarlarca savunulduğu ....ve çeşitli yargısal kararlarda da vurgulandığı üzere...koşullu tehdit (zorlama) suçunun oluşabilmesi için, failin mağdurdan yapmasını veya yapmamasını istediği hareketin, mağdurun kararına bağlı ve onun imkân ve iktidarı içinde olması gereklidir." C. G. K. 19.03.2002 tarih ve 4-86/213, Aktaran: Kaban vd 2004: s. 231.

hafif zarar bildirimi niteliğinde olan veya zararın gayri muayyen olduğu "seninle görüşeceğiz", " ifadeni alacağım" gibi tehdit sözleri ya da yalnız işaretle yapılan tehditler, 191/son maddesi kapsamında sair tehdit olarak kabul edilmekteydi. (Gökcan, 1998: s. 607; Güven, 1987: s. 61).

Öğretide ise ağır zararın belirlenmesinde, objektif ve subjektif olmak üzere ikili bir ölçütün kullanılabileceği, buna göre zarar verileceği bildirilen hak veya menfaat; Anayasada yer alan, yaşama, vücut bütünlüğü, zorla çalıştırılmama özel hayatın gizliliği, seyahat, yerleşme, düşünce, mülkiyet, eğitim, şeref gibi hak ve menfaatlere ilişkin ise objektif koşulun oluşacağı, bunun yanı sıra, mağdurda ağır bir zarar korkusunu doğurmaya elverişli bir fiil icra edilmişse, subjektif koşulun da oluşacağı ileri sürülmüştür. (Güven 1987: s. 66).

Hem mülga TCK'nin 191. maddesindeki tehdit suçu hem de 188. maddesindeki şartlı tehdit suçu, tehlike suçu olup suçun oluşması için ayrıca bir zarar doğması aranmamaktaydı. Ancak mağdurun bizatihi etkilenmesi aranmasa da cebir veya tehdidin harekete bitişik olan neticeyi gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı, diğer bir deyişle, normal bir insanı potansiyel olarak korkutmaya yeterli olup olmadığı araştırılmaktaydı. (Savaş ve Mollamahmutoğlu, 1995: s. 1778; Gözübüyük, 1968: s.119; Koca ve Üzülmez, 2002: s. 206; Gökcan, 1998: s. 606).

Mülga TCK'nin 191. maddesinde "ağır ve haksız bir zarara uğratacağını bildirerek" ifadesine yer verildiğinden, hiç bir tehdit sözü söylemeksizin hareket veya işaretlerle yapılan tehditler, Yargıtay uygulamasına göre sair tehdit olarak kabul edilmekteydi. (Bakıcı, 1992/5: s. 727; Özel Daire kararları bu yönde olmakla birlikte CGK'nın farklı kararına da rastlanılmaktadır. CGK.15.03.1982, 1/450-95, Aktaran : Güven, 1987: s. 71). Maddede yer alan "bildirerek" sözcüğünden hareketle, ağır ve haksız bir zarar bildiriminin mutlaka sözlü bir beyanla da ortaya konması aranmaktaydı. Bu nedenle herhangi bir tehdit sözü sarf etmeden silah doğrultma ve havaya ateş edilmesi sair tehdit olarak görülmekteydi. Hatta mağdurun evinin önünde dinamit patlatma gibi birçok kişinin yapamayacağı veya tahayyül edemeyeceği ağır bir eylem bile, patlatma anında herhangi bir tehdit sözü söylenmediği için sair tehdit

olarak kabul edilmişti.[40] Yargıtay'ın "bildirerek" sözcüğüne yüklediği bu anlam, ağır zarar bildiriminin herhangi bir söz söylenmeden de iletilebileceğine ilişkin, tarafımızca da kabul edilen haklı yaklaşımla öğretide eleştirilmiştir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Güven, 1987: s. 64; Sözüer, 1994(b): s.138; Tarhan, mülga TCK'nın 191/1. maddesinde geçen "bildirmek" sözcüğünün hem sözlü hem de fiili hareketleri kapsadığını belirterek, yeni TCK'nın 106. maddesinde yer verilen "bahisle" sözcüğünden daha kapsamlı olduğunu ileri sürmüştür. Tarhan, 2007: s. 32).

5. 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU İLE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

5237 sayılı TCK'nin tehdit suçunda yapmış olduğu değişiklikler başlıklar halinde aşağıdaki şekilde ele alınabilir.

- Şartlı tehdit ve tehdit ayrımına son verilerek tehdit suçu tek bir maddede düzenlenmiştir.

- Mağdur kavramına ilgilinin yakını da dahil edilmiştir.[41]

- Tehdidin yöneleceği hukuki değerler temel şekli için hayat, vücut bütünlüğü ve cinsel dokunulmazlık olarak açıkça düzenlenmiştir.

- Mal varlığına yönelik tehditler ağır nitelikte de olsa sair tehdit olarak kabul edilmiştir.

- Mülga TCK'nin 191/2. maddesinde, 188/3. maddeye atfen düzenlenen nitelikli unsurlar aynen korunmuş ancak tek bir çatı altında toplanarak 106/2. maddede düzenlenmiştir.

---

[40] "Hiçbir söz ve bildirimde bulunmaksızın sadece müştekiye gözdağı vermek amacıyla evi önünde dinamit patlattırmaktan ibaret eylemin TCK'nın 191/son maddesine temas eden sair tehdidat niteliğinde olduğu.." (2. CD. 20.11.1986 – 8115/8254) Aktaran: Yaşar, s. 257.

[41] Gökcen, bu hususu açıklarken A'nın, B'nin babasına karşı bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle B'ye karşı tehdit suçunu işleyebileceği içtihatlarla kabul edilen bir durum iken yeni düzenleme ile yasal bir zemine kavuşturulduğunu belirtmiştir. Gökcen, Hürriyete Karşı Suçlar s. 5.

-Tehdidin temel şekli için "ağır ve haksız zarar" ibaresi kaldırılmış, mal varlığına yönelik tehditte ise "büyük zarar" kavramına yer verilmiştir.

- Nitelikli unsurlar arasında yer alan "gizli örgüt" ibaresi değiştirilerek "suç örgütü" kavramına yer verilmiştir.

- Nitelikli unsurlar arasında yer alan ve Yargıtay ile öğreti arasında farklı şekilde değerlendirilen "birkaç kişi" ibaresi, "birden fazla kişi" şeklinde değiştirilmiştir.

- Tehdit suçunun temel şeklinin cezası mülga TCK'nin 191/1. maddesinde "altı aya kadar hapis" iken yeni TCK'nin 106/1. maddesinde "altı aydan iki yıla kadar hapis" olarak; nitelikli hali 191/2. maddede "altı aydan iki seneye kadar hapis" iken 106/2. maddede "iki yıldan beş yıla kadar hapis" olmak üzere artırılmış, sadece adli para cezası içeren sair tehdit suçu ise seçimlik ceza içeren bir yapıda yeniden düzenlenmiştir.

- Mülga TCK'nin 191. maddesinin son fıkrasında yer alan sair tehdit suçunun tanımı yapılmamışken yeni TCK'nin 106/1. maddesinin ikinci cümlesinde, "sair bir kötülük edeceğinden bahisle" ibaresine yer verilerek açıklık getirilmeye çalışılmıştır.

- TCK'nin 106/3. maddesinde özel içtima hükmüne yer verilmiştir. Buna göre tehdit amacıyla yaralama mala zarar verme ve öldürme suçlarının işlenmesi halinde, önceleri sadece gerçekleşen ağır suçtan ceza verilirken yeni düzenleme ile her iki suçtan da ayrı ayrı ceza verilecektir. (Gökcen, Hürriyete Karşı Suçlar, s. 6).

6. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Suç toplumda var olan ve kaynağını hukuki normlardan alan hukuki değerlerin ihlâlini oluşturan insan fiilidir. Suç teşkil eden hareket hukuki değeri bünyesinde barındıran suçun konusunu tehlikeye sokar veya ona zarar verir. (Sözüer, 1994(b): s. 125-126).

Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesine göre "herkes, yaşama maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." Kişi hürriyetine yönelik olan tehdit suçunda korunan hukuki değer,

kişinin her zaman ve her yerde korkmadan davranışlarını serbestçe gerçekleştirmesine ilişkin yararıdır. (Hafızoğulları ve Özen, 2013: s. 176).

Çağımızda demokratik, insan haklarına saygılı ceza hukuku "cezalandırma hukuku" olmaktan çıkarak "bireysel hakları koruma hukuku" halini almıştır. (Çınar, 2002: s. 49). Ceza hukukunun özel hükümler sistematiği ancak "suçların hukuksal konusu" kavramından hareketle tasnif edilebilir. Suçun maddi konusu failin suç sayılan hareketinin üzerinde meydana geldiği insan ya da şeydir. Hukuki konusu ise suçla ihlâl edilen yarar ve menfaattir. (Toroslu, 1970: s. 61; Güven, 1987: s. 53).

Bir kısım suçlar kişinin doğrudan iradesiyle ilgilidir. Kişi korkutulmamak ve iradesi dışında bir şeyi yapmaya veya yapmamaya zorlanmamak hakkına sahiptir. Bu nedenle kişinin korkutulması ve zorlanması suç sayılmıştır. (Hafızoğulları ve Özen, 2013: s. 173) Bu suçun ihdasıyla kişinin korkusuz, endişe duymadan ve huzur içinde yaşaması için gerekli ortamının oluşturulması sağlanmak istenmiştir. (Artuk vd 2009: s. 2713; Şen, 2006: s. 415).

Kişiliğin geliştirilmesinin unsurlarından olan özgür bir birey olarak irade oluşturma ve oluşturmuş olduğu bu iradeye uygun davranabilme hürriyeti, suçla korunan hukuki değerin konusunu oluşturur. (Gössel / Dölling, § 17, kn.4., Aktaran: Üzülmez, 2007: s. 21; Artuk vd 2015: s. 346). Hürriyete karşı işlenen suçlarla korunan hukuki değerin, iki görünüm şeklinin bulunduğu genel kabul gören bir anlayıştır. Bunlar, irade oluşturma ve iradeyi kullanma özgürlüğüdür. (Üzülmez, 2007: s. 21). Ceza hukukunda hukuki bir değer olarak kişi hürriyetinin, yaptırımlar konulmak suretiyle korunmaya çalışıldığı, kişi hürriyetinin ise hukuki bir değer olarak ele alındığında, kişilerin huzur, sükûn ve güvenlik duygusu içerisinde varlıklarını sürdürme, bağımsız olarak karar verebilme ve vermiş olduğu karara göre hareket edebilme hürriyetlerini kapsadığı ifade edilmiştir. (Üzülmez, 2007: s. 24; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 348). Tehdit suçu iç hürriyet aleyhine yani irade oluşturma hürriyetine karşı işlenen suçlar arasında yer alır. Kanun koyucu hürriyet aleyhine işlenen suçları cezai yaptırıma tabi tutarak kişiliğin serbestçe geliştirilmesinin yolunu açmaktadır.

Telifçi görüşe göre tehdit suçu, kişinin güvenlik duygusu içinde korkmadan yaşayabilmesini, iç huzurunun bozulmamasını, dolayısıyla hür olarak irade oluşturabilme ve oluşturmuş olduğu karara göre hareket edebilme serbestisini korumaktadır. (Yazıcıoğlu, 1993: s. 237; Artuk vd 2009: s. 2713; Güven, 1987: s. 56; Tezcan vd 2013: s. 387).[42] Şüphesiz, karar ve hareket özgürlüğünün korunabilmesi için kişinin korku, kaygı ve endişe ortamından uzak bir iklimde yaşaması gerekmektedir.

Gerçekte tüm suçlar kişinin iç huzurunu bozma olanağına haizdir. Mağdurun iç huzurunun bozulması kişiye karşı işlenen tüm suçların doğal sonucudur. Dolayısıyla tehdit suçunda korunan hukuki yararın sadece kişinin iç huzuru olarak kabul edilmesi, maddenin bağımsız bir suç olarak ihdas edilmesini açıklamaya yeterli değildir. Bu nedenle tehdit suçuyla korunan esas hukuki yararın irade hürriyeti olarak ele alınması yerindedir.

765 sayılı TCK'nin 188. maddesinden farklı olarak TCK'nin 106. maddesinde tehdidin mutlaka bir koşulu içermesi gerektiğine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla koşullu olmayan tehditler yönünden suçla korunan hukuki değeri, kişilerin sükûnu, güvenlik duygusu, iç hürriyeti olarak kabul etmek mümkündür. Şartlı tehditler yönünden ise irade hürriyetinin korunması söz konusudur. (Üzülmez, 2007: s. 76; Tezcan vd 2013: s. 388).[43] Zaten madde gerekçesinde, hem iç huzurun hem de esas olarak karar verme ve hareket etme hürriyetinin korunmak istendiği vurgulanmaktadır.

---

[42] "5237 sayılı TCK'nın "Hürriyete karşı suçlar" başlıklı 7. bölümünde düzenlenen tehdit suçunda korunan hukuki yarar, kişilerin huzur ve sükunu ile karar verme ve hareket etme hürriyetidir...," 4.CD, 20.06.2013, 2012/28132-2013/19816.

[43] "TCY'nın 188/1. maddesinde düzenlenen ve "zorlama", "şartlı tehdit" olarak adlandırılan suç ile aynı yasanın 191. maddesinde düzenlenen tehdit suçu konuları, korunan hukuki yarar bakımından birbirinden farklı suçlardır. Şartlı tehdit suçunda iradeyi zorlama amacı bulunup, zararın hemen ya da hemene yakın bir zaman diliminde gerçekleşmesi söz konusudur. Tehdit suçunda ise korkutmak, endişeye sevk etmek amacı bulunup, verilecek zarar gelecekteki bir zaman dilimini işaret etmektedir." CGK, 08.10.2002, gün ve 4-205/341, Aktaran: Kaban vd 2004: s. 234.

7. ELVERİŞLİLİK

Tehdit suçu kişinin iç huzuru ve irade hürriyetine yönelik olduğundan, iradeyi etkileyebilecek nitelik ve yeterlilikte bulunması gerekir. Neticenin gerçekleşmesi gerekmez. Saldırı bildiriminin objektif olarak gerçekleştirilebilme olasılığının bulunması yeterlidir. (Sözüer, 1994(b): s.130; Yazıcıoğlu, 1993: s. 237; Hafızoğulları ve Özen, 2013: s. 177; Üzülmez, 2007: s. 87; Çınar, 2002: s. 65; Soyaslan, 2010: s. 265; Önder, 1994(a): s. 43; Yıldız, 2007: s. 229).[44] Ortalama niteliğe sahip bir insanın davranışlarının etkilenebileceği, bunun onu belirli yönde davranmaya zorlayacağı, huzur ve sükûnunu bozabileceği söylenebiliyorsa suç oluşur. Diğer bir deyişle tehdit ciddi olmalı, korku yaratmaya ve sonuç almaya elverişli olmalıdır. (*"It is not necessary to prove the victim actually feared physical or mental harm."* http://www.lawreform.justice.nsw.gov.; Gözübüyük, 1988. s. 484; Selçuk, 2009: s. 365; Artuk vd 2009: s. 2715; Yazıcıoğlu, 1993: s. 238; Tezcan vd 2013: s. 391; Önder, 1994(a): s. 43; Şen, 2006: s. 417; Taneri, 2014: s. 43).[45]

Amerikan Federal Ceza Hukukunda, ciddi bir tehdit ifadesinin makul bir insanı "reasonable man" etkilemeye elverişli olması, kural olarak suçun oluşumu için yeterli görülmektedir**. (**HLRA, Recent Case, Harvard Law Review, February, 2013, 126 Harv. L. Rev. 1138, Westlaw.UK., s. 1; Larkin ve Richardson, 2014: s.2, http://report.heritage.org/lm142 (Erişim: 01.12.2015); HLRA, "Federal Threats

---

[44] "Tehdit fiili, kişinin ruh dinginliğini bozan, iç huzurunu, bilinç ve irade özgürlüğünü ihlâl eden bir olgudur. Fiilin mağdur üzerinde ciddi bir korku yaratabilmesi açısından sonuç almaya objektif olarak elverişli, yeterli ve uygun olması gerekir. Ayrıca tehdidin somut olayda muhatap üzerinde etkili olması şart değildir. Bu nedenle mağdurun korkup korkmadığının araştırılması gerekmez." 4.CD, 11/06/2012, 2012/2539-14559 (Uyap içtihat arşivi); Aksi görüş için bkz. Selanik, 2012: s.136-137, Yazar, mağdurun tehdit sözünden etkilenip etkilenmediğinin de gözetilmesi gerektiği düşüncesindedir.

[45] "Sanığın, müşteki Yılmaz'ı "seni doğrayacağım, seni keseceğim" biçimindeki sözlerle tehdit ettiğinin kabul edilmesi karşısında, öfkenin suç kastını kaldırmayacağı, tehdit suçunda tasarlama öğesinin bulunmadığı, söylenen sözlerin objektif olarak karşı tarafta korku yaratmaya elverişli ve yeterli olması nedeniyle, olayda tehdit suçunun oluştuğu gözetilmeden, "tehdit içeren sözlerin sonuç almaya elverişli olmadığı" şeklindeki, kanuni olmayan ve yerinde görülmeyen gerekçeyle beraat kararı verilmesi," 4.CD, 10/11/2014, 2014/25728-2014/32381; "Olay sırasında 15 yaşından küçük olan sanığın "bu evi satmazsan seni öldüreceğiz, tımarhaneye kapatacağız" biçiminde işlediği zorlama cürmünün kusur ve eylem açısından biçimsel olarak hukuka aykırılık boyutuna ulaştığı mahkemece kabul edilmişse de; eylemin suçla korunan mağdurun karar verme özgürlüğünü ihlâl edecek derecede ciddi ve dolayısıyla maddi açıdan hukuka aykırılık boyutuna ulaşıp ulaşmadığının oluştuğu koşullara ve tarafların durumlarına göre tartışılması gerekirken eksik soruşturma ve yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması." 4. CD, 05.05.1992 – 2780/3299, Aktaran: Tarhan, 2007: s. 36.

Statute--Mens Rea And The First Amendment--Elonis V. United States" Harvard Law Review, November, 2015, 129 Harv. L. Rev. 331, Westlaw.UK., s. 1).

Tehdidin ciddiliği, diğer bir deyişle eylemin suçla korunan değeri ihlâl etmeye yeterli ve elverişli olması önemlidir. Failin söylediği söz veya yaptığı davranış, muhatabı üzerinde ciddi bir korku veya endişe doğurmaya elverişli, yeterli ve uygun değilse tehdit suçu oluşmayacaktır. Öğretide de tehdidin ciddi olması gerektiği konusunda görüş birliği mevcuttur. (Sözüer, 1994(b): s.130; Artuk vd 2015: s. 347; Tezcan vd 2013: s. 391; Soyaslan, 2010: s. 265; Yurtcan, 2014: s. 10; Şen, 2006: s. 418; Arslan ve Azizağaoğlu, 2004: s. 483; Parlar ve Hatipoğlu, 2007: s. 870). Ancak uygulamada bazı mahkeme kararlarında yer verildiği şekliyle, öfke ve kızgınlık anında yapılan tehdidin ciddi olmadığına dair ön kabul, failin iç dünyasına ilişkin bir hususta niyet okuma niteliğinde olup her durumda gerçeği yansıtan bir görüş olarak kabul edilemeyecektir.

Fail, mağduru veya yakınını hedef alarak tehdit sözlerini söylediğinde, onun fiilinde mağdurun iç huzurunu bozacak, psikolojik dengesini sarsacak, hareket etme özgürlüğünü sınırlayacak niteliklerin bulunması gerekir. Bu husus tehdidin ciddiyetiyle ilgili bir konudur. Ciddiyet yoksa elverişlilik ve manevi unsur eksik olacağından suç da oluşmayacaktır. (Yurtcan, 2014: s. 10; Arslan ve Azizağaoğlu, 2004: s. 483; Parlar ve Hatipoğlu, 2003: s. 870).

Gerçekleştirileceği bildirilen kötülüğün objektif olarak ciddi olması yeterlidir. Muhatabın korkup korkmadığı, etkilenip etkilenmediği önemli değildir. Objektif bir değerlendirmeye göre sonuç almaya elverişli olmadığı söylenebiliyorsa tehdit suçu oluşmayacaktır. (Majno, 1978: s. 127; Koca ve Üzülmez, 2013: s.352; Sözüer, 1994(b): s.130; Tezcan vd 2013: s. 388; Meran, 2008: s. 401; Şen, 2006: s. 417; Yıldız, 2007: s. 230; Arslan ve Azizağaoğlu, 2004: s. 483; Parlar ve Hatipoğlu, 2003: s. 870; Donay, 2007: s.171).[46] Diğer bir deyişle konu tehdit edilenin kişiliğinden bağımsız olarak ele alınmalıdır. (Bourdeau vd 2015: s.1; HLRA, Recent Case, Harvard Law

[46] Aksi görüş için Bkz. Gözübüyük, 1988: s. 484, Gözübüyük'e göre "tehdit mağdur üzerinde ciddi bir korku yaratmalıdır. Mağduru zorlamaya elverişli olan tehdit ancak ciddi nitelikte olandır." İş bölümüne göre tehdit suçunun temyiz incelemesini yapan Yargıtay 4. Ceza Dairesinin, 1991 yılından öncesine ait kararları da bu doğrultudadır. İlgili kararlara ilerleyen bölümlerde yer verilmiştir.

Review, February, 2013, 126 Harv. L. Rev. 1138, Westlaw.UK., s. 1). Hiç bir söz söylemeden el veya baş sallama gibi basit bir hareket bile tehdit anlamına gelebilir. Çünkü tehdidin mutlaka sözle yapılması gerektiğine ilişkin bir zorunluluk yoktur. Fakat her halükarda tehdidin korku doğurmaya elverişli olması aranır. (Erem, 1952(a): s. 84; Erem ve Toroslu, 1999: s. 103; Yıldız, 2007: s. 230; Aldemir, 2007: s.399). Korku doğurmaya elverişli olmayla mağdurun mutlaka korkması gerektiği birbirine karıştırılmamalıdır. (Sözüer, 1994(b): s.130, Özütürk, 1966: s. 588).[47] Tehdit suçu için aranan koşul korku veya endişe doğurmaya elverişliliktir. Mağdur tehdit konusu tecavüzün ciddiliğine hile yoluyla da inandırılmış olabilir. İzafi olan elverişlilik meselesi somut olayın özellikleri ve tarafların durumuna göre ilk derece mahkemesince her bir davada değerlendirilecektir. (Selçuk, 2009: s. 373; Erem ve Toroslu, 1999: s. 103; Yıldız, 2007: s. 230). Yargıtay iştirak etmediğimiz bir kararında alkollü olan sanığın kendisi hakkında yasal işlem yapan polis memurlarına söylediği, "sizi doğuya sürdüreceğim" sözlerinde ciddilik ve elverişlilik bulunmadığına karar vermiştir.[48] Kanaatimizce failin konumu, sözlerin söylendiği ortam, dinleyenlerin tepkisi, sonrasında yaşananlar gibi kriterler göz önünde bulundurularak tehdidin objektif olarak korkutucu olup olmadığı tartışılmalıydı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında tehdidin objektif olarak korkutucu olmasının yeterli olduğunu ve failin "korkutmak amacıyla" hareket etmesinin gerektiğine karar vermiştir.[49]

---

47 Farklı görüş için bkz. Erol, 2015: s. 1234. Yazara göre "mağdur haksız bir zarara uğrayacağı endişesine kapılmamışsa, korkutuculuk oluşmamıştır.".

48 "Alkollü araç kullanıp kırmızı ışık ihlâli yapan sanığa görevli polis memurları tarafından alkol testi yapılmak istenmesine karşın sanığın alkometreye üflemeyi kabul etmeyip "sizi doğuya sürdüreceğim" biçiminde sözler söylediği olayda; sanığın polis memurlarının görev yerini değiştirme yetkisi olmadığı gözetilip, görevi yaptırmamak için direnme suçunun cebir ve tehdit öğelerinin nasıl oluştuğu tartışılıp denetime olanak sağlayacak şekilde açıklanmadan yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması," 4.CD, 05.11.2014, 2013/42403- 2014/31816.

49 "Tehdidin, mağdurun iç huzurunu bozmaya, onda korku ve endişe yaratmaya objektif olarak elverişli olması yeterlidir. Bunun sonucu olarak suçun oluşabilmesi için mağdurun iç huzurunun bozulup bozulmadığının veya mağdurun bundan korkup korkmadığının ayrıca araştırılmasına gerek yoktur. Önemli olan failin tehdidi oluşturan fiili "korkutmak amacıyla" yapmış olmasıdır." CGK, 24.02.2009 gün ve 2009/2-17 esas, 2009/42 karar, aynı yönde CGK, 18.11.2014 gün ve 2013/4-663 esas, 2014/498 karar.

Elverişlilik değerlendirilirken soyut ve genel olarak değil koşullar da göz önünde tutularak objektif olarak ölçülmelidir. Elverişlilik ile tehdidin konusu olan zararın fiilen meydana gelmesi farklı şeylerdir. (Erem, 1952(b): s. 866-867; Savaş ve Mollamahmutoğlu, 1995: s. 1778). Yani suçun meydana gelmesi için zararın doğması aranmamakta, konuyu tehlikeye düşürmeye elverişli kötülük bildirimi yeterli görülmektedir.

Korku vermeye mutlak bir şekilde uygun olmayan bir hareketin varlığına rağmen somut olayda tehdit mağdur üzerinde korku yaratmış olsa bile elverişli araç kullanılmadığından suç oluşmayacaktır. Bu tür durumlarda fiilin elverişsizliği nedeniyle suçun maddi unsuru oluşmayacaktır.

İtalyan Yargıtayı 1.12.1981 tarihli kararında, "Tehdit suçunu bir tehlike ve şekli suç kabul etmek icap eder. Bunun neticesi olarak da, pasif süjenin gerçekten korkması gerekmez. Önemli olan yöneltilen tehdidin korkutacak nitelikte olması ve bundan da pasif süjenin iç huzurunun etkilenebilecek olmasıdır." diyerek suçun oluşması için somut olarak mağdurun iç huzurunun bozulması gerekmediğine karar vermiştir. (Aktaran: Çınar, 2002: s. 65, dipnot: 12).

İsviçre Ceza Kanunu'nda (m.180) tehdit somut tehlike suçu olarak ele alınmış ve suçun oluşması için mağdurun korkması aranmışken 1889 İtalyan (m. 156), 1930 İtalyan (m.612) ve Fransız Ceza Kanunu, suçu soyut tehlike suçu olarak kabul ederek yalnızca elverişli hareketin yapılmasını yani zarar tehlikesini suç saymıştır. (Artuk vd 2009: s. 2720; Selçuk, 2009: s. 229).

Romanya Ceza Kanunu'nda (m. 206)[50] tehdidin korku doğurmaya elverişli olması aranmakta iken Rusya Ceza Kanunu'nda (m. 119)[51] tehdidin gerçekleştirilmesi yönünde sebepler mevcutsa suçun oluşacağı kabul edilmektedir.

---

[50] Criminal Code of the Republic of Romania (2009, amended 2012) (English version), http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes (Erişim: 05.11.2015).

[51] Criminal Code of the Russian Federation (1996, amended 2012) (English version), http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes (Erişim: 05.11.2015).

7.1. Geleceğe Yönelik Olmayan Tehdit Bildirimi

Tehdit gerçekleşmesi failin isteğinin yerine getirilmemesine bağlı bir kötülüğün, gelecekte gerçekleştirileceğinin muhataba bildirilmesi olduğundan, gerçekleştirileceği belirtilen kötülüğün geleceğe yönelik olmaması veya failin iradesi dışında olması yani gerçekleştirilebilir nitelikte olmaması halinde, tehdit suçu oluşmayacaktır. Madde metninde de "saldırı gerçekleştireceğinden bahisle" ibaresine yer verilerek gelecek zamanı içeren bir yaklaşım ortaya konulmuştur. (Tarhan, 2007: s. 35; Yıldız, 2007: s. 229). Örneğin "Kadın olmasan seni öldürürdüm", "kardeşime tokat atsaydın seni öldürürdüm", "seni yıldırım çarpacak" sözleri bu kapsamdadır. (Soyaslan, 2010: s. 264; Yazıcıoğlu, 1993: s. 239; Gökcan, 1998: s. 607; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 353; Çınar, 2002: s. 70; Tezcan vd 2013: s. 389; Gerçeker, 2011: s. 1453). [52]

Yargıtay'ın genel uygulaması bu yönde olmakla birlikte, farklı kararlarına da rastlanılmaktadır.[53]

---

[52] "Sanığın, mağdura yönelttiği "kadın olmasaydın seni parçalardım" biçimindeki şarta bağlı sözlerinin, ileride gerçekleşmesi muhtemel bir kötülük içermemesi nedeniyle, tehdit suçunun unsurları itibarı ile oluşmadığı için beraat yerine, kanuni olmayan hukuki nitelendirmeyle şikâyet yokluğundan düşme kararı verilmesi,"4.CD, 09/10/2013, 2012/5021-2013/25415, (Uyap içtihat arşivi); "Sanığın, katılana yönelttiği "akrabam olmasan seni paramparça yaparım" biçimindeki şarta bağlı sözlerinin, ileride gerçekleşmesi muhtemel bir kötülük içermemesi nedeniyle, tehdit suçunun unsurları itibarı ile oluşmadığı gözetilmeden beraat yerine, kanuni olmayan gerekçeyle mahkûmiyet kararı verilmesi," 4.CD, 02/03/2015, 2013/9952- 2015/22720; "Sanığın, katılana yönelttiği "defol git, eğer kardeşim yanımda olmasaydı senin kafanı gözünü kırmıştım." biçimindeki şarta bağlı sözlerinin, ilerde gerçekleşmesi muhtemel bir kötülük içermemesi nedeniyle, tehdit suçunun unsurları itibari ile oluşmadığı gözetilmeden, beraat yerine kanuni olmayan gerekçeyle mahkûmiyet kararı verilmesi," 4.CD, 10/04/2015, 2013/12278- 2015/26761; "Sanığın, kendi çocukları ve ailesi hakkında olumsuz konuşmalar yapan ablasıyla yaşadığı sorun nedeniyle eniştesi katılana çektiği mesajda "...yıllar önceki olanları birbir çıkarırlar senden, o karının, Gönül'ün dilini tut, artık anlatırsam seni 5 parçaya böler çöp tenekesine koyarlar" biçimindeki şarta bağlı sözlerinin kendisinin katılana kötülükte bulunacağını bildirme niteliğinde değil ailesine yönelen olumsuz durumu engellemeye ilişkin eylem olduğu, tehdit suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden beraat yerine, kanuni olmayan gerekçeyle mahkûmiyet kararı verilmesi," 4.CD, 17/04/2015, 2013/12532- 2015/27307.

[53] "Somut olayda sanığın mağduru "sen benim arabama nasıl çarparsın, tabancam olsa seni vururdum" biçimindeki sözlerle tehdit ettiğinin oluşa uygun kabul edilmesi karşısında bu sözlerinin silahı yanına aldığından eylemini gerçekleştireceği düşüncesini içermesi nedeniyle objektif olarak korku yaratacak nitelikte bulunduğu, olayda tehdit suçunun oluştuğu gözetilerek;suç tarihinde yürürlükte bulunan ve sanık lehine olan 765 sayılı TCY'nın 191/1 maddesiyle hüküm kurulması gerekirken"...söylenen sözlerin geçmişe yönelik temenni içerdiği, geleceğe yönelik ağır ve haksız bir zarara uğratma iradesinin olmadığı, korku ve panik yaratmaya müsait bulunmadığı..." gerekçesiyle beraat kararı verilmesi," 4.CD, 04.02.2008 gün ve 2006/8358 esas, 2008/1115 karar; "Sanığın öğretmen olan katılana 'Sen kız olmasaydın seni döverdim, size gösterirdim" biçimindeki sözlerinin TCY'nın 191/son,

Amerikan hukukunda, tehdidin ihtiva ettiği kötülüğün gerçekleşme olasılığının makul olmadığı bir ortamda koşullu, şarta bağlı ve olasılıklı ifadelerin, tehdit iletimini etkisizleştireceği ileri sürülmüştür. (Bourdeau vd 2015: s.1).

Yargıtay bazı kararlarında, sanığın tehdit sözünü söylemesini müteakip saldırıya geçerek mağdura vurması şeklinde gelişen olaylarda,"tehdit suçundan beklenilen gelecekte gerçekleşmesi muhtemel zarar" unsuru gerçekleşmediğinden, yani söylenen söz o anda yerine getirildiğinden, yalnızca yaralama suçunun oluşacağına karar vermiştir.[54] Başka bir kararda, sanığın tartışma sırasında bıçak çıkartıp mağdurun üzerine yürüyerek "seni öldüreceğim" deyip kovalaması ve mağdurun tabancayla yere ateş etmesi üzerine eylemini sona erdirmesi şeklinde gerçekleşen olayın yalnızca yaralamaya teşebbüs olduğuna karar vermiştir.[55] Bir başka kararda ise sanığın elinde bıçak olduğu halde "seni delik deşik edeceğim" dedikten sonra saldırıp bıçağı mağdura vurması şeklindeki eyleminde tehdit suçunun oluşmadığına, yaralama suçunun oluştuğuna karar vermiştir.

Kanaatimizce fail önce tehdit etmiş akabinde yaralama veya mala zarar verme suçunu işlemiş ise her iki suçtan da ayrı ayrı ceza verilmelidir. Çünkü farklı hukuki değerleri ihlâl eden ve biri diğerinin unsuru veya ağırlatıcı nedeni olmayan birden fazla eylem ve birden fazla sonuç vardır. Ancak bazen tehdit sözüyle aynı anda yani hem zamanlı olarak yaralama veya mala zarar verme veya öldürmeye teşebbüs gerçekleşebilir. Bu gibi durumlarda fail tehdit amacıyla hareket etmemiş, hâlihazırda gerçekleştirmeyi istediği ve fiiliyata koyduğu öldürme veya yaralama eylemine yönelik iradesini sözlü olarak da açıklamıştır. Burada tehdit sözüyle öldürmeye

---

273. maddelerine uyduğunun gözetilmemesi" 4. CD, 2.7.1995, 5352-6090, aktaran; Tarhan, 2007: s. 35 .

54 "Sanığın işe gitmeyen oğullarıyla tartışıp sopayla yaralama fiilinde bulunurken eylemin devamı sürecinde eline aldığı baltayla fiiline devam etmek amacıyla onları kovalarken söylediği tehdit sözlerinin yaralama suçuna ilişkin kastını ortaya koyduğu gözetilmeden ve tehdit suçunun gelecekte zarar vermekle korkutma öğesinin oluşup oluşmadığı tartışılmadan, yaralama ve tehdit suçlarından ayrı ayrı hükümler kurulması"6.CD., 28.6.1983, 4467/5973; "Sanığın müştekiye "seni gebertirim" dediği sırada sopa ile vurmaya kalkışması eyleminde yaralama kastıyla hareket ettiği ve tehdit suçunun oluşmadığı gözetilmeden, ayrıca TCK'nın 106/1. maddesiyle de mahkûmiyet hükmü kurulması," 4 CD., 21/10/2013, 2012/8663- 2013/25789; aksi yöndeki görüş için bkz. Artuk vd 2009: s. 2716.

55 4. CD, 22.01.2002, 17010/154; aynı yönde "Sanığın müştekiye "seni gebertirim" dediği sırada sopa ile vurmaya kalkışması eyleminde yaralama kastıyla hareket ettiği ve tehdit suçunun oluşmadığı gözetilmeden, ayrıca TCK'nın 106/1. maddesiyle de mahkûmiyet hükmü kurulması," 4 CD., 21/10/2013, 2012/8663- 2013/25789.

teşebbüs veya yaralama hem zamanlı olarak işlendiğinden, gerçek içtima kuralının uygulanmaması mümkündür. Buna göre yaralama eyleminin hemen öncesinde veya sırasında, failin "tehdit amacıyla" hareket etmemesi gerekmektedir. Eğer failde yaralama suçundan hariç olarak mağduru tehdit etmek ve bu şekilde iradesini belirli bir yönde etkilemek amacı varsa, hatta yaralama fiili failde var olan bu tehdit amacını gerçekleştirmek için icra ediliyorsa, bu durumda her iki suçtan da uygulama yapılması gerektiği kanaatindeyiz.[56]

Artuk/Gökcen/Yenidünya, failin tehdit eyleminden sonra, tehdidin konusu olan kötülüğü gerçekleştirmesi halinde, her bir fiilden ayrı ayrı ceza verilmesi gerektiği görüşündedir. (Artuk vd 2015: s. 348).

Çınar, Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarını "gelecekte gerçekleşmesi beklenilen zarar" unsuru oluşmadığı için yerinde görmektedir. Belirtilen kararlar mülga Ceza Kanunu'nun sistematiğine uygun olmakla birlikte, yeni Ceza Kanunundaki özel içtima hükmü (m.106/3) uyarınca yeniden değerlendirilmelidir.[57]

Elverişlilik değerlendirilirken mağdurun durumu da göz önünde bulundurulmalıdır. Muhatabın tehdit içeren söz ve işaretleri algılama kavrama ve yorumlama yeteneği yoksa tehdit suçu bu kişiye karşı işlenemeyecektir. Örneğin muhatabın yaşının oldukça küçük olması veya algılama yeteneğinin bulunmadığı durumlarda, tehdidin mahiyetini değerlendiremeyeceğinden elverişlilik yoktur. (Hafızoğulları ve Özen, 2013: s. 178). Erem ve Cihan ise farklı görüştedir.[58]

---

[56] Bu konu ayrıntılı olarak " Özel İçtima Hükmü" bölümünde incelenmiştir.

[57] TCK m.106/3, "Tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilir." Bu konu içtima bölümünde ayrıca ele alınmıştır.

[58] Farklı görüş için bkz., Erem, 1952(b): s. 871, Erem, "hukuki neticeler tevlidine elverişli irade sahibi olmak ile kişi hürriyetinden faydalanmanın farklı olduğunu, iradesi muteber olmayanların da kişi özgürlüğüne sahip olduğunu, bu nedenle kişi özgürlüğüne yönelik bu suçun mağduru olabileceği görüşündedir."; Cihan'da farklı düşünmektedir. "Kendi mukadderatını tayin yetkisine sahip olan kişi, bir başka deyişle tabii hürriyet anlamında hür olan kişi, sadece temyiz kudreti olan kişi değildir. Aksine temyiz gücü olmayan da kendi alınyazısını tayin yetkisine haizdir. Şayet bu kişi tutum ve davranışını makul düşüncelerle tayin ve tesbit edemiyorsa, bu takdirde dahi iç dürtüleri söz konusu olacak, bunları duygusal hatta makul ölçüde gerçekleştirme durumundadır. Dürtülerin teşekkülü,

Hafızoğulları/Özen, beşikteki çocuğa, Türkçeyi bilmeyen yabancıya karşı tehdit suçunun işlenemeyeceğini, fiilin kastedilen suçu işlemeye elverişli olmadığını, yani işlenemez suçun söz konusu olduğunu ileri sürmektedir. (Hafızoğulları ve Özen, 2013: s. 178).

Tehdit ciddi olmalıdır. Bu husus somut olayın şartlarına göre belirlenecektir. Buna göre ileride gerçekleştirileceği bildirilen kötülük, mağduru tehditle amaçlanan davranışa sevk etmeye objektif olarak elverişli ise tehdidin ciddi olduğu kabul edilmelidir. Zarar bildiriminin mağdurun iradesini etkilemeye elverişli olması gerekir. Elverişlilik, mağdurun subjektif algısından değil ortalama bir insanın bunu ne şekilde anlayacağına ve yorumlayacağına bakılarak yani objektif kriterlere göre belirlenmelidir. (HLRA, Recent Case, Harvard Law Review, February, 2013, 126 Harv. L. Rev. 1138, Westlaw.UK., s. 1; "Suçun varlığı mağdur üzerinde yarattığı subjektif sonuçtan bağımsız olarak ele alınmalıdır." Tarhan, 2007: s. 29; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 352, Üzülmez, 2007: s. 53). Somut olayda mağdurun tehditten etkilenmemiş olmasının suçun oluşumuna bir etkisi yoktur.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir kararında, "Failin sözleri mağdur üzerinde ciddi bir korku yaratmıyorsa sonuç almaya elverişli, yeterli ve uygun değilse tehdit suçunun oluştuğu ileri sürülemez. Mağdur ve içinde bulunduğu ortam nazara alınmalıdır...." (Yargıtay CGK. 5.4.1993, 4-348/70). ilkesine yer vermesi, objektif değerlendirmeden uzak, mağdurun subjektif yaklaşımına alet olunacağı gerekçesiyle öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. (Üzülmez, 2007: s. 54).

Kanaatimizce, gerekçede de açıklandığı üzere, tehdit suçu için sarf edilen sözler veya gerçekleştirilen davranışın muhatap alınan kişi üzerinde ciddî bir korku yaratma açısından sonuç almaya elverişli, yeterli ve uygun olması gerekmektedir; ancak objektif olarak ciddî bir mahiyet arz eden tehdidin somut olayda muhatabı üzerinde etkili olması şart olmadığından, Ceza Genel Kurulun kararında geçen "ciddi

---

kararın oluşumu veya kararın icrasının bilinçli olması önemli değildir....Şahsın doğal ehliyeti yeterlidir, hukuki yeteneği olması şart değildir." Hukuki ehliyetin bulunması değil hür olmayı yeterli görmektedir." Cihan, 1978: s. 49.

bir korku yaratmıyorsa" ibaresinin yerinde olmadığı ve bu yaklaşımın soyut tehlike suçu olan tehdidin yapısıyla uyumlu olmadığı görülmektedir.

7.2. Tehlike Suçu Kavramı

Konunun suçun işlenmesinden etkileniş biçimine göre suçlar zarar ve tehlike suçları şeklinde ikiye ayrılır. (Özgenç, 2015: s. 212; Artuk vd 2009: s. 2719; Demirbaş, 2014: s. 238). Zarar suçlarında hareketin yapılmasıyla, konu zarara uğramakta, tehlike suçlarında ise zarar tehlikesi doğmaktadır. Zarar suçu nitelendirmesi, ancak neticenin arandığı suçlar için geçerlidir. Bu zarar maddi nitelikte olabileceği gibi yaralama suçunda olduğu gibi vücut dokunulmazlığının ihlâli şeklinde de ortaya çıkabilir. (Özgenç, 2015: s. 212). Buna karşın hakaret ve tehdit gibi suçlar fiilin işlenmesiyle tamamlandığından bu suçlar zarar suçu değildir. Tehlike suçlarında suçun tamamlanması için neticenin gerçekleşmesi gerekmez. (Erem, 1952(a): s. 82). [59] Bu nedenle kural olarak tehlike suçlarına teşebbüs mümkün değildir.[60] Ceza Hukukunda toplum açısından daha fazla önem taşıyan bazı değerlerin etkin korunabilmesi için sadece suçun konusuna zarar verilmesi değil konunun tehlikeye düşürülmesi de suç kapsamına alınarak bu hukuki değerler daha fazla korunmak istenmiştir. (Özgenç, 2015: s. 212; Artuk vd 2009: s. 2719). Tehlike suçlarında konu zarar olasılığıyla karşı karşıya kalmaktadır.

---

[59] "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 177. maddesinde tanımlanan suçun tehlike suçu olması karşısında, suçun oluşabilmesi için bu gibi hayvanların bir zarar meydana getirmemesi gerektiği bir zarar meydana gelmesi durumunda, eylemin vasıf değiştireceği ve sanığın en ağır cezayı gerektiren suçtan sorumlu olacağı, somut olayda; sanığın sahibi olduğu köpeğin katılanı yaralamış olması nedeniyle tehlikenin gerçekleştiği ve eylemin taksirle yaralama suçunu oluşturması karşısında, tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmeyerek yapılan incelemede:..." 4.CD, 26/05/2014, 2013/19044-2014/18593; Türk Ceza Kanunu'nun "çevreyi kasten kirletme" suçunu düzenleyen 181/1, "taksirle kirletme" suçunu düzenleyen 182/1 ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 8. maddelerinde suçun unsuru olarak kabul edilen "çevreye zarar verecek şekilde" kavramı ise, "gerçekleşen somut bir zararı" değil, "zarar vermeye elverişliliği, zarar ihtimalini" anlatmaktadır. Madde gerekçesinde de açıklandığı üzere atık veya artığın; kasten su, hava ve toprak şeklinde gruplandırılan alıcı ortama ya da bu ortamlarla ilişkili ekosistemlerden birine verilmesi ile suç oluşacaktır. Çevrenin kasten kirletilmesi, kanunda tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Zararın gerçekleşmesi, bu suçta unsur olmadığı gibi cezalandırma şartı da değildir." 4.CD, 24.11.2014, 2012/4005- 2014/34038.

[60] "TCK' nın 270.maddesinde düzenlenen suç soyut tehlike suçu olup "bildirim" şeklindeki , suçu üstlenme iradesinin yetkili merciin bilgisine ulaştığı anda eylemin tamamlanacağı gözetilmeden, cezadan TCK' nın 35.maddesi gereğince indirim yapılması," 4.CD, 24.09.2012, 2011/24241-2012/18161.

Tehlike suçları da kendi içinde soyut ve somut tehlike suçları şeklinde ayrıma tabi tutulur. (Demirbaş, 2014: s. 238; Özgenç, 2015: s. 212). Somut tehlike suçunda hareketin sonucunda konunun gerçekten tehlikeye düşüp düşmediği araştırılırken soyut tehlike suçlarında konunun tehlikeye düşüp düşmediğini araştırmak gerekmez. Soyut tehlike suçlarında tipe uygun hareketin yapılmasıyla konu üzerinde tehlikenin doğduğu varsayılmaktadır. (Artuk vd 2009: s. 2720; Özgenç, 2015: s. 212; Tarhan, 2007: s. 33). Diğer bir deyişle hareketin gerçekleşmesiyle birlikte suç tamamlanmış olur.[61] Tehdit suçu soyut tehlike suçları arasında yer alır. Elverişli hareketin icrasıyla suç tamamlanmış olur. (Selçuk, 2009: s. 366; Erem, 1952(b): s. 865; Bakıcı, 1992/5: s. 719; Tezcan vd 2013: s. 387; Özbek vd 2012: s. 366; Önder, 1994(a): s. 41; Parlar ve Hatipoğlu, 2007: s. 868; Malkoç ve Güler, 1999: s. 1369; Tarhan, 2007: s. 33). Mağdurun iç huzurunun veya iradesinin somut olarak ihlâl edilmiş olup olmadığı araştırılmaz. Sadece mağdurun kendisine iletilen zarar olgusundan endişelenebilecek olması gerekir. (Yazıcıoğlu, 1993: s. 237; Artuk vd 2009: s. 2718). Somut tehlike suçuna örnek olarak "genel güvenliğin kasten tehlikeye düşürülmesi" suçu verilebilir. TCK'nin 170. maddesinde düzenlenen bu suçun oluşması için yangın çıkarılması veya silahla ateş edilmesi tek başına yeterli değildir. Kişilerin hayatı, sağlığı veya mal varlığı bakımından tehlike doğması veya kişilerde korku, kaygı veya panik yaratılması gerekir.[62] Ayrıca hareket ile ortaya çıkan somut tehlike arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Somut tehlikenin varlığı suçun maddi unsuru değil objektif cezalandırılma şartıdır. (Özgenç, 2015: s. 213). Soyut tehlike suçlarına örnek olarak

---

61 "..bir tehlike suçu olan tehdidin bu suçla korunan hukuki yararı ihlâl etmeye objektif olarak elverişli olmasının yeterli olduğu, ayrıca mağdur üzerinde korkutucu etki yaratmasının aranmadığı gözetilmeden, öfkeyle söylenen sözlerde kast unsurunun bulunmadığı biçimindeki önceden varsayımla bir kabule dayanılarak yasal temelden yoksun gerekçeyle beraat hükmü kurulması," 4.CD, 06.02.2012 , 2011/4969 - 2012/1835.

62 "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 170/1-a maddesinde "Kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda; yangın çıkaran" kişinin cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiği,

Somut olayda ise, sanığın babası ile tartışması sonrasında kendisine ait kanepeyi evin bahçesine çıkararak yakması eyleminin, yangının sanık ve ailesi tarafından büyümeden söndürülmesi ve kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından bir tehlike oluşturmadığının anlaşılması karşısında atılı suçtan beraati yerine yazılı şekilde karar verilmesi,"8. CD., 02.10.2014, 2014/6403-2014/21798; "Sanığın olay günü, katılana ait evin bahçesine girmesinin ardından katılanın köpeğinin kendisine saldırması nedeniyle üzerinde taşıdığı ruhsatsız silah ile köpeğe ateş edip köpeğin bacağından yaralanmasına neden olduğu olayda, saldıran köpeği etkisiz hale getirmesinde genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunun unsurları bulunmadığı gözetilmeden, mahkûmiyetine karar verilmesi," 8.CD, 24.03.2014, 2014/3559- 2014/7233.

tehdit, hakaret, terk, yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, suç işlemeye alenen tahrik, suçu ve suçluyu övme ve iftira suçları gösterilebilir. (Artuk vd 2009: s. 2720).

Amerikan hukukunda tehdit suçu ile şiddete teşvik-tahrik suçu arasında paralellik bulunduğu belirtilerek şiddet içeren dilin cezai yaptırıma tabi tutulmasının gerekçesi olarak sözlerin muhatabı üzerinde bizatihi zarar doğurmasından ziyade, üçüncü kişinin konuya (özne) karşı şiddete başvurabilme riski olduğuna işaret edilmiştir. (HLRA," Federal Threats Statute--Mens Rea And The First Amendment--Elonis V. United States" Harvard Law Review, November, 2015, 129 Harv. L. Rev. 331, Westlaw.UK., s. 3).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
SUÇUN UNSURLARI, ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, KOVUŞTURMA VE UZLAŞMA, YAPTIRIM, GÖREVLİ MAHKEME, HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

1. SUÇUN UNSURLARI

1.1. MADDİ UNSUR

1.1.1. Fiil

Suçun unsurları arasında yer alan fiil, belli bir neticeyi gerçekleştirmeye yönelen, dış dünyada sonuç doğuran ve haksızlık teşkil eden, iradi insan hareketidir. Her suç tanımı içerisinde bir insan fiiline yer verilmiştir. (Özgenç, 2015: s. 163; Demirbaş, 2014: s. 213). Mutlak bir kuvvete (vis absoluta) maruz kalan kişide irade devre dışı kaldığından, bu kişinin hareketi fiil olarak tanımlanamazken; cebre, zorlayıcı kuvvete (vis compulsiva) veya tehdide maruz kalan kişi ile zaruret halinde gerçekleştirilen insan davranışı fiil olma vasfını devam ettirmektedir. Ancak bu durumda görünüşte iradi olan fiil, gerçek bir iradenin ürünü olmadığından kusur izafe edilmemektedir. (Özgenç, 2015: s. 164-165).[63]

TCK'nin 106. maddesindeki düzenlemeye göre[64] suçun temel işleniş şekli; mağdurun kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit etmektir.

---

[63] Yazara göre, 8 yaşındaki çocuk insan olması nedeniyle fiil ehliyetine sahiptir. Ancak farik ve mümeyyiz olmadığından kusur ehliyetine sahip değildir.

[64] TCK. m. 106: "(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 adlî para cezasına hükmolunur.

(2) Tehdidin;

a) Silâhla,

Suçun daha az cezayı gerektiren ve takibi şikâyete bağlı olan şeklinde ise mağdur mal varlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratılacağından ya da sair bir kötülüğe maruz bırakılacağından bahisle tehdit edilmektedir.

Maddede geçen "saldırı gerçekleştireceğinden bahisle" ibaresinden, failin, ileride gerçekleşecek bir tehlikeyle mağduru korkutarak onun iç huzurunu bozması anlaşılmalıdır. (Erem, 1985: s. 252). Ancak burada geçen "ileride gerçekleşecek" ibaresinden, gün, hafta veya ay gibi bir zaman diliminin geçmesi anlaşılmamalıdır. Mağdurun tehdide muhatap olmasıyla iç huzuru bozulup irade hürriyeti etkileneceğinden, belirtilen zaman dilimine girildiği düşünülmelidir. Aksi takdirde suçun oluşumu için belirli bir sürenin geçmesi beklenecektir ki böyle bir yaklaşım suçun kanuni tanımında yer verilmeyen bir unsurun kabulü gibi hukuki olmayan sonuca götürebilir. Ayrıca tehdit tehlike suçu olduğundan, mağdurun, failin amaçladığı şekilde mutlaka korkmuş olması gerekmez.

Tehdidin temel şeklinde saldırının ağırlığı aranmamışken mal varlığına yönelik tehditte büyük bir zarar tehdidinden bahsedilmiştir. (Özbek vd s. 388; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 355). Buna göre mal varlığı itibarıyla değersiz bir şeye yönelen tehdit suç olmayacaktır. Buradaki büyük zarar ifadesi kişiye göre değişen izafi bir kavram olduğundan öğretide eleştirilmiştir.

Kanunda yer alan "sair bir kötülük edeceğinden bahisle" ifadesi belirgin değildir. Uygulamada sair tehdit olarak da adlandırılan bu durumda, hayat, vücut

---

b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle 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,

İşlenmesi 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.".

bütünlüğü, cinsel dokunulmazlık ve mal varlığı değerleri dışında kalan değerlere yönelik saldırı tehdidi vardır. Örneğin hürriyet ve şerefe yönelik tehditler ile konusu belirgin olmayan tehditler bu kapsama girer. (Yıldız, 2007: s. 230; Aksi görüş için bkz. Soyaslan, 2010: s. 266).

Tehdit suçunun en belirgin özelliği fail tarafından istenilen hususun yerine getirilmemesi kaydına bağlı olarak "ileride" bir saldırının gerçekleşeceğinin mağdura bildirilmesidir. Cebirde ise iradeyi belirli yönde etkilemeye yönelik zorlama teşkil eden fiil o anda gerçekleştirilmektedir. (Özbek vd 2014: s. 388).

Tehdit soyut tehlike ve sırf hareket suçudur. (Artuk vd 2015: s. 348; Tezcan vd 2013: s. 387; Gerçeker, 2011: s. 1451). Geleceğe yönelik zarar tehlikesi içerir. Suçun oluşumu için herhangi bir zararın gerçekleşmesi aranmaz. Zarar mağdurun bir hak veya menfaatinin ihlâl edilmesidir. Tehdit suçu açısından zarar, mağdurun bir hak veya menfaatinin ihlâl edileceğinin bildirilmesiyle gerçekleşmektedir. Zarar tehlikesinin objektif olarak bulunması yeterlidir. Mağdurun subjektif özellikleri önemli değildir. Gerçekleştirileceği bildirilen saldırının ortalama bir insanın davranışlarını etkileyebileceği, onun iç huzurunu bozabileceği söylenebiliyorsa, tehdit elverişlidir. (Özbek vd. 2012: s. 366-367; Yıldız, 2007: s. 229).[65] Failin hareketlerinin mağdur üzerinde korku oluşturmaya elverişli olmaması halinde suç oluşmaz. (Artuk vd 2009: s. 2719; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 353). Diğer bir deyişle fail, gerçekleştireceğini bildirdiği zararı gerçekleştirme gücüne objektif olarak sahip değilse veya bildirilen zararın gerçekleşmesi imkânsız ise suç oluşmayacaktır. Bu durum gerekçede de açıkça izah edilmiştir. (Özbek vd 2014: s. 389).

Tehdit; söz, yazı, hareket, temsilî işaretler vs. gibi her bir yolla işlenebileceği gibi (Majno, 1978: s. 125; Artuk vd: 2015: s.347; Önder, 1994(a): s. 42; Yazıcıoğlu, 1993: s. 237; Gören, 2012: s. 705)[66] açık veya kapalı, doğrudan veya dolaylı olarak da

---

[65] "Türk Dil Kurumu'nun Büyük Türkçe Sözlüğü'ne göre, "gözdağı verme" anlamına gelen tehdit, bir kimsenin bir zarara veya kötülüğe uğratılacağının bildirilmesidir. Bu bildirimin sözlü olması olanaklı olduğu gibi başka yollarla ve bu bağlamda davranışlar yoluyla da yapılması mümkündür." CGK, 24.02.2009 gün ve 2009/2-17 esas, 2009/42 karar.

[66] "Tehdit, söz, yazı, işaret ve resimle mümkün olabileceği gibi, failin hareketi de tehdit anlamına gelebilir. Fakat herhalde tehdidin korku doğurmaya elverişli ve ciddi olması gerekir." CGK, 25.09.2001, gün ve 4-166/162, Aktaran: Kaban vd 2004: s. 236.

tezahür edebilir. (Soyaslan, 2010: s. 264; Özbek vd 2012: s. 368). Bu nedenle bağlı hareketli bir suç değil "serbest hareketli" bir suçtur. Sözel nitelikte olmayan tehdit fiili, kişinin iç huzurunu bozmaya ve iradesini etkilemeye elverişli, anlaşılabilir ve denetlenebilir olmalıdır. (Yıldız, 2007: s. 230). Suçun tamamlanabilmesi için birden fazla hareket dizisine ihtiyaç olmadığından "tek hareketli" bir suç tipidir. (Koca ve Üzülmez, 2013: s. 355; Özbek vd 2014: s. 391).

Tehdit herhangi bir şarta bağlı olmasa da suç oluşacaktır. Diğer bir deyişle yeni TCK'de, 765 sayılı TCK'de yer alan tehdit-şartlı tehdit ayrımına son verilerek tehdit suçu sadece 106. maddede düzenlenmiştir. (Şen, 2006: s. 416). Mülga TCK'nin 188. maddesinde yer verilen şartlı tehdit (zorlama suçu) kısmi değişiklikle, TCK'nin 108. maddesinde cebir suçu olarak düzenlenmiştir. Ancak tehdit suçunun daha nitelikli görünümü olan şarta bağlı hali, TCK'nin 61. maddesine göre "failin amacı ve saiki" çerçevesinde cezanın belirlenmesinde gözetilebilir. (Özbek vd 2014: s. 389).

Yargıtay şartlı tehditle ilgili bir kararında *"Sanığın katılana gönderdiği mesaj içeriğinde yer aldığı kabul edilen "bana bir daha küfür edersen, adam nasıl öldürülür sana göstereceğim" şeklindeki sözlerin, tehditin şarta bağlanması ve kendisine hakaret edilmemesini sağlama düşüncesiyle TCK'nın 25/1 maddesinde öngörülen hakka karşı saldırıyı defetme mahiyetinde olduğu ve anılan Kanunun 106/1. maddesinde öngörülen suçun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, hükümlülük kararı verilmesi,"* (4. CD, 26/10/2015 tarih, 2013/25090-2015/36518) biçimindeki gerekçeyle, tehdit sözlerinin şarta bağlı olması nedeniyle suçun oluşmadığına karar vermiştir. Kanaatimizce, gerekçede de ifade edildiği üzere, "Tehdit hâlinde, gerçekleşmesi failin isteğinin yerine getirilmemesi kaydına bağlı bir tecavüz, kötülük mağdura bildirilmektedir..." dolayısıyla sanığın sözlerinin şarta bağlı olması suç olma vasfını etkilemeyecektir. Diğer bir deyişle TCK'nın 106. maddesi hem şartlı tehdit hem de herhangi bir koşul içermeyen tehdidi yaptırım altına almaktadır. Ayrıca somut olayda, gerçekleşmesi muhakkak olan ağır bir saldırı koşulu bulunmadığından meşru savunmanın uygulanması da olanaklı değildir. Diğer bir deyişle hakaret fiili ağır bir saldırı niteliğinde olmadığından bu suça karşı meşru savunma olanaklı değildir.

Bir hareketin ihmal edileceğinin bildirilmesi de tehdit suçuna vücut verebilecektir. İhmal edileceği bildirilen davranışı yapma veya yapmama hususunda

failin yükümlülüğü olmasa bile mağdura bildirilen bu hareket onun iç huzurunu bozup irade özgürlüğünü ihlâl etmeye elverişli ise tehdit suçunun oluştuğu düşünülebilecektir. Örneğin bakıma muhtaç birine herhangi bir sebeple ilaçlarını veya yiyeceğini vermeme tehdidi bu kapsamda değerlendirilebilir. (Koca ve Üzülmez, 2013: s. 352).

765 sayılı mülga TCK döneminde kişinin alacağını tahsil amacıyla tehdit suçunu işlemesi 308. maddede düzenlenen ihkak-ı hak suçunu oluşturmaktaydı. 5237 sayılı TCK'de ihkak-ı hak müstakil bir suç olarak düzenlenmemiştir. Ancak kişinin alacağını tahsil amacıyla gerçekleştirdiği tehdit eylemi, 150. madde yollamasıyla tehdit suçunu oluşturacaktır.

Tehdidin konusunu haksız bir davranış oluşturur. Alman Ceza Kanunu'nda (m. 241)[67] ve Fransız Ceza Kanunu'nda (m. 222-17)[68] olduğu gibi tehdidin konusunu oluşturan hareketin mutlaka suç olması gerekmez. (Tezcan vd 2013: s. 393; Yıldız, 2007: s. 231). Mülga TCK'nin 191. maddesindeki kanuni tanımda bulunan "haksız bir zarara uğratacağı" ifadesine yeni TCK'de yer verilmemiş ise de "saldırı" ve "kötülük" terimleriyle bu konu açıklığa kavuşmaktadır.

Rusya Ceza Kanunu'nda (m. 119), fiilin, ölüm tehdidi veya vücut bütünlüğüne zarar vermeye yönelik olması aranmaktadır.

Amerikan hukukunda, tehdidin fiziksel güvenliğe, mal varlığına, ün ve şöhrete yönelebileceği ve iletme saiki hukuksuz olunca tehdidin de haksız sayılacağı kabul edilmektedir. (Bourdeau vd 2015: s.1). Tehdit suçunun düzenlendiği Federal Yasanın 875(c) maddesinde suçun maddi unsuru; hukuka aykırı şiddet ve zorlama içeren bir davranışın işleneceğine ilişkin, ciddi bir niyet açıklamasının iletilmesi olarak belirtilmiştir. (HLRA, "Federal Threats Statute--Mens Rea And The First

---

[67] Criminal Code of the Federal Republic of Germany (1971, amended 2013) (English version), http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes (Erişim: 05.11.2015).

[68] Criminal Code of the French Republic (2005) (English version), http://www.legislationline.org/ documents/section/criminal-codes(Erişim:05.11.2015); Tezcan/Erdem/Önok, s.386, dipnot:6.

Amendment--Elonis V. United States" Harvard Law Review, November, 2015, 129 Harv. L. Rev. 331, Westlaw.UK., s. 4).

1.1.1.1. Yaşam Hakkına Yönelik Saldırı Bildirimi

TCK'nin 106/1. maddesinde yer verilen yaşam hakkına yönelik saldırı, mağdurun kendisi veya yakınının hayatına son vermeye yöneliktir. "öldürürüm, yaşatmam vs." gibi sözler bu kapsamdadır. " Seni elimden kimse kurtaramaz, sana dünyayı zindan ederim" gibi sözlerde bir saldırı ifadesi olmakla birlikte konu genel tutulduğundan hayata yönelik değildir. (Üzülmez, 2007: s. 84). Tehdidin re'sen kovuşturulan bu halinde, failin iradesine aykırı davranılması durumunda kendisinin veya bir yakınının hayatına son verileceği mağdura bildirilmektedir.[69]

Yargıtay, yaşam hakkına yönelik saldırı bildirimi içeren tehdit suçuyla ilgili verdiği bir kararında; *"Sanığın, mağdura söylediği "seni burada yaşatmam, çekip gideceksin buradan" biçimindeki sözleri, TCK'nin 106/1-1. maddesinde belirtilen "hayata, vücut veya cinsel dokunulmazlığa yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit" niteliğinde bulunmayıp, aynı maddenin 2. cümlesinde bahsi geçen "sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit" niteliğinde olduğu ve takibinin şikâyete bağlı bulunduğu, mağdurun da şikâyetinden vazgeçmesi karşısında, düşme kararı verilmesi yerine yargılamaya devamla mahkûmiyet kararı verilmesi,"* şeklindeki gerekçeyle, *"seni burada yaşatmam, çekip gideceksin buradan"* sözlerinin, hayata yönelik olmadığı ve takibi şikâyete bağlı sair tehdit suçunu oluşturduğu gerekçesiyle mahkûmiyet kararını bozmuştur. (Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 17.02.2016 tarih ve 2013/35990 esas, 2016/2688 karar).

---

[69] "Suça sürüklenen çocuğun, mağdurlar Y. A. ile S. A.'ya hitaben söylediği iddia edilen "hepinizi öldüreceğim, sizi öldüreceğim" şeklindeki sözlerinin, TCK'nın 106/1. maddesinin 1. cümlesine uyan takibi şikâyete bağlı olmayan hayat bütünlüğüne yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden, eylemin anılan maddenin 2. cümlesindeki sair tehdit suçunu oluşturduğu kabul edilerek şikâyet yokluğu gerekçesiyle düşme kararları verilmesi," 4.CD, 25/05/2015, 2015/5308- 2015/29703; "Sanığın, müştekinin şikâyetinde geçen "seni vuracağım, sen bittin artık, Bursa'da yaşatmayacağım" şeklindeki sözlerinin, TCK'nın 106/1-1. cümlesinde düzenlenen tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden, aynı Kanunun 106/1-son maddesi gereğince sair tehdit suçundan hüküm kurulması," 4.CD, 11/06/2015, 2015/10429- 2015/31056.

Kanaatimizce, somut olayda sanık tarafından mağdura söylenen *"seni burada yaşatmam, çekip gideceksin buradan"* sözleri, hayata yönelik saldırı bildirimi niteliğindedir. Her ne kadar bu sözlerle *"sözünü ettiği mekan ya da yerde onun yaşamasına izin vermeyeceği, kendisine türü de belli olmayan bir kötülük edeceğinden, zorluk çıkaracağından bahisle tehdit"* de bulunulduğu iddia edilmekte ise de,[70] somut olayda ilgili yeri terk etmemesi halinde mağdurun yaşam hakkına yönelik saldırı gerçekleştirileceği açık olarak ifade edildiğinden, eylemin TCK'nin 106/1. maddesine uyduğunu düşünmekteyiz.

Yaşam hakkına yönelen saldırı bildirimine suçun temel halinde özellikle yer verilerek kişinin en önemli değeri olan yaşam hakkına yönelik saldırılara karşı etkili koruma amaçlanmıştır. Dolayısıyla yaşam hakkına yönelen ve ciddi nitelik arzeden saldırı bildirimlerine karşı, otoritelerin tehdide konu kötülüğün gerçekleşmemesi için ciddi, etkili ve sonuç almaya elverişli tedbirleri hayata geçirmeleri, kanuni bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

---

[70] Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 20/05/2015 tarih ve 2013/15792 esas ve 2015/29345 karar sayılı onama kararına üye Necati Meran tarafından yazılan karşı oy yazısı, "TCK'nın 106/1. Maddesinde "Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişinin,cezalandırılması öngörülmüş,bir kimsenin malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratılacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikâyeti üzerine, cezaya hükmolunması benimsenmiştir.

Bir kimseye "seni burada yaşatmam, sana burada yaşama hakkı vermiyorum, burada artık gün yüzü göremezsin, bu evde artık yaşayamazsın" gibi ifadeler, failin, mağdurun "hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle" değil, sözünü ettiği mekan ya da yerde onun yaşamasına izin vermeyeceği, kendisine türü de belli olmayan bir kötülük edeceğinden, zorluk çıkaracağından bahisle tehdit eylemini işlediği anlamına gelir.

Zira fail, mağdurun artık söz konusu yerde yaşayamayacağını ifade ettiğine göre, bu sözlerin, "bir başka yerde yaşamaya devam ettiğinde, oradan ayrıldığında, kendisine görünmediğinde, ona bir kötülükte bulunmayacağını belirtme olarak da anlaşılması gerekecektir. Ancak bir mekan ya da yerde yaşatmayacağını söylemenin, kişiyi orada barındırmama, ona rahat vermeme, haklarının kullanılmasına engel olma, yüzünü görmek istememe gibi anlamlara gelmesi mümkün ise de, mağduru "öldüreceğini söylemek" olarak anlaşılması hiçbir şekilde olanaklı bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle inceleme konusu dosyada sanığın, seni bu memlekette yaşatırsam benim a.. koysunlar, beni s.. etsinler" türü ifadelerle tehdidi, TCK'nın 106. maddesinde öngörülen, kişinin "hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit" değil, 1. Fıkranın ikinci cümlesindeki, mağdur orada yaşamaya devam ettiğinde nasıl bir kötülükle karşılaşacağının önceden kestirilemediği, sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit olarak anlaşılması gerekir düşüncesinde olduğumdan sayın çoğunluğun TCK'nın 106/1. maddesinin 1. Cümlesi uyarınca verilen mahkûmiyet kararının onanması kanaatine katılamıyorum.".

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kocası tarafından, birden fazla kez ciddi bir şekilde ölüm tehdidine maruz kalan ve daha sonra öldürülen bayan Civek'in, tehdit konusuyla ilgili müteaddid başvurusuna rağmen idarenin kendisini koruma çerçevesinde yeterli, etkili ve sonuç doğurucu tedbirleri uygulamayarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinde tanımlanan yaşam hakkını ihlâl ettiğine karar vermiştir.[71]

Fransız Ceza Kanunu'nda (m. 222-17 ve 222-18) ölüm tehdidi, suçun nitelikli hali kabul edilerek cezası artırılmıştır.[72]

1.1.1.2. Vücut Dokunulmazlığına Yönelik Saldırı Bildirimi

Tehdidin bu şeklinde mağdurun kendisinin veya bir yakınının vücuduna acı veren veya sağlığını ya da algılama yeteneğini bozucu davranışların yapılacağına yönelik bir saldırı bildirimi vardır. Vücut dokunulmazlığına karşı suçlar TCK'nin 86 ila 91. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu suçlar arasında en sık işlenen yaralama suçu TCK'nin 86. maddesinde; başkasının vücuduna acı veren, sağlığını veya algılama yeteneğini bozan hareketler olarak tanımlanmıştır. Muhataba iletilen "döverim, bacaklarını kırarım vs."[73] gibi sözler bu kapsama girmektedir. Vücut dokunulmazlığına yönelik saldırı bildirimlerinin soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olmayıp, TCK'nin 106/1. maddesi uyarınca re'sen takip edilir.

Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, basit tıbbi müdahale ile giderilecek şekilde yaralama suçunun cezası, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası şeklinde seçimlik olarak

---

71 "Consequently, the Court found that the authorities had not reacted to prevent Ms Civek's murder despite knowing that she was under a genuine and serious threat, and found a violation of Article 2 of the Convention." Civek v. Turkey (application no. 55354/11), 23.02.2016, ECHR 069 (2016)" http://www.humanrightseurope.org/2016/02/european-court-turkeys-authorities-failed-mum-murdered-by-husband/ (Erişim: 01.03.2016).

72 Criminal Code of the French Republic (2005) (English version), http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes (Erişim: 05.11.2015).

73 "Katılan-sanık Hümeyra'nın diğer katılan-sanık Ahmet'e yönelttiği kabul edilen "seni adamlarıma dövdürtürüm" şeklindeki sözlerin ve Ahmet'in Hümeyra'ya söylediği kabul edilen "aşağı gelirsem seni döverim" biçimindeki cümlenin vücut dokunulmazlığına yönelik tehdit niteliğinde olduğu ve TCK'nın 106/1. maddesinin 1. cümlesine uyan suçları oluşturduğu gözetilmeden, her iki eylemin sair tehdit olarak nitelendirilip eksik ceza tayini," 4.CD, 11.06.2015, 2015/10402- 2015/31014.

düzenlenmişken vücut dokunulmazlığına yönelik tehdit bildiriminin altı aydan iki yıla kadar hapis cezasını içermesi ve re'sen takip edilmesi suç ve ceza siyaseti açısından orantılı olmamıştır. (Benzer eleştiriler için bkz. Taneri, 2014: s. 48). Diğer bir deyişle tehdide konu kötülüğün gerçekleştirilmesi halinde, faile tehdit suçuna oranla daha az ceza verilecek olması, ceza adaletsizliğine yol açacaktır. Romanya Ceza Kanunu'nun tehdit suçuna ilişkin 206. maddesinde, "Ancak verilecek ceza tehdide konu suçun cezasından fazla olamaz" cümlesine yer verilerek daha adil bir yaklaşım sergilenmiştir.

Benzer bir çelişkiyi iş ve çalışma hürriyetinin ihlâli suçunda da görmek mümkündür. Şöyle ki; failin kendisiyle aynı iş kolunda ticaret yapan ve aralarında rekabet bulunan mağduru, iş yerini kapatması aksi takdirde öldüreceğini söyleyerek tehdit etmesi halinde, TCK'nin 117/1. maddesi uyarınca, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasını gerektiren ve takibi şikâyete bağlı iş ve çalışma hürriyetinin ihlâli suçu oluşacakken; yalnızca "seni öldürürüm" demesi halinde TCK'nin 106/1. maddesi uyarınca, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasını gerektiren ve takibi şikâyete bağlı olmayan tehdit suçundan işlem yapılacaktır.

1.1.1.3. Cinsel Dokunulmazlığa Yönelik Saldırı Bildirimi

Tehdidin re'sen kovuşturulan bu şeklinde mağdur, kendisinin veya bir yakınının cinsel dokunulmazlığına yönelik, cinsel taciz, cinsel saldırı ve cinsel istismar gibi saldırı bildirimiyle korkutulmaktadır.[74] Cinsel Dokunulmazlığa yönelik suçlar TCK'nin 102-105. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Cinsel saldırı suçunu düzenleyen 102. maddenin gerekçesinde, "Cinsel dokunulmazlık, kişilerin vücudu üzerinde cinsel davranışlarda bulunulması suretiyle ihlâl edilir." şeklinde; cinsel taciz suçuna ilişkin 105. maddenin gerekçesinde ise "Cinsel taciz, kişinin vücut dokunulmazlığının ihlâli niteliği taşımayan cinsel davranışlarla gerçekleştirilebilir. Cinsel taciz, cinsel yönden ahlak temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesinden ibarettir." şeklinde tanımlanmıştır. Bu çerçevede cinsel saldırı ile cinsel

[74] "Sanığın katılana gönderdiği "Ben gelip alacağım seni, sevişeceğiz yemin ederim, a… kızlığını bozmayacağım söz" ve "Seni s… kızlığını bozmak istiyorum, bunu yapacağım" şeklindeki kısa mesajlar, sair tehdit niteliğindeki diğer bazı kısa mesajlarla birlikte cinsel dokunulmazlığa yönelik saldırı gerçekleştirileceğinden bahisle tehdit kabul edilmiş ise de, bu sözlerin cinsel taciz niteliğinde olduğu,..." 4. CD, 30/03/2015, 2015/2654- 2015/25494.

taciz arasındaki fark "vücut dokunulmazlığının ihlâli" olarak belirlenmiştir. Cinsel dokunulmazlığa yönelik hem saldırı hem de taciz içerecek nitelikteki tehdit bildirimleri, 106. maddenin birinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilecektir. (Yeşiloğlu, 2010: s. 27; Taneri, 2014: s. 49).

Uygulamada cinsel içerik taşıyan bazı sözlerin hakaret mi yoksa tehdit mi olduğu konusunda zaman zaman tereddütler yaşandığı görülmektedir.[75]

---

[75] "Dairemizin 01/03/2016 tarih ve 2013/40400 Esas, 2016/3771 sayılı Menemen 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 31/01/2012 tarih ve 2011/42 Esas ve 2012/43 Karar sayılı hükmünün, "sanığın eyleminin TCK'nın 106/1. maddesinin ilk cümlesini oluşturduğundan" BOZULMASI' na dair kararına, "eylemin sair tehdit suçunu oluşturacağından" bahisle ve yerel mahkeme kararının ONANMASI düşüncesinde olduğum için karşı oy kullanmış bulunmaktayım. Şöyle ki:

Temyize konu sanık M. A.'a yüklenen suça ilişkin iddia ve oluşa göre, sanığın iletme kastıyla katılanın yokluğunda eşine, "söyle o kocana onun a.cığına koyacağım" diyerek sair tehdit ettiğinden bahisle kamu davası açılmış, yerel mahkemece yapılan yargılama sonucunda da, aynı suçtan hükümlülük kararı verilmiş ve C. Savcısının aleyhe temyiziyle dosya görüşülmüştür.

Dairemizin sayın çoğunluğu ile aramızdaki ihtilaf, sanığın bu sözlerinin TCK'nın 106/1. maddesinin 1. cümlesi kapsamında cinsel dokunulmazlığa saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit suçunu mu, yoksa 2. cümlesindeki sair tehdit suçunu mu oluşturduğuna ilişkindir.

Öncelikle şu hususu belirtmek gerekir ki, sanığın sözlerinde ilk akla gelen, bu eylemin hakaret suçunu oluşturabileceğidir. Gerçekten de söylenen sözler, kişiyi küçültücü ve rencide edici niteliktedir. TCK'nın 44. maddesi uyarınca "bir fiil ile birden fazla suçun oluşması" hali söz konusu olduğundan, sair tehdide nazaran daha ağır olan hakaret suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi gerekecekti. Ancak, hakaret suçu katılanın yoluğunda işlendiği ve ikiden fazla kişinin duyması sözkonusu olmadığı için ihtilat unsuru bulunmadığından, anılan suçtan mahkûmiyet hükmü kurulması mümkün değildir. Bir an için katılanın eşi ve olayın tanığı durumundaki H. Ç.'nin şikâyetçi olabileceği düşünülebilirse de, TCK'nın 73. maddesinde öngörülen 6 aylık süre de geçmiştir. Zaten katılan yönünden hakaret suçunun ihtilat unsuru oluşmuş veya eşi H. Ç. süresinde şikâyette bulunmuş olsaydı ve yerel mahkemece de aynı hüküm(sair tehdit) kurulmuş olsaydı, o zaman farklı gerekçeyle hükmün bozulması yönünde muhalefet şerhi koyacaktık.

Dairemizin sayın çoğunluğu ile aramızdaki ihtilafa gelince; dava konusu olayımızda sanığın, "söyle o kocana onun a.cığına koyacağım" şeklindeki sözlerinin, erkek olan katılanın cinsel dokunulmazlığına yöneldiğinin kabulünde fiili imkansızlık vardır. Sanık, ".. g.tüne koyacağım" gibi fiilen imkan dahilinde bulunan bir organını kastetmiş olsaydı, bu takdirde, ben de sayın çoğunluğun görüşüne iştirak edebilirdim.

Suça konu sözlerin cinsel dokunulmazlığa yönelik tehdit suçunu oluşturabilmesi için, sanığın ileri sürdüğü saldırıyı gerçekleştirebilecek iradesi ve gücünün yanında, mağdurda sonuç almaya elverişli bir fiili durumun da sözkonusu olması gereklidir. Bir başka deyişle, eylemin cinsel dokunulmazlığa yönelik ciddi bir korkutuculuk özelliği taşıması, muhatabın ilk anda buna dair algısının oluşmasının yanında, failin de bu yönde bir iradesinin ortaya çıkması gerekmektedir. Gerçekten de, TCK'nın 106. madde gerekçesinin dördüncü paragrafında değinildiği gibi; "Tehdidin özelliği, kötülüğün gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin, tehdit edenin iradesine bağlı olmasıdır. Tehdit konusu kötülüğün gerçekleşip gerçekleşmemesi, gerçekten veya en azından görünüş itibarıyla failin takdirine bağlıdır." Şimdi burada, alacağını istemek için katılanın evine giden ve onun evde olmadığını öğrenen sanığın, "söyle o kocana onun a.cığına koyacağım" şeklindeki sözlerinde, sanığın nasıl bir gücü ve iradesi var ki, mağdurun olmayan "a.cığına" yönelik cinsel saldırı gerçekleştireceğinden bahsediyor?!. Bu

Örneğin "seni sinkaf edeceğim" sözünü ne olarak kabul etmek gerekir. Bazıları bu sözün hakaret olduğunu, diğerleri ise tehdit olduğunu ileri sürebilir. Öte yandan fail bu sözü tehdit olarak söylemesine rağmen muhatabı hakaret olarak algılamış veya tam tersi bir durum da ortaya çıkmış olabilir. Diğer bir deyişle bazı hallerde olgu ve algı uyumlu olmayabilir. Böyle bir durumda failin düşüncesinden mi yoksa mağdurun algısından mı hareket edilecektir?

Öncelikle her iki suçun hukuki konusu birbirinden farklıdır. Hakaret suçu kişinin toplumda sahip olduğu haysiyetine yönelik bir saldırı niteliğindedir. Söylenen sözler toplumun büyük çoğunluğunca aşağılayıcı, namus ve haysiyete dokunacak nitelikte değerlendiriliyorsa isnad, hakaret olarak kabul edilir. (Önder, 1994(b): s. 222). Hakaret suçunda failde muhatabını aşağılama ve küçük düşürme niyeti vardır. (Dönmezer, 2001: s. 313). Tehdit suçu ise kişi hürriyetine karşı işlenen bir suç olup bu suçla kişinin iç huzuru, karar ve hareket özgürlüğü etkilenmek istenmektedir. Dolayısıyla söylenen sözler muhatapta korku oluşturmak ve bu yolla irade hürriyetini etkilemeye yönelik ise eylem tehdit suçunu oluşturur.

Bu noktadan hareketle, suçu oluşturan tipe uygun davranışın sahibi fail olduğuna göre öncelikle onun kastından hareket edilecek ve failde, mağdurun iç huzurunu bozma, iradesini sakatlama düşüncesi mi yoksa, onur, şeref ve saygınlığını ihlâl etme niyeti mi olduğu ortaya çıkarılmaya çalışılacaktır. Bu araştırmaya rağmen bir sonuca varılamıyorsa, TCK'nin 44. maddesinin uygulanması gündeme gelebilecektir.[76] Ancak bazı durumlarda tehdit amacıyla söylenen cinsel içerikli

---

şekildeki kabul; sanığın kastı, oluş ve dosya kapsamına uymamaktadır. Ayrıca, mağdura cinsel saldırı gerçekleştirebilme imkanı olmadığı için tehdit suçunda aranan "sonuç almaya elverişlilik" unsuru da yoktur.

Olayın tek delili ve tanığı olan katılanın eşi H.'nin aşamalardaki anlatımlarına bakıldığında, hakaret içerikli bu sözlerin tehdit kastıyla söylendiği sabittir. Ancak, yukarıda açıkladığımız nedenlerle bu sözler, cinsel saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit suçunu oluşturmaya elverişli olamayacağından ve ayrıca sanığın, katılanın vücut ya da hayatına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinin kabulünün de imkansızlığı karşısında, daha lehe olan "sair tehdit" kapsamında değerlendirilmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, yerel mahkeme kararının ONANMASI gerektiğinden, sayın çoğunluğun hükmün BOZULMASI doğrultusundaki görüşüne iştirak edemiyorum. " 4.CD. 01/03/2016, 2013/40400- 2016/3771 sayılı kararına karşı, üye Ramazan Bayrak tarafından yazılan karşı oy yazısı.

[76] " Sanığın, katılana olan borcu nedeniyle söylediği "bu çek nedeniyle içeri girersem, mısır koçanını alır g... sokarım" şeklindeki sözlerinin, katılanın hem şeref ve haysiyetine yönelik hakaret, hem de

ifadelerde, fail veya mağdurun cinsiyetinden kaynaklanan elverişsizlik sorunu gündeme gelebilir. Ya da failin amacı mağduru korkutmak ve onun iradesini etkilemek olmakla birlikte gerçekte cinsel saldırı niyetiyle değil günlük hayattaki argo kullanımı nedeniyle, tehdit içeren sözlerini cinsel terimlerle ifade etmiş de olabilir. Örneğin bayan olan sanığın, erkek bir mağdura söylediği "senin a.. koyacağım" sözünde olduğu gibi elverişsizlik nedeniyle sözlerin cinsel dokunulmazlığa yönelik saldırı olarak kabul edilmesi olanaklı olmamakla birlikte, sözler aynı zamanda hakaret olarak algılanabildiğinden fikrî içtima hükmü işletilerek sonuca varmak mümkündür.

Önder ve Üzülmez'e göre tek bir tehdit sözü aynı zamanda hakaret niteliğinde ise farklı neviden fikrî içtima kuralı uyarınca TCK'nin 44/1. maddesi uygulanıp en ağır cezayı gerektiren suçtan işlem yapılmalıdır. (Önder, 1994(b): s. 276; Üzülmez, 2007: s. 127; Malkoç, 2002: s. 1431; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 369).

Tarhan, tehdit sözünün cinsel dokunulmazlığa yönelik bir saldırı bildirimi mi yoksa hakaret mi olduğunun, somut olayın özellikleri gözetilerek "fiili bir sorun" olarak yargıç tarafından takdir edilmesi gerektiği görüşündedir. (Tarhan, 2007: s. 37).

Yargıtay 4. Ceza Dairesi aşağıda yer verilen kararında,[77] failin sarfettiği sözlerin hakaret mi yoksa tehdit mi olduğu konusunda ortaya çıkan tereddüdü gidermek için fiilin işleniş şekli, failin kastı, mağdurun nasıl algıladığı gibi birden fazla unsuru bir arada değerlendirerek sonuca varmaya çalışmıştır.

---

cinsel dokunulmazlığına yönelik tehdit niteliğinde olduğu, ancak TCK'nın 44. maddesi uyarınca en ağır ceza içeren tehdit suçundan mahkumiyet hükmü kurulması yerine eylem bölünerek hakaretten mahkumiyet, tehdit suçundan ise beraat kararı verilmesi," 4. CD., 16/03/2016, 2013/40776-2016/4974.

[77] "Dosyanın incelenmesinde, sanık Yılmaz'ın mağdur Mehmet ile aralarında bir gün önce yaşanan tartışmada mağdurun kendisine küfür etmesi nedeniyle kapıldığı haksız tahrikle, suç tarihinde cep telefonundan mağdurun cep telefonuna "senin götüne şişeyi sokacağım" diye mesaj atması şeklinde gerçekleşen olayda, mağdurun, kendi yörelerinde suça konu sözlerin tehdit olarak değil hakaret olarak kullanıldığını, mesajı aldığında herhangi bir korku ya da kaygı yaşamadığını, sadece rencide olduğunu, beyan etmesi, sanığın da savunmasında, mesajı mağdura bir anlık sinirle gönderdiğini, amacının tehdit etmek değil mağdurun kendisine yapmış olduğu gibi ona hakaret etmek olduğunu, suça konu sözleri hakaret olarak kullandığını, belirtmesi ile mağdurun kolluk ifadesinde belirttiği "ileride bana bir şey olursa diye bu mesajı size ibraz ettim" ifadesini suça konu mesajın gönderilmesi üzerine değil, mesajdan sonraki gün sanıkla kavga etmeleri üzerine verdiği ifade sırasında sanıkla yaşadığı tüm tartışmaları kastederek kullanması karşısında, sanığın eyleminin tehdit suçunu değil hakaret suçunu oluşturduğu gözetilerek;..." 4.CD, 27.11.2014, 2014/26658-2014/34498.

1.1.1.4. Malvarlığı İtibarıyla Zarar Bildirimi

Zarara uğratılacağı bildirilen mal varlığı, somut, hâlen var olan mal varlığı değerlerini kapsar. İleride elde edilecek mala yönelik zarar bildirimi bu kapsama girmez. Böyle bir bildirim sair kötülük olarak değerlendirilebilir. Mal varlığı değeri taşınır olabileceği gibi taşınmaz da olabilir. Ceza Hukukunda mülkiyeti de kapsayan bir üst kavram olan mal varlığı, ekonomik değer taşımayan hakları kapsam dışında bırakan ekonomik bir kavramdır. (Erdem, "Yeni Türk Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı Suçlar", www.ceza.bb.adalet.gov.tr, s. 497). Maddede mal varlığına yönelik zarar verme yöntemleri açıklanmamıştır. Ancak TCK'nin 151. maddesinde mala zarar verme fiilleri, yakmak, yıkmak, bozmak, kullanılamaz hale getirmek, kirletmek şeklinde yer almıştır.

Tehdidin temel şeklinde saldırının ağırlığından bahsedilmemişken mal varlığına yönelik saldırının büyük olması aranmıştır. Bu tercih, kanun koyucunun hayatı, vücut bütünlüğünü ve cinsel dokunulmazlığı, mal varlığından daha üstün bir değer olarak kabulüne dayanmaktadır. (Sakar, 2009: s. 40). Zararın ağır olup olmadığı, muhatabın durumuna ve mal varlığı değerinin niteliğine göre somut olaydaki etkisi gözetilip hâkim tarafından değerlendirilerek saptanacaktır. (Yurtcan, 2014: s.10; Tarhan, 2007: s.31; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 355; Çınar, 2002: s. 76; Tezcan vd 2013: s.391; Gerçeker, 2011: s. 1453; Taneri, 2014: s. 43). Buna göre mal varlığına yönelik olup önemli olmayan saldırı bildirimleri bu kapsama girmeyecektir. Subjektif olan bu konu öğretide eleştirilmiştir. (Taneri, 2014: s. 42-43; Soyaslan, 2010: s. 266; Tarhan, 2007: s. 30). [78]

Mülga TCK döneminde tehdidin temel şekli için "ağır zarar bildirimi" kriteri uygulandığı için "evini yıkacağım, evini yakacağım" gibi tehdit sözleri, ağır zarar bildirimi olarak görülerek sair tehdit olarak kabul edilmemekteydi. Ancak 5237 sayılı TCK'de mal varlığına yönelik saldırı bildirimleri ağır nitelikte de olsa, daha az cezayı

---

[78] Tarhan'a göre; "hiçbir maddi değer ifade etmeyen ölmüş anneden kalan tek fotoğraf, üzeri çizilerek notlar alınarak okunmuş bir kitap, yılların anısını biriktirmiş bir anı defteri veya günlük, sevdiklerinden gelen mektupların yakılması gibi tehditler, malvarlığı itibarıyla "büyük" bir zarar değildir. Ancak, mağdurun bu konudaki duyarlılığına göre, "büyük" zarar tehdidi kadar etkili ve sonuç almaya elverişlidir.".

gerektiren 2. fıkra uygulanacaktır. Bununla birlikte, "evini başına yıkacağım" sözünü hayata veya vücut dokunulmazlığına yönelik algılamak da mümkündür.[79]

Mal varlığına yönelik tehditlerin soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup aynı zamanda uzlaşma kapsamındadır.

1.1.1.5. Sair Bir Kötülük Bildirimi

1.1.1.5.1. Genel Olarak

TCK'nin 106/1. maddesinde yer verilen hayat, vücut dokunulmazlığı, cinsel dokunulmazlık ve mal varlığı değerleri dışında, hukuken korunabilecek her değer bu kapsamdadır. (Artuk vd 2015: s. 357; Gerçeker, 2011: s. 1453;Yurtcan, 2014: s. 11; Yıldız, 2007: s. 230; aksi görüş için bkz. Soyaslan, 2010: s. 266).[80] Tehdidin yöneldiği hukuki değerin belli olmadığı durumlarda sair tehdit olarak adlandırılan bu fıkra uygulanacaktır.[81] Sair kötülüğe konu olan bildirimin mutlaka suç teşkil etmesi gerekmez. Haksız olması ve mağdurun iç huzurunu bozup iradesini etkilemeye elverişli olması koşuluyla, her türlü kötülük bildirimi bu kapsamda değerlendirilecektir. (Koca ve Üzülmez, 2013: s. 357).

İkinci cümlede açıkça yer verilmemiş ise de sair tehdit suçu da mağdurun yakını hedef alınarak işlenebilecektir. Zira ikinci cümle, birinci cümlenin devamı

---

[79] Yargıtay 2. Ceza Dairesi 30.09.1987 tarih ve 7115/7768 sayılı kararında, " senin yuvanı yıkacağım" sözünü sair tehdit (TCK 191/son) olarak değil, (TCK 191/1) maddesi kapsamında değerlendirmiştir. 765 sayılı TCK'nın 191. maddesinde düzenlenen tehdit suçunda korunan hukuki değerler, TCK'nın 106. maddesinde olduğu gibi açıkça düzenlenmemişti. Maddenin temel şeklinde bir başkasına yönelik "ağır ve haksız bir saldırı" ifadesine yer verilmişti. Buna göre ağır nitelikte olan saldırı bildirimleri TCK'nın 191/1. maddesi kapsamında değerlendirilirken ağır nitelikte olmayan saldırı bildirimleri ise sair tehdit olarak TCK'nın 191/son maddesi kapsamında görülmekteydi. Bu nedenle kararın önceki TCK'daki düzenlemeye uygun olduğu değerlendirilmektedir.

[80] Soyaslan'a göre, "sair kötülüğün konusu da insanın vücudu veya cinsel dokunulmazlığıdır....Öldürme, netice sebebiyle ağırlaşmış yaralamalar, tecavüz gibi tehditler, ağır diğer tehditler hafif tehdit sayılmalıdırlar.".

[81] "Sanığın hırsızlık suçundan yargılandığı duruşma salonundan çıkarken anılan suçun mağduru olan katılana başını sallayıp "görüşürüz" demekten ibaret olan eyleminin, vücut veya cinsel dokunulmazlığa yönelik bir saldırı gerçekleştirmeyi öngörmeyip sair kötülüğe uğratacağını bildirme niteliğinde olduğu...", Yar. 2. CD, 24/03/2008, 227/4114, Aktaran: Tezcan vd 2013: s. 395, dipnot: 66.

niteliğinde olup birlikte mütalaa edilmelidir. Gerekçede de kötülüğün mağdura değil de, yakınına yönelik olabileceği kabul edilmiştir.[82]

Mülga TCK döneminde kavga olmadan ve herhangi bir tehdit sözü söylenmeden mağdura silah doğrultulması veya evine doğru veya havaya ateş edilmesi halinde, TCK'nin 191/son maddesinde düzenlenen sair tehdit suçunun oluştuğu kabul edilmekteydi. Kavgada silah çekilmesi veya boşaltılması ise özel hüküm niteliğindeki 466. maddede düzenlenmişti. Yeni TCK döneminde hiç bir söz söylenmese de silahın teşhiri bizatihi ağır zarar bildirimi olarak kabul edildiğinden bu eylemler, tehdit suçuna ilişkin temyiz incelemesinin yapıldığı Yargıtay 4. Ceza Dairesince, TCK'nin 106/2(a) maddesi kapsamında silahlı tehdit olarak kabul edilmektedir.[83]

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise mülga TCK döneminde işlenen kavgada silah boşaltma suçuyla ilgili yerel mahkemece verilen ve eylemin yeni TCK'de suç olmadığı gerekçesine dayalı beraat kararını bozarken bu eylemin sair tehdit suçunu oluşturacağına karar vermiştir.[84] Kanaatimizce, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun

---

[82] İkinci cümlenin yakını kavramını da kapsaması gerektiğine ilişkin ayrıntılı görüş için bkz. Yurtcan, s. 11. Ancak yazar, bu sonuca ulaşmak için madde metninde açıklık olmadığını, gerekçenin tek başına sonuca götüremeyeceğini, kanunilik ilkesi gereğince ikinci cümledeki tehdit suçu açısından "yakını" kavramının geçerli olmadığını ileri sürmektedir.

