

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA SİLAH KAVRAMI VE
SİLAH KAÇAKÇILIĞI SUÇLARI

DOKTORA TEZİ

Hazırlayan

Enes KÖKEN

Danışman

Prof. Dr. Mustafa ÖZEN

Haziran-2018
KIRIKKALE

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA SİLAH KAVRAMI VE
SİLAH KAÇAKÇILIĞI SUÇLARI

DOKTORA TEZİ

Hazırlayan

Enes KÖKEN

Danışman

Prof. Dr. Mustafa ÖZEN

Haziran-2018
KIRIKKALE

KABUL-ONAY

Prof. Dr. Mustafa ÖZEN danışmanlığında Enes KÖKEN tarafından hazırlanan “6136 Sayılı Kanunda Düzenlenen Silah Kaçakçılığı Suçları” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim dalında Doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

.../.../2018

Danışman	Üye
Prof. Dr. Mustafa ÖZEN	Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN
Üye	Üye
Prof. Dr. Mehmet Emin BİLGE	Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

Üye

Dr. Öğr. Üyesi Neslihan GÖKTÜRK

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

.../.../2018

Prof. Dr. İsmail AYDOĞAN

Enstitü Müdürü

Kişisel Kabul

Doktora Tezi olarak sunduğum “Türk Hukukunda Silah Kavramı ve Silah Kaçakçılığı Suçları” tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu beyan ederim.

.../.../2018

Enes KÖKEN

ÖNSÖZ

Doktora eğitimim boyunca desteğini her zaman hissettiren, bilgi ve deneyimleri ile hep yol gösteren, ilgisini esirgemedi sürekli ilham veren çok kıymetli hocam ve tez danışmanım Sayın Prof. Dr. Mustafa ÖZEN'e sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Tez süresince yapmış olduğu olumlu eleştirilerinden, araştırmanın tamamlanmasına sunduğu katkılardan ve yapıcı tutumlarından dolayı kıymetli hocam Sayın Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN'a teşekkür ederim.

Tezimin konusuna büyük ilgi duyan, öğrendiği her farklı konunun kendine bir katkı sunduğuna inanan ve öğrendiklerini paylaşmaktan her zaman keyif duyan değerli hocam Sayın Prof. Dr. Doğan SOYASLAN'a teşekkür ederim.

Kıymetli vakitlerini ayırarak, tecrübeleri ve değerlendirmeleri ile çalışmaya katkı sağlayan değerli hocalarım Sayın Prof. Dr. Mehmet Emin BİLGE'ye ve Sayın Dr. Öğretim Üyesi Neslihan GÖKTÜRK'e teşekkürlerimi sunarım.

Doktora hayatımın her döneminde beni sürekli destekleyen, emek veren ve yaşantım boyunca bana güç veren, her türlü fedakarlıklarda bulunan, her imkanı sunma gayretinde olan canım aileme, Onunla geçirdiğim yaşantımın her anına şahitlik eden, anlayışı, emeği ve desteği ile sürekli yanımda olan ve araştırmanın tamamlanması için elinden gelen tüm fedakarlıkları gösteren gönül yoldaşım ve hayat arkadaşım Sultan Ebru KÖKEN'e ve biricik kızım Elif KÖKEN'e sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Son olarak tezin ortaya çıkmasına katkıda bulunan tüm hocalarıma, arkadaşlarıma ve katılımcılara teşekkür ederim.

Enes KÖKEN

ÖZ

Köken, Enes, Türk Hukukunda Silah Kavramı ve Silah Kaçakçılığı Suçları, Doktora Tezi, Kırıkkale, 2018.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde genel olarak silah kavramı üzerinde durulacaktır. Silah kavramını açıklarken, özellikle herhangi bir nesnenin silah olarak değerlendirilmesinde ne gibi ölçütlerin dikkate alındığı, Türk ve Alman doktrinlerindeki tartışmalara değinilerek açıklanacaktır. Ayrıca, silah kavramının tasniflendirilme çalışmaları üzerinde ağırlıklı olarak durularak, Alman ceza hukuku sistemindeki tasniflendirmeler incelenecektir. Bu inceleme neticesinde varılan sonucun, Türk ceza hukuku sistemine nasıl işlenmesi gerektiği hususundaki değerlendirmeye de yer verilecektir.

İkinci bölümde, 6136 sayılı Kanununun 12. ve 13. maddesinde düzenlenen ateşli silah kaçakçılığı suçları ile 6136 sayılı Kanununun 14. ve 15. maddesinde düzenlenen ateşsiz silah kaçakçılığı suçları incelenecektir. Her bir suç tipi bakımından, korunan hukuki yarar, suçun konusu, suçların fail ve mağduru, suçların maddi ve manevi unsurları, yaptırımları, cezayı artıran ve azaltan nitelikli halleri ve muhakeme kurallarının nasıl yapılacağı ayrı ayrı açıklanacaktır.

Üçüncü bölümde ise, 6136 sayılı Kanununun 12. ve 13. maddesinde düzenlenen ateşli silah kaçakçılığı suçları ile 6136 sayılı Kanununun 14. ve 15. maddesinde düzenlenen ateşsiz silah kaçakçılığı suçları, suçun özel görüşüş şekilleri (teşebbüs, iştirak ve suçların içtimaı) kapsamında değerlendirilecektir.

Belirtmiş olduğumuz bu kapsam ve sınırlar dahilinde kalmaya dikkat ve özen göstermeye çalışmakla birlikte, çalışma esnasında ulaşılabacak yeni veri, kaynak ve bilgi çerçevesinde yeniden çalışmamızın kapsam ve sınırlarını dizayn edebiliriz.

Anahtar Kelimeler: Silah, ateşli silah, silah kaçakçılığı, mermi, vahim, elverişli.

ABSTRACT

Köken, Enes, The Concept of Arms and Arms Trafficking Crimes In Turkish Law, Ph. D. Dissertation, Kırıkkale, 2018.

Our study consists of three sections. In the first section, the concept of 'arms' will be examined. While the concept of 'arms' is being explored, what sorts of criteria are deemed to name any object as an 'arm', will be particularly explained, in reference to the discussions in Turkish and German doctrines. In addition, by focusing on the efforts to classify the concept of 'arms', the classifications in the German criminal justice system will be examined. An evaluation will be delivered as to how the result of this examination should be adapted into the Turkish criminal law system.

In the second section, the crime of firearms trafficking regulated in Law No. 6136 in Articles 12 - 13 and the crime of fireless arms trafficking regulated in Articles 14-15 will be examined. Regarding each type of crimes; the protected legal benefit, the subject of the crime, the victim and perpetrator of the crimes, the objective and moral elements of the crimes, the sanctions, the qualified situations that increase and decrease the sentence, how the proceeding rules to be addressed will be separately explained.

In the third section, the crime of firearms trafficking regulated in Law No. 6136 in Articles 12 - 13 and the crime of fireless arms trafficking regulated in Articles 14-15 will be assessed in terms of the special appearance forms of the crimes (attempt, joint participation, and aggregation of the crimes).

While trying to pay attention and care to remain within these limits and scope; we may design the scope and limits of our study in accordance with the new data, resources, and information to be reached during our study.

Keywords: Arms, firearm, trafficking of arms, bullet, desperate, convenient.

KISALTMALAR DİZİNİ

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
Abs.	Absatz
ADR	Tehlikeli Malların Karayolu ile Uluslararası Taşımacılığına İlişkin Avrupa Anlaşması
Al. CK.	Alman Ceza Kanunu
Al. SK.	Alman Silah Kanunu
Aufl	Auflage
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
Bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
BT	Besonderer Teil
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BvR	Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken
c.	Cilt
CD	Ceza Dairesi
cm	santimetre
Çev.	Çeviren
DDR	Deutsche Demokratische Republik
E.	Esas
e.t	erişim tarihi
EGM	Emniyet Genel Müdürlüğü
ETCK	Eski Türk Ceza Kanunu
Fn.	Fußnote
İBK	İçtihadı Birleştirme Kararı
İÜHFD	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	Karar
KK	Kabahatler Kanunu
LK	Leipziger Kommentar
m.	Madde
md.	Madde
mm	milimetre

MÜHF – HAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmalar Dergisi
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
RG	Resmi Gazete
S	Sayfa
S	Sayı
StGB	Strafgesetzbuch
StrRG	Gesetz zur Reform des Strafrechts
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
Vs.	Vesaire
WaffG	Alman Silah Kanunu
Yar.	Yargıtay
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
YTCK	Yeni Türk Ceza Kanunu
ZStW	Zeitschrift für gesamte Strafrechtswissenschaft

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
KISALTMALAR DİZİNİ	iv
İÇİNDEKİLER.....	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SİLAH VE KAÇAKÇILIK KAVRAMI

I. TÜRK MEVZUATINDA SİLAH VE KAÇAKÇILIK KAVRAMI	5
A. KAVRAM OLARAK “SİLAH”	5
B. 765 SAYILI TCK VE 5237 SAYILI TCK KAPSAMINDA “SİLAH” KAVRAMI.....	8
1. 765 sayılı TCK Kapsamında “Silah” Kavramı	8
2. 5237 Sayılı TCK Kapsamında “Silah” Kavramı.....	11
a. Ateşli Silahlar	15
aa. Ateşli Silahlarla Aynı Değerde Olan Taşınabilir Aletler.....	22
bb. Ateşli Silahların Spesifik Parçaları ve Susturucu	22
cc. Kullanılabilirliği Söz Konusu Olmayacak Hale Getirilen Silahlar	23
b. Patlayıcı Maddeler	23
c. Saldırı ve Savunmada Kullanılmak Üzere Yapılmış Her Türlü Kesici, Delici veya Bereleyici Alet	26
d. Saldırı ve Savunma Amacıyla Yapılmış Olmasa Bile Fiilen Saldırı ve Savunmada Kullanılmaya Elverişli Diğer Şeyler.....	30
e. Yakıcı, Aşındırıcı, Yaralayıcı, Boğucu, Zehirleyici, Sürekli Hastalığa Yol Açıcı Nükleer, Radyoaktif, Kimyasal, Biyolojik Maddeler	38
aa. Nükleer Silah	40
bb. Kimyasal Silah.....	42
cc. Biyolojik Silah.....	44
C. 6136 SAYILI ATEŞLİ SİLAHLAR VE BIÇAKLAR İLE DİĞER ALETLER HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA “SİLAH” KAVRAMI...46	

D. SİLAH KAVRAMININ ETCK, TCK VE 6136 SAYILI KANUN KAPSAMINDA KARŞILAŞTIRILMASI.....	47
E. “KAÇAKÇILIK” KAVRAMI.....	49
II. ATEŞLİ VE ATEŞSİZ SİLAHLARIN TARİHİ GELİŞİMİ VE SİLAH KAÇAKÇILIĞI SUÇLARINDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER	50
III. BİR NESNENİN “SİLAH” OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİNDEKİ ÖLÇÜTLER	61
A. MADDİ VARLIĞA SAHİP OLMALIDIR	61
B. TAŞINABİLİR OLMALIDIR	62
C. HAYVANIN SİLAH OLARAK KABUL EDİLİP EDİLEMEYECEĞİ DURUMU	66
D. İNSAN BEDENİ VE VÜCUT BÖLÜMLERİNİN SİLAH OLARAK KABUL EDİLİP EDİLEMEYECEĞİ DURUMU.....	69
E. NESNE, SUÇ İLE KORUNAN HUKUKSAL YARAR ÜZERİNDE TEHLİKE YARATMAYA ELVERİŞLİ OLMALIDIR.....	71
F. NESNENİN SOMUT OLAYDA KULLANILMASI DURUMU.....	77
IV. ALMAN CEZA HUKUKUNDA SİLAH TASNİFLERİ VE KARŞILAŞTIRILMASI	78
A. SİLAH, TEHLİKELİ ALET VE DİĞER ALETLER (ARAÇLAR).....	79
1. Silah	80
2. Tehlikeli Alet	82
3. Diğer Aletler (Araçlar)	86
4. Silah ve Tehlikeli Aletin Kullanılmasında Cezayı Ağırlaştırıcı Fiillere İlişkin İnceleme.....	88
B. DAR ANLAMDA SİLAH, GENİŞ ANLAMDA SİLAH VE SİLAH BENZERİ ALETLER.....	90
1. Dar Anlamda Silah	90
2. Geniş Anlamda Silah.....	92
3. Silah Benzeri Aletler	92
C. TEKNİK ANLAMDA SİLAH VE TEKNİK OLMAYAN ANLAMDA SİLAH.....	93
1. Teknik Anlamda Silah.....	93
2. Teknik Olmayan Anlamda Silah.....	98
D. TÜRK VE ALMAN CEZA HUKUKU SİSTEMİNDE SİLAH KAVRAMININ KARŞILAŞTIRILMASI.....	104

E. DEĞERLENDİRME	107
1. Birinci Derecede Tıpe Uygun Silah	109
a. Doğrudan Tıpe Uygun Silah	109
b. Dolaylı Tıpe Uygun Silah	110
2. İkinci Derecede Tıpe Uygun Silah	110

İKİNCİ BÖLÜM

6136 SAYILI KANUNDA DÜZENLENEN SİLAH KAÇAKÇILIĞI SUÇLARI

I. 6136 SAYILI KANUNUN 12. MADDESİNDE DÜZENLENEN ATEŞLİ SİLAH KAÇAKÇILIĞI SUÇU	112
A. SUÇ İLE KORUNAN HUKUKİ YARAR	112
B. SUÇUN MADDİ KONUSU	112
C. FAİL VE MAĞDUR	114
D. MADDİ UNSUR	114
1. Ateşli Silahlarla Bunlara Ait Mermilerin Ülkeye Sokulması, Sokulmaya Kalkışılması veya Ülkeye Sokulmasına Aracılık Edilmesi	121
2. 29/6/2004 Tarihli ve 5201 sayılı Harp Araç ve Gereçleri ile Silah, Mühimmat ve Patlayıcı Madde Üreten Sanayi Kuruluşlarının Denetimi Hakkında Kanun Hükümleri Dışında Ülkede Yapılması (Üretilmesi) veya Bu Suretle Ülkeye Sokulmuş ve Ülkede Yapılmış Olan Ateşli Silah veya Mermilerin Bir Yerden Diğer Bir Yere Taşınması veya Yollanması veya Taşımaya Bilerek Aracılık Edilmesi, Satılması veya Satmaya Aracılık Edilmesi veya Bu Amaçla Bulundurulması	127
3. 6136 Sayılı Kanunun 12/1. Maddesinde Yer Alan Fiillerin İhmali Suç Açısından Değerlendirilmesi	140
E. MANEVİ UNSUR	142
F. SUÇUN TAMAMLANMASI	145
G. YAPTIRIM	145
H. CEZADA ARTIRIM NEDENLERİ	146
1. 6136 sayılı Kanunun m. 12/2'de Düzenlenen Nitelikli Hal	146
2. 6136 sayılı Kanunun m. 12/3'te Düzenlenen Nitelikli Hal	151
3. 6136 sayılı Kanunun m. 12/4'te Düzenlenen Nitelikli Hal (Vahim Olma Durumu)	154
a. Nitelik Bakımından Vahim Olması	156
b. Miktar (Sayı) Bakımından Vahim Olması	158

4. 6136 sayılı Kanunun m. 12/5'te Düzenlenen Nitelikli Hal	160
5. 6136 sayılı Kanunun Ek m. 5'te Düzenlenen Nitelikli Hal	161
I. CEZADA İNDİRİM NEDENLERİ.....	162
J. MUHAKEME KURALLARI	163
II. 6136 SAYILI KANUNUN 13. MADDESİNDE DÜZENLENEN ATEŞLİ SİLAH KAÇAKÇILIĞI SUÇU	164
A. SUÇ İLE KORUNAN HUKUKİ YARAR	164
B. SUÇUN MADDİ KONUSU	164
C. FAİL VE MAĞDUR.....	164
D. MADDİ UNSUR	165
E. MANEVİ UNSUR.....	172
F. SUÇUN TAMAMLANMASI.....	174
G. YAPTIRIM.....	175
H. CEZADA ARTIRIM NEDENLERİ.....	175
1. 6136 sayılı Kanunun m. 13/2'de Düzenlenen Nitelikli Hal	175
2. 6136 sayılı Kanunun Ek m. 5'te Düzenlenen Nitelikli Hal	177
3. 6136 sayılı Kanunun Ek m. 1'de Düzenlenen Nitelikli Hal	177
I. CEZADA İNDİRİM NEDENLERİ.....	178
1. 6136 sayılı Kanunun m. 13/3'te Düzenlenen Nitelikli Hal	178
2. 6136 sayılı Kanunun m. 13/4'te Düzenlenen Nitelikli Hal	182
3. 6136 sayılı Kanunun m. 13/5'te Düzenlenen Nitelikli Hal	183
J. MUHAKEME KURALLARI	188
III. 6136 SAYILI KANUNUN 14. MADDESİNDE DÜZENLENEN ATEŞSİZ SİLAH KAÇAKÇILIĞI SUÇU	189
A. SUÇ İLE KORUNAN HUKUKİ YARAR.....	189
B. SUÇUN MADDİ KONUSU	190
C. FAİL VE MAĞDUR	190
D. MADDİ UNSUR	190
1. 6136 Sayılı Kanunun 14/1. Maddesinde Yer Alan Fiillerin İhmali Suç Açısından Değerlendirilmesi	196
2. Bıçağın Hukuki Nitelendirilmesi (Sınıflandırılması).....	196
E. MANEVİ UNSUR.....	198
F. SUÇUN TAMAMLANMASI.....	199
G. YAPTIRIM.....	199
H. CEZADA ARTIRIM NEDENLERİ.....	199

1. 6136 sayılı Kanunun m. 14/2’de Düzenlenen Nitelikli Hal	199
2. 6136 sayılı Kanunun m. 14/3’te Düzenlenen Nitelikli Hal	200
3. 6136 sayılı Kanunun m. 14/4’te Düzenlenen Nitelikli Hal	202
I. CEZADA İNDİRİM NEDENLERİ.....	203
J. MUHAKEME KURALLARI	204
IV. 6136 SAYILI KANUNUN 15. MADDESİNDE DÜZENLENEN ATEŞSİZ SİLAH KAÇAKÇILIĞI SUÇU	205
A. SUÇ İLE KORUNAN HUKUKİ YARAR	205
B. SUÇUN MADDİ KONUSU	205
C. FAİL VE MAĞDUR	205
D. MADDİ UNSUR	206
E. MANEVİ UNSUR.....	208
F. SUÇUN TAMAMLANMASI.....	209
G. YAPTIRIM.....	209
H. CEZADA ARTIRIM NEDENİ	210
1. 6136 sayılı Kanunun m. 15/2’de Düzenlenen Nitelikli Hal	210
2. 6136 sayılı Kanunun m. 15/3’te Düzenlenen Nitelikli Hal	211
I. CEZADA İNDİRİM NEDENİ.....	212
J. MUHAKEME KURALLARI	213

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

6136 SAYILI KANUNDA DÜZENLENEN SİLAH KAÇAKÇILIĞI SUÇLARINDA SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

I. TEŞEBBÜS.....	214
II. İŞTİRAK.....	219
III. SUÇLARIN İÇTİMAI.....	219
A. BİLEŞİK SUÇ.....	219
B. ZİNCİRLEME SUÇ	220
C. FİKRİ İÇTİMA	220
D. GÖRÜNÜŞTE İÇTİMA	223
E. GERÇEK İÇTİMA	226
SONUÇ	227
KAYNAKÇA	237

GİRİŞ

Şiddet eylemleri genellikle silah veya silah benzeri aletler ile gerçekleşmektedir. İlk çağlardan bu yana silah üretimi hususundaki teknik ve yöntemlerde çeşitli şekillerde gelişme yaşamıştır. Bunun neticesinde teknolojik gelişmelerle birlikte modern silahlar üretilmiştir. Silah sanayindeki hızlı gelişme, insanların silaha olan merakı ve bireysel kullanım zorunluluğu silah satımını çok büyük boyutlara ulaştırmaktadır. Bununla birlikte, silah satışlarının büyük boyutlara ulaşması toplumsal bir tehlikeyi de beraberinde getirmektedir.

Silah kaçakçılığı, sıcak savaş tehlikesi ve terör olaylarının arttığı dönemlerde ortaya çıkan ve yaygınlaşan bir kaçakçılık türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Sıcak savaş tehlikesi ve terör olaylarının yaygın olduğu her ülkede az veya çok silah kaçakçılığı yapılmaktadır. Silah kaçakçılığı suçları ülkemiz ve dünyamız açısından her zaman en tehlikeli ve en zararlı suç tipleri arasında yerini almaktadır. Özellikle savaşın hüküm sürdüğü dünyamızda silahın önemi ve değeri daha da artmaktadır. Bilinen bir gerçek vardır ki, özellikle savaşlarda her zaman silah tüccarları para kazanmaktadır. Bu konu ile ilgili vurgulamak istediğimiz önemli bir husus vardır ki, oda silah ticareti yaparak binlerce, hatta milyonlarca insanın ölümüne neden olanların hukuk önünde hesap vermeleri gerektiridir.

Suç örgütleri, özellikle uyuşturucu ve silah kaçakçılığı yapmak suretiyle büyük miktarlarda kara para elde etmektedirler. Bundan dolayı, özellikle örgütlü suçlar ile birlikte işlenen birçok suçun “silah kaçakçılığı” suçları ile birlikte işlendiği göz önüne alındığında, bu suçun incelenmesi kaçınılmaz olmuştur. Bunun yanında, öldürme, yaralama, tehdit, yağma vs. gibi çok sık işlenen suçların “silah kaçakçılığı” suçları ile birlikte işlendiği gözden uzak tutulmamalıdır.

Suç örgütleri, özellikle uyuşturucu ve silah kaçakçılığı yapmak suretiyle büyük miktarlarda kara para elde etmektedirler. Her iki suç alanı da birbirini etkilemekte ve her bir suçtan elde edilen gelir diğer suç alanını güçlendirmektedir. Bu husus genellikle ulusal/uluslararası örgütlerin mali gücü ve nüfuz alanını genişletirken, devletlerin veya uluslararası toplumun mücadele gücü de zayıflamaktadır¹.

¹ Said Vakkas Gözlügül, “Birleşmiş Milletler Uluslararası Silah Ticareti Antlaşması”, *Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Yıl: 2013, Cilt: 10, Sayı: 23, s. 316.

Şiddet uygulamalarında çok sık kullanılan araçlardan birisi ateşli silahtır. Ateşli silah, şiddet olaylarının sonucunu ağırlaştırıcı bir faktör olmakla birlikte şiddete yönelen de bir etkidir. Bireysel silahlanmanın artışı ile birlikte hem şiddet olaylarında hem de ölüm ve yaralama ile biten olaylarda büyük oranda artış görülmektedir. Ateşli silah kullanılarak işlenen cinayet olayları büyük bir oranı oluşturmaktadır. Şiddet içeren ölüm olaylarının % 60'ında ateşli silah kullanılmaktadır. Yapılan araştırmalara göre, kişilerin evde silah bulundurması intihar riskini beş kat, cinayet riskini ise üç kat arttırmaktadır².

Silah kaçakçılığının önemli sonuçlarından biri de, amaçlanan ekonomik ve siyasal faaliyetlerin finansman yükünün sermaye dışı faktörlere aktarılmasıdır. Eğer silah ticareti resmi yollar ile yapılırsa, bunun maliyeti bütçeye ve oradan da vergi oranına bağlı olarak sermaye kesimine yansımaktadır. Bu durum ise, silah ticareti yapan kişilerin gelirlerinin azalması anlamına gelecektir.

Silah kaçakçılığı suçları çok yönlü karmaşık bir suçtur ve dolandırıcılık, hırsızlık, yağma, yaralama, öldürme ve kara para aklama da dahil, ancak bunlarla sınırlı kalmamak üzere sayısız ayrı suçu içerebilmektedir. Çoğu zaman failer her iki dünyada da çalışırlar ve her ikisi de karşılıklı olarak çeşitli şekillerde destekleyici olabilmektedirler. Silah kaçakçılarının yardım eden müteşebbislerin sayısı, bu kaçakçıların başarılı bir şekilde kovuşturulmasının inanılmaz derecede nadir olduğunu göstermektedir: Beş yüzden fazla Birleşmiş Milletler silah ambargosu ihlalcisinden yalnızca bir tanesi hüküm giymiş durumdadır. Mevcut yasal mekanizmalar yetersiz kalmamakla birlikte, adli makamların faileri takip etmesine yardımcı olacak uluslararası bir çerçeve geliştirmek için çok az irade var gibi görünmektedir. Buna ek olarak, pek çok ülke zaten silahlarla dolup taşmakta (özellikle Ortadoğu ülkeleri) ve bireylerine kolaylıkla silah kaçakçılığı yapmak için geniş bir fırsat sunmaktadır³.

Günümüzde, devletler ve özel şirketler her yıl sekiz milyondan fazla silah üretimi yapmaktadırlar. Ayrıca, yasa dışı silah ticareti hacminin milyar dolarları bulduğu da ifade edilebilir. Örneğin, Afrika'da meydana gelen olaylarda kullanılan silahların maliyeti yıllık on sekiz milyar dolara ulaşmaktadır ki, bu silahların yaklaşık yüzde 95'i Afrika dışında üretilmektedir. Ayrıca, dünya genelinde yılda yaklaşık bir

² Oğuz Polat, "Şiddet", MÜHF - HAD, C. 22, S. 1, s. 16.

³ Andrew Feinstein /Paul Holden, Arms Trafficking, The Oxford Handbook of Organized Crime, 2014, s. 3.

milyon silah çaldığı veya kaybedildiği tahmin edilmektedir⁴. ABD, Almanya, Fransa, Rusya ve Çin, 2008-2012 tarihlerinde gerçekleşen toplam silah ihracat hacminin yüzde 75'ini karşılamaktadırlar. Bu ülkeler, ateşli silahları büyük oranda gelişen ülkeler ithal etmektedirler. Yapılan araştırmaların sonucuna göre, gelişen ülkelerin gayrisafi milli hasılasının büyük bir oranının ulusal güvenlik ihtiyaçlarını karşılamak için harcandığını göstermektedir. İthal edilen silahlar üretimde kullanılmadığı veya doğrudan tüketim malzemesi olduğu için harcanan paranın ödemesine de katkısı olmamaktadır. Bundan dolayı, endüstriyel ülkelere olan ekonomik bağımlılığın artmasına neden olmaktadır⁵.

Silah kaçakçılığı suçlarının ülkemizde çok fazla uygulama alanı olmasına karşın, bu konu ile ilgili yazılmış güncel bir eser bulunmamaktadır. Bu çalışma sonucunda ki amacımız, daha önce spesifik şekilde yazılmış eser bulunmayan bu alanda bir eser meydana getirerek bu konunun önemine işaret etmek ve bundan sonraki çalışmalara yol göstermektir. Birçok suçla beraber işlenen silah kaçakçılığı suçlarının ikinci planda kaldığı ifade edilebilir. Ancak bu suçların işlenmesi önlenebilirse, bununla birlikte pek çok suçun da işlenmesinin önüne geçileceği kanaatindeyiz. Ayrıca, doğrudan silah kaçakçılığı suçları ile ilgili yazılmış bir eser olmadığı için, çalışmamız sırasında Türkçe kaynak bulmakta zorlandık. Bundan dolayı çalışmamızda, Alman Silah Kanunu (Waffengesetz) ve genel anlamda silah kavramı ile ilgili yazılmış bulunan eserlerden yararlanmayı hedefledik.

Bu konuda yazılmış bir eser bulunmaması ve inceleme yapılmaması bu konuda çalışan hakim ve savcılarını içtihat birliği yaratılması açısından zor bir duruma sokmakla birlikte, hakkaniyetli karar almalarına da engel olmaktadır. Müeyyidesi ağır olan bu suçların hakkaniyetli bir şekilde uygulanması, uygulayıcının farklı yorumları sebebiyle hak kaybının yaşanmaması bu çalışmanın yapılmasını zorunlu kılmıştır.

765 ve 5237 sayılı TCK kapsamında düzenlenen silah kavramı arasında ortak noktalar olmakla birlikte, birtakım farklılıklar da mevcuttur. Özellikle teknolojinin gelişmesine paralel olarak silah kavramında yenilikler meydana gelmiştir. 5237 sayılı TCK'daki düzenleme, mülga TCK'ya göre daha geniş kapsamlı bir düzenleme olarak karşımıza çıkmıştır. Bundan dolayı, silah kavramına hangi nesnelerin dahil olup

⁴ Rachel Stohl, "Fighting the Illicit Trafficking of Small Arms", *SAIS Review of International Affairs*, 2005, 25(1), s. 59-60.

⁵ Philip Nauwelaerts, "Military Budgets, Underdevelopment and Dependency", *Africa Focus*, 1989, Vol. 5. NR. 1-2, s. 5-6.

olamayacağı hususu önem kazanmıştır. Ayrıca, 6136 sayılı Kanun kapsamında yer alan silah kavramının daha dar bir anlama sahip olması, 6136 sayılı Kanun ile 5237 sayılı TCK'nın karşılaştırılmasını daha da önemli bir noktaya getirmektedir. Böylelikle, silah kavramının söz konusu kanunları karşılaştırmak suretiyle açıklanmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Yukarıda önemine işaret ettiğimiz silah kaçakçılığı suçlarının ayrı ayrı ve teknik açıdan incelenmesinin isabetli olacağını düşünmekteyiz. Böylece, bu suç tipleri sistematik açıdan iyi analiz edilerek daha kolay anlaşılacağı ve eksikliklerinin daha rahat şekilde kapanacağı kanaatindeyiz. Silah kaçakçılığı suçlarının azalması ve bu suçla etkin şekilde mücadele edilebilmesi açısından söz konusu suç tiplerindeki eksikliklerin ivedi bir şekilde giderilmesi gerekmektedir. Bu amaçla, silah kaçakçılığı suçlarındaki eksiklikleri tespit ederek çözüm yolu sunmaya çalışacağız.

Çalışmamızda mal kaçaklığı altında yer alan silah kaçakçılığı suçu incelenecektir. Mal kaçakçılığı hukukumuzda 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda düzenlenmiştir. Ancak, silah kaçakçılığı suçları önemi gereği 6136 sayılı Kanunda ayrıca düzenlenmiştir. Bundan dolayı, çalışmamızda sadece 6136 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen silah kaçakçılığı suçları ele alınacak olup, 5607 sayılı Kanun bizim konumuzun kapsamı dışında kalmaktadır.

Bu çalışma birbirine bağlı olan tartışmalı kavramları açıklama/yorumlama hususunda genel bir bakış sağlama ve şimdiye kadarki literatüre temsili bir görüntü vermek amacındadır.

Çalışmamızı üç bölümde inceleyeceğiz. Birinci bölümde silah kavramı hem Türk hukuk sistemi hem de Alman hukuk sistemi çerçevesinde ele alınarak açıklanacaktır. Ayrıca, ateşli ve ateşsiz silahların tarihi gelişimi ile birlikte 6136 sayılı Kanunda yer alan silah kaçakçılığı suçlarında yapılan değişiklikler kısaca belirtilecektir. Ayrıca, bir nesnenin silah olarak değerlendirilmesindeki ölçütler detaylı olarak incelenecektir. İkinci kısmında, 6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanununun 12, 13, 14, 15. maddelerinde düzenlenen ateşli ve ateşsiz silah kaçakçılığı suçları detaylı şekilde incelenecek ve Alman ceza hukuku sistemindeki karşılıkları ile birlikte değerlendirilecektir. Üçüncü bölümde ise, 6136 sayılı Kanunda düzenlenen silah kaçakçılığı suçları, suçun özel görüşüş şekilleri (teşebbüs, iştirak ve suçların içtimaı) kapsamında değerlendirilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SİLAH VE KAÇAKÇILIK KAVRAMI

I. TÜRK MEVZUATINDA SİLAH VE KAÇAKÇILIK KAVRAMI

A. KAVRAM OLARAK “SİLAH”

Silah kavramı, günlük konuşma dilinde çeşitli anlamlara gelen bir ifadedir. Günlük konuşma dilinde bu kavram, ağırlıklı olarak ateşli silah olarak nitelendirilse de ceza hukukunda çok daha geniş şekilde değerlendirilmektedir⁶.

Türk Dil Kurumu, silahı “savunmak veya saldırmak amacıyla kullanılan silah”, “savunmak veya saldırmak için kullanılan nesne, etken araç”, “bir konuda etkili her şey” şeklinde tanımlamaktadır⁷.

Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin⁸ 2/b bendine göre silah, (*Değişik bent: 02/12/1999 Yönetmelik-99/13749-2. md.*) *uzaktan veya yakından canlıları öldürebilen, yaralayan, etkisiz bırakan canlı organizmaları hasta eden, cansızları parçalayan veya yok eden araç ve aletlerin tümüdür.*

Silah kavramı, öğreti ve uygulamada farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bu farklı tanımlamalar şu şekilde ifade edilebilir:

Öğretide *Tezcan/Erdem/Önok*'a göre silah, somut olayın objektif şartlarına ve kullanım şekline göre önemli yaralanmalara neden olabilen saldırı ve savunmaya elverişli her çeşit teknik araçtır⁹.

Öğretide *Özen*'e göre silah, saldırı ve savunma amacıyla kullanılan ve kullanıldığı takdirde mağdurun yaralanması veya ölmesi sonucu doğuracak araçtır¹⁰.

Uygulamada *Kıldan/Akdemir*'e göre, silah uzaktan veya yakından canlıları öldürebilen, yaralayan, etkisiz hale getiren, canlıları hasta eden veya parçalayan ya da yok eden her türlü araca denir¹¹.

⁶ Olgun Değirmenci, “Askeri Ceza Kanunu Uygulamasında Silah Kavramı”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2016/1, s. 85.

⁷ Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58130c48ac8a96.49862297, e.t: 28.10.2016.

⁸ 1.6.1991 tarihli ve 20888 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁹ Durmuş Tezcan/M. Ruhan Erdem/Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 11. Baskı, Ankara, 2014, s. 219.

¹⁰ Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, Ankara, 2017, s. 131.

Uygulamada *Gözübüyük*'e göre silah, saldırı veya savunma aracı olabilen her türlü alettir¹².

Uygulamada *Aydın*'a göre silah, fiili işlerken faile üstünlük sağlayan, mağdurun suça karşı direncinin kırılmasına neden olan veya mağdurun üzerinde bu nesnenin kullanılmamış olmasına göre, daha ağır bir etki meydana getiren her çeşit nesnedir¹³.

Uygulamada *Özer/Sarıtağ/İldemir*'e göre silah, saldırı veya savunma amacıyla kullanılan düzenek, aygıt ve araçlara denir¹⁴.

