



**T.C.
YEDİTEPE ÜNİVERSİTİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK CEZA HUKUKUNDA ŞANTAJ SUÇU

Ezgi KARAKAŞ

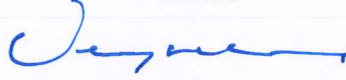
DANIŞMAN

Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR

İSTANBUL, 2015

YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

PROF. DR. VEYSEL ULUSOY
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Müdürü

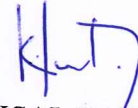


I certify that this thesis satisfies all the requirements as a thesis for the degree of Master

PROF. DR. HALÛK KABAALIOĞLU
Head of Department



This is to certify that we have read this thesis and that in our opinion it is fully adequate, in scope and quality, as a thesis for the degree of [Master of Science/Arts/Doctor of Philosophy].



PROF. DR. KÖKSAL BAYRAKTAR
[Title and Name]
Supervisor

Examining Committee Members

[Title and name of the chair] [Affiliation]

[Title and name of the supervisor] [Affiliation] Prof. Dr. Köksal Bayraktar
(Yeditepe Üniversitesi)

[Title and name of the c. member] [Affiliation] Prof. Dr. Duygun Yarsuvat
(Yeditepe Üniversitesi)

[Title and name of the c. member] [Affiliation] Doç. Dr. Ümit Kocasakal
(Galatasaray Üniversitesi)



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR CETVELİ	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
1. GİRİŞ	1
2. GENEL OLARAK ŞANTAJ SUÇU, TEHDİT ve ŞANTAJ SUÇLARININ ÖZGÜRLÜK KAVRAMI ile İLİŞKİSİ, ŞANTAJ SUÇUNUN 765 SAYILI MÜLGA TCK'DAKİ DÜZENLENİŞİ, BENZER SUÇLARDAN FARKLARI ve KARŞILAŞTIRILMASI, MUKAYESELİ HUKUKTA ŞANTAJ SUÇU	3
2.1. Şantaj Suçu	3
2.1.1. Genel olarak.....	3
2.2. Tehdit ve Şantaj Suçlarının Özgürlük Kavramı ile İlişkisi.....	5
2.3. Şantaj Suçunun 765 S. Mülga TCK'daki Düzenlenişi	9
2.4. Benzer Suçlardan Farkları ve Karşılaştırması	15
2.4.1. Şantaj suçu ve tehdit suçu.....	15
2.4.2. Şantaj suçu ve yağma suçu	20
2.4.3. Şantaj suçu ve cebir kullanma suçu	21
2.4.4. Şantaj suçu ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçu.....	22
2.5. Mukayeseli Hukukta Şantaj Suçu	23
2.5.1. Genel olarak.....	23
2.5.2. Alman hukukunda şantaj suçu	23
2.5.3. Fransız hukukunda şantaj suçu	24
2.5.4. Avusturya hukukunda şantaj suçu	25
2.5.5. İtalyan hukukunda şantaj suçu.....	26
3. SUÇ ile KORUNAN HUKUKİ DEĞER, SUÇUN FAİLİ ve MAĞDURU, SUÇUN UNSURLARI, MADDİ UNSUR, MANEVİ UNSUR, HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ, YAPTIRIM ve KOVUŞTURMA USULÜ	27
3.1. Suç ile Korunan Hukuki Değer.....	27
3.2. Suçun Faili ve Mağduru.....	28
3.2.1. Fail	28
3.2.1.1. TCK madde 107/1 açısından.....	28
3.2.2.2. TCK madde 107/2 açısından.....	29
3.2.2. Mağdur.....	30
3.3. Suçun Unsurları	32
3.3.1. Maddi unsur	32
3.3.1.1. Genel olarak.....	32
3.3.1.2. Hareket.....	33
3.3.1.2.1. TCK madde 107/1 açısından.....	33
3.3.1.2.2. TCK madde 107/2 açısından.....	37
3.3.1.3. Netice	44
3.3.2. Manevi unsur	48
3.3.2.1. TCK madde 107/1 açısından.....	48
3.3.2.2. TCK madde 107/2 açısından.....	50
3.4. Hukuka Uygunluk Nedenleri	51

3.5. Şantaj Suçunda İştirak	52
3.6. Suçun İçtiması	52
3.7. Yaptırım ve Kovuşturma Usulü	53
4. SONUÇ	55
KAYNAKÇA.....	57
ÖZGEÇMİŞ	60

KISALTMALAR CETVELİ

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
E.	: Esas
EÜHFD	: Erzincan Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
m.	: Madde
No	: Numara
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBB	:Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.	: Tarih
TCC	: Turkish Criminal Code
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
Y	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
Vb.	: Ve benzeri
Vd.	: Ve devamı

ÖZET

Şantaj suçu, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun, Hürriyete Karşı Suçlar bölümünde düzenlenmiştir. Bu suç, tehdit suçunun, çıkar sağlamak amacıyla işlenen özel bir türü görünümündedir. Tezimizde, günlük konuşma dilinde kullanılan “şantaj” ile TCK bakımından şantaj suçunun farklı kavramlar olduğu açıklanmış, kişi özgürlüğü ile yakın bağlantısı olan şantaj suçunun, benzer suçlardan farkları ele alınmıştır.

765 sayılı mülga TCK ile 5237 sayılı TCK’da suçun düzenleniş şeklindeki farklılıklar üzerinde durulmuş, şantaj suçunun mukayeseli hukuktaki düzenlemelerine yer verilmiştir. Şantaj suçunun tehlike suçu mu, zarar suçu mu olduğu konusu irdelenmiş, suçun Yargıtay kararlarındaki görünümüne ilişkin örnekler verilmiştir. Suçun unsurları açıklanarak, suçun maddi unsurunda, netice ögesinin üzerinde durulmuştur. Son olarak, hukuka uygunluk nedenleri ile yaptırım ve kovuşturma usulüne değinilmiştir.

ABSTRACT

The crime of extortion is stipulated in Turkish Criminal Code (No. 5237) under the section of Crimes Against Liberty. This crime is a special type of crime of threat in which the perpetrator commits the crime to profit materially. In our thesis, we have explained the difference of the word extortion in daily language and the way it is used in the TCC, and also delved into the differences of this crime, which is closely related to one's liberty, from other similar crimes.

We have also explained the differences regarding this crime in the now obsolete TCC (No. 765) and the current TCC (No. 5237) and also other appearances of this crime in comparative law. We have delved into whether this is a crime of endangerment or crime of harm, and provided some examples of this crime from the Court of Appeals' decisions. We explained the elements of this crime, and particularly the material element of result. Finally, we have mentioned what could make this action lawful, and the procedural aspects of prosecution and execution.

1. GİRİŞ

Ceza Hukuku, “devletin, ceza yaptırımını tehdidi ile uygulanmasını sağlamaya çalıştığı emir veya yasakları kapsayan hukuk kurallarını ifade eder”¹. Bu tanımdan yola çıkarak, ceza kurallarının, emir ve yasaklanmış fiilleri teşkil eden “suç bölümü” ile devletin ceza yaptırımını tehdidini, emir ve yasaklara aykırı hareketlerin hukuki neticesini tayin eden “ceza bölümü”, olarak iki kısımdan oluştuğu söylenebilir. Hukuk sistemimizde, Türk Ceza Kanunu, ceza kurallarını düzenleyen genel ve temel ceza kanunudur.

Çalışmamızın konusu; şantaj suçu; Türk Ceza Kanunu’nun, dört kısımdan oluşan suçlara ilişkin Özel Hükümler kitabında, Kişilere Karşı Suçların düzenlendiği ikinci kısmın, Hürriyete Karşı Suçların düzenlendiği 7. bölümünde yer alan, suç türlerindendir.

Türk Ceza Kanununda düzenlenen “şantaj suçu” ile kavram olarak “şantaj” eş anlamlı ifadeleri içermemektedir. Şantaj, Fransızca “chantage” kavramından, Türkçeye uyarlanmış bir kelimedir. Şantaj kavramı; para veya herhangi bir çıkar sağlamak amacı ile, bir kimseyi, kendisiyle ilgili lekeleyici, gözden düşürücü bir haberi yayma veya açığa çıkarma tehdidi ile korkutma², bir kimsenin suçunu veya bir ayıbını açıklamak tehdidiyle para temin etmeye, menfaat sağlamaya çalışma; tehdit etme³, çıkar sağlamak için, birinin suçunu ve yüzkarasını ortaya çıkarmak tehdidiyle ona gözdağı verme işi⁴, para veya çıkar sağlamak amacıyla gözden düşürücü bir durumunu, zayıf bir tarafını açığa çıkarıp etrafa yayma tehdidiyle bir kimseye yapılan baskı⁵, bir kimsenin namus ve onurunu zedeleyebilecek ününe yada malvarlığına zarar verebilecek gizli bir hususu yayın yoluyla açığa vurma tehdidi ile çıkar sağlama eylemi⁶, şeklinde tanımlanmaktadır. Türk Ceza Kanunu 107. maddede düzenlenen şantaj suçu ise, ancak belirli tipte eylemlerle ve yalnızca maddede sayılan değerlere karşı işlenen bu eylemleri suç olarak düzenlemektedir. Dolayısıyla, günlük hayatta bireyler arasındaki konuşma dilinde kullanılan şantaj tabiri ile TCK bakımından şantaj suçu birbirinden farklı hususları ifade etmektedir; şantajın

¹ M.Emin Artuk-Ahmet Gökçen-A.Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Birinci Kitap, 3.Baskı, Ankara, 2002, s.33.

² Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, C.2, Genişletilmiş 7.Baskı, Ankara, 1983, s.2073.

³ Örnekleriyle Türkçe Sözlük, C.4, İstanbul, 2004, s.2659.

⁴ Büyük Sözlük, C.9, 1982, s.1943.

⁵ İlhan Ayverdi, Misalli Büyük Türkçe Sözlük, C.3, 2.Baskı, İstanbul, 2006, s.2909.

⁶ Ana Britannica, C.20, İstanbul, 1990, s.236.

TCK'daki düzenleniş şekli günlük dilde kullanılan şantaj tabirinden daha dar bir alanı kapsarken, günlük dilde, şantaj tabiri daha geniş anlamlarda kullanılmaktadır.

Esasen, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlüğe girmesine kadar geçen süre içerisinde uygulama alanı bulan mülga ceza kanunlarımızda da, benzer eylemler suç olarak düzenlenmiştir ancak, “şantaj başlığı” ile düzenlenen ayrı bir suç tipi bulunmamaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu madde 107 ile “şantaj suçu” şeklinde bir suçun düzenlenmesi, kişiler arasında günlük dilde kullandıkları anlamı ile şantajın, suç olarak kanunda düzenlendiği algısının oluşmasına neden olmuştur. Halbuki, bu şekilde kullanılan şantaj tabiri, çoğunlukla, TCK bakımından şantaj suçunu oluşturan bir eylemi ifade etmeyebildiği gibi, tehdit gibi farklı suçları da oluşturabilmektedir. Bu nedenle, günlük hayatta kullanılan şantaj tabiri ile TCK bakımından şantaj suçunun birbirinden farklı kavramlar olduğunu açıklama gayesi, çalışmamızın hazırlanmasında ana etkenidir. Yine, şantaj suçuna ilişkin TCK'nın 107. madde düzenlemesinin lafzi itibari ile bir hayli karmaşık olmasının, uygulamada yanlış yorumlamalara yol açmış olması da, bu çalışmayı hazırlamaya bizi teşvik etmiştir.

Çalışmamızda giriş bölümünden sonra, ikinci bölümde, genel olarak şantaj suçundan bahsedilerek, Hürriyete Karşı Suçlar arasında düzenlenen şantaj suçunun, tam olarak açıklanabilmesi için, şantaj suçu ve yakın ilişkili olduğu tehdit suçunun, özgürlükler ile bağlantılarına değinilmiştir. Şantaj suçunun 765 sayılı mülga TCK'daki düzenlemesine yer verilmiş ve 5237 sayılı TCK'nın ilgili maddeleri ile kıyaslaması yapılmış, benzer suçlardan ayrımı üzerinde durulmuş, mukayeseli hukukta şantaj suçunun düzenleniş şekillerine değinilmiştir. Üçüncü bölümde, şantaj suçu ile korunan hukuki değer açıklanmış, şantaj suçunun Türk Ceza Kanunundaki düzenleniş şekli; suçun maddi unsuru, hareket ve netice öğeleri açısından irdelenmiş, yine manevi unsur her iki fıkra açısından ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Yargıtay içtihatlarına yer verilerek, suçun Yargıtay içtihatlarına ne şekilde konu olduğu aktarılmaya çalışılmıştır. Son olarak, hukuka uygunluk nedenleri, suça iştirak ve suçun içtimai konularına değinilmiş, soruşturma ve kovuşturma usulü ile yaptırım hususlarına yer verilmiştir.

2. GENEL OLARAK ŞANTAJ SUÇU, TEHDİT ve ŞANTAJ SUÇLARININ ÖZGÜRLÜK KAVRAMI ile İLİŞKİSİ, ŞANTAJ SUÇUNUN 765 SAYILI MÜLGA TCK'DAKİ DÜZENLENİŞİ, BENZER SUÇLARDAN FARKLARI ve KARŞILAŞTIRILMASI, MUKAYESELİ HUKUKTA ŞANTAJ SUÇU

2.1. Şantaj Suçu

2.1.1. Genel olarak

Bir kişiyi, bir şeyi yapmaya veya yapmamaya zorlamanın özel şeklini oluşturan şantaj suçu⁷, 5237 sayılı TCK'nın 107. maddesinde;

"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.

(Ek fıkra 29.06.2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanun m.14) 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.

Şantaj suçunun, ilk fıkrasında düzenlenen şeklinin arz ettiği özellik, kişinin hak veya yükümlülüklerini kötüye kullanarak haksız bir çıkar sağlamaya çalışması ya da başkasını bir şeyi yapmaya veya yapmamaya mecbur etmesidir.

5237 sayılı TCK'nın kanunlaşmasına ilişkin çalışmalar sürerken, TBMM'ye sevk edilen Hükümet Tasarısının 158. maddesindeki düzenleme mevcut kanun maddesinden tamamen farklıydı. Hükümet Tasarısı madde 158; "Bir imza veya sırrın elde edilmesini, kendisine bazı maddi yarar ve değerlerin veya herhangi bir malın teslimini sağlamak maksadıyla, bir kişinin şeref ve saygınlığına zarar verici nitelikteki fiillerin açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidinde bulunmak şantajdır. Şantaj faili bir yıldan beş yıla kadar hapis ve yedi milyar liradan yirmi milyar liraya kadar para cezasına mahkum edilir. Tehdidi yerine getiren şantaj faili iki yıldan yedi yıla kadar hapis ve yirmi milyar liradan

⁷ İlhan Üzülmöz, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 1.Baskı, Ankara, 2007, s.131.

kırk milyar liraya kadar ağır para cezasına mahkum edilir. Şantaj suçlarından dolayı tüzel kişiler de sorumludur.”

Görüldüğü gibi tasarıda, şantaja vücut veren amaç unsuru, bir imzanın elde edilmesi, maddi yarar veya değerlerin ya da herhangi bir malın teslimini sağlamak olarak belirlenmişti. Buna göre, Hükümet Tasarısındaki şantaja ilişkin hüküm, yürürlükteki Kanunun 107/2. maddesine göre daha sınırlı uygulama alanı bulacak bir düzenlemeydi⁸. Bu düzenlemenin kaynağı, Fransız Ceza Kanunu’nun 312-10. maddesinde yer alan şantaj suçuna ilişkin hükümdü⁹. Fakat hüküm tasarıda yer alan metinden tamamen farklı bir biçimde, tek fıkra halinde kanunlaşmıştır.

5237 sayılı Kanunun tek fıkra halindeki düzenlemesi, doktrinde, kanuni düzenlemenin yetersizliği hususunda düşüncelerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. **ÜZÜLMEZ** bu konuda; “hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle” şeklindeki giriş cümlesinin, maddenin uygulama alanını daralttığını, zira; bir hakkın kullanımının veya yükümlülüğün yerine getirilmesinin söz konusu olmadığı fakat kişinin içinde bulunduğu gayrimeşru bir durumu, tehdidin konusu haline getirerek faydalanmanın söz konusu olduğu hallerde, kişinin şantaj suçundan değil, “sair bir kötülük gerçekleştireceğini beyan etmekten” dolayı tehdidin daha az cezayı gerektiren halinden sorumlu tutulacağını düşünmektedir¹⁰. Son derece haklı olan bu eleştiri doğrultusunda, kanun değişikliğine gidilmiştir. Netice olarak, hükmün 2. fıkrası 29.06.2005 tarihli 5377 sayılı Kanunun 14. maddesi ile kanuna eklenmiştir¹¹.

Kanaatimizce de, TCK madde 107/2 düzenlemesinin Kanuna eklenmesi, yukarıda ifade edildiği gibi, 107. maddenin tek fıkralık ilk düzenlemesine kıyasen, kişi hürriyetini daha koruyucu ve yaptırımı daha caydırıcı duruma getirmiştir. Bir hakkın kullanılmasının veya yükümlülüğün yerine getirilmesinin söz konusu olmadığı fakat kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadı ile kişilerin şeref ve saygınlığına zarar verebilecek bir hususun

⁸ Üzülmöz, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 2007, s.131.

⁹ Fahri Gökçen Taner, Türk Ceza Kanununda Şantaj Suçu, TBB Dergisi, Y:2011, S.92, s.111.

¹⁰ Üzülmöz, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 2007, s.131-132.; aynı yönde, İsmail Malkoç, Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2007, s.781.

¹¹ Hükmün 2.fıkrasının gerekçesi: “Kişinin yarar sağlamak maksadıyla bir başkasının şeref ve saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususları açıklayacağı veya isnat edeceği tehdidinde bulunması halinin tehdit suçuna ilişkin “sair kötülük” kapsamında değerlendirilmesinin daha az cezayı gerektireceği eleştirisi karşısında, madde metnine söz konusu fıkra eklenmiştir.”

açıklanacağından veya isnat edileceğinden bahisle menfaat temin etmeye çalışan kişinin fiili de böylelikle daha ağır bir yaptırıma tabi tutulmuştur.

5377 sayılı TCK madde 107/2 düzenlemesi 29.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 107. maddenin tek fıkradan ibaret ilk halinin yürürlük tarihi ise 01.06.2005'tir. Dolayısıyla, 01.06.2005 tarihi ile 29.06.2005 tarihi arasında ve 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu tarihte işlenen bu tür suçlar bakımından, madde 107/2 henüz yürürlükte olmadığı için lehe olan kanun; madde 106/1-2 uygulanmalıdır. Nitekim, Yargıtayın, konu ile ilgili bir kararı; "Sanığın şantaj eylemine ilişkin, lehe olan yasa hükümlerinin belirlenmesinde; suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 107. maddesine 2. fıkranın 5377 sayılı Kanun ile 29.06.2005 tarihinde eklenmesi karşısında, sanığın "katılanın kendisiyle birlikte olmadığı takdirde hakkında iftira atacağı ve başka erkeklerle birlikte olduğu dedikodusunu çıkaracağını" söyleyerek tehdit etmesi eyleminin, aynı yasanın 106/1-2. cümlesinde düzenlenen sair bir kötülük yapacağından bahisle tehdit eylemi kapsamında kaldığı ve sanık lehine sonuç doğuracağına ayrıca 5560 sayılı Kanun ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 253. ve 254. maddeleri uyarınca uzlaşmaya tabi olduğunun ve uzlaştırma işlemleri yapıp sonucuna göre sanığın hukuksal durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi...bozmayı gerektirmiş, hükümlerin bozulmasına karar verilmiştir." şeklindedir¹².

2.2. Tehdit ve Şantaj Suçlarının Özgürlük Kavramı ile İlişkisi

Şantaj suçu ve tehdit suçu, TCK'nın Özel Hükümler kitabında Kişilere Karşı Suçların düzenlendiği ikinci kısmın Hürriyete Karşı Suçlar konulu yedinci bölümünde yer almaktadır. Bu nedenle konumuz açısından önem arz eden, özgürlük kavramına değinmenin yerinde olacağı düşüncesindeyiz.

Özgürlük, insanoğlunun en temel ve değerli varlığıdır. Ancak, çok farklı yönleri içinde barındıran bu kavramın, tam bir tanımı bugüne kadar yapılamamıştır. **BAYRAKTAR**, bu konuyu, "Dünyanın değişik ülkelerinde yayınlanmış hak ve özgürlük bildirilerinde ve bu konuda yazılmış eserlerde, temel özgürlüğün ne olduğu hususunda tam bir tanımlamaya rastlanmaz. Gerçekten hukuk, ne olduğu tam belirlenmemiş kavramlar

¹² Yargıtay 4.CD., 05.07.2011 T., 2009/10651 E., 2011/12046 K.; Erdener Yurtcan, Yargıtay Kararları Işığında Hürriyete Karşı Suçlar, 4. Baskı, İstanbul, 2014, s.79.

hakkında bir tanım vermemeyi tercih eder.” şeklinde açıklamaktadır¹³. **KAPANI**’ye göre, bunun sebebi hürriyetin tek yönlü değil, çok yönlü bir kavram oluşudur. Yazar konuyu, “Hürriyet, sanki ışığa tutulmuş, ışığı renklere bölen bir prizmadır, herkes ona bakarak, kendi açısından gördüğü rengi veya renkleri tasvir eder” şeklinde ifade etmektedir¹⁴. Fakat, doktrinde bazı tanımlar da yer almaktadır. **ÖKTEM**’e göre; “Özgürlük, insanın kendi özüne inme sorunudur. Sorumluluk, değere yönelmek, evrene katkıda bulunmak, yaratmak, yenilemek insanın en önde gelen özelliğidir”¹⁵. **ÖNDER**’e göre ise; “Hürriyet, insan fiilinin bir niteliği olarak irade serbestisi, irade oluşturabilme serbestisi ve oluşturduğu iradeye göre davranabilme serbestisini kapsamına alan bir kavramdır”¹⁶.

Özgürlük, soyut bir kavramdır ve özellikle, toplum bilim, felsefe, tarih gibi bilim dallarının konusunu oluşturmaktadır¹⁷. Ceza Hukuku bakımından özgürlük ise; cezai yaptırımlarla koruma altına alınan hukuki bir menfaattir. **EREM**’e göre Ceza Hukuku, özgürlükleri etkin bir şekilde himaye eder. Ceza hukukunun hükümleri özgürlüğün hukuki ve doğrudan doğruya teminatını teşkil eder. Ceza hukukunda özgürlük bir hak sayılmış ve bu sebeple suç konusu olarak kabul edilmiştir¹⁸.

