

**ŞARTLI TEHDİT SUÇUNDA (TCK. m.188) KOŞUL
ÖĞESİNİ GERÇEKLEŞTİRMENİN YALNIZCA
MAĞDURUN İRADESİNE BAĞLI OLMASI ŞART MIDIR?
(KARAR İNCELEMESİ)**

*Yrd.Doç.Dr. Mahmut Koca**

*Dr. İlhan Üzülmez***

GİRİŞ

Türk Ceza Kanununun 188. maddesinde düzenlenen şartlı tehdit suçu ile 191. maddesinde düzenlenen tehdit suçunun birbirinden ayırt edilmesinde Yargıtay, uzun süreden beri oluşturduğu içtihatlarda, bir kriter olarak, mağdurun tehdidin konusunu oluşturan haksızlığa uğramaması için failin istediği koşulu yerine getirebilme imkan ve iktidarına sahip olmasını aramaktadır. Bu çalışmada Yargıtay'ın aynı mahiyetteki kararlarından birisi analiz edilerek, bu kriterin nasıl anlaşılması gerektiği üzerinde durulacak ve ulaşılan bu sonucu doğru olup olmadığı tartışılacaktır. Bu çerçevede ilk önce karar bütünüyle ve olduğu gibi aktarılacak, daha sonra da karar inceleme yöntemine uygun olarak tahlil edilecektir.

I-YARGITAY 4. CEZA DAİRESİNİN KARARI

Yargıtay 4. CD'nin 5.2.2001 tarih ve 278/1158 sayılı kararı şu şekildedir¹:

ÖZET: "1- Mağdureye "benimle evlenmezsen seni öldürürüm" biçimindeki eylem, öne sürülen koşulu gerçekleştirme yalnızca mağdurenin iradesine bağlı olmadığından TCY.nın 191/1. maddede tanımlanan suç oluşur.

2- "susma hakkı" bulunan sanığın savunmasının "inkara yönelik" olduğundan yasal olmayan gerekçe ile TCY.nın 59. maddesinin uygulanmaması;

3- Kabule göre;

Yasada öngörülen temel ağır para cezasının hükmedilmemesi yasaya aykırıdır. (765 s. TCK. m. 188/1, 191/1) (1412 s. CMUK. m. 135)

Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya görüşüldü:

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

** Cumhuriyet Üniversitesi İİBF. Kamu Yönetimi Araştırma Görevlisi.

1 Karar için bkz: Yargıtay Kararları Dergisi (YKD.), C.: 27, 2001/8, s. 1284-1285.

Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede başkaca nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak;

1- Sanığın suç tarihinde 18 yaşını bitirmemiş mağdureye "benimle evlenmezsen seni öldürürüm" demekten ibaret eyleminde, ileri sürülen koşulu gerçekleştirmenin yalnızca mağdurenin iradesine bağlı olmaması karşısında, eylemin TCY.nın 191/1. maddesinde tanımlanan suçu oluşturduğu gözetilmeden, aynı Yasanın 188/1. maddesiyle hüküm kurulması,

2- Ceza Yargılama Yasasının 135. maddesine göre susma hakkı bulunan sanığın savunmasının inkara yönelik bulunduğu biçiminde yasal olmayan gerekçeyle TCY.nın 59. maddesinin uygulanmaması,

3- Kabule göre de:

Yasada öngörülen temel ağır para cezasına hükmedilmemesi,

Sanığın soyadının kayda uygun olarak "K..." yerine yanlış yazılması,

Yasaya aykırı ve sanık Yüksel müdafii O yer C. Savcısının temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden (Hükümün Bozulmasına), yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, yeniden hüküm kurulurken CY.nın 326/son maddesinin gözetilmesine, 5.2.2001 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi".

II- KARARIN ANALİZİ

1- Olay

Karara konu olayda sanık, 18 yaşından küçük bir kızı kendisiyle evlenmediği takdirde öldüreceğini bildirerek tehdit etmiştir. Bunun üzerine sanık TCK m. 188/1'i ihlal ettiği gerekçesiyle mahkemeye sevk edilmiş ve bu suçtan mahkum olmuştur. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 4.CD tarafından incelenerek failin ileri sürdüğü koşulu gerçekleştirmenin sadece mağdurun iradesine bağlı olmadığı ve bu nedenle sanığa isnat edilen suçun TCK. m. 188/1'e değil, aynı kanunun 191/1. maddesine uyduğu gerekçesiyle bozulmuştur.

2- Çözümlemesi Gereken Hukuki Problem

Kararda ceza hukukuna ilişkin çözümü gereken hukuki problem, şartlı tehdit suçunun oluşabilmesi için, şartı gerçekleştirmenin yalnızca mağdurun iradesine bağlı olmasının gerekip gerekmediği; başka bir ifadeyle, failin şart koştuğu hususu gerçekleştirmenin mağdurun hak ve yetkisinde olmadığı hallerde cebir kullanma-şartlı tehdit suçunun oluşup oluşmayacağıdır.

3- Mercilerin Çözüm Şekilleri

Esas mahkemesi, sanığın eyleminin TCK. m. 188/1'e uyduğu görüşündedir. Bozma kararında yerel mahkemenin gerekçeleri belirtilmemiştir. Yargıtay ise,

mağdurenin 18 yaşından küçük olması nedeniyle, sanık tarafından istenilen koşulu gerçekleştirebilecek fiil ehliyetine sahip olmadığını, bu nedenle de eylemin TCK. m. 188/1'e değil, aynı kanununun 191/1. maddesini ihlal ettiği görüşündedir. Bu kabul, Yargıtay'ın 188. maddeye ilişkin yerleşik içtihatlarına da uygundur². Buna göre, ileri sürülen koşulu gerçekleştirmek mağdurun yedi iktidarında olmadığı, bu hususta hak ve yetkisi bulunmadığı hallerde, ortada objektif olarak cebir veya tehdidin varlığına rağmen, cebir kullanma veya şartlı tehdit suçu değil, 191. maddedeki tehdit suçu oluşur³.