Uygulamada *Öztürk*'e göre silah, canlı varlıkları öldürebilen, yaralayabilen veya hastalık bulaştırabilen, cansız varlıkları ise tahrip edebilen veya yok edebilen alet ya da araçtır¹⁵.

Yürürlükten kaldırılan 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanununun Değişik 2. maddesi Gereğince Yurda Sokulmasına İzin Verilecek Silahlara İlişkin Yönetmeliğin¹⁶ 2. maddesine göre silah, “*Türk Ceza Kanunu'nun değişik 265. maddesinde tanımlanan memnu silahlardan olmamak kaydıyla, 6136 sayılı Kanununun 7. maddesinin 3. fıkrasına göre İçişleri Bakanlığınca tespit ve tayin edilen esaslar çerçevesinde vali ve kaymakamlarca ruhsata bağlanabilen tabancaya*” denir¹⁷.

Hukuk sözlüğüne göre silah, “*savunma veya saldırma amacı ile kullanılan araç; ceza hukukunda silah kavramına ateşli silahlar, patlayıcı maddeler, savunma ve*

¹¹ İ. Turgut Kıldan/Togay Akdemir, “Kasten Yaralama Suçunda Silah Kavramının Yargıtay Kararları Doğrultusunda İncelenmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 6, Aralık, 2015, s. 227.

¹² A. Pulat Gözübüyük, “Ceza Hukukunda Silah ve Bıçak Mefhumları”, *Adalet Dergisi*, S. 11, 1945, s.1139.

¹³ Murat Aydın, “Genel Güvenliği Kasten Tehlikeye Düşürmek Suçu, Silah Kavramı ve Yargıtay Uygulaması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Şubat, 2007, S.:6, s. 57.

¹⁴ Fehmi Özer/Hüseyin Sarıtağ/Tefik İldemir, *Silah Bilgisi ve Atış*, Ankara, 2012, s. 35.

¹⁵ Cemal Öztürk, “Ceza Muhakemesi ve Silah İncelemesi (Balistik)”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 5, Ocak, 2007, s. 125.

¹⁶ 10/04/2013 tarihli ve Sayı: 28614 ile Resmî Gazete’de yayınlanan 6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanununun 2478 Sayılı Kanun’la Değişik 2 nci Maddesi Gereğince Yurda Sokulmasına İzin Verilecek Silahlara İlişkin Yönetmeliğin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik m. 1’e göre: “17/2/1982 tarihli ve 17608 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanununun 2478 Sayılı Kanun’la Değişik 2 nci Maddesi Gereğince Yurda Sokulmasına İzin Verilecek Silahlara İlişkin Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır.”

¹⁷ İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Asayiş Daire Başkanlığı, *Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun, Kararname ve Yönetmelikler*, Ankara, 1980.

saldırıda kullanılan her türlü kesici, delici veya bereleyici araçlar ile yakıcı aşındırıcı, yaralayıcı ilaçlar veya her türlü zehirler ve boğucu, kör edici gazlar girer”¹⁸.

Alman Silah Kanunu (WaffG) 1. maddesine göre silah, ateşli silahlar ve ateşli silahlarla aynı konumda bulunan taşınabilir aletler ile Alman Silah Kanunu (WaffG)’nun 2.a.b maddesinde yer alan yaklaşık olarak tanımlanmış bulunan taşınabilirliği olan (taşınır) aletlerdir¹⁹.

Silah kavramının Federal Alman Anayasa Mahkemesi 2. Dairesi’nin nihai kararlarında verilmiş tanımlamaları ve kavram belirlemeleri birbiriyle uyumlu şekilde olmakla birlikte, öncelikli olarak en baştaki amacı hedefe ulaşmak için saldırı veya savunma yoluyla kullanılan nesnelere “silah” olarak belirtildiğini göstermektedir²⁰. Başka bir ifadeyle, silahlar, türlerine göre, direnişi şiddet veya şiddette yönelik tehditle ortadan kaldıran ya da etkisiz hale getirmeye elverişli (nesnelere) cisimlerdir²¹.

Eş anlamlı kelimeler arasında silah kavramı için, “kavga aleti”, “savaş aracı”, “tüfek”, “tabanca”, “ateşli silah”, “tüfek” ya da “ateş eden değnek”; halk dilinde “ateş eden tüfek” veya “kulp”, “enstrüman”, “araç”, “alet” ve bilimsel dilde “gereç” kullanılan terimlerdir. Bu kavram, sadece el ile tutulabilen ve böylelikle el içerisinde tutularak taşınan bir vasıta olarak kullanılabilen cisim anlamına gelen kelimelerden farklı şekilde açıklanmaya çalışılmaktadır²².

Mevzuata bakıldığında silaha ilişkin bir tanım yapılmadığı görülmektedir. Buna karşılık, uygulama açısından silah sayılan nesnelere özellikleri belirtilmek suretiyle yer aldığı görülmektedir²³.

Kanaatimizce silah şu şekilde tanımlanabilir: *“Fail tarafından saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış veya bu amaçla yapılmış olmasa dahi fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli, fiilin işlenmesi sırasında faile üstünlük sağlayan veya mağdurun direncinin kırılmasına yardımcı olan, somut olayda*

¹⁸ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, 3. Baskı, Ankara, 2005, s. 611.

¹⁹ Gade Gunther Dietrich, *Basiswissen Waffenrecht, Handbuch für Ausbildung und Praxis*, 4. Auflage, Stuttgart, 2017, s. 15.

²⁰ Dudenverlag Mannheim, *Das große Wörterbuch der deutschen Sprache*, Bd. 10, 3. Aufl. 1999, s. 4400; *Wörterbuch der deutschen Gegenwartssprache der Akademie der Wissenschaften der DDR*, 3. Aufl. 1982, s. 4232.

²¹ Horst Tilch/Frank Arloth, *Deutsches Rechts-Lexikon, “Waffe”*, Bd. 3, 3. Aufl. 2001, s. 4747.

²² Liane Wörner, “Der Waffenbegriff des StGB auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand”, *Der Waffenbegriff des StGB auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand*, 2009/3, s. 240.

²³ Değirmenci, s. 85.

kullanılış şekline göre suçla korunan hukuksal yarar üzerinde önemli derecede tehlike yaratmaya elverişli, insan vücudu üzerinde fiziksel, kimyasal ve biyolojik etki meydana getirebilen, taşınır ve taşınmaz her türlü araç, alet veya nesnedir.”

B. 765 SAYILI TCK VE 5237 SAYILI TCK KAPSAMINDA “SİLAH” KAVRAMI

1. 765 sayılı TCK Kapsamında “Silah” Kavramı

765 sayılı TCK'nın 189. maddesinde²⁴ silah kavramından ne anlaşılması gerektiği düzenlenmişti. Anılan maddeye bakıldığında, 765 sayılı TCK'da bir silah kavramının tanımlandığı görülmektedir. Ancak, Değirmenci'ye göre, bu düzenlemede, tüm suçlar için geçerli bir silah kavramına yer verilmemişti. Yazara göre, 765 sayılı TCK'nın 189. maddesinde, suçun nitelikli hali olan silah kavramına yer verildiği hallerde uygulanacak bir hüküm bulunmaktaydı²⁵. Yani, silahın suçun unsuru olduğu hallerde, uygulanacak bir tanım maddesi yer almamaktaydı. Başka bir ifadeyle, silahın suçun unsuru olarak yer aldığı düzenlemeler bakımından bir silah kavramı tanımlanmamış olup, bir aracın suçun unsuru bakımından silah sayılıp sayılmayacağı hakim takdirine bırakılmıştı²⁶²⁷. Silah kavramı ile ilgili 765 TCK'nın 189.

²⁴ Madde 189- (Değişik madde: 10/06/1949 tarih ve 5435/1 md.)

Ceza tayininde Kanunun şiddet sebebi sayarak bildirdiği silah tabirinden maksat;

1. Ateşli silahlar, 2. Patlayıcı maddeler, 3. Tecavüz ve müdafaada kullanılan her türlü kesici, delici veya bereleyici aletler, 4. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler ve boğucu, kör edici gazlardır.; Abdullah Pulat Gözübüyük, *Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, C. II, 4. Baskı, s. 849.

²⁵ Değirmenci, s. 86.

²⁶ Vural Savaş/Sadık Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu*, C. 2, Ankara, 1995, s. 1764; Aynı yönde bkz., Erdem, s. 3.

²⁷ Bkz., 5 Temmuz 1965 tarihli Yargıtay İBK: “Türk Ceza Kanunu 189. maddesinde Ceza Kanununun uygulanmasında yalnız cezanın artırılmasını gerektiren silahı tarif etmiş, 264, 265 ve 549. maddelerinin zımnen değiştiren Ateşli Silahlar ve Bıçaklara dair 6136 sayılı Kanun ise yasak sayılan silahları niteliklerini belirtmek suretiyle göstermiştir. Bu itibarla 466. maddedeki (unsur-silah) kavramını belirtmek bakımından Türk Ceza Kanunu'nun 189. maddesiyle Ateşli Silahlar ve Bıçaklara Dair Kanunun hükümlerinden yararlanmak imkânı hasıl olmamıştır. Yasama organı 466. maddedeki unsur-silahtan neyi kastettiğini açıklamadan kaçınmış, bunu her olayda hâkimin inceleyip hâkimin takdir etmesini uygun bulmuştur. 466. madde korkutmak unsuru ile manalandırmak gerekir. Kavgada bir kimsenin, başkasını korkutmak için kullandığı aletin, objektif ölçütlere göre, olağan durumda bir kimseyi, korkutabilecek bir nitelikte olup olmadığı aranmalıdır. Eğer kavgada çekilen alet karşısındakini korkutabilecek nitelikte ise bu maddede söz konusu edilen unsur silahlardan sayılmalıdır. Kavgada katılanların çok cesur veya çok korkak bulunmaları hükme etkili olmaz. Çekilen ve kullanılan aletin normal bir kimseyi korkutabilecek nitelikte ve yeterlilikte olması lazımdır. Sonuç; Türk Ceza Kanunu'nun 466. maddesinin 1. fıkrasında söz konusu edilen (kavgada korkutmak için silah çekme) suçunun unsuru olan silah anlamına, afaki ölçülere göre, olağan durumlarda bir kimseyi korkutabilecek nitelikte ve yeterlilikteki aracın dahil olduğuna, her olayda bu hususun hakim tarafından takdir edilmesi gerektiğine içtihat aykırılığının bu suretle giderilmesine birinci görüşmede üçte iki çoğunluk

maddesinin 1, 2 ve 4. bentlerindeki açıklamalarda tereddüt yaratacak bir durum söz konusu değildir. Buna karşılık, anılan maddenin 3. bendinde yer alan “*tecavüz ve müdafaada kullanılan her türlü kesici, delici veya bereleyici aletler*” ifadesi farklı uygulamalara neden olmuştur. Ancak, madde gerekçesinde yer alan şu ifadeler uygulamadaki tereddüdü ortadan kaldırmıştı: “*tecavüz ve müdafaada kullanılan silahlardan her türlü aletler, saldırma, kama ve her nevi bıçaklar ve çakılar ve yine bunlar gibi kesici olan ustura ve jiletler ve delici aletler, şişli bastonlar, şişleri ve uçları sivrileştirilmiş demir çubukları, büyük çivileri ve hülasa batmaya, delmeye yarayan bütün aletler ve Amerikan yumruğu (muşta)²⁸, ustura, topuz ve matrak gibi taarruz için hazırlanmış aletleri ifade eder.*”²⁹ Madde gerekçesinde yer alan “*her türlü aletler*” ifadesi, anahtar bir kavram olarak kullanılmış olup, hangi araçların silah sayılacağı veya sayılmayacağı hususu somut olaya göre tayin edilecekti. Bundan dolayı, genel bir ilke belirlenmemişti. Bu kapsamda, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’na göre; “*balta, keser, levye demiri, çekiç, özel olarak kırılmış şişe, bijon anahtarı, çelik cop, demir kilo, orak, tornavida, ekmek bıçağı, ingiliz anahtarı, masat, makas, testerenin demir kısmı, soba küreği, pense, demir dirgen, girebi, çakı bıçağı, soba maşası, tahra, ateş küreği*” silah sayılmıştı. Buna karşılık, “*çivili tahta, bira şişesi, yemek çatalı, demir parçaları, hayvan bağlama zinciri, bilye yatağı, tabanca kabzası, okey istakası, çay bardağı, demir oturak, terazi kefesi, dikenli tel, yüzük, sopa gibi kullanılan tüfek, taş ve sopa*” silah sayılmamıştı³⁰.

765 sayılı TCK’nın 189/4. maddesinde yer alan, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler ve boğucu, kör edici gazlar ifadesinden, söz konusu silahların vahim etkileri açısından cezayı artırıcı nitelikli hal kabul edilmiştir. Bu bent, İtalyan Ceza Kanunu’nun 585. maddesinden aynen iktisap edilmiştir³¹.

765 sayılı TCK’nın 189. maddesinde ise, 10 Haziran 1949 tarih ve 5435 sayılı Kanun³² ile değişiklik yapılmıştı³³. Söz konusu değişikliğe bakıldığı zaman,

sağlanamadığından ikinci görüşmede hazır bulunanların mutlak çoğunluğu ile 5 Temmuz 1965 tarihinde karar verildi.”, bkz., Erdem, s. 4-5.

²⁸ TDK, 1. Karşısındakine vurmak için özel olarak açılmış deliklerine parmakların geçirilmesi ile kullanılan demir parçası. 2. Kunduracıların, derileri vurarak inceltmek için kullandıkları metalden tokmak. 3. Parmağın biri bükülüp sivriltilerek vurulan yumruk, e.t: 1.12.2016.

²⁹ Kıldan/Akdemir, s. 229.

³⁰ YCGK, 12.2.2008, 2008/3-25 E, 2008/22 K; naklen, Kıldan/Akdemir, s. 230.

³¹ Savaş/Mollamahmutoğlu, s. 1764.

³² A. Pulat Gözübüyük, “Silaha Ait Suçlar ve Cezaları Hakkında Mukayeseli Bir İnceleme”, *Adalet Dergisi*, S. 8, 1949, s. 3.

³³ 765 sayılı TCK’nın 189. maddesinin değişiklikten önceki hali şöyledir: “*Kanunun tatbikinde silah, bir cürmün esbabı müşeddidesini teşkil ettiği takdirde kanunda hilafı yazılı olmadıkça silah tabirinden*

değişiklikten önce maddede sayma suretiyle sınırlı bir tanımın yapıldığı görülmektedir³⁴. Bundan dolayı, aynı oranda suç işlemeye elverişli, uygun ve yeterli olan silahların bazıları açısından nitelikli halin uygulanması, bazıları açısından ise, nitelikli halin uygulanmamasından dolayı ceza tayininde adaletsizlik ve hakkaniyetsizlik yaşanmaktaydı³⁵.

Buna karşılık, Erdem'e göre, suçun unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni kabul edilen silah ifadesine ne anlam verildiği 765 sayılı TCK'da düzenlenmemiştir³⁶. Yazar, 765 sayılı TCK'nın 189. maddesinin, 1988 tarih ve 3506 sayılı Kanunla³⁷ yürürlükten kaldırılması nedeniyle bu görüşünü belirtmişti. Bundan dolayı, 765 sayılı TCK'nın 189. maddesinin yürürlükten kalkması ile birlikte³⁸, suçun ağırlaştırıcı nedeni olarak silaha yer verilen hallerde, anılan maddeden yararlanma imkânı ortadan kalkmıştı³⁹. Açıklamalar ışığında, 3506 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 7 Aralık 1988 ile 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihleri arasında silah kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda boşluk doğmuştu. Yargıtay ise, bu zaman aralığında meydana gelen boşluğu kendi içtihadı ile doldurarak uygulamada sorun çıkmasına engel olmuştu⁴⁰.

Yargıtay'ın 765 sayılı TCK dönemindeki uygulamasına bakıldığında levye demiri⁴¹, çelik cop⁴², demir kilo⁴³, çekiç⁴⁴, bijon anahtarı⁴⁵, orak⁴⁶, ekmek bıçağı⁴⁷, tornavida⁴⁸ silah sayılmasına karşılık, kırılmamış bira şişesi⁴⁹, çivili tahta⁵⁰, çatal⁵¹ silah olarak değerlendirilmemiştir⁵².

maksat; 1. Şişli baston ve buna benzer gizli silahlardan, 2. Aleltilak ateş çıkaran aletlerden, 3. Bunlardan maada cebir ve tehdit için taşınan bıçak, kama vs. aletlerden ibarettir."

³⁴ Savaş/Mollamahmutoğlu, s. 1764.

³⁵ Bkz. YCGK 14.1.1985, 2-393/5; naklen, Savaş/Mollamahmutoğlu, s. 1766-1767.

³⁶ Erdem, s. 2.

³⁷ 765 sayılı TCK'nın 189. Maddesi, 7.12.1988 tarih 3506 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

³⁸ Sahir Erman/Çetin Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, 1994, s. 135; Aynı yönde bkz., Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler: (Ceza Hukuku Özel Kısım)*, İstanbul, 1977, s. 94.

³⁹ Erdem, s. 2.

⁴⁰ Yar., 2. CD., 23.2.1993, 1506/2226; naklen, Erdem, s. 2; Yar., 4. CD., 21.6.1991, 2956/4226, Yar., 2. CD., 23.2.2993, 1506/2226; naklen Değirmenci, s. 92.

⁴¹ Yar. 4. CD., 13.12.1983, 6186/6594; YCGK, 12.4.1993, 4-87/8.

⁴² Yar., 2. CD., 5.2.1991, 346/1280.

⁴³ Yar., 2. CD., 18.9.1990, 7965/9127.

⁴⁴ Yar., 2. CD., 5.11.1981, 6635/7224.

⁴⁵ Yar., 2. CD., 5.2.1991, 346/1280.

⁴⁶ Yar., 4. CD., 14.11.1989, 6591/6961.

⁴⁷ Yar., 2. CD., 19.10.1989, 8715/9089.

⁴⁸ Yar., 4. CD., 3.11.1989, 5706/5710.

⁴⁹ Yar., 2. CD., 1.4.1982, 1810/1864.

Yargıtay'ın 765 sayılı TCK döneminde, bir aletin silah olarak kabul edilmesinde *özel olarak hazırlanma ve taarruz ve savunmada kullanılması mutad olan ölçütlerinden yararlanması, farklı uygulamalara sebep olmuştur*⁵³. Ancak kanaatimizce, kanun metninde yer alan “*kesici, delici veya bereleyici*” ifadesi, kanun koyucunun sınırlı bir silah kavramını benimsediğini ortaya koymaktadır.

2. 5237 Sayılı TCK Kapsamında “Silah” Kavramı

5237 sayılı TCK'da her suç için ayrı ayrı uygulanabilecek bir silah tanımı yer almamaktadır. 765 sayılı TCK'nın 189. maddesinin karşılığı olan 5237 sayılı TCK'nın 6/1-f bendi⁵⁴ sadece silahların hangi türden olabileceğini düzenleyerek, 5237 sayılı TCK'da yer alan ve içerisinde silah kavramı geçen bütün maddeleri kapsayacak şekilde bir tanımlamaya yer vermiştir⁵⁵. 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesinin gerekçesi de aynı yöndedir⁵⁶. Ayrıca, her iki kanun karşılaştırıldığında birbirine benzer hükümler düzenlendiği görülmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 5237 sayılı TCK döneminde vermiş olduğu bir kararda, silah kavramının sınırlarını belirlemek için uygulanması gereken ilkelere yola çıkarak bir değerlendirmede bulunmuştur. TCK 6/1-f bendinde düzenlenen silah kavramı, 765 sayılı TCK'nın 189. maddesinde yer alan hükme göre daha geniş bir düzenlemedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na göre, bir nesne, saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli ise, imal edilip edilmediğine ve hangi amaçla yapıldığı gözetilmeksizin silah olarak kabul edilecektir. Her somut olaya göre, nesnenin silah olup olmadığı hakimnin genel ve hukuki bilgisine göre değerlendirilmeli; buna karşın,

⁵⁰ Yar., 2. CD., 7.4.1982, 1896/1973.

⁵¹ Yar., 2. CD., 20.10.1981, 6576/6864.

⁵² Savaş/Mollamahmutoğlu, s. 1768-1769.

⁵³ Değirmenci, s. 91.

⁵⁴ TCK m. 6/1-f: “*Silah deyiminden;*

1. Ateşli silahlar,

2. Patlayıcı maddeler,

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

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

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

Anlaşılır.”

⁵⁵ Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 3. Baskı, Ankara, 2016, s. 178.

⁵⁶ 5237 sayılı TCK m. 6'nın gerekçesine göre; “*silah deyimini, ayrıca açıklamaya gerek bırakmayacak şekilde tanımlanmıştır.*”

hakimin söz konusu bilgisi eksik veya yetersiz kaldığı hallerde bilirkişi marifetiyle tespit yaptırılmalıdır⁵⁷.

Alman doktrinine bakıldığı zaman, Alman Ceza Kanunu'nda (Strafgesetzbuch), 5237 sayılı TCK'dan farklı olarak, *silah* ile birlikte *tehlikeli araç* kavramına da yer verdiği görülmektedir. *Tehlikeli araç*, somut olarak objektif yapısı ile kullanılış şekli dikkate alındığında mağdurda ciddi yaralanmalara yol açmaya elverişli her çeşit alettir⁵⁸. Bir başka görüşe göre, tehlikeli araç, silah kavramının özel bir alt kategorisidir⁵⁹. Alman öğretisi ve Alman Federal Mahkemesi, tehlikeli araç kavramını, Yargıtay ile birbirine paralel değerlendirmiştir. Örnek olarak, sopa, hançer, traş bıçağı, makas, bardak, bira şişesi, kaynar su, demir çubuk, kürek, kalemin sivri ucu, hareket halindeki otomobil, zincir, jilet, Alman uygulamasında tehlikeli araç

⁵⁷ “Ceza Genel Kurulunca yapılan değerlendirme ve varılan sonuç;
İlkesel düzeyde;

Gerek 765 sayılı TCK'nın 189. Maddesi gerekse 5237 sayılı TCK'nın 6. Maddesinin 1/f bendi benzer düzenlemeleri içermekte ise de, her iki düzenlemedeki en temel ayırım, fıkranın 4. Alt bendinde “Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler”in silah kapsamına alınmasıdır.

Bu alt bent ile, silah kapsamı, 5237 sayılı TCK'da genişletilmiş ve önceki daraltıcı uygulama terk edilmiştir.

Kanun koyucu bu düzenleme ile “fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli” olmak koşuluyla her nesneyi, imal edilip edilmediğine ve hangi amaçla yapılmış olduğuna bakmaksızın silah kapsamına dahil etmiştir.

Buradaki ayırıcı ölçüt; “saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişliliğidir”.

Kullanılan alet veya diğer eşyanın işlenmesi kast edilen suç açısından saldırı ve savunmada etkinliği sağlamaya elverişli olması yeterlidir.

Fiilen istenen sonucun gerçekleşmesi, kullanılan şeyi silah olarak değerlendirmek açısından, hakime bir kanaat verebilecek ise de, sonucun gerçekleşmesi zorunlu bulunmakta, kalkışma safhasında kalma hallerinde de, silah faktörünün varlığını kabul ve buna göre ceza tertibi olanaklı bulunmaktadır.

Her somut olayda, hakim; olay bütünlüğü içinde bir değerlendirme yaparak, kullanılan nesnenin silah niteliğinde bulunup bulunmadığını 5271 sayılı CMK'nın 63/1. Maddesi kapsamında “hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgisiyle” değerlendirmeli, hukuki bilgisinin yeterli olmadığı durumlarda ise bu konuda bilirkişi görüşüne başvurulmalıdır. Nesnenin ele geçirilemediği hallerde değerlendirmenin ortaya çıkan sonuca göre yapılmalı, “elverişlilik” faktörü gözetilmelidir.

Vücudun bölümleri, el, ayak, kafa gibi uzuvlar, eylemde kullanılış yöntemine göre saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli sayılabilirse de, kişinin beden bütünlüğüne dahil oluşları nedeniyle, silah kapsamında değerlendirilmeleri olanaksızdır.

Yine aynı şekilde, sabit bir direk, sert bir zemin ve duvar, doğurduğu sonuç ne kadar ağır olursa olsun, silah kapsamında değerlendirilmemelidir.”, YCGK, 12.2.2008, 3-25/22, www.kararara.com, e.t: 12.11.2016.

⁵⁸ Rudolf Rengier, *Strafrecht BT/II, München*, 2000, § 14, s. 12; Herbert Tröndle/Thomas Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 50. Auflage, München, 2001, § 224, s. 9; Hans Lilie, *Strafgesetzbuch LK*, 11. Auflage, Berlin, 2001, § 224, s. 20; Albin Eser, *Strafgesetzbuch Kommentar*, München, 2001, § 244, s. 3; Karl Lackner/Kristian Kühn, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, München, 2001, § 224, s. 5; Volker Krey, *Strafrecht BT/I*, Stuttgart, 2002, § 3, s. 247; Reinhart Maurach/Friedrich Schroeder/Manfred Maiwald, *Strafrecht Besonderer Teil Teilband*, Heidelberg, 2003, § 9, s. 15.

⁵⁹ Mustafa Oğlakcıoğlu, “Bitte adäquat neu fassen – Das Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs als missglücktes Qualifikationsmerkmal des Diebstahls im Deutschen Strafrecht”, *Hukuk Köprüsü Dergisi*, Sayı:5, Aralık, 2013, s. 80.

kabul edilmiştir⁶⁰. Buna karşılık, Alman Silah Yasası (Waffengesetz)'nın 1. maddesi⁶¹ vd. hükümlerinde yer alan silah ifadesi, sadece ateşli silahları değil, bunun yanında kesici, delici ve bereleyici araçları da kapsamına dahil etmiştir. Ancak, sayılan bu hususların kapsama alınabilmesi için, bu aletlerin somut olayda tehlikeli araç olarak kullanılması gerekir⁶². Başka bir ifade ile, özel olarak kullanılış şekli önemli yaralanmalara neden olmaya somut olarak elverişli ve uygun olmalıdır⁶³.

Alman Ceza Kanunu'nun 224. maddesinde düzenlenen *tehlikeli yaralama* suçunun⁶⁴ silah (Waffen) veya tehlikeli araç (eines gefährlichen Werkzeugs) ile *işlenmesi*; aynı Kanununun 244. maddesinde düzenlenen *silahla hırsızlık* suçunda⁶⁵ silah veya tehlikeli aracın *yanında bulundurulması*, anılan suçların nitelikli halini oluşturmaktadır⁶⁶. Ayrıca, Alman Ceza Kanunu'nun çeşitli maddelerinde de benzer düzenlemelere rastlamak mümkündür^{67,68}.

⁶⁰ Adolf Schönke/Horst Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 29. Auflage, 2014, s. 1911.

⁶¹ Alman SK. § 1 Kanununun Amacı ve Tanımlar

(1) Bu yasa, kamu güvenliği ve düzeninin çıkarlarını dikkate alarak silahların veya mühimmatların kullanımını düzenler.

(2) Silah ifadesinden,

1. Ateşli silahlar veya benzeri nesnelere ya da

2. taşınabilir nesnelere,

a) esas itibarıyla insanların saldırılarını veya savunmalarını ortadan kaldırmak veya azaltmak için tasarlanmış olan,

b) bu Yasada ayrıca yer alan ve insanların saldırılarını veya savunmalarını ortadan kaldırma veya azaltma yeteneğine sahip olan davranışlarına veya davranış biçimlerine zarar vermeksizin tasarlanmış nesnelere.

(3) Silah veya mühimmatla taşıma, manipülasyon, tamir etme veya ticaret yapma.

(4) Silahlar ve mühimmatların tanımları ve paragraf 2 (2) (b) 'de bahsedildiği gibi silahlar, taşıma yöntemleri ve diğer silah terimleri gibi maddelerin sınıflandırılması, bu Yasaya Ek 1'de (Tanımlamalar) belirtilmiştir.

⁶² Oğlakcıoğlu, s. 83.

⁶³ Urs Kindhauser, *Lehrbuch des Strafrechts Besonderer Teil I (Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte, Staat und Gesellschaft)*, 2003, § 9, s. 9; Rengier, s. 12; Lilie, s. 30.

⁶⁴ ALMAN CK 224/I: "Yaralama fiilinin,

1. zehir veya sağlığa zararlı başka maddeler zerk etmek (Beibringung) suretiyle,

2. silah veya başka tehlikeli bir alet vasıtasıyla, ... işlemesi halinde ceza artırılır."

"Zerk Etmek (Beibringung) kavramından, bir kişiye bir şey vererek, bu şeyin kişinin bedenine girmesinin sağlanması anlaşılır. Bunun için, zehir veya diğer maddeleri yutturmak, hava ile içine çektirmek, şırınga etmek veya cilt üstüne sürmek suretiyle, diğer kişinin bedenine girmesinin sağlanması gerekir."; naklen, Feridun Yenisey/Gottfried Plagemann, *Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB)*, 2. Baskı, İstanbul, 2015, s. 332-333.

⁶⁵ ALMAN CK 244/I: "Her kim,

1. kensisi veya başka bir suç ortağı,

a) yanında bir silah veya başka tehlikeli bir alet bulundurarak veya

b) yanında diğer bir kişinin mukavemetini cebir veya cebir tehdidi ile engellemek veya ortadan kaldırmak için bir alet veya araç bulundurarak, hırsızlık suçunu işlerse, ... cezası artırılır."; naklen, Yenisey/Plagemann, s. 357-358.

⁶⁶ Eric Hilgendorf, Körperverletzung als "gefährliche Werkzeuge", *ZStW*, 2000, s. 811; Rudolf Rengier, "Die Reform und Nicht-Reform der Körperverletzungsdelikte durch das 6. Strafrechtsreformgesetz", *ZStW*, 1999, s. 5.

⁶⁷ Bkz. Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch) m. 89/a, 113, 121, 125a, 127, 177, 243/7, 250, 316c.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi öncelikle, Alman Ceza Kanun'unda "silah" kavramının düzenlenmediğini belirtmektedir. Mahkemeye göre, içeriği, Federal Yargıtay'ın içtihadını izlemek suretiyle konunun değişkenliği de göz önünde bulundurularak silah teknolojisindeki ilerlemelere göre, silah hakkındaki temel tarifleri içeren silah kanunlarına dayanarak belirlenmelidir. Alman Silah Yasası'na göre, silahlar, bir insanın saldırı ve savunma kabiliyetini ortadan kaldıran ya da azaltan "ateşli silahlar yanında" ayrıca "bu amaçla türlerine göre belirlenebilir olan taşınabilir nesnelere" (cisimlere)⁶⁹.

Türk doktrininde, Alman doktrininden farklı olarak *silah* kavramı yanında *tehlikeli araç* kavramına yer verilmediği görülmektedir. Bundan dolayı, sadece Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun anlamında silahın⁷⁰ ağırlaştırıcı neden olduğu akla gelebilir. Ancak, bu düzenlemenin amacı çok daha farklıdır⁷¹. Suçun silahla işlenmesinin ağırlaştırıcı neden kabul edilmesinin temelinde yatan düşünce, silah olarak kullanılan aracın mağdurun yaşamı, vücut bütünlüğü ve

⁶⁸ Günümüze kadar süre gelmiş içtihatlar ve literatürde hakim olan görüşe göre Ceza Kanunu 113.madde 2.fıkra 1.bendi çerçevesinde binek bir otomobil de teknik olmayan anlamda silah olarak anlaşılmalıdır. Büyük Ceza Hukuku Reformu için oluşturulan komisyonun 6. Seçim turunda, Ceza Kanun'un 113.maddesinin 2.fikrasının 1.bendindeki kurallaştırılmış karene hükmünün "ateşli silah", "silahlar", "tehlikeli eşyalar", "tehlikeli aletler" ya da buna benzer birçok versiyonla ilişki kurup kurmadığı tartışılmıştır.

Özel komisyon, Ceza Kanun'unun 113.maddesinin 2.fikrası 1.bendinin hem Ceza Kanun'u 125a maddesine hem de Ceza Kanun'unun hırsızlık suçuna ilişkin 244.maddesine uygulanmasını tartışmıştır. Özellikle milletvekili With ise, Ceza Kanunu 244.maddesindeki durumun hiçbir şekilde Ceza Kanunu 113.maddesiyle karşılaştırılmayacağı noktasında ikazlarda bulunmuştur.

Aynı şekilde, hırsızlık ya da silahla yağma suçları kapsamındaki düzenlemelere karşısında Ceza Kanun'unun 113.maddesinin 2.fikrasının 1.bendindeki düzenleme için sınırlamaya ihtiyaç vardı. Yoksa silah kavramının geniş yorumlanması halinde, hali hazırdaki mutfak bıçağı ya da el çantasında taşıdığımız anahtarlık silah özelliklerini ve bu suretle karene kuralı görevini yerine getirecekti. Komisyon ayrıca, "silah" kavramını, her duruma göre değişen bağlamından bağımsız olarak belirlenebileceğini de tespit etmiştir. Komisyona göre, Ceza Kanun'u 113.maddesi hükmü için kavramın, içeriğini doldurmak görevi içtihatlarla saklanmışken genel ve teknik olmayan olarak anlaşılmalıdır. Buradan sıkıntı yaşamadan ve nihai olarak daha geniş ve teknik olmayan silah kavramı yorumu Ceza Kanunu 113.,121.,125a maddeleri kapsamında yapılan içtihatlardan çıkartılır.

Özel komisyon, kurala özgü, Ceza Kanunu içerisinde farklı, büyük olasılıkla birbirleriyle uyumsuz silah kavramı belirlemesinin Anayasa Hukuku ile giderilebilen belirlilik sorunlarını ortaya atabileceğini fark etmemiştir. Belki de mahkeme fark edebilecek durumda değildi. Çünkü özel komisyonun oluşturulması ve Ceza Kanunu 113.maddesi 2.fıkra 1.bent ve benzerleri hükümlerinin düzenleme tartışması anında "silah" ve "tehlikeli alet" kavramları için Kanun diğer yerlerinde doğrudan karşısında bir sınırlandırma gerektirir halde durmuyorlardı. Özel komisyonun durumun genel vaziyeti karşısında, yani Ceza Kanunu 113.madde 2.fıkra 1.bendindeki tehlikeli aletleri de birlikte kapsayacak "teknik olmayan anlamda silah kavramının" geçerli olması için mücadele etmesine gerek kalmamış olması dikkat çekicidir. Komisyona göre, kavramın içeriğini doldurmak görevi, doğrudan içtihat faaliyetlerinin eline bırakılmalıydı; naklen, Wörner, s. 241-242.

⁶⁹ Burkhard Jähnke/Wilhelm Laufhütte Heinrich/Walter Odersky, *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 4, 11. Aufl. 2005, § 113, s. 53.