Tehdit ve şantaj eylemlerinin, suç olarak düzenlenmesi, cezai yaptırıma tabi tutulması; iradi olarak hareket etme ve karar verme özgürlüğünün hukuk düzenince korunmaya çalışılması gayesinin bir sonucudur. Zira, kişi özgürlüğüne açık müdahale teşkil eden, kişi özgürlüklerini yok sayan bu eylemlerin suç sayılmaması ve yaptırıma tabi tutulmaması halinde, toplumda kişi özgürlüğünden bahsetmek mümkün olamayacaktır. Dolayısıyla, hem tehdit hem de şantaj suçunun konusunu, genel olarak “kişi özgürlüğü” olarak tanımlamak mümkündür. Kanun koyucu da, bu nedenle her iki suça da Türk Ceza Kanunun, Hürriyete Karşı Suçlar başlıklı 7. Bölümünde yer vermiştir.

EREM, tehdit ve şantaj suçlarının, “iç hürriyet aleyhine işlenen suçlar” arasında yer aldığı düşünmektedir¹⁹. Hem tehdit suçunda, hem de şantaj suçunda, fail mağdura bir tehdit yönlendirmekte ve bu tehdit ile onun iradesi dışına çıkarak, kendi iradesi yönünde

¹³ Sulhi Dönmezer-Köksal Bayraktar, Basın Hukuku, 5.Bası, İstanbul, 2013, s.18.

¹⁴ Münici Kapani, Kamu Hürriyetleri, 7.Bası, Ankara, 1993, s.3.

¹⁵ M.Niyazi Öktem, Özgürlük Sorunu ve Hukuku, İstanbul, 1977, s.287.

¹⁶ Ayhan Önder, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 1994, s.2.

¹⁷ Ö.İbrahim Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, 6.Bası, İstanbul, 2002, s.13.

¹⁸ Faruk Erem, Siyasi Haklara Karşı İşlenen Suçlar, AÜHFD, Y:1995, C.8, S.1-4, s.73.

¹⁹ Faruk Erem, Hürriyet ve Suç, Ankara, 1952, s.62.

hareket etmeye zorlanmasına yol açmaktadır. Bu bakımdan söz konusu tehdit, muhatabının iç huzuru ve güvenlik duygusunun doğal döngüsünü zedeleyen, onu endişeye düşüren, dolayısıyla karar, hareket ve davranış özgürlüğünü etkileyen bir neticeye yol açmaktadır²⁰.

Hürriyete karşı suçlarda önemli olan, başkasının özgürlüklerinin gerçekleştirilmesinin önlenmesi ve engellenmesidir. Bu suçların büyük kısmında “failin iradesi ile mağdurun iradesi” arasındaki çelişki “asli” veya “feri” öge olarak bulunmaktadır. Bu nedenle bu tür suçlarda görülen irade çelişkisi ile başkasının az ya da çok, doğrudan ya da dolayısıyla yapmak ya da davranmak konusundaki belli bir özgürlüğü sınırlanır ya da kaldırılır²¹. Özgürlüğe karşı işlenen suçlarla bizatihi hürriyet, yani kişilerin tabii ve kazanılmış hürriyet hakları korunmaktadır²². Kişi hürriyetinin ise; iç(moral-psişik-dahili) ve dış(fiziki-harici) olmak üzere iki türlü olduğu doktrinde hakim olan görüştür²³. Şantaj suçu ile korunan hürriyet; kişinin iç hürriyetidir. Kişinin maddi ve manevi özgürlüğü, diğer kişilerden bağımsız kimliği korunmaktadır²⁴.

Gerçekten de, şantaj suçunun işlenmesi ile mağdurun iradi karar verme özgürlüğü baskı altına alınmakta ve mağdur bu baskı sonucu, aslında hareket etmeyeceği bir şekilde hareket etmeye zorlanmaktadır. Netice olarak, şantaj suçunun kişinin iradesine aykırı olarak bir şeyi yapma veya yapmama şeklinde gerçekleştiği hallerde, suç ile korunan hukuki değer; kişi hürriyetidir. Ancak şantaj suçu birden fazla menfaati koruma altına almaktadır²⁵. Şöyle ki; şantaj suçunun maddi çıkar elde etme amacı ile işlendiği hallerde, suç ile korunan hukuki değer kişi hürriyeti ile birlikte malvarlığı değerleridir.

Şantaj suçunun işlenmesi ile kişinin iradesi üzerinde oluşturulan baskı ve neticede onun belirli bir yönde hareket etmeye veya etmemeye zorlanması başka bir deyişle, şantajın kişinin iç hürriyeti üzerinde oluşturduğu baskı ve tehdit, teknik anlamda, TCK madde 106’da düzenlenen tehdit değildir. Zira TCK madde 106’da düzenlenen tehdit;

²⁰ Emine Ülker Tarhan, Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları, Ankara, 2007, s.24.

²¹ Ali Rıza Çınar, Tehdit Suçu, Ankara, 2002, s.15-16.

²² Çetin Özek, “Türk Ceza Kanununa Göre Hürriyet Aleyhinde Cürümlerin Genel Prensipleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.XXIX, S.4, İstanbul, 1964, s.933.

²³ Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 9.Bası, Ankara, 2012, s.276.; Nevzat Toroslu, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara, 1970, s.323.; Özek, s.963-964.

²⁴ Soyaslan, 2012, s.276.

²⁵ Soyaslan, 2012, s.276; Mahmut Koca, “Yağma Cürümünün Kimi Suçlardan Ayrımı” Prof.Dr.Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı içinde “çok hukuki konulu bir suç” olarak ifade edilmiştir, İstanbul, 2002, s.1490.

gerçekleştirilmesi failin isteğinin yerine getirilmemesine bağlı bir kötülük beyanında bulunulmasını ifade etmektedir²⁶. TCK madde 107/1’de düzenlenen şantaj suçunda ise; fail kanunen kendisine tanınmış bir hakkı²⁷ kullanacağı veya kullanmayacağı veya bir yükümlülüğü yerine getireceği veya getirmeyeceği bahsi ile mağdurun üzerinde bir baskı, tehdit oluşturmaktadır ve mağdurun iradesi doğrultusunda gerçekleştirmeyeceği sonuçlara, bu şekilde ulaşılması amaçlanmakta, mağdurun bu halinden haksız çıkar sağlanmaktadır.

Şantaj suçunun, madde 107/2’de düzenlenen şeklinde de, mağdur üzerinde bir baskı ve tehdit oluşturulmakta, failin kendisine veya üçüncü bir şahsa, bir yarar sağlanması amacıyla mağdurun şeref ve saygınlığına zarar verecek hususların açıklanacağı veya isnat edileceği korkusu ile hareket etmeye zorlanması söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla, şantajın madde 107/2’de düzenlenmiş bu hali; aynen TCK madde 106’da düzenlenen tehdit suçunda olduğu gibi, isteği yerine getirilmezse gerçekleşecek bir kötülük açıklanması ve isnadıdır. Bu nedenle madde 107/1’de düzenlenen şantaj suçu için tehdidin özel bir görünüş şekli demek tam olarak mümkün değilse de, madde 107/2’de düzenlenen şantaj suçu için tehdit suçunun özel bir türü diyebiliriz. Teknik anlamda tehdit suçuna daha yakın olan; TCK madde 107/2’de düzenlenen şantaj suçunda kanun koyucu, tehdit suçu ile korunan hukuki değerlerden “şeref ve saygınlığı” ayrıca bir suç tipi ile koruma altına alarak, ihlalini daha ağır yaptırımlara bağlamıştır.

Şantaj suçunun basın hürriyeti ile olan ilişkisine de kısaca değinmek yerinde olacaktır. Doktrinde bazı yazarlar, madde 107/2 hükmünün, basın hürriyeti bakımından tehlikeli olduğunu zira; gazetecinin işini yaparken, hem kendisine hem de başkasına yarar sağladığını, böyle olunca basın çalışanının örneğin kamu görevlisine kötü hayat sürdüğünü açıklayacağını söylemesi halinde şantaj suçunun oluşabileceğini, dolayısıyla fıkranın kamuda hesap verilebilirliği, şeffaflığı engelleyen bir hüküm olduğunu ve sonradan eklenen bu hükmün kanundan çıkarılması gerektiğini savunmaktadırlar²⁸.

Öncelikle bu görüşün kabulü, fıkradaki suçun maddi unsurunun, göz ardı edilmiş olması nedeni ile mümkün değildir. Madde 107/2’de, kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadı ile şeref ve saygınlığa zarar verecek bir hususun açıklanacağı veya isnat edileceği

²⁶ Üzülmüş, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 2007, s.134.

²⁷ Hak kavramını açıklayan teoriler için bkz., Enver Bozkurt, Hukukun Temel Kavramları, 6.Bası, 2007, s.207-208.

²⁸ Zeki Hafizoğulları-Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, Ankara, 2010, s.172.

tehdidinde bulunulması halinde, şantaj suçunun oluşacağı düzenlenmiştir. Yani gazetecinin bir haber yaparken kendisine veya başkasına yarar sağlıyor olması ve kamu görevlisine kötü yaşam sürdüğünü sadece açıklaması halinde, suçun maddi unsuru gerçekleşmemiş olduğundan, suç oluşmayacaktır. Zira, madde ile cezalandırılan husus, örnekteki gibi bir olayda, gazetecinin kamu görevlisine kötü yaşam sürdüğünü açıklayacağı hususunda “tehdit” ederek, bundan kendisine veya başkasına bir menfaat temin etmeye çalışmasıdır ve bu hususun basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Netice olarak kanaatimizce, madde 107/2’nin basın hürriyetine kısıtlama getirebilecek bir düzenleme olduğu ve kanundan kaldırılması gerektiği görüşünün kabulü mümkün değildir. Kişi haklarının²⁹ en önemlilerinden olan, kişi hürriyetinin öncelikli korunması gereken değer olması dolayısıyla, fıkranın maddeye eklenmesi, yerinde olmuştur düşüncesindeyiz. Ayrıca basın hukuku ile alakalı düzenlemelerde, haber yapma özgürlüğünün sınırları zaten özel kanun, yönetmelik ve benzeri düzenlemelerle mevzuatta yer almaktadır. Şantaj suçuna ilişkin 107/2. madde düzenlemesi genel nitelikli bir düzenlemedir ve basın hürriyeti hususundaki özel düzenlemeler karşısında, genel norm-özel norm ilişkisi gereği, zaten uygulama alanı olayın özelliğine göre bulunmayacaktır.

2.3. Şantaj Suçunun 765 S. Mülga TCK’daki Düzenlenişi

5237 sayılı TCK madde 107’de yer alan şantaj suçu; 765 sayılı TCK’nın 188. maddesinde yer alan “şartlı tehdit suçu” ve 192. maddesinde yer alan “tehdit ile menfaat sağlama suçu”nun bazı unsurlarının bir araya getirilmesi ile oluşturulmuştur³⁰. 5237 sayılı Kanunun 107. maddesine 2. fıkra eklenmeden önceki halinde, iki kanun arasındaki fark çok büyük iken, 107. maddeye 5377 sayılı Kanunun 14. maddesi ile eklenen 2. fıkra, özellikle 765 sayılı Kanunun 192. maddesinin yeniden gözden geçirilerek, 107. maddeye eklenmiş hali olarak ortaya çıkmıştır.

²⁹ “Kişi ve kişilik hakları, bütün hukuk sistemlerinin koruduğu ve korumak zorunda olduğu değerlerin, başında gelir ve niteliği, rejimi, şekli ne olursa olsun, her devletin en önemli fonksiyonu, kişiyi ve kişilik haklarını kimden gelirse gelsin hukuka aykırı bütün saldırılardan korumak ve engel olamadığı takdirde saldırıda bulunanları cezalandırmaktır.” Sahir Erman-Çetin Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar(Madde 448-490), İstanbul, 1994, s.1.

³⁰ Çetin Arslan-Bahattin Azizağaoğlu, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, 2.Bası, Ankara, 2007, s.890.

CENTEL, 5237 Sayılı Kanun madde 107/1’de yer alan şantaj suçunun tam karşılığının 765 sayılı TCK’da bulunmadığı görüşündedir³¹. Bir görüşe göre de; 5237 sayılı Kanun madde 107’nin tek fıkradan ibaret ilk hali, 765 sayılı Kanunun 188/1. maddesinde düzenlenen suça benzemektedir³².

765 sayılı TCK madde 188/1: “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.” şeklinde düzenlenmiştir.

Maddedeki suç seçimlik hareketli olarak düzenlenmiştir; mağdur zor kullanılarak veya tehdit edilerek kendi iradesine aykırı bir davranışta bulunmaya maruz bırakılmaktadır. Ancak, bu maddede, suçun oluşması için gerçekleştirilmesi gereken maddi unsurlar ile 5237 sayılı TCK madde 107/1-2’de düzenlenen maddi unsurlar, birbirinden tamamen farklıdır. Dolayısıyla, biz kıyaslamanın, 765 sayılı Kanun madde 188/1 ile değil, 5237 sayılı TCK madde 107’nin, 765 sayılı TCK madde 192 yerine düzenlendiği genel görüşü³³ karşısında, bu iki madde arasında yapılmasının, daha yararlı olacağı kanısındayız.

765 sayılı TCK madde 192: “Kendisine veya başkasına, para veya diğer bir yarar sağlamak maksadıyla bir gerçek veya tüzelkişiye zarar verebilecek bir hususu neşir yolu ile veya her ne suretle olursa olsun açıklama tehdidinde bulunanlara bir yıldan üç yıla kadar hapis ve ikimilyon liradan onmilyon liraya kadar ağır para cezası verilir.

Fail, arzu ettiği para veya diğer bir menfaati elde etmiş ise ceza üçte biri oranında artırılır.” şeklinde düzenlenmiştir³⁴.

³¹ Nur Centel, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Şantaj Suçu” , Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, “Özel Sayı: Prof. Dr. Duygun Yarsuvat’a Armağan”, C.IX, S:2, Y:2012, İstanbul, s.102.

³² Hasan Gerçekler, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C.1, Ankara, 2011, s.1464. ; Osman Yaşar-Hasan Tahsin Gökcan-Mustafa Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C.III, Madde 86-146, Ankara, 2010, s.3589. ; Mustafa Artuç, Kişilere Karşı Suçlar, Ankara, 2008, s.819.

³³ Mehmet Emin Artuk-Ahmet Gökçen-Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13.Bası, Ankara, 2013, s.337. ; Üzülmüş, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 2007, s.132.

³⁴ Maddenin yürürlükte kaldığı süre içerisinde geçirdiği değişikliklere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. İlhan Üzülmüş, Şantaj Suçu(TCK M.192) EÜHFD, C.VIII, S. 2004/1-2, s.173-174 .

Görüldüğü gibi, 5237 sayılı TCK madde 107/1 düzenlemesi ile 765 sayılı Kanun madde 192 düzenlemesi de, esasen birbirinden oldukça farklıdır. Madde 192/1'deki suçun maddi unsuru; “neşir yoluyla veya her ne surette olursa olsun açıklama tehdidi” iken, madde 107/1'de suçun maddi unsuru; “hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle, bir kimseyi kanuna aykırı veya yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya veya yapmamaya veya haksız çıkar sağlamaya zorlama” olarak düzenlenmiştir. 5237 Sayılı TCK madde 107'de yer alan düzenleme ile 765 sayılı Kanun madde 192/1'e nazaran, suçun kapsamının, hangi fiillerin suç sayıldığıнын, şantaj suçunun diğer suçlardan farkının daha açık bir şekilde ortaya konulduğu düşünülmektedir³⁵.

Her iki yasal düzenlemenin kıyaslanması ise; özellikle madde 107/2 ile 192. madde açısından yapılmasının, daha yerinde olacağı kanaatindeyiz. Öncelikle, failin sahip olması gereken amaç bakımından her iki kanuni düzenleme arasında farklılık olduğu görülmektedir. Şöyle ki; 765 sayılı TCK madde 192/1'de failin amacı “kendisine veya başkasına para veya diğer bir yarar sağlamak” olarak gösterilmesine karşın, 5237 sayılı TCK madde 107/2'de failin amacı arasında “para” kelimesi bulunmamakta, amaç “kendisine veya başkasına yarar sağlamak” olarak belirlenmektedir. Kanuni düzenlemedeki bu farkın uygulama açısından bir değişiklik yaratmayı amaçlamadığı, düşüncesindeyiz. Zira yarar sağlama, para gibi maddi yarar kadar diğer menfaatleri de kapsayan bir kavramdır³⁶. Çıkar (Yarar); para, mal gibi ekonomik değerler olabileceği gibi, haklı veya haksız olsun, işlemler yaptırmak, haklar, yetkiler, olanaklar elde etmek, hizmet sağlamak suretiyle de sağlanabilir³⁷.

Suçun mağduru açısından da, her iki kanuni düzenleme arasında farklılık bulunmaktadır. 765 sayılı TCK madde 192/1'de suçun mağduru “bir gerçek veya tüzel kişi” olarak gösterilmişken, 5237 sayılı TCK madde 107/2 suçun mağdurunu “bir kişi” olarak göstermiştir.

Kanuni düzenlemeler arasındaki bu farklılık, şantaj suçunun mağdurunun yalnızca gerçek kişiler mi olacağı, tüzel kişilerin de suçun mağduru olup olamayacağı hususunda, değişik görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. ÜZÜLMEZ'e göre, şantaj suçunun

³⁵ Artuk vd., Özel Hükümler, 2013, s.339.

³⁶ Centel, 2012, s.102.

³⁷ Malkoç, 2007, s.783

mağduru ancak gerçek kişiler olabilir³⁸. **SOYASLAN**, suçun mağdurunun gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişilerin de suçun mağduru olabileceği, ancak tüzel kişinin mağdur olması için, failin fiiline tüzel kişinin temsilcisinin muhatap olması ve istemi yerine getiren temsilcinin tüzel kişi adına hareket etmiş olması gerektiği görüşündedir³⁹. **YILDIZ**, suç ile korunan hukuksal değerın yalnızca bireylere ait olabileceğini, bu nedenle de suçun mağdurunun ancak bireyler olabileceğini ve tüzel kişilerin bu suçun mağduru olamayacağını, eğer koşulları varsa tüzel kişiliği oluşturan bireylerin suçun mağduru olabileceğini, tüzel kişiliğin ise suçtan zarar gören olabileceğini düşünmektedir⁴⁰. **YURTCAN**'a göre, madde 107/1 düzenlemesinde, şantaj, mağdurun yapması, yapmaması, çıkar sağlaması fiillerine bağlanmıştır. Bu nedenle yasama tekniği açısından gerçek kişilerin mağdur olarak kabul edilmeleri doğrudur. Ancak, madde 107/2 düzenlemesinde şantaj, şeref ve saygınlığa zarar verecek açıklamaların yapılması, isnat edilmesi temeline oturtulmuştur. Bu tür fiillere gerçek kişiler kadar tüzel kişiler de muhatap olabilir. Bu nedenle, bu hükümde yer alan “kişi” teriminin, gerçek ve tüzel kişileri kapsadığı, maddenin uygulamasında da kabul edilmelidir. Aksi takdirde bir eksiklik doğar⁴¹.

Kanaatimizce, madde 107/1'de düzenlenen şantaj suçunun mağdurunun, karşı karşıya kaldığı, yapma, yapmama veya haksız çıkar sağlamaya zorlanma fiillerine gerçek kişiler kadar tüzel kişilerin de muhatap olması söz konusu olabilir. Dolayısıyla, madde 107/1, açısından suçun mağdurunun gerçek ve tüzel kişiler olabileceğini kabul etmek gerekir. Yargıtayın 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde verdiği bir karar; “Yasal yola gitmeden suça konu hatalı ilaç şişesini elinde birkaç ay tutan, şişeyi teslim karşılığında şirket yetkilisiyle pazarlığa giren, fazla fiyatla satmak isteyen, aramamaları halinde Hıfzısıhha Kurumuna şişeyi teslim etmekle tehdit eden sanığın eylemi suç oluşturur.” şeklindedir⁴². Yargıtay kararda failin eylemini, 765 sayılı TCK madde 192'de tüzel kişiler de suç mağduru olarak açıkça düzenlendiği için, suç olarak kabul etmiştir. Aynı eylemin, 5237 sayılı TCK döneminde işlenmesi halinde, madde 107'de tüzel kişilerin suçun mağduru olabileceği açıkça düzenlenmediğinden, şantaj suçunun oluşmadığını kabul

³⁸ Mahmut Koca-İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2013, s.374.

³⁹ Soyaslan, 2012, s.276.

⁴⁰ Ali Kemal Yıldız, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Alman Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Prof.Dr.Köksal Bayraktar'a Armağan, C.III, 2010, İstanbul, s.509.

⁴¹ Yurtcan, s.77-78.

⁴² Yarg. 4.CD., 20/06/2000-2913/5410; Centel, 2012, s.116.

etmek, maddenin konuluş amacına aykırı olur düşüncesindeyiz. Zaten, 5237 sayılı TCK'nın Özel Hükümler Kitabında yer alan suçların hiç birinde tüzel kişiler ayrıca mağdur olarak düzenlenmemiştir. Ancak kanun koyucunun tüzel kişinin mağdurluğundan açıkça söz etmeye gerek duymaması, tüzel kişinin suçun mağduru olamayacağı şeklinde yorumlanmamalıdır⁴³. Madde 107/2'de düzenlenen suç, bir kişiye karşı, kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadı ile şeref ve saygınlığa zarar verecek hususların açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidinde bulunulması ile oluşmaktadır. Bu tür fiillere de, hem gerçek kişilerin hem de tüzel kişilerin maruz kalması mümkündür. Dolayısıyla, madde 107/2 açısından da, suçun mağdurunun sadece gerçek kişileri değil, tüzel kişileri de kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Suçun faili açısından her iki kanuni düzenleme arasında her hangi bir fark bulunmamaktadır, şantaj suçu herkes tarafından işlenebilir. Ancak, 765 sayılı TCK'dan farklı olarak, 5237 sayılı TCK madde 20/2, tüzel kişiler hakkında suç faili olarak cezai yaptırım uygulanmayacağını, suç dolayısıyla güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımların uygulanmasının saklı olduğunu, düzenlemiştir. TCK madde 60'da düzenlenen bu güvenlik tedbirlerinin uygulanması kanunda açıkça düzenlenmesi şartına bağlıdır. 5237 sayılı TCK madde 111; tehdit, şantaj, cebir veya kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarının işlenmesi sonucunda yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur, şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla, şantaj suçunun tüzel kişiliğin temsilcisi veya yetkili organı tarafından, tüzel kişiliğin yararına haksız bir menfaat temin etmek suretiyle işlenmesi halinde, tüzel kişilik hakkında güvenlik tedbirlerine hükmolunabilir.