[83] "...silah doğrultma eyleminin, silahın objektif ölçülere göre korkutuculuğu ve öldürücü özelliği nedeniyle herhangi bir söz söylenmese bile, ağır ve haksız zarara uğratmayı bildirme niteliğinde olması karşısında, fiilin TCK'nın 106/2-a maddesindeki silahlı tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden, "eylemin silah teşhiri suçunu oluşturabileceği ve bu eyleminde 5237 sayılı TCK'da suç olarak düzenlenmediği" şeklindeki kanuni ve yerinde olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi," 4. CD, 18/02/2014, 2012/33820- 2014/4982; " Sanığın, herhangi bir söz söylemeden mağdura bıçak göstermesi biçimindeki eyleminin, ispatlanması halinde TCK'nın 106/2-a maddesinde düzenlenen silahlı tehdit suçunu oluşturabileceği gözetilmeden, suçun nitelendirilmesinde hataya düşülerek, şikâyet yokluğu gerekçesiyle sair tehdit suçundan düşme kararı verilmesi," 4. CD, 02/ 05/2016, 2014/3303- 2016/8716.

[84] "İstikrarlı yargısal kararlar göz önüne alındığında, sanığın uyuşmazlığa konu eyleminin suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCY'nın 466. maddenin 2. cümlesi kapsamında "kavgada silah boşaltma" suçunu oluşturduğu hususunda bir kuşku bulunmamaktadır.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY'nda ise "kavgada silah boşaltma" suçu adı altında bir düzenlenmeye yer verilmemiştir. Ancak 5237 sayılı TCY'nda bu isim altında bir düzenlemenin bulunmaması, bu eylemin yasa koyucu tarafından suç olarak düzenlenmediği anlamına gelmemektedir.

Somut olayda, sanığın kavga sırasında silahını çıkartarak havaya ateş etmesi kavgaya katılan kişilere davranış yoluyla yapılmış eylemli bir tehdittir. Başka bir anlatımla, kişiler üzerinde öldürücü ve yaralayıcı etkisi herkes tarafından bilinen tabancanın herhangi bir hedef gözetilmeksizin havaya doğru ateşlenmesi, kavgaya katılmış bulunan kişilere yapılabilecek sair bir kötülüğün fiili olarak bildirimidir. Bu nedenle sanığın eylemi 5237 sayılı TCY'nın 106/1-2. cümlesinde düzenlenen sair

kavga sırasında silahla havaya ateş eden sanığın eylemini sair tehdit olarak kabul eden yaklaşımı yerinde değildir. İlk olarak silahla tehdit eylemi TCK'nin 106/2-a maddesinde düzenlenmiştir. Silahla tehdit suçunun oluşması için tehdit amacıyla silah teşhir eden veya havaya ya da yere ateş eden failin bu sırada ayrıca tehdit sözü söylemesi gerekli değildir. Tehdit sırasında silah kullanımı hiç bir söz söylenmese de muhatabın hayat veya vücut bütünlüğüne yönelik ağır bir saldırı bildirimi niteliğindedir.

Sair bir kötülük kapsamına kişi özgürlüğü, şeref, onur ve özel yaşam gibi hukuki değerlere yönelik olup başka bir suçu oluşturmayan saldırı bildirimleri girmektedir. (Özbek vd 2014: s. 391; Artuk vd 2009: s. 2727; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 356; Taneri, 2014: s. 52).[85]

Sair tehdit niteliğinde bulunan tehdit suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda, eylemin şikâyete tabi olmayacağı ayrıca suçun temel şekline nazaran daha az tehlike içermesine karşın nitelikli hal kapsamında yer alması nedeniyle aynı ceza verilmesinin adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı olacağı gerekçesiyle, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan iptal başvurusu; suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâllerinde tehdidin kapsadığı korkutma gücünün ağırlığı ve yoğunluğu nedeniyle mağdurda ciddi kaygılar meydana geldiği ve suçun birden fazla

---

tehdit suçunu oluşturmakta olup, lehe yasa değerlendirmesinin bu madde ile 765 sayılı TCY'nın 466/2. maddesi arasında yapılması gereklidir.

Bu itibarla sanığın eyleminin 5237 sayılı TCY'nda suç olarak düzenlenmediği gerekçesiyle sanığın beraatına hükmeden yerel mahkeme direnme kararında isabet bulunmadığından bozulmasına karar verilmelidir." CGK, 24.02.2009 gün ve 2009/2-17 esas, 2009/42 karar.

85 "Sanığın mağdura yönelik söylediği "Bak senin başına nasıl çorap öreceğim" şeklindeki sözlerinin, 5237 sayılı TCK'nın 106/1-2. cümlesine uyan takibi şikâyete bağlı sair tehdit suçunu oluşturduğu ve mağdurun kovuşturma aşamasında şikâyetinden vazgeçtiğinin anlaşılması karşısında, 5237 sayılı TCK'nın 73/6. maddesi uyarınca, sanığa şikâyetten vazgeçmeyi kabul edip etmediği sorularak sonucuna hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması," 4.CD, 30/06/2015, 2015/13140- 2015/32560; " Sanığın, katılana göndermiş olduğu cep telefonu mesajında yer alan "...mecbur benle görüşeceksin,...yapmayacaktın, ben sana zaafımı kullanmayacaktın herşeyin bir bedeli var unutma" şeklindeki sözlerin, TCK'nın 106/1-son maddesinde düzenlenen sair tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yerinde görülmeyen gerekçeyle beraat kararı verilmesi," 4.CD, 14/05/2015, 2015/5842- 2015/29117; "Suça konu mesajlardaki "...defterini elbet bir gün dürecem...senle görüşcez küçük..." ibarelerinin TCK'nın 106/1-2. cümlesinde düzenlenen sair tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden yerinde görülmeyen gerekçeyle beraat kararı verilmesi," 4.CD, 03/06/2015, 2015/10396- 2015/30284.

kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde meydana gelen korkunun çok daha yoğun olacağı gerekçesiyle reddedilmiştir.[86]

Sair tehdit suçunun soruşturulması veya kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Buna göre mağdurun fiil ve faili öğrendiği tarihten itibaren 6 aylık hak düşürücü süre içerisinde yetkili merciye başvurması gerekmektedir. Şikâyet bir muhakeme şartı olduğundan yasal süre içerisinde şikâyetin gerçekleşmemesi halinde muhakeme işlemleri yürütülemeyecektir. Eylem takibi şikâyete bağlı suçlardan olduğundan aynı zamanda CMK'nin 253. maddesi uyarınca uzlaşma hükümlerine tabidir. Taraflar özgür iradeleriyle uzlaştıklarında, soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığı, kovuşturma safhasında ise düşme kararı verilecektir.

Uzlaşma hususu araştırılmadan dava açılması halinde, CMK'nin 174/1(c) maddesi uyarınca mahkeme 15 gün içerisinde iddianameyi iade edebilecektir.

CMK'nin 73/4. maddesi uyarınca hüküm kesinleşinceye kadar şikâyetten vazgeçilmesi halinde kamu davası düşecektir. Ancak hüküm kesinleştikten sonra vazgeçme cezanın infazına engel olmayacaktır. Şikâyet ve vazgeçme kişiye sıkı sıkıya

---

[86] "Hukuk devletinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinmeleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Yasakoyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır. Ancak sadece suçun temel şeklini esas alarak ve suçun temel şekli için öngörülen ceza miktarlarını suçun nitelikli halleri ile kıyaslayarak suç ve ceza arasında adil denge bulunup bulunmadığı konusunda bir karar vermek sorunu tek yönlü ya da eksik olarak ele almak anlamına gelir. Bu nedenle suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında ceza miktarlarının kıyaslanması değil, o suçun toplumda yarattığı infial ve etki, kişiler üzerinde oluşturduğu tehlike, zarar görenin kişiliği ile ona verilen zararın azlığı veya çokluğu, işlenme oranındaki azalma veya artış gibi faktörlerin de dikkate alınması gerekir.

Yasa'nın 106. maddesinin gerekçesinde, tehdit suçunda kişilerin huzur ve sükûnu ile karar verme ve hareket etme hürriyeti korunarak kişilerde güvensizlik duygusunun meydana gelmesinin engellendiği, suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâllerinde tehdidin kapsadığı korkutma gücünün ağırlığı ve yoğunluğu nedeniyle mağdurda ciddi kaygılar meydana geldiği ve suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde meydana gelen korkunun çok daha yoğun olacağı belirtilmiştir. Buna göre Yasakoyucunun, takdir yetkisine dayanarak ve meydana gelen neticeyi de dikkate alarak düzenlediği itiraz konusu kuralda hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir." AYM., 30.6.2011 gün ve 2010/68 esas, 2011/114 karar.

bağlı haklardan olduğundan vekâletnamede özel hüküm olmadıkça vekil kendiliğinden bu hakkı kullanamayacaktır.[87]

1.1.1.5.2. Açık Bir Kötülük Bildiriminin Gerekliliği

765 sayılı TCK'nin 191/son maddesinde sair tehdidin tanım ve kapsamına yer verilmeyip sadece, "Sair tehdidat için alınacak ağır cezayı nakdî otuz liradır." ibaresine yer verildiği için ağır bir zarar niteliğinde olmayan her tehdit sözü, (ör: ifadeni alacağım, sana göstereceğim, seni rezil edeceğim, sana sorarım, hesaplaşacağız vs.) bu kapsamda görülmekteydi. Hatta tehdit sözü söylenmeden etkili mesafe dışından ateş edilmesi de sair tehdit olarak kabul edilmekteydi. (Bakıcı, 1992/5: s. 727).

5237 sayılı TCK'nin 106/1-2. cümlesinde ise açıkça; "sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise" ibaresine yer verilerek sair tehdidin "kötülük bildirimi" tarzında yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden hareketle hayat, vücut dokunulmazlığı, cinsel dokunulmazlık ve mal varlığı değerlerine yönelik tehdit dışında kalan bir ifadenin, sair tehdit olarak kabul edilebilmesi için açık bir kötülük bildirimini içermesi veya oluşa göre tereddüde mahal vermeyecek şekilde bu yönde algılanması gerektiği ileri sürülebilir. Dolayısıyla açık bir kötülük bildirimi niteliğinde olmayan ve sözlerin sarf edildiği doğal ortamın bütünlüğü içerisinde[88] yasal yollara başvuruyu da içinde barındırabilecek tarzda yorumlanabilecek ifadelerin, "ör:

---

[87] "Mağdur vekilinin, mağdurun bulunmadığı celsede şikâyetten vazgeçtiklerini belirtmesi karşısında, ara kararında dosyaya alındığı belirtilen vekaletnamenin dosya arasına alınıp şikâyetten vazgeçme yetkisinin bulunup bulunmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi," 4.CD, 27/04/2015, 2013/13276- 2015/27823.

[88] Sözel suç niteliğinde olan hakaret ve tehdit suçlarında, yazının veya ifadenin tamamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde, failin amacının eleştiri, tepki ve kınama gibi düşünce açıklaması olduğu anlaşılabiliyorsa, yazının bir veya birkaç kelimesinden hareketle hukuki nitelendirme yapılması, özellikle basın özgürlüğünü ilgilendiren konularda, AİHM nezdinde ülkemiz aleyhine tazminatla sonuçlanmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'de ifade özgürlüğüne ilişkin sözleşmenin 10. maddesini yorumlarken çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin demokratik toplumunun karakteristik özelliklerinden olduğunu, bu değerlere sahip olmayan sistemin demokratik toplum olarak adlandırılmasının mümkün olmadığını, bu nedenle ifade özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların bu değerlere aykırı düşmemesi ve meşru amaçla orantılı olması gerektiğini, sadece zararsız ve lehte olan düşünceler değil, devlet veya toplumun bir bölümü için rahatsız edici, saldırgan veya şok edici düşüncelerin de maddenin korumasına gireceğini belirtmektedir. (Handyside v Birleşik Krallık A 24 (1976); 1 EHRR 737 para: 49 PC.) Harris, David/ O'Boyle, Michael/ Buckley, Carla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Ankara 2013, s. 456; "Medlûlü küllilerin (yazının tümü ile anlamını) ihmal ile medlûlü cüz'ilere (metinden ayrılmış bazı kısımlara) istinad eylemek doğru değildir." Dönmezer, 2001: s. 306.

hesaplaşacağız, görüşeceğiz vs. gibi" her durumda suç olarak telakki edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.[89] Kaldı ki uygulamada bu tarz beyanların genellikle haksız bir fiile tepki olarak ortaya konuldukları görülmektedir. Yorum yoluyla suç ve ceza ihdas edilemeyeceğine göre kanunilik ilkesinin gereği olarak, (Fıkradaki düzenlemenin suçta ve cezada kanunilik ilkesine uygun olmadığına yönelik eleştiri için bkz. Selanik, 2012: s. 137) her somut olayda açık bir kötülük bildiriminin bulunup bulunmadığı gözetilmelidir.[90]

Amerikan Yüksek Mahkemesi de tehdit suçuna ilişkin *"United States v. Jeffries (2012)"* kararında, sözlerin içeriği (content) ve sarf edildiği koşulların (context) göz önünde bulundurularak analiz yapılması gerektiğini ifade etmiştir. (HLRA, Recent Case, Harvard Law Review, February, 2013, 126 Harv. L. Rev. 1138, Westlaw.UK. s.2).

Yine Yüksek Mahkeme, tehdit suçunda niyet unsurunu ele aldığı *"Virginia v. Black (2003)"* davasında, ifade özgürlüğüne dair anayasal hükümleri yorumlarken fikirlerin serbest dolaşımı ve kişinin tehdidin yol açtığı korkudan korunması arasında denge kurmaya çalışmıştır. (HLRA, Recent Case, Harvard Law Review, February, 2013, 126 Harv. L. Rev. 1138, Westlaw.UK. s.4). Bu kararlarda tehdidin, sadece üçüncü kişiler üzerinde bıraktığı izlenimden yola çıkılarak belirlenemeyeceğini, failin hangi niyetle hareket ettiğinin de göz önünde bulundurulması gerektiği vurgulanmıştır.

Amerikan hukukunda bazı yazarlar, kamusal figürlere karşı kamusal meselelerle ilgili, sosyal medya aracılığıyla iletilen saldırgan ifadelerin, özel kişilere

---

89 Aksi görüş için bkz. Güven, 1987: s. 62, Güven, 765 sayılı TCK döneminde yazdığı makalesinde, *"sanığın ne türden bir hareket yapacağını açıklamaması, açıklamasından daha tehlikeli bir durumdur; çünkü, ne yapacağını açıklayan sanığa karşı, mağdurun tedbir alması olasıdır. Ne yapacağını açıklamayan kişi, belki hiç bir şey yapmayabilir, ama serseri mayın gibi ne zaman ve nerde patlıyabileceği belli olmadığından, daha çok tedirginlik yaratır."* görüşüne yer vermiştir. Gerçeker'de, "neler yapacağımı sana göstereceğim" sözünde olduğu gibi, tehdidin mağdurun huzurunu bozacak nitelikte olmasını yeterli görmektedir. Gerçeker, 2011: s. 1454; Kanuni düzenlemedeki belirsizliğin keyfiliğe yol açabileceğine ilişkin eleştiri için bkz. Şen, 2006: s. 416; Tarhan'a göre, "tehdide konu zararın belirli olması gerekmez. Önemli olan tehdidin belirlilik arzetmesinden öte açıkça ya da zımnen, ima ya da kinaye yoluyla dahi bir kötülük yapılacağına, bir saldırıya maruz kalınacağına, bir zarara uğratılacağına işaret edilmesi ve bu yolla mağdurun iç huzur ve güvenlik duygusunun etkilenmesidir." Tarhan, 2007: s. 37.

90 Mukayeseli hukukta da sözlerin sarf edildiği koşullar, failin mental durumu, şarta bağlı olup olmadığı, elverişlilik gibi hususların gözetilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bourdeau 2015: s.4.

nazaran daha fazla koruma görmesi gerektiğini, bu şekilde anayasal bir ilke olan ifade özgürlüğünün önünün açılabileceğini savunmaktadır.[91]

Fıkrada yer alan "sair bir kötülük edeceğinden bahisle" terimi, kanunların taşıması gereken belirlilik, açıklık öğelerini yeterince taşımadığından, öğretide "kanunilik" ilkesi yönünden eleştirilmiştir. (Şen, 2006: s. 416; Selanik, 2012: s. 137; İfade özgürlüğü bağlamında hukuken öngörülebilirlik kavramına yönelik açıklamalar için bkz. Korkmaz, 2014: s. 208 vd.) Kanaatimizce, mülga TCK'de yer alan "sair tehdidat" ibaresi yerine, "sair bir kötülük edeceğinden bahisle" terimi, daha açıklayıcı olmuştur. Bütün kötülük şekillerinin tespit edilerek bu listenin maddeye işlenmesi düşünülemeyeceğine göre eylemin açık bir kötülük bildirimini içerip içermediği, uygunluk, elverişlilik, yeterlilik koşulları çerçevesinde yargı mercilerince değerlendirilecektir.

1.1.2. Fail

Ceza hukukunun konusunu oluşturan hareket, ancak insan fiilidir. Yönlendirici irade yeteneğine sahip tek varlık insandır. Yani ceza hukukunda tüzel kişiler suçun faili olamazlar.[92] Çünkü fiil ve kusur ehliyeti bulunmamaktadır. Bununla birlikte tüzel kişilerin yasadan kaynaklanan tazmini ve idari sorumlulukları mevcuttur. Cezanın gerek kefaret özelliği, gerekse önleme etkisi ancak gerçek kişiler için söz konusudur. (Özgenç, 2015: s. 196-197). Tehdit fiilinin faili gerçek kişidir. Bu suç özgü suçlardan olmadığından herkes suçun faili olabilir. Kanundaki "...tehdit eden kişi..." ibaresinden

---

[91] "In the context of threats, this means that there is a greater risk a “threat” against a public official is not solely a “threat,” but also an entry into the marketplace of ideas (albeit a frightening one). Someone writing something threatening about Barack Obama online, especially if the two have never met, might very well be expressing some rudimentary political opposition; someone threatening his ex-wife is almost certainly not", Pierce, 2015: s.5.

[92] "5237 sayılı Türk Ceza Kanununda tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun bulunmadığı kabul edilmiş, ancak tüzel kişi yararına suç işlenmesi durumunda, 60. madde uyarınca tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunması esası benimsenmiştir. Bu düzenleme uyarınca her ne kadar sanık sıfatını alamayacak ise de, iddianame ile hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmesi talep edilen tüzel kişinin bu sıfatla yargılamada yer almasının ve duruşma günü tebliğ edilerek şirketi temsilen savunmasının alınması da zorunlu bulunmakla birlikte, Ticaret Sicil Memurluğu yazısı ile münferiden her türlü işlem yapmaya yetkili olduğu belirtilen şirket yönetim kurulu üyesi Eyüp'e duruşma gününün tebliğ edilmesi ve yapılan savunmanın bu konuyu da kapsaması karşısında belirtilen yasal gereklerin yerine getirildiği düşünülmüş ve mahkemece TCK'nın 60/3. maddesi uyarınca yapılan değerlendirme, takdir ve gerekçeler yerinde görüldüğünden;..." 4.CD, 27/12/2012, 2010/31681- 2012/32675.

bu sonuç çıkmaktadır.(Hafızoğulları ve Özen, 2013: s. 176; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 349). Eğer tehdit suçu işleyen kamu görevlisi, görevi gereği elinde bulundurduğu araç ve gereçleri suçun işlenmesi sırasında kullanırsa cezası TCK'nin 266. maddesiyle artırılacaktır. (Artuk vd 2009: s. 2717)[93] Buradaki araç ve gereçleri geniş anlamak gerekir. Diğer bir deyişle kamu görevine ilişkin hizmette kullanılmak üzere kendisine sağlanan her vasıtanın, tehdit suçunun işlenmesi amacıyla kötüye kullanımı bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Eylem tüzel kişi yararına onun organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenirse, TCK'nin 60. maddesi uyarınca tüzel kişi hakkında müsadere ve iznin iptali gibi güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir. (Hafızoğulları ve Özen, 2013: s. 180).

Tehdit suçunun oluşabilmesi için kötülüğün gerçekleştirilebilir olması yeterlidir, bu kötülüğü gerçekleştirecek kişinin mutlaka failin kendisi olması gerekmez. Failin iradesi dahilinde bir başkası da kötülüğü gerçekleştirecek kişi olarak ifade edilebilir.

1.1.3. Konu

1.1.3.1. Genel Olarak

Tehdidin maddi unsurlarından bir diğerini konu oluşturur. Ceza hukukunda her suç bir varlığı/değeri/yararı korumaktadır. Diğer bir deyişle konusuz suç bulunmamaktadır. Konu genel bir ifadeyle üzerinde suçun oluştuğu insan veya şeydir. (Üzülmez, 2007: s. 93). Ancak konuyu, hareketin yöneldiği ve ceza kuralında belirtilen haliyle eşyaları ve insana ait olan maddi ve manevi bütün yararları kapsar şekilde anlamak gerekir. (Üzülmez, 2007: s. 93). Suç işlenmesiyle suçun konusu ya zarara uğratılır veya tehlikeye düşürülür. (Demirbaş, 2014: s. 538; Artuk vd 2015: s. 350). Suç teşkil eden hareketin ihlâl ettiği hukuki değer ile suçun unsurunu oluşturan konu birbirinden farklıdır. Her suç mutlaka bir hukuki değeri ihlâl etmekte iken konu suç

[93] "Sanığın görevi gereği kendisine verilen tabanca ile eylemini gerçekleştirmesi karşısında TCK'nın 266. maddesi uyarınca cezasında artırım yapılması gerektiğinin gözetilmemesi karşı temyiz olmadığından bozma yapılamayacağı," 4.CD, 30/06/2015, 2015/11088- 2015/32587.

teşkil eden hareket karşısında ya zarara uğramakta ya da tehlikeye düşmektedir. (Özgenç, 2015: s. 211).

Tehdit suçunun konusu temel şeklinde hayat, sağlık ve cinsel dokunulmazlık olarak sınırlandırılmışken şikâyete bağlı halinde mal varlığı değerlerine yer verilmiş, ancak başka herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Başka bir ifadeyle şikâyete bağlı halinde konu sınırı yoktur.

Mağdurun bir hakkının veya meşru bir menfaatinin ihlâl edileceğine yönelik tehdit, bu suçtaki zarar kavramını oluşturur. Zararın maddi veya manevi olmasının bir önemi yoktur. Ancak bir hak veya hukuken korunan bir menfaate yönelik olması gerekir. (Erem, 1952(b): s. 865; Erem ve Toroslu, 1999: s. 102). Alman Ceza Kanunu'nun (m. 241) aksine, suç teşkil etmeyen ancak haksız zarar bildirimleri de tehdit suçunu oluşturacaktır. (Erem, 1985: s. 254).

Zarar tehdidi mefruz yani üstü kapalı, varsayımsal olabilecektir. Hiç bir söz söylenmeden korkutmak için mağdurun evine ateş edilmesi de tehdit suçunu oluşturur. (Erem, 1985: s. 254).

Tehdidin konusunu hukuken korunan bir değer oluşturur. Hukuken koruma görmeyen değerler veya gerçekleşmesi insan iradesinin dışında olan zararlara dair tehditler suçun konusunu oluşturmaz. Örneğin uhrevi bazı zararlarla tehdit fiilinde tipiklik gerçekleşmeyecektir.[94] (Cehenneme gönderme, evine yıldırım düşürme, cennete sokmama bir daha konuşmam, yüzüne bakmam, bir daha selam vermem) gibi sözler tehdit değildir. (Savaş ve Mollamahmutoğlu, 1995: s. 1778; Tezcan vd 2013: s. 391; Erem, 1952(a): s. 83; Gökcan, 1998: s. 607; Bakıcı, 1992/5: s. 719). [95] Bazı yazarlar aklen zayıf olan kişinin bu sözleri tehdit olarak algılaması halinde suçun oluşacağını ileri sürmektedir. (Yazıcıoğlu, 1993: s. 239; Gökcan, 1998: s. 607).

---

[94] Aksi görüş için bkz. Soyaslan, s. 267, Soyaslan'a göre, "Hayali, metafizik bir zararda tehdit oluşturur. Yeterki mağdur metafizik olgulara inanmış olsun.".

[95] Üzülmez'e göre, "saldırı bildiriminin yönelik olduğu konu belirlenemediğinde tehdidin varlığından söz edilemez "ben yapacağımı bilirim" şeklindeki beyanlar belli bir konuyu hedef olarak göstermediğinden, mağdurda korku ve endişe doğurması, onun irade özgürlüğünü etkilemesi mümkün değildir. Bununla birlikte tehdidin konusunun belirli olup olmadığının tespitinde, somut olayın şartları ve özellikle de tehdit eden ile edilen arasındaki ilişkiler göz önünde bulundurulmalıdır." Üzülmez, 2007: s. 83. Aynı yönde, Erem, 1952(b): s. 866.

Kanaatimizce elverişlilik fiil, fail ve mağdur açısından hep birlikte ele alınmalıdır. Bu unsurlardan herhangi birinin elverişli olmaması halinde suç oluşmayacaktır. Dolayısıyla fiil gerçekte elverişli değilse yani hukuken korunan bir değere yönelik ileride gerçekleşmesi muhtemel saldırı veya kötülük bildirimini içermiyorsa mağdurun bu fiili nasıl algıladığının bir önemi olmayacak ve suçun unsurları oluşmayacaktır.

Tezcan/Erdem/Önok'da, objektif olarak korkutucu olmayan bir ifadenin muhatabın özel durumu nedeniyle (batıl inanç vs.) tehdit olarak algılanmasının, suçun oluşumuna sebebiyet vermeyeceği görüşündedir. (Tezcan vd 2013: s. 392).

Eski tarihli bazı Yargıtay kararlarında, failin, mağdura iftira edeceği tehdidinde bulunmasının kanuni anlamda tehdit sayılamayacağı, çünkü ihbar üzerine adli soruşturma yapılacağı ve bu şekilde zarar doğmasının failin elinde olmadığı kabul edilmiştir. (2. CD, 4.3.1952 tarih ve 2245/2245; 4. CD, 16.2.1951 tarih ve 1039/1039, Aktaran: Erem, 1985: s. 254, dipnot:48).

Tehdit suçunda uğratılacağı bildirilen zarar belirsiz olmamalıdır. (Erem, 1985: s. 253; Aksi görüş için bkz. Soyaslan, 2010: s. 266).[96] Başka bir ifadeyle mağdurun hukuken korunan bir değerine yönelik saldırı veya kötülük açıklaması olmalıdır. "Sana gösteririm, görüşürüz, görüşeceğiz, hesaplaşacağız vs. " gibi sözlerde belirli olmayan bir zarar ifadesi vardır. Öğretide fail ve mağdur arasındaki ilişkinin durumu ve somut olayın özelliğine göre konusu belirli olmayan bu tür ifadeler tehdit amacıyla kullanılmış ise sair tehdit suçu olarak değerlendirilebileceği ifade edilmektedir. (Erem, 1952(b): s. 866; Savaş ve Mollamahmutoğlu, 1995: s. 1778; Çınar, 2002: s. 74; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 356; Bakıcı, 1992/5: s. 719; Erem ve Toroslu, 1999: s. 102; Tezcan vd 2013: s. 393).[97] Ancak tehdit suçunun yapısını incelediğimizde; temel halinde, hayata, vücut veya cinsel dokunulmazlığa yönelik bir saldırı bildirimi gerekli iken sair tehdit niteliğindeki şeklinde; mal varlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratma

---

[96] Soyaslan'a göre, "Zararın belirli olması, mağdurun belli bir yerine yönelmiş olması gerekmez. Mağduru rahatsız etmesi ve huzurunu bozması kafidir. Mesela bir şahsın diğerine "neyi yapabileceğimi gösteririm" demesinde tehdit vardır.".

[97] Aksi görüş için bkz. Güven, " 'sana gösteririm' sözünün önemli bir olay sonrası örneğin, kız kaçırma olayı sonrasında kaçıran şahsın babasına söylenmesi halinde, ağır zarar bildirimi olacağını, dolayısıyla mağdurun subjektif durumunun ve olayın göz önünde bulundurulması görüşündedir."Güven, 1987: s. 67.

veya sair bir kötülük bildiriminin ifade edilmesi gerektiği görülmektedir. "Sana gösteririm, görüşürüz, görüşeceğiz, hesaplaşacağız vs." gibi sözlerin hangi hukuksal değere yöneldiği belirli değildir.

Diğer bir deyişle, bu sözler hayata, vücut veya cinsel dokunulmazlığa yönelik bir saldırı bildirimi veya mal varlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratma olarak kabul edilemeyecektir. Bu sözlerin sair tehdit olarak kabul edilebilmesi için de sair bir kötülük bildirimini taşıması gerekir. Oysa bu ifadelerde failin ne yapacağı belirgin değildir. Şüphesiz bu sözler iyilik amacıyla söylenmemiştir; ancak kanuni unsurun aradığı açık bir kötülük bildirimini de içermemektedir.[98] Özellikle kendisine yönelen bir haksızlık karşısında bu sözleri söyleyen kişinin, yasal yollara başvurma iradesini ortaya koyduğu da düşünülerek suçun oluşmadığı kabul edilebilecektir. Dolayısıyla açık bir saldırı, kötülük ve zarar bildirimi taşımayan bu tür sözlerle ilgili davalarda, tarafların durumu, sözlerin söylendiği ortam, ciddiyet, açık ve mevcut tehlikenin bulunup bulunmadığı, öncesi ve sonrasında yaşanan olaylar, muhatabın tepkisi, failin akabinde nasıl hareket ettiği gibi unsurlar bir bütün olarak değerlendirilerek sonucuna göre failin hukuki durumu belirlenmelidir.

Amerikan Yüksek Mahkemesinin Brandenburg kararında ele aldığı "açık ve mevcut tehlike" kriterine göre de, soyut ve mücerret "Sana gösteririm, görüşürüz, görüşeceğiz, hesaplaşacağız vs." gibi sözlerde, pek yakında gerçekleşme olasılığı bulunan ciddi bir zarar tehlikesi bulunmadığından, somut olayın özelliğine göre elverişlilik ve yeterlilik kriterlerini karşılamadığı söylenebilecektir.

1.1.3.2. Suç Teşkil Eden veya Ahlaka Aykırı Bir Fiilin Engellenmesi

Suç teşkil ettiği için hukuken koruma görmeyen konulara ilişkin, onları engellemek amacıyla gerçekleştirilen, makul ve ölçülü nitelikteki tehdit fiilinin cezalandırılmaması gerektiğini düşünmekteyiz. Örneğin çocuklara uyuşturucu sattığını gördüğü kişiye karşı, "Mahalledeki çocuklara uyuşturucu satarsan sana gösteririm" diyen failin bu sözlerinin ilk bakışta tehdit suçunu oluşturduğu söylenebilir

---

[98] Mukayeseli hukukta da tehdidin açık, belirgin bir zarar verme niyeti olarak ortaya konulması gerektiği ifade edilmektedir. *"The mere intentional expression of apparent intent is enough"* Bourdeau vd 2015: s.1.

ise de suç işleme özgürlüğü olmadığından, bu yöndeki iradeyi etkilemeye yönelik sözlerin de tehdit suçuna vücut vermeyeceği daha doğru bir ifadeyle haksızlık içeriğinin azlığı karşısında cezayı gerektirmediği kanaatindeyiz.

Diğer bir deyişle, gerçekleştirilen haksızlık veya kötülüğün büyüklüğü ve kabul edilemez oluşu karşısında, onu engellemeye matuf olan tehdit eylemini cezalandırmanın, bazı durumlarda adalet ve hakkaniyet düşüncesiyle bağdaşmadığı söylenebiliyorsa, failin genel sağduyuyu temsil eden ve vicdani reaksiyon tarzında ortaya koyduğu bu fiilinin cezalandırılmaması söz konusu olabilecektir. Bu husus CMK'nin 223/4-d maddesi kapsamında "İşlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı" çerçevesinde de değerlendirilebilecektir.

Öğretide tartışmalı olan bu konuda bazı yazarlar, suç teşkil eden hareketin men edilmesi için gerçekleştirilen cebir veya tehdidin suç sayılmamasında, failde hukuka aykırılık bilincinin bulunmaması, herhangi bir suçu menetmek için gerçekleştirilen cebir ve tehdidin suç sayılmasının kanun koyucuyu çelişkiye düşüreceğini ve suç işleme özgürlüğü bulunmadığından bu tarz hareketleri men etmek için gerçekleştirilen cebir ve tehdidin de suç oluşturmayacağını ileri sürmüşlerdir. (Cihan, 1978: s. 143). [99]

Buna karşın hukuken yasaklanmamış ancak gayri ahlaki bir davranışı engellemek için cebir veya tehdit kullanılmasının hukuken korunamayacağı, hukuk düzeninin yasaklamadığı ancak içinde bulunulan zaman ve toplumun değer yargılarına göre değişen ve ahlaka uygun görülmeyen davranışların, ferdin serbest olarak

---

[99] Erem, 1952(a): s. 62. Yazar, cebir kullanmanın da başka bir suçu engellemek için yapıldığında, meşru olacağını ileri sürmüştür.; Güven, bir kişinin adam öldürmeye karar vermiş olan arkadaşını odaya kilitlemesinin, meşru bir amaca yönelik olduğunu ve hürriyeti tahdit suçunu oluşturmayacağını ileri sürmüştür. Güven, 1981: s.322-323. Diğer bir makalesinde ise, "devamlı sorumsuzca gürültü yapan birine karşı uyarıda bulunduğu halde, bu hareketinden vazgeçmeyen mağdura karşı sanığın, 'sen gürültüye devam et ben yapacağımı biliyorum' demesi veya daha ağır bir şekilde tehdit etmesinin suç oluşturmayacağını" ileri sürmüştür. Güven, 1987: s.70; Bakıcı, 1992/5: s.719 " Bakıcı, failin, evine girmek isteyeni, posta kutusundan mektubunu alanı, malını çalanı gördüğünde, seni şikâyet edeceğim, seni süründüreceğim, sana gösteririm demesinin suç oluşturmayacağını ileri sürmüştür."; Yargıtay hukuka uygunlukla ilgili bir kararında, "Katılan sanık Özcan'ın, aralarında çıkan tartışma ve mücadele sırasında kendisini bıçakla yaralayan katılan Burak'a hitaben olayın devamında "elinden o bıçağı alır, seni bir yerde sıkıştırırım" biçiminde söz sarf etmesi eyleminin hukuka uygunluk koşulları altında ve mevcut saldırıyı defetme amacıyla gerçekleştirildiği gözetilmeksizin, beraati yerine yanılgılı kabul ve gerekçeyle mahkûmiyet kararı verilmesi," şeklindeki gerekçeyle, meşru savunmaya işaret eder tarzda bozma kararı vermiştir. 4.CD, 06/05/2014, 2012/37443-2014/15234.

gerçekleştirebileceği alan içerisinde kaldığı, bunları engellemek için cebir veya tehdit kullanılmasını mazur görmenin, keyfiliğe ve demokratik hukuk devletinde sayısız sakıncalar doğmasına sebep olacağı ileri sürülmüştür. (Cihan, 1978: s. 141). Şüphesiz ahlaki değerler pozitif hukukun yararlandığı kaynaklar arasında yer almaktadır. Ancak ahlaki değerler ile hukuk değerleri çatıştığında, hukuki değerlere öncelik tanınacağı evrensel bir ilke olarak kabul edilmektedir.[100] Her ne kadar ahlak da hukuk da normlar topluluğuna dayansa da ahlak kurallarına aykırılık ayıplanma ve gruptan dışlanma şeklinde tepkilere neden olurken hukuk kurallarına aykırılık devletin yaptırımına ve zor kullanımına yol açmaktadır. Bu yönüyle hukuk kurallarını ahlak kurallarından ayıran en önemli faktör, hukuk kurallarının devlet gücüyle sağlanmış yaptırım içermesidir. (Özlem, 2014: s. 91).

İsviçre hukukunda ise intiharın önlemesinin cebir ve tehditle sağlandığı durumda, kişi hürriyetine yönelik makul ve ölçülü bir müdahalenin hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir. (Cihan, 1978: s. 141; Gözübüyük, 1968: s. 118).

1.1.4. Tehdidin Yöneleceği Kişi ve Yakın Kavramı

Tehdidin yöneleceği kimse muhatabın kendisi veya yakını olabilir. Tehditten etkilenecek olan hukuki değerlerin mutlaka tehdide maruz kalan kişiye ait olması gerekmez. Eski TCK'de "yakını" ibaresine yer verilmemekle birlikte, öğreti ve uygulamada yakına yönelik tehditler de kabul edilmekteydi. (Sözüer, 1994(b): s. 130). Maddede yakınlığın sınırı çizilmemiştir. Gerekçede "belli bir akrabalık, yakınlık ilişkisi" denilmek suretiyle yalnızca akrabalık bağının aranmasının gerekmediği, yakınlık ilişkisinin varlığının yeterli olduğu açıklanmıştır. Kendisine zarar verilmesinden etkileneceği, bunu istemeyeceği derecede yakınlık duyduğu herkes kapsama alınmıştır (Koca ve Üzülmez, 2013: s. 354; Tezcan vd 2013: s. 394; Sözüer, 1994(b): s. 137; Şen, 2006: s. 419; Malkoç ve Güler, 1999: s. 1368; Yıldız, 2007: s. 230)[101] Yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelen tehdit,

---

[100] Özgenç'e göre, ahlakın ve hukukun kaynağı davranış normlarıdır. Ahlak ve hukuk kurallarının zemini müşterektir. Bu nedenle hukuki olan bir davranış aynı zamanda ahlâkîdir; ahlâka aykırı bir davranış ise hiçbir zaman hukuki koruma göremez. Özgenç, 2015: s. 27.

[101] Aksi görüş için bkz. Hafızoğlu / Özen, yakınlık ilişkisinin dar yorumlanması gerektiğini, "anne, baba, kardeş, eş ve çocuk" gibi bir bağ olması gerektiği görüşündedir. Hafızoğulları/ Özen, 2013: s.

mağdurun iç huzurunu ve irade hürriyetini etkileyeceğinden yasal tanımda "yakını" ibaresine yer verilmesi yerinde olmuştur. (Yurtcan, 2014: s. 9). Buna göre mağdurla aralarında güçlü bir bağ olan arkadaşı ve dostu da yakın kavramına girecektir.(Artuk vd 2015. s. 349; Gökcen, "Hürriyete Karşı Suçlar", s. 4; Özbek vd 2014: s. 388; Gündel, 2009: s. 2540; Gerçeker, 2011: s. 1452; Gören, 2012: s. 704; Taneri, 2014: s. 45). Maddede açık bir sınırlamaya yer verilmediğine göre mağdurun kendisine değil de bir başkasına yönelen tehditten etkilenip etkilenmeyeceği ve aralarındaki bağın niteliği her somut olayda yerel mahkemece değerlendirilecektir.

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus, mağdurun, yakını üzerinden tehdit edilmesi kavramına açıklık getirilmesidir. Failin, kendisini tehdit etmek istediği mağdura karşı, eşi, çocukları veya aralarında yakın ilişki bulunan bir arkadaşına zarar vereceğini bildirerek tehdit etmesi halinde, mağdur yakını üzerinden tehdit edilmektedir. Burada suçun mağduru, yakını üzerinden tehdit edilen kişi olup olay yerinde bulunmayan yakınları ayrıca suçun mağduru değildir. Diğer bir örnekte ise fail, (A) şahsını tehdit etmek için onun evine gittiğinde, evde bulunmayan (A)'ya iletilmek üzere onun yakınına karşı " (A)'ya söyleyin onu öldüreceğim" şeklinde tehdit fiilini işlediğinde, tehdit suçunun muhatabı ve tehdit edilmek istenen kişi (A) şahsı olduğundan, eylem (A)'nın gıyabında gerçekleşen tehdit suçu olup (A)'ya iletilmek üzere kendisine tehdit sözleri söylenen yakını, suçun mağduru değildir. Diğer bir deyişle, bu halde kendisine tehdit sözleri iletilen kişi suçun muhatabı ve hedefi olmadığından, suçun mağduru olarak kabul edilemeyecektir.

Yakınına yönelen tehdit sözlerinden müteessir olmayla, suçun mağduru kavramları birbirinden farklı olduğundan, yakını üzerinden tehdit kavramının uygulamasında bu ayrımın değerlendirilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz. Aksi durumda işlenen her tehdit suçunda, mağdura iletilen sözleri duyan tüm yakınlarının, bu durumdan müteessir olarak suçun mağduru olacağı gibi kanun koyucunun

---

177; Taneri, 2014: s. 45; Soyaslan'a göre, "Yakınlığın derecesi belli olmayıp takdire bağlıdır. Ancak kanunun böyle bir sınırlama yapması insanların birbiriyle dayanışma ve birbirleri için fedakarlık yapmalarını engeller." Soyaslan, 2010: s. 265; Keçeci, birinci derecede yakınlığı olan akrabaların bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Keçeci, 2010: s. 23, Yeşiloğlu, yakınlık ilişkisinin fail tarafından bilinmesi gerektiğini ve ceninin de yakın kavramına gireceğini ileri sürmüştür. Yeşiloğlu, 2010: s. 39; aynı yönde Tarhan, 2007: s. 38.

maksadıyla ve suç teorisindeki mağdur kavramıyla uyumlu olmayan bir sonuca ulaşılacaktır.[102]

Öte yandan, yakını üzerinden tehdit edilen mağdurun olay anında yakınıyla birlikte aynı yerde olması durumunda ise örneğin mağdur babaya, oğlunun yanında ve onun duyacağı şekilde söylenen "çok ileri gidiyorsun, oğlunu öldüreceğim" şeklindeki tehdit sözleri, her ikisinin de irade hürriyetine tesir edip, iç huzurlarını bozacağından ve saldırı bildirimi mağdurun yakınına yönelik olması nedeniyle her ikisinin de işlenen suçun mağduru olacağı anlaşıldığından, bu durumu bilen, öngören ve bu bilinçle hareket eden fail hakkında TCK'nin 43/2. maddesinin uygulanması gerektiği söylenebilir.

Failin kendisine zarar verme niyetini ortaya koyan sözleri tehdit suçunu oluşturmayacaktır. Örneğin kendisi hakkında işlem yapan polislere "kendimi öldürürüm" diyen failin bu sözleri tehdit suçunu oluşturmayacaktır. Çünkü başkası veya yakınını tehdit söz konusu değildir. (Tezcan vd 2013: s. 394).

Alman Ceza Kanunu (m. 241), Romanya Ceza Kanunu (m. 206) ve İsveç Ceza Kanununda da (Section-5), "yakını" kavramına yer verilmiştir.

1.1.5. Mağdur

1.1.5.1. Genel Olarak

Mağdur Ceza hukuku açısından suçun konusunu oluşturan değerlerin ait olduğu kişi veya kişilerdir. (Demirbaş, 2014: s. 543; Özgenç, 2015: s. 214; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 349). Geniş anlamda suç nedeniyle haksızlığa uğrayan kişidir. Ceza hukukunda suçun doğrudan muhatabı olan kişi suçun mağduru iken dolaylı olarak zarar görenler "mağdur" değil "suçtan zarar gören" olarak adlandırılır. Suçun mağduru ceza ilişkisinin tarafı olmasına karşın suçtan zarar gören, hukuki ilişkinin konusunu oluşturur. (Demirbaş, 2014: s. 543). Suçun mağduru ancak gerçek kişi olabilir, tüzel

[102] Benzer bir yaklaşım için bkz. Yurtcan, 2014: s. 10. Yazar, bu durumda mağdurun yakınının, işlenen tehdit suçunda adeta bir araç olarak kullanıldığını ve CMK'nın müşteki ve müdahile sağladığı hakların yalnızca suçun hedefi olan mağdur tarafından kullanılabileceğini ileri sürmektedir.

kişiler ise suçtan zarar görendir. (Özgenç, 2015: s. 215; Üzülmez, 2007: s. 96).[103] Tehdit suçunun mağduru herkes olabilir. Mağdur belirli veya belirlenebilir olmalıdır. Belirsiz sayıda kişilerden oluşan toplulukların mağdur olamayacakları ileri sürülmüştür. (Artuk vd 2009: s. 2717; Özbek vd 2014: s. 388; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 349; Malkoç, 2002: s. 1426; Erem, 1952(b): s. 871; Parlar ve Hatipoğlu, 2007: s. 868; Yıldız, 2007: s. 230).

Mağduru belirli olmayan tehdit eylemlerinde koşulları varsa TCK'nin 213. maddesi gündeme gelebilir. (Artuk vd 2015: s. 349; Tezcan vd 2013: s. 388; Malkoç, 2008: s. 996; Gerçeker, 2011: s. 1452).[104] Bu suç tipinde fail belirlenebilir bir kişi veya grubu hedef almaksızın, halk arasında endişe, korku ve panik yaratmak amacıyla alenen tehditte bulunmaktadır. Bu suç tipindeki tehdidin konusu hayat, sağlık, vücut veya cinsel dokunulmazlık ya da mal varlığına yöneliktir. (Soyaslan'a göre, failin panik yaratma saikiyle hareket etmesi şart olduğundan, bu suç özel kastla işlenebilir, Soyaslan, 2005: s. 449). Tehdit suçu, kişi hürriyeti aleyhine işlenen suçlar arasında yer almakta iken TCK'nin 213. maddesi kamu barışına karşı işlenen suçlardandır. Madde ile ülkenin belli bir bölgesinde yaşayan halkın hayat, sağlık, vücut veya cinsel dokunulmazlık ya da mal varlığı bakımından tehdit edilmesi suç olarak düzenlenmiştir. (Keçeci, 2010: s. 21). Bu suçun tehdit suçundan en önemli farkları; belirli kişi veya kişilerin hedef alınmaması, aleni işlenmesi, belli bir amaca matuf

---

[103] Farklı görüş için bkz. Demirbaş, 2014: s. 543. Yazara göre, "Tüzel kişiler kendisine karşı işlenen suçların mağduru olabilir."; "5237 sayılı TCK'nın "Hürriyete karşı suçlar" başlıklı 7. bölümünde düzenlenen tehdit suçunda korunan hukuki yarar, kişilerin huzur ve sükûnu ile karar verme ve hareket etme hürriyetidir. Tüzel kişilere yönelik zarar verme amaçlı eylemler mala zarar verme veya çalışanlarını cebir ve tehditle tüzel kişinin mal varlığının elde edilmesi halinde gasp gibi suçları oluşturabilir ise de, incelenen dosyada banka personelinin, kredi işleminin kefalet prosedürünü uygulamamaları ve kredi prosedürünü kolaylaştırmaları amacıyla tehdit edilmiş olmaları göz önünde bulundurulduğunda, suçun mağdurunun gerçek kişi olması gerektiği anlaşıldığından," 4.CD, 20.06.2013, 2012/28132-2013/19816.

[104] "TCK'nın 213. maddesinde düzenlenen suçun oluşması için belirli kişi veya kişilere yönelik olmayıp, belirli olmayan kişilerden oluşan ülkenin belli bir bölgesinde yaşayan halkın tehdit edilmesi gerekmekte olup, olay günü alkollü şekilde sokak üzerinde, kız meselesinin verdiği kızgınlığın etkisiyle belli kişilere hedef alarak elindeki bıçağı sağa sola sallayarak "o buraya gelecek" şeklinde bağıran sanığın eyleminin, TCK'nın 106/2-a maddesine uyan silahla tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,"8.CD, 04.11.2013, 2012/9933-2013/26290 ; "TCK'nın 213. maddesinde düzenlenen suçun oluşması için belirli kişi veya kişilere yönelik olmayıp, belirli olmayan kişilerden oluşan ülkenin belli bir bölgesinde yaşayan halkın tehdit edilmesi gerekmekte olup, sanık hakkında düzenlenen iddianamede sanığın şikâyetçinin evine bir saat ara ile iki kez gelerek ruhsatsız silahı ile eve ateş ettiğinin iddia olunması ve mağduru belli olması nedeniyle silahla tehdit suçunun anlatılmış bulunması karşısında,..." 8.CD, 21.03.2012, 2010/3551-2012/9269.

olması (halk arasında endişe, korku ve panik yaratmak) ve tehdidin yöneleceği hukuki değerlerin sınırlı olarak sayılması gösterilebilir.

Kanaatimizce, tehdit suçunun mağdurunun mutlaka belirli bir kişi olmasına gerek yoktur. Tehdit sözlerinin hedefinde belirlenebilen bir grup veya topluluk varsa onların tamamı suçun mağdurudur. (Aynı yöndeki yaklaşım için bkz. Erem, 1952(b): s. 871). Örneğin stat veya konferans salonu gibi insanların toplu olarak bulunduğu bir yerde bunların tamamını hedef alan tehdit eyleminde, topluluğun tüm fertleri suçun mağdurudur. Bu halde mağdur sayısınca suç oluşmayacak TCK'nin 43/2. maddesinin uygulanması gündeme gelecektir. Benzer şekilde aynı apartman sakinlerinin tehdit edilmesi de mümkündür. Bu hallerde mağdurlar belirlenebilir olduğundan, TCK'nin 213. maddesi değil TCK'nin 106. maddesi ile uygulama yapılmalıdır.

Erem, bir mahallede farklı siyasi veya dinî kanaatte olduğu bilinen mahdut fakat sayısı belirlenemeyen kişileri hedef alan ölüm tehdidinde, bu topluluktan herhangi birinin suçun mağduru olduğunu ileri sürebileceği görüşündedir. (Erem, 1985: s. 260).

Amerikan hukukunda da tehdidin belirli bir kişi veya gruba karşı haksız bir saldırının icra edileceğine dair ciddi bir niyet açıklaması olduğu, bu haliyle anayasal koruma gören ifade özgürlüğünün kapsamı dışında yer aldığı kabul edilmektedir. (Larkin ve Richardson, 2014: s. 1).

Tehdit suçunun mağduru gerçekte var olmasına karşın somut olayda olay yerinden kaçtığı için bulunamamış ve re'sen takibi gereken tehdit suçuna ilişkin dava, bu mağdur iddianamede gösterilmeksizin açılmış olabilir. Bu durumda suçun mağduru gerçekte var olduğundan, suç objektif olarak korkutucu niteliğe haiz ise eylem tehdit suçunu oluşturur ve re'sen takibi gereken bu suç hakkında, mağdurun yokluğunda yargılamaya devam edilebilecektir.

Mağdur, ruhsal durum itibarıyla tehdidin konusunu oluşturan saldırının anlam ve sonuçlarını kavrayabilecek durumda olmalıdır. Ruhsal ve fiziki durumları itibarıyla algılama yeteneği olmayanlara karşı bu suç işlenemez. (Yazıcıoğlu, 1993: s. 237; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 350; Gökcen, "Hürriyete Karşı Suçlar", s. 4; Gökcan, 1998: s. 606; Artuk vd 2015: s. 349; Tezcan vd 2013: s. 388; Soyaslan, 2010: s. 265; Gören,

2012: s. 704; Taneri, 2014: s. 38). Eğer mağdur tehdit fiilinin anlamını kavrayamayacak durumda ise iradenin etkilenmesi söz konusu olmayacağından bu kişiye karşı tehdit suçu oluşmayacaktır. Örneğin temyiz kudreti hiç olmayan bir akıl hastası, derin uykudaki kişi veya çok küçük yaştaki çocukların durumu bu kategoriye girmektedir. Diğer bir deyişle tehdit suçunda mağdur da tehdit edilmeye elverişli olmalıdır. (Selçuk, 2009: s. 366; "Tehdidi algılama, anlama ve değerlendirebilme yeteneğinin olması kaydıyla suçun mağduru herkes olabilir." Hafızoğulları ve Özen, 2013: s. 176; Özbek ve diğerleri, 2012: s. 365; Meran, 2008: s. 400).[105] Bununla birlikte bu kişilere yönelen tehdit fiili, anne, baba, kardeş veya bu kişilerin bakımını üstlenen yakınlarının iradesini etkileyebilecek nitelikte ise bu kişilere karşı tehdit suçu oluşacaktır. (Artuk vd 2015: s. 349; Soyaslan, 2010: s. 265; Özbek vd 2014: s. 388; Gökcan, 1998: s. 606; Güven, 1987: s. 57; Tezcan vd 2013: s. 389; Gerçeker, 2011: s. 1453; Gören, 2012: s. 705; Ceza Genel Kurulu'nun 1973 tarih ve 1-271/822 sayılı kararı da bu doğrultudadır.) Esasen tehdidin mutlaka mağdura yönelmesinin gerekmediği maddedeki düzenlemeden de anlaşılmaktadır. Ancak akıl hastalığı olan kişi veya yaşı küçük olan çocuk, tehdidin içeriğini anlayabilecek durumda ise suç oluşacaktır. (Tezcan vd 2013: s. 389; Gerçeker, 2011: s. 1453). Bu nedenle akıl hastalığıyla ilgili bir iddianın bulunması durumunda, mağdurun tehdidin konusunu oluşturan saldırı veya kötülüğün anlam ve sonuçlarını kavrayabilecek durumda olup olmadığı, bu çerçevede iradesinin ve iç huzurunun etkilenip etkilenmediği, sağlık kurulu raporuyla belirlenmeye çalışılarak sonucuna göre tehdit suçunun oluşup oluşmadığına yerel mahkemece karar verilmelidir.

Hafızoğulları ve Özen'e göre fail, konutta birlikte yaşadığı veya idaresi altında bulunan kişilere karşı tehdit suçunu işlerse, bir fiil ile kanunun farklı hükümleri (md.106, 232) ihlâl edildiğinden, fikrî içtima hükümleri uygulanacaktır. (Hafızoğulları ve Özen, 2013: s. 176; Özbek vd ise, tehdit suçu aile bireylerine kötü muamele suçuna göre özel hüküm niteliğinde olduğundan, sadece tehditten hüküm kurulması gerektiği

[105] Karşı görüş için bkz: Parlar ve Hatipoğlu, 2007: s. 869; Erem, 1952(b): s. 871. Erem, hukuki neticeler tevlidine elverişli irade sahibi olmak ile kişi hürriyetinden faydalanmanın farklı olduğunu, iradesi muteber olmayanların da kişi özgürlüğüne sahip olduğunu, bu nedenle kişi özgürlüğüne yönelik bu suçun mağduru olabileceği görüşündedir. Kısmen aksi yöndeki diğer görüş, Güven, 1981: s. 315, Güven'e göre, tehdit suçunun mağdurunun karar yeteneğine sahip olması yeterlidir. Kullanma yeteneğine sahip olması gerekmez.

görüşündedir. Özbek vd 2012: s. 375). Yargıtay ise aile bireylerine karşı kötü muamele suçunun kanunun başka maddelerinde açıkça düzenlenmiş suçlar dışında kalan, çıplak gezdirme, aç bırakma sürekli alay etme gibi eylemleri kapsadığı görüşündedir. (4. CD, 19.01.2009, 2007/5591 esas, 2009/80 karar).

Mülga TCK uygulamasında mağdur sayısınca suç oluşmakta iken (Gökcan, 1998: s. 606). 5237 sayılı TCK'de bir fiil ile birden fazla mağdurun tehdit edilmesi, zincirleme suç hükümlerine tabidir.

1.1.5.2. Tehdidin Mağdura Bildirilmesi

Tehdit suçunun oluşması için tehdide konu kötülüğün gerçekleştirileceğinden mağdurun haberdar olması gerekir. Suç mağdurun haberdar olması ve bilmesiyle tamamlanır. (Erem, 1952(b): s. 867; Savaş ve Mollamahmutoğlu, 1995: s. 1779; Gökcan, 1998: s. 608; Güven, 1987: s. 59; Bakıcı, 1992/5: s. 719; Tezcan vd 2013: s. 395; Erem ve Toroslu, 1999: s. 101; Soyaslan, 2010: s. 267; Gerçeker, 2011: s. 1454; Parlar ve Hatipoğlu, 2003: s. 252; Tarhan, 2007: s. 32; Taneri, 2014: s. 40). Tehdidin kendisinden beklenen amacı gerçekleştirebilmesi muhatabın bilmesine bağlıdır. Bildirme failin iradesine bağlı olmalıdır. Diğer bir deyişle failin kastı sözlerin muhataba iletilmesini de kapsamalıdır. (Tezcan vd 2013: s. 395).[106] Kanun tehdidin

---

[106] "İnceleme konusu somut olayda; sanık hakkında facebook isimli sosyal medya paylaşım sitesinde kendi sayfasına yazmış olduğu sözler nedeniyle, ayrı yaşadığı eşini tehdit ettiği gerekçesiyle kamu davası açılmış, yapılan yargılama sonucunda iddianamede yer alan "Elbet bir gün oğlum Allah bizimle beraber. Bu dünyayı zalimlerin başına geçireceğim, mazlumun ahı korkunç olur…" şeklindeki sözlerin, sanık tarafından eşi hedef alınarak söylendiği kabul edilerek mahkûmiyet kararı verildiği görülmektedir.

Kanun yararına bozma istemine konu edilen husus; suça konu tehdit içeren ifadelerin sanığın kendi sayfasında yer alması ve müştekinin de arkadaş listesinde bulunmaması nedeniyle iletme kastının olmadığına ilişkindir. Gerçekten de, muhatabı üzerinde korku oluşturmayı amaçlayan tehdit fiili, kişinin ruh dinginliğini bozan, iç huzurunu, bilinç ve irade özgürlüğünü ihlâl eden bir olgudur. Fiilin mağdur üzerinde ciddi bir korku yaratabilmesi açısından ona iletilmekle birlikte, sonuç almaya objektif olarak elverişli, yeterli ve uygun olması gerekmektedir.

İletme doğrudan olabileceği gibi, dolaylı yollardan da gerçekleştirilebilir. Burada önemli olan gıyapta söylenen tehdit sözlerinin iletimi veya yayılmasında failin irade ve isteminin bulunması, diğer bir deyişle onun rızası hilafına iletimin başkaları tarafından gerçekleştirilmemesidir.

Somut olayda tehdit içeren sözler, ülkemizde yaygın olarak kullanılan Facebook isimli sosyal medya paylaşım sitesinde yer alması nedeniyle aleniyete kavuşturulmuştur. Fail bu sözlerin somut olayda olduğu gibi ortak arkadaşları vasıtasıyla mağdur tarafından öğrenilebileceğini bilebilecek durumdadır. Diğer bir deyişle suça konu sözlerin başkaları tarafından öğrenilmesi, sanığın kendi iradesiyle aleniyete kavuşturduğu sözler üzerinden gerçekleşmiştir.

mağdurun huzurunda olmasını şart koşmamaktadır. Kanunun aradığı koşul mağdurun tehditten haberdar olmasıdır. (Erem ve Toroslu, 1999: s. 104; Soyaslan, 2010: s. 265). Haberdar olma herhangi bir araç veya üçüncü kişi aracılığıyla gerçekleştirilebilir. Bu nedenle mağdurun gıyabında gerçekleşen ve ona bildirilen eylemler de tehdit suçunu oluşturur. (Bourdeau vd 2015: s.2; Erem, 1952(b): s. 867; Tezcan vd 2013: s. 395; Tarhan, 2007: s. 33). Nitekim 106. maddede "bahsetmek" ibaresine yer verilmiştir. Mağdurun bilgisine ulaşmamış sözlerin bir önemi yoktur. Örneğin yabancı dilde söylendiği ve söyleniş tarzına göre de tehdit gibi algılanamayan ve muhatabına daha sonradan da tercümesi bildirilmeyen tehdit sözleri, vukuf gerçekleşmediğinden tehdit olarak kabul edilemeyecektir. Benzer şekilde yalnız bir ortamda sağır bir kişiye söylenen veya kör birine işaret diliyle yapılan tehdit açıklamaları da bu kişilere aktarılmadığı müddetçe, tehdit olarak kabul edilemeyecektir. Bu hallerde teşebbüsün söz konusu olup olmayacağı tartışmalıdır.[107]

Kanun koyucu bu suç tipiyle bireylerin iç huzurunu, hukuki güvenliğini, irade özgürlüğünü koruduğuna göre tehdit içeren sözler muhatap tarafından bilinmekle ihlâl edilmiş olacaktır.[108] Tehdit; söz, yazı, işaretler gibi (mağdurun kapısına veya duvarına ölüm işareti çizmek vs.) her türlü yolla işlenebilir. Tehdit açık ya da kapalı, doğrudan ya da dolaylı olabilir. (Erem, 1952(b): s. 866; Tezcan vd 2013: s. 395). Fail mağdurun yokluğunda yaptığı açıklamalarını ona ulaştıracağını bildiği kişilerin; örneğin yakın akrabası veya arkadaşının önünde yaparsa suç oluşacaktır. Bildirme kastının varlığı bu durumda oluşmuştur. (Tezcan vd 2013: s. 395; Tarhan, 2007: s. 34).[109] Ancak failin,

---

Bu itibarla, sübuta erdiği ve yasada öngörülen suçu oluşturduğu belirtilen kabul ve uygulamanın isabetli bulunması karşısında, talebin reddine karar vermek gerekmiştir." 4.CD, 09.04.2015, 2014/44489-2015/26671.

107 Bu konudaki farklı düşüncelere teşebbüs bölümünde yer verilmiştir.

108 "The General Article offense of communicating a threat is complete when one wrongfully communicates to another an avowed present determination or intent to injure." Bourdeau vd 2015: s.1.

109 Yargıtay yoklukta tehdit eyleminde iletme kastının gözetilmesini aramaktadır. "Sanık Burhan'ın olay günü şikâyetçinin iş arkadaşları olan tanıkların yanına gelip, her ikisine de, şikâyetçiyi kastederek "ya traktörünü alacağım ya da onu vuracağım" şeklinde sözler söylemek suretiyle tehdit ettiğinin kabul edilmesi karşısında, sanığın mahkûmiyeti yerine yasal olmayan gerekçe ile beraatine karar verilmesi," 4.CD, 19/06/2012, 2010/15460- 2012/14841; "Sanığın, Hülya'ya hitaben müşteki Cavit'in gıyabında sarf ettiği"onu öldüreceğiz bir tane delik açacağız" şeklindeki tehdit içerir sözlerinde "iletmek kastının" oluştuğu gözetilmeden yerinde olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi," 4.CD, 27.03.2013, 2010/22025- 2013/8742; "Yoklukta tehdit suçunun oluşabilmesi için sanığın tehdit sözünü veya davranışını ulaştırma kastının bulunması gerektiği gözetilerek; sanığın kendi kardeşi

sözlerin muhataba iletilmesi düşüncesiyle hareket etmemesine karşın sözlerin söylendiği ortamda bulunan herhangi birinin veya bu kişinin aktarmasıyla bir başkasının, tehdidi muhataba bildirmiş olması halinde iletme kastının bulunmadığı söylenebilecektir. (Tezcan vd 2013: s. 395; Malkoç, 2008: s. 1001; Gerçeker, 2011: s. 1454).

Amerikan Hukukunda da tehdit suçunun oluşumu için ifadenin tehdit içermesi ve muhataba bildirilmesinin zorunlu olduğu vurgulanmıştır. (HLRA, "Federal Threats Statute--Mens Rea And The First Amendment--Elonis V. United States" Harvard Law Review, November, 2015, 129 Harv. L. Rev. 331, Westlaw.UK., s. 2).

Fransız Hukukunda (m. 222-17) muhataba iletilen tehdidin sözlü olması halinde, suçun oluşumu için tekraren yapılması aranmakta iken tehdit iletiminin yazılı, görsel vb. gibi vasıtalarla yapılması halinde, tekrara gerek olmaksızın suçun oluşacağı kabul edilmektedir. Ayrıca muhataba bildirilen kötülüğün, teşebbüsü cezalandırılabilen bir suç veya kabahat olması gerekir.

1.1.5.3. Mağdurda Hata ve Sapma

Suç teorisinde hata halleri kastı kaldıran ve kusurluluğu etkileyen hata olmak üzere iki bölüme ayrılmakta; kastı kaldıran hata halleri ise: suçun maddi unsurlarında hata (30/1), suçun nitelikli unsurlarında hata (30/2) ve hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata (30/3) olmak üzere üçe ayrılmaktadır. (Özgenç, 2013: s. 437).

Çalışmamızın niteliğine göre kastı kaldıran veya kusurluluğu etkileyen hata halleri ayrı bir başlık altında incelenmemiştir. Ancak uygulamada karşılaşılması muhtemel olan mağdurda hata ve sapma ile hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata hallerinin ilgili bölümlerde ele alınmasının faydalı olacağı düşünülmüştür. Bu nedenle mağdurda hata ve sapma haline incelemede kolaylık sağlaması için bu bölümde yer verilirken, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata hali, hukuka aykırılık bölümünde ele alınmıştır.

Remzi'ye söylediği iddia edilen katılanı gıyapta tehdit sözlerini katılana iletmesini istediğini gösteren kanıtlar açıklanmadan yetersiz gerekçe ile hükümlülük kararı verilmesi," 4.CD, 19/03/2013, 2011/1787- 2013/7716.

5237 sayılı TCK'de "hedefte sapma" kuralına yer verilmediğinden, bu durumda kural olarak aynı neviden veya farklı neviden fikrî içtima hükümleri uygulanmalıdır. (Özgenç, 2015: s. 597; Koca ve Üzülmez, 2014: s. 243).[110] Hedefte sapma halinde suçun unsurlarında yanılgı söz konusu değildir. Kişide hata halinde mağdurun kimliğinde hataya düşülmektedir; örneğin "A"yı tehdit etmek isteyen fail "A" olduğu zannıyla "B" yi tehdit ettiğinde, kişide hata veya yanılma söz konusudur. Failin bu yanılması esaslı[111] olmadığından, diğer bir deyişle eylem failin tasavvuruna uygun olarak gerçekleşmiş olsaydı dahi suç oluşacağından, mağdurda yanılma sonuca etkili olmayacaktır. (Özgenç, 2013: s. 439). Dolayısıyla mağdurun şahsında düşülen hata ceza sorumluluğu açısından önem taşımamaktadır. Ancak yukarıdaki örnekte açıkça isim belirtilmek suretiyle yanlış kişinin tehdit edilmesi halinde ise mağdur gerçek muhatabın kendisi olmadığını başlangıçtan itibaren anlayacağından, objektif olarak korkutuculuk ve elverişlilik unsurları gerçekleşmeyecektir.

Tehdit suçu açısından önem arz etmemekle birlikte mağdurun sıfatının unsur veya nitelikli hal olarak düzenlenmiş olması halinde şahısta hata göz önünde bulundurulacaktır. (Koca ve Üzülmez, 2014: s. 243). Örneğin kamu görevlisi olduğu düşüncesiyle ve görevin yapılmasına engel olmak amacıyla sivil bir kişinin tehdit edilmesi halinde, direnme suçu değil tehdit suçundan uygulama yapılacaktır. (Hafızoğulları ve Özen, 2010(a): s. 321).

Oysa hedefte sapma halinde hata söz konusu değildir; (Koca ve Üzülmez, 2014: s. 243) fiil, failin işlemeyi kastettiği konu üzerinde değil, sapma sonucu başka

---

[110] TCK'nin 44. maddesinin gerekçesinde de hedefte sapma halinde fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Bkz. (TBMM, Dönem:22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s. 452) " Sanığın, mağdur Yeşim Dinçer'i tehdit etmek için havaya ateş ettiğinde mermi çekirdeğinin mağdur Yasin Akbulut'un fırın dükkanının üst camını ve tavandaki lambayı kırdığı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 106/3 maddesi gereğince mala zarar verme eyleminin tehdit amacıyla işlendiğinden de bahsedilemeyeceği olayda; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun'da hedefte sapma durumuna ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, fikri içtimayı düzenleyen 44. maddesi gereğince, tek eylem sonucu meydana gelen suçlardan en ağır cezayı gerektiren tehdit suçundan cezalandırılmakla yetinilmesi yerine, ayrıca olası kastla mala zarar verme suçundan hükümlülük kararı verilmesi" 4. CD., 19.03.2012, 2010/4702- 2012/6251.

[111] Hafızoğulları/Özen, esaslı hatayı "fiili hata" olarak kabul etmektedir. Buna göre, fiili hata suçun var olması için aranan unsurlardan biri veya bir kaçına ilişkin hatadır. Örneğin fail, kendisinin sanarak başkasına ait bir malı aldığında esaslı hata söz konusudur. Bu durumda suçu oluşturan zorunlu unsurlardan birinin bilinmemesi söz konusu olduğundan kast ortadan kalkacaktır. Bu gibi hallerde taksirli sorumluluk hali saklıdır. Hafızoğulları ve Özen, 2010(a): s. 320.

bir konu üzerinde sonuç doğurmaktadır. (Özgenç, 2015: s. 598; Göktürk, 2013: s. 194). Hedefte sapma suçun konusunun aidiyetine ilişkin hatadan farklıdır. Diğer bir deyişle hedefte sapma halinde fail mağduru karıştırmamış; ancak işlemek istediği suç hedeflenmeyen kişi üzerinde gerçekleşmiştir. Bu durumda meydana gelen neticeler bakımından failin olası kastla veya taksirle hareket edip etmediği değerlendirilmelidir. Örneğin; failin tehdit amacıyla mağdurun ismini de belirterek yazdığı mesaj, mağdura gönderilmek istendiği sırada, elinin kayması sonucu telefon numarasının son hanesi farklı girildiğinden başka bir şahsa ulaşmış olabilir. Bu halde tehdit mesajı suçun asıl hedefi olan mağdura ulaşmadığı için bu kişi yönünden tehdit suçu henüz tamamlanmamıştır. Ancak tehdit sözleri suçun hedefinde olmayan başka bir kişiye ulaşmıştır. Bu kişi mesajda isim belirtilmesi nedeniyle gerçek manada suçun mağduru olmadığından ve tehdit suçu taksirle de işlenemeyeceğinden bu kişiye karşı tamamlanmış tehdit suçundan ceza verilemeyeceğini düşünmekteyiz.

Hedefte sapma halinde işlenen suç zarar suçu ve taksirle işlenmesi de mümkün ise (ör: yaralama, öldürme) işlenmesi kastedilen suç için teşebbüs, hedefte sapma sonucu ortaya çıkan netice için taksirli sorumluluk hali mümkün olduğundan, fikri içtima hükümlerinin uygulanması olanaklı olmakla birlikte, taksirle işlenmesi mümkün olmayan tehdit ve hakaret gibi tehlike suçlarında fikri içtimanın uygulanması olağan görülmemektedir.

1.1.6. Gıyapta Tehdit

Tehdit muhatabın gıyabında gerçekleştirildiğinde iletme kastının bulunması koşuluyla suç oluşacaktır. (Erem, 1985: s. 255; Donay, 2007: s. 172; Erol, 2015: s. 1235; Önder, 1994(a): s. 42; Özütürk, 1966: s. 588; Şen, 2006: s. 417; Malkoç ve Güler, 1999: s. 1367; Tarhan, 2007: s. 34; Taneri, 2014: s. 46; Meran, 2008: s. 404).[112] Bu durumun tehdit suçunda teşebbüsün uygulanabileceği istisnayı oluşturduğu ileri sürülmüştür. (Yazıcıoğlu, 1993: s. 238). Maddede tehdidin imzasız mektupla da işlenebileceği kabul edildiğine göre suçun gıyapta işlenebilmesi mümkündür. Ancak

[112] "Tehdit suçunun her halde vicahda olması şart olmayıp gıyapta vukubulan tehdidin mutazarrır olan şahsa isali kasdının tahakkuku suçun teşekkülünde kâfidir." YCGK, 16.09.1935, 123-113, Aktaran: Güner, 1976: s. 128.

failde tehdit sözlerinin muhatabına iletilmesi iradesi bulunmalıdır. (Sözüer, 1994(b): s. 137; Majno, 1978: s. 126; Erem, 1952(b): s. 867; Tezcan vd 2013: s. 395; Soyaslan, 2010: s. 265). Bu durum failin davranışlarından anlaşılacağı gibi oluşa göre failde bu iradenin varlığı da kabul edilebilir.[113] Örneğin resmi makamlara verilen dilekçede yer alan ve re'sen kovuşturulan tehdit sözleri bu kapsamdadır.[114] Bunun yanısıra, sözlerin söylendiği kişilerin muhatabın yakını veya arkadaşı olması nedeniyle, bu kişilerin sözleri mağdura iletebileceğinin öngörüldüğü durumlarda da iletme kastının varlığı düşünülebilecektir. (Tezcan vd 2013: s. 395, bu yazarlar, failin, sözlerin mağdura iletilmesine en azından razı olduğunu belirterek olası kasta işaret etmektedir.; Tarhan, 2007: s. 34).

Gıyapta işlenen tehdit suçunda, suçun nitelikli hallerini oluşturan silah kullanılması veya birden fazla kişinin birlikte tehdit suçunu işlemesi durumunda, ağırlatıcı nedenler uygulanabilecektir. Bu hususa ilişkin açıklamalara suçun nitelikli hallerine ilişkin bölümde ayrıntılı olarak yer verildiğinden, tekrara düşmemek için bu bölümde ayrıca incelenmemiştir. Yargıtay ise istikrarlı uygulamasıyla gıyapta işlenen tehdit suçunda silahın artırıcı neden olamayacağını kabul etmektedir.

---

113 "Yoklukta tehdit suçunun unsuru olan "iletme" kastının oluşup oluşmadığı" ve eylemin sohbet boyutunda kalıp kalmadığının tespiti için tutanağa dayalı olan 155 ihbar hattına ait telefon görüşmesi ses kayıtlarının mevcut olması halinde getirtilip mahkeme heyeti tarafından dinlenilmesi ve denetime olanak sağlayacak şekilde bu kayıtların çözümüne ait tutanağın dosyaya eklenmesi ve tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken eksik incelemeyle hüküm kurulması," 4.CD, 18.11.2015, 2015/18237- 2015/38020.

114 "Sanığın, katılan hakkında Adalet Bakanlığına gönderdiği şikâyet dilekçesi içeriğinde yer alan tehdit sözlerinin, yapılan soruşturma sırasında katılan tarafından öğrenilebilecek olması nedeniyle, iletme kastının bulunduğu, bu nedenle olayda tehdit suçunun unsurlarının oluştuğu gözetilmeden, yasal temelden yoksun gerekçeyle beraat kararı verilmesi," 4.CD, 12/02/2013, 2010/19656- 2013/3770; "Sinop cezaevinde tutuklu sanığın, kendisi hakkında hükümlülük kararı veren mahkeme üyelerini hedef olarak yazdığı tehdit ve hakaret içeren mektubu Boyabat cezaevinde tutuklu bulunan bir arkadaşına cezaevi kanalıyla gönderme eyleminde, ilgili mevzuat gereğince, cezaevine giren-çıkan tüm mektupların yönetim tarafından okunacağının sanığın bilgisi dahilinde olması karşısında, yokluk(da) tehdit suçu yönünden iletme iradesi ve yoklukta hakaret suçu yönünden ise "ihtilat" öğelerinin oluşacağı gözetilmeden yasal olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi," 4. CD, 29.01.2007, 2006/8879-2007/749; "Sanığın mağdurun evinin önüne gelerek gıyabında tehdidi içerir sözler sarf ettiği, mağdurun eşi tarafından duyulduğu, bu suretle isal (ulaştırma) kastının gerçekleştiği gözetilmeden beraat kararı verilmesi. (2. CD. 23.10.1986 – 7367/7392) aktaran: Yaşar, s. 257.

1.1.7. Nitelikli Haller

Tehdit suçunun nitelikli hâlleri mülga TCK'nin 188/3. maddesinde zorlama (şartlı tehdit) suçu içerisinde düzenlenmiş ve tehdit suçunu düzenleyen TCK'nin 191/2. maddesinde bu maddeye atıf yapılmıştı. Yeni TCK'de suçun nitelikli halleri;

- Silahla,
- Kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle,
- Birden fazla kişi tarafından birlikte,
- Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

işlenmesi şeklinde düzenlenmiştir.

Mülga TCK'nin 191. maddesinde yer alan tehdit suçunun cezası altı aya kadar hapis iken[115] sair tehdit suçunun cezası yıllara göre yeniden değerleme oranlarına bağlı olarak artan ağır para cezası idi. Nitelikli hallerin oluştuğu durumda ise altı aydan iki seneye kadar hapis cezası öngörülmüştü.

5237 sayılı TCK'de nitelikli haller tehdit suçunun içerisinde 106/2. maddede düzenlenerek önceki dağınıklık giderilmiştir. Nitelikli haller önceki dönemle benzer olmakla birlikte kısmi değişiklikler yapılmıştır. "Birkaç" tabiri uygulamada ortaya çıkan karışıklığın giderilmesi için "birden fazla" şeklinde değiştirilmiş,[116] gizli örgüt ibaresi yerine suç örgütü kavramına yer verilmiştir.

Mülga TCK'den farklı olarak mağdurun sıfatı, tehdidin koşula bağlı olup olmaması, failin amacına ulaşıp ulaşmaması, TCK'nin 106. maddesinde ağırlatıcı neden olarak düzenlenmemiştir. (Tarhan, 2007: s. 50).

---

[115] 765 sayılı TCK'nın 15. maddesine göre hapis cezasının alt sınırı 7 gündü.

[116] Yargıtay "birkaç" ifadesinin en az üç kişi olduğunu, doktrin ise ağırlıklı olarak en az iki kişiyi ifade ettiğini kabul etmekteydi.

Nitelikli haller, tehdidin oluşturduğu korkutma gücünün ciddiliği ve yoğunluğu kapsamında, mağdurda daha fazla kaygı oluşturmaya elverişli olduğundan cezaları farklı düzenlenmiştir. (Yurtcan, 2014: s. 12). Nitelikli haller, faili daha güçlü mağduru ise daha zayıf kılabilecek etkenleri barındırmaktadır. (Tarhan, 2007: s. 50). Mağdur sıradan bir tehdit eylemine nazaran, nitelikli hallerden yararlanılarak tehdit edildiğinde daha fazla korku ve kaygıya kapılacak, kendisini daha fazla güçsüz ve savunmasız hissedecek, dolayısıyla irade hürriyeti daha yoğun bir şekilde etkilenecektir.

Nitelikli hallerin oluştuğu durumda suçun cezası, TCK'nin 106/2. maddesinde 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası olarak düzenlenmiştir. Kanaatimizce tehdit suçu için öngörülen bu ceza, Ceza Kanunu'nun genel sistematiğine göre fazladır. Mülga TCK'de nitelikli haller için öngörülen 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezasının daha uygun olduğunu düşünmekteyiz.

Yargıtay bizce de yerinde olan uygulamasında, birden fazla nitelikli halin söz konusu olduğu tehdit eyleminde, temel cezanın alt sınırdan uzaklaşılarak belirlenmesi gerektiği görüşündedir.[117]

Kamu gücünün sağladığı imkânların suistimali suretiyle tehdit suçunun işlenmesi, nitelikli unsurlar arasında yer almamaktadır. Oysa sivil bir kişinin tehdit eylemine kıyasla, kamu gücünü kullanan kişinin tehdit eylemi daha etkili ve ciddi niteliğe sahiptir. Benzer şekilde mukayeseli hukukta Fransız Ceza Kanunu (m. 222-18-1) ve Rus Ceza Kanunu (m.119) örneklerinde görüldüğü üzere, tehdit suçunun bireylerin veya grupların siyasi görüşleri, düşünceleri, inançları, milliyeti gibi ayırıcı unsurları hedef alınarak (nefret saiki) işlenmesinin, ağırlatıcı neden olarak kabul edilerek ciddi yaptırıma tabi tutulduğu ancak Ceza Kanunumuzun bu hususları düzenlemediği görülmektedir.

[117] "Tehdit suçunun silahla ve birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi karşısında, TCK'nın 61. maddesi gereğince temel ceza belirlenirken aynı Kanunun 106/2-a ve c maddesindeki iki nitelikli halin gerçekleştiği ve alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle ceza tayin edilmesi gerektiği gözetilmemiş ise de, karşı temyiz olmadığından bozma yapılamayacağı," 4.CD, 08.01.2015, 2013/5707-2015/698.

İngiliz Hukukunda da, 1998 tarihli Suç ve Düzensizlik Yasasının 28 ilâ 32. paragraflarında, kasten yaralama taciz, tehdit ve mala zarar verme gibi suçların, mağdurun sahip olduğu ırka veya inanca dayanan nefret saiki veya ön yargı nedeniyle işlenmiş olması halinde, her bir suçun cezasında artırım yapılması öngörülmüştür.[118] Daha sonra yürürlüğe giren 2003 tarihli Ceza Adaleti Yasasının "Cezalandırma" başlıklı 12. bölümünde yer alan 145. madde ile suç sınırlaması yapılmaksızın, nefret saikiyle işlenen tüm suçlarda mahkemeye cezayı ağırlaştırma yetkisi tanınmıştır. Bu yasal düzenlemelerle birlikte nefret suçlarında azalma olduğu gözlenmiştir. 2008 tarihli Ceza Adaleti ve Göç Yasasıyla da cinsel yönelim ve tercihleri nedeniyle belirli bir grubu hedef alan tehdit eylemleri suç olarak düzenlenmiştir. (Öner, "İngiltere Hukukunda Nefret Suçları" s. 99).

Fransız Hukukunda (m. 222-17, 222-18) ölüm tehdidi nitelikli hal olarak ayrıca düzenlenmişken İsviçre Hukukunda (m. 180) suçun eşe karşı işlenmesi, şikâyete bağlı olmaksızın resen takip edilir.

Bu nedenle, suçun kamu görevlisi tarafından işlenmesi, basın yoluyla işlenmesi veya dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle işlenmesinin de nitelikli haller kapsamında düzenlenmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

1.1.7.1. Silahla İşlenmesi

1.1.7.1.1. 765 Sayılı Kanun Döneminde Tehdit Suçunda Silah Uygulaması

Mülga TCK döneminde Yargıtay, silahın herhangi bir tehdit sözü sarf edilmeden mağdura tevcih edilmesinin, yalnızca adli para cezasını gerektiren ve ön ödemeye tabi olan sair tehdit suçunu oluşturduğunu kabul etmekteydi. Hatta herhangi bir söz söylenmeden tehdit amacıyla mağdurun evine, aracına ateş edilmesi de sair tehdit olarak kabul edilmekteydi.[119] Yine mülga Kanun döneminde, kavga sırasında

---

[118] Nefret suçlarıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., Öner, Mehmet Zülfü, "İngiltere Hukukunda Nefret Suçları" http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-116-1442, s. 98.

[119] "Hiçbir söz ve bildiride bulunmaksızın sadece müştekiye gözdağı vermek amacıyla evi önünde dinamit patlattırmaktan ibaret eylemin TCK'nın 191/son maddesine temas eden sair tehdidat niteliğinde olduğu ve TCK'nın 119'uncu maddesi gereğince ön ödemeye tâbi bulunduğu nazara alınarak,

silahın teşhiri veya havaya boşaltılmasının tehdit suçunu değil 765 sayılı TCK'nin 466. maddesinde müstakil bir suç olarak düzenlenen "kavgada silah çekmek veya boşaltmak" suçunu oluşturduğu kabul edilmekteydi.[120] Yeni TCK'de "kavgada silah çekmek veya boşaltmak" şeklinde müstakil bir suç tanımlanmamıştır.[121]

Bu nedenle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte Yargıtay önceki uygulamasından dönerek herhangi bir söz söylenmese bile, silahın korkutma amaçlı teşhirini veya havaya ateş edilmesini silahlı tehdit olarak kabul etmektedir. Yargıtay'ın yeni TCK dönemindeki yaklaşımı bu yönde olmasına rağmen eski içtihatların etkisiyle, hiç bir söz söylenmeden havaya veya mağdurun evine doğru ateş edilmesinin, Yargıtay'ca sair tehdit olarak kabul edildiği yönünde güncel durumu yansıtmayan düşüncelere yer verildiği görülmektedir. (Sakar, 2009: s. 53).

---

sanığa ön ödeme imkânı tanınması gerekirken eyleme yanlış vasıf verilmek suretiyle yazılı şekilde (TCK'nın 191/ilk maddesiyle) hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir." 2. CD, 20.11.1986 – 8115/8254, Aktaran: Yaşar, s. 257; "Olay günü, sanıklar ile müştekiler arasında kavga olmadığı, sanıkların önceki husumet nedeniyle müştekilerin evlerine ateş ettikleri iddia, tanık beyanlarıyla doğrulandığı cihetle, sanıkların eyleminin TCK'nın 191. maddesinin son fıkrasına uyan fiili tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde (TCK'nın 466/2. maddesiyle) mahkûmiyet hükmü tesisi, bozmayı gerektirmiştir." 2. CD, 26.01.1993 – 13245/724, Aktaran: Yaşar, s. 246; "Sanığın aralarında husumet bulunan müşteki ile aralarında herhangi bir kavga olmadan, kendisini görünce mavzer tüfeği ile hedef gözetmeden ateş etmekten ibaret eyleminin TCK'nın 191. maddesinin son fıkrasına uyan sair tehdit suçunu oluşturacağı, suçun bu vasfıyla TCK'nın 119. maddesi uyarınca ön ödemeye tâbi olduğu düşünülmeden, yazılı şekilde kavgada korkutmak maksadıyla silâh boşaltmak suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir." 2. CD, 13.03.1992 – 2641/3097, Aktaran: Yaşar, s.249.

[120] 765 sayılı TCK'nın 466. maddesi; " Kavgada korkutmak için silah çeken bir aydan altı aya ve silah boşaltan iki aydan bir seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır." ; "Sanığın müşteki ile vaki münakaşa ve kavgaları sırasında havaya av tüfeği ile ateş ettiği anlaşılmasına göre eylemin kavgada silâh boşaltmak suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde TCK'nın 191/son maddesiyle mahkûmiyet hükmü tesisi, bozmayı gerektirmiştir." 2. CD. 12.09.1991 – 8826/9250, Aktaran: Yaşar, s. 252; "Açıklamalardan da anlaşılacağı üzere bazı ortak yönleri bulunan bu iki suç tipinin ayırıcı vasıflarından biri de şudur. Silahla tehdit suçunda fail doğrudan doğruya mağdurda bir korku doğurmaya, dolayısıyla onun iç huzurunu ihlâle yönelmiştir. Kavgada kokutmak için silah çekmek suçunun failinde ise kavgayı sona erdirmek, seyrini değiştirmek, karşı tarafın saldırı veya tehlikesini uzaklaştırmak yahut hafifletmek amacı vardır. Yine kavgada silah çekme suçu failinin, kavga sırasında "korkutmak" saiki ile salt silah çekmesi bu suçun oluşumu için yeterlidir." CGK, 25.09.2001, gün ve 4-166/162, Aktaran: Kaban vd 2004: s. 236.

[121] "Kavgada korkutmak amacıyla silah boşaltmak suçunun 5237 sayılı TCK.nunda doğrudan suç olarak düzenlenmemekle beraber aynı kanunun 106/1. maddesinde öngörülen tehdit suçunu oluşturacağı, lehe kanun değerlendirmesinin ve somut karşılaştırmanın buna göre yapılması gerektiğinin gözetilmemesi.." 1.CD., 16.07.2007, 2006/5276- 2007/5863, Aktaran: Yalvaç, 2008: s. 840.

1.1.7.1.2. 5237 Sayılı Kanun Döneminde Tehdit Suçunda Silah Uygulaması

Silah, tehdit fiilinin ciddiliğini göstermesi ve mağdur üzerindeki korkuyu artırması (Tezcan vd 2013: s. 399; Özütürk, 1966: s. 572), nedeniyle nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Öğretide ayrıca sanığa cesaret verdiğinden ve suçun işlenmesini kolaylaştırdığı için artırıcı neden olarak görülmüştür. (Özbek vd 2014: s. 391; Çınar, 2002: s. 115; Artuk vd 2015: s. 351; Gerçeker, 2011: s. 1454; Tarhan, 2007: s. 50). Suçun işlenmesi sırasında silah kullanma, en aşağılık eziyetleri, kötülükleri yapmaya hazır tehlikeli bir fail profilini ortaya koyar.

Suçun silahla işlenmesi en sık karşılaşılan nitelikli hallerdendir. Suçun işlenmesi sırasında silah kullanan fail, mağdurda korku oluşturmayı ve eyleminin caydırıcı etki doğurmasını amaçlar. Silahın ağırlatıcı neden sayılmasına dair fail ve mağdur açısından ortaya konulan bu gerekçeler, gıyapta işlenen tehdit suçu açısından da silahın artırıcı neden olarak kabulünü gerektirir. Silahın mağdur üzerinde korkutucu etki oluşturması ağırlatıcı neden sayılmasının tek gerekçesi değildir. Aynı zamanda suçun işlenişi sırasında faile cesaret vererek suçun işlenmesini kolaylaştırdığından, silah kullanımı gıyapta gerçekleşmiş olsa da artırıcı neden sayılması için yeterli gerekçe mevcuttur.

Silah tabiri TCK'nin 6. maddesinin 1/f fıkrasında aşağıdaki gibi açıklanmıştır.

1. Ateşli silâhlar,

2. Patlayıcı maddeler,

3. Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet,

4. Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler,

5. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler..

765 sayılı TCK'nin yürürlükten kaldırılan 189. maddesine kıyasla silah kavramı, TCK'nin 6. maddesinde daha detaylı olarak düzenlenmiştir. Ancak doğal olarak neyin silah olduğu değil silahın nasıl olması gerektiği açıklanmıştır. Bu nedenle, tehdit suçu açısından bu maddede tanımlanan her aletin elverişli olup olmadığı sorunu gündeme gelmektedir. Örneğin Yargıtay uygulamasında "terlik, kitap" 6. fıkrada tanımlanan aletler kapsamına girmekte ve yaralama suçu için elverişli bir silah olarak kabul edilmektedir.[122] Ancak elinde terlik veya kitap bulunan bir kişinin bu sırada tehdit sözlerini sarf etmesi halinde, eylem silahla tehdit suçu olarak mı kabul edilecektir? Kanaatimizce terlik ve benzeri aletler yaralama suçunda elverişli bir vasıta iken tehdit suçu açısından elverişli bir vasıta değildir. Nitelikli haller için 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası öngörüldüğüne göre tehdit suçunda kullanılan aletin silah olarak kabule elverişli olup olmadığı, her somut olayda hâkim tarafından tartışılmalıdır. Nitekim 1965 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, kavgada korkutmak amacıyla çekilen silahın, olağan durumda bir kimseyi korkutmaya elverişli olması gerektiği kabul edilmiştir.[123]

---

[122] "Sanığın, mağdur resmi nikahlı eşini 5237 sayılı TCK'nın 6/1-f-4 maddesi uyarınca silah sayılan terlikle yaraladığı, buna göre eşini terlikle yaralayan sanık hakkındaki temel cezanın aynı olayda iki nitelikli halin TCK'nın 86/3-a ve 86/3-e maddelerinin birleşmesi nedeniyle alt sınırdan uzaklaşılarak tayin edilmesi gerekirken yazılı şekilde cezanın alt sınırdan belirlenmesi aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır." 3.CD, 26/05/2015, 2015/686- 2015/17641; " Sanığın, katılan Beren Erdoğan İşözü'ne yönelik eylemini silahtan sayılan kitap ile gerçekleştirdiği halde, hakkında 5237 sayılı TCK'nın 86/3-e maddesinin uygulanmaması aleyhe temyiz olmadığından; .....bozma nedeni yapılmamıştır." 3. CD., 16.02.2016, 2015/24275- 2016/3448;"Mağdur Abdullah'a karşı yaralama eyleminin silahtan sayılan sandalye ile işlenmesi karşısında, TCK'nın 86/3-e maddesi gereği, suçun takibinin şikâyet bağlı olmadığı gözetilmeksizin, şikâyet yokluğu nedeniyle düşme kararı verilmesi," 4.CD, 03/07/2014, 2012/30930- 2014/23872; Gözübüyük'e göre silahtan maksat, bu suçu işlemeye elverişli nitelikte ve yeterlikteki her türlü alettir. Gözübüyük, 1988: s. 487; Meran'a göre, silahın, kişi üzerinde ciddi bir korku yaratma açısından sonuç almaya elverişli, yeterli ve uygun olması gerekir. Meran, 2008: s. 406.

[123] "II - Türk Ceza Kanunu'nun 466 ıncı maddesinin 2 nci fıkrası İtalya 1889 tarihli Ceza Kanunu'nun 380 inci maddesinden alınmıştır. Sözü geçen 380 inci maddede sadece (kavgada korkutmak için silah atma) suçu yer almış, Sardunya Ceza Kanununda mevcut (kavgada korkutmak işin silah çekme) suçu kabul edilmemiştir. Türk Ceza Kanunu'nun hazırlandığı sırada (kavgada silah çekme) suçu 466 ncı maddenin 1 inci fıkrası olarak kabul edilmiştir.

Çağdaş Ceza Kanunlarının hiç birinde (kavgada silah çekme) ayrı bir suç olarak kabul edilmemiştir. Yalnız 1871 tarihli Alman Ceza Kanunu'nun 367 nci maddesinin 10 uncu bendinde (kavgada veya bir saldırıda bıçak, veya diğer tehlikeli bir aletin kullanılması) suç sayılmıştır.

Türk Ceza Hukukunda 466 ncı maddede (unsur - silah) kavramı üzerindeki içtihat aykırılıkları bu kavramın kanunlarda tarif edilmemiş olmasından ileri gelmiştir. Çağdaş Ceza Kanunlarında da unsur - silahın tarifine tesadüf edilmemiştir.

Silahın ağırlatıcı neden olabilmesi için failin üzerinde bulunması yeterli olmayıp (Artuk vd 2009: s. 2723; Sözüer, 1994(b): s. 140; Tezcan vd 2013: s. 399)[124] tehdidin korkutucu etkisini artırmak için silahtan herhangi bir şekilde yararlanılması gerekir. (Cihan, 1978: s. 161; Önder, 1994(a): s. 48; Soyaslan, 2010: s. 268; Özbek vd 2014: s. 392; Erem, 1952(b): s. 876; Hafızoğulları ve Özen, 2013: s. 180; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 359; Sözüer, 1994(b): s. 140; Bakıcı, 1992/5: s. 725; Artuk vd 2015: s. 352; Tezcan vd 2013: s. 399; Tarhan, 2007: s. 51). Tevcih zorunlu değildir. Beldeki silahın gösterilmesi de yeterlidir. Silah kullanımı failin tecavüz ihtimalini artırmakta, mağdurun ise savunma imkânını azaltmaktadır. Fail silahı kullanmamasına ve teşhir etmemesine rağmen üzerinde, çantada veya araçta bulunan silah mağdur tarafından kendiliğinden görülmüş ise nitelikli hal uygulanamayacaktır.[125] Yani silah tehdit eylemini güçlendirecek şekilde fail tarafından bilinçli bir şekilde teşhir edilmeli veya kullanılmalıdır. (Üzülmez, 2007: s. 99; Çınar, 2002: s. 120). Diğer bir deyişle, silahın

---

Türk Ceza Kanunu 189 uncu maddesinde Ceza Kanunu'nun uygulamasında yalnız cezanın artırılmasını gerektiren silahı tarif etmiş, 264, 265 ve 549 uncu maddelerini zımnen değiştiren Ateşli Silahlar ve Bıçaklara dair 6136 sayılı Kanun ise yasak sayılan silahları niteliklerini belirtmek suretiyle göstermiştir. Bu itibarla 466 ncı maddedeki (unsur - silah) kavramını belirtmek bakımından Türk Ceza Kanunun 189 uncu maddesiyle Ateşli Silahlar ve Bıçaklara dair Kanun hükümlerinden yararlanmak imkânı hasıl olmamıştır.