⁷⁰ Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun madde 1 ve madde 4.

⁷¹ Eser, s. 3.

özgürlüğü açısından meydana getirdiği tehlikedir⁷². Buradan yola çıkarak, 5237 sayılı TCK kapsamında silah kavramını sadece Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ile sınırlı olarak anlamak mümkün değildir⁷³. Kanaatimizce, buradan şu sonucu çıkarabiliriz: Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun kapsamında düzenlenen her araç 5237 sayılı TCK açısından bir silahtır. Buna karşılık, 5237 sayılı TCK bakımından her araç, 6136 sayılı Kanun kapsamında silah değildir.

a. Ateşli Silahlar

765 sayılı TCK'nın 189. maddesinde de *ateşli silahlar* düzenlenmişti. Bundan dolayı, burada yapılan açıklamalar her iki Kanun içinde paralel nitelik taşıyacaktı.

5237 sayılı TCK açısından silah kavramına her şeyden önce *ateşli silahlar* girmektedir. Ateşli silahlar ile ilgili birçok tanım yapılmıştır.

Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin⁷⁴ 2/e bendine göre ateşli silah, (Değişik bent: 02/12/1999 Yönetmelik – 99/13749 – 2. Md.) “*mermi çekirdeği veya saçma tabir edilen özel şekil ve nitelikteki maddeleri, barut gazı veya bu neviden patlayıcı ve itici güç ile uzak mesafelere kadar atabilen silahtır.*” Buna göre ateşli silahlar, barut gazı veya bu türden patlayıcı ve itici güç ile mermi çekirdeği veya saçma olarak ifade edilen özel şekil ve özellikteki maddeleri uzak mesafelere atabilen büyük toplardan, havan, roket, tank, makinalı tüfek, uçaksavar, tabanca ve tüfekleri kapsayacak şekilde değerlendirilmelidir⁷⁵.

Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Ateşli Silahlar, Parçaları ve Aksamları ile Mühimmatının Yasadışı Üretimine ve Kaçakçılığına Karşı Protokolü madde 3/a'ya göre, ateşli silah “*antika ateşli silahlar veya taklitleri hariç, bir patlayıcı madde etkisiyle fişek, kurşun veya mermi atan, atacak şekilde tasarlanan veya kolayca atacak hale getirilebilen namlulu herhangi bir taşınabilir silah anlamına gelecektir.*”

Ateşli silah kavramı, öğretisi ve uygulamada farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bu farklı tanımlamalar şu şekilde ifade edilebilir:

⁷² Volker Krey/Uve Hellmann, *Strafrecht BT/II (Vermögensdelikte)*, Stuttgart, 2002, § 1, s. 130.

⁷³ Dönmezer, s. 94.

⁷⁴ 1.6.1991 tarihli ve 20888 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁷⁵ Kıldan/Akdemir, s. 232.

Öğretide *Tezcan/Erden/Önok*'a göre, ateşli silah namluya dokunulduğunda içinde yer alan barutun ateşlenmesi sonucu mekanik olarak mermiyi fırlatan her türlü silahtır⁷⁶.

Öğretide *Gök*'e göre, barut gazı gibi mekanik bir kuvvetle içerisinde yer alan özel şekil ve nitelikte mermi gibi sert cisimleri belirli bir uzaklığa fırlatan ve içindeki sert cismi aktif hale getiren aletlere ateşli silahlar denir. Silahın elle tutulan kısmı *kabza*, silahı ateşlemek için basılan yere *tetik*, tetiğin ucunda yer alan ve mermiyi vurduktan sonra ateşleyen sivri uca *iğne-horoz*⁷⁷, mermi çekirdeğini hedefe gönderen demir boruya ise *namlu* denir⁷⁸.

Uygulamada *Yaşar/Gökcan/Artuç*'a göre ise, namluya dokunulduğunda içinde yer alan barutun ateşlenmesi sonucu mekanik olarak mermiyi fırlatan her çeşit alettir. 6136 sayılı Kanun kapsamındaki tüm silahlar ile, bu kanun kapsamı dışında kalan ancak tetiğe basıldığında ateş ve benzeri yakıcı nitelikte gaz çıkaran her çeşit araç bu kapsamda değerlendirilir⁷⁹.

Uygulamada *Artuç*'a göre, ateşli silahlar kapsamına 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun kapsamındaki tüm silahlar, 2521 Sayılı Avda ve Sporda Kullanılan Tüfekler, Nişan Tabancaları ve Av Bıçaklarının Yapımı, Alımı, Satımı ve Bulundurulmasına Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik⁸⁰ kapsamındaki tüfekler ve bu iki mevzuatın kapsamına girmese dahi, tetiğe basılınca ateş ve benzeri nitelikte gaz çıkaran her çeşit araç ateşli silah olarak değerlendirilir⁸¹.

Uygulamada *Savaş/Mollamahmutoğlu*'na göre, ateşli silahlar kapsamına, harp tüfekleri, tabancalar, çifteler ve ateş çıkaran her çeşit araç girmektedir. Bu açıdan, tetik tertibatı ile çalışmaya başladığında fırlattığı mermi veya başkaca nesneden dolayı ateş çıkarması, ateşli silahların ayırt edici özelliğidir⁸².

⁷⁶ Tezcan/Erden/Önok, s. 219.

⁷⁷ Serdar Akaoglu, "Balistik İncelemede Yeni Bir Yöntem: Ateşli Silahların Sürgülerinden Silikonla Kalıp Alınarak Yapılan Kovan Karşılaştırılması", *Ceza Hukuku Dergisi*, S.: 5, Aralık, 2007, s. 306.

⁷⁸ Şemsi Gök, *Adli Tıp*, İstanbul, 1991, s. 197.

⁷⁹ Osman Yaşar/H. Tahsin Gökcan/Mustafa Artuç, *Türk Ceza Kanunu*, 2. Baskı, c. 3, Ankara, 2014, s. 2967.

⁸⁰ Resmî Gazete Tarihi: 10.03.1982 Resmî Gazete Sayısı: 17629.

⁸¹ Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, 1. Baskı, Ankara, 2008, s. 311.

⁸² Savaş/Mollamahmutoğlu, s. 1763.

⁸² Erdem, s. 2.

Uygulamada *Kayalı*'ya göre ateşli silah, barut gazının etkisinden yararlanılarak elde edilen ve ateş çıkaran aletlere denir⁸³.

Uygulamada *Püsküllüoğlu*'na göre ateşli silah, “*Uygun bir namlusu ve ateşlemeyi sağlayan bir düzeneği bulunan, patlayıcı madde ile mermi atan tabanca, tüfek, top gibi silahlara verilen ortak addır*⁸⁴.”

Uygulamada *Şenocak*'a göre ateşli silah, ateşlenen barut gazı ile mermiye itici güç verilerek hedefe ulaşmasını sağlayan araçtır⁸⁵.

Uygulamada *Özer/Sarıtağ/İldemir*'e göre ateşli silah, mermi çekirdeği veya saçma adı verilen özel şekil ve özellikteki maddeleri barut gazının basıncıyla uzak mesafelere fırlatabilen aletlerdir⁸⁶.

Uygulamada *Özdemir/Yavuz/Candemir/Göktepe*'ye göre ateşli silah, fişek çekirdeği adı verilen özel bir şekle sahip olan maddeleri kovan içerisinde yer alan barutun yanmasıyla birlikte oluşan barut gazının basıncıyla fırlatan, canlıları yaralayan veya öldüren ve cansız yapıları da parçalayan alettir⁸⁷.

Uygulamada *Kaya*'ya göre ateşli silah, mekanik bir kuvvetle içinde bulunan sert cisimleri uzak mesafelere fırlatan ve hedefte tahribata yol açan araçtır⁸⁸.

Amerika Birleşik Devletleri'nin Temsilciler Meclisi ve Senato tarafından yürürlüğe konulmuş olan “1968 tarihli *Silah Kontrol Yasası*”na göre ateşli silah, (A) bir patlayıcı vasıtası ile mermi fırlatmak üzere tasarlanmış veya mermi fırlatabilecek hale dönüştürülmeye hazır (el silahı da dâhil olmak üzere) herhangi bir silahı; (B) böyle bir silahın gövdesi veya kabzası; (C) herhangi bir ateşli silah susturucusu veya (D) herhangi bir tahrip edici silahı kapsar. Bu ifade antika silahları kapsamaz⁸⁹.

Amerika Birleşik Devletleri'nin Temsilciler Meclisi ve Senato tarafından yürürlüğe konulmuş olan “1968 tarihli *Silah Kontrol Yasası*”nın *Makinalı Tüfekler*,

⁸³ O. Fikret Kayalı, *İçtihatlı Ceza Tatbikatında Silah Suçları ve Silah Kullanma Yetkisi ile Ruhsat Alma Durumu*, İstanbul, 1968, s. 6.

⁸⁴ Ali Püsküllüoğlu, *Türkçe Sözlük*, İstanbul, 2012, s. 178.

⁸⁵ Cengiz Şenocak, *Maddi Suç Delilleri ve Ateşli Silahlar*, 3. Baskı, Ankara, 1997, s. 81.

⁸⁶ Özer/Sarıtağ/İldemir, s. 42.

⁸⁷ Adnan Özdemir/Mehmet Yavuz/Ersin Candemir/Ferhat Göktepe, *Silah ve Atış*, 7. Baskı, Ankara, 2009, s. 19.

⁸⁸ Muhittin Kaya, *Silah Bilgisi ve Atış*, Ankara, 1993, s. 11.

⁸⁹ Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assenwled, That this Act may be cited as the "Gun Control Act of 1968", Public Law 90-618-Oct. 22, 1968, October 21, 1968 [S. 3207].

Tahrip Edici Silahlar ve Diğer Bazı Ateşli Silahlar başlığında yer alan tanıma göre ateşli silah, (1) 18 inçlik bir uzunluktan daha az bir namlu veya namlulara sahip olan herhangi bir çifte silahı; (2) eğer üzerinde herhangi bir değişiklik yapıldıysa genel olarak 26 inçlik bir uzunluktan daha az bir uzunluğa sahip olacak şekilde veya 18 inçlik bir uzunluktan daha az bir namlu veya namlulara sahip olacak şekilde tadil edilmiş olan herhangi bir çifte silahından imal edilmiş herhangi bir silah; (3) 16 inçlik bir uzunluktan daha az bir namlu veya namlulara sahip olan herhangi bir yivli tüfek; (4) eğer üzerinde herhangi bir değişiklik yapıldıysa genel olarak 26 inçlik bir uzunluktan daha az bir uzunluğa sahip olacak şekilde veya 16 inçlik bir uzunluktan daha az bir namlu veya namlulara sahip olacak şekilde tadil edilmiş olan herhangi bir yivli tüfekten imal edilmiş herhangi bir silah; (5) (e) alt bölümünde tanımlanmış şekilde herhangi bir diğer silah; (6) herhangi bir makineli tüfek; (7) ilgili ateşli silah bu tanım kapsamına girsin veya girmesin herhangi bir ateşli silah susturucusu ve (8) herhangi bir tahrip edici silahtır. “Ateşli silah” ifadesi, Bakanlığın veya Bakanlığın vekilinin imalat tarihi, değeri, tasarımı ve diğer özellikleri itibariyle başlıca müstesna bir parça ve silah olarak kullanılması muhtemel olmadığı halde silah olarak tanımladığı (herhangi bir makineli tüfek veya tahrip edici silahtan başka) herhangi bir antika silahı veya başka bir cihazı kapsamaz⁹⁰.

Green’e göre ateşli silah, her türlü saçma, kurşun veya başka mermi atan her türden ölümcül namlulu silahı ifade eder. Ölümcül bir silah olsun veya olmasın her türlü yasaklı silah, bu tür ölümcül veya yasaklı silahların her türlü parçası ve bu tür silahlar için, silahın ateşlenmesinden kaynaklanan sesi veya parlamayı azaltmak için tasarlanmış veya uyarlanmış her türlü aksesuar bu tanıma dahildir⁹¹.

Krey/Hellman’a göre, namluya dokunulmakla birlikte içindeki barutun ateşlenmesi sonucu mekanik şekilde mermiyi atan her çeşit teknik araçtır⁹².

Schulze’ye göre ateşli silah, barutun oluşturduğu basınç yoluyla teknik mekanizmanın harekete geçerek vücutta yaralanma meydana getiren araçtır⁹³.

⁹⁰ Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assenwled, That this Act may be cited as the "Gun Control Act of 1968", Public Law 90-618-Oct. 22, 1968, October 21, 1968 [S. 3207].

⁹¹ Damian Green, *Guide on Firearms Licensing Law*, December 2015, s. 8.

⁹² Krey/Hellmann, BT/II, s. 131.

⁹³ Robert Schulze, *Waffenrecht*, Deutscher Rechtsverlag Berlin, 1938, s. 7.

Küper'e göre ateşli silah, uygun ve elverişli olarak, patlayıcı veya hava basıncı ile bir namludan, mekanik olarak hareket eden bir mermiyi ateşleyerek insanları büyük ölçüde yaralamayı amaçlayan işlevsel ve operasyonel bir cihazdır⁹⁴.

Gunther'e göre ateşli silah, saldırı, savunma, sinyal gönderme, avlanma, işaretleme, uzaktan enjyon, spor veya oyun için kullanılan ve namlu vasıtasıyla itici gücün harekete geçmiş olduğu aletlerdir⁹⁵. Yazara göre öncelikli olarak karakteristik olan, amaçtır. Ayrıca çeşitli yasal tanımda bulunan namlu vasıtasıyla itici gücün hareket geçmesi durumu doğasına göre belirlenmelidir⁹⁶.

Hem Alman doktrini hem de Türk doktrininde savunulan ağırlıklı görüşün aksine, Gunther'e göre, itici gücü harekete geçiren enerjinin türü önem arz etmez. Sadece gaz değil, kas veya başka kuvvet bu mekanizmanın harekete geçirilmesinde önem arz etmemektedir. Yazara göre, bu sebepten dolayı ağız tüfeği, boncuk tabancası bu bağlamda ateşli silah kavramı içinde değerlendirilir. Bu bağlamda aletin taşınabilir olup olmaması önem taşımamaktadır. Aynı zamanda belirli yere sabit olarak konumlandırılan tabancalar da ateşli silah kavramına dahildir⁹⁷. Kanaatimizce, yazarın görüşü isabetli değildir. Çünkü, yazarın görüşü kabul edildiği takdirde ateşli silah kavramı öngörülemez şekilde genişleyecektir. Bundan dolayı, kas veya başka bir kuvvet tarafından mekanizmanın harekete geçirildiği silahlar, ateşsiz silah kapsamında değerlendirilmesi isabetli olacaktır.

Ateşli silahlar ağır ve hafif ateşli silahlar olmak üzere ikiye ayrılır. Ağır ateşli silahlar, birden fazla kişi veya araçlar yardımıyla kullanılabilen, tahrip gücü yüksek ve uzun menzilli silahlardır. Tahrip gücünün fazla olmasından dolayı geri tepmeleri yüksektir. Bu silahların içinde bulunan patlayıcı maddelerin de fazla olmasından dolayı menzili fazladır. Örneğin, uçaksavar, havan gibi. Bu silahlar genellikle cephe savaşlarında kullanılır⁹⁸.

⁹⁴Wilfried Küper, "Waffen" und Werkzeuge" im reformierten Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs", Universitätsbibliothek Duisburg – Essen, s. 571.

⁹⁵ Gunther, s. 16.

⁹⁶ Gunther, s. 16.

⁹⁷ Gunther, s. 16.

⁹⁸ Genel Silah Bilgisi, <http://reelstrateji.blogcu.com/silahlar-hakkinda-genel-bilgiler/542631>, e.t: 17.10.2016.

Hafif ateşli silahlar ise, yukarıda belirtilen niteliklerin dışında kalan uzun veya kısa namlulu tüfek ya da tabancalardır⁹⁹. Diğer bir ifade ile, tek kişi tarafından kullanılabilen uzun veya kısa namlulu silahlardır. Örneğin, tüfek, tabanca gibi¹⁰⁰.

Aşağıda yer alan kavramları incelemeye geçmeden önce *namlu* kavramının açıklanması isabetli olacaktır. *Namlu* belirli ham madde formundaki konudan, yeterli bir işleyici maddeden oluşturulan itici gücü harekete geçiren ve belirli ölçüde ilerlemeyi sağlayan şeydir. Namlu silah olarak veyahut ateşli silah için belirli tüm vücut ve gaz formunda, akışkan sıvı formunda veya tam bir madde formunda yer alan kilitler içerisindeki şeylerdir. Buna göre, namlu belirli bir ham maddeden veya keramik maddeden üretilebilir. Yani belirli şekilde harekete geçirme namlu kısmının uzunluğundan, şayet bu kısaysa kalibre iki şekilde tanımlanabilir olmasından çıkarılabilir. Yazara göre, yaylı tüfek, namlusunun bulunmaması nedeniyle ateşli silah kavramının kapsamı içinde bulunmamaktadır¹⁰¹.

Hafif ateşli silahlar kendi içinde *uzun namlulu silahlar* ve *kısa namlulu silahlar* olmak üzere iki ayrımda incelenir¹⁰².

Uzun namlulu silahlar, kullanılış amaçlarına göre *savaş tüfekleri* ve *av tüfekleri* şeklinde iki başlıkta incelenir. *Savaş tüfekleri*, uzun menzile ve delici güce sahip, yivli seti olan silahlardır. Bu silahlar kullanılış amaçlarına göre, yaralama ve öldürme amaçlı olabilir. *Av tüfekleri*¹⁰³ ise, avlanma amacıyla kullanılan silahlardır. Avlanacak olan hayvanın fiziki bütünlüğüne göre çeşitli ebatlarda üretilmektedir. Bu silahlar kendi içinde *yivli* ve *yivsiz* olmak üzere ikiye ayrılır. *Yivli av tüfekleri* 6136

⁹⁹ Serdar Göçer, "Silah Kavramı ve Hukuki İncelemesi", *Adalet Dergisi*, Ocak, 2004, s. 123.

¹⁰⁰ Genel Silah Bilgisi, <http://reelstrateji.blogcu.com/silahlar-hakkinda-genel-bilgiler/542631>, e.t: 17.10.2016.

¹⁰¹ Gunther, s. 16.

¹⁰² Özdemir/Yavuz/Candemir/Göktepe, s. 36.

¹⁰³ Green'e göre av tüfeği, a) namlusunun uzunluğu en az 24 inç'tir ve namlusunun çapı en fazla 2 inç'tir. Namlunun uzunluğu, namlu ağzından, ateşleme noktasına (kuyruk sürgüsü ön yüzü) kadar ölçülür. Ağızdan doldurulan silahlar için, ateşleme noktası, kuyruğa en yakın olan falya veya meme olarak alınabilir;

b) şarjörü yoktur veya iki kartuştan fazlasını alamayan, sökülmez bir şarjörü vardır. Böyle bir şarjöre sahip olacak şekilde uyarlanmış olan bir silahın, ancak, şarjörün onaylı bir işaret taşıması ve uyarlama işleminin Devlet Bakanlığı'nın onayladığı bir şekilde yapıldığının, iki belgelendirme kurumundan (Prof. House) biri veya Devlet Bakanlığı tarafından belirlenen bu tür başka bir kişi tarafından yazılı olarak belgelenmiş olması halinde bu ölçütü karşıladığı göz önünde bulundurulmalıdır ve

c) toplu bir silah değildir (diğer bir deyişle, bir ateşleme döngüsünün parçası olarak dönen bir dizi haznesi bulunan bir silah değildir), bkz., Green, s. 9.

sayılı Kanuna göre ruhsata tabi olmasına karşılık, *yivsiz av tüfekleri* bu Kanuna göre ruhsata tabi değildir¹⁰⁴.

Kısa namlulu silahlar ise, genellikle tabancalar sınıfından oluşmaktadır. Kısa ve uzun namlulu ayırımı ise şu ölçüte göre yapılmaktadır: Namlu uzunluğu, fişek yatağı hariç 30 cm'den az ve tüm uzunluğu da 50 cm'yi geçmeyen silahlardır. Bu ebatların dışında kalanlar ise uzun namlulu silahlar olarak kabul edilir¹⁰⁵. *Kısa namlulu silahlar* kendi içinde *tek atışlı tabancalar*, *toplu tabancalar* ve *otomatik tabancalar* olarak üçlü ayrıma tabi tutulur. *Tek atışlı tabancalar*, haznesi olmayan ve her atış için fişek yatağına fişek yerleştirilen ateşli silahlardır. Günümüz teknolojisinde çok çeşitli şekilde karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, kalem, çakmak, cep telefonu şeklinde tabancalar üretilmektedir. *Toplu tabancalar*, fişek haznesinin silindir biçiminde olduğu ve silindirin içine fişeklerin yerleştirildiği top yuvaları olan ateşli silahlardır. Her tetik çekildiğinde silindir dönerek atış sırasını bekleyen diğer fişeği namlunun karşısına getirir. Top, genelde sağdan sola doğru döner. Bu toplarda, 5-10 arası yuva bulunmaktadır. Bu sayı, tabancanın türüne göre değişmektedir. Dikkat edilmesi gereken husus, bu tabancalarda emniyet bulunmamaktadır. *Otomatik tabancalar* ise, *tam otomatik tabancalar*, *yarı otomatik tabancalar* ve *makinalı tabancalar* olmak üzere üçlü ayrıma tabi tutulurlar. Otomatik tabancalar ifadesindeki “otomatik”ten anlaşılması gereken, fişeği kendi kendine doldurduktan sonra boş kovana atmaktır. Doldurmayı kendiliğinden yaparlar. Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 2/g bendine göre, *tam otomatik tabanca* “tetik çekili tutulduğunda sürekli atış yapabilen ateşli yivli silahtır.” Tam otomatik tabancalarda tetik bir kere çekildiğinde bırakılıncaya veya fişek bitinceye kadar atış devam etmektedir. Şarjör kapasiteleri 13-17 civarında olmakla birlikte, ilave şarjörle 24-30'a kadar çıkarılabilmektedir. *Yarı otomatik tabancalar* ise, her atış için ayrı ayrı tetiğe basılan tabancalardır. *Makinalı tabancalar* da el tabancalarından daha büyük ve mermi kapasiteleri daha fazla (15-71) olan, tam veya yarı otomatik tabancalardır. Örneğin, MP5, Sten gibi¹⁰⁶. Buna karşılık Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 2/f bendine göre tabanca, “tam otomatik olmamak koşuluyla, namlu

¹⁰⁴ Özdemir/Yavuz/Candemir/Göktepe, s. 37.

¹⁰⁵ *Yabancı Ülke Silah Mevzuatı I*, The Council Of The European Communities, Council Directive of 18 June 1991 on control of the acquisition and possession of weapons, Official Journal of the European Communities (Avrupa Toplulukları Konseyi, Silahların edinilmesi ve bulundurulmasının kontrolü hakkında 18 Haziran 1991 tarihli Konsey Direktifi, Avrupa Topluluklarının Resmi Gazetesi), 13/09/1991, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2017, s. 8.

¹⁰⁶ Genel Silah Bilgisi, <http://reelstrateji.blogcu.com/silahlar-hakkinda-genel-bilgiler/542631>, e.t: 17.10.2016.

uzunluğu fişek yatağı hariç otuz santimetreyi ve tüm uzunluğu elli santimetreyi geçmeyen, dumanlı veya dumansız barut veya bu neviden bir patlayıcı ve itici güç ile gülle, mermi, saçma veya füze ile gaz ya da diğer nesnelere atabilen, belli bir çapta namluya uygun imal edilmiş ateşli silahtır.”¹⁰⁷ Ayrıca, spor ya da eğitim amacıyla üretilen havalı tabancalar, işaret fişegi, havai fişegi atmak için veya aydınlatmada kullanılan işaret tabancaları, her çeşit namluya sahip gaz tabancaları da ateşli silahlar kapsamında değerlendirilmektedir¹⁰⁸.

aa. Ateşli Silahlarla Aynı Değerde Olan Taşınabilir Aletler

Alman Silah Kanunu (WaffG) kafa karışıklığına yol açmaya müsait bir şekilde ateşli silahlar kavramını üst kavram olarak kullanmış, daha sonra da bir alt ayırım yaparak bu ikili ayırımı *ateşli silahlara benzer değerde olan silahlar* diye ifade edilen bir kategori ortaya koymuştur¹⁰⁹.

Alman Silah Kanunu'nun 1.2 maddesine göre, buradaki listede yer alan her türlü taşınabilir aletler, ateşli silah olarak değerlendirilmektedir. Ateşli Silah Kanunu'nun 1.3 maddesinde zikredildiği üzere ateşli silahların büyük çoğunluğu ve susturucu, ateşli silahlarla aynı konumda bulunmaktadır. Alman Silah Kanunu'nun 1.2.1 maddesine göre, 1.1 maddesinde zikredilen amaç için belirlenen aletler bu kapsama dahildir. Burada namluya sahip olamayan, mermi vasıtasıyla itici gücü bünyesinde bulunduran aletler bu kapsamda bulunmaktadır. Öncelikli olarak bu kategoriye ses tabancaları, korku yaratan silahlar ve sinyal yaratan silahlar girmektedir¹¹⁰.

bb. Ateşli Silahların Spesifik Parçaları ve Susturucu

Ateşli silahların esaslı, tipe uygun ve münferit kısımları Alman kanun koyucu tarafından ateşli silahların her biri için hukuken aynı değerde tutulmuştur. Alman Silah Kanunu (WaffG), ilke olarak sıkı ve ateşli silah için düzenlenmesi fonksiyonlarını taşıyan, münferit kısımları bünyesinde barındırdığı fonksiyonları kapsadığı ölçüde

¹⁰⁷ Özer/Sarıtağ/İldemir, s. 42-43.

¹⁰⁸ Göçer, s. 125.

¹⁰⁹ Gunther, s. 19.

¹¹⁰ BGH, Beschluss vom 04. Februar 2003-GSSSt 2/02-, BGHSt 48, 197-206.

efektif bir şekilde uygulanabilir. Aksi takdirde ateşli silah kavramının ortaya konulabilmesi için aşılması gereken engeller fiili olarak boşa çıkmaktadır. Aynı değerde konumlandırma ilke olarak önemli ateşli silahların elde edilmesi bu şartlara bağlı olması ile ortaya konmaktadır. Aynı şekilde susturucu da ateşli silahlar ile aynı statüye sahiptir¹¹¹.

cc. Kullanılabilirliği Söz Konusu Olmayacak Hale Getirilen Silahlar

Normalde ateşli silah kavramına giren ancak fonksiyonunu kaybetmiş olan silahlar Alman Silah Kanunu kapsamına girmeyeceği Alman kanun koyucu tarafından ifade edilmiştir. Örneğin, namlusu arızalanmış bir tabanca öldürme suçu için elverişsiz bir alet iken, tehdit suçu açısından elverişli olarak kabul edilmektedir. Sonuç olarak, Alman Silah Kanunu'nun 42.a maddesindeki düzenlemeler bu kapsamdadır. Alman kanun koyucu bunların taşınmasını da yasaklamıştır¹¹².

Doğası gereği öldürme veya yaralama amacına hizmet eden bir ateşli silah bu fonksiyonunu kaybettiğinde Alman Silah Kanunu kapsamında silah olarak değerlendirilmemekle ve bağlamda hukuki bir önem taşımamakla birlikte başka bir takım suçların (örneğin, tehdit) işlenmesinde elverişliliğe sahip olduğu ölçüde hukuki anlamda silah kapsamında değerlendirilebilecektir¹¹³. Bu açıklamalarımızdan çıkarılacağı üzere, silah kavramının genel bir tanımının ortaya konulması yerine belirli bir suçun işlenebilirliği bağlamında suça konu aletin silah olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin göz önünde bulundurulması daha isabetli olacaktır¹¹⁴.

b. Patlayıcı Maddeler

765 sayılı TCK'nın 189. maddesinde de *patlayıcı maddeler* düzenlenmişti. Bundan dolayı, burada yapılan açıklamalar her iki kanun (765 sy. ve 5237 sy. TCK) içinde paralel nitelik taşıyacaktır.

¹¹¹ Gunther, s. 18.

¹¹² Gunther, s. 18.

¹¹³ BGH, Beschluss vom 08. Juli 2008-3 StR 229/08.

¹¹⁴ Gunther, s. 18.

Her iki kanun açısından patlayıcı maddeler ifadesinden ne anlaşılması gerektiği, kanun metinlerinde ve gerekçelerde düzenlenmemiştir.

Uygulamada, *Parlar/Hatipoğlu*'na göre, patlayıcı maddeler, insanların hayatına ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçlar açısından tehlikeli oldukları için çağdaş ceza kanunları ve TCK'da silah olarak kabul edilmiştir¹¹⁵.

Uygulamada, *Savaş/Mollamahmutoğlu*'na göre, patlayıcı maddeler, dinamit, dinamit mükkebatı veya diğer patlayıcı maddelerdir¹¹⁶.

Patlayıcı maddeler ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini belirleyebilmek için bir takım kanuni düzenlemelerden ve uluslararası anlaşmalardan yararlanılmaktadır. Aşağıda belirteceğimiz tüzük, yönetmelik ve uluslararası anlaşma bu konuda bize ışık tutmaktadır.

İlk olarak, Tekel Dışı Bırakılan Patlayıcı Maddelerle Av Malzemesi ve Benzerlerinin Üretimi, İthalı, Taşınması, Saklanması, Depolanması, Satışı, Kullanılması, Yok Edilmesi, Denetlenmesi Usul ve Esaslarına İlişkin Tüzüğün¹¹⁷ 2/A maddesinde tanımlandığı görülmektedir¹¹⁸.

İkinci olarak, Tehlikeli Maddelerin Karayoluyla Taşınması Hakkında Yönetmelik¹¹⁹, patlayıcı maddeler ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hususunda yol göstermektedir. Bu yönetmelikte yer alan kavram, sadece taşıma sırasında meydana

¹¹⁵ Ali Parlar/Muzaffer Hatipoğlu, *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 3. Baskı, Ankara, 2010, s. 46.

¹¹⁶ Savaş/Mollamahmutoğlu, s. 1764.

¹¹⁷ Yayımlandığı Resmi Gazete'nin Tarihi: 29/9/1987, No: 19589.

¹¹⁸ "Patlayıcı maddeler, şiddetli bir kimyasal reaksiyonla parçalanarak, ani yüksek sıcaklıkla birlikte büyük hacimlerde gaz haline dönüşebilen maddelerden olan;

1- Dumansız av barutu, kara av barutu, taş barutu,

2- (Değişik: 4/5/1999- 99/12746 K.) Dinamitler ve emülsiyon patlayıcılar.

3- (Değişik: 4/5/1999- 99/12746 K.) Patlayıcı madde olarak kullanılan: içeriğinde % 34.5 (yüzde otuz dört nokta beş) ve üzeri nitrojen (azot) ve % 02 (binde iki) ve daha fazla karbon içeren anfo (hazır amonyum nitrat ve fuel-oil karışımları). % 02 (binde iki) ve daha fazla karbon içeren potas güherçilesi (potasyum nitrat) ve % 2 (binde iki) ve daha fazla karbon içeren sodyum nitrat.

4- Ateşleme fitilleri,

5- Dinamit kapsülleri,

6- Her türlü av kapsülleri,

7- (Değişik: 4/5/1999 - 99/12746 K.) Sağırlandırılmış (plastifiye edilmiş) olanlar dışında % 12.6 (yüzde oniki nokta altı) ve daha fazla azot içeren ve % 25 (yüzde yirmi beş) den az oranda su veya alkolle ıslatılmış olan her türlü nitroselülozlar,

8- Nitrogliserin,

9- Her türlü piroteknik mamüller,

10- 3763 sayılı Türkiye'de Harp Silah ve Mühimmatı Yapan Hususi Sanayi Müesseselerinin Kontrolü Hakkında Kanun kapsamında bulunan ve harp silah ve mühimmatı olarak kullanılabilir olanlar dışında kalan bütün patlayıcı maddeler, anlamında kullanılmıştır."

¹¹⁹ 15.06.2008 tarih ve 26907 Sayılı Resmî Gazete'de (1. değişiklik) yayımlanmıştır.

gelen tehlike göz önüne alınarak düzenlenmiştir. Bundan dolayı, patlayıcı madde kavramı sınırlı şekilde ele alınmıştır. Ancak, kanaatimizce, yine de patlayıcı madde ifadesinin tanımı konusunda bize yardımcı olacaktır. Anılan yönetmeliğin 4/1-k bendine göre, “Patlayıcı madde: ADR’nin¹²⁰ A ekinin 2’nci bölümü, 2.2.1 inci alt kısmında ifade edilen maddeleri” anlaşılır. Görüldüğü üzere, ilgili yönetmelik, taraf olduğumuz uluslararası anlaşmaya gönderme yapmaktadır¹²¹. Buradan anlaşılacağı üzere, patlayıcı madde kavramının içine her şeyden önce patlayıcı maddeler girmekle birlikte, ayrıca piroteknik maddeler ve bunlara özgü etki oluşturmak için üretilmiş diğer maddeler de girmektedir¹²².

Patlayıcı maddeler, hararet ve şok etkisiyle değişen, yüksek derecede ısı, büyük hacimde gaz meydana getiren katı, sıvı ve gaz halindeki kimyasal madde veya karışımlardır. Patlama ise, patlayıcı maddenin kıvılcım (ateş), reaksiyon (asit) ve şok (güç kaynağı) etkisiyle ateşlenmesiyle yüksek derecede ısı, ışık, gaz, ses ve basınç oluşturarak hava içerisinde aniden ve şiddetle yayılması olayına denir. Patlayıcı maddelerin imal amacına uygun şekilde etkisini meydana getirebilmesi için ateşlenmesi gerekir. Bu ateşleme genel olarak, hararet ve şok etkisi oluşturabilecek bir etki ile sağlanması gerekir. Örneğin, fitiller, kapsüller (fünye), bombalar gibi¹²³.

Bomba ise, patlayıcı maddenin istenilen yerde ve şekilde patlamasını sağlamak amacıyla bir kısım maddelerin hazırlanmasıyla oluşturulan düzeneklere denir. Bombalar anında ateşlenebilecekleri (uzaktan kumandalı, zaman ayarlı vb.) gibi, gecikmeli olarak da (saatli, fiziki veya elektronik gecikmeli vb.) ateşlenecek şekilde

¹²⁰ ADR: Tehlikeli Malların Karayolu ile Uluslararası Taşımacılığına İlişkin Avrupa Anlaşması, 30 Eylül 1957’de Birleşmiş Milletler tarafından imzalanmıştır.

¹²¹ “(a) Patlayıcı maddeler: Çevreye hasar verebilecek bir hızda, sıcaklıkta ve basınçta, kimyasal tepkimeler sonucu gazlar oluşturabilen, katı veya sıvı maddeler (veya madde karışımları).