Her iki kanun maddesi arasındaki en önemli farkın, suçun maddi unsurunun değiştirilmesi sureti ile oluşturulduğu, kanaatindeyiz. Zira; 765 sayılı TCK madde 192'deki suçun maddi unsuru "bir gerçek veya tüzel kişiye zarar verebilecek hususu neşir yolu ile veya her ne surette olursa olsun açıklama tehdidinde bulunma" olarak gösterilmişken, 5237 sayılı TCK madde 107/2'de suçun maddi unsuru "bir kişinin şeref ve saygınlığına zarar verebilecek hususların açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidinde bulunmadır. Öncelikle, 5237 sayılı Kanunda, fail tarafından suçun oluşması için yapılması gereken tehdidin konusu değiştirilmiş, 765 sayılı Kanunda; "zarar verebilecek bir husus" olarak belirtilen

⁴³ Taner, s.125.

konu; “şeref ve saygınlığa zarar verebilecek bir husus” olarak belirlenmiştir. Bu açıdan, 5237 sayılı TCK madde 107/2’deki düzenlemenin, 765 sayılı TCK madde 192’ye oranla, daha dar bir alanı kapsayacağı, zira şeref ve saygınlığa zarar vermeyecek ancak kişinin başka bir manevi değerine zarar veren bir hususun şantajın konusunu oluşturması halinde, madde 107/2’deki şantaj suçun oluşmayacağı kanaatindeyiz. Örneğin, hamileliği sırasında normalden çok fazla kilo alan ve bunu problem haline getiren bir kadının, doğum yapmadan önceki son hali ile tartıldığı ve kaç kilo geldiğinin görüldüğü bir fotoğrafının, kardeşi tarafından sosyal paylaşım siteleri ve internette yayınlanacağı tehdidi ile kendisinden para talep edilmesini düşünelim. Aslında bu durumda, bir şantaj fiili-tehdidi söz konusu olmasına karşın, bu tehdit şeref ve saygınlığa zarar verebilecek bir husus olmadığından, madde 107/2’deki suçun oluşması söz konusu olmayacaktır. Ancak aynı fiilin, hamile kişinin kardeşi tarafından mağdurun, kendisine istediği miktarda parayı vermezse, çocuğunun babasının kocası değil, başka bir şahıs olduğunun açıklanacağı şeklinde gerçekleştirilmesi halinde; mağdurun şeref ve saygınlığına, namusuna halel getirecek bir tehdidin varlığı şüphesiz olduğundan ve bu tehdit bir yarar sağlama maksadı ile gerçekleştirildiğinden, TCK madde 107/2’deki suç oluşacaktır.

Her iki yasal düzenlemedeki maddi unsur açısından bir başka fark ise; 765 sayılı Kanun madde 192’de; şantaj sayılabilecek fiil; “her ne suretle olursa olsun açıklama tehdidinde bulunmak” olarak belirtilmişken, 5237 sayılı TCK madde 107/2’de, fiil; “açıklanacağı veya isnat edileceği” tehdidinde bulunulması, olarak düzenlenmiştir. Yani, bu açıdan, 5237 sayılı Kanun ile yalnızca açıklama tehdidi değil, isnat etme tehdidi de şantaj suçu kapsamına alınmıştır. Yukarıdaki, örneğe tekrar dönecek olursak; çocuğun babasının mağdurun kocası olduğu, yani failin(kardeşinin), söylediği gibi başka bir şahıs olmadığı, şantajın konusunun gerçekten var olmadığını, ancak isnat edildiğini düşünelim. Bu halde, madde 107/2’deki suç yalnızca gerçekte var olan durumları değil, isnat edilebilecek hususları da suç kapsamına aldığından yine şantaj suçunun olduğu söylenebilir.

765 sayılı Kanun madde 192’de şantaj fiilinin “neşir yolu ile veya her ne surette olursa olsun” gerçekleştirilebileceği belirtilmiş, 5237 sayılı Kanun madde 107’de; şantajı oluşturacak açıklama veya isnadın ne şekilde yapılması gerektiği konusundan hiç bahsedilmemiştir. Bu açıdan her iki kanuni düzenleme arasında uygulamada herhangi bir

fark yoktur. 765 sayılı Kanun madde 192/1’de tehdit aracı bakımından sınırlama bulunduğu, dolayısıyla 5237 sayılı Kanunun daha geniş kapsamlı olduğu söylenemez. Çünkü 765 sayılı Kanun madde 192/1, neşir yolunun yanı sıra “veya her ne suretle olursa olsun açıklama” şeklinde düzenlenmiştir, yani yasal düzenleme neşir yolunun örnek olduğunu, bir sınırlandırmanın bulunmadığını ortaya koymuştur⁴⁴.

Diğer bir fark ise; 765 sayılı mülga TCK madde 192/2’de failin arzu ettiği bir değer veya menfaati elde etmiş olması, cezayı ağırlaştırıcı sebep sayılmış olmasına karşın, 5237 sayılı TCK’da suçun nitelikli haline yer yerilmemiştir⁴⁵. 765 sayılı TCK madde 192/1’de failin şantaj suçunu işlemesi halinde alacağı ceza “Bir yıldan üç yıla kadar hapis ve iki milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası” olarak öngörülmüştür ancak 2. fıkrada failin, şantaj fiil ile amaçladığı yarar veya menfaat her ne ise onu elde etmiş olması halinde alacağı cezanın üçte bir oranında artırılacağı düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK madde 107, açısından ise, failin şantaj suçunu işlemesi sonucu alacağı ceza; bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ve beş bin güne kadar adli para cezasıdır. 5237 sayılı TCK madde 107/1-2, failin şantaj(kanunda sayılan seçimlik hareketler) ile amaçlamış olduğu haksız çıkarı veya yararı elde etmiş olmasını, nitelikli hal olarak düzenlememiştir.

2.4. Benzer Suçlardan Farkları ve Karşılaştırması

Şantaj, belirli bir, maksatla ve tehditle işlenebilen, bir suçtur⁴⁶. Şantajın, tehdidin unsur olduğu veya iradi karar veya iradi hareket hürriyetini ihlal eden diğer suçlarla bazı benzerlik ve farklılıkları bulunmaktadır⁴⁷. Aşağıda şantaj suçunun bu suçlarla olan ilişkisi ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

2.4.1. Şantaj suçu ve tehdit suçu

Tehdit suçu, 5237 sayılı TCK’nın 106. maddesinde, “bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut ve cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştirileceğinden”, “malvarlığı itibari ile büyük bir zarara uğratılacağından” “sair bir kötülük edileceğinden” bahisle tehdit etmek, şeklinde düzenlenmiştir.

⁴⁴ Centel, 2012, s.103.

⁴⁵ Ali Parlar-Muzaffer Hatipoğlu, 5237 Sayılı TCK’da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları, Ankara, 2008, s.225.

⁴⁶ Taner, s.147.-148.; Üzülmüş, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 2007, s.135.

⁴⁷ Üzülmüş, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 2007, s.135.

Şantaj, tehdit suçu ile benzerlik göstermekte ve bu nedenle de Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının, İkinci Kısımında “Hürriyete Karşı Suçlar” bölümünde tehdit suçunun hemen ardından düzenlenmiş bulunmaktadır. Şantaj suçunun, tehdidin nitelikli, özel hali olarak değerlendirilmesi mümkündür. Ancak aralarında bazı farklar bulunmaktadır⁴⁸.

Şantaj suçu, ilk olarak, tehdidin özel bir şeklini oluşturması yönünden 106. madde ile yaptırım altına alınan tehditten ayrılmaktadır⁴⁹. Şantaj suçu ile tehdit suçu arasındaki farkı, en güzel tespit edebileceğimiz nokta; her iki suçun maddi unsurundadır. Tehdit suçunda fail; mağduru veya yakınına haksız olarak, hayat, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik, yani kişisel değerlerine yönelik veya malvarlığı itibari ile büyük bir zarara uğratacağı veyahut herhangi bir şekilde zarar vereceği konusunda tehdit etmektedir. Oysa, şantaj suçunun ilk fıkrasında, failin mağduru tehdit ettiği husus, hakkı veya yükümlülüğünde olan bir şeyi yapacağı veya yapmayacağıdır. Yani 107/1. fıkarda failin gerçekleştirme tehdidinde bulunduğu fiiller, mağdurun kişisel veya malvarlığı değerlerine yönelik değildir. Yapma veya yapmama fiillerinin konusu, failin zaten hakkı olan veya yükümlülüğünde olan bir husustur, ancak failin bunu yapıp yapmaması mağdur üzerinde manevi bir baskı oluşturmakta ve onu istemeyeceği bir duruma sokmaktadır. Bir başka ifade ile; şantajda da, mağdur bir şeyi yapmaya veya yapmamaya zorlanmaktadır, fakat mağdura yöneltilmiş olan bu zorlama tehditteki gibi malvarlığı veya şahsi değerlerine zarar verileceği veya sair bir kötülük edileceği şeklinde değil, hakkı olan veya yükümlülüğünde olan bir şey, gerçekleştireceği veya gerçekleştirmeyeceği şeklindedir.

Tehdit ve şantaj, mağdurun irade oluşturma ve oluşturulmuş iradeye göre hareket etme hürriyetini ihlal eden suçlardır. Yukarıda, her iki suçun, özgürlük kavramı ile ilişkisi açıklanırken de ifade edildiği üzere; irade üzerindeki zorlama sonucu bakımından, bu suçlar benzerlik göstermektedir⁵⁰.

Şantaj suçunda, failin mağdura hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle tehdit etmesi, mağduru fail bu şekilde davranmamış olsa idi, yapmak istemeyeceği bir hal ve durumun içerisine düşürmesinin

⁴⁸ Centel, 2012, s.104.; Artuk vd., Özel Hükümler, 2013, s.202.

⁴⁹ Üzülmmez, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları , 2007, s.106.

⁵⁰ Üzülmmez, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları 2007, s.67.

yanı sıra, fail bunu kendisine bir yarar sağlamak maksadı ile yapmaktadır. Oysa, tehdit suçunda failin her hangi bir yarar sağlaması söz konusu değil, mağdura zarar vereceğini belirterek korkutması söz konusudur. Örneğin, kişiyi yarar sağlama amacı olmaksızın “şerefine dokunan bir haberi başkalarına duyurmak ile tehdit etmek” tehdit suçuna vücut verirken, aynı suçu yarar sağlamak amacıyla işlemek 107/2. maddede düzenlenen şantaj suçuna vücut vermektedir⁵¹.

Şantaj suçunun unsurları arasında yer alan zorlama fiilinde, zorlama aracı olarak failin hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapması veya yapmamasından söz etmesi gösterilmiştir. Dolayısıyla, failin yapacağını bildirdiği eylem aslında bir haksızlık içermemekte, ancak mağduru zor duruma sokmaktadır. Şantaj suçunda, fail tarafından kullanılacağı belirtilen hakkın veya yerine getirileceği bildirilen yükümlülüğün, mağdur üzerindeki etkisinden haksız olarak yararlanılması söz konusudur. Tehdit suçunda ise, haksız olarak ve doğrudan kişisel veya malvarlığı değerlerine saldırıda bulunulacağından veya herhangi bir kötülük yapılacağından bahisle bir korkutma söz konusu olmaktadır⁵².

GÖREN'e göre, tehdit ile şantaj arasındaki en önemli fark; 106. maddede düzenlenen tehdit suçunda, hukuki konu bireyin iç sükunu, hukuki güvenlik şuuru iken; 107. maddede düzenlenen şantaj suçunda hukuki konu bireyin irade özgürlüğüdür⁵³.

CENTEL'e göre ise, tehdit suçunda olduğu gibi şantaj suçunda da bireyin iç huzuru, hukuki güvenlik bilinci korunmak istenmektedir⁵⁴.

Kanaatimizce, tehdit suçu ile madde 107/1'de düzenlenen şantaj suçunun hukuki konusu arasında bu şekilde bir ayırım yapmak doğru değildir. Zira, kişilerin irade özgürlüğü, iç sükunu ve hukuki güvenlik şuurunu da kapsayan bir kavramdır. Her iki suç açısından da korunan hukuki değer kişilerin irade özgürlüğü ve özgür iradelerine uygun hareket etme, karar verme serbestisidir.

ÜZÜLMEZ, iki suç tipinin, manevi unsur yönünden de birbirinden ayrıldığı, tehdit suçunda kastın olması, suçun oluşması için yeterli iken, şantaj suçunda kastın yanında,

⁵¹ Taner, s.148. ; Hafizoğulları-Özen, s.166.

⁵² Centel, 2012, s.105.

⁵³ Sami Gören, En Son Değişikliklerle Açıklamalı İçtihatlı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2012, s.718.

⁵⁴ Centel, 2012, s.138.

kullanılan tehdidin belirli bir amaca yönelik olması gerektiğini düşünmektedir. Yazara göre, şantaj suçunun oluşması için, kastın dışında maksat olarak nitelendirilen manevi unsurların da var olması gerekir⁵⁵.

ÇINAR, bu hususu; tehdit suçunda amaç tehdidi yaptırım altına alınmış iken, şantaj suçunda araç tehdidi cezalandırılmaktadır, şeklinde ifade etmektedir⁵⁶.

Kanaatimizce, manevi unsur başlığı altında ayrıntılı olarak ifade ettiğimiz üzere, suçun oluşabilmesi için, madde 107/1 açısından, 106. maddedeki gibi genel kastın varlığı, yeterlidir. Ancak, 107/2 fıkra açısından, suçun manevi unsuru özel kasttır. Zira, 107/2. fıkradaki suçun oluşabilmesi için, kanun koyucu, açıkça, failde “kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadını” aramıştır. Yani bu fıkra açısından failde, genel suç işleme kastının yanı sıra, kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadı, özel kastının da, bulunması gerekmektedir.

Şantaj suçunun 107/2. maddede düzenlenen şeklinin tehdit suçundan farkı ise; her iki suçun ihlal ettiği hukuki menfaatlerdir. Şöyle ki; 106. maddede ihlal edilen hukuki menfaat; hayat, vücut, cinsel dokunulmazlık, malvarlığı veyahut herhangi bir şekilde zarara uğramaktır, 107/2’de ise “kişinin şeref ve saygınlığına zarar verecek hususların açıklanması veya isnat edilmesi” nedeniyle kişinin zarar görmemesi, koruma altına alınmıştır. Doktrinde bu husus; 107. maddenin ikinci fıkrasının ihdası ile özellikle 106. maddede suçun temel şeklinde korunan hukuki değerler arasında şeref ve haysiyetten bahsedilmemiş olmasından kaynaklanabilecek boşluk kısmen giderilmiştir⁵⁷, kişinin onuru her olayda “sair kötülük” kavramına dahil edilemeyeceğinden, yasal boşluk bırakmamak gerekçesiyle 5237 sayılı yasaya sonradan 107/2 fıkra eklenmiştir⁵⁸, şeklinde ifade edilmiştir.

Kanaatimizce de, 107/2. fıkra kanuna eklenmeseydi, 106/1. maddede sayılmamış olması nedeni ile tehdit suçunun kapsamına girmeyen, kişi onuruna, saygınlığına, şeref ve haysiyetine yönelik suç teşkil eden saldırıların, ancak “sair bir kötülük” kapsamına alınarak, tehdit suçunun madde 106/1’de yer alan basit şekli ile cezalandırılması; kamuoyu

⁵⁵ Üzülmmez, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 2007, s.136.

⁵⁶ Çınar, s.175.

⁵⁷ Artuk vd., Özel Hükümler, 2013, s.339.

⁵⁸ Centel, 2012, s.105.

ve insan hayatı açısından son derece büyük önem arz eden bu kavramların, kanun koyucu tarafından yeterince korunamamış olduğu ve bu değerlere yönelik saldırıların caydırıcı olmadığı izlenimi uyandırabilirdi. Ayrıca, yasal düzenlemedeki bu eksiklik yukarıda sayılan, söz konusu değerlerin, saldırıya uğrama ihtimalini de artırabilirdi. Ancak, TCK 107. maddeye 2.fıkranın sonradan eklenmesi ile söz konusu değerler kanun koyucu tarafından şantaj suçu kapsamına alınarak, caydırıcı bir ceza ile yaptırım altına alınmıştır. Dolayısıyla, şantaj suçunun madde 107/2’de düzenlenen hali ile tehdit suçunu birbirinden ayırma hususu; kanuni düzenleme gereği çok büyük bir güçlük teşkil etmemektedir. Öte yandan, 5237 sayılı TCK’nın yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinde, bahsettiğimiz üzere 107. madde mevcut şekli ile iki fıkra değil, tek fıkradan ibaretti ve 2. fıkra 5377 sayılı Kanun ile 8 Temmuz 2005 tarihinde yayımlanarak, yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla; bu tarihten önce, mevcut 107/2. fıkrada belirtilen suçu işlemiş olanlar, lehe olan yasa hükümleri gereği, 5237 sayılı Kanun 106.madde ile cezalandırılacaklardır⁵⁹.

⁵⁹ “...Sanık İ. A.’nın, şirketinde avukat olarak çalışan ve aynı zamanda imam nikahı ile birlikte olduğu katılanın kendisinden ve şirketten ayrılmak istemesi üzerine, cinsel beraberliklerine dair görüntüler içeren kaseti açıklayacağından söz ederek tehdit ettiği iddia olunan eyleminde; hürriyete karşı işlenen suçlardan olan şantaj suçunun oluşumunda, “açıklama” hususunun gerçekleşmesi gerekmeyip, “açıklama tehdidinin” karşı tarafa bildirilmiş olmasının yeterli bulunması karşısında, hükme dayanak yapılan “anılan kasetin açıklanması halinde sanığın kendisinin de zarar göreceği” biçimindeki gerekçenin yersiz olduğu gözetilerek, katılanın, 2001 yılından itibaren ayrılmak istemesi üzerine sanık tarafından üzerinde baskı kurulduğu, cebir ve şiddete maruz kaldığına dair iddiaları doğrulayan tanık anlatımları ve adli rapor ile sanık tarafından zorla imzalatıldığı öne sürülen birtakım belgeler ile cinsel ilişkiye ait kasetin sanığın kasasında kolluk tarafından yapılan arama sonucu elde edilmiş olması hususları irdelenerek, tüm kanıtlar birlikte tartışılıp değerlendirilmek suretiyle, şayet suçun olduğu kabul edilirse 5237 sayılı TCK’nın 7/2 ve 5252 sayılı Kanunun 9/3. maddesi uyarınca suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK’nın 192. maddesi ile 5237 sayılı TCK’nın 106/1. maddesi ve 107. maddesinin 29.06.2005 gün ve 5377 sayılı Yasa ile eklenen 2. fıkrası hükümleri karşılaştırılarak lehe yasa uygulaması yapılması gerektiği de dikkate alınarak bir karar verilmesi yerine yasal olmayan yetersiz gerekçe ile sanığın beraatına hükmolunması...” Yargıtay 4.CD., 06.07.2009 T., 2007/11471 E., 2009/13429 K., www.kazanci.com.tr(15/05/2014); Yargıtay’ın, verdiği tehdit suçu ile şantaj suçunun kıyaslandığı bir kararda ; “...Sanığın açtığı boşanma davasına katılan eşinin karşı çıkmamasını sağlamak ve yasal istemlerini sınırlamak amacıyla çektiği telefon mesajlarında; “Bu işi ya efendi gibi konuşursun ya da mahkemeye ...’ni şahit olarak getiririm” ve “kafamı bozma, seni rezil ederim, ya her şeyini kabul et, ya da her şeyi göze al” gibi sözlerle katılanın şeref ve saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususları açıklama veya isnat etmekle tehdit ederek, TCK’nın 107/2. maddesinde yazılı şantaj suçunu işlediği gözetilmeden, eylemi ikiye ayrılarak TCK’nın 125/1. maddesi ile ceza hükmü kurulup, aynı yasanın 106/1. maddesi yönünden beraat kararı verilmesi...” gerekçesi bozma sebebi yapılmıştır. Yarg. 4.CD., 28.04.2010 T, 2008/11321 E., 2010/8463 K., www.kazanci.com.tr(15/05/2014)

2.4.2. Şantaj suçu ve yağma suçu

Yağma suçu, TCK'nın 148. maddesinde düzenlenmektedir. Doktrinde, yağma suçunun cebir veya tehdit kullanılarak gerçekleştirilen bir hırsızlık niteliğinde, fakat kendisini oluşturan suçlardan bağımsız bir suç olduğu, genel kabul edilen görüştür⁶⁰.

Şantaj suçunun, TCK madde 107/1'düzenlenen şekli ile yağma suçu arasında, her iki suçun konusu ve maddi unsuru açısından herhangi bir benzerlik bulunmamaktadır.

Ancak, şantaj suçunun, TCK madde 107/2'de düzenlenen şekli ile yağma suçu, her iki suçun maddi unsurundaki benzerlik açısından önem teşkil etmektedir. Hem şantaj suçunda hem de yağma suçunda fail, haksız bir menfaat, çıkar veya yarar temin etme amacı ile hareket etmektedir. Şantaj suçunda failin menfaati, mağdurun yasaya aykırı bir şey yapması veya yapmaması ya da kanuna aykırı davranması veyahut yarar elde etmesidir. Yağma suçunda ise failin menfaati; bir malın teslimi veyahut malın alınmasına karşı konmamasıdır. Şantaj suçunda, sağlanmak istenen çıkarın maddi bir menfaat olması halinde, yağma suçuyla bu yönden bir benzerlik ortaya çıkmaktadır. Fakat, yağma suçunun konusunu oluşturan tehdit ile şantaj suçunun konusunu oluşturan tehdit birbirinden tamamen farklıdır.

Yağma suçunun konusu olan tehdit; “mağduru kendisi veya yakınlarının yaşamına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştirme veya malvarlığı itibari ile büyük bir zarara uğratmadır”. Şantaj suçunda tehdidin konusu ise; “şeref veya saygınlığa zarar verecek hususların açıklanması veya isnat edilmesidir”.