Yasama organı 466 ncı maddedeki unsur - silahtan neyi kastettiğini açıklamadan kaçınmış, bunu her olayda hakimin inceleyip takdir etmesini uygun bulmuştur. 466 ncı madde (korkutmak için) silah çekmeden bahsetmektedir. (silah) terimini (korkutmak) unsuru ile manalandırmak gerekir. Kavgada bir kimsenin, başkasını korkutmak için kullandığı aletin, objektif ölçülere göre, olağan durumda bir kimseyi, korkutabilecek bir nitelikte, olup olmadığı aranmalıdır. Eğer kavgada çekilen alet karşısındakini korkutabilecek nitelikte ise bu maddede söz konusu edilen unsur silahlardan sayılmalıdır. Kavgaya katılanların çok cesur veya çok korkak bulunmaları hükme etkili olamaz. Çekilen ve kullanılan aletin normal bir kimseyi korkutabilecek nitelik ve yeterlikte olması lazımdır.

Sonuç: Türk Ceza Kanunu'nun 466 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında söz konusu edilen (kavgada korkutmak için silah çekme) suçunun unsuru olan (silah) anlamına, afaki ölçülere göre**,** olağan durumda bir kimseyi korkutabilecek nitelikte ve yeterlikteki aracın dahil olduğuna, her olayda bu hususun hakim tarafından takdir edilmesi gerektiğine içtihat aykırılığının bu suretle giderilmesine birinci görüşmede üçte iki çoğunluk sağlanamadığından ikinci görüşmede hazır bulunanların mutlak çoğunluğuyla 5 Temmuz 1965 tarihinde karar verildi." YİBK. 5.7.1965, 2/4.

[124] "Silahtan sayılan kazmanın, sanığın tehdidi içeren sözleri söylediği sırada kuyu kazması nedeniyle elinde bulunduğu anlaşılmasına göre, eyleminin ne suretle silahla tehdit suçunu oluşturduğu açıklanıp tartışılmadan..." 4. CD. 24.05.1995, 2982/3646, Aktaran: Malkoç/Güler, s. 1372; "Sanığın tehdidi içeren sözleri sarf ettiği sırada tabancanın belinde sokulu bulunduğu anlaşılmasına göre, eylemin ne suretle silahla tehdit suçunu oluşturduğu açıklanıp tartışılmadan, TCK'nın 191. maddesinin 1. fıkrası yerine 2. fıkrasıyla hüküm kurulması." 4. CD, 14.04.1992, 1868/2630, aktaran: Yaşar, s. 277.

[125] "Tabancanın kılıfı içinde olduğunun Fazıl'ın şehadetinden bildirilmesine göre suçta silahın çekilmiş sayılmasının bahse konu olmıyacağının gözetilmemesi yolsuzdur." 4.CD, 8.5.1948, 5154-5626, Aktaran: Perinçek ve Özden, 1950: s. 169.

mağdur tarafından görülmesi fail tarafından murad edilmelidir. Failin konuşması, tavırları, jest ve mimiklerinden muhatabını silahla korkutmak istediği anlaşılmalıdır. (Cihan, 1978: s. 162). Aksi durumda taşıma ruhsatlı bir silahın hiç gösterilmemesi veya teşhir edilmemesine rağmen kavga sırasında mağdur tarafından bir şekilde görülmesi halinde, fail hakkında silah artırımı yapılamayacaktır.

Silahla tehdit suçunun oluşması için elinde silahı bulunduran sanığın bu sırada tehdit sözleri söylemesi zorunlu değildir. Silahın mağdura doğrultulması veya havaya ateş edilmesi, başlı başına ağır bir zarar tehlikesi bildirimi içerdiğinden, eylem silahla tehdit olarak kabul edilecektir.[126] Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise katılmadığımız bir kararında hiç bir söz söylenmeden silahla havaya ateş edilmesinin sair tehdit suçunu oluşturacağına karar vermiştir.[127]

Tehditte kullanılan vasıtanın gerçekten elverişli olması şart değildir. (Erem, 1952(b): s. 867; Sözüer, 1994(b): s. 140; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 361). Mağdur üzerinde korku oluşturmaya elverişli silahın boş olması veya çalışmıyor olması, tehdit suçunda nitelikli halin uygulanmasına engel oluşturmaz. (Cihan, 1978: s. 162; Artuk vd 2009: s. 2723; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 361; Gökcan, 1998: s. 608; Tezcan vd 2013: s. 400; Erem ve Toroslu, 1999: s. 104; Soyaslan, 2010: s. 268; Özbek vd 2012: s. 369; Malkoç, 2008: s. 1000; Tarhan, 2007: s. 51). Hatta kurusıkı olarak tanımlanan tabanca veya oyuncak tabanca gerçeğinden ayırt edilemiyor ve mağdur tarafından bilinmiyorsa, nitelikli halin uygulanması mümkündür. (Özbek vd 2014: s. 392; Sözüer, 1994(b): s. 140-141; Önder, 1994(a): s. 48; Çınar, 2002: s. 121; Tezcan vd 2013: s.

---

[126] "Silahla tehdit suçunda, tehdit sözü söylenmeksizin ateşli silahın etkili mesafesi içinde mağdura doğrultulmasının veya havaya ateş edilmesinin, ateşli silahın niteliğine göre en azından yaralamayla sonuçlanabilecek bir zarara uğratmayı bildirme niteliğinde olduğu ve tehdidin yalnız sözle değil yazı, işaret veya davranışla da gerçekleştirilebileceği, buna göre olayın oluş biçimi, sanık ile mağdurlar arasındaki mesafeye göre sanığın eyleminin silahlı tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yasal olmayan gerekçeyle eylem sair tehdit olarak nitelendirilip şikâyetten vazgeçme nedeniyle kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi," 4.CD, 10/12/2012, 2010/16868- 2012/29400.

[127] Somut olayda, sanığın kavga sırasında silahını çıkartarak havaya ateş etmesi kavgaya katılan kişilere davranış yoluyla yapılmış eylemli bir tehdittir. Başka bir anlatımla, kişiler üzerinde öldürücü ve yaralayıcı etkisi herkes tarafından bilinen tabancanın herhangi bir hedef gözetilmeksizin havaya doğru ateşlenmesi, kavgaya katılmış bulunan kişilere yapılabilecek sair bir kötülüğün fiili olarak bildirimidir. Bu nedenle sanığın eylemi 5237 sayılı TCY'nın 106/1-2. cümlesinde düzenlenen sair tehdit suçunu oluşturmakta olup, lehe yasa değerlendirmesinin bu madde ile 765 sayılı TCY'nın 466/2. maddesi arasında yapılması gereklidir." CGK, 24.02.2009 gün ve 2009/2-17 esas, 2009/42 karar.

400; Bakıcı, 1992/5: s. 725; Yaşar, 1996: s. 117; Erem'e göre, mağdur silahın boş olduğunu bilmiyorsa silah artırımı yapılabilir. Erem, 1952(b): s. 876; Erol, 2015: s. 1235; Parlar ve Hatipoğlu, 2007: s. 872).[128] Ancak çalışmayan silah mağdura ait ve fail çalışmadığını bilmeden ele geçirdiği bu silahla mağduru tehdit ederse, elverişli bir silah kullanımı gerçekleşmediğinden ve silahın mağdur üzerinde korkutucu bir etkisi olmadığından, ağırlatıcı neden uygulanamayacaktır. Nitelikli unsurun uygulanabilmesi için silahın somut olayda orta derecedeki bir insanı korkutmaya uygun ve elverişli olması yeterlidir. (Cihan, 1978: s. 163; Artuk vd 2015: s. 352).

Uygulamada "kavgada korkutmak için silah gösterme veya boşaltma" olarak tanımlanan ve yeni TCK döneminde Yargıtay tarafından silahla tehdit olarak kabul edilen eylemle ilgili değerlendirmenin çok yönlü yapılması gerekmektedir. Bu eylem bazı durumlarda silahla tehdit, bazen yaralamaya teşebbüs, bazı hallerde ise meşru savunma olarak ortaya çıkabilir. Somut olayın özellikleri ve sanığın kastı irdelenerek bir sonuca varılmalıdır. (Özbek vd 2014: s. 392).[129]

---

[128] "Sanığın aşamalarda oyuncak olduğunu iddia ettiği tabancayı mağdura yönelttiğini ikrar etmesi ve mağdurun bu silahı gerçek zannederek korktuğunu beyan etmesi ve tanıklarında bu yöndeki anlatımları karşısında, oyuncak da olsa görünüşte gerçeğe benzeyen tabancanın objektif olarak korkutucu nitelikte olduğu gözetilmeden, kanuni temelden yoksun gerekçe ile beraat kararı verilmesi," 4.CD, 23/05/2013, 2011/16072- 2013/15932; "Sanığın suçta kullandığı tabancanın kurusıkı olduğunun mağdur ve sanık tarafından bilinmesi nedeniyle, eylemde TCK'nın 106/2-a maddesinde öngörülen silahla korkutuculuk özelliğinin bulunmadığı gözetilmeden, sanık hakkında TCK'nın 61. maddesindeki ölçütler de gözetilerek 106/1. madde ve 1. fıkrası yerine, aynı Kanun'un 106/2-a madde ve fıkrasından hüküm kurulması," 4.CD, 18/03/2015, 2014/33682- 2015/24758; "Mağdur Nurettin sanık Yavuz'un çektiği ve tehditte kullandığı tabancanın boş olduğunu bilmediğine göre, tabancanın boş olup olmamasının olaya bir etkisi söz konusu olamaz." 4. CD. 14.04.1957 – 509/1187, Aktaran: Yaşar, s. 190; "Sanığın oyuncak tabancayı yakınanlara yöneltip "bunu görüyor musunuz hepinizi mahvederim" biçimindeki sözlerinin, TCY'nin 191/2. maddesine uyduğu gözetilmeden anılan Yasanın 191/son. madde ile hüküm kurulması." 4. CD. 02.02.1993 – 7631/8439, Aktaran: Yaşar, s. 276.

[129] " Sanığın, iddianamede "...tabancayı mağdurun başına dayayarak iki kez tetik düşürdüğü, ancak, tabancanın ateş almadığı, daha sonra tabancaya tekrar mermi sürerek tetiğe bastığı, ancak yine ateş almadığı, "öleceksin oğlum öleceksin, bedelini ödeyeceksin, şahinleri bir daha gönderir burasını yaktırırım"diye tehdit edip olay yerinden kaçtığı..." şeklinde belirtilen eylemlerinin TCK'nın 81. maddesi gereğince kasten öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturabileceği, diğer eylemleri ile birlikte kanıtları değerlendirme ve suçu nitelendirme görevinin ağır ceza mahkemesine ait olduğu gözetilmeden, görevsizlik kararı verilmesi yerine, yargılamaya devamla hüküm kurulması," 4.CD, 25/06/2015, 2013/17783- 2015/31586; "Mağdur sanık durumunda olan N. ile S.nin hayvan pazarında tartıştıkları esnada mağdur sanık S.nin ruhsatsız tabancası ile en fazla 5 metreden 4-5 el ateş ettiği anlaşılmış, bu mesafeden isterse mağdur N.yi vurabileceği yolundaki mağdurun ve tanık B.nin anlatımları keşifteki tespitler nazara alındığında sanığın sabit olan eyleminin silahlı tehdit olarak kabulü ile TCK'nın 191/2. maddesi ile cezalandırılması gerekirken delillerin aleyhe takdiri ile yazılı

Silah ruhsatsız ise hem 6136 sayılı Kanun'a muhalefet hem de silahla tehdit suçları birlikte oluşacak ve sanığa her bir suç için ayrı ayrı ceza verilecektir. (Cihan, 1978: s. 163). 6136 sayılı Kanun'a aykırı bir silahtan söz edilebilmesi için silahın çalışır vaziyette bulunması ve bu durumun raporla belirlenmesi gerekir.

Silah kullanımı suçun işlenişine ilişkin fiili, maddi, objektif nitelikteki bir ağırlatıcı nedendir. Bu nedenle suçun silahla işlendiğini bilen suç ortaklarına sirayet eder. (Cihan, 1978: s.163). [130]

1.1.7.1.3. Silahın Gıyapta İşlenen Tehdit Suçunda Kullanılması

Gıyapta işlenen silahla tehdit suçunda, silahın artırıcı neden olarak kabul edilemeyeceği, Yargıtay'ın katılmadığımız istikrar kazanmış bir uygulamasıdır[131]. Çınar, yoklukta gerçekleşen tehditte silahın artırıcı neden olamayacağına dair Yargıtayın birçok kararın bulunduğunu belirterek bu kararlara kitabında yer vermiş ve

---

şekilde karar verilmesi yasaya aykırı görüldüğünden bozulmasına." 1. CD. 09.02.1999 – 3897/175, Aktaran: Yaşar, 2001(a): s. 414.

[130] " Birisinde silah bulunmadığı halde iki sanığın yakınanları tehdit ettikleri kabul edildiği takdirde silahsız olanına öbür sanığın silah kullanacağını önceden bildiği kabul edilmesi durumunda TCY'nın 190. maddesi gözetilerek her ikisi hakkında TCY'nın 191/2. maddesinin uygulanması gerekirken eksik soruşturma ve yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması," 4. CD, 25.04.1996, 2781/3871, Aktaran: Malkoç ve Güler, 1999: s. 1374.

[131] "Tehdit suçunun nitelikli hali olan silahla tehdidin kabulü için, silahın, tehdit suçunda bizzat mağdura yönelik olarak görebileceği, hissedebileceği ve tehdidin üzerindeki etkisini artıracak biçimde teşhir veya kullanılması gerekir. Bu itibarla, mağdurun yokluğunda gerçekleşen tehdit eyleminde salt silah teşhir edilmiş olması, suçun nitelikli halinin oluşumu için yeterli sayılamayacaktır.

Bu bağlamda, yargılama konusu davada;

Sanığın, şikâyetçinin iş yerine giderek belinde bulunan silahı teşhir edip öldüreceğini söylemekten ibaret eylemlerini şikâyetçinin yokluğunda gerçekleştirmesi nedeniyle, eylemde silahın korkutucu özelliğinden yararlanılmış olmasından ve dolayısıyla tehdit suçunun nitelikli halinin oluştuğundan söz edilemeyeceği, eylemde iş yerinde silah teşhirinin ise sanık hakkında TCK'nın 106/1-1. maddeleri gereğince şikâyetçinin hayat dokunulmazlığına yönelik tehdit suçundan dolayı temel ceza belirlenirken suçun işlenmesinde kullanılan araç ve tehlikenin ağırlığı gibi ölçütlere göre cezanın aşağı hadden uzaklaşılarak tayin edilme sebebi olarak kabul edilmesi gerektiği gözetilmeden, suçun vasfında yanılgıya düşülerek, silahla tehdit suçundan hüküm kurulması," 4.CD, 14/05/2014, 2014/17539- 2014/16643; "Mağdura yönelik tehdidin yokluğunda yapıldığının anlaşılmasına göre silahın artırıcı neden sayılmayacağı gözetilmeyerek, TCK'nın 191/1 yerine 191/2 ile hüküm kurulması." 2. CD, 04.03.1999 – 763/1576, Aktaran: Yaşar, s. 241; "Müştekinin yokluğunda işlenen tehdit suçunda silahın cezayı ağırlatıcı bir neden olarak kabulüne olanak bulunmadığı düşünülmeden, TCK'nın 191. maddesinin 1. fıkrası yerine 2. fıkrasıyla ceza verilmesi," 4. CD. 12.02.1992 – 347/907, aktaran: Yaşar, s. 278; "Gıyapta söylenen sözler tehdit suçunu teşkil ederse de silahla tehditte, silahın mağdura karşı çekilmesi ve çıkarılması maksut olmasına göre, gıyapta vaki tehdidin silahla tehdit olarak kabulü yolsuzdur." 4. CD, 23.12.1943, 8973-7614, Aktaran: Güner, 1976: s. 125.

buna aykırı bir görüş ileri sürmemiştir. (Çınar, 2002: s. 124). Sözüer, Tezcan/Erdem/Önok, Önder, Malkoç ve Yaşar da yoklukta gerçekleşen tehdit eyleminde silahın ağırlatıcı neden olamayacağı düşüncesindedir. (Sözüer, 1994(b): s. 140; Tezcan vd 2013: s. 400; Yaşar, 1996: s. 108; Önder, 1994(a): s. 48; Malkoç, 2008: s. 1000). Soyaslan, Üzülmez ve Tarhan ise bu görüşe katılmamaktadır. (Üzülmez, 2007: s. 100; Soyaslan, 2010: s. 268; Tarhan, 2007: s. 51). Üzülmez'e göre "eğer fail, tehdit bildiriminin kapsamına silah kullanımını da dahil etmişse, örneğin aracı kişiye ona söyle eğer bu işi yapmazsa şu silahla onu öldüreceğim demişse, tehdidin silahla işlendiğinde herhangi bir şüphe yoktur." Buna karşılık tehdidin etkisini artıracak böyle bir kullanım gerçekleşmemişse silah artırım nedeni yapılamayacaktır. (Üzülmez, 2007: s. 100).

Tarhan'a göre mağdur silahı görmemesine karşın varlığını ve korkutucu etkisini hissetmesinin kuşkuya yer bırakmayacak şekilde var olduğu durumlarda ağırlatıcı neden uygulanabilecektir. (Tarhan, 2007: s. 51).

Öğretide hangi nedenle artırım nedeni olarak uygulanamayacağı detaylı bir şekilde ele alınmamış olan, gıyapta silah kullanımına ilişkin genel kabul gören bu yaklaşıma, aşağıdaki gerekçelerle katılmamaktayız.

Kanun koyucu tehdit suçunun oluşabilmesi için mağdurun iç huzurunu, sükûnunu, irade oluşturma ve iradi hareket serbestisini ihlâle elverişli saldırı beyanında bulunulmuş olmasını yeterli görmüş, ayrıca gerçekleştirilen tehditle mutlaka mağdurun iç huzurunun bozularak onda korku ve endişe meydana gelmesini aramamıştır. Tehdit suçu sırf hareket suçu olduğundan elverişli hareketin icrasıyla suç tamamlanacaktır. Netice aranmadığından mağdurun korkup korkmadığının önemi yoktur. Ağırlatıcı nedenin tatbiki için de silahın objektif olarak korkutucu olup olmadığına bakılacaktır. Eğer silah bu niteliğe haiz ise mağdurun korkup korkmadığı önemli olmadığından (Cihan, 1978: s. 163), gıyapta işlenen suçta kullanılan silah için de ağırlatıcı neden uygulanabilecektir. Kaldı ki silahın ağırlatıcı neden sayılmasındaki unsur sadece mağdurun korkması değil aynı zamanda suçun işlenişi sırasında faile cesaret vererek suçun işlenmesini kolaylaştırmasıdır. Buna göre silahla tehdit eylemi gıyapta gerçekleştirilse bile mağdura oluş şekli tüm boyutlarıyla gösterilmiş veya aktarılmış ise (fotoğraf, video, periscope yayını, iz, eser vs.) fiil objektif olarak

korkutuculuk öğesine haiz olduğundan, nitelikli unsurun uygulanması gerekir. Aynı durum gıyapta birden fazla kişiyle yapılan saldırı için de geçerlidir.

Gıyapta bir kişinin tehdit ettiğinin mağdura bildirilmesiyle, on kişinin tehdit ettiğinin iletilmesi arasında, tehlikenin ciddiliği, iç huzurun ve hukuki güvenliğin daha fazla etkilenmesi açısından farklılıklar oluşacak ve irade özgürlüğü üzerindeki baskı unsuru daha ağır boyut kazanacaktır. Buradan hareketle gıyapta gerçekleştirilen silahlı tehdit veya birden fazla kişiyle tehdit eyleminin gerçekleştirilme biçiminin tam olarak mağdura aktarılmış veya gösterilmiş olması durumunda, nitelikli halin oluştuğunu kabul etmek gerekir. Esasen kanun koyucu nitelikli unsurların gıyapta gerçekleşmesi halinde artırım yapılamayacağına dair bir hükme de yer vermemiştir. Bu durum bilinçli bir tercih olabileceği gibi yasa yapım sürecinde değerlendirilmemiş olması da mümkündür. Ancak yorum kuralları arasında genel kabul gören anlayışa göre "Yasa bir şeyi istemişse onu söylemiştir, istememişse susmuştur." (Selçuk, 1987: s. 221).

Gıyapta tehdit suçunun oluştuğunu kabul etmekle birlikte, silahı artırıcı neden olarak görmemek, aynı eylemin bir bölümünü suç olarak telakki ederken diğer bir bölümünü gözardı etmek şeklinde makul olmayan sonuca götürmektedir. Oysa mağdur görmediği halde, gıyapta gerçekleşen tehdit suçunun oluştuğunu kabul etmek, doğal olarak nitelikli unsurların da kabulünü gerektirir. Yargıtay son dönemde verdiği bazı kararlarında, gıyapta gerçekleşen silahlı tehdit suçunda silah kullanıldığına dair, iz, eser ve emareler dış dünyada oluşmuş ise silahın artırıcı neden olarak kabul edileceğine karar vererek yerleşik içtihadında kısmi bir değişikliğe gitmiştir.[132]

---

[132] "Tehdit suçunun nitelikli hali olan silahla tehdidin kabulü için, silahın, tehdit suçunda bizzat mağdura yönelik olarak görebileceği, hissedebileceği ve tehdidin üzerindeki etkisini artıracak biçimde teşhir veya kullanılması gerekir. Mağdurun yokluğunda gerçekleştirilen tehdit eyleminin silahla tehdit suçunu oluşturabilmesi bakımından, silahın, mağdurun evi, arabası gibi daimi kullanımında olan eşyalarında hasar, iz, emare gibi belirtiler oluşturacak ve bu suretle tehdidin üzerinde meydana getirdiği korkunun etkisini artıracak tarzda kullanılması icap eder. Bu itibarla, mağdurun yokluğunda gerçekleşen tehdit eyleminde salt silah teşhir edilmiş olması, suçun nitelikli halinin oluşumu için yeterli sayılamayacaktır.

Bu bağlamda, yargılama konusu davada;

Sanığın, şikâyetçinin iş yerine giderek kimsenin bulunmadığı sırada giriş kapısına 3 el ateş ederek kapıda iz bırakması eyleminin, TCK'nın 106/2-a maddesinde düzenlenen silahla tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suçun vasfında yanılgıya düşülerek, genel güvenliği tehlikeye sokma suçundan hüküm kurulması,"4. CD, 23/10/2013, 2013/25947- 2013/26261; "....Sanığın, olay mahalline gelerek, katılan Ümit'in yokluğunda, yanında tabanca ve tüfek olduğu halde, "buraya boş gelmedim,

Hakkaniyete daha uygun olan bu yaklaşım, esas itibarıyla bir ispat sorunu olup delillendirmeyle ilgilidir. Ceza hukukunda hukuka aykırı olarak elde edilmemiş olmak kaydıyla her şey delil olabileceğine göre eylemin silahla işlenmiş olduğu fotoğraflarla, kamera görüntüsüyle ve hatta tanık beyanlarıyla da ispatlanabilir.

Yargıtay, mağdurun yokluğunda gerçekleşen başka bir silahla tehdit suçuyla ilgili kararında ise sanığın silahı tanığa göstererek "bununla kayınvalideni vuracağım, söyle benden korksun" biçimindeki eyleminde, tabancanın teşhir edilmesinin eylemin işlenişine göre suçun nitelikli halinin oluşumu için yeterli sayılamayacağı gerekçesiyle, yerel mahkemenin silahla tehdit suçundan kurduğu mahkûmiyet hükmünü bozarak eylemin TCK'nin 106/1. maddesindeki tehdit suçunu oluşturduğuna karar vermiştir.[133] Yukarıda yer verdiğimiz gerekçelerle somut olayda eylemin silahla tehdit suçunu oluşturduğunu düşündüğümüzden karara katılmamaktayız.

Dolayısıyla eylem oluş şekli itibarıyla tam olarak mağdura aktarılmış veya gösterilmiş ise (fotoğraf, video, periscope yayını, iz, eser vs.) irade üzerinde tehdidin temel şekline nazaran daha yoğun bir baskı oluşturacağından, nitelikli unsurun uygulanması gerekmektedir. Tehdit suçunun bir tehlike suçu olup zarar suçu olmaması, suçun gerçekleşmesi için eylemin objektif olarak korkutucu olmasının yeterli oluşu, maddi unsurlar arasında zarar ve nedensellik bağının araştırılmasının gerekmemesi ve mağdurun somut olarak korkup korkmadığının sonuca etkili olmaması da göz önünde bulundurulduğunda, gıyapta gerçekleşen silahlı tehdit eyleminde, silahın ağırlatıcı neden olarak uygulanması gerekir.

Ümit'i vurup öldüreceğim" demekten ibaret sözlerinin, katılanın yokluğunda söylenmiş olması nedeniyle, eylemde silahın korkutucu özelliğinden yararlanılmış olmasından ve dolayısıyla tehdit suçunun nitelikli halinin oluştuğundan söz edilemeyeceği, eylemde silah teşhirinin ise, sanık hakkında TCK'nın 106/1. maddesinin 1.cümlesi gereğince, kişilerin vücut dokunulmazlığına yönelik tehdit suçundan dolayı temel ceza belirlenirken suçun işlenmesinde kullanılan araç ve tehlikenin ağırlığı gibi ölçütlere göre, cezanın aşağı hadden uzaklaşılarak tayin edilme sebebi olarak kabul edilmesi gerektiği gözetilmeden, suçun vasfında yanılgıya düşülerek, silahla tehdit suçundan hüküm kurulması," 4.CD, 14/11/2013, 2012/14509- 2013/28353.

[133] "... Bu itibarla, mağdurun yokluğunda, onu kastederek tabancasını gösterip Nuran D.'ye yönelik olarak "bununla kayınvalideni vuracağım, söyle benden korksun" demesi biçimindeki eyleminde, tabancanın teşhir edilmesinin eylemin işlenişine göre suçun nitelikli halinin oluşumu için yeterli sayılamayacağı gözetilmeden, TCK'nın 106/1-1 maddesinden hüküm kurulması gerekirken suçun vasfında yanılgıya düşülerek anılan Kanunun 106/2-a maddesi uyarınca hüküm kurulması,"4. CD, 04.03.2015, 2013/8656- 2015/23254

Konuyu bir örnekle açmak gerekirse, mağdurun gıyabında evinin önünde tehdit amaçlı olarak uzun namlulu silahlarla ateş edilmesi veya dinamit patlatılmış olması durumunda, oluş bu haliyle görsel veya anlatım yoluyla mağdura aktarıldığında, bundan etkilenmeyeceğini, aldırmayacağını, irade oluşturma ve hareket özgürlüğünün veya iç huzurunun objektif olarak daha yoğun biçimde bozulmayacağını ileri sürmek, normal şartlarda olanaklı değildir. Kaldı ki mağdurun etkilenmeyeceğine dair bu yaklaşım, yalnızca mağdurun iç dünyasıyla ilgili bir varsayımın ifadesi olup her durumda somut gerçekliği de yansıtmayacaktır. Ancak kör olan mağdurun yanına elinde silahla gelen sanığın hiçbir söz söylemeden silahı tehdit amacıyla mağdura tevcih edip ardından olay yerinden ayrılması halinde, somut durum mağdura aktarılmamış ise tehdit suçunun oluştuğu ileri sürülemeyecektir. Çünkü bu halde haberdar edilme ve bilme unsuru gerçekleşmemiştir. Ancak mağdurun kör olduğunu bilmeyerek bu davranışı icra eden fail için teşebbüs hükümleri gündeme gelebilecektir.

1.1.7.2. Birden Fazla Kişiyle İşlenmesi

Tehdidin bu şeklinde, tehdidin konusunu oluşturan kötülüğün gerçekleştirilebilirliği konusundaki ciddiliğin fazla oluşu ve bu nedenle mağdurda daha fazla korkuya yol açma olasılığının bulunması, nitelikli hal olarak kabul edilmesini gerektirmiştir. Birden fazla kişide saldırının yoğunluğu, ciddiyeti, tehlikesi artmakta ve mağdurun kendisini savunma olanağı azalmaktadır. (Cihan, 1978: s.171; Çınar, 2002: s. 136; Artuk vd 2015: s. 355; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 365; Tezcan vd 2013: s. 402; Soyaslan, 2010: s. 269; Gündel, 2009: s. 2542; Özütürk, 1966: s. 572; Tarhan, 2007: s. 58).

Tehdit suçu çok failli bir suç yapısında değildir. Birden fazla kişinin fiili birlikte işlemesinden maksat suçun iştirak halinde işlenmesidir. Birden fazla kişi, suçun işleniş biçimine ilişkin fiili nitelikte, nesnel bir ağırlatıcı nedendir. Bu nedenle bilmeleri halinde bu ağırlatıcı hal diğer suç ortaklarına da sirayet eder. (Cihan, 1978: s. 172).

Mülga TCK döneminde "birkaç" kişi terimine yer verilmiş ve Yargıtay bu ifadeyi ikiden fazla kişi olarak kabul ederken[134] öğreti iki kişi olarak değerlendirmekteydi. Yeni TCK'de bu karışıklığa son vermek için "birden fazla" terimine yer verilerek iki kişi tarafından fiilin işlenmesi halinde de bu ağırlatıcı sebebin uygulanabileceği açıklığa kavuşturulmuştur.

Maddede yer alan suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi ifadesinin, yalnızca müşterek failliği mi yoksa suça her türlü katılmaya mı kapsadığı öğretide tartışmalı bir konudur.

Üzülmez'e göre; Türk Ceza Kanunu'nda bir fiilin birlikte işlenmesi 37. maddede düzenlenmiştir. Buna göre eylemi birlikte gerçekleştirenlerin her biri fail olarak sorumludur. Somut olayda müşterek failliğin unsurları gerçekleşmelidir. Birden fazla kişi birlikte suç işleme kararına dayalı olarak fiil üzerinde hakimiyet kurmalıdır. Azmettiren ve yardım edenlerin varlığı nitelikli halin uygulanmasını gerektirmez. (Üzülmez, 2007: s. 107).

Çınar'ın mülga TCK döneminde yazdığı eserindeki görüşüne göre; birkaç kişinin tehdit öncesi anlaşmaları şart değildir. Eylemin işlendiği yerde birlikte hareket etmeleri yeterlidir. Birlikte hareket eden bu kişilerin hepsinin asli fail olması gerekmediği gibi hepsinin tehdit bildiriminde bulunması da zorunlu değildir. Birlikte hareket edenlerden birinin söz söyleyip diğerlerinin mağdur üzerinde korku oluşturacak şekilde hazır olması yeterlidir. (Çınar, 2002: s. 137).

Malkoç, birden fazla kişiden, TCK'nin 37. maddesi çerçevesinde müşterek failliğin anlaşılacağını (Malkoç, 2008: s. 1001), ayrıca bu kişilerin hiç olmazsa eylem sırasında iştirak iradesiyle birlikte hareket etmeleri gerektiğini, yoksa fiili birliktelikler için bu ağırlatıcı halin uygulanamayacağını ifade etmiştir. (Malkoç, 2002: s. 1433).

---

[134] "Birkaç tabirinin ikiden fazla kimseyi kapsadığı ve yerleşmiş içtihatların da bu doğrultuda olduğu gözetilmeden, iki sanık hakkında TCK'nın 191. maddesinin 1. fıkrası ile ceza takdiri gerekirken yazılı gerekçe ile sözü geçen maddenin 2. fıkrası ile hüküm kurulması." 4. CD, 08.12.1987 – 7684/9761, Aktaran: Yaşar, s. 280.

Erem'e göre birleşme, suçun işleneceğini bilerek ve isteyerek fiilen bir araya gelen kimselerin topluluğudur. (Erem, 1952(b): s. 877).

Hafızoğulları/Özen'e göre kanun suça katılan birden fazla her bir kişiyi "fail" saymakta ve her biri hakkında nitelikli tehdit suçundan ceza vermektedir. (Hafızoğulları ve Özen, 2013: s. 181).

Özbek /Kanbur /Doğan/Bacaksız /Tepe'ye göre burada kast edilen suçun iştirak halinde işlenmiş olması değil suçun icra hareketlerini gerçekleştiren kişi sayısının birden fazla olmasıdır. (Özbek vd 2014: s. 393). Birlikte faillik durumunda tehdit içeren sözleri hepsinin söylemiş olmasına gerek yoktur. Asıl failin fiiliyle fonksiyonel bağlılık içerisinde olan diğer kişiler de yardım eden değil birlikte fail olarak sorumlu tutulacaktır. (Özbek vd 2014: s. 397).

Artuk/Gökcen/Yenidünya'ya göre suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesinden maksat, icra hareketlerinin müşterek fail olarak sorumluluğu gerektirecek şekilde işlenmesini ifade etmektedir. Azmettirme veya yardım eden olarak katılma halinde nitelikli hal uygulanamayacaktır. Maddede yer alan "birlikte" terimi ise suçun işlenmesi anında birden fazla failin beraberce hareket etmeleri ve bir arada bulunmalarını ifade etmektedir. Faillerin suçun işlenmesinden önce anlaşmış olmaları şart değildir. (Artuk vd 2015: s. 356; aynı yönde, Meran, 2008: s. 407; Parlar ve Hatipoğlu, 2007: s. 873).[135]

Koca/Üzülmez'e göre bir fiilin "birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi" ibaresinin iştiraki düzenleyen 37. maddenin 1. fıkrasıyla birlikte değerlendirilmesi gerekir. Bu kişilerin her biri fail olarak sorumlu olacaktır. Müşterek failliğe ilişkin şartların somut olayda oluşması ve birden fazla kişinin birlikte suç işleme kararına dayanarak tehdit fiilinin gerçekleştirilmesinde hakimiyet kurmaları gerekmektedir.

---

[135] "Sanık Yalçın'ın, müşteki Sinem'i telefonla arayarak tehdit ettiği, ayrıca sanık Abdurrahman'ı, müştekiyi telefonla arayarak ve mesaj çekerek tehdit etmeye azmettirdiğinin kabul edildiği olayda, sanık Yalçın'ın eyleminin TCK'nın 38. maddesi göndermesiyle, aynı Kanunun 106/1. maddesinin birinci cümlesine uyduğu gözetilmeden, suç niteliğinde yanılgıya düşülerek ve azmettirmenin varlığı halinde sanıkların suçu birlikte işlemesinden söz edilemeyeceği gözetilmeden, aynı Kanunun 106/2-c maddesi gereğince mahkûmiyet hükmü kurulması," 4.CD, 26/03/2015, 2013/10558- 2015/25409.

Azmettiren ve yardım eden sıfatıyla katılanlar nitelikli halin uygulanmasında dikkate alınamayacaktır. (Koca ve Üzülmez, 2013: s. 365).

Cihan'ın mülga TCK döneminde yazdığı eserindeki görüşüne göre; fiilin birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hali, irade edilmemiş ve bilinçli gerçekleştirilmemiş ise ağırlatıcı sebep uygulanamayacaktır. Sırf tesadüfi bir şekilde bir araya gelme iradi değildir. Önceden anlaşmanın olması aranmaz. Suçun işlendiği anda da gizli, sessiz bir uyuşmayla birliktelik gerçekleştirilebilir. Birden fazla kişi suçun işlenmesine asli veya feri şerik olarak katılmalıdır. Bu kişilerin suça katılımı sadece moral olarak değil fiilen olmalıdır. Suçun diğer fail tarafından işlenmesine göz yumulması suça katılma anlamına gelmemektedir. (Cihan, 1978: s. 174-175).

Sözüer, birlikte işlemenin söz konusu olabilmesi için failler arasında önceden anlaşmanın gerekli olmadığını, ancak asgari sayıdaki kişilerin kasten davranma kabiliyetine sahip olarak bu suçu işlemeleri gerektiğini, faillerden birinin tam akıl hastası olması durumunda, "birlikte işlemek" ağırlatıcı nedeninin uygulanamayacağını ileri sürmüştür. (Sözüer, 1994(b): s. 142).

Tezcan/Erdem/Önok'a göre birden fazla kişinin tehdit suçunu birlikte işlemeleri için her bir failin TCK'nin 37/1. maddesi kapsamında birlikte fail olarak suçu işlemeleri gerekir. Azmettiren ve yardım edenler birlikte fail olarak kabul edilemez. Bu nedenle birlikte failliğin uygulanma alanı oldukça sınırlıdır. (Tezcan vd 2013: s. 402).

Soyaslan'a göre failler, fiili irtikap eden veya doğrudan doğruya beraber işleyenler gibi suçun işlendiği anda birlikte olmalıdır. (Soyaslan, 2010: s. 268).

Yurtcan, metinde geçen birlikte işlemek ibaresinin, suça asli veya feri fail olarak katılmayı içerdiğini, mağdurun mektup yazılarak tehdit edilmesi olayında, faillerden birinin mektubu yazması diğerinin mağdura götürmesi halinde bu şıkkın uygulanacağı görüşündedir. (Yurtcan, 2014: s. 13).

Gündel, birden fazla kişinin artırıcı neden olarak kabul edilmesinde, birlikte hareket eden faillerin mağdur üzerinde daha fazla korku oluşturması ve tehdidin ciddiliğinin dikkate alındığını, bu nedenle en az iki kişinin TCK'nin 37. maddesinde

gösterildiği gibi suçun kanuni tanımında gösterilen fiilleri birlikte işlemeleri gerektiğini, 38. maddedeki azmettirme ve 39. maddedeki yardım etme şeklinde ortaya çıkan iştirak hallerinde, nitelikli halin uygulanamayacağı görüşündedir. (Gündel, 2009: s. 2542).

Gerçeker, bu nitelikli unsurun uygulanabilmesi için en az iki kişinin müşterek fail olarak sorumluluğu gerektirecek şekilde suçun icra hareketlerini gerçekleştirmelerini, faillerin asli fail olarak suçun işlenmesine iştirak etmelerini ve olay yerinde hazır bulunarak birlikteliğin korkutucu gücünü mağdura yansıtmalarının gerektiğini ifade etmiştir. (Gerçeker, 2011: s.1455).

Tarhan'a göre maddedeki "birlikte" ibaresini, suçun işlendiği anda birlikte olma, mağdurca bu birlikteliğin algılanması olarak yorumlamak gerekir. Failler, tehdit suçunun işleneceğini bilerek ve isteyerek bir araya gelmiş olmalıdırlar. Suç yerinde birlikte bulunan bu failler, suç öncesinde anlaşmış olabileceği gibi sonradan gelişen ortam ve koşullara göre iradelerinin uyuşması tarzında da birlikte suçu icra edebilirler. (Tarhan, 2007: s. 58).

Yargıtay bir kararında, sanıkların tehdit suçunu işlemek için bilerek ve isteyerek bir araya gelip gelmediklerinin araştırılmasını, suçu işlemek için önceden aralarında birleştiklerine dair kanıt bulunmazsa, birlikte tehdidin ağırlatıcı unsurunun uygulanamayacağına karar vermiştir.[136] Kanaatimizce, birden fazla kişinin ağırlatıcı

---

[136] "Tehdit suçunun nitelikli hali olan birden fazla kişi tarafından tehdidin kabulü için, söz konusu eylemin birden fazla kişi tarafından birlikte icra edilmesi gerekir. Bu irade birliği, suçtan önce anlaşma suretiyle olabileceği gibi, suç sırasında iradelerin uyuşmasıyla da gerçekleşebilir. Birden çok kişinin birlikteliği ile gerçekleştirilen tehdit, saldırının yoğunluğunu, ciddiyetini ve tehlikesini arttıracak, böylece bir yandan mağdur üzerindeki korkutuculuk etkisi fazlalaşacak, diğer yandan da mağdurun kendisini savunma olasılığı azalacaktır.....

Sanık Hüseyin ve arkadaşları olan diğer sanıkların önceden anlaşıp verdikleri karar ile sanık Mehmet'e ait silahı alarak sanık Mesut'a ait araçla, önceden sanık Hüseyin'in gazinosunda oryantal olarak çalışıp ayrılan ve kendisi ile arkadaşlığını bitiren müşteki G.'nin bulunduğu aracı hep birlikte ısrarla takip ederek silah gösterip tehdit etmelerinde, sanıkların tümünün önceden anlaşarak suç işlemek için fikir ve eylem birlikteliği içerisinde aynı araçta bulunan birden fazla müştekiyi tek bir fiille tehdit ettikleri, bu suretle tüm sanıkların TCK'nın 106/2-a-c. ve 43/1-2. maddeleri uyarınca cezalandırılmaları gerektiği gözetilmeden..." 4.CD, 12.03.2015, 2015/3536- 2015/24516; "...Yakınanlar ile tanıklardan, sanıkların tehdit suçunu işlemek için bilerek ve isteyerek bir araya gelip gelmediklerinin de sorulması, bu suçu işlemek için önceden aralarında birleştikleri hususunda kanıt bulunmazsa hakkında TCY'nın 188. maddesinin 3. fıkrasının uygulanamayacağının da gözetilmesi ve sonucuna göre sanıkların hukuksal durumlarının belirlenmesi gerekirken eksik soruşturma ve yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması, ..." 4.CD, 4.6.1996, 4075/5083, Aktaran: Çınar, 2002: s. 139;

neden olarak uygulanabilmesi için aranan "birlikte suç işleme kararı"nın suç öncesi veya sırasında gerçekleşmesi yeterlidir. Kararda belirtildiği üzere mutlaka suç öncesinde bir anlaşma zorunlu değildir. İştirak ettiğimiz başka bir kararında ise TCK'nin 106/2-c maddesinde tanımlanan bu nitelikli halin uygulanabilmesi için icra hareketlerinin birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesini ve müşterek faillik durumunun oluşmuş olmasını aramıştır. (4. CD, 31.01.2008, 9546/783).

1.1.7.2.1. Birlikte Suç İşleme İradesi

Müşterek failliğin zorunlu diğer bir unsuru, failler arasında birlikte suç işleme kararının bulunmasıdır. Bu karar belli bir hareketin yapılması ve neticenin gerçekleşmesine yöneliktir. Faillerde suçu birlikte işlediklerine dair bilgi ve irade mevcut olmalıdır. Bu nedenle müşterek suç işleme kararı kast unsuru içinde değerlendirilmelidir. Aralarında birlikte suç işleme kararı bulunmayan faillerin, aynı konu üzerinde, aynı suçu, aynı anda işlemeleri müşterek faillik değil "müstakil" yan yana faillik olarak kabul edilir. (Özgenç, 2015: s. 517 vd.).

Birlikte tehdit durumunda faillerin suç öncesinde veya hemen işlendiği sırada dış dünyaya yansıyan, mağduru birlikte tehdit etme şeklinde iradeleri vardır. Tam anlamıyla bir anlaşmadan söz edilemeyecek ise de faillerin bu durumu bilerek birlikte suç işleme kararı çerçevesinde hareket etmeleri söz konusudur. Aksi durumda tesadüfi gelişen bir olayda birden fazla kişinin mağduru tehdit etmesinde birlikte suç işleme iradesi bulunmadığından her bir fail kendi eyleminden sorumlu tutulmalıdır. Diğer bir deyişle, mağdur birden fazla kişinin olay öncesinde ve sırasında birlikte hareket ettiğini görmelidir. Birlikte hareket eden bu kişiler arasındaki güçlü ilişki, mağduru geleceğe yönelik daha fazla kaygılandıracaktır. Oysa mağdurun, kendi haksız eylemiyle başlattığı, örneğin alkollü olarak diğer sürücünün aracına çarpan ve çıkan tartışmada çarpılan araçta bulunan birden fazla kişi tarafından tehdit edilen mağdurun

---

aynı yönde, "Sanıkların yatan hastalarını ziyaret için hastanenin beyin cerrahi servisine geldikleri, servise girmek istedikleri, ancak görevli şikâyetçilerin sanıklara yoğun bakım bölümüne girmelerinin yasak olduğunu ve giremeyeceklerini söylemeleri üzerine bir tartışma yaşandığı, bu tartışma sırasında sanık Diyaddin'in şikâyetçi Servet'in koluna vurduğu, bunun üzerine diğer sanıkların da tartışmaya katıldığı ve akabinde sanıkların sinkaflı küfürler ettikleri olayda, aniden gelişen kavga ortamında sanıkların tehdit suçunda birlikte ve iştirak iradesi ile hareket ettiklerine ilişkin kanıtlar açıklanıp tartışılmadan yetersiz gerekçe ile TCK'nın 106/2-c maddesi uyarınca hüküm kurulması," 4.CD, 11/06/2015, 2013/16615 - 2015/31064.

durumunda olduğu gibi failler birlikte suç işlemek için bir araya gelmemişler, kendilerinin sebebiyet vermediği bir olay içerisinde her biri müstakil olarak tehdit suçunun faili olmuşlardır.

Birlikte tehdit ağırlıklı olarak birden fazla kişinin mağdurun evine, iş yerine veya onun bulunduğu herhangi bir yere giderek birden fazla kişinin eyleme müşterek fail olarak katılımıyla gerçekleşmektedir. Bu kişiler suç üzerinde önceden anlaşmış olabilecekleri gibi en azından olacaklara hazırlıklı olarak bilinçli bir şekilde hareket etmektedir. Bu şekilde tezahür eden birliktelik, sayısal üstünlük ve failler arasındaki bağ nedeniyle mağdur üzerinde normalden daha fazla korku oluşturup iradesini etkilemektedir. Dikkat edilirse kanun koyucu burada sadece birden fazla kişinin suç işlemesi dememiş, birden fazla kişinin birlikte suç işlemesinden bahsetmiştir. Dolayısıyla tesadüfi olarak birden fazla kişinin tehdit suçunu işlemesi bu kapsama girmeyecektir. Birliktelik yalnızca olay sırasında yan yana bulunmayı değil suçun işlenmesine bilinçli bir katılımı da gerektirir.

Faillerin suça katılımı şeriklik olarak değil müşterek faillik çerçevesinde gerçekleşmelidir. Diğer bir deyişle azmettiren ve yardım eden sıfatıyla suça katılma halinde, nitelikli unsur uygulanamayacaktır.[137] Örneğin tehdit suçunu işleyecek kişiyi aracıyla olay mahalline götüren ancak suç işlenirken yanında yer almayan veya silahla

---

[137] "Tehdit suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte işlendiğinin kabulü için, eylemin tehdit suçunu işlemek üzere anlaşan iki veya daha fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi gerekir. Anlaşma suç işlenmeden yapılabileceği gibi, suç işlendiği sırada da sağlanabilir.

Bu durumun tehdit suçunda ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak kabul edilmesinin nedeni, eylemin birden çok kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesinin, saldırının yoğunluğu, ciddiyeti ve tehlikesini arttırması, dolayısıyla eylemin mağdur üzerindeki korkutucu etkisinin, bir başka deyişle mağdurun iç dünyasındaki huzur ve dinginliği bozan ihlâlin güçlenmesi ve bu suretle mağdurun mukavemet ve savunma olanağının azalmasına yol açmasıdır.

Yargılama konusu olayda;

Mağdur Mehmet ile iş ortaklığının sona ermesinden sonra mağdurun sık sık ortaklıktan kaynaklanan alacağını istemesine içerleyen sanık Cafer'in diğer sanık Nuri'yi mağduru parasını istememesi için tehdit etmeye azmettirmesi sonrasında, sanık Nuri'nin önce telefonla arayarak ardından da kısa mesaj göndermek suretiyle mağduru bizzat tehdit ettiği olayda, diğer sanık Cafer'in yapacağı bir kötülükten söz edilmediği gibi, sanık Cafer'in azmettirme dışında fiile başka bir surette de iştiraki bulunmadığı cihetle, suçun nitelikli hali bakımından TCK'nın 106/2-c maddesinde öngörülen "birden fazla kişi tarafından birlikte" işlenmesi unsurunun gerçekleşmediği, bu itibarla sanık Nuri'nin eyleminin TCK'nın 106/1. maddesinin birinci cümlesine uyduğu, sanık Cafer'in de bu suça azmettiren konumunda bulunduğu gözetilmeden suç niteliğinde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde uygulama yapılması," 4. CD, 05/03/2015, 2013/9610- 2015/23796.

tehdit suçunda silahı temin eden ya da fail tarafından hazırlanan tehdide konu mektubu bilerek muhataba teslim eden kişi, yardım eden sıfatıyla sorumlu olacak ancak nitelikli unsur uygulanamayacaktır.

Burada değinilmesi gereken diğer bir husus müşterek fail olarak suça katılan her bir kişinin tehdide konu sözleri sarf etmelerinin gerekli olup olmadığıdır.

Ceza Hukukunda suç oluşturan haksızlığı tek başına gerçekleştiren kişiye doğrudan veya müstakil fail denmektedir. Aralarında birlikte suç işleme kararı olmaksızın birden fazla kişinin aynı konu üzerinde, aynı anda gerçekleştirdikleri eylemlerinde, müşterek faillik değil müstakil faillik söz konusudur. Öğretide bu durum "yan yana faillik" kavramıyla da açıklanmaktadır. (Artuk vd 2011: s. 627). Bu şekilde aralarında birlikte suç işleme düşüncesi olmayan ancak aynı suçu aynı anda işleyen faillerin her biri, müstakil fail olarak eyleminden sorumlu olacak ve birden fazla kişi tarafından birlikte işlenilen suç kavramı içerisinde değerlendirilmeyecektir.

Müşterek faillikte ise kanunda tanımlanan ve bir haksızlık olarak cezai yaptırıma tabi tutulan fiil, birden fazla suç ortağı tarafından müştereken gerçekleştirilmektedir. TCK'nin 37. maddesinin gerekçesinde de ifade edildiği üzere, müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra, fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulmaktadır. Ortak hakimiyet kurulup kurulmadığının tespitinde, suç ortaklarının gerçekleştirdiği eylemlerin niteliği ve sonuca etkisi değerlendirilmektedir. Her müşterek fail suçun icrası sırasında fonksiyonel katkıda bulunmaktadır. Müşterek faillikten bahsedebilmek için ortakların işlenecek suç açısından birlikte hareket ettiklerini bilmeleri ve istemeleri gerekir. İştirak iradesinin varlığı için suç öncesinde mutlaka bir anlaşma yapılmış olması gerekmez. Birlikte suç işleme kararı somut olayın özelliklerine göre ani bir birleşme sırasında da ortaya çıkabilir. (Artuk vd 2011: s. 630-631; Meran, 2008: s. 408).

Buna göre birlikte suç işleme kararı ve iradesine bağlı olarak mağduru tehdit amacıyla hareket eden faillerden her biri tipe uygun davranışı gerçekleştirmiş olabileceği gibi bunlardan birinin tehdide konu eylemi gerçekleştirirken ötekinin hiçbir söz söylemese bile bu eylemi onayladığını gösterir tarzda failin yanında yer alıp jest ve mimikleriyle veya herhangi bir şekilde fiil üzerinde hakimiyet kurarak

mağdurun iradesi üzerinde etkili olmaları halinde, birlikte failliğin gerçekleştiği düşünülebilir. Örneğin sanığın iş yerine giden faillerden birinin tehdit fiilini icra ederken siyah takım elbiseli olan diğer arkadaşlarının onun yanında yer alıp kararlı bir duruşla mağdura bakmaları ya da tehdit eylemini desteklediklerini izhar eden başka herhangi bir davranışta bulunmaları, günlük yaşamda faillerin birlikte hareket ettiklerini kolaylıkla ortaya koymaktadır. Suçun kanuni tanımındaki haksızlığı gerçekleştirmeyen diğer suç ortakları ise şerik olarak adlandırılır.[138]

Öte yandan, tehdit fiilini icra eden sanığın yanında birden fazla kişi bulunmasına karşın bu kişilerin suç işlenme anında sanığı tasdik eden ve destekleyen herhangi bir tutumu yoksa, birlikte tehdide ilişkin ağırlatıcı neden uygulanamayacaktır. İşlenen suça iştirak etmeksizin sadece göz yumma müşterek faillik içerisinde değerlendirilemeyecektir. Bu nedenle, sanıkların olay öncesi, sırası ve sonrasındaki tavır ve davranışları, harekete katılım düzeyleri her somut olayda sanık, mağdur ve tanıklardan sorularak açıklığa kavuşturulup sonucuna göre hukuki durumlarının belirlenmesi gerekmektedir.

Birlikte hareket eden kişilerin kasıtlı bir suçun faili olabilecek niteliğe haiz olmaları gerekir. Yani bu kişilerin kast ehliyeti bulunmalıdır. Tam akıl maluliyeti olanlar ile temyiz kudretine sahip bulunmayanlar, bilerek ve isteyerek birleşmiş sayılamayacağından birlikte faillik içerisinde değerlendirilemez. (Erem, 1952(b): s. 877; Özütürk, 1966: s. 572; Çınar, 2002: s. 139; Cihan, 1978: s. 175; Tarhan, 2007: s. 58).[139]

Tehdit eylemi birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilmesine karşın somut olayda mağdur yalnızca bir kişiyi görmüşse (gece vakti işlenmesi) ve sonraki zamanlarda da bu durum kendisine bildirilmediği için olayı tek bir kişinin

---

[138] Taneri'ye göre, failin yanında mağdurun yanına giden ve tehdit sözleri söyleyen failin yanında hiç bir söz söylemeden duran kişiyi de müşterek fail saymak gerekmektedir. Çünkü, bu kişi hangi amaçla gidildiğini bilebilecek ve öngörebilecek durumdadır. Ayrıca bu kişinin varlığı faildeki suç işleme kararını güçlendirmiştir. Taneri, 2014: s. 70.

[139] "Sanığın tehdit eylemini 11 yaşındaki cezai sorumluluğu bulunmayan ve bu nedenle hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen korkutuculuk özelliği bulunmayan kardeşi Müslüm ile birlikte gerçekleştirmesinin TCK'nın 106/2-c kapsamındaki birlikte tehdit niteliğinde sayılmayacağından, sanığın TCK'nın 106/1. maddesi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması," 4.CD, 28/05/2015, 2015/5981- 2015/30040.

gerçekleştirdiğini düşündüğü durumda, ağırlatıcı hale ilişkin nitelik mağdurun bilgisine ulaşmadığı için bu fıkranın uygulanamayacağı düşünülebilir ise de öğretide de kabul edildiği üzere, bu nitelikli unsur suçun işleniş biçimine ilişkin, fiili nitelikte bir ağırlatıcı neden olduğundan, suçun gerçekte birden fazla kişi tarafından işlendiği belirlenebiliyorsa, mağdur bilmese de ağırlatıcı neden uygulanabilecektir.

Birden fazla kişiden biri suçu işlemediği için beraat ederse, diğer fail için ağırlatıcı neden uygulanamayacaktır. Ancak beraat gerekçesi olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmasına bağlı ise diğer fail için nitelikli halin uygulanmasına engel değildir.

1.1.7.2.2. Birden Fazla Kişinin Gıyapta Tehdit Suçunu İşlemesi

Nitelikli halin uygulanması için birden fazla kişinin tehdit suçunu mutlaka failin yüzüne karşı işlemiş olması gerekmez.[140] Gıyapta da olsa fiilin birden fazla kişi tarafından işlenmiş olması bir realitedir ve fiile ilişkin olan bu ağırlatıcı nedenin korkutuculuk etkisi bireysel tehdide göre objektif olarak daha fazladır. Yargıtay da eski tarihli bir kararında ağırlatıcı nedenin uygulanacağına karar vermiştir.[141]

Tehdit eyleminin gıyapta birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde nitelikli hal uygulanacaktır. Gıyapta silahla tehdit suçunda artırım nedeninin uygulanmasına dair yukarıda ayrıntılı olarak yer alan görüşümüz bu hal için de geçerlidir. Birden fazla kişinin ağırlatıcı neden sayılmasındaki unsur sadece mağdurun korkması değil aynı zamanda suçun işlenişi sırasında faile cesaret vererek suçun işlenmesini kolaylaştırmasıdır. Buna göre tehdit eylemi gıyapta gerçekleştirilse bile mağdura oluş şekli tüm boyutlarıyla gösterilmiş veya aktarılmış ise (fotoğraf, video,

---

[140] Çınar, gıyapta birden fazla kişiyle gerçekleşen tehdit eyleminde ağırlatıcı halin uygulanacağını düşünmektedir. Bkz. Çınar, 2002: s. 134; "Gerek bu açıklamalara gerekse imzasız tehdit mektubunun üç sanık tarafından yazılıp mağdurenin evine atılmış olmasına göre, TCK'nın 188. maddesi 1. fıkrasındaki tehdit eyleminin bir kaç kişi tarafından işlendiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, direnme usul ve yasaya uygun bulunduğundan, sanıklar vekilinin temyiz itirazlarının reddine, direnme hükmünün onanmasına karar verilmelidir (Oybirliği)." YCGK 11.04.1983 – 4-69/169, Aktaran: Yaşar, s. 157.

[141] "Gıyapta tehdidin ikiden fazla kişi tarafından yapılmış olmasına göre; TCK'nın 191/2. maddesinin uygulanmaması, aleyhe temyiz olmadığından, bozma sebebi sayılmamıştır." 4.CD, 3.12.1981, 7255/7456, Aktaran: Çınar, 2002: s. 129.

periscope yayını, iz, eser vs.) fiil objektif olarak korkutuculuk öğesine haiz olduğundan nitelikli unsurun uygulanması gerekir.

Gıyapta bir kişinin tehdit ettiğinin mağdura bildirilmesiyle, on kişinin tehdit ettiğinin iletilmesi arasında, tehlikenin ciddiliği, iç huzurun ve hukuki güvenliğin daha fazla etkilenmesi açısından farklılıklar oluşacak ve irade özgürlüğü üzerindeki baskı unsuru daha ağır boyut kazanacaktır. Buradan hareketle gıyapta gerçekleştirilen birden fazla kişiyle tehdit eyleminin işleniş biçimi tam olarak mağdura aktarılmış veya gösterilmiş ise nitelikli halin oluştuğunu kabul etmek gerekir. Esasen kanun koyucu nitelikli unsurların gıyapta gerçekleşmesi halinde artırım yapılamayacağına dair bir hükme de kanunda yer vermemiştir.

Öte yandan gıyapta gerçekleşen tehdit eylemlerinde nitelikli hallerin uygulanamayacağına dair görüş, nitelikli her halin yani silah, birden fazla kişi tarafından birlikte, örgütün korkutucu gücünden faydalanılması gibi artırıcı nedenlerin gıyapta gerçekleşmeyeceğinin kabulünü gerektirir ki bu durum aynı eylemi yapan failler arasında ceza adaleti yönünden eşitsizlik doğuracaktır. Yine gıyapta birden fazla kişinin nitelikli hal olarak oluşmayacağı düşünüldüğünde, bu faillerin her biri tehdidin temel şekli veya hafif haliyle ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Ancak bu halde birden fazla kişinin tehdit suçunu işlediği kabul edilmesine rağmen nitelikli hal uygulanmayarak gerekçede çelişkiye düşülecektir.

Kaldı ki fiilin birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi, suçun işleniş biçimine ilişkin, fiili nitelikte, nesnel bir ağırlatıcı haldir. Bu ağırlatıcı nedenin konuluş gerekçesi sadece mağdurun daha fazla korku duyması değil aynı zamanda birden fazla kişinin sayısal üstünlük nedeniyle cesaretle ve daha rahat bir şekilde suçu işlemeleridir. (Özbek vd 2012: s. 370).

1.1.7.3. Kendini Tanınmayacak Hale Koymak

Suçun bu nitelikli halinde fail tanınmayacağına olan inançla daha güvenli ve cesaret içinde kolaylıkla suç işlemektedir. Bu durum aynı zamanda mağdurda daha fazla korku oluşturmakta ve savunma yeteneğini de azaltmaktadır. (Selçuk,1987: s. 210; Malkoç, 2002: s. 1433; Özbek vd 2014: s. 393; Erem, 1952(b): s. 876; Çınar, 2002: s. 128; Gözübüyük, 1968: s. 120; Artuk vd 2015: s. 353; Tezcan vd 2013: s. 400;

Soyaslan, 2010: s. 268; Gündel, 2009: s. 2542; Gerçeker, 2011: s. 1455). Çünkü mağdur kim tarafından tehdit edildiğini bilmemektedir. Bilinmeyen şeylerin doğurduğu şaşkınlık veya aldatılmış olmak, savunmayı imkânsızlaştırmış veya geciktirmiş olabilir. Kendini tanınmayacak hale koyan fail suç teşkil eden eylemi nedeniyle soruşturma ve kovuşturmayı etkisiz kılmak ve yakalanmamak amacı gütmektedir. Maske takma şeklinde işlenmesi halinde ise hem tanınmama hem de mağdurda büyük korku oluşturarak savunmasını kırma amacı vardır. Sıradan faile göre bu tedbirleri alan kişide daha fazla cesaret ve kurnazlık halinin ortaya koyduğu tehlike durumu söz konusudur. (Cihan, 1978: s. 165; Selçuk, 1987: s. 211).

Kendini tanınmayacak hale sokan failin korkutucu olması gerekmez. (Erem, 1952(b): s. 876; Gözübüyük, 1988: s. 487; Erol, 2015: s. 1235; Özütürk, 1966: s. 572; Selçuk, 1987: s. 211). Failde meydana gelen her türlü fiziksel değişim bu kapsama girmektedir. 765 sayılı Kanun'un mehazında "görünüş değiştirmiş kişi tarafından işlenmişse" şeklinde düzenlenmiş olan bu konu, tercüme farklılığı nedeniyle "kendini tanınmayacak hale koyma" şeklinde ele alınmış, (Selçuk, 1987: s. 209; Önder, 1994(a): s. 49). 5237 sayılı Kanun'da da aynı terim korunmuştur. Fiziksel olan bu değişiklikler çehre, beden ve kıyafetlerde yapılan değişikliklerdir. (Malkoç, 2002: s. 1433; Çınar, 2002: s. 126; Önder, 1994(a): s. 49; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 362; Sözüer, 1994(b): s. 141; Bakıcı, 1992/5: s. 725; Tezcan vd 2013: s. 400; Özütürk, 1966: s. 572; Sakar, 2009: s. 76; Meran, 2008: s. 406). Makyaj yapmak, yüz boyamak, maske, protez kullanmak, kendini tanınmayacak hale sokan peruk, takma saç, sakal ya da bıyık kullanma, üniforma giymek, kılık değiştirmek örnek olarak verilebilir. (Selçuk, 1987: s. 212; Erem, 1952(b): s.877; Çınar, 2002: s. 126-127; Yurtcan, 2014: s. 13). Dış görünüşün değiştirilmesi failin tanınmasını zorlaştırır, engeller ya da yanılgıya neden olur. Failin kılık değiştirmeksizin kendisini farklı biri olarak tanıtması bu kapsama girmez. (Cihan, 1978: s. 167). Kılık değiştirme fail tarafından kasten yapılmalı, tesadüfilik olmamalıdır.

Cihan, kendini tanınmayacak hale koymanın şahsın dış durumunu değiştirmeyi amaçladığını, bu nedenle yalancı görünüşler, taklitler, sahte isim veya sıfat kullanımı, sesin değiştirilmesi, topal ya da kör gibi hareket etmenin ağırlatıcı nedenin uygulanması için yeterli olmadığını, bu hallere ayrıca failin tanınmasını imkânsız

olmasa bile zorlaştıran ya da yanılgıya düşürücü özelliklerin eklenmesi gerektiğini ileri sürmüştür. (Cihan, 1978: s. 168).

Erem ise kendini tanınmayacak hale sokmanın yalnızca kıyafet değişikliğiyle sınırlı olmadığını, sesin değiştirilmesi, topal ve kör taklidi yapılması gibi hallerin de bu kapsama gireceğini savunmuştur. (Erem, 1952(b): s. 877). Koca/Üzülmez de aynı görüştedir. (Koca ve Üzülmez, 2013: s. 362).

Selçuk, görünüş değiştirmenin kişinin dış durumuyla ilgili olduğunu, sahte ad, sahte ünvan, ses değiştirme, yalancıktan topallama, kör taklidi yapma gibi davranışların, görünüş değiştirme kavramının dışında kaldığını, ancak bu gibi durumların tanınmayı güçleştirmesi veya yanıltıcı olması halinde, mağdurun savunmasının zorlaşması ya da etkisizleşmesi biçimindeki kanun koyucunun amacı gerçekleştiğinden ağırlatıcı halin uygulanabileceği görüşündedir. (Selçuk, 1987: s. 212).

Malkoç, failin kendisini normal olarak sesinden ve konuşmasından tanıyabilecek olan mağduru, tanınmayı bertaraf edecek şekilde sesini değiştirerek araması halinde bu halin uygulanacağını ileri sürmüştür. (Malkoç, 2002: s. 1433).

Bakıcı, failin yürüyüşünü değiştirmesi ve başkasını taklit etmesi halinde de ağırlatıcı nedenin uygulanacağı görüşündedir. (Bakıcı, 1992/5: s. 725).

Yargıtay Ceza Genel Kurulu hırsızlık ve yağma suçlarıyla ilgili kararlarında, kılık değiştirmeye sınır getirilemeyeceğini, failin kimliğini gizlemek ya da yakalanmasını önlemek için üzerinde yaptığı her değişikliğin bu kapsama gireceğini belirtmiştir. (CGK. 14.6.1976, 275/287, aktaran; Çınar, 2002: s. 127). Bu kararlarda kılık değiştirmenin faile suç işlemede kolaylık, toplumda yaygın bir tedirginlik ve mağdurda oluşturduğu korku ağırlatıcı neden olarak benimsenme gerekçesi olarak gösterilmiştir. (CGK. 23.2.1976, 65/83, Aktaran; Selçuk, 1987: s. 216).

Kanaatimizce kendini tanınmayacak hale koymanın nitelikli hal olarak kabulündeki temel düşünce; kendini tanınmayacak hale koyan failin bu durumun verdiği güvenle daha rahat suç işlemesi ve mağdurun savunma olanağının ortadan

kaldırılması veya azaltılması olması karşısında, bu sonucu doğurmaya elverişli her türlü fiziksel değişiklikler nitelikli halin kapsamına girecektir.

Fail fiziksel olarak kendini tanınmayacak hale koymasına karşın mağdurun tanıması halinde nitelikli hal uygulanacak mıdır? Öğretide tartışmalı olan bu konudaki baskın görüş, objektif olarak tanınmayacak hale gelmenin yeterli olduğunu, mağdurun somut olayda tanımasının sonuca etkili olmadığını savunurken (Erem, 1952(b): s. 877; Özbek vd 2014: s. 393; Tezcan vd 2013: s. 400; Meran, 2008: s. 406; Üzülmez, 2007: s. 102; Çınar, 2002: s. 129; Selçuk, 1987: s. 214; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 362; Erol, 2015: s. 1235; Parlar ve Hatipoğlu, 2007: s. 872; Cihan, cebir suçuna ilişkin açıklamasında, suçun tehlike suçu olması, artırıcı nedenin fiile bağlı bir neden olması ve gerekçeden hareketle bu sonuca vardığını açıklamıştır. Cihan, 1978: s. 169), bazı yazarlar mağdurun tanıması halinde artırım yapılamayacağını ileri sürmüştür. (Önder, 1994(a): s.49; Artuk vd 2015: s. 353).

Kanaatimizce kendini tanınmayacak hale koymanın artırıcı neden olabilmesi için sonuç almaya elverişli olması gerekir. Elverişlilik hem tehdit suçunun oluşumunda hem de ağırlatıcı hallerin belirlenmesinde her zaman göz önünde bulundurulmalıdır. Kullanılan vasıtanın bir başkasının iradesini zorlayıcı niteliğe haiz olması gerekir. Fail ilk bakışta tanınabiliyorsa pasif süjenin (mağdur) savunma olanağı azalmadığından, artırıcı nedenin de bir anlamı olmayacaktır.

Niteliği itibarıyla kendini tanınmayacak hale sokarak yapılan tehdit eylemi, faille yüz yüze iletişim kurulan haller için geçerlidir. (Tezcan vd 2013: s. 400; Sakar, 2009: s. 76). Numara gizlemek suretiyle yapılan aramalarda bu nitelikli unsur uygulanamayacaktır. Kendini tanınmayacak hale koymada fail olduğundan farklı bir görünüme girmektedir. Oysa telefon numarasının gizlenmesinde fail olduğundan farklı bir hale girmemekte olduğu gibi durmaktadır. Yani failin fiziksel yapısında herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Numara gizlenmese dahi başkası adına kayıtlı bir hattan arama veya ankesörlü telefon kullanma halinde de faile ulaşmak mümkün olmayabilecektir. Yargıtay da bu görüştedir. (Artuk vd 2015: s. 353).[142] Bu durumun

[142] "TCK'nın 106. maddesinin 2/b fıkra ve bendinde düzenlenen tehdidin, "kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle" işlenmesiyle ilgili nitelikli şeklinin ancak; sanıkla yüzyüze iletişim

nitelikli hal sayılmaması öğretide eleştirilmiştir. (Artuk vd 2009: s. 2725; Önder, 1994(a): s. 48-49).

Bu nitelikli unsur, niteliği itibarıyla suçun işlenişine, suçta kullanılan araca, suçun maddi tezahürüne ilişkin, fiili ve objektif nitelikte bir ağırlatıcı nedendir. (Cihan, 1978: s. 165; Selçuk, 1987: s. 211). Katılmadığımız bir görüşe göre iştirak halinde işlenen suçlarda faillerden yalnızca birinin kendini tanınmayacak hale sokması halinde, nitelikli unsur diğerleri için de uygulanabilecektir. (Tezcan vd 2013: s. 400).

1.1.7.4. İmzasız Mektup

İmzasız mektup anonim yazıdır. 1889 tarihli İtalyan Ceza Yasası'nda yazarı belli olmayan yazı anlamında "scritto anonima" terimi kullanılmıştır. (Cihan, 1978: s.176; Majno, 1978: s. 119). Günlük kullanımdaki gibi gerçek bir mektup olmasına gerek yoktur. Yazan ve gönderenin mağdur tarafından bilinememesi aranmaktadır.

Hukuki anlamda imza, kişinin ad ve soyadının el yazısı ile yazılması olduğu için failin kimliğini açıklamadan yazdığı herhangi bir yazı imzasız yazı olarak kabul edilir. (Özbek vd 2014: s. 393).

İmzasız mektubun şiddet sebebi olarak görülmesinde, imzasız mektubu yazan failin ahlaki kötülüğü, fiilin büyük bir endişe yaratmaya elverişli olması ve mağdurun savunma olanağının azalması gösterilmiştir. (Cihan, 1978: s. 176; Erem, 1952(b): s. 877; Önder, 1994(a): s. 48; Gözübüyük, 1988: s. 488; Artuk vd 2015: s. 353; Sözüer, 1994(b): s. 141; Bakıcı, 1992/5: s. 726; Tezcan vd 2013: s. 400; Özbek vd 2012: s.

---

kurulan hallerde ve sakal, bıyık veya maske takma, kıyafetinde değişiklik yapma gibi dış görünümünü ve dolayısıyla kimliğini değiştirecek şekildeki davranışların varlığı halinde uygulanabileceği gözetilmeden, "arayan numarayı göstermeyen telefonla görüşüldüğü ve mağdurun kendisini arayan şahsın sesini tanıyamadığı" gerekçesiyle, aynı maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesi yerine, olayda uygulama yeri bulunmayan 2. fıkra uygulanarak fazla cezaya hükmedilmesi," 4.CD, 11/01/2012, 2010/2664- 2012/379; "Sanığın numarasını gizleyerek, cep telefonu ile mağduru arayıp tehdit etmesi biçiminde gerçekleşen olayda, sanığın eyleminin ne şekilde TCY'nın 106/2.b maddesinde sayılan tehdit suçunun nitelikli halleri kapsamında kaldığı yöntemince tartışılıp açıklanmadan, yasal olmayan ve eksik gerekçe ile sanık hakkında fazla cezaya hükmedilmesi," 4.CD, 21.03.2012, 2010/8510-2012/6717; " Müşteki ile internet ortamında tanışıp bir süre arkadaşlık yapan ve bu arada telefon numarasını alan sanığın, mesaj gönderdiği telefon numaralarının bilinmesi karşısında, ismini doğru olarak bildirmemesinin TCK'nın 106/2-b kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilmeden, yazılı şekilde uygulama yapılarak sanık hakkında fazla cezaya hükmedilmesi," 4.CD, 09.04.2013, 2011/17146-2013/10476.

370; Şen, 2006: s. 420; Gerçeker, 2011: s. 1455; Özütürk, 1966: s. 573; Tarhan'a göre, insan doğasında var olan bilinmeyenin bilinenden daha fazla korkutucu olması da ağırlatıcı nedenin tespitinde göz önünde bulundurulmuştur. Tarhan, 2007: s. 54). Bu halde mağdur kime karşı ve nasıl bir savunmada bulunacağını tayin edememektedir.

Tehdit suçunun imzasız mektupla işlenmesi de nitelikli haller arasında sayılmıştır. Burada kastedilen mektubu, yalnızca haberleşme aracı olarak kullanılan klasik mektup olarak değil yazarı belli olmayan ve mağdura hitaben düzenlenmiş her türlü yazı olarak anlamak gerekir. (Erem, 1952(b): s. 877; Artuk vd 2015: s. 354; Soyaslan, 2010: s. 269: Sakar, 2009: s. 77). Muhataba hitaben yazılmamış mektupta iletme kastı da yok ise tehdit suçu oluşmayacaktır.[143]

Teknolojik gelişmelerle bağlantılı olarak iletişim yol ve araçları çeşitlendiğinden, e-mail, mesaj, twett gibi elektronik ortamda hazırlanan ve anonim nitelikte olan yazılı metinlerde bu kapsamda değerlendirilmelidir. Zira ağırlaştırıcı nedenin amacı, yazının klasik mektup formatında olması değil yazan kişinin bilinmemesi, bu durumun mağdurda ciddi endişeye neden olması ve savunma olanağını azaltmasıdır.

Lafzi yorumla maddede sadece maddi nitelikteki yazılı belgelerin kapsama girdiği ileri sürülebilirse de kanun koyucunun kullandığı sözcüklerin anlatılmak isteneni tam olarak ifade edemediği durumlarda, kanunun ruhuna, amacına uygun, amaççı yorum yapılarak isabetsiz sonuçlara düşme tehlikesi bertaraf edilebilecektir. (Cihan, 1978: s.178-179).

Öğretide de mektup değişik formlardaki anonim yazı olarak geniş değerlendirilmektedir. Hafızoğulları/Özen, faks, telgraf ve e-postanın, Özbek /Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, e-postanın, Tezcan/Erdem/Önok numarasını gizleyerek mesaj çeken kişinin ve kimliğini gizleyerek e-posta gönderenin eyleminin imzasız mektup kapsamında değerlendirilmesi görüşündedir. Tarhan da günümüzde mektuptan daha fazla kullanım alanı olan cep telefonu mesajı ve e- posta yoluyla

---

[143] "Mektup davaya katılana hitaben yazılmamış içindekilerinin isali bildirilmemiş olmasına göre baş-kasına yazılan mektup ile yükletilen suç tekevvün etmez." 4.CD, 13.11.1964, 4641-4971, Aktaran: Güner, 1976: s. 129.

kimlik gizlenerek tehdit suçunun işlenmesi halinde, ağırlatıcı halin uygulanabileceği görüşündedir. (Tarhan, 2007: s. 55, berzer bir yaklaşım için bkz. Taneri, 2014: s. 69).

Yargıtay katıldığımız bir kararında, sanığın, katılana kendisini gizleyerek ve takma isim kullanarak gönderdiği tehdit mesajlarının imzasız mektup sayılması gerektiğine karar vermiştir. (Tezcan vd 2013: s. 400; Hafızoğulları ve Özen, 2013: s. 180; Özbek vd 2014: s. 391, Koca ve Üzülmez, 2013: s. 363; Gözübüyük, 1968: s. 121; Üzülmez, 2007: s. 104).[144]

Hangi bilgisayardan e-postanın gönderildiği IP (İnternet protokol numarası) üzerinden belirlenebilir olsa da, bu durum nitelikli halin uygulanmasına engel olmamalıdır. Önemli olan failin kimliğinin araştırmayla ortaya çıkarılabilir olması değil yazının muhataba ulaştığında kim tarafından gönderildiğinin bilinememesidir. (Özbek vd 2014: s. 393). İmzasız mektup gönderen fail de bir takım araştırmalar sonucu belirlenmektedir. Yasa hiç belirlenememiş olmayı aramamaktadır. Esasen böyle bir durumda soruşturma "faili meçhûl" niteliğe bürünecektir. İmzasız mektup gönderen kişinin belirlenememe ihtimali olduğu kadar, ortak kullanılan bir ağ üzerinden ve umuma açık bir yerden, anonim bir isimle gönderilen e-postanın failinin de belirlenememe durumu vardır. Kanaatimizce burada önemli olan yazının kimden geldiğini mağdurun kendi imkânlarıyla ortaya çıkarma güç ve iradesine sahip olmamasıdır. Diğer bir deyişle basit bir araştırmayla faile ulaşılabiliyorsa (Örneğin bilinmeyen numaralar servisinden mesaj gönderenin tespiti) bu nitelikli unsur uygulanmamalıdır.

Burada değerlendirilmesi gereken diğer bir unsur ise e-mail veya tweet benzeri ileti gönderen kişinin profil adının, kendi gerçek adı olmamasının nitelikli unsurun uygulanmasına olan etkisidir. Günümüzde sosyal ağ üzerindeki profiller gerçek isimle oluşturulabildiği gibi (nickname) denilen rumuz adı kullanılmak suretiyle de oluşturulabilmektedir. Rumuz kullanımı tek başına imzasız mektup olarak

---

[144] "Sanığın, katılana kendisini gizleyerek ve takma isim kullanarak gönderdiği tehdit mesajlarının imzasız sayılması gerekeceği, kanıtlanması halinde eylemin 5237 sayılı TCK'nın 106/2-b maddesinde tanımlanan nitelikli tehdit suçunu oluşturabileceği, delilleri değerlendirme ve suçu nitelendirme görevinin asliye ceza mahkemesine ait olduğu gözetilmeden, görevsizlik kararı verilmesi yerine, yargılamaya devamla esasa ilişkin hüküm kurulması,"4.CD, 28/02/2013, 2011/9476-2013/5691.

düşünülmemelidir. Çünkü bazı rumuzlar, kişinin kendi adı gibi toplum tarafından bilinmekte ve o rumuzu kullanan kişinin kim olduğu kolaylıkla anlaşılabilmektedir. Önemli olan profil hesabının anonim olması veya o hesap ve rumuz üzerinden gönderen kişiye ulaşılmasını engelleyecek yöntemlerin kullanılmış olmasıdır.

Öte yandan, sosyal ağ üzerinden gerçekleştirilen tehdit eyleminde yazı doğrudan muhataba gönderilmemesine rağmen muhatap bir şekilde bu tehditten haberdar olmuş ise iletme kastının bulunması koşuluyla tehdit suçu oluşacak, ancak yazı bizzat muhataba gönderilmediğinden nitelikli hal uygulanamayacaktır. (Artuk vd 2015: s. 355).

Nitelikli haller için kanun koyucu 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası öngördüğünden ve bu ceza miktarı yalnızca tehlike suçu olan tehdit için bazı durumlarda ceza adaletiyle bağdaşmayan uygulamaların ortaya çıkmasına neden olduğundan, nitelikli hallere ilişkin koşulların oluşup oluşmadığının belirlenmesinde elverişlilik, ciddiyet ve yeterlilik her durumda göz önünde bulundurulmalıdır.

İmzasız mektubun mutlaka el yazısı formunda olması gerekmez. Daktilo, bilgisayar ve benzeri aletlerle de yazılmış olması mümkündür. Sahte imzalı mektup da imzasız mektup olarak kabul edilir. (Çınar, 2002: s. 141; Erem, 1952(b): s. 877; Artuk vd 2009: s. 2724; Parlar ve Hatipoğlu, 2007: s. 872; Tarhan, 2007: s. 56; Meran, 2008: s. 407).

Mektup imzasız olmasına rağmen tarz ve üslup gibi bir takım özel nitelemelerden fail anlaşılıyor ise nitelikli hal uygulanamayacaktır. (Doktrinde ağırlıklı görüş bu yöndedir. Cihan, 1978: s. 180; Önder, 1994(a): s. 48; Özbek vd 2014: s. 393; Artuk vd 2015: s. 354; Sözüer, 1994(b): s. 140 ; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 363; Çınar, 2002: s. 141; Tezcan vd 2013: s. 401; Malkoç, 2002: s. 1432; Tarhan, 2007: s. 56; Özütürk, 1966: s. 573; Bakıcı, 1992/5: s. 726; Erol, 2015: s. 1236).[145] Failin

[145] Soyaslan, farklı görüştedir. Mağdurun, yazanın kim olduğunu tanımasının anonimliği ortadan kaldırmayacağını savunmaktadır. Soyaslan, 2010: s. 269; Erem ise, bu konunun tartışmalı olduğunu, İtalyan doktrininde Florian'ın, mağdurun anlamasını mümkün kılacak hususiyetler mektupta var ise şiddet sebebinin uygulanamayacağını, Manzini'nin ise tanınmayı sağlayacak hususiyetler bizzat fail tarafından bilerek konulmamış ise mağdurun tanımasının sonuca etkili olmadığını, suçun oluşumu için de mağdurun korkmasının şart olmadığını ileri sürdüğünü açıklamıştır. Erem, 1952(b): s. 878.

soruşturma veya kovuşturma safhasında ortaya çıkarılması nitelikli halin uygulanmasına engel olmaz. (Tezcan vd 2013: s. 401).

Yargıtay imzasız mektubu yazanın ilk bakışta, hemen, başlangıçtan itibaren, basit bir araştırma sonucu mağdur tarafından anlaşıldığı durumlarda, ağırlatıcı nedenin uygulanamayacağı görüşündedir.[146]

Kanaatimizce imzasız mektubun artırıcı neden olabilmesi için sonuç almaya elverişli ve ciddi olması gerekir. Zira kanun koyucu bu hallerde suçun temel şekline nazaran cezada ciddi bir artırım öngörmüştür. Buna göre fail ilk bakışta tanınabiliyorsa pasif süjenin (mağdur) savunma olanağı azalmadığından, artırıcı nedenin de bir anlamı olmayacaktır.

Mağdurun birkaç kişiden şüphelenerek isimlerini soruşturma yapmaya yetkili mercie bildirmesi ve yapılan soruşturma sonucunda bunlardan biri hakkında dava açılması durumunda ise bilme gerçekleşmemiştir. Zira hakkında dava açılan kişi soruşturma sonucu belirlenebilmiştir.[147]

Burada önemli olan yazının kimin tarafından yazıldığının belirlenememesidir. Bu durumda olan mağdur kendini koruma ve savunma olanağından mahrum kalmaktadır. Bu nedenle göndereni belli olmayan veya anonim olan ve basit bir araştırmayla yazarı tespit edilemeyen mesaj, tweet ve e-postanın da bu kapsamda düşünülmesi gerekir.

---

[146] "Tehdit suçunun imzasız mektup ile işlenilmesi halinde, bu nitelikli unsurun uygulanabilmesi için, kimin tarafından yazıldığının muhatabınca anlaşılamamış olması gerekmektedir. Somut olayda, mağdur tarafından mektubu kimin yazdığının anlaşılması ve mağdurun, 02/08/2006 tarihli beyanında sanığın adını vererek şikâyetçi olması karşısında, imzasız mektupla tehdit öğesinin oluşmadığı gözetilmeden, yanlış nitelendirmeyle anılan Kanunun 106/2-b maddesi uyarınca hüküm kurulması," 4.CD, 08/06/2015, 2015/8625- 2015/30655; "Mektubun, sanıktan geldiği (...) müşteki tarafından yapılan basit bir araştırma sonucu anlaşılıp, hemen C. Savcılığına şikâyette bulunulmuş olmasına göre, mektubun imzasız sayılamayacağı ..." 4.CD, 20.10.1981, 5293/5983.

[147] 4.CD, 4.3.1960, 227/2490: "Müştekinin, şüphelendiği şahısların adlarını zabıtaya bildirmesi, mektubun kimin tarafından yazıldığının kendisince malum olduğuna delalet edemeyeceği gibi, esasen zabıta tahkikatı sırasında şüphelenilen kimselerin kendisinden sorulması, tahkikatın tabii neticesi bulunmasına, nitekim suç failinin ancak tahkikat ve istiktaplardan sonra meydana çıkmış olmasına göre; 188. maddenin diğer halleriyle karıştırılarak 3. fıkra yerine 1. fıkra (m. 188) ile ceza verilmesi yolsuzdur", Aktaran: Çınar, 2002: s. 142.

İmzasız mektuptaki tehdit bildiriminin niteliği önemli midir? Diğer bir deyişle mektup içeriğinde yer alan tehdit sözleri sair tehdit niteliğinde ise yine TCK'nin 106/2. maddesi uygulanacak mıdır? Öğretide etraflıca ele alınmamış olan bu konuda, maddedeki düzenleme ve gerekçede de bir açıklık yoktur. Nitelikli hallere ilişkin ikinci fıkra "tehdidin" kelimesiyle başlamakta ve maddenin tamamına gönderme yapmaktadır. Yargıtay aşağıda yer verilen ve benzerine sonraki yıllarda rastlamadığımız eski tarihli bir kararında, imzasız mektupla yapılan tehdit fiilinde artırıcı nedenin uygulanabilmesi için mektup içeriğinin sair tehdit niteliğinde olmaması gerektiğini aramıştır.[148] Birden fazla kişiyle birlikte tehdit suçunda ise sözlerin sair tehdit niteliğinde olmasını sonuca etkili görmemiştir.[149]

Kanaatimizce, imzasız mektupta yer alan "sana göstereceğiz, sana hesap soracağız vs." gibi ifadeler, her ne kadar sair tehdit niteliğinde de olsa imzasız mektup gönderilmesinin bizatihi mağdur üzerinde oluşturduğu olumsuz etkiyle birleşince nitelikli hal alacaktır. Aynı durum örgüt adı kullanılması suretiyle yapılan tehdit veya birlikte tehdit için de geçerlidir. Diğer bir deyişle tehdidin temel şeklinde yaptırım yönünden ayrıma giden kanun koyucunun, nitelikli halinde bu ayrıma gitmemesi; nitelikli hallerin bizatihi daha fazla korkutucu olması ve mağdurun iradesi üzerinde oluşturacağı yoğun etki dikkate alınarak belirlenmiştir. Ancak mektubun içeriği mal varlığına yönelik bir tehdit ise tehdidin konusu açıkça belli olup muhatap üzerindeki etkisi de daha hafif olacağından nitelikli halin bu durumla sınırlı olmak üzere uygulanmaması düşünülebilir.

Benzer bir konu itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesinin de gündemine getirilmiştir. Sair tehdit niteliğinde olup da birden fazla kişi tarafından icra edilen tehdit suçunun, nitelikli hallere gireceği için şikâyete tabi olmayacağı ve tehdidin

---

148 "Tehdidin mücerret mektupla yapılması 191/2. madde fıkrasının uygulanmasına dayanak olamaz. Bu suretle yapılan tehdidin aynı zamanda ağır ve haksız tehdit niteliğinde olması gerekir. Mektupla yapılan ve fakat birinci fıkra unsurları dışında kalan mektupla tehdit, maddenin son fıkrasına ilişkin tehdittir." 4., CD. 19.06.1964 – 2764/2816, aktaran: Özütürk, 1966: s. 590; Aynı yöndeki görüş için bkz. Tarhan, 2007: s. 56.

149 "Sanıkların, mağdur Fesih'i sair tehdit niteliğindeki sözlerle birlikte tehdit ettiklerinin iddia edilmesi karşısında, eylemlerinin kanıtlanması halinde TCK'nın 106/2-c maddesinde düzenlenen suçu oluşturabileceği, 5235 sayılı Kanun'un 11. maddesi gereğince kanıtları değerlendirme ve hüküm kurma görevinin asliye ceza mahkemesine ait olduğu, görevsizlik kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden duruşmalara devamla hükümler kurulması," 4.CD, 01/06/2015, 2015/4217- 2015/30206.

temel şekline nazaran daha hafif olmasına karşın ister sair tehdit niteliğinde olsun, isterse hayata veya vücut dokunulmazlığına yönelik olsun, birden fazla kişi tarafından işlenen tehdit suçunun aynı yaptırıma tabi olacağı ve bu durumun eşitlik ilkesine aykırı olduğu yönündeki itiraz başvurusu; suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinde, tehdidin kapsadığı korkutma gücünün ağırlığı ve yoğunluğu nedeniyle mağdurda ciddi kaygılar meydana geldiği ve suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde meydana gelen korkunun çok daha yoğun olacağı gerekçesiyle reddedilmiştir. (AYM, 30.6.2011 gün ve 2010/68 esas, 2011/114 karar).

1.1.7.5. Özel İşaretler

Özel işaretlerle tehdit, tehdidin sözle bildirilmeyip tehdit anlamına gelen sembollerle yapıldığı hallerde uygulanır. Mağdurun iç huzurunun ağır bir şekilde bozulması, yaratılan korkunun büyüklüğü ve güvenlik duygusuna verdiği ağır tahribat bu tarz eylemlerin nitelikli hal olarak kabulünü gerektirmiştir. (Majno, 1978: s. 119; Cihan, 1978: s. 182; Önder, 1994(a): s. 49; Gözübüyük, 1988: s. 488; Özbek vd 2014: s. 393; Artuk vd 2015: s. 355; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 364; Tezcan vd 2013: s. 401; Yurtcan, 2014: s. 13). Her işaret değil özel olarak tehdit anlamı ihtiva eden semboller bu kapsama girer. Özel işaretin tehdit anlamını içerip içermediği yöresel koşullar da göz önünde bulundurularak değerlendirilir. (Erem, 1952(b): s. 878; Bakıcı, 1992/5: s. 726; Özütürk, 1966: s. 573). Özel işaretlerle tehdit "scopelismo" adı verilen ve tarihsel bir kökeni olan terimle birlikte de anılmaktadır. Yunanca kökenli olan "scopelos" kaya anlamına gelmektedir. İddiaya göre Roma İmparatorluğu dönemindeki kolonizasyon sürecinde, ekilebilen topraklarının başkaları tarafından kullanılmasını istemeyen Arapların tarlalarına büyük taşlar koydukları ve yöresel anlayışa göre orayı kullanan kişiye ölüm uyarısını aktarmak istedikleri ileri sürülmüştür. (Cihan, 1978: s. 181).

Özel işaretlerle tehdit halinde, hareket, mecazi anlam itibarıyla ve kullanım şekline göre tehdit olarak algılanmaktadır. Kapı veya duvara ölüm işareti çizilmesi, kuru kafa, gamalı haç, hançer, kesik horoz kafası, kanlı bez parçası, molotof kokteyli bırakılması, evin kapı veya duvarının işaretlenmesi,[150] evin önüne konan tabut, mermi

[150] "Sanıkların aralarında husumet bulunan mağdurlarla birlikte çalıştırdıkları işyerinin büro kısmının ahşap kapısına, bıçak saplayıp bu şekilde bırakarak tehdit eyleminde bulunduklarının iddia edilmesi

bırakılması, haçlı, yaralı kalp resimli mektuplar gönderilmesi, başkasının arazisine kibritli bir sopanın konması, kanlı elbise bırakılması gibi hareket ve semboller bu kapsama girer. (Malkoç, 2002: s. 1433; Cihan, 1978: s. 183; Hafızoğulları ve Özen, 2013: s. 180; Çınar, 2002: s. 147; Artuk vd 2015: s. 351; Sözüer, 1994(b): s. 142). [151]

Tehdit suçu; söz, yazı ve işaret yoluyla işlenebildiğinden, mağdura karşı elle yapılan boyun kesme hareketi veya tehdit amacıyla parmak veya başın sallanması, özel işaret olarak değil tehdidin fiili hareket yoluyla işlenmesini ifade eder. Zira tehdidin sözle işlenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Tehdit amacıyla parmak veya başın sallanması veya elle yapılan boyun kesme hareketinde, mağdura iletilmek istenen irade belirgindir. Bu hareketler özel kullanımı nedeniyle değil bizatihi tehdit anlamı içermektedir. Diğer bir deyişle bu hareketlerin "özel" bir niteliği bulunmamaktadır. Özel işarette; mağdur üzerinde bir gizem oluşturma ve tehdit amacıyla kullanılan sembol veya işaretler yoluyla farklı düşüncelere dalarak daha fazla endişeye düşmesi amaçlanmaktadır. Aksini kabul, sözlü tehdit dışındaki diğer işlenme şekillerinin tamamının, özel işaret olarak nitelendirilmesi gibi kanun koyucunun amacıyla bağdaşmayan bir sonuca götürür. Diğer bir deyişle normal şartlarda tehdit anlamını içermemekle birlikte, özel kullanımı nedeniyle bu anlama gelen semboller nitelikli hal kapsamındadır. (Koca ve Üzülmez, 2013: s. 364, aksi görüş için bkz. Cihan'a göre mağdurun huzurunda yapılan bir jest veya nutuk dahi ağırlatıcı sebebi gerçekleştirebilir. Cihan, 1978:s. 184).

---

karşısında, ispatlanması halinde eylemlerinin TCK'nın 106/2a-b-c maddesinde düzenlenen silahla ve özel işaretle birden fazla kişi tarafından birlikte tehdit suçunu oluşturabileceği, kanıtları değerlendirme ve suçu nitelendirme görevinin asliye ceza mahkemesine ait olduğu gözetilerek, görevsizlik kararı verilmesi yerine, yargılamaya devamla esas hakkında hüküm kurulması," 4.CD, 13/01/2016, 2013/32372- 2016/415.