4- Kararın Değerlendirilmesi

Yargıtay'ın bu ve benzer kararlarını değerlendirebilmek için iki konunun açıklığa kavuşturulması gerekir. Bunlardan birincisi cebir kullanma-şartlı tehdit suçu (TCK. m.188) ile tehdit suçunun (TCK. m.191) hangi hukuki değeri veya değere

2 "188 inci maddede yapmaya icbar edilmek istenen şeyi yapmamanın veya yapmamaya icbar edilen şeyi yapmanın mağdurun hakkı olması gerekmesine ve hadisede (karısı ile birlikte kaçtığı inancını besliyen Bedri'yi takiben İstanbul'da rastladığında ailemi sen saklıyorsun çıkarmazsan seni öldüreceğim sözleriyle tehdit etmekten ibarettir) sanığın karısını gizlemenin mağdur için bir hak olmamasına göre unsurunun tahakkuk etmediği gözetilmeden 191/1 inci madde yerine 188/1 inci maddenin tatbiki yolsuzdur." Y. 4.CD., 13.11.1951, 8552/8552 (Abdullah Pulat Gözübüyük, Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C.: II, 4. Bası, İstanbul, s. 845). "... Şikayetçinin kızkardeşi ile evli olan sanık ile eşi arasında geçimsizlik bulunduğu, bu nedenle evini terkeden sanığın eşinin, kardeşi olan şikayetçinin evine sığındığı ve sanık aleyhine boşanma davası açtığı, olay günü şikayetçinin dükkanına gelen sanığın şikayetçiye hitaben "karımı gönder, göndermezsen seni öldürürüm" şeklinde sözler söyleyerek tehdit ettiği anlaşılmaktadır.

Yerel Mahkeme ile Özel Daire arasında yukarıda açıklanan oluş konusunda herhangi bir uyumsuzluk yoktur. Uyumsuzluk sanığın söylediği bu sözlerin koşullu tehdit suçunu oluşturup oluşturmayacağı hususundadır.

Sanığın eşi mümeyyizdir. Kardeşi olan şikayetçinin evine sığınmıştır. Şikayetçinin kız kardeşini sanıkla birlikte yaşamak üzere sanığın evine göndermek hak ve yetkisi yoktur. Sanığın evine dönüp dönmek eşinin kararına bağlı ve onun yedi iktidarındadır. Mağdurun buna bir yetkisi yoktur.

.....

Halbuki yukarıda açıklandığı üzere şikayetçinin sanığın eşini sanığın evine göndermek hususunda herhangi bir karar veya harekette bulunması hukuken söz konusu olamaz. O halde koşullu tehdit suçunun yasal unsurları oluşmamış TCY. 191/1. maddeye uyan suç oluşmuştur. Bu itibarla yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir." Y. CGK., 13.6.1988, 4-203/260 (Vural Savaş/Sadık Mollamahmutoğlu, Türk Ceza Kanununun Yorumu, C.: II, 1. Bası, Ankara 1995, s. 1741-1742).

3 "Şartlı tehdit suçunda şart unsurunun gerçekleşebilmesi için yapılması veya yapılmaması istenilen şeyin tehlide maruz kalanın hakkı cümlesinden olmasına, sanığın elinde silahtan sayılan dirgen bulunduğu halde müdahile "köpeğimi bul, yoksa seni yaşatmam" şeklindeki sözlerinin köpeği bulabilip bulamamanın müdahilin hakkı ve yediiktidarında olmaması nedeni ile koşullu tehdit sayılmayacağı gözetilmeden TCK.nun 191/2. maddesi yerine yazılı şekilde 188/1. maddesi ile ceza tayini, bozmayı gerektirmiştir." Y. 4.CD., 27.10.1987, 7027/8623 (Savaş/Mollamahmutoğlu, s. 1754).

ri korumak istedikleridir. İkincisi ise, birinciyle bağlantılı olarak, şartlı tehditte mağdura yöneltilen haksızlığın, kötülüğün ne zaman korunan değere tecavüz oluşturacağıdır. Bir başka ifade ile tehdidin konusunu oluşturan kötülük, hangi şartlarla tehdit suçunu veya şartlı tehdit suçunu oluşturur?

a- TCK.'nun 188 ile 191. Maddelerinin Korunan Hukuki Yarar Bakımından Karşılaştırılması ve Bu Açıdan Kararın Değerlendirilmesi

TCK'nun 188. maddesinde düzenlenen ve doktrinde çeşitli şekillerde isimlendirilen⁴ cebir kullanma-şartlı tehdit cürmü, genel, tamamlayıcı ve tali nitelikte bir suçtur. Bu itibarla, özel hükümlerle (örneğin TCK. m. 174, 201, 308, 414/2, 416, 495, 496, 498 gibi) düzenlenmemiş ve korunmamış tüm özgürlüğe ilişkin hakların korunması bakımından uygulama alanı bulacak bir nitelik taşımaktadır⁵.

Tehdit, genellikle, bir kimsenin (mağdurun) korkutulmasına yönelmiş gelecekte yapılacak haksız bir kötülüğün, fenalığın herhangi bir şekilde bildirilmesi olarak tarif edilir⁶. Fakat tehdidin, ağır veya hafif olsun, geniş bir kapsamı olduğu, yani bir çok görünümleri içerdiği ortadadır. Nitekim bu husus kanunumuzun 188 ve 191. maddelerinin karşılaştırılmasından da anlaşılabilir. Gerçekten bu iki maddede kullanılan tehdit kavramları birbirinden farklı nitelik taşımaktadırlar. Kanunumuzun 191/1. maddesine göre, *"bir kimse kanunda yazılı hallerin haricinde başkasını ağır ve haksız bir zarar uğratacağını bildirerek tehdit ederse"* cezalandırılmaktadır⁷. Yine aynı maddenin son fıkrasında *"sair tehdidat"* da, yani mağdura açık ve net olmayan genel ifadelerle haksız, fakat ağır olmayan bir zarara

⁴ Soyaslan bu suçu "cebir şiddet, şartlı tehdit", Gözübüyük "emredici cebir-şartlı tehdit", Cihan "cebir kullanma cürmü", Erem "cebir kullanma suçu", Artuk-Gökçen-Yenidünya şartlı tehdit, Önder ise "şartlı tehdit, cebir kullanma veya zor kullanma suçu" olarak isimlendirmektedir. Bkz: Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 1999, s. 601; Gözübüyük, s. 833; Erol Cihan, Cebir Kullanma Cürmü (TCK. m. 188), İstanbul 1978, s. 1 vd.; Faruk Erem, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükümler, C.: II, Ankara 1993, s. 1205 vd.; Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2000, s. 135-136; Ayhan Önder, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, İstanbul 1994, s. 45-46.

⁵ Cihan, s.39; Erem, Şerh, s. 1205; Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 1. Baskı, İzmir 2000, s. 45; Majno, Ceza Kanunu Şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, C.: II, s. 117-118; Gözübüyük, s. 835.