765 sayılı TCK madde 495'te yer alan “şahsen veya malen büyük bir tehlikeye düşüreceği beyanı ile tehdit etme” şeklindeki düzenleme, her iki suçun ayrımında karışıklığa sebebiyet vermekteydi fakat, 5237 sayılı TCK madde 148 düzenlemesi ile yağma suçunun konusu oluşturan tehdidin kapsamına açıklık getirilerek(hayat vücut ve cinsel dokunulmazlık veya malvarlığı itibari ile büyük bir zarara uğratma), bu karışıklık ortadan kaldırılmıştır⁶¹.

⁶⁰Centel, 2012, s.106.; Mahmut Koca, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu”, Legal Hukuk Dergisi, S.32, Ağustos 2005, s.2801.

⁶¹ Yargıtayın konu ile ilgili bir kararı: “... Hükümlü ile yanında bulunan diğer kişinin, olay günü yakınının yanına giderek üstünde fotoğraf bulunmayan kimlik gösterip, ahlak polisi olduklarını söyleyip, yakınının

Mağdurun cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırının, aynı zamanda kişinin şeref ve saygınlığına yönelik bir saldırı niteliği de taşıyabileceği için bu tür hallerde eylemin ne zaman şantaj ne zaman yağma olarak kabul edilmesi gerektiği tartışma konusu olabilir⁶². Bu tür haller, her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirilerek, eğer kişinin cinsel dokunulmazlığı ihlal edilmeksizin, yalnızca şeref ve saygınlığına zarar verebilecek bir eylem söz konusu ise, şantaj suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir⁶³.

Şantaj suçu ile yağma suçu, suçun oluşma şekli açısından da farklılık gösterir. Şantaj suçunda fail, eylemi ile temin etmeyi amaçladığı menfaati temin etmese dahi, şantaj teşkil eden eylemin gerçekleşmesiyle suç oluşmuş olur. Yağma suçunda ise failin eylemi ile varmak istediği maksadına ulaşması; “malın teslim edilmesi veya alınmasına karşı konmaması” ile suç oluşmuş olur. Yağma suçunda; failin malın teslimini sağlayamadığı veya malı alamadığı hallerde, suç teşebbüs aşamasında kalmış sayılır.

2.4.3. Şantaj suçu ve cebir kullanma suçu

Cebir kullanma suçu, TCK’nın 108. maddesinde, yani şantaj suçundan hemen sonra kişi hürriyetine karşı suçlar arasında düzenlenmiştir. Cebir kullanma suçu; failin mağdurun bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için ona

yüzüne yumruk atarak, oturmasını istedikleri, kendi söyledikleri sözleri tekrarlatılarak teyp kaydı yaptıktan sonra, kaydı açıklayacakları tehdidiyle yakından 450 DM ve banka kartından çektiydikleri 160.000.000(160 lira) lirayı aldıkları olayda, sanığın eylemi bütün halinde yağma suçunu oluşturduğu ve yargılama görevi üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu halde, Asliye Ceza Mahkemesince şantaj ve unvan gaspı suçlarından yargılama yapılarak bu suçlardan cezalandırılmasına karar verildiği ve bu kararın temyiz edilmeksizin kesinleştiğinin anlaşılması karşısında; eylemin 5237 sayılı TCK’nın 149/1-c maddesindeki yağma suçunu oluşturması nedeniyle, 765 Sayılı TCK’na göre yapılan uygulama ile sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK’dan hangisinin sanık yararına olduğunun belirlenmesi için Ağır Ceza Mahkemesine görevsizlik kararı verilerek, asıl görevli bu mahkemece takdir hakkının kullanılması amacı ile duruşma açılmak sureti ile uyarılama yapılmamasının gereğinin gözetilmemiş olması bozmayı...” Yarg. 6.CD., 19.07.2011 T., 2007/24357 E., 2007/35584 K., www.kazanci.com.tr, (29/12/2014)

⁶² Yargıtay bir kararında; “Ailelerinden gizli olarak oto ile şehir dışına çıkan müştekilerin, oto içerisinde yarı çıplak vaziyette seviştiklerini gören sanığın otoyola yaklaşarak, müştekilerin hüviyetlerini isteyip tetkik ettikten sonra evli olmadıklarını anlayınca “...siz evli değilsiniz, sizi karakola götüreceğim...” diyerek olayın anne ve babalarınca duyulmasından korkan müştekilerden para ve ziynet eşyalarını almaktan ibaret olan eyleminin şantaj suçunu oluşturup oluşturmayacağı tartışmadan yasanın öngördüğü boyutta cebir, şiddet ve tehdit unsurlarını içermeyen gasp suçundan hükümlülük kararı verilmesi...”, Yarg. 6.CD. 11/03/1992-46/2064; Ahmet Gündel, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C.II, Madde53-125, Ankara, 2009, s.2601.

⁶³ Veli Özer Özbek-Mehmet Nihat Kanbur-Koray Doğan-Pınar Bacaksız-İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5.Baskı, Ankara, 2012, s.376.

karşı fiziki güç, fiziki zorlama kullanmasıdır. Mağdura fiziki olarak etki eden her türlü maddi tazyik hareketleri cebirdir⁶⁴.

Şantaj suçu ve cebir kullanma suçu sonuçları açısından birbirine benzemektedir. Zira, TCK 108. maddenin konusunu oluşturan cebir, doğrudan mağdurun iradesini etkilemek için uygulanan bir vasıta niteliğini taşımaktadır⁶⁵. Ancak her iki suç açısından da, mağdurun iradesine etki edilerek onun özgür iradesi ile hareket etmesine engel olunmak istenmekte ise de, kullanılan vasıtalar farklıdır. Cebir kullanma suçunda, fail fiziki kuvvet kullanarak, mağdurun bir şey yapmasını veya yapmamasını ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesini sağlamaya çalışmaktadır. Şantaj suçunda ise fail fiziki kuvvet değil, hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapma veya yapmamayı konu ederek, mağdurun kendisi için bir şey yapması veya yapmaması ya da kendisine haksız bir çıkar sağlaması hususunda, onun iradesi üzerinde manevi bir baskı oluşturmaktadır.

Şantaj ve cebir kullanma suçları manevi unsur açısından da birbirlerine benzemektedirler. Zira her iki suçta da, fail belirli bir amaçla hareket ederek, mağdurun iradesi üzerinde baskı kurmaktadır. Her iki suç açısından da failin amacına ulaşmış olup olmaması, önemli değildir.

2.4.4. Şantaj suçu ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçu

TCK'nın 134. maddesinde⁶⁶, kişilerin özel hayatlarını koruma amacı ile iki ayrı suç tipi düzenlenmiştir. Şantaj suçunun, madde 107/'de düzenlenen, "kişinin şeref ve saygınlığına zarar verebilecek bir hususun açıklanması veya isnat edilmesi" eyleminin, TCK madde 134'teki suç ile aynı olay içerisinde gerçekleşmesi, çok sık görülen bir haldir. Zira, TCK madde 134 ile korunan hukuki menfaat özel hayatın gizliliği olduğundan, buna, kişinin sahip olduğu şöhreti, cinsel hayatı, fotoğrafları vb. kavramlar dahil olmaktadır. Dikkat edilirse, özel hayata dahil olan kavramların ihlal edilmesi, birey açısından genellikle, şeref ve saygınlığa da zarar verebilecek özellik arz etmektedir. Örneğin, failin, sevgilisinden habersiz kayda aldığı, cinsel ilişki esnasında çekilmiş ses ve görüntü

⁶⁴ Centel, 2012, s.106.

⁶⁵ Üzülmüş, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 2007, s.136.

⁶⁶ Madde 134: "Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır. Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur"

kayıtlarını, kullanarak, ondan belirli bir miktar para talep ettiğini aksi halde bu kayıtların, internette ifşa edileceği tehdidinde bulunduğunu düşünelim. Bu örnekte, bu görüntü, sesleri fail kendisi kayıt altına almıştır ve failin bu eylemi TCK madde 134/1, gereğince özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu, bu görüntülerin, haksız bir yarar temini için mağdurun şeref ve saygınlığına zarar verebilecek şekilde ifşa edileceği tehdidi ise, TCK madde 107/2'deki şantaj suçunu oluşturur. Böyle bir durumda, failin iki farklı hukuki konuya ilişkin, iki farklı eylemi söz konusudur, yani fail tek bir fiil ile birden fazla suçun oluşmasına sebebiyet vermiş değildir. Bu nedenle, failin hem TCK madde 107/2 hükmünden, hem de TCK madde 134/1 hükmünden cezalandırılması ve cezalara gerçek içtima kurallarının uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz. Fail, görüntüleri ifşa etmişse bu durumda TCK madde 134/2. fıkradaki suçun oluştuğu söylenebilir.

2.5. Mukayeseli Hukukta Şantaj Suçu

2.5.1. Genel olarak

Mukayeseli hukukta, şantaj suçuna, TCK'dan farklı olarak, kişilere karşı suçlar arasında değil, genel olarak mal varlığına karşı suçlar arasında yer verilmiştir. Bunun nedeni, mukayeseli hukukta şantajın daha ziyade maddi bir çıkar elde etmek amacıyla işlenmesidir⁶⁷. Öte yandan bu hukuk düzenlerinde dahi şantaj suçuyla malvarlığı değerlerinin yanı sıra, irade özgürlüğünün de korunduğu kabul edilmektedir⁶⁸. Türk Ceza Hukuku sistemi ise; şantaj suçunun, sadece maddi çıkar elde etmek için değil, her türlü çıkarın elde edilmesi amacı ile işlenebileceğini kabul ederek, kişi özgürlükleri ile bağlantılı bu suç; hürriyete karşı suçlar arasında yer vermiştir.

2.5.2. Alman hukukunda şantaj suçu

Şantaj suçu, Alman Ceza Kanunu'nun özel kısmında, "yağma ve şantaj" başlıklı 20. bölümün, 253. paragrafında; "Her kim kendisini veya üçüncü bir şahsı hukuka aykırı bir şekilde zenginleştirmek amacıyla diğer bir insanı hukuka aykırı bir şekilde cebir ile veya ağır bir kötülük tehdidi yoluyla bir hareketi yapması, buna tahammül etmesi veya yapmaması için zorlar ve bu şekilde zorlanan kişinin veya diğer bir kişinin mal varlığına zarar verirse, beş yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır. Failin

⁶⁷ Üzülmüş, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 2007, s137-138.

⁶⁸ Koca, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu, 2005, s.184.

ulaşmak istediği amaca erişmek için cebrin veya kötülükle tehdit yönteminin kullanılması takbih edilir nitelikte ise fiil hukuka aykırıdır” şeklinde düzenlenmiştir⁶⁹. Maddenin üçüncü fıkrasında suça teşebbüsün cezalandırılabilceği, dördüncü fıkrasında ise ağır hallerde hürriyeti bağlayıcı cezanın bir yıldan aşağı olmayacağı öngörölmüş, suçu nitelikli hale getiren hallerde özgürlüğü bağlayıcı cezanın bir yıldan aşağı olamayacağı düzenlenmiştir. Suçu nitelikli hale getiren haller ise, kural olarak şantaj suçunu işlemeyi meslek edinmiş olmak ve şantaj suçunu devamlı işlemek için oluşturulmuş bir çetenin üyesi olarak hareket etmek olarak, belirtilmiştir⁷⁰.

Alman Ceza Kanunu’nun 255. paragrafında şantajın özel bir şekli “yağma yoluyla şantaj suçu” düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, “şantaj suçu diğer bir kişiye karşı cebir uygulanarak veya vücut veya hayat için hali hazırdaki bir tehlike ile tehdit edilerek işlenirse, fail yağma suçunu işleyen bir kişi gibi cezalandırılır”⁷¹.

Şantaj suçu, Alman Ceza Kanun’da malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmiştir. Kanaatimizce, Alman Ceza Kanunu’nun 253. ve 255. paragraflarında yer alan suçlara, TCK madde 107’nin tam karşılığı; “şantaj suçu” demek pek mümkün değildir. Zira, Alman Ceza Kanunu 253. ve 255. paragraflarda düzenlenen suçlar, TCK’nın 108. maddesinde düzenlenen “cebir suçu” ve TCK’nın 148. maddesinde düzenlenen “yağma suçunun” unsurları ile de benzerlik göstermektedir.

2.5.3. Fransız hukukunda şantaj suçu

Şantaj suçu, Fransız Ceza Kanunu’nun “Mala karşı cürüm ve cünhalar” başlıklı üçüncü kitabının, hileli mal edinmeleri cezalandıran birinci kısmının, ikinci bölümündeki 312-10. maddeyle yaptırım altına alınmıştır. Buna göre; “Her kim namus veya şöhrete zarar verici bir hususu açıklama veya herhangi bir kimseye bir suç isnat etme tehdidiyle, bir imzayı, taahhüdü veya bir feragati veya bir sırrın ifşasını veya para veya bir değeri veya herhangi bir malı elde ederse şantaj suçunu işlemiş olur. Şantaj beş yıl hapis ve 75 bin Euro para cezası ile cezalandırılır”⁷². Kanunun 312-11. maddesinde suçun nitelikli haline düzenlenmiş ve 312-12. maddesinde bu fasıldaki suçlara teşebbüsün tamamlanmış suç gibi

⁶⁹ Feridun Yenisey- Gottfried Plagemann, Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch StGB, İstanbul, 2009, s.328.

⁷⁰ Üzülmöz, Şantaj Suçu, 2004, s.175.

⁷¹ Yenisey-Plagemann, s.329.

⁷² Üzülmöz, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 2007, s.138-139.

cezalandırılacağı belirtildiğinden şantaj teşebbüs edenler için de tamamlanmış suça ilişkin cezaların aynen uygulanacağı hükme bağlanmıştır⁷³. Yukarıda da değindiğimiz gibi, 5237 sayılı TCK’nın hazırlanması aşamasında, TBMM’ye sunulan, Hükümet Tasarısının 158. maddesi kaynağını Fransız Ceza Kanunu’nun bu maddesinden almıştı⁷⁴. Şantaj suçu, Fransa Ceza Kanunu’na 1863 yılında girmiştir ve geçen 150 yıla aşkın sürede ülkede şantaj suçu ile ilgili yerleşik içtihatlar oluşmuştur⁷⁵.

2.5.4. Avusturya hukukunda şantaj suçu

Avusturya Ceza Kanunu’nun özel kısmının “Başkasının malvarlığına karşı cezalandırılabilir hareketler” başlıklı 6. bölümünün, 144. ve 145. maddelerinde şantaj suçunun basit ve nitelikli şekilleri düzenlenmiştir⁷⁶. Suçun temel şekli Alman Ceza Kanunu’na paralellik göstermektedir. Kanunun 144. maddesinin birinci fıkrasına göre, “Her kim bir diğerini cebirle veya tehlikeli tehdit yoluyla bir şeyi yapmaya, yapmamaya veya katlanmaya zorlayıp, mağdurun veya üçüncü bir kişinin malvarlığına zarar vererek, kasten kendisini veya üçüncü bir kişiyi gayrimeşru olarak zenginleştirirse, altı aydan beş yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı cezaya çarptırılır. Eğer cebir ve tehdit kullanımı hedeflenen amaca göre iyi niyete aykırı düşmüyorsa fiil hukuka aykırı değildir”⁷⁷. Suçun nitelikli hali, 145. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, şantajın ölümle, önemli bir sakatlıkla, kaçırmakla, kundaklamayla, atom enerjisi, iyon ışınları ve patlayıcı madde yoluyla gerçekleştirilecek tehlikeyle veya ekonomik varlığını ya da sosyal konumunu yok etmek tehdidiyle gerçekleştirilmesi (m.145/1, 1), zorlanan veya diğer bir şahsın, kendisine karşı cebir veya tehlikeli tehdit yöneltlen kişinin, bu araçlar yoluyla uzun süre acı ve ıstırap içinde bırakılması (m.145/1, 2), şantajın suçu meslek edinenlerce uzun süreyle aynı kişiye karşı gerçekleştirilmesi, şantajın mağdurun intiharına veya intihara teşebbüsüne neden olması, aynı yaptırımla karşılanan nitelikli hali oluşturmaktadır (m.145/2, 1-2)⁷⁸.

Kanaatimizce, Alman Ceza Kanunu ile paralel olan, Avusturya Ceza Kanununda düzenlenen şantaj suçunun, TCK madde 107’deki “şantaj suçu” ile tam bir benzerlik gösterdiğini söylemek mümkün değildir. TCK madde 108 “cebir suçu” ve madde 148

⁷³ Üzülmüş, Şantaj Suçu, 2004, s.175.

⁷⁴ Taner, s.111.

⁷⁵ Fransa’da şantaj suçunun uygulamadaki örneklerine ilişkin bkz.; Taner, s.120 vd.

⁷⁶ Üzülmüş, Şantaj Suçu, 2004, s.176.

⁷⁷ Üzülmüş, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 2007, s.139.

⁷⁸ Üzülmüş, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 2007, s.140.

“yağma suçu”nın unsurlarını da içeren, Avusturya Ceza Kanunu madde 144 bu bakımdan TCK madde 107’den ayrılmakta, nitelikli halleri düzenleyen madde 145’in ise TCK’da karşılığı bulunmamaktadır.

2.5.5. İtalyan hukukunda şantaj suçu

TCK’nın mehzazı 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanununda yer almayan şantaj suçu 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu’nun 629. maddesinde iki fıkra olarak düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrası “her kim cebir, şiddet veya tehdit yoluyla bir başkasını bir şey yapmaya veya yapmamaya icbar eder ve bu yolla kendisi veya başkası yararına üçüncü kişinin zararına hukuka aykırı bir menfaat sağlarsa, üç yıldan on yıla kadar hapis ve adli para cezasıyla cezalandırılır” şeklinde düzenlenmiştir. İkinci fıkrada ise; şantajın ağırlaştırıcı nedenlerine yer verilmiştir. Buna göre, cezalar, önceki maddenin (m.628) son fıkrasında gösterilen durumlardan biri varsa, yani cebir, şiddet veya tehdit silahla, kıyafetini değiştirmiş biri tarafından veya birçok kişi tarafından birlikte işlenmişse üçte birden yarıya kadar artırılır⁷⁹.

⁷⁹ Üzölmez, Şantaj Suçu, 2004, s.177.

3. SUÇ ile KORUNAN HUKUKİ DEĞER, SUÇUN FAİLİ ve MAĞDURU, SUÇUN UNSURLARI, MADDİ UNSUR, MANEVİ UNSUR, HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ, YAPTIRIM ve KOVUŞTURMA USULÜ

3.1. Suç ile Korunan Hukuki Değer

Tehdit ve şantaj suçlarının özgürlük kavramı ile olan ilişkisini açıklarken de ifade ettiğimiz üzere, şantaj suçu ile korunan hukuki değer diğer bir deyişle, suç ile ihlal edilen hukuki menfaat, kişi özgürlüğüdür. Kanun koyucu, kişi özgürlüğünü koruma altına alarak buna yapılan müdahaleleri cezai yaptırıma tabi tutmuş, böylelikle toplumda kişi özgürlüğünün varlığını güvence altına almaya çalışmıştır.

Şantaj suçu, kişinin iç özgürlüğü üzerinde etkili bir suçtur. Zira, fail mağduru, hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle ya da mağdurun şeref ve saygınlığına zarar verebilecek bir hususun açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidini kullanarak, aslında hareket etmeyeceği bir şekilde hareket etmek zorunda bırakmaktadır. Mağdur, özgür iradesi üzerinde fail tarafından oluşturulan bu baskı ile hareket etmek zorunda hissetmektedir. Dolayısıyla, failin eylemi, mağdurun irade özgürlüğünü ihlal ederek, onun kendi iradesi doğrultusunda karar almasına veya almış olduğu kararda, kendi iradesine göre değişiklik yapmasına neden olmaktadır.

SOYASLAN'a göre, şantaj suçu, birden fazla hukuki menfaati ihlal eden suçlardandır⁸⁰. **CENTEL**'e göre; şantaj suçu, maddi bir çıkarın elde edilmesi amacı ile de gerçekleştirilebilir, böyle bir eylemin varlığı halinde mağdurun, aslen ihlal edilmiş olan hukuki menfaati yine irade özgürlüğüdür fakat dolaylı olarak mağdurun malvarlığı değerleri de ihlal edilmektedir⁸¹.

Şantaj suçunun mukayeseli hukukta düzenlenişi açıklanırken de ifade edildiği üzere, mukayeseli hukukta şantaj, genelde malvarlığına ilişkin suçlar arasında düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemelerde de, şantaj suçuyla bireylerin malvarlığı değerlerinin yanı sıra, irade özgürlüğün de korunduğu kabul edilmektedir⁸².

⁸⁰ Soyaslan, 2012, s.276.

⁸¹ Centel, 2012, s.108.

⁸² Üzülmüş, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 2007, s.142.

Kanaatimizce, şantaj suçunun koruduğu hukuki değer, kişi özgürlüğü olduğu için, mukayeseli hukukta incelediğimiz ülkelerin düzenlemelerinden farklı olarak suçun, Hürriyete Karşı Suçlar Bölümünde düzenlenmesi yerinde olmuştur. Zira, maddi çıkar sağlamak için şantaj suçu işlendiğinde dahi malvarlığı değerleri, kişi özgürlüğü ile birlikte korunan hukuki değerlerdir. Kanun koyucu da, ön plana aldığı hukuki değerın malvarlığı olmadığını, şantaj suçunu malvarlığına karşı suçlar arasında düzenlemeyerek ortaya koymuştur.

3.2. Suçun Faili ve Mağduru

3.2.1. Fail

3.2.1.1. TCK madde 107/1 açısından

Şantaj suçunun faili herkes olabilir, bu suç faili bakımından herhangi bir özellik göstermez⁸³. ÜZÜLMEZ'e göre, 107/1. madde bakımından hukuk nizamı çerçevesinde hak sahibi olan veya yükümlülük altında bulunan bir kişi suçun faili olabilir⁸⁴.