[151] "Sanığın şikâyetçilerin oturduğu evin önüne bir kutu içerisinde şikâyetçi E.'nin bir kısım eşyaları ve müzik CD'si ile birlikte bir adet 6136 sayılı Kanun kapsamında yasak niteliğe haiz olan mermi bıraktığının kabulü karşısında; sanığın şikâyetçilere yönelik eylemlerinin TCK'nın 106/2-b maddesinde düzenlenen özel işaretle tehdit suçunu oluşturup oluşturmadığına ilişkin kanıtları tartışma ve değerlendirmenin üst dereceli asliye ceza mahkemesine ait olduğu gözetilip, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yargılamaya devamla suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması," 4.CD, 11.03.2013, 2011/5448- 2013/6564; " Sanık Erhan'ın, müşteki Samet'in eline bir adet mermi vermesi şeklindeki eyleminin, TCK'nın 106/2-b maddesinde belirtilen özel işaretlerle işlenen tehdit suçunu oluşturup oluşturmayacağı tartışılmadan, yazılı biçimde karar verilmesi," 4.CD, 04.02.2013, 2012/34421- 2013/2697; "Sanık, müştekiye idam edilmiş bir kişi resmi yaparak ve kan izleriyle birlikte gönderdiğine göre, özel işaretlerle yazılı tehditte bulunmak suçunu işlemiştir." 4., CD. 20.02.1991 – 152/1062, Aktaran: Yaşar, s. 279.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu iştirak etmediğimiz bir kararında, hususi işaretler yoluyla yapılan tehditte failin kim olduğunun mağdur tarafından bilinmemesi gerektiğine karar vermiştir.[152]

Yargıtay 4. Ceza Dairesi de özel işaret kullanılarak işlenen tehdit suçunda failin bilinmiyor olması gerektiğini, aksi takdirde mağdurdaki korkunun etkisinin artmayacağını kabul etmiştir.[153]

Kanaatimizce, özel işaretler kullanan failin gizli olması gerekmez. Failin anonim olması veya meçhul bulunması nitelikli halin uygulanabilmesi için aranan bir koşul değildir. (Cihan, 1978: s. 184; Özbek vd 2014: s. 393; Taneri, 2014: s. 70; Sakar, 2009: s. 80; Yeşiloğlu, 2010: s. 56; Meran, 2008: s. 402).[154] Bu nitelikli unsur, imzasız mektup ve kendini tanınmayacak hale koyma ile birlikte aynı bentte yer aldığı için özel işaret kullanan failin de gizli olması gerektiği düşünülebilir veya ileri sürülebilirse de imzasız mektupta fail doğal olarak bilinmemekte, kendini tanınmayacak hale koymada ise fail fiziksel olarak kendisinde değişiklik yapmaktadır. Dolayısıyla bu nitelikli unsurlarda failin bilinememesi işleniş tarzının doğal sonucudur. Oysa özel işaret kullanan failin gizli olması nitelikli unsurun doğal sonucu değildir. Öte yandan özel işaretin ağırlatıcı neden olarak kabulündeki gerekçe, failinin bilinememesi değil

---

[152] "Tehdit suçunun şartlı olarak hususi işaretlerle işlendiğinin kabul edilebilmesi için, bu işaretlerin kimin tarafından yapıldığının mağdur tarafından bilinmemesi ön görülmüştür." CGK, 5.7.1965, 4/263 esas, 284 karar, Aktaran; Güner, 1976: s. 124.

[153] "TCK'nın 106. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde düzenlenen "Kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle" işlenen nitelikli tehdit suçundaki seçimlik hareketlerin suç oluşturabilmesi için eylemin kimin tarafından gerçekleştirildiğinin muhatabınca anlaşılmamış olması gerekmektedir. Failin biliniyor olması halinde korkunun etkisinin artmıyacağı kabul edilmelidir.

Somut olayda, sanığın..... katılanın kızı H.'yi rahatsız etmesi nedeniyle hakkında sarkıntılık suçundan açılan dava sonucunda 2 yıl 2 ay hapis cezasına mahkum olmasına kızarak , sabah saat 05.00 sıralarında katılanın kızı ile birlikte yaşadığı ikametine gidip, penceresinin önüne hakkında yağma suçundan düzenlenen "sanık takip karar formu" ile sallama olarak tabir edilen bıçağı bıraktığı kabul edilerek özel işaret ile tehdit suçundan cezalandırılmış ise de, hem sanık takip karar formunda sanığın adının yazması hem de mağdurun soruşturma aşamasında alınan beyanında, olay günü seslere uyandığı sırada sanığı görüp tanıdığını belirtmesi karşısında, sanığın eyleminin özel işaret ile tehdit suçunu oluşturmayacağı, ancak mağdurun gıyabında penceresine bıçak bırakması şeklinde gerçekleşen eylemin TCK'nın 106/2-a maddesinde düzenlenen silahla tehdit suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suçun vasıflandırılmasında hataya düşülerek eylemin özel işaretle tehdit suçu oluşturduğunun kabul edilmesi..." 4. CD, 14/10/2015, 2015/11110- 2015/35592.

[154] Aksi görüş için bkz. Gerçeker, özel işaret yoluyla yapılan tehdit suçunda da, failin kim olduğunun bilinmemesinin mağdur üzerinde oluşturduğu korkutucu etkinin, nitelikli unsurun düzenlenmesinde öngörüldüğünü ileri sürmüştür. Gerçeker, 2011: s. 1455.

kullanılan sembolün bizatihi muhatap üzerinde oluşturduğu ağır korkudur. Dolayısıyla fail, kimliğini açıklamak suretiyle de posta yoluyla içinde mermi, kesik horoz kafası veya kanlı bir bez bulunan kutuyu mağdura göndermiş olabilir. Bu durumda nitelikli hal uygulanacaktır.

Özel işaret kullanımı yoluyla tehdit suçunda genellikle, mağdurun evinin önüne ölümü simgeleyen semboller konulması veya duvarına ya da kapısına işaret çizilmesi akla geldiğinden ve bu hareketleri icra eden fail genellikle kendisini gizleme ihtiyacı hissettiğinden, nitelikli halin uygulanabilmesi için failin bilinmemesi gerektiği düşünülebilmektedir. Ancak yukarıda izah edildiği üzere, özel işaretin ağırlatıcı neden olarak kabulündeki gerekçe, failin bilinmemesi değil kullanılan sembolün bizatihi muhatap üzerinde oluşturduğu ağır korku olduğundan, failin gizli olup olmadığına bakılmaksızın nitelikli hal uygulanabilecektir. Örneğin aralarında husumet bulunan komşusunun evinin önüne gizlice tabut koyan, ancak mağdur tarafından pencereden görülen fail hakkında, suç özel işaret kullanılarak işlendiği için nitelikli hal uygulanabileceği gibi mağdur tarafından görülmeyen ancak kamera kayıtlarından veya başka bir yolla tespit edilen fail hakkında da ağırlatıcı neden uygulanabilecektir.

Muhataba posta yoluyla mermi gönderilmesi özel işaret olarak kabul edilecek midir? Yargıtay'ın bu şekilde işlenen bir eylemi, bazı kararlarında silahla tehdit,[155] bazısında ise özel işaret olarak kabul ettiği görülmektedir.[156]

Kanaatimizce mermi tek başına silah vasfında değildir. Silah, TCK'nin 6/1-f maddesinde tanımlanmıştır. Ağırlıklı olarak ateşli silahlar, patlayıcı maddeler, kesici aletler ve nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler bu kapsama girmektedir. Mermi ise silahı çağrıştıran ve ancak bir silah yoluyla istimal edilebilen mühimmat

---

[155] " Sanığın, katılana posta yoluyla mermi göndermesi eyleminin, TCK'nın 106/2 maddesinde düzenlenen silahla tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suçun vasfında yanılgıya düşülerek, anılan maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesi uyarınca hüküm kurulmuş ise de, karşı temyiz olmadığından bozma yapılamayacağı,.."4.CD, 18.02.2015, 2014/43396- 2015/20164.

[156] "Sanığın, mağdurun oğluna mermi vererek annesine götürmesini isteyip "Annen ya benimle barışır ya da onu öldürürüm" şeklinde sözlerle tehdit ettiğinin iddia edilmesi karşısında; kanıtlanması halinde eyleminin, TCK'nın 106/2-b, 6136 sayılı Kanunun 13/4. maddelerinde tanımlanan "özel işaretle tehdit" ve "az sayıda ateşli silah mermisi bulundurma" suçlarını oluşturabileceği, 5235 sayılı Kanunun 11. maddesine göre kanıtları değerlendirme ve yargılama yapma görevinin üst dereceli asliye ceza mahkemesine ait olduğu gözetilerek, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken duruşmaya devamla hükümler kurulması," 4.CD, 06/05/2013, 2011/13501- 2013/13495.

niteliğindedir. Bu nedenle muhataba tek başına mermi gönderilmesi eyleminin, özel işaret kullanılarak tehdit oluşturduğunu düşünmekteyiz.

Bu suç tipinde mağdur büyük bir korkuya kapılmaktadır. Mağdurun iç dünyasında oluşturulan korku ciddi ve ağırdır. Özel işaretin belirlenmesinde yöresel koşullar da etkilidir. Örneğin Almanya'da bir kimseye horoz göndermenin ölüm ve yangın tehdidi anlamı taşıdığı ileri sürülmüştür. (Cihan, 1978: s. 183). Yine hiyeroglif tarzında anlaşılmaz bir yazının gönderilmesinin de aynı kokutucu etkiyi doğuracağı ifade edilmiştir. (Cihan, 1978: s. 183). Bu ağırlatıcı neden maddi yani fiili niteliktedir. Özel işaretin tehdit anlamına gelip gelmediği ve bu amaçla kullanılıp kullanılmadığı olaysal olarak mahkemece tayin edilecektir. Ağırlatıcı neden fiili nitelikte olduğundan eylemin bu şekilde işleneceğini bilen ortaklara da sirayet eder.

Özel işarete örnek olarak verilebilecek olan "In Planned Parenthood v. American Coalition of Life Activist" davasında, Amerikan 9. Bölge Temyiz Mahkemesi (Ninth Circuit) söylenmeyen şeylerin çağrışım yapılmasının da tehdit olarak kabul edilebileceğine karar vermiştir. Bu davada yasal olarak kürtaj işlerini yürüten Planned Parenthood isimli aile planlaması derneğinde çalışan bazı doktorlar, kürtaj karşıtı olan davalıların ellerinde taşıdıkları dövizlerde ve işlettikleri İnternet sitesinde, kendilerini hedef göstererek tehdit ettiklerini ileri sürerek açtıkları tazminat davasını kazanmış ve bu karar temyiz mahkemesince oy çokluğuyla onanmıştır. Kürtaj karşıtı olan davalıların ellerinde taşıdıkları dövizlerde, doktorların adı, fotoğrafı, adresi ve diğer kişisel bilgileri bulunmakta ve büyük harflerle "WANTED" (aranıyor), "unWANTED" (istenmeyen), "GUILTY" (suçlu) ibareleri bulunmaktadır. Yine bu kişilerin işlettiği İnternet sitesinde kürtaj yapan 200 doktorun adına yer verilmiş, bu isimlerden bazıları siyah puntoyla (çalışıyor), gri puntoyla (yaralı) ve üzeri çizilmiş tarzda "fatality", (ölüm, kurban) şeklinde sergilenmiştir. Doktorlardan üçü daha sonradan başka kürtaj karşıtlarınca öldürülmüştür. Mahkeme üyelerinin çoğunluğu, posterler ve İnternet sitesinin kelimenin tam manasıyla tehdit sözleri içermediğini, ancak davalıların söylemedikleri şeyleri çağrışım yaptırmak suretiyle "aranıyorsunuz, suçlusunuz, vurulacak veya öldürüleceksiniz" şeklinde aktardıklarını ve bu

hareketleriyle kürtaj yapan doktorları, hayatlarıyla ilgili korku altında bıraktıklarını bildiklerine karar vermiştir.[157]

Aynı davada karşı oy kullanan hakim Alex Kozinski ise dava konusu sözlerin, fiziksel zarar verme niyetini taşıyan ciddi bir ifadenin iletimi şeklinde yapılmadığını, gerçek tehdidin korunan ifadelerden (protected speech) ayrılmasında, şiddet veya zarar uyarısının failin kontrolünde olmasının ölçüt olduğunu, posteri hazırlayanların bu zararı gerçekleştireceklerine dair herhangi bir delilin, makul bir dinleyicide oluşmadığını, bu kişilerin hareketlerinin diğer kürtaj karşıtlarını azmettirme olarak görülebileceğini ancak Yüksek Mahkemenin (Supreme Court) Brandenburg anlayışına göre; şiddete teşvik ve cesaretlendirmenin, anayasal koruma (First Amendment) altında olduğunu kabul ettiğini ileri sürmüştür.

1.1.7.6. Örgütün Korkutucu Etkisinin Kullanılması

Tehdidin bu şeklinde muhatabın tehlikelilikleri bilinen bir organizasyonla karşı karşıya olması, tehdidin birçok kişiden geldiğini düşünmesi, onlar karşısında kendisini güçsüz ve çaresiz hissederek savunma olanağının azalması ve tehdidin gerçekleştirilebilirliği üzerindeki ciddiyet, artırım nedeni olarak kabulünü gerektirmiştir. (Cihan, 1978: s. 185; Önder, 1994(a): s. 50; Çınar, 2002: s. 148; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 365; Tezcan vd 2013: s. 402; Soyaslan, 2010: s. 269). Bu şekilde bir tehdide maruz kalan mağdur kendini basit bir tehdide göre daha korumasız hissedecek ve üzerindeki psikolojik baskının şiddeti artacaktır. (Artuk vd 2009: s. 2727; Yurtcan, 2014: s. 14). Mülga Kanun döneminde olduğu gibi örgütün gizli olması gerekmez. (Tezcan vd 2013: s. 402; aksi görüş için bkz. Meran, 2008: s. 408).[158]

---

[157] *"Planned Parenthood v. American Coalition of Life Activists"*, 41 F. Supp. 2d 1130 (D. Ore.), aff'd in part and remanded, 290 F. 3d 1058 (9th Cir. 2002) - See more at: http://www.legalmomentum.org/legal-cases/planned-parenthood-v-american-coalition-life-activists, (Erişim: 14.12.2015).

[158] " Olay gecesi alkol alan ve herhangi bir örgütle bağlantısı saptanamayan sanığın, önce İzmir'deki 157. Topçu Tugayını, daha sonra Hacılar Kırındaki askeribirliği ve sonra da 155 polis imdat telefonunu (....) abone nolu telefondan arayarak "Hizbullah Terör Örgütü adına yarın Bornova parkını ve fuarı kana bulayacağız" biçimindeki sözleri ile bu örgütün oluşturduğu terör gücünden yararlanarak muhataplarını tehdit ettiği, hukuka aykırı kusurlu davranışın TCK'nın 188/3. maddesi delaletiyle TCK'nın 191/2. madde ve fıkrasındaki suç normuna uyduğu ve suçun teselsül etmesi nedeniyle hakkında aynı yasanın 80. maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmeden yanlış nitelemeyle unsurları oluşmayan TCK'nın 548. maddesi gereğince ceza hükmü kurulması," 8. CD., 20.11.1997-14063/16182, Aktaran: Yaşar, s. 191.

Örgütün bizzat var olması değil varsayılması da yeterlidir. "Var olan" adli kayıtlara geçmiş olan suç örgütü iken "var sayılan" esasen var olmamakla birlikte var olduğu sanılan suç örgütüdür. (Hafızoğulları ve Özen, 2013. s. 181). Diğer suçlarda (m.220, m.78, m.79) yer alan örgüt sayılma kriterlerini bu suç yönünden aramaya gerek yoktur. (Özbek vd 2014: s. 394). Zira örgütün gerçekten var olması bile aranan bir unsur değildir.

Örgütün adını kullanan kişinin mutlaka örgüt üyesi olması aranmamaktadır. Hatta failin örgüt üyesi olup olmadığının araştırılması da gerekmez. (Özbek vd 2014: s. 394; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 366; Tezcan vd 2013: s. 402; Soyaslan, 2010: s. 269; Gerçeker, 2011: s. 1455; Parlar ve Hatipoğlu, 2007: s. 873). Ancak örgütle basit de olsa bir ilişkisinin olması ve bunun mağdur tarafından da bu şekilde algılanması gerekir. (Malkoç, 2002: s. 1434; Tezcan vd 2013: s. 402; Yeşiloğlu, 2010: s. 57). Adı kullanılan örgütle hiçbir ilişkisi olmayan ve mağdur tarafından bu şekilde bilinen birinin, örgütü harekete geçirebilme olanağından yoksun olması, elverişlilik unsurunun gerçekleşmesini engelleyecektir. Aynı şekilde muhatap örgüt adına tehdide maruz kaldığına inanmalıdır. (Cihan, 1978: s. 187).[159]

---

[159] "..İnceleme konusu somut olayda; İstanbul..... Köyü'nde komşu olan sanık ile müştekiler arasında sınır ihtilafı nedeniyle tartışma yaşandığı, müştekinin evinin bulunduğu arsanın, sanığın arazisine taşması nedeniyle sanığın, müşteki tarafından konulan çitleri geri çekmesini istediği, müştekinin konuyu mahkeme aracılığıyla çözelim demesi üzerine, sanığın, "mahkemeyle uğraşamam, gerekirse evinizi de bahçenizi de başınıza yıkarım, PKK yöntemleriyle bu işi çözerim" dediği iddiasıyla, TCK'nın 106/1. maddesi uyarınca sanık hakkında kamu davası açıldığı ve yapılan yargılama sonucunda, eylemin TCK'nın 106/1-2. cümlesine uyduğu gerekçesiyle sanık hakkında mahkûmiyet kararı verildiği görülmektedir.

Müştekiler aşamalardaki ifadelerinde, sanığın tehdit eylemi nedeniyle var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten etkilendiklerini beyan etmedikleri gibi, olayın meydana geldiği yer, oluş şekli, sabıkasız olan sanığın kişisel ve sosyal durumu itibarıyla zayıf da olsa suç örgütleriyle irtibatının bulunduğuna dair herhangi bir kanıtın dosyaya yansımadığı, bu haliyle eylemin TCK'nın 106/2-d maddesinde tanımlanan nitelikli tehdit suçunu oluşturmadığı, dolayısıyla mahkemenin bu suça bakmakla görevli olduğu anlaşıldığından, kanun yararına bozma isteminin reddine karar verilmiştir."4.CD, 09.04.2015, 2014/45940-2015/26670.

"Tehdit fiili, kişinin ruh dinginliğini bozan, iç huzurunu, bilinç ve irade özgürlüğünü ihlâl eden bir olgudur. Fiilin mağdur üzerinde ciddi bir korku yaratabilmesi açısından sonuç almaya objektif olarak elverişli, yeterli ve uygun olması gerekir. TCK'nın 106/2-d bendinde tanımlanan ağırlaştırıcı nedeninin uygulanabilmesi için, tehdidin "var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak" işlenmelidir. Bendin uygulanabilmesi için failin, var olan veya var sayılan suç örgütüne üye olması, yöneticisi olması gerekmediği gibi suç örgütünün, eylemden önce hukuken TCK'nın 220. maddesi ya da 3713 sayılı Kanun kapsamında örgüt olarak kabul edilmiş olması da şart değildir. Bendin ağırlaştırıcı neden olarak kabulü, tehdidin kaynağının suçla irtibatlı organize bir güce dayanması nedeniyle gerçekleştirilme olasılığının yüksekliği, tehlikenin nerede,

Kullanılan örgüt adı normal bir insanda korkutucu etki doğurmaya elverişli olmalıdır. Bu nedenle yasal olarak kurulmuş olan mason derneğinin adı kullanılarak yapılan tehdit, muhatabın hassas yapısı nedeniyle iradesi üzerinde etkili olsa da objektif olarak elverişli olmadığından, nitelikli unsur kapsamında değerlendirilemeyecektir. (Cihan, 1978: s. 189). Diğer bir deyişle, var olan veya var sayılan örgütün suç örgütü tarzında teşekkül etmesi gerekir.

Tehdit, TCK'nin 220. maddesi çerçevesinde bir suç örgütünün faaliyeti olarak icra edilmiş ise fail hem örgüt üyeliğinden hem de nitelikli tehditten sorumlu olacaktır. (Tezcan vd 2013: s. 402). Ancak suç örgütü faaliyeti olarak değil de örgütün adı kullanılarak suç işlenmesi halinde, sadece nitelikli tehditten sorumlu olacaktır. (Hafızoğulları ve Özen, 2013: s. 181). Tehdit suçunun terör amacıyla bir terör örgütünün faaliyeti olarak icra edilmesi halinde ise eylem terör suçu olarak kabul edilecektir. (Tezcan vd 2013: s. 399).

Maddede suç örgütü denildiği için adı kullanılan örgütün halk arasında suç işlemek için bir araya gelen kişilerin oluşturduğu bir yapı olduğu bilinmeli veya farz edilmelidir. Suç örgütü niteliğinde bulunmayan sosyal, ekonomik ve siyasal örgütlenmeler bu kapsamda değerlendirilemeyecektir. (Aksi yöndeki görüş için bkz. Cihan, 1978: s. 188). Suç örgütünün belirgin bir adının olmadığı durumlarda ise örgütü temsil eden kişinin adı veya lakabının kullanılması da aynı işlevi görecektir.

Maddede açıkça var olan veya varsayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak tehdit suçunun işlenmesinden bahsedildiğinden, failin

---

ne zaman ve ne şekilde geleceğinin kestirilememesi, buna bağlı olarak da korunma ya da savunma yapmanın zor oluşudur. Korkutucu güç olarak "var olan veya var sayılan suç örgütlerinin" kullanılması, fiilin tehlikeliliğini, failin ise ciddiliğini, kararlılığını ortaya koyarken mağdurda, muhatap olacağı bireysel tehdide göre daha yoğun korku, kaygı ve endişe yaratmaktadır. Mağdurun, bireysel tehdide göre daha yoğun korku, kaygı ve endişeye maruz kaldığının kabul edilebilmesi için, failin, suç örgütüyle dolaylı bile olsa bağlantısı olduğu veya olabileceği ya da en azından suç örgütü ile zayıf da olsa irtibatının bulunduğu ihtimaline inanmasını gerektirecek makul nedenlerinin bulunması gerekir.

Somut olayda, sanığın olay tarihinde Emniyet Genel Müdürlüğü nöbetçi amirlik hizmetlerinde kullanılan telefonları arayarak "Ben Ergenekoncuyum, 36 yaşında eski bir polisim, çok iyi bir nişancıyım, elimde kalem tabanca var, Başbakana ya da üst düzey AKP yöneticilerine önümüzdeki günlerde suikast düzenleyeceğim" demekten ibaret tehdit eyleminin, ne suretle TCK'nın 106/2-d maddesinde öngörülen var olan veya varsayılan suç örgütlerinin korkutucu etkisinden yararlanılarak gerçekleştirildiği tartışılıp açıklanmadan, yetersiz gerekçeyle anılan madde uyarınca mahkûmiyet kararı verilmesi," 4.CD, 22/06/2015, 2015/12570-2015/31771.

herhangi bir suç örgütünün adını kullanmaksızın doğrudan "ben mafya üyesiyim" veya "seni mafyaya öldürteceğim" gibi soyut ve genel ifadelerle tehdit suçunu işlemesi durumunda ağırlatıcı neden uygulanamayacaktır.

1.2. MANEVİ UNSUR

Suçun unsurları arasında yer alan manevi unsur, işlenen fiil ile fail arasındaki bağı ifade eder. (Özgenç, 2015: s. 232). Kanuni tanımda yer verilen manevi unsur gerçekleşmeden suç oluşturan bir haksızlıktan söz edilemeyecektir. Oysa suçun unsurları arasında yer verilmeyen kusurluluk gerçekleşmemiş olsa bile eylem suç olma vasfını koruyacaktır. Zira kusurluluk, işlediği suç nedeniyle kişinin kınanması gerektiğine ilişkin bir yargıdır. (Özgenç, 2015: s. 232). Manevi unsur ise haksızlık teşkil eden fiilin kasten veya taksirle gerçekleştirilmesidir. Kastın yapısını bilinç ve irade oluşturur. Kastın kapsam ve içeriği suç tipinin incelenmesiyle açığa çıkarılacak ve suçtan suça farklılık arz edecektir. (Selçuk, 2009: s. 357). Asıl olan filin kasten işlenmesidir. Taksir kastın yanında istisnai bir sorumluluk halidir. Kast suçun maddi unsurlarının bilerek ve istenerek icra edilmesidir. Suçun haksızlık muhtevasını oluşturan unsurlar fail tarafından biliniyorsa kastın varlığından söz edilebilir. (Özgenç, 2015: s. 236). Tehdit suçu genel kastla işlenebilen bir suçtur. (Bourdeau vd 2015: s.1; Yıldız, 2007: s. 232). Suç tanımında yer verilmediğinden failin hangi amaç ve saikle hareket ettiğinin önemi yoktur. (Yazıcıoğlu, 1993: s. 240; Tezcan vd 2013: s. 396, Gerçeker, 2011: s. 1456; Gören, 2012: s. 705; Arslan ve Azizağaoğlu, 2004: s. 483; Parlar ve Hatipoğlu, 2007: s. 870; Donay, 2007: s. 171; Taneri, 2014: s. 58; Meran, 2008: s. 409; Şen, 2006: s. 419). Ancak failin davranışını korkutma kastıyla yerine getirmesi gerekir. (Gerçeker, 2011: s. 1456). Diğer bir deyişle tehdit suçunu işleyen failde, söz veya davranışının tehdit niteliğinde olduğuna yönelik bir bilinç olmalıdır.[160] Maddede açıkça düzenlenmediğinden taksirle işlenmesi mümkün değildir.

---

[160] "The only element of § 875(c) that separates "wrongful" from "innocent" conduct is "the threatening nature of the communication," a defendant must possess some mental state regarding "the fact that the communication contains a threat." Tehdit suçuna ilişkin "Elonis v. United States" kararında, Baş yargıç Roberts'e ait yorum, Harvard Law Review Association, "Federal Threats Statute--Mens Rea And The First Amendment--Elonis V. United States" Harvard Law Review, November, 2015, 129 Harv. L. Rev. 331, Westlaw.UK., s. 2.

Kast suçu oluşturan hareketin sonuçlarını bilerek ve isteyerek işlemek iradesidir. Kast bilme ve istemeyi içerir. Kast yasal bir hükmün iradi olarak çiğnenmesine yönelen zihinsel bir süreci, güdü ise bu iradi davranışın nedenine ilişkin ruhsal geri planı ortaya koymaktadır. (Selçuk, 2009: s. 358). Diğer bir deyişle, belli bir amaca doğru davranışlarını yönlendirebilen kişi kasten hareket etmektedir. (Özgenç, 2015: s. 236). Mağduru haksız yere korkutma ve kaygılandırmaya yönelik bilinç ve irade tehdit suçunun manevi öğesini oluşturur. (Selçuk, 2009: s. 366; Erem, 1952(a): s. 84; Önder, 1994(a): s. 44; Gökcan, 1998: s. 609; Güven, 1988: s. 109). Failde hareketinin haksızlığı şuurunun mevcut olması gerekir. Failde hareketinin meşru olduğuna dair haklı bir inanç var ve bu inanç müphem bir fikir veya yanlış bir kanaate dayanmıyorsa kasıt mevcut değildir.

Manevi unsur, suçun haksızlık muhtevasını belirleyen unsurların fail tarafından bilinmesi olduğuna göre failde tehdit etme yani korkutma ve gözdağı verme bilinç ve iradesi mevcut olmalıdır. Bu itibarla "objektif dinleyici" kriterinin suçun manevi unsuru yönünden bazı durumlarda yeterli olmadığı görülmektedir. Nasıl ki hırsızlık suçunun oluşumu için suçun konusunu oluşturan malın bir başkasına ait olduğunun fail tarafından bilinmesi gerekli ise tehdit suçu yönünden de failde, muhataba ilettiği sözlerin tehdit niteliğinde olduğuna ilişkin bilincin bulunması gerekir. Örneğin öğrenmeye çalıştığı yabancı dile tam hakim olamadığı için kelimenin anlamını bilmeyerek ya da telaffuz farkı (pronunciation) nedeniyle anlam değişikliğine uğrayan sözleri ileten kişi, kasten hareket etmesine karşın objektif dinleyici tarafından tehdit olarak algılanan bu eylemi, tehdit etme bilinç ve iradesiyle gerçekleştirilmediğinden suç oluşturmayacaktır. Dolayısıyla Amerikan Yüksek Mahkemesinin, tehdit suçunun oluşması için objektif dinleyici kriterine ek olarak failde tehdit etme iradesinin (subjective intent) bulunması gerektiğine ilişkin kararının yerinde olduğu kanaatindeyiz.[161]

Amerikan Bölge Temyiz Mahkemelerinin çoğunluğu, zanlının hata, ikrah ve zorlama sonucu olmaksızın, bilinçli olarak tehdit sözünü ifade etmesini ve bu ifadenin makul bir insan (reasonable man) tarafından, tehdit olarak algılandığının savcılık

---

[161] *"Elonis v. United States."* Certiorari To The United States Court Of Appeals For The Third Circuit, http://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/13-983_7l48.pdf (Erişim: 02.12.2015).

tarafından ispatını, tehdit suçundaki kast unsurunun varlığı için yeterli görmekte iken (HLRA, "Federal Threats Statute--Mens Rea And The First Amendment--Elonis V. United States" Harvard Law Review, November, 2015, 129 Harv. L. Rev. 331, Westlaw.UK., s. 1), azınlıkta kalan Temyiz Mahkemeleri ise zanlının tehdit şeklinde algılanan sözleri isteyerek ifade etmesinin yeterli olmadığını, öznel ve nesnel koşulların birlikte gerçekleşmesinin gerektiğine karar vermektedir. Diğer bir deyişle azınlık görüşüne göre fail hem tehdit sözlerini baskı altında veya hata sonucu söylemeyecek (nesnel) hem de sözlerinin tehdit içerdiğinin ayırdında olarak bu saikle (öznel) söyleyecektir. (Larkin ve Richardson, 2014: s.2). Ancak Amerikan Yüksek Mahkemesi 2015 tarihli *"Elonis v. United States"* davasında, tehdit suçundan mahkûmiyet için objektif kastın yanında subjektif kastın da savcılık tarafından ispatlanması gerektiğine karar vererek tartışmaya yeni bir boyut kazandırmıştır. (*"Elonis v. United States."* Certiorari To The United States Court Of Appeals For The Third Circuit, http://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf, (Erişim: 02.12.2015); HLRA, "Federal Threats Statute--Mens Rea And The First Amendment--Elonis V. United States" Harvard Law Review, November, 2015, 129 Harv. L. Rev. 331, Westlaw.UK., s. 1). Bu kararla birlikte "gerçek tehdit" suçunun manevi öğesinin ilk derece mahkemeleri için doktrinsel bir muamma olduğu ileri sürülmüştür. (HLRA, "Federal Threats Statute--Mens Rea And The First Amendment--Elonis V. United States" Harvard Law Review, November, 2015, 129 Harv. L. Rev. 331, Westlaw.UK., s. 3).

Bununla birlikte, Amerikan Hukukunda bazı yazarlar, suçun genel kastla işlenebileceğini ve özel kastın gerekli olmadığını ileri sürmektedir.[162] Diğer bir görüş ise sözlerinin tehdit olarak algılanabileceğini bilmesine rağmen umursamaz bir tutum takınan failin sorumlu olacağını ifade etmektedir. (Hakim Alito'nun karşı görüşü için bkz. Harvard Law Review Association, "Federal Threats Statute--Mens Rea And The First Amendment--Elonis V. United States" Harvard Law Review, November, 2015, 129 Harv. L. Rev. 331, Westlaw.UK., s. 2).

[162] "The threat must be knowing and willful. The offense does not require a specific mens rea" Bourdeau vd 2015: s.1.

Amerikan Yüksek Mahkemesinin, tehdit suçunda failin niyetinin de araştırılması gerektiğine ilişkin 2015 tarihli *"Elonis v. United States"* kararından sonra, bazı yazarlar, mağdurun kimliğine göre kast unsurunun farklı değerlendirilebileceğini ileri sürmüştür. Buna göre kamusal figürlere karşı kamusal meselelerle ilgili,[163] sosyal medya unsurları aracılığıyla alenen yapılan tehdit söylemlerinde, failin gerçek niyetinin tehdit olup olmadığının araştırılmasının, ifade özgürlüğünün korunması bağlamında yararlı olacağı, ancak özel kişilere yönelen tehditte ise genel kastın yeterli olduğu ileri sürülmüştür. Bu düşünceyi savunan yazarlar, kamusal figürlerin kendilerine yönelen saldırgan, abartılı ve incitici ifadelere katlanmaları gerektiğine ilişkin evrensel kriteri, yüz yüze olmayan ve sosyal medya aracılığıyla yapılan tehdit suçuna da uygulama eğilimindedir. (Pierce, 2015: s.5).

Şaka yoluyla yapılan tehditlerin suç teşkil edip etmeyeceği tartışmalıdır. Erem, tehditte kastın şart oluşu ciddi olmayan tehditlerin (ör: şaka) suç olmamasını gerektirir düşüncesinde iken (Erem, 1952(b): s. 868; Erem ve Toroslu, 1999: s. 105; aynı yönde Meran, 2008: s. 402). Çınar; şaka ile tehditte bulunan kimsenin, şaka yaptığını hemen değil de bir süre geçtikten sonra bildirmesi durumunda suçun oluşacağı görüşündedir.[164]

Hafızoğulları/Özen ise korkutuculuğun, gerçekleşebilirlik anlamına geldiğini, böyle olunca şaka yoluyla tehdit suçunun işlenemeyeceğini, aynı şekilde bedduada bulunmak ve büyü yapmakla tehdit etmenin de tehdit suçuna vücut vermeyeceğini düşünmektedir. (Hafızoğulları ve Özen, 2013: s. 178).[165]

Selçuk'a göre şaka çok kısa sürmüş ve fail şaka olduğunu hemen söyleyerek korkutucu etkinin doğmasına engel olmuşsa suç oluşmayacaktır. Ancak mağdurda

---

[163] "The Court has recognized that "speech concerning public affairs is more than selfexpression; it is the essence of self-government." Garrison v. Louisiana, 379 U.S. 64, 74 (1964), Pierce, 2015: s. 5.

[164] Çınar, şaka halinde failin tehdit konusunu gerçekleştirmek istemediğinin açık olduğunu, ancak suçun oluşumu için failin bu kararını gerçekleştirmek istemesinin etkili olmadığını, şaka bildirilinceye kadar mağdurda ciddi bir korku uyandırmış olmasının etkili olduğunu ileri sürmektedir. Çınar, 2002: s. 87.

[165] Bu yazarlar, eserlerinin 2010 tarihli baskısında kızgınlıkla söylenen sözlerde de tehdit kastı bulunmadığını belirtmişlerdir. Hafızoğulları ve Özen, 2010: s. 168; "Torino Mahkemesi bir kimsenin bir aile üzerine felaket gelmesi için sihirbazla görüşeceğini bildirmek suretiyle tehdit etmesinde, tehdidin asılsızlığı itibarıyla cezayı gerektirmediğine karar vermiştir." Majno, 1978: s. 126.

gerçek olduğu izlenimi uyandıracak ve onu korkutup düşündürecek nitelikteki şaka güdüsüyle yapılan tehdit, yeterince uzun sürmüş ise suç oluşacaktır. Şaka güdüsü yalnızca cezanın belirlenmesinde indirim nedeni olarak kabul edilebilecektir. (Selçuk, 2009: s. 373).

Özbek /Kanbur /Doğan/Bacaksız /Tepe'ye göre failin açıkça şaka amacıyla tehdit içeren sözleri söylediği belli ise suç oluşmayacaktır. Örneğin kişinin buluşma noktasına geç gelen yakın arkadaşına, "sen bittin, seni öldüreceğim" şeklinde söylemesinde olduğu gibi ifadelerin objektif olarak ciddi olmadığı belli ise suçun oluşmayacağını ileri sürmüşlerdir. (Özbek vd 2014: s. 395).

Yaşar'a göre tehdit konusundaki şuurlu irade suçun manevi unsurudur. Tehditte genel kastın şart oluşu ciddi olmayan yani şaka yoluyla söylenen sözlerin suç sayılmamasını gerektirir. (Yaşar, 1996: s. 116; aynı yönde, Savaş ve Mollamahmutoğlu, 1995: s. 1779).

Yazıcıoğlu, şakanın tehdit suçunu oluşturmaya yeterli olduğu görüşündedir. (Yazıcıoğlu, 1993: s. 243).

Tezcan/Erdem/Önok'a göre manevi unsurun gerçekleşmesi açısından önemli olan, failin korkutma kastının bulunmasıdır. Buna göre failin, zararı gerçekten gerçekleştirmek isteyip istemediğinin önemi olmadığı gibi hangi saikle hareket ettiği de önemli değildir. Bu nedenle şaka amacıyla veya bir hakkı savunmak için yapılan tehditler objektif olarak korkutucu ise suç oluşacaktır. (Tezcan vd 2013: s. 398).

Yurtcan'a göre manevi unsur her suçta önemlidir. Failin kastı suçun oluşumu için aranan unsurlardan biridir. Tehdit suçu açısından faildeki tehdit kastı aranmalıdır. Tehdit suçunun oluşup oluşmadığının belirlenmesi için öncelikli olarak faildeki tehdit kastının saptanması gerekir. Suç teorisi açısından bakıldığında tehdidin ciddi olması yani elverişli olması gerekir. Bu nedenle, şaka, takılma, serzeniş, ima olarak nitelenebilecek hareketler tehdit suçunu oluşturmayacaktır. (Yurtcan, 2014: s. 10).

Gerçeker, suçun manevi unsurunun oluşması için failin bu davranışını korkutmak kastıyla yapması gerektiğini, korkutma kastı olmadan şakayla yapılan

tehdidin suç oluşturmayacağını ancak eylem sonucunda mağdurun korkup korkmadığının öneminin bulunmadığını düşünmektedir. (Gerçeker, 2011: s. 1456).

Kanaatimizce, şakayla tehdit sözleri söyleyen failde suç işleme iradesi yoktur. Fail tipe uygun davranışını suç işleme veya bir kötülük gerçekleştirme amacıyla icra etmemektedir. Her ne kadar bu suç tipinde saikin önemi yok ise de suç işleme iradesi her durumda aranmalıdır. Dolayısıyla şaka olduğu objektif olarak algılanabiliyor ise suç oluşmayacaktır.

Amerikan Federal Hukukunda tehdit suçunda yalnızca objektif kast aranmasının, şaka amacıyla tehdit sözleri söyleyen kişinin bu ifadelerinin, tehdit olarak algılanması halinde mahkûmiyetine sebebiyet vereceği düşüncesiyle eleştirilmiştir. (Larkin ve Richardson, 2014: s. 2). Diğer bir görüş ise koşullar tehdidin şaka veya meşru bir amaç için yapıldığını gösteriyor ise tehditten söz edilemeyeceğini ileri sürmüştür. (Bourdeau vd 2015: s.1). Başka bir görüşe göre ise bir yanlışı (suçu) masum bir eylemden ayıran yegâne unsur iletişimin tehdit edici unsurudur. Sanıkta iletişimin bir tehdit içerdiğine yönelik şuur olmalıdır. (HLRA, "Federal Threats Statute--Mens Rea And The First Amendment--Elonis V. United States" Harvard Law Review, November, 2015, 129 Harv. L. Rev. 331, Westlaw.UK., s. 2). Zira tehdit suçunun yapısı kusursuz sorumluluğa uygun değildir.

Amerikan Yüksek Mahkemesi de 01.06.2015 tarihli, *"Elonis v. United States"* kararında suç işleme niyetinin "guilty mind", her bir suç için hem suçlanma hem de suçun ispatı için zorunlu bir unsur olduğuna işaret ederek facebook isimli sosyal medya platformunda, rap müziği sözleri tarzında yazdığı mesajlarla kendisini terk eden eşini, iş arkadaşlarını ve soruşturmayla görevli personeli ölümle tehdit ettiği iddiasıyla cezalandırılan sanığın, tehdit kastıyla hareket etmediğine dair savunmasının (sanatsal ifade) aksinin ispatlanmadığını ve failde tehdit etme niyetinin bulunması gerektiğini belirterek bu hususta kovuşturmanın genişletilmesi için mahkûmiyet kararını bozmuştur. (*"Elonis v. United States."* Certiorari To The United States Court Of Appeals For The Third Circuit, http://www.supremecourt.gov. Erişim: 02.12.2015).

765 sayılı TCK döneminde Yargıtay, tehdit suçu için uzun yıllar kastın yanında tasarlamanın da gerçekleşmesini aramış ve tasarlama olmaksızın öfkeyle söylenen

tehdit sözlerinin, korkutmaya uygun, elverişli ve yeterli olmadığı gerekçesiyle suç oluşturmayacağına karar vermiştir.[166] Öğretide bazı yazarlar da (Majno, Puccioni, Carrara, Gözübüyük, Özütürk, Bakıcı) bu görüşü savunmuştur. (Majno, 1978: s. 124-125; Gözübüyük, 1988: s. 785; Özütürk, 1966: s. 570; Bakıcı, 1992/5: s. 720).[167]

---

[166] "Tehditte; bir kimseye, ağır ve haksız bir zarara uğratılacağı bildirilmektedir.Tehdit fiilinin niyet unsuru için hukuki nazariyatça kabul edilen prensip, tehdit fiilinin taammüden vukua gelmesidir. Puccioni, "diğerini tehevvüren tehdit eden bir kimseyi bu madde hükmüne göre cezalandırmak doğru değildir" diyor. Bu fikri Carrara dahi hukuk ilmi prensibine muvafık olarak tasvip etmiştir. Bu mütalaalalara biz de katılmaktayız. Zira, eğer tehdit şahsi hürriyet aleyhine bir cürüm telakki ediliyorsa bu, bir şahsı yapmak istediği şeyi yapmamaya zorlamak suretiyle tezahür eder. Tabiidir ki tehdit ciddi şekilde vaki olmazsa kanunun bu fiil için talep ettiği hudut ve mahiyet unsurları meydana çıkmaz. "Piacenza Ceza Mahkemesi" bir sarhoşun silâh kaldırmasına, tehdit cezası verilemeyeceğine karar vermiştir (Majno, Ceza Kanunu, C.2 Sh. 124 ve devamı).

Fiilin bilerek ve isteyerek işlenmiş olması gereklidir. Bu itibarla failin bilerek mağduru haksız bir zarara uğratacağını bildirmeyi istemesi lazımdır. Başka deyişle tehdidin tasarlanarak işlenmiş olması gereklidir. Bu takdirde ancak tehdidin ciddi bir nitelik taşıdığı kabul olunabilir. Failin ayrıca niyetini gerçekleştirmeyi isteyip istememesinin önemi yoktur (A. Pulat, Gözübüyük, Türk Ceza Kanunu, C.2. Sh. 519).

Tehdidin manevi unsuru tasarlamaktır. Bu takdirde tehdit ciddi nitelikte kabul olunabilir. Bu nedenle kavga sırasında öfke ile söylenen sözlerde tasarlama söz konusu olmadığından tehdit suçu meydana gelmez. (Selami Akdağ, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Sh. 282).

Tehdit, ferdin iç sükununu diğer bir deyimle ferdin hukuki emniyet şuurunu ihlâl ettiği için suç sayılmıştır. (Prof. Dr. F. Erem, Türk Ceza Hukuku, C.2. Sh. 233) Failin bu olguyu yaratabilecek, ciddi bir korku doğurabilecek şekilde davranması gerekir. Bu husus da, fiilin istenerek düşünülerek, sonuçlarını görerek işlenmesini gerektirmektedir. Kavgada veya bir tartışmada failin ciddi bir olguyu düşünerek hareket etmesi mümkün değildir. Bu nedenle kavgada, tehdidi içeren sözlerin söylenmesinde suçun unsuru oluşmamıştır.

Tehdit, mağduru istenilen bir hareketi yapmaya zorlamak ve onu korkutmak olduğuna göre, hukuken değerlendirilebilmesi için uygunluk, elverişlilik, yeterlilik koşulları gerçekleşmelidir. Kavgada kızgınlıkla söylenen sözlerde bu koşullar gerçekleşmediğinden tehdit suçu oluşmayacaktır. Söylenmesi için sebep olmayan ve yapılması mümkün bulunmayan ancak kızgınlık anında sarf edilen sözlerde kasıt bulunmamaktadır.

Bu itibarla, sanığın tartışma sırasında söylediği "seni öldüreceğim, buraya gömeceğim" sözleri, tehdit suçunu oluşturmamaktadır. Yargıtay'ın kararlılık gösteren duraksamasız uygulaması da bu doğrultudadır.

Öte yandan Yerel Mahkeme, kavgada söylediği sözlerde sanığın ciddi olmadığını kabul etmiştir. Bu nedenle tehdidin ciddiliği sorununun Yerel Mahkemece çözülmesi gerektiği de ileri sürülemez.

Açıklanan nedenlerle itirazın kabulü ile Özel Daire bozma kararının kaldırılarak usul ve yasaya uygun bulunan Yerel Mahkeme hükmünün onanmasına karar verilmelidir." YCGK 18.02.1991 – 4-368/36, aktaran: Yaşar, s. 154; "Tartışma ve kavga esnasında fevren söylenen sözlerin muhatabı üzerinde ciddi bir endişe ve korku yaratmaktan uzak olduğu ve bu itibarla sanığa atılı tehdit suçunun oluşmayacağı gözetilmeden beraatı yerine mahkûmiyetine karar verilmesi."2. CD, 10.05.1999 – 4941/6217, Aktaran; Yaşar, s. 239.

[167] Bakıcı, "burada aranan taammüdün adam öldürme suçundaki gibi önceden tasarlama, belli bir süre geçtiği halde soğukkanlılıkla düşünüp fikrinden caymama anlamında kullanılmadığını, tehdit bir kimseye ağır ve haksız bir zarara uğratılacağının bildirilmesi olduğuna göre, iç huzurun bozulması için failin ciddi korku yaratması gerektiğini, fiilin objektif olarak korkutucu olması için de düşünülerek, sonuçları görülerek, istenerek işlenmesi gerektiğini, " ifade etmiştir. Erol da ani oluşan

Bu yaklaşımın, 765 sayılı TCK'ye kaynak olan 1889 tarihli İtalyan Ceza Yasası'nın, Cumhuriyetin ilk yıllarında tek çevirisi niteliğinde olan Majno şerhindeki çeviri hatasından kaynaklandığı, eserin orijinalinde tasarlamanın gerekli olduğuna dair bir ibarenin bulunmadığı ileri sürülmüştür. (Selçuk, YİBK., 18.1.1993, 5/1 sayılı kararına ilişkin karşı oy yazısı (RG., 12.6.1993, sy. 21605, s.16)[168]

Fevren söylenen sözlerin tehdit suçunu oluşturmayacağına yönelik düşüncenin, Fransız Hukuku'nda da etkili olduğu görülmektedir. Zira tehdit suçuna ilişkin 222-17.[169] maddenin düzenleniş şekli incelendiğinde, sözlü olarak bir kişinin tehdit edilmesi halinde, eylemin cezalandırılabilmesi için hareketin tekraren işlenmesinin gerektiği görülmektedir. Kanun koyucu burada adeta failin tehdit iradesinin ciddiliğini ve kararlılığını test etmektedir. Ancak tehdit yazıyla, resimle veya herhangi bir vasıta kullanılarak icra edilmiş ise fiilin tekrar edilmiş olması aranmamakta, bu tarz bir hareketin yapılmasıyla suçun oluştuğu kabul edilmektedir. Bu yaklaşımda ise faildeki ciddiyet ve kararlılığın tehdidin yönteminden yani işleniş şeklinden anlaşıldığı görülmektedir.

Öğretide ağırlıklı görüş tehdit suçunun manevi unsurları arasında tasarlamaya yer verilmediğini, böyle bir koşulu aramanın kanunilik ilkesine aykırı olacağını, tehdidin ciddi olmasının esas olduğunu, öfke anında söylenen sözlerin ciddi olmadığına dair genel bir kabulün doğru olmadığını, öfkenin suçun işlenmesindeki saiklerden biri olup suçun oluşumuna tesir etmediğini ve koşulları varsa bu halin yalnızca haksız tahrik indirimine konu olabileceğini savunmaktadır. (Çınar, 2002: s. 90; Özbek vd 2014: s. 396; Selçuk, YİBK., 18.1.1993, 5/1 sayılı kararına ilişkin karşı oy yazısı (RG., 12.6.1993, sy. 21605, s. 16), Artuk vd 2015: s. 359; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 358; Tezcan vd 2013: s. 398; Sözüer, 1994(b): 139; Güven, 1988: s. 109;

---

kavgada kızgınlıkla söylenen sözlerde elverişlilik ve uygunluk koşulları bulunmadığından suçun oluşmayacağını, bu gibi durumlarda tehdit sözlerinin rastgele sarfedildiğini, söylenmesi için sebep bulunmadığını ve yapılmasının mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Erol, 2015: s. 1234.

[168] Selçuk'a göre, İtalyan Yargıtay'ı 4.2.1901 tarihli kararından sonra, öfkenin tehdit suçunun oluşumuna engel olduğuna dair görüşünü tamamen terk etmiştir. Selçuk, 2009: s. 369; Yazıcıoğlu, İtalya'da Toskana Yüksek Mahkemesinin bir kararına dayanarak, Carrara önderliğinde bu görüşün bir süre savunulduğunu, ancak akabinde doktrin ve uygulamanın bu görüşü terk ettiğini ileri sürmektedir. Yazıcıoğlu, 1993: s. 241.

[169] Criminal Code of the French Republic (2005) (English version), http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes (Erişim: 05.11.2015).

Yazıcıoğlu, 1993: s. 242-243; Erem ve Toroslu, 1999: s. 105; Gören, 2012: s. 706).[170] Ayrıca genellikle kavga sırasında işlenen tehdit suçunda, suç kalıbında yer almayan taammüt unsurunun aranmasının, bu suçun yürürlükten kalkması sonucunu doğuracağı ifade edilmiştir.

Soyaslan ise taammüdün tehdit suçunun unsuru olmayıp tehevvürün de fiili suç olmaktan çıkarmayacağını ancak kavga sırasında söylenen tehdit sözlerinin, kavgayı oluşturan karşılıklı cebir ve şiddet içinde değerlendirilerek ayrı bir suç sayılmaması gerektiğini ileri sürmektedir. (Soyaslan, 2010: s. 267).

Yargıtay 4. Ceza Dairesi 1990'lı yılların başında, bizce de yerinde olan gerekçeyle, içtihat değişikliğine giderek önceki görüşünü değiştirmiş ve tehdit suçunun oluşumu için tasarlamanın gerekmediğine karar vermiştir.[171] Bu görüş değişikliğiyle birlikte Yargıtay 4. Ceza Dairesi ile 2. Ceza Dairesi ve Ceza Genel Kurulu arasında içtihat farklılığı ortaya çıktığından, 4. Ceza Dairesinin başvurusu

---

[170] Erem, 1952 yılında Adalet Dergisinde yazdığı makalesinde bu görüşü dile getirmiştir. Ancak Yargıtay'ın içtihat değişikliği 1991 yılından sonra gerçekleşmiştir. Erem, 1952(b): 868; "Kendini hiddetin seline bırakmış kişi, muhatabı için daha da tehlikelidir."Cihan, 1978: s. 151-152.

[171] "Yerel mahkeme, sanığın saptanan ve tehdidi içeren sözleri tartışma (kavga) sırasında öfkeyle söylediği ve bu nedenle de suçun kast öğesinin oluşmadığı görüşüyle sanığın beraatına karar vermiştir.

Karar aşağıdaki nedenlerle yerinde değildir:

1- TCY'nin 188 ve 191. maddelerinde yer alan cürümlerde manevi öğe, tehdit etme bilinç ve iradesi öğelerinden oluşan genel kasttan ibarettir. Bu kast, kastın oluşum süreci ve yoğunluğu açılarından bir düşünce (sürekli) kastı (dolo di proposito) ya da bu kastın en yoğun biçimi olan tasarlama (taammüt) veyahut da kavga ve tartışma gibi çoğu durumlarda görüldüğü üzere bir öfke/taşkınlık kastı (dolo di impeto) da olabilir.

2- Öfke, saptandığı takdirde bilinç ve iradeyi kaldırmayıp yalnızca iradeyi ve dolayısıyla sorumluluğu zayıflattığından, suç kastının ortadan kalkması söz konusu olamaz. Bu durumda, koşulları bulunduğu takdirde ancak ve yalnızca TCY'nin 51. maddesinde öngörülen yasal indirim uygulanabilir. Nitekim bütün ülkelerde de uygulama bu yöndedir ve öfkenin suç kastını kaldırmadığı, öfke kastının da bir kast türü olduğu benimsene gelmiştir.

3- Bir tehlike suçu olan tehdidin, ciddi olup olmadığı hususu ise, oluştuğu ortama ve tarafların bedensel ve ruhsal durumlarına göre, (tehdidi içeren sözlerin gerçekleşmesinin kaçınılmaz olup olmamasına göre değil), bunun olasılığı ve mağdurun iradesini etkileme derecesi ölçüleri içinde, ilk mahkemece değerlendirilecek olgusal (fiili) bir sorundur. İlk mahkeme; ağır olmayan (hafif) tehditlere karşı da cezai yaptırım getiren TCY koyucusunun bu konudaki duyarlılığını da gözeterek, tehdidin ciddiliği sorununu çözmek zorundadır. Öfkeyle söylenen tehditlerin ciddi olamayacağı yolunda önceden ilke içtihat boyutunda bir görüş ileri sürmek olanaksızdır.

Tehdit cürmünün hukuki ve maddi konuları, suç kastını zaman süreci içindeki oluşumu ve niteliği, suçun yapısına ilişkin yukarıda açıklanan nedenler gözetilmeden, tartışma ve kavga sırasında salt öfkeyle işlenen tehdidin suç olamayacağı nedenine dayanılarak yasal temelden yoksun gerekçeyle hüküm kurulması.",4. CD, 05.11.1990 – 4589/5636, aktaran: Yaşar, s. 280.

üzerine İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu toplanmıştır. Ancak Büyük Genel Kurul içtihatlar arasında farklığının olduğunu oy birliğiyle kabul etmesine karşın Genel Kurulun son kararında tasarlama öğesine yer verilmemesi ve olaysal değerlendirmenin gözetilmesine dair kararını gerekçe göstererek içtihatların birleştirilmesine yer olmadığına, konunun uygulama içinde çözülmesine karar vermiştir.[172]

Günümüzde manevi unsur açısından tasarlamanın gerekmediği kabul edilmektedir. Öfke kast üzerinde etkili olmayıp yalnızca iradeyi ve dolayısıyla sorumluluğu azalttığından koşulların varlığı halinde haksız tahrik nedeni olabilecekken kastın bir unsuru olarak yer almayan tasarlamanın varlığını aramak

---

[172] YİBK. 18.01.1993, 5/1; "Gerçekten Ceza Genel Kurulunun 25.3.1991 gün ve 4/66 -18 sayılı (Tehdit; mağduru istenilen bir hareketi yapmağa veya yapmamağa zorlamak ve onu bu yönde korkutmak olduğuna göre hukuken değerlendirilebilmesi için belirtilen sonucu doğurmaya uygunluk, elverişlilik ve yeterlilik koşulları gerçekleşmelidir. Kavgada kızgınlıkla söylenen sözlerde bu gerçekleşmediğinden tehdit suçu oluşmayacaktır. Çünkü söylenmesi için sebep olmayan ve yapılması mümkün bulunmayan kızgınlık anında sarf edilen gelişigüzel sözlerde tehdit kastı vardır denilemez.) şeklindeki kararında açık bir biçimde taammüt unsurundan söz edilmediği görülmektedir. Ne var ki, Ceza Genel Kurulunun bu kararında her ne kadar olayların kendi koşulları içerisinde değerlendirilmesi gerektiği görüşüne yer verilmiş ise de gene bu kararda "kavga sırasında fevren söylenen sözlerin" tehdit suçunu oluşturmayacağı da benimsenmiştir. Dördüncü Ceza Dairesinin kararlılık kazanmış son kararlarında ise kavga sırasında fevren söylenen sözlerin tehdit suçunu oluşturamayacağının bir ilke olarak benimsenemeyeceği esası kabul edilmiştir ki, bu bakımdan kararlar arasında aykırılık bulunduğu açıktır. Kaldı ki, Ceza Genel Kurulunun 25.3.1991 tarihli kararı ile Dördüncü Ceza Dairesinin son kararları arasında aykırılık bulunmadığı bir an için kabul edilse dahi Ceza Genel Kurulunun diğer kararları ve İkinci Ceza Dairesi kararları ile Dördüncü Ceza Dairesinin yerleşik son içtihatları arasında aykırılığın mevcut olduğu tartışma götürmeyecek kadar açık keyfiyettir.

Bu sebeplerle, kararlar arasında aykırılığın mevcut olduğu sonucuna oybirliğiyle varıldıktan sonra içtihadı birleştirme yoluna gidilip gidilmemesi hususunun incelenmesine geçilmiştir:

Her ne kadar Ceza Genel Kurulu ve İkinci Ceza Dairesinin yerleşmiş içtihatları ile Dördüncü Ceza Dairesinin önceki kararlarında tehdit suçunun oluşması için taammüt unsurunun gerçekleşmesi gerektiği ve kavga sırasında fevren söylenen sözlerin tehdit suçunu oluşturmayacağı görüşleri benimsenmiş ise de, Ceza Genel Kurulunun yukarıda sözü edilen son kararında (taammüt unsuru)ndan açıkça söz edilmediği, taammüt unsuruna yer verilmediği, ancak bunun yanında, "..., kızgınlık anında sarf edilen gelişigüzel sözlerde tehdit kastı vardır denilemez" şeklinde açıklamaya yer verildiği bir gerçektir. Ancak, kararın tümü itibarıyla değerlendirilmesi durumunda tehdit suçunun belirlenmesinde olaysal değerlendirmeye de ağırlık verildiği görülmektedir. Bu durum karşısında, Ceza Genel Kurulunun olaysal değerlendirmeye ağırlık veren temayülü karşısında uygulamanın netleşmesini beklemek yerinde olacak ve dolayısıyla şimdilik içtihadı birleştirme yoluna gitmekte hukuki yarar bulunmayacaktır.

Bu sebeplerle, şimdilik içtihadı birleştirme yoluna gitmeye gerek bulunmadığına 18.1.1993 günü ikinci toplantıda 27 oya karşı 89 oyla ve üçte ikiyi geçen çoğunlukla karar verildi." Aktaran: Yaşar, s. 220.

gereksizdir. Haksız tahrik sadece kusurluluğu etkileyen bir haldir. (Selçuk, 2009: s. 371; Sözüer, 1994(b): s. 139).

Yargıtay'ın tehdit suçunun manevi unsuruna yönelik yerleşik yaklaşımı bu yönde olmakla birlikte eski içtihatların etkisiyle fevren söylenen sözlerin Yargıtay'ca tehdit olarak kabul edilmediği yönündeki düşüncelere halen yer verildiği görülmektedir. (Hafızoğulları ve Özen, 2013: s. 177).

Kast suçun kanuni tanımında yani tipiklikte yer alan maddi ve manevi unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Tehdit suçunda tasarlama bir unsur olarak yer almadığından kastı etkileyen bir hal değildir. Öfke ve kızgınlıkla suç işlenmesi manevi unsuru değil kusurluluğu ilgilendiren bir konudur. Kusurluluk işlenen suçtan dolayı failin kınanabilirliğini ifade eder. Dolayısıyla öfkeyi doğuran sebeplerin varlığı halinde haksız tahrikin tartışılması gerekir.

Suçun manevi unsuru içerisinde yer alan saik ve amaç suç tipinde ayrıca ve açıkça yer verilmiş ise dikkate alınabilir. Bu husus Ceza Hukuku'nun temel ilkelerindendir. Bu durumda özel kast söz konusu olur[173] ve kastın bilme ve isteme öğelerine bir unsur daha eklenmiş olmaktadır. Tehdit suçunda özel kast aranmamıştır. Yani tehdit suçunda saik ve amacın önemi yoktur. Diğer bir deyişle sanığın hangi amaçla hareket ettiği araştırılmaz. Tehdit suçunda failin doğrudan doğruya olan gayesi mağdurda bir korku oluşturup onun iç huzurunu bozmaktır. (Erem, 1952(a): s. 81; Erem ve Toroslu, 1999: s. 100). Failin doğrudan doğruya olmayan gayesi farklı olabilir. Ancak tehdit suçunda failin doğrudan doğruya olmayan bu gayesinin suça başka bir cürüm mahiyeti vermemesi gerekir. (Erem, 1952(b): s. 868; Yazıcıoğlu, 1993: s. 240; Gören, 2012: s. 706; Arslan ve Azizağaoğlu, 2004: s. 483). Diğer bir deyişle tehdit bir amaç için gerçekleştirilmiş ve bu amaç başlı başına farklı bir suçu oluşturuyor ise bu suçtan işlem yapılması gerekir. Tehdidin araç suç olarak yer aldığı gasp, hürriyeti tahdit, görevi yaptırmamak için direnme gibi suçlarda ise amaç ve saik gözetilecektir.

---

[173] Özgenç'e göre, Yeni TCK sisteminde, amaç veya saik kastla özdeş veya kastın bir türü değildir; "özel kast" - "genel kast" ayrımı terk edilmiştir. Özgenç, 2015: s. 292.

Kanuni tarifinde doğrudan kastla işleneceğine dair özel bir ifadeye, *"bilerek bildiği halde, bilmesine rağmen"* (Özgenç, 2015: s. 249) yer verilmediğinden, tehdit hem doğrudan kastla hem de olası kastla işlenebilir. (Koca ve Üzülmez, 2013: s. 358; Üzülmez, 2007: s. 113; Çınar, 2002: s. 88; Tezcan vd 2013: s. 399).

Mukayeseli hukukta, tehdit sözlerinin öfkeyle söylenmiş olup olmadığı hususunda herhangi bir ayrım yapmayan Federal Alman (m.241) ve İsviçre (m.180) Ceza Kanunlarına göre de suçun oluşması için tasarlama aranmamaktadır. (Artuk vd 2009: s. 2732).

Hakaret suçunda cezanın azaltılmasını veya kaldırılmasını sağlayan "karşılıklı hakaret" benzeri bir düzenlemeye (m.129), tehdit suçunda yer verilmemiştir. Dolayısıyla tehdide maruz kalan kişinin tehdit eylemi de suç oluşturur. Ancak koşulları var ise haksız tahrik veya meşru müdafaa gündeme gelebilir. (Özbek vd 2014: s. 396). Kanaatimizce uygulamada hakaret suçu gibi oldukça sık ve genellikle karşılıklı işlenen tehdit suçu için de benzeri bir düzenleme getirilerek hakime takdir hakkı tanınması, ilk derece ve Yargıtay' da bulunan dosya sayısını azaltacağı gibi genellikle kavga ortamında ve üzerinde çok düşünülmeden fevren söylenen bu sözler nedeniyle kişilerin sabıkalı hale düşmelerini de önleyecektir.

Failin korkutmak için değil kurtulmak amacıyla tehdit fiilini işlediği durumda suçun oluşmayacağını ileri süren bir görüşe göre; "sanığın kız kaçırmak için gittiği müdahillerin evinden kaçarken kendisini yakalamaya gelenler olduğunu zannederek elinde bulundurduğu av tüfeği ile havaya ateş etmiş olması" şeklinde gerçekleşen eylemde, failin korkutmak amacıyla değil korkudan kurtulmak amacıyla hareket ettiği için tehdit suçunun oluşmayacağı ileri sürülmüştür. (Güven, 1988: s. 110). Kanaatimizce tehdit suçu genel kastla işlenen bir suç olup saikin önemi bulunmamaktadır. Yani failin tehdit teşkil eden eylemi gerçekleştirirken hangi amaçla hareket ettiği tehdit suçu için önemli değildir. Kaldı ki örnek verilen olayda korkuyla kaçan fail, aynı zamanda tehdit teşkil eden eylemiyle diğer tarafın iradesini etkilemek istemektedir. Bilerek ve isteyerek fiilin icra edilmesi yeterlidir. Bununla birlikte saldırı anında korunmak için havaya ateş eden kişinin durumu, koşulları oluşmuş ise hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde değerlendirilebilir.

1.3. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Suçun oluşumu için maddi ve manevi unsurlarının varlığı yeterli olmamakta ayrıca eylemin hukuka aykırı olması gerekmektedir. Hukuka aykırılık eylemin tüm hukuk düzeniyle çelişmesidir. Buna "hukuk düzeninin tekliği" denir. (Özen, 1995: 61; Çınar, 2002: s. 79; Özgenç, 2015: s. 295; Demirbaş, 2014: s. 256). Yani eylem ceza hukukuyla çelişmekle birlikte başka hukuk alanına göre kabul edilebilir nitelikte ise suç teşkil etmeyecektir. Hukuka aykırılıkta eylem hukuk düzenince tasvip edilmemekte, diğer bir deyişle haksız olarak addedilmektedir. (Özgenç, 2015: s. 295). Haksızlık bütün suçların ortak hukuka aykırılık unsurudur. Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde eylem başlangıçtan itibaren suç teşkil etmeyecektir. (Bourdeau vd 2015: s.1; Özen, 1995: s. 69).

Tehdit suçuna özel olarak düzenlenmiş bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır. Eylemin tehdit suçunu oluşturması için tehdide konu zararın haksız yani hukuka aykırı olması gerekir. (Majno, 1978: s. 126; Önder, 1994(a): s. 43; Artuk vd 2009: s. 2732; Özbek vd 2014: s.394. Özbek, haksızlığı "kusurluluk" içerisinde değil, "hukuka aykırılık" unsuru içerisinde ele almaktadır). Herhangi bir hukuk dalınca yapılması uygun görülen eylem suç teşkil etmeyecektir.[174] Örneğin Medeni Kanun'un zilyetlik üzerindeki savunma hakkına ilişkin 981. maddesine göre[175] sanığın tarlasına

---

[174] "... Benzer şekilde muhatabı üzerinde korku oluşturmayı amaçlayan tehdit fiili, kişinin ruh dinginliğini bozan, iç huzurunu, bilinç ve irade özgürlüğünü ihlâl eden bir olgudur. Fiilin mağdur üzerinde ciddi bir korku yaratabilmesi açısından sonuç almaya objektif olarak elverişli, yeterli ve uygun olması gerekir. Bireylerin Anayasal ve yasal haklarının takibi çerçevesinde, ilgili mercilere müracaat haklarını kullanma isteklerinin ortaya konulması şeklinde tezahür eden düşünce açıklamaları, Dairemizin yerleşik uygulamalarına göre tehdit olarak değerlendirilmemektedir..." 4.CD, 22.05.2015, 2015/7062-2015/29695.

[175] "Sanığın, kendisine ait tarlayı şikâyetçiler Ayşe ve Sadiye'nin çapaladığını savunması, şikâyetçi Ayşe'nin, tarlanın kendisine eşinden kaldığını ileri sürmesi, tanık Mehmet'in mahkeme aşamasında, olayın sanığa ait tarlada meydana geldiğini beyan etmesi ile 4721 sayılı Medeni Kanun'un 981. maddesindeki "Zilyet, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilir. Zilyet, rızası dışında kendisinden alınan şeyi taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilir. Ancak, zilyet durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorundadır." biçimindeki düzenleme karşısında, olayın meydana geldiği ve şikâyetçilerin çapa yaptığı tarlanın mülkiyetinin ve zilyetliğinin kime ait olduğunun araştırılması, sanığa ait olduğunun belirlenmesi durumunda, eylemin Medeni Kanun'un 981 ve TCK'nın 25. maddeleri kapsamında kalacağı gözetilmeden eksik araştırma ve yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması," 4.CD, 30/03/2015, 2013/7528-2015/25548; "Katılan sanık Hasan'ın, mülkiyete, kişi özgürlüğü ve güvenliğine yönelen, fiilen devam eden ve tekrarı muhakkak olan beden bütünlüğüne ve mülkiyete yönelmiş haksız saldırıya karşı, o andaki hal ve koşullara göre saldırı

girerek zarar veren hayvanların bir daha girmesi halinde kuvvet kullanacağını komşusuna bildirmesi, yasal bir hakkın kullanımı olup tehdit suçunu oluşturmaz. Bu hallerde hakkın kötüye kullanılmaması yani hukuken cevaz verilen sınırlar içerisinde kullanılması da göz önünde bulundurulmalıdır.

Meşru bir hakkın korunması için orantısız bir vasıta kullanılması (Örneğin failin, kendi arazisinden bir daha geçerse onu vuracağını mağduru bildirmesi) halinde de "gayri meşruluk" vardır. (Erem, 1952(b): s. 871). [176]

Başka bir görüşe göre ise hukuka aykırılığın iki şekilde görünümü vardır. Birinci halde failin gerçekleştireceğini bildirdiği saldırının hukuka aykırılığı, ikincisi ise failin mağdurdan talep ettiği şeyin hukuka aykırılığıdır. Tehdit fiilinin hukuka aykırılık unsurunu bunlardan ilki oluşturmaktadır. Örneğin " kirayı öde yoksa seni öldürürüm" sözünde olduğu gibi talep edilen eylem hukuka uygun ancak gerçekleştirileceği bildirilen davranış hukuka aykırı olduğundan suç oluşmuştur. (Özbek vd 2014: s. 394). Diğer bir deyişle bir haksızlık veya suç, meşru müdafaa haline ilişkin koşullar dışında, başka bir haksızlık veya suçla engellenemez.

5237 sayılı TCK'de hukuka uygunluk sebepleri;

- Kanunun hükmünü yerine getirme (m.24/1),

- Meşru savunma (m.25/1),

- Hakkın kullanılması (m.26/1),

- İlgilinin rızası (m.26/2) olarak kabul edilmiştir. (Özgenç, 2015: s. 304).

---

ile orantılı biçimde, haksız saldırıyı defetmek, kendini ve malını korumak amacıyla ruhsatlı tabancası ile havaya bir kez ateş etmekten ibaret eyleminin,TCK'nın 25, 26 ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 981. maddelerine göre meşru savunma kapsamında kaldığı gözetilmeden CMK'nın 223/2-d maddesi gereğince beraat kararı verilmesi gerekirken genel güvenliğin, kasten tehlikeye sokulması suçundan mahkûmiyete hükmolunması," 4.CD, 23/02/2015, 2013/33962-2015/21772.

[176] Yazıcıoğlu, haklı ve meşru bir hakkın yerine getirilmesi sırasında sarf edilen sözlerin, başka bir suç oluşturmayacak bir usul ve tarzda yapılması gerektiğini, ayrıca hakkın suistimali suretiyle muhatabın korkutulmasının da korunamayacağını ifade etmiştir. Yazıcıoğlu, 1993: s. 238-239.

Suç cezaya layık haksızlığı ifade eder. Haksızlık hukuka aykırı olan fiilin bizzat kendisidir. Hukuka aykırılık ise haksızlık teşkil eden fiilin bir sıfatıdır. (Özgenç, 2015: s. 299). Oluşa göre haksızlığın (az veya çok) derecelendirilmesi mümkün ise de hukuka aykırılık için aynı durum söz konusu değildir. (Özgenç, 2015: s. 299). Yukarıda sayılan hukuka uygunluk nedenleri çerçevesinde gerçekleşen fiillerde, eylem kanuni tanıma uygun olarak icra edilmesine karşın hukuka aykırılık unsuru oluşmadığından suç oluşmayacaktır. Diğer bir deyişle tipe uygun hareketi hukuka uygun hale getiren sebepler var ise suç oluşmaz. Dolayısıyla işlenen fiile hukukun izin verdiği koşulların bulunup bulunmadığı her somut olayda gözetilmelidir.[177] Öte yandan kanuni tanımda hukuka aykırılığa özellikle vurgu yapılmış ise; *"hukuka aykırı olarak, görevin gereklerine aykırı olarak"* failin, işlediği fiilin hukuka aykırı olmasını bilmesi arandığından, bu suçlar ancak doğrudan kastla işlenebilecektir. (Özgenç, 2015: s. 302).

1.3.1. Kanunun Hükmünü (Görevi) Yerine Getirme

TCK'nin 24/1. maddesinde; "Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez." denilmektedir. Bu maddede esas olarak görevin yerine getirilmesi düzenlenmiştir. (Özgenç, 2015: s. 312). Göreve ilişkin konu, kaynağını doğrudan kanundan alıyorsa kanunun hükmünün yerine getirilmesi söz konusudur. Kişiye kanun tarafından tanınan hak ve yetkinin usulüne uygun olarak kullanılması durumunda, eylem görünüşte tipikliğe uygun da olsa hukuka aykırılık oluşmamaktadır. (Özen, 1995: s. 176; Artuk vd 2011: s. 405; Özgenç, 2015: s. 311). Buradaki "kanun" teriminin yazılı hukuk kuralları şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Yazılı hukuk kuralları

---

[177] "Sanığın, oğlunun Konya cezaevinde tutuklu bulunması nedeniyle, tutuklu aileleri adına hazırlayıp okuduğu basın bildirisinde; cezaevinde hastalanan tutuklulara ilaç verilmemesi, tedavilerinin yapılmaması, havalandırmaya çıkarılmaması, sosyal etkinliklerinin engellenmesi ve benzeri uygulamalarda bulunulduğu iddia olunarak, bunların ortadan kaldırılması talep edilip, gelişecek olumsuzluklardan cezaevi birinci müdürünün sorumlu olacağı açıklanarak ifade özgürlüğü kapsamında eleştiri yapıldığının anlaşılması karşısında, yazının içeriği itibarıyla, memurun görevine ait bir işi yapması ya da yapmamasını zorlayıcı şiddet veya tehdit öğesi bulunmadığı gözetilmeden, " gelişecek herhangi bir olumsuzluktan başta cezaevi 1. Müdürü... sorumludur" ifadesine yazının bütünlüğü içindeki anlamını aşar nitelikte anlamlar yüklenerek, gerek cezaevi içindeki hükümlü ve tutukluların, gerekse sanık ve yandaşlarının herhangi bir olumsuzluk geliştirileceğinin kastedildiği ve böylece tehdit unsurunun oluştuğu biçimindeki oluşa uygun düşmeyen gerekçe ile suçun oluştuğu kabul edilerek hükümlülük kararı verilmesi," 4.CD, 15.06.2009, 2007/12793-2009/11887.

kanun, tüzük, yönetmelik hükümlerini de içerebilecektir. (İçel, 2016: s. 317; Özgenç, 2015: s. 311).

TCK'nin 179. maddesinde, kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenen kamu görevlisine, bu eylemi yetkili makamlara bildirme zorunluluğu yüklenmiş, aksi davranış yaptırım altına alınmıştır. Buna göre kamu görevlisi göreviyle bağlantılı olarak bir suçun işlendiğini görerek faile kendisini ihbar edeceğini, bu nedenle zarara uğrayacağını bildirdiğinde, kanunun hükmünün yerine getirilmesi söz konusu olduğundan hukuka aykırılık oluşmayacaktır.

2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16. maddesine göre polis görevini yaparken maddi güçle engelleyemediği direnişle karşılaşması durumunda, suçüstü halinde veya hakkında yakalama, tutuklama, zorla getirme kararı bulunan kişinin kaçması durumunda veya kendisine, başkalarına, araçlara, konutlara, kamu binalarına, kişilerin tek tek veya toplu halde bulundukları açık ve kapalı alanlara molotof ve benzeri silahlarla saldıranlara karşı silah kullanma yetkisine sahiptir. Silah kullanma halinde meşru müdafaa boyutuna varmayan saldırı hallerinde öncelikle uyarı amacıyla havaya ateş edilmesi gerekmektedir. Havaya ateş etme saldırıyı önleme, direnci kırma ve saldırganı korkutma amacıyla gerçekleştirilmektedir. Uyarı amaçlı yapılan havaya ateş etme tipik olarak silahla tehdit suçunu oluşturmakla birlikte, kanunun hükmünün yerine getirilmesi söz konusu olduğundan hukuka aykırılık oluşmayacaktır. (Taneri, 2014: s. 64).

5271 sayılı CMK'nin duruşmanın düzen ve disiplinine ilişkin 203. maddesine göre hâkim duruşmanın düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellememek koşuluyla dışarı çıkarılmasını emredebilir. Kişi bu sırada direnç gösterir veya karışıklığa neden olursa avukatlar ve çocuklar hariç olmak üzere, dört güne kadar disiplin hapsi uygulanabilir. Hakimin duruşmanın düzenini bozan kişiye tutuklanabileceği uyarısı yapmasında, muhatabın iç huzuru bozulabilecektir. Ancak bu halde de kanunun hükmünün yerine getirilmesi söz konusu olduğundan hukuka aykırılık oluşmayacaktır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesine göre avukatların görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır. Sır saklama yükümlülüğü olarak adlandırılan bu düzenlemeye göre avukatın hakkında yakalama veya tutuklama kararı bulunan müvekkilinin yerini adli mercilere bildirmemesi, TCK'nin 24/1. maddesi kapsamında kanunun hükmünü (görevini) yerine getirme olarak kabul edilecek ve TCK'nin 284/1. maddesinde düzenlenen "Tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme" suçu oluşmayacaktır.[178]

1.3.2. Meşru Savunma

Uygulamada en çok karşılaşılan ve üzerinde tartışılan hukuka uygunluk nedeni meşru savunmadır. Meşru savunma ferdin kendi kendini müdafaa etmesidir. (İçel, 2016: s. 326; Artuk vd 2011: s. 408). Her canlı doğal olarak saldırı karşısında savunma içgüdüsüne sahiptir. Meşru savunma halinde kanun koyucu, kaçınılmaz olan bazı ağır saldırı hallerine özgü olmak üzere, saldırıya uğrayan kişiye kanunun suç saydığı fiili işleme hakkı tanımaktadır. Meşru savunmanın temelinde hukukun, hukuksal yararların ihlâline izin vermeyeceği düşüncesi yatmaktadır. (İçel, 2016: s. 327). Diğer bir deyişle,

---

[178] "Avukat ile müvekkili arasındaki sözleşme ilişkisinin temeli güven ve sadakat ilkelerine dayanmaktadır. Müvekkilin, her durumda avukatına güvenmesi, sırrını saklayacağından emin olması gerekir. Bu nedenle Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesinde, avukatların görevlerini "bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmakla" yükümlü oldukları ifade edilmiş ve Yasanın 36.maddesinde de görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açıklamaları yasaklanarak sır saklama yükümlülükleri öngörülmüştür. Avukatın, müvekkilinin sırrını saklama yükümlülüğü üçüncü kişiler yanında mahkemelere, savcılıklara ve idari birimlere karşı da geçerlidir. Avukatlık meslek sırrı, avukatın mesleğini icra ederken öğrendiği, herkes tarafından bilinmeyen, açıklanması halinde vekil edenin maddi ya da manevi zarara uğrayacağı, üçüncü kişilerden gizlenen özel yaşama dair bilgilerdir. Avukatın mesleği ile bağlantılı olarak öğrendiği, vekil edene ait özel ilişkileri, sağlık bilgileri, mali durumu, kişisel bilgileri gibi gerektiğinde bulunduğu yer ya da adresi de sır kapsamına dâhildir. Avukata yüklenen sır saklama yükümlülüğü, vekil edenin adli/idari merciler karşısında daha etkin, yerinde ve etraflıca iddiada bulunması veya savunma yapması ile doğrudan bağlantılıdır. Avukatın meslek sırrını koruması ise uluslararası antlaşmalar ve Anayasamızda güvence altına alınan özel yaşamın gizliliğinin sonucu olmanın yanında yerine getirilen kamu hizmetinin içeriği ve niteliği ile de ilgilidir.

Sanığın özgür iradesiyle seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmasını öngören Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/3-c, Anayasamızın iddia, savunma ve adil yargılanma hakkını öngören 36, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun dürüstlük ve güven ilkelerini öngören 34 ve avukatın sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen 36. maddelerindeki düzenlemeler dikkate alındığında sanık avukatın, hakkında yakalama kararı bulunan vekil edenin yerini adli mercilere bildirmemesinin sır saklama yükümlülüğü ile bağlantılı olarak TCK'nın 24/1.maddesi anlamında kanunun hükmünü (görevini) yerine getirme hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilerek CMK'nin 223/2-d maddesi gereğince anılan suçun oluşmayacağının kabul edilmesi..." 4. CD, 14.11.2011, 2009/19013- 2011/21017.

hukukun asli görevi, haksızlığı ve adaletsizliği önlemek, ortadan kaldırmaktır. Bu nedenle haksızlığı ve hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaya yönelen ölçülü davranışlar meşru görülmektedir. (Bourdeau vd 2015: s.4). Meşru savunma halinde saldırıya uğrayanın hakkı, saldırganın hakkına göre daha üstün tutulduğundan, işlenen fiil toplumun çıkarlarıyla çatışmamakta, yani toplumsal zarara yol açmamaktadır. (Özen, 1995: s. 49. Yazar, üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunan kişinin cezalandırılmamasını da toplumsal zararın yokluğu düşüncesine dayandırmaktadır. s. 181). Meşru savunma halinde kişiye tanınan hak bir cezalandırma yetkisi değildir. Modern devlet sisteminde cezalandırma yetkisi kamu adına devlet tarafından yerine getirilmektedir. Meşru savunma halinde ise kişi cezalandırma amacıyla harekete geçmemekte, saldırıyı engelleme, önleme ve direncini kırma amacıyla hareket etmektedir. Savunmayı aşan ve cezalandırmaya dönüşen fiiller meşru müdafaa kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Gerekçede de izah edildiği üzere, meşru savunma hukuken korunabilir tüm haklar için kullanılabilecektir. Mülga TCK döneminde mala karşı meşru müdafaa olamayacağına dair tartışmalar, TCK'nin 25. maddesi için geçerli değildir. Yine gerekçede açıklandığı üzere, kişileri suç işlemekten caydıracak en önemli araçlardan biri, karşılık görebileceklerine dair düşünce olduğundan, yeni TCK'de meşru savunmanın kapsamı genişletilerek suç işlenmesinin önlenmesi amaçlanmıştır. Meşru savunma tarihin her döneminde hukuk sistemlerinin kabul ettiği suçla mücadelenin önemli araçlarından birini oluşturmaktadır. (Özgenç, 2015: s. 348; Artuk vd 2011: s. 409; İçel, 2016: s. 327-328).[179]

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesi ve Anayasa'nın 17. maddesi de hukuka uygunluk nedeni olarak meşru savunmaya yer vermiştir.

Eski Yunan ve Hint hukuklarında şeref ve hayata yönelik saldırılara karşı savunmada bulunmak, hukuka uygun kabul edilmekteydi. Roma hukukunda, hayata,

---

[179] Locke, meşru savunmayı doğa yasasından hareketle açıklamaktadır. *"...birisi yaşamımı tehdit eden güç kullandığında yaşamımı korumak için yasaya başvuracak zamana sahip olamazdım ve yaşamım sona erdiğinde başvuru için çok geç olurdu. Yasa benim ölü cesedime yeniden yaşam koyamazdı; kayıp onarılamaz türden bir kayıptı; bu kaybı önlemek için Doğa Yasası, kendisini benimle bir savaş durumuna sokan ve beni yok etmekle tehdit eden kişiyi yok etme hakkını bana vermiştir."* Locke, 2012: s. 135-136.

vücut dokunulmazlığına, namusa ve kişisel tehlike doğuran mal varlığına yönelik saldırılara karşı savunma meşru görülmüştür. Roma hukukuna hakim olan düşünceye göre "Kuvvetin, kuvvetle uzaklaştırılmasına bütün kanunlar ve bütün hukuk düzenleri izin verir." (Aktaran: Özen, 1995: s. 22).

İslam Hukuku'nda da kişinin malını, canını ve namusunu savunmasının hak ve ödev olduğu, bu değerlere yönelik saldırıyı engellemek için yaptığı savunmada ölen kişinin şehit sayılacağı belirtilmiştir. (Artuk vd 2011: s. 411).

Mülga TCK'ye kaynaklık yapan 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nda yalnızca şahsa karşı işlenen suçlarda meşru savunma kabul edilmişken 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu tüm haklara karşı meşru savunmanın mümkün olduğu şeklinde kaleme alınmıştır. Alman Ceza Kanunu'nda da (Özen, 1995: s. 24-25; Artuk vd 2011: s. 414), haklar arasında ayrım yapılmaksızın meşru savunmaya yer verilmiştir.

5237 sayılı TCK'nin 25/1. maddesinde düzenlenen ve hukuka uygunluk nedenlerinden birini oluşturan meşru müdafaa, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmakta dolayısıyla eylemi suç olmaktan çıkarmaktadır. Meşru müdafaanın kabul edilebilmesi için saldırıya ve savunmaya ilişkin koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1.3.2.1. Saldırıya İlişkin Koşullar

a) Bir saldırı bulunmalıdır; burada somut bir saldırının varlığı gerekmekte ise de başlayacağı muhakkak olan ve başladığı takdirde savunmayı olanaksız kılacak veya güç hale getirecek bir saldırıyı başlamış, keza bitmiş olmasına rağmen tekrarından korkulan bir saldırıyı da henüz sona ermemiş saymak gerekir. (Özgenç, 2015: s. 349; Özen, 1995: s. 72; İçel, 2016: s. 331). Buna göre saldırının doğurduğu zararlı tehlikenin varlığı meşru müdafaa için yeterli olacaktır. (Özen, 1995: s. 75). Saldırı maddi bir fiil olup genellikle cebir ve şiddet şeklinde ortaya çıkar. Ancak hemen gerçekleşebilecek saldırı bildirimini içeren tehdit de saldırı niteliğindedir. (İçel, 2016: s. 329). Eğer saldırıya konu eylem bir suç ise icra hareketleri başlamış olmalıdır. İcra hareketleri başlamadan meşru savunmaya geçilemez. Saldırı bir insan fiilidir. Eğer hayvandan geliyorsa koşulları varsa zorunluluk hali gündeme gelir. (İçel, 2016: s. 329; Özen, 1995: s. 82). Örneğin kuduz bir köpeğin saldırısından kaçan ve başka türlü korunma imkânı bulunmayan kişinin, sığınmak istediği evin kapısını açmayan

mağdura, kapıyı açmaya zorlamak için yaptığı tehdit, zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebilecektir. (Tarhan, 2007: s. 83). Ancak hayvanın araç olarak kullanıldığı hallerde meşru savunma mümkündür. (Özgenç, 2015: s. 351; Artuk vd 2011: s. 415; Özen, 1995: s. 82).

Saldırı genellikle icrai nitelikte gerçekleşmektedir. Ancak tahliye emrine rağmen mahkumun cezaevinden salıverilmemesi ve küçük çocuğunu bilinçli olarak beslemeyen annenin davranışında olduğu gibi ihmal suretiyle icra şeklindeki saldırılara karşı da savunma mümkündür. (İçel, 2016: s. 331; Özgenç, 2015: s. 350).

b) Saldırı haksız olmalıdır.

Saldırının haksızlığından maksat hukuka aykırı olmasıdır. Diğer bir deyişle hukuk düzeninin saldırı teşkil eden harekete katlanma yükümlülüğü öngörmediği hallerde, saldırı haksız olarak kabul edilecektir. (Özen, 1995: s. 80). Saldırının haksız kabul edilebilmesi için suç teşkil etmesi gerekmez. Herhangi bir hukuk normuna aykırı olması yeterlidir. (Özen, 1995: s. 81; İçel, 2016: s. 332). Kamu görevlisinin görevini yerine getirmesi, örneğin yakalama müzekkeresi üzerine ilgili kişiyi zor kullanarak yakalaması görevi gereğidir. Bu durumdaki görevliye karşı meşru savunmada bulunulamaz. Ancak görevin sınırları aşıldığında suç işlenmeye başlanacağından, bu aşamadan itibaren eylem haksız hale geleceği için yetkisini kötüye kullanan kamu görevlisine karşı da meşru savunma mümkündür.

Kusur yeteneği bulunmayan kişilerin (akıl hastalığı, yaş küçüklüğü) eylemleri de haksızlık oluşturabileceğinden, bu kişilere karşı da meşru savunma mümkündür. (Artuk vd 2011: s. 416; Özgenç, 2015: s. 351; Özen, 1995: s. 95).[180]

Kişi kasten sebebiyet verdiği haksız saldırıya karşı meşru savunmada bulunamaz. Diğer bir deyişle kendisi için meşru savunma koşullarının ortaya çıkması amacıyla, bilinçli olarak diğer tarafı saldırı konumuna getiren kişinin, savunması meşru değildir. Haksız hareketiyle karşı tarafı meşru savunma durumuna sokan kişi

[180] Aksi görüş için bkz. İçel, 2016: s. 334. Yazar, meşru savunmanın iradi bir davranışa karşı olabileceğini, kusur yeteneği olmayanların saldırılarını "tehlike" olarak kabul edip, zorunluluk hali kapsamında değerlendirmek gerektiğini savunmaktadır.

meşru savunmada bulunamaz. (Özen, 1995: s. 88; İçel, 2016: s. 334). Çünkü meşru savunma halinde işlenen fiil hukuka uygun olduğundan, bu harekete karşı yapılan eylemler, meşru savunma olarak kabul edilemeyecektir. Ancak meşru savunmada sınırın aşılması durumunda, o andan itibaren diğer taraf için meşru savunma gündeme gelebilir. Kendi haksız hareketiyle saldırıya uğrayan kişi için de meşru savunmanın mümkün olduğu ileri sürülmüştür. Zira tahrik, karşı hareketi meşrulaştırmaz**. (**Özgenç, 2015: s. 351; İçel, 2016: s. 334). Kanunumuz haksız tahriki kusurluluğu etkileyen ve cezada indirim yapılmasını gerektiren bir sebep saymakla birlikte, tahrik halinde işlenen fiili hukuka aykırı kabul etmektedir. Ancak tahrik teşkil eden hareket başlı başına meşru savunmayı gerektirir nitelikte bir saldırı niteliğinde ise tahrik edilen, meşru savunma durumunda kalacağından, saldırıya sebebiyet verenin meşru savunmadan yararlanma imkanı yoktur. (Artuk vd 2011: s. 417; Özen, 1995: s. 88). Karşılıklı saldırı halinde, saldırıyı ilk önce kimin başlattığı belirlenemiyor ve her iki tarafın da saldırgan davranış sergilediği anlaşılıyor ise meşru savunma uygulanamayacaktır.

c) Saldırı, 765 sayılı Kanun döneminde sadece, nefis ya da ırza yönelikken; 5237 sayılı Kanun'a göre hukuken korunan bireysel nitelikteki herhangi bir hakka yönelik olabilir. (Yaşam, beden bütünlüğü, şeref, hürriyet, mülkiyet, özel hayat, kişilik hakları vs.) (Özgenç, 2015: s. 353; İçel, 2016: s. 335).[181]

Yargıtay meşru savunmayla ilgili gerekçesine katılmadığımız bir kararında "*Sanığın katılana gönderdiği mesaj içeriğinde yer aldığı kabul edilen "bana bir daha küfür edersen, adam nasıl öldürülür sana göstereceğim" şeklindeki sözlerin, tehditin şarta bağlanması ve kendisine hakaret edilmemesini sağlama düşüncesiyle TCK'nın 25/1 maddesinde öngörülen hakka karşı saldırıyı defetme mahiyetinde olduğu ve anılan Kanunun 106/1. maddesinde öngörülen suçun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, hükümlülük kararı verilmesi,"* (4. CD, 26/10/2015 tarih, 2013/25090

[181] "Sanığın, gece vakti evine giren sanıkların evine girmelerini engellemek amacıyla silahla havaya bir kez ateş etme eyleminin meşru savunma kapsamında kalması nedeniyle TCK'nın 25/1 ve CMK'nın 223/2-d maddeleri gereğince sanık hakkında beraat yerine ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi," 4.CD, 29/04/2015, 2015/7063-2015/27964.

esas-2015/36518 karar.) şeklindeki gerekçesiyle, hakaret suçuna karşı meşru savunmanın mümkün olabileceğine karar vermiştir.

Kanaatimizce, meşru savunma hukuken korunabilen herhangi bir hakka yönelen ve kaçınılmaz olan ağır saldırı hallerine özgü olmak üzere, başka türlü tecavüzden kurtulma imkânı bulunmayan kişinin, saldırıyı engelleme, önleme ve direncini kırma amacıyla yaptığı davranıştır. Meşru savunma halinde kişi normal şartlarda suç teşkil eden bir fiili icra etmekte ve hukuk düzeninin koyduğu norma aykırı davranmaktadır. Ancak kanun koyucu kaçınılmaz olan bazı ağır saldırı halleriyle sınırlı olmak üzere bu hakkın kullanılmasına izin vermektedir. Her türlü haksızlık karşısında meşru savunma olanaklı olmamakta, koşulları bulunması halinde haksız tahrik gündeme gelmektedir. Saldırı maddi bir fiil olup genellikle cebir ve şiddet şeklinde ortaya çıkmaktadır. Saldırının derhal savuşturulması şeklinde bir zorunluluk bulunmamasına rağmen geleceğe yönelik saldırı bildirimlerine karşı gerçekleştirilen hareketler, meşru savunma olarak kabul edilemeyecektir. Dolayısıyla somut olayda olduğu gibi ağır saldırı niteliğinde olmayan ve savunma zorunluluğu gibi bir koşulu da içinde barındırmayan hakaret eylemine karşı meşru savunma olanaklı değildir. (Özen'e göre de şeref ve haysiyete yönelik saldırılara karşı meşru savunma olanaklı değildir. Özen, 1995: s. 104-105). Öte yandan ileride gerçekleşmesi muhtemel saldırı bildirimi, mevcut veya gerçekleşmesi muhakkak saldırı niteliğinde de değildir.[182]

d) Saldırı ile savunma eş zamanlı bulunmalıdır.

Saldırı doğrudan doğruya başlamış ve henüz sona ermemiş olabileceği gibi gerçekleşmesi muhakkak olan ve başladığında savunmanın imkânsız ya da çok güç

[182] Özen'e göre, gelecekte bir saldırı söz konusu olduğunda, devlet organlarına başvurmak suretiyle meydana gelecek saldırıyı uzaklaştırmak mümkün olduğundan, savunmada zorunluluk bulunması şartı gerçekleşmemektedir. Ayrıca gelecekteki saldırı halinde savunma ve saldırının hem zaman olması şartı da mevcut değildir. Bununla birlikte muhtemel bir saldırıya karşı savunma araçlarının önceden hazırlanması halinde de meşru savunma olanaklıdır. Yani ileride vuku bulacak saldırılara karşı alınan önlemler meşru savunma içerisinde değerlendirilecektir. Özen, 1995: s. 78-79. Yukarıdaki örnekte sanığın eylemi ileride gerçekleşecek suça karşı önlem alma değil bizatihi suç teşkil ettiğinden meşru savunmanın koşullarının oluşmadığını düşünmekteyiz.

olarak tezahür edeceği saldırıya karşı meşru savunma mümkündür.[183]Yine bitmesine rağmen tekrarı muhakkak görülen saldırıya karşı da meşru savunma mümkündür. (İçel, 2016: s. 337). Ancak saldırı bittikten sonra meşru savunma olanaklı değildir. Bu gibi hallerde öç alma gündeme gelmektedir.

Yargıtay meşru savunmayla ilgili bir kararında *"....Sanık C. S.'nin söylediği bu sözler nedeniyle, tehdit suçundan dolayı şikâyette bulunan sanık Basri'nin başvurusu üzerine yapılan soruşturma sırasında Cumhuriyet Savcılığında ifade verirken söylediği "zapta geçsin, bir daha bana bulaşırsa yemin ediyorum onu öldüreceğim" biçimindeki sözleri, kendisine karşı gerçekleştirebileceğini düşündüğü saldırıdan sanık Coşkun'u caydırma ve kendisini koruma amacıyla sarfettiği ve eyleminin TCK'nin 25. maddesinde öngörülen meşru savunma niteliğinde bulunduğu gözetilmeden yerinde görülmeyen gerekçeyle mahkûmiyet hükmü kurulması,"* (4.CD, 25.11.2015, 2013/27599- 2015/38509) şeklindeki gerekçesiyle, ileride gerçekleşme ihtimali bulunan saldırıya karşı meşru savunmanın mümkün olabileceğine karar vermiştir.