⁶ Johannes Wessels/Michael Hettinger, Strafrecht Besonderer Teil/1, Straftaten gegen Persönlichkeit-und Gemeinschaftswerte, 23., neubearbeitete Auflage, Heidelberg 1999, k.n.402, s.97; Yüksel Ersoy, Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar (TCK. m. 201 ve 275 sayılı kanunun ilgili hükümleri), Ankara 1973, s.116; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel Hükümler, s.64; Soyaslan, s.584; Tezcan/Erdem, s. 47.

⁷ Bu suç hakkında bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel Hükümler, s.201 vd.; Önder, s.41 vd.; Adem Sözüer, Tehdit Suçu, İÜHF., C.: LIV, 1991-1994/1-4, s. 125 vd.

uğratılacağıının bildirilmesi de⁸ suç olarak öngörülmüştür. Yargıtayın kararına konu teşkil eden olayda uygulama yeri olmadığı belirtilen TCK.'nun 188/1. maddesinde ise, “*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*” denilmektedir. Maddeyle bir kimsenin başkasına bir şey yapması, yapmaması veya yapılmasına müsaade etmesi için cebir, şiddet veya tehdit kullanması yaptırma bağlanmaktadır. Demek ki tehdit, manevi cebirden başka bir çok görünümü kapsamına almaktadır⁹.

Gerçekten her iki maddede de, suçun maddi unsuru olarak, “...tehdit ederse” ifadesi geçmekle birlikte, 191. maddenin aksine, 188. maddedeki tehdidin bir zorlayıcılık vasfı bulunmakta ve bu yönüyle de irade özgürlüğüne yönelik bir tecavüz oluşturmaktadır¹⁰. Bir başka ifade ile 188. maddede tehdit, cebir ve şiddet (zor) ile birlikte, bir kimseyi bir şey yapmaya, yapmamaya veya yapılmasına müsaade etmeye zorlamak için kullanılacak icbar vasıtalarından biri olarak öngörülmüştür¹¹. Bu durumda 188. maddedeki suçta, bir şey yapmaya, yapmamaya veya yapılmasına müsaade etmeye zorlama niyeti olmalıdır¹². Böyle bir hareketle, mağdurun hem özgür irade oluşturabilmesi, hem de özgür iradesini istediği yönde kullanabilmesi engellenmektedir¹³. Halbuki 191. maddedeki tehdit, manevi cebir anlamına gelmediği için, herhangi bir şeyi yapmak veya yapmamak konusunda bir

⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel Hükümler, s.219.

⁹ Cevolotto, I Delitti, s. 73-74 (nak. Ersoy, s.115).

¹⁰ Nitekim Yargıtay da, bu iki suçu ayırmada, “iradeyi zorlama ögesini” kriter olarak kullanmaktadır. Y. 4.CD., 29.01.1992, 7873/551 “Sanığın şikayetçiye “...seni bu tarlaya gömeceğim...” demekten ibaret eyleminin TCK'nın 191/1. maddesine uyduğu ve koşul ögesinin bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde TCK'nın 188/1. maddesiyle hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir”. Y. 4.CD., 09.12.1992, 6425/7795 “Sanığın, mağduru harman yerinden hayvanlarını çıkarması uyarısıyla işlediği tehdit eyleminde iradeyi zorlama ögesi bulunmadığı ve eyleminin TCK'nın 191/1, 51/1 maddelerine uyduğu gözetilmeden yazılı şekilde TCK'nın 188/1. maddesiyle hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir”. Y. 4.CD., 27.10.1992, 6309/6475 “Sanık tarafından mağdurun iradesini zorlamaya yönelik ileri sürülen koşulu gerçekleştirmenin mağdurun gücü ve iradesi dışında bulunması karşısında zorlama ögesinin oluşmadığı gözetilmeden TCK'nın 191/2. maddesi yerine 188/3. maddesiyle hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir” (bu kararlar için bkz. Osman Yaşar, Uygulamada ve Öğretilen Hürriyet Aleyhinde İşlenen Suçlar, Ankara 2001, s.180, 181, 184).

¹¹ Adolf Schönke/Horst Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 20. neubearbeitete Auflage, München 1980, vorbem §§ 234 ff, k.n.34; Wessels/Hettinger, k.n.401, s.96, k.n.407, s.98.

¹² Cihan, s.103.

¹³ Wessels/Hettinger, k.n.380, s.91; Önder, s.46.

zorlama niyetini ifade etmemektedir¹⁴. TCK. m.191'deki tehdidin amacı, kişinin korkusuz, endişe ve tedirginlik duymadan, huzur içinde ve güvenlik duygusuyla yaşamasını sağlamaktır¹⁵. Bu nedenle, TCK. 191. maddedeki tehdit, bir araç değil, bizatihi amaçtır¹⁶.

Demek ki tehdit geniş kapsamlı olup her zaman manevi cebir anlamına gelmemektedir. Bu ifadeden, manevi cebir ile tehdidin kavram bakımından aynı şey olmadığı ortaya çıkmaktadır¹⁷. Ancak İtalyan yazar *Cevolotto*'nun da belirttiği gibi, manevi cebir, başkasının iradesi üzerinde bir zorlamada bulunan cebir olmak dolayısıyla, suç teşkil eden bir fiile yol açabilmek için, başkalarını zorlama niyetini fiiliyata geçiren ve sözle olmasa dahi dış dünyada kendini gösteren hareketler olmalıdır ki, bunlar da ancak tehdit şeklini alabilir. Yazara göre, manevi cebir tehdit şeklinde dışa vurulmasına rağmen her zaman onunla aynilik arzetmez¹⁸. Bununla birlikte, genel olarak tehdidin manevi cebir anlamına geldiğini kabul eden yazarlar da çoktur¹⁹.

O halde, 188. maddede olduğu gibi, tehdidin irade özgürlüğüne yönelik bir tecavüz teşkil ettiği suçlarda, tehdit mutlaka bir kaydı, şartı içerecektir²⁰. Örneğin bir kimsenin başkasına “seni öldürürüm” demesi 191/1. maddeyi ihlal ederken, “bu ülkeyi terketmezsen seni öldürürüm” sözü 188/1. maddeyi ihlal edecektir²¹. Bir başka ifade ile, 191. maddedeki tehdit bir icbar aracı değildir. O halde manevi cebir mahiyetindeki tehdit (m.188), gerçekleşmesi failin isteğinin yerine getirilmemesi kaydına bağlı bir tecavüzün, kötülüğün ileride meydana geleceğinin mağdura bildirilmesi anlamına gelmektedir²².