Piroteknik maddeler: Patlayıcı olmayan ve kendine yeterli, ekzotermik kimyasal tepkimeler sonucu ısı, ışık, ses, gaz veya duman veya bunların bir karışımı biçiminde etki vermek üzere tasarlanmış maddeler veya madde karışımları;

NOT 1: Kendileri patlayıcı olmayan, ancak patlayıcı gaz, buhar veya toz bulutu oluşturabilecek maddeler, Sınıf 1’in maddeleri değildir.

NOT 2: Ayrıca, şu maddeler de Sınıf 1 dışındadır: Su veya alkol içeriği belirtilen sınırları aşan su ya da alkol emdirilmiş patlayıcılar ile plastikleştirici içeren patlayıcılar (bu patlayıcılar Sınıf 3’e veya Sınıf 4.1’e atanır) ve gösterdikleri baskın tehlike nedeniyle Sınıf 5.2’ye atanan patlayıcılar.

(b) Patlayıcı nesnelere: Bir veya daha fazla patlayıcı veya piroteknik madde içeren nesnelere;

NOT: Dikkatsizlik sonucu veya kaza ile ateş alması veya taşıma sırasında tepkimenin başlaması durumunda, alete, fırlama, ateş, duman, ısı veya yüksek ses ile hiçbir dış hasar vermeyecek kadar düşük miktarda ya da özellikle patlayıcı ve/veya piroteknik madde içeren aygıtlar, Sınıf 1 zorunluluklarına tabi değildir.

(c) Patlama yoluyla pratik bir etki veya bir piroteknik etki oluşturmak üzere imal edilmiş ve yukarıda söz edilmeyen maddeler ve nesnelere.”

¹²² Değirmenci, s. 89.

¹²³ *Maddi Suç Delilleri ve Kriminal Polis Laboratuvarları*, Emniyet Genel Müdürlüğü, Ankara, 1990, s. 85.

hazırlanması mümkündür. Patladıkları zaman basınç, yakma veya parça etkisi yaratabilmektedirler¹²⁴.

c. Saldırı ve Savunmada Kullanılmak Üzere Yapılmış Her Türlü Kesici, Delici veya Bereleyici Alet

765 sayılı TCK'nın 189. maddesinde de *saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici aletler* düzenlenmişti. Bundan dolayı, burada yapılan açıklamalar her iki kanun içinde paralel nitelik taşıyacaktır.

Bu bent, 10 Haziran 1949 tarih ve 5435 sayılı Kanun değişikliği ile Mülga Fransız Ceza Kanunu (Code Penal)'nın 101. maddesinde¹²⁵ yer alan düzenlemeden esinlenilmiştir. 10 Haziran 1949 tarih ve 5435 sayılı Kanun'un gerekçesine göre; *“Tasarımın üç sayılı bendinde yazılı ve tecavüz ve müdafaada kullanılan silahlardan her türlü aletler, saldırma, kama ve her nevi bıçaklar ve çakıları ve yine bunlar gibi kesici olan ustura ve jiletler ve delici aletler, şişli bastonlar, şişleri ve uçları sivriltilmiş demir çubukları, büyük çivileri ve hülasa batmaya, delmeye yarayan bütün aletler ve Amerikan yumruğu, ustura, topuz ve matrak gibi taarruz için hazırlanmış aletleri ifade eder”*¹²⁶¹²⁷.

Bu aletler, ateşli silahlar ve patlayıcı maddeler dışında kalan ve saldırı ve savunma amacıyla üretilmiş her türlü kesici, delici veya bereleyici aletlerdir. 5237 sayılı TCK'nın 6/1-f-3'ünde belirtildiği üzere, *“saldırı ve savunmada*

¹²⁴ Maddi Suç Delilleri, s. 87.

¹²⁵ Mülga Fransız Ceza Kanunu m. 101: *“Silah tabiri bütün kesici, delici veya bereleyici aletleri veya edevatı ve makineleri ifade eder. Bıçaklar ve çakılar, basit bastonlar, öldürme, yaralama ve döğmede kullandıkları takdirde silah sayılır.”*; naklen, A. Pulat Gözübüyük, *“Silah ve Silah Sayılan Aletlere Dair Temyiz İçtihatlarının Tahlili”*, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 1955, Sayı:6, s. 407.

¹²⁶ Cevdet Çatalkaya/Hasan Özkaya, *İlmi ve Kazai İçtihatlı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanun Şerhi ve İlgili Diğer Mevzuat Hükümleri*, Ankara, 1967, s. 74-75; aynı yönde bkz., Gözübüyük, Temyiz İçtihatlarının Tahlili, s. 407; Savaş/Mollamahmutoğlu, s. 1763.

¹²⁷ Meclis Adalet Komisyonu Raporu'na göre; *“Madde, Cebir ve tehdit için taşınan bıçak, kama vesair aletleri de silah saymıştır. Bu ifade, tatbikatta maksat dışı telakkilere yol açmıştır. Bilhassa taşınan tabiri bu maddenin yanlış anlaşılmasını mucip olmuştur. 189. maddenin yani teklif edilen metni, tecavüz ve müdafaada kullanılan aletleri silah saymaktadır. Daha doğru bir ifade ile, bir aletin bu maddeye silah sayılabilmesi için tecavüz ve müdafaaya, mahiyeti itibarıyla elverişli olması gerekir. Kullanılan tabiri, burada tecavüze yarar, müdafaaya elverişli manasını ifade eder. Tecavüzde kullanılan alet, tecavüze yarar mahiyette değil ise, bu maddeye göre silah sayılmaz. Bir aletin tecavüzde kullanılabilir, müdafaaya elverişli olup olmadığı, fiilin işleniş tarzına, bilirkişi raporuna göre hakim tarafından takdir edilecek hususlardandır. Madde, bıçak, kama, vesair alet, yerine daha ilmi ve umumi olarak “kesici, delici, bereleyici” tabirlerini ihtiva eylemektedir.”*; naklen, Gözübüyük, Temyiz İçtihatlarının Tahlili, s. 408-409.

kullanılmak”tan bahsedildiği için, alet, saldırı ve savunma amacıyla yapılmasa dahi, bu bent kapsamında silah sayılır¹²⁸. Yani, saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli ve uygun olan silahların, saldırı ve savunma amaçlı kullanılmak için yapılması veya elde edilmesi gerekliliği bulunmamakla birlikte, saldırı ve savunmaya elverişli olması yeterli ve gereklidir¹²⁹. Bundan dolayı, bu aletler *ateşsiz silah* olarak da zikredilmektedir¹³⁰. Bu bent kapsamından hareketle, saldırı ve savunma için elverişli olmayan bir aletin fiilen saldırı ve savunmada kullanılması, bu aletin silah olarak değerlendirilmesi için yeterli olacağı kanaatindeyiz.

Saldırı ve savunmada kullanılan aletin silah olarak kabul edilip edilemeyeceği hususunda dikkat edilecek ölçüt, aletin somut olarak kullanılması olmayıp, suç işlemeye elverişli, uygun ve yeterli olmasıdır¹³¹. Bununla birlikte, suç işlemeye elverişli aletin, özel olarak saldırı ve savunmada kullanılmak üzere üretilmiş olup olmadığına bakılmaksızın saldırı veya savunmada kullanılması gereklidir¹³². Bu bent kapsamında yer alan “*kullanma*” ifadesi, teşebbüsü de içine alacak şekilde geniş yorumlanması gerekir¹³³.

765 sayılı TCK döneminde, 10 Haziran 1949 tarih ve 5435 sayılı Kanun değişikliğinden sonra Yargıtay, silah kavramının sınırlarını belirlemek için, *tecavüz veya müdafaaada kullanılması mutad olan alet* ölçütünü de kullanmıştır¹³⁴. Bu ölçüt, kanunda bulunmayan ve içtihat aracılığı ile uygulamaya dahil edilmiştir. Ancak söz konusu ölçüt, hem 5435 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe, hem de kaynağını oluşturan Mülga Fransız Ceza Kanunu’nun 101. maddesine aykırı olması nedeniyle eleştirilmiştir¹³⁵.

¹²⁸ Mehmet Tan, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, 1. Baskı, C.1, Ankara, 2011, s. 131.

¹²⁹ Değirmenci, s. 89; Aynı yönde bkz., Savaş/Mollamahmutoğlu, s. 1763.

¹³⁰ Necati Meran, *Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Kişilere Karşı Suçlar*, 2. Baskı, Ankara, 2008, s. 152.

¹³¹ Parlar/Hatipoğlu, s. 49; Gözübüyük, Temyiz İctihatlarının Tahlili, s. 409.

¹³² Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Y. Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, C. 1, 4. Baskı, 2017, s. 156; Aynı yönde bkz., YCGK, 1.3.1993-4-23/44: “*Bir şeyin silah sayılması için, saldırma veya savunmada kullanılmak üzere özel olarak yapılması şart değildir. Yalnız, o aletin bir olayda; saldırı veya savunmada kullanılması ve aynı zamanda kesici, delici veya bereleyici aletlerden olması gerekir. Suçta kullanılan levye demirinin sağlam ve muhkem olması, bereleyici özelliğinin tecavüzde kullanılması, vurulduğunda silah etkisi yaratması ve mağdurdaki yaranın niteliği nazara alındığında silah olarak kabul edilmesi.*”

¹³³ Değirmenci, s. 90.

¹³⁴ Çatalkaya/Özkaya, s. 76.

¹³⁵ Gözübüyük, Temyiz İctihatlarının Tahlili, s. 409.

Kesici, delici veya bereleyici aletlere örnek olarak; kurusıkı tabanca¹³⁶, kama¹³⁷, hançer¹³⁸, saldırma¹³⁹, pala¹⁴⁰, kılıç, kasatura¹⁴¹, şişli baston, sustalı çakı¹⁴², topuz, topuzlu kamçı, boğma zinciri, muşta¹⁴³, süngü¹⁴⁴, sivri uçlu bıçaklar, matrak¹⁴⁵, tornavida¹⁴⁶, şiş, değnek, satır¹⁴⁷, sopa¹⁴⁸, keser¹⁴⁹, çekiç, çivi, çivili sopa¹⁵⁰, balyoz¹⁵¹, usturpa¹⁵², ustura, kamçı¹⁵³, nacak¹⁵⁴, bıçak¹⁵⁵, jilet¹⁵⁶, cop¹⁵⁷ gösterilebilir.

¹³⁶ “Silah niteliğinde bulunmayan kurusıkı tabanca ile havaya ateş etme eyleminde 765 sayılı TCK’nın 264/7 ve 5237 sayılı Yasa’nın 170/1-c madde ve fıkrasında tanımlanan, içinde silah ögesi bulunan suç tipine uygun bulunmadığı açıklanmıştır”, Yar., 8. CD., 29.11.2006, 4460/8684; “Dairemizin ihbarnamede belirtilen 1.6.2006 gün ve 2005/2722 E, 2006/4881 K sayılı ilamında; silah niteliğinde bulunmayan kurusıkı tabanca ile havaya ateş etme eyleminin 765 sayılı TCK’nın 264/7 ve 5237 sayılı Yasa’nın 170/1-c madde ve fıkrasında tanımlanan içinde silah ögesi bulunan suç tipine uygun bulunmadığı açıklanmıştır”, Yar., 8. CD., 22.2.2007, 1043/1481.

¹³⁷ TDK, Silah olarak kullanılan, ucu sivri, iki ağzı da keskin uzun bıçak, e.t: 24.10.2016.

¹³⁸ TDK, Ucu eğri ve sivri, kamaya benzer, silah olarak kullanılan bir tür bıçak, e.t: 24.10.2016.

¹³⁹ TDK, Bir tür büyük bıçak, e.t: 24.10.2016.

¹⁴⁰ TDK, Kavisli, kısa, uç bölümü geniş, kabzasına doğru daralan bir tür kılıç, e.t: 25.10.2016.

¹⁴¹ TDK, Süngü gibi tüfeğin namlusu ucuna takılan veya bel kayışına asılı olarak taşınan bir çeşit bıçak, e.t: 25.10.2016.

¹⁴² TDK, Sustasına basılarak açılan, açıldıktan sonra sustasına basılmadıkça kapanmayan bir tür büyük çakı, e.t: 25.10.2016.

¹⁴³ TDK, Karşısındakine vurmak için özel olarak açılmış deliklerine parmakların geçirilmesi ile kullanılan demir parçası, e.t: 25.10.2016.

¹⁴⁴ TDK, Tüfek namlusunun ucuna takılan küçük kılıç biçiminde delici silah, e.t: 25.10.2016.

¹⁴⁵ TDK, Kalın sopa, değnek, e.t: 26.10.2016.

¹⁴⁶ “Sanık hakkında ceza verilirken yaralama eyleminin silahtan sayılan tornavida ile gerçekleştirilmesi nedeniyle cezanın artırılmasında uygulanan yasa maddesinin 5237 sayılı TCK’nın 86/3-e maddesi yerine TCK’nın 86/3-a maddesi olarak yazılması, mahallinde düzeltilmesi mümkün yazım hatası olarak görüldüğünden bozma nedeni yapılmamıştır.”, Yar. 3. CD., 21.02.2013, 2011/43736 E, 2013/6972 K; “Adli raporlar ve dosya kapsamından sanığın katılana silahtan sayılan tornavida ile vurup yaraladığının anlaşılması karşısında sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 86/3-e maddesinden artırım yapılması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması.”, Yar., 3. CD., 08.05.2013, 2012/18586 E, 2013/18754 K.

¹⁴⁷ “Sanığın müşteki annesini 5237 sayılı TCK’nın 6/1-f-4 maddesi kapsamında silahtan sayılan satırla yaralama eylemi bakımından, TCK’nın 86/3 fıkrasında gösterilen kasten yaralama suçunun nitelikli hallerinin birden fazla olması durumunda mahkemenin temel cezanın belirlenmesinde alt sınırdan uzaklaşma nedeni yapabileceği gözetilerek belirlenen cezadan bir kez artırım yapılması gerekirken her bir nitelikli hal için ayrı ayrı artırım yapılmak suretiyle sanığa fazla ceza belirlenmesi”, Yar., 3. CD., 10.6.2013, 2012/21207 E, 2013/23998 K.

¹⁴⁸ “Sanığın katılanı 5237 sayılı TCK’nın 6/f maddesine göre silahtan sayılan tahta sopa ile vurarak yaraladığı halde 5237 sayılı TCK’nın 86/3-e maddesine göre cezada artırım yapılmaması”, Yar., 3. CD., 14.06.2012, 2011/12334 E, 2012/24873 K.

¹⁴⁹ “Suçun işlenmesinde kullanılan keserin 5237 sayılı TCK’nın 6/1-f maddesine göre silahtan sayılacağı ve sanık hakkında belirlenen cezadan 86/3-e maddesi gereğince artırım yapılmasının gerektiğinin gözetilmemesi”, Yar., 2. CD., 1.5.2008, 2008/1343 E, 2008/7872 K.

¹⁵⁰ “Suçta kullanılan çivili sopanın silahtan sayılması nedeniyle tayin olunan cezaya 5237 sayılı TCK’nın 86/3-e maddesinin uygulanmaması”, Yar., 2. CD., 24.1.2007, 2006/6781 E, 2007/667 K.

¹⁵¹ TDK, Taş kırma, kazık çakma vb. işlerde kullanılan, çok iri, iki ucu az keskin, ağır çekiç, 26.10.2016.

¹⁵² TDK, İnce bir halatın ucuna bir kurşun parçası bağlanarak yapılan bir çeşit kırbaç, 27.10.2016.

¹⁵³ TDK, Bir ucuna ip, deri vb. bağlı vurma, dövme aracı, 25.10.2016; “Sanığın atılı kasten yaralama suçunu işlemekte kullandığı kamçının 5237 sayılı TCK’nın 6/1-f-3 maddesi kapsamında “saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış, bereleyici alet” olarak kabul edilmesi gerektiği gözetilmeden şikâyet yokluğu nedeniyle kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi”, Yar., 2. CD., 4.3.2008, 2007/15310 E, 2008/3914 K.

¹⁵⁴ TDK, Sapı kısa, küçük odun baltası, 27.10.2016.

¹⁵⁵ “Silahtan sayılan bıçakla hayati tehlike geçirecek şekilde katılanı yaralayan sanık hakkında 5237 sayılı yasanın 86/1, 86/3-e, 87/1-d ve 87/1-son maddeleri gereğince verilecek cezanın 5 yıldan az

Kesici ateşsiz silahlar, ustura, bıçak veya jilet gibi keskin yüzleri vücuda bastırılmak veya sürdürülmek suretiyle iz bırakan silahlardır. Genel olarak bu ateşsiz silahların izleri çizgi şeklindedir. Kesici ateşsiz silahların bıraktığı izlerin en önemli özelliği boyları, genişlikleri ve derinlikleridir. Boy çizgisi uzun, derinlik ve genişlik izleri ise azdır. Kesici ateşsiz silahların bıraktığı izler düzenli olup, başlangıçları daha derin son kısımları yüzeysel olmaktadır¹⁵⁸.

Delici ateşsiz silahlar, şiş çuvaldız, süngü tornavida gibi aletler olup, sivri kısmı vücuda batırılarak iz bırakan silahlardır. Bu silahların bıraktığı izlerin en önemli özellikleri, dar ve derinliklerinin uzun olmasıdır. Vücuda tam batırıldıklarında oluşturduğu derinlik bir namlu uzunluğu kadar olmaktadır. Vücuda giriş deliği batırılan aletin ucuna göre yuvarlak, köşeli yıldız veya düzensiz şekilde olabilir¹⁵⁹.

Bereleyici ateşsiz silahlar ise, balta, keser, balyoz gibi aletler olup, ağırlıklarının verdiği etki ile vurulan bölgeyi ezerler. Bu aletler, kesici ve delici ateşsiz silahlara göre vücutta daha ağır ve kalıcı hasarlara yol açmaktadırlar. Bu aletler ile vurulduğunda, vurulan yer ezilebilir veya duruma göre keserek koparılabilir. Vücutta kopma olmadığı durumlarda deri ve kemikler ezilerek parçalanmaktadır¹⁶⁰.

Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış olmayan kesici, delici veya bereleyici aletler, anılan bende göre silah niteliğine haiz değiller ise de, aynı fıkranın (d) bendi gereği silah kabul edilebilmektedir¹⁶¹.

olamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde eksik ceza tayin edilmesi”, Yar., 3. CD., 26.6.2012, 2010/7571 E, 2012/27026 K.

¹⁵⁶ “Sanığın katılanı silahtan sayılan jilette yüzünde sabit iz kalacak şekilde yaraladığı ve 5237 sayılı TCK’nın 87/1-son maddesi uygulanması gerekirken uygulanmayarak eksik ceza tayin edilmesi”, Yar., 3. CD., 30.5.2012, 2010/17535 E, 2012/22444 K; Yar., 3. CD., 25.9.2012, 2012/16764 E, 2012/31403 K.

¹⁵⁷ “Suçta kullanıldığı kabul edilen copun, TCK’nın 6/1-f-4 maddesi uyarınca silahtan sayılması gerektiğinin gözetilmemesi, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”, Yar., 3. CD., 15.5.2013, 2012/18715 E, 2013/20083 K.; Aynı yönde bkz., Yar. 8. CD., 25.03.1998, 2992/4271.

¹⁵⁸ Maddi Suç Delilleri, s. 28.

¹⁵⁹ Maddi Suç Delilleri, s. 28.

¹⁶⁰ Maddi Suç Delilleri, s. 29.

¹⁶¹ Meran, s. 153.

d. Saldırı ve Savunma Amacıyla Yapılmış Olmasa Bile Fiilen Saldırı ve Savunmada Kullanılmaya Elverişli Diğer Şeyler

5237 sayılı TCK kapsamında silah deyiminden ne anlaşılması gerektiği 6. maddede sınırlı sayıda belirtilmiş gibi gözükse de¹⁶², 6/1-f-4 bendinde “*saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler*” ifadesi ile maddede sayılmamış ancak silah etkisi doğurmaya elverişli her aracın silah olarak değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır¹⁶³. Başka bir ifade ile, fiili işlerken faile üstünlük sağlamış, mağdurun suça karşı direncinin kırılmasına neden olmuş veya mağdurun üzerinde bu nesnenin kullanılmamış olmasına göre, daha ağır bir etki meydana getirmiş ise, bu nesne silah sayılır¹⁶⁴. Anılan fıkrada “*diğer şeyler*” ifadesi, geniş bir silah tanımının yapılmasına neden olmuştur¹⁶⁵. Bundan dolayı, 5237 sayılı TCK’nın 6. maddesinin gerekçesinde yer alan “... “*silah*” deyimleri, ayrıca açıklamaya gerek bırakmayacak şekilde tanımlanmıştır.”¹⁶⁶ ifadesi kanaatimizce yerinde değildir. Çünkü, yukarıda belirttiğimiz gibi, 6/1-f bendinde yer alan ifade yoruma açık olup, farklı değerlendirmelere yol açabilecektir.

Bir aracın bu bent kapsamına girebilmesi için, kesici, delici veya bereleyici niteliğe sahip olabileceği gibi, farklı özelliklere de (ezici vs.) sahip olabilir. Ayrıca, bu bent kapsamında değerlendirme yapılabilmesi için, aracın, suçun işlenmesinde kullanılmış olması gerekir¹⁶⁷. 5237 sayılı TCK, bu bent ile, 765 sayılı TCK döneminde yaşanan sorunları engellemek için geniş bir *silah* kategorisi getirmiştir. Kanaatimizce, söz konusu bent bir tür *torba norm*dur; ikincil, tamamlayıcı niteliktedir. Yani, bir aracın silah olarak değerlendirilmesi için, önce, dördüncü bent dışında kalan bentlere girip girmediği tespit edilmelidir. Eğer, bir araç, bu bentlerin kapsamına girer ise, dördüncü bende gitmeye gerek kalmayacaktır. Aksi bir durum olursa dördüncü bent kapsamına dahil edilmelidir.

5237 sayılı TCK’nın 6/1-f-4 bendinde belirtilen aletler, salt silah niteliğine haiz değildirler. Ancak bu aletler, bir saldırıda araç olarak kullanıldığı takdirde, saldırının

¹⁶² Zeki Hafizoğulları/Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, 5. Baskı, Ankara, 2016, s. 80.

¹⁶³ Centel/Zafer /Çakmut, s. 155-156.

¹⁶⁴ Aydın, s. 57.

¹⁶⁵ Kıldan/Akdemir, s. 235.

¹⁶⁶ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, 2. Baskı, Ankara, 2005, s. 101.

¹⁶⁷ Değirmenci, s. 93.

hedefine ulaşmasında elverişli ve uygun ise silah olarak değerlendirilecektir. Bundan dolayı, saldırı ve savunmaya uygun, yeterli ve elverişli her çeşit araç silah kabul edilir¹⁶⁸. Başka bir ifadeyle, “saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler” ifadesi, silah etkisini yaratmaya elverişli her şeyin silah olarak kabul edilmesi gerektiği sonucunu doğurmaktadır¹⁶⁹.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi'ne göre, elektrik kablosunun örülmesi suretiyle saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak tasarlandığı Adli Tıp raporuyla belirlenen kırbaç, 6136 sayılı Kanun kapsamında silah kabul edilmektedir¹⁷⁰.

Somut olayda kullanılan aracın silah olarak kabul edilebilmesi için, silahın ortaya çıkardığı tehlike önemlidir. Tehlike meydana getirmeye elverişli ve uygun olup olmadığı ise, suçun niteliği, aracın türü, kullanılış biçimi, hangi madde/maddelerden meydana geldiği, suçun işlendiği yer ve zaman, mağdurun özellikleri gibi ölçütler sonucu belirlenir. Örnek vermek gerekir ise, ucu sivri bir kalemin mağdurun koluna veya bacağına batırmakla gözüne batırmak arasında, mağdur açısından aynı tehlikeyi yaratmayacaktır¹⁷¹.

5237 sayılı TCK 6/1-f hükmünün ilk üç bendinde sayılanların dışında kalan, saldırı ve savunma amacıyla yapılmamış ama fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli olan levye, küreğin künt kısmının sırtı, çapa, dirgen, sopa gibi aletler bu bent kapsamına girmektedirler. Uygulamada *Meran*'a göre, bıçağın kesici olmayan kısmı olan sapı ile gerçekleştirilen yaranın kesici aletle oluştuğu kabul edilmemektedir. Çünkü, saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen *saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler* kapsamında ele alınabileceğinden dolayı silah olarak kabul edilmelidir. Yine, salt demir çubuk, traktör römorkuna takılı demir parçası ve motorsiklet amortisör demiri de bu bent kapsamında ele alınabilir. Çünkü, bu aletler saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa dahi fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler kapsamında kabul edilecek aletler kapsamındadır¹⁷².

¹⁶⁸ Tan, s. 132.

¹⁶⁹ V. Özer Özbek, *TCK İzmir Şerhi-Genel Hükümler*, 4. Baskı, C. 1, Ankara, 2010, s. 123.

¹⁷⁰ Yar., 8. CD., 27.11.1980, 6595/7102, Yılmaz, s. 472-473.

¹⁷¹ Kıldan/Akdemir, s. 231.

¹⁷² Meran, s. 153.

Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeylere örnek olarak; İngiliz anahtarı¹⁷³, köstebek¹⁷⁴, piknik tüpü¹⁷⁵, bira şişesi¹⁷⁶, kaynamış su ve çay¹⁷⁷, kurbağacık¹⁷⁸, rakı şişesi¹⁷⁹, demir

¹⁷³ “Sanığın eylemini İngiliz anahtarıyla gerçekleştirdiğinin kabulü karşısında, TCK’nın 6/1-f maddesi gereğince silah sayıldığından hakkında TCK’nın 86/3-e maddelerinin tatbik edilmemesi”, Yar. 3. CD., 4.4.2013, 2012/11536 E, 2013/14349 K.

¹⁷⁴ Yar. 8. CD., 2016/1608 E, 2017/3576 K, Tebliğname No: 8-2015/139493; “Dosyada bulunan İzmir Kriminal Polis Laboratuvarının 25.04.2014 tarih ve 2014/148 sayılı ekspertiz raporunda “12 numara av fişegi atan, 9 cm uzunluğunda yivsiz-setsiz namlusu bulunan, tuzaklı ateşleme sistemine sahip, metal boru kaynatılarak elde atış yapabilecek şekilde sap (kapza) oluşturulmuş tüm uzunluğu 45,5 cm uzunluğunda, metalden mamul unsurun, nitelikleri itibarıyla bir köstebek tabancası olup 6136 sayılı Yasanın uygulanmasına ilişkin Yönetmelik’in 2. Maddesinin e fıkrasında belirtilen “ateşli silah” ve f fıkrasında belirtilen “tabanca” tanımlarına uygunluk gösterdiği cihetle 6136 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaati belirtilmiş ise de; aynı raporda söz konusu tabancanın tarım zararlılarına köstebek, tarla faresi vb.) karşı yaygın şekilde kullanıldığına vurgu yapılarak, imalat ve satışına müsaade olup olmadığı İçişleri Bakanlığında, tarım zararlıları ile mücadelede kullanılmasının tavsiye edilip edilmediğinin de Tarım ve Köy İşleri Bakanlığında sorulması gerektiği belirtilmiş, İçişleri Bakanlığı söz konusu aletin imalat ve satışının izne tabii olmadığını, Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı ise tarım zararlıları ile mücadelede önerilen aletlerden olmadığını bildirmişlerdir. 6136 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilemeyen saçma/kurşun gibi öldürücü unsurları daha seri ve etkili atabilen ve taşınması, saldırı ve savunmada kullanılması daha kolay olan yivsiz av tüfeklerinden çok daha kullanışsız, nitelikleri ekspertiz raporunda da belirtilen insan üzerinde taşınması zor, çiftçiler tarafından köstebek vb. tarım zararlılarına karşı doğal mücadelede etkili ve yaygın şekilde kullanılan basit bir mekanizmaya sahip, halk pazarlarında ve nalburlarda 15-20 TL bedelle satılan ve 6136 sayılı Yasa’nın 4. Maddesi kapsamında kaldığı anlaşılan metal unsurun sadece elde atış yapmasını sağlamaya yönelik metal boru kaynatılarak oluşturulan sapından dolayı 6136 sayılı Yasa kapsamında yasak niteliğe haiz olduğunun kabul edilmesi söz konusu olamayacağı gibi, sanığın pazarda serbestçe satılan ve köstebek silahı olarak tabir edilen, tarım zararlısı olan köstebeklerin etkisiz hale getirilmesinde çiftçilik mesleğiyle işgal edenler tarafından kullanılan suça konu basit aleti satın alıp bulundurma fiilinin bir haksızlık teşkil ettiğini yani eylemin maddi hukuka aykırılık arz ettiğini bilecek durumda olmaması nedeniyle kaçınılmaz bir haksızlık yanığı içinde bulunduğu gözetilerek hukuki durumunun buna göre tayin ve takdire gerekirken yazılı şekilde mahkumiyet karar verilmesi, BOZMAYI gerektirmiştir.”, Yar. 8. CD. 2016/10027 E, 2017/12515 K, Tebliğname No: 8-2015/23932, “Dosyada bulunan 04.07.2014 tarihli ekspertiz raporunda “12 numara av fişegi atan, 9 cm uzunluğunda yivsiz-setsiz namlusu bulunan, tuzaklı ateşleme sistemine sahip, tüm uzunluğu 38 cm uzunluğunda, metalden mamul unsurun, nitelikleri itibarıyla bir köstebek tabancası olup 6136 sayılı Yasanın uygulanmasına ilişkin Yönetmelik’in 2. Maddesinin e fıkrasında belirtilen “ateşli silah” ve f fıkrasında belirtilen “tabanca” tanımlarına uygunluk gösterdiği cihetle 6136 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaati belirtilmiş ise de; aynı raporda söz konusu tabancanın tarım zararlılarına (köstebek, tarla faresi vb.) karşı yaygın şekilde kullanıldığına vurgu yapılarak, imalat ve satışına müsaade olup olmadığı İçişleri Bakanlığında, tarım zararlıları ile mücadelede kullanılmasının serbest olup olmadığı hususunun Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığında sorulması gerektiği belirtilmiş, 6136 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilmeyen saçma/kurşun gibi öldürücü unsurları daha seri ve etkili atabilen ve taşınması, saldırı ve savunmada kullanılması daha kolay olan yivsiz av tüfeklerinden çok daha kullanışsız, nitelikleri ekspertiz raporunda da belirtilen insan üzerinde taşınması zor, çiftçiler tarafından köstebek vb. tarım zararlılarına karşı doğal mücadelede etkili ve yaygın şekilde kullanılan basit bir mekanizmaya sahip, halk pazarlarında ve nalburlarda 15-20 TL bedelle satılan ve 6136 sayılı Yasa’nın 4. Maddesi kapsamında kaldığı anlaşılan metal unsurun sadece elde atış yapmasını sağlamaya yönelik metal boru kaynatılarak oluşturulan sapından dolayı 6136 sayılı Yasa kapsamında yasak niteliğe haiz olduğunun kabul edilmesi söz konusu olamayacağı gibi, sanığın pazarda serbestçe satılan ve köstebek silahı olarak tabir edilen, tarım zararlısı olan köstebeklerin etkisiz hale getirilmesinde çiftçilik mesleğiyle işgal edenler tarafından kullanılan suça konu basit aleti satın alıp bulundurma fiilinin bir haksızlık teşkil ettiğini yani eylemin maddi hukuka aykırılık arz ettiğini bilecek durumda olmaması nedeniyle kaçınılmaz bir haksızlık yanığı içinde bulunduğu gözetilerek hukuki durumunun buna göre tayin ve takdire gerekirken yazılı şekilde mahkumiyet karar verilmesi, BOZMAYI gerektirmiştir.”

¹⁷⁵ “Suçta kullanılan piknik tüpünün 5237 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli silahtan sayıldığından sanık hakkında aynı Kanunun 86/3-e

çubuk¹⁸⁰, baston¹⁸¹, taş¹⁸², tuğla¹⁸³, süpürge borusu¹⁸⁴, hortum¹⁸⁵, pense¹⁸⁶, soba maşası¹⁸⁷, bira bardağı¹⁸⁸, cam bardak¹⁸⁹, peçetelik¹⁹⁰, şemsiye¹⁹¹, kemer¹⁹², küll

maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi”, Yar., 2. CD., 26.11.2007, 2007/13349 E, 2007/15740 K.

¹⁷⁶ “Sanığın yaralama eylemini silahtan sayılan bira şişesi ile gerçekleştirmesi karşısında; sanık hakkında TCK’nın 86/3-e maddesinin uygulanmaması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır”, Yar., 3. CD., 4.6.2012, 2009/22265 E, 2012/22932 K; “Suçta kullanıldığı kabul edilen bira şişesinin, TCK’nın 6/1-f-4 maddesi uyarınca silahtan sayılması gerektiğinin gözetilmemesi”, Yar., 3. CD., 12.6.2013, 2012/21942 E, 2013/24638 K; Aynı yönde bkz., Yar., 3. CD., 18.6.2013, 2012/22197 E, 2013/25292 K; Yar., 3. CD., 30.5.2013, 2012/22599 E, 2013/22456 K, Yar., 3. CD., 25.3.2013, 2012/34622 E, 2013/12104 K.

¹⁷⁷ “5237 sayılı TCK’nın 6. maddesinin 4. bendine göre saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeylerin de silahtan sayılacağından düzenlenmesi karşısında; sanığın olay yerindeki yanan sobanın üzerinde bulunan çaydanlığı katılanın göğüs bölgesine doğru atmak suretiyle içindeki yakacak derecedeki sıcak su ve çayı dökerek yaraladığı olaydasıcak su ve çayın niteliği ile olaydaki kullanılış şekli mağdurda meydana gelen yaranın niteliği dikkate alınarak silah kabul edilmek suretiyle sanığın cezasında aynı Kanunun 86/3-e maddesi gereğince artırım yapılması gerektiğinin gözetilmemesi”, Yar., 2. CD., 29.9.2010, 2010/3910 E, 2010/26923 K; bkz., Yar., 3. CD., 2.5.2013, 2012/15449 E, 2013/17612 K; Aksi yönde kararlar için bkz., “Sanığın eyleminde kullandığı sıcak suyun 5237 sayılı Kanunun 6/f maddesinde belirtilen silah kapsamında bulunmadığı gözetilmeden cezaya hükmedilmesi”, Yar., 2. CD., 7.4.2008, 2008/916 E, 2008/6405 K.

¹⁷⁸ “Sanığın suçta kullandığı kurbağacık diye tabir edilen aletin, 5237 sayılı TCK’nın 6/1-f-4 maddesi kapsamında fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli silahtan sayıldığından sanık hakkında aynı Kanunun 86/3-e maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi”, Yar. 2. CD., 26.11.2007, 2007/13349 E, 2007/15740 K.