Kanaatimizce somut olayda, mevcut bir saldırı olmadığı gibi gerçekleşmesi muhakkak olan ağır bir saldırı koşulu da bulunmadığından meşru savunmanın uygulanması olanaklı değildir. Hali hazırda mevcut olmayan saldırıya karşı meşru savunmadan bahsedebilmek için saldırının "gerçekleşmesi muhakkak" nitelikte olması

---

[183] "Olay günü yolda araçlarıyla seyir halinde bulunan sanık ile katılan arasında, hatalı sollama nedeniyle tarafların yol kenarında durarak tartışmasıyla başlayan olayda, sanığın aşamalarda, "olay günü arabada eşim de vardı ve hamileydi önümdeki minibüs aniden şerit değiştirince kaza yapma tehlikesi geçirdim, minibüs'e selektör yaptım minibüs durdu, şoförle tartıştım, minibüsteki diğer yolcular da üzerime gelince ben de kendimi korumak için ruhsatlı tabancamı çıkarıp yere doğru doğrulttum" biçimindeki savunması karşısında, sanığın eylemini vücut bütünlüğüne yönelik olarak üzerine gelen tanımadığı ve katılanla birlikte olduğunu düşündüğü kişilerce gerçekleştirilecek saldırıyı defetmek zorunluluğu ile gerçekleştirdiği ve meşru savunma koşullarının oluştuğu gözetilmeden, yerinde olmayan gerekçeyle mahkûmiyet hükmü kurulması," 4.CD, 09.03.2015, 2013/10008-2015/24129; "Sanığın savunması, yakınan Eren ve tanık Nezih'in anlatımlarında belirtildiği üzere, yakınanın akşam 22.00 sıralarında kömür boşaltırken çıkardığı gürültü nedeniyle başlayan tartışmada karşılıklı küfürleşmenin ardından yakınanın, sanığa aşağıya inmesini söylemesi, oturduğu apartmana girip daire kapısının zilini çalması, açılmayınca kapıyı yumruklaması ve bir süre sonra da kamyonu sanığın balkonuna yanaştırıp tırmanmaya çalışarak birbirinin peşinden gerçekleştirdiği davranışların, sanık yönünden konut dokunulmazlığı hakkına yönelik haksız bir saldırı veya başka suretle korunma olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlike ya da ağır kışkırtma niteliğinde olup olmadığı ve 5237 sayılı TCY'nın 25, 27 veya 765 sayılı TCY'nın 51/2 maddelerinin uygulama olanağının tartışılarak tehdit suçu açısından hangi yasanın sanık lehine olduğunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi,"4. CD, 30.09.2009, 2008/414- 2009/15258.

gerekir. Gerçekleşmesi "ihtimal dahilinde" olan saldırı bildirimine karşı meşru savunmada bulunulamayacaktır. Kararda da ifade edildiği gibi *"kendisine karşı gerçekleştirebileceğini düşündüğü saldırıdan..."* ibaresi somut olayda gerçekleşmesi muhakkak ağır bir saldırı bulunmadığını göstermektedir. Bu nedenle sanığın eylemi tahrik altında koşullu tehdit suçunu oluşturmaktadır.

Yetkili makamlardan yardım isteme veya sağlama imkanı bulunmasına ve saldırının derhal savuşturulması şeklinde bir zorunluluk bulunmamasına rağmen geleceğe yönelik saldırı bildirimlerine karşı gerçekleştirilen hareketler, meşru savunma olarak kabul edilemeyecektir. (İçel, 2016: s. 339).

1.3.2.2. Savunmaya İlişkin Koşullar

a) Savunma zorunlu olmalıdır.

Savunmanın haklı kabul edilebilmesi için başka türlü tecavüzden kurtulma imkânının bulunmaması, diğer bir deyişle savunmanın zorunlu olması gerekmektedir. Savunmada zorunluluk yoksa işlenen fiil meşru değildir. (Özen, 1995: s. 71; İçel, 2016: s. 339; Özgenç, 2015: s. 353). Savunma olmadan mevcut saldırıyı önleme veya engelleme imkânı var ise meşru müdafaa koşulları oluşmayacaktır. Savunmanın zorunlu olup olmadığı, saldırının biçimi, yeri, zamanı, tarafların durumu gibi hususlar gözetilerek olaysal olarak değerlendirilmelidir. (Özen, 1995: s. 113). Güvenlik güçlerinden etkili bir yardım alma imkanı varsa savunma zorunlu değildir. Savunma sırasında en az zararla en iyi sonucun alınabileceği bir yol takip edilmelidir. Örneğin saldırının önlenmesi için tehdit yeterli ise cebir gereksizdir. Yine silah kullanılacak ise öncelikle en az zararla saldırının defedilmesi amaçlanmalıdır. Kaçma imkânının mevcudiyeti meşru savunmaya engel değildir. Bu husus, "hukuk, haksızlıktan, hukuksuzluktan kaçmak durumunda değildir." sözüyle ilkeleştirilmiştir. (Artuk vd 2011: s. 422; Özen, 1995: s. 119; İçel, 2016: s. 343).

b) Saldırı ile savunma arasında oran bulunmalıdır.

Savunma saldırana karşı yapılmalı ve orantılı olmalıdır. Orantıdan kasıt saldırının defedilmesidir. Saldırı sonlandırılmış, etkisiz hale getirilmiş veya tekrarının

gerçekleşmeyeceği bir ortam doğmuş ise savunmaya konu hareket devam ettirilmemelidir. Aksi durumda yasal zeminden çıkılmış olacaktır.

Saldırı ile savunma arasındaki orantılılık, hem araç hem bu aracın kullanılması hem de saldırının hedefindeki konu açısından mevcut olmalıdır. (Özen, 1995: s. 122; İçel, 2016: s. 344-345).[184] Meşru savunmada bulunan kişiden saldırganın kullandığı aynı veya benzer bir aleti bulup kullanması beklenmemelidir.[185] Çünkü genelde saldırı ve savunma ani bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Örneğin bıçağa karşı silah kullanımı da olaya göre ölçülüdür. (Aynı yönde, İçel, 2016: s. 345).[186] Ancak daha etkili olan bu alet, savunmada yeterli (makul) ölçüde kullanılırsa orantılılık bozulmaz. Orantılılık belirlenirken tarafların yaşı, cinsiyeti ve fiziksel durumları da göz önünde bulundurulmalıdır. (Özen, 1995: s. 124).[187] Yargıtay bizce de yerinde olan bir kararında, zayıf bünyeli sanığın, kendisini döverek bir odaya kapatan ve burada ırzına geçmek isteyen kişileri, eline geçirdiği silahla öldürmesi olayında, meşru savunmanın koşullarının oluştuğuna karar vermiştir. (CGK, 16.1.1978, 423-2, Aktaran: Özen, 1995: s. 125; aynı yönde, İçel, 2016: s. 346).

Meşru savunmada haklar arasındaki dengenin de gözetilmesi gerekir. Örneğin mala karşı saldırının varlığı halinde, yaşam hakkının ortadan kaldırılmasında meşru

---

184 "Oluşa göre, müşteki sanıklar S. A., A. A. ve M. A.'nın ellerinde sopalarla "gel seninle konuşalım" demeleri nedeniyle, mağdur sanık A.'nın bıçak çekip kendisini korumaya çalıştığının ve müşteki sanıkların, sanık Alper'in burnunu kırdıklarının anlaşılması karşısında eylemin TCK'nın 25. maddesinde öngörülen meşru savunma kapsamında kaldığı gözetilmeden haksız tahrik indirimi uygulanarak mahkûmiyetine karar verilmesi," 4.CD.,08/12/2015, 2015/23674- 2015/39492.

185 Özen'e göre de araçlar arasındaki oran, saldırı ve savunmada kullanılan araçların ayniliği şeklinde anlaşılmamalıdır. Önemli olan kullanılış biçimleridir. Özen, 1995: s. 181.

186 "Sanık Mehmet'in aşamalardaki savunmalarında, diğer sanık Ali'nin kendisine küfretmesi nedeniyle başladıkları tartışma sırasında, sanık Ali'nin bıçak çekip üzerine saldırması üzerine, hamle yapmasını engellemek ve kendisi korumak amacıyla sanık Ali'nin önüne doğru 4-5 el ateş ettiğini belirtmesi, sanık Ali'nin savunmalarından da bıçağın ilk olarak kendisi tarafından çekildiğinin anlaşılması karşısında, olay anındaki hal ve koşullara göre saldırıyla orantılı biçimde defetmek amacıyla hareket eden sanığın eyleminin meşru savunma kapsamında kaldığının gözetilmemesi,"4.CD, 16/03/2015, 2014/46695-2015/24633.

187 "Sanık Mine'nin, Cevdet'in kendisiyle birlikte olma teklifini reddetmesi üzerine aralarında meydana gelen tartışma sırasında kendisini korumak için mağdura silah doğrultması biçimindeki eyleminin, kendisine yönelmiş gerçekleşen ve tekrarı muhakkak olan mağdurun haksız saldırısını o andaki hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğuyla gerçekleştirip gerçekleştirmediği ve TCK'nın 25/1. maddesi uyarınca, tehdit suçunun meşru savunma hali kapsamında kalıp kalmadığı tartışılmadan, mahkûmiyet hükmü kurulması,"4.CD, 20.10.2015, 2013/26263-2015/36038.

savunma yoktur. Ancak bu halde ölümle sonuçlanmayan ve ölçülü nitelikteki şiddet kullanımı meşru savunma kapsamında değerlendirilebilir.

Yargıtay iştirak ettiğimiz bir kararında silah çeken kişiye, av tüfeği doğrultup "gelme vururum" şeklindeki tehdit sözlerini sarfeden kişi hakkında, 765 sayılı TCK'nin 49/2. maddesinde tanımlanan meşru müdafaa hükümlerinin tartışılmamasını bozma nedeni yapmıştır. (4. CD, 3.5.1999, 4139/4870, Aktaran: Çınar, 2002: s. 82).[188] Yine üzerine gelen kişinin saldırmasından korkarak gelmemesini temin için havaya bir el ateş eden sanığın eylemini tehdit olarak değil kendisine vaki olması muhtemel tecavüzü önlemek maksadıyla yapılan meşru savunma saymıştır. (Ceza Genel Kurulu, 03.12.1956, 1-57/73, Aktaran: Özütürk, 1966: s. 597; aynı yönde, Sözüer, 1994(b): s. 136; Taneri, 2014: s. 64).[189] Ancak saldırı sona erdikten sonra ve tekrar gerçekleşeceğine ilişkin kuvvetli bir ihtimalin de bulunmadığı ortamda işlenen tehdit suçunda, meşru savunma koşullarının bulunmadığına karar vermiştir.[190]

Hayata, vücut bütünlüğüne, hürriyete, ırza, konut dokunulmazlığına ve mal varlığına yönelik her türlü haksız ve ağır saldırı anında, bu saldırıyı defetmek amacıyla gerçekleştirilen tehdit fiili meşru savunma kapsamındadır.[191] Zira saldırıya uğrayan

---

[188] Aynı yönde "Müşteki sanık Adnan'ın, elinde tiner şişesi ve bıçakla "sizi yakacağım" diyerek üzerine gelmesi sırasında kurusıkı silahını çekip bir el ateş eden sanık İbrahim'in eyleminin hal ve koşullara göre gerçekleşmekte olan bir saldırıya o anda saldırıyla orantılı biçimde defetmek amacıyla gerçekleştirmesi nedeniyle meşru savunma kapsamında kaldığının gözetilmemesi," 4.CD, 23/03/2015, 2013/9990-2015/25126.

[189] Artuk vd 2015: s. 361. Bu yazarlar, elindeki silahla kendisini yaralamaya çalışan faile karşı "üzerime gelme, seni vururum" diyen kişinin eyleminin meşru müdafaa kapsamında olduğunu belirtmektedir.

[190] "Yargılamaya konu somut olayda; Mağdur Ramazan ve katılan sanık Şaban'ın, mağdur sanık Erdal'dan alacaklarını istemek üzere Erdal'ın iş yerine gittikleri, taraflar arasında çıkan tartışma sonunda Şaban'ın Erdal'ı basit tıbbi müdahale ile giderilecek şekilde kasten yaraladığı, Erdal'ın, Şaban'ın elinden kurtularak kaçtığı, kaçarken de ruhsatsız tabancasını göstererek tehdit suçunu işlediği, sona ermiş bir saldırıdan sonra sanık Erdal'ın o andaki hal ve koşullara göre defetmesi zorunlu olan haksız bir saldırı bulunmadığı, TCK'nın 25. maddesinde düzenlenen meşru savunmanın saldırıya ve savunmaya ilişkin koşullarının oluşmadığı gözetilerek aynı kanunun 27/2. maddesi koşullarının ya da haksız tahrik hükümlerinin tartışılması gerekirken meşru savunma kabul edilerek hüküm kurulması," 4.CD, 21.05.2012, 2010/12881- 2012/11858.

[191] "Sanığın, boşanma davası nedeniyle ayrı yaşayan eşi ile görüşmeye gittiğinde kafasına vazo ile vurulup içeriye çekilmesi üzerine, orada ayakkabılık üstünde bulunan bıçakla kendisini savunmasının kendisine yönelik saldırıyı gidermek amacıyla ve saldırı ile aynı anda gerçekleşmesi nedeniyle TCK'nın 25/1. maddesinde düzenlenen meşru savunma kapsamında kaldığı gözetilmeden, aynı Kanunun 106/2-a maddesi uyarınca mahkûmiyetine hükmolunması," 4.CD, 17.06.2015, 2015/14890-2015/31387.

haklar, savunma yoluyla ihlâl edilen hakka göre daha ağırdır ve orantısızlık söz konusu değildir.

Haksız saldırının diğer bir görünüm şekli olan tehdit suçuna karşı meşru savunma mümkün müdür?[192] Öncelikle meşru savunma için savunmanın zorunlu olması ve saldırıyı defetmek amacı arandığından, sözlü olarak gerçekleştirilen ve tehlike suçu olan tehdit fiili için savunma zorunluluğu veya saldırının defedilmesi olağan görünmemektedir.[193] Aynı zamanda meşru savunma halinde mevcut bir saldırının varlığı arandığından, geleceğe yönelik saldırı bildirimi niteliğindeki tehdit fiiline karşı meşru savunma olanaklı değildir.[194] Ancak tehdit amacıyla silah teşhir eden veya havaya ya da eve, araca ateş eden kişiye karşı, silah teşhiri veya öldürücü olmayacak şekilde ateş edilmesi halinde meşru savunmanın gerçekleştiği kabul edilebilir.[195] Zira bu gibi durumlarda tehdide konu kötülüğün hemen gerçekleşme tehlikesi doğduğu gibi eve veya araca tehdit amacıyla ateş edilmesinde olduğu gibi mülkiyet hakkına yönelik tecavüz de gerçekleşmiş olacaktır.

Son olarak uygulamada meşru savunmanın yeterince dikkate alınmadığını belirtmek isteriz. Haksız bir saldırıya maruz kalan kişi için genellikle haksız tahrik indirimi yapılmakta veya bu husus da gözardı edilerek her bir taraf kendi eyleminden dolayı cezalandırılmaktadır. Oysa meşru savunma tüm hukuk sistemlerinin kişilere

---

[192] Özbek ve diğerleri, kendisine karşı yapılan tehditten korunmak için veya ona tepki olarak tehdit suçunu işleyen kişinin, koşulları oluşmuşsa meşru savunma veya haksız tahrikten yararlanacağı görüşündedir. Özbek vd 2012: s. 373.

[193] "Sanığın, ağabeyi olan şikâyetçinin alkollü bir şekilde annesi ile tartışırken sair tehdite yönelik sözler söylemesi üzerine bir kaç kez yumrukla vurduğu, buna sinirlenip koşar şekilde köy yoluna doğru giden şikâyetçinin ardından bu kez havaya doğru bir el ateş ettiği olayda, atılı yaralama ve silahla tehdit eylemlerinin TCK'nın 29. maddesi uyarınca haksız tahrik altında işlendiği düşünülmeden, koşulları oluşmadığı halde yetersiz gerekçeyle meşru savunma nedeniyle beraat kararı verilmesi," 4.CD, 16/11/2015, 2013/29216- 2015/37872.

[194] Geleceğe yönelik saldırı bildirimine karşı meşru savunmanın mümkün olmadığına ilişkin yaklaşım için bkz. İçel, 2016: s. 337; Özen'e göre de meşru savunmadan bahsedebilmek için saldırı, savunma anında mevcut olmalıdır. Eğer savunma anında saldırı mevcut değilse yapılan savunma meşru değildir. Aynı zamanda meşru savunma için mefruz bir tehlike değil gerçek bir tehlike olmalıdır. Sözlü saldırılar bu nitelikten yoksundur. Özen, 1995: s. 104-105.

[195] "Mahkemece, olay günü sanık Aydın'ın, İbrahim'in evinin önüne gidip emanette kayıtlı tüfeği sanık İbrahim'e doğrultarak tehditte bulunduğu, eşi İbrahim'e yönelik mevcut saldırıyı gören sanık Elmas'ın da evde bulunan tüfeği alarak korkutmak amacıyla havaya bir el ateş ettiğinin kabul edilmesi karşısında, olayın çıkış nedeni ve gelişmesi üzerinde durulup, TCK'nın 25 ve 29. maddeleri gereğince meşru savunma ve haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının tartışılmaması,"4. CD, 19/02/2015, 2014/38654-2015/21678.

tanıdığı evrensel bir haktır. Haklı zeminde olan kişilerin haksızlığa boyun eğmeleri beklenmemelidir. Meşru savunmanın uygulanabilirliği ve bu hususta ki farkındalık artırıldığında, suç işleme oranlarında azalma görülebileceği gibi adalet duygusunun toplumda yerleşmesi ve meşru zeminde bulunan kişilerin kendilerini daha fazla güvende hissetmeleri sağlanabilir.

Yargıtay'ın son dönem uygulamalarında, haksız ve ağır bir saldırıya maruz kalan kişilerin, saldırıyı engelleme ve kendilerini savunma amacıyla zorunlu olarak ortaya koydukları suç teşkil eden orantılı eylemlerinde, meşru savunmanın tartışılmamasını, önceki yıllara kıyasla daha fazla bozma sebebi yaptığı görülmektedir.[196]

1.3.3. Hakkın Kullanılması

765 sayılı TCK'de yer verilmeyen bu hukuka uygunluk nedeni, TCK'nin 26. maddesinde; "(1) Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez." şeklinde düzenlenmiştir.

---

[196] "Her ikisi de börekçi olan taraflardan müştekinin dükkanına giden ve börek bıçağı ile üzerine gelinmesi nedeniyle kaçarken silahla havaya iki el ateş eden sanığın eylemi, TCK'nın 44. maddesi göndermesiyle 106/2-a maddesinde öngörülen tehdit suçunu oluştursa da, eylemin olay anındaki hal ve koşullara göre saldırıyla orantılı biçimde, o anda saldırıyı defetmek amacıyla hareket etme niteliğinde olduğu ve meşru savunma kapsamında kaldığının düşünülmemesi," 4.CD, 30/03/2015, 2015/8120-2015/25528; "Sanık Serdar'ın olay tarihinde müşteki sanık Ahmet'in kendisini tehdit etmesine tepki göstererek tehdit suçunu işlediğini savunması karşısında, ilk olarak kimin tehdit eylemini gerçekleştirdiğinin saptanması suretiyle TCK' nın 25. maddesindeki meşru savunma ve 29. maddesindeki haksız tahrik hükümlerinin uygulanma olanağının tartışılmaması," 4.CD, 12/03/2013, 2011/1337- 2013/6899; "Sanığın, işyerinin önüne gelen ve taşeron firmanın işçileri olan katılanların, paralarını alamadıklarından bahisle etrafını çevirip, üzerine yürüyerek saldırmaları üzerine ruhsatlı silahı ile kendisini savunmak amacıyla yere doğru üç el ateş ettiği yönündeki savunmasının, tanıklar Kazım, Nimet ve Seyit'in anlatımları ile de doğrulanması karşısında, eyleminin TCK'nın 25. maddesinde düzenlenen meşru müdafaa kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin tartışılmaması," 4.CD, 10/03/2014, 2012/23884- 2014/7742; "Sanık Mehmet'in, annesi olan şikâyetçinin diğer sanık Fatma tarafından atılan taş ve kamış sebebiyle yaralandığını ve halen saldırının devam ettiğini görmesi üzerine, saldırıya son vermek amacıyla aşamalarda değişmeyen savunmalarına göre otomatik av tüfeği ile bir kez havaya ateş etmekten ibaret eyleminin, TCK'nın 106/2-a maddesindeki silahla tehdit suçunu oluşturacağı, ancak annesine yönelik saldırıya son vermek amacıyla havaya ateş etmesi şeklindeki eylem nedeniyle TCK'nın 25. maddesinin uygulanma olanağı tartışılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi," 4.CD, 10/12/2013, 2012/24985-2013/31558; "Katılan sanık Özcan'ın, aralarında çıkan tartışma ve mücadele sırasında kendisini bıçakla yaralayan katılan Burak'a hitaben olayın devamında "elinden o bıçağı alır, seni bir yerde sıkıştırırım" biçiminde söz sarfetmesi eyleminin hukuka uygunluk koşulları altında ve mevcut saldırıyı defetme amacıyla gerçekleştirildiği gözetilmeksizin, beraati yerine yanılgılı kabul ve gerekçeyle mahkûmiyet kararı verilmesi," 4.CD, 06/05/2014, 2012/37443-2014/15234.

Hakkın icrasında öncelikle hukuk düzenince kabul edilmiş bir hakkın bulunması gerekir. (Taneri, 2014: s. 66; İçel, 2016: s. 360; Özgenç, 2015: s. 305). Bu hak kamu hukuku, özel hukuk kaynaklı olabileceği gibi yargı kararı veya idari işleme de dayanabilir. Hakkın icrası niteliğinde olan hukuka uygunluk nedenlerine; zilyetliğin korunması, basının haber verme hakkı, savunma hakkı, şikâyet hakkı, düşünce hürriyeti gibi haklar örnek verilebilir. (Özgenç, 2015: s. 305-306). Bu hak hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içerisinde kullanılmalıdır. Aksi durumda sınırın aşılması (m.27) gündeme gelebilir. Yine kişinin hiçbir merciin aracılığına veya tespitine ihtiyaç duymaksızın doğrudan doğruya hakkını kullanma imkânına sahip olması gerekir. (Tarhan, 2007: s. 67; Meran, 2008: s. 405; İçel, 2016: s. 361; Özgenç, 2015: s. 305). Hakkın kullanımı bir makamın kararı veya tespitine bağlıysa bu hukuka uygunluk nedeni uygulanamayacaktır. Son olarak hakkın kullanımı ile fiil arasında nedensellik bağının bulunması gerekir. (Artuk vd 2011: s. 427-428).

Haklı bir sebebe dayanan tehditler suç oluşturmaz. (Bourdeau vd 2015: s.1).[197] Borcun ödenmemesi halinde icraya verileceğinin söylenmesi veya işlenen suçun ihbar edileceğinin bildirilmesi tehdit değildir. (Erem, 1952(b): s. 866; Hafızoğulları ve Özen, 2013: s. 179; Çınar, 2002: s. 80; Artuk vd 2009: s. 2733; Erem ve Toroslu, 1999: s. 103). Tedip hakkının sınır aşılmaksızın kullanımı sırasında sarfedilen sözler de tehdit oluşturmaz. (Hafızoğulları ve Özen, 2010(b), s. 168). Carrara kocanın kendisine sadık olmayan eşini tehdit etmesinin suç olmayacağını savunmuştur. (Majno, 1978: s. 127; aynı yönde, Önder, 1994(a): s. 43; Özütürk, 1966: s. 588).

[197] "Dosyanın incelenmesinde, T... Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen başka bir soruşturmada, örgüt kurma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve yağma suçlarından tutuklu yargılanan sanığın, Jandarma muhbiri olarak çalıştığını iddia ederek tutuklanmasına neden olduğunu düşündüğü katılan Astsubaya hitaben cezaevinden yazdığı ve haksız yere cezaevinde bulunduğunu söyleyip katılanın da usulsüz işlemlerini ve kendisini nasıl kullandığını anlatacağını belirttiği mektupta "...sen sanıyor musun ki biz ceza aldığımız zaman sen orada oturabileceksin... , ...ilk mahkeme tutukluluk haline dediği an ilk yakacağım kişilerden biri sensin..." sözlerine yer vermesi şeklinde gerçekleşen olayda, sanığın, katılana hitaben yazdığı mektubun tamamı göz önünde bulundurulduğunda; sanığın delil, yer ve kişi göstererek katılanın usulsüzlükleri nedeniyle yetkili makamlara başvuruda bulunulacağının dile getirildiği, sözlerin kişinin hayatına veya vücut dokunulmazlığına yönelik saldırı gerçekleştireceğini bildirme niteliğinde olmadığı ve TCK'nın 106/1. maddesindeki suçun unsurlarının oluşmadığı gözetilerek,.." 4.CD, 30.10.2014, 2014/13140- 2014/31249.

Fail, tehdide konu sözlerinin haksız olduğunu bilmiyorsa, yani hakkı olan bir hususu yerine getirdiğini düşünüyorsa TCK'nin 30/son maddesi uyarınca kusurlu sayılmayacağı ileri sürülmüştür. (Tezcan vd 2013: s. 399).

Amerikan Yüksek Mahkemesi *"Bordenkircher v. Hayes"* kararında, soruşturma safhasında suç ikrarına bağlı olarak cezada pazarlık imkânı tanıyan sistemin "plea bargaining", yasal bir prosedür olması nedeniyle, savcının pazarlık sürecinde şüpheliye, pazarlığı kabul etmezse daha ağır cezayla cezalandırılacağı tehdidinde bulunmasının suç olmadığına karar vermiştir. ("Bordenkircher v. Hayes." *Oyez.* Chicago-Kent College of Law at Illinois Tech, n.d. Dec 2, 2015. <https://www.oyez.org/cases/1977/76-1334> Erişim: 02.12.2015).

Hukuksuz bir muameleye maruz kalan kişinin bu haksızlığı icra eden sivil veya kamu görevlisi olan kişiye, hukuk önünde hesaplaşma anlamına gelen " seninle hesaplaşacağız" sözü tehdit olarak düşünülmemelidir. Zira bu halde Anayasayla güvence altına alınan (m.74) şikâyet hakkının kullanımı söz konusudur. Bu sözü sarf eden kişinin ilgili makamlara müracaat etmiş olması da kendiliğinden hak alma veya tehdit düşüncesiyle değil şikâyet hakkının kullanılması (TCK, m. 26) amacıyla hareket ettiğinin göstergesi olmaktadır.[198]

---

[198] "Sanık Süleyman'ın, Gökhan'a karşı söylediği "şimdi sahil güvenliği arıyorum sizin kanınızı emdireceğim" biçimindeki sözlerin, tehdit suçunu oluşturmayacağı ve eylemin şikâyet hakkını kullanacağını bildirmekten ibaret yakınma niteliğinde olduğu gözetilmeden, yasal olmayan ve yerinde görülmeyen gerekçeyle hakaret ve tehdit suçlarından mahkûmiyet kararı verilmesi," 4.CD, 15/10/2015, 2015/16703- 2015/35814; "Sanığın, icra ceza dosyasında yanlış karar verdiğini düşündüğü hakim olan katılana yönelik sarfettiği yasal olarak haklarını arayacağına ve şikâyette bulunduğuna ilişkin sözlerinin, şikâyet hakkını kullanma kapsamında kalıp kalmadığı değerlendirilmeden, yetersiz gerekçeyle mahkûmiyet kararı verilmesi," 4.CD, 18/03/2015, 2013/11157- 2015/24705; "Sanığın sarfettiği kabul edilen, "...zamanı gelince Yusuf ile hesaplaşacağım, namusumu s... edecek kirletecek ben de karşısında böyle duracağım..." şeklindeki sözlerin, hak arama ve şikâyet hakkının kullanılması kapsamında kalması nedeniyle, beraat kararı verilmesi gerektiği gözetilmeyerek mahkûmiyet hükmü kurulması," 4.CD, 17/06/2015, 2013/17143- 2015/31376; "Sanığın yakınana söylediği "seni valiye şikâyet edeceğim" biçimindeki sözlerinin, yasal bir hakkın kullanılacağının ifade edilmesi mahiyetinde olduğu gözetilmeden, yasal ve yerinde olmayan gerekçelerle, bu sözlerin tehdit olarak kabul edilmesi..."4.CD, 01.10.2007, 3766/7431, aktaran: Yalvaç, s. 840; "İncelenen dosyada sanığın T... Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 25.1.2007 tarihli dilekçesinde, dünüründen olan alacağını alamayıp tehdit edildiğinden bahisle yakınmada bulunduğu ve dilekçe sonunda da; "eğer siz de dilekçeme göre davama bakamayacak olursanız, bütün Türkiye savcılarının müfettişi olan müfettişime bilgi verecem" diye yazdığı, mahkeme tarafından eylemin tehdit suçunu oluşturduğu kabul edilerek 5237 sayılı TCY'nın 106/1-2.cümle uyarınca 1 ay hapis cezasıyla cezalandırıldığı ve aynı Yasanın 50.maddesi ile cezasının 600 YTL. adli para cezasına çevrildikten sonra 58/6. maddeye

Tehdit, kişi hürriyetini korumak için ihdas edilmiş ve hürriyet aleyhine işlenen suçlar arasında düzenlenmiştir. Ancak bu hürriyet, kanunun menetmediği hareketler için söz konusudur. Suç teşkil eden fiilleri işleme özgürlüğü olamayacağından, suç işleyen birini bu eyleminden vazgeçirmek için orantılı bir şekilde tehdit etmek de suç sayılmamalıdır. (Erem, 1952(b): s. 873).[199]

1.3.4. İlgilinin Rızası

Hukuka uygunluk nedenleri arasında yer alan ilgilinin rızası, 5237 sayılı TCK'nin "Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası" başlıklı 26. maddesinin ikinci fıkrasında; "Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez" şeklinde düzenlenmiştir.

İlgilinin rızasından anlaşılması gereken suçun işlenmesiyle ihlâle uğrayacak yararın sahibi, bu fiile rıza gösterdiğinde, fiilin hukuka aykırılık öğesinin gerçekleşmemesidir. (Artuk vd 2011: s. 464; İçel, 2016: s. 381). Hukuk düzeni kişiyi, kendisiyle ilgili bazı konularda başkalarının tasarrufta bulunabilmesi için rıza göstermeye ehil kabul etmektedir. (Özgenç, 2015: s. 360).

---

göre cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

1-Tebliğnamenin 1 numaralı bendinde belirtilen; tehdit suçunun yasal öğelerinin oluşmayacağına ilişkin bozma nedeninin incelenmesinde;

5237 sayılı TCY'nın 106. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde yazılı tehdit suçunun tanımında; "sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit" eyleminden söz edilmiş ise de, eylemin hukuka aykırılık öğesinin oluşması bakımından olayda hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması da zorunludur. TCY'nın 26. maddesinde 'hakkını kullanan kişiye ceza verilmez' hükmü yer almaktadır. Anayasanın 36. maddesinde ise, herkesin yargı mercileri önünde iddia ve savunmada bulunma hakkının bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca, gerçek kişiler veya resmi mercilerin hukuka aykırı işlem ve eylemleri nedeniyle kişilerin şikâyet hakları da hak arama özgürlüğü kapsamında bu madde içerisinde değerlendirilmektedir. Şikâyet hakkının kullanılması, kişilerin veya kamu görevlilerinin yasaya uygun davranmadıkları iddiasıyla idare veya yargı makamlarınca denetlenmelerine olanak sağlamaktadır. Şikâyet edilen kişinin suç işlediği için cezalandırılması veya kamu görevlisinin hukuka aykırı davranışı nedeniyle disiplin işlemine ya da yargılamaya tabi tutulması sair bir kötülüğe uğratılması anlamına gelebilecek ise de, yasal hakkın kullanılması nedeniyle kişi cezalandırılamaz. Şu halde, sanığın dilekçesiyle ilgili olarak işlem yapılmaması durumunda şikâyet hakkını kullanacağı anlamındaki sözlerinin, hakkın kullanılması nedeniyle hukuka uygunluk nedenini oluşturacağı gözetilmeyerek yazılı olduğu gibi cezalandırılması hukuka aykırı görülmüştür." 4.CD, 13.02.2008, 2007/9642- 2008/1435.

[199] "Keyfi muameleler ve taciz edici fiillere nihayet verilmesi için yapılan tehdidin kabiliyeti cürmiyesi olmadığı hakkında da fiiliyatta bir çok misallere tesadüf edilir." Majno, 1978: s. 127.

Sözü edilen hukuka uygunluk nedeninin doğabilmesi, rızanın kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olmasına, rızanın konusunun hukuk, ahlak ve adaba aykırı olmamasına ve kişinin bu hakla ilgili olarak rıza açıklama ehliyetinin bulunmasına bağlıdır. (Taneri, 2014: s. 66; İçel, 2016: s. 389 vd). Temyiz kudretine sahip herkes rıza açıklamaya ehildir. Hukuk düzeninin ilgilinin rızasına önem verdiği hallerde genellikle bireyin kişisel gelişimi ve kendi kaderini tayin hakkıyla irtibatlı haklar gündeme gelmektedir. Örneğin özel hayatın gizliliğini ihlâl suçunda (TCK m.134/1) ilgilinin rızası hukuka aykırılığı ortadan kaldırır. (Artuk vd 2011: s. 465). Yine mal varlığı hakları da kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği haklardandır. (İçel'e göre, insan onuru dokunulmaz olduğundan, şeref ve haysiyet haklarına ilişkin rıza geçersizdir. İçel, 2016: s. 389; aynı yönde, Özgenç, 2015: s. 362). Mağduru birey olmayan, devlete, topluma, kamu düzenine ve adliyeye karşı işlenen suçlar için mağdurun rızası sonuç doğurmayacaktır.

Tehdit suçu açısından konuyu incelediğimizde, Medeni Kanun'un 23. maddesinin 2. fıkrasında; "Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz." hükmüne yer verilmiştir. Tehdit suçu kişi hürriyetine karşı işlenen suçlar arasında yer almaktadır. Suçla korunan hukuki değer, kişilerin iç huzurunun korunmasının yanı sıra irade hürriyetidir. (Tezcan vd 2013: s. 387). Dolayısıyla suç öncesinde var olan rıza açıklamasının tehdit eylemini hukuka uygun hale getirmeyeceği, ancak sair tehdit suçu açısından şikâyet yokluğunun soruşturma ve kovuşturma engeli olduğu kanaatindeyiz.

Yine rızanın bir hukuka uygunluk nedeni olabilmesi için fiilin işlenmesinden önce ve en geç işlendiği sırada mevcut olması gerekir. Fiilin işlendiği sırada olmayıp sonradan ortaya çıkan rıza bir hukuka uygunluk nedeni değildir**.**

1.3.5. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması

TCK'nin 27. maddesinde; "(1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.

(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez." hükümleri düzenlenmiştir.

Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasından bahsedebilmek için öncelikle hukuka uygunluk nedenlerinden olan; görevin ifası, meşru savunma, ilgilinin rızası ve hakkın kullanılmasının koşulları gerçekleşmelidir. Bu koşullar gerçekleşmediği halde fail gerçekleştiği düşüncesiyle hareket etmişse ortaya çıkan netice yönünden TCK'nın 27. maddesi değil, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hataya ilişkin 30. madde gündeme gelecektir. (Koca ve Üzülmez, 2014: s. 286). Sınırın aşılması orantıyla ilgili bir konudur. Görevin ifasında görevin sınırlarının dışına çıkılması; meşru savunmada savunmanın ölçüsünün aşılması; ilgilinin rızasında rızanın kapsamının dışına çıkılması ve hakkın kullanılmasında yetki aşımı bu hallere örnektir. (Koca ve Üzülmez, 2014, s. 286).

Buna göre hukuka uygunluk nedenleri taksirle aşılmış ise 27. madde gündeme gelecektir. Ancak sınır kasten aşılmış ise hukuka uygunluk nedeni ortadan kalkar ve kişi kasten işlediği suçtan sorumlu olur. Böyle bir durumda hukuka uygunluk nedeni hiç yokmuş gibi faile maddedeki ceza verilir. Benzer şekilde ceza sorumluluğunu kaldıran hukuka uygunluk nedenlerinin oluşmadığı hallerde bu maddenin uygulanma imkânı bulunmamaktadır. (İçel, 2016: s. 396).[200]

Sınırın aşılıp aşılmadığı hukuka uygunluk nedeninin niteliğine, somut olayın özelliğine ve failin içinde bulunduğu ruh haline bakılarak değerlendirilmelidir. Ayrıca sınırın aşılması amaçta değil araçta söz konusu olmalıdır. (İçel, 2016: s. 398).

Sınırın aşılması suretiyle oluşan netice ancak kasten işlenebilecek suç ise TCK'nin 27/1. maddesi uygulanamayacak ve fail cezalandırılmayacaktır. Örneğin mala zarar verme suçu ancak kasten işlenebilen suç olduğundan, TCK'nin 27/1. maddesi uygulanamayacaktır.

---

[200] "Mağdurun, sanığa ve eşine küfretmesi üzerine sanığın mağdura av tüfeği doğrulttuğu olayda, silahla tehdit eyleminden mahkûmiyet hükmü kurulup, TCK'nın 29. maddesinin uygulanması gerekirken "yüklenen suç bakımından sanığın eyleminin haksızlık içeriğinin az olduğu ve meşru savunmada sınırı heyecan ile aştığı anlaşıldığından" şeklindeki gerekçeyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi," 4.CD, 20/10/2015, 2013/23413-2015/36026.

Maddenin ikinci fıkrasında ise meşru savunma halinde sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşılması halinde faile ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. Hüküm emredici nitelikte olduğundan, somut olayda meşru savunmanın koşulları gerçekleşmiş ve savunma olarak ortaya konan hareket saldırıyı defetmenin ötesine geçerek daha ağır sonuçlar doğurmuş ise failin bu hareketinin mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan kaynaklandığının anlaşılması halinde faile ceza verilmeyecektir.

Örneğin, ateşli silah, bıçak ve benzeri aletlerle kendisine karşı yapılan saldırı sırasında, saldırıyı engellemek ve korkutmak amacıyla mağdurun havaya veya faili hedef almayacak şekilde çevresine ateş etmesi meşru savunma kapsamındadır. Mağdurun gerçekleştirdiği bu eylem silahla tehdit suçu niteliğinde olmakla birlikte, hukuka uygunluk nedeni bulunduğundan CMK'nin 223/2. maddesi uyarınca fail hakkında beraat kararı verilecektir. Ancak bu şekilde korkutarak saldırıyı defetme imkanı bulunan mağdur, doğrudan mağdurun ayağına ateş ederek onu yaralamışsa orantının bozulması gündeme gelecektir. Orantının bozulduğu bu hal haksızlık değil, kusurluluk üzerinde etkili olan bir husustur. Çünkü fail içinde bulunduğu heyacan ve korku nedeniyle davranışlarını hukuka uygun olarak yönlendiremediğinden saldırgana karşı aşırı bir tepkide bulunmuştur. (Koca ve Üzülmez, 2014: s. 286). Eğer sınırın aşılması sonucu meydana gelen bu netice, içinde bulunulan şartlara göre mazur görülebilecek nitelikte ise TCK'nin 27/2. ve CMK'nin 223/3. maddeleri uyarınca faile ceza verilemeyecektir. Ancak orantının bozulması sonucu meydana gelen ağır netice mazur görülemeyecek nitelikte ise (örneğin: korkutarak saldırının defedilmesi imkanı varken saldırganın öldürülmesi) hem meşru savunmanın koşullarının oluşmaması hem de TCK'nin 27/2. maddesinin uygulanma imkanı bulunmadığından, fail haksız tahrik altında gerçekleştirdiği eylemden sorumlu olacaktır.

1.3.6. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Şartlarında Hata

TCK'nin 30/3. maddesinde; *"Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır."* şeklinde hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hataya ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Hukuka uygunluk nedenleri, kusurluluğu etkileyen hallerle birlikte, Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerinde yer alan ceza

sorumluluğunun esaslarına ilişkin ikinci kısmında "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlığı altında birlikte düzenlenmiştir.

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında yanılgı halinde fail, işlediği fiilin haksızlık içeriğinin farkındadır; ancak somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunduğunu düşünerek hareket etmektedir. (Özgenç, 2013: s. 440). Bu yanılgı kastı ilgilendirdiğinden, işlediği fiil yönünden hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartları oluşmamasına karşın, oluştuğu düşüncesiyle hareket ederek suç işleyen kişi kasten hareket etmiş sayılamayacaktır. (Koca ve Üzülmez, 2014: s. 280. Özgenç, 2013: s. 442). Ancak hataya düşmekte failin taksiri varsa ve işlenen fiilin taksirli hali kanunda ayrıca suç olarak düzenlenmişse failin taksirli sorumluluğu mevcut olacaktır. (Özgenç, 2013: s. 446).[201]

Örneğin karanlık yolda yürüyen kişi, arkasından hızla gelen birinin kendisine saldıracağını düşünerek saldırıyı engellemek için savunma amaçlı olarak ona silah doğrultabilir.[202] Somut olayda fail, silah çekmenin bir haksızlık olduğunu bilmekle birlikte, gerçekleşeceğini sandığı saldırıya karşı savunma amacıyla hareket ettiğini düşünmektedir. Böyle bir durumda fail meşru savunmanın maddi şartlarında hataya düşmektedir. Failin algısı gerçek olsaydı eylem hukuka uygun olacağından, gerçekleşen suç açısından kastı bulunmadığı için cezalandırılamayacaktır. (Koca ve Üzülmez, 2014: s. 280). Öte yandan hataya düşmekte failin kusuru bulunsa da tehdit suçu taksirle işlenemeyeceği için fail cezalandırılamayacaktır. Ancak tehdit suçu yerine yaralama suçu işlenseydi ve failin hataya düşmekte kusurunun bulunduğu söylenebiliyorsa fail taksirle yaralama suçundan sorumlu olacaktır.

Hukuka uygunluk nedenlerinin bulunduğu ahvalde mağdurda hata ve sapma hallerinin de kısaca incelenmesi yerinde olacaktır. Tehdit suçu açısından bakıldığında; hayata, vücut bütünlüğüne, hürriyete, ırza, konut dokunulmazlığına ve mal varlığına yönelik gece vakti gerçekleştirilen bir saldırı anında, bu saldırıyı defetmek amacıyla

---

[201] Hafızoğulları/Özen, kaçınılmaz hataya düşmenin failin kendi kusurundan kaynaklanmayan hata hali olduğunu ileri sürmüştür. Diğer bir deyişle fail, gerekli özeni göstermediği için hataya düşmüşse fiilinden taksirle sorumlu olacaktır. Hafızoğulları ve Özen, 2010(a): s. 322.

[202] Örnek olayın orjinal hali için bkz. Koca ve Üzülmez, 2014: s. 280.

dışarı çıkan kişi, kasıtlı olmayarak olayla ilgisi bulunmayan birine karşı tehdit fiilini gerçekleştirirse, TCK'de şahısta hata kuralına ayrıca yer verilmemekle birlikte,[203] TCK'nin 30/3. maddesi uyarınca meşru savunmanın maddi unsurları hakkında hataya düşülmesi söz konusu olacağından, failin bu hatası kaçınılmaz ise ve tehdit eylemi taksirle de işlenemeyeceğinden faile ceza verilemeyeceği kanaatindeyiz.[204] Diğer bir deyişle saldırının varlığı konusunda düşülen hata kaçınılmaz ise kastı ortadan kaldıracaktır. (Koca ve Üzülmez, 2014: s. 281). Şüphesiz bu durum hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması olarak değil, hata hükümleri çerçevesinde değerlendirilecektir.

Koca/Üzülmez bizimde katıldığımız görüşlerinde, Türk Doktrinindeki ağırlıklı yaklaşımın bir hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde işlenen fiilin, kişide hata veya sapma sonucu bir başkası üzerinde sonuç doğurması halinde, fiilin bütünü itibariyle hukuka uygun olması nedeniyle failin cezalandırılamayacağı yönünde olduğunu ileri sürmekle birlikte, hukuka uygunluk nedenleri ancak hakkı ihlal eden kişiye karşı savunulabileceğinden genel kabulün aksine, bu durumda hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata halinin gündeme geleceğini, hataya düşmekte failin taksiri var ve suç taksirle de işlenebiliyorsa failin işlenen suçtan sorumlu olacağını savunmuşlardır. (Koca ve Üzülmez, 2014: s. 282). [205]

Meşru savunma sırasında failin arzu etmediği sonucun doğması halinde nasıl hareket edilmelidir? Örneğin ağır bir saldırıya uğrayan kişi bunu engellemek için havaya ateş etmiş ve mermi sekerek saldırganı yaralamış olabilir. Bu durumda, yapılan saldırı karşısında saldırganın bizzat yaralanmış olması halinde de hareket orantılı kabul edilecek idiyse eylem bir bütün olarak meşru savunma olarak kabul edilecektir.

---

[203] Özgenç'e göre, "şahısta hata" TCK'nın 30/1-2. fıkraları kapsamına girdiğinden, yeni TCK'da ayrı bir hükme yer verilmemiştir. Özgenç, 2015: s. 450; Aksi görüş için bkz. Hafızoğulları ve Özen, 2010(a): s. 323. Bu yazarlar, sahısta hata halinde TCK'nin 30. maddesinin değil kast kuralının geçerli olacağını düşünmektedir.

[204] Özen, 765 sayılı TCK döneminde yazdığı eserinde, meşru savunma halinde şahısta hata veya sapma gerçekleşmişse, 765 sayılı TCK'nin 52. maddesi uyarınca, işlenen fiilin asıl saldırgana karşı işlenmiş gibi sayılacağını ve faile ceza verilemeyeceğini ifade etmiştir. Özen, 1995: s. 152.

[205] Bu yazarlar hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata halinde, TCK'nin 30/3. maddesinin değil, 30/1. maddesinin uygulanması gerektiği görüşündedir. Buna göre, hata kastı kaldırdığından hataya düşülmesinin kaçınılmaz olup olmadığını araştırmaya gerek kalmayacaktır. bkz. s. 283.

Orantının bozulduğu düşünüldüğünde ise TCK'nin 27. maddesi gündeme gelecek ve fail eylemin taksirle de işlenmesi mümkün olduğundan taksirle yaralamadan sorumlu olacak veya sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan ve telaştan ileri gelmişse faile ceza verilmeyecektir. Verilen örnekte suçtan zarar gören bir başkası ise yani seken mermi olayla ilgisi bulunmayan üçüncü kişiye isabet etmişse TCK'nin 23. ve 27. maddesine göre hareket edilecektir.[206] Diğer bir deyişle sapma halinde meydana gelen neticeler bakımından failin olası kastla veya taksirle hareket edip etmediği değerlendirilmelidir. Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasına ilişkin olan 27. madde, saldırı anında korunmak istenen hakla, zarar verilen haklar arasındaki dengenin kasıtlı olmaksızın bozulması durumunda, ortaya çıkan olumsuz sonuçların telafisi için ihdas edilmiştir.[207]

---

[206] Koca/ Üzülmez, sapma halinde unsurlarda hata veya hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hatadan hareketle bir sonuca gidilemeyeceğini, failin olası kastla veya taksirle sorumluluğunun gündeme geleceğini ileri sürmüştür. Bkz. Genel Hükümler 2014: s. 282.

[207] "Oluşa, dosya içeriğine, savunmaya ve maktul ile mağdurun babası olan tanık İsmet'in aşamalarda değişmeyen beyanına göre; daha önce de haraç istemeyi alışkanlık haline getiren maktul Yücel ile kardeşi olan mağdur Yüksel'in, olay günü, sanığın işlettiği kahvehaneye gittikleri, sanıktan o gün televizyonda izlettirilecek maçtan elde edilecek hasılatı istedikleri, sanığın kabul etmediği, buna rağmen aynı gün saat 20.30 sıralarında Yücel ile Yüksel'in sanığın kahvehanesine gelerek, sanığa küfür edip üzerine yürüdükleri, orada bulunan İsmet'in oğullarını engellemeye çalıştığı, ancak engelleyemediği, maktul Yücel'in, sanığa "sen öldün" diyerek elini beline atıp silahını çıkarmaya çalıştığı sırada, sanığın da tabancasını çıkararak önce bir el havaya ateş ettiği, ancak Yücel ve Yüksel'in üzerine gelmeye devam ettikleri, bu nedenle sanığın kendisine yönelik ve devam eden saldırı karşısında, saldırıyı bertaraf etmek üzere tabanca ile önce maktule bir el ateş edip batın sol alt kadrandan vurarak onun ölümüne neden olduğu, bu sırada yere düşen maktulün üzerine eğilen mağdur Yüksel'in de maktuldeki silahı alıp kendisine ateş edeceğini düşünerek bir el de ona ateş edip sol diz altından hayati tehlike geçirmeyecek şekilde yaraladığı, ayrıca sanığın ateş ettiği sırada mermilerden birinin de kalabalık içinde bulunup olayla ilgisi olmayan mağdur Meriç'in sol bacağına isabet ederek hayati tehlike geçirmeyecek şekilde yaralanmasına neden olduğu olayda; öldürüleceği korkusuna kapılan sanığın, maktul Yücel ve mağdur Yüksel'e karşı yasal savunma koşullarında hareket ettiği ve aşırıya kaçmadığı, mağdur Meriç'in yaralanmasının da bu kapsamda kaldığı ve sanığın bu suçtan da sorumlu tutulamayacağı anlaşıldığı halde, TCK'nın 25/1 ve CMK'nın 223/2-d maddeleri uyarınca, sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına ve beraatına karar verilmesi gerekirken tahrik altında adam öldürme, kasten yaralama ve taksirle yaralama suçlarından cezalandırılmasına karar verilmesi," 1.CD., 20/03/2009, 2008/6620-2009/1456; "Sanığın kendisine öldürme kastı ile ateş eden Adem ve Özkan'a meşru müdafaa koşulları altında silahla ateş ederek karşılık verdiği sırada, silahından çıkan mermilerden birinin olay yerinden motosikletle geçmekte olan mağdurun kafasındaki kaska isabet edip onun basit şekilde yaralanmasına neden olduğu anlaşılan olayda, meşru müdafaa koşulları altında gerçekleştirdiği eylem nedeniyle mağdura karşı oluşan fiilinin de bu kapsamda kabul edilerek beraatine karar verilmesi yerine, yanılgılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü kurulması," 1.CD., 24/06/2015, 2015/351-2015/4115.

2. KUSURLULUK

2.1. Genel Olarak

Suçun maddi ve manevi unsurlarıyla birlikte hukuka aykırılık unsuru da oluştuktan sonra, tipe uygun hareketi icra eden failin cezalandırılabilmesi için kusurlu olması yani kendisine kusur izafe edilebilmesi ve kınanabilmesi gerekmektedir. (Demirbaş, 2014: s. 334). Kusur, haksızlık oluşturan eylemi icra eden kişinin, bu eylemi nedeniyle muaheze edilmesi gerektiğine ilişkin yargıdır. (Özgenç, 2015: s. 232). Kusurluluk suçun unsurları arasında yer almamaktadır. Zira kusurluluk gerçekleşmemiş olsa bile eylem suç olma vasfını muhafaza etmektedir. Diğer bir deyişle kusurlulukta, gerçekleştirdiği haksızlık nedeniyle failin hangi durumda sorumlu tutulacağı incelenmektedir. (Özgenç, 2015: s. 232). Tipe uygun davranışı icra eden faildeki iradenin oluşum şartları değerlendirilerek sonucuna göre bu eylem nedeniyle failin muaheze edilmesinin gerekli olup olmadığı belirlenmektedir.(Özgenç, 2015: s. 232). Örneğin zorunluluk halinde kanuna aykırı fiili icra eden kişinin eylemi suç oluşturmasına karşın kusurlu olmadığından cezalandırılmayacaktır. Faile kusur izafe edilebilmesi için suçun işlenmesi sırasında fiil ve irade ehliyetinin bulunması gerekir. (İçel, 2016: s. 408 vd.)[208] Adalet ve insan onuru bir kişinin cezalandırılabilmesi için fiilin ona kişisel olarak yüklenebilmesini gerektirir. (Artuk vd 2011: s. 479).

Alman Federal Mahkemesi failin kınanabilirliği kavramını açıklarken davranış normlarına uygun karar verme imkânı olmasına rağmen aksi yönde irade ortaya koyarak suçu işlemiş olma şeklinde tanımlamıştır. (Kühl, § 10, kn. 3, Aktaran: Üzülmez, 2007: s. 117).

Amerikan Yüksek Mahkemesi ise bir kararında, tehdit suçunu işleyen failin söz veya davranışının, tehdit içerdiğinin farkına varabileceği bir akli durumda olması

---

[208] "Akıl hastalığı nedeniyle kusur yeteneği bulunmadığı saptanan sanığın, savunması tespit edilip, yükletilen suça ilişkin tüm kanıtlar gösterilip tartışıldıktan sonra, suçun kanıtlanması halinde TCK'nın 32/1 ve 57. maddeleri uyarınca akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunması, kanıt bulunmaması halinde ise beraat kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle doğrudan ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi," 4.CD, 16/03/2015, 2013/11195- 2015/24680.

gerektiğini belirtmiştir. Aynı davada kısmen farklı oy kullanan Hakim Alito ise "kayıtsızlık ve umursamazlık şeklinde tezahür eden ihmalin yeterli olduğunu" ileri sürerek; sözlerinin "gerçek bir tehdit olarak yorumlanacağına" dair "riski bilinçli olarak görmezden gelmesi" halinde, sanığın "kusurlu" davranmış olacağını ifade etmiştir. (HLRA, "Federal Threats Statute--Mens Rea And The First Amendment--Elonis V. United States" Harvard Law Review, November, 2015, 129 Harv. L. Rev. 331, Westlaw.UK., s. 2).

Hukuka uygun davranabilme yeteneği ve imkânına sahip olmasına rağmen başka türlü davranan kusurludur. Diğer bir anlatımla, bir kişinin kusurlu olduğunu söyleyebilmek için o kişinin kusurlu bir şekilde hareket edebilecek niteliklere haiz olması gerekir. (Demirbaş, 2014: s. 335; İçel, 2016: s. 408; Özgenç, 2015: s. 380). Algılama yeteneği ve irade yeteneği kusurluluğun iki unsurunu oluşturur. Kusur, fiili gerçekleştiren failin kınanabilirliği ile ilgili bir kavram olduğundan, fiil, kusur yeteneği olmayan fail tarafından işlense de suç olma vasfını devam ettirecektir. (Özgenç, 2015: s. 378). Örneğin akıl hastalığı halinde TCK'nin 32/1. maddesine göre işlenen suçun hukuki anlam ve sonuçlarının kavranamaması söz konusu olduğundan, faile ceza verilemeyecek, ancak TCK'nin 57. maddesi uyarınca güvenlik tedbirine karar verilebilecektir.

Kusur yeteneği hak ile haksızlığı ayırabilme ve buna göre davranabilme yeteneğidir. Sorumluluğun en önemli koşulu, insan davranışının iradi olarak gerçekleştirilmesidir. (Özgenç, 2015: s. 378). Bu yetenek failde suçu işlediği anda var olmalıdır. Algılama yeteneği bir kimsenin yaptığı hareketin toplum içindeki değerini bilmesi, bu hareketin herhangi bir hukuk kuralıyla çatışma halinde olup olmadığını anlamasıdır. (Özgenç, 2015: s. 382). İrade (isteme) yeteneği ise kişinin fiili işlediği sırada davranışlarını serbest olarak tayin edebilme gücüne sahip olmasıdır. (Artuk vd 2011: s. 482).[209] Örneğin cebir altında suç işleyen kişi, işlediği fiilin haksızlık teşkil

[209] "Hükümlü sanığın, Devlet Hastanesinde ameliyat olduktan sonra, kaldığı odanın kaçmaya uygun olması nedeniyle, görevli jandarma uzman çavuş tarafından güvenlik önlemi kapsamında yatağa kelepçelenmek istendiği sırada tehdit ve cebirle direndiğinin anlaşılması ve sanığın ameliyat sonrası narkozun etkisinde olduğunu ve ne yaptığını bilmediğini savunması karşısında; eylem ve ameliyat saati üzerinde durularak olayın ameliyat sonrası sanığın narkozun etkisindeyken gerçekleşip gerçekleşmediği saptanarak, 5237 sayılı TCY'nın 34/1 (765 sayılı TCY'nın 48. maddesi) uyarınca narkozun etkisiyle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı veya bu fiille

ettiğini bilmekte ancak davranışlarını özgürce yönlendirebilme yeteneğine o an için muktedir olamadığından, kusurlu kabul edilmemektedir.

Kusur yeteneği fiili işlediği anda mevcut olmalıdır. Fiili işledikten sonra kusur yeteneğini kaybeden kişinin bu fiil yönünden sorumluluğu devam etmektedir. Kusurluluğu etkileyen hallerin varlığı halinde fail ya suç teşkil eden hareketten hiç sorumlu tutulmamakta (ör: akıl hastalığı) ya da sorumluluğu azaldığı için (ör: tahrik) cezada indirim yapılmaktadır.

Kusurluluğu etkileyen haller, TCK'de ceza sorumluluğunu kaldıran veya etkileyen haller olarak 24-34. maddeler arasında düzenlenmiştir. Örneğin hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi (m.24/2-4), zorunluluk hali (m.25/2), sınırın aşılması (m.27), cebir ve tehdit (m.28), haksız tahrik (m.29), hata (m.30/3-4)[210], yaş küçüklüğü (m.31), akıl hastalığı (m.32), sağır ve dilsizlik (m.33), geçici nedenler (m.34) kusurluluğu kaldıran veya azaltan hallerdir.

Çalışmamızın kapsamına göre kusurluluğu etkileyen tüm haller ayrı ayrı incelenmemiş, ancak uygulamada sık rastlanması nedeniyle haksız tahrik kurumu ayrı bir başlık altında ele alınmıştır.

2.2. Haksız Tahrik

Haksız tahrik TCK'nin 29. maddesinde; "Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde verilecek cezanın dörtte

---

ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalıp azalmadığının sağlık kurulu raporu ile belirlenmesi ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile yazılı biçimde hükümlülük kararı verilmesi," 4.CD, 20.06.2011 gün ve 2009/11331 esas, 2011/8598 karar.

[210] "Sanığın, kendisine cinsel istismarda bulunduğunu söyleyen yeğeni Yüksel'in anlatımı üzerine bıçakla tehdit etmek suretiyle mağduru yakalayıp karakola götürerek polis memurlarına teslim etmesi şeklinde gerçekleşen eylemde, işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düştüğü ve kastının da cinsel istismar suçunun faili olan mağduru adli makamlara teslim etmek olduğunu beyan etmesi karşısında TCK'nın 30/4. maddesinde öngörülen hükümden yararlandırılması ve hakkında CMK'nın 223/3. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi,"14. CD, 22.04.2013, 2011/15211- 2013/4839.

birinden dörtte üçüne kadarı indirilir." şeklinde, kusurluluğu azaltan bir neden olarak düzenlenmiştir.

Kusurluluğu etkileyen haller arasında uygulamada en çok karşılaşılan unsur olarak haksız tahrik, hem suç hem de kişi bakımından genel bir hükümdür. Haksız tahrik altında suç işleyen kişinin cezasından indirim yapılmasının nedeni, haksız tahrike maruz kalan kişinin içine düştüğü "hiddet ve şiddetli elemin" tesiri altında suç işlemesinden kaynaklanmaktadır. Bu hal kişinin psikolojisi üzerinde oluşturduğu etki nedeniyle kusurluluğu azaltan bir unsur olarak görülmektedir. (Koca ve Üzülmez, 2013: s. 366; Artuk vd 2011: s. 530; İçel, 2016: s. 482; Özgenç, 2015: s. 438). Haksız tahrik halinde suçun diğer yapısal unsurları etkilenmemekte eylem suç olmaya devam etmektedir. Ancak kusurluluk etkilendiğinden, cezada indirime gidilmektedir. Bu nedenle, Yargıtay'ın, öfkeyle söylenen sözlerin tehdit suçunu oluşturmayacağına dair yerleşik uygulamasından, 1990'lı yıllardan itibaren döndüğü görülmektedir.

TCK'nin 29. maddesinde, mülga TCK'nin 51. maddesinde yer verilen hafif-ağır tahrik ayrımı kaldırılmıştır. Tahrikin derecesine göre cezadan indirim yapılması için alt ve üst sınırlar düzenlenmiştir. Hâkim somut olayın özelliklerini, suçun işleniş şeklini, yöresel koşulları, tarafların davranışlarını göz önünde bulundurarak TCK'nin 61. maddesindeki ölçütlere göre indirim oranını belirleyecektir.

Haksız tahrik ile tasarlamanın bir arada bulunması mümkündür. Buna karşın kan gütme saikiyle haksız tahrikin bir arada bulunamayacağı ifade edilmiştir. (Artuk vd 2011: s. 536; İçel, 2016: s. 484; Özgenç, 2015: s. 445-446). Fail, haksız bir hareketin husule getirdiği psikolojik etkiyle suç işlediğinde, haksız tahrikin varlığı söz konusu olduğundan, kural olarak bu etki altında işlenen hem kasıtlı hem de taksirli suçlarda maddenin uygulanması mümkündür. (İçel, 2016: s. 487).[211]

Haksız tahrik ve meşru savunma haksız bir saldırının varlığı ortak paydasında buluşmaktadırlar. Ancak meşru savunmada mevcut bir saldırı ve bu saldırıdan başka türlü kurtulma imkânının bulunmaması ve saldırıyı defetme amacı varken haksız

[211] Yazar, taksirli suçlarda haksız tahrik uygulamasının, suçtan zarar görenin haksız tahrikte bulunan kişi olması ile sınırlandırılması görüşündedir.

tahrikte saldırı bitmiş dahi olsa koşulları varsa indirim uygulanabilecektir. Ayrıca haksız tahrik durumunda savunma veya karşılık verme gibi bir zorunluluk olmamasına rağmen fail mukabelede bulunmaktadır. Haksız bir saldırının devam ettiği ortamda meşru savunmanın koşulları oluşmuş ise artık haksız tahrik uygulanamayacaktır. Zira haksız tahrik meşru savunmanın bünyesine dahildir. Ancak saldırının bitmesine ve tekrar gerçekleşme tehlikesinin bulunmamasına rağmen karşılık verilmesi halinde ise haksız tahrik hükmü uygulanacaktır. (Artuk vd 2011: s. 538).

Haksız tahrik için öncelikle, insan kaynaklı, objektif olarak tahrik oluşturan icrai ya da ihmali bir davranış olmalıdır. (İçel, 2016: s. 483; Artuk vd 2011: s. 54; Özgenç, 2015: s. 440). Bu davranış faile karşı yapılmış olabileceği gibi yakınına, 3. kişilere hatta eşya ve hayvana karşı da yapılmış olabilir. (İçel, 2016: s.483; aynı yönde, CGK, 22.05.1989, 1-133/192, Aktaran: Artuk vd 2011: s. 541). Diğer bir deyişle; fail, kendisine karşı yapılmayan bir haksız fiilin ortaya çıkardığı hiddetle suç işlediğinde de koşulları bulunması halinde tahrik indirimi yapılabilecektir. (Özgenç, 2015: s. 442). Haksız tahrik teşkil eden fiil gerçekte var olmamasına rağmen fail tarafından varsayılarak "mefruz tahrik" hareket edilmiş ise haksız tahrikin maddi şartlarında hata söz konusudur. Eğer bu hata kaçınılmaz nitelikte ise TCK'nin 30/3. maddesi uyarınca fail hatasından faydalanacak ve cezasından indirim yapılacaktır. Ancak gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi durumunda hataya düşmeme söz konusu ise tahrik indirimi uygulanamayacaktır. (Özgenç, 2015: s. 447).

Haksız tahrik, haksız fiilden etkilenen failin ruhsal durumundan dolayı kusurunun azaldığı görüşüne dayandığından, iştirak halinde işlenen suçlarda, haksız tahrik diğer suç ortaklarına sirayet etmeyecektir. (Özgenç, 2015: s. 438, dipnot: 770). Ancak haksız tahrik oluşturan fiilin bu kişileri de etkilemesi, diğer bir deyişle haksız tahrike dair koşulların bu kişiler yönünden de oluşması durumunda uygulanması mümkündür. (İçel, 2016: s. 483). Aksi takdirde haksız tahrik hükmü diğer suç ortakları için uygulanamayacaktır. Örneğin birlikte tehdit suçunda kişisel nedenden kaynaklanan haksız fiil, yalnızca haksız fiile maruz kalan faili etkileyecek, onun

yanında yer alan ve haksız tahrike konu hareketin muhatabı olmayan suç ortağına uygulanamayacaktır.[212]

Haksız fiil teşkil eden hareket, haksız yani hukuk ve ahlak düzenince tasvip edilmeyen nitelikte olmalıdır. Ancak suç olması gerekmez. Fiilin haksızlık niteliği belirlenirken toplumda geçerli olan sosyal değerler de evrensel değerlerle açık bir çatışma içinde bulunmadığı sürece dikkate alınır. Taksirli hareket kusursuz olmadığından tahrike konu olur. Hakkın kullanılması durumunda fiil hukuka uygun olduğundan, failde öfkeye neden olsa dahi haksız tahrik oluşturmaz. Örneğin saldırıya uğrayan kişinin, saldırana hakaret etmesi TCK'nin 129. maddesi uyarınca cezayı gerektirmediğinden tahrik sebebi sayılmayacaktır. Yine kendi haksız hareketiyle olaya sebebiyet veren kişi haksız tahrikten yararlanamayacaktır. (Özgenç, 2015: s. 441). Ancak haksızlık oluşturan ilk harekete karşı verilen tepki aşırı orantısız ve makul değilse bu durumda ilk hareketi yapan lehine haksız tahrik gündeme gelecektir. (İçel, 2016: s. 485).[213] Örneğin tokat atarak ilk haksız harekette bulunan kişinin bıçakla yaralanması halinde tokat atan kişi için haksız tahrik gündeme gelebilir.

Kusur yeteneği bulunmayanların (küçük, akıl hastası) suç teşkil eden fiilleri haksızlık içeriğini koruduğundan, cezalandırma engelinin bulunması haksız tahrikin uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir.

---

[212] "Haksız tahrik, haksız bir fiilden etkilenen failin ruhsal durumundan dolayı kusurunun azaldığı görüşüne dayanmaktadır. Buna göre, yalnızca şahsında bu şartlar gerçekleşen fail bakımından uygulanabilir. Başka bir deyişle haksız tahrik, kusuru azaltan kişisel bir nedendir. Haksız tahrikin suça iştirak edenlere (müşterek fail veya diğer şeriklere) de uygulanabilmesi için, tahrike ilişkin şartların tüm şerikler hakkında geçerli olması zorunludur. Bu nedenle müşterek fail veya iştirak edenlerden bir kısmı hakkında tahrik şartları gerçekleşmiş, diğerleri hakkında gerçekleşmemiş ise, 29. madde yalnızca haksız tahrik şartları gerçekleşen kişiler hakkında uygulanabilecektir." CGK, 02.07.2014, 2014/1-158 - 2014/345.

[213] "Karşılıklı kışkırtma oluşturan eylemlerin varlığı halinde mağdur ve sanığın haksız davranışları birbirlerine göre değerlendirilmeli öncelik-sonralık durumları ile etki-tepki biçiminde gelişip gelişmedikleri gözönünde tutulmalı, ulaştıkları boyutlar, ağırlık düzeyleri, etkileri ve dereceleri gibi hususlar dikkate alınmalı ve buna göre etki tepki arasında denge bulunup bulunmadığı gözetilmeli, sanığın haksız davranışına gösterilen tepkide aşırılık ve açık bir oransızlık saptandığı takdirde, sanık haksız kışkırtma hükümlerinden yararlandırılmalıdır. Somut olayda sanığın mağdura sövmesi üzerine mağdurun bıçak çektiği ve sanığın da mağduru silahla tehdit ettiğinin anlaşılması karşısında; mağdurun bıçak çekmesinin sanığa sövmesine göre orantısız (aşırı) tepki niteliğinde olduğu, bu nedenle de, sanık hakkında haksız kışkırtma hükümlerinin uygulanması gerektiği gözetilmeden, olaya ilk sebebiyet verenin sanık olduğu gerekçesi ile anılan hükümlerin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi," 4.CD, 13.10.2009, 2008/1620-2009/16173.

Haksız tahrikin uygulanabilmesi için sadece haksız bir hareketin varlığı yeterli değildir. Bunun yanı sıra bu fiilin, failde "hiddet" ve "şiddetli elem" oluşturması gerekir. Somut olayda failin bu psikolojiyle hareket ettiği anlaşılmalıdır.

Suçunu kabul etmeyen fail için koşulları oluşmuş ise tahrik indirimi yapılabilecek midir? Uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere, fail savunmasında diğer tarafın haksız fiil teşkil eden eyleminden bahsetmekle birlikte, kendi suçunu kabul etmemektedir. Bu durumda haksız fiilin doğurduğu hiddet ve şiddetli bir elem içinde suçu işlediğini açıklamadığı için haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağı düşünülebilir ise de hukukumuzda failin susma hakkı bulunduğundan, oluşa göre karşı tarafın hareketi objektif olarak haksız nitelikte ve failin de bu harekete tepki olarak suçu işlediği anlaşılabiliyor ise haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Haksız fiile tepki olarak işlenen eylem, haksız tahriki oluşturan kişiye karşı yapılmalıdır. Haksız tahrikle ilgisi olmayan yakınına veya 3. kişilere yapılamaz. (Özgenç, 2015: s. 442). Ancak fail haksız tahriki yapan kişiyi kusuru olmaksızın yanılarak karıştırmış ve bu husus kaçınılmaz nitelikte ise TCK'nin 30/3. maddesi uyarınca bu hatasından istifade edecektir. Öğretide bazı yazarlara göre sapma halinde yanılgı söz konusu olmadığından, hedeflenen kişinin dışında kalan bir başkasına karşı gerçekleştirilen fiil nedeniyle haksız tahrik indirimi uygulanamayacaktır. (Artuk vd 2011: s. 548. Aksi görüş için bkz. Özgenç, 2015: s. 604-605).[214]

Son olarak hukuki ihtilaf teşkil eden durumlarda haksız tahrikin uygulanıp uygulanmayacağı da tartışılmalıdır. Örneğin kiranın veya borcun makul bir sürede ödenmemesi halinde, alacaklı olan kişinin tehdit suçunu işlemesinde, tahrik altında hareket ettiği kabul edilebilecek midir? Haksız tahrikin varlığı için eylemin suç olması değil haksız olması yani hukuk düzenince tasvip edilmemesi aranmaktadır. Bu nedenle, borcun makul bir zaman diliminde ödenmemesi, ödeme gücü olmasına rağmen alacaklının oyalanması, alacaklının ekonomik olarak ciddi zarar görmesi

[214] Özgenç'in iştirak ettiğimiz görüşüne göre, haksız tahrik kişinin kusurluluğu üzerinde etkili bir neden olduğundan, sapma halinde de diğer bir deyişle haksız tahrikin etkisinde işlenen fiilin sebebiyet verdiği bütün neticeler açısından dikkate almak gerekir.

hallerinin de işlenen tehdit suçu yönünden haksız tahrik oluşturduğu kabul edilmelidir. (Benzer yaklaşım için bkz. Tarhan, 2007: s. 26).[215] Ancak tahrik oluşturan bu tarz fiillere karşı, aradaki nedensellik bağının bozulmasına sebebiyet verecek nitelikte ağır bir suçun işlenmesi (ör: öldürme) halinde tahrik indirimi uygulanamayacaktır.[216]

3. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

3.1. Teşebbüs

Teşebbüs, TCK'nin 35. maddesinde düzenlenmiştir.[217] Suçun tamamlanmamış olması anlamına gelen teşebbüs, tipe uygun neticeyi doğurmayan bir hareketin hangi koşullar altında cezalandırılabilir bir haksızlık olarak kabul edileceğini içermektedir. Kasten işlenen her suçun düşünce aşamasından başlayarak failin amacına ulaşmasına kadar süren ve suç yolu olarak (iter criminis) adlandırılan aşamaları mevcuttur. Buna göre öncelikle işlenmek istenen suçun düşünülmesi, suç kararına (kastına) varılması, hazırlık hareketleri ve akabinde icra hareketlerine başlanması ve suçun tamamlanmasıyla failin amacına ulaşması şeklinde ortaya çıkan bir süreç işlemektedir. (Sözüer, 1994(a): s. 157). Madde metninde "kişi işlemeyi kastettiği bir suçu" ibaresine yer verildiğinden, kasten işlenebilen suçlara teşebbüs olanaklıdır. (Özgenç, 2015: s. 469). Kabahatler Kanunu'na göre (m.13) kabahat teşkil eden bir eyleme teşebbüsün cezalandırılabilmesi için ilgili kanunda açık hüküm bulunması gerekir. Aksi takdirde kabahate teşebbüs cezalandırılamayacaktır. (Koca ve Üzülmez, 2014: s. 391).

---

[215] "Sanığın aşamalarda ısrarlı olarak, katılanlarla birlikte daha önce iş yaptığını, bundan dolayı onlardan alacağının olduğunu ancak tüm ısrarlarına rağmen katılanların, kendisine olan borçlarını ödemedikleri gibi borçlarını inkar ettiklerini savunması ve eşi olan tanık Sevim Şahin'in de bu hususu doğrulaması karşısında, olayın çıkış nedeni ve gelişmesi değerlendirilerek, sanık hakkında haksız tahrik hükmünün uygulanıp uygulanmayacağının tartışılmaması," 4.CD, 01/04/2015, 2013/11102-2015/25665; "Sanığın aşamalarda "ben Sevdiye'ye kefil olmuştum, o borçlarını ödemediğinden dolayı benim maaşıma haciz geldi, 15 aydır maaş alamıyorum, neticede zor durumda olduğumdan" şeklindeki savunması karşısında, olayın çıkış nedeni ve gelişmesi değerlendirilerek sonucuna göre tehdit suçu yönünden TCK'nın 29. maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükmünün uygulanıp uygulanmayacağının tartışılmaması," 4.CD, 06/10/2015, 2013/19724-2015/34681; aksi yöndeki görüş için bkz. Taneri, 2014: s. 42.

[216] "Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre olayda hukuki boyut dışında maktülden kaynaklanan haksız tahrik teşkil eden herhangi bir söz ve davranış bulunmadığı halde haksız tahrik hükmünün uygulanması suretiyle eksik cezaya hükmolunması," 1.CD., 09/03/2015, 2014/5614-2015/1297.

[217] Madde 35 : "(1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.".

Tamamlanmış suç ile teşebbüs aşamasında kalmış suçun kast unsuru arasında herhangi bir fark yoktur. Teşebbüs halinde de failin kastı suçu tamamlamaya yöneliktir. Belirli bir suça teşebbüs edildiğinin belirlenebilmesi için öncelikle failin kastının hangi suçu işlemeye yönelik olduğu saptanmalıdır. (Sözüer, 1994(a): s. 168; Koca ve Üzülmez, 2014: s. 391). Ayrıca suçun kanuni tanımında yer verilen icra hareketlerine elverişli vasıtalarla doğrudan doğruya başlanmış olmalıdır. (Demirbaş, 2014: s. 449). Elverişlilik sadece kullanılan araç bakımından değil suçun konusu da dahil olmak üzere, olay anındaki şartlara göre (ex ante) bütün fiil yönünden değerlendirilmelidir. (Koca ve Üzülmez, 2014: s. 399). Suçun hazırlık hareketleri aşamasında da failin suç işleme iradesi vardır; bununla birlikte kanun koyucu dış dünyada ortaya çıkan bir davranışı ancak belirli bir nitelik kazanması halinde cezalandırmaktadır. Bu nitelik tipe uygun neticeyi gerçekleştirmeye elverişli hareketin, hukuksal değeri ihlal ederek tehlike doğurmasıyla ortaya çıkmaktadır. (Sözüer, 1994(a): s. 183).[218] Yeni Türk Ceza Kanunu'nda icra hareketi ve hazırlık hareketi ayrımı için "failin kastı ölçütü" değil objektif ölçüt yani; işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir bağlantıyı gösteren hareketlere ilişkin "doğrudan doğruya icraya başlama" ölçütü esas alınmaktadır. (Koca ve Üzülmez, 2014: s. 390; Özgenç, 2015: s. 475; aynı yöndeki yaklaşım için bkz. Sözüer, 1994(a): s. 211). Hazırlık hareketleri aşamasında kural olarak teşebbüs uygulanamayacaktır.

Tehdit, soyut tehlike ve hareket suçudur. Yani suçun oluşumu için ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi gerekmez. Tehdit teşkil eden hareketin ifasıyla suç oluşur. Kural olarak bu suç teşebbüse olanaklı değildir. (Erem, 1952(b): s. 865; Çınar, 2002: s. 159; Hafızoğulları ve Özen, 2013: s. 178, Artuk vd 2009: s. 2733; Sözüer, 1994(b): s. 143; Tezcan vd 2013: s. 403; Erem ve Toroslu, 1999: s. 101; Önder, 1994(b): s. 275. Yazar, hakaret suçuyla ilgili yaptığı açıklamada, soyut tehlike suçu olduğundan kural olarak teşebbüse elverişli olmadığını ifade etmiştir.) Ancak tehdit sözlerinin muhatabın bilgisine ulaşmadığı hallerde icra hareketleri tamamlanamadığından teşebbüs mümkündür. Örneğin tehdit içeren mektuba postada el konulması halinde, icra hareketleri kısımlara bölünebildiğinden teşebbüs söz konusu olur. (Özbek vd

[218] Yazar, totaliter devletlerin hazırlık hareketlerini de cezalandırarak devletin kabul ettiği ideolojinin dışına çıkan vatandaşlarını ceza hukuku yoluyla sıkı bir şekilde denetlediğini ileri sürmektedir. s. 184, dipnot: 112

2014: s. 396; Önder, 1994(a): s. 51; Çınar, 2002: s. 65; Erem, 1952(b): s. 865; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 367; Sözüer, 1994(b): s. 143)[219] Benzer şekilde cezaevinde bulunan failin muhataba hitaben yazıp gönderdiği mektubun, cezaevi mektup inceleme komisyonu tarafından okunduğunda, suç unsuru içermesi nedeniyle muhataba gönderilmeyerek suç duyurusuna konu edilmesi halinde de teşebbüs söz konusu olacaktır. Son örnekte elverişli hareketlerle icra hareketlerine doğrudan doğruya başlanmış ancak mektup muhataba ulaşmadığından icra hareketleri tamamlanamamıştır. (Koca ve Üzülmez, 2014: s. 402).[220] Bu aşamadan sonra fail, suça dair iz, eser ve emareleri hiç olmamış gibi kendi iradesiyle ortadan kaldırabilme imkânına sahip değildir. Tehdit içeren mektup cezaevi idaresine teslim edilmekle fail yönünden yapılacak bir şey kalmamıştır. Diğer bir deyişle eylem failin hakimiyet alanından çıkmıştır. Cezaevi idaresinin suç unsuru taşıdığını tespit ederek mektubu muhataba göndermemesi, failin elinde olmayan bir sebeple suçun tamamlanamamasına neden olmaktadır.

Suçlar kanuni tanımlarında yer verilen düzenlemeye göre icra hareketlerinin veya neticenin gerçekleştirilmesiyle tamamlanır. (Koca ve Üzülmez, 2014: s. 401). Sırf hareket suçlarında kanuni tanımda ayrıca neticeye yer verilmediğinden, icra hareketlerinin yapılmasıyla suç tamamlanacaktır. Tehdit suçunda suçun oluşumu için mağdurun iç huzurunun bozulmuş olması değil iç huzurunu veya irade hürriyetini ihlâle elverişli eylemin mağdura iletilmiş olması gerekir. Sözle yapılan ani suç niteliğindeki tehdit eyleminde, hareket mağdurun yüzüne karşı yapıldığından suç, mağdurun algılaması koşuluyla sözün ağızdan çıkmasıyla oluşacağı için bu durumda teşebbüs söz konusu olmayacaktır. (Koca ve Üzülmez, 2014: s. 401).

---

[219] Malkoç/Güler, gıyapta tehditte sözlerin aracıya iletilmesiyle teşebbüs aşamasına geçileceğini, muhatabın öğrenmesiyle suçun tamamlanacağı görüşündedir. Malkoç ve Güler, 1999: s. 1368; Aksi görüş için bkz. Şen, 2006: s. 419, Yazara göre, "mağdur tarafından öğrenilemeyen, eline veya bilgisine ulaşmayan tehditle ilgili sözler suçun oluşması bakımından elverişli olmadığından, teşebbüs söz konusu olmayacaktır."; Taneri de aksi görüştedir. Yazara göre, tehdit içeren mektuba postada el konulması halinde, "yalnız fail tarafından bilinen bir eylem ceza hukuku açısından eylem olarak dahi değerlendirilemeyecek bir aşamadadır." Taneri, 2014: s. 70.

[220] Bu yazarlar hakaret suçuyla ilgili verdikleri örnekte, suçun mektup vasıtasıyla işlendiği hallerde mektup muhatabına ulaşıncaya kadar suçun icrası devam ettiğinden teşebbüsün söz konusu olacağını ifade etmişlerdir.

Yargıtay, gerekçesine katıldığımız bir kararında, 155 ihbar hattıyla yapılan görüşme sırasında mağdurun gıyabında tehdit sözlerini sarfeden ve mağdurun öğrenmesinden önce hakkında dava açılan failin eyleminin, teşebbüs aşamasında kaldığına karar vermiştir.[221] İş ve çalışma hürriyetini ihlâl suçunun, tehdit yoluyla işlenmesiyle ilgili temyiz incelemesine konu edilen diğer bir dosyada ise seçimlik hareketler arasında yer verilen tehdit sözlerinin muhataba ulaşmasıyla suçun tamamlanacağı ve suçun teşebbüse elverişli olmadığına karar vermiştir.[222]

Tehdidin kendisinden beklenen amacı gerçekleştirebilmesi muhatabın bilmesine bağlıdır. Suç mağdurun haberdar olması ve bilmesiyle tamamlanır. (Bourdeau 2015: s.1; Tezcan vd 2013: s. 395). Bu andan evvel mağdurda bir huzursuzluk oluşmaz. (Erem, 1952(b): s. 865; Tarhan, 2007: s. 33). Soyut tehlike suçu olup zarar aranmadığından, somut olarak mağdurun korkup korkmadığı veya söylenen sözlerin yerine getirilip getirilmediği suçun oluşumuna tesir etmez.

Mağdurun bilgisine ulaşmayan tehdit bildirimleri nasıl değerlendirilmelidir? Diğer bir deyişle mağdurun engelli olduğunu bilmeyen sanık, onun yüzüne karşı tehdit içeren sözler sarf etmesine karşın mağdurdaki duyma rahatsızlığı nedeniyle söylenenlere vakıf olamadığı yahut görme engelli olup silah teşhirini algılamadığı, yine yabancı dilde söylendiği için içeriğinin anlaşılamadığı hallerde, eylem bir şekilde soruşturmaya konu edilmişse nasıl hareket edilmelidir?

Öncelikle tüm bu hallerde sanık yönünden neticeyi gerçekleştirmeye elverişli icra hareketleri yerine getirilmiştir. Ayrıca fiil açısından yapılacak değerlendirmeye göre hareketler objektif olarak tehdit suçunu gerçekleştirmeye elverişlidir. Ancak bilme, vakıf olma koşulu gerçekleşmediği için suç henüz tamamlanmamıştır. Üçüncü

---

221 "Tehdit sözlerinin mağdurun bilgisine ulaştığı anda suçun tamamlanmış sayılacağı, somut olayda mağdurun zarara uğratılacağı hususundaki bildirimin doğrudan değil de 155 ihbar hattı aracılığı ile yapılması ve suça konu sözler mağdurun bilgisine ulaşmadan önce iddianame düzenlenmiş olması karşısında, eylemin teşebbüs aşamasında kaldığının gözetilmemesi," 4. CD, 18.11.2015, 2015/18237- 2015/38020.

222 "765 sayılı TCK'nın 201/1. maddesinde suçun tamamlanması için "men veya tahdid" neticesi aranmış iken 5237 sayılı Kanun'un 117/1. maddesinde aynı konu "çalışma hürriyetini ihlâl" sözcükleriyle ifade edilmiş olup, kanuni tanımda yer alan seçenek hareketlerin gerçekleştirilmesi ile özgürlüğün ihlâli sonucu meydana geleceğinden, incelenen dosyada tehdit sözünün muhataba ulaşması ile suçun tamamlanacağı ve suçun teşebbüse elverişli bulunmadığı gözetilmekle, tebliğnamede yer alan bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir."4. CD, 17/12/2012, 2011/9258- 2012/30508.

kişilerin bu durumu bir şekilde mağdura iletmesi halinde suç tamamlanacaktır. Tamamlanma gerçekleşinceye kadar eylem askıdadır. Yani fail, suç işlemek için uygun vasıtalarla harekete geçerek icra hareketlerini yerine getirmiş ancak vakıf olma koşulu gerçekleşmediğinden icra hareketleri tükenmemiş ve eylemi elinde olmayan bir sebeple teşebbüs aşamasında kalmıştır. Bu nedenle bu tarz durumlarla sınırlı olmak üzere teşebbüs hükümlerinin uygulanabileceğini düşünmekteyiz. Zira, bu gibi durumlarda suçun kanuni tanımında yer verilen tüm unsurlar gerçekleşmemiştir. Ancak fail suç yoluna girmiş ve gerçekleştirdiği hareketler bizatihi hukuki yararı ihlale elverişli bir haksızlık olarak dış dünyada varlık kazanmıştır.

Bu gibi durumlarda fiilin elverişsizliği nedeniyle teşebbüsün söz konusu olamayacağına ilişkin görüş de ileri sürülebilecektir. Ancak fiilin elverişsizliği halinde, suçun işlenmesi hiç bir şekilde mümkün değilken örnek verilen olaylarda mağdurun vâkıf olmasıyla suç tamamlanacaktır. Öte yandan fiilin elverişsizliği yaklaşımı kabul edilirse tehdit suçunun kör ve sağırlara karşı yukarıdaki davranış şekilleriyle hiçbir zaman işlenemeyeceği sonucuna varılır. Oysa tehdit suçu irade hürriyeti aleyhine işlenen bir suç olup mağdurun eyleme bir şekilde vakıf olmasıyla iç huzuru bozulacak ve irade hürriyeti etkilenecektir.

Bununla birlikte, suçun konusunun mevcut olmaması durumunda ise teşebbüsten söz edilemeyecektir. Çünkü bu gibi hallerde suçun maddi unsurları arasında yer alan konu mevcut değildir. Örneğin mağdurun öldüğünü bilmeyen sanığın tehdit sözlerini sarfetmesi durumunda, fiilin elverişsizliği değil suçun konusunun bulunmaması nedeniyle işlenemez suç söz konusu olacak ve teşebbüs hükümleri uygulanamayacaktır. (Elverişsizlik ve işlenemez suç ayrımı için bkz. Özgenç, 2015: s. 481 vd). Diğer bir deyişle işlenen fiil suçla korunan hukuki değeri ihlale elverişli olsa da suçun konusunun yokluğu durumunda işlenemez suç söz konusu olacağından fail cezalandırılamayacaktır. (Koca ve Üzülmez, 2014: s. 400).

Malkoç ve Çınar gürültü nedeniyle mağdurun anlamadığı veya sağır olduğu için duymadığı hallerde teşebbüsün söz konusu olacağına değinmiştir. (Malkoç, 2002: s. 1431; Çınar, 2002: s. 160).

Tarhan, sözel ve davranışsal nitelikte olmayıp mektup, resim, işaret, sembollerle ya da ileti yoluyla tehditte olduğu gibi ön hazırlık gerektiren eylemlerde teşebbüsün mümkün olacağını, örneğin; fail tarafından yazılıp postalanan mektubun, posta arabasının devrilmesi sonucu muhataba ulaşmadan başkaları tarafından bulunmasında, e-posta veya cep telefonu mesajıyla gönderilen tehdit içerikli sözlerin teknik aksaklıklar nedeniyle hedefe ulaşmadığında teşebbüsün olanaklı olacağını, zira failin elverişli araçlarla icra hareketlerini yapmasına rağmen elinde olmayan sebeplerle suçun tamamlanmadığını ileri sürmüştür. (Tarhan, 2007: s. 60). [223]

Tehdide konu sözler sair tehdit niteliğinde ise bu suçun takibi şikâyete bağlı olduğundan, mağdur öğrenmediği ve yasal süresi içerisinde müracaat etmediği müddetçe, teşebbüsten dolayı fail hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılamayacaktır. (Tezcan vd 2013: s. 403).

İsviçre Ceza Yasası'ndaki düzenlemeye göre (md.180), tehdidin mağdurun iç huzurunu bozması durumunda suçun oluşacağı, iç özgürlük ihlâl edilinceye kadar eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı, ayrıca mağdur ağır zarar beyanıyla yapılan tehdide inanmamış ise yine teşebbüsün söz konusu olacağı ileri sürülmüştür. (Çınar, 2002: s. 160).

3.2. İştirak

Suç teşkil eden fiil, bir kişi tarafından işlenebileceği gibi birden fazla kişinin katılımıyla da gerçekleştirilebilir. Bu gibi durumlarda suç ortaklarının sorumluluk statülerinin belirlenmesi iştirak kurumunun alanına girmektedir. (Özgenç, 2015: s. 502). Türk Ceza Kanununda iştirak; faillik ve şeriklik olarak, faillik;[224] müstakil,

[223] Yazar, yoklukta tehditte de eylem mağdura ulaştırılmamış, fakat ortaya çıkmış ise teşebbüsten sözedilebileceğini düşünmektedir. s. 34

[224] Madde 37 -"(1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur. (2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır.".

müşterek ve dolaylı olarak, şeriklik ise; azmettirme[225] ve yardım etme[226] olarak düzenlenmiştir. Tehdit suçu iştirak bakımından özellik göstermez, iştirakin her hali mümkündür.

Birlikte suç işleme kararının icrası çerçevesinde birden fazla kişi tehdit oluşturan hareketleri birlikte icra ederse yani her biri fiil üzerinde hakimiyet kuracak davranışları sergilerse birlikte fail olurlar. (Demirbaş, 2014: s. 487). [227]

Gerçekleştirilen davranışın kişiyi faillik mi yoksa şeriklik mi sınıfına sokacağı, ortaya konulan katkının suçun icrasında görmüş olduğu fonksiyona göre belirlenir. Gerçekleştirilen katkı olmadan tehdit sonuçsuz kalacak idiyse bunu gerçekleştiren müşterek faildir. Aksi durumda şeriklik gündeme gelir. (Üzülmez, 2007: s. 125; Özgenç, 2015: s. 502).[228]

---

[225] Madde 38 - "(1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır. (2) Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi halinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz.".

[226] Madde 39 - (1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez. (2) Aşağıdaki hâllerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur: a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek. b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak. c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.

[227] "Sanık Barış'ın katılanın evinin önüne gelerek herhangi bir tehdit sözü söylemeksizin alacağı konusunda katılanı aşağıya davet etmesi sonrası araçta bekleyen diğer sanık Cengiz'in sabırsızlanarak araçtan inip katılana silah doğrultması biçiminde gelişen olayda, sanık Barış'ın diğer sanık Cengiz'in silahla tehdit eylemine ne şekilde iştirak ettiği ve sanığın olayda iştirak iradesi olup olmadığı yöntemince tartışılmadan, yetersiz gerekçeyle sanık Barış hakkında silahla tehdit eyleminden mahkûmiyet hükmü kurulması," 4.CD, 20/03/2014, 2012/24732- 2014/8721.

[228] "Sanık Ozan'ın, sanık Osman tarafından hazırlanan, içerisinde mermi bulunan paketi şikâyetçinin işyerine götürüp yanında çalışan işçisine bırakması eyleminde, sanığın TCK'nın 39. maddesi gereğince yardım eden olarak sorumlu tutulması gerekirken asli fail gibi değerlendirilerek hakkında fazla ceza tayin edilmesi," 4. CD, 18/12/2013, 2012/14839- 2013/32562 ; " Sanıkların, suç tarihinde diğer sanık Ali ile birlikte alkollü olarak mahalle arasında araba ile dolaştıkları sırada, olay öncesinde sanık Ali'nin, husumetli olduğu Mustafa'nın babasının evinin önünden geçerken aniden eve doğru av tüfeği ile birkaç el ateş etmesi şeklinde gerçekleşen silahla tehdit eylemine, sanıklar Özgür ve Erdal'ın TCK'nın 39. maddesi kapsamında yardım ettiklerine dair delil bulunmadığı gözetilmeden, kanuni olmayan gerekçeyle hükümlülük kararı verilmesi," 4.CD, 12/02/2014, 2012/22795- 2014/4456; "Müştekiyi tehdit eden kişileri kendi özel otosu ile müştekinin yazıhanesine götürerek onunla tanışmalarını ve görüşmelerini sağlayan sanığın fiili; tehdit eylemine TCK'nın 65/3. maddesindeki "suç işlemeden önce müzaheretle icrasını kolaylaştırmak" şeklinde fer'i iştirakten ibarettir.", Drl.Krl.15.01.1981 – E.4 / K.5, Aktaran: Yaşar, s.192.

Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Eğer araç olarak kullanılan kişi kusur yeteneği olmayan biri ise failin cezasında TCK'nin 37/2. maddesine göre artırım yapılır.[229]

Tehdit suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiş ve cezası artırılmıştır. Maddede yer alan suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi ifadesinin, yalnızca müşterek failliği mi yoksa suça her türlü katılmaya mı kapsadığı öğretide tartışmalı bir konudur. Öğretinin bu konudaki farklı görüşlerine, "suçun birlikte işlenmesi" bölümünde ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Buna göre birden fazla kişi birlikte suç işleme kararının icrası kapsamında, müşterek fail olarak suçun işlenişine katılmalı ve her bir fail suç üzerinde hakimiyet kuracak davranışları sergilemelidir. Azmettiren ve yardım eden sıfatıyla suça katılma halinde ise nitelikli hal uygulanamayacaktır.

Bir başkasını, diğer bir kişiye karşı tehdit fiilini gerçekleştirme hususunda karar verdiren kişi azmettiren olarak sorumlu olacaktır. Azmettiren kişi suç için öngörülen ceza ile cezalandırılacaktır. Azmettirenin üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan yetkisini suistimal etmesi halinde cezasında artırım yapılacaktır. Azmettirilen kişi çocuk ise üstsoy ve altsoy ilişkisi aranmaksızın cezada artırıma gidilecektir.