14 Ersoy, s.115.

15 Bkz. Cihan, s.103; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel Hükümler, s.205; İzzet Özgenç/Cumhur Şahin, Uygulamalı Ceza Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2001, s.412; Sözüer, s. 133.

16 Cihan, s.103.

17 Özellikle İtalyan doktrininde manevi cebir ve tehdit ayrımı üzerinde durulmuş ve kimi yazarlar bu iki kavramın aynı şey olmadığını, tehdit unsur ve niteliklerini kazanmamış bir manevi cebir şekli söz konusu olabileceğini ileri sürmüşlerdir. Kimi yazarlar ise her iki kavramın da aynı anlama geldiğini belirtmişlerdir (bu konuda bkz. Ersoy, s.114 vd.).

18 Cevolotto, I Delitti, s. 73-74 (nak. Ersoy, s.115).

19 Bkz. Ersoy, s.116 dn.110. Türk doktrininde de manevi cebir ile tehdidin aynı anlama geldiği kabul edilmektedir (bkz. Faruk Erem, Türk Ceza Hukuku, C.: III, Özel Hükümler, 3. Baskı, Ankara, 1985, s.210, 263; Gözübüyük, s. 818).

20 Schönke/Schröder, vorbem §§ 234 ff, k.n.34; Özgenç/Şahin, s.412.

21 Önder, s.46.

22 Schönke/Schröder, vorbem §§ 234 ff, k.n.34; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel Hükümler, s.64; Erika Schmidt, Die Nötigung als selbstaendiger Tatbestand und als Tatbestandselement im Strafgesetzbuch, Bern 1969, s.58; Özgenç/Şahin, s.407; Soyaslan, s.584; Sözüer, s. 134.

Bu durumda 188. madde anlamında tehdit, icbar edici bir karaktere sahiptir²³ ve onun varlığı için bir kötülük ihtimalini açıklamak yeterli değildir. Tehdit edilen (mağdur) bir ikilem içersinde bırakılmalıdır. Tehdit edilen ya tehdit edenin belirttiği kötülüğü kabul edecek, ancak failin istediğini yapmayacak ya da failin istediğini yapacak, fakat kötülükten kurtulacaktır²⁴. Demek ki tehdit halinde kişi, tehdit konusu tecavüzün ileride gerçekleşeceği beyanıyla korkutulmuş, belli bir davranışta bulunmaya zorlanmakta, mecbur edilmektedir²⁵.

Nitekim bu durum her iki suçla korunan hukuksal yararın farkını da ortaya koymaktadır. TCK. m.188'deki hükmün amacı, korumak istediği alan, ferdin iç hürriyetine karşı vuku bulacak tüm saldırılardır²⁶. Bu suç ile korunan hukuki yarar, kişilerin ferdi bağımsızlık ve özgürlüğü²⁷, hukuk düzeni çerçevesinde sahip olduğu karar ve hareket serbestisidir²⁸. Diğer bir ifade ile, kişinin iradi karar verme ve hareket etme özgürlüğü korunmaktadır²⁹. Gerçekten, TCK. 188. madde hürriyet aleyhine işlenen suçlar içinde şahıs hürriyeti aleyhine cürümleri cezalandıran üçüncü fasılda yer almakta ve bu fasılda şahsın fiziki veya dış (hareket edebilme) ve psişik veya iç (irade hürriyeti) hürriyeti korunan hukuki yararı oluşturmaktadır³⁰. Buna göre, üçüncü fasılda yer alan suçlardan örneğin, tehdit (m. 191) ve şartlı cebir veya tehdit (m. 188) suçlarıyla iç hürriyet; hürriyeti tahdit (m. 179) ve usulsüz arama (m. 183) suçlarıyla da fizik hürriyet korunmuş olmaktadır³¹. Ancak 191 ve 188. maddeler kişinin iç özgürlüğüne karşı suçlar olmakla birlikte aralarında mahiyet farkının olduğunu gözden kaçırmamak gerekir. Aksi takdirde yasada iki ayrı suçun varlığını izah etmek güçleşecektir. TCK.'nın 188. maddesinde korunan hukuksal yarar kişinin irade özgürlüğü, başkasının iradesine tabi olmama, kendi kaderini serbestçe

23 Schmidt, s.58.

24 Soyaslan, s.585, 587; Schmidt, s.58.

25 Özgenc/Şahin, s.408.

26 Cihan, s.39.

27 Cihan, s. 36.

28 Gözübüyük, s. 835; Erem, s. 1205; Özek, Çetin, "Türk Ceza Kanununa Göre Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri", İÜHF.M., C. XXIX, 1964/4, s. 933; Özgenc/Şahin, s. 412; Schmidt, s.38. "Madde hükmünün amacı ferdin karar ve hareket hürriyetlerinin her türlü saldırılara karşı korunmasıdır. Yani tehdit mağdurun karar veya hareket serbestliğini tehlikeye koyan bir vasıta olmalıdır." Y. CGK., 13.6.1988, 4-203/260 (Savaş/Mollamahmutoğlu, s. 1742).

29 Schönke/Schröder, § 240, k.n.1; Wessels/Hettinger, k.n.380, s.91; Schmidt, s.38; Cihan, s. 37.

30 Toroslu, Nevzat, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970, s. 323; Özek, s. 963.

31 Özek, s. 964; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel Hükümler, s. 136.

belirleme özgürlüğü iken, 191. madde ile kişinin hukuki güvenlik içinde, tedirginlik duymadan yaşama özgürlüğü korunmaktadır³².