¹⁷⁹ “Katılanın ve tanıkların beyanlarında belirtilen sanığın suçta kullandığı rakı şişesinin TCK’nın 6/f-4 maddesine göre, fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli şey kapsamında silah olarak kabul edilerek TCK’nın 86/3-e maddesinin uygulanması gerektiği halde uygulanmaması”, Yar., 3. CD., 15.2.2012, 2009/23310 E, 2012/5257 K.

¹⁸⁰ “Sanık Behçet’in tek eylemi ile mağdur Dudu’yu 5237 sayılı TCK’nın 6/1-f-4 maddesine göre silahtan sayılan demir çubukla yaralaması sonucu yüzde sabit iz ve kemik kırığı sonuçlarının ikisi birlikte gerçekleştiğinden, sanık hakkında en ağır cezayı gerektiren sonuçtan dolayı bir defa 5237 sayılı TCK’nın 86/1, 86/3-e, 87/1-d ve 87/1-son maddelerinin uygulanması gerekirken, ayrıca uygulama yeri bulunmayan 76/3 maddesinin uygulanması suretiyle yazılı şekilde hüküm tesisi”, Yar., 3. CD., 10.10.2012, 2010/6799 E, 2012/33874 K.

¹⁸¹ “Sanığın eylemini bastonla gerçekleştirdiğinin kabulü karşısında, hakkındaki TCK’nın 6/f, 86/3-e maddelerinin tatbik edilmemesi, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır”, Yar., 3. CD., 31.5.2012, 2010/6232 E, 2012/22524 K.

¹⁸² “Sanıklar Şükrü ve Ayşe’nin müşteki Hamide’yi taşla vurmaları suretiyle yaraladıkları halde haklarında 5237 sayılı TCK’nın 86/3-e maddesinin tatbik edilmemesi aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır”, Yar., 3. CD., 19.6.2012, 2010/5692 E, 2012/25642 K; “Sanığın, müşteki Remzi’yi silahtan sayılan taşla yaraladığı halde sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 86/3-e maddesinin tatbik edilmemesi”, Yar., 3. CD., 3.7.2012, 2010/6166 E, 2012/28228 K; “Suçta kullandığı kabul edilen taşın, TCK’nın 6/1-f maddesi uyarınca silahtan sayılması gerektiğinin gözetilmemesi”, Yar., 3. CD., 2011/18737 E, 2012/39095 K; Aynı yönde bkz., Yar., 3. CD., 18.6.2013, 2012/11334 E, 2013/25520 K; Yar., 3. CD., 3.7.2013, 2012/20543 E, 2013/27706 K; Yar., 3. CD., 1.7.2013, 2012/25111 E, 2013/27218 K; 9.7.2013, 2012/25504 E, 2013/28451 K.

¹⁸³ “Sanığın 5237 sayılı TCK’nın 6/1-f-4 maddesine göre silahtan sayılan tuğla ile mağduru yaralaması sonucu yaşamsal tehlike ve kemik kırığı sonuçlarının ikisi birden gerçekleştiğinden, sanık hakkında sadece en ağır cezayı gerektiren sonuçtan dolayı bir defa cezalandırılması gerekmekte olup, sanık hakkında TCK’nın 86/1 maddesinin uygulanmasından sonra 86/3-e, 87/1-d ve 87/son maddelerinin tatbik edilmesi ile yetinilmesi gerekirken TCK’nın 86/3-e maddesinin uygulanmaması, ayrıca bu artırımlar sonucu bulunan ceza üzerinden uygulama yeri bulunmayan TCK’nın 87/3 maddesi ile artırım yapılmak suretiyle hüküm kurulması”, Yar. 3. CD., 27.6.2012, 2010/8845 E, 2012/27261 K; Aksi yönde karar için bkz., “Suçta kullanılan tuğlanın 5237 sayılı TCK’nın 6/f maddesi kapsamında silahtan sayılması mümkün olmadığı gözetilmeksizin temel cezada 5237 sayılı Kanunun 86/3-e maddesi uyarınca artırım yapılması”, Yar., 1. CD., 23.6.2008, 2008/1133 E, 2008/5261 K.

¹⁸⁴ “Sanığın yaralama eylemini silahtan sayılan metal elektrik süpürgesi borusu eşine karşı gerçekleştirmesi karşısında cezasının alt sınırdan uzaklaşarak belirlenmesinde isabetsizlik görülmediğinden tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.” Yar., 3. CD., 29.4.2013, 2012/17319 E, 2013/17084 K; “Suça sürüklenen çocuk Ümit’in mağdura TCK’nın 6/f maddesine göre silahtan sayılan süpürge sopası ve kriko ile vurduğu gerek suça sürüklenen çocuk savunması gerekse mahkemenin gerekçesinde kabul edilmesi karşısında suçta kullanılan süpürge sopası ve krikonun 5237 sayılı TCK’nın 6/f maddesine göre silahtan sayılmayacağı kanaatine varılarak suça sürüklenen çocuk hakkında 5237 sayılı TCK’nın 86/2, 86/3-e maddeleri gereğince mahkumiyet hükmü kurulması gerektiği gözetilmeden şikayetten vazgeçme nedeniyle düşme kararı verilmesi”, Yar., 3. CD., 20.12.2012, 2011/38514 E, 2012/44702 K; “Suçta kullanılan süpürge sopasının 5237 sayılı Yasanın 6/f-4 maddesi uyarınca silah olarak kabul edilip edilemeyeceği bu suretle TCK’nın 86/3-e maddesi ile artırım yapıp yapılmayacağının tartışılmaması”, Yar., 3. CD., 21.5.2012, 2011/29713 E, 2012/20693 K.

¹⁸⁵ “Sanığın, katılan sanıklar Resul ve Zülküf Kara’yı silahtan sayılan hortum ile yaraladığına dair katılan sanıkların soruşturma ve kovuşturma aşamalarında birbiri ile tutarlı olmayan beyanı dışında delil olmamasına rağmen sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 86/3-e maddesi gereğince yazılı şekilde uygulama yapılması”, Yar., 3. CD., 24.12.2012, 2011/35503 E, 2012/45443 K.

¹⁸⁶ “Sanığın mağdure kızının kafasında 7-8 cm kesi oluşacak şekilde pense ile yaraladığı doktor raporu ile tespit edildiği, yaralamanın niteliği ve pensenin özelliği göz önüne alındığında silahtan sayılmasında bir isabetsizlik görülmediğinden ve 5237 sayılı TCK’nın 86/3-a ve TCK’nın 86/3-e maddesinin uygulanması nedeniyle sanığa teşdiden ceza verilmesinde yasaya aykırılık görülmediğinden tebliğnamedeki bozma düşüncelerine iştirak edilmemiştir.”, Yar., 3. CD., 30.1.2013, 2011/26506 E, 2013/3960 K.

¹⁸⁷ “Sanığın mağdureyi demir soba maşası ile darp ettiği ve soba maşasının çift kollu 40 cm. uzunluğunda, 1 cm kalınlığında olduğunun anlaşılması karşısında, soba maşasının TCK’nın 6. maddesinde sayılan saldırı ve savunma amaçlı yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli olduğu, buna göre silahtan sayılması gerekip, sanığa TCK’nın 86/3-e maddesi gereğince ek savunma hakkı tanınarak cezalandırılmasına karar verilmesi gerekirken yanlış bilirkişi raporuna istinaden yazılı şekilde hüküm kurulması”, Yar., 3. CD., 31.1.2013, 2011/33977 E, 2013/4208 K; Aynı yönde bkz., “Sanığın suçta kullandığı sopa demirinin doğurduğu sonuç itibarıyla yaralama suçu yönünden 5237 sayılı TCK’nın 6/1-f-4 maddesi kapsamında silahtan sayılması gerektiği halde sanık hakkında silahla eşini basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaralama suçundan cezalandırılması gerektiğinin gözetilmemesi”, Yar., 3. CD., 23.1.2013, 2011/41051 E, 2013/2478 K; “Sanık Ramazan Avcı’nın mağduru 5237 sayılı TCK’nın 6/f maddesinde belirtilen “elverişlilik” ölçütüne uygun “kesici-delici-bereleyici” özelliği olan demir soba maşası ile yaraladığı sabit olduğu halde suçta kullanılan demir soba maşasının silahtan sayılmayacağı kanaatine varılarak sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 86/2, 86/3-e maddeleri gereğince mahkumiyet hükmü kurulması yerine şikayetten vazgeçme nedeniyle düşme kararı verilmesi”, Yar., 3. CD., 21.3.2013, 2012/7130 E, 2013/11714 K.

¹⁸⁸ “Suçta kullanılan ve doğurduğu sonuç itibarıyla fiilen saldırıda kullanılmaya elverişli olması nedeniyle silah niteliğinde olan bira bardağının silahtan sayılmaması”, Yar., 3. CD., 21.5.2013, 2012/19659 E, 2013/20885 K.

¹⁸⁹ “Yaranın niteliğine, mağdurun beyanına göre yaralanmanın cam bardakla oluştuğu, cam bardağın 5237 sayılı TCK’nın 6/1-f-4 maddesi gereğince saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile, fiilen saldırıda kullanılmaya elverişli diğer şeylerden olduğu bu nedenle suçun silahla işlendiğinin kabulü ile sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 86/3-e maddesinin uygulanmaması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni sayılmamıştır.”, Yar., 3. CD., 3.4.2013, 2012/9204 E, 2013/13859 K; “Eylemin silahtan sayılan bardak ile gerçekleştirilmesi karşısında TCK’nın 87/1-c maddesi uyarınca hapis cezasının 5 yıla çıkartılmaması suretiyle sanık hakkında eksik cezaya hükmedilmesi”, Yar., 3. CD., 8.4.2013, 2012/10755 E, 2013/14640 K.

¹⁹⁰ “Sanığın, mağduru silah sayılan peçetelikle yaşamını tehlikeye sokacak şekilde yaralaması eylemi 5237 sayılı TCK’nın 86/1, 86/3-e, 87/1-d-son maddeleri kapsamında kaldığı gözetilmeden, yazılı şekilde uygulama yapılarak eksik cezaya hükmedilmesi”, Yar., 3. CD., 9.10.2012, 2011/2814 E, 2012/33619 K.

¹⁹¹ “İddianamedeki anlatımından sanığın çocuğuna karşı silahtan sayılan şemsiye ile yaralama suçunu gerçekleştirdiğinin anlaşılması, 5237 sayılı TCK’nın 86/3 maddesinde sayılan nitelikli hallerden birden fazlasının bir arada olması halinde bir kez artırım yapılmasının gerekmesi karşısında, sanık hakkında TCK’nın 86/3-a maddesi uyarınca ek savunma hakkı verilmemesi sonuca etkili olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”, Yar., 3. CD., 17.4.2013, 2012/13457 E, 2013/16389 K.

¹⁹² “Müşteki ve tanık anlatımı ile doktor raporuna göre sanığın saldırıda kullandığı kemerin TCK’nın 6. Maddesi kapsamında silah sayılmasında bir isabetsizlik görülmediğinden tebliğnamedeki bozma görüşüne iştirak olunmamıştır.”, Yar., 3. CD., 28.5.2013, 2012/15095 E, 2013/22034 K; Aynı yönde

tablası¹⁹³, meyve kasası¹⁹⁴, terlik¹⁹⁵, otomobil¹⁹⁶, bisiklet kilidi¹⁹⁷, demirden yapılmış sopa¹⁹⁸, yanan sigara izmaritinin vücuda bastırılması¹⁹⁹, cep telefonu²⁰⁰, balta sapı²⁰¹, takoz²⁰², kırık cam parçası²⁰³, saksı²⁰⁴, terazi kefesi, okey ıstakası, televizyon kumandası ve saç fırçası²⁰⁵ vs. verilebilir.

bkz., “Sanığın katılan B. A’ya yaralama suçunu 5237 sayılı TCK’nın 6/1-f-4 maddesi gereğince silahtan sayılan tokalı kemerle işlemesine rağmen 5237 sayılı TCK’nın 86/3-e maddesinin uygulanmaması karşılığında temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır”, Yar., 3. CD., 11.6.2013, 2012/30479 E, 2013/24228 K.

¹⁹³ “Sanığın eylemi silahtan sayılan tül tablası ile işlediği kabul edildiği halde hükümde 5237 sayılı TCK’nın 86/3-e maddesinin gösterilmemesi mahallinde tamamlanması mümkün yazım hatası olarak görülmüştür”, Yar., 3. CD., 10.4.2013, 2012/11515 E, 2013/15005 K; “Sanığın müştekiye silahtan sayılan kül tablası ile vurup yaraladığının anlaşılması karşısında sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 86/3-e maddesinden artırım yapılması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması”, Yar., 3. CD., 15.5.2013, 2012/14613 E, 2013/19885 K.

¹⁹⁴ “Mağdurun aşamalarındaki beyanı, adli rapor ve Murat’ın “meyve kasası ile vurdum” yönündeki ikrarı karşısında, sanıkların mağduru silahla yaraladıkları sabit olduğu halde, sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK’nın 86/3-e maddesinin uygulanmaması”, Yar., 3. CD., 8.4.2013, 2012/12266 E, 2013/14586 K.

¹⁹⁵ “Sanığın soruşturma aşamasında 15.5.2012 tarihli ifadesinde terlik ile mağdurun eline vurduğunu beyan etmesi, silah ile kasten yaralama suçu sabit olduğu halde yazılı şekilde beraatine karar verilmesi”, Yar., 3. CD., 30.9.2014, 2014/6798 E, 2014/31781 K.

¹⁹⁶ “Sanığın müştekinin yüzünde sabit iz meydana getirecek şekilde yaralama eylemini silahtan sayılan otomobil ile gerçekleştirdiği anlaşıldığından hakkında 5237 sayılı TCK’nın 86/3-e maddesinin tatbik edilmemesi”, Yar., 3. CD., 15.5.2013, 2012/17976 E, 2013/19890 K; Aksi yönde karar için bkz., “Sanığın kasten yaralama suçunda kullandığı otomobil niteliği itibarıyla 5237 sayılı TCK’nın 6/1-f bendi kapsamında savunma ve saldırıya elverişli silahlardan sayılmayacağı”, Yar., 1. CD., 8.4.2008, 2008/2973 E, 2008/2734 K.

¹⁹⁷ “Sanığın mağdura yönelik TCK’nın 6/1-f maddesine ve yerleşik Yargıtay uygulamalarına göre silahtan sayılan plastik kaplı kablo şeklindeki bisiklet kilidiyle yaralama eyleminin şikâyete bağlı olmadığı ve açılan davanın vazgeçmeyle düşmeyeceği gözetilmeden, hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde düşme kararı verilmesi”, Yar., 3. CD., 22.5.2013, 2012/21974 E, 2013/21164 K.

¹⁹⁸ “Sanığın suçta kullandığı demir sopa 5237 sayılı TCK’nın 6. Maddesinin 1/f-4 bendi kapsamında silah niteliğinde olduğu halde şikâyetten vazgeçme nedeniyle kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi”, Yar., 3. CD., 25.6.2013, 2012/22152 E, 2013/26534 K.

¹⁹⁹ “Suçta kullanılan sigara izmaritinin 5237 sayılı TCK’nın 6/f-4 maddesi uyarınca silah olarak kabul edilmesi gerekmesi”, Yar., 3. CD., 11.6.2012, 2011/7911 E, 2012/24003 K.

²⁰⁰ “Suçta kullanıldığı kabul edilen cep telefonunun, doğurduğu sonuç itibarıyla 5237 sayılı TCK’nın 6/f-4 hükmüne göre fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli silah niteliğinde olduğu, eylemin TCK’nın 86/3-e hükmü kapsamında kalıp şikâyete tabi olmadığı gözetilmeksizin, kasten yaralama suçundan açılan kamu davasının şikâyetten vazgeçme nedeniyle düşürülmesine karar verilmesi”, Yar., 8. CD., 13.6.2012, 2011/1844 E, 2012/20385 K.

²⁰¹ “Sanığın mağdura balta sapı ile vurduğu anlaşılmakla baltanın 5237 sayılı TCK’nın 6/1-f-4 maddesi kapsamında silahtan sayılması ve sanığın TCK’nın 86/3-e maddesinin uygulanması gerekirken suçun takibi şikâyete bağlı kabul edilerek yazılı şekilde düşme kararı verilmesi,” Yar., 3. CD., 19.6.2013, 2012/22673 E, 2013/25569 K.

²⁰² “Sanık hakkında belirlenen cezasından, meydana gelen neticeye göre suçta kullanılan takozun silah kabul edilip TCK’nın 86/3-e maddesi uyarınca artırımı gidilmemesi”, Yar., 3. CD., 13.6.2013, 2012/22700 E, 2013/24911 K.

²⁰³ “Yaralama eyleminin silahtan sayılan kırık cam parçasının katılanın gözüne isabet ettiğinin kabulü karşısında sanık hakkında TCK’nın 86/3-e maddesinin uygulanmayarak eksik ceza tayini”, Yar., 3. CD., 27.6.2013, 2012/22905 E, 2013/26888 K.

²⁰⁴ “Sanık M. G.’nin mağdur A. Ş.’nin sırtına, yüksekte saksı atıp, 18 cm. lik laserasyon oluşturacak basit tıbbi müdahale ile iyileşecek şekilde yaralama eyleminde kullanılan saksının TCK’nın 86/3-e maddesi kapsamında silahtan sayılması gerektiğinin ve şikâyetten vazgeçme ile düşme kararı verilemeyeceğinin gözetilmemesi”, Yar., 3. CD., 3.3.2014, 2013/29677 E, 2014/8567 K.

²⁰⁵ “Mağdurun aşamalarındaki beyanında sanığın kendisine televizyon kumandası ve saç fırçası ile vurduğunu belirtmesi karşısında suçta kullanılan bu aletlerin özellikleri mağdura sorulup, 5237 sayılı TCK’nın 6/1-f maddesinde belirtilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli nitelikte bulunup

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin-2 BvR 2238/07 sayılı 1.09.2008 tarihli binek otomobillerin "silah" olarak kullanılmasına dair kararına göre; hafif alkollü araç sürücüsü, öncelik hakkına riayet etmeden, süratli şekilde araç kullanmaktan durdurulmuş ve uygulamaya sokulmuştur. Sürücü, önce uygulamaya girmek istememiş ve aracının motorunu çalıştırmış akabinde uygulama noktasından hızlıca hareket ederek ayrılmıştır. Polis memuru şahsı takip etmiş ve yakalamıştır. Şahıs, polisin araçtan çıkın talimatına uymamıştır. Polislerden biri, açık olan sürücü koltuğu penceresinden aracın içerisine uzanarak kontak anahtarını yerinden çıkarmaya teşebbüs etmiştir. Polis memurunun vücudunun üst kısmı araç içerisinde olduğu esnada, şahıs, anahtarı almasını engellemek için aracının geri vitesini takmış ve tam gaz aracını geri istikamete sürmeye başlamıştır. Polis memuru bu hareket sebebiyle önce vücudunun tüm üst bölgesiyle kalır vaziyette, vücudunu dışarıya doğru kaydırarak, birkaç metre hala daha başı aracın içerisinde sürüklenerek, araç yan hizasında koşmuştur. Polis memuru, araç içerisinden çıkmak için kendisini dışarıya doğru itmesiyle durumdan kurtulduğu ana kadar on ya da onbeş metre bu şekilde ayakları üzerinde araçla birlikte sürüklenmiştir. Olayda polis memuru yaralanmamıştır.

Bu yaşanan olay sebebiyle, sürücü Dresden Eyalet Mahkemesi tarafından, 0,50 promilden fazla alkollü araç sürmeme yasağına aykırılıktan ve aynı olayla uygulama yapan polis memurlarına aktif direnme suçunun nitelikli ağırlaşmış hallerini işlemek suçunun cezası ile cezalandırılmıştır. Eyalet Mahkemesi, sanığın Alman Ceza Kanunu'nun 113/2-1 bendini ihlal ettiği kanaatine varmıştır. Binek otomobil, teknik olmayan anlamda bir silahtır ve sürücü bunu şiddet uygulamak amacıyla kullanmıştır. Dresden Yüksek Eyalet Mahkemesi, özellikle Alman Ceza Kanunu'nun 113/2-1 bendinde tanımı yapılan "silah kavramına" karşı, araç sürücüsü tarafından yapılmış temyiz itirazını dayanaksız bularak, 349. maddenin 2. fıkrasının göre Cumhuriyet Başsavcılığı'nın konuya dair görüşüne de ilgi göstererek reddetmiştir.

Sürücü, bu konuda sunduğu Anayasa'ya aykırılık itirazı ile Anayasa'nın 2/1. ve 103/2.'maddesinde düzenlenmiş olan ceza hukukundaki kıyas yasağına, Alman Ceza Kanunu'nun 113/2-1. maddesindeki kurala aykırı hareket edilerek, binek bir otomobilin mahkûmiyet hüküm anlamından silah olarak yorumladığı itirazı ile başvuru yapmıştır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin 2. Dairesi, 1.9.2008 tarihli

bulunmadığı belirlendikten sonra sonucuna göre cezanın teşdiden verilip verilemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekliliği", Yar., 2. CD., 4.6.2007, 2007/6840 E, 2007/7958 K.

kararında, Anayasa'ya aykırılık itirazının “açıkça gerekçelendirildiğini” beyan ederek, söz konusu başvuruyu kabul etmiştir²⁰⁶²⁰⁷.

Yargıtay'a göre, yargılama sırasında silah olarak kabul edilen aletin nitelikleri açıkça belirlenmeli ve neden silah olarak kabul edildiğinin açıklanması gerekir. Örneğin, küçük bir taş silah olarak kabul edilmez. Ancak, atıldığında mağduru yaralayacak türden her taş saldırı ve savunmaya elverişli olduğundan silah olarak değerlendirilmesi gerekir. Bundan dolayı, çok küçük ve hafif bir taşın silah olduğu kabul edilmemelidir²⁰⁸. Bununla birlikte, Yüksek Mahkeme yaralama fiilinde kullanılan taşı silah olarak değerlendirmektedir²⁰⁹.

²⁰⁶ Zugleich eine Besprechung von BVerfG–2 BvR 2238/07, Beschl. v. 1.9.2008, zum Einsatz eines Personenkraftwagens als “Waffe”.

²⁰⁷ Söz konusu kararda, Dresden Yüksek Eyalet Mahkemesi tüm bu olanaklara atıfta bulunmak suretiyle ve başkaca gerekçeye ihtiyaç duymaksızın, “Silah” kavramının en geniş anlamının binek bir otomobili de kapsadığı şeklinde duraksamaya yer vermeksizin görüş bildirmişken, bu görüş Federal Alman Anayasa Mahkemesi Hakiminin görüşüne göre ise alenen ve doğrudan kıyas yasağına aykırılık teşkil etmiş ve kabul edilebilir yorum sınırlarının geniş ölçüde aşmıştır.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi, genel dil kullanımları ve ya dil anlayışına hem de kavramın etimolojik kökenini göz önünde bulundurarak binek otomobillerin silah olmadığı şeklinde yorum yapmıştır. Ceza Kanunu'nun 113.madenin 2.fıkrasının 2.cümlesin 1.bendi anlamında silah kavramı, Ceza Kanunu'nun geri kalan maddelerinde olduğundan başka şekilde yani “teknik olmayan” biçimde, silah kavramının binek bir otomobili de içine alacak biçimde kapsadığı şeklinde anlaşılabilirliğini bildirmiştir. Bu kapsamda 2. Daire haklı görülür şekilde her iki sorunsalı birbirinde ayırmıştır. İlk sorun, binek bir otomobilin aslında silah olarak tezahür edip etmeyeceği iken, diğer sorun Ceza Kanunu'nun hükümleri içeriğindeki “silah” kavramının hukuksal yorumunun böyle bir anlam çıkarılmasına izin verip vermeyeceği noktasında toplanmasıdır. Genel geçer tipik hukuka özgü yorum belirlilik prensibinin gereklerine kâfi gelmeli ve kabul görmeyen kıyas yoluyla cezalandırabilme yaratılmamalıdır.

Söz konusu kararın çıkmasına sebep olan Anayasa'ya aykırılık itirazı ayrıca, binek araç sürücüsünün, “bu aracı sürdüğü”den, bilakis yanında bulundurmadığından bahsettiğinden, binek araçların söz konusu olduğu olaylarda, “yanında bulundurma” koşulunun gereğinden bahsedilemeyeceği ile de ilgilenmiştir.

Ayrıca, Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin 1.9.2008 tarihli 2 BvR 2238/07 kenar no 16 Binek otomobilleri ilgilendiren karar ayrıca bütün taşıtlar için ve kamyonlar içinde aynı ölçüde geçerlidir.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin kararı, Ceza Kanunu 113.maddesi 2.fıkrası 1.bendinin daha geniş kapsamda yorumlanması için hiçbir tesire sahip değildir. Bu en azından, artık İhtisas Mahkemelerine yüklenmiş gerekçelendirme zorunluluğu, tesirsiz olarak tabir edildiği zaman da geçerlidir. Çünkü, Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin de ısrarla dikkat çektiği ağırlaştırıcı bir halin mevcudiyeti saklı kalmaktadır.

Münferit bazı durumlarda özel gerekçeye ihtiyaç duyulmaktadır. Binek bir otomobilin, görevini ifa ettiği sırada polis memurunun vücut bütünlüğüne yönelik saldırı aleti olarak yararlanmayı destekleyen düşünceler sebebiyle değil de, bilakis ana işlevi olarak ulaşım veya başka bir söyleyişle kaçma aracı olarak kullanıldığı durumlarda, Ceza Kanunu'nun 113. maddesinin ağırlaştırılmış nitelikli hallerinin uygulama alanından çıkartılabilir.

²⁰⁸ “Mağdur F.S'nin ele geçmeyen bir taş ile yaralandığının tüm dosya kapsamından anlaşılmasına, 5237 sayılı yasanın 6/4. bendine göre “saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler” olarak silahın tanımlanmasına göre, sanık lehine olduğu kabul edilerek 5237 sayılı yasanın 86/1 maddesinden tayin olunan cezadan aynı maddenin 3/e bendi gereğince yaralamanın silahla işlenmesi nedeniyle yarı oranında artırım yapılmaması ve aynı yasanın 87/2-son cümlesi gereğince tayin olunan cezanın 8 yıldan az olamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde eksik hapis cezasına hükmolunması, aleyhe temyiz olmaması nedeniyle bozma nedeni yapılmamıştır.” (3. CD., 06.06.2007, 2006/7728, 2007/4514).

Yargıtay, 5237 sayılı TCK'nın 6/1-f hükmünde düzenlenen silah kavramı tanımının genişliğini dikkate alarak, 765 sayılı TCK döneminde silah olarak değerlendirmede piknik tüpünü saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli bir silah olarak kabul edilip edilmeyeceği hususunda değerlendirme yapılmamasını bozma sebebi kabul etmiştir. Aynı şekilde, 765 sayılı TCK döneminde silah olarak kabul edilmeyen su borusu²¹⁰, çalı diken²¹¹, saldırı için hazırlanmamış ucu çivili tahta²¹², kabza²¹³, terlik²¹⁴ gibi nesnelerin artık silah olarak değerlendirilmesi, Yargıtay'ın, *saldırı ve savunmada kullanılması olağan nesne ölçütünden vazgeçtiği ve saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli nesne ölçütünü dikkate aldığı sonucunu ortaya koymaktadır*²¹⁵.

e. Yakıcı, Aşındırıcı, Yaralayıcı, Boğucu, Zehirleyici, Sürekli Hastalığa Yol Açıcı Nükleer, Radyoaktif, Kimyasal, Biyolojik Maddeler

765 sayılı Kanun'un 189. maddesine birtakım eklemeler yapılmak suretiyle bu bent oluşturulmuştur. 765 sayılı Kanun'da *tehlikeli eczalar*²¹⁶, *gazlar ve zehirler* yer almakta iken, bunlara *nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler* ilave edilmiştir. Ayrıca, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı ifadesi ile bu maddelerin özellikleri vurgulanmıştır²¹⁷.

“Katılan-sanık İ.S'nun beyanı, sanık O.Y'in savunması, tanık beyanları, adli rapor içeriklerine, yaralanmanın özelliklerine, tüm dosya kapsamına ve kabule göre, sanık Orhan Yıldız'ın ele geçmeyen 2-3 cm kalınlığında 50-80 cm boyunda inşaat demiri bir çubuk ile katılan sanığı yaraladığı sabit olan olayda; 5237 sayılı yasanın 6/e-4 bendine göre, “saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler” silah olarak kabul edilmiş olmakla, yaralanmanın da bu şekilde silah niteliğinde olan vasıtalarla işlenmesi halinde 86/3-e bendine göre temel ceza üzerinden yarı oranında artırım yapılması zorunluluğu gözetilmeden hatalı uygulama sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi yasaya aykırıdır.” (3. CD., 17.1.2007, 2006/10414, 2007/419).

²⁰⁹ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun uygulanmasında silah sayılabilecek taş ile uzuv tatili oluşturacak şekilde yaralama eyleminin alt sınırı 8 yıl hapis cezasını gerektiren 5237 sayılı TCK'nın 86/1-3-e, 87/2-b-son maddelerine uyan suçu oluşturacağı gözetilerek ceza tertibine gidilmesi ve lehe uygulamasında buna göre değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, 3. CD., 4.7.2007, 2007/4600-55729.

²¹⁰ Yar., 3. CD., 23.1.2008, 11196/136; Tezcan/Erdem/Önok, s. 234.

²¹¹ Yar., 3. CD., 26.9.2007, 9808/6596; Tezcan/Erdem/Önok, s. 234.

²¹² Yar., 2. CD., 24.1.2007, 6781/667.

²¹³ Yar., 2. CD., 6.7.2009, 31049/32317.

²¹⁴ Yar., 3. CD., 11.2.2014, 13372/4349; Tezcan/Erdem/Önok, s. 234.

²¹⁵ Değirmenci, s. 97.

²¹⁶ TDK, 1. Canlılardaki rahatsızlıkların bozuklukların ve çeşitli hastalıkların tanısı, önlenmesi veya tedavisi için yararlanılan doğal veya sentez yoluyla hazırlanmış madde. 2. Çeşitli amaçlarla kullanılan kimyasal madde, e.t: 13.11.2016.

²¹⁷ Değirmenci, s. 93.

Nükleer, biyolojik ve kimyasal silahlar birçok insanı felakete götürebilecek silahlardır ve bunların kullanılması uluslararası sözleşmelerle yasaklanmıştır. Bu silahların yasaklanmasının temelinde ise tüm halkların güvenliğini korumak yatmaktadır²¹⁸.

Bir aracın silah kabul edilebilmesi için, bunun her halükârda mekanik olması gerekli değildir. Çünkü, silahın vücudun içinde veya dışında etki göstermesi fark etmemektedir²¹⁹. Bundan dolayı, 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesinin ilgili bendinde yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler silah kapsamında düzenlenmiştir.

Nükleer ve radyoaktif maddeler, gerekli önlemler alınmaksızın insan vücudu ile temas etmesi halinde *yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı* etkiler ortaya çıkarır. Buna karşılık, kimyasal ve biyolojik maddelerin çoğunda bu etkiler meydana gelmemektedir. Hatta bazı kimyasal ve biyolojik maddeler, günlük yaşamda insanların sık sık karşılaştığı maddelerdendir. Örnek verecek olursak, kefir²²⁰, içerisinde yer alan mikroorganizma dolayısıyla bir tür biyolojik maddedir. Kefirin, 5237 sayılı TCK bakımından kimyasal silah olarak kabul edilebilmesi için *yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı* bir etki meydana getirmesi gerekir²²¹.

Nükleer, kimyasal ve biyolojik silahlar belirli sayıda insanları öldürmekten ziyade kitle imha amacıyla kullanılmaktadırlar. Bu silahların kitle imha aracı olarak kullanılması daha çok soykırım veya insanlığa karşı suç tipleri açısından kendini göstermektedir²²². Çünkü, bu silahlar birçok insanı aynı anda etkileyebilme gücüne sahiptirler²²³.

Söz konusu bendin uygulanabilmesi için, söz konusu nükleer, radyoaktif, kimyasal ve biyolojik maddelerin yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici ve sürekli hastalığa yol açıcı olması gerekir. Dolayısıyla, kanun koyucu bu bent açısından

²¹⁸ M. Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 15. Baskı, Ankara, 2015, s. 166.

²¹⁹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 156.

²²⁰ TDK, Özel bir maya mantarıyla keçi veya inek sütünün mayalanmasıyla hazırlanan ekşi içecek, e.t: 11.11.2016.

²²¹ Değirmenci, s. 95.

²²² Cengiz Otacı, *Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten İnsan Öldürme Suçları*, 1. Baskı, Ankara, 2009, s. 510-502.

²²³ Ahmet Gökçen/Murat Balcı, *Kasten Öldürme, Kasten Yaralama, Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 2. Baskı, Ankara, 2015, 144.

bir sınır getirmiştir. Kanaatimizce, bu bendin uygulama alanını sınırlı bir şekilde belirtmek yerinde olmamıştır. Çünkü, gelişen teknoloji ile birlikte günümüz dünyasında bu silahlar daha önemli ve etkili hale gelmiştir. Nükleer, radyoaktif, kimyasal ve biyolojik maddelerin ne şekilde ve nasıl kullanılacağı konusunda birçok ihtimal ortaya çıkabilir. Bu yüzden, Kanunun ilgili bendi şu şekilde düzenlenmiş olsa daha isabetli olacağı kanaatindeyiz: “*Yakıcı, Aşındırıcı, Yaralayıcı, Boğucu, Zehirleyici, Sürekli Hastalığa Yol Açıcı Veya Buna Benzer Etkiler Meydana Getiren Nükleer, Radyoaktif, Kimyasal, Biyolojik Maddeler*”.

aa. Nükleer Silah

Nükleer silahlar halklar için yıkıcı etkilere neden olduklarından dolayı, bu silahların satılması, yayılması ve kullanılmasının önüne geçmek adına uluslararası platformda çeşitli önlemler alınmıştır ve halen alınmaya da devam etmektedir. Türkiye, *Nükleer Silahların Yayılmasının Önlenmesine İlişkin Antlaşmayı* imzalamış olup, bu Sözleşme 28.11.1979 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanmıştır²²⁴. Anılan bu sözleşmede, nükleer silahlara sahip olan ülkelerin, nükleer enerjinin barışçıl amaçlarla kullanılmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir²²⁵. Yine, ülkemizin taraf olduğu ve 1.11.1984 tarih ve 3070 sayılı Kanun²²⁶ ile iç hukukumuzda *Nükleer Maddelerin Fiziksel Korunması Hakkında Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanunun* birinci maddesi aktarılmıştır. Buna göre nükleer madde, “*Plütonyum- 238 izotop konsantrasyonu %80’ni aşmayan Plütonyum, Uranyum- 233, Uranyum- 233 veya Uranyum 235 izotoplannca zenginleştirilmiş Uranyum, cevher ve cevher artığının dışında, doğada bulunduğu şekilde izotop karışımlarını içeren Uranyum, yukarıdaki maddelerin bir veya daha fazlasını içeren herhangi bir nükleer madde*” şeklinde tanımlanmıştır.