Azmettirilenin bazı hallerde sınırı aşması mümkündür. Kural olarak azmettirenin sorumluluğu kastıyla sınırlıdır. Sınırın aşılması nitelik veya nicelik yönünden gerçekleşmiş olabilir. Diğer bir deyişle azmettirme tehdit suçuna yönelik olmasına karşın azmettirilen yaralama suçunu işlerse bu fiil yönünden azmettirenin kastı bulunmadığından sorumluluğu da yoktur. Ancak azmettirme basit tehdit suçuna yönelik iken azmettirilenin nitelikli tehdit suçunu işlemesi halinde, azmettiren sadece tehdidin temel şekliyle cezalandırılabilecektir. (Koca ve Üzülmez, 2013: s. 367).

---

[229] "Radyodaki “Mahkuma Özel” adlı programda, kendisinin cezaevine girmesinden sorumlu tuttuğu görevli yakınan emniyet müdürüne armağan ettiği “şerefsiz” adlı şarkıyı yayınlatmak suretiyle radyo programı yapan kişiyi araç olarak kullanarak atılı suçu işleyen ve TCK'nın 37/2. maddesi uyarınca sorumlu olan sanığa yükletilen hakaret eylemiyle ulaşılan çözümü haklı kılıcı zorunlu öğelerinin ve bu eylemin sanık tarafından işlendiğinin Kanuna uygun olarak yürütülen duruşma sonucu saptandığı," 4.CD, 05/11/2014, 2014/5401- 2014/31915.

Tehdit suçuna yardım eden sıfatıyla katılmak da mümkündür. İştirakin yardım etme tarzında icra edilen şekilleri, TCK'nin 39. maddesinde düzenlenmiştir. Yardım eden kişiye asıl faile oranla indirimli ceza uygulanacaktır. Şeriklikte suçun icrasına iştirak edilmekle birlikte, gerçekleştirilen katkı suçun kanuni tanımındaki haksızlığı meydana getirmeye tek başına elverişli olmadığından, asıl faile oranla daha az ceza verilmektedir. Ayrıca şerik, faille olan şahsi bağlantısı nedeniyle "bağlılık kuralı" gereği suça konu haksızlıktan sorumlu tutulmaktadır. (Özgenç, 2015: s. 542). Aşağıdaki hallerde kişi yardım eden olarak sorumlu olur.

- Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.

- Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.

- Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.

Yargıtay asli fail tarafından hazırlanan ve içerisinde mermi bulunan paketi mağdurun iş yerine götüren kişinin, yardım eden olarak sorumlu olacağına karar vermiştir.[230]

Şeriklerin cezalandırılabilmesi için kasten ve hukuka aykırı olarak işlenmiş bir fiilin bulunması yeterli olup asli failin kusurlu sayılması ve cezalandırılması şart değildir. (Koca ve Üzülmez, 2013: s. 368; Özgenç, 2015: s. 544).

3.3. İçtima

Yeni Türk Ceza Kanunu sistematiğinde ne kadar eylem varsa o kadar suç, ne kadar suç varsa o kadar ceza ilkesi kabul edilmiştir. (Özgenç, 2015: s. 554). Bunun

[230] "Sanık Ozan'ın, sanık Osman tarafından hazırlanan, içerisinde mermi bulunan paketi şikâyetçinin işyerine götürüp yanında çalışan işçisine bırakması eyleminde, sanığın TCK'nın 39. maddesi gereğince yardım eden olarak sorumlu tutulması gerekirken asli fail gibi değerlendirilerek hakkında fazla ceza tayin edilmesi," 4.CD, 18/12/2013, 2012/14839- 2013/32562.

istisnası birinci kitabın, ikinci kısmının, suçların içtimaı başlıklı 5. bölümündeki 42. (bileşik suç), 43. (zincirleme suç) ve 44. (fikrî içtima) maddeleriyle düzenlenmiştir.

Ceza Kanununda içtimanın türleri bileşik suç, zincirleme suç ve fikrî içtima şeklinde sınıflandırılmaktadır.

3.3.1. Bileşik Suç

5237 sayılı TCK'nin "Bileşik suç" başlıklı 42. maddesinde; "Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz." hükmü yer almaktadır.

Kanunda bağımsız bir suç olarak tanımlanan fiil, bir başka suçun temel şekline veya daha ağır cezayı gerektiren nitelikli haline ilişkin unsurunu oluşturabilir. Bu durumda başka bir suçun unsurunu oluşturan fiil nedeniyle ayrıca ceza verilmemesi gerekmektedir. (Özgenç, 2015: s. 558).

Tehdit fiili bir başka suçun unsuru veya ağırlatıcı nedeni ise TCK'nin 42. maddesi (bileşik suç) uyarınca ayrıca tehdit suçundan ceza verilmez. (Önder, 1994(a): s. 42; Tezcan vd 2013: s. 403; Parlar ve Hatipoğlu, 2007: s. 869; Yıldız, 2007: s. 230). Örneğin yağma ve hürriyeti tahdit suçlarında tehdit kullanımı unsur veya ağırlatıcı neden olarak yer almaktadır. Bu tür suçlarda araç suç olan tehdit, amaç suçun içinde eridiğinden, suçun maddede yer alan cezasının belirlenmesinde göz önünde tutulmuştur. (Demirbaş, 2014: s. 521).

TCK'nin "Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" başlıklı 109. maddesinde;

"(1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur." hükümlerine yer verilmiştir.

Anılan maddedeki düzenlemeden açıkça anlaşılacağı üzere, tehdit fiili ve silah kullanımı kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun ağırlatıcı nedenlerini oluşturmaktadır. Bu durumda failin silah gösterip tehditte bulunarak mağdurun evden

çıkmasına engel olması şeklinde ortaya çıkan eylemi, silahla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturacaktır. TCK'nin 42. maddesindeki düzenlemeye göre bu durumda faile sadece kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçundan ceza verilebilecek ayrıca bu suçun ağırlatıcı nedenini teşkil eden tehdit suçundan ceza verilemeyecektir.

Tehdit suçu genel kastla işlenen bir suç olup amaç ve saikin önemi yoktur. (Selçuk, 2009: s. 366). Olası kastla dahi işlenebilir. Tehdit bazen başka suçun işlenmesi için araç suç, bazen bizatihi amaç suçtur. Özel kastla hareket edilmiş ise örneğin para alabilmek için tehdit suçu işlenmişse yağma suçunu oluşturur.[231] Görevin yapılmasına engel olmak için tehdit kullanılmış ise direnme suçu oluşacaktır. Tehdit suçu genel ve yardımcı nitelikte olduğundan, bu durumlarda gerçek içtima kuralı uygulanmayacak ve özel hükme ilişkin suçtan işlem yapılacaktır. (Selçuk, 2009: s. 367; Güven, 1981: s. 320-321; Gerçeker, 2011: s. 1455). Öğretide görünüşte içtima olarak da adlandırılan bu halde suç çokluğu yalnızca görünüşte olup failin işlediği eyleme uygulanacak ceza normu bir tanedir. (Sözüer, 1994(b): s. 143; Çınar, 2002: s. 163; Meran, 2008: s. 409; Demirel, 2013: s. 1484).[232]

---

[231] "Suça sürüklenen çocuğun, mağdurlara bıçak doğrultarak cep telefonlarını aldığının kabulü karşısında, suçun vasfında hataya düşülerek eylemin yağma yerine tehdit olarak değerlendirilmesi," 4.CD, 25/03/2015, 2014/44459- 2015/25133; "Sanığın iddianamede açıklanan eşi olan mağduru ölümle tehdit ederek, boş senet imzalatmak istemesi biçimindeki eylemi 5237 sayılı TCK'nın 148/2. maddesinde düzenlenen yağma suçunu oluşturabileceğinden, eylemleri nitelendirme ve kanıtları değerlendirme görevinin ağır ceza mahkemesine ait olduğu gözetilerek, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yargılamaya devamla yazılı biçimde hüküm kurulması," 4.CD, 11.03.2015, 2013/11302-2015/24248.

[232] "Olay günü avukat katılan K. ile icra memuru B.'nin birlikte sanığın evine hacze gittikleri, sanığın icra memuru B.'ye "bu eve giremezsin, kadın olmasaydın senin kanını dökerdim, öldürürdüm seni", avukat katılan K.'ya ise "sana bir yumruk vururum beynini patlatırım" biçimindeki sözlerle tehdit ettiği olayda, eylemlerin, TCK'nın 265. maddesindeki "görevi yaptırmamak için direnme" suçunu oluşturabileceğinden 5235 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca eylemleri nitelendirme ve kanıtlara değerlendirme görevinin asliye ceza mahkemesine ait olduğu gözetilerek, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yargılamaya devamla yazılı biçimde hüküm kurulması;" 4.CD, 28/01/2014, 2012/16838-2014/2240; " Sanığın, aralarında boşanma davası devam eden katılan Ayşe'nin velayetine bırakılan 4 yaşındaki çocuğunu kaçırması sırasında katılanı, "çocuğu verin yoksa sizi öldürürüm" diyerek tehdit etmiş ise de bu fiilin, çocuk kaçırma suçunun nitelikli unsuru olarak düzenlenip, TCK'nın 234/2. maddesinin de uygulanması nedeniyle, sanığın ayrıca tehdit suçundan cezalandırılamayacağının gözetilmemesi," 4.CD, 14.05.2013, 2011/16660-2013/14627; "A... Taşıyıcılar Kooperatifi başkanı olan sanığın, nakliye işi yapan ve özel bir firmanın İstanbul'a nakliye işi için teklif veren katılanlara "bu ihaleye girmeyin, aksi takdirde ya siz bizi ya da biz sizi öldürürüz, bu işi ancak kan temizler" dediğinin kabul edilmesi karşısında eylemin, 5237 sayılı TCY'nın 117/1.maddesinde düzenlenen çalışma özgürlüğünü engelleme suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan yetersiz gerekçeyle aynı Yasanın 106/1.maddesi uyarınca hükümler kurulması," 4.CD, 7.5.2012, 2010/1319-

Tehdit sırf hareket suçu olduğundan, suçun oluşumu için ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi aranmaz. Ancak ortaya çıkan netice ayrı bir suçu oluşturuyor ise içtima hükümleri değerlendirilmelidir. (Erem, 1952(b): s. 867; Savaş ve Mollamahmutoğlu, 1995: s. 1779). Tehdidin suç tipinde öğe ya da ağırlaştırıcı neden olmadığı, yani bileşik suç biçiminde bulunmadığı durumlarda, tehdit suçu ile gerçekleşen diğer suç bakımından gerçek içtima kuralı uygulanır. (Tezcan vd 2013: s. 403). Diğer bir deyişle, bu durumda hem tehdit hem de bileşik suç ilişkisi içerisinde olmayan diğer suçtan dolayı fail ayrı ayrı sorumlu tutulur. Bir suçun tehdit suçunu oluşturup oluşturmayacağı bazen de failin amacına göre tayin edilecektir. Örneğin silahla mağdura doğru ateş edilmesi olayında, eylemin öldürmeye veya yaralamaya teşebbüs mü yoksa silahla tehdit suçunu mu oluşturduğu failin kastına göre belirlenecektir. (Gerçeker, 2011: s. 1456). Bununla birlikte kastın yöneldiği suçun belirlenmesi açısından, tarafların bulunduğu ortam, atış mesafesi ve uzaklığı, birden fazla atış imkânının olup olmaması, atışın kendiliğinden mi yoksa dış etkiler nedeniyle mi sonlandığı, fiilden önceki ve sonraki atmosfer gibi unsurlar da göz önünde bulundurulacaktır.[233]

2012/10631; "İddianamede, sanık Bülent'in, babası olan yakınandan para isteyip alamaması nedeniyle, hayatına yönelik saldırı gerçekleştireceğinden bahisle ölümle tehdit ettiği iddiasıyla dava açıldığı, mahkemece de eylemin bu şekilde kabul edilmiş olması karşısında; eyleminin yağma suçunu oluşturabileceği, kanıtları değerlendirme ve suçu nitelendirme görevinin Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilmeden, görevsizlik kararı verilmesi yerine, yargılamaya devamla tehdit suçundan hüküm kurulması," 4.CD, 30.01.2012, 2010/1262-2012/1298.

[233] "Sanık Ayhan'ın 01.02.2005 tarihinde amcası olan mağdur İsmail'in küfürlü konuşmalarına ve gürültü yapmasına kızarak, eline geçirdiği tüfekle onun evine gidip bir el ateş ettiği konusunda tereddüt bulunmamakla birlikte, ortaya çıkan ve Genel Kurulca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, kabul edilen eylemin hangi suçu oluşturduğuna ilişkindir.

Suçun maddi unsurunu oluşturan eylemin ne olduğu konusunda bir uyuşmazlık bulunmadığına göre; tespit edilen eylemin hangi suçu oluşturduğunun belirlenebilmesi, manevi unsurun, bir başka deyişle suç kastının açıkça ortaya çıkartılmasını gerekli kılmaktadır.

Kast, insanın iç dünyası ile ilgili bir kavram olduğundan, kastın açıkça ifade edilmediği durumlarda, iç dünyaya ait bu olgunun dış dünyaya yansıyan davranışlara bakılarak belirlenmesi yoluna gidilmektedir. Kişinin eyleminin, bir suçu oluşturup oluşturmadığının, oluşturuyorsa da hangi suçu oluşturduğunun saptanması için, eylemin bir evresindeki durumun değil, eylemin yapılması için verilen kararın, bu kararın icra ediliş biçiminin, olay öncesi, sırası ve sonraki davranışların da dikkate alınıp, tüm kanıtların birlikte değerlendirilmesi gerekir.

Bu şekilde sanığın iç alemine ait olan kastını, dışa yansıyan davranışlara ve eylemin dış alemdeki etkilerine göre belirlemeye çalıştığımızda, olayımız açısından değerlendirilmesi gereken üç temel husus bulunmaktadır:

1-Suç öncesinin ve sanığın suçu işlerken sarf ettiği sözlerin değerlendirilmesi:

Bir kişiye aynı anda söylenen sözlerle hem hakaret hem de tehdit suçları işlenmişse her iki suçtan ayrı ayrı ceza verilir. (Artuk vd 2015: s. 362; Özbek vd 2014:

Bitişik evlerde oturan taraflardan mağdurun, sanığın amcası olduğu ve sık sık arkadaşları ile içki içip gürültü yapmak dışında, aralarında öldürmeyi gerektirecek ciddi bir husumetin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, mağdurun iddia, sanığın da ikrar ettiği üzere, sanık Ayhan'ın, ateş ederken "seni öldüreceğim" diye bağırmış olması nazara alınarak, bu sözlerin sanık tarafından bilinçli olarak seçildiğinin kabul edilmesi halinde, öldürme kastıyla hareket edildiği ve kastın belirlenmesine yönelik olarak başka bir araştırma yapmaya da gerek olmadığı sonucuna varılabilirse de; somut olayda, sanığın samimi olarak ifade ettiği gibi "bu sözleri özellikle seçmediğini, bir anlık kızgınlıkla söylediğini" şeklindeki aksi sabit olmayan savunması karşısında sırf bu sözlerden yola çıkılarak sanığın öldürme kastıyla hareket ettiği kanaatine ulaşılamaz.

2-Sanık, mağdur ve tanık beyanlarının değerlendirilmesi:

Sanık, ilk aşamadan itibaren amcasına çok kızdığını ve kendisini korkutarak, küfretme ve gürültü etme şeklindeki hareketlerine son vermesini sağlamak için tavana doğru ateş ettiğini savunmaktadır.

Tarafsız görgü tanığı bulunmayan olayda, sanığın babası ve yeğeni olan iki tanığın ifadesi de sanığı doğrulamaktadır.

Buna karşılık, mağdur ilk ifadelerinde sanığın kendisini hedef alarak ateş ettiğini ancak eğilmek suretiyle vurulmaktan kurtulduğunu söylerken mahkemedeki anlatımında sanığın kendisini vurmak için ateş ettiğini zannetmediğini, fakat kendisinin olay sırasında eğildiğini ifade etmiş ve sanıktan hiçbir aşamada şikâyetçi olmamıştır.

Dolayısıyla, olayı yeterince açıklamayan sanık savunması ve tanık beyanlarıyla, bilirkişi raporu başta olmak üzere dosya kapsamıyla uyum göstermeyen tutarsız mağdur ifadelerinin de tek başlarına "suç kastını" belirlemeye yeterli netlik ve doğrulukta olmadıkları söylenebilir.

3-Sanık ve mağdurun olay sırasındaki davranışları ve fiilin dış dünyada meydana getirdiği etkilerin değerlendirilmesi:

İncelenen dosyadan; mağdurun yara almadan kurtulduğu olay sırasında mağdur ile sanık arasındaki mesafenin yaklaşık 2,5 metre olduğu, aralarında saçma geçişine engel olmayacak şekilde aralıklı olarak inşa edilmiş olan merdiven boşluğu korkulukları dışında isabete mani olacak herhangi bir engelin ya da sanığı engelleyen herhangi bir kimsenin bulunmadığı, olay yerine tek kırma tüfekle gelmiş olan sanığın yanına ikinci bir fişek de almadığı, saçma izlerinden bir kısmının kapının tavanla birleştiği yerde, bir kısmının da odanın iç kısmında tavanda yer aldığının tespit edildiği, bilirkişi tarafından da isabetle belirtildiği gibi, tespit edilen mesafede mağdurun kendisine ateş edildikten sonra eğilerek vurulmaktan kurtulmasının fiziken mümkün olmadığı açıkça anlaşılmaktadır.

Yapılan değerlendirmelere göre;

Daha önce aralarında öldürmeyi gerektirecek bir husumet bulunmayan amcasına gürültü yapması ve küfretmesi nedeniyle kızmış olan sanığın, yanına daha nitelikli birkaç fişek yerine içinde kuş saçması ile doldurulmuş bir fişek bulunan tek kırma av tüfeğini alarak amcasının evine gitmek ve evin dış kapısından girer girmez, merdivenlerin yukarısında, kendisine 2,5 metre mesafede ayakta durmakta olan amcasına tehevvürle "seni öldüreceğim" biçiminde bağırdıktan sonra, mani sebebin olmadığı anlaşılan fiziki ortamda, kaçma veya eğilerek vurulmaktan kurtulma imkânı bulunmayan mağduru rahatlıkla vurma olanağına sahipken mağdur yerine tavana doğru ateş etmekten ibaret olan eylemi bir bütün halinde adam öldürmeye teşebbüs değil, "korkutma kastıyla" icra edilen silahla tehdit suçunu oluşturur.

Bu itibarla, Özel Daire bozma kararı yerinde görüldüğünden, yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına ve dosyanın mahalline gönderilmesine karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan bir Genel Kurul Üyesi, onama yönünde karşı oy kullanmıştır."CGK, 17.02.2009 gün ve 2008/1-208 esas, 2009/27 karar.

s. 398; Çınar, 2002: s. 165-166; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 369; Sözüer, 1994(b): s.143; Malkoç, 2008: s. 1001; Parlar ve Hatipoğlu, 2007: s. 873; Önder, 1994(b): s. 276).[234] Ancak kullanılan tek bir tehdit sözü aynı zamanda hakaret niteliğinde ise nasıl hareket edilecektir? Önder ve Üzülmez'e göre farklı neviden fikrî içtima kuralı uyarınca TCK'nin 44/1. maddesi uygulanıp en ağır cezayı gerektiren suçtan işlem yapılmalıdır. (Önder, 1994(b): s. 276; Üzülmez, 2007: s. 127; Malkoç, 2002: s. 1431; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 369).

Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe ise bir fiilin aynı anda hem hakaret hem de tehdit suçunu oluşturması imkânsız olduğundan, TCK'nin 44. maddesinin gündeme gelemeyeceğini, failin aynı anda hem hakaret hem de tehdit sözlerini söylemesi halinde, gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür.

Sözüer'e göre failin tehdit niteliğindeki sözleri aynı zamanda sövme niteliğinde ise faile ayrıca sövme suçundan ceza verilemeyecektir. (Sözüer, 1994(b): s. 143).

Tezcan/Erdem/Önok'a göre tek bir fiille birden fazla suçun işlenmesi halinde, fikrî içtima (m.44) hükümleri uyarınca en ağır cezayı içeren suçtan işlem yapılmalıdır. Aynı sözle hem tehdit hem de hakaret suçunun işlenmesi halinde en ağır suçtan dolayı fail cezalandırılmalıdır. Bu yazarlara göre buradaki aynı fiil ibaresini söylenen cümlenin tamamı olarak algılamak gerekir. Aynı cümledeki kelimeleri ayırarak bazısını hakaret, bazısını tehdit kabul etmek doğru olmayacaktır. Örneğin failin "yarın maçta senin gibi şerefsizin boynunu kıracağım" sözünde fikrî içtima kuralı işletilmelidir. Bu cümledeki kelimeleri ayırarak hem hakaret hem de tehdit suçundan işlem yapılmamalıdır. Ancak tehdit ve hakaret suçları ayrı ayrı sözlerle gerçekleşmiş

---

[234] "Oluşa, mevcut, şahadete ve tavsife göre maznunun; kahveden evine gitmekte olan mağdurun önüne çıkarak; (anasını avradını s. k. ederim) diye kendisine hakarette bulunduğu gibi, ayrıca; (seni bu köyde yaşatmıyacağım) demek suretiyle mağduru tehdit de etmiş olmasına, sarfolunan tehdidamiz sözlerin mana ve mahiyetine nazaran, mağdurla arasında bir kız meselesinden dolayı husumet bulunan maznunun, mağduru tahkir kastından başka, tehdit kasdiyle de hareket ettiği anlaşılmasına ve bu suretle maznunun kasdı cürmisi taaddüt ettiği gibi, tehdit ve hakaret suçlarına mevzu teşkil eden sözler de birbirinden ayrı bulunmasına rağmen, her iki suçtan dolayı maznuna 79 ncu maddenin tatbiki suretiyle tek ceza (M.79, 482/3 gereğince) verilmesi bozmayı gerektirmiştir." 4. CD, 26.03.1960, 1469-3523, Aktaran: Özütürk, s. 593; "Tehdit ve tahkiri tazammun eden sözlerin aynı zamanda ve birlikte sarf halinde de unsurlarını kapsadığı takdirde her iki suç da tekevvün etmiş olur." 4.CD, 30.5.1964, 2171/2437; Aktaran: Özütürk, 1966: s. 574.

ise iki ayrı suç oluşacaktır. Sözlerin aynı zamanda ve arka arkaya söylenmesi sonucu etkilemeyecektir. (Tezcan vd 2013: s. 403).

Uygulamada muhataba iletilen cinsel içerikli bazı sözlerin hukuki niteliğinin belirlenmesinde, zaman zaman tereddütler yaşandığı gözlenmektedir.[235] Örneğin "seni sinkaf edeceğim" sözü hakaret olarak algılanabileceği gibi cinsel dokunulmazlığa yönelik tehdit olarak da kabul edilmesi mümkündür. Bu gibi durumlarda failin kastından hareketle sonuca varmak gerekir.[236] Oluşa göre failin kastı belirlenemiyorsa fikrî içtima hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir.[237]

Yargıtay, *"Sanığın müşteki Birgül'e yönelik "... gönüllü veya gönülsüz sana tecavüz edeceğim..." sözlerinin sürdürülen hakaret suçunun devamı olup tehdit suçunu içermediği gözetilmeden tehdit suçundan da mahkûmiyet hükmü tesisi, bozmayı gerektirmiştir."* biçimindeki gerekçesiyle, *"gönüllü veya gönülsüz sana tecavüz edeceğim"* sözünün tehdit değil hakaret suçunu oluşturacağına karar vermiştir. (2. CD,

---

[235] "...Sanık Nazmi'nin elinde mavzer ve Hüseyin'in elinde de bir tabanca bulunduğu halde mağdure Durdu'nun evinin önüne gelerek ve silahlarını eve doğrultarak (çıkın sizin ananızı, avradınızı S.k ...edeceğiz, Andil dağlarında gezdireceğiz, öldüreceğiz, ne olacaksa bir gün evvel olsun) diye bağırıp çağırdıkları ve sanıkların mağdurenin evinin önüne tehdit suçunu işlemek kasıt ve niyetiyle geldikleri ve suçu ol suretle tasarlamış oldukları ve olayın bu şekilde cereyan eylediği, tanıkların yek diğerini teyid ve takviye eden cümleyi şahadetleri ile dereceyi sübuta ermiş ve bu itibarla hadise tatbik olunan maddeyi kanuniyeye uygun tehdit suçunu teşkil eylemekte bulunmuş olmasına göre, bozma kararı yerinde görülemediği beyanıyla eski hükümde ısrarı kapsayan adı geçen mahkemeden sonradan verilen 06.11.1951 tarihli hükmün .... onanmasına oyçokluğuyla karar verildi" Y.C.G.K 14.04.1952, 4/96 Esas, 76 Karar, Aktaran: Perinçek ve Özden, 1953: s. 228; "Sanık Atilla'nın, eşiyle arasındaki sorunlarda yardımcı olmaya çalışan müşteki Nurgül'e olay günü gece geç vakitte "merak etme sana ulaşacağım orospu" ve "akıllı ol g...den sinkaf ederim" diye iki adet mesaj atması şeklinde gerçekleşen olayda, mesajlarda geçen "g...den sinkaf ederim" ve "orospu" sözlerinin cinsel dokunulmazlığa yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit suçunu değil hakaret suçunu oluşturduğu; "merak etme sana ulaşacağım" sözlerinin ise TCK'nın 106/1. maddesinin 2. cümlesinde düzenlenen sair tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden, aynı maddenin 1.cümlesinde düzenlenen tehdit suçundan hüküm kurulması," 4.CD, 10.12.2014, 2014/31190- 2014/35608; "Sanığın telefonda görevli memura sarfettiği "... bana nöbetçi amirinin ismi lazım, ismini söyle, söylemezsen ananı bellerim" sözünün sövme suçunun oluşturduğu gözetilmeden TCK'nın 188. maddesine göre hüküm kurulması." 4. CD, 10.09.1991 – 3326/4659); "Bu okuldan gideceksin, gitmezsen ananı-avradını s.k. ederim" biçimindeki sözün sövme olduğu gözetilmeden, TCK'nın 188/1. maddesiyle de hüküm kurulması." 4. CD, 30.04.1991 – 1559/2491, Aktaran: Yaşar, s. 185.

[236] Bu konu "Cinsel Dokunulmazlığa Yönelik Saldırı Bildirimi" bölümünde ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

[237] "Hakaret ve tehdidin aynı sözlerle işlenmiş olmasına nazaran 79 uncu madde hükmü (765 s. TCK) muvacehesinde yalnız hakaret suçundan ceza tayini lüzumundan zühul olunması, yolsuzdur." 4.CD, 6.10.1956, 6904-12536, Aktaran: Gözübüyük, Cilt I, 3. Bası, s. 790; Yeşiloğlu, 2010: s. 70.

23.12.1992 – 12635/13358, Aktaran: Erdurak, 1994: s.330; bu olayda ayrıca tehdit suçunun oluştuğu gerekçesiyle yapılan eleştiri için bkz: Artuk vd 2015: s. 362).

Kanaatimizce, fail, yukarıda yer verilen örnekde mağdurun iradesini etkileyip onda korku oluşturmayı amaçladığından, tehdit suçu oluşmuştur. Ancak bazı durumlarda tehdit amacıyla söylenen cinsel içerikli ifadelerde, fail veya mağdurun cinsiyetinden kaynaklanan elverişsizlik sorunu gündeme gelebilir veya failin amacı tehdit olmakla birlikte, gerçekte cinsel saldırı niyetiyle değil günlük hayattaki argo kullanımı nedeniyle, tehdit içeren sözlerini cinsel terimlerle ifade etmiş de olabilir. Örneğin, erkek bir mağdura söylenen "senin a.. koyacağım" sözünde, hem elverişsizlik hem de failin gerçek niyetinin cinsel saldırı olmaması nedeniyle, bu sözlerin cinsel dokunulmazlığa yönelik saldırı olarak kabul edilmesi olanaklı değildir. Bununla birlikte failin amacı mağduru korkutarak iradesini etkilemek olduğundan ve sözler konusu belirli olmayan sair bir kötülük bildirimi olarak da kabul edilebileceğinden, tehdit suçunun unsurları oluşmuştur. Bu sözler aynı zamanda hakaret olarak da algılanabileceğinden fikrî içtima hükümleri işletilerek sonuca varmak mümkündür.[238]

3.3.2. Zincirleme Suç

3.3.2.1. Genel Olarak

Zincirleme suç halinde aynı suçun birden fazla işlenmesi söz konusudur. Ancak bu suçlar aynı suç işleme kararı olarak adlandırılan subjektif bir bağ çerçevesinde işlenmektedir. (Özgenç, 2015: s. 563).

Bir suç işleme kararının icrası kapsamında tehdit suçunun değişik zamanlarda aynı mağdura karşı işlenmesi halinde, zincirleme suç hükümleri uygulanarak tek bir tehdit eyleminden ceza verilip bu ceza TCK'nin 43/1. maddesi uyarınca artırılacaktır.[239]

---

[238] " Sanığın, katılana olan borcu nedeniyle söylediği “bu çek nedeniyle içeri girersem, mısır koçanını alır g... sokarım” şeklindeki sözlerinin, katılanın hem şeref ve haysiyetine yönelik hakaret, hem de cinsel dokunulmazlığına yönelik tehdit niteliğinde olduğu, ancak TCK'nın 44. maddesi uyarınca en ağır ceza içeren tehdit suçundan mahkumiyet hükmü kurulması yerine eylem bölünerek hakaretten mahkumiyet, tehdit suçundan ise beraat kararı verilmesi," 4. CD, 16/03/2016, 2013/40776-2016/4974.

[239] "Sanığın, bir suç işleme kararı kapsamında, değişik zamanlarda katılanı arayarak tehdit etmesi karşısında, TCK'nın 43/1. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi," 4.CD, 24/06/2015,

Zincirleme suçun en önemli yönü suç işleme kararındaki birliktir. (Demirbaş, 2014: s. 528). Aynı suç işleme kararı kast kavramına göre daha genel ve kapsayıcıdır. Failin iç dünyasına yönelik olan bu konunun, yüz yüzelik, doğrudanlık ve sözlülük kurallarına göre yargılama yapan ilk derece mahkemesince, zaman aralığı, yer, işlenen suçlar arasındaki benzerlikler gözetilerek tartışılıp ortaya konulması gerekir.

Fail tek bir fiil ile birden fazla mağdura karşı suç işlemiş ise bu halde aynı neviden fikrî içtima kuralı uyarınca, TCK'nin 43/2. maddesi uygulanacaktır.[240] Tehdidin bir suç işleme kararının icrası kapsamında birden fazla kişiye değişik zamanlarda işlenmesi de mümkündür. Bu durumda hem zincirleme suç hem de aynı neviden fikrî içtima kuralı birlikte uygulanarak temel cezadan hem TCK'nin 43/1 ve 43/2. maddeleri uyarınca ayrı ayrı artırım yapılacaktır.[241]

2015/17262- 2015/32051; " Sanıkların bir suç işleme kararı kapsamında, değişik zamanlarda birbirlerine mesaj göndererek tehdit ve hakaret etmeleri karşısında, TCK'nın 43/1. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi," 4.CD, 25/05/2015, 2015/6430- 2015/29779; " İnceleme konusu somut olayda; aralarında alacak ihtilafı bulunduğunu iddia eden ve bu alacağını tahsil amacıyla hareket ettiğini savunan sanığın, ilk olarak 18.08.2014 tarihinde cep telefonu mesajı göndererek mağduru tehdit ettiği, akabinde aynı olayın devamı olarak 02.09.2014 tarihinde gece saatlerinde, mağdurun işyerinde bulunmadığı bir zamanda araçla iş yerinin önünden geçerken av tüfeğiyle ateş ederek silahla tehdit suçunu işlediği görülmektedir. Sanığın yukarıda özetlendiği şekilde iddianamede anlatılan ve mahkemece kabul edilen, aynı kast altında gerçekleştirdiği eylemlerinde, TCK'nın 43. maddesinde düzenlenen zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekirken her bir eylem için ayrı ayrı ceza verilmesi hukuka aykırıdır." 4.CD, 25.06.2015, 2015/17956- 2015/32283.

240 "Dosyanın incelenmesinde, mağdur Esma'nın cezaevinde bulunan sanık Murat'tan boşanmak için dava açması üzerine sanığın, eşine yazmış olduğu mektupta onu tehdit ettiği, yine eşiyle aynı yerde yaşayan eşinin erkek kardeşine de ayrı bir mektup yazarak ona karşı da tehdit içeren cümleler kullandığı, bu iki mektubu aynı zarfa koyarak aynı adrese gönderdiği olayda; birden fazla mağdur bulunsa da sanığın tehdit içeren iki ayrı mektubu tek zarfla aynı zamanda mağdurlara göndermesi karşısında, sanığın eyleminin de hukuken tek fiil olduğunun kabul edilmesi gerektiği gözetilerek,.." 4.CD, 27.11.2014, 2014/26659- 2014/34495; "Sanığın önce telefonda üç mağdura yönelik tehditte bulunduğu, bir saat sonra mağdurların bulunduğu eve gelerek üç mağduru tekrar tehdit ettiğinin anlaşılması karşısında, temel cezada aynı neviden fikrî içtima kuralı gereğince TCK'nın 43/2. maddesi aracılığıyla 43/1. maddesi ile artırım yapılıp, ardından da bulunan artırılmış ceza miktarı üzerinden zincirleme suç nedeniyle TCK'nın 43/1. maddesi uyarınca artırım yapılarak sonuç cezanın belirlenmesi gerektiği gözetilmemiş ise de, aleyhe temyiz olmadığından bozma yapılamayacağı,"4.CD, 15/09/2015, 2015/15714- 2015/33783.

241 "Sanığın, 23.08.2011 tarihinde aynı anda olay yerinde bulunan mağdurlar Sevil, Nazmiye ve Batuhan'ı sırasıyla tehdit etmesi eyleminin tek suç oluşturduğu ve sanığın eylemini birden fazla mağdura aynı anda gerçekleştirdiği; yine sanığın 24.08.2011 tarihinde de olay yerinde bulunan mağdurlar Sevil ve Nazmiye'yi sırasıyla tehdit etmesi eyleminin de tek suç oluşturduğu ve sanığın eylemini yine birden fazla mağdura aynı anda gerçekleştirdiği gözetilerek, sanık hakkında temel ceza tayin edildikten sonra, öncelikle eylemi birden çok mağdura karşı gerçekleştirmesi nedeniyle aynı nevi'den fikrî içtima kuralı gereğince TCK'nın 43/2. maddesi aracılığıyla 43/1. maddesi ile artırım yapılması, ardından bu artırılmış ceza miktarı üzerinden zincirleme suç nedeniyle aynı Kanunun

TCK'nin 43/3. maddesi uyarınca, kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır. Fıkrada sayılan bu suçlar aynı suç işleme kararıyla, aynı kişiye karşı, değişik zamanlarda işlense de her bir suç bağımsızlığını koruyacak ve fail hepsinden ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

3.3.2.2. Hukuki Anlamda Tek Hareket Kavramı

İçtima konusu ele alınırken fiil tekliği - çokluğu kavramının da irdelenmesi gerekmektedir. Klasik suç teorisindeki fiil anlayışının aksine (hareket, netice, nedensellik bağı), fiil tekliği kavramıyla hareketin tekliği anlaşılmalıdır. (Koca ve Üzülmez, 2014: s. 472). Diğer bir deyişle neticeyi fiilin bir unsuru olarak değil suçun unsuru olarak görmek daha doğru bir yaklaşım olacaktır. (Göktürk, 2013: s. 279).

Zincirleme suç halinde birden çok fiil ve birden çok suç vardır. (Koca ve Üzülmez, 2014: s. 478). Ancak bu suçlar aynı suç işleme kararı çerçevesinde icra edildiğinden, faile bir kez ceza verilmekte ve bu ceza belirli oranda artırılmaktadır.

Bir suçun zincirleme suç olup olmadığının belirlenebilmesi için hareketin tekliği, çokluğu ve zaman kavramları üzerinde de durulmalıdır. Doğal anlamda hareketin tek olduğu durumda, hukuki bakımdan da hareket her zaman tek olacaktır. Ancak doğal anlamda birden çok hareketin bulunduğu hallerde, hukuki bakımdan da hareketin çok olduğunu söylemek her zaman mümkün değildir. (Göktürk, 2013: s. 102; Koca ve Üzülmez, 2014: s. 474).[242] Örneğin kasten yaralama suçunun işlenmesi sırasında, mağdura hem yumrukla hem sopayla vurulması halinde veya kullanılan

---

43/1. maddesi uygulanmak suretiyle artırım yapılarak sonuç cezanın saptanması gerektiği gözetilmeden, sanığın üç kez cezalandırılmasına karar verilmesi," 4.CD, 28/09/2015, 2015/16945-2015/34180.

[242] "Bu aşamada, 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "tek bir fiil" ifadesi ile kastedilen hususun ne olduğunun açıklanması gerekmektedir. Doğal anlamda gerçekleştirilen her bedeni hareket ayrı bir hareketi oluşturmakta ise de, hukuki anlamda hareketin tek olması ile ifade edilmek istenen husus, doğal anlamda birden fazla hareket bulunsa dahi, bu hareketlerin, hukuki nedenlerden dolayı değerlendirmede birlik oluşturması suretiyle tek hareket kabulüdür. Diğer bir anlatımla, doğal anlamda fiilin tek olduğu her halde hukuki anlamda da fiilin tek olduğu söylenebilirse de, doğal anlamda fiilin çok olduğu her halde hukuki anlamda da fiilin çok olduğu her zaman söylenemeyecektir. Bazen bir hareketler kümesi, hukuki açıdan tek bir fiil olarak kabul edilecektir. Bu halde suç tipinin birden fazla hareketle ihlâl edilebilir olması hareketin hukuken tekliğini etkilemeyecek, doğal hareketler hukuken tek kabul edilecektir. Fikri içtimada da, fiil ya da hareketin tekliği, doğal anlamda değil hukuki anlamda tek olmayı ifade etmektedir." CGK, 18.11.2014 tarih ve 2013/4-663 esas, 2014/498 karar.

farklı anlamdaki sözlerle mağdura hakaret edilmesi durumunda, doğal anlamda birden fazla fiil bulunmasına karşın hukuki anlamda tek bir fiilin işlendiği kabul edilmektedir. (Özgenç, 2015: s. 167).

Diğer bir deyişle, doğal anlamda hareket çokluğu bulunmasına karşın iradi faaliyetin tekliği, zamansal ve mekansal birliktelik oluşturan birden fazla hareketin hukuksal anlamda tek bir fiil oluşturmasını gerektirmektedir. Bu gibi durumlarda birden fazla fiil ve birden fazla suç olmadığından, zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır. (Koca ve Üzülmez, 2014: s. 483).[243] Diğer bir deyişle, birden fazla hareket arasında yer ve zaman bakımından sıkı bağlantı bulunuyor ve bu hareketler tek bir iradi karara dayanıyorsa doğal fiil tekliği yani hukuki anlamda tek fiil oluşacaktır. (Göktürk, 2013: s. 120). [244]

Göktürk, Alman Federal Mahkemesinin bazı kararlarında, doğal anlamda hareket çokluğu bulunmasına rağmen hukuki bakımdan tek hareket şeklinde birleştirme eğiliminde olduğunu belirterek Federal Mahkemenin yaklaşımına göre hukuki anlamda tek hareket düşüncesinin; "Bir olayın dışarıdan bakıldığında ayrılabilir parçalarının çokluğuna rağmen şayet çeşitli hareketler tek iradi karara

---

[243] "TCK'nın 43/1. maddesinin uygulanabilmesi için, bir suç işleme kararıyla, değişik zamanlarda aynı kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesinin gerekli olduğu gözetilmeden, sanığın, araya belli bir zaman aralığı girmeksizin aynı eylemin devamı sırasında söylediği sözlerden dolayı hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanarak fazla ceza tayini," 4.CD, 16.09.2015, 2015/12000-2015/33812; "Sanığın katılana yönelik tehditlerinin, bir AVM içinde bulunan sanığa ait dükkan içerisindeki tartışma sırasında ve katılanın dükkandan ayrılıp hemen dışarıdaki masaya oturmasını takiben, kendilerini gözle takip etmekte olan sanık tarafından aynı nedene dayalı olarak bir önceki tehdidin kesintisiz surette ve devamı niteliğinde söylendiği ve eylemler arasındaki sürenin çok kısa olması nedeniyle değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunu doğuracak bir kesinti mevcut olmadığı anlaşıldığından,.." 4.CD, 19.02.2015, 2015/1617-2015/21077; "Suça sürüklenen çocuğun, iddianameye konu 2 adet mesajı aynı gün 23.29 ila 23.36 saatleri arasında, 7 dakikalık bir sürede gönderdiğinin anlaşılmasına ve eylemler arasında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunu doğuracak bir kesinti mevcut olmamasına karşın, TCK'nın 43. maddesinin uygulanması," 4.CD, 06/04/2015, 2014/53995-2015/26328.

[244] Yazara göre; bir mağazaya girilerek soyunma kabinindeki çantaların çalınması, öğretmenler odasından birden fazla çantanın alınması, aynı odada oturmakta olan üç kişiye ait çantanın alınması örneklerinde, hareketler tek bir iradi karar kapsamında, aralarında yer ve zaman bakımından sıkı bir ilişki bulunur şekilde, farklı mağdurlara karşı tekrarlanmaktadır. Fail eşyaların farklı mağdurlara ait olduğunu biliyor veya bilebilecek durumdadır. Ancak mağdur çokluğu nedeniyle birden fazla fiilin varlığı kabul edilerek, gerçek içtima hükümlerinin uygulanması ceza adaletsizliğine yol açacağından, bu tür eylemler, doğal fiil tekliği yani hukuki anlamda tek bir fiil kabul edilerek, tek bir fiille birden fazla mağdura karşı suç işlendiğinden, aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanmalıdır. Göktürk, 2013: s. 118.

dayanıyorsa, zaman ve yer bakımından tarafsız bir gözlemcinin gözüyle bu hareketler tek olarak nitelendirilebilecek kadar birbirleriyle dar bir bağlantı içinde bulunuyorsa bunlar tek hareketi oluştururlar." şeklinde tanımlandığını ileri sürmüşdür. (Göktürk, 2013: s. 104; aynı yönde, Jescheck/Weigend ve Roxin'den Aktaran: Koca ve Üzülmez, 2015(b): s. 484).

Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için bir suç işleme kararının icrası çerçevesinde, aynı suçun değişik zamanlarda birden fazla işlenmesi gerekmektedir. Kanunda "değişik zaman"dan neyin kastedildiği, diğer bir deyişle hangi ana kadar eylemin tek bir suç, hangi ana kadar zincirleme suç ve hangi andan sonra farklı suçları oluşturduğu hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Esasen sanığın iradesine taalluk eden bu hususun, her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda "aynı zamanda" kavramı dar yorumlanmayarak çok kısa zaman aralıkları da aynı zaman dilimi olarak kabul edilmelidir. Başka bir ifadeyle aynı olay içerisinde cereyan eden aynı suça ilişkin zamansal ve mekansal birliktelik oluşturan birden fazla hareket, hukuksal anlamda tek bir fiil kabul edilerek fail hakkında tek bir ceza uygulanmalıdır. Çünkü bu durumlarda hareket çokluğuna rağmen iradede birlik söz konusudur.

Fikrî içtimanın temelini oluşturan fiil tekliği ve çokluğu ayrımı bakımından kesin bir ölçü belirlemek mümkün görünmemektedir. Ancak fiil sayısı belirlenirken somut olayın özellikleri de göz önünde bulundurularak hareketler hukuki bir bakış açısıyla değerlendirilmelidir. (Göktürk, 2013: s. 280).

Yargıtay uygulamasına bakıldığında da direnme oluşturan fiillerin kesintisiz olarak olay yerinde, hastanede ve karakolda devam ettiği durumlarda, zincirleme suç uygulanmayarak eylemin tek suç olarak kabul edildiği, birden fazla sahte belgenin kısa zaman aralığında üretilmiş olduğu hallerde, nispeten zaman farkı bulunmasına ve hareket çokluğuna rağmen tek bir suçun varlığının kabul edildiği hırsızlık amacıyla eve giren failin eşyaların hepsini birden değil de ayrı ayrı dışarıdaki araca taşıdığı durumda da zincirleme suçun uygulanmadığı görülmektedir.

Benzer şekilde sosyal medya platformu olan Twitter üzerinden bir kişiye hakaret etmek isteyen fail, 140 karakterden fazla yazı yazılamadığı için söyleyeceği veya kaleme alacağı yazıyı parçalara bölerek kısa zaman aralığında birden fazla tweet şeklinde gönderdiği durumda da tek bir suç işleme kastıyla hareket etmesine karşın dış dünyaya yansıyan hareket çokluğu nedeniyle, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması oluşa uygun düşmeyecektir.[245] Ancak eylemin kısa zaman aralığındaki tekrarı, suçun işleniş biçimi, kastın yoğunluğu ve haksızlık muhtevasının tüketilmesi ilkeleri çerçevesinde, temel cezanın tayininde göz önünde bulundurulabilecektir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da zincirleme suç hükümleri bağlamında, hukuki anlamda tek fiil düşüncesinin kaleme alındığı 18.11.2014 tarih ve 2013/4-663 esas, 2014/498 sayılı kararında, "Tehdit suçunun farklı mağdurlara karşı tek fiille gerçekleştirildiğinden söz edilebilmesi için tehdidin mutlaka ortak söz veya davranışlarla gerçekleştirilmiş olması şart değildir. Her bir mağdura veya mağdurlardan bazılarına özel olarak hitap edilerek tehdit içeren sözler söylenmiş veya davranışlarda bulunmuş olsa bile objektif bir gözlemcinin bakış açısıyla bakıldığında failin hareketlerinin tek bir iradi karara dayalı olduğu, aralarında yer ve zaman bakımından bağlantı bulunduğu, bu nedenle bir bütünlük oluşturduğu sonucuna ulaşılması durumunda, fiilin hukuken tek olduğu kabul edilmelidir. Aksine şekli bir yorum ve bakış açısıyla bu bütünlük görmezlikten gelinerek her bir mağdura yönelik hareketin bağımsız birer fiili oluşturduğunun kabul edilmesi ve gerçek içtima hükümlerinin uygulanması halinde, cezalandırmada adaletsizliğe yol açılacağı gibi "fiilin hukuki anlamda tekliği" prensibine de aykırı davranılmış olacaktır." görüşüne yer vererek aynı olay bütünlüğü içerisinde, kısa zaman aralığında, farklı mağdurları ayrı ayrı sözlerle tehdit eden sanığın eylemini, birden fazla tehdit suçu olarak kabul eden yerel mahkeme kararını bozarak somut olayda, TCK'nin 43/2. maddesi kapsamında aynı neviden fikrî içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir.[246]

---

[245] "Suça konu mesajların çekilme saatlerinin çok yakın olması nedeniyle, tüm sözlerin tek bir tehdit suçunu oluşturacağı gözetilmeden, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması," 4. CD, 28/05/2015, 2015/7873- 2015/30023.

[246] "Sanığın aralarında husumet bulunan amcası mağdur Ahmet'i ve hemen akabinde de aynı yerde bulunan kendisine engel olmak isteyen amcasının çocukları diğer mağdurlar Sedat ve Sönmez'i silahla

3.3.3. Fikrî İçtima

Fikrî içtima halinde ise fail işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet vermiştir. Ancak TCK'nin 44. maddesi uyarınca bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır. (Demirbaş, 2014: s. 531; Özgenç, 2015: s. 591). Öğretide TCK'nin 44. maddesindeki düzenleme farklı neviden fikrî içtima olarak da adlandırılmaktadır. (Özgenç, 2015: s. 591).[247] Kanun koyucu işlediği bir fiille birden fazla kanun hükmünü ihlal eden failin, fiilinin tek olması nedeniyle en ağır yaptırımı içeren suça göre cezalandırılmasını yeterli görmüş, bu şekilde bir fiilden dolayı birden fazla cezalandırma olamayacağına ilişkin "non bis in idem" kuralına uygun hareket etmiştir. (CGK, 03.12.2013, 2012/1-1569 E.-2013/575 K). Örneğin uygulamada sıklıkla görüldüğü üzere, kavga ortamında veya kavga olmaksızın silah çeken failin, silahla aynı zamanda havaya ateş etmesi halinde, mahkemelerce hem silahla tehdit hem de genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçlarından ceza verilmektedir. Ancak bu halde failin gerçek amacı tartıştığı veya kavga ettiği mağdurun iradesini etkileyerek onda korku oluşturmaktır. Dolayısıyla eylem silahla tehdit suçunu oluşturmaktadır. Ancak sanığın silahla tehdit şeklinde tezahür eden bu eyleminin sonuçları, aynı zamanda, TCK'nin 170. maddesinde düzenlenen "Kişilerin hayatı, sağlığı veya mal varlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda" ateş etme olarak da ortaya çıkmaktadır. Bu durumda bir eylemle birden fazla kanun hükmünün ihlâli söz konusu olduğundan ve TCK'nin 170. maddesinde, eski TCK'nin 264/7. maddesinde olduğu gibi "eylem başka bir suçu oluştursa bile" ibaresine yer verilmediğinden, TCK'nin 44.

öldürmekle tehdit ettiği olayda, sanığın her üç mağdura yönelik hareketlerinin aynı yer ve zamanda, aynı suç işleme kararıyla, birbirini takip eden söz ve davranışlarla gerçekleşmesi nazara alındığında, hukuken bir bütün halinde tek bir tehdit fiilini oluşturduğu anlaşıldığından buna bağlı olarak da tek fiille birden çok mağdura karşı tehdit suçunu işleyen sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 43/2. maddesinde düzenlenmiş bulunan aynı nev'iden fikri içtima hükümleri uyarınca tek ceza verilip, bu cezanın aynı kanunun 43/1. maddesi uyarınca arttırılması gerekmektedir. Dolayısıyla yerel mahkemenin, sanığın mağdur Ahmet'e yönelik eylemin ayrı, mağdurlar Sönmez ve Sedat'a yönelik eyleminin ise ayrı bağımsız silahla tehdit suçlarını oluşturduğu kabulü isabetli değildir." CGK, 18.11.2014 tarih ve 2013/4-663 esas, 2014/498 karar.

[247] Yazara göre, "farklı neviden fikri içtima halinde faile verilecek cezanın, bir suç işleyen kişinin cezasından farklı olması gerektiği düşüncesinden hareketle, işlenen suçların en ağırına göre belirlenecek cezanın belirli oranda artırılması hususunda hakime takdir yetkisi tanınmalıdır." Bkz. Genel Hükümler 2015: s. 594. Hakkaniyete uygun olan ve ceza adaletiyle bağdaşan bu görüş tarafımızca da benimsenmektedir.

maddesindeki fikrî içtima kuralı işletilerek en ağır cezayı içeren silahla tehdit suçundan uygulama yapılması gerekmektedir. (Tezcan vd 2013: s. 405).[248] Ancak silahla tehdit fiili işlenip bitirilmesine rağmen olay yerinden ayrılan sanığın silahlı tehdit eyleminin devamı niteliğinde olmayan havaya ateş etme eyleminde, TCK'nin 170. maddesi ayrıca gündeme gelebilecektir.

3.3.4. Özel İçtima Hükmü

3.3.4.1. Genel Olarak

TCK'nin 106/3. maddesinde tehdit suçu için özel bir içtima hükmüne yer verilmiştir.[249] Esasen bu hüküm bir gerçek içtima hükmüdür. (Özgenç, 2015: s. 557). Diğer bir deyişle amaç suç ve araç suçun birlikte gerçekleştiği hallere özgü bir içtima kuralıdır. Bu halde dış görünüşe göre yaralama, mala zarar verme veya öldürme olarak tezahür eden tek bir fiil vardır. Ancak tüm bu suçlar tehdit amacıyla gerçekleştirilmiştir. Yani yaralanan veya malına zarar verilen ya da yakını öldürülen kişi kendisine gözdağı verildiğini bilmektedir. Normalde tek bir fiille birden fazla

---

[248] "Sanıkların, birlikte suç işleme kararıyla hareket ederek, sanıklardan Salih ile aralarında husumet bulunan katılanlar Mümin, Ercan ve Ayhan'ın (şehrin değişik mahallelerindeki) evlerine ve yakınan Ercan'nın park halindeki otomobiline geceleyin silahla ateş etme eylemlerinin, silahla tehdit, mala zarar verme ve genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçlarını oluşturduğu somut olayda, sanıkların hukuki durumlarının, belirtilen suçların ne suretle içtima edeceği irdelenerek belirlenmesi gerekmektedir. 5237 sayılı TCY. 170/1-c maddesinde 765 sayılı TCY'nın 264/7.maddesindeki "eylem başka bir suçu oluştursa bile" ibaresi bulunmaması gibi, 5237 sayılı TCY'nın 44.maddesinde "İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır" hükmü ve aynı Yasanın 106/3. maddesinde "Tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da ceza verilir" hükümleri yer almaktadır. Bu durumlar karşısında, 5237 sayılı TCY'nın 44 ve 106/3.maddelerinde düzenlenen fikri ve gerçek içtima hükümleri uyarınca sanıklar hakkında yalnızca silahla tehdit ve mala zarar verme suçlarından (TCY'nın 106/2a, 106/2a, 43 ve 151/1, 151/1, 43.maddeleri) hüküm kurmakla yetinilmeli ayrıca genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan ceza verilmemelidir. Mahkemece suçların içtimaına ilişkin genel (TCY. 44.madde) ve özel (TCY. 106/3. madde) hükümler tartışılıp değerlendirilmeden, sanıkların üç ayrı suçtan mahkûmiyetlerine karar verilmesi...;" 4.CD, 16.12.2009, 2009/28151-2009/20545; "Sanığın aralarında, arazi sınır uyuşmazlığı bulunan Mustafa, Ali, Keziban ve Mehmet ile olay günü aralarında çıkan kavga nedeniyle ele geçirilemeyen ruhsatsız tabanca ile havaya 5-6 el ateş etmekten ibaret eyleminin, TCK'nın 106/2-a ve 170/1-c maddelerine uyan silahla tehdit ve genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçlarını oluşturduğu, ancak, TCK'nın 44. maddesi uyarınca en ağır cezayı gerektiren tehdit suçundan hükümlülük kararı verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ve kanuni olmayan hukuki nitelendirme ile genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi," 4.CD, 14/01/2015, 2014/34093-2015/1120.

[249] "Tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilir.".

hükmün ihlâlini doğuran bu durumda, fikrî içtima hükmü işletilerek ağır olan suçtan işlem yapılması gerekirken maddedeki özel düzenleme gereği, hem gerçekleşen araç suçtan hem de amaçlanan tehdit suçundan uygulama yapılacaktır.

Bu düzenlemeyi aynı anda ya da kısa aralıklarla birden fazla eylemle gerçekleştirilen suçlarla karıştırmamak gerekir. Daha açık bir ifadeyle, fail önce tehdit sözü söylemiş akabinde yaralama ya da mala zarar verme suçlarını işlemiş olabilir. TCK'nin 106/3. maddesi bu durumda geçerli değildir. Çünkü bu halde tek bir eylemle ve tehdit amacıyla gerçekleştirilen yaralama veya mala zarar verme suçları söz konusu değildir. Ayrı ayrı eylemlerle hem tehdit hem de yaralama ya da mala zarar verme suçları işlenmiştir. Bu gibi hallerde TCK'nin 106/3. maddesi değil gerçek içtima hükümleri gözetilerek sonuca varılmalıdır.

Fail önce tehdit etmiş akabinde yaralama veya mala zarar verme suçunu işlemiş ise her iki suçtan da ayrı ayrı ceza verilecektir. (Artuk vd 2015: s. 348; aynı yönde Meran, 2008: s. 404). Çünkü farklı hukuki değerleri ihlâl eden ve biri diğerinin unsuru veya ağırlatıcı nedeni olmayan birden fazla eylem ve birden fazla sonuç vardır. Ancak bazen tehdit sözüyle aynı anda yani hem zamanlı olarak yaralama veya mala zarar verme veya öldürmeye teşebbüs gerçekleşebilir. Örneğin fail aralarında kan davası olan mağduru takip ederek elverişli bir ortamı yakaladığında, tabancasını mağdura doğrultarak "seni öldüreceğim" dediği anda ateş ederek mağduru hayati tehlike geçirecek şekilde yaralamış olabilir. Bu olayda fail tehdit amacıyla hareket etmemiş, hâlihazırda gerçekleştirmeyi istediği ve fiiliyata koyduğu öldürme eylemine yönelik iradesini sözlü olarak da açıklamıştır. Burada "öldüreceğim" sözüyle öldürmeye teşebbüs hem zamanlı olarak işlendiğinden, gerçek içtima kuralının uygulanmaması mümkündür. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin uygulaması da bu yöndedir. Aynı durum yaralama veya mala zarar verme suçu için de geçerlidir. Ancak tehdit sözünün söylenmesinden sonra araya zaman fasılası girmiş ve daha sonra yaralama veya mala zarar verme ya da öldürmeye teşebbüs suçları işlenmişse, tehdit suçu sırf hareket suçu olduğundan, gerçek içtima kuralı işletilerek her bir fiil için ayrı ayrı ceza verilmesi gerekmektedir. Bu halde de TCK'nin 106/3. maddesinin uygulanma koşulları mevcut değildir.

TCK'nin 106/3. maddesinde yer verilen "tehdit amacıyla" yaralama mala zarar verme ve öldürme suçlarının işlenmesinin ne anlama geldiği öğretide tartışmalıdır. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için değişik ihtimaller üzerinden uygulanma koşullarının ele alınması yararlı olacaktır.

İlk olarak 106/3. maddede yer verilen " tehdit amacıyla" işlenen yaralama veya mala zarar verme eylemi olarak tek bir fiille gerçekleştirilen suçlar düşünülebilir. Buna göre uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere, fail, gözdağı vermek amacıyla mağdurun topuğuna ateş etmiş (Tezcan vd 2013: s. 404; Tarhan, 2007: s. 25) veya evi ya da arabasını kurşunlamış olabilir. Burada tek eylem olmasına karşın failde gözdağı vermek amacı açık olduğundan, hem tehdit hem de gerçekleşen yaralama veya mala zarar verme suçları oluşmaktadır. Gerçekte TCK'nin 44. maddesindeki fikrî içtima kuralı gereğince tek fiille gerçekleştirilen bu olaylarda, en ağır cezayı içeren suçtan işlem yapılması gerekirken TCK'nin 106/3. maddesindeki özel hüküm uyarınca, yaralama ve mala zarar verme eylemleri tehdit amacıyla gerçekleştirildiğinden, her iki suçtan da dava açılacak ve ceza verilecektir.[250]

İkinci ihtimalde birden fazla eylem mevcuttur. Yani fail bir şeyi yapması veya yapmaması ya da yapılmasına müsaade edilmesi için tehdit ettikten sonra, isteğini yerine getirmeyen diğer bir deyişle tehdit eyleminden yeterince etkilenmemiş olan mağdura, bu kez tehdidin ciddiyetini göstermek için saldırıp yaralamış veya malına zarar vermiş olabilir. Görüldüğü üzere burada iki farklı eylem bulunmakta ve bu eylemler farklı hukuki yararları (konu) ihlâl etmektedir. Bu örnekte, yaralama tehdit amacıyla yapılmamış, tehdit suçu işlendikten sonra yeterli ve sonuç almaya elverişli görülmeyince daha ciddi bir fiziki saldırı gerçekleştirilmiştir. Aynı zamanda yaralama eylemi bir şeyi yapmaya veya yapmamaya matuf olduğu için cebir suçuna vücut vermiştir. Bu şekilde tezahür eden eylemde TCK'nin 42., 43. ve 44. maddelerinde

[250] "Sanıkların, evde bulunduğu sırada aralarında husumet bulunan mağdurun evine ve evinin altında bulunan işyerine ateş ederek ev ve işyerinin camlarının kırılmasına sebebiyet vermek şeklinde gerçekleşen eyleminin belli bir kişiye yönelik olması nedeniyle 5237 sayılı TCK'nın 106/2-a ile aynı yasanın 106/3. madde ve fıkrası yollaması ile 151/1. madde ve fıkralarında düzenlenen silahlı tehdit ve mala zarar verme suçlarını oluşturduğu gözetilmeden, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan hüküm kurulması," 8.CD, 23.06.2011, 2009/3057 esas, 2011/5449 karar.

düzenlenen hiç bir içtima kuralı gerçekleşmediğinden, gerçek içtima kuralı işletilerek her bir fiil için ayrı ayrı ceza verilmelidir.

Başka bir ihtimalde ise failde tehdit kastı hiç bulunmamakta ancak yaralama veya öldürme suçu işlenirken tehdit içeren sözler sarf edilmekte veya herhangi bir söz söylenmese de tehdit olarak algılanabilecek hareketler (elinde bıçakla mağduru kovalayan sanığın durumu) yapılmaktadır. Yargıtay eski tarihli birçok içtihadında yaralamanın hemen öncesi veya sırasında gerçekleştirilen tehdit fiilinin, yaralama niyetini açığa çıkaran sözler olduğunu ve tehdit suçunun "ileride gerçekleşmesi beklenen zarar" unsuru gerçekleşmediğinden, yalnızca yaralama suçunun oluştuğuna karar vermiştir. (Aynı yönde, Önder, 1994(a): s. 51). [251] Bu görüşe kısmen katılmakla birlikte yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde bir hususun vurgulanması gerektiği kanaatindeyiz. Buna göre yaralama eyleminin hemen öncesinde veya sırasında, failin "tehdit amacıyla" hareket etmemesi gerekmektedir. Eğer failde yaralama suçundan hariç olarak mağduru tehdit etmek ve bu şekilde iradesini belirli bir yönde etkilemek amacı varsa hatta yaralama fiili failde var olan bu tehdit amacını gerçekleştirmek için

---

[251] "Sanığın ailevi bir anlaşmazlık nedeniyle müştekiye hamili olduğu bıçağı çekerek yaralamak üzere saldırdığı, saldırı sırasında "seni öldüreceğim" dediği, salladığı bıçağın ceketini kestiği, ancak yaralama sonucu doğurmadığı anlaşılmasına, sanığın müessir fiile yönelik başlayıp kesintisiz olarak süren hareketlerinin bir bütün olarak müessir fiile tam teşebbüs suçunu oluşturduğu ve bu suçtan da mahkûmiyet kararı verildiği halde, icra hareketleri bölünerek ve bir kısmı nazara alınarak tehdit suçundan da mahkûmiyet kararı verilmesi." 2. CD. 14.04.1999 – 147/4501, Aktaran: Yaşar, s.240; "Sanığın, mağduru yanına çağırıp, (benim hırsızlığımı başkalarına niye söylediniz?) diyerek başlayan tartışmada, 'seni keseceğim' dediği ve eline geçirdiği bıçakla mağduru yaralayarak, söylediği sözü de bu suretle yerine getirmiş olmasına göre; olayda tehdit suçunun oluşmadığı gözetilmeden, bu suçtan hükümlülük kararı verilmesi (...) bozmayı gerektirmiştir." 6.CD., 28.6.1983, 4467/5973, Aktaran: Çınar, 2002: s. 168; "Müştekilerin anlatımlarında olayın; "sanığın tartışma sırasında önce müşteki Cem'e bira şişesi ile vurduğu, akabinde her iki müştekinin üzerine yürüyerek "sizi keseyim mi" dediği, müşteki Serdal' ın olay yerinden kaçtığı sırada müşteki Cem'in ise sanığın bıçak darbeleri sonucu yaralandığı" biçiminde açıklanması, özel bir maddi içtima kuralı şeklinde düzenlenen TCK'nın 106/3. maddesi uyarınca iki ayrı eylem ve suçtan söz edilebilmesi için yaralama fiilinin tehdit amacıyla işlenmesinin zorunlu bulunması karşısında; yaralama eyleminin tehdit amacıyla işlendiğine ilişkin kanıtlar gösterilmeden ve incelenen olayda sanığın yaralama kastını açıklamaya yönelik olarak söylediği sözlerin ayrıca tehdit suçunu oluşturmayacağı gözetilmeden, sanık hakkında müşteki Cem'i kasten yaralama ve müşteki Serdal'ı ise kasten yaralamaya teşebbüs suçlarından ceza verilmesi yerine silahla tehdit ve yaralama suçlarından hükümler kurularak fazla cezaya hükmedilmesi," 4. CD, 26/11/2013, 2012/16735-2013/29595; "...tartışma sırasında Ahmet'e 'seni öldüreceğim' dedikten sonra evin yan tarafındaki kuyuda sakladığı av tüfeğini alıp müşteki Ahmet'e ve kendisine engel olmaya çalışan Murat'a ateş ederek yaralayan sanık hakkında adam öldürmeye teşebbüs suçundan Ağır Ceza Mahkemesine dava açıldığı anlaşılmakla; tehdit sözlerinin adam öldürmeye teşebbüs fiilini açıklamaya yönelik olup olmadığı ve tehdit suçunun kasıt unsurunun bulunup bulunmadığı hususunda ilgili dava dosyası getirtilip incelenerek, verilmiş ise karar örneği dosyaya konularak, sonucuna sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi," 4.CD, 05/02/2014, 2012/23009- 2014/3615.

icra ediliyorsa, bu durumda her iki suçtan da uygulama yapılması gerektiği kanaatindeyiz.[252]

Öte yandan, mülga TCK'de tehdit ve yaralama suçlarının cezaları arasında fazla bir fark bulunmamaktaydı. Ayrıca hiç bir tehdit sözü sarf edilmeden yalnızca silah teşhiri veya eve, havaya ateş edilmesi 765 sayılı TCK'nin 191/son maddesinde yer alan, takibi şikâyete bağlı ve para cezası yaptırımını içeren bir suç olarak kabul edilmekteydi. Oysa yeni TCK'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte failin yalnızca silah teşhir etmesi, silahla tehdit olarak kabul edilmekte ve TCK'nin 106/2. maddesi uyarınca 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezasını öngörmektedir. Buna göre failin silah çekerek "seni vuracağım" demesinden sonra, mağduru basit tıbbi müdahaleyle giderilecek şekilde yaraladığı bir durumda, önceki içtihatlarda yer aldığı şekliyle yalnızca yaralama suçundan işlem yapılması halinde, faile TCK'nin 86/2-3(e) maddesi uyarınca 6 ay hapis veya para cezası verilecekken yalnızca silah teşhir eden ve devamını getirmeyerek daha az suç işleyen faile, TCK'nin 106/2(a) maddesi uyarınca asgari 2 yıl hapis cezası verilecektir. Diğer bir deyişle somut olayda görüldüğü üzere, mağdurun iki farklı hukuki yararını ihlâl eden ve ceza hukuku anlamında daha tehlikeli konumda olan faile, daha az tehlikeli olan faile nazaran hafif ceza verilerek adeta ödüllendirilmekte ve ceza adaletinin hak ve nesafet ilkeleriyle bağdaşmayan bir sonuca gidilme tehlikesi doğmaktadır. Dolayısıyla sanığın tehdit amacıyla hareket edip etmediği her somut olayda göz önünde bulundurularak sonuca gidilmelidir.

---

[252] "5237 sayılı TCK'nın 106/3. maddesinde "tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verileceği" düzenlemesi karşısında, somut olayda, sanığın ele geçirilemeyen döner bıçağı ile katılana vurduktan sonra kaçmakta olan katılanın ardından cam gazoz şişesi fırlatıp 'seni öldüreceğim, senin kafanı kopartacağım....' şeklindeki sözlerle tehdit ettiği sabit olduğu halde, atılı tehdit suçundan da mahkûmiyetine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle beraatine karar verilmesi," 4.CD, 10/02/2014, 2012/30315- 2014/3911; "5237 sayılı TCK'nın 106/3. maddesinde 'tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verileceği' düzenlemesi karşısında, somut olayda, katılana ait koyunların sanığın tarlasına girmesi nedeniyle çıkan tartışmada, sanığın, ele geçirdiği çalı ile katılana vurduğu sırada "senin kafanı deleceğim" şeklindeki sözlerle tehdit ettiği sabit olduğu halde, atılı tehdit suçundan da mahkûmiyetine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle beraatine karar verilmesi," 4.CD, 27/11/2013, 2012/22816- 2013/29809; "Sanığın, mağdurun arkasından kuru sıkı tabanca ile önce yere doğru sonra mağdura doğru ateş edip silahın kabzesi ile mağdurun kafasına vurarak yaralaması eyleminde, ayrıca tehdit suçunun da oluştuğu gözetilmeksizin, yerinde olmayan gerekçe ile beraat kararı verilmesi," 4.CD, 11/02/2014, 2012/35226- 2014/4192.

Son olarak tehdit suçunun temel halinde hayata, vücut ve cinsel dokunulmazlığa yönelik saldırı bildirimi ifadesine yer verilmesine karşın maddenin üçüncü fıkrasında cinsel dokunulmazlığa yönelik saldırının yer almaması, içtima hususunda çıkabilecek sorunlar nedeniyle öğretide eleştirilmiştir. (Donay, 2007: s. 171). Tehdit amacıyla işlenen yaralama öldürme ve mala zarar verme fiillerinin yaygın oluşu, kanun koyucunun özel içtima hükmünü düzenlerken göz önünde bulundurduğu bir kriter olarak değerlendirilebilir.

3.3.4.2. Özel İçtima Haline İlişkin Öğretide Yer Verilen Görüşler

Artuk/ Gökcen /Yenidünya'ya göre kişi tehdidin ciddiliğini göstermek için bir başkasını öldürebilir, yaralayabilir ya da malına zarar verebilir. Bu durumlarda sadece gerçekleşen bu araç suçtan değil ayrıca amaçlanan tehdit suçundan da ceza verilmesi gerekmektedir. (Artuk vd 2015: s. 362).

Malkoç, suçun faili tehdit fiilini işledikten sonra, tehdit konusu eylemi de gerçekleştirirse iki ayrı suçun oluştuğunu, tehdit içeren sözlerin mağdurun bilgisine ulaşmakla tehdit suçunun tamamlanıp; mağdurun karar, davranış ve düşünme özgürlüğünün ihlâl edildiğini, bu suçun tamamlanmasından sonra, failin tehdit sözüyle ifade ettiği eylemi gerçekleştirmesinin farklı bir suçu oluşturacağını ileri sürmüştür. (Malkoç, 2002: s. 1483). Ancak tehdit sözleriyle, tehdide konu kötülük hem zaman sayılacak şekilde gerçekleşmiş ise bu durumda gerçekleşen suçtan failin sorumlu tutulması gerektiğini ifade etmiştir. (Malkoç, 2008: s. 996).

Çınar, yeni Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğünden önce yazdığı eserinde, failin tehdit içeren sözünde açıkladığı haksız zararı hemen gerçekleştirmesi durumunda, gerçekleşen suçtan hüküm kurulacağını belirtmiştir. (Çınar, 2002: s. 168). Bu görüş, Önder, Tezcan/Erdem ve Sözüer tarafından da benimsenmiştir.

Hafızoğulları/Özen'e göre kanun açıkça tehdit amacından söz etmektedir. Buna göre fail tehdidi kuvveden fiile çıkardığında yani sözün konusu olan şeyi gerçekleştirdiğinde, hem tehditten hem de sözün konusu olan şeyi gerçekleştirmekten sorumlu olacaktır. Fail tehdit ettikten sonra ayrıca tehdidin amacını gerçekleştirmek üzere bir kimseyi (ki bu kişi mağdur veya bir başkası olabilir.) öldürürse, yaralarsa veya mal varlığına zarar verirse, tehditten ayrı olarak bu suçlardan da sorumlu olur.

Bu hallerde bileşik suç yapısının olmadığını, diğer bir deyişle öldürme, yaralama veya mal varlığına zarar verilmesinin tehdit suçunun unsuru veya ağırlatıcı nedeni olmadığını, dolayısıyla failin işlemiş olduğu her iki suçtan da sorumlu olduğunu ileri sürmüşlerdir. Ancak bu yazarlar kasten öldürme, yaralama veya mal varlığına zarar verme suçu işlenirken tehdit içeren beyanlarda bulunmuş olmanın, TCK'nin 106/3. maddesinin kapsamında olmadığını, bu halde iki suç değil tek suçun olduğunu savunmuşlardır. (Hafızoğulları ve Özen, 2013: s. 181-182).

Özbek /Kanbur /Doğan/Bacaksız /Tepe'ye göre bu hüküm, kasten öldürme, kasten yaralama ve mala zarar verme suçlarının tehdit amacıyla işlenmesine özgüdür. Burada hem tehdit hem de sayılan suçların işlenmesi söz konusu değildir. Ortada tek bir fiil vardır ve bu fiil tehdit amacıyla işlenmiş, diğer suçları işlemek kastıyla hareket edilmemiştir. Ortada birden fazla eylem varsa Örneğin fail mağduru önce tehdit edip hemen ardından onu öldürür veya yaralarsa, bu halde öldürme veya yaralama tehdit amacıyla değil tehdidin devamı niteliğinde işlendiğinden, TCK'nin 106/3. maddesi uygulanamayacak ve tehditten hemen sonra gerçekleşen öldürme veya yaralama eylemlerinin haksızlık içeriği, tehdidi de kapsadığından, yalnızca gerçekleşen neticeden ceza verilerek ayrıca tehdit suçundan ceza verilemeyecektir. Ancak fail, "seni öldüreceğim" diyerek tehdit ettikten sonra, mağduru yaralamışsa gerçek içtima hükümlerinin uygulanacağını ileri sürmüşlerdir. (Özbek vd 2012: s. 375).

Koca/Üzülmez'e göre TCK'nin 106/3. maddesindeki içtima halinde, fail ciddiyetini göstermek amacıyla tehdidin konusunu oluşturan değerlere yönelik saldırı gerçekleştirmektedir. Örneğin failin "seni sakat bırakacağım" dediği mağduru dizinden yaralayarak sakat bırakması halinde olduğu gibi bu durumda gerçek içtima hükümleri uygulanarak her iki suçtan ayrı ayrı ceza verilecektir. (Koca ve Üzülmez, 2013: s. 369).

Yazıcıoğlu'na göre fail, tehdit ettiği hususu ayrıca gerçekleştirirse, hem tehditten hem de gerçekleşen suçtan gerçek içtima kuralına göre ayrı ayrı sorumlu olur. (Yazıcıoğlu, 1993: s. 244).

Tezcan/Erdem/Önok'a göre tehdit suçu ileriye yönelik bir zarara uğratma amacı taşıdığından, seni öldüreceğim dedikten sonra mağdura ateş edilmesi halinde

olduğu gibi tehdide konu zararın gerçekleştiği hallerde, yalnızca gerçekleşen suçtan dolayı uygulama yapılmalıdır. Çünkü tehdit suçu, gerçekleşen suça göre yardımcı norm niteliğindedir. (Tezcan vd 2013: s. 404).[253]

Soyaslan'a göre fail bazen gözdağı vermek ve tehdit amacıyla adam vurur, yaralar, topuklarına sıkar veya arabasını yakabilir. Bu tarz hareketler mafyavari ve örgütlü suç yöntemleridir. Bu gibi durumlarda maddi içtima hükümleri uygulanarak faile hem tehdit hem de yaralama, öldürme ve mala zarar verme suçlarından ayrı ayrı ceza verilmelidir. (Soyaslan, 2010: s. 268).

Gündel, öldürme, yaralama ve mala zarar verme fiillerinin tehdit amacıyla işlenmesi halinde her iki suçtan ayrı ayrı ceza verileceğini belirterek bu konuya örnek olarak verdiği olayda, aralarında rekabet bulunan iki otobüs firmasından birinin, diğerinin piyasadan çekilmesini temin için gözdağı vermek amacıyla rakip firmanın bir çalışanını öldürtmesi halinde, gerçek içtima hükümlerine göre hem adam öldürme hem de nitelikli tehdit suçlarından ceza verileceğini düşünmektedir. (Gündel, 2009: s. 2543).

Gerçeker, maddede düzenlenen özel içtima hükmü uyarınca oluşan her suçtan ayrı ayrı ceza verileceğini, bu çerçevede, birisini korkutmak için evine ateş edilmesi halinde hem tehdit hem de mala zarar verme suçunun oluşacağını ve gerçek içtima kuralı uygulanarak her iki suçtan da ceza tayini yoluna gidileceğini ileri sürmektedir. (Gerçeker, 2011: s. 1455).

Fransız Hukukunda ise tehdide konu kötülüğün yerine getirilmesi halinde her iki suçtan da ayrı ayrı ceza verilmektedir. (Tezcan vd 2013: s. 404; Çınar, 2002: s. 169).

İtalyan Ceza Kanunu uygulamasında, tehdit suçunun yanında, tehdidin konusunu oluşturan fiil gerçekleştirildiğinde, fail hem tehditten hem de tehdidin

---

[253] Bu yazarlar, eserlerinin 2007 tarihli baskısında aynı açıklamayı yapmakla birlikte, TCK'nın 106/3. maddesinin yürürlüğe girmesiyle, bu gibi hallerde hem tehdit hem de diğer suçtan işlem yapılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bkz. Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin yayınları, 5. Baskı, Ankara 2007: s. 341.

korkutuculuğunu artırmaya yönelik olarak işlediği diğer suçtan sorumlu tutulmaktadır. (Hafızoğulları ve Özen, 2010(b): s. 171).

Kanaatimizce öldürme fiilinin mağduruyla, tehdit suçunun mağdurunun aynı kişi olacağını düşünmek mantıklı değildir. Zira öldürülen kişinin geleceğe yönelik iradesinin sakatlanmasından söz edilemez. Burada mağdurun belirli bir şekilde hareket etmesi veya etmemesini temin için yakını olan bir başkası öldürülmektedir. Örneğin önemli bir ihaleden çekilmesi istenen kişinin çocuğunun öldürülmesi olayında, TCK'nin 106/3. maddesindeki koşul gerçekleşmiş olacaktır. Mala zarar verme ve yaralama fiillerinin ise tehdit amacıyla aynı mağdura karşı gerçekleştirilmesi mümkündür.

Kasten öldürme suçunun temyiz incelemesinin yapıldığı Yargıtay 1. Ceza Dairesince istikrarlı olarak öldürme veya öldürmeye teşebbüsten hemen önce veya sırasında gerçekleşen tehdit eylemlerinin, öldürme kastını ortaya koyan sözler olduğunu ve eylemin bir bütün halinde sadece öldürme veya öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu, ayrıca tehdit suçundan ceza verilemeyeceğine karar verildiği görülmektedir.[254] Ancak bu kararlarda yalnızca "öldürme kastını ortaya koyan sözler"

---

[254] " T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan Sanık Nuh'un olay öncesinde geçici koğuşa alınması nedeniyle aynı kurumda infaz koruma baş memuru olarak görev yapan mağdura yönelik husumet duyduğu, olay günü sanık Nuh'un kurum 2. müdürüne ihtiyaçları ile ilgili taleplerini ilettiği sırada yanında bulunan mağdura aniden saldırarak gizleyerek getirdiği kesici aletle onu yüzünden ve boynundan yaraladığı, sanığın eylemini gerçekleştirdiği sırada "senin gırtlağını keseceğim, Gültekin abiye yanlış yapanın gırtlağını keserim, başmemurlar kendisine dikkat edecek, ayağınızı denk alın" şeklinde sözler söylediği, sanığın eylemine devam ettiği sırada tanıkların sanığı tutarak eylemine devam etmesine engel oldukları olayda; sanığın mağdura sarf ettiği sözlerin öldürme kastını ortaya koyduğu ve eylemin bir bütün halinde sadece nitelikli öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu anlaşıldığı halde yazılı şekilde sanık Nuh hakkında silahla tehdit ve nitelikli öldürmeye teşebbüs suçlarından ayrı ayrı cezalandırılmasına karar verilmesi," 1.CD., 24.06.2015, 2015/1352-2015/4113; "sanığın mağdura bıçakla birden fazla kez vurduktan sonra kesintisiz olacak biçimde "seni öldüreceğim" dediği olayda, sanığın mağdura sarfettiği sözlerin öldürme kastını gösterdiği ve eyleminin bir bütün halinde sadece nitelikli öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu anlaşıldığı halde unsurları oluşmayan bu suçtan beraati yerine yanılgılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi," 1.CD.,04.03.2015, 2014/314-2015/1212; "Sanık Halil'in, pompalı av tüfeği ile ölene ateş ettikten sonra kardeşi olan maktulün yere düştüğünü gören müdahil Ercan'ın, maktülün yanına doğru koştuğu, sanık Halil'in, bu kez tüfeği Ercan'a doğrultarak, maktule sarılan Ercan'a, "seni de öldüreceğim" dediği, ancak ateş edemeden tanık Erdem tarafından tüfeğin elinden alındığı, sanığın bu kez yanında bulunan bıçağı çıkartarak Ercan'ın göğüs bölgesine vurarak öldürmeye teşebbüs suçunu işlediği olayda, sanığın, müdahil Ercan'a karşı sarfettiği "seni de öldüreceğim" şeklindeki sözlerin, öldürme kastını gösterdiği, nitekim söylediği sözün hemen ardından da müdahili bıçaklayarak kastını ortaya koyduğu, aradan geçen zamana göre kastın yenilendiğinden de bahsedilemeyeceği, sanığın kasten öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırıldığı anlaşıldığı halde ayrıca unsurları oluşmayan tehdit suçundan da ceza tayin edilmesi," 1.CD., 19.01.2009,

kavramına yer verildiği, tehdidin olay öncesi, sırası veya sonrasında gerçekleştirilmesindeki farklılık ve TCK'nin 106/3. maddesindeki "tehdit amacıyla öldürme" ye ilişkin özel içtima hükmünün değerlendirilmediği görülmektedir.

4. KOVUŞTURMA VE UZLAŞMA

Tehdit suçu İsviçre Ceza Kanunu'nun 180. maddesinin ilk fıkrasında şikâyete bağlı iken ikinci fıkrasındaki nitelikli hallerde re'sen kovuşturulmaktadır. Alman Ceza Kanunu'nun 241. maddesinde yer verilen tehdit suçu re'sen takip edilmekte iken 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nda tehdidin basit hali şikâyete bağlı nitelikli halleri ise re'sen kovuşturulmaktadır.

Tehdit suçunun temel şekli ile ikinci fıkradaki nitelikli halleri re'sen takip edilen suçlardandır. TCK'nin 106/1-2. cümlesinde düzenlenen sair tehdit suçu ise soruşturması ve kovuşturması şikâyete bağlı suçtur. Suçun mağduru veya suçtan zarar gören fiil ve faili öğrendiği tarihten itibaren 6 aylık hak düşürücü süre içerisinde, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "İhbar ve şikâyet" başlıklı 158. maddesinde belirtilen makamlara başvurması gerekmektedir. Belirtilen süre içerisinde başvurulmaması halinde soruşturma yürütülemeyecektir. (Özgenç, 2015: s. 641). Bu süre hak düşürücü nitelikte olduğundan, zamanaşımından farklı olarak kesilmesi veya durması söz konusu değildir; ancak CMK'nin 40. maddesi uyarınca eski hale getirme koşullarının varlığı halinde bu süreler dikkate alınacaktır. (Tarhan, 2007: s. 73).

Zincirleme suçlar herbiri bağımsız olan suçların birleşmesinden meydana geldiği için şikâyet süresi her bir eylem için ayrı ayrı değerlendirilmelidir; buna karşın mütemadi (kesintisiz) suçlarda son hareketin yapıldığı tarihte suç tamamlanmış sayılacağından, şikâyet süresi bu tarihten sonra başlayacaktır. (Özgenç, 2015: s. 644).

Sair tehdit suçu bir fiille birden fazla mağdura karşı işlenmiş ise aynı neviden fikrî içtima hükümlerinin uygulanabilmesi için birden fazla mağdurun şikâyetçi olması

2007/7422-2009/41; "Sanık Özgür 'ün mağdur Hikmet'i beş metre yüksekliğindeki duvardan aşağıya attıktan sonra aşağıya doğru bakarak "seni öldüreceğim, yaşatmayacağım"şeklinde bağırmak suretiyle tehdit ettiği , düşme sonucu mağdurun beyninde ödem oluştuğu ve yaşamsal tehlike geçirdiği olayda; tehdit içeren sözlerin sanığın öldürme kastını ortaya koyduğu anlaşıldığından sanık hakkında tehdit suçundan açılan davada ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi," 1.CD., 06.06.2012, 2011/2020-2012/4698.

gerekir. Suçtan zarar görenin tüzel kişi olması halinde şikâyet hakkı tüzel kişinin yetkili organınca kullanılır; (Özgenç, 2015: s. 642) ancak tehdit suçu kişi hürriyetine karşı işlenen suçlardan olduğundan bu suç tüzel kişi aleyhine işlenemeyecektir.

Şikâyet fiille ilgili olduğundan, mağdurun şikâyet dilekçesinde fiili belirtmesi yeterli olup her bir failin kimliğinin yazılmaması şikâyetin geçerliliğini etkilemez; ayrıca "şikâyetin bölünmezliği" kuralı uyarınca iştirak halinde işlenen suçta, şikâyet sadece belirli suç ortaklarıyla sınırlandırılamayacaktır. (Özgenç, 2015: s. 643).

Kovuşturma aşamasında şikâyetten vazgeçilmesi ve sanığın da şikâyetten vazgeçmeyi kabul etmesi halinde, mahkemece CMK'nin 223/8. maddesi uyarınca düşme kararı verilecektir. (Demirbaş, 2014: s. 728). Yanılgı sonucu düşme kararı verilmesi yerine mahkûmiyet hükmü kurulması durumunda, karar temyiz edilebilir nitelikte ise ve temyiz yoluna başvurulmuşsa Yargıtay tarafından düşme kararı verilebilecek kararın kesin nitelikte olması veya temyiz edilmeksizin ya da temyiz süresi geçirildiği için kesinleşmesi durumunda ise olağanüstü kanun yolları arasında yer alan, kanun yararına bozma yoluna başvurularak (CMK m.309) hukuka aykırılık düzeltilebilecektir.[255]

Soruşturması şikâyete bağlı eylemle ilgili olarak süresinde şikâyet hakkı kullanılmamasına rağmen bir şekilde dava açılmış olması halinde, mahkemece CMK'nin 223/8. maddesi uyarınca düşme kararı verilecektir. Bu durumda CMK'nin 158/6.[256] maddesinin uygulanma imkânı yoktur. Çünkü maddenin bu fıkrası suçun soruşturma ve kovuşturmasının şikâyete bağlı olduğunun daha sonra anlaşılması halinde doğabilecek hak kayıplarını önlemek amacıyla ihdas edilmiştir. (CGK, 10.03.2015 tarih ve 2014/15 E., 2015/38 K).

---

[255] "Mağdur Şerafettin'in 11.03.2014 tarihli celsede, şikâyetinden vazgeçtiği ve sanığın da aynı oturumda bu hususa açık bir itirazının bulunmaması karşısında; sanık hakkında sair tehdit olarak kabul edilen eylemiyle ilgili açılan kamu davasının, TCK'nın 73/4 ve CMK'nın 223/8. maddeleri gereğince düşürülmesine karar verilmesi gerekirken şikâyetten vazgeçme beyanı dikkate alınmadan kurulan mahkûmiyet hükmü hukuka aykırıdır." 4. CD, 01/10/2015, 2015/22472- 2015/34631.

[256] CMK 158/6: "Yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturma evresine geçildikten sonra suçun şikâyete bağlı olduğunun anlaşılması halinde; mağdur açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam olunur.".

TCK'nin 106/1-2. cümlesinde tanımlanan sair tehdit eylemi, takibi şikâyete bağlı suçlardan olduğundan aynı zamanda CMK'nin 253. maddesi uyarınca uzlaşma hükümlerine tabidir. Taraflar özgür iradeleriyle uzlaştıklarında soruşturma safhasında kovuşturmaya yer olmadığına, kovuşturma safhasında ise düşme kararı verilecektir. Ancak 26/06/2009 tarih ve 5918 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle CMK'nin 253/3. maddesinde yapılan değişiklikle, uzlaşmaya tabi olmayan bir suçun uzlaşmaya tabi bir suçla birlikte işlenmesi halinde, artık uzlaşma prosedürünün uygulanamayacağı düzenlendiğinden suç tarihi değişikliğin yürürlüğe girdiği 09.07.2009 tarihinden sonra olan ve uzlaşmaya tabi olmayan bir suçla birlikte işlenen sair tehdit suçu için de uzlaşma yoluna gidilmeyecektir. Uzlaşma hususu araştırılmadan dava açılması halinde ise CMK'nin 174/1(c) maddesi uyarınca mahkeme 15 gün içerisinde iddianameyi iade edebilecektir.[257]

Öte yandan, 15.04.1942 tarih ve 14-9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ve Ceza Genel Kurulunun 15.02.1972 tarih ve 43-50 ile 02.03.2004 gün ve 44-58 sayılı kararlarında; ayırt etme gücüne sahip (sezgin) küçüklerin doğrudan doğruya kişiliklerine karşı işlenmiş bulunan suçlardan dolayı dava ve şikâyet hakkına sahip oldukları belirtildiğinden, bu hak küçüğün velisi veya vekili tarafından değil doğrudan, mümeyyiz küçük tarafından kullanılmalıdır. (Koca ve Üzülmez, 2013: s. 371). Vekaletnamede özel hüküm olmadıkça vekil kendiliğinden bu hakkı kullanamayacaktır. Mağdur veya suçtan zarar gören, çocuk ya da akıl hastası ise kanuni temsilcileri de şikâyet hakkını kullanabilir. (Özgenç, 2015: s. 642).

Şikâyet, kural olarak şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Ancak TCK'nin 131/2. maddesinde, "Mağdur, şikâyet etmeden önce ölürse, veya suç ölmüş olan kişinin hatırasına karşı işlenmiş ise; ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşleri tarafından şikâyette bulunulabilir." şeklinde, hakaret suçuna münhasır bir istisnaya yer verilmiştir. Dolayısıyla kanun koyucunun hakaret suçu dışında,

---

[257] "...Yukarıda yer verilen yasal düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere sair tehdit ve kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hariç hakaret suçları uzlaşmaya tabi suçlardandır. Ancak 26.06.2009 gün ve 5918 sayılı Kanunun 8. maddesi ile 5271 sayılı CMK'nin 253. maddesinin 3. fıkrasına eklenen cümle ile uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması halinde uzlaşma hükümlerinin uygulanmayacağı hüküm altına alındığından, sair tehdit suçunun belirtilen tarihten sonra uzlaşmaya tabi olmayan bir suç ile birlikte işlenmesi halinde uzlaşma hükümleri uygulanamayacaktır...." 4.CD, 22.01.2015, 2014/4360 - 2015/1861.

kovuşturması şikâyete bağlı diğer suçlar yönünden, şikâyet hakkının mirasçılara geçmeyeceğini kabul ettiğini düşünmek mümkündür. Aynı şekilde şikâyet hakkının kullanılmasından sonra mağdurun ölmesi halinde de mirasçılarının şikâyetten vazgeçme hakları yoktur. (Tarhan, 2007: s. 72).

Şikâyet, kanunda şekil şartına bağlanmadığı gibi dilekçe veya müracaatta mutlaka "şikâyetçiyim" ibaresine yer verilmesi de gerekmemektedir. Mağdurun soruşturma ya da kovuşturma talebini içeren " davacıyım", " cezalandırılmasını istiyorum", "ihbar ediyorum" gibi beyanları da şikâyet koşulunu gerçekleştirecektir. (Özgenç, 2015: s. 643). İşlenen suçun şikâyete bağlı olduğunu bilmediği için soruşturma aşamasında ilgili mercilere yaptığı müracaatında açıkça şikâyetçi olduğunu bildirmeyen mağdurun yaptığı bu ihbar, eylemin daha sonradan şikâyete bağlı olduğunun ortaya çıkması halinde şikâyet yerine geçecek ve mağdurun yasal altı aylık hak düşürücü sürede şikâyette bulunmadığı gerekçesiyle düşme kararı verilemeyecektir.[258]

TCK'nin 73/6. maddesi uyarınca şikâyetten vazgeçme şüpheli veya sanığın kabulü halinde sonuç doğurur. Şüpheli veya sanık şikâyetten vazgeçmeyi kabul etmemişse soruşturma ve kovuşturmaya devam olunarak sonucuna göre karar verilecektir. (Özgenç, 2015: s. 898).[259] Şikâyetten vazgeçen kişi uğradığı zararının

---

[258] Aynı yöndeki yaklaşım için bkz. " Soruşturma evresinde suç, takibi şikâyete bağlı bir suç olarak değerlendirilmezse, suçtan zarar görenin bildirimi ihbar niteliğinde olacaktır. Kovuşturma evresinde bu suçun şikâyete bağlı olduğunun anlaşılması halinde soruşturma evresinde de ihbar olarak yapılan bildirim şikâyet olarak kabul edilir. Suçtan zarar görenin kovuşturma evresinde yeniden şikâyet dilekçesi vermesi gerekmez. İhbar dilekçesi şikâyet dilekçesine dönüşür. Suçtan zarar gören açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde yargılamaya devam olunur" Centel ve Zafer, 2013: s. 86.

[259] "TCK'nın 73/6. maddesinde Kanunda aksi yazılı olmadıkça, şikâyetten vazgeçmenin onu kabul etmeyen sanığı etkilemeyeceğinin belirtilmesi, mağdur vekilinin şikâyetten vazgeçtiğinin ve sanığın vazgeçmeyi kabul etmediğinin anlaşılması karşısında; sanığın şikâyetten vazgeçmeyi kabul etmemesi nedeniyle, hukuken geçerli bir vazgeçmenin söz konusu olmadığı gözetilmeden, yasal olmayan gerekçeyle düşme kararı verilmesi," 4.CD, 15/02/2016, 2013/36313-2016/2412; "Şikâyetten vazgeçildiği duruşmada hazır bulunan ve hakaret suçundan açılan davanın düşürülmesine dair gerekçeli kararın yöntemince tebliğ edilmesine rağmen hükmü temyiz etmeyen sanığın bu suretle vazgeçmeyi zımnen kabul etmesi ve 1412 sayılı CMUK'nın 309. maddesindeki emredici düzenleme uyarınca Cumhuriyet Savcısının, vazgeçmeyi sanığın kabulüne bağlı kılan kurala aykırı uygulama yapıldığını ileri sürerek hükmün sanık aleyhine bozulmasını isteme hakkının bulunmaması karşısında, 5320 sayılı Kanunun 8/1 ve 1412 sayılı CMUK'nın 317. maddeleri uyarınca O Yer Cumhuriyet Savcısının tebliğnameye uygun olarak, temyiz isteğinin reddine.." 4. CD, 27/01/2016, 2015/28882- 2016/1363.

tazmininden de vazgeçtiğini açıkça belirtmemiş ise hukuk mahkemelerinde dava açması mümkündür.

5. YAPTIRIM

Kanun koyucu tehdide konu hukuki değerin önemini göz önünde bulundurarak suçun cezasını belirlemiştir. Zarar tehlikesi oluşturulan değerler; hayat, beden bütünlüğü ve cinsel dokunulmazlık ise suçun cezası, maddenin ilk cümlesine göre belirlenir.