Cebir kullanma-şartlı tehdit cürmü ile korunan değer, son tahlilde, kişinin kendi kaderini belirleme özgürlüğü olunca, kendi kaderini belirleme yeteneğine sahip olan her şahıs bu suçun mağduru olabilecektir³³. Ancak bu yeteneğe sadece temyiz kudreti olan kişiler değil, doğal hürriyet anlamında hür olan, bir başka deyişle, sınırlı ölçüde de olsa, kendi alinyazısını bizzat tayin etme yeteneğini bulan her insan sahiptir. Bu itibarla kişinin doğal ehliyeti yeterli olup, hukuki yeteneği olması gerekli değildir³⁴. İcbar edilen mağdurun, hukuki olarak değil, fiili olarak failin iradesine uygun bir şekilde hareket etme imkanına sahip olması suçun teşekkülü için yeterlidir³⁵. Bu çerçevede örneğin, felçli bir kimse yürümeye, kör bir kimse de okumaya zorlanamaz³⁶. Buna karşın Yargıtay'ın "Sanık tarafından "kardeşini bul, bana getir" biçiminde ileri sürülen koşulu gerçekleştirmenin mağdurun gücü ve iradesi dışında bulunması karşısında zorlama ögesinin oluşmadığı gözetilmeden TCY. nın 191/1. maddesi yerine 188/1. maddesiyle hüküm kurulması yasaya aykırıdır"³⁷ şeklindeki kararına yukarıda belirtilen ölçüt çerçevesinde katılmamaktayız. Kanaatimizce cebir kullanma-şartlı tehdit suçunda doğal hürriyet anlamında hür olan ve failce ileri sürülen kaydı hukuken değil fiilen yerine getirme imkanı bulunan her şahıs mağdur olabileceğinden, söz konusu olayda mağdurun kardeşini bulup getirme hususunda gücü, hak ve yetkisi yok ise de, failin iradesine göre hareket etme, yani kardeşini tehdidin oluşturduğu zorlamanın etkisiyle bulup getirmek için uğraş verme imkanı bulunduğundan cebir kullanma-şartlı tehdit suçu oluşacaktır. Aynı şekilde sanığın elinde silahtan sayılan dirgen bulunduğu halde "köpeğimi bul yoksa seni yaşatmam" şeklindeki tehdidi, mağduru köpeği aramaya sevketmeye elverişli olması ve mağdurun da bu yönde hareket etme imkanı bulunması nedeniyle TCK. m. 188 kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak Yargıtay bu olayda da aksi görüştedir³⁸.

32 Sözüer, s. 133-134. "Tehdit ferдин iç sükununu, diğer bir deyimle, ferдин hukuki emniyet şuurunu ihlal ettiği için suç sayılmıştır. Tehdidin hareket serbestisi manasında ferdi hürriyete tesir edeceği mütalaası suçun mahiyetini izaha elverişli değildir. Fakat ferдин hukuki emniyet şuru da bir bakıma hürriyet fikrine müncer olacağından tehdit suçunu, hürriyete karşı suçlardan saymakta isabetsizlik yoktur" (Erem, Şerh, s. 1220).

33 Schmidt, s.38.

34 Bkz. Cihan, s. 49; Erem, Şerh, s. 1207-1208; Mustafa Güven, "Kişisel Özgürlüğü Sınırlandırma Cürmü" ve "Şartlı Tehdit Cürmü" İle Karşılaştırılması", Adalet Dergisi, 1981/3, s. 315.

35 Schmidt, s.40.

36 Schmidt, s.40.

37 Y. 4.CD., 24.3.1997, 1552/1800 (Tezcan/Erdem, s. 37, dpn: 121).

38 Y. 4.CD., 27.10.1987, 7027/8623 (Savaş/Mollamahmutoğlu, s. 1754).

Karara konu olayda fail, mağdura kendisiyle evlenmediği takdirde öldüreceği tehdidinde bulunmaktadır. Bir başka ifade ile, fail, gelecekteki kötülük icrasını (ölümle tehdit), kötülüğe maruz kalan şahsın kendisiyle evlenmemesi koşuluna bağlamıştır. Fail, icra edeceğini belirttiği kötülük yoluyla, mağduru kendi iradesine boyun eğmeye zorlamakta ve dolayısıyla mağdurun iradi karar ve hareket etme özgürlüğünü ihlal etmektedir. Somut olayda failin korku oluşturan sözleri, objektif ve fiili olarak bir kimse üzerinde zecri bir etki gösterebilecek niteliktedir. Bu itibarla da bu sözler kendisine ulaşan mağdurun sadece huzuru kaçmış olmamakta, bunun ötesinde istemediği bir evliliğe zorlanmış olmaktadır. Dolayısıyla, karara konu olayda, 188. maddede düzenlenen cebir kullanma suçu ile korunmak istenen hukuki yarar ihlal edilmiştir.

b- Hareketin Korunan Hukuki Değeri İhlal Etmeye Elverişli Olması ve Bu Bakımdan Kararın Değerlendirilmesi

Her suçta olduğu gibi cebir kullanma-şartlı tehdit suçunda da, hareketin suçla korunan hukuki değeri ihlal etmeye, bir başka ifade ile, neticeyi meydana getirmeye elverişli, yani uygun olması gerekir. Şayet failin hareketi (haksızlık teşkil eden sözleri), mağduru, onun kendi bağımsız iradesine göre hareket etme ve kendi kaderini belirleme yeteneğini zorlama yoluyla kaldırmaya elverişli ise, bu durum cebir veya tehdit kavramının kapsamına girer³⁹. TCK. m. 188/1'e göre, failin neticeyi gerçekleştirmeye elverişli ve uygun cebir ve tehdit kullanılmasıyla mağdurun iç hürriyetinin ihlali gerçekleşir⁴⁰.

Suçun maddi unsurunu failin bir kimseyi bir şeyi işlemesi, işlememesi, işlenmesine müsaade etmesi, yetkisi olmadan veya yasalara aykırı olarak bir konuda bilgi vermesi, inancını, siyasi veya sosyal görüşünü açıklamak için tehdit etmesi ve cebir kullanması oluşturmaktadır⁴¹. Bu düzenlemeden çıkarılacak ilk sonuç, cebir kullanma cürmünün şekli, yani neticesi harekete bitişik bir suç olduğudur⁴². Buna göre cebir veya tehdidin icrası yeterli olup, bu araçlarla ulaşılmak istenilen gayenin elde edilmiş olması şart değildir⁴³. Failin mağduru bir şey yapmaya (kendisiyle evlenmeye), yapmamaya veya yapılmasına müsaade etmeye zorlamak için

39 Cihan, s.83.

40 Erem, Şerh, s. 1212; Cihan, s. 83-84.

41 Gözübüyük, s. 836; Erem, Şerh, s. 1209. "Sanık, bir şeyi yapması veya yapmaması veya bir şeyin yapılmasına müsaade etmesi için mağdura "zor kullanır veya onu tehdit ederse", TCK.nun 188. maddesinde müeyyideye bağlanmış olan "tehdit" suçunun maddi unsuru gerçekleşmiş olur..." Y. CGK., 6.6.1988, 4-195/253 (Savaş/Mollamahmutoglu, s. 1742).

42 Erem, Şerh, s. 1212; Cihan, s. 84; Gözübüyük, s. 838. Şekli suç-maddi suç konusunda bkz. Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, Ankara 2002, s. 443-445; Nur Centel, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2001, s.196.