Kanaatimizce, maddede geçen “hak sahibi olma” ,“yükümlü olma” kavramları nedeni ile bu suçu ancak belirli bir hak ve yükümlülüğe sahip kişiler işleyebilir anlamı çıkarılmamalıdır. Zira herkesin hak veya yükümlülük sahibi olduğu durumlarda, şantaj suçunun 107/1. maddede düzenlenen şeklinin özgü suç olduğunun ileri sürülmesi mümkün değildir⁸⁵. Örneğin işlenmiş bir suçu öğrendiğinde ihbar etmek herkes için hem bir hak hem de bir yükümlülüktür. Dolayısıyla, maddede geçen hak sahibi olma veya yükümlülüğün bulunması, kavramları suçun failine özgü kavramlar değildir. Ancak, sadece belirli bir kişinin kullanabileceği bir hak veya yükümlülük, söz konusu olduğunda, suçun herkes tarafından işlenebilmesi mümkün olmayabilir. Tanıklıktan, haklı bir sebep olmaksızın çekineceğinden bahisle, haksız çıkar temin edilmeye çalışılması gibi.

Şantaj suçunun failinin kamu görevlisi olması ve kamu görevlisinin, görevinden kaynaklanan herhangi bir hak veya yükümlülüğünü zorlama vasıtası olarak kullanıp menfaat temin etmesi veya bir menfaat-çıkar teminini vadetmesi halinde artık şantaj değil,

⁸³ Artuç, 2008, s.820.; Necati Meran, Kişilere Karşı Suçlar, 2.Baskı, Ankara, 2008, s.420.

⁸⁴ Üzülmöz, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 2007, s.151.; aynı yönde görüş için bkz.; Özbek vd., 2012, s.420.

⁸⁵ Aynı yönde görüş için bkz., Taner, s.123.

irtikap suçu oluşabilecektir⁸⁶. Zira, TCK madde 250/1: “Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatle bulunulmasına bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi” şeklinde düzenlenmiştir. Kamu görevlisinin, görevi nedeniyle sahip olduğu nüfuzdan kaynaklanan bir hakkını ve yükümlülüğünü, madde 107/1’de düzenlenen şekilde, haksız bir çıkar sağlamak amacı ile kullanması halinde irtikap suçu oluşacaktır. Ancak kamu görevlisinin görevinden kaynaklanmayan bir hak veya yükümlülüğün kullanılacağı veya kullanılmayacağından bahisle madde 107/1’de sayılan eylemlerden birini gerçekleştirmesi halinde ise; şantaj suçu oluşacaktır. Örneğin, devlet hastanesinde çalışan bir doktorun, hastasının özel muayenehanesinde muayene olarak, kendisine belirli bir miktarda para ödememesi halinde, hastanede gerçekleştirilmesi gereken ameliyatını yapmayacağını, hastasına beyan etmesi halinde şantaj değil irtikap suçu oluşacaktır. Aslında, doktor kamu görevlisi olmasa ve görevinden kaynaklanan nüfuzu kötüye kullanmamış olsa, eylemi, yapmakla yükümlü olduğu şeyi yapmamak bakımından, madde 107/1’de düzenlenen maddi unsur teşkil etmektedir. Ancak, fail, kamu görevlisi doktor olarak, yerine getirmesi gereken bir yükümlülüğünü, mağdur üzerinde icbar vasıtası kullanmak suretiyle gerçekleştirdiğinden, irtikap suçundan cezalandırılması gerekmektedir.

3.2.2.2. TCK madde 107/2 açısından

Bu fıkra bakımından da şantaj suçunun faili her hangi bir kişi olabilir.

Şeref ve saygınlığa zarar verebilecek bir hususu açıklama tehdidini bir kamu görevlisi, görevi gereği elinde bulundurduğu araç ve gereçleri kullanarak gerçekleştirirse, suç tipinde kamu görevlisi sıfatı unsur olarak yer almadığı için, 266. madde gereğince cezasında artırım yapılacaktır⁸⁷. Örneğin, bir posta memurunun, alıcısına teslim edilmek üzere elinde bulundurduğu bir mektubu açıp okuyarak içeriğinden, mektubun alıcının sevgilisinden geldiğini, alıcının ise evli olduğunu öğrendiğini ve posta memurunun, mektubun alıcısına, eğer kendisine belirli bir miktar para vermezse, mektubu karısına vereceğini, kendisini aldattığını karısına anlatacağını söylediğini varsayalım. Kamu görevlisi posta memuru, görevi gereği elinde bulunan ve alıcısına açmadan teslim etmesi

⁸⁶ Üzülmüş, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 2007, s.151.

⁸⁷ TCK madde 266; “Görevi gereği olarak elinde bulundurduğu araç ve gereçleri bir suçun işlenmesi sırasında kullanan kamu görevlisi hakkında, ilgili suçun tanımında kamu görevlisi sıfatı esasen göz önünde bulundurulmamış ise, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.”

gereken mektubu açıp okuyarak, mağdurun şeref ve saygınlığına zarar verebilecek bir hususa vakıf olmuş ve bunu kendisine haksız bir menfaat temin etmek için kullanmaya çalışmıştır. Bu durumda TCK madde 107/2 bakımından şantaj suçu ve madde 132; haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları oluşacaktır. Ayrıca, kamu görevlisi olan memura verilecek ceza madde 266 hükmü ve madde 132 haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu için, nitelikli hal düzenlemesi; madde 137/1-a bendi, uyarınca artırılacaktır.

TCK madde 111, düzenlemesi gereği, şantaj suçunun işlenmesi sonucu, bir tüzel kişi yararına haksız menfaat sağlanmasının söz konusu olduğu hallerde, tüzel kişilere mahsus güvenlik tedbirlerine hükmolunması, gerekmektedir. TCK madde 20/2, özel hukuk tüzel kişileri hakkında cezai yaptırım uygulanmayacağını açıkça düzenlemiştir. Bu hüküm, cezaların şahsiliğini düzenleyen Anayasa madde 38 ile paralel bir düzenlemedir. Düzenleme, özel hukuk tüzel kişilerinin suç faili olamaması ile birlikte, haklarında suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımların uygulanmasının saklı olduğuna hükmetmektedir.

Kanaatimizce, cezaların şahsiliği ilkesi gereği, tüzel kişiliği, tüzel kişiliğin temsilcisi veya organının iştiraki ile işlenen suçlar nedeni ile cezalandırabilmek mümkün değilse de, TCK madde 60 ile düzenlenen bu güvenlik tedbirlerinin, tüzel kişiler hakkında uygulanması, kamu düzeninin bozulmamasını ve toplumun suça karşı korunmasını sağlamaya ilişkin bir düzenlemedir. Tüzel kişiler hakkında TCK madde 60'da düzenlenen idari yaptırımların uygulanması, TCK madde 111 düzenlemesi gibi, kanunda açık bir hüküm bulunmasına bağlanmıştır⁸⁸. Dolayısıyla, şantaj suçunun, bir tüzel kişinin temsilcisi veya yetkili organı tarafından işlenerek, tüzel kişi yararına haksız bir menfaatin sağlanması durumunda, tüzel kişi hakkında TCK madde 60 ile düzenlenen güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir.

3.2.2. Mağdur

Maddede şantaj suçunun mağdurunun, yalnızca gerçek kişiler mi olacağı, tüzel kişilerin⁸⁹ de, suçun mağduru olup olmayacağı hususunda, açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Zira, 765 sayılı TCK madde 192'de suçun mağduru, "bir gerçek veya

⁸⁸ TCK madde 60/4; "Bu madde hükümleri kanunun açıkça belirttiği hallerde uygulanır." hükmündedir.

⁸⁹ Tüzel kişi kavramı hakkında ayrıntılı açıklama için bkz.; Bozkurt, s.198.

tüzel kişi” olarak belirlenmişken, 5237 sayılı TCK madde 107/1’de suçun mağduru, “bir kimse” ve madde 107/2’de “bir kişi” olarak düzenlenmiştir. Doktrinde⁹⁰, suçun mağdurunun yalnızca gerçek kişiler olabileceği, tüzel kişilerin sadece şantaj suçunda suçtan zarar gören olabilecekleri görüşünde olan yazarlar olduğu gibi, şantaj suçunun mağdurunun tüzel kişiler de olabileceği fakat bu halde, tehdidin tüzel kişiliği temsil eden gerçek kişilere yöneltilmiş olması gerektiğini düşünen yazarlar da bulunmaktadır⁹¹. Diğer bir görüş ise, özellikle 107/2. fıkradaki fiillere, gerçek kişiler kadar tüzel kişilerin de muhatap olabileceği, bu nedenle fıkra da geçen “kişi” teriminin, gerçek ve tüzel kişileri kapsayacak biçimde anlaşılması gerektiği yönündedir⁹². 765 sayılı TCK’daki düzenlemeler ile 5237 sayılı TCK madde 107’yi kıyasladığımız bölümde, bu konuda doktrinde mevcut görüş farklılıklarını ayrıntılı olarak açıklamıştık.

Mukayeseli hukuktan bir örnek olması açısından, Fransız uygulamasına da kısaca değinmenin yerinde olacağını düşünmekteyiz. Fransız Hukukunda, suçun mağdurunun gerçek kişiler kadar tüzel kişiler de olduğu, zira, şeref kavramı sadece gerçek kişiler için söz konusu olsa da, saygınlık kavramının tüzel kişiler için de geçerli olduğu yönünde bir uygulama mevcuttur⁹³. Örneğin, bir şirkete yönelik, şirkete zarar verebilecek finansal bilgilerin açıklanacağı yönündeki bir tehdit, şantaj suçunu oluşturur⁹⁴.

Kanaatimizce, 107/1. madde açısından, suçun mağduru gerçek kişiler kadar tüzel kişiler de olabilir. Zira, maddede geçen; yapma, yapmama veya haksız çıkar sağlamaya zorlanma fiillerine, tüzel kişiliğin temsilcisi veya yetkili organı da muhatap olabilir. Madde 107/2’de düzenlenen suç ise, bir kişiye karşı, kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadı ile şeref ve saygınlığa zarar verecek hususların açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidinde bulunulması ile oluşmaktadır. Bu tür fiillere de, gerçek kişiler kadar tüzel kişilerin, bizzat tüzel kişiliğinin, de maruz kalması mümkündür. Saygınlık kavramı tüzel kişiler için de geçerli bir kavramdır. Örneğin, bir sermaye şirketinin ticari itibarı, saygınlık kavramına dahildir. Dolayısıyla, madde 107/2 açısından da, suçun mağdurunun, gerçek kişiler ve tüzel kişileri kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiğini düşünmekteyiz.

⁹⁰ Üzülmüş, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 2007, s.151.

⁹¹ Soyaslan, 2012, s.276.

⁹² Yurtcan, s.77-78.

⁹³ Taner, s.125.

⁹⁴ Taner, s.125.

Örneğin, bir kişinin, tanınmış bir bilgisayar markasının yetkili temsilcisine, kendisine en yeni model bir bilgisayar, verilmediği takdirde, markanın ürünlerinin ne kadar kalitesiz, çabuk bozulan ürünler olduğu hakkında, internette kendisine ait sitede yazı yayınlayacağını, başka internet sitelerine de, bu yazıyı göndereceğini, söylemesi halinde, tüzel kişiliğin ticari itibarı yani saygınlığı failin bu eylemini gerçekleştirmesi halinde zarar görebileceğinden, şahsın bu eylemi tüzel kişiliğe karşı şantaj suçunu oluşturacaktır. Dolayısıyla bu gibi durumlarda, suçun mağduru tüzel kişi de olabilmektedir.

Şantajın, bir kamu görevlisine yönelik olması durumunda, eğer şantaj kamu görevlisinin görevini yapmasını engellemek amacıyla gerçekleştirilmişse, 265.maddedeki görevini yaptırmamak için direnme suçu söz konusu olabilecektir⁹⁵. Ancak 265. maddedeki suçun oluşabilmesi için, fail tarafından, kamu görevlisine görevini yaptırmamak için madde 107/2 anlamında bir tehditte bulunulması gerekir⁹⁶.

3.3. Suçun Unsurları

3.3.1.Maddi unsur

3.3.1.1. Genel olarak

Maddi unsur, yasal tanıma uygun fiili ifade etmektedir⁹⁷. Maddi unsurun, hareket, netice ve hareketle netice arasındaki nedensellik bağı olarak üç ögesi bulunmaktadır⁹⁸. Şantaj suçunun, maddi unsuru arasında neticenin olup olmadığı hususunda doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır.

ÜZÜLMEZ, şantaj olarak tanımlanan fiilin gerçekleşmesi ile suçun oluştuğu ayrıca failinin amacına yani suç ile amaçladığı neticeye ulaşmasına gerek kalmadığı için, şantaj suçunun maddi unsuru arasında, neticeye yer vermemektedir⁹⁹. Bazı yazarlar ise, şantaj suçunun maddi unsurunu; hareket ve netice başlıkları altında incelemektedir¹⁰⁰.

⁹⁵ TCK madde 265; “Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” hükmündedir.

⁹⁶ Üzülmöz, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 2007, s.152.

⁹⁷ Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.I, 11. Bası, İstanbul, 1994, n.139 vd.

⁹⁸ Artuk vd., Genel Hükümler, 2002, s.427.

⁹⁹ Üzülmöz, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 2007, 143 vd.; aynı yönde görüş için bkz. Taner, s.129.

¹⁰⁰ Centel, 2012, s.110 vd. ; Meran, 2008, s.421 vd.

Kanaatimizce de, suçun maddi unsurunun hareket ve netice şeklinde kısımlara ayrılıp, incelenmesi yerinde olacaktır. Zira, netice, hareketin hukuk kuralının koruduğu menfaati zarara ya da tehlikeye uğratmasıdır¹⁰¹. Netice ister zarar ister tehlike olsun, ceza hukukuna aykırı bir durumun meydana gelmiş olmasıdır ve dış dünyada değil, hukuk dünyasındaki bir değişikliktir, dolayısıyla her suçta bir netice vardır¹⁰². Ancak bu, kimi zaman hareketten sonra ortaya çıkarken, kimi zaman hareket yapılır yapılmaz kendini göstermektedir¹⁰³. Bu nedenle, şantaj suçunun oluşması için failin amacına ulaşması veya hedeflenen menfaati temin etmesinin gerekli olmaması, suçun neticesinin olmadığı anlamına gelmez.

3.3.1.2. Hareket

3.3.1.2.1. TCK madde 107/1 açısından

TCK madde 107/1 “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...cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiştir. Fıkra düzenlenen suçun maddi unsuru; hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle mağdurun üzerinde zorlama oluşturmaktır. Zorlama; mağdurun istemediği bir şeyi yapması veya istediği bir şeyi yapmaması konusunda üzerinde baskı oluşturmak ve mecbur hissetmesine neden olmaktır. Burada bahsedilen zorlama fail tarafından bizzat gerçekleştirilmelidir.

Şantaj, bağlı hareketli bir suçtur¹⁰⁴. Suçun ne tür hareketlerle işlenebileceği kanunda özel olarak belirtilmiştir. Bu suçta failin hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahsederek, mağduru kanuna aykırı olarak hareket etmeye; yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya veya yükümlü olduğu bir şeyi yapmamaya ya da kendisine haksız çıkar sağlamaya mecbur bırakması, zorlaması gerekmektedir. Failin fiili ile mağdurdan yapması veya yapmaması istenilen fiil birbirine bağlıdır.

¹⁰¹ Toroslu, s.53-54.

¹⁰² Artuk vd., Genel Hükümler, 2002, s.442.

¹⁰³ Artuk vd., Genel Hükümler, 2002, s.443.; Toroslu, s.54; Uğur Alacakaptan, Suçun Unsurları, Ankara, 1970, s.46.

¹⁰⁴ Centel, 2012, s.110.

Mağdurun üzerinde oluşan zorlama da, ancak failin kanunda belirtilen şekilde “hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapması veya yapmaması” ile oluşmuş olmalıdır. Dolayısıyla, şantajın madde 107/1’de düzenlenen şekli seçimlik hareketli bir suçtur¹⁰⁵. Seçimlik hareketli bir suç¹⁰⁶ olduğu için, bu hareketlerden birkaçının veya hepsinin gerçekleşmesi dolayısıyla suçun birden fazla işlenmiş olduğu ileri sürülemez. Kanun koyucu burada suçun maddi unsurunu; “hakkı olan bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle zorlama” veya “yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle zorlama” olarak seçimlik olarak düzenlemiştir.

Hükmün gerekçesinde, şantajın özelliği; kişinin hak ve yükümlülüklerini kullanarak haksız bir çıkar sağlamaya çalışması ya da başkasını bir şeyi yapmaya veya yapmamaya mecbur etmesi şeklinde açıklanmıştır. Örneğin, bir iş adamının, gazeteci tarafından, kamuoyunda gündemde olan yolsuzluk olaylarıyla ilgili olarak hazırlanan gazete haberinde adından söz edilmemesi karşılığında, menfaat teminine veya bir kuruluşa bağışta bulunmaya zorlanması halinde şantaj suçu oluşur. Zira haber vermek, kamuoyunu doğru bir şekilde bilgilendirmek, gazetecilik mesleğini icra edenler açısından hem bir haktır hem de yükümlülüktür. Ancak, gazeteci bu hakkını kullanmayı veya kullanmamayı, kanuna aykırı bir şeyin yapılmasına, yapılmamasına veya haksız çıkar sağlamaya bağlarsa, şantaj suçunu işlemiş olur. Şikayete tabi bir suçun mağduru olan kimsenin, kendisine haksız bir çıkar sağlanmadığı takdirde, şikayet hakkını kullanacağını beyan etmesi ile şantaj suçu oluşmuş olur. Zira, şikayet yasalar tarafından herkese tanınmış bir haktır ancak fail bu hakkını, mağdurun üzerinde bir zorlamaya neden olacak şekilde kullanmak ister veya bu durumdan haksız bir çıkar sağlamaya çalışırsa, şantaj suçu oluşur. Mağdur, hak veya yükümlülüğün kullanılmasının kendisi açısından doğuracağı olumsuzluğa katlanmak ile failin isteğini yerine getirmek konusunda tercih yapmak zorunda bırakılmaktadır¹⁰⁷.

Şantajın yine bir hakkın kullanımı ile bağlantılı olduğu hallerde, hakkın kullanılması değil, hakkın kullanılmayacağı tehdidi ile de suçun işlenmesi mümkündür.

Şantajın TCK madde 107/1’de düzenlenen şekli; yükümlü olunan bir şeyi yapmak veya yapmamak ile de işlenebilir. Bu olasılıkta, normalde failin kanunen yapmak veya

¹⁰⁵ Meran, 2008, s.421.

¹⁰⁶ Seçimlik hareketli suç için bkz., Kayıhan İçel-Fusun Sokullu Akıncı-İzzet Sözüer-Adem Sözüer-Fatih S. Mahmutoglu-Yener Ünver, İçel Suç Teorisi, 2.Kitap, İstanbul, 2000, s.65 vd.

¹⁰⁷ Soyaslan, 2012, s.275.

yapmamak zorunda olduğu bir husus söz konusudur. Ancak failin yapmak veya yapmamak zorunda olduğu bu husus, mağdurun arzusu hilafında gerçekleşecek bir şeye neden olmaktadır. Bu gibi hallerde fail, yapmak zorunda olduğu şeyi yapmamak veya yapmamak zorunda olduğu şeyi yapmak karşılığında, mağdurun üzerinde, kanuna aykırı bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisine haksız bir çıkar sağlaması hususunda baskı oluşturmaktadır. Örneğin, kişinin suç işlemiş olan bir kimseyi ihbar edeceğinden bahisle, kendisine menfaat temin etmeye zorlaması halinde, şantaj suçu oluşur. İşlenmiş olan bir suç karşısında ihbarda bulunmak, kişiler açısından hem bir haktır hem de bir yükümlülüktür¹⁰⁸.

Failin söz konusu hak ve yükümlülüğünün kaynağı önemli değildir ancak böyle bir hak ve yükümlülük gerçekten bulunmalıdır. Failin kendini hak ve yükümlülük sahibi gibi göstermesi yeterli değildir. Dolayısıyla, zorlama konusunu gerçekleştirme failin iktidarında olmalı ve gerçekleşebilir nitelik taşınmalıdır¹⁰⁹.

Hükümde “hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle” ifadesine yer verilmiş olması nedeniyle, bir hak kullanımının veya yükümlülüğün yerine getirilmesinin söz konusu olmadığı hallerde “zorlama” gerçekleştirilse de, şantaj suçu oluşmayacaktır¹¹⁰. Bu gibi bir halin varlığı halinde, olayın özelliğine göre TCK madde 106 tehdit suçu veya diğer suçlar söz konusu olabilir.

Failin elde etmeyi amaçladığı çıkar haksız olmalıdır. Yani kişinin hakkı olan bir çıkarı elde etmek için hak ve yükümlülüğünü kullanacağını ifade etmesi şantaj suçuna vücut vermez¹¹¹. Uzlaşma kapsamında bir suçtan doğan zararın karşılanmaması halinde, şikayetin geri alınmayacağının belirtme halinde de, talep edilen çıkar haksız olmadığından şantaj suçu oluşmaz. Çıkarın haksız olup olmadığına ilişkin tespit, yapılan bir şikayeti geri almak için para istemenin şantaj suçuna vücut verip vermeyeceği sorusu bakımından önem arz etmektedir. Burada sağlanan çıkar, mağdurun veya ailesinin zararına karşılık geldiği

¹⁰⁸ Yargıtayın konu ile ilgili bir kararı: “Suç tarihinde sanığın boşanma davasında eşinin vekili olan katılan avukatı, eşi üzerine kayıtlı taşınmazların kendisine devretmesini istediğini kabul etmemesi üzerine, icradan tahsil ettiği paraları babasına öderken karşılığında belge almamış bulunmasından yararlanarak güveni kötüye kullanma suçundan babasına şikayet ettireceği hususunda tehdit ettiğini söyleyen tanık Hüseyin’in anlatımı yönteminde tartışılıp irdelenmeden yetersiz gerekçe ile beraatine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir” şeklindedir. Yarg. 4.CD. 06.11.2006 T., 2005/9338 E., 2006/15860 K.; Meran, 2008, s.421.

¹⁰⁹ Süheyl Donay, Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul, 2006, s.173.; Hafızoğulları-Özen, s.172.

¹¹⁰ Centel, 2012, s.111.

¹¹¹ Üzülmüş, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 2007, s.153.

sürece haksız değildir¹¹². Örneğin, TCK madde 151’de düzenlenen mala zarar verme suçunun mağduru konumundaki bir kişinin fail ile yaptığı görüşmede, failin malına verdiği zararı gidermesi halinde, hakkında yapmış olduğu şikayetten vazgeçeceğini beyan etmesi, şantaj suçunu oluşturmaz.