Maddenin temel şeklinde düzenlenen tehdit suçu için altı aydan iki yıla kadar hapis, mal varlığı 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. Nitelikli hallerin düzenlendiği 2. fıkrada ise 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Alt ve üst sınırlar arasında temel ceza belirlenirken TCK'nin 61. maddesi ile işlenen suçla orantılı ceza verilmesine ilişkin 3. madde hükmü göz önünde bulundurulur. Birden fazla nitelikli halin aynı olayda mevcut olması, temel cezanın alt sınırın üzerinde belirlenmesi için makul bir gerekçe oluşturmaktadır. (Malkoç, 2008: s. 999; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 371). Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.[260]

Sair tehdit suçu için seçimlik ceza öngörülmüştür. Buna göre işlenen suçun niteliği ve özelliklerine göre hâkim seçimlik cezalardan birini tercih edecektir. Ancak tercih hapis cezası olarak belirlendiğinde TCK'nin 50/3. maddesindeki zorunlu haller dışında, bu ceza artık TCK'nin 50/2. maddesi uyarınca adli para cezasına çevrilemeyecektir. Sanık mükerrir ise bu durumda TCK'nin 58/3. maddesi uyarınca seçimlik cezalardan hapis cezası zorunlu olarak seçilecektir. Daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını

[260] "Tehdit suçunun silahla ve birden fazla kişi tarafından birlikte ve iki mağdura yönelik işlenmesi karşısında, TCK'nın 61. maddesi gereğince temel ceza belirlenirken aynı Kanunun 106/2-a,c maddelerindeki iki nitelikli halin gerçekleştiği gözetilerek, alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle ceza tayin edilmesi gerektiği gözetilmemiş ve TCK'nın 43/2-1. maddesi uygulanmayarak eksik ceza tayin edilmiş ise de, karşı temyiz olmadığından bozma yapılamayacağı," 4.CD, 17/04/2015, 2013/12506-2015/27305.

bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, TCK'nin 50/3. maddesi uyarınca zorunlu olarak birinci fıkrada yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilir. Bu son halde hâkimin herhangi bir takdir hakkı olmayıp kısa süreli hapis cezası zorunlu olarak seçenek yaptırıma çevrilmektedir. Bu halde seçimlik cezalardan hapis tercih edilmiş olsa da TCK'nin 50/3. maddesi uygulanarak kısa süreli olan hapis cezası, para cezası da dahil olmak üzere seçenek yaptırımlara çevrilecektir.[261]

Sair tehdit suçunda seçimlik cezalardan hapis tercih edildiğinde alt sınır maddede gösterilmediğinden, TCK'nin 49. maddesi uyarınca alt sınır "bir ay" olarak uygulanacaktır. Adli para cezasının tercih edilmesi durumunda ise maddede para cezasının alt ve üst sınırı gösterilmediğinden, TCK'nin 61/9. maddesi uyarınca para cezasının alt sınırı hapis cezasının alt sınırı olan "bir ay" olarak uygulanacaktır. Adli para cezasının üst sınırı da yine hapis cezasının üst sınırını geçemeyecektir. (Aksi görüş için bkz. Gündel, 2009: s. 2541).[262] Ancak suç tarihi 19.12.2006 tarihinden öncesine ait suçlarda durum farklıdır. Çünkü seçimlik cezalarda adli para cezasının alt sınırının gösterilmediği hallerde, bu sınırın hapis cezasının alt sınırından az olamayacağına dair değişiklik, 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanun'la TCK'nin 61. maddesine eklenen 9. fıkra ile yapılmıştır.[263] Dolayısıyla suç tarihi bu değişiklikten öncesine ait suçlar için adli para cezasının alt sınırı, TCK'nin

---

[261] Yargıtay Ceza Genel Kurulun son dönemde verdiği kararlar da bu yöndedir. "... Maddenin üçüncü fıkrasındaki şartları taşıyan sanık hakkında seçimlik yaptırım öngörülen bir suçtan mahkûmiyet hükmü kurulurken temel cezanın tercihen hapis cezası olarak seçilmesinden sonra bu cezanın üçüncü fıkra gereğince adli para cezasına çevrilip çevrilemeyeceğinin uyuşmazlığın çözümü açısından belirlenmesi gerekmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında yasaklayıcı bir düzenleme yapan kanun koyucunun, üçüncü fıkrada hiçbir sınırlama yapmaksızın zorunlu çevirme hallerini düzenlemiş olması ve fırka gerekçesinde de fıkrada belirtilen sürelerdeki hapis cezalarının açıkça adli para cezasına da çevrilebileceğini belirtilmiş bulunması karşısında, sanık hakkında hükmedilen hapis cezasının adli para cezasına da çevrilebileceğinin kabulü gerekmektedir." CGK, 11.02.2014, 2012/12-1528- 2014/62.

[262] Yazar, TCK'nın 52/1. maddesi uyarınca adli para cezasının alt sınırının 5 gün, üst sınırının ise 730 gün olduğunu belirtmiştir. Kanaatimizce bu yorumda TCK'nın 61/9. maddesi dikkate alınmamıştır.

[263] 5560 sayılı Yasa 06.12.2006 tarihinde kabul edilmiş, 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir. TCK'nın 61/9. maddesinde; "*adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz*" hükmü düzenlenmiştir.

zaman bakımından uygulanmasına dair 7/2. maddesi ve adli para cezalarının belirlenmesine dair 52/1. maddeleri uyarınca 5 gün olarak esas alınması gerekir.

Nitelikli hallerin oluştuğu durumda suçun cezası TCK'nin 106/2. maddesinde 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası olarak düzenlenmiştir. Kanaatimizce tehdit suçu için öngörülen bu ceza, Ceza Kanunu'nun genel sistematiğine göre fazladır. Mülga TCK'de nitelikli haller için öngörülen 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezasının daha uygun olduğunu düşünmekteyiz.

Mevcut düzenleme zarar tehlikesini zararın kendisinden daha ağır bir yaptırıma tabi tutmuştur. Örneğin; Bir kişinin "seni döverim" denilerek tehdit edilmesi halinde, TCK'nin 106/1. maddesi uyarınca 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezasını gerektiren ve takibi şikâyete bağlı olmayan tehdit suçundan işlem yapılırken kişinin basit tıbbi müdahaleyle giderilecek şekilde gerçekten dövülmesi halinde, TCK'nin 86/2. maddesi uyarınca, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasını gerektiren yaralama suçundan uygulama yapılacak ve mağdurun şikâyetten vazgeçmesiyle dava düşecektir. Benzer şekilde, bir kişiyi silahla ateş ederek basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek şekilde yaralayan faile, TCK'nin 86/2-3(e) maddesi uyarınca 6 ay hapis veya adli para cezası verilebilecekken sadece korkutmak amacıyla silah teşhir edene 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası verilecektir.

Benzer çelişkileri tehdit suçunun unsur olarak yer aldığı diğer suçlarda da görmek mümkündür. Şöyle ki; failin kendisiyle aynı iş kolunda ticaret yapan ve aralarında rekabet bulunan mağduru, iş yerini kapatması aksi takdirde öldüreceğini söyleyerek tehdit etmesi halinde, TCK'nin 117/1. maddesi uyarınca, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasını gerektiren ve takibi şikâyete bağlı iş ve çalışma hürriyetinin ihlâli suçu oluşacakken; yalnızca korkutmak amacıyla "seni öldürürüm" demesi halinde TCK'nin 106/1. maddesi uyarınca, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasını gerektiren ve takibi şikâyete bağlı olmayan tehdit suçundan işlem yapılacaktır. Tehdit suçunun unsur olarak yer aldığı görevi yaptırmamak için direnme suçunda da ceza miktarı bakımından uyumsuzluk vardır. Silahla kamu görevlisini tehdit ederek direnen faile, alt sınırdan ceza verilmesi durumunda, TCK'nin 265/1-4 maddesi uyarınca 9 ay ceza verilecekken direnme olmaksızın kamu görevlisinin sadece silahla tehdit edilmesi halinde ise alt sınır 2 yıl hapis olarak uygulanacaktır.

Yasadaki hakkaniyete aykırı olan bu durumların, hak ve nesafet ilkeleri de gözetilerek yeni yasal düzenlemelerle giderilmesi gerekmektedir.

Mukayeseli hukukta Romanya Ceza Kanunu'nun tehdit suçuna ilişkin 206. maddesinde; tehdit suçundan verilecek cezanın, tehdide konu kötülüğün gerçekleştirilmesi durumunda verilebilecek cezadan fazla olamayacağı şeklindeki bir düzenlemeye yer verilerek bu sorunun aşıldığı görülmektedir.

Öte yandan tehdit suçunun ağırlatıcı nitelikli halleri hariç olmak üzere, temel şeklinin takibi şikâyete bağlı suç olarak düzenlenmesi ve hakaret suçuna ilişkin TCK'nin 129. maddesinde olduğu gibi karşılıklı işlenmesi halinde, cezanın kaldırılabileceğine ilişkin hâkime takdir hakkının tanınması yerinde olacaktır.

6. GÖREVLİ MAHKEME

Mahkemelerin görevinin belirlenmesinde ağırlatıcı ve hafifletici nedenler gözetilmeksizin, kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur. (5235 sayılı Kanun, m. 14). Maddenin temel şeklinde düzenlenen tehdit suçu ile sair tehdit suçuna bakma görevi sulh ceza mahkemesine ait iken 2. fıkradaki nitelikli hallerin (silahla, birden fazla kişi tarafından birlikte, kendini tanınmayacak hale koymak suretiyle, imzasız mektup veya özel işaretlerle, suç örgütünün korkutucu etkisinden yararlanılarak) oluşması durumunda görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir. Ancak 6545 sayılı Kanun'la sulh ceza mahkemeleri kaldırıldığından yasanın yürürlüğe girdiği 28.06.2014 tarihinden sonra, tehdit suçuna bakma görevi sadece asliye ceza mahkemesine aittir. Mahkemelerin görevi, 5235 sayılı Kanun'un 10. (Sulh Ceza Hakimliği), 11. (Asliye Ceza) ve 12. (Ağır Ceza) maddelerinde düzenlenmiştir.

18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'la 5320 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. madde ile, sulh ceza mahkemeleri kaldırılarak yerine sulh ceza hakimliği kurulmuş ve sulh ceza mahkemelerinin bakması gereken işler asliye ceza mahkemelerine devredilmiştir. Aynı maddenin 6. fıkrasında "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte, sulh ceza mahkemelerince verilen kararlardan Yargıtay incelemesinde olanlar hakkında sadece görev nedeniyle bozma kararı verilemez." hükmüne yer verilmiştir. Ancak 6545 sayılı Kanunla 5320 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddenin 6.

fıkrasındaki göreve ilişkin bu hüküm, yasal değişiklikler öncesinde sulh ceza mahkemesinin görev alanına giren ve bu mahkemelerce yargılama yapılarak karara bağlanan ve temyiz incelemesinde bulunduğu için henüz kesinleşmeyen kararların, son yasal düzenlemelerle sulh ceza mahkemelerinin kaldırıldığı gerekçesiyle yeni baştan yargılama yapılmasının önüne geçilmek amacıyla ihdas edilmiştir.

Bu nedenle 5235 sayılı Kanun'un 11 ve 12. maddeleriyle asliye ve ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren ancak hatalı nitelemeyle görevsiz olan sulh ceza mahkemelerince karara bağlanan hükümleri kapsamamaktadır. Diğer bir deyişle kaldırılan sulh ceza mahkemelerinin görevli olmadığı bir konuyla ilgili verdiği kararlar temyiz incelemesinde görev yönünden de bozulabilecektir.

Nitekim kamu düzenine ilişkin olup re'sen gözetilmesi gereken görev hususu 5271 sayılı Kanun'un 3 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş ve aynı Kanun'un 7. maddesinde "Yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında, görevli olmayan hakim veya mahkemece yapılan işlemler hükümsüzdür." hükmüne yer verilmiştir. Bu nedenle iddianamedeki anlatıma göre nitelikli tehdit (TCK m. 106/2) oluşturan eylemle ilgili sulh ceza mahkemesince karar verilmiş ise temyiz incelemesi sırasında görev yönünden bozma yapılabilecek, bu durum 6545 sayılı Kanun'la 5320 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddenin 6. fıkrasındaki göreve ilişkin düzenlemenin dışında kalacaktır.[264]

[264] "Sanığın eyleminin TCK'nın 106/2-a maddesinde düzenlenen silahla tehdit suçunu oluşturabileceği, yaralamaya teşebbüs suçuyla birlikte delilleri değerlendirme ve suçu nitelendirme görevinin asliye ceza mahkemesine ait olduğu gözetilerek, görevsizlik kararı verilmesi yerine, yargılamaya devamla hüküm kurulması," 4.CD, 21/10/2015, 2013/23155- 2015/36125; "Sanıkların, tehdit eylemini birlikte işlediklerinin iddia edilmesi karşısında, sanıklar hakkında, TCK'nın 106/2.c maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda, delilleri tartışma ve değerlendirme görevinin üst dereceli asliye ceza mahkemesine ait olduğu gözetilmeden, yargılamaya devamla hüküm kurulması," 4.CD, 27/05/2015, 2015/5853- 2015/29903.

7. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARI

7.1. Koşulları

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması 5271 sayılı CMK'nin 231. maddesinde düzenlenmiştir. Maddedeki düzenlemeye göre bu müessesenin uygulanabilmesi için öncelikle,

- Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünde, hükmolunan cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezasından ibaret olması,

- Suçun CMK'nin 231. maddesinin 14. fıkrasında yazılı suçlardan olmaması,

- Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

- Sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına itirazının bulunmaması,

- Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tamamen giderilmesine ilişkin koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Maddede yer verilen bu objektif koşulların gerçekleşmesi ile birlikte ayrıca "Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılmasına" ilişkin takdire dayalı subjektif koşulun da gerçekleşmesi halinde "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" nın uygulanması mümkün olacaktır.

Yargıtay'a göre koşullar arasında yer verilen "zarar" kavramı, maddi ve ekonomik kayba yol açan suçlarda, belli bir yargılama ve hakim takdirine ihtiyaç duyulmayan uzman bir bilirkişi aracılığıyla saptanabilen hallere ilişkin olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının koşulları içinde değerlendirilebileceğinden,

manevi zararı kapsamadığı, dolayısıyla soyut tehlike suçu olan tehdit fiilinde zarar giderme koşulu aranmayacaktır.[265]

Kanaatimizce hükmün açıklanmasının geri bırakılması için gerekli olan koşullardan "zararın giderilmesi" yalnızca maddi veya ekonomik zarar olarak değerlendirilmemelidir. Bazı suçlar maddi nitelikte zarara yol açarken bazıları ciddi nitelikte manevi zarara veya ruhsal çöküntülere yol açabilmektedir. Dolayısıyla mağdurun kabul edilebilir manevi zarar iddiası varsa bu zararın giderilmesi gerekmektedir. Şüphesiz zararın giderilmesi her durumda maddi bir karşılık olarak düşünülmemelidir. Kaldı ki CMK'nin 231/6-c maddesinde zararın niteliğiyle ilgili bir sınırlamaya gidilmediği gibi mağdur haklarının etkin korunması da bu sonuca ulaşmamızı mümkün kılmaktadır. (Aynı yöndeki yaklaşım ve zarar kavramıyla ilgili bilgi için bkz. Ünver ve Hakeri, 2013: s. 289-290).

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun gerekçesine katıldığımız 16/02/2010 tarih ve 4/253-28 sayılı kararında da belirtildiği üzere**,** "sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklere uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı CYY'nın 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucunu doğurduğundan, bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır. Koşullu bir düşme nedeni oluşturan "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" müessesesi, objektif koşulların (mahkûmiyet, suç niteliği ve ceza miktarı, daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmama sanığın kabulü, zararın giderilmesi) varlığı halinde mahkemece, diğer kişiselleştirme hükümlerinden önce ve re'sen değerlendirilerek uygulanması yönünde

---

[265] "Sanığın adli sicil kaydının bulunmaması, pişmanlığı dolayısıyla yeniden suç işlemeyeceği kanaatiyle verilen hapis cezasının ertelenmesi ile tehdit suçunda giderilmesi gereken somut (maddi) bir zararın oluşmaması ve manevi zararın ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmasına engel teşkil etmemesi karşısında, CMK'nın 231/6. maddesindeki diğer hususlar değerlendirilmeden, "müştekinin maddi zararının giderilmediği" biçimindeki, kanuni ve yeterli olmayan gerekçe ile anılan Kanun maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi," 4.CD, 27.11.2014, 2014/25034-2014/34501.

kanaate ulaşıldığı takdirde, hiçbir isteme bağlı olmaksızın öncelikle uygulanmalıdır." (Demirbaş, 2014: s. 677; Ünver ve Hakeri, 2013: s. 295-296).

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının koşulları arasında yer alan "sanığın kabul etmesi" şartı, 22.07.2010 kabul tarihli 6008 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile CMK'nin 231. maddesinin 6. fıkrasına eklenmiş ve bu değişikliğin gerekçesi olarak "hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları itiraza tabi olup; uygulamada itiraz mercii kararları şeklen incelemektedir. Her iki durumda da sanığın suçsuzluğunu ispat amacıyla kararı temyiz incelemesine götürmesi mümkün değildir. Bu sebeple sanığın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı olduğunu beyan etme ve dolayısıyla temyiz mahkemesinde beraat etme hakkının elinden alınmaması düşüncesiyle anılan hükmü ihdas eden madde eklenmiştir." denilmiştir.

Koşullar arasında yer verilen "sanığın kabul etmesi" ibaresini, sanığın itirazının bulunmaması şeklinde yorumlamak gerekir. Diğer bir deyişle, sanıktan rızasının olup olmadığının sorulamadığı hallerde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ve bu karar sanığa tebliğ edilmesine rağmen itirazda bulunulmamış ise objektif koşulların gerçekleştiği kabul edilmelidir.

Maddede açıkça "sanığın kabulü" ibaresine yer verildiğinden, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul edip etmediği öncelikle hazır bulunan sanıktan sorulmalıdır. Ancak herhangi bir sebeple sorulamadığı durumlarda, bulunması halinde müdafiinden de sorulabilecektir. Ancak sanık ile müdafiinin iradesi çatıştığında, yasada açıkça "sanığın kabulü" ibaresine yer verildiğinden, sanığın iradesine üstünlük tanımak gerekecektir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi için aranan objektif koşulların gerçekleşmiş olmasına karşın bu koşulların oluşmadığından bahisle bu kurumun uygulanmaması veya hükümde tartışmasız bırakılması temyiz incelemesinde bozma nedeni olarak görülmektedir. (Ünver ve Hakeri, 2013: s. 277).

Öte yandan, tehdit amacıyla gerçekleştirilen yaralama veya mala zarar verme halinde, Örneğin silahla ateş ederek topuktan vurma veya iş yeri kurşunlama gibi eylemlerde, TCK'nin 106/3. maddesi uyarınca hem tehdit hem de yaralama veya mala zarar verme suçları birlikte oluşacağından, yaralama ve mala zarar verme suçlarına

yönelik zararın giderilmemesi durumunda, tek olan eylemden doğan zarar giderilmediği için tehdit suçunda da CMK'nin 231. maddesi uygulanmamalıdır. Çünkü bu gibi durumlarda amaç suç olan tehdidi oluşturan araç suça ilişkin iz, eser, emare, zarar ortadan kaldırılmadığı sürece tehdidin etkisi de devam edecektir.

7.2. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına Karşı Olağan ve Olağanüstü Kanun Yolları

CMK'nin 231. maddesinin 12. fıkrasına göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz yoluna başvurulabilecektir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 22/01/2013 tarih ve 2012/10-534 esas, 2013/15 sayılı kararında da açıklandığı üzere merci, itirazı, sadece hükmün açıklanmasının şekli unsurları yönünden değil hem maddi hem hukuki yönden ele alarak her yönden hukuka uygunluk denetimi yapabilecektir. Kanaatimizce bu karar, AİHS'nin adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddesi ile temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen kimselere etkili bir başvuru yapma hakkına ilişkin 13. maddesine uygundur. Ancak hâkimin takdir alanına giren konular merci tarafından denetlenemeyecektir. (Aynı yöndeki yaklaşım için bkz., 4. CD, 06.03.2014, 2013/26429- 2014/7650).

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verildiği hallerde hükmün içeriğine dahil bulunan hukuka aykırılıkların, yasa yararına bozma yasa yoluyla denetlenmesinin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu gerekçesine katılmadığımız 29.06.2010 gün ve 11/70-159 sayılı kararında, *"Kanun koyucu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının üzerine inşa edildiği mahkûmiyet hükmünün olağan yasayolu olan temyizen incelenmesini dahi yasaklamışken henüz doğmamış bu hükümdeki hukuka aykırılıkların olağan denetim süreci sonlanmadan, olağanüstü bir yasa yolu olan "yasa yararına bozma" yasa yoluyla denetlenebileceğini kabul etmek yasa yollarına hakim olan temel ilkelere açıkça aykırılık oluşturacaktır."* görüşüne yer vererek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının dayanağını oluşturan mahkûmiyet hükmünün, hükmün açıklanması, düşme kararının verilmesi veya yeni bir mahkûmiyet hükmünün tesisinden sonra temyiz incelemesine konu olabileceği ve ancak bu aşamadan sonra temyiz yasa yoluna başvurulmadan kesinleşmesi halinde, koşulları bulunduğu takdirde kanun yararına bozma yolu ile denetlenebileceğine karar vermiştir. Ancak

uygulamada, kovuşturması şikâyete bağlı suçlarda şikâyetten vazgeçme gerçekleşmesine rağmen davanın düşmesi yerine sehven hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi imkanı bulunduğu gibi; suçun unsurları oluşmadığı halde hatalı nitelemeyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi de mümkündür. itiraz mercilerince sadece şekil şartları yönünden incelenen karardaki bu eksiklikler görülemeyeceği gibi hatalı kararın itiraz edilmeksizin kesinleşmesi de olanaklıdır. (Benzer eleştiriler için bkz. Ünver ve Hakeri, 2013: s. 305-306).

Maddi hukuka veya yargılama hukukuna ilişkin olan ciddi nitelikteki bu hataların ortadan kaldırılması için beş yıllık deneme süresinin dolmasını beklemek, adil yargılanma ve masumiyet karinesi gibi hakların doğrudan ihlâline sebebiyet verecektir. Öte yandan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuki sonuç doğurmadığı, bu nedenle, açıklanmayan hükümde var olan hukuka aykırılıkların önemli olmadığı ileri sürülebilir ise de bu karar niteliği itibarıyla bir beraat kararı olmadığından ve suçun işlendiğine dair kanaat oluştuktan sonra uygulanabildiğinden, idare hukukunda veya sivil hukukta sanık aleyhine sonuç doğuracak şekilde kullanılabilmektedir. (Benzer yaklaşım için bkz. Ünver ve Hakeri, 2013: s. 307).

Nitekim AİHM "Kudla v Polonya" kararında, makul sürede yargılamanın bitmemesini ve ihlâli önleyici nitelikte etkili bir iç hukuk yolunun işletilmemesini, hem AİHS'nin 6. hem de 13. maddelerinin ihlâli olarak kabul etmiştir. (Harris/O'Boyle/Buckley, 2013: s. 590-591). Bu çerçevede, yapısal birtakım engeller nedeniyle davanın sürüncemede kalmasına göz yumulmasının, makul sürede yargılamanın sonuçlandırılmasını temin etmekle görevli devletlerin pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmadığı söylenebilecektir.

Kanaatimizce açıklanması geri bırakılan hükme, adil yargılanma hakkının bir uzantısı olarak zorunlu müdahaleyi gerektiren (eylemin suç teşkil etmemesi, kovuşturma şartının bulunmaması, eylemin suç olmaktan çıkması, şikâyetten vazgeçmenin gerçekleşmesi, zamanaşımı vs.) hususların varlığı halinde 5 yıllık deneme süresinin sonlanması beklenmeden CMK'nin 309. maddesi uyarınca kanun yararına bozma yoluna başvurulması mümkündür. (Aksi görüş için bkz. Kuyucu, 2012: s. 85; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararındaki esasa ilişkin hukuka

aykırılıkların olağanüstü kanunyoluyla incelenebileceğine dair yaklaşım için bkz. Ünver ve Hakeri, 2013: s. 299- 300).

7.3. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Hâlinde Zamanaşımının Durması

5271 sayılı CMK'nin 231/8. maddesi uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde denetim süresi içinde dava zamanaşımı duracaktır. Denetim süresinin ne zaman başlayacağı ve ne zaman son bulacağı hususunda maddede bir açıklık yoktur. 5237 sayılı TCK'nin "Dava zamanaşımı süresinin durması veya kesilmesi" başlıklı 67. maddesinde; " Soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınması veya diğer bir mercide çözülmesi gereken bir meselenin sonucuna bağlı bulunduğu hallerde; izin veya kararın alınmasına veya meselenin çözümüne veya kanun gereğince hakkında kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında bu karar kaldırılıncaya kadar dava zamanaşımı durur." hükmüne yer verilmiştir. Deneme süresi içerisinde suç işlenmesi üzerine açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanabilmesi için ikinci suçtan mahkûmiyet hükmü verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi gerekmektedir. Bu husus TCK'nin 67. maddesinde yer verilen, "diğer bir mercide çözülmesi gereken bir mesele" olduğundan, zamanaşımı süresinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesinden başlayarak ikinci suçtan verilen mahkûmiyet kararının kesinleştiği tarihe kadar durduğunu kabul etmek mümkündür.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
TEHDİT SUÇUNUN UNSUR VEYA AĞIRLATICI NEDEN OLARAK YER ALDIĞI BAZI SUÇLARLA İLİŞKİSİ

1. GENEL OLARAK

Tehdit suçu genel ve tamamlayıcı nitelikte bir suç tipidir. Bu niteliği gereği bazı suçlarda ayrıca unsur veya ağırlatıcı neden olarak yer almaktadır. Tehdidin unsur veya ağırlatıcı neden olduğu suçlarda TCK'nin 42. maddesi uyarınca bileşik suç hükümleri uygulanarak özel suç niteliğinde olan amaç suç gereğince işlem yapılacaktır. Eğer tehdit kullanılmasına rağmen amaçlanan suçun neticesi gerçekleşmemişse tehdit suçundan değil işlenmek istenen suça teşebbüsten uygulama yapılmalıdır. (Gerçeker, 2011: s. 1451; Tezcan vd 2013: s. 387). Bazı durumlarda ise failin tehdit amacıyla gerçekleştirdiği eylem başka suça da vücut verebilmektedir. Bu durumlarda içtima hükümleri uygulanacaktır. Bu cümleden olarak uygulamada sıklıkla işlenen ve tehdit suçunun unsur olarak yer aldığı veya içtima halinde bulunduğu bazı suçların, mukayeseli bir şekilde ve özet olarak ele alınmasının faydalı olacağı düşünülmüştür.

Tehdit suçunun unsur veya ağırlatıcı neden olarak yer aldığı tüm suçların incelenmesi çalışmamızın niteliğiyle bağdaşmayacağından, suçların seçiminde uygulamada tehdit suçuyla birlikte işlenme sıklığı ve içtima ilişkisinde görülen hatalar göz önünde bulundurularak cebir, şantaj, görevi yaptırmamak için direnme ve genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçları incelenmiştir.

2. CEBİR SUÇU İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Cebir kullanma suçu TCK'nin 108. maddesinde; "Bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için bir kişiye karşı cebir kullanılması halinde, kasten yaralama suçundan verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar artırılarak hükmolunur." şeklinde düzenlenmiştir.

Cebir kullanma, tehdit suçunda olduğu gibi genel ve tamamlayıcı bir suçtur. Yani bu suç müstakil bir yapıda düzenlendiği gibi başka bazı suçlarda unsur veya

ağırlatıcı neden (yağma, cinsel saldırı, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, direnme vs.) olarak da yer almaktadır. (Erem, 1952(a) s. 87; Yıldız, 2007: s. 234). 765 sayılı TCK'de cebir suçu, şartlı tehdit veya zorlama olarak adlandırılan 188. maddede düzenlenmişti. (Artuk vd 2015: s. 344; Erem, 1985: s. 263).[266] Eski düzenlemede zorlama teşkil eden eylem hem cebir hem de tehdit yoluyla işlenmekteydi. Yeni TCK'de ise cebir müstakil bir suç olarak düzenlenmiş ve yalnızca maddi kuvvet kullanımı yoluyla işlenebileceği öngörülmüştür. (Gökcen, Hürriyete Karşı Suçlar, s. 8; Hafızoğulları ve Özen, 2013: s. 185; Üzülmez, 2007: s. 210; Yıldız, 2007: s. 234).[267] Tehdit suçunda olduğu gibi cebir de başka bir suçun unsuru veya ağırlatıcı nedeni ise yani fiil kanunda özel bir hükümle ayrıca suç olarak düzenlenmişse, TCK'nin 42. maddesi uyarınca cebir suçundan ayrıca ceza verilemeyecek, cebir kullanmak suretiyle işlenmesi amaçlanan suçtan uygulama yapılacaktır. (Erem, 1985: s. 259; Özbek vd 2014: s. 409; Yıldız, 2007: s. 234; Yaşar, 1996: s. 108).[268]

Tehdit suçunda mağdura iletilen zarar bildirimi müstakbel iken cebirde uygulanan maddi kuvvet, suçun işlenme anında derhal gerçekleştirilmektedir. Kullanılan cebrin objektif olarak sonuç almaya elverişli olması gerekir. Mağdura zorla parmak bastırılması, sıkıca kolundan tutulması, ittirilerek etkisiz hale getirilmesi cebri oluşturur. (Özbek vd 2014: s. 407). Gerekçede de açıklandığı üzere cebir mutlaka beden üzerinde fiziki güç kullanımı şeklinde ortaya çıkmalıdır. Ancak bedene temas

---

[266] 765 sayılı TCK, m.188: *" Bir kimse bir şeyi işlemek veya işlemesine müsaade etmek ya da o şeyi işlememeye mecbur etmek için diğer bir kimseye zor kullanır veya onu tehdit eder veya yetkisi olmadan veya yasalara aykırı olarak bir konuda bilgi vermesini veya inancını veya siyasi veya sosyal görüşünü açıklamasını isterse altı aydan bir yıla kadar hapis ve bin liradan üçbin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır.*".

[267] "Sanığın, bir alışveriş ihtilafından çıkan tartışma sırasında, katılanın boğazını tutarak "bana bak kendi arazinden bir metre dışarı çıkmayacaksın, bir daha buralara yanaşmayacaksın, bir daha burada hayvan otlatmayacaksın" demesi şeklinde gerçekleştiği kabul edilen eyleminin, TCK'nın 108/1. maddesinde belirtilen cebir suçunu oluşturduğu gözetilmeden, nitelendirmede yanılgıya düşülerek tehdit suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması," 4.CD, 05.03.2015, 2013/9711- 2015/23772.

[268] " TCK'nın 116/4 maddesinde, fiilin, cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle ya da gece vakti işlenmesi halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı, yine aynı Kanunun 119/2 maddesinde konut dokunulmazlığının ihlâli suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı şeklindeki düzenlemeler ile mahkemece konut dokunulmazlığının ihlâli suçunun cebirle işlendiğinin kabul edilmesi karşısında, sanığın, konut dokunulmazlığını ihlâl amacıyla katılan Ayşe'yi basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek şekilde yaralaması eyleminin, TCK'nın 116/4, 119/1-a. maddelerinde düzenlenen suçu, yaralamanın da bu suçun cebir unsurunu oluşturduğu gözetilmeden, ayrıca yaralama suçundan da hüküm kurulması," 4.CD, 03/04/2014, 2013/34331- 2014/10831.

zorunlu değildir. (Özbek vd 2014: s. 407). Öğretide bazı yazarlar mağdurun hipnoz edilmesi veya uyuşturucu madde verilmesini de cebir kapsamında görmektedir.(Erem, 1952(a): s. 90; Özbek vd 2014: s. 407).[269]

Cebir suçu da kişi hürriyetine yönelik suçlar arasındadır. Bireyin irade hürriyetine yönelik bir tecavüz olup kendi özgür iradesiyle karar alma ve bu karara göre hareket etme hürriyeti ihlâl edilmektedir. (Erem, 1985: s. 259; Yurtcan, 2014: s. 85; Üzülmez, 2007: s.211). Mağdur belli bir şeyi yapma veya yapmama ya da yapılmasına müsaade etme hususunda zorlanmaktadır. Bu nedenle suçla korunan hukuki yararın, irade oluşturma ve buna uygun olarak hareket etme serbestisi olduğu ileri sürülmüştür. (Hafızoğulları ve Özen, 2013: s. 186; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 387; Özbek vd 2014: s. 406). Ayrıca cebir kullanma suçu mağdur üzerinde fiziki kuvvet kullanımını gerektirdiğinden, bu suçla dolaylı da olsa vücut dokunulmazlığının korunduğu ifade edilmiştir. (Şen, 2006: s. 435).[270]

Cebir kullanma suçu kişi hürriyetine sahip gerçek kişilere karşı işlenebileceğinden tüzel kişiler bu suçun mağduru olamaz. (Erem, 1952(a): s. 88). Tehdit suçundan farklı olarak mümeyyiz olmayan kişilerin de bu suçun mağduru olabileceği kabul edilmektedir. (Özbek vd 2014: s. 407; Erem, 1952(a): s. 88)[271] Bu suçla korunan hukuki değer kişinin kendi geleceğini serbestçe belirleme hürriyetidir. (Koca ve Üzülmez, 2013: s. 388).

---

[269] Üzülmez'e göre, kasten yaralamanın sağlığı bozan veya algılama yeteneğini etkileyen hareketlerle gerçekleştirildiği hallerde, 108. madde anlamında cebrin varlığından söz edilemeyecektir. Cebrin varlığı için acı veren bedenen hissedilebilir nitelikte fiziki güç kullanımı ve iradenin zorlanması gerekir. Üzülmez, 2007: s. 204.

[270] "Sanığın, istediği ilacı yazmayan katılana "ilacı yazmanız için illa sizi dövmemiz mi lazım, illa sizi vurmamız mı lazım" biçiminde sözler söyleyip akabinde darp ettiği eyleminde, söylenen sözlerin yaralama iradesini açıklamaya yönelik olması nedeniyle sadece cebir suçunun oluştuğunun anlaşılması karşısında, TCK'nın 61. maddesindeki ölçütler ve aynı Kanunun 3. maddesindeki "fiilin ağırlığı ile orantılı ceza verilmesi ilkesi" çerçevesinde alt sınırdan uzaklaşılarak temel cezanın belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, tehdit suçundan da ayrıca mahkûmiyet hükmü kurulması," 4. CD, 01/06/2015, 2015/7676- 2015/30232.

[271] Erem'e göre, "hukuki neticeler tevlidine elverişli irade sahibi olmak ile fert hürriyetinden faydalanmak ayrı şeylerdir. Cebir istimali suçunun ferdin iç hürriyetine, başkasının iradesine tabi olmamak hürriyetine taalluk...(etmesi nedeniyle) iradesi muteber olmayanların dahi bu hürriyete sahip bulunduklarını kabul etmek lazımdır." Erem, 1985: s. 261.

Koca/ Üzülmez'e göre mağdurun doğal anlamda ehliyetli olması yeterli olup hukuki işlem ehliyetinin varlığı gerekli değildir. Buna göre sınırlı da olsa kendi geleceğini bizzat tayin etme yeteneği bulunan kişiler suçun mağduru olabilecektir. (Koca ve Üzülmez, 2013: s. 388). Cebrin yöneldiği kişi veya kişiler belirli olmalıdır. Eğer cebir kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla uygulanıyorsa direnme suçu oluşacaktır.[272]

Cebir suçunun oluşması için failin bir başkasına, bir şey yapması veya yapmaması ya da yapılmasına müsaade etmesi için fiziki kuvvet kullanması gerekmektedir. (Gökcen, Hürriyete Karşı Suçlar, s. 8; Tarhan, 2007: s. 67; Hafızoğulları ve Özen, 2013: s. 185; Taneri, 2014: s. 32; Yıldız, 2007: s. 234; Şen, 2006: s. 435; Taner, "Türk Ceza Hukukunda Şantaj Suçu, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-92-671, s. 149). Uygulanan fizik gücünün kaynağı beden gücü olabileceği gibi başka vasıtalardan da kaynaklanabilir.

Suçun oluşumu için irade hürriyetini ihlâle elverişli cebir kullanımı yeterli olup ayrıca eylem sonucunda mutlaka mağdurun iradesinde bozulmanın gerçekleşmesi aranmamıştır. Diğer bir deyişle failin belli bir amaç için mağdur üzerinde fiziki kuvvet kullanması suçun oluşumu için yeterlidir. Bu hareket neticesinde mağdurun istenileni yerine getirmiş olup olmaması suçun oluşumuna tesir etmez. (Şen, 2006: s. 435; Hafızoğulları ve Özen, 2013: s. 186; Erem, 1985: s. 265). Fail cebir kullanmak için icra hareketlerine başlamış ancak muhatabın kaçması veya elinde olmayan sebeplerle eylemi tamamlayamamışsa teşebbüs söz konusu olur. (Özbek vd 2014: s. 409).[273]

Cebir suçunda yaralama suçuna atıf yapıldığından, TCK'nin 86. maddesinde belirtilen ve vücuda acı veren hareketler cebri oluşturmaktadır. (Koca ve Üzülmez, 2013: s. 390; Taneri, 2014: s. 32).[274] Diğer bir deyişle cebir, kasten yaralama suçunun

---

[272] "Sanığın, katılan zabıta memurlarına görevlerini yaptırmamak için cebir uygulaması biçimindeki eylemlerinin, TCK'nın 265/1, 43/2. maddelerine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden yaralama suçundan hüküm kurulması," 4.CD, 18/12/2014, 2013/32108- 2014/36490.

[273] Şen'e göre de cebir suçu teşebbüse elverişlidir. Fail bir şeyin yapılması veya yapılmaması ya da yapılmasına müsaade edilmesi için mağdur üzerinde cebir kullanmaya başlar, ancak elinde olmayan sebeple icra hareketlerini tamamlayamaz ise teşebbüs söz konusu olur. Şen, 2006: s. 436.

[274] " İddianamede, sanığın, katılan Utku'ya ikametlerini sorduğu ve Utku'nun cevap vermemesi üzerine sanığın katılanı yaraladığının iddia olunması, katılan Utku'nun da aşamalarda sanığın kendisinden

özel kastla işlenmiş bir halini oluşturmaktadır. (Tarhan, 2007: s. 67; Şen, 2006: s. 436).[275]

Cebri oluşturan fiziki kuvvet belli bir amaçla mağdur üzerinde tatbik edilmektedir. Bu nedenle eşya üzerinde uygulanan cebir, şartları varsa tehdit veya mala zarar verme suçuna vücut verebilir.[276] Cebrin mutlaka iradesi etkilenmek istenen mağdura uygulanması gerekmez. Gerekçede de açıklandığı üzere, mağdurun bir yakını üzerinde uygulanması da mümkündür. (Erem, 1952(a): s. 90; Özbek vd 2014: s. 408).

Cebir kasten işlenebilen bir suçtur. Fail bilerek ve isteyerek mağdur üzerinde fiziki kuvvet kullanacak ve bunu belli bir amaç için gerçekleştirecektir. Yani suçun kanuni tanımında kastın yanı sıra maksada da yer verilmiştir. (Şen, 2006: s. 435; Üzülmez, 2007: s.211). Bu nedenle suç yalnızca doğrudan kastla işlenebilir. (Koca ve Üzülmez, 2013: s. 392; Özbek vd 2014: s. 406).[277]

Cebrin yaralama suçundan farkı, cebir suçunda yaralama teşkil eden eylemler, mağdurun bir şey yapması veya yapmaması ya da yapılmasına müsaade edilmesi için gerçekleştirilmektedir. Cebrin yaralama suçundan ayrıldığı nokta manevi unsurunun farklı olmasıdır. (Özbek vd 2014: s. 408; Gökcen, Hürriyete Karşı Suçlar, s. 8; Yıldız, 2007: s. 234; Şen, 2006: s. 436). Çünkü bu suçta fail belli bir amaç için yaralama teşkil eden davranışta bulunmaktadır.

Cebir kullanımı hukuka aykırı ise suç oluşacaktır. Görevin ifası gereği (Hafızoğulları ve Özen, 2013: s. 186) veya meşru savunma halinde cebir kullanıldığında eylem suç teşkil etmeyecektir. (Erem, 1985: s. 259).

---

ev adresini sorması ve kendisinin de söylememesi üzerine adresi söyletmek için sanığın yaralama eylemini gerçekleştirdiğinin anlaşılması karşısında, TCK'nın 108. maddesindeki "(1) Bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için bir kişiye karşı cebir kullanılması halinde, kasten yaralama suçundan verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar artırılarak hükmolunur." şeklindeki düzenleme gözetilerek eylemin bir bütün halinde cebir suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi," 4.CD, 23.02.2015, 2014/45900- 2015/21784.

[275] Yazara göre, kasten yaralama suçu genellikle bir şeyin yapılması yada yapılmaması için gerçekleştirildiğinden, ayrıca cebir suçunun düzenlenmiş olması gereksizdir. s. 438.

[276] Karşı görüş için bkz. Özbek vd 2014: s. 40. Bu yazarlar, cebrin eşya üzerinde de gerçekleştirilebileceğini ileri sürmektedir.

[277] Özbek, cebirde genel kastın yeterli olmadığını, failin mutlaka cebri, mağdurun bir şey yapması veya yapmaması için kullanması gerektiğini, yani özel kastla işlenebilen bir suç olduğunu ileri sürmüştür.

Cebir kullanma suçu aynı zamanda yaralama suçuna vücut verdiğinden, maddede düzenlenen özel fikrî içtima kuralı uyarınca, yaralama suçundan verilen ceza üçte birinden, yarısına kadar artırılarak hükmolunacaktır. Bu durum yaralama suçunun temel ve nitelikli tüm halleri için geçerlidir. (Hafızoğulları ve Özen, 2013: s. 187; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 398; Özbek vd 2014: s. 409).

Cebir kullanma suçu re'sen takibi gereken bir suçtur. Cebir suçuna ilişkin maddede yaralama suçuna yapılan atıf, yalnızca cezalandırma hükümlerine ilişkin olduğundan, cebir oluşturan yaralamanın niteliği, TCK'nin 86/2. maddesindeki boyutta olsa bile eylem şikâyete bağlı olmayacaktır. (Koca ve Üzülmez, 2013: s. 398; Özbek vd 2014: s. 410).

3. ŞANTAJ SUÇU İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Şantaj TCK'nin 107. maddesinde; " (1) Hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle, bir kimseyi kanuna aykırı veya yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya veya yapmamaya ya da haksız çıkar sağlamaya zorlayan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) (Ek fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./14.mad) Kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla bir kişinin şeref veya saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususların açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidinde bulunulması halinde de birinci fıkraya göre cezaya hükmolunur." şeklinde düzenlenmiştir.

3.1. Genel Olarak

Şantaj suçu, içeriği itibarıyla tehdit suçunun özel bir şeklini oluşturmaktadır. Gerekçede de ifade edildiği üzere muhatabın bir şeyi yapması veya yapmaması için zorlanması söz konusudur. (Gökcen, Hürriyete Karşı Suçlar, s. 7; Taner, "Şantaj Suçu" s.118; Hafızoğulları ve Özen, 2013: s. 182; Şen, 2006: s. 430; Gerçeker, 2011: s. 1456; Taneri, 2014: s. 30). Ancak tehdit suçunda mağdura, ileride gerçekleştirileceği bildirilen haksız bir saldırı söz konusu iken şantajda fail, hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapmak veya yapmamakla korkutarak mağduru belirli şekilde davranmaya zorlamaktadır. (Özbek vd 2014: s. 399; Artuk vd 2015: s. 342; Gökcen,

Hürriyete Karşı Suçlar, s. 7; Yurtcan, 2014: s. 78; Gerçeker, 2011: s. 1456; Yıldız, 2007: s. 233; Üzülmez, 2007: s. 208). Şantaj suçu tehdit suçuna göre özel hüküm niteliğindedir.

Fransız Ceza Kanunu'nun 312-10. maddesinden esinlenilerek ceza kanunumuza alınan şantaj suçu, 1863 yılında Fransız Ceza Kanunu'nda düzenlenmiştir. (Taner, "Şantaj Suçu" s. 120).

Tehditte gerçekleştirilmesi failin isteğinin yerine getirilmemesine bağlı bir kötülük bildirimi varken şantajın 1. fıkradaki halinde yapılacağı veya yapılmayacağı bildirilen şey bir kötülük değil yasal bir hak veya yükümlülüğün kullanılmasıdır. Ancak bu hak veya yetkinin kullanılması muhatabın üzerinde olumsuz sonuçlar doğuracağından, fail bu durumdan istifade etmeye çalışmaktadır.[278] Diğer bir ifadeyle, şantaj konusu belli olan türde bir tehditle işlenmektedir. Tehditte korku doğurma ön planda iken şantaj ağırlıklı olarak çıkar sağlamaya yöneliktir. Şantajın bu halinde genellikle mağdurun daha önceden kendi kusuruyla sebebiyet verdiği olumsuz bir durum kendi aleyhine kullanılmaktadır. Şantaja maruz kalan muhatap ya failin hukuka uygun olmayan isteğini yerine getirecek ya da failin hakkı olan şeyi yerine getirmesinin, kendi üzerinde doğuracağı olumsuz sonuçlara katlanacaktır. (Koca ve Üzülmez, 2013: s. 372-373; Taner, "Şantaj Suçu" s. 131).

Maddede "zorlama" terimine yer verildiğinden, fail tarafından ileri sürülen hususun mağdurun iradesini sakatlamaya elverişli nitelikte olması gerekecektir. Zorlama mağdurun iradesine aykırı bir şeyi yapmaya tazyik edilmesi veya mecbur bırakılmasıdır. (Gündel, 2009: s. 2596; Taner, ty: s. 131). Maddede yer alan "zorlama" ibaresi fiziki (maddi) nitelikteki zorlamayı değil tehdidi kapsamaktadır. (Gökcen, Hürriyete Karşı Suçlar, s. 7). Fiziki kuvvet sarf edilerek bir şey yapmaya veya yapmamaya zorlama halinde ise cebir suçu oluşacaktır. (Taner, "Şantaj Suçu" s. 129). Ayrıca zorlama teşkil eden hususun gerçekleştirilmesi failin iktidarında olmalı ve

[278] Gündel, bu hususa ilişkin olarak verdiği örnekte, aynı işyerinde çalışan iki kişiden birinin diğerini hırsızlık yaparken gördüğünde, bu durumu iş verene ihbar edeceğini bildirerek, kendisiyle birlikte olmaya zorlamasında, failin hakkı olan şikâyeti yapacağından bahisle mağduru yükümlü olmadığı bir şeye zorladığını açıklamıştır. Gündel, 2009: s. 2595; Taner, ty: s. 148.

objektif olarak gerçekleştirilebilir nitelikte bulunmalıdır. Ancak suçun oluşumu için mağdurun failin talebini yerine getirmiş olması gerekmez.

Kişinin şeref ve haysiyetine yönelik saldırı bildirimi, suçun işleniş şekline göre hakaret veya sair tehdit olarak değerlendirilebilecekken şeref ve haysiyete yönelik hususların açıklanacağı beyanıyla menfaat temini ise TCK'nin 107/2. maddesi kapsamında şantaj suçunu oluşturacaktır.

Şantaj suçu da tehdit ve cebir kullanma suçları gibi iç hürriyete yönelik suçlar arasındadır. Bu suçta da muhatabın serbestçe irade oluşturma ve iradi hareket özgürlüğüne yönelik saldırı bulunmaktadır. (Üzülmez, 2007: s. 208; Taner, "Şantaj Suçu" s. 122; Taneri, 2014: s. 31).[279] İkinci fıkra yönünden mağdurun şeref ve haysiyeti de korunmaktadır. Ayrıca suçun seçimlik hareketleri arasında mağdurdan haksız çıkar temini de bulunduğundan, bu suçla mal varlığı değerlerinin de korunduğu ve mukayeseli hukukta genellikle mal varlığına yönelik suçlar arasında düzenlendiği ileri sürülmüştür. (Özbek vd 2014: s. 401; Taneri, 2014: s. 31; Taner, "Şantaj Suçu" s. 122). Diğer bir deyişle şantaj suçunun seçimlik hareketleri, maddi çıkar elde etmeye yönelik olabileceği gibi bir şeyin yapılmasına ya da yapılmamasına yönelik de olabilecektir.

Şantaj suçunda sağlanmak istenen çıkar haksız olmalıdır.[280] Fail haklı bir çıkarını elde etmek için hakkını veya yükümlülüğünü kullanacağını belirtirse şantaj

---

279 "Şantaj suçunda korunan hukuki yarar bir kimsenin kanuna aykırı veya yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya veya yapmamaya ya da haksız çıkar sağlamaya zorlamakla fesada uğratılan iradesidir. Şantaj para veya herhangi bir çıkar sağlama amacıyla bir kimseyi, kendisiyle ilgili lekeleyici gözden düşürücü bir haberi yayma veya açığa çıkarma tehdidiyle korkutmak olarak tanımlanabildiği gibi, "bir kişiye zarar verebilecek bir durumun açıklanması tehdidiyle para sızdırılmaya çalışılması" anlamına da gelmektedir." 4.CD, 12/06/2013, 2012/15784- 2013/18365.

280 "Sanığın katılan Elçin'e gönderdiği mektupta, "acele benimle görüş, yoksa her şeyi açıklarım" demesi biçimindeki eyleminde, şantaj suçunun yarar sağlama öğesinin ne şekilde gerçekleştiğine ilişkin kanıtlar açıklanmadan ve eylemin sair tehdit suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan, yetersiz gerekçe ile şantaj suçundan hüküm kurulması," 4.CD, 28.01.2013, 2011/11320- 2013/1700; "...Sanığın dilekçesindeki sözlerinin şikâyet hakkını kullanmasıyla ilgili bulunması nedeniyle, TCY'nın 107/1. maddesinde düzenlenen, şantaj suçunun "hakkını kullanacağından bahisle" işlenmiş olup olmayacağı üzerinde de durulmalıdır. Anılan maddenin ilk fıkrasında düzenlenen şantaj suçu bir hakkın kullanılmasından söz edilerek işlenebilmekte ise de, bu suçun oluşabilmesi için mağdurdan istenilen veya beklenilen davranışın; "kanuna aykırı veya yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya veya yapmamaya ya da haksız çıkar sağlamaya zorlama" niteliğinde bulunması zorunludur. Bu durumda, sanığın C. Savcılığına verdiği dilekçenin yasalara uygun olarak işlem görmesini isteğine yönelik eyleminde şantaj suçunun öğelerinin oluşmadığı anlaşılmaktadır."4.CD, 13.02.2008, 2007/9642- 2008/1435.

suçu oluşmaz. Örneğin kira alacağının ödenmemesi halinde sözleşmenin feshedileceği veya evden çıkarılacağının söylenmesi halinde, talep edilen çıkar haksız olmadığından suç oluşmayacaktır. Benzer şekilde taksirle yaralama veya öldürme gibi suçlarda şikâyetin geri alınması için makul ölçüde para istenmesi halinde, istenen miktar mağdurun maddi/manevi zararlarını tazmine yönelik olacağından şantaj suçu oluşmayacaktır. (Taner, Fransız mahkeme içtihatlarının da bu yönde olduğunu aktarmaktadır. Taner, "Şantaj Suçu" s. 134). Ancak hakkın suistimal edilmesi yani iyi niyet kurallarına aykırı davranılması hukuka aykırılık oluşturur. (Hafızoğulları ve Özen, 2013: s. 184; Taner, "Şantaj Suçu" s. 134).[281]

Maddede geçen haksız çıkar yalnızca maddi fayda değil faile herhangi bir şekilde yarar sağlayan her durumu kapsamaktadır. (Koca ve Üzülmez, 2013: s. 380; Aksi görüş için bkz. Taner, "Şantaj Suçu" s. 135).[282] Haksız çıkar üçüncü kişinin lehine de olabilecektir.

Şantaj suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Ancak maddenin her iki fıkrası için de failin ayrıca belirli bir amaçla hareket etmesi gerekir. (Şen, 2006: s. 430; Üzülmez, 2007: s. 152; Taneri, 2014: s. 31; aksi görüş için bkz. Taner, "Şantaj Suçu" s. 143).[283] Yani hem fail hem de mağdur açısından bağlı hareketli bir suçtur. (Hafızoğulları ve Özen, 2013: s. 183; Özbek vd 2014: s. 402; Taner, "Şantaj Suçu" s. 130). Suç sırf hareket suçu olduğundan oluşması için ayrıca neticenin meydana gelmesi gerekmez. Şantajı oluşturan söz veya davranışın muhataba iletilmesiyle suç tamamlanmış olur. Diğer bir deyişle bu suç zarar suçu değil tehlike suçu olduğundan sonuç almaya elverişli hareketin iletilmesiyle suç tamamlanmış olacaktır. (Artuk vd 2015: s. 343;

---

[281] Taner, Fransız uygulamasına ilişkin verdiği bir örnekte, hırsızlık olayına konu 1350 Franklık mala karşılık, 200.000 Frank talep eden mağaza müdürünün, şantaj suçundan mahkum edildiğini belirtmektedir. Ancak makul düzeyde olmak koşuluyla, çalınan malın biraz üzerinde talep edilen miktarın, itibar kaybı veya güvenlik harcamaları çerçevesinde suç oluşturmayacağı ileri sürülmüştür. Bkz, s. 137.

[282] Taner, ifadenin maddi çıkarla sınırlı olduğunu, maddi çıkar dışındaki hususların ise ancak "yapma veya yapmama" hipotezleri içerisinde değerlendirileceği görüşündedir.; Şen'e göre de, "yarar" kavramı manevi açıdan değil, maddi açıdan bir karşılık elde etmeye çalışma şeklinde olmalıdır. Ancak bu karşılığın yalnızca malvarlığında bir artış olması gerekmez. Cinsel ilişkiye girmek karşılığında yapılan şantajda "yarar sağlamak maksadı" gerçekleşmiş olacaktır. Şen, 2006: s. 431-432.

[283] Taner'e göre, suçun birinci fıkrada düzenlenen hali için, manevi unsur yönünden amacın önemi yoktur. Gaye veya amaç olarak ileri sürülen husus maddi unsurun içerisinde yer almaktadır. Ancak, ikinci fıkra için özel kast gereklidir.

Özbek vd 2014: s. 405; Hafızoğulları ve Özen, 2013: s. 183; Şen, 2006: s. 430; Gündel, 2009: s. 2595; Taner, "Şantaj Suçu" s. 128).[284] Bu nedenle kural olarak teşebbüse elverişli değildir. Ancak icra hareketlerinin parçalara bölünebildiği durumlarda teşebbüs mümkün olacaktır. Fransız uygulamasında ise teşebbüs halinde kalsa da tamamlanmış suçtan uygulama yapıldığı ifade edilmektedir. (Taner, "Şantaj Suçu" s. 145).

Failin bir hak veya yükümlülüğü olmadığı halde, bunlar varmış gibi hareket ederek yarar sağlamaya çalışması durumunda, şantaj değil dolandırıcılık suçu gündeme gelecektir. (Hafızoğulları ve Özen, 2013: s. 185; Özbek vd 2014: s. 400; Taner, "Şantaj Suçu" s. 131). Failin bir hak ve yükümlülüğü olmadığı ve dolandırıcılık kastıyla da hareket etmediği durumlarda tehdit suçu gündeme gelebilecektir.

Şantaj suçunun faili herkes olabilir. Ancak birinci fıkradaki durumda hak ve yetkisini zorlama aracı olarak kullanarak menfaat teminine çalışan kişi kamu görevlisi ise irtikap suçu gündeme gelebilecektir. Örneğin trafik polisinin alkollü araç kullanırken tespit ettiği kişiye, para vermezse ceza yazacağını söylemesi irtikap suçunu oluşturacaktır. (Özbek vd 2014: s. 400; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 374; Taner, "Şantaj Suçu" s. 152. Yazara göre, zorlama olmaksızın ceza kesmemek için para alınması halinde rüşvet suçu oluşacaktır). Yargıtay benzer bir olayda, *"Milli Eğitim Bakanlığı müfettişi olan sanığa iddianamede, "Şüphelinin suç tarihinde müştekinin sahibi olduğu .....Merkezine gelerek kendisinin Milli Eğitim Müdürlüğünde müfettiş olduğunu, kurs öğrencilerinden Ö. S.'nin kurs kaydının silinerek ödenen kurs ücretinin geri verilmesini tanık A. K.'den istediği, tanık A. K.'nin şüpheliye iş yeri yetkililerinin olmadığını yardımcı olamayacağını söylemesi üzerine şüphelinin "Buraya görevli müfettiş olarak gelip bu kursu kapattırırım, sizin başınıza iş açarım" diyerek tehdit ettiği, tanık A. K.'nin, Ö. S.'nin sınıfının 2 aylık yoklama kayıtlarının listesinin fotokopisini şüpheliye verdiği, şüphelinin cep telefonu numarasını bırakarak "Ödeme*

[284] "Posta dağıtıcısı olan sanığın, izin talebini reddeden katılan müdüre yönelik bizzat telefonda ve öbür sanık aracılığıyla talebini kabul ettirmek amacıyla, elinde katılanın yasa dışı terör örgütü gösterilerine katıldığına ilişkin görüntüler olduğuna dair tehditlerde bulunduğunun anlaşılması karşısında, görüntülerdeki kişinin katılan olup olmadığının belirlenememesinin şantaj suçunun öğelerinin mevcudiyetine engel oluşturmayacağı gözetilmeden, yasal ve yerinde olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi," 4.CD, 21.03.2012, 2010/3849- 2012/6748.

yapılmaz ise buraya müfettiş olarak gelir, başınıza çok büyük işler açarım, gerekirse kursu kapattırırım" diyerek tehditte bulunarak ayrıldığı" şeklinde yüklenen eylemi, kanıtlanması halinde TCK'nin 107/1. maddede tanımlanan şantaj suçunu oluşturabileceğinden, suçu niteleme ve kanıtları değerlendirme görevinin 5235 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre üst dereceli asliye ceza mahkemesine ait olduğu gözetilmeden, duruşmalara devamla hüküm kurulması," (4.CD, 18/11/2013, 2012/12397- 2013/28467) şeklindeki gerekçeyle, sanığın eylemini 107/1. madde kapsamında şantaj olarak değerlendirmiştir.

Kanaatimizce, somut olayda sanığın katılana ait kursu denetleme yetkisi bulunmadığı için hak ve yetkisini suistimal etme durumunda olmadığı, bu nedenle şantaj suçundan bahsedilemeyeceği, kaldı ki denetleme görevinin bulunduğu düşünülse bile çıkar sağlamasının irtikap suçuna gireceği, somut olayda sanığın eyleminin 765 sayılı TCK'nin 188. maddesindeki şartlı tehdit, yeni TCK açısından ise geleceğe yönelik tehdit bildirimi içerdiği için tehdit suçunu oluşturduğu görüşündeyiz.

Fidye istenmesi için adam kaçırma olaylarında, yani belirli miktarda para verilmediği takdirde kaçırılan kişiye zarar verileceğinin bildirildiği olaylarda, şantaj suçu değil yağma ve hürriyeti tahdit suçları oluşacaktır. (Özbek vd 2014: s. 403; Taner, "Şantaj Suçu" s. 150).

Şantaj suçunun 107/2. maddede yer alan şekli bakımından tüzel kişinin de suçun mağduru olabileceği, saygınlık kavramının hem gerçek hem de tüzel kişiyi ilgilendirmesi nedeniyle, şirketin itibar ve saygınlığına zarar verecek hususların açıklanacağı tehdidiyle menfaat teminine çalışılmasında, suçun mağdurunun tüzel kişi olacağı ve Fransız uygulamasının da bu yönde olduğu ileri sürülmüştür. (Taner, "Şantaj Suçu" s. 125; aynı yönde, Yurtcan, 2014: s. 78).

Failin aynı fiille birden fazla mağdura karşı işlediği şantaj suçunda, aynı neviden fikrî içtima halinin varlığı nedeniyle TCK'nin 43/2. maddesindeki zincirleme suç hükümleri uygulanabileceği gibi bir suç işleme kararının icrası kapsamında, aynı mağdurdan birden fazla kez para alınması halinde de zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir. (Taner, "Şantaj Suçu" s. 146).

3.2. Kanuna Aykırı veya Yükümlü Olmadığı Bir Şeyi Yapmaya veya Yapmamaya Zorlama

Maddenin ilk fıkrasında, fail hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağını (veya yapmayacağını) muhataba bildirerek onun kendi özgür iradesiyle yapmak istemeyeceği yani yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya veya kanuna aykırı davranmaya zorlamakta ya da ondan haksız çıkar sağlamaya çalışmaktadır.[285] Maddenin ilk fıkrasında anlatım bozukluğu olduğu bu cümlenin, "kanuna aykırı veya yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya veya yükümlü olduğu bir şeyi yapmamaya zorlama" şeklinde düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür. (Özbek vd 2014: s. 402; Taner, "Şantaj Suçu" s. 130).[286] Failin hakkı olan ya da yükümlü olduğu bir şeyi yapması somut olayda mağdurun haklarına halel getirecek niteliktedir. Dolayısıyla mağdurun bu zor durumunun farkında olan fail bu hak veya yetkisini kötüye kullanarak muhatabı yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya veya kanuna aykırı davranmaya zorlamakta ya da ondan haksız çıkar elde etmeye çalışmaktadır.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için ilk fıkradaki düzenlemeye gerekçede yer verilen bir örnekle açıklık getirmek gerekmektedir. Bir gazetecinin, siyasi bir şahsiyete kendisine belli miktarda para vermesi halinde, hakkında ileri sürülen yolsuzluk iddialarını haber yapmayacağını bildirerek menfaat teminine çalışması şantaj suçunu oluşturur. Haber yapmak gazeteciler için bir haktır. Ancak gazeteci bu hakkını adeta bir silah gibi kullanarak muhataptan haksız çıkar teminine çalışmakta veya onu kanuna aykırı davranmaya zorlamaktadır. Benzer şekilde taahhüt işleriyle uğraşan bir kişinin, belediye başkanına ihalenin kendisine verilmemesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı ihbarda bulunacağını söylemesi de şantaj suçuna girer. Burada da herhangi bir

---

[285] .....Firması'nın ortağı olup yerel gazetede yazılar yazan sanığın, ...Üniversitesi tarafından yapılan jeneratör ve tıbbi cihaz alımı ihalesine katılmadan önce üniversitenin rektörü ve ilgili fakültenin dekanı olan katılanlar ile görüşüp ihaleye ilişkin bir takım isteklerde bulunduktan sonra bu isteklerin yerine getirilmemesi halinde gazetede üniversite aleyhine yazılar yazacağını belirtmesi şeklindeki eyleminin, katılanların anlatımları ve bu anlatımları destekleyen 21-26/08/2009 tarihli gazetelerde çıkan yazılarla sübuta erdiği ve TCK'nın 107/1. maddesinde düzenlenen şantaj suçunun oluştuğu gözetilmeden, dosya içeriğiyle uyumsuz ve yetersiz gerekçe ile beraat kararı verilmesi," 4.CD, 24/06/2013, 2011/19166- 2013/20063.

[286] Şen ise fıkradaki düzenlemenin, " hakkı veya yükümlülüğü olsun veya olmasın bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından veya gerçek olsun veya olmasın bir hususu açıklayacağından veya açıklamayacağından veya isnat edeceğinden veya etmeyeceğinden bahisle" şeklinde olması gerektiğini düşünmektedir. Şen, 2006: s. 434.

suçla ilgili ihbarda bulunmak kişilerin yasal hakkıdır. Ancak bu hak suistimal edilerek ve tehdit aracı olarak kullanılarak haksız yarar sağlanmaya çalışılmaktadır.

Fransa'da bu suç tipinin çoğunlukla bir suçu ihbar etmemek için failden çıkar temin etme yoluyla işlendiği ileri sürülmüştür. (Taner, "Şantaj Suçu" s. 133).

Seçimlik hareketli bir suç tipi olan şantaj suçunun birinci fıkraya giren şeklinde, failin kendisi için yarar sağlaması zorunlu değildir. (Gündel, 2009: s. 2596). Örneğin failin işveren mağdura "eğer hasmım Ali'yi işten çıkarmazsan, vergi kaçırdığını ihbar ederim" (Özbek vd 2014: s. 403) biçimindeki sözünde, kendisi için yarar sağlama yoktur. Ancak mağdur yükümlü olmadığı bir şeye zorlanmakta ve bu yapılırken fail şikâyet hakkını kötüye kullanmaktadır.

Bu nedenle Yargıtay'ın aşağıda yer verilen kararındaki gerekçeye katılmamaktayız. *" ... ilçesinde yerel gazete çıkaran sanık K. ve arkadaşı diğer sanık H. B'nin, tanık A...'dan elde ettikleri elektronik postaları katılan Belediye Başkanına götürüp anılan postalarda katılana suç isnadında bulunulması nedeniyle bu olayın ve gerçeğin ortaya çıkarılmasını katılandan isteyip, aksi takdirde savcılığa ve Arena programına bildireceklerini tanıklar huzurunda söylemekten ibaret eylemlerinde, şantaj suçunun maddi öğelerinden olan "kendilerine veya başkalarına yarar sağlamak" öğesinin ne surette oluştuğu, eylemin kamuya mal olmuş bir olayın aydınlatılmasını sağlamak niteliğinde olup olmadığı açıklanıp tartışılmadan yazılı biçimde hüküm kurulması,"* (4.CD, 01/02/2012, 2010/1491- 2012/1610).

İncelenen kararda suçun maddi öğelerinden olan "kendilerine veya başkalarına yarar sağlamak" unsurunun oluşmadığı gerekçesiyle, mahkûmiyet kararı bozulmuş ise de şantaj suçunun birinci fıkrada düzenlenen şekli seçimlik hareketli bir suç tipidir. Buna göre fail hak veya yükümlülüğünü kötüye kullanarak mağdurdan yükümlü olmadığı bir şeyi yapmasını veya kanuna aykırı hareket etmesini isteyebilir. Görüldüğü üzere eylemin bu şeklinde kendisine yarar sağlaması zorunlu bir unsur değildir. Zaten maddedeki düzenlemede " ya da haksız çıkar sağlamaya" ibaresiyle, haksız çıkar sağlamanın failin suçla ulaşmak istediği birden fazla amaçtan yalnızca biri olduğu vurgulanmıştır. Yargıtay kararına konu somut olayda; failler, mağdurdan kanuna aykırı veya yükümlü olmadığı bir şey yapmasını istememiş, aksine yükümlü

olduğu (yolsuzluk olayını ortaya çıkarma) bir şeyi yapmaya yönlendirmişlerdir. Dolayısıyla beraat gerekçesi, yarar sağlama kastının bulunmaması değil mağdurun yükümlü olduğu bir şeyi yapmaya zorlanmasının şantaj suçunu oluşturmayacağına dayanmalıydı.

Benzer şekilde trafikte rüşvet alırken gördüğü polisi kayda alan failin, daha sonra bu kayıtları savcılığa vermekle tehdit ederek polisten haksız menfaat temin etmeye çalışması birinci fıkraya girmektedir. Bu olayda failin savcılığa başvurması hem bir hak hem de suçu bildirme yükümlülüğü kapsamındadır. Ancak bu hak ve yükümlülük suistimal edilmektedir. (Özbek vd 2014: s. 400). Tehdit suçunda ise mağdurdan haksız çıkar teminine yönelik bir amaç bulunmamakta sadece mağdurun iç huzuru veya irade hürriyeti bozulmak istenmektedir.

Kanaatimizce, şantajın birinci fıkraya giren halinde mağdurun mutlaka bir açığının kötüye kullanılması gerekmez. Çünkü, fail, hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapmayacağından bahisle de mağduru kanuna aykırı veya yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya veya haksız çıkar sağlamaya zorlayabilir. Örneğin davanın tek tanığı olup yapacağı tanıklıkla, hükmü muhatap namına olumlu yönde etkileme imkânına sahip olan kişinin, tanıklık yapmamakla tehdit ederek muhataptan menfaat temin etmeye çalışması, yükümlü olunan şeyin yapılmaması tarzında gerçekleştirilen şantaj suçuna örnek olacaktır. (Taner, "Şantaj Suçu" s. 132).

3.3. Şeref ve Saygınlığa Yönelik Tehdit Bildirimi Yoluyla Yarar Sağlama

Şantajın ikinci fıkrada düzenlenen ve uygulamada en sık rastlanan şeklinde ise fail kendisine veya bir başkasına menfaat temin etmek için bir başkasına, şeref veya saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususların açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidinde bulunmaktadır.[287] Şantajın bu hali tehdit suçuna daha fazla benzemektedir.

---

[287] "Sanığın olaydan önce 2,5 yıl süreyle arkadaşlık yaptığı katılanla, rızası dahilinde bir çok kez cinsel ilişkiye girdiği ve bunları kaydederek kişisel bilgisayarında muhafaza ettiği, katılanın ilişkiye son vermesi üzerine, onu kararından caydırmak ve yeniden kendisiyle birlikte olmasını sağlamak amacıyla katılanın cep telefonuna bu görüntüleri internet ortamında yayınlayacağı hususunda bir kaç kez kısa mesaj gönderdiği olayda, sanığın bilgisayarında katılanın iddia ettiği özel görüntülerinde tespit edildiğinin anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin, "yakınana zarar verebilecek bir hususu açıklama tehdidinde bulunarak yarar sağlama niteliğinde olup şantaj suçunu oluşturacağı gözetilmeden, yasal olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi," 4.CD, 07/02/2013, 2011/1538- 2013/3174.

Ancak tehdit suçundan farkı, hareketin menfaat teminine yönelik olması ve tehdidin yöneldiği hukuki değerler sınırlandırılarak yalnızca şeref ve saygınlığın hedef alınmasıdır. Cebir suçundan farkı ise muhatabın fiziksel bütünlüğüne saldırının bulunmamasıdır. (Özbek vd 2014: s. 400). Muhataba ait cinsel içerikli görüntüleri yayınlayacağı tehdidinde bulunarak menfaat teminine çalışılan failin durumu bu fıkraya uymaktadır.[288] Şantajın bu fıkrada düzenlenen halinde mağdur çoğunlukla gayri meşru bir zemindedir ve fail mağdurun bu durumunu kullanarak çıkar temin etmeye çalışmaktadır. Eğer açıklanacağı bildirilen husus şeref ve saygınlığa zarar verebilecek yapıda değilse şantaj suçu oluşmayacaktır. İkinci fıkrada yer verilen "yarar" kavramı sadece maddi çıkarları değil fail veya 3. kişinin faydasına olan her durumu kapsamaktadır. (Gündel, 2009: s. 2597; aksi görüş, Taner, "Şantaj Suçu" s. 135).

TCK'nin 107/2. maddesinde düzenlenen şantaj suçu tehdidin özel bir şeklidir. Burada fail, şeref veya saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususların açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidinde bulunarak mağdurdan faydalanmaya çalışmaktadır. (Üzülmez, 2007: s. 209; Yıldız, 2007: s. 233).[289] Açıklanacağı veya isnad edileceği

---

[288] "Sanık hakkında şantaj suçundan kurulan mahkûmiyet hükmüne yönelik temyize gelince; başkaca nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak;

Sanığın, katılan ve kızı P... ile rızaen girdiği cinsel ilişkiye ait görüntüleri gerek katılanın akrabalarına gerekse internet üzerinde ifşa edeceğini söyleyerek 2003 yılından şikâyet tarihi olan 18.01.2008 tarihinde kadar olan süreç içerisinde önce küçük miktarlarda, daha sonra da katılanın banka kredisi çekip ziynet eşyalarını bozdurmasına sebep olacak şekilde büyük miktarda paraların kendisine verilmesini bilahare katılanın malvarlığını ele geçirmeye yönelik noterden adına kayıtlı gayrimenkullerin devri için vekaletname verilmesini sağladığı, katılanın ilk verdiği vekaletnameden bir saat sonra sanığı azletmesi sonrası ikinci ve üçüncü vekaletnameleri yine katılanı aynı şekilde zorlayarak aldığı, üçüncü vekaletnameyi aldığı gün katılana ait 800.000 TL. değerindeki taşınmazların üçüncü bir şahsa gayrimenkul satış vaadi sözleşmesiyle noterden devrini vaad ettiği ve bu bedeli tahsil ettiği, katılanın Cumhuriyet Savcılığına şikâyeti sonrası hukuk mahkemesine açtığı dava ile gayrimenkul satış sözleşmesini iptalini sağlamak zorunda kalması biçiminde gerçekleştiği mahkemece de kabul edilen olay bütünlüğü içerisinde sanığın;

Eylemini 5 yıl gibi bir süreç içerisinde ısrarla, yoğun kast altında herhangi bir pişmanlık sergilemeyerek gerçekleştirdiği, elde ettiği menfaatlerin miktarları da gözetildiğinde temel ceza ile TCK'nın 43. maddesi uyarınca yapılacak artırım miktarının üst sınıra yakın belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi..."4.CD, 15.01.2015, 2013/39185- 2015/1243.

[289] "Sanığın uygunsuz bir şekilde gördüğü katılanı takip ederek "ya telefon numaranı ver ya da senin fotoğraflarını çektim internette yayınlar seni rezil ederim" biçimindeki eyleminin TCY'nın 44. maddesi uyarınca şantaj suçunu oluşturduğu gözetilmeden, şantaj ve cinsel taciz eylemlerinden ayrı ayrı hükümler kurulması," 4.CD, 20/06/2012, 2011/13438- 2012/15080; Bu kararda failin görüntüleri gizlice çekmesi halinde ayrıca TCK'nın 134/2. maddesindeki özel hayatın gizliliği suçu da oluşur.

bildirilen şeylerin şeref ve saygınlığa "zarar verecek" nitelikte olup olmadığı, objektif kriterler çerçevesinde hâkim tarafından değerlendirilecektir. (Şen, 2006: s. 431; Taner, "Şantaj Suçu" s. 139). Eğer fail herhangi bir fayda elde etmeye çalışmadan yalnızca şeref veya saygınlığa zarar verecek nitelikteki hususların açıklanacağı tehdidinde bulunursa, eylem şantaj değil sair tehdit suçunu oluşturacaktır. (Şen, 2006: s. 417; Taner, "Şantaj Suçu" s. 148).[290]

Şantaj suçunun ikinci fıkrada düzenlenen şekliyle yağma suçunun farkının da ortaya konulması gerekmektedir. Yağma suçunda mağdur, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına ya da mal varlığına yönelik ağır bir saldırı tehdidiyle korkutularak menfaat temin edilmektedir. Oysa şantaj suçunda mağdurun hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına ya da mal varlığına yönelik ağır bir saldırı tehdidi yoktur. Şantaj suçundaki tehdit şeref ve saygınlığın ihlâline yöneliktir. Bu durum ağırlıklı olarak özel hayatla ilgilidir. (Özbek vd 2014: s. 400).[291] Yağma suçunda mağdur, failin isteğini yerine getirmezse hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına ya da mal varlığına yönelik ağır bir saldırıya maruz kalacakken şantaj suçunda deyim yerindeyse kamuoyuna rezil olacaktır.[292] Diğer bir deyişle,

---

290 "Sanığın katılana gönderdiği mesajlarda "bak sana neler yapcam, resimlerinle sana site yapacağım www.neb---kızı.com" demesi biçimindeki eyleminde, şantaj suçunun yarar sağlama öğesinin ne şekilde gerçekleştiğine ilişkin kanıtlar açıklanmadan ve eylemin tehdit suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan, yetersiz gerekçe ile şantaj suçundan hüküm kurulması," 4.CD, 24/06/2013, 2012/1502- 2013/20024.

291 "Sanığın, gerek telefonla gerekse mesajla her iki katılanı aramak suretiyle para istediğinin, istediği paranın verilmemesi halinde, katılan İlkay ile birlikte çektirdiği fotoğrafları köyün kahvesinde herkese göstereceğini, katılanları rezil edeceğini söylemek suretiyle şantajda bulunduğunun kabulü karşısında, TCK'nın 43. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi," 4. CD, 10.06.2013, 2010/16698- 2013/18026; "Sanığın, cinsel ilişkiye girmek amacıyla katılana "elimde başka erkeklerle çekilmiş filmlerin var, gelmezsen bunları kocana vereceğim" şeklinde sözler içeren mesajlar gönderme olarak kabul edilen fiilinin, TCK'nın 107/2. maddesinde düzenlenen şantaj suçunu oluşturduğu gözetilmeden, aynı Kanunun 102/1. maddesi ile hüküm kurulması," 4.CD, 06/06/2013, 2011/11802- 2013/17740.

292 "Sanığın, internette tanıştığı ve bir süre arkadaşlık yaptığı mağdura "sen beni harbi uyuz ettin, o görüntüleri bizzat ben ailene ileteceğim, o görüntülere karşılık bana iki milyar vereceksin bedelin bu, aileni seviyorsan dediğimi yap" şeklinde mesajlar gönderdiğinin mahkemece kabul edilmesi karşısında; sanığa yüklenen eylemin, yağmaya teşebbüs suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin kanıtları takdir ve değerlendirme görevinin üst dereceli ağır ceza mahkemesine ait olduğu gözetilerek, 5235 sayılı Kanunun 11. ve CMK'nın 4. maddeleri gereğince görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yargılamaya devamla esas hakkında hüküm kurulması," 4. CD, 13/05/2013, 2012/855-2013/14348; "Sanığın mağdur Mehmet'e mesaj atıp "ben Doğan bana olan borcun bir milyar oldu, bugün 6'ya kadar paramı isterim, yoksa 15'te mahkemede her şeyi anlatırım,azmettiricinin cezasını bilmiyorsan bilen birine sor" diyerek şantaj suçunu işlediği iddiasıyla dava açılmış olması karşısında; eyleminin TCK'nın 148. maddesinde düzenlenen yağmaya teşebbüs suçunu oluşturabileceği,

107/2. maddede düzenlenen şantaj suçu ile yağma, tehdidin konusu bakımından birbirinden ayrılmaktadır. (Taner, "Şantaj Suçu" s. 149).

Şeref ve saygınlığa zarar verebilecek hususların açıklanacağı tehdidiyle gerçekleştirilen şantaj suçunda muhatap, mağdurun kendisi veya yakını olabilir. (Üzülmez, 2007: s. 209; Taner, "Şantaj Suçu" s. 126). Yani mağdur, yakınının şeref ve saygınlığını ihlâl edebilecek hususların açıklanacağı tehdidiyle korkutularak menfaat elde edilmeye çalışılabilir. Tehdit konusunda bilgi sahibi olması koşuluyla suç mağdurun yokluğunda da işlenebilecektir.

Şirketin ticari itibarını zedeleyecek haberler yapılacağı tehdidiyle menfaat temin edilmesine yönelik hareketlerin de şantaj suçunu oluşturacağı ileri sürülmüştür. (Özbek vd 2014: s. 404; Taner, "Şantaj Suçu" s. 125. Yazar, tüzel kişinin suçun mağduru olabileceği görüşündedir). Benzer şekilde şirketin ürettiği hatalı ürünün basına veya savcılığa verileceği söylenerek yarar temin edilmeye çalışılması da şantaj suçunu oluşturur. Ancak hatalı ürün nedeniyle uğradığı zarar giderilmezse şikâyetçi olunacağının söylenmesi şantaj değildir. Çünkü bu durumda zarar gören kişi meşru konumdadır ve sadece gerçek zararının giderilmesini istemektedir. Ancak kasıtlı olarak gerçek zararın üzerindeki miktarın talep edilmesi ve verilmemesi halinde şikâyetçi olunacağının söylenmesi, hakkın kötüye kullanılması suretiyle yarar sağlama olacağından şantaj suçu oluşacaktır.

Açıklanacağı veya isnat edileceği ileri sürülen hususların mutlaka gerçek olmasına gerek yoktur. Önemli olan açıklanacağı ileri sürülen hususların mağdurun şeref ve haysiyetini ihlâl edecek nitelikte olmasıdır. Örneğin gerçek olmadığı halde bir kişinin eşcinsel olduğuna ilişkin haberler yapılacağına ilişkin tehditte bulunarak yarar sağlanmaya çalışılması bu kapsama girmektedir. (Özbek vd 2014: s. 404). Açıklanan

---

tehdit suçu ile birlikte kanıtları değerlendirme ve suçu nitelendirme görevinin ağır ceza mahkemesine ait olduğu gözetilmeden, görevsizlik kararı verilmesi yerine, yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması," 4.CD, 11.03.2013, 2011/320- 2013/6524; "Sanığın eyleminin "nikahın yapılması karşılığında şikâyetçiye eğer bir ev ve bir araba almazsan çocuklarını öldürürüm, kızını orospu yaparım şeklinde sözler söylemek" biçiminde olduğunun kabulü karşısında, eylemin "yağma" suçunu oluşturup oluşturmadığına ilişkin kanıtları tartışma ve değerlendirme görevinin üst dereceli ağır ceza mahkemesine ait olduğu gözetilip, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yargılamaya devamla suç vasfında yanılgıya düşülerek şantaj suçundan hüküm kurulması," 4.CD, 17.06.2013, 2010/15801- 2013/18905.

hususların bilinmeyen konulara ilişkin olması gerekir. Aleniyete kavuşmuş ve herkes tarafından bilinen şeylerin açıklanması şantaj suçunu oluşturmaz. (Taner, "Şantaj Suçu" s. 141). Ancak az bilinen veya söylenti olan hususların delilleriyle ortaya konulacağı tehdidinde suç oluşacaktır.

Şantaj suçunun ikinci fıkrada düzenlenen şekli, 5377 sayılı Kanun'un 8 Temmuz 2005 tarihinde yürürlüğe girmesiyle eklendiğinden, 1 Haziran 2005 tarihi ile 8 Temmuz 2005 tarihi arasında işlenen ve 107/2. madde kapsamında kalan suçlar için lehe olan 106/1-2. cümledeki sair tehdit suçundan işlem yapılacaktır. Aynı durum, 5237 sayılı TCK'nin yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen suçların uyarlaması yapılırken de göz önünde bulundurulmalıdır.

Şantaj suçunda kullanılan ve özel hayatı ilgilendiren görüntü veya videoların ifşa edilmesi durumunda, hem şantaj hem de TCK'nin 134/2. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlâl suçları ayrı ayrı oluşacaktır. (Taner, "Şantaj Suçu" s. 153).

3.4. Yükümlü Olunan Şeyi Yapmamaya Zorlama

Mağdurun yükümlü olduğu veya hakkı olan bir şeyi yapmaması için tehdit edilmesi halinde şantaj suçu oluşacak mıdır? Şantajın TCK'nin 107. maddesinin birinci fıkrasında; " ....bir kimseyi kanuna aykırı veya yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya veya yapmamaya ya da haksız çıkar sağlamaya zorlayan kişi.." ibareleri mevcuttur. Maddede yer alan ifadeyi açtığımızda, "yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya zorlama" ibaresi yerinde iken "yükümlü olmadığı bir şeyi yapmamaya zorlama" ibaresinin anlamsız olduğu, zira aynı içeriğe ilişkin iki olumsuz önermenin olumlu sonuç doğuracağı görülmektedir. Diğer bir deyişle kişi yükümlü olmadığı bir şeyi kendi isteğiyle de yapmayacaktır.Yani bu durumda, mağdurun iradesinin aksi yönde zorlanması söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle maddenin bu bölümünün; "yükümlü olduğu bir şeyi yapmamaya" zorlama olarak anlaşılması gerekmektedir.

Bu açıklamalar çerçevesinde Yargıtay'ın aşağıdaki kararda yer verilen bozma gerekçesine katılmamaktayız. *"Sanığın, müşterek çocuğunu eski eşi olan katılana göstermekten kaçınması ve bu nedenle katılanın sanığa gönderdiği telefon mesajında, kendisini şikâyet edeceğini belirtmesi üzerine, sanığın da karşılık olarak "iyi yaparsın, biz de savcılığa bilgisayarınızdaki porno resimlerinizi nasıl anlatsak diyorduk"*

içeriğinde mesaj gönderdiğinin anlaşılması karşısında, sanığın bu eylemiyle katılanı, ne şekilde kanuna aykırı veya yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya veya yapmamaya ya da haksız çıkar sağlamaya zorladığı açıklanıp tartışılmadan, yetersiz gerekçe ile mahkûmiyet kararı verilmesi," (4.CD, 25/06/2013, 2012/13704- 2013/20143). İncelenen bu kararda sanığın, mağdurun bilgisayarında bulunan ve suç teşkil eden görüntüleri savcılığa bildirmesi yasal bir hakkıdır. Ancak sanık somut olayda bu hakkını tehdit amacıyla kullanarak mağdurun, çocuğun gösterilmemesinden doğan şikâyet hakkını kullanmasını engellemeye çalışmaktadır. Diğer bir deyişle mağdurun hakkı olan bir şeyi yapmaması için şantajda bulunulmaktadır. Şüphesiz mağdurun çocuğunun gösterilmemesinden doğan şikâyet hakkını kullanması onun için bir yükümlülük değildir. Maddede mağdur açısından sadece "yükümlülük" ibaresine yer verildiği için "hakkı olan bir şeyi yapmamaya zorlama"nın kapsamda olmadığı düşünülebilir ise de suçla korunan hukuki yararın, irade hürriyetini etkileme; diğer bir deyişle yapmak istemediği bir şeyi yapmaya, yapmak istediği bir şeyi yapmamaya zorlama oluşu, üst bir değer olarak dikkate alındığında, "hakkı olan bir şeyi yapmamaya zorlama"nın da kapsamda olduğu değerlendirilmektedir.

Yukarıdaki örnekte zorlama öğesinin gerçekleşip gerçekleşmediği çerçevesinde konuyu değerlendirdiğimizde de katılanın bilgisayarındaki porno resimlerin savcılığa bildirilmesi üzerine, soruşturma başlatılacak olması, katılanın iradesi üzerinde etkili bir sonuç doğuracaktır. Somut olaydaki gayri meşruluk, katılanın savcılığa şikâyet edilecek olması değildir. Suç teşkil eden bir görüntünün bulunduğunu ilgili makamlara bildirmek, haksızlık içermemekte aksine şikâyet hakkının kullanılması olarak görülmektedir. Ancak meşru olan bu hakkın, diğer tarafın hakkı olan bir şeyi yapmasına engel olmak amacıyla adeta bir silah gibi kullanılması haksızlık içermektedir.

Şantaj suçu re'sen takip edilen bir suçtur. Maddenin her iki fıkrasında düzenlenen şeklinde de soruşturma ve kovuşturma için şikâyet aranmayacaktır.

4. GÖREVİ YAPTIRMAMAK İÇİN DİRENME SUÇU İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Görevi yaptırmamak için direnme suçu TCK'nin 265. maddesinde aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

"(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 halinde, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

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

(4) Suçun, silâhla ya da var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi halinde, 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."

4.1. Genel Olarak

Görevi yaptırmamak için direnme suçu "kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar" arasında düzenlenmiştir.[293] Bu suçla kamunun işleyişine saygının temini, kamu idaresine bağlı organların görevlerini yerine getirirken engelle karşılaşmalarının önlenmesi ve kamu idaresinde sürekliliğin sağlanması amaçlanmıştır. (Tezcan, vd 2015: s. 1043; Artuk, vd 2013: s. 1104; Özbek vd 2015: s. 1079).

[293] 765 sayılı TCK'nın 258. maddesinde "memura aktif direnme", 260. maddesinde ise "memura pasif direnme" suçları yer almaktaydı. Yeni TCK'da pasif direnme ayrıca suç olarak düzenlenmemiştir.

Suçun maddi unsurunu, kamu görevlisinin görevini yapmasını engellemek için ona karşı cebir veya tehdit kullanılması oluşturur. Seçimlik hareketlerle işlenebilen bu suçta cebir ve tehdidin birlikte olması gerekmez. Önemli olan cebir veya tehdit teşkil eden eylemin, somut olayda kamu görevlisine karşı görevini yapmasına engel olmak için kullanılmasıdır. (Tarhan, 2007: s. 68; Özbek vd 2015: s. 1081).[294] Diğer bir deyişle cebir veya tehdit teşkil eden hareketle, görevi yaptırmamak arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.

Direnme suçundaki cebir, kamu görevlisinin direncini kırmaya yönelik, doğrudan ona yönelen maddi güç kullanılmasıdır. (Tezcan vd 2015: s. 1045). TCK'nin 86. maddesinde tanımlanan "vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan" hareketler aynı zamanda cebri oluşturur.[295] Ancak direnme suçunun unsurunu teşkil eden cebir, TCK'nin 86. maddesiyle sınırlıdır. Yaralamanın boyutları 86. maddeyi aşıyorsa yani kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinin düzenlendiği 87. maddedeki koşullar oluşmuş ise hem direnme hem de yaralama suçundan ayrı ayrı işlem yapılması gerekmektedir. (Özbek vd 2015: s. 1087; Tezcan vd 2015: s. 1050). [296]

Direnme suçunun bir diğer işlenme şekli olan tehditte ise 106. maddede tanımlanan ve müstakil olarak tehdit teşkil eden eylem, kamu görevlisine karşı görevini yaptırmamak için kullanılmaktadır.[297] Tehdit kamu görevlisine yönelik

---

[294] "TCK'nın 265. maddesinde "görevi yaptırmamak için direnme" başlığıyla "seçenekli hareketli" ve "amaçlı bir fiil" olarak düzenlenen ve görevin yapılmasını önleme maksadıyla kamu görevlisine karşı gelinmesi eylemleri cezalandırılan suç tipinde; hareketin "cebir veya tehdit" şeklindeki icrai davranışlarla işlenebileceğinin öngörüldüğü, bu düzenleme karşısında maddedeki tipik hareketlerin muhatabının kamu görevlisi olması gerektiği, kamu görevlisine yönelmeyen fiillerin tehdit ya da yaralama suçunu oluşturacağı," 5.CD, 14/01/2015, 2013/13650- 2015/943.

[295] "Sanığın polis memuru olan müştekinin görevini yapmasını engellemek amacıyla TCK'nın 86/2. maddesinde belirtilen nitelikte yaraladığı ve bu eyleminin görevi yaptırmamak için direnme suçunun cebir unsurunu oluşturduğu gözetilmeden, yaralama suçundan da ayrıca yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi kanuna aykırı..." 5.CD, 17/09/2014, 2014/8053-2014/8670.

[296] "TCK'nın 265/5. maddesinin "Bu suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır." şeklindeki hükmü karşısında sanık hakkında ayrıca kasten yaralama suçundan cezaya hükmedilmemesi ile atılı suçu silahla ve birden fazla kamu görevlisine karşı gerçekleştirmesine rağmen aynı Kanunun 265/4 ve 43/2. maddelerinin uygulanmaması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır." 5.CD, 21/04/2014, 2013/515-2014/4502.

[297] " Olay günü avukat katılan K. ile icra memuru B.'nin birlikte sanığın evine hacze gittikleri, sanığın icra memuru B.'ye "bu eve giremezsin, kadın olmasaydın senin kanını dökerdim, öldürürdüm seni",

olabileceği gibi aralarında güçlü bir bağ bulunan yakını hedef alınmak suretiyle de kamu görevlisi tehdit edilebilecektir.

Görevi yaptırmamak için direnme suçu ancak tehdit ve cebir yoluyla işlenebilir. Cebir teşkil eden davranış kamu görevlisine yönelik olmalıdır. (Tezcan vd 2015: s. 1045).[298] Pasif direnme oluşturan: yere oturma, itaat etmeme, memuru aldatma, kapıyı açmama kendini yere atma, götürülmeyi engellemek için bir yerden tutunma, kendini bir yere kelepçeleme, evrakı imzalamama dur ihtarına uymama veya olay yerinden kaçma gibi hareketler direnme suçunun unsurunu oluşturmaz. (Tezcan vd 2015: s. 1046-1047).

Yargıtay da yeni TCK döneminde pasif direnme teşkil eden eylemlerin, direnme suçuna vücut vermeyeceğine karar vermektedir.[299]

Direnme suçunun unsurları olan tehdit ve cebrin görevin icrasına engel olmak amacıyla gerçekleştirilmesi gerektiğinden, görevin yapılmasını temin için yapılan cebir veya tehdit direnme suçunu oluşturmayacaktır. Bu hâlde müstakil olarak tehdit

---

avukat katılan K.'ya ise "sana bir yumruk vururum beynini patlatırım" biçimindeki sözlerle tehdit ettiği olayda, eylemlerin, TCK'nın 265. maddesindeki "görevi yaptırmamak için direnme" suçunu oluşturabileceğinden 5235 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca eylemleri nitelendirme ve kanıtlara değerlendirme görevinin asliye ceza mahkemesine ait olduğu gözetilerek, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yargılamaya devamla yazılı biçimde hüküm kurulması.." 4.CD, 28/01/2014, 2012/16838-2014/2240; "Sanığın, hakkında yasal işlem yapmak isteyen görevlileri tehdit etmekten ibaret eyleminin, TCK'nın 265/1. maddesine uyan görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturduğu gözetilmeden, tehdit suçundan, yazılı biçimde hüküm kurulması.." 4.CD, 17/12/2012, 2011/8358-2012/30552.

[298] Eşyaya yönelen cebrin, direnme suçunda cebir öğesini oluşturmamakla birlikte, kamu görevlisini tehdit olarak kabul edilerek, direnme suçunu oluşturabileceğine ilişkin yaklaşım için bkz. Özbek vd 2015: s. 1082.

[299] "TCK'nın 265. maddesinde "görevi yaptırmamak için direnme" başlığıyla "seçenekli hareketli" ve "amaçlı bir fiil" olarak düzenlenen ve görevin yapılmasını önleme maksadıyla kamu görevlisine karşı gelinmesi eylemleri cezalandırılan suç tipinde; hareketin "cebir veya tehdit" şeklindeki icrai davranışlarla işlenebileceğinin öngörüldüğü ve belirtilen tipik hareketleri içermeyen pasif direnme fiillerinin bu suçu oluşturmayacağı göz önüne alındığında; sanığın görevlilere karşı görevin yapılmaması için gerçekleştirdiği cebir veya tehdit eylemlerinin nelerden ibaret olduğu karar yerinde tartışılıp değerlendirilmeden ve ehliyetsiz olarak motorsiklet kullandığı için hakkında cezai işlem uygulandığı sırada "bana ceza kesemezsiniz kes de göreyim" şeklindeki sözlerinde atılı suçun yasal unsurlarından "tehdit" öğesinin gerçekleşmediği gözetilmeden yetersiz gerekçe ve yanılgılı değerlendirme sonucu mahkûmiyet hükmü kurulması," 5.CD, 14/01/2015, 2013/5572-2015/957; Aynı yönde, Özbek vd 2015: s. 1083; Tezcan vd 2015: s. 1046.

veya cebir suçu gündeme gelecektir. (Artuk vd 2013: s. 1105; Tezcan vd 2015: s. 1042).