43 Bu nedenle TCK. m. 188 ile sadece şarta bağlı tehdidin ve soyut cebir fillerinin cezalandırıldığı söylenmektedir. Bkz: Sosyaslan, s. 602.

tehditte bulunmasıyla suç tamamlanır. Ancak suçun tamamlanması için, yine de harekete bitişik bir neticeyi gerçekleştirmeye elverişli bir hareketin varlığı zorunludur⁴⁴. Tehdit kavramının kapsamına girecek, yani başkasının iradesini korkutmaya elverişli her tür hareket biçimi, TCK. m.188'in maddi unsurunu oluşturacaktır. Elverişli bir hareket yoksa, sadece işlenemez suç söz konusu olabilir. Ancak mağdurun iradesini korkutmaya objektif olarak elverişli bir hareketin varlığı tespit edildikten sonra, ayrıca bu hareketin mağduru bilfiil korkutması gerekmez⁴⁵.

Çünkü cebir kullanma (şartlı tehdit) cürmü, bir zarar suçu olmayıp, tehlike suçudur⁴⁶. Tehlike suçlarında suçun tamamlanması için, o suçun konusunun zarar görmesi aranmaz, zarar olasılığı (tehlikeye sokulması) yeterlidir⁴⁷. Yukarıda belirttiğimiz gibi, cebir kullanma (şartlı tehdit) cürmü ile korunan hukuki değer, irade özgürlüğüdür. Failin bu özgürlüğü ihlal etmeye elverişli harekette bulunması yeterli olup, mağduru kendi iradesine tabi kılması suçun oluşması için şart değildir. Bir başka ifade ile, mağdur üzerinde belirli maksatlarla zor veya tehdidin kullanılması yeterlidir; mağdurun mukavemeti kınılarak, failin arzusu doğrultusunda hareket etmesi veya etmemesi suçun oluşması için gerekli değildir.

Ancak mağdurun irade özgürlüğünün zarar görmesi aranmazsa da, cebir veya tehdidin harekete bitişik olan neticeyi gerçekleştirmeye elverişli olması aranacaktır. Hareketin neticeyi meydana getirmeye elverişli olup olmadığı ise, her somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir. Fakat bu elverişlilik sadece tehdidin yöneldiği şahıs bakımından değerlendirilmeyecek, yapılan hareketin yani cebir veya tehdidin "normal bir insanı" (*einen besonnenen Menschen*) korkutabilip korkutamayacağı, yani tehditle hedeflenen davranışa karar vermeye uygun olup olmadığı araştırılacaktır⁴⁸. Bu nedenle tehdit potansiyel olarak korkutmaya yeterli ise, elverişli bir araç kullanılmış demektir. Tehdit edenin tehdit edilen kötülüğü gerçekleştirebilir veya gerçekleştirmek isteyip istememesi önemli olmadığı gibi⁴⁹, mağdurun korkmuş olması veya olmaması ya da irade özgürlüğünün zorlandığını hissedip hissetmemesi de önemli değildir⁵⁰. Çünkü bu suç zorlayıcı nitelikte cebir veya tehdidin kullanılmasından ibarettir ve bu nitelikte bir araç kullanılmışsa suç

44 Cihan, s.84.

45 Cihan, s.85.

46 Tehlike suçu-zarar suçu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Artuk/Gökccen/Yenidünya, Genel Hükümler I, s. 445-446; Tezcan/Erdem, s. 45; Centel, s.197-200.; Özgenç/Şahin, s. 131-133; Vesile Sonay Daragenli, "Tehlike Suçları", Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999, s.163 vd.

47 Artuk/Gökccen/Yenidünya, Genel Hükümler I, s.445; Centel, s.197; Daragenli, s.165.

48 Cihan, s.85-86; Wessels/Hettinger, k.n.404, s.97.

49 Wessels/Hettinger, k.n.404, s.97.

50 Cihan, s.86.

da oluşur⁵¹. Ancak olayda yapısı itibariyle mutlak uygunsuzluk taşıyan bir araç sözkonusu ise, somut olayda bu aracın gerçekten korkutucu bir özellik taşıyıp taşımadığına bakmak gerekir. Şayet bu aracın korkutucu nitelik taşıdığı sonucuna varılacak olursa, o zaman aracın nisbi bir uygunluğu saptandığı için, aracın elverişliliği nedeniyle suç oluşur. Aksi takdirde, yani korku vermeye mutlak şekilde uygun olmayan bir tehdit söz konusu ise, bu tehdit somut olayda mağdur üzerinde bir korku yaratmış olsa bile, elverişli bir araç yoktur⁵².

İmkansız bir şeyin yapılması konusunda cebir veya tehdide başvurulabilir. Örneğin bir kimseye gökyüzündeki ay'ın getirilmesi, ya da bir hayvanın konuşturulması konusunda emir verilip bu konuda cebir veya tehdit yapılması gibi. Bu gibi durumlarda doğal olarak cebir kullanma suçundan söz edilemez. Sadece TCK. m.191/son'da düzenlenen tehdit suçu gerçekleşebilir⁵³. Ancak bu imkansızlık belirtilen nitelikte olmayıp, fail de bunu bilmiyorsa, bu takdirde cebir kullanma suçunun varlığı sözkonusu olabilir. *Çünkü bu suç, doğrudan doğruya zorlamaya yönelmiş olan ve suçu oluşturan hareketlerin kullanılmasıyla gerçekleşir. Yoksa failin zorlamak istediği hususun, kendisiyle ilgili bir imkansızlık önemli değildir; failin bilinç ve iradesi yani kastı vardır. Fail kendisinin imkansız olduğunu bildiği bir şeyi yaptırmaya zorlamak veya korku iletmek suretiyle herhangi bir şekilde hürriyeti sınırlamaktadır. Mağdurun gerçekten yapamayacağı bir şeyi ihmal etmeye zorlanması halinde de cebir kullanma suçu gerçekleşir*⁵⁴.