Sağlanmak istenen çıkar, mal veya bir hizmet sağlanması şeklinde olabileceği gibi başkaca herhangi bir çıkar da olabilir. **TANER**’e göre; çıkar kelimesi ile kast edilen maddi çıkardır. Yazara göre, maddi çıkar dışındaki hususlar ancak “yapma veya yapmama” olasılıkları çerçevesinde değerlendirilmelidir¹¹³. **ÜZÜLMEZ**, çıkarın maddi bir çıkarla sınırlı anlaşılmaması gerektiğini, çıkar kavramını, herhangi bir yararı veya faydayı kapsar şekilde geniş kapsamlı düşünmek gerektiğini savunmaktadır. Yargıtay’ın da, çıkar kavramının yalnızca mal varlığı değerlerindeki artış olarak anlaşılmaması gerektiği, örneğin cinsel birlikteliğin de haksız bir çıkar olduğu yönünde yerleşmiş içtihatları bulunmaktadır. Yargıtayın, konu ile ilgili bir kararı; “Sanığın yakınanı telefonla arayarak, benimle olmazsan önceki ilişkilerini eşine söylerim demesi biçimindeki eyleminin şantaj suçunu oluşturduğu gözetilmeden zorlama suçundan karar verilmesi yasaya aykırıdır.” şeklindedir¹¹⁴.

Kanaatimizce, çıkar kavramından, maddi çıkar kadar, maddi olmayan, yani malvarlığına yönelik olmayan çıkar da anlaşılmalıdır. Örneğin, cinsel birliktelik, Yargıtayın da yerleşik olarak içtihat ettiği gibi, haksız bir çıkardır. Öte yandan, cinsel birliktelik, “yapmakla yükümlü olmadığı şeyi yapmak” olasılığını da oluşturmakta ve suç kapsamına girmektedir.

Manevi çıkar elde etmek amacıyla şantaj suçunun işlenip işlenemeyeceği hususunda, **TANER**, olumsuz görüş beyan etmektedir¹¹⁵. Taner’e göre; örneğin, sırf intikam duygularını tatmin etmek amacıyla, kanunda gösterilen fiillerin işlenmesi halinde şantaj suçu oluşmaz.

Kanaatimizce de, manevi çıkar elde etmek amacıyla şantaj suçunun işlenmesi mümkün değildir. Zira, manevi çıkar kavramı, subjektif bir kavramdır. Bir kişi için manevi

¹¹² Taner, s.134.

¹¹³ Taner, s.134.; Ersan Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.1, İstanbul, 2006 , s.431-432

¹¹⁴ Yarg. 4.CD., 06.03.2007-13082/218; Artuk vd., Özel Hükümler, 2013, s.276.

¹¹⁵ Taner, s.135.

çıkar sayılan bir husus diğer bir şahıs için hiçbir önem arz etmeyebilir. Örneğin, bir iş yerinde muhasebe müdürü olarak çalışan şahsın, patronuna yönelik, daha önce kendisine bağırıldığı için, kendisinden tüm personelin önünde özür dilememesi halinde, şirketin taraf olduğu ve tanık olarak dinleneceği bir davada, tanıklıktan çekineceği, tehdidinde bulunduğunu düşünelim. Bu durumda, tamamen şahsi bir tatmin amacı ile yapılan fiil, her ne kadar fail için manevi çıkar oluştursa, da, objektif ölçülere göre haksız bir çıkar olarak nitelendirilemez. Ancak failin bu fiili, “yükümlü olduğu şeyi yapmamak” kapsamında suç olarak nitelendirilebilir.

Şantaj oluşturan eylemin net olarak belli olmadığı durumlarda, önemli olan mağdurun failin neyi kast ettiğini anlayabilmesidir. Yine, böyle bir durumun varlığı halinde hakim, olayı aydınlatarak, failin neyi kast ettiğini, şüpheyi yer kalmayacak şekilde tespit edebiliyorsa, şantaj suçu oluşacaktır¹¹⁶.

3.3.1.2.2. TCK madde 107/2 açısından

Bu fıkra, failin “kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla bir kişinin şeref ve saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususların açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidinde bulunulması” suç olarak tanımlanmıştır. **ÜZÜLMEZ**, madde 107/2’de düzenlenen şantaj suçunun, şartlı tehdit suçunun bir görünüm biçimi olduğunu, suçun oluşumunun, şeref ve saygınlığa zarar verecek bir hususun açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidinin varlığına ve bunun mağdurun iradesini zorlamaya elverişli olmasına bağlı olduğunu, düşünmektedir¹¹⁷.

Hüküm fıkrasındaki suçun maddi unsurunu, maddede belirtilen şekilde hareket ederek mağdura karşı “tehditte bulunma” oluşturmaktadır. Dolayısıyla kanaatimizce de, suçun oluşumu; şeref veya saygınlığa zarar verebilecek bir hususun açıklanacağı veya isnat

¹¹⁶ Yargıtay’ın konu ile ilgili bir kararı; “Polis memuru K. A. tarafından tespit edilen mağdurenin cep telefonundaki ses kayıtlarında yer alan “neyle tehdit ediyorsun, elindeki görüntülerle mi.... sen onları onun için çektin değil mi ben şimdi anlıyorum onları ne için çektiğini (bayan sesi)” “telefonu getirip sana vereceğim erkek sözü, tamam mı şimdi bütün o her şeyi sana verirsem (erkek sesi)” “ve çekip gidecen (bayan sesi)” “çekip gitmeyeceğim onları verdikten sonra başına bela olacağım (erkek sesi)” “nasıl (bayan sesi)” “onları sana vereceğim daha sonra.... ben elimde... tane görüntüyle şantaj yapıp (erkek sesi) biçimindeki diyalogun doğruluğu ve kullanılan sözlerin ne anlama geldiği sanık ve mağdureye sorulmadan, ele geçirilip emanete alınan görüntü kayıtları ses kaydı çözümleri ve mesaj kayıtları ile birlikte yöntemince tartışılmadan, eksik soruşturma ve yetersiz gerekçeyle karar verilmesi, yasaya aykırı görüldüğünden, hükmün bozulmasına...” Yarg. 4.CD. 10.03.2010 T., 2008/8413 E., 2010/3927 K.; Yurtcan, s.80.

¹¹⁷ Üzülmöz, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 2007, s.146.

edileceği tehdidinin varlığını ve bunun mağdurun iradesini zorlamaya elverişli olmasını gerektirmektedir.

Fıkra düzenlenen “tehdidinde bulunulması...” cümlesindeki tehdit, TCK Madde 106’da düzenlenen mağdurun kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına ya da malvarlığına yönelik bir saldırı gerçekleştirileceğinden bahisle tehdit etmekten farklıdır. Zira 106. maddede mağdura yönelen zarar verileceği yönündeki açıklama yerine burada, mağdurun şeref ve saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususların açıklanacağı veya isnat edileceği söylenerek yarar sağlanmaya çalışılmaktadır.

Şantaj, özel nitelikli bir tehdit suçu, “manevi zor” kullanarak yarar sağlama suçudur¹¹⁸. İçinde tehdit eylemi bir öge olarak bulunmamakta, ancak eylem bütünüyle şeref ve saygınlığa zarar verecek bir konunun açıklanacağı bildirilerek yarar sağlanması, mağdurun ise dolayısıyla zarara uğratılmasını kapsamaktadır¹¹⁹.

Açıklanacağı söylenen hususların mağdurun şeref ve saygınlığına zarar verecek nitelikte olmadığı hallerde bu suç oluşmayacaktır. Yargıtayın konu ile ilgili bir kararı; “Açıklanma tehdidinde bulunulan telefon görüşme kaydının çözümünün içeriğinin incelemesinde, açıklanması durumunda yakına zarar verebilecek bir husus olmadığının anlaşılması karşısında, suçun öğelerinin oluşmadığı gözetilmeden hükümlülük kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir” şeklindedir¹²⁰.

Şantajın bu fıkra düzenleneni şeklinde de, 107/1. fıkra olduğu gibi suçun maddi unsuru seçimlik olarak düzenlenmiştir. Yani bu suçun oluşabilmesi için failin mağdurun şeref ve saygınlığına zarar verecek bir hususun açıklanacağı veya mağdurun şeref veya

¹¹⁸ Gözübüyük, 765 S. TCK madde 192 düzenlemesi ile alakalı olarak “bu cürüm tehdit suçu değildir. Tehdidin hedefi “maddi bir şiddet korkusu telkin etmektir. Burada bahse konu olan cürümde ise “manevi cebir” ile mağdurdan para veya başka bir menfaat temini hedefi güdülmektedir. Bu itibarla (Tehdit ile menfaat temini) cürmü manevi cebirle işlenen bir(Yağma-Extorsion) şeklinde belirmektedir, görüşü ile şantaj suçundaki tehdidi “manevi cebir” olarak tabir etmiştir. Abdullah Pulat Gözübüyük, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, 5. Baskı, İstanbul, s.543.; Manevi cebir, kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Özgür Küçüktaşdemir, Türk Ceza Hukukunda Manevi Cebir, Ankara, 2012, s.74 vd.

¹¹⁹ Yargıtayın konu ile ilgili bir kararı: “Sanık G.K’nın katılan hakkında küçültücü değer yargılarını içeren yazının yerel gazetede yayımlandıktan sonra, sanığın bu yazıları tekzip etmek için, katılıandan yarar sağlamak istemesi biçimindeki eyleminde, şantaj suçunun açıklama tehdidi ögesinin oluşmadığı gözetilmeden TCK’nın 192/1 maddesiyle hükümlülüğe karar verilmesi...” şeklindedir. Yarg. 4.CD., 01.10.2002-11708/13935; Meran, 2008, s.422.

¹²⁰ Yarg. 4.CD. 20.06.2000-2913/5410; Centel, 2012, s.113.

saygınlığına zarar verecek bir hususun isnat edileceği tehdidinde bulunmuş olması gerekmektedir.

Fıkra düzenlenen ilk seçimlik harekette fail mağdurun şeref ve saygınlığına zarar verecek bir hususun açıklanacağı tehdidinde bulunarak, mağdurun kendi isteğini yerine getirerek, kendisine bir yarar sağlamasına çalışmaktadır. Mağdur, failin bu hareketi karşısında şeref ve saygınlığına zarar verecek hususların açıklanmasına göz yummak veya bunu engellemek için faile istediğini vermek, istediği yararı sağlamak arasında bir tercih yapmak zorunda kalmaktadır. Bu nedenle şantaj suçunda amaç tehdidi değil, araç tehdidi söz konusudur. Diğer bir deyişle, fail mağdura zarar verebilecek hususu sırf onu korkutmak amacıyla gerçekleştirmemekte, bu korkuyu araç kılarak mağdurdan bir yarar sağlamasını istemektedir¹²¹.

Fıkra düzenlenen suç, bağlı hareketli bir suçtur¹²². Zira, maddede geçen tehdidin yöneleceği değerler bakımından bir sınırlandırma bulunmaktadır. Herhangi bir zarar bildirimi değil, mağdurun şeref ve saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususların açıklanacağı veya isnat edileceği suçu oluşturacaktır. Yargıtayın konuyla ilgili bir kararı; “...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. Somut olayda; mağdurdan çaldığı cüzdan ile cüzdanın içindeki eşyaları iade etmek için mağdurdan para isteyen sanığın eyleminde şantaj suçunun öğelerinin oluşmadığı gözetilmeden, atılı suçtan mahkumiyetine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...” şeklindedir¹²³.

Fıkra düzenlenen şeref ve saygınlık ile kast edilen; insana, insan olması nedeniyle tanınan kişilik hakkının konusuna giren, manevi kişisel değerlerdir. Öğretide şeref, iç ve dış olarak iki biçimde ortaya çıktığı belirtilir. Bu ayrıma göre, iç şeref ve saygınlık, kişinin

¹²¹ Üzülmüş, Şantaj Suçu, 2004, s.187.

¹²² Centel, 2012, s.112.

¹²³ Yarg. 2.CD., 17.03.2014 T., 2013/17823 E., 2014/7136 K., www.kazanci.com.tr(05/01/2015)

kendine karşı duyduğu saygı ve verdiği değerden kaynaklanır. Buna karşılık olarak dış şeref ve saygınlık, kişiye toplum tarafından verilen değer, duyulan saygı ve bu duygular karşısında kişide oluşan kaygıyla, bu kaygı ve duygulara uygun davranma dürtüsünden oluşur¹²⁴. Örneğin, bir kimsenin mağdura kendisiyle cinsel ilişkiye girmezse, daha önce beraber olduğu erkeği kocasına açıklayacağını söylemesi ya da kendisini terfi ettirmezse eşine metres hayatı yaşadığını isnat edeceğini bildirmesi bu türdendir. Ancak, bir kimsenin şeref ve saygınlığına zarar vermeyecek bir hususun yarar sağlamak amacıyla tehdit konusu yapılması halinde suç oluşmaz. Örneğin, denizde çektiği fotoğrafların kendisine belli miktarda para vermezse basına vereceğini söylemek suç oluşturmayacağı gibi, arkadaşları ile her hafta sonu futbol maçına gitmesi nedeniyle kendisiyle ilgilenmediğini eşine söylemekle tehdit eden kişinin eylemi de suç oluşturmaz¹²⁵.

Failin yöneldiği hukuki konu, yalnızca şeref değildir. Mağdurun, saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususlar da, bu suçun konusunu oluşturur. Saygınlığın içerisinde kişinin ticari itibarı da bulunmaktadır. Örneğin, bir kimseyi “bana şu kadar para vermezsen, ortaklarından gizli yaptığın bu işten çok kar ettiğini onlara söylerim senin onların yanındaki itibarın zedelenir” diye tehdit etmekle de 2. fıkradaki suç oluşur¹²⁶.

Gerçek hususların ne olduğu, kimin sebebiyet verdiği önemli değildir; mağdur tarafından sebebiyet verilmiş veya onun katkısıyla meydana gelmiş olması sonucu değiştirmeyecektir¹²⁷. Bunlarının hiç birinin önemi yoktur¹²⁸.

Tehdidin konusu olmuş bitmiş ve geçmişte kalmış bir olay olmalıdır. Burada failin, mağdurun içinde bulunduğu bir durumu tehdidin konusu yaparak istismar etmesi söz konusudur. Yargıtay’ın bir kararında belirttiği gibi; burada mağdur esasen gayri meşru zeminde bulunmaktadır ve fail bunu tehdidine konu yapmaktadır¹²⁹.

Suçun oluşması için şeref veya saygınlığa zarar verecek hususların açıklanması veya isnat edilmesi tehdidinin, yarar sağlanmasından önce mağdura yöneltilmiş olması gerekmektedir. Ancak, suçun oluşması için failin söz konusu yararı elde etmiş olmasına

¹²⁴ Aydın Zevkliler-M.Beşir Acabey-K.Emre Gökyayla, Medeni Hukuk, 6.Bası, Ankara, s.428.

¹²⁵ Meran, 2008, s.423.

¹²⁶ Yaşar vd., s.3592.

¹²⁷ Centel, 2012, s.112.

¹²⁸ Yarg. 4.CD., 11.07.2011 T., 2011/6680 E. 2011/12404 K.; Yurtcan, s.80.

¹²⁹ Yarg. 5.CD. 10.03.1999-5112/811; Üzülmüş, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 2007, s.147.

gerek yoktur. Sırf mağdura yönelik bu şekilde bir tehditte bulunulmuş olması ile suç gerçekleşir, ayrıca yarar sağlanmış olması gerekmez. Yargıtay bir kararında, konu ile ilgili bu hususa şöyle değinmektedir; “...Oluş ve dosya içeriğine göre; yakınıcı ile sanığın iki yıl arkadaşlık yapıp ayrıldıkları, birlikte oldukları sürede cinsel ilişkiye girdikleri, sanığın yakınıcı ile cinsel ilişkiye girdikleri sırada bir takım fotoğraflar çekerek cep telefonuna kaydettiği, yakınıcıyı arkadaşlıkları bittikten sonra telefonla arayarak cumartesi gününe kadar 300-TL getirmezsен, görüntülerini internet ortamında yayınlıyacağım diyerek tehdit ettiğinin anlaşılması karşısında, sanığın eylemi 5237 sayılı TCK’nın 107/2 maddesine uyan şantaj suçunu oluşturduğu gözetilmeden..”¹³⁰.

Fıkradaki açıklamanın dışında kalan diğer seçimlik hareket “şeref veya saygınlığa zarar verecek hususların isnat edilmesidir. Isnat etmek, dayandırmak, kara çalmak ve iftira anlamlarına gelmektedir¹³¹. Şeref veya saygınlığa zarar verecek hususların açıklanması hareketi ile ilgili yaptığımız açıklamalar aynı şekilde isnat etme hareketi için de geçerlidir. Yani, açıklanacağı bildirilen şeref ve saygınlığa zarar verecek hususların gerçek olup olmamasının önemi olmadığı gibi, isnat edilen hususlar zaten gerçek değildir. Burada önemli olan mağdurun bu açıklama veya isnat nedeni ile şeref ve saygınlığının zarara uğramış olmasıdır.

Fıkroda, bahsi geçen “tehdidinde bulunulması”, yani mağdura yönelik bir bildirimin yapılması gerekmektedir. Ancak maddede, bu bildirimin ne şekilde yapılması gerektiği hususunda herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Dolayısıyla; yüz yüze, telefon ile veya elektronik posta vb. yollar ile de bildirim gerçekleşmiş olabilir. Yine tehdidin mağdura bizzat fail tarafından söylenmesine gerek yoktur, üçüncü şahıslar aracılığı ile de bildirilmesi mümkündür. Ayrıca tehdide konu kötülüğün mutlaka fail tarafından yerine getirileceğinin bildirilmesi de gerekmez, kötülüğü başka bir kişinin gerçekleştireceği de söylenebilir¹³². Önemli olan bildirimin gerçekleşmiş olmasıdır, ne şekilde gerçekleştiğinin suçun oluşumuna herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

¹³⁰ Yarg. 6.CD., 03.07.2012 T., 2012/10893 E., 2012/13123 K., www.kazanci.com.tr(11/01/2015)

¹³¹ Üzülmöz, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 2007, s.148.

¹³² Centel, 2012, s.113.

Fıkıradaki, açıklanacağı veya isnat edileceği bildirilen hususun bizzat mağdura yönelik olmasına gerek yoktur. Mağdurun yakınlarının şeref ve saygınlığına zarar verecek hususların açıklanması veya isnadı tehdidinde bulunulması ile de suç oluşabilir.

Kanaatimizce, şeref ve saygınlığa zarar verecek açıklama veya isnadın, bizzat mağdurun şeref ve saygınlığına zarar vermese dahi, mağdurun yakın olduğu kişilerin şeref ve saygınlığının bu fiilden gördüğü zarar, mağdur üzerinde de dolaylı olarak bir zarar oluşturacağından, kişinin bir yakınına yapılan fiil de suç kapsamında sayılmalıdır. Burada önemli olan, yakınlarla yönelik isnatların, mağdurun şeref ve saygınlığını rencide edecek nitelikte olmasıdır.

Yakın, kavramına kimlerin dahil olduğu ve kan bağıının (akrabalığın) şart olup olmadığı hususu, 107. maddede “yakını” ibaresi kullanılmadığından olsa gerek doktrinde pek tartışılmamıştır. Tehdit suçunun düzenlendiği 106.maddede geçen “yakını” kavramı ile ilgili görüşlerin, şantaj suçu için de kıyasen geçerli olacağı kanaatindeyiz. **ARTUK**’a göre, bu kavram, sadece akrabalar değil, aralarında bir akrabalık ilişkisi bulunmasa da, kendisine yönelecek kötülük bildirimleri mağdurun iç huzur ve güvenlik duygusunu ihlal edecek diğer kişileri de kapsayacak biçimde anlaşılmalıdır¹³³. **ÖZBEK**’e göre, yakının illa akraba olması gerekmez, mağdurun sıkı ilişki içerisinde olduğu arkadaş veya dostu da bu kavrama dahildir¹³⁴.

Kanaatimizce, yakın kavramından, sadece mağdur ile arasında kan bağı olan kişilerin değil, mağdurun yakın arkadaşlarının, dostlarının, sevgilisinin ve buna benzer ilişki içerisinde olduğu kişilerin de anlaşılması gerekmektedir. Zira, kişiler arasındaki yakınlık her zaman kan bağından kaynaklanmamaktadır. Bir kişinin, ailesinden dahi yakın olduğu dostunun, sevgilisinin şeref ve saygınlığına yönelik, kendisini de rencide edecek, açıklama veya isnatlar da, şantaj suçunu oluşturabilir. Örneğin, failin mağdura yönelik, kendisine 10.000-TL vermezse, evlenmek üzere olduğu kız arkadaşının daha önce hayat kadınlığı yaptığı ve erkeklerle para karşılığı cinsel ilişkiye girdiği konusunda, sosyal paylaşım sitelerinde açıklama yapacağı hususunda tehdit etmesi şeklindeki fiili, her ne kadar, bizzat mağdura yönelik olmasa da, evlenmeyi düşündüğü insanın bizzat, kendisinin

¹³³ Artuk vd., Özel Hükümler, 2013, s.292.

¹³⁴ Veli Özer Özbek, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Özel Hükümler, C.2, Ankara, 2008, s.677.

de dolaylı olarak şeref ve saygınlığını zedeleyici nitelik taşır. Mağdurun, irade özgürlüğü üzerinde, 10.000-TL'yi faile vermemesi halinde, sevgilisinin dolayısıyla da kendisinin şeref ve saygınlığının göreceği zarara katlanmak zorunda kalmak konusunda bir baskı oluşmaktadır. Bu nedenle, failin, kişinin yakınına yönelik gerçekleştireceğini beyan ettiği bu fiil şantaj suçunu oluşturabilecektir

Fıkradaki suçun maddi unsurunu oluşturan, açıklama veya isnat etme fiillerinin konusunun bir hakka dayanmaması gerektiği, doktrindeki hakim görüştür. **MERAN**'a göre; failin, açıklayacağı tehdidinde bulunduğu konu bir hakka dayanmamalıdır. Zaten madde metninde "...yarar sağlamak maksadıyla" eylemin gerçekleştirilmesinden söz edildiğine göre, yarar sağlama ve hak arama eylemi aynı somut olayda içinde düşünülemez¹³⁵. **MALKOÇ**'a göre, bu fıkra hakki olmak veya yükümlülük söz konusu değildir. Fail zaten başkasının şeref ve saygınlığına zarar vermek hakkına sahip olamaz. Eğer bu değerlere müdahale yasalarda açıklanmışsa suç gündeme gelemeyecek, yer almamış ve buna dayanarak çıkar sağlanmak isteniyorsa bu fıkradaki suç oluşacaktır¹³⁶.