Direnme suçunun faili herkes olabilir. Hatta engellenmeye çalışılan görevin muhatabı olmayan kişi de fail olabilir. (Özbek vd 2015: s. 1080; Tezcan vd 2015: s. 1043). Örneğin hakkında yakalama kararı bulunan kişinin görevliler tarafından gözaltına alınması sırasında, ilgili kişinin yakını veya arkadaşının engel olmaya yönelik hareketleri de direnme suçunu oluşturacaktır.

Suçun mağduru kamu görevlisidir. Kamu idaresi ise suçtan zarar görendir. Kamu görevlisi kavramı TCK'nin 6/1-c maddesinde tarif edilmiştir. Kamu görevlisinin somut olayda o işin icrasıyla yetkili olması gerekir. (Özbek vd 2015: s. 1080; Tezcan vd 2015: s. 1043).[300] CMK'nin 90. maddesi suçüstü hâlinde, maddedeki diğer koşulların da varlığı hâlinde herkese yakalama yetkisi verdiğinden, bu yetkiyi kullanan sivil şahsa yönelik direnme oluşturan eylemler de suç oluşturacaktır. (Artuk vd 2013: s. 1106; Tezcan vd 2015: s. 1044).[301]

Direnme teşkil eden eylemin görevin icrasına başlanmadan veya icrası sırasında yapılması mümkündür. Hatta mağdurun faille yüz yüze bulunmasına da gerek yoktur. (Tezcan vd 2015: s. 1046). Üçüncü kişiler aracılığıyla ya da telefon, mektup, e-mail gibi yollarla da görevin icrasını engellemek için tehdit kullanılması

---

[300] "Suç tarihinde G. İlçe Emniyet Müdürlüğü Koruma Büro Amirliğinde komiser yardımcısı olarak görevli olduğu anlaşılan müştekinin, olay esnasında İ. Caminin önünde dilenen sanık hakkında Kabahatler Kanununa göre işlem yapma görev ve yetkisi bulunup bulunmadığı üzerinde durularak eyleminin kamu görevlisini kasten yaralama suçunu oluşturup oluşturmadığının da tartışılması suretiyle hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması," 5.CD, 19/01/2015, 2013/12378- 2015/1211.

[301] Aksi görüş için bkz. Özbek vd 2015: s. 1081, bu yazarlara göre,"CMK hükümlerine göre bir kişiye geçici olarak yakalama yetkisi vermek o kişinin kamu görevlisi sıfatına sahip olduğu anlamına gelmez."; " Kamu görevlisinin tanımının yapıldığı 5237 sayılı TCK'nın 6/1-c maddesinin gerekçesinde kamusal faaliyetin Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi olduğu, kamusal faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda ise bu kişilerin kamu görevlisi sayılamayacağı anlaşılmakla; dava konusu somut olayda S. Y. Ltd. Şti. personeli olup G.. Elektrik Dağıtım A.Ş.'de açma-kesme işi yapan katılanlar Necati, Yılmaz, Ersin ve Rıdvan'ın kamu görevlisi olarak, dolayısıyla sanığın eyleminin görevi yaptırmamak için direnme suçu olarak kabulünün mümkün olmadığı gözetilmeden ve TCK'nın 86/2. maddesinde yer alan kasten yaralama suçu tartışılmadan yetersiz gerekçelerle yazılı şekilde direnme suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması," 5.CD, 14/01/2015, 2013/13650- 2015/943.

direnme suçunu oluşturur. (Artuk vd 2013: s. 1107; Özbek vd 2015: s. 1083).[302] Görevin icrası tamamlandıktan sonra işlenen suç direnme olarak kabul edilemeyecektir.

765 sayılı TCK'nin 258/4. maddesinde, " Eğer memur haiz olduğu salahiyet hududunu tecavüz ederek veya keyfi hareketlerle bu muameleye sebebiyet vermiş ise fail hakkında geçen maddelerdeki ceza dörtte bire kadar indirileceği gibi icabına göre ceza büsbütün de kaldırılabilir." şeklindeki özel bir hukuka uygunluk nedenine yer verilmişti. Buna göre kamu görevlisinin yetkisini aşarak veya keyfi hareketlerle direnmeye sebebiyet vermesi hâlinde, cezadan indirim yapılabileceği gibi cezanın tamamen kaldırılabileceği düzenlenmişti. Böyle bir düzenlemenin yeni TCK'de bulunmaması yerinde olmamıştır. Zira uygulamada, kamu görevlilerinin direnme suçunu, kendilerine itaat edilmemesiyle karıştırdıkları gibi haklı sebeplerle bile olsa itiraz eden kişiler aleyhine işlem yaptıkları görülmektedir.[303]

---

[302] " Sanığın oğlunun kullandığı aracın fenni muayene süresinin dolması nedeniyle trafik ekiplerince bağlanacağı sırada telefonda müşteki polis memurlarına yönelik tehdit içeren cümleler kullandığı tüm dosya içeriğinden anlaşılmış, delillerle iddia ve savunma duruşma göz önünde tutularak tahlil ve takdir edilmiş sübutu kabul olunan fiilin unsurlarına uygun şekilde tavsif ve tatbikatı yapılmış bulunduğundan yerinde görülmeyen sanığın temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına.."5.CD, 01/12/2014, 2013/7521-2014/11810.

[303] "TCK'nın 265. maddesinde "görevi yaptırmamak için direnme" başlığıyla "seçenekli hareketli" ve "amaçlı bir fiil" olarak düzenlenen ve görevin yapılmasını önleme maksadıyla kamu görevlisine karşı gelinmesi eylemleri cezalandırılan suç tipinde; hareketin "cebir veya tehdit" şeklindeki icrai davranışlarla işlenebileceğinin öngörüldüğü göz önüne alındığında; olay günü, Nazilli ilçe merkezinde kurulan halk pazarında yaşanabilecek hırsızlık eylemlerinin önlenmesi amacıyla Nazilli İlçe Emniyet Müdürlüğünde görevli aralarında katılan polis memurlarının da yer aldığı kolluk görevlilerince yerine getirilen kimlik ve trafik kontrolü uygulamaları sırasında üç adet polis aracının sanığın işletmiş olduğu büfenin önünü kapatır şekilde park edildiği, bir gün önce de benzer bir durumla karşılaşan sanığın sinirlenerek cep telefonu ile polis araçlarının park ediliş şekillerini fotoğraflamaya başladığı, bu durumu fark eden katılan polis memurlarının fotoğraflarının çekilmemesi hususunda sanığı uyardıkları, bunun üzerine sanıkla katılanlar arasında tartışma yaşandığı, bu tartışma sırasında sanığın katılanlara hitaben "evet fotoğraflarınızı çektim, niye çekmeyeyim, siz burada uygulama yapamazsınız, sizi şikâyet edeceğim, burası benim, yolu kapatıyorsunuz, siz kafanıza göre burada uygulama yapamazsınız" şeklinde sözler sarf ettiği, bu sözler dışında sanığın katılanlara yönelik olarak cebir veya tehdit içeren herhangi bir eyleminin de bulunmadığı anlaşılmakla, sanığa yüklenen görevi yaptırmamak için direnme suçunun cebir, tehdit şeklindeki yasal unsurlarının somut olayda oluşmadığı gözetilmeden oluşa uygun düşmeyen gerekçeler ve yanılgılı değerlendirmeyle mahkûmiyetine karar verilmesi," 5.CD, 06/11/2014, 2013/6410-2014/10592.

Kamu görevlisinin görevde yetkisini aşarak sivil kişileri yaralaması hâlinde görevi kötüye kullanma suçu değil zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması (m.256) suçundan işlem yapılması gerekmektedir.[304]

4.2. Nitelikli Haller

Suçun yargı görevini yapan kişilere karşı işlenmesi mağdurun şahsına bağlı bir ağırlatıcı nedendir. Yargı görevini yapan kişi kavramı TCK'nin 6/1-d maddesinde, "Yargı görevi yapan deyiminden; yüksek mahkemeler ve adli, idari ve askeri mahkemeler üye ve hâkimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar," şeklinde tanımlanmıştır. İcra görevlileri yargı görevini yapan kişi kavramına dahil değildir.[305]

---

[304] "Katılanın aşamalarda tutarlı beyanları, adli rapor içeriği ile tanıklar Münir ve Emre'nin anlatımlarına göre, polis memuru olan sanığın, hakkında direnme suçundan işlem yapılmak üzere karakolda bulunan katılana telsizle vurmak suretiyle kaşından basit bir müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaralaması eyleminde, atılı zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçunun sübuta erdiği gözetilmeden, yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde beraat kararı verilmesi, " 5.CD, 06/05/2015 , 2013/7430- 2015/11318; "Olay tarihinde P... İlçe Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapan sanığın katılanlardan Suvat ve Mustafa'nın GBT sorgulamalarını yapıp önleme arama kararına istinaden araçlarında arama yapmak istemesi üzerine diğer katılan Sebahattin'in de olay yerine gelmesiyle çıkan tartışmada katılan Mustafa'ya jop ile diğer katılanlara ise tekme ve yumruk vurmak suretiyle basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde yaraladığı şeklinde gelişen olayda; TCK'nın 257. maddesinde düzenlenen suç tali, genel ve tamamlayıcı bir hüküm olup, kamu görevlisinin görev gereklerine aykırı davranışının başka bir suçu oluşturmaması durumunda uygulanabileceği nazara alınarak eylemin bir bütün halinde her bir katılana karşı zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması suretiyle kasten yaralama suçunu oluşturduğu gözetilmeden yanılgılı değerlendirme sonucu ayrıca görevi kötüye kullanma suçundan da hüküm kurulması," 5.CD, 07/04/2015, 2013/11790-2015/9564.

[305] "Avukat olarak görev yapan katılan C.'nin alacaklı vekili sıfatıyla yürütmekte olduğu bir icra takibi nedeniyle M... 1. İcra Müdürlüğü görevlileri ile birlikte olay günü sanığın babası Ahmet'in evine haciz yapmak üzere geldiği, haciz devam ederken sanığın katılana "ananı avradını sinkaf ederim" deyip, sonrasında katılan ve diğer görevlilere "sizi burada öldürürüm asarım, keserim, sizi burada alnınızdan av tüfeği ile vururum" şeklinde tehdit içerikli sözler söylediği ve katılanın üzerine yürümesi biçiminde gerçekleşen eylemlerinin bütün halinde yargı görevi yapana karşı zincirleme şekilde görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturduğu gözetilmeden yanılgılı değerlendirme ile görevi yaptırmamak için direnme ve tehdit suçlarından ayrı ayrı hükümler kurulması," 5.CD, 12/01/2015, 2013/10360- 2015/564; "Sanığın olay tarihinde kesinleşen icra takibiyle ilgili olarak haciz işlemi için evine gelen icra memuru ve avukat stajyerine karşı yapılan haciz işlemine engel olmak için tehdit içerikli sözler söyleyip onları düzenlenen adli raporlara göre basit tıbbi müdahale ile giderilecek ölçüde yaraladığı anlaşılan olayda 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 26/1. maddesinde stajyer avukatların avukat yanında staja başladıktan sonra avukatın yazılı muvafakatı ile onun gözetimi ve sorumluluğu altında icra müdürlüklerindeki işleri yürütebileceği hüküm altına alınmakla birlikte S. A.'nın henüz baro levhasına kayıtlı avukat sıfatını kazanmadığı, icra memuru Ö. Ş.'nın da bu kapsamda olmadığı, bu nedenle TCK'nın 6/1-d maddesinde sayılan yargı görevi yapanlar kapsamında bulunmadığı anlaşılan müştekilerin bu konumu gözetilmeden TCK'nın 265/1. maddesi yerine 265/2. maddesinin uygulanması suretiyle fazla ceza tayini," 5.CD, 20/01/2015, 2013/11835-2015/1405.

Yargı görevlisine yönelen direnme aynı zamanda yargı görevine yönelik olmalıdır. (Özbek vd 2015: s. 1084).

Kişinin kendisini tanınmayacak hâle sokarak direnme suçunu işlemesi, tehdit suçunda olduğu gibi fiile bağlı bir ağırlatıcı nedendir. Kendini tanınmayacak hâle sokmak, failde meydana gelen her türlü fiziksel değişimi kapsar. Fiziksel olan bu değişiklikler çehre, beden ve kıyafetlerde yapılan değişikliklerdir. (Malkoç, 2002: s. 1433; Çınar, 2002: s. 126; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 362; Özbek vd 2015: s. 1084).

Fail fiziksel olarak kendini tanınmayacak hâle koymasına karşın mağdurun tanıması hâlinde nitelikli hal uygulanacak mıdır? Öğretide tartışmalı olan bu konuda baskın görüş, objektif olarak tanınmayacak hâle gelmenin yeterli olduğunu, mağdurun somut olayda tanımasının sonuca etkili olmadığını savunurken (Erem, 1952(b): s. 877; Özbek vd 2014: s.393; Çınar, 2002: s. 129; Selçuk, 1987: s. 214; Koca ve Üzülmez, 2013: s. 362; Üzülmez, 2007: s. 102)[306] görüşüne katıldığımız bir kısım yazarlar, mağdurun tanıması hâlinde artırım yapılamayacağını ileri sürmüştür. (Önder, 1994(a): s.49; Artuk vd 2015: s. 353).

Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi tehdit suçunda olduğu gibi fiile bağlı bir ağırlatıcı nedendir. Faillerin suça katılımı şeriklik olarak değil müşterek faillik çerçevesinde gerçekleşmelidir. Diğer bir deyişle azmettiren ve yardım eden sıfatıyla suça katılma hâlinde, nitelikli unsur uygulanamayacaktır. (Özbek vd 2015: s. 1085). Bu şekilde tezahür eden birliktelik, sayısal üstünlük ve failler arasındaki bağ nedeniyle mağdur üzerinde normalden daha fazla korku oluşturup iradesini etkilemektedir. Birlikte hareket eden kişilerin her birinin kasıtlı bir suçun faili olabilecek niteliğe haiz olmaları gerekir.

Direnme suçunun silahla işlenmesi de tehdit suçunda olduğu gibi fiile bağlı bir ağırlatıcı nedendir. Silahın tanımı TCK'nin 6. maddesinde detaylı olarak düzenlenmiştir. Ancak doğal olarak neyin silah olduğu değil silahın nasıl olması gerektiği açıklanmıştır. Bu nedenle direnme suçunun cebir yoluyla işlenmesi hâlinde,

---

[306] Cihan, cebir suçuna ilişkin açıklamasında, suçun tehlike suçu olması, artırıcı nedenin fiile bağlı bir neden olması ve gerekçeden hareketle bu sonuca vardığını açıklamıştır. Cihan, 1978: s. 169.

yaralamaya elverişli olan ve bu maddede tanımlanan her aletin elverişli olduğu düşünülebilir ise de direnmenin tehdit yoluyla gerçekleştirilmesi hâlinde, bu madde kapsamına giren her aletin silah olarak kabul edilmemesi gerekir. Zira tehdit suçuyla ilgili yaptığımız açıklamalarda görüldüğü üzere, Yargıtay uygulamasında "terlik" 6. fıkrada tanımlanan aletler kapsamına girmekte ve yaralama suçu için elverişli bir silah olarak kabul edilmektedir.[307] Ancak elinde terlik bulunan bir kişinin bunu kamu görevlisine göstererek görevin yapılmasına engel olmak amacıyla tehdit sözlerini sarf etmesi hâlinde eylemin silahla işlenmiş olup olmadığı tartışılmalıdır. Kanaatimizce terlik ve benzeri aletler yaralama suçunda elverişli bir vasıta iken tehdit suçu açısından elverişli bir vasıta değildir. Direnmenin tehdit yoluyla gerçekleştirildiği hâllerde, kullanılan aletin silah olarak kabule elverişli olup olmadığı her somut olayda hâkim tarafından tartışılmalıdır.[308]

Silahın ağırlatıcı neden olabilmesi için failin üzerinde bulunması yeterli olmayıp (Artuk vd 2009: s. 2723)[309] direnme eylemini güçlendirecek şekilde fail tarafından bilinçli bir şekilde teşhir edilmesi veya kullanılması gerekir. (Üzülmez, 2007: s. 99; Çınar, 2002: s. 120; Özbek vd 2015: s. 1085; Tezcan vd 2015: s. 1049). Silahın boş olması önemli olmadığı gibi objektif olarak korkutucu nitelikte ve mağdur tarafından bilinmiyorsa kurusıkı veya oyuncak olması da nitelikli halin uygulanmasına engel değildir.[310]

---

[307] "Sanığın, mağdur resmi nikahlı eşini 5237 sayılı TCK'nın 6/1-f-4 maddesi uyarınca silah sayılan terlikle yaraladığı, buna göre eşini terlikle yaralayan sanık hakkındaki temel cezanın aynı olayda iki nitelikli halin TCK'nın 86/3-a ve 86/3-e maddelerinin birleşmesi nedeniyle alt sınırdan uzaklaşılarak tayin edilmesi gerekirken yazılı şekilde cezanın alt sınırdan belirlenmesi aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır." 3.CD, 26/05/2015, 2015/686- 2015/17641.

[308] Alman Anayasa Mahkemesi, görevlinin üzerine otomobil sürülmesi olayında, otomobilin silahtan sayılmasının yasa koyucunun ortaya koyduğu iradeye aykırı olduğu ve silah kullanmanın suçun işlenmesinde yarattığı özel tehlikenin, otomobilin görevlinin üzerine sürülmesiyle de gerçekleşebileceğine dair yaklaşımın, kıyas yasağına gireceğine karar vermiştir. İlgili karar için bkz. Tezcan vd 2015: s. 1049.

[309] "Silahtan sayılan kazmanın, sanığın tehdidi içeren sözleri söylediği sırada kuyu kazması nedeniyle elinde bulunduğu anlaşılmasına göre, eyleminin ne suretle silahla tehdit suçunu oluşturduğu açıklanıp hüküm kurulması." 4. CD. 24.05.1995 – 2982/3646, Aktaran: Yaşar, s. 271 ; "Sanığın tehdidi içeren sözleri sarf ettiği sırada tabancanın belinde sokulu bulunduğu anlaşılmasına göre, eylemin ne suretle silahla tehdit suçunu oluşturduğu açıklanıp tartışılmadan, TCK'nın 191. maddesinin 1. fıkrası yerine 2. fıkrasıyla hüküm kurulması."4. CD. 14.04.1992, 1868/2630, Aktaran: Yaşar, s. 277.

[310] "Hâlbuki tüfeğin boş olmasından dolayı tehdit fiilinin teşekkül etmemesini kabul etmek tehdit ile icrası tehdit edilen işi birbirine karıştırmak demektir." Majno, 1978: s. 126.

Var olan veya varsayılan suç örgütlerinin korkutucu etkisinden yararlanılarak direnme suçunun işlenmesi diğer bir ağırlatıcı nedendir. Örgütün gizli olması gerekmediği gibi failin örgüt üyesi olması da aranmaz.

4.3. Yaptırım ve İçtima Boyutuyla Mukayese

Görevi yaptırmamak için direnme suçunda ağırlatıcı nedenlerin uygulandığı hâllerde ortaya çıkan ceza miktarı ile aynı ağırlatıcı nedenler uygulanarak kamu görevlisine karşı sadece tehdit suçunun işlenmesi hâlinde ortaya çıkan ceza miktarı arasında orantısızlık bulunmaktadır. Örneğin görevin yapılmasına engel olmak için kamu görevlisine silah doğrultarak tehdit eden kişiye, 265/1-4. maddeleri uyarınca alt sınırdan uygulama yapıldığında 9 ay hapis cezası verilecekken direnme amacı olmaksızın kamu görevlisinin silahla tehdit edilmesi hâlinde, 106/2-a maddesi uyarınca 2 yıldan az olmamak üzere hapis cezası verilecektir. Benzer durum diğer ağırlatıcı hâller için de geçerlidir.

Tehdit ve cebir suçları genel ve tamamlayıcı nitelikte suçlardan olduğundan, bu suçların unsur olarak yer aldığı, yani başka bir suçun işlenmesi amacıyla araç suç olarak kullanıldığı hâllerde, gerçekleşen amaç suçun cezasından daha fazla ceza içermemeleri gerekir. Suç ve ceza siyasetine hakim olan ilkeler de bizi bu sonuca götürmektedir. Buradaki sorun ağırlıklı olarak tehdit suçunda nitelikli hâller için gereğinden fazla (2 yıldan 5 yıla kadar) hapis cezası öngörülmesinden kaynaklanmaktadır.

Tehdit ve cebir suçları direnme suçunun unsurunu oluşturduğundan, TCK'nin 42. maddesi uyarınca bileşik suç kavramından hareketle, yalnızca amaç suç olan direnme suçundan ceza verilecektir. (Özbek vd 2015: s. 1087). Direnme suçu cebir ve tehdit suçlarına göre özel suç olduğundan, genel suç niteliğindeki cebir ve tehdit suçlarının müstakil olarak uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Dolayısıyla ceza adaletsizliğinin TCK'nin 44. maddesi uygulanarak da giderilme olanağı bulunmamaktadır. Sorunun yasa yapım sürecinde adı geçen maddelerdeki ceza miktarlarında orantı sağlanarak çözülmesi gerekir.

Direnme suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Ayrıca tehdit suçundan farklı olarak ceza normunda saik unsur olarak yer aldığından, failin "kamu görevlisinin

görevini yapmasını engellemek amacıyla" hareket etmesi gerekir. Diğer bir deyişle suç özel kastla işlenebilen bir suçtur. (Bayrak, 2001: s.415). Amaç unsuruna yer verildiğinden olası kastla işlenemeyecektir. (Tezcan vd 2015: s. 1048; Özbek vd 2015: s. 1086). Yaraladığı veya tehdit ettiği kişinin kamu görevlisi olduğunu bilmeyen kişi, eğer bu hatası kaçınılmaz nitelikte ise TCK'nin 30/1-2 maddesi uyarınca bu hatasından yararlanır. (Artuk vd 2013: s. 1110).

Kamu görevlisine karşı görevin yapılmasına engel olmak için tehdit veya cebir kullanıldığı anda direnme suçu oluşacaktır. Failin amacına ulaşmış olması yani neticenin gerçekleşmesi aranmaz. İcra hareketlerinin kısımlara bölünme imkânı olduğunda teşebbüs gündeme gelebilir. (Artuk vd 2013: s. 1110; Özbek vd 2015: s. 1086; Tezcan vd 2015: s. 1049).

Yargıtay mülga TCK dönemindeki uygulamasından farklı olarak direnme suçunun birden fazla kamu görevlisine karşı işlenmesi hâlinde, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğine karar vermektedir.[311] Öğretide eylemin kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı işlenen suçlardan olması nedeniyle, aynı olay içerisinde birden fazla mağdurun bulunmasının, birden fazla suçun oluşmasına yol açmayacağı ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı ileri sürülmüştür. (Artuk vd 2013: s. 1111; Özbek vd 2015: s. 1087; Tezcan vd 2015: s. 1049).

Kanaatimizce direnme suçu kişilere karşı veya bireysel özgürlüklere yönelik bir suç değil kamunun işleyişine karşı işlenen bir suçtur. Bu suçta fail, görevlilerin tek veya birden fazla olmasıyla ilgilenmemekte, kamu adına hareket eden görevlileri bir bütün olarak hedef alarak yine kamu adına yapılan işe engel olmaya çalışmaktadır. Fail kamu görevlilerinin kişiliğiyle ilgilenmemekte, yapılan kamusal göreve karşı oluşunu yasal olmayan yöntemlerle ortaya koymaktadır. Birden fazla mağdurun fiilden etkilenmiş olması TCK'nin 61. maddesi çerçevesinde temel cezanın belirlenmesinde gözetilmelidir. Ancak aynı görevin icrasını engellemek amacıyla farklı tarihlerde gerçekleşen direnme eylemlerinde, TCK'nin 43/1. maddesindeki

---

311 "Yüklenen suçun saldırıda kullanılmaya elverişli araçla, birden fazla kamu görevlisine karşı işlenmesine rağmen TCK'nın 265/4 ve 43/2. maddelerinin uygulanmaması karşı temyiz olmadığından bozma sebebi yapılmamıştır." 5.CD, 21/01/2015, 2013/13269- 2015/1490.

zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir. (Aksi görüş için bkz. Tezcan vd 2015: s. 1050).[312]

Uygulamada sıklıkla görüldüğü üzere, direnme eylemi olay yerinde başlayıp failin muayene için götürüldüğü hastanede ve akabinde karakolda devam edebilmektedir. Kanaatimizce failin aynı olay içerisinde ve kesintisiz olarak devam eden direnme eylemi tek suç olarak kabul edilmelidir. Zira bu durumda görünürde maddi anlamda hareket çokluğu olmasına karşın iradedeki birlik nedeniyle hukuki anlamda tek hareket bulunmaktadır. Bu bağlamda "aynı zamanda" kavramı dar yorumlanmayarak çok kısa zaman aralıkları da aynı zaman dilimi olarak kabul edilmelidir. Çünkü bu gibi durumlarda izafi olarak zaman farklılığı ve hareket çokluğu bulunmasına rağmen iradede birlik söz konusudur.[313] Şüphesiz doğal anlamda hareketin çok olması suçun işleniş şekli ve meydana gelen zararın büyüklüğü çerçevesinde, temel cezanın alt sınırın üzerinde belirlenmesinde gerekçe olarak kullanılabilecektir.

765 sayılı TCK dönemindeki Yargıtay uygulamasında, hakaret, direnme suçunun içinde değerlendirilirken yeni TCK'de seçimlik hareketler açıkça tehdit ve cebir olarak gösterildiğinden, direnme anında gerçekleşen hakaret suçundan ayrıca adli işlem yapılması gerekir. (Aynı yönde, Özbek vd 2015: s. 1087; Tezcan vd 2015: s. 1050). Bu kapsamda 01.06.2005 tarihinden önce işlenmiş olup bu tarihten sonra temyiz incelemesi yapılan veya uyarlamaya ilişkin dosyalarda, TCK'nin zaman

---

[312] Bu yazarlara göre, engel olunan kamu görevi aynı ve tek olduğundan, farklı tarihlerde aynı görevin icrası amacıyla aynı veya farklı görevlilere direnilmesi tek suçtur.

[313] "Suç tarihinde, önce ilçe merkezinde park yasağına aykırı davranan araçlara cezai işlem uygulayan şikâyetçi kolluk görevlileri Akif ve Telat'a, ardından da götürüldüğü polis merkezinden ifade vermeyeceğini söyleyerek kaçtığı sırada kendisini tutmak isteyen çevre koruma nöbetçisi şikâyetçi Metin'e yönelik direnme ve hakaret suçlarını aynı suç işleme kararının devamı kapsamında kesintisiz biçimde işleyen sanığın eylemlerinin TCK'nın 43/2. maddesi uyarınca zincirleme suç kapsamında kaldığı nazara alınmadan ve suç kastının nasıl yenilendiği, eylemlerin neden bağımsız suç kabul edildiği denetime imkân verecek şekilde gerekçeleriyle gösterilmeden yüklenen suçlardan ikişer kez ayrı ayrı cezalandırılmasına karar verilmesi," 5.CD, 31/10/2013, 2012/15005- 2013/10443; "Sanığın, kaçakçılık ihbarı üzerine olaya müdahale etmeye giden astsubay ve er olan katılanlara benzer hakaret sözlerini ayrı ayrı söylese de, bu sözleri aynı olay çerçevesinde çıkan tartışmada, aynı sebeple ve araya zaman aralığı girmeden bir suç işleme kararı ve kastı ile söylemesi nedeniyle, TCK'nın 125/3-a-4 madde ve fıkraları ile belirlenecek cezanın anılan kanunun 43/2. maddesi uyarınca artırılması gerekirken iki ayrı mahkûmiyet hükmü kurulması," 18.CD, 06/07/2015, 2015/19127-2015/4075.

bakımından uygulanmasına ilişkin 7/2. maddesi göz önünde bulundurularak lehe olan önceki kanun hükmü dikkate alınmak suretiyle oluşturulan içtihatlarda, aynı olay içersindeki hakaret eyleminin, cebir ve tehditle birlikte direnme suçunu oluşturacağına ilişkin kararlar, mülga TCK döneminde işlenen suçlar için geçerlidir.

Öğretide tahkiri ifade eden sözlerin, somut olayda mukavemet teşkil eden hareketlerle bütünlük oluşturması, yani cebir ve tehdit niteliğindeki hareketlerin etkisini kuvvetlendirmek için söylenmesi hâlinde, direnmenin unsuru olarak kabul edilebileceği ileri sürülmüştür. (Artuk vd 2013: s. 1111).

Direnme amacıyla gerçekleştirilen cebir sonucu ortaya çıkan yaralamanın boyutları, 86. maddeyi aşarak 87. maddenin kapsamına girerse (hayati tehlike, kemik kırığı, sabit iz, işlev zayıflığı veya kaybı vs.) hem direnme suçundan hem de neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan ayrı ayrı soruşturma ve kovuşturma yürütülmelidir.

5. GENEL GÜVENLİĞİN KASTEN TEHLİKEYE SOKULMASI SUÇU İLE KARŞILAŞTIRILMASI

TCK'nin "topluma karşı suçlar" başlıklı 3. kısmının "genel tehlike yaratan suçlar"a ilişkin birinci bölümünde yer alan, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu 170. maddede aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

(1) Kişilerin hayatı, sağlığı veya mal varlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda;

a) Yangın çıkaran,

b) Bina çökmesine, toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına neden olan,

c) Silâhla ateş eden veya patlayıcı madde kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Yangın, bina çökmesi, toprak kayması, çığ düşmesi, sel veya taşkın tehlikesine neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

5.1. Genel Olarak

170. maddenin 1. fıkrasında somut tehlike suçuna, 2. fıkrasında ise soyut tehlike suçuna yer verilmiştir. Birinci fıkrada düzenlenen suçun seçimlik hareketleri, yangın çıkarma,[314] bina çökmesine, toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına neden olma, silahla ateş etme ve patlayıcı madde kullanma şeklinde sınırlı bir biçimde düzenlenmiştir. Bu suçun tehdit suçuyla en fazla kesiştiği yer silahla ateş etme eylemidir.

Birinci fıkrada yer verilen seçimlik hareketlerin gerçekleşmesi tek başına suçun oluşumu için yeterli olmamakta, aynı zamanda bu hareketlerin kişilerin hayatı, sağlığı veya mal varlığı bakımından tehlike doğurması veya kişilerde korku, kaygı veya panik oluşturması gerekmektedir. (Artuk vd 2013: s. 525). Suç bu niteliğiyle somut tehlike suçu olup soyut tehlike suçu niteliğinde olan tehditten ayrılmaktadır. (Tarhan, 2007: s. 68).

Bu suçla korunan hukuki yarar toplumun genelinin sağlığı, esenliği, ekonomik menfaatleri ve güvenliğidir. Tehdit suçunda olduğu gibi belirli kişi veya kişiler değil toplumun geneline yönelen ve çıkarlarını tehlikeye sokan bir hareket söz konusudur.[315]

---

[314] "Oluşa, tüm dosya kapsamına göre sanığın, annesi ile birlikte yaşadığı daireyi yaktığı, yangının binanın dış cephesinin islenmesine ve 3 no'lu dairenin PVC doğramalarının zarar görmesine neden olduğu, daire içinde devam eden yangının itfaiyenin müdahalesi ile söndürüldüğü anlaşılmakla, TCK'nın 170. maddesinde düzenlenen genel güvenliği kasten tehlikeye sokma suçunun unsurları oluştuğundan tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir. "8.CD,02.07.2015, 2015/1461- 2015/20856.

[315] Kişilerin; hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından bir zarar tehlikesi olmadan ya da korku, kaygı, panik yaratabilecek olaylardan uzak, güvenli bir ortamda yaşamaları amacıyla TCK'nın 170. maddesinde genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu kabul edilmiştir. Suçun mağduru, belirli bir kişi olmayıp tehlike altında bulunan ve zarar görme olasılığı olan çok sayıda kişidir. Bu suçun işlenmesiyle kişilerin sakin ve güvenli bir ortamda yaşama hakları ihlâl edilmektedir. Maddenin 1. fıkrasında yazılı hareketlerin belli bir kişi veya kişilere yönelik olması halinde, failin kastı gözetilerek suç vasfının tayini gerekmektedir. Somut olayda, kasten yaralama suçundan cezalandırıldığı an-

Suç seçimlik ve bağlı hareketli somut tehlike suçu olduğundan, maddede sınırlı şekilde sayılan hareketlerin icrası (yangın çıkarma, silahla ateş etme vs.) kişilerin hayatı, sağlığı ve ekonomik değerlerini tehlikeye düşürmeye veya korku ve kaygı oluşmasına elverişli olmalıdır. Eğer bu hareketlerin sonucunda bir zarar gerçekleşmiş ise örneğin kişilerin ölümü veya yaralanması ya da malvarlıklarında zarar meydana gelmiş ise 170. madde uygulanamayacak, failin kastına göre gerçekleşen suçun ihlâl ettiği hukuki yararı koruyan maddeler (Örneğin 81, 82, 86, 151 vs.) uyarınca işlem yapılacaktır.[316] Ancak zarar suçunun daha az ceza içermesi durumunda TCK'nin 44. maddesi de göz önünde bulundurulacaktır. Suç teorisi çerçevesinde bu konu, görüşüne katıldığımız bazı yazarlarca fikrî içtima kuralına göre açıklanırken (Özgenç, 2015: s. 87; Göktürk, 2013: s. 240) bazı yazarlar ise bu durumda tehlike suçu ile zarar suçu arasında zımni nitelikte asli norm- tali norm ilişkisi olduğunu ve görünüşte içtima kuralı gereği sadece asli norm niteliğinde olan zarar suçundan işlem yapılması gerektiğini ileri sürmektedir. (Demirel, 2013: s. 1484).[317]

---

laşılan hükümlünün, Sabri ve Mesut'a birbirlerini yaralamak için ateş etmesi eyleminde genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunun unsurları bulunmadığı gözetilmeden, mahkûmiyetine karar verilmesi," 8.CD, 23.03.2015, 2015/4690- 2015/14868.

316 "Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre sanığın, 4 katlı apartmanın 4. katında kiracı olarak bulunduğu şikâyetçi Mustafa'ya ait dairede çekyat örtüsünü tutuşturarak yangın çıkartması sonucu, yangının eve sirayet ederek cam ve kapılar ile elektrik kablolarını yakması biçimindeki eyleminin bütün halinde 5237 sayılı TCK'nın 151/1. ve 152/2-a madde ve fıkrasında düzenlenen yakarak mala zarar verme suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı biçimde TCK'nın 170/1-a madde ve fıkrası uyarınca uygulama yapılması," 8.CD, 08.09.2015, 2014/35528- 2015/21155; "Tek başına bulunduğu cezaevi koğuşunda kendine ait battaniyeyi boş bir ranzanın üzerinde ateşe vermesi sonucu çıkan yangında koğuş duvarlarının zarar görmesi şeklindeki eyleminde sanığın, kamu malına zarar verme kastı ile hareket ettiğinin kabülü ile TCK'nın 152/1-a, 152/2-a maddelerince cezalandırılması gerektiği gözetilmeden, eylemin genel güvenliği kasten tehlikeye sokma suçunu oluşturduğu kabul edilerek yazılı şekilde karar verilmesi," 8.CD, 17.06.2015, 2014/32216- 2015/19319; "Oluşa, tüm dosya kapsamına göre; zarar suçu olan mala zarar verme suçunun TCK'nın 167. maddesindeki şahsi cezasızlık nedeniyle yasal unsurlarının oluşmadığının anlaşılması ve TCK'nın 44. maddesindeki fikrî içtimada her bir suçun bağımsızlıklarını koruması karşısında; sanığın eyleminin kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda olup olmadığı tartışılarak sonucuna göre TCK'nın 170. maddesinde yazılı genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi," 8.CD, 12.03.2015, 2014/34920- 2015/13664.

317 Aksi görüş için bkz. Göktürk, 2013: s. 240. Yazara göre, tehlike suçu ile zarar suçu arasında fikri içtima ilişkisi vardır ve hangi suç daha ağır cezayı içeriyorsa o suçtan işlem yapılmalıdır. Zarar suçunun asli norm olduğu kabul edilerek, doğrudan oluşan neticeye göre hareket edilmesi durumunda, haksızlık muhtevasının tüketilmesi ilkesine aykırı hareket edilmiş olacaktır. Örneğin çevrenin kasten tehlikeye sokulması suçunun 181/4. fıkrasında düzenlenen şeklinin üst sınırı 20 yıldır. Ancak kirliliğin insan sağlığına zarar vermesi durumunda, görünüşte içtima olduğu kabul edilerek zarar suçundan TCK'nın 87/2-a maddesi uyarınca işlem yapılması halinde, faile daha az ceza verilmesi şeklinde adaletsiz bir sonuç ortaya çıkacaktır.

Tehdit suçu soyut tehlike suçu olduğundan elverişli hareketin icrası yani salt bir kötülüğün muhataba bildirilmesi, suçun oluşması için yeterlidir. Somut bir tehlikenin doğup doğmadığı, diğer bir deyişle mağdurun tehdit eyleminden etkilenmiş olup olmadığı araştırılmaz. (Tezcan vd 2013: s. 387). Oysa genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunda, her somut olay için kişilerin hayatı, sağlığı veya mal varlığı bakımından tehlikenin meydana gelip gelmediği veya kişilerde korku ve kaygı oluşturmaya elverişli olup olmadığı araştırılacaktır. Eğer somut tehlike doğmamış ise suçun unsurları oluşmayacaktır.

Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunun seçimlik hareketlerinden biri de silahla ateş etmedir. Suçun bu şekilde icra edilmesi bazı durumlarda silahla tehdit suçuyla karıştırılmaktadır. Öncelikle genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunda kullanılan silahın, ateş etme özelliğine sahip ateşli silah olması gerekmektedir. Yargıtay bu suçta kullanılan silahın gerçek bir ateşli silah olması gerektiğine, diğer bir deyişle kurusıkı olarak adlandırılan silahlarla bu suçun işlenemeyeceğine karar vermektedir.[318] Oysa tehdit suçu irade hürriyetine ve iç huzura yönelik bir suç olduğundan, mağdur tarafından bilinmiyorsa kullanılan silahın gerçek veya kurusıkı olması önemli değildir. Öte yandan genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması topluma karşı işlenen ve belirli kişilerin hedef alınmadığı bir suç çeşidi iken tehdit suçunda belirli kişi veya kişiler hedef alınmaktadır. Tehdit suçu bireylerin irade hürriyetine yönelik iken genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu, toplumun güvenliği, sağlığı, esenliği ve ekonomik değerlerine yöneliktir.

Yargıtay uygulamasında genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunda kullanılan silahın gerçek bir ateşli silah olması gerektiği kabul edildiğinden, olayda

---

[318] "Genel güvenliği kasten tehlikeye sokma suçu topluma karşı işlenen suçlardan olup oluşması için, hedefi belli olmayan kişilere yönelik olarak kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde ya da kişilerde korku, kaygı, panik yaratacak şekilde davranılması ve Ceza Genel Kurulu ile Dairemizin süreklilik gösteren kararlarında da açıklandığı gibi, kullanılan silahın da ateşli bir silah olması zorunlu olup bu hususun maddi delillerle (ele geçen silah, boş kovan, mermi çekirdeği bulunması gibi) ispatlanması gerektiği cihetle, olayda ateşli silah kullanıldığına ilişkin somut delil bulunmadığı ve sanığın elinde bulunduğu, iddia edilen silahın oyuncak veya kurusıkı olma ihtimalinin bulunduğu kuşkunun sanık lehine yorumlanması gerektiği gözetildiğinde, 6136 sayılı Yasa kapsamına giren atışa elverişli bir silah olup olmadığı belirlenmeden ve hedef de belli bir kişi yani mağdur olduğu halde TCK'nın 170/1-c ve 6136 sayılı Yasanın 13/1. maddelerinde tanımlanan suçların unsurlarının oluşmayacağı gözetilmeden yazılı şekilde hükümler kurulması," 8.CD, 04.06.2015, 2014/33641- 2015/18429.

kullanılan silahın gerçek olup olmadığı ancak maddi delillerle (ele geçen silah, boş kovan, mermi çekirdeği bulunması gibi) ispatlanması aranmaktadır. Diğer bir deyişle kullanılan silah veya ona ait herhangi bir delil elde edilmemişse silahın gerçek olup olmadığı anlaşılamadığından, 170. maddede düzenlenen suç oluşmayacaktır. Bu yaklaşıma göre silahla ateş etmek suretiyle işlenen genel güvenliği tehlikeye sokma suçu tanık deliliyle ispatlanamayacaktır.

Kanaatimizce suçun maddi unsuru kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda ateş etmeyi de kapsadığına göre kurusıkı tabir edilen silahla ateş edilmesi, hayat, sağlık ve ekonomik değerler için somut tehlike oluşturmaya elverişli değilse de kalabalık ortamlarda kolaylıkla kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek niteliğe sahiptir. Ancak maddede açıkça "silah" ve "ateş etme" ibarelerine yer verildiğinden, bu niteliklere haiz olmayan ve niteliği değiştirilmemiş kurusıkı tabancanın, kanunilik ilkesi çerçevesinde ateşli silah olarak kabul edilmemesi de yerindedir. Yargıtay kurusıkı silahla gerçekleşen havaya ateş etme eyleminde, Kabahatler Kanunu'na göre işlem yapılması gerektiğine karar vermektedir.[319]

Yine Yargıtay'ın bizce de yerinde olan uygulamasına göre genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunun işlendiği yerin mutlaka meskûn mahal olmasına gerek yoktur. Maddede sayılan seçimlik hareketlerin gerçekleştirildiği yerde, kişilerin hayatı, sağlığı veya mal varlığı değerleri için tehlike doğmuşsa veya hareket kişilerde korku oluşturmaya elverişli tarzda icra edilmiş ise suçun oluştuğu kabul edilmektedir.[320]

---

[319] "Sanığın kuru-sıkı tabanca ile ateş etme eyleminin, 5237 sayılı TCK'nın 170/1-c madde ve fıkrasında tanımı yapılan içinde ateşli silah öğesi bulunan suç tipine uygun bulunmadığı, eylemin 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 36. maddesinde düzenlenen ve idari para cezası yaptırımını öngören gürültüye neden olma suçunu oluşturduğu gibi anılan Yasanın 18. maddesi gereğince kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine ancak kanunda açık hüküm bulunması hallerinde karar verilebileceği, 36. madde de ise bu hususta bir düzenleme olmadığı cihetle 5729 sayılı Yasanın 4. maddesi ve Ses ve Gaz Fişeği Atabilen Silahlara İlişkin Yönetmelik hükümlerine göre işlem yapılmak üzere idareye teslimine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması," 8.CD, 12.01.2015, 2014/36902- 2015/719.

[320] "TCK'nın 170/1-c maddesinde düzenlenen genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunun oluşması için, kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde veya kişilerde korku kaygı, panik yaratacak tarzda silahla ateş edilmesi yeterli olup, suçun yerleşik yerde işlenme koşulunun bulunmadığı, olay yeri krokisi ve olay yeri inceleme ve muhafaza altına alma tutanağı, ihbar tutanağı, boş kovanlardan bir tanesinin araç içinde diğerinin yolda bulunması, yolda

Kalabalık yerlerde, meskûn mahalde veya meskûn mahal olmamakla birlikte maddede korunan hukuki değerlerin ihlâl edilebileceği yerlerde, evinin balkonundan veya aracının camından ateş eden kişilerin hareketleri, başkalarında korku veya kaygı oluşturmasa bile korunan değerlere yönelik açık bir zarar tehlikesi doğurduğundan bu madde hükmüne göre yaptırım uygulanmalıdır. (Artuk vd 2013: s. 536).

5.2. Objektif Cezalandırılabilme Şartı

Tehlike suçları konunun hareketten etkileniş biçimine göre somut ve soyut tehlike suçları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Soyut tehlike suçunda (örneğin: tehdit) hâkim suçla korunan konunun gerçekten tehlikeye girip girmediğini araştırmaz. Kanun koyucu bu tür suçlarda hareketin icrasıyla konunun tehlikeye düştüğünü varsaymaktadır. Ancak somut tehlike suçlarında (örneğin: genel güvenliğin kasten veya taksirle tehlikeye sokulması, halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama) korunan hukuki değerin hareketten gerçekten zarar görüp görmediğinin araştırılması ve ortaya konulması gerekir. Hareketle ortaya çıkan tehlike arasında da illiyet bağı bulunmalıdır. Bu suçlarda tehlikenin varlığı objektif cezalandırılma şartı olarak kabul edilir. Diğer bir deyişle somut tehlikenin varlığı, suçun maddi unsuru olarak değil cezalandırılabilme şartı olarak anlaşılmalıdır. (Özgenç, 2015: s. 213).

Kastın bilme unsuruna dahil olmayan yani faile bağlı olmayan bu şart, suçun tüm unsurları gerçekleştikten sonra gözetilen ve gerçekleşmediği takdirde, haksızlık teşkil eden hareketten failin ceza hukuku bağlamında sorumlu olmasını engelleyen bir şarttır. (Artuk vd 2013: s. 538; Özgenç, 2015: s. 214). Objektif cezalandırılma şartı taşıyan suçlara teşebbüs, cezalandırılmaz. Ayrıca eylem nedeniyle zarar doğmuş ise failin kast veya taksirine göre gerçekleşen zararın oluşturduğu suça göre uygulama

---

mevcut belde bitim levhasından önce araç içinden ateş edilmesi nedeniyle ateşin edildiği ve yoldan geçen araçlar ile yol kenarında bulunan evlerle levhalar yönünden malvarlığı ve buralardaki kişiler açısından hayat ve sağlık yönünden tehlike yaratacağı ayrıca kişilerde korku, kaygı, ve paniğe neden olacağı suçun oluşması için somut zararın değil somut zarar tehlikesinin yeterli olduğu gözetilmeden sanığın mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,", 8.CD, 29.12.2014, 2014/17922-2014/33238.

yapılacaktır. Ancak eylem tek olduğundan fikrî içtima hükmü de göz önünde bulundurulmalıdır. (Artuk vd 2013: s. 538).[321]

5.3. Fikrî İçtima

İçtimanın bir türü olan fikrî içtima hâlinde fail, işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet vermektedir. Ancak TCK'nin 44. maddesi uyarınca bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.[322] Maddede "birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren" ibaresine yer verildiği için failin tipe uygun davranışı gerçekleştirmesi yeterli olup gerçekleşen her bir suçun oluşmasını özel olarak murad etmiş olması gerekli değildir. Örneğin uygulamada sıklıkla görüldüğü üzere kavga ortamında veya kavga olmaksızın, silah çeken failin, silahla aynı zamanda havaya ateş etmesi hâlinde, mahkemelerce hem silahla tehdit hem de genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçlarından ceza verildiği görülmektedir. Ancak bu oluşa göre failin gerçek amacı tartıştığı veya kavga ettiği mağdurun iradesini etkileyerek onda korku oluşturmaktır. Dolayısıyla eylem silahla tehdit suçunu oluşturmaktadır. Ancak sanığın havaya ateş etmek suretiyle silahla tehdit şeklinde tezahür eden bu eyleminin sonuçları, aynı zamanda TCK'nin 170. maddesinde düzenlenen " Kişilerin hayatı, sağlığı veya mal varlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda" ateş etme olarak da ortaya çıkmaktadır.

Fail genel güvenliği tehlikeye sokma amacıyla hareket etmemiş olsa bile bu suç kasten işlenebilen ve amaç ve saikin dikkate alınmadığı bir suç türü olduğundan, tipe uygun davranışın kasten icra edilmesi yeterlidir. Bu durumda bir eylemle birden fazla

---

321 "Sanık hakkında genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması ve mala zarar verme suçlarından kurulan hükümlerde; oluşa ve dosya kapsamına göre, sanığın aracıyla hastane acil servisi önünde ters şeride girmesi nedeniyle araç sürücüleriyle tartışmasının ardından, ruhsatsız tabancası ile aracın camından arkaya doğru 1 el ateş ederek olayla ilgisi bulunmayan katılanın aracına zarar verdiği, sanığın eyleminin TCK'nın 44. maddesi yollamasıyla anılan yasanın 106/2-c madde ve fıkrasındaki suçu oluşturduğu gözetilmeksizin, TCK'nın 170/1-c ve TCK'nın 151/1. maddesi uyarınca mahkûmiyet hükümleri kurulması," 8.CD, 13.04.2015, 2015/1210- 2015/16128.

322 "Oluşa ve dosya kapsamına göre; Alkollü olan sanığın av tüfeği ile bir el rastgele havaya ateş etmesi sonucu katılanın işyerinin camlarının kırılması şeklindeki eylemin, TCK'nın 44. maddesi yollamasıyla anılan yasanın 170/1-c madde ve fıkrasındaki suçu oluşturduğu gözetilmeksizin, ayrıca TCK'nın 151/1, 21/2. maddesi uyarınca da mahkûmiyet hükmü kurulması," 8.CD, 13.04.2015, 2014/34757- 2015/16133.

kanun hükmünün ihlâli söz konusu olduğundan ve TCK'nin 170. maddesinde, mülga TCK'nin 264/7. maddesinde olduğu gibi "eylem başka bir suçu oluştursa bile" ibaresine yer verilmediğinden, TCK'nin 44. maddesindeki fikrî içtima kuralı işletilerek en ağır cezayı içeren silahla tehdit suçundan uygulama yapılması gerekmektedir.[323] Ancak silahla tehdit fiili işlenip bitirilmesine rağmen olay yerinden ayrılan sanığın silahlı tehdit eyleminin devamı niteliğinde olmayan havaya ateş etme eyleminde, TCK'nin 170. maddesi ayrıca gündeme gelebilecektir.

Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu kasten işlenebilen bir suç olup suçun oluşması için özel kast veya herhangi bir amaçla hareket edilmesi aranmamaktadır. Fiilin taksirle işlenebilen hali 171. maddede yaptırım altına alınmıştır.[324]

---

[323] "Sanıkların, birlikte suç işleme kararıyla hareket ederek, sanıklardan Salih ile aralarında husumet bulunan katılanlar Mümin, Ercan Cafer ve Ayhan'ın (şehrin değişik mahallelerindeki) evlerine ve yakınan Ercan'nın park halindeki otomobiline geceleyin silahla ateş etme eylemlerinin, silahla tehdit, mala zarar verme ve genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçlarını oluşturduğu somut olayda, sanıkların hukuki durumlarının, belirtilen suçların ne suretle içtima edeceği irdelenerek belirlenmesi gerekmektedir. 5237 sayılı TCY. 170/1-c maddesinde 765 sayılı TCY'nın 264/7. maddesindeki "eylem başka bir suçu oluştursa bile" ibaresi bulunmaması gibi, 5237 sayılı TCY'nın 44.maddesinde "İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır" hükmü ve aynı Yasanın 106/3. maddesinde "Tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da ceza verilir" hükümleri yer almaktadır. Bu durumlar karşısında, 5237 sayılı TCY'nın 44 ve 106/3. maddelerinde düzenlenen fikri ve gerçek içtima hükümleri uyarınca sanıklar hakkında yalnızca silahla tehdit ve mala zarar verme suçlarından (TCY'nın 106/2a, 106/2a, 43 ve 151/1, 151/1, 43.maddeleri) hüküm kurmakla yetinilmeli ayrıca genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan ceza verilmemelidir. Mahkemece suçların içtimaına ilişkin genel (TCY 44. madde) ve özel (TCY 106/3. madde) hükümler tartışılıp değerlendirilmeden, sanıkların üç ayrı suçtan mahkûmiyetlerine karar verilmesi...;" 4.CD, 16.12.2009, 2009/28151-2009/20545; "Sanığın aralarında, arazi sınır uyuşmazlığı bulunan Mustafa, Ali, Keziban ve Mehmet ile olay günü aralarında çıkan kavga nedeniyle ele geçirilemeyen ruhsatsız tabanca ile havaya 5-6 el ateş etmekten ibaret eyleminin, TCK'nın 106/2-a ve 170/1-c maddelerine uyan silahla tehdit ve genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçlarını oluşturduğu, ancak, TCK'nın 44. maddesi uyarınca en ağır cezayı gerektiren tehdit suçundan hükümlülük kararı verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ve kanuni olmayan hukuki nitelendirme ile genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi," 4.CD, 14/01/2015, 2014/34093-2015/1120.

[324] "TCK'nın 171/1-b madde ve fıkrasında taksirle bina çökmesine, toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına neden olanların fiilin başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olması halinde cezalandırılacağı belirtilmiş olup, sanığın taş ocağında dinamit patlatması sonucu, çevrede bulunan bazı evlerin çökme olmaksızın zarar görmesinde, atılı suçun unsurlarının bulunmadığı gibi TCK'nın 170/2 maddesinde tanımlanan suçun da kasten işlenebilen bir suç olduğu gözetilerek, sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi,"8.CD, 01.06.2015, 2015/8942- 2015/17992.

SONUÇ

1- Demokrasinin en önemli bileşeni ve ortak değeri hürriyettir. Demokrasinin merkezinde hak ve özgürlükleri sistemleştirilmiş ve her türlü baskıdan korunmuş özgür insan vardır. (Selçuk, 1999: s. 23). Demokratik toplumdaki kurum ve kurallar bireyin özgürlüğü temeli üzerine oturtulmuştur. Bireyin özgürlüğü hem dış hürriyetin hem de iç hürriyetin sağlanmasıyla gerçekleştirilebilir. Bunun için öncelikle düşünce ve ifade özgürlüğünün korunduğu, görüşler ve inançlar karşısında tarafsız bir şekilde konumlandırılmış devlet yapısına ihtiyaç duyulmaktadır.

İnsan hak ve özgürlüklerine saygılı, hukuk devleti ilkesini benimsemiş bir devletin anayasasında özgürlükleri tanıması yeterli değildir. Aynı zamanda bunların sağlıklı bir şekilde yaşayıp, gelişebilmesi için gerekli iklimi oluşturmakla yükümlü olduğu gibi bu özgürlüklere yönelik gerek bireyler tarafından, gerekse devlet organları eliyle gerçekleştirilen hak ihlâllerini engellemek ve yaptırıma bağlamakla mükelleftir.

Bireyin Anayasa'nın 17. maddesiyle güvence altına alınan maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesi, kendi kaderiyle ilgili konularda kendinin karar verebilmesi ve kendini gerçekleştirebilmesi özgür olmasına bağlıdır. (Aydın, 2004: s. 57; Korkmaz, 2014: s. 77). İradesi ipotek altına alınmış bireyin görünüşte hür olması bir değer ifade etmeyecektir. Bu nedenle genel anlamda kişi hürriyetini, özelde ise irade hürriyetini korumayı amaçlayan tehdit suçuna, ceza kanunlarında yer verilmesi, özgürlüklerin korunması için önemli bir fonksiyon ifa etmektedir.

Ceza hukuku genel olarak egemen hürriyet anlayışına göre bireye, topluma ve devlete karşı işlenen suçları tanımlayan ve yaptırıma bağlayarak kamu düzeninin hukuka uygun olarak işlemesini sağlayan bir işleve sahiptir. Özgürlükler de bireyin ve toplumun ayrılmaz bir parçası olduğuna göre özgürlükleri ihlâl eden davranışlar ceza hukukunu ilgilendirmektedir. Özgürlüklerin yalnızca soyut bir kavram olarak tanınması ve anayasalarda yer alması, sağlıklı bir şekilde yaşanması ve korunmasını temin etmediğinden, ceza hukuku yoluyla korunması gündeme gelmiştir.

Özgürlüklerin korunması, ihlâle sebebiyet verebilecek yolların ortadan kaldırılmasıyla birlikte, ihlâl halinde etkin soruşturma ve adil bir yaptırım uygulanmasıyla sağlanabilir. Özgürlüklere yönelik suçlar arasında "hürriyete karşı

suçlar" bölümünde düzenlenen ve çalışmamızın konusu olan tehdit suçu da bulunmaktadır. Tehdit suçu, hürriyete karşı suçların düzenlendiği 7. bölümdeki ilk suçtur. Bu suçla kişinin özgür bir şekilde irade oluşturması ve bu irade doğrultusunda hareket edebilmesi korunmak istenmiştir.

Özellikle yaşam hakkına yönelen ve ciddi nitelik arzeden saldırı bildirimlerine karşı, otoritelerin tehdide konu kötülüğün gerçekleşmemesi için ciddi, etkili ve sonuç almaya elverişli tedbirleri hayata geçirmeleri, kanuni bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kocası tarafından, birden fazla kez ciddi bir şekilde ölüm tehdidine maruz kalan ve daha sonra öldürülen bayan Civek'le ilgili Ülkemiz hakkında verdiği güncel bir kararında, mağdurun yaşam hakkına yönelik ciddi tehditlere maruz kaldığıyla ilgili müteaddid başvurusuna rağmen idarenin kendisini koruma çerçevesinde yeterli, etkili ve sonuç doğurucu tedbirleri uygulamayarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinde tanımlanan yaşam hakkını ihlâl ettiğine karar vermiştir.[325]

Tehdit suçunun hürriyet kavramıyla ilişkisi iki farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır. Birinci hâlde, irade özgürlüğünün korunması söz konusudur. Tehdide maruz kalan kişinin irade hürriyeti ve iç huzurunun olumsuz etkileneceği öngörülerek tehdit suçu ihdas edilmiş ve bu yolla ihlâle sebebiyet veren fail cezalandırılarak kişinin özgür bir şekilde irade oluşturması ve bu irade doğrultusunda hareket edebilmesi korunmak istenmiştir.

İkinci hâlde ise tehdit suçu ile ifade özgürlüğünün birlikte yorumlanması sözkonusudur. Bu alanda gerçek tehdit ile ağır eleştiri, politik abartı, saldırgan ifadeler ve uyarı gibi kavramların birbirinden ayırt edilmesi önem arzetmektedir. Özellikle basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce açıklama yöntemleriyle bireylerin kamusal tartışmalara katıldığı gözlenmektedir. Bireylerin soruşturma korkusu olmaksızın

---

[325] Consequently, the Court found that the authorities had not reacted to prevent Ms Civek's murder despite knowing that she was under a genuine and serious threat, and found a violation of Article 2 of the Convention." Civek v. Turkey (application no. 55354/11), 23.02.2016, ECHR 069 (2016), http://www.humanrightseurope.org/2016/02/european-court-turkeys-authorities-failed-mum-murdered-by-husband/ (Erişim: 01.03.2016).

kamusal tartışmalarla ilgilenmeleri ve yöneten-yönetilen ilişkilerini sorgulamaları, birinci sınıf demokrasi ikliminin oluşması için hayati öneme sahiptir. Bu nedenle gerçek tehdit niteliğinde olmayan ve düşünce açıklaması tarzında icra edilen, abartılı, saldırgan ve ağır eleştiri formundaki ifadelerin yaptırım altına alınmaması da tehdit suçunun hürriyete bakan diğer bir yönünü oluşturmaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde tehdit suçunun hürriyet aleyhine işlenen bir suç olmasından yola çıkarak hürriyet kavramı ve siyasal akımların özgürlüklere yaklaşımı değerlendirilmiş, aynı bölümde özgürlüklerin ceza hukuku yoluyla korunması genel olarak ele alınmıştır.

2- İkinci bölümde suçun mukayeseli hukukta düzenleniş şekli incelenmiştir. Her ne kadar Kıta Avrupası Hukuk Sistemine tabi değil ise de "sırf ifade" suçlarının ağırlıklı olarak anayasal koruma görmesinden hareketle ABD'deki uygulama da mukayeseli hukuk bölümünde ele alınmıştır. Amerikan Yüksek Mahkemesi "Supreme Court" sözel suçlara yönelik yaklaşımında, Amerikan Anayasasının ifade özgürlüğünün de içinde bulunduğu "First Amendment" bölümündeki ilkeleri sürekli gözeterek yorum yaptığından, bu mahkemenin kararları üzerinden, gerçek tehdit "true threat", makul insan "reasonable man" ve subjektif kast "subjective intent" kavramları özellikle incelenmiştir.

Mağduru haksız yere korkutma ve kaygılandırmaya yönelik bilinç ve irade tehdit suçunun manevi öğesini oluşturur. Tehdit suçunda özel kast aranmamıştır. Tehdit suçunda failin doğrudan doğruya olan gayesi mağdurda bir korku oluşturup onun iç huzurunu bozmaktır.

765 sayılı TCK döneminde Yargıtay, tehdit suçu için uzun yıllar kastın yanında tasarlamanın da gerçekleşmesini aramış ve tasarlama olmaksızın öfkeyle söylenen tehdit sözlerinin, korkutmaya uygun, elverişli ve yeterli olmadığı gerekçesiyle suç oluşturmayacağına karar vermiştir. Ancak Yargıtay 4. Ceza Dairesi bizce de yerinde olan gerekçeyle 1990'lı yıllardan itibaren bu görüşünü değiştirmiştir.

Günümüzde manevi unsur açısından tasarlamanın gerekmediği kabul edilmektedir. Öfke kast üzerinde etkili olmayıp yalnızca iradeyi ve dolayısıyla sorumluluğu azalttığından koşulların varlığı hâlinde haksız tahrik nedeni

olabilecekken kastın bir unsuru olarak yer almayan tasarlamanın varlığını aramak gereksizdir. Haksız tahrik sadece kusurluluğu etkileyen bir hâldir.

Amerikan Bölge Temyiz Mahkemelerinin çoğunluğu, zanlının hata, ikrah ve zorlama sonucu olmaksızın, bilinçli olarak tehdit sözünü ifade etmesini ve bu ifadenin makul bir insan (reasonable man) tarafından tehdit olarak algılandığının savcılık tarafından ispatını, tehdit suçundaki kast unsurunun varlığı için yeterli görmekte iken azınlıkta kalan Temyiz Mahkemeleri ise zanlının makul olarak tehdit şeklinde algılanan sözleri isteyerek ifade etmesinin yeterli olmadığını, öznel ve nesnel koşulların birlikte gerçekleşmesinin gerektiğine karar vermektedir. Diğer bir deyişle azınlık görüşüne göre fail hem tehdit sözlerini baskı altında veya hata sonucu söylemeyecek (nesnel) hem de sözlerinin tehdit içerdiğinin ayırdında olarak bu saikle (öznel) söyleyecektir. (Larkin ve Richardson, 2014: s.2). Ancak Amerikan Yüksek Mahkemesi 2015 tarihli *"Elonis v. United States"* davasında, tehdit suçundan mahkûmiyet için objektif kastın yanında subjektif kastın da savcılık tarafından ispatlanması gerektiğine karar vererek tartışmaya yeni bir boyut kazandırmıştır.[326]

Amerikan Yüksek Mahkemesi adı geçen kararında suç işleme niyetinin, "guilty mind" her bir suç için hem suçlanma hem de suçun ispatı için zorunlu bir unsur olduğuna işaret ederek facebook isimli sosyal medya platformunda, rap müziği sözleri tarzında yazdığı mesajlarla kendisini terk eden eşini, iş arkadaşlarını ve soruşturmayla görevli personeli ölümle tehdit ettiği iddiasıyla cezalandırılan sanığın, tehdit kastıyla hareket etmediğine dair savunmasının (sanık sanatsal ifadede bulunduğunu, tehdit etme amacının olmadığını ileri sürmüştür.) aksinin ispatlanmadığını ve failde tehdit etme niyetinin bulunması gerektiğini belirterek bu hususta kovuşturmanın genişletilmesi için mahkûmiyet kararını bozmuştur.[327]

Amerikan Yüksek Mahkemesinin tehdit suçunda failin niyetini sorgulayan bu kararından sonra, suçun kast öğesi yeni baştan tartışılmaya başlanmıştır.

---

[326] *"Elonis v. United States."* Certiorari To The United States Court Of Appeals For The Third Circuit, http://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf, (Erişim: 02.12.2015).

[327] *"Elonis v. United States."* Certiorari To The United States Court Of Appeals For The Third Circuit, http://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf (Erişim: 02.12.2015).

Her ne kadar tehdit suçu genel kastla işlenebilen bir suç ise de kamusal konuları ilgilendiren hususlarda, yazının veya ifadenin tamamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde, failin amacının eleştiri, tepki ve kınama gibi düşünce açıklaması olduğu anlaşılabiliyorsa, yazının bir veya birkaç kelimesinden hareketle hukuki nitelendirme yapılması, özellikle basın özgürlüğünü ilgilendiren konularda, AİHM nezdinde ülkemiz aleyhine tazminatla sonuçlanmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de ifade özgürlüğüne ilişkin sözleşmenin 10. maddesini yorumlarken çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin demokratik toplumunun karakteristik özelliklerinden olduğunu, bu değerlere sahip olmayan sistemin demokratik toplum olarak adlandırılmasının mümkün olmadığını, bu nedenle ifade özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların bu değerlere aykırı düşmemesi ve meşru amaçla orantılı olması gerektiğini, sadece zararsız ve lehte olan düşünceler değil devlet veya toplumun bir bölümü için rahatsız edici, saldırgan veya şok edici düşüncelerin de maddenin korumasına gireceğini belirtmektedir.[328]

Bu itibarla kamusal figürlere karşı, yine kamusal konularla ilgili saldırgan ifadeler içeren açıklama ve yazılar tehdit suçu bağlamında değerlendirilirken sözlerin söylendiği doğal ortam, söyleniş tarzı, dinleyenlerin tepkisi ve içerik bir bütün olarak ele alınarak açık ve mevcut tehlike doğurmayan ifadelerin cezalandırılması yoluna gidilmemelidir.

Toplumun yararı ve gelişmesi için bireylerin, bazı durumlarda devlet gibi düşünmeme, kendisine empoze edilen fikirleri ve kurulu düzeni sorgulama kritize etme, kınama özgürlüğü bulunmaktadır. Esasen, demokrasi, kurulu düzenle bireysel özgürlüklerin kadim bir kavgası üzerinde şekillenmektedir. İnsanların soruşturma korkusu olmaksızın kamusal söylemle meşgul oldukları oranda ifade özgürlüğüne hizmet edilebileceği ve bu hareket tarzının ifade özgürlüğüne ve demokrasiye yaşam alanı açacağı düşünülmektedir.

---

[328] "Handyside v Birleşik Krallık" A 24 (1976); 1 EHRR 737 para: 49 PC.) Harris, David/ O'Boyle, Michael/ Buckley, Carla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Ankara 2013, s. 456: Korkmaz, 2014: s. 96.

3- Uygulamada sair tehdit suçunun çok geniş bir yorumla ele alındığı ve "sana göstereceğim, seni rezil edeceğim, görüşürüz, sana sorarım, hesaplaşacağız vs." gibi ifadelerin her durumda tehdit suçu kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Oysa, 5237 sayılı TCK'nin 106/1-2. cümlesinde açıkça; *"sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise"* ibaresine yer verilerek sair tehdidin "kötülük bildirimi" tarzında yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden hareketle hayat, vücut dokunulmazlığı, cinsel dokunulmazlık ve mal varlığı değerlerine yönelik tehdit dışında kalan bir ifadenin, sair tehdit olarak kabul edilebilmesi için açık bir kötülük bildirimini içermesi veya oluşa göre tereddüde mahal vermeyecek şekilde bu yönde algılanması gerekir. Dolayısıyla açık bir kötülük bildirimi niteliğinde olmayan ve sözlerin sarf edildiği doğal ortamın bütünlüğü içerisinde yasal yollara başvuruyu da içinde barındırabilecek tarzda yorumlanabilecek ifadeler, örneğin "hesaplaşacağız, görüşeceğiz vs. gibi" her durumda suç olarak telakki edilmemelidir. Kaldı ki uygulamada bu tarz beyanların genellikle haksız bir fiile tepki olarak ortaya konuldukları görülmektedir. Yorum yoluyla suç ve ceza ihdas edilemeyeceğine göre kanunilik ilkesinin gereği olarak her somut olayda açık bir kötülük bildiriminin bulunup bulunmadığı gözetilmelidir.

4- Üçüncü bölümde suçun unsurları incelenirken özellikle uygulamada ortaya çıkan değişik sorunlara çözüm bulunmaya çalışılmıştır. Bu çerçevede, tehdit suçunun ağırlatıcı nedenini teşkil eden silahla işlenmesinde silah kavramının nasıl değerlendirilmesi gerektiği, yoklukta işlenen tehdit suçunda silahın artırıcı neden olup olamayacağı, fiil, fail ve mağdur açısından elverişlilik sorunu, suçun birden fazla kişiyle işlenmesinde iştirakin yapısı, suçun nitelikli halini oluşturan imzasız mektupla işlenmesinin, iletişim araçlarının çeşitlendiği günümüzde, e-mail, tweet, mesaj gibi yollarla işlenen suçları kapsayıp kapsamadığı, özel bir içtima hükmü olan ve mülga TCK'de yer verilmeyen, tehdit amacıyla yaralama öldürme ve mala zarar verme suçlarının işlenmesi hâlinde gündeme gelen, TCK'nin 106/3. maddesinin nasıl yorumlanması gerektiği gibi sorunlara ilgili bölümlerde çözümler üretilmeye çalışılmıştır.

Suçun silahla işlenmesi en sık karşılaşılan nitelikli hâllerdendir. Yargıtay'ın iştirak etmediğimiz yerleşik görüşüne göre gıyapta işlenen tehdit suçunda silah ağırlatıcı neden olarak kabul edilmemektedir. Ancak suçun işlenmesi sırasında silah

kullanan fail, mağdurda korku oluşturmayı ve eyleminin caydırıcı etki doğurmasını amaçlar. Silahın ağırlatıcı neden sayılmasına dair fail ve mağdur açısından ortaya konulan bu gerekçeler, gıyapta işlenen tehdit suçu açısından da silahın artırıcı neden olarak kabulünü gerektirir. Silahın mağdur üzerinde korkutucu etki oluşturması ağırlatıcı neden sayılmasının tek faktörü değildir. Aynı zamanda suçun işlenişi sırasında faile cesaret vererek suçun işlenmesini kolaylaştırdığından, silah kullanımı gıyapta gerçekleşmiş olsa da artırıcı neden sayılması için yeterli gerekçe mevcuttur. Tehdit suçunun bir tehlike suçu olup zarar suçu olmaması, suçun gerçekleşmesi için eylemin objektif olarak korkutucu olmasının yeterli oluşu, maddi unsurlar arasında zarar ve nedensellik bağının araştırılmasının gerekmemesi ve mağdurun somut olarak korkup korkmadığının sonuca etkili olmaması da göz önünde bulundurulduğunda bu sonuca ulaşmak mümkündür.

5- Tehdit suçunun nefret saikiyle veya kamu gücünün sağladığı imkânların suistimali suretiyle işlenmesi nitelikli unsurlar arasında yer almamaktadır. Oysa sivil bir kişinin tehdit eylemine kıyasla, kamu gücünü kullanan kişinin tehdit eylemi daha etkili ve ciddi niteliğe sahiptir. Mukayeseli hukukta Fransız Ceza Kanunu (m. 222-18-1) ve Rus Ceza Kanunu (m.119) örneklerinde görüldüğü üzere, tehdit suçunun bireylerin veya grupların siyasi görüşleri, düşünceleri, inançları, milliyeti gibi ayırıcı unsurları hedef alınarak (nefret saiki) işlenmesinin, ağırlatıcı neden olarak kabul edilerek ciddi yaptırıma tabi tutulduğu, ancak Ceza Kanunumuzun bu hususları düzenlemediği görülmektedir. Türk Hukukunda da özgürlüklere karşı işlenen suçların yapısı incelenirken ve yasa yapım süreçlerinde bu hususların göz önünde bulundurulması faydalı olacaktır.

Yine mukayeseli hukukta Romanya örneğinde görüldüğü üzere, tehdit suçu için belirlenecek yaptırımın, tehdide konu suçun işlenmesiyle ortaya çıkan netice için verilecek cezadan fazla olmaması gerektiğine ilişkin bir düzenlemenin, Ülkemiz hukukunda yer almaması, uygulamada önemli bir eksiklik olarak karşımıza çıktığı gibi suç ve ceza siyaseti açısından da değerlendirilmesi gereken bir konudur.

Mevcut düzenleme zarar tehlikesini zararın kendisinden daha ağır bir yaptırıma tabi tutmuştur. Örneğin; Bir kişinin "seni döverim" denilerek tehdit edilmesi hâlinde, TCK'nin 106/1. maddesi uyarınca 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezasını gerektiren ve

takibi şikâyete bağlı olmayan tehdit suçundan işlem yapılırken kişinin basit tıbbi müdahaleyle giderilecek şekilde gerçekten dövülmesi hâlinde, TCK'nin 86/2. maddesi uyarınca, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasını gerektiren yaralama suçundan uygulama yapılacak ve mağdurun şikâyetten vazgeçmesiyle dava düşecektir. Benzer şekilde, bir kişiyi silahla ateş ederek basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek şekilde yaralayan faile, TCK'nin 86/2-3(e) maddesi uyarınca 6 ay hapis veya adli para cezası verilebilecekken sadece korkutmak amacıyla silah teşhir edene 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası verilecektir.

Benzer çelişkileri tehdit suçunun unsur olarak yer aldığı direnme, iş ve çalışma hürriyetinin ihlâli gibi suçlarda da görmek mümkündür. Yasadaki hakkaniyete aykırı olan bu durumların, hak ve nesafet ilkeleri de gözetilerek yeni yasal düzenlemelerle giderilmesi gerekmektedir.

Öte yandan tehdit suçunun ağırlatıcı nitelikli halleri hariç olmak üzere, temel şeklinin takibi şikâyete bağlı suç olarak düzenlenmesi ve hakaret suçuna ilişkin TCK'nin 129. maddesinde olduğu gibi karşılıklı işlenmesi hâlinde, cezanın kaldırılabileceğine ilişkin hakime takdir hakkının tanınması yerinde olacaktır.

6- Son bölümde tehdit suçunun unsur olarak yer aldığı veya uygulamada zaman zaman birbirine karıştırıldığı, cebir, şantaj, görevi yaptırmamak için direnme ve silahla ateş etmek suretiyle genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçları mukayeseli olarak incelenmiştir. Çalışmamızın ana konusu tehdit suçu olduğundan, mukayeseli olarak ele alınan diğer suçlar, suç teorisindeki yöntem üzerinden ayrıntılı olarak değil tehdit suçuyla çakışan yönleriyle genel olarak incelenmiştir.

KAYNAKÇA

Akın, İlhan F.(1964). Devlet Doktrinleri. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Aldemir, Hüsnü (2007).Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu'nun Yorumu. Ankara: Kartal Yayınevi.

Althusser, Louis (2002) İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları (Çev. Y. Alp / M. Özışık). 5. Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları.

Arslan, Çetin, Bahattin Azizağaoğlu (2004). Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi. Ankara: Asil Yayınları.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökcen, Ahmet Caner Yenidünya (2009). Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler. 3. Cilt, Ankara: Turhan Kitabevi

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökcen, Ahmet Caner Yenidünya (2011). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Turhan Kitabevi

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökcen, Ahmet Caner Yenidünya (2013). Ceza Hukuku Özel Hükümler. 13. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökcen, Ahmet Caner Yenidünya (2015). Ceza Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi.

Aydın, Öykü Didem (2004). Üç Demokraside Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku -I- Amerika Birleşik Devletleri. Ankara: Seçkin Yayınları.

Bakıcı, Sedat (1992/5). "Tehdit Suçu ve Unsurları". Ankara Barosu Dergisi.

Bastiat, Frederic (2003). Hukuk (Çev. Y. Arslan). Ankara: Liberte Yayınları.

Bayrak, Ramazan (2001).Türk Ceza Kanunu Uygulaması ve Doktrinde Yaralama Suçları. Ankara: Adil Yayınevi.

Caniklioğlu, Meltem Dikmen (2010). Anayasal Devlette Meşruiyet. Ankara: Yetkin Yayınları.

Centel, Nur, Hamide Zafer (Eylül 2013). Ceza Muhakemesi Hukuku. 10. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.

Cihan, Erol (1978). Cebir Kullanma Cürmü. İstanbul: İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları.

Collins, Hugh (2013). Marksizm ve Hukuk (Çev. U. Deniz Tuna). Ankara: Dipnot Yayınları.

Çınar, Ali Rıza (2002). Tehdit Suçu. Ankara: Turhan Kitabevi.

Demirbaş, Timur (2014). Ceza Hukuku Genel Hükümler. 10. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları,

Demirel, Muhammed (2013). "Karar Analizi, Tehlike Suçları-Zarar Suçları Arasındaki İlişkinin İçtima Kuralları Kapsamında Değerlendirilmesi." İÜHFM C. LXXI, S. 1.

Donay, Süheyl (2007). Türk Ceza Kanunu Şerhi. İstanbul: Beta Yayınları.

Dönmezer, Sulhi (2001). Kişilere ve Mala Karşı Cürümler. 16. Bası, İstanbul: Beta Yayınları.

Erdem, Mustafa Ruhan, "Yeni Türk Ceza Kanununda Mal varlığına Karşı Suçlar." http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale.htm/ Erişim: 10.02.2015.

Erdurak, Yılmaz Güngör (1994). Türk Ceza Kanunu. Yenilenmiş 3. Bası, Ankara: Adil Yayınevi.

Erem, Faruk (1952-a). Hürriyet ve Suç. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Erem, Faruk (1985). Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler. Cilt III, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Kitabevi.

Erem, Faruk (Temmuz -1952-b). "Tehdit ve Cebir Kullanma Suçu." Adalet Dergisi, Sayı: 7.

Erem, Faruk, Nevzat Toroslu (1999). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Savaş Yayınevi.

Erol, Haydar (2015). Açıklamalı ve En Yeni İçtihatlı Türk Ceza Kanunu. 1.Cilt, Ankara.

Gerçeker, Hasan (2011). Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu. Cilt I, Ankara: Ütopya Yayınevi.

Giritli, İsmet, Jale Sarmaşık (1998). Anayasa Hukuku. İstanbul: Der Yayınları.

Gökcan, Hasan Tahsin (Ekim -1998). "Nitelikli ve Basit Tehdit Suçu." Yargıtay Dergisi, Sayı: 4, Cilt: 24.

Gökcen, Ahmet "Hürriyete Karşı Suçlar." www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/117.doc/ Erişim: 03.12.2014.

Göktürk, Neslihan (2013). Fikri İçtima. Ankara: Adalet Yayınevi.

Gören, Sami (2012). En Son Değişikliklerle Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu. Ankara.

Gören, Zafer (2015). Anayasa Hukuku. 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.

Göze, Ayferi (1986). Siyasal Düşünceler ve Yönetimler. İstanbul: Beta Yayınları.

Göze, Ayferi (1980). Liberal Marksist Faşist ve Sosyal Devlet Sistemleri. 2. Bası, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Göze, Ayferi (1976). Sosyal Devlet Sistemi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Gözübüyük, Abdullah Pulat (1988). Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi. Cilt: 2, 5. Bası, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayımları.

Gözübüyük, Abdullah Pulat (Mart-Nisan 1968). "Kişi Hürriyetine Karşı Cebir ve Tehdit." Adalet Dergisi, Sayı: 3-4.

Gündel, Ahmet (2009). Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması. 2. Cilt, Ankara

Güner, Şefik (1976). Türk Ceza Kanunu ve İlgili Yargıtay İçtihatları. Ankara: Atlı Matbaası.

Güriz, Adnan (1998). Sosyal Demokrasi İdeolojisi. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları

Gürkan, H. Armağan (Eylül 1983). "Korkutma (Tehdit) Suçu Açısından Yargıtayımızın Kökleşmiş Kararlarının Eleştirisi." Balıkesir Barosu Dergisi, Sayı: 14.

Güven Mustafa (Mayıs-Haziran 1981). "Kişi Özgürlüğü Sınırlandırma Cürmü ve Şartlı Tehdit Cürmü İle Karşılaştırılması." Adalet Dergisi, S. 3.

Güven Mustafa (Temmuz-Ağustos 1987). "Tehdit Suçunun Objektif Yapısı Üzerine Bir İnceleme." Adalet Dergisi, S. 4.

Güven, Mustafa (Kasım-Aralık 1988). "Tehdit Suçunun Subjektif Yapısı Üzerine Bir İnceleme." Adalet Dergisi.

Hafızoğulları, Zeki, Muharrem Özen (2010-b). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar. Ankara: U S-A Yayıncılık.

Hafızoğulları, Zeki, Muharrem Özen (2010-a). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: U S-A Yayıncılık.

Hafızoğulları, Zeki, Muharrem Özen (2013). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (Kişilere Karşı Suçlar). 3. Baskı, Ankara: US-A Yayıncılık

Harris, David, Michael O'Boyle, Carla Buckley (2013). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku. Ankara: Şen Matbaası

Harvard Law Review Association (February, 2013). "Recent Case." Harvard Law Review, 126 Harv. L. Rev. 1138, Westlaw.UK. Erişim: 15.02.2016.

Harvard Law Review Association (November, 2015). "Federal Threats Statute--Mens Rea And The First Amendment--Elonis v. United States" Harvard Law Review, 129 Harv. L. Rev. 331, Westlaw.UK. Erişim: 10.01.2016.

Hayek, Friedrich A. (1997). Hukuk, Yasama ve Özgürlük -Özgür Bir Toplumun Siyasi Düzeni- (Çev: M. Öz). Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.

Hayek, Friedrich A. (1994). Kanun, Yasama Faaliyeti ve Özgürlük -Kurallar ve Düzen-(Çev: A. Yayla). Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.

Hitler, Adolf (1972). Kavgam (Çev. R. Özdek). İstanbul: Yağmur Yayınevi.

İçel, Kayıhan (2016). Ceza Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta Yayınları.

John Bourdeau, J.D., Beth Bates Holliday, J.D., Alan J. Jacobs, J.D., Rachel M. Kane, J.D., Jack K. Levin, J.D, William Lindsley, J.D. Jeffrey J. Shampoo, J.D., Eric Surette, J.D., (December 2015). "Communicating threat." Corpus Juris Secundum, 57 C.J.S. Military Justice § 109, CJS MILITARY § 109, Westlaw. UK. Erişim: 10.02.2016.

Kaban, Mater, Halim Aşaner, Özcan Güven, Gürsel Yalvaç (2004). Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları (Eylül 2001- Temmuz 2004). Ankara: Adalet Yayınevi.

Kapani, Münci (1993). Kamu Hürriyetleri. Ankara: Yetkin Yayınları.

Keçeci, Raziye Bal (2010). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Tehdit Suçu. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara.

Koca, Mahmut, İlhan Üzülmez (2002). "Şartlı Tehdit Suçunda Koşul Öğesini Gerçekleştirmenin Yalnızca Mağdurun İradesine Bağlı Olması Şart mıdır. (karar incelemesi)"Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: VI, Sayı: 1-4.

Koca, Mahmut, İlhan Üzülmez (2013). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi.

Koca, Mahmut, İlhan Üzülmez (2014). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayınları.

Koca, Mahmut, İlhan Üzülmez (2015-b). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayınları.

Koca, Mahmut, İlhan Üzülmez (2015-a). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler. 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.

Korkmaz, Ömer (2014). Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları. Ankara: Yetkin Yayınları.

Kuyucu, A. Aydın (2012). Ceza Yargılaması Hukukunda Kanun Yararına Bozma. Ankara: Adalet Yayınevi.

Larkin, Paul J., Richardson, Jordan (December 2014). "True Threats and the Limits of First Amendment Protection." Legal Memorandum, No: 142, http.//report.heritage.org/lm142/ Erişim: 01.12.2015.

Locke, John (2012). Yönetim Üzerine İkinci İnceleme (Çev: F. Bakırcı). 2. Baskı, Ankara: Ebabil Yayınları.

Majno (1978). Ceza Kanunu Şerhi, II. Cilt, Ankara: Sevinç Matbaası

Malkoç, İsmail (2002). Açıklamalı Türk Ceza Kanunu. 2. Cilt, Ankara: Yetkin Yayınları.

Malkoç, İsmail (2008). Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu. 3. Baskı, Malkoç Kitabevi

Malkoç, İsmail, Mahmut Güler (1999). Uygulamada Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler. 2. Cilt, Ankara: Adil Yayınevi.

Meran, Necati (2008). Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar. Ankara: Seçkin Yayınları.

Montaigne, Michel de (2010). Denemeler. Konya: BNM Yayıncılık.

Montesquieu (2014**)**. Kanunların Ruhu Üzerine (Çev: F. Baldaş). İstanbul: Hiperlink Yayınları.

Naci, Muallim (2009). Lügati Naci. (Haz. A. Kartal). Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları.

Otacı, Cengiz (2009). Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten İnsan Öldürme Suçları. Ankara: Seçkin Yayınları.

Öktem, M. Niyazi (1977). Özgürlük Sorunu ve Hukuk, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası.

Önder, Ayhan (1994-b). Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Önder, Ayhan (1994-a). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler. 4. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Öner, Mehmet Zülfü, "İngiltere Hukukunda Nefret Suçları." http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-116-1442/ Erişim: 04.12.2015.

Özbek, Veli Özer, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe (2012). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler. 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.

Özbek, Veli Özer, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe (2014). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler. 7. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.

Özbek, Veli Özer, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe (2015). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler. 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.

Özbudun, Ergun (2014). Türk Anayasa Hukuku. 15. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.

Özek, Çetin (1964/4). "Türk Ceza Kanununa Göre Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri.", İÜHFM., C: XXIX.

Özen, Muharrem (1995). Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Özgenç, İzzet (2015). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. 11. Bası, Ankara: Seçkin Yayınları.

Özgenç, İzzet (2013). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayınları.

Özlem, Doğan (2014). "Ahlakta, Hukukta ve Siyasette Özgürlük Kavramı Üstüne" Prof. Dr. Vecdi Aral'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. Cilt LXXII, Sayı:1, İstanbul:Legal Yayıncılık.

Özütürk, Nejat (1966). Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı. 1. Cild, Ankara: Balkanoğlu Matbaacılık.

Parlar, Ali, Muzaffer Hatipoğlu (2003). Uygulamada Sulh Ceza Davaları. Ankara: Adalet Yayınevi.

Parlar, Ali, Muzaffer Hatipoğlu (2007). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu. Ankara

Perinçek, Sadık, Cahit Özden (1950). Türk Ceza Kanunu ve Buna Ait Seçilmiş Yargıtay Kararları. İstanbul: Güven Basımevi.

Perinçek, Sadık, Cahit Özden (1953). Türk Ceza Kanunu ve Buna ait Seçilmiş Temyiz Mahkemesi Kararları. Ankara: Desen Matbaası.

Pierce, Michael (October- 20, 2015). "Prosecuting Online Threats After Elonis." Northwestern University Law Review Online, 110 Nw. U. L. Rev. Online 51, Westlaw. UK. Erişim: 01.02.2016.

Sakar, Abdurrahman (2009). Tehdit Suçu. Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Diyarbakır.

Sami, Şemseddin (2014). Kamus-ı Türki (Haz. R. Gündoğdu, N. Adıgüzel, E. Faruk Önal). İstanbul: İdeal Yayıncılık.

Savaş, Vural, Sadık Mollamahmutoğlu (1995). Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Schlesinger, Rudolf (1974). Marksizm ve Sovyet Hukuk Teorisi (Haz. M. Aktan/H. Yazıcı). İstanbul: Sinan Yayınları.

Selanik, M. Baran (Eylül 2012). "Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Çerçevesinde Tehdit Suçunda Yer Alan "Sair Kötülük" Kavramı." İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 77, Sayı: 3.

Selçuk, Sami (Temmuz-1987). *"Görünüş Değiştirme ve Zorla Yağma Cürmü".* Yargıtay Dergisi, Cilt:13, Sayı:3,

Selçuk, Sami (1999). Demokrasiye Doğru. Ankara: Yeni Türkiye Yayınları.

Selçuk, Sami (2009). "Izrar ve Tehdit Cürümlerinde Kasıt" Şu kitapta: Adalet ve Yaşayan Hukuk. Ankara: İmge Kitabevi.

Soyaslan, Doğan (2005). Ceza Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Yetkin Yayınları.

Soyaslan, Doğan (2010). Ceza Hukuku Özel Hükümler. 8. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.

Sözüer, Adem (1994-b). "Tehdit Suçu." İHFM, C: LIV.

Sözüer, Adem (1994-a). Suça Teşebbüs. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.

Şen, Ersan (2006). Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu. Cilt 1, İstanbul: Vedat Kitapçılık

Şenel, Alâeddin (1995). Siyasal Düşünceler Tarihi. Ankara: Bilim ve Sanat Yayınları

Taner, Fahri Gökçen "Türk Ceza Hukukunda Şantaj Suçu". http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-92-671/ Erişim: 03.12.2015.

Taneri, Gökhan (2014). Tehdit- Hakaret. Ankara: Bilge Yayınevi.

Tarhan, Emine Ülker (2007). Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları. Ankara: Yetkin Yayınları.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok (2007). Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku. 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok (2013). Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku. 10. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok (2015). Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 12. Baskı, Ankara: Seçkin yayınları.

Toroslu, Nevzat (1970). Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu. Ankara: Sevinç Matbaası

Tunaya, Tarık Zafer (1975). Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku. 3. Bası, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sulhi Garan Matbaası.

Ünver, Yener, Hakan Hakeri (2013). Ceza Muhakemesi Hukuku. 2. Cilt, 7. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.

Üzülmez, İlhan (2007). Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları. Ankara: Turhan Kitabevi.

Weyl, Monique Roland (1975). Gerçekte ve Eylemde Hukukun Payı (Çev. Şiar Yalçın). İstanbul: Konuk Yayınları.

Yalvaç, Gürsel (2008). Karşılaştırmalı-Gerekçeli İçtihatlı Türk Ceza Kanunu. Ankara: Adalet Yayınevi.

Yaşar, Osman (1996). Uygulamada ve Öğretide Asliye Ceza Davaları. Ankara: Adil Yayınevi.

Yaşar, Osman (2001-a). İçtihatlı Türk Ceza Kanunu. Ankara: Seçkin Yayınları.

Yaşar, Osman (2001-b). Uygulamada ve Öğretide Hürriyet Aleyhinde İşlenen Suçlar. Ankara: Seçkin Yayınları.

Yazıcıoğlu, R. Yılmaz (Temmuz 1993). "Tehdit Suçu Üzerine." Yargıtay Dergisi, S.3.

Yeşiloğlu, Yahya (2010). Tehdit Suçu. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul.

Yıldız, Ali Kemal (2007). 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul: Can Matbaacılık.

Yurtcan, Erdener (2014). Yargıtay Kararları Işığında Hürriyete Karşı Suçlar. 4. Baskı, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.

Zabunoğlu, Hamdi Gökçe (2013). Türk Anayasal Düzeninde Siyasal Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırları. Ankara: Yetkin Yayınları.

İNTERNET KAYNAKLARI

1. *"Elonis v. United States."* Certiorari To The United States Court Of Appeals For The Third Circuit, http://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/13-983_7l48.pdf. Erişim: 02.12.2015.
2. *"Watts v. United States"*, 394 U.S. 705 (1969), https://supreme.justia.com /cases/ federal/ us/ 394/705/ case.html/ Erişim: 02.12.2014.
3. *"Bordenkircher v. Hayes."* Oyez. Chicago-Kent College of Law at Illinois Tech, n.d. Dec 2, 2015. <https://www.oyez.org/cases/1977/76-1334> / Erişim: 02.11.2015.

4. *"Planned Parenthood v. American Coalition of Life Activists"*, 41 F. Supp. 2d 1130 (D. Ore.), aff'd in part and remanded, 290 F. 3d 1058 (9th Cir. 2002) - See more at: http://www.legalmomentum.org/legal-cases/planned-parenthood-v-american-coalition-life-activists#sthash.LfQqRb6Q.dpuf /Erişim: 14.12.2015.

5. http://www.lawreform.justice.nsw.gov.au/Documents/dp45_ch13.pdf/ Erişim: 02.10.2015.

6. http://law.justia.com/constitution/us/amendment-01/43-threats-of-violence.html; http://www.casebriefs.com/blog/law/constitutional-law/constitutional-law-keyed-to-cohen/protection-of-penumbral-first-amendment-rights/naacp-v-claiborne-hardware-co/2/ Erişim: 02.09.2015.

7. http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20 seminars/ Omsenie/ Wetboekvan Strafrecht_ENG_PV. pdf. Erişim: 27.12.2015.

8. http://www.humanrightseurope.org/2016/02/european-court-turkeys-authorities-failed-mum-murdered-by-husband/Erişim: 01.03.2016

9. Criminal Code of the Federal Republic of Germany (1971, amended 2013) (English version), http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/ Erişim: 07.11.2015.

10. Criminal Code of the Republic of Hungary (2012) (English version), http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/Erişim: 06.11.2015.

11. Criminal Code of the French Republic (2005) (English version), http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/ Erişim: 01.11.2015

12. Criminal Code of the Republic of Romania (2009, amended 2012) (English version), http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes / Erişim: 02.11.2015.

13. Criminal Code of the Russian Federation (1996, amended 2012) (English version), http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/ Erişim: 03.11.2015.

14. Criminal code of the Kingdom of Sweden (1962, amended 1999) (English version), http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/ Erişim: 04.11.2015.

15. Criminal Code of the Swiss Confederation (1937, amended 2014) (English version), http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/ Erişim: 05.11.2015.

ÖZGEÇMİŞ

1977 yılında Erzurum'da doğdu. İlk ve orta öğrenimini Erzurum'da Atatürk lisesinde tamamladıktan sonra 1999 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun oldu. Ankara adliyesinde başladığı hâkimlik stajını 2002 yılında tamamladıktan sonra sırasıyla;

Çankırı Yapraklı Hâkimliği,

Ardahan Cumhuriyet Savcılığı,

Sarıkamış Askeri Hakimliği,

Yozgat Yerköy Cumhuriyet Savcılığı,

Görevlerinde bulunduktan sonra, 2010 yılında Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi tetkik hâkimliğine atanmış ve halen bu görevi yapmaktadır.

Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde "Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu" adlı teziyle 2009 yılında yüksek lisansını tamamladı.

Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalında yaptığı doktora çalışmasını "Hürriyet Aleyhine İşlenen Bir Suç Olarak Tehdit" isimli teziyle 2016 yılında tamamladı.

Evli ve 2 çocuk babası olup iyi derecede İngilizce bilmektedir.

ESERLERİ:

1- Yargıtay Kararları Işığında İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu, Yargıtay Dergisi, Temmuz - 2012, Cilt: 38, Sayı: 3

2- Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar, Ceza Hukuku Dergisi, Ağustos - 2012, Yıl: 7, Sayı: 19 **(hakemli)**

3- Başkasına Ait Kimlik Bilgilerini Kullanma Suçu, Terazi, Nisan - 2013, Cilt: 8, Sayı: 80 **(hakemli)**

4- 6352 sayılı Kanun Uygulamasında Sair Düşünce ve Kanaat Açıklama Yöntemleriyle İşlenen Suç Kavramı ve Erteleme Kararına Karşı Başvurulacak Kanun Yolu, Terazi, Şubat - 2015, Cilt: 10, Sayı: 102 **(hakemli)**