Bu durumda failin mağdura “benimle evlenmezsen seni öldürürüm” şeklindeki tehdidi, hiç tartışma yok ki, mağdurun iradesi üzerinde zorlayıcı bir etki doğurmaya elverişli bir harekettir. Failin amacı, mağdurun kendisiyle evlenmesidir. Tehdit burada failin amacına ulaşmasına hizmet etmesi için, araç olarak kullanılmaktadır. Tehdidin mağdurda, ihsas edilen kötülüğün gerçekleşebileceği konusunda korku uyandırması yeterlidir. Bu korku mağduru, fail tarafından istenen hareketi gerçekleştirmeye motive edecektir⁵⁵. Bu itibarla olayda evlenmenin kendisiyle ilgili imkansızlık, suçun oluşması bakımından önem taşımamaktadır. Önemli olan yapılan hareketin irade özgürlüğünü ihlal etmeye elverişli olup olmadığıdır. Somut olayın şartları incelendiğinde, normal bir insanın objektif olarak kendisine yönelik böyle bir tehditten etkilenmesi, iradesinin zorlanması mümkündür. Bu belirlendikten sonra ayrıca mağdurun tehdidin konusu olan kötülükten kurtulmak için failin isteğini gerçekleştirme imkanına veya iktidarına sahip olup

51 Nitekim Alman Yargıtay'ı (BGH NSTZ 82, 286), failin kendini öldürme tehdidi ile mağduru bir şey yapmaya zorlaması halinde de cebir kullanma cürmünün (StGB § 240) oluşacağına karar vermiştir (nak. Wessels/Hettinger, k.n.404, s.97).

52 Cihan, s.86-87.

53 Cihan, s.104.

54 Cihan, s.104.

55 Schmidt, s.58.

olmadığı kural olarak aranmayacaktır. Ancak ortada fiilen imkansız olan bir koşul varsa, işlenemez suç düşünülebilir. Kaldı ki, mağdur 18 yaşını doldurmuş yani kendi iradesiyle evlenebilecek yaşta olsa dahi, evlenebilmek için evlendirme merasiminin yapılması gerekir. Burada hukuken geçerli bir evlenme iradesi olmadığı için, yapılacak evlilik zaten batıl olacaktır. Bu nedenle fiil ehliyetinin aranmasını hukuken izah edebilmek mümkün değildir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, bu suç temyiz kudretine sahip olmayan kişilere karşı dahi işlenebileceğine göre, temyiz kudretinin ötesinde hukuki fiil ehliyetinin aranması dayanaktan yoksundur. Aksi takdirde kabulü imkansız değişik sonuçlar ortaya çıkabilir⁵⁶.

O halde olayda, fail, mağdura “benimle evlenmezsen seni öldürürüm” diyerek objektif şartlı tehdidi gerçekleştirmiştir. Mağdurun 18 yaşından küçük olması nedeniyle evlenme konusundaki rızasının geçersizliği, 188/1. fıkradaki suç kalıbını ilgilendirmeyen bir husustur. Diğer deyişle, 188/1. fıkra göre önemli olan husus ferdin iç hürriyetini, başkasının iradesine tabi olmamak hakkını ihlal etmeye elverişli şartlı bir tehdidin varlığıdır. Bu şartları taşıyan bir tehdidin varlığı anlaşıldıktan sonra, ileri sürülen şartın mağdur tarafından yerine getirilebilir olup olmadığına bakılması; hukuki sonuçlar doğurmaya elverişli irade sahibi olmak (fiil ehliyeti) ile kişi hürriyetinden faydalanmak hakkının karıştırılması anlamına gelir⁵⁷.

Ayrıca, yukarıda kişi hürriyetinden faydalanan her kişinin bu suçun mağduru olabileceği belirtildi. Buna göre, doğal hürriyet anlamında hür kişi temyiz kudreti

⁵⁶ Yargıtay bir kararında sanığın bıçakla “şikayetten vazgeçmezsen öldürürüm” demesini şartlı tehdit saymamıştır (Y. 4.CD., 23.12.1992, 7554/8264; Tezcan-Erdem, s. 38, dpn: 122). Başka bir kararda ise Y. CGK. sanığın telefonla mağdura hitaben “eğer bu davadan vazgeçmezseniz bu iş kanla bitecek, burası mezarınız olacak” şeklindeki sözlerini şartlı tehdit saymıştır (Y. CGK., 24.1.1972, 4-359/43; Tezcan-Erdem, s. 38, dpn: 123). Kararlar çelişkilidir; zira, Yargıtay’ın geliştirdiği ölçütü uygular isek, takibi şikayete bağlı bir suçun mağduruna şikayetten vazgeçmesi veya şikayette bulunmaması için yapılacak tehdit mağdurun yedi iktidarında olan bir hususa ilişkin olduğundan hiç şüphesiz şartlı tehdit olacaktır. Buna karşın re’sen kovuşturulan bir suçun mağduruna karşı davadan vazgeçmesi, şikayetçi olmaması için yapılan tehdit ise, Yargıtay’ın ölçütüne göre şartlı tehdit sayılmamalıdır. Zira re’sen kovuşturulan suçlarda davacının, daha doğrusu müdahilin davadan vazgeçmesinin davanın açılması, devam etmesi ve neticelenmesi üzerinde doğrudan etkisi yoktur. Re’sen kovuşturulan suçun mağduru davaya müdahale etmese, şikayetçi olmadığını söylese dahi, dava yürümeye devam eder. Başka bir anlatımla re’sen kovuşturulan suçtan açılan davanın akıbeti mağdurun yedi iktidarında değildir. Görüldüğü gibi burada da kabul edilemez bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Kanımızca yukarıda sözü edilen kararlara konu olaylarda mağdurun failin istediği şekilde hareket etme imkanı bulunduğundan şartlı tehdit teşekkül etmiştir. Özellikle re’sen kovuşturulan suç bakımından mağdurun davanın akıbeti üzerinde doğrudan bir etkisi bulunmamakla birlikte; davacının kendisini doğrudan ilgilendiren bir davada lehine veya aleyhine olabilecek gelişmelere etki etmesinin önüne geçilmektedir. Dolayısıyla şartlı tehditte şart koşulan hususun mağdurun hak ve yetkisine girmesi gerektiği yönündeki kabul, bu olay bakımından geçerli bir kriter değildir.

⁵⁷ Erem, Şerh, s. 1207-1208.

bulunmasa dahi suçun mağduru olabilecektir⁵⁸. Başka bir ifadeyle, hukuken geçerli bir irade beyanında bulunamayacak kişi de, kişi hürriyetinden faydalanır ve şartlı cebir veya tehdit suçunun mağduru olabilir⁵⁹. Dolayısıyla, inceleme konumuz olay bakımından mağdurenin 18 yaşından küçük olması 188. maddedeki suçun gerçekleşmesine engel değildir.