Öğretide ve uygulamada nükleer silahlar ile ilgili farklı değerlendirmeler yapılmıştır. Bu farklı değerlendirmeler şu şekilde ifade edilebilir:

²²⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 166.

²²⁵ Gökçen/Balcı, s. 144.

²²⁶ 10.11.1984 tarih ve 18571 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

Öğretide Artuk/Gökçen/Yenidünya'ya göre, nükleer silah, nükleer maddelerden oluşur²²⁷. Nükleer madde ise, Nükleer Maddelerin Sayım ve Kontrolü Yönetmeliği'nde²²⁸ açıklanmıştır. Anılan yönetmeliğe göre, “nükleer madde deyiminden kaynak maddeler²²⁹ ve özel bölünebilir maddeler²³⁰ anlaşılır.”

Uygulamada Kıldan/Akdemir'e göre, nükleer silahlar, bir atomun parçalanması veya iki atomun bir araya gelmesi sonucu meydana gelen enerjiden yararlanılarak yapılan silahlardır. En yaygın kullanılan nükleer silahlara örnek olarak; biber gazı, göz yaşartıcı gaz, göz yaşartıcı sprey gösterilebilir²³¹.

Uygulamada Otacı'ya göre, nükleer silah, atom çekirdeğinin fizyon, füzyon veya bu ikisinin birleşimiyle oluşan bir kimyasal reaksiyon ile enerji açığa çıkması sonucu oluşan patlamaya neden olan her çeşit silahtır. Bu silahlar atom bombası, hidrojen bombası, nükleer silah, fizyon bombası, füzyon bombası, termonükleer silah vb.dir²³². Bir megatonluk nükleer bomba 300 kilometrekarelik bir alan içinde bulunan insanların %90'ını öldürebilir. 15 tonluk bir kimyasal silah ise, 60 kilometrekarelik bir alan içindeki insanların %50'sini öldürebilir²³³.

Uygulamada Özdemir/Yavuz/Candemir/Göktepe'ye göre, nükleer silah, atomun parçalanması veya iki atomun birleşmesi neticesinde oluşan enerjiye denir²³⁴.

Uygulamada Meran'a göre, nükleer ve radyoaktif maddeler, bir atomun parçalanması veya iki atomun birleşmesiyle oluşan enerjiden yararlanılarak elde edilen, atom ve hidrojen silahlarıdır²³⁵. Nükleer silahlarda kısa bir süre içinde aniden ve sınırlı bir alanda yüksek enerjinin açığa çıkması neticesinde patlama meydana gelmektedir. Bu enerjinin hızlı bir şekilde oluşması basınç ve ısıyı artırıp, eldeki

²²⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 167.

²²⁸ 10.09.2007 tarih ve 23106 sayılı Resmî Gazete.

²²⁹ Nükleer Maddelerin Sayım ve Kontrolü Yönetmeliği m. 4/1-ğ: “Kaynak madde: Doğada var olan izotopların karışımını içeren uranyum, uranyum-235 izotopu içeriği doğal düzeyin altına düşmüş tüketilmiş uranyum, toryum, bunlardan herhangi birinin metal, alaşım, kimyasal bileşik veya konsantre edilmiş şekli ve Kurumun belirleyeceği oranda yukarıdakilerden birini veya daha fazlasını içeren diğer maddeleri,” ifade eder.

²³⁰ Nükleer Maddelerin Sayım ve Kontrolü Yönetmeliği m. 4/1-p: “Özel bölünebilir madde: Plutonyum-239, uranyum-233, uranyum-235 veya uranyum-233 izotopları bakımından zenginleştirilmiş uranyum veya bunlardan birini veya birden fazlasını içeren herhangi bir madde ile Kurumun belirleyeceği diğer bölünebilir maddeleri,” ifade eder.

²³¹ Kıldan/Akdemir, s. 240.

²³² Otacı, s. 503.

²³³ Arif Bozbuğuk/İ.Hamit Hancı/Çağlar Özdemir/Özgür Demirkan, *Nükleer Silahlar Üretimi ve Etkileri*, <http://ttb.org.tr/STED/sted1001/nukleer.pdf>, e.t: 22.10.2016.

²³⁴ Özdemir/Yavuz/Candemir/Göktepe, s. 43.

²³⁵ Meran, s. 154.

materyal, bomba muhafazası ile birlikte basınçlı, sıcak gaza dönüştürmektedir. Bu gaz hızlı bir şekilde genişledikten sonra bir “şok dalgası” veya “çarpma dalgası” oluşturmaktadır. Çarpma ve yıkma etkisi nükleer silahların özelliklerinden bazılarıdır. Diğer bir taraftan, nükleer patlama sonucu çok yüksek bir sıcaklık oluşmaktadır. Yani, enerjinin bir bölümü ısı olarak açığa çıkar ve çok parlak bir ışık meydana gelir. Termal radyasyon olarak da zikredilen bu etki, çok uzun mesafelerde olsa dahi deri yanıklarına ve yangınlara sebep olmaktadır. Nükleer patlama sonucu radyoaktif ışınlar oluşur. Bu duruma ani radyasyon etkisi denir ve ölümlere yol açar. Bu etkilerin yanında, ayrıca, nükleer patlama sonucu radyoaktif kalıntılar oluşur. Bu kalıntılar uzun bir süre radyoaktif ışınlar oluştururlar ve rüzgârın etkisiyle geniş alanlara dağılırlar. Bunlara ise, radyoaktif serpinti etkisi denir. Patlama gerçekleşince ateş topu termal radyasyon yaymaya başlar. İlk olarak, kısa süreli X ışınları yayılır; ikinci olarak, birkaç saniye süren ve uzun dalga enfraruj veya gözle görülebilen ışınlar yayılır. Birkaç saniye süren ve uzun dalga enfraruj veya gözle görülebilen ışınlar, deri yanıklarına, yangınlara ve körlüğe sebep olmaktadır. Bu açıklamalar ışığında, bu etkilerin tümü nükleer patlamaların, nükleer silahların ve radyoaktif maddelerin birer sonucu olduğu görülmektedir²³⁶.

Herhangi bir maddenin sahip olduğu atom çekirdeğindeki nötronların sayısı, protonların sayısına oranla daha çoktur. Bu maddeler kararsız bir karakter gösterirler ve çekirdeğinde yer alan nötronlar alfa, beta, gama vb. ışınlar yayarak parçalanırlar. Bu şekilde ışın saçarak parçalanan maddelere ise, radyoaktif maddeler denir²³⁷.

bb. Kimyasal Silah

Kimyasal Harp Ajanları Birleşmiş Milletler’in 1969 yılında yayınlamış olduğu rapora göre kimyasal silah, “*İnsanlar, hayvanlar ve bitkiler üzerine doğrudan toksit etkileri nedeni ile kullanılan her türlü katı, sıvı ve gaz halindeki kimyasal maddeler*”dir²³⁸.

Ülkemiz tarafından 13.01.1993 tarihinde Paris’te imzalanan ve 4.4.1997 tarihli ve 4238 sayılı Kanunla uygun bulunan “Kimyasal Silahların Geliştirilmesinin,

²³⁶ Haluk Gergen, *Nükleer Silahların Etkileri*, <http://www.ttb.org.tr/savas/12.html>, e.t: 20.10.2016.

²³⁷ Radyoaktif Madde Nedir?, <https://nukleer.wordpress.com/2-radyoaktif-madde-nedir/>, e.t: 11.11.2016.

²³⁸ Hamit Hancı, *Kimyasal Silahlar Hakkında Bilgiler*, <http://kbk.gop.edu.tr/mak5.htm>, e.t: 28.10.2016.

Üretiminin, Stoklanmasının ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların İmhası ile İlgili Sözleşme” hükümlerine paralel olarak kabul edilen “5564 sayılı Kimyasal Silahların Geliştirilmesinin, Üretiminin, Stoklanmasının ve Kullanımının Yasaklanması Hakkında Kanun”un 2/b maddesine göre kimyasal silah şöyle tanımlanmıştır: “Toksit kimyasal maddeler²³⁹ ve bunların prekürsörlerini²⁴⁰; toksit kimyasal maddelerin, savaş gereçleri ve aygıtlarının kullanımı sonucunda ortaya çıkacak olan zehirleyici nitelikleri yoluyla ölüme veya başka bir hasara yol açmak üzere özel olarak tasarımı yapılmış olan herhangi bir cihazı, aparatı veya düzeneği; bu savaş gereçleri ve aygıtlarının kullanımıyla doğrudan doğruya ilişkili bir biçimde kullanılmak üzere özel olarak tasarımı yapılmış olan herhangi bir cihazı, aparatı veya düzeneği ifade eder.”²⁴¹

Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik’in²⁴² m. 4/1-h’ye göre kimyasal madde, “Doğal halde bulunan, üretilen, herhangi bir işlem sırasında kullanılan veya atıklar da dâhil olmak üzere ortaya çıkan, bizzat üretilmiş olup olmadığına ve piyasaya arz olup olunmadığına bakılmaksızın her türlü element, bileşik veya karışımları” ifade eder.

Uygulamada Özdemir/Yavuz/Candemir/Göktepe’ye göre, kimyasal silah, kimyevi özelliklerinden dolayı öldürücü, yaralayıcı veya tahriş edici etki meydana getiren veya geçici olarak felç, körlük, sağırlık yapan, şuur kaybına neden olan, sis, iz ve yangın çıkarabilen katı, sıvı veya gaz halindeki maddeler kullanılarak elde edilen silahlardır²⁴³.

Kimyasal silahlar, kimyasal etkileri nedeniyle öldürücü, yaralayıcı ve tahriş edici etki meydana getiren veya geçici olarak felç, gözlerin yaralanması, körlük²⁴⁴, sağırlık, bilinç kaybı gibi sonuçlar doğuran sis, iz ya da yangın meydana getiren katı, sıvı veya gaz halindeki kimyasal maddeler kullanılarak elde edilen silahlardır²⁴⁵.

²³⁹ 5564 sayılı Kanun m. 2/c: “Kökenine veya üretim biçimine ve tesislerde, savaş gereçlerinde veya bir başka yerde üretilmelerine bağlı kalmaksızın, yaşam süreçleri üzerindeki kimyasal etkisi yoluyla, insanlarda veya hayvanlarda ölüme, geçici veya daimi sakatlığa neden olabilecek ve bu Kanunun eki cetvellerde yer alan kimyasal maddelerdir.”

²⁴⁰ 5564 sayılı Kanun m. 2/ç: “Hangi yöntemle olursa olsun, bir zehirli kimyasal maddenin üretimi sırasında herhangi bir aşamada rol oynayan bir kimyasal reaktandır.”

²⁴¹ Naklen; Otacı, s. 502.

²⁴² 12.8.2013 tarih ve 28733 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

²⁴³ Özdemir/Yavuz/Candemir/Göktepe, s. 42.

²⁴⁴ Muhittin Kaya, Silah Bilgisi, 1980, s. 178.

²⁴⁵ Meran, s. 155; Aynı yönde bkz., Kimyasal Gaz Nedir?, http://turkcebilgi.com/kimyasal_silahlar, e.t: 1.11.2016; Kıldan/Akdemir, s. 239.

Kimyasal silahlar, çeşitli şekillerde sınıflandırılmakla birlikte genel olarak şöyle sıralanabilir: Sınır gazları, yakıcı gazlar, akciğer iritanları, kan zehirleri, kapasite bozucular, bitki öldürücü ajanlar²⁴⁶.

cc. Biyolojik Silah

Türkiye'nin taraf olduğu Bakteriyolojik (Biyolojik) ve Zehirleyici Silahların Geliştirilmesi, Yapımı ve Stoklanmasının Yasaklanması ve Bunların İmhasına İlişkin Sözleşme'nin²⁴⁷ 1. maddesine göre biyolojik silah, *“Hiçbir surette elde bulundurulmayacak unsurlar; her türlü mikroplu etkenler veya diğer biyolojik elemanlar veya menşei ve üretim yöntemi ve çeşitleri ne olursa olsun toksinlerin önleyici, koruyucu ve diğer barışçı gayeler için gerekli olduğunu doğrulamayan miktarları ile bu çeşit etken ve toksinlerin dostça olmayan amaçlarla veya silahlı çatışmalarla kullanılmasına yarayan silah, teçhizat ve atış araçlarıdır.”*

Biyolojik Etkenlere Maruziyet Risklerinin Önlenmesi Hakkında Yönetmelik²⁴⁸ m. 4/1-b'ye göre, *“Biyolojik etkenler: Herhangi bir enfeksiyona, alerjiye veya zehirlenmeye neden olabilen, genetik olarak değiştirilmiş olanlar da dâhil mikroorganizmaları, hücre kültürlerini ve insan endoparazitlerini”* ifade eder.

Öğretide Artuk/Gökçen/Yenidünya'ya göre, silah olarak kullanılacak başlıca biyolojik maddeler, bakteri cinsinden şarbon, veba, tularemi ve Q fever, toksin emsinden botulinum ve risindir²⁴⁹.

Öğretide Sarıbeyoğlu'na göre, biyolojik silahlar her türlü canlı organizmadan oluşan ve insanlar, hayvanlar ve bitkiler üzerinde onların organizmalarında çoğalarak hastalığa yol açan veya öldürücü sonuç doğuran silahlardır. Başka bir ifadeyle, biyolojik silahlar savaş veya terör aracı olarak hastalıklara sebep olan, mikrobik veya parazitsel enfeksiyon ya da toksinler içeren organik maddelerden meydana gelen araçlardır²⁵⁰.

²⁴⁶ Hancı, Kimyasal Silahlar, e.t: 28.10.2016.

²⁴⁷ Sözleşme, 10 Nisan 1972 tarihinde Londra, Moskova ve Washington'da imzaya açılmıştır. R.G.: 6 Ağustos 1974, Sayı: 14968.

²⁴⁸ 15.6.2013 gün ve 28678 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

²⁴⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 167.

²⁵⁰ Meltem Sarıbeyoğlu, “Kitle İmha Silahlarının Kullanımının Yasaklanmasına İlişkin Uluslararası Düzenlemeler”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi*, Nisan, 2004, S. 5, s. 24.

Uygulamada *Göçer*'e göre, biyolojik silahlar, ağırlıklı olarak askeri amaçla kullanılan²⁵¹ ve mikropların, virüslerin yardımıyla hastalıklara yol açan silahlardır. İnsanlara, hayvanlara ve bitkilere karşı kullanılabilir²⁵².

Uygulamada *Otaç*'ya göre, biyolojik silahlar, canlılar üzerinde zararlı etkiler yaratmak amacıyla kullanılan mikroorganizmalar, toksinler, arakonak hayvanlar, bitki öldürücüler, zararlı haşerat ve hayvanlar gibi ajanlardır. Dolayısıyla biyolojik silahlar, insan, hayvan ve bitkilerde ölüm ve yaralanmalara neden olan biyolojik maddelere denir²⁵³. Ayrıca bu silahlar, su kaynaklarına, tahıllar, çiftlik hayvanlarına veya yiyecek stoklarına karıştırılarak kullanılabilir. Böylece, biyolojik silahlar potansiyel olarak tahrip etkisi yüksek olan kitle imha silahlarıdır²⁵⁴.

Uygulamada *Özdemir/Yavuz/Candemir/Göktepe*'ye göre biyolojik silahlar, ağırlıklı olarak askeri amaçla kullanılan ve mikropların, virüslerin yardımıyla birlikte hastalıkların yaygınlaşmasına neden olan silahlardır²⁵⁵.

Biyolojik silahlar, diğer silahlara göre çok daha geniş alanlara etki edebilme imkanına sahiptirler. Ancak bu etkileri hemen değil, ilerleyen zamanlarda gösterirler. Bu silahlar sadece yaşayan organizmalara zarar verirler. Bu mikroorganizmaların üretilmesi kolay ve çabuktur. Bu silahların vücutta yayılması genellikle solunum yoluyla sağlanır. Bununla birlikte, sindirim, deri, üreme organları yoluyla da yayılabilmektedirler²⁵⁶.

Biyolojik silahlar dört grupta ele alınabilir. Bunlar; *bakteriler*, *riketsialar*, *virüsler* ve *mantarlar*dır. *Bakteriler*, tek hücreli organizmalardır. Doğada bulunan bu bakteriler hava yoluyla hızlı şekilde dağılmaktadır. Binlerce türü olan bakterilerin yalnızca yüz çeşidi zararlıdır. Yararlı olanları, şarap, bira, peynir ve ilaç gibi maddelerin üretiminde kullanılmaktadır. Zararlı olanları ise, tifo, kızıl, veba, tetanos gibi hastalıklara neden olmaktadır. *Riketsialar*, hücrede yer alan mikroorganizmalardır. Canlılara kene, bit, pire aracılığıyla taşınmaktadırlar. Dezenfekte, sıcaklık ve kuruntu yoluyla hızlı şekilde ölürler. Bunlar parazit olarak yaşamak zorundadırlar. *Virüsler*, ilk iki türe göre daha küçük boyutlarda ki

²⁵¹ Kıldan/Akdemir, s. 240.

²⁵² Göçer, s. 126.

²⁵³ Otaç, s. 502.

²⁵⁴ Gökçen/Balcı, s. 145.

²⁵⁵ Özdemir/Yavuz/Candemir/Göktepe, s. 42.

²⁵⁶ Özer/Sarıtağ/İldemir, s. 47.

mikroorganizmalardır. Canlılarda bulunan hücrelerin metabolik yapısını kendi üremelerini sağlamak için kullanmaktadırlar. AİDS, kızamık, nezle, grip vb. şekilde hastalıklara neden olmaktadır. *Mantarlar* ise, canlılara ciddi zararlar verebilmektedirler. Bunların zararları olmakla birlikte, toprakta yer alan ölü organizmaları yararlı hale getirmek şeklinde faydaları da bulunmaktadır. Genel olarak, küfde, bitki küfünde, mantarda ve mayada bulunmaktadır²⁵⁷.

C. 6136 SAYILI ATEŞLİ SİLAHLAR VE BIÇAKLAR İLE DİĞER ALETLER HAKKINDA KANUN²⁵⁸ KAPSAMINDA “SİLAH” KAVRAMI

Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun’un 1. maddesine göre, “*Ateşli silahlarla mermilerinin ve bıçaklarla salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak yapılmış bulunan diğer aletlerin memlekete sokulması, yapılması, satılması, satın alınması, taşınması veya bulundurulması bu kanun hükümlerine tabidir.*”

Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun’un 4/1. maddesine göre ise, “*Ülke içinde kama, hançer, saldırma, şişli baston, sustalı çakı, pala, kılıç, kasatura, süngü, sivri uçlu ve oluklu bıçaklar, topuz, topuzlu kamçı, boğma teli veya zinciri, muşta ile salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel nitelikteki benzeri aletlerin yapımı yasaktır.*”

Anılan maddelere bakıldığı zaman, tahdidi (sınırlı sayıda) şekilde bir sınır çizildiği görülmektedir. Ancak her ne kadar sayma suretiyle bir düzenleme yapılmış ise de, 1. maddede yer alan “... salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak yapılmış *diğer aletlerin...*” ifadesi ve 4. maddede yer alan “salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel nitelikteki *benzeri aletlerin...*” ifadesi, 6136 sayılı Kanun kapsamındaki silah kavramının alanını genişletmektedir. Bu ifadeler, 5237 sayılı TCK’nın 6/1-f-3’te yer alan, “*Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet*” ifadesiyle paralel nitelik taşıdığı görülmektedir. Bu fıkra da “*her türlü*” demek suretiyle, kesici, delici veya

²⁵⁷ Özer/Sartağ/İldemir, s. 48.

²⁵⁸ Daha önce “Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanun” şeklinde olan kanun başlığı, 12/06/1979 tarih ve 2249 sayılı Kanununun 1. maddesiyle bu şekilde değiştirilmiştir; Özgenç, Ceza Hukuku Mevzuatı, s. 1087.

berkeleyci alet olmak şartıyla her çeşit aletin bu kapsamda değerlendirileceğini belirtmiştir.

Görüldüğü üzere, 6136 sayılı Kanun kapsamına öncelikle *ateşli silahlar* ile *mermiler* girmektedir. *Ateşli silahlar* ifadesinden ne anlaşılması gerektiği konusunda önceki açıklamalarımıza bakılmalıdır²⁵⁹. *Mermi* ifadesinden ne anlaşılması gerektiği ise, çalışmamızın ikinci bölümünde açıklanacaktır.

Ateşli silahlar haricinde 6136 sayılı Kanun kapsamına giren diğer araçlar da 5237 sayılı TCK kapsamında silah sayılır. 6136 sayılı Kanunun 1. maddesinde yer alan bıçak ve salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel yapılmış bulunan diğer aletler ile 4. madde de yer alan kama, hançer, saldırma, şişli baston, sustalı çakı²⁶⁰, pala, kılıç, kasatura, süngü, sivri uçlu ve oluklu bıçaklar, topuz, topuzlu kamçı, boğma teli ve zinciri ve muşta 5237 sayılı TCK bakımından bazı suç tipleri için nitelikli hal sayılan silah kapsamına girerler.

Ateşli silah olup olmadıkları tartışmalı olmakla birlikte, gaz spreyi, uyku ilacı, biber gazı, kimyasal etki doğuran araçlar, herhangi bir şekilde ilaç verme 5237 sayılı TCK bakımından silah olarak kabul edilmektedir²⁶¹. Ancak, 5237 sayılı TCK açısından bir aracın silah olarak kabul edilebilmesi için ateşli silah olmasına gerek olmadığı için, 6136 sayılı Kanun bakımından yapılan tartışma 5237 sayılı TCK için söz konusu değildir.

D. SİLAH KAVRAMININ ETCK, TCK VE 6136 SAYILI KANUN KAPSAMINDA KARŞILAŞTIRILMASI

5237 sayılı TCK, birçok suçta *silahı*, suçun unsuru²⁶²veya ağırlaştırıcı nitelikli hali²⁶³ olarak kabul etmiştir²⁶⁴. Silahın, suçun unsuru veya ağırlaştırıcı nitelikli hali olduğu hallerde, 765 sayılı TCK ve 5237 sayılı TCK'da bu durumların

²⁵⁹ Bkz., ilgili başlık, "*Ateşli Silahlar*".

²⁶⁰ Yar. 8. CD.'ne göre, sustalı çakımın 6136 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi için otomatik olarak açılıp kapanması gerekir. Eğer, teknik aksamında arıza var ise, 4. madde kapsamında değerlendirilememektedir.

²⁶¹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 157.

²⁶² 765 sayılı TCK için bkz., m. 126, 148, 150, 168, 264, 302/4, 314, 388, 389/2, 466, 549 vd.; 5237 sayılı TCK için bkz., m. 170/1-c, 214/2, 297/1, 313/1, 315/1, 320/1 vd.

²⁶³ 5237 sayılı TCK için bkz., m. 82/1-c, 106/2-a, vd.

²⁶⁴ M. Ruhan Erdem, "Türk Ceza Kanunu'nda Silah", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1-2, Haziran-Aralık 2003, <http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/7-8.pdf>, e.t: 05.11.2016, s. 2.

uygulanabilmesi için, suçun silahla işlenmesi²⁶⁵, yapılması²⁶⁶, ateş edilmesi^{267/268}; bazı suç tipleri için ise, silahlı olmak²⁶⁹, silah kullanarak işlemek²⁷⁰, katılma²⁷¹, vuku bulma²⁷², silahlı olarak dolaşma veya saklanma²⁷³ durumlarından bahsedilmektedir²⁷⁴.

5237 sayılı TCK, teknolojinin gelişmesine paralel olarak, nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeleri de silah kapsamına dahil etmiştir.

Yeni kanunda *saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile, fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler* de silah kapsamına dahil edilmiştir²⁷⁵. Böylelikle, 765 sayılı TCK döneminde bir aracın silah olarak değerlendirilmesinde kullanılan *özel olarak hazırlanma ve taarruz ve savunmada kullanılması mutad olan* ölçütlerine ihtiyaç kalmamıştır.

Diğer bir farklılık ise, 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesinde yapılan tanım, 765 sayılı TCK'nın 189. maddesindeki tanımdan farklı olarak, sadece, nitelikli hal olan durumlarda değil, hem unsur hem de nitelikli hal olan tüm durumlarda uygulama alanına sahiptir²⁷⁶.

5237 sayılı TCK'nın 6. maddesi silah tanımı yapılmamakla birlikte, beş bent halinde sayma suretiyle bir düzenleme yapılmıştır. 765 sayılı TCK'dan farklı olarak, 5237 sayılı TCK'nın 6/1-f-4 bendinde yer alan düzenleme, kapsamı itibariyle bir tanımlama olarak değerlendirilebilir. Görüldüğü üzere, her iki kanun metni karşılaştırıldığında ilk üç bendin benzer olduğu, dördüncü bentte yeni bir ifadenin kullanıldığı görülmektedir. Ayrıca, 5237 sayılı TCK'da, anılan maddenin 5. bendinde bir değişiklik (yenilenme) yapıldığı da görülmektedir.

²⁶⁵ 765 sayılı TCK için bkz., m. 179/3, 188/3-son, 193/2, 201/4, 254/2-3, 257, 258/2, 277, 310, 384/3, 457/1, 497/1, 515/2; 5237 sayılı TCK için bkz., m. 86/3-e, 102/3-d, 109/3-a, 119/1-a, 213/2, 265/4, 292/3.

²⁶⁶ 765 sayılı TCK için bkz., m. 298/3, 299/3.

²⁶⁷ 5237 sayılı TCK için bkz., m. 170/1-c.

²⁶⁸ E. Eylem Aksoy Retornaz, "Genel Güvenliğin Kasten Tehlikeye Sokulması Suçu", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2012/2, Galatasaray Üniversitesi Yayını No: 75 Galatasaray Hukuk Fakültesi Yayını No: 54, s. 8.

²⁶⁹ 765 sayılı TCK için bkz., m. 497/2; 5237 sayılı TCK için bkz., m. 220/3, 292/3.

²⁷⁰ 5237 sayılı TCK için bkz., 82/1-c, 151/1-c, 151/2-c.

²⁷¹ 765 sayılı TCK için bkz., m. 304/3.

²⁷² 765 sayılı TCK için bkz., m. 308/3.

²⁷³ 765 sayılı TCK için bkz., m. 313/3.

²⁷⁴ Erdem, s. 2.

²⁷⁵ Tuba K. Pekmez, *AİHM İçtihatları Bağlamında Türk ve Anglo Sakson Hukukunda Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi*, 1. Baskı, İstanbul, 2015, s. 33.

²⁷⁶ Değirmenci, s. 93.

Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'da silah kavramı kullanılmış ise de, 5237 sayılı TCK bakımından kabul edilen silah kavramını 6136 sayılı Kanun ile sınırlı olarak değerlendirmemek gerekir. 5237 sayılı TCK bakımından silah denildiği zaman bundan anlaşılması gereken, somut olayda objektif olarak ve kullanma şekline göre suçu gerçekleştirmeye uygun ve araç ve konu bakımından elverişli olan her türlü araç anlaşılır. Örneğin, tabanca, sopa, bıçak gibi bilinen aletlerin yanı sıra, somut olayda fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli taş, tahta, ip, kalem gibi araçları da silah olarak kabul etmek gerekir. Sadece mekanik değil, kimyasal araçlar da buradaki silah kavramına dahildir. Ayrıca, aracın etkisinin vücudun içinde mi, yoksa dışında mı gösterdiği önemli değildir.

Her ne kadar 6136 sayılı Kanunda silah kavramının sınırları geniş tutulmuş ise de, 5237 sayılı TCK'da olduğu kadar geniş değildir. Çünkü, 6136 sayılı Kanunda belirtilen silahların *saldırı ve savunmada kullanılmak* amacı vardır. Dolayısıyla, saldırı ve savunmada kullanılmama durumunda, söz konusu aletlere benzer nitelikteki aletler silah kapsamında değerlendirilmemektedir. Bu konuda, 6136 sayılı Kanunun, 5237 sayılı TCK'dan daha dar bir kapsama sahip olduğu anlaşılmaktadır.

E. "KAÇAKÇILIK" KAVRAMI

TDK'da kaçakçılık, "*bir devletin yasalarına karşı gelerek yapılan ticaret, kaçakçının yaptığı iş, gizli olarak, sezdirmeden kaçırma işi*" şeklinde tanımlanmaktadır²⁷⁷.

Kaçakçılık, bir ülkenin kamu düzeni ve kamu güvenliğini bozan en önemli unsurlardan biridir. Kaçakçılık, kamu düzeni ve kamu güvenliğini bozan unsurların içinde uluslararası özellik göstermesi nedeniyle ayrı bir öneme sahiptir. Bundan dolayı, kaçakçılıkla mücadelede uluslararası işbirliği son derece önemlidir. Bu işbirliği ise, suç öncesi ve sonrasını kapsamalıdır²⁷⁸.

Kaçakçılık, insan ve mal (malvarlığı/eşya) kaçakçılığı olarak ikili bir ayırmda incelenebilir. İnsan kaçakçılığının amacına bakılacak olursa farklı suç tipleri ile

²⁷⁷ TDK, e.t: 12.10.2016.

²⁷⁸ Mustafa Özen, *5607 Sayılı Kaçakçılık Kanununda Düzenlenen Suçlar*, Ankara, 2015, s. 1.

korunduğu görülmektedir. Örneğin, insan ticareti suçu (TCK m. 80), göçmen kağakçılığı suçu (TCK m. 79) gibi²⁷⁹.

II. ATEŞLİ VE ATEŞSİZ SİLAHLARIN TARİHİ GELİŞİMİ VE SİLAH KAĞAKÇILIĞI SUÇLARINDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

Tarihte silah olarak kullanıldığı bilinen ilk araçlar taş ve sopadır. Bu devre, silahların gelişimi açısından en uzun süren devredir. Yaklaşık iki milyon yıl önce yaşayan Homohobili (ilk insan) vahŐi hayvan saldırılarından korunmak ve ađ kalmamak amacıyla ilk silahı icat etmiştir. İlerleyen zamanlarda keskin kenarlı taş, sivrileştirilmiş kemikler veya uzun sopalar silah olarak icat edilmeye başlamıştır. Daha sonraki evrelerde, yontulmuŐ taŐlar sopaların ucuna bağlanarak ilk mızrak ve balta; taŐları uzağa atabilmek için sapan, yay ve ok keŐfedilmiŐtir²⁸⁰. İlerleyen dönemlerde demirin bulunması ve işlenmesiyle birlikte silah yapımında metaller kullanılmıştır. İlk önce metal uçlu ok ve mızraklar, daha sonra ise kama, kılıç ve balta keŐfedilmiŐtir²⁸¹.

Barutun keŐfi ile birlikte ateşli silahların tarihi baŐlar²⁸². Barut enerjii biriktiren, taşıyan ve harekete geçiren, tarihin ilk teknolojik keŐifleri arasında yer alır. Kesinlik kazanmamakla birlikte, barutu Araplar ve Çinlilerin keşfettiği tahmin edilmektedir. Barutun Araplar tarafından itici bir gç olarak kullanıldığı öğrenildikten sonra hızlı gelişmeler yaŐandı²⁸³. Barutun tarihte ilk kez Gressib harbinde kullanıldığı bilinmektedir²⁸⁴. Barut, kas gücünden, yani fiziksel gçten kimyasal güce geçiş açısından günümüz dünyası için modern anlamda ilk keşif olarak kabul edilmektedir²⁸⁵.

Günümüze ulaşan en eski barut kalıntıları, 1040'larda yazılan ve askeri kitap olan Wujing zongyao'da yer almaktadır. Bu kitapta yer alan üç formül en çok %50

²⁷⁹ zen, Kaçakçılık, s. 1.

²⁸⁰ Erich Haenel, "Alte Waffen", *Verlagsbuchhandlung Richard Carl Schmidt & Co.*, 2. Auflage, s. 89.

²⁸¹ zdemir/Yavuz/Candemir/Göktepe, s. 14.

²⁸² Zekeriya Yılmaz, *Ateşli Silahlar Hukuku*, 1. Baskı, Ankara, 2008, s. 15.

²⁸³ Haenel, s. 86.

²⁸⁴ zdemir/Yavuz/Candemir/Göktepe, s. 14.

²⁸⁵ Kenneth Chase, *1700'e Kadar Ateşli Silahlar Tarihi*, Çev.: Füsun Tayanç-Tunç Tayanç, İstanbul, 2008, s. 38.

güherçileye²⁸⁶ sahiptir. Bu oran patlama için yeterli olmasa da, yanıcı etki yaratmak için yeterlidir. Barutun patlama yapması için en uygun formül ise, %75 güherçile, %15 kükürt, %10 odun kömürüdür. Güherçilenin değişik oranlarda kullanılmasıyla birlikte çeşitli deneyler yapılmış ve bu sayede bombalar ve mayınlar üretilmeye başlanmıştır²⁸⁷.

Yanma olayını başlatan bir aracın yönü kontrol edilerek alev makinaları elde edildi. Çin'in kuzeybatısında 10. yüzyıldan kalan ipek bir sancak üzerine yapılmış alev makinası resmi bunu doğrulamaktadır. 1132 tarihinde De'an kuşatması sırasında Çin askerlerinin Jürchenlere karşı mücadelesinde mızrak başının yanına alev makinalarının takıldığı kısa mızraklar kullanılmıştır. Dolayısıyla, bu tarihlerde ateş mızrağı kullanıldığına dair emareler bulunmaktadır²⁸⁸.

Ateş mızrağı, ateşli silahların atası kabul edilir. Bunun nedenlerinden ilki, alev ile fırlatılması için namluya küçük mermiler konulurdu. Daha sonraları ise, barutun patlayıcı gücü yerini alevlere bırakacaktı. Ancak, ileriki zamanlarda bu gücün daha fazlasına ihtiyaç olacak ve bu gücü mermiye aktarma düşüncesi gelişecekti. İkincisi ise, ilk kâğıt veya bambu namlularının yerini metal namlular alacaktı. Dolayısıyla, metal namluya sahip olan ve sadece bir mermi atabilen ateş mızrakları, tam anlamıyla bir ateşli silah sayılacaktı²⁸⁹.