Kanaatimiz de, söz konusu görüşlerle aynı yöndedir. Failin, mağdurun şeref ve saygınlığına zarar verecek hususu açıklamak veya isnat etmek tehdidi ile kendisine veya başkasına yarar sağlama konusunda hukuk düzeni tarafından korunan bir hakka sahip olabilmesi genel olarak mümkün değildir. Kişinin hakkı olan bir husus ile ilgili hukuk düzenince korunan yollara başvurusu hali ise; zaten yarar sağlama olarak nitelendirilmemelidir. Ancak, madde 107/1'de yer alan suçun maddi unsurunda sayılan "hakkı olan" ibaresinin de hatırlanması ve somut olayda gerçekleşen fiil, değerlendirilirken şantaj suçunun oluşup oluşmadığının, her iki fıkra açısından birlikte değerlendirilmesi gerektiğini unutmamak gerekir.

Öte yandan kanaatimizce, kanun koyucunun, madde 107/1'de "haksız çıkar" kavramını, madde 107/2'de ise "yarar" kavramını yani, iki farklı kavramı kullanmış olması, bu kavramların anlamlarının farklı olduğu şeklinde anlaşılmamalıdır. Söz konusu kavramlar arasındaki tek fark, madde 107/1'deki çıkarın haksız olmasının gerekmesidir. Ancak, bu konuyu düzenlemek için de, farklı iki kavram kullanılmasına gerek yoktur. Zira, farklı kavramlar ile aynı hususun düzenlenmesi kavram karmaşası yaratmaktadır.

¹³⁵ Meran, 2008, s.423.

¹³⁶ Malkoç, 2007, s.784.

Yine fıkra da geçen “yarar” kavramı ile kast edilenin, somut, para ile ölçülebilen bir yarar olabileceği gibi, böyle bir zorunluluğun da bulunmadığını, yararın, her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Örneğin, bir kimsenin, mağdura kendisi ile cinsel ilişkiye girmezse, daha önceden beraber olduğu eski sevgilisinden hamile kalıp kürtaj olduğunu, kocasına açıklayacağını söylemesi bu türdendir. Örnekte failin, mağdurdan elde etmek istediği yarar cinsel birlikteliktir. 765 sayılı yasa döneminden bu yana çıkar ve yarar kavramlarının yalnızca malvarlığındaki artış olmadığı, cinsel birlikteliğin de maddi çıkar-yarar kapsamına girdiği doktrinde hakim olan görüştür ve Yargıtay da aynı görüştedir¹³⁷.

Bu fıkra da düzenlenen suçun manevi çıkar elde etmek için işlenip işlenemeyeceği hususunda; ŞEN, “şantaj suçunun oluşabilmesinde “yarar” kavramını, manevi yönden değil, maddi açıdan bir karşılık elde etmeye çalışmak olarak anlamak gerekir” şeklinde olumsuz yönde görüş beyan etmektedir¹³⁸.

Kanaatimizce de, fıkra da düzenlenen suçun manevi çıkar elde etmek için gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Madde 107/1’de geçen haksız çıkar kavramı ile 107/2’deki yarar kavramlarının aynı konuları kapsadığını düşündüğümüzü açıklamıştık. Dolayısıyla, 107/1. madde açısından suçun manevi çıkar elde etmek amacı ile işlenemeyeceği hususundaki görüşümüz, bu fıkra da düzenlenen suç açısından da aynı şekilde geçerlidir.

3.3.1.3. Netice

Suç tipinde belirtilen hareketin, yönelik olduğu konunun, hareketten etkileniş derecesine ve şekline göre suçlar, tehlike suçları ve zarar suçları olarak ikiye ayrılırlar¹³⁹. Bu ayrım, “suç fiilinin özünü oluşturan hukuki ihlali yani korunan menfaatin veya varlığın ihlalini” esas alır¹⁴⁰. Kanun koyucu koruduğu değeri, zarar tehlikesi olması halinde, cezalandırmayı öngörmüşse, “tehlike suçundan” söz edilir. Tehlike suçlarında hareket,

¹³⁷ Yargıtayın konu ile ilgili bir kararı; “Sanığın benimle olmazsan önceki ilişkilerini eşine söylerim, demesi biçimindeki eyleminin 765 sayılı TCK’nın 192.(5237 sayılı TCK’nın 107.) maddelerinde düzenlenen şantaj suçuna uyduğu gözetilmeden... “ şeklindedir. Yarg. 4.CD., E/K1308-2180, T.06.03.2007, Haydar Erol, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Ankara, (tarihsiz), s.1334.

¹³⁸ Şen, s.431.; aynı yönde, Taner, s.135.

¹³⁹ Artuk vd., Genel Hükümler, 2002, s.445.

¹⁴⁰ Tororslu, s.55-56.

korunan değere henüz bir zarar vermemiş olmakla birlikte, kanun koyucu zarar ihtimali nedeni ile faili cezalandırır¹⁴¹. Zarar suçlarında ise, failin yaptığı hareket dolayısıyla bir zararın, netice olarak meydana gelmesi ve failin hareketi ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağı bulunması aranmaktadır.

Doktrinde hakim görüş, şantaj suçunun oluşması için failin amacına ulaşmasının, hedeflenen menfaatin temin edilmiş olmasının gerekmediği¹⁴², bu nedenle şantajın tehlike suçu olduğu yönündedir¹⁴³. Tehlike suçları konusunda, doktrinde yazarlar arasında var olan, soyut tehlike suçu ve somut tehlike suçu tartışması şantaj suçu için de, geçerlidir. Somut tehlike suçlarında¹⁴⁴, davranışın suç konusu bakımından gerçek bir zarar tehlikesi yaratması aranırken, soyut tehlike suçlarında hareketin yapılmasıyla zarar tehlikesinin doğmasında bağımsız olarak suç gerçekleşmiş olur¹⁴⁵. Başka bir deyişle, somut tehlike suçlarında zarar tehlikesinin gerçek olması gerekirken; soyut tehlike suçlarında, hareketin yapılmış olması yeterli olup, ayrıca somut bir tehlikenin varlığına gerek yoktur¹⁴⁶.

ÜZÜLMEZ, şantaj suçunun, soyut tehlike suçu olduğunu kabul etmektedir¹⁴⁷. Yazara göre, madde 107/2 açısından, şeref ve saygınlığa zarar verebilecek bir hususun açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidinin şantaj suçunu oluşturabilmesi, tehdidin objektif olarak iradeyi etkilemeye elverişli olmasına bağlıdır. Olay anı dikkate alınarak objektif olarak mağduru korkutacak, onun irade serbestini etkileyecek bir tehdidin varlığı belirlendikten sonra, ayrıca mağdurun söz konusu fiilden, fiilen etkilenip etkilenmediğini araştırmak gereksizdir.

Kanaatimizce, şantaj suçu, soyut tehlike değil, somut tehlike suçudur. Zira, maddede belirtilen eylemlerin fail tarafından gerçekleştirilmesi ile soyut bir tehlike değil, eylemin yöneldiği konu, bireyin irade özgürlüğü direk etkilenerek somut bir zarar tehlikesi oluşmaktadır. Örneğin, eşcinsel olduğunu herkesten saklayan, evli olan komşusunun, bu

¹⁴¹ Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8.Bası, İzmir, 2012, s.230-231.

¹⁴² Centel, 2012, s.115.

¹⁴³ Durmuş Tezcan-Mustafa Erdem-Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara, 2008, s.341.; Centel, 2012, s.115.; Meran, 2008, s.424.

¹⁴⁴ İçel vd., s.68 vd.

¹⁴⁵ Taner, s.139.

¹⁴⁶ Demirbaş, s.231.

¹⁴⁷ Yazar, 107/2. maddeyi yorumlarken, şantaj suçunun soyut tehlike suçu olduğunu ifade etmektedir. 107/1. maddeye ilişkin, herhangi bir belirlemede bulunmamaktadır. Üzülmöz, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 2007, s.150.

durumunu öğrenen kişinin, komşusuna giderek, apartmandan taşınmadığı takdirde, karısına ve hatta tüm apartman sakinlerine, eşcinsel olduğunu söyleyeceğini beyan etmesi, TCK madde 107/2 anlamında şantaj suçunu oluşturur. Zira, failin mağdura yönelttiği tehdit, mağdurun şeref ve saygınlığına zarar verebilecek nitelikte ve kendisine bir menfaat temin etmeye yöneliktir. Ayrıca mağdurun taşınması veya taşınmamasının suçun oluşması bakımından bir önemi yoktur. Şantaj suçunun, soyut tehlike suçu olduğunu düşünen görüş, böyle bir olayda, suçun gerçekleşme nedenini; failin mağdura yönelttiği tehdit ile mağdurun irade özgürlüğünün soyut bir kısıtlanma tehlikesi ile karşı karşıya kalması, mağdurun aslında taşınmak istemediği evinden, fail tehdidini gerçekleştirirse, şeref ve saygınlığının zarara uğrayacağı korkusu ile taşınmak zorunda hissetmesi, yani irade özgürlüğünün, failin eylemi ile soyut bir zarara uğrama tehlikesi ile karşı karşıya kalması şeklinde açıklar. Oysa, kanaatimizce, burada failin mağdura yönelttiği tehdit ile somut bir zarar tehlikesinin varlığı, başka bir deyişle, mağdurun şeref ve saygınlığının zarara uğraması endişesi ile irade özgürlüğünün somut bir zarar tehlikesiyle baskı altına alınması söz konusudur. Zira, şeref ve saygınlık yalnızca başkalarının eşin, komşuların şantaj konusunu duyması ile zarar görmemektedir. Mağdurun, şeref ve saygınlığına zarar verebilecek nitelikteki herkesten sakladığı bir hususun fail tarafından öğrenilip bunun tehdit konusu haline getirilmiş olması, suçun koruduğu hukuki değerini yani kişi özgürlüğünün, başka bir deyişle irade özgürlüğünün, somut bir tehlikeyle karşı karşıya kaldığını göstermektedir.

Yine, doktrinde suçlar, neticeleri bakımından, maddi suç, şekli suç olarak tasnif edilmektedir. Şekli suçlarda hareketin yapılması ile suç tipi ihlal edilmiş olur bu nedenle bu tür suçlara neticesiz suç da denmektedir¹⁴⁸. Bir kısım yazarlar, şantaj suçunun şekli(neticesiz, neticesi harekete bitişik) suç¹⁴⁹ olduğu, zira maddede sayılan hareketlerin yapılması ile suçun oluştuğu, ayrıca bir neticenin meydana gelmesine gerek kalmadığı görüşündedir¹⁵⁰. Buna karşılık hareket ile neticenin, yer ve zaman bakımından birbirlerinden ayrılabilirdiği suçlara maddi suç(neticeli suç) denir¹⁵¹. Doktrinde¹⁵², maddi suç, şekli suç ayrımının bir terim sorunu olduğu ve her suçta bir neticenin olduğu, suç

¹⁴⁸ Artuk vd., Genel Hükümler, 2002, s.443.

¹⁴⁹ Neticesi hareket bitişik suç kavramı için bkz; Nur Centel-Hamide Zafer-Özlem Yenerer Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul, 2008, s.253.

¹⁵⁰ Centel, 2012, s.115.; Şen, s.430.

¹⁵¹ Ayhan Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.II-III, İstanbul, 1992, s.48.

¹⁵² Artuk vd., Genel Hükümler, 2002, s.444; İçel vd., s.67.; Toroslu, s.54.

tipindeki hareketin yapılması ile neticenin meydana geldiği ancak, bu ayrımın uygulama açısından, teşebbüs, suçun işlendiği yer ve zamanaşımı konularında önem arz ettiği görüşünde olan yazarlar mevcuttur. Kanaatimiz de, yukarıda maddi unsura ilişkin açıklamalarımızda da ifade ettiğimiz üzere bu yöndedir.

Şu halde, “şantaj suçuna teşebbüs mümkün müdür?” sorusu akla gelmektedir. Şantaj suçunun şekli suç olarak kabul edilmesi halinde, hareketin yapılması ile netice aynı anda gerçekleşeceğinden, suça teşebbüs mümkün olmayacaktır. Ancak, doktrinde bir görüş, şantaj suçuna teşebbüsün, suçun icra hareketleri kısımlara bölünebiliyorsa mümkün olacağı yönündedir¹⁵³. Örneğin, zorlamaya yönelik ifadeler veya tehdit içeren mektubun mağdura ulaşmadan ele geçirilmiş olması gibi¹⁵⁴. Yine, açıklama tehdidini içeren bir mektubu, muhatabın gözleri görmediği için okuyamaması veya sözle gerçekleştirilen tehdidin, sağır olan mağdur tarafından duyulmaması durumunda da teşebbüs hükümlerine göre faili cezalandırmak gerekebilir¹⁵⁵. Bu konuda doktrindeki bir diğer görüşe göre; tehlike suçlarında teşebbüs mümkün değildir. Bunun nedeni, “tehlikenin tehlikeliliği”nin kabul edilmesi ile cezalandırmanın başlangıcının çok öne alınması olarak ifade edilmektedir¹⁵⁶.

Kanaatimizce; tehlike suçu olan şantaj suçunun, icra hareketlerinin bölünebilir olması halinde suça teşebbüs mümkündür. Örneğin, karısından boşanmak isteyen şahsın, eşine e-posta ile bir anlaşma protokolü gönderdiğini ve e-postanın içeriğinde, eğer protokolü imzalayıp anlaşmalı olarak boşanmayı, protokolde yazılı miktarda nafakayı kabul etmezse, eve bir daha gelmeyeceğini, çocuğa da, kendisine de bakmayacağını, kirayı da ödemeyeceğini beyan ettiğini varsayalım. Bu durumda, koca olan failin hareketi, şantaj suçunu oluşturacaktır. Zira, kanunların, kendisine, koca ve baba olarak yüklediği yükümlülükleri yerine getirmeyeceğinden bahisle, karısını kendisinden boşanmak zorunda bırakmaya çalışmakta, mağdurun evliliğini devam ettirme hususundaki iradesini, kendisi ve çocuğuna bakmayacağı düşüncesi ile baskı altına alarak, sakatlamaktadır. Mağdurun, bu e-postayı okuması ile irade özgürlüğü, sakatlanacak, zarar görmüş olacak ve şantaj suçu

¹⁵³ Arslan-Azizağaoğulları, s.490.; Meran, 2008, s.308.; Parlar-Hatipoğlu, 5237 Sayılı TCK’da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları, 2008, s.107., Üzülmöz, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 2007, s.156.; Karşı görüş için bkz.: Şen, s.430.

¹⁵⁴ Centel, 2012, s.118.

¹⁵⁵ Üzülmöz, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 2007, s.156.

¹⁵⁶ Pervin İpekçioğlu Aksoy, Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Ankara, 2009, s.184.

oluşacaktır. Böyle bir durumda, failin e-postayı karısına değil, karısının e-postasına çok benzeyen başka bir e-posta adresine gönderdiğini düşünecek olursak, failin mağdura yönelik yaptığı tehdit mağdura ulaşmamış olmaktadır. Bu halde, failin eylemi, tamamlanamaması nedeni ile teşebbüs aşamasında kalmış olacak ve şantaj suçuna teşebbüsten cezalandırılması gerekebilecektir.

3.3.2. Manevi unsur

3.3.2.1. TCK madde 107/1 açısından

Şantaj suçu, kasten işlenen suçlardandır. Suçun taksirle işlenebilmesi mümkün değildir¹⁵⁷. Fail, mağduru, hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle kanuna aykırı veya yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya veya yapmamaya ya da haksız çıkar sağlamaya bilerek ve isteyerek zorlamalıdır¹⁵⁸.

Doktrinde şantaj suçunun, genel kastla mı işleneceği yoksa özel kastla mı işleneceği hususunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. ÜZÜLMEZ'e göre, madde 107/1'de düzenlenen suç özel kastla işlenebilir. Yazara göre, failin sadece hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle mağdurla görüşmesi suçun gerçekleşmesi bakımından yeterli olmayıp, faildeki menfaat temin etme amacının mutlak şekilde tespiti gerekir. Fail bu menfaatin sağlanmasını kendisi için isteyebileceği gibi üçüncü bir kişi yararına da isteyebilir. TCK madde 107/1 anlamında tipik bir şantajın varlığından söz edilebilmesi için, failin belli bir gayeyle şantajı gerçekleştirmiş olması gerekmektedir. Yazara göre, bu maksatla hareket ettiği tespit edilmedikçe failin hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahsetmesi şantaj suçunu oluşturmayacaktır¹⁵⁹.

ŞEN'e göre ise; ilk fıkrada tanımlanan fiil genel suç işleme kastıyla işlenebilir, bu hükümde özel kast aranmamaktadır, mağduru bir şeyi yapmaya veya yapmamaya veya haksız çıkar sağlamaya zorlamak özel bir amaç değil, suçun maddi unsurları içinde icra hareketlerinin gerçekleştirilmesidir¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Hafizoğulları-Özen, s.173.

¹⁵⁸ Soyaslan, 2012, s.275.

¹⁵⁹ Üzülmöz, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 2007, s.152.

¹⁶⁰ Şen, s.430.; Meran, 2008, s.308.

Kanaatimizce; failin mağdurun iradesi üzerinde zorlama teşkil eden fiilleri gerçekleştirmesi, failin özel bir amaç ile hareket etmesi değil suçun maddi unsuru ile alakalıdır. Dolayısıyla bu fıkra açısından, suçun işlenebilmesi için genel kastın yeterli olduğu, ayrıca özel kastın aranmasına gerek olmadığı görüşüne katılıyoruz.

Doktrinde, suçun taksir veya olası kast ile işlenebilmesinin mümkün olmadığı düşünülmektedir¹⁶¹. Kanaatimiz de, taksir açısından bu yöndedir zira suçun taksirle işlenebileceği yönünde açık bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Fakat olası kast açısından, kesin bir görüş belirtmenin doğru olmayacağı, her somut olay açısından ayrı değerlendirme yapılmasını, teorik açıdan, suçun olası kast ile işlenebilmesinin mümkün olduğunu, düşünmekteyiz. Örneğin, failin, mağdura yönelik, karısının kendisini aldattığına ilişkin elinde görüntülerin olduğu, kendisine 100.000,00-TL para vermezse, bu görüntüleri internette yayınlacağı ifadelerini içeren mektubu, zarfın üzerine mağdurun ismini yazarak, mağdurun evinin posta kutusuna bıraktığını düşünelim. Failin mağdura yönelik eyleminin şantaj suçunu oluşturduğu kuşkusuzdur. Zira, mağdurun ve karısının şeref ve saygınlığa zarar verebilecek bir husus, fail tarafından tehdit konusu haline getirilerek menfaat temin edilmeye çalışılmıştır. Fail, mektubu mağdurun evinin posta kutusuna bırakmıştır, mağdurun posta kutusunun aynı evde yaşayan karısı tarafından da açılabilirliğini ve karısının da mektubu okuyabileceğini, fail öngörmüştür, fakat yine de mektubu evin posta kutusuna bırakarak, bu konuyu önemsememiş, “okursa okusun” diye düşünmüştür. Bu durumda, mağdurun karısının mektubu okuduğunu varsaydığımızda, aslında mektup kocasına hitaben yazılmıştır ve failin bu eylemi işlemekteki maksadı kocasından haksız olarak para temin etmektir. Fakat mağdurun karısı kendi şeref ve saygınlığına yönelik beyanlar içeren mektuba vakıf olmuştur ve gerek failin istediğini elde edememesi halinde, görüntülerinin internette yayılması ihtimali gerekse kocasının kendisini aldattığını öğrenebileceği ihtimali, kendisinde korku ve panik yaratarak, irade özgürlüğünü sakatlamıştır. Bu durumda, failin mağdurun karısı açısından, şantaj suçunu olası kastla işlemiş olduğu söylenebilir zira failin doğrudan kastı mağdura yöneliktir, mağdurun karısı yönünden doğrudan kastı bulunmamaktadır. Failin, eyleminin özel hayatın gizliliğini ihlal suçu açısından da ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

¹⁶¹ Gerçekler, s.1467.

Fail, hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağı veya yapmayacağı bahsi ile mağdurun iradesi üzerinde bir zorlama oluşturmaktadır. Failin hakkı olmadığı veya yükümlülüğünde olmayan bir hususu, mağdur üzerinde baskı oluşturacak şekilde kullanarak kendisine haksız bir menfaat temin etmeye çalışması veya kanuna aykırı bir şeyin yapılmasını istemesi halleri, madde kapsamında suç teşkil etmemektedir. Ancak burada, failin mağdur üzerinde kurduğu baskı ve zorlama ile yarar temin etmeye çalışma hali, mağdurun şeref ve saygınlığına zarar verebilecek bir hususun açıklanması veya isnadına ilişkin ise TCK madde 107/2 bakımından suçun oluşması söz konusu olabilir.

3.3.2.2. TCK madde 107/2 açısından

TCK'nın 107/2.fikrasındaki eylemin genel kast yanında kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla işlenmesi gerekmektedir¹⁶². Fıkra da geçen “yarar sağlamak maksadıyla” ibaresi, bu fıkra açısından suçun özel kast ile işlenebileceğini göstermektedir. Zira, fail mağdurun şeref ve saygınlığına zarar verebilecek bir hususu açıklamayı veya isnat etmeyi, yarar sağlamak maksadıyla gerçekleştirmektedir. Failin yarar sağlamak maksadı olmaksızın mağdurun şeref ve saygınlığına zarar verebilecek bir hususu açıklaması veya isnat etmesi halinde suç oluşmayacaktır.

Özel kast¹⁶³ ile işlenen suçlarda failin amacı, tipik maddi fiile değil, manevi unsura¹⁶⁴ dahil olduğundan, suçun tamamlanması için amacın gerçekleşmiş olması şart değildir. Nitekim şantaj suçunda da, suçun gerçekleşmesi için kişinin şeref ve saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususların açıklanması yeterli olup, yararın elde edilip edilmediği, önem taşımamaktadır¹⁶⁵.