Bir an için Yargıtay'ın görüşünün doğru olduğunu, yani evlenmenin münhasıran 18 yaşından küçük mağdurun iradesine bağlı olmadığını kabul etsek dahi, buradaki imkansızlık hiçbir zaman mutlak imkansızlık olarak anlaşılamaz. Bu durumda Yargıtay'ın işlenemez suç müessesesine başvurarak, cebir kullanma-şartlı tehdit suçuna eksik teşebbüsten dolayı faili cezalandırması gerekirdi. Kaldı ki bize göre, olayda cebir kullanma-şartlı tehdit suçu tamamlanmış olduğundan bu kurala dahi başvurmaya gerek yoktur. Fakat imkansız bir hususun istenmesi halinde, yukarıda belirtildiği gibi, işlenemez suçtaki kurallara göre hareket etmek mümkündür.

Kararın yerindeliğini olayı farklı açıdan ele alarak incelemek de mümkündür. Sözgelimi failin, 18 yaşından büyük bir kızın babasını "kızını başkasına verirsen seni vururum" diyerek tehdit ettiğini düşünelim⁶⁰. Yargıtay'ın kabul ettiği kriterlere göre bu olayda da TCK. m. 188'e göre değil, TCK. m. 191'e göre hüküm vermek gerekmektedir. Zira, kız 18 yaşından büyük olduğu için, onu evlendirme hususunda babanın hukuken bir hak ve yetkisi yoktur. Halbuki, objektif olarak şartlı cebir ve tehdidin varlığı ile yetinilirse, olayda TCK. m. 188'in uygulanmasına ilişkin herhangi bir problem yaşanmayacaktır. Bu nedenlerle, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin Yerel Mahkemece TCK. m. 188/1'e göre tesis edilen hükmü bozup, aynı kanunun m. 191/1. fıkraya göre yeniden yargılamayı öngören kararı ve bu karara dayanak teşkil eden Y. CGK'nun 13.6.1988 tarih ve 4-203/260 sayılı kararı⁶¹ yerinde değildir.

SONUÇ

Cebir kullanma-şartlı tehdit suçunda fail, mağdura bir şeyi yapması veya yapmaması yahut yapılmasına müsaade etmesi için cebir veya tehdit kullanmaktadır. Örneğin, "Türkiye'den gitmez isen seni öldürürüm" tehdidinde görüldüğü

58 Cihan, s. 49.

59 Erem, Şerh, s. 1208.

60 Nitekim böyle bir olay gerçekleşmiş ve Yargıtay olayda şartlı tehdidin bulunduğu sonucuna varmıştır. "Sanığın müştekiyi (kızını başkasına verirsen seni öldürürüm) demek suretiyle tehdit ettiği ileri sürülmüş olmasına göre; tehdidin şartlı olduğu ve davaya bakmanın asliye ceza mahkemesine ait olacağı nazara alınarak, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, duruşmaya devamla yazılı madde (TCK.nun 191/1. maddesi) ile hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir." Y. 2.CD., 16.4.1982, 2333/2426 (Savaş/Mollamahmutoğlu, s. 1759).

61 Karar için bkz. Savaş/Mollamahmutoğlu, s. 1742.

gibi⁶². Cebir kullanma veya şartlı tehdidin gerçekleşebilmesi için, failin kullandığı tehdit veya cebirin yaptırılmak istenen hareket veya hareketsizlik bakımından objektif olarak uygunluğu gerekli ve yeterlidir. Başka bir anlatımla, failin kullandığı cebir veya tehdit mağduru karar verme (mukadderatını belirleme) ve hür iradesiyle hareket etme yeteneğini zorlama yoluyla kaldırmaya uygun ise, bu hal cebir ve tehdit kavramının kapsamına girer⁶³. Bir şeyin yapılması, yapılmaması veya yapılmasına müsaade edilmesi içerikli bir cebir veya tehdidin varlığı dışında, şartlı tehdidin koşul kısmının mağdur tarafından gerçekleştirilebilirliğini aramak veya bu şartın mağdurun hak ve yetkisinde bulunan, üzerinde tasarruf edebileceği bir şeye ilişkin olup olmadığına bakmak, suç kalıbında bulunmayan bir unsuru kanuna eklemek anlamına gelir ki; bu da ceza hukuku prensiplerine aykırıdır⁶⁴. Ortada mutlak imkansız bir koşulun yerine getirilmesi istenmediği sürece (örneğin ay veya güneşin getirilmesi veya yağmurun yağdırılması gibi), ki böyle bir durumda tehdidin şartlı olduğunu ciddiye almak için bir sebep yoktur, failin yapılmasını istediği hususu gerçekleştirmediği takdirde bir kötülüğün meydana getirileceğine ilişkin her hareketi şartlı tehdit suçunu oluşturacaktır. Bu nedenle, bize göre olayda cebir kullanma-şartlı tehdit suçu (TCK. m.188) gerçekleşmiş olduğundan, Yargıtay 4. CD'nin kararına katılmıyoruz. İlk derece mahkemesinin olayda 188. maddenin ihlal edildiğine ilişkin kararını isabetli buluyoruz.

62 “Sanığın olay gecesi müdahilin kapısı önüne gelerek “kapıyı aç, açmazsan öldürürüm” demek suretiyle adı geçeni şartlı tehdit ettiği sübuta erdiği gözetilmeden yazılı gerekçe ile beraatine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Y. 4.CD., 27.1.1988, 70/388 (Savaş/Mollamahmutoğlu, s. 1754). “Sanığın, müdahilleri “ben onları evden çıkartacağım, çıkmazlarsa neye mal olursa olsun öldürüp çıkartacağım” demek suretiyle şartlı tehditte bulunduğu sübuta erdiği halde, yazılı düşünce ile beraat kararı verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” Y. 4.CD., 14.11.1984, 7437/7711 (Savaş/Mollamahmutoğlu, s. 1755). “Sanığın, kendisi ile evlenmediği takdirde mağdureyi öldüreceğini söylediği iddia edildiğine göre, eylemin TCK.nun 188/1. maddesine uyan şartlı tehdit suçunu oluşturacağı gözetilerek, deliller Asliye Ceza Mahkemesince takdir edilmek üzere vazifesizlik kararı verilmesi gerekirken bundan zühul olunup yazılı şekilde beraat kararı ittihazi, bozmayı gerektirmiştir.” Y. 2.CD., 12.12. 1984, 10929/11823 (Savaş/Mollamahmutoğlu, s. 1755).

63 Cihan, s. 83; A. Pulat Gözübüyük, “Kişi Hürriyetine Karşı Cebir ve Tehdit (TCK. nun 188. maddesi)”, AD., 1968/3-4, s.117-119. Erem, Şerh, s. 1205.

64 Karşı görüş için bkz: Önder, s. 46-47; Tezcan/Erdem, s. 47-48.