Bugünkü anlamıyla ilk ateşli silahlara 1100'lerin ilk yarısında rastlanmaktadır. Sichuan'da yer alan bir Budist tapınağındaki heykeller buna işaret etmektedir. Bu heykellerde yer alan figürler doğüstü olmasına karşın, bunlarda yer alan silahlar bize tanıdık gelmektedir. Örneğin, kılıç, mızrak, bombaya benzer cisim gibi figürlere rastlanmıştır. Mağarada bulunan en eski yazıt 1128 tarihlidir. Ancak, daha sonra ele geçen yazıtların tamamında 1100'lü yıllara ait olduğu anlaşılmıştır. Bu heykeller, 1326'da Avrupa'da tanımlanan en eski ateşli silahlardan çok daha önceki zamanları işaret etmiştir²⁹⁰.

Günümüze ulaşan en eski ateşli silah, arkeologların 1970'te Mançurya'da bulduğu bir tunç toptur. Bu top, 17,5 cm uzunluğunda ve 2,5 cm çapında bir namluya,

²⁸⁶ TDK'ya göre; *"Tarımda gübre, hekimlikte ilaç olarak kullanılan, barut vb. patlayıcı maddeler yapımına yarayan, beyaz renkte ve ince billurlar durumunda birleşik bir madde, potasyum nitrat"*, e.t: 30.11.2016.

²⁸⁷ Yılmaz, s. 15.

²⁸⁸ Chase, s. 39.

²⁸⁹ Chase, s. 39.

²⁹⁰ Chase, s. 39-40.

barut için 6,6 cm çapında bir barut yatağına ve kabza için boru biçimindeki bir yuvaya sahiptir. Bu ateşli silah, 1234'te sona eren Jürchen Jün Hanedanında gelenek olduğu üzere, bronz sanat eserleriyle birlikte gömülmüştü. Ayrıca, 1287 ve 1288 yıllarında yapılan savaş meydanlarına yakın bir yerde elde edilmesi bu bilgiyi doğrulamaktadır. Bu bilgiler ışığında, Avrupa'da kanıtlanan en eski ateşli silahlardan yaklaşık kırk yıl öncesine, yani 1288'e ait olduğu ifade edilebilir²⁹¹. J. Zurita tarafından yazılan "Annals Of Aragon" adlı eserde ise, toplarda kullanılan demir güllerin barut gazı basıncı ile atıldığı ifade edilmiştir²⁹².

Avrupa'da ateşli silahların ilk kez 1331'de İtalya'nın kuzeydoğusunda, Cividale kuşatmasında kullanıldığı görülmektedir. Top ateşiyle yıkılan ilk surlar ise, 1374'te Fransa'da yer alan Saint-Saveur-le Vicomte'dir. Ancak, bu tarihlerde dahi ateşli silahlar çok nadirdi. Bu ateşli silahlar kişilerin elle kullandıkları silahlardandı. Bu ateşli silahlar saldırı için elverişli bir araç değildi. Buna karşılık, savaş meydanlarında çıkardıkları ses ve dumanlar sayesinde düşmana karşı psikolojik üstünlük sağlıyorlardı²⁹³.

Avrupa tarihinde küçük çaptaki ateşli silahların savaşlarda kullanılması 14. yüzyıla rastlamaktadır. Kullanım açısından rahat, pratik ve isabet oranının daha yüksek olması için ilk olarak "arquebuse" isimli fitilli ateşli silahlar üretildi. 1530'lu yıllarda Fransız askerleri tarafından çeşitli ebatlarda fitilli tüfekler kullanılmıştı. Fitilli tüfeklerin bir diğer çeşidi olan "escafette" isimli ve bir metre uzunluğundaki tüfekler 1600'lü yıllara kadar kullanılmıştı. Bu yüzyılda "mousquet" isimli tüfek de kullanılan bir diğer tür arasında yer alır²⁹⁴.

İlk tabanca, 15. yüzyılda Osmanlıcada "Pistov" adı verilen tabancadır. İlk toplu tabancalar ise Colt şirketi tarafından 1855'te üretilmiştir. Bu silahların sisteminde günümüzdeki emsalleri dikkate alındığında hissedilir derecede değişiklik olmadığı görülmüştür²⁹⁵.

Fransız süvarileri 16. yüzyılın sonlarına doğru hafif çakmaklı tabancalar kullanmaya başladılar. Aslında, 15. yüzyılın sonundan itibaren Almanlar yivli silahları

²⁹¹ Chase, s. 40.

²⁹² Özdemir/Yavuz/Candemir/Göktepe, s. 17.

²⁹³ Chase, s. 73.

²⁹⁴ Parker Geoffrey, *Askeri Devrim- Batı'nın Yükselişinde Askeri Yenilikler (1500- 1800)*, Çev.: Tuncay Zorlu, İstanbul, 2006, s. 23.

²⁹⁵ Özer/Sarıtağ/İldemir, s. 37.

ürettiler, ancak doldurma sırasında yaşanan zorluktan dolayı fazla etkili olmamıştır. Bu dönemde kullanılan silahların doldurulması ilk olarak namludan barut konulması ve ardından kurşunun yerleştirilmesi biçiminde olmaktadır²⁹⁶.

Savaş sırasında tüfek doldurulması fazla vakit kaybına neden olduğu için çok güç bir durumdu. Bu sorunun çözümü için 1640'lı yıllarda kâğıt mahfazalar kullanıldı. Hava şartlarının olumsuzluğu altında paçavranın yakılarak ateş edilmesinde yaşanan sorunlar çakmaklı tüfekler ile telafi ediliyordu. Sonraki yıllarda mızrağın yerini süngünün almasıyla birlikte çakmaklı tüfekler piyade askerleri için etkili bir silah haline geldi. Avrupa'da, yedi yıl savaşları sırasında demir harbili ve menzili ikiyüzelli metre olan çakmaklı tüfekler kullanıldı. Bu tüfeklerin sistemi Napolyon'un sistemi ile benzerdir. 19. yüzyıla kadar tüfeklerin sisteminde büyük bir değişim yaşanmamıştır²⁹⁷. Daha önceki yıllarda kullanılmaya başlayan topun etkin bir silah olarak kullanılması 18. yüzyılda Avrupa'da büyük bir tehlike olarak görülüyordu. Diğer taraftan ise, Fransız ihtilalinden önce Fransa'da dağıtılan silahların niteliği üzerinde çalışılmış ve birtakım gelişmeler sağlanmıştı. Bu dönemde Fransa'da küçük ebattaki silahlar zanaatkârlar tarafından üretilmekte ve orduya satılmaktaydı. Zanaatkârlar tarafından üretilen silahlar acil durumlarda fahiş fiyatla orduya satılmaktaydı. Bir nevi devleti fidye ödemeye zorluyorlardı. Fransız ordusu bu durum karşısında her türlü teknolojik gelişmeyi destekleyerek çözüm yolları arıyordu. 1790'da Honore Blanc tarafından birbiriyle değişebilen silah parçaları yapmaya başlamıştı. Bu sayede Fransız Tophanesi 1806 yılına kadar onbin kaval tüfeği üretmiştir²⁹⁸. Askerlik alanında yapılan yeni düzenlemeler sonucu 19. yüzyılda Avrupa ülkelerinin ordularındaki asker sayısında ciddi oranda artış olmasından dolayı, ülkeler lojistiği önemli bir konu haline getirdiler. 19. yüzyılın başlarında ordu içinde yapılan değişiklikler tüfek ve diğer ateşli silahlara olan ihtiyacı artırmıştı²⁹⁹.

1850-1914 yıllarında, kuyruktan doldurulan yivli silahlar dönemidir. Bu dönemde namlulara yiv ve setler açılarak ilk kez yuvalı mermiler kullanılmaya

²⁹⁶ A. İhsan Gencer/A. Fuat Öreñç/Metin Ünver, *Türk Amerikan Silah Ticareti Tarihi*, İstanbul, 2008, s. 7.

²⁹⁷ Gencer/Öreñç/Ünver, s. 7.

²⁹⁸ P. Gaines Thompson, "Historical Importance of the Hall Breech Loading Rifle in the Development of the American System of Manufacturing, Mass Production, Interchangeability and Industrial Education", *Texas A&M Üniversitesi Doktora Tezi*, 2002, s. 13.

²⁹⁹ Gencer/Öreñç/Ünver, s. 9.

başlandı. Bu dönemde hafif silahlar ve tabancalar hızla yaygınlaşmış ve tüfeklerin teknolojisinde ilerleme yaşanmıştır³⁰⁰.

Tüfek üzerinde makinalı sistemi ilk kez Amerikalı bilim adamı Hiram Maxim Winchester tarafından 1838 tarihinde icat edilmiştir. Modern anlamda ilk otomatik tabanca ise, 1839'da bir Alman bilim adamı tarafından icat edilmiştir. 1896'da ise, Mauser ateşli silahlarda başarılı keşifler yaparak Alman ordusunu hissedilir derecede güçlendirmişti. Mauser'in keşfettiği bu silah, II. Dünya Savaşı'nda 9 mm'lik parabellum fişektir. Bu silah II. Dünya Savaşı sırasında İspanya'da üretilmiştir³⁰¹.

Otomatik dolduruşlu tabancalar 1900 tarihinde Belçikalı John Browning tarafından geliştirildi. Bununla birlikte, 18. yüzyılda makinalı tüfekler de geliştirildi. Ancak, rekabet sistemi ilk olarak 19. yüzyılda kendini göstermişti. 20. yüzyılda ise, savaş tehlikesi giderek arttığı için Avrupa ülkeleri bu konuda yarışır hale gelmiştir. Bu dönemde gelişen hızlı teknoloji sayesinde tüfek ve topların menzilleri ciddi oranda artırılmıştı. Ayrıca, I. Dünya Savaşı'nda makinalı tüfekler, uzun mermiler, dumansız barut ve metal fişekler de kullanıldı³⁰².

I. Dünya Savaşı devam ederken, mermi doldurma sorununun çözülmesiyle birlikte seri atışlı tüfekler üretildi. Böylece, birçok ordu bu tüfekleri kullanmaya başladı. Bu silahlarla birlikte geri tepme veya gaz basıncı sistemiyle çalışan otomatik silahlar kullanılmaya başlandı³⁰³.

I. Dünya Savaşı sırasında kullanılan silahlardan biri de zehirli gazlardır. Almanlar 1915 yılında, içinde klor gazı bulunan tüpleri havadan İngiliz ve Fransız ordularının üzerine attılar. Bu saldırı ile birlikte birçok insan ölecek, ilerleyen yıllarda bu silahların kullanımının sınırlanması bakımından önlemler alındı³⁰⁴.

I. Dünya Savaşı'ndan sonra ateşli silahlarda çok hızlı teknolojik gelişmeler yaşandı. Makinalı silahların tahrip gücü, seri atış, kullanım kolaylığı, dayanıklılığı, hedefi vurma oranı vs. artırıldı. Üretilen bu silahlar daha sonra savaş araçlarına, deniz araçlarına, helikopterlere takılarak kullanım alanları genişledi. I. Dünya Savaşı'nda hava silahlarının öneminin ortaya çıkmasıyla birlikte, bu konuyla ilgili çalışmalar da

³⁰⁰ Özer/Sartağ/İldemir, s. 37.

³⁰¹ Özer/Sartağ/İldemir, s. 37.

³⁰² Özer/Sartağ/İldemir, s. 37.

³⁰³ Özdemir/Yavuz/Candemir/Göktepe, s. 16.

³⁰⁴ Özdemir/Yavuz/Candemir/Göktepe, s. 16.

hız kazandı. Uçaklardan atılan yeni bombalar ve uçaklara yerleştirilebilen makinalı tüfekler ile uçaksavarlar üretildi. II. Dünya Savaşı'ndan hemen önce roketler ile ilgili deneyler yapıldı. Bu çalışmalar sonucu kısa ve uzun menzile sahip roketler ve elektronik sistemle çalışan ilk füzeler üretildi. Teknolojinin daha da ilerlemesiyle, balistik füzeler, deniz, kara ve havadan fırlatılabilen nükleer ve konvansiyonel başlığa sahip füzeler üretildi. Almanların ürettiği V-1 ve V-2 balistik füzeleri, İngilizlerin savaşta ağır yara almasına neden oldu³⁰⁵.

6 Ağustos 1945 tarihinde ABD, Hiroşima'ya ilk atom bombası atarak, ateşli silahlar tarihinde yeni bir dönem açmış ve nükleer silah kavramının literatüre girmesine neden olmuştur. Artık böylelikle, kitle imha silahları olan nükleer, kimyasal ve biyolojik silahlar hızla geliştirilmiştir. Gelişen teknolojiye paralel olarak düzenlenen ceza kanunları ise, bu silahları artık kendi kapsamına dahil etmiştir³⁰⁶.

Silahların büyük bir hızla gelişmesi ile birlikte, bu silahları taşıyacak yeni araçları üretme zorunluluğu doğdu. Tanklar ve askeri personel taşıyıcıları, uçak gemileri, denizaltılar gibi araçlar, silahların daha etkin şekilde kullanılmalarına neden oldu³⁰⁷.

II. Dünya Savaşından sonra, kıtalar arasında kullanılabilir olacak olan balistik füzeler gibi uzun menzile sahip süpersonik füzeler ve buna nazaran daha kısa etki alanına sahip, deniz, hava ve karadan fırlatılabilen füzeler geliştirildi. Saldırı gücü çok yüksek olan savaş uçakları ve helikopterleri yapıldı. Bu tarihten itibaren nükleer, kimyasal ve biyolojik silahlarda hızlı gelişmeler yaşandı. 1970'lerden sonra silah üretimi konusunda yeni teknolojilerin geliştirilmesi, bunun neticesinde modern silahların üretilmesi ülkelerin hızlı şekilde silahlanmasına yol açtı³⁰⁸.

6136 Kanun kapsamında düzenlenen silah kaçakçılığı suçlarında yapılan değişiklikler ise şu şekildedir:

6136 sayılı Kanunda belirtilen tipiklik unsurları, 765 sayılı TCK döneminde, ayrı özel bir kanunda değil, 765 sayılı TCK'nın 3. Bab (Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler), 8. Fasıl (Hükümete Karşı Şiddet veya Mukavemet ve Kanunlara

³⁰⁵ Özdemir/Yavuz/Candemir/Göktepe, s. 15.

³⁰⁶ Özer/Sarıtağ/İldemir, s. 38.

³⁰⁷ Özdemir/Yavuz/Candemir/Göktepe, s. 16.

³⁰⁸ Kani Ekşioğlu, *Açıklamalı-Yorumlu-İçtihatlı Bütün Boyutlarıyla Uygulamalı Silah Hukuku: Temel ve İlgili Mevzuat, Ateşli-Ateşsiz-Av ve Spor Silahları*, İstanbul, 1993, s. 27.

Muhalefet)'in 264. maddesinde yer almaktaydı. 765 sayılı TCK'nın 264. maddesi³⁰⁹, kanun yürürlüğe girdikten sonra sırasıyla 1949³¹⁰, 1953³¹¹, 1971³¹² ve son olarak 1979³¹³ tarihinde değişikliğe uğramıştır. Bu düzenlemenin, zamanla günün koşullarına

³⁰⁹ Madde 264 – (1/3/1926 tarih ve 765 sayılı Kanununun hükmüdür.)

Her kim ait olduğu daireden resmi ruhsat almaksızın dinamit, bomba ve buna mümasil yıkıcı ve öldürücü alet ve barut ve sair ateşli ecza ve memnu silah ve bunlara mahsus fişek yapar veya ecebî memlekette Türkiye'ye ithal veya bu nevi kaçakçılığa tavassut eyler yahut memleket içinde bir mahalden diğer mahalle nakledeyse iki aydan iki seneye kadar haps olunur ve on beş liradan elli liraya kadar ağır cezayı nakdi alınır ve mezkûr eşya müsadere edilir.

Bila ruhsat bu gibi şeyleri taşıyanlar veya satanlar veya satılığa arz edenler veya dinamit ve bomba gibi muhrip aletleri saklayanlar bir aydan altı aya kadar hapis ve otuz liradan elli liraya kadar ağır cezayı nakdi ile cezalandırılır.

³¹⁰ Madde 264 – (10/6/1949 tarih ve 5434 sayılı Kanununun hükmüdür.)

Her kim, ait olduğu merciden ruhsat almaksızın dinamit veya bomba veya buna benzer yıkıcı ve öldürücü alet veya barut ve sair ateşli ecza veya memnu silah veya bunlara mahsus fişek yapar veya bunları yabancı memlekette Türkiye'ye sokar veya sokmaya vasıta olur veya memleket içinde bir yerden diğer yere götürür veya yollar veya götürmeye bilerek tavassut ederse altı aydan üç yıla kadar hapis olunur ve kendisinden 100 liradan 1.000 liraya kadar ağır para cezası alınır.

Ruhsatsız bu gibi şeyleri taşıyanlar veya bulunduranlar veya satanlar veya satılığa çıkaranlar veya alanlar üç aydan bir yıla kadar hapis ve 100 liradan 500 liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır.

Şu kadar ki, 265 inci maddenin 2 ve 3 numaralı bentlerinde yazılı memnu silahları ruhsatsız olarak bulunduranlar 100 liradan 500 liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.

Hatıra teşkil eden veya antika olan memnu silahlar için istenilen ruhsatın verilmesi mecburidir. Bu ruhsat, silahın sahibinde bırakılmasına müsaadeyi tazammun edip üstte taşınmasına cevaz vermez.

³¹¹ Madde 264 – (9/7/1953 tarih ve 6123 sayılı Kanununun hükmüdür.)

Her kim ait olduğu merciden ruhsat almaksızın dinamit veya bomba veya buna benzer yıkıcı ve öldürücü alet veya barut ve sair ateşli ecza veya memnu silah veya bunlara mahsus fişek yapar veya bunları yabancı memlekette Türkiye'ye sokar veya sokmaya vasıta olur veya memleket içinde bir yerden diğer bir yere götürür veya yollar veya götürmeye bilerek tavassut ederse bir seneden üç seneye kadar haps olunur ve kendisinden 500 liradan 5.000 liraya kadar ağır para cezası alınır.

Ruhsatsız bu gibi şeyleri taşıyanlar veya bulunduranlar veya satanlar veya satılığa çıkaranlar veya alanlar altı aydan bir seneye kadar hapis ve 200 liradan 1.000 liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

Şu kadar ki, 265 inci maddenin 2,3 numaralı bentlerinde yazılı memnu silahları ruhsatsız olarak bulunduranlar (100) liradan (500) liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

Hatıra teşkil eden veya antika olan memnu silahlar için istenilen ruhsatın verilmesi mecburidir. Bu ruhsat silahın sahibine bırakılmasına müsaadeyi tazammun edip üstte taşınmasına cevaz vermez.;

Abdullah Pulat Gözübüyük, *Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, C. III, 2. Baskı, s. 340.

³¹² Madde 264 – (28/9/1971 tarih ve 1490 sayılı Kanununun hükmüdür.)

Her kim ait olduğu merciden ruhsat almaksızın dinamit veya bomba veya buna benzer yıkıcı veya öldürücü alet veya barut ve sair ateşli ecza yapar veya bunları yabancı memlekette Türkiye'ye sokar veya sokmaya vasıta olur veya memleket içinde bir yerden diğer bir yere götürür veya yollar veya götürmeye bilerek tavassut ederse, üç seneden beş seneye kadar haps olunur ve kendisinden bin liradan on bin liraya kadar ağır para cezası alınır.

Birinci fıkrada fiilleri ika etmek maksadıyla teşekkül vücuda getirenlerle idare edenler veya teşekküle mensup olanlar tarafından sözü geçen fıkrada yazılı suçlar işlenirse, failer hakkında yedi seneden onbeş seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur.

İkinci fıkradaki hal dışında, iki veya daha fazla kimselerin toplu olarak birinci fıkrada yazılı suçları işlemeleri halinde beş seneden on seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur.

Birinci fıkrada yazılı fiilleri ika etmek maksadıyla iki veya daha fazla kimselerin evvelden anlaşip birleşmeleri teşekkül sayılır.

Ruhsatsız bu gibi şeyleri taşıyanlar veya bulunduranlar veya satanlar veya satılığa çıkaranlar veya alanlar bir seneden iki seneye kadar hapis, beş yüz liradan iki bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

³¹³ 765 sayılı TCK Madde 264 (Değişik madde: 07/06/1979 - 2245/7 md.)

Her kim ait olduğu merciden ruhsat almaksızın dinamit veya bomba veya buna benzer yıkıcı veya öldürücü alet veya barut ve benzeri ateşli ecza yapar veya bunları yabancı bir ülkeden Türkiye'ye sokar

ayak uyduramadığının anlaşılması üzerine ve teknolojinin hızla gelişmesinden dolayı ateşli silahlar ile ilgili düzenlemeler 765 sayılı TCK'dan çıkarılarak 1953 yılında bağımsız bir kanun olarak düzenlendi³¹⁴.

6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanununun 12. maddesinde ateşli silah kaçakçılığı suçu düzenlenmiştir. Anılan maddede düzenlenen suç tipi, kanunun ilk düzenlenmesi (1953 yılı)³¹⁵ haricinde 1979³¹⁶ ve (Değişik:

veya sokmaya aracı olur veya ülke içinde bir yerden diğer bir yere götürür veya yollar veya götürmeye bilerek aracılık ederse, beş yıldan sekiz yıla kadar hapsedilir ve kendisinden onbeşbin liradan altmışbin liraya kadar ağır para cezası alınır.

Birinci fıkradaki eylemleri işlemek amacı ile teşekkül vücuda getirenler veya teşekküle mensup olanlar tarafından sözü geçen fıkrada yazılı suçlar işlenirse failer hakkında on yıldan onbeş yıla kadar ağır hapis ve ellibin liradan yüzbin liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

İkinci fıkradaki hal dışında, iki veya daha çok kimselerin toplu olarak birinci fıkrada yazılı suçları işlemeleri halinde sekiz yıldan oniki yıla kadar ağır hapis ve yirmibeşbin liradan yetmişbeşbin liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

Birinci fıkrada yazılı eylemleri işlemek amacıyla iki veya daha çok kimselerin önceden anlaşılıp birleşmeleri teşekkül sayılır.

Ruhsatsız bu gibi şeyleri taşıyanlar veya bulunduranlar veya satanlar veya satmaya çalışanlar veya alanlar üç yıldan beş yıla kadar ağır hapis, onbin liradan yirmibin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu şeylerin cins ve miktar itibarıyla vahamet göstermesi halinde beş yıldan sekiz yıla kadar ağır hapis ve yirmibeşbin liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası hükmolunur. Mahkemece bunların cins ve miktarının önemsiz sayılması ve failin meslek, kişilik ve ahlaki eylemleri yönünden tehlikesiz sayılması halinde hükmolunacak ceza bir aydan bir yıla kadar hapis ve bin liradan üçbin liraya kadar ağır para cezasıdır.

Birinci fıkrada yazılı şeyleri, meskûn yerde veya çevresinde ya da halkın gelip geçtiği bir yerde ateşleyenler veya patlatanlar yahut bırakanlar, eylemleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde beş yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası ve onbin liradan az olmamak üzere ağır para cezasıyla cezalandırılırlar. Suçun halkın toplu olarak bulunduğu yerlerde veya kamu hizmetlerinin görülmesine ayrılmış binalarda işlenmesi halinde, suç daha ağır bir cezayı gerektirse bile ayrıca bu eylemden dolayı aynı cezaya hükmolunur.

Her kim korku, kaygı veya panik yaratabilecek biçimde her ne amaç ve nedenle olursa olsun, meskûn bir yerde veya çevresinde veya özel veya resmi veya genel yapılara ya da her türlü taşıt araçlarına ya da halkın toplu olarak buldukları diğer yerlere silahla ateş ederse, eylem başka bir suçu oluştursa bile ayrıca iki yıldan aşağı olmamak üzere hapis ve beşbin liradan az olmamak üzere ağır para cezasıyla cezalandırılır.

Yukarıdaki iki fıkrada yazılı eylemler, iki veya daha çok kişi tarafından birlikte veya taşıt aracı veya suçun icrasını kolaylaştırıcı başkaca araçlar kullanarak işlenirse cezalar üçte birden yarıya kadar artırılarak hükmolunur.; Abdullah Pulat Gözübüyük, *Atman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, C. III, 4. Baskı, s. 324-325.

³¹⁴ 10.07.1953 tarih, 15.07.1953 gün ve 8458 sayılı Resmi Gazete'de yayımlandı.

³¹⁵ Madde 12 (10.07.1953): "Her kim, bu kanunun şümulüne giren ateşli silâhlarla bunlara ait mermileri memlekete sokar, sokmaya teşebbüs eder veya bunların memlekete sokulmasına tavassut eder veya bunları 3763, 4374 ve 5591 sayılı kanunların hükümleri dışında memlekette imal eder veya bu suretle memlekete sokulmuş veya memlekette imal edilmiş olan ateşli silâhları bir yerden diğer bir yere nakleder veya yollar veya nakletmeye bilerek tavassut ederse Ceza Kanununda daha ağır hükümler mevcut olmadığı takdirde bir yıldan üç yıla kadar hapis olunur ve 500 liradan 5000 liraya kadar ağır para cezası alınır."

³¹⁶ Madde metninde 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 155. maddesi ile yapılan değişiklik öncesi şu şekildeydi:

Madde 12- (Değişik: 12/6/1979 – 2249/7): "Her kim bu Kanunun kapsamına giren ateşli silahlarla bunlara ait mermileri ülkeye sokar veya sokmaya kalkışır veya bunların ülkeye sokulmasına aracılık eder veya bunların Türkiye'de Harp Silah ve Mühimmatı Yapan Hususi Sanayi Müesseselerinin Kontrolü Hakkındaki 3763 ve Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Hakkındaki 5591 sayılı Kanunların hükümleri dışında ülkede yapar veya bu suretle ülkeye sokulmuş ve ülkede yapılmış olan ateşli silahları

23/1/2008-5728/155 md.)³¹⁷³¹⁸ 2008³¹⁹ yıllarında değişikliğe uğramıştır. Şuanda da, 2008 yılında yapılan değişiklik geçerliliğini korumaktır.

2249 sayılı Kanunla değişiklik yapılarak³²⁰, daha önce 6136 sayılı Kanununun 13. maddesi kapsamında olan “Ateşli silah ve mermileri satmak, satmaya aracılık etmek bu amaçla bulundurmamak eylemleri” anılan maddenin 12. maddesi kapsamına alınarak cezalarda artırımı gidilmiştir. Yapılan bu değişiklikler, özellikle silah kaçakçılarının ülkeye soktukları silahları ve mermileri, bu kişiler adına saklayanları ve gizleyenleri,

veya mermileri bir yerden diğer bir yere taşır veya yollar veya bu amaçla bulundurursa beş yıldan 8 yıla kadar ağır hapis ve onbeşbin liradan altmışbin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır.

Üçüncü fıkradaki hal dışında veya daha çok kişinin toplu olarak birinci fıkroda yazılı suçları işlemeleri halinde sekiz yıldan oniki yıla kadar ağır hapis ve yirmibeşbin liradan yetmişbeşbin liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

(Değişik üç ve dördüncü fıkra: 23/6/1981 – 2478/6) Birinci fıkradaki eylemleri işlemek amacıyla teşekkül kuranlarla yönetenler veya teşekküle mensup olanlar tarafından sözü geçen fıkradaki yazılı suçlar işlenirse failler hakkında on yıldan onbeş yıla kadar ağır hapis ve ellibin liradan yüzbin liraya kadar ağır para cezası hükmolunur. Bu fıkroda yazılı teşekkül, iki veya daha fazla kimsenin birlikte cürüm işlemek amacı etrafında birleşmesi ile oluşur.

Ateşli silahın tüfek veya (...)³¹⁶ seri ateşli kısa sürede çok sayıda ve etkili biçimde mermi atabilen tam otomatik veya dürbünlü tüfek veya dürbünlü tabanca veya bu fıkroda sayılanların benzerleri olması ya da bu niteliği taşımayan ateşli silahlar veya her türlü mermilerin miktar bakımından vahim olması halinde yukarıdaki fıkralarda yazılı cezalar yarı oranında artırılarak hükmolunur.

Dördüncü fıkroda niteliği belirtilen ateşli silahlar ile benzerlerinin miktar bakımından vahim olması halinde 1, 2 ve 3. fıkralarda yazılı cezalar bir kat artırılarak hükmolunur.

Ateşli silahlar ve mermiler ve bunların yapımında veya taşınmasında bilerek kullanılan her türlü araç ve gereçlerin başkasına ait olsa ve başka amaçla kullanılmak üzere verilmiş bulunsa bile zorunluluğuna hükmolunur.”

³¹⁷ Madde 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanunla değiştirilmiştir (m. 155).

³¹⁸ 6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanununun Başlığı İle 1, 2, 3, 4, 5, 12, 13, 14, 15, 16'nci Maddelerinin ve Ek Maddesinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna İki Ek Madde ve Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanununun 7. maddesi, Resmî Gazete ile yayımı: 22. 6. 1979- Sayı: 16674.

³¹⁹ “Her kim bu Kanunun kapsamına giren ateşli silahlarla bunlara ait mermileri ülkeye sokar veya sokmaya kalkışır veya bunların ülkeye sokulmasına aracılık eder veya bunları 29/6/2004 tarihli ve 5201 sayılı Harp Araç ve Gereçleri ile Silâh, Mühimmat ve Patlayıcı Madde Üreten Sanayi Kuruluşlarının Denetimi Hakkında Kanun hükümleri dışında ülkede yapar veya bu suretle ülkeye sokulmuş ve ülkede yapılmış olan ateşli silahları veya mermileri bir yerden diğer bir yere taşır veya yollar veya taşımaya bilerek aracılık eder, satar veya satmaya aracılık ederse veya bu amaçla bulundurursa beş yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşyüz günden beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

Birinci fıkroda yazılı suçları üçüncü fıkradaki hal dışında iki veya daha çok kişinin birlikte işlemeleri halinde, failler hakkında sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis ve bin günden onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

Birinci fıkradaki fiillerin, suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek cezalar bir kat artırılır.

Ateşli silahın tüfek veya seri ateşli kısa sürede çok sayıda ve etkili biçimde mermi atabilen tam otomatik veya dürbünlü tabanca veya bu fıkroda sayılanların benzerleri olması ya da bu niteliği taşımayan ateşli silahlar veya her türlü mermilerin miktar bakımından vahim olması halinde yukarıdaki fıkralarda yazılı cezalar yarı oranında artırılarak hükmolunur.

Dördüncü fıkroda niteliği belirtilen ateşli silahlar ile benzerlerinin miktar bakımından vahim olması halinde birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarda yazılı cezalar bir kat artırılarak hükmolunur.”

³²⁰ 6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanununun Başlığı İle 1, 2, 3, 4, 5, 12, 13, 14, 15, 16'nci Maddelerinin ve Ek Maddesinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna İki Ek Madde ve Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanununun 7. maddesi, Resmî Gazete ile yayımı: 22. 6. 1979- Sayı: 16674.

silahları yayma amacıyla eylemde bulunanları³²¹ veya ticari amaçla evinde veya başka bir yerde bulunduranları daha ağır müeyyidelere tabi tutmuştur³²².

6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanununun 13. maddesinde (Değişik: 23/1/2008-5728/156 md.)³²³ ateşli silah kaçakçılığı suçu düzenlenmiştir. Anılan maddede düzenlenen suç tipi, kanunun ilk düzenlenmesi (1953 yılı)³²⁴ haricinde 1979³²⁵ ve (Değişik: 23/1/2008-5728/156 md.)³²⁶ 2008³²⁷ yıllarında değişikliğe uğramıştır. Şuanda da, 2008 yılında yapılan değişiklik geçerliliğini korumaktır.

³²¹ “Sanık R.Ç iki ayrı kişiye suça konu iki tabancayı satmış, tabancalar satış ve trampa yoluyla el değiştirerek, mahkûm olan diğer sanıkların eline geçmiştir. Sanığın bu biçimdeki davranışı ateşli silahları yayma kastını göstermekte olup, silah tehlikesini çoğaltmak niteliğindedir ve 6136 sayılı Kanununun 12/1 maddesinde yazılı suç oluşmuştur.” YCGK., 3.3.1998, 8-391/66; Aynı yönde bkz., YCGK 14.2.1983 tarih ve 539/57 sayılı kararı.

³²² Nevzat Tankut/Alı Parlar, *Ateşli Silahlar, Bıçaklar, Av Tüfekleri ve Patlayıcı Maddeler*, 1. Baskı, Ankara, 2004, s. 78.

³²³ 6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanununun Başlığı İle 1, 2, 3, 4, 5, 12, 13, 14, 15, 16’nci Maddelerinin ve Ek Maddesinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna İki Ek Madde ve Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanununun 8. maddesi, Resmî Gazete ile yayımı: 22. 6. 1979- Sayı: 16674.

³²⁴ “Bu kanun hükümlerine muhalif olarak ateşli silâhlarla bunlara ait mermileri satmaya edenler, satın alanlar, taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında altı aydan i k i yıla kadar hapis ve 200 liradan 1000 liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.”

³²⁵ Madde metninde 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun’un 156. maddesi ile yapılan değişiklik öncesi şu şekildeydi:

Madde 13 – (Değişik: 12/6/1979 – 2249/8 md.)

“Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ateşli silahlarla bunlara ait mermileri satın alan veya taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve üç bin liradan beş bin liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur.

Ateşli silahın, bu Kanunun m. 12/4’de sayılanlardan olması ya da silah veya mermilerin sayı veya nitelik bakımından vahim olması halinde beş yıldan sekiz yıla kadar hapis ve yirmibeş bin liradan az olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur.

Bu Kanunun m. 12/4’te sayılanlar dışındaki ateşli silahın bir adet olması ve mutad sayıdaki mermilerinin ev veya iş yerinde bulundurulması halinde verilecek ceza bir yıldan iki yıla kadar hapis ve beşyüz liradan ikibin liraya kadar ağır para cezasıdır.

Ateşli silahlara ait mermilerin pek az sayıda bulundurulmasının veya taşınmasının mahkemece vahim olarak takdir edilmemesi durumunda hükmolunacak ceza bir aydan altı aya kadar hapis ve beşyüz liradan ikibin liraya kadar ağır para cezasıdır.”

³²⁶ 6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanununun Başlığı İle 1, 2, 3, 4, 5, 12, 13, 14, 15, 16’nci Maddelerinin ve Ek Maddesinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna İki Ek Madde ve Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanununun 8. maddesi, Resmî Gazete ile yayımı: 22. 6. 1979- Sayı: 16674.