Fıkra da geçen yarar; ekonomik nitelik taşıyan çıkarların yanı sıra iktisadi nitelik taşımayan fayda ve çıkarları da kapsar. Yargıtay da, yarar kavramından yalnızca parasal değerle ölçülebilen hususların kastedilmediğini içtihatlarında yerleşik olarak ifade etmiştir. Yargıtayın bir kararında, kendisi ile yaşadığı gayrimeşru ilişkiyi bitirmemesi için çekilen resimleri kocasına, eşe dosta dağıtmakla korkutulan mağdureyle ilgili olayda ırza geçme

¹⁶² Meran, 2008, s.308.; Şen, s.430., Artuç, 2008, s.822.

¹⁶³ “Özel kastın bir suçta aranması için, suç tipinde amaç iç güdüsü yer almalıdır. Kastın öğelerinden bilme ve isteme öğesine bir öğe daha eklenmiş olmaktadır.” Sami Selçuk, Kavramlar Adlandırmalar ve Kararlar, YKD, 1993/4, s.416.

¹⁶⁴ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8.Bası, Ankara, 2013, s.227.

¹⁶⁵ Taner, s.144.

değil, şantaj suçunun oluştuğunu, tehdidin içerdiği zararın kapsamına dayanarak şöyle açıklamaktadır. “İrza geçme olaylarında varlığı kabul edilen tehdidin zor unsurunu oluşturabilmesi için ırzına geçilmesi nedeniyle uğrayacağı zarardan daha önemli bir zarara uğratılacağı korkusunun mağdure üzerinde oluşması, tehdide maruz kalanın iki seçenekten kendisine daha az zarar vereni tercihe zorlanması gerekir. Olayımızda seçeneklerden biri aile bütünlüğünün bozulması korkusu ve adi tehdidi içerdiği dahi tartışılabilir yazıyı içeren pusulanın kendisine ulaşması, diğeri ise ırzına geçilmesine rıza gösterilmesidir. Esasen üç senedir birlikteliklerini devam ettiren, resimler çektiren ve böylece gayrimeşru zeminde olan mağdure bu eylemi ile aile birliğinin bozulmasında en büyük etkidir. Emniyete müracaat ederek olayın herkes tarafından duyulmasına sebebiyet verdikten hemen sonra da şikayetinden vazgeçmiştir. Bu nedenle ırza geçme eyleminde zor kullanma unsurunu oluşturabilecek bir tehdidin varlığından söz edilemez. Ancak sanık kendisine yarar sağlamak maksadıyla mağdureyi teşhir edip toplum içerisinde küçük düşürmek suretiyle zarar verebilecek açıklamalarda bulunabileceğini söyleyerek 765 Sayılı TCK madde 192(5237 Sayılı TCK madde 107/2) maddesine muhalefet etmiştir. Buna göre cezalandırılması gerektiği gözetilmeden tüm eylemlerin zorla ırza geçme suçunu oluşturduğundan bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması...”¹⁶⁶.

3.4. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Kanunda bu suç için özel bir hukuka uygunluk nedeni düzenlenmemiştir. Suçun oluşması, eylemin hukuka aykırı olmasına bağlıdır. TCK madde 107/1 açısından bakıldığında, failin kendisine kanunlarla tanınmış bir hakkı kullanacağı veya yükümlülüğü yerine getireceği bahsi ile hareket ediyor olması, ilk olarak, hakkı olan veya yükümlülüğünde olan bir şey üzerinden hareket eden failin hukuka uygun hareket ediyor olabileceğini akla getirmektedir.

Ancak, şantaj suçunun faili hukuk düzeninin kendisine tanımış olduğu bir hakkı veya yükümlülüğü, mağdur üzerinde bir zorlama aracı haline getirerek, haksız bir menfaat temin etmeye çalışmakta veya mağduru özgür iradesi hilafına hareket etmeye

¹⁶⁶ Yarg. 5.CD. 10.03.1999, 5112-811; Parlar-Hatipoğlu, 5237 Sayılı TCK Yorumu, 2007, s.894; Yine Yargıtay bir kararında: “Sanığın yakını telefonla arayarak “benimle olmazsan önceki ilişkilerini eşine söylerim” demesi biçimindeki eyleminin 765 Sayılı TCK’nın 192(5237 Sayılı TCK’nın 107) maddelerinde düzenlenen şantaj suçunu oluşturduğu gözetilmeden zorlama suçundan karar verilmesi yasaya aykırıdır.” şeklinde konuyu açıklamıştır. Yarg. 4.CD., 06.03.2007, 13082-2180; Artuk vd., Özel Hükümler, 2013, s.338.

zorlamaktadır. Dolayısıyla failin hak ve yükümlülük sahibi kişi olarak bu hak ve yükümlülüğünü kullanabileceği meşru zemin artık ortadan kalkmakta ve hakkın kötüye kullanılması, hukuka aykırı olarak kullanılması hali, ortaya çıkmaktadır.

3.5. Şantaj Suçunda İştirak

Şantaj suçunun her iki fıkra da düzenlenen şekli bakımından da suça iştirak mümkündür ve suça iştirak bakımından şantaj suçu herhangi bir özellik arz etmez.

Şantaj suçunu, birden fazla failin müşterek aldıkları bir karar doğrultusunda işlemleri ancak faillerden her birinin, herhangi bir hakka veya yükümlülüğe sahip olması halinde mümkündür.

Şantaj suçunun failleri birlikte hareket ederek müşterek fail olabilirler veya bir kimse şantaj suçuna azmettiren olabileceği gibi yardım eden de olabilir. (TCK madde 37-39)

Şantaj suçuna azmettirme üstsoy ve altsoy ilişkisinden kaynaklanan nüfuz kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmişse, TCK madde 38/2 gereği, azmettirenin cezası artırılacaktır yine, çocukların şantaj suçuna azmettirildiği hallerde üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaksızın azmettirenin cezası artırılacaktır¹⁶⁷.

3.6. Suçun İçtimai

Şantaj suçunun hem TCK madde 107/1. fıkra da düzenlenen hali, hem de TCK Madde 107/2.fıkra da düzenlenen hali zincirleme suç olarak işlenebilir. Zira; failin bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda aynı şahsı hakkı olan veya yükümlülüğü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle yasaya aykırı olarak bir şeyi yapmaya veya yapmamaya ya da haksız çıkar sağlamaya zorlamasının mümkün olması gibi, failin bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda aynı şahsa karşı onun şeref ve saygınlığına zarar verebilecek hususları açıklayacağı veya isnat edeceği tehdidinde bulunması da mümkündür (TCK madde 43/1)¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Üzülmüş, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, s.157.

¹⁶⁸ Yargıtayın konu ile ilgili bir kararı “Şanlı, önce rıza ile ilişki kurduğu mağdureyle çıplak resimlerini dağıtacağı tehdidiyle bir çok kez ırzına geçtiğinin ileri sürülmesi karşısında, eylemin TCK’nın 416/1, 80. maddelerine uyabileceği kanıtları değerlendirmenin ve eylemi nitelendirmenin ağır ceza mahkemesinin

Yine failin, aynı anda birden fazla mağduru, hakkı olan veya yükümlülüğünde olan bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle bir şeyi yapmaya veya yapmamaya ya da haksız çıkar sağlamaya zorlayabilmesi mümkün olduğu gibi, aynı anda birden fazla mağdurun şeref ve saygınlığına zarar verebilecek hususların açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidi ile kendisine veya üçüncü bir şahsa yarar sağlaması da mümkün olabilmektedir. Böyle bir halin varlığı halinde ise TCK Madde 43/2 gereği tek bir suç oluşmuş sayılacak ancak faile verilecek cezada artırım yoluna gidilecektir.

Fikri içtima¹⁶⁹ kuralları gereği; şantaj teşkil eden fiil aynı zamanda başka bir suçta da vücut veriyorsa TCK madde 44 hükmü uygulanarak, bu suçlar arasında en ağır cezayı gerektireni faile uygulanacaktır¹⁷⁰.

Şantaj suçunun faili kamu görevlisi ise ve görevinden kaynaklanan herhangi bir hak veya yükümlülüğü kullanarak, mağdurun kanuna aykırı hareket etmesini sağlamaya çalışmakta veya kendisine veya üçüncü bir şahsa haksız menfaat temin etmesi söz konusu olursa, bu halde artık şantaj suçu değil irtikap suçu oluşur.

Mağdurun kamu görevlisi olması halinde ise TCK madde 107/2’de bahsi geçen tehdidin, TCK madde 265’deki görevini yaptırılmamak için direnme suçunu oluşturması söz konusu olabilir¹⁷¹.

3.7. Yaptırım ve Kovuşturma Usulü

TCK madde 107/1-2’de düzenlenen şantaj suçunun yaptırımı, cezası aynıdır. Maddeye göre suçun yaptırımı; bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ve beş bin güne kadar adli para cezasıdır. Şantaj suçunda, failin fiili neticesinde amacına ulaşmasına gerek

görevine girdiği gözetilmeden, görevsizlik kararı yerine şantaj maddesiyle hüküm kurulması...” şeklindedir. Yarg. 4.CD., 22/12/1997-10921-11515; Erol, s.1336-1337.

¹⁶⁹ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.; Artuk vd., Genel Hükümler, 2002, s.649 vd.

¹⁷⁰ Yargıtayın konu ile ilgili bir kararı “Sanığın, katılanla aralarındaki evlilik dışı ilişki sonucu doğduğunu iddia ettiği çocuk nedeniyle, kullandığı telefonla katılana ait telefonu birden fazla arayarak ve mesajlar çekerek para talebinde bulunduğu isteğinin yerine getirilmemesi halinde bu durumu iş ve aile çevresine yayacağı tehdidinde bulanma biçimindeki eylemlerinin bir bütün halinde zincirleme şekilde şantaj suçunu oluşturduğu gözetilmeden, bu suçun yanı sıra TCK’nın 123. maddesinde belirlenen kişilerin huzur ve sükununu bozma suçundan da hüküm kurularak sanığa fazla ceza tayini Yasaya aykırı görüldüğünden, hükmün bozulmasına...” şeklindedir. Yarg. 4.CD., 11.07.2011 T. 2011/6680 E. 2011/12404 K.; Yurtcan, s.80.

¹⁷¹ Üzülmüş, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 2007, s.152.

kalmadan suç oluşur, bu nedenle şantaj suçunda failin amacına ulaşması ile alakalı nitelikli hal düzenlemesi yoktur.

Şantaj, suçundan dolayı verilecek cezalar seçimlik değildir. Hakim, hem hürriyeti bağlayıcı cezaya hem de adli para cezasına hükmedecektir¹⁷².

Fail hakkında verilen hapis cezası, kısa süreli olarak hükmedilirse, 5237 Sayılı TCK madde 50/1 uyarınca, adli para cezası veya diğer bir tedbire çevrilebilir. Hapis cezası, adli para cezasına¹⁷³ çevrildiğinde maddede hükmolunması öngörülen adli para cezası ile toplanarak birlikte infaz olunması olanağı bulunmamaktadır. Kısa süreli hapis cezası yerine hükmedilen adli para cezaları ile doğrudan hükmedilen adli para cezalarının infaz rejiminde farklılık bulunmaktadır¹⁷⁴.

Şantaj suçundan ötürü verilen hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak, TCK madde 53/1. fıkarda öngörülen haklar cezanın infazı süresince kullanılamayacaktır. Şantaj teşkil eden fiiller, TCK madde 53/1. fıkarda sayılan hak ve yetkilerden biri kötüye kullanılarak işlenmişse hapis cezasının infazından sonra da işlemek üzere; hükmedilen hapis cezasının yarısından, bir katına kadar süreyle ayrıca hak yoksunluğuna hükmedilebilecektir¹⁷⁵.

TCK madde 111 gereği, şantaj suçunun işlenmesi ile bir tüzel kişinin yararına haksız bir menfaat sağlanması halinde, TCK madde 60'da tüzel kişiler hakkında öngörülen güvenlik tedbirleri uygulanır.

Şantaj suçu takibi şikayete bağlı olmayan, adli makamlarca resen takip edilen suçlardandır. Suçun takibi herhangi bir muhakeme koşuluna bağlanmamıştır. Şantaj suçunu yargılamakla görevli mahkemeler; asliye ceza mahkemeleridir.

¹⁷² Hafizoğulları-Özen, s.173.

¹⁷³ Oktay Erdoğan, İnfaz Hukuku, İstanbul, 2008, s.47-54.

¹⁷⁴ Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Şen, s.425 vd.

¹⁷⁵ Meran, 2008, s.426.

4. SONUÇ

Şantaj suçu, TCK’da Hürriyete Karşı Suçlar arasında düzenlenmiştir. Zira, şantaj suçu ile aslen korunan hukuki değer; kişilerin irade özgürlüğüdür ve irade özgürlüğünün kişiler açısından en büyük özgürlüklerden biri olduğu tartışmasızdır. Ayrıca, şantaj suçu ile kişilerin mal varlığı değerleri de, kısmi olarak da olsa koruma altına alınmıştır.

Şantaj suçu, birden fazla hukuki menfaati koruma altına alan, seçimlik hareketli, bağlı hareketli, bir tehlike suçudur.

Şantaj suçu bir bakıma, tehdit suçunun, haksız menfaat temin edilmesi veya yarar sağlanması amacı ile işlenmiş daha ağır cezayı gerektiren hali görünümüdür. Zira, tehdit ögesinin, şantaj suçunun içerisinde yer alması zorunludur. Şantaj suçunun madde 107/1’de düzenlenen şeklinin fail açısından son derece karmaşık bir özellik göstermesi, madde 107/2’de düzenlenen, suç ile korunan hukuki değerlerin sayma yöntemi ile açıkça belirlenmiş ve sınırlanmış olması nedeniyle, şantaj suçunun, menfaat teminine yönelik özel tehdit suçu olarak tanımlanmasının mümkün olduğu düşüncesindeyiz.

Mukayeseli hukukta şantaj suçu, genelde malvarlığına ilişkin suçlar arasında düzenlenmiştir. Ancak, bu düzenlemeler de, yalnızca bireylerin malvarlığı değerlerini değil, irade özgürlüklerini de koruma altına almaktadır. Alman Ceza Kanunu ve benzer düzenlemeler içeren Avusturya Ceza Kanununda yer alan şantaj suçu, TCK madde 107’nin tam karşılığını oluşturmamakta, madde 108 cebir suçunun ve madde 148 yağma suçunun bazı unsurlarına da benzerlik göstermektedir. Yaptırım açısından ise, TCK ve mukayeseli hukuk düzenlemeleri genellikle birbirlerine paralel olarak, adli para cezası ve hapis cezasını birlikte öngörmektedir. Mukayeseli hukuk düzenlemelerinden farklı olarak, TCK açısından şantaj suçunun koruduğu hukuki değer öncelikli olarak bireylerin irade özgürlükleri olduğu için, madde 107’nin Hürriyete Karşı Suçlar arasında düzenlenmesi yerinde olmuştur kanaatindeyiz.

Şantaj suçu; TCK madde 107/1, karmaşık ve anlatım bozukluğu içeren cümlelerle düzenlenmiştir. Fıkra da geçen “...bir kimseyi kanuna aykırı veya yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya veya yapmamaya ya da haksız çıkar sağlamaya zorlamak...” cümlesindeki anlatım bozukluğu giderilerek düzenlemenin; “bir kimseyi kanuna aykırı veya yükümlü

olmadığı bir şeyi yapmaya veya yükümlü olduğu bir şeyi yapmamaya...” haline getirilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Zira, kanuni düzenleme bu şekli ile, kişinin yükümlü olmadığı bir şeyi yapmamaya zorlanmasının da şantaj suçunu oluşturacağı düşüncesine neden olabilmektedir ancak, böyle bir eylemde bulunmanın fail veya mağdur açısından zaten bir neden, anlam ve sonucu olmayacaktır.

Şantaj suçunu düzenleyen TCK madde 107/1’in, 5377 sayılı Kanunun 14. maddesi ile değiştirilip, mevcut kanunun 107. maddesine 2. fıkranın eklenmesi, maddenin tek fıkra olarak düzenlenmiş ilk haline nispeten, suçun kapsamının genişletilmiş ve koruduğu hukuki değerlerin, özel olarak belirlenmiş olması açısından, yerinde olmuştur kanaatindeyiz. TCK’da kişinin hürriyetine karşı suçların, şantaj suçu haricinde; tehdit, cebir kullanma, eğitim ve öğretim hakkının engellenmesi, inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasının engellenmesi vd. maddelerde, ayrı ayrı düzenlenmiş olması nedeniyle, şantaj suçuna ilişkin, TCK madde 107/1-2’nin, genel olarak maddenin konuluş amacına hizmet edecek yeterliliğe sahip olduğu kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

Alacakaptan U., Suçun Unsurları, Ankara, 1975

Ana Britannica, C.20, İstanbul, 1990

Arslan Ç.- Azizağaoğlu B., Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, 2.Bası, Ankara, 2007

Artuç M., Kişilere Karşı Suçlar, Ankara, 2008

Artuk M. E.-Gökçen A.-Yenidünya C., Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.Baskı, Ankara, 2002

Artuk M. E.-Gökçen A.-Yenidünya C., Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Ankara, 2013

Ayhan Ö., Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 1994

Ayverdi İ., Misalli Büyük Türkçe Sözlük, C.3, 2.Baskı, İstanbul, 2006

Bozkurt E., Hukukun Temel Kavramları, 6.Bası, 2007

Büyük Sözlük, C.9, 1982

Centel N.- Zafer H.-Çakmut Ö.Y, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul, 2008

Centel N., “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Şantaj Suçu” , Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Duygun Yarsuvat’a Armağan, .C.IX, S:2, Y:2012, İstanbul

Çınar A. R., Tehdit Suçu, Ankara, 2002

Demirbaş T., Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8.Bası, İzmir, 2012

Donay S., Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul, 2006

Dönmezer S.-Erman S., Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.I, 11.Baskı, İstanbul, 1994

Dönmezer S.-Köksal B., Basın Hukuku, 5.Bası, İstanbul, 2013

Erdoğan O., İnfaz Hukuku, İstanbul, 2008

Erem F., Hürriyet ve Suç, Ankara, 1952

Erem F., Siyasi Haklara Karşı İşlenen Suçlar, AÜHFD, Y:1995, C.8, S.1-4

Erman S.-Özek Ç., Kişilere Karşı İşlenen Suçlar(Madde 448-490), İstanbul, 1994

Gerçekker H., Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C.1, Ankara, 2011

Gören S., En Son Değişikliklerle Açıklamalı İçtihatlı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2012

Gözübüyük A. P., Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, 5.Baskı

Gündel A., Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C.II, Madde 53-125, Ankara, 2009

Hafızoğulları Z.-Özen M., Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, Ankara, 2010

İçel K.-Sokullu F.-Sözüer İ.-Sözüer A.-Mahmutoğlu F. S.-Ünver Y., İçel Suç Teorisi, 2.Kitap, İstanbul, 2000

İpekçioğlu A. P., Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Ankara, 2009

Kaboğlu İ.Ö., Özgürlükler Hukuku, 6.Bası, İstanbul, 2002

Kapani M., Kamu Hürriyetleri, 7.Bası, Ankara, 1993

Koca M., “Yağma Cürümünün Kimi Suçlardan Ayrımı” Prof.Dr.Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı , İstanbul, 2002

Koca M., “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu”, Legal Hukuk Dergisi, S.32, Ağustos, 2005

Küçüktaşdemir Ö., Türk Ceza Hukukunda Manevi Cebir, Ankara, 2012

Malkoç İ., Açıklamalı-İçtihatlıYeni Türk Ceza Kanunu, Ankara, C1, 2007

Meran N., Kişilere Karşı Suçlar, 2.Baskı, Ankara, 2008

Öktem N.M., Özgürlük Sorunu ve Hukuku, İstanbul, 1977

Önder A., Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.II-III, İstanbul, 1992

Önder A., Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 1994

Örnekleriyle Türkçe Sözlük, C.4, İstanbul, 2004

Özbek V. Ö., TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Özel Hükümler, C.2, Ankara, 2008

Özbek V.Ö.-Kanbur M.N.-Doğan K.-Bacaksız P.-Tepe İ., Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5.Baskı, Ankara, 2012

Özek Ç., “Türk Ceza Kanununa Göre Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri” İÜHFM, C.XXIX, 1964/4

Özgenç İ., Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8.Bası, Ankara, 2013

Parlar A.-Hatipoğlu M., 5237 Sayılı TCK Yorumu, C.1, Ankara, 2007

Parlar A.-Hatipoğlu M., 5237 Sayılı TCK’da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları, Ankara, 2008

Selçuk S., Kavramlar Adlandırmalar ve Kararlar, YKD., 1993/4

Soyaslan D., Ceza Hukuku Özel Hükümler, 9.Bası, Ankara, 2012

Şen E., Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, İstanbul, C.1, 2006

Taner F.G., Türk Ceza Kanununda Şantaj Suçu, TBB Dergisi, Y:2011, S.92

Tarhan E.Ü., Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları, Ankara, 2007

Tezcan D.-Erdem M.-Önok M., Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara, 2008

Toroslu N., Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara, 1970

Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, C.2, Genişletilmiş 7.Baskı, Ankara, 1983

Üzülmez İ., Şantaj Suçu(TCK M.192) EÜHFD., C.VIII, S.2004/1-2

Üzülmez İ., Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 1.Bası, Ankara 2007

Yaşar O.-Gökcan H.T.-Artuç M., Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C.III, Madde 86-146, Ankara, 2010

Yenisey F.-Plagemann G., Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch StGB, İstanbul, 2009

Yıldız A.K., Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Alman Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Prof.Dr.Köksal Bayraktar’a Armağan, C.III, 2010, İstanbul

Yurtcan E., Yargıtay Kararları Işığında Hürriyete Karşı Suçlar, 4. Baskı, İstanbul, 2014

Zevkliler A.-Acabey M.B.-Gökyayla K.E., Medeni Hukuk, Ankara, 6.Baskı, 2010

www.kazanci.com.tr

ÖZGEÇMİŞ**Ezgi KARAKAŞ****Kişisel Bilgiler :**

Doğum Tarihi	19.06.1984
Doğum Yeri	İstanbul
Medeni Durumu	Bekar

Eğitim :

Lise	1998-2002	Çukurova Elektrik Anadolu Lisesi
Lisans	2002-2006	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Çalıştığı Kurumlar:

2007-2010	Özyurt Hukuk Bürosu
2010-halen	Av.Ezgi Karakaş Hukuk ve Danışmanlık