³²⁷ “Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ateşli silahlarla bunlara ait mermileri satın alan veya taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve otuz günden yüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

Ateşli silahın, bu Kanunun 12 nci maddesinin dördüncü fıkrasında sayılanlardan olması ya da silâh veya mermilerin sayı veya nitelik bakımından vahim olması halinde beş yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşyüz günden beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

Bu Kanunun 12 nci maddesinin dördüncü fıkrasında sayılanlar dışındaki ateşli silahın bir adet olması ve mutad sayıdaki mermilerinin ev veya işyerinde bulundurulması halinde verilecek ceza bir yıldan iki yıla kadar hapis ve yirmibeş günden yüz güne kadar adli para cezasıdır.

Ateşli silahlara ait mermilerin pek az sayıda bulundurulmasının veya taşınmasının mahkemece vahim olarak takdir edilmemesi durumunda hükmolunacak ceza altı aya kadar hapis ve yüz güne kadar adli para cezasıdır.

Kurusıka tabir edilen ses veya gaz fişegi ya da benzerlerini atabilen tabancayı, teknik özelliklerinde değişiklik yaparak öldürmeye elverişli silah haline dönüştüren kişi, bu maddenin birinci fıkrası hükümlerine göre cezalandırılır.”

6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 14. maddesinde ateşsiz silah kaçakçılığı suçu düzenlenmiştir. Anılan maddede düzenlenen suç tipi, kanunun ilk düzenlenmesi (1953 yılı)³²⁸ haricinde 1979³²⁹ ve (Değişik: 23/1/2008-5728/157 md.)³³⁰ 2008³³¹ yıllarında değişikliğe uğramıştır. Şuanda da, 2008 yılında yapılan değişiklik geçerliliğini korumaktır.

6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 15. maddesinde ateşsiz silah kaçakçılığı suçu düzenlenmiştir. Anılan maddede düzenlenen suç tipi, kanunun ilk düzenlenmesi (1953 yılı)³³² haricinde 1979³³³ ve (Değişik:

³²⁸ “Her kim, bu kanun hükümlerine muhalif olarak 4 üncü maddede yazılı olan bıçak ve benzerlerini memlekete sokar, sokmaya teşebbüs eder veya bunların memlekete sokulmasına tavassut eder veya bunları memlekette imal eder veya bir yerden diğer bir yere nakleder veya yollar veya nakletmeye bilerek tavassut ederse altı aydan iki yıla kadar hapis ve 500 liradan 5000 liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır.”

³²⁹ Madde metninde 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun’un 157. maddesi ile yapılan değişiklik öncesi şu şekildeydi:

Madde 14 – (Değişik: 12/6/1979 – 2249/9 md.)

“Her kim, bu Kanun hükümlerine aykırı olarak 4. Maddede yazılı olan bıçak veya başkaca aletler yahut benzerlerini ülkeye sokar, sokmaya kalkışır veya bunların ülkeye sokulmasına aracılık eder veya bunları ülkede yapar veya bir yerden diğer bir yere taşır veya yollar veya taşımaya aracılık ederse iki yıldan dört yıla kadar hapis ve onbin liradan yirmibeşbin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Az vahim hallerde hükmolunacak ceza yarı oranında indirilir.

(Değişik: 23/6/1981 – 2478/7 md.) Birinci fıkradaki eylemleri işlemek amacı ile teşekkül kuranlar ile yönetenler veya teşekküle mensup olanlar tarafından yazılı suçlar işlenirse failler hakkında beş yıldan on yıla kadar hapis ve elli bin liradan az olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur. Bu maddede yazılı teşekkül, iki veya daha fazla kimsenin birlikte cürüm işlemek amacı etrafında birleşmesi ile oluşur.

İkinci fıkradaki hal dışında iki veya daha çok kişinin toplu olarak birinci fıkrada yazılı suçları işlemeleri halinde dört yıldan yedi yıla kadar hapis ve yirmibeşbin liradan az olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur.

Bu madde kapsamına giren bıçak ve başkaca aletlerin veya benzerlerinin miktar bakımından vahim olması halinde yukarıdaki fıkralara göre hükmolunacak cezalar yarı oranında artırılır.

Bıçak veya başkaca aletlerin veya benzerleri ile bunların yapımında veya taşınmasında bilerek kullanılan her türlü araç ve gereçlerin, başkasın ait olsa ve başka amaçla kullanılmak üzere verilmiş bulunsu bile zoraltıma hükmolunur.”

³³⁰ 6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanunun Başlığı İle 1, 2, 3, 4, 5, 12, 13, 14, 15, 16’nci Maddelerinin ve Ek Maddesinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna İki Ek Madde ve Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanunun 9. maddesi, Resmî Gazete ile yayımı: 22. 6. 1979- Sayı: 16674.

³³¹ “Her kim, bu Kanun hükümlerine aykırı olarak 4’üncü maddede yazılı olan bıçak veya başkaca aletler yahut benzerlerini ülkeye sokar, sokmaya kalkışır veya bunların ülkeye sokulmasına aracılık eder veya bunları ülkede yapar veya bir yerden diğer bir yere taşır veya yollar veya taşımaya aracılık ederse iki yıldan beş yıla kadar hapis ve ikiyüz günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır. Suç konusu bıçak ve aletlerin niteliği veya sayı olarak azlığı halinde verilecek ceza yarısına kadar indirilir.

Birinci fıkradaki eylemleri işlemek amacı ile teşekkül kuranlar ile yönetenler veya teşekküle mensup olanlar tarafından sözü geçen fıkrada yazılı suçlar işlenirse failler hakkında beş yıldan on yıla kadar hapis ve bin günden onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

Birinci fıkrada yazılı suçları ikinci fıkradaki hal dışında iki veya daha çok kişinin birlikte işlemeleri halinde, birinci fıkraya göre verilecek cezalar bir kat artırılır.

Bu madde kapsamına giren bıçak ve başkaca aletlerin veya benzerlerinin miktar bakımından vahim olması halinde yukarıdaki fıkralara göre hükmolunacak cezalar yarı oranında artırılır.”

³³² “Bu kanun hükümlerine muhalif olarak 4 üncü maddede yazılı olan bıçak ve benzerlerini satanlar, satmaya tavassut edenler, satın alanlar taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis ve 100 liradan 1000 liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

12/6/1979 - 2249/10 md.)³³⁴ 2008³³⁵ yıllarında değişikliğe uğramıştır. Şuanda da, 2008 yılında yapılan değişiklik geçerliliğini korumaktır.

III. BİR NESNENİN “SİLAH” OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİNDEKİ ÖLÇÜTLER

A. MADDİ VARLIĞA SAHİP OLMALIDIR

Bir nesnenin silah olarak kabul edilebilmesi için maddi bir varlığa sahip olması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile, maddi varlığı olan bir cisim olması gerekir³³⁶. Örnek olarak, çekiç, sopa, tahta, cop, testere, kırılmış şişe vb. gösterilebilir. Bu ölçüt çerçevesinde karşımıza çıkan sorun, özellikle sıvı ve gaz halindeki maddelerin silah olarak kabul edilip edilemeyeceği hususudur. 5237 sayılı TCK açısından bakılacak olursa, sıvı ve gaz halindeki maddeler silah olarak kabul edilmektedir. 5237 sayılı TCK uygulamasında eter, uyku ilacı veya benzer ilaçlar gibi kimyasal etki meydana getiren araçlar, gaz tabancası, göz yaşartıcı sprey gibi araçlar ile kaynar su gibi termik

Zabıtaca imaline müsaade edilen bıçak ve benzerlerinin kullanma maksadı dışında satanlar, satmaya tavassut edenler, satın alanlar, taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında da aynı ceza hükmolunur.”

³³³ Madde metninde 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun’un 157. maddesi ile yapılan değişiklik öncesi şu şekildeydi:

Madde 15 – (Değişik: 12/6/1979 – 2249/10 md.)

“Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak 4. Maddede yazılı olan bıçak veya diğer aletleri veya benzerlerini satanlar, satmaya aracılık edenler, satın alanlar, taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis ve üçbin liradan onbin liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur.

Bu madde kapsamına giren bıçak veya diğer aletlerin veya benzerlerinin sayı veya nitelik bakımından vahim olması halinde yukarıdaki fıkra göre hükmolunacak cezalar yarıdan bir katına kadar artırılır.

Bu Kanunun 4. maddesine göre yapımına izin verilen bıçakları veya diğer aletleri veya benzerlerini kullanma amacı dışında satanlar, satmaya aracılık edenler, satın alanlar, taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında birinci fıkradaki; o bıçak veya diğer aletlerin veya benzerlerinin sayı ve nitelik bakımından vahim olması halinde de ikinci fıkradaki cezalar hükmolunur.”

³³⁴ 6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanunun Başlığı İle 1, 2, 3, 4, 5, 12, 13, 14, 15, 16’nci Maddelerinin ve Ek Maddesinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna İki Ek Madde ve Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanunun 10. maddesi, Resmî Gazete ile yayımı: 22. 6. 1979- Sayı: 16674.

³³⁵ *“(Değişik birinci fıkra: 23/1/2008-5728/158 md.) Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak 4’üncü maddede yazılı olan bıçak veya diğer aletleri veya benzerlerini satanlar, satmaya aracılık edenler, satın alanlar, taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis ve yirmibeş günden az olmamak üzere adli para cezasına hükmolunur.*

Bu madde kapsamına giren bıçak veya diğer aletlerin veya benzerlerinin sayı veya nitelik bakımından vahim olması halinde yukarıdaki fıkra göre hükmolunacak cezalar yarıdan bir katına kadar artırılır.

Bu Kanunun 4’üncü maddesine göre yapımına izin verilen bıçakları veya diğer aletleri veya benzerlerini kullanma amacı dışında satanlar, satmaya aracılık edenler, satın alanlar, taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında birinci fıkradaki; o bıçak veya diğer aletlerin veya benzerlerinin sayı ve nitelik bakımından vahim olması halinde de ikinci fıkradaki cezalar hükmolunur.

(Ek fıkra: 23/1/2008-5728/158 md.) Bu Kanunun 4’üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yazılı olan yivli ve yivsiz silahlarla bıçak ve diğer aletleri, hal ve şartlara göre sırf saldırıda kullanmak amacıyla taşıyanlar, üç aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.”

³³⁶ Bernhardt Hardtung, *Münchener Kommentar Strafgesetzbuch*, München, 2003, § 224, s. 14.

etki oluşturan araçlar silah olarak kabul edilir³³⁷. 5237 sayılı TCK'nın 6/1-f-5 bendinde yer alan düzenlemeye bakıldığında, nükleer, radyoaktif, biyolojik ve kimyasal maddelerin bazı ölçütlere haiz olması durumunda silah olarak kabul edileceği görülmektedir. Bunun için, söz konusu maddelerin *yakıcı, aşındırıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açması* gerekmektedir. Bunun sonucu olarak, maddi varlığa sahip olma ölçütünü, sıvı, toz ve buhar şeklinde olabilme durumunu kapsayacak biçimde değerlendirilmesi kanaatindeyiz.

Benzer olarak, Alman doktrininde hakim olan görüşe göre, sıvı ve gaz halindeki maddeler silah olarak kabul edilmektedir³³⁸. Bundan dolayı, mekanik araçların yanında, kimyasal ve termik etki meydana getiren araçlar da silah kapsamında değerlendirilmektedir. Karşılaştırmalı hukuk açısından bakılacak olursa, benzer görüşlerin olduğu görülmektedir³³⁹.

B. TAŞINABİLİR OLMALIDIR

Bir nesnenin silah olarak kabul edilebilmesi için gerekli unsurlardan biri de *taşınabilir* olmasıdır³⁴⁰. Dolayısıyla, bir nesnenin taşınabilir, hareket ettirilebilir veya atılabilir olması aranmaktadır³⁴¹. Bu nedenle, örneğin, kasten yaralama suçu açısından bakacak olursak, mağdurun kafasının duvara, sert bir zemine veya sabit bir direğe vurulması halinde, meydana getirdiği etkiler dikkate alınmaksızın suçun silah ile işlendiği kabul edilmez³⁴². Örneğin, kavga esnasında karşı tarafa üstünlük sağlamak adına bu nesnelere (duvar, zemin, direk vb.) kullanıldığı takdirde suçun silahla işlendiği kabul edilemez³⁴³. Yargıtay ve Türk doktrininde hakim görüş nesnenin *taşınabilir* olması gerektiği yönündedir.

Alman Federal Mahkemesi Ceza Kararları (Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen, BGHSt), Yargıtay ve Türk doktrininde benzer

³³⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s. 220.

³³⁸ Hans Paeffgen, *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Baden, 2000, § 224, s. 19; Schönke/Schröder, s. 1911; Lilie, s. 8, Krey, s. 247.

³³⁹ Erdem, s. 6.

³⁴⁰ Tezcan/Erdem/Önok, s. 220; Centel/Zafer/Çakmut, s. 157; Erdem, s. 7.

³⁴¹ Tan, s. 149; Kıldan/Akdemir, s. 240; Aynı yönde bkz., İzzet Özgenç, *Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Suçun Unsuru Olarak Silah*, <http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=87&t=9121>, e.t: 25.11.2016.

³⁴² Sedat Bakıcı, *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri*, C. 4, Ankara, 2010, s. 272.

³⁴³ Tan, s. 149.

şekilde, taşınmaz nesnelere ile suçun işlendiğinde, bunun silah ile işlendiğini kabul etmemektedirler³⁴⁴. Alman doktrininde Tröndle/Fischer'e göre, bir aracın silah olarak kabul edilebilmesi için mutlaka taşınır olması gerekir³⁴⁵³⁴⁶. Buna karşılık, Alman doktrininde bazı yazarlar Federal Mahkeme'nin görüşünün aksine, aracın mutlaka taşınır olması gerektiği görüşüne katılmamakla birlikte, taşınmaz araçlar ile suç işlendiğinde de, suçun silahla işlendiği görüşünü savunmaktadırlar³⁴⁷. Bizce yerinde olarak, Schönke/Schröder'e göre, kavga esnasında karşı tarafın başına taş atmak ile karşı tarafın başını taşa vurmak arasında bir fark yoktur³⁴⁸.

Yargıtay³⁴⁹, Türk doktrini³⁵⁰, Alman Federal Mahkemesi ve Alman doktrinindeki hakim görüşün aksine, kanaatimizce, suçun silah ile işlenmesi için

³⁴⁴ BGH 06.09.1968 - 4 Str 320/68.

³⁴⁵ Tröndle/Fischer, s. 8.

³⁴⁶ Benzer görüş için bkz., Krey, BT/I, s. 248; Lackner/Kühl, s. 4.

³⁴⁷ Lilie, s. 27; Rengier, BT/II, s. 10.

³⁴⁸ Schönke/Schröder, s. 1910.

³⁴⁹ YCGK 12.02.2008 tarih, 2008/3-25 Esas, 2008/22 sayılı kararına göre; "Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık öncelikle, suçta kullanılan sopanın 5237 sayılı TCY'nın 6. maddesi kapsamında silah sayılıp sayılmayacağı, dolayısıyla yaralama suçunun silahla işlenip işlenmediği, buna bağlı olarak da, 5237 sayılı TCY hükümlerinin mi, yoksa 765 sayılı TCY hükümlerinin mi lehe olduğunun belirlenmesine ilişkindir.

Sanık, E.... O....'ın, 02.08.2000 tarihinde, yerden aldığı bir odun parçası (sopa) ile mağdur M.... G....'un sol gözüne vurarak, uzuv tatiline neden olacak şekilde yaraladığı somut olayda; eylemin sopa ile işlendiği sabit olup, anılan sopanın niteliği yönünde dosyada herhangi bir bilgi ve belge bulunmamasıyla birlikte, beyanlarda odun parçası ve sopa şeklinde belirtilen suç aleti, Yerel Mahkemece 765 sayılı TCY'nın 189. maddesi anlamında silah olarak değerlendirilmemiş, ancak anılan sopanın 5237 sayılı TCY'nın 6. maddesinde tanımlanan silah kapsamında olduğu kabul edilerek, lehe karşılaştırılması yapılmıştır.

765 sayılı Yasa döneminde, 189. maddenin 1,2 ve 4. bendlerinin yorumunda herhangi bir sorunla karşılaşılma ise de, "Tecavüz ve müdafaa için kullanılan her türlü kesici, delici veya bereleyici âletler," şeklindeki 3. bend farklı uygulamalara yol açmış, bendin "tecavüz ve müdafaa için kullanılan silahlardaki her türlü aletler, saldırma, kama ve her nevi bıçaklar ve çakılar ve yine bunlar gibi kesici olan ustura ve jiletler ve delici aletler, şişli bastonlar, şişleri ve uçları sivriltilmiş demir çubukları, büyük çivileri ve hülasa batmaya, delmeye yarayan bütün aletler ve Amerikan yumruğu, ustura, topuz ve matrak gibi taarruz için hazırlanmış aletleri ifade eder" şeklindeki gerekçesi uygulamaya yol göstermiş, "alet" kavramı silah tanımında anahtar kavramı olarak kabul edilmiş, ancak ne varki bendin uygulanması yönünde genel bir ilke ortaya konamamış, nelerin silah sayılacağı, nelerin sayılmayacağı olaysal olarak belirlenmiş, bu kapsamda; "balta, keser, levye demiri, çekiç, özel olarak kırılmış şişe, bijon anahtarı, çelip cop, demir kilo, orak, tornavida, ekmek bıçağı, İngiliz anahtarı, masat, makas, testerenin demir kısmı, soba küreği, pense, demir dirgen, girebi, çakı bıçağı, soba maşası, tahra, ateş küreği" silah sayılmış olmasına karşın, "çivili tahta, bira şişesi, yemek çatalı, demir parçaları, hayvan bağlama zinciri, bilye yatağı, tabanca kabzesi, okey ıstakası, çay bardağı, demir oturak, terazi kefesini, dikenli tel, yüzük, sopa gibi kullanılan tüfek, taş ve sopa" silah sayılmamıştır.

Bu uygulamanın sürdürülmesinin gerekip gerekmediğinin değerlendirilmesine geçmeden önce, öğretinin konuya bakışının da sergilenmesinde yarar bulunmaktadır.

Öğretideki görüşler;

"Tanım kapsamına giren her şey silah olmakla birlikte, silahın bir suçun temel veya nitelikli şekline ilişkin unsur oluşturduğu hallerde, kullanılan aletin işlenmesi kast edilen suç açısından elverişli olması gerekir. Başka bir deyişle, kullanılan aletin işlenmesi kastedilen suçla bağlantılı olarak elverişli silah olup olmadığını değerlendirmek gerekir. Bu itibarla, bir nesne, bir suçun işlenmesi ile ilgili olarak elverişli silah niteliğini taşımakla birlikte; başka bir suç açısından bu niteliği haiz olmayabilir. Örneğin fiilen saldırıda kullanılmaya elverişli olan, sopa, taş vs. kasten yaralama suçunun daha ağır cezası gerektiren nitelikli unsurunu oluşturan elverişli silah niteliğini taşımaktadır. Buna karşılık, taş, sopa,

kazma ve kürek gibi aletler, devletin güvenliğine karşı suç işlemek üzere silahlı örgüt kurma suçunun unsurlarını oluşturan elverişli silah niteliğini haiz değildir.” (Prof. Dr. İ. Özgenç; Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, 3.Bası, sh.107)

“Objektif olarak, bir silahın etkisini oluşturmaya elverişli her objenin silah kapsamında görülmesi gerekir. Silahın saldırı ve savunma aracı olarak kullanılması gerekir. Bu nedenle vücut kısımları silah sayılmaz. Aracın silah sayılması için saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak üretilmiş olması şart değildir. Öte yandan silahın taşınabilir olması gerekir. Somut olayın özellikleri dikkate alındığında, aracın kullanılma biçimiyle yaratılan tehlike, objenin silah olarak değerlendirilmesinde esas alınmalıdır. Dolayısıyla, yapısına ve olaydaki kullanılış biçimine göre, yaralanmaya neden olan her çeşit araç, silah olarak kabul edilmeli ve ağırlaştırıcı neden uygulanmalıdır.” (Centel/Zafer/Çakmut; Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, sh.143, 144)

“TCK’nın, kullanılmasını nitelikli hal saydığı silah, somut olayda objektif niteliğine ve kullanma biçimine göre önemli yaralanmaya yol açabilen saldırı ve savunmaya yarayan her türlü teknik araçtır. Aracın etkisini vücudun dışından mı, yoksa içerisinden mi gösterdiği önem taşımaz. Aracın saldırı ve savunma aracı olarak kullanılması zorunluluğu nedeniyle, vücudun bölümleri de silah kavramının dışında kalır. Bu nedenle yumruk, elin kenarı, çıplak ayak veya diz silah sayılmaz. Suçun işlenmesinde hayvanın araç olarak kullanılması durumunda da suç silahla işlenmiş sayılmaz. Bir aracın TCK anlamında silah sayılabilemesi için, aynı zamanda bunun taşınabilir olması da gerekir. Bu nedenle mağdurun kafasını duvara veya sert zemine vurma durumunda suç silahla işlenmiş sayılmaz. Kullanılan bir aracın silah sayılabilemesi bakımından önemli olan, somut olayda aracın kullanma biçiminden ortaya çıkan tehlikedir. Bu bakımdan kullanılan aracın silah sayılıp sayılmayacağı konusunda somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulur. (Tezcan/Erdem/Önok; Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 5.Bası, sh.194, 195, 196)

“Silahın tanımı da büyük ölçüde 765 sayılı TCK m.189’deki düzenlemenin tekrarı niteliğindedir. Ancak ondan farklı olarak gelişen teknolojinin sonucu nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddelere yer verilmiştir. Yine saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler de silah sayılmak suretiyle kavram genişletilmiştir.” (Doç. Dr. V.Özer Özbek; İzmir Şerhi, 3. Bası, C.1., Sh.203)

Ceza Genel Kurulunca yapılan değerlendirme ve varılan sonuç;

A) İlkesel düzeyde;

1) Gerek 765 sayılı TCY’nın 189. maddesi gerekse 5237 sayılı TCY’nın 6. maddesinin 1/f bendi benzer düzenlemeleri içermekte iseler de, her iki düzenlemedeki en temel ayırım, fıkranın 4. alt bendinde “Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeylerin silah kapsamına alınmasıdır.

2) Bu alt bent ile, silah kapsamı, 5237 sayılı TCY’nda genişletilmiş ve önceki daraltıcı uygulama terk edilmiştir.

3) Yasa koyucu bu düzenleme ile “fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli” olmak koşulu ile her nesneyi, imal edilip edilmediğine ve hangi amaçla yapılmış olduğuna bakmaksızın silah kapsamına dâhil etmiştir.

4) Buradaki ayırıcı ölçüt; “saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişlilik”tir.”

5) Kullanılan alet veya diğer eşyanın işlenmesi kast edilen suç açısından saldırı ve savunmada etkinliği sağlamaya elverişli olması yeterlidir.

6) Fiilen istenen sonucun gerçekleşmesi, kullanılan şeyi silah olarak değerlendirmek açısından, hâkime bir kanaat verebilecek ise de, sonucun gerçekleşmesi zorunlu bulunmamakta, kalkışma safhasında kalma hallerinde de, silah faktörünün varlığını kabul ve buna göre ceza tertibi olanaklı bulunmaktadır.

7) Her somut olayda, hakim; olay bütünlüğü içinde bir değerlendirme yaparak, kullanılan nesnenin silah niteliğinde bulunup bulunmadığını 5271 sayılı CYY’nın 63/1. maddesi kapsamında “hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgisiyile” değerlendirmeli, hukuki bilgisinin yeterli olmadığı durumlarda ise bu konuda bilirkişi görüşüne başvurulmalıdır. Nesnenin ele geçirilemediği hallerde değerlendirme ortaya çıkan sonuca göre yapılmalı, “elverişlilik” faktörü gözetilmelidir.

8) Vücudun bölümleri, el, ayak, kafa gibi uzuvlar, eylemde kullanılış yöntemine göre saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli sayılabilirse de, kişinin beden bütünlüğüne dahil oluşları nedeniyle, silah kapsamında değerlendirilmeleri olanaksızdır.

9) Yine aynı şekilde, sabit bir direk, sert bir zemin ve duvar, doğurduğu sonuç ne kadar ağır olursa olsun, silah kapsamında değerlendirilmemelidir.

B) Olaysal düzeyde;

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Yaralama suçunda kullanılan sopa, doğurduğu sonuçlar da gözetildiğinde, Yerel Mahkemece, 5237 sayılı TCY’nın 6. maddesi 1/f fıkrası kapsamında saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli mahiyette ve silah olarak nitelendirilmiş, 765 sayılı TCY’nın 189. maddesi kapsamında ise o uygulama döneminin

aracın mutlaka taşınır olması gerekmemektedir. Çünkü, bir aracın silah olup olmadığı noktasında birtakım değerlendirilmeler yapılmaktadır. Bu değerlendirmelerden bazıları, aracın meydana getirdiği tehlike, karşı tarafın direncini kırmada sağladığı kolaylık gibi hususlardır. Örneğin, kavga esnasında karşı tarafın başını duvara vurmak ile taşınır bir cisme (taşa, sopaya vs.) vurmak arasında, mağdur açısından meydana gelen tehlike veya mağdurda yaratacağı zarar bakımından değerlendirecek olursak bir fark bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bizce, bir nesnenin silah olup olmadığı konusunda yapılacak değerlendirmede, bunun taşınır ve taşınmaz olup olmadığı ölçütünden hareket edilmemelidir. Çünkü, doğrudan sonuca bakıldığı takdirde, mağdur açısından bir fark meydana getirmeyeceği görülmektedir.

Bu ölçüt açısından değerlendirilmesi gereken önemli bir husus da, suç tiplerinin silahla işlendiğinde cezayı artıran nitelikli hallerin uygulanabilmesi için, silahın mı mağdura, yoksa mağdurun mu silaha yönelmesi gerekeceğidir. Nesnenin taşınabilir olması şartıyla bu iki durum arasında herhangi bir fark gözetilmemektedir. Somut olayda, silahın mı mağdura veya mağdurun mu silaha yöneltildiği önemli değildir³⁵¹. Her iki ihtimal de aynı sonucu doğurmaktadır. Başka bir ifade ile, suçun icra hareketleri esnasında, taşınabilir bir nesne mağdura doğru yöneltebileceği gibi

farklı norm ve süreklilik kazanmış içtihatları ışığında, silah niteliğinde bulunmadığı kabul edilerek, lehe yasa karşılaştırması yapılmıştır.

Buna göre, bir nesnenin, 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinin 4 numaralı alt bendi kapsamında silah sayılabilmesi için;

a) Suçun neticesini meydana getirmiş olmalı; suç teşebbüs aşamasında kalmış ise, neticeyi meydana getirmeye elverişli bulunmalıdır.

b) Bulundurulması, taşınması, saldırı ve savunmada kullanılması kolay olmalıdır.

Bu tanıma göre; ağaç sopa, kırılmış bir ağaç dalının kendiliğinden sopa niteliğine gelmiş düzgün durumdaki parçası, masa veya sandalyenin koparılarak ayrılan ayağı, demir parçası ve benzeri şeyler "silah" kapsamına girer.

Buna karşın, hiç kimse "masa, sandalye, tencere, piknik tüpü ve odun ya da tahta parçası" gibi maddeleri bir saldırı veya savunmada kullanmak için bulundurmaz ve taşımaz. Bunlar, saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli değildir. Fiilen suçta kullanılmış olabilir; ancak, kullanılmış olsun ya da olmasın silah sayılamaz.

Sonuç olarak; sanığın, olay yerinde görüp suçta kullandığı "odun veya tahta parçasının" silah sayılamayacağı, buna bağlı olarak 5237 sayılı TCK'nın sanığın lehine olduğu ve itirazın kabul edilmesi gerektiği düşüncesini taşıdığımdan, çoğunluk görüşüne katılmıyorum." Gereçekleriyle,

Diğer beş Kurul Üyesi ise, suçta kullanılan sopanın silah niteliğinde bulunmadığı ve dolayısıyla lehe Yasanın 5237 sayılı Yasa olduğu görüşüyle,

Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının kabulü yönünde oy kullanmışlardır.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle;

1-Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının REDDİNE,

2-Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine, 12.02.2008 günü yapılan müzakerede oyçokluğu ile karar verildi"; emsal.yargitay.gov.tr, e.t: 23.07.2017.

³⁵⁰ Tezcan/Erdem/Önok, s. 220; benzer yönde bkz. Erdem, s. 7; Değirmenci, s. 98; Kıldan/Akdemir, s. 240.

³⁵¹ Lackner/Kühl, s. 4; Kindhauser, BT/I, s. 13.

mağdur da taşınabilir nesneye yöneltilebilir³⁵². Örnek verecek olursak, failin, mağdurun elini yanan sobaya bastırması durumunda, mağdur taşınabilir bir nesneye yöneltilmiş olmaktadır³⁵³. Nesnenin *taşınmaz* olabileceği ihtimalinde ise, bu durumda, taşınmazı mağdura yöneltmeyeceğimiz için, nesnenin taşınır olması durumunda yaşanan bu sorun taşınmaz nesnelere için söz konusu değildir.

C. HAYVANIN SİLAH OLARAK KABUL EDİLİP EDİLEMEYECEĞİ DURUMU

Hayvanlar sadece vücut ağırlıklarıyla zarar vermezler. Ekseriyetle hayvanların çoğu keskin ve güçlü pençelere veya bacak ve kol hareketlerine sahip olduğu bilinmektedir. Bu unsurlar, hayvanların bu özelliklerini bir nevi kesici/delici/bereleyici alete dönüştürür³⁵⁴.

Hayvanın fiziksel gücü insanlar açısından tehlike meydana getirebilir. Bu ise, genellikle hayvanların zehirli maddelerinin insan organizmasına zarar vermesiyle oluşmaktadır³⁵⁵. Örneğin, yılan, akrep gibi.

Hayvanın silah sayılıp sayılmayacağı öğretide tartışmalıdır. Öğretide, *hayvanın* araç olarak kullanılması durumunda suçun silahla işlenmiş olduğu görüşünü savunanlar olduğu gibi, suçun silahla işlenmiş olmadığı görüşünü savunanlar da mevcuttur.

Bu konu ile ilgili öğretide ve uygulamada ileri sürülen görüşler şu şekilde ifade edilebilir:

Öğretide *Tezcan/Erdem/Önok*'a göre, hayvanın araç olarak kullanılması silah olarak nitelendirilemez³⁵⁶.

Öğretide *Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe*'ye göre, 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesinde yer alan düzenleme çerçevesinde hayvan; ateşli silah, patlayıcı madde,

³⁵² Kindhauser, BT/I, s. 13.

³⁵³ Erdem, s. 7.

³⁵⁴ Korbelt, s. 20.

³⁵⁵ Rüdiger Korbelt, *Gefährliche Tiere in Menschenhand Sicherheitsrelevante Rechtsgrundlagen für die Haltung von gefährlichen Tieren wildlebender Arten*, Inaugural - Dissertation zur Erlangung der tiermedizinischen Doktorwürde der Tierärztlichen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München, München 2009, s. 19.

³⁵⁶ Tezcan/Erdem/Önok, s. 219; Aynı yönde bkz., Bakıcı, s. 272.

saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü delici veya bereleyici alet veya nükleer, radyoaktif, kimyasal ve biyolojik madde kapsamına girmemektedir. Ayrıca, *saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler* kapsamında da değerlendirilmemektedir. Çünkü, 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesindeki düzenlemeden insan tarafından yapılan veya kullanılan araç, gereç veya nesnelere anlaşılmaktadır. Bundan dolayı, canlı bir varlık olan hayvan bu kapsamda değerlendirilemez. Örneğin, fail yanında getirdiği köpeğini saldırtıp mağduru yaralar ise, bu durumda suçun silahla işlendiği kabul edilmemelidir³⁵⁷.

Öğretide *Erdem*'e göre, hayvanların suçun işlenmesinde kullanılması halinde suçun silahla işlendiği kabul edilmelidir. Yazara göre, aracın silah olarak kabul edilebilmesi için, vücut üzerinde nasıl bir etki yarattığı önemli değildir. Bundan dolayı, mağdura bıçak sokmak ile köpeği saldırtarak ısırmasına neden olmak arasında fark bulunmamaktadır³⁵⁸.

Uygulamada *Yaşar/Gökcan/Artuç*'a göre, kasten yaralama suçunda hayvanın araç olarak kullanılması durumunda suçun silahla işlendiği kabul edilmektedir³⁵⁹.

Uygulamada *Kıldan/Akdemir*'e göre, hayvanın silah olup olmayacağı 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesi kapsamında değerlendirilemez. Bu husus 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesinde yer alan ve özellikle *saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler* kapsamına da girmemektedir. Bundan dolayı, örneğin, köpeğin bir kişiye saldırtılarak yaralanması durumunda, yaralanma ne kadar ağır olursa olsun suçun silahla işlendiği kabul edilemez³⁶⁰.

Uygulamada *Tan*'a göre, köpek ısırması ile kişiye bıçak sokulması arasında meydana gelen zarar açısından bir farklılık bulunmamaktadır. Örneğin, köpeğin mağdura saldırtılarak yaralanması durumunda suçun silahla işlendiği kabul edilmelidir³⁶¹.

³⁵⁷ Özbek, V. Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 11. Baskı, Ankara, 2017, s. 210; Aynı yönde bkz., Parlar/Hatipoğlu, s. 728.

³⁵⁸ Erdem, s. 7.

³⁵⁹ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2969.

³⁶⁰ Kıldan/Akdemir, s. 242.

³⁶¹ Tan, s. 151.

Yargıtay'a göre ise, kasten yaralama suçunda *hayvanın* araç olarak kullanılması silah olarak kabul edilmektedir³⁶². Böylelikle, yaralama suçunda cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak değerlendirilmektedir.

Yargıtay 2. Ceza Dairesi, bir kararında, sanığın babası ile tartışan mağdurun üzerine, köpeğini salarak mağduru ısırması sonucunda doktor raporuna göre, basit tıbbi müdahale ile giderilecek şekilde yaralanmasına sebebiyet verdiği olayda, suçta araç olarak kullanılan köpeğin, mağdura ait adli raporda gösterilen yaralanmanın meydana geliş biçimi ve ölçütleri ile vücutta meydana getirdiği tahribatın ağırlığı itibariyle, araç olarak kullanılan köpeğin silah sayılmasında bir isabetsizlik görülmediğini belirtmiştir³⁶³.

Alman doktrinde hakim olan görüşe göre ise, *hayvanın* eşya olarak kabul edilmesi açısından, suçun işlenmesi sırasında hayvanın kullanılması durumunda suçun silahla işlendiği kabul edilmektedir. Örneğin, köpeğin mağdura saldırtılarak yaralanması olayında, hayvanın eşya olduğu düşüncesinden yola çıkılarak, suçun silahla işlendiği kabul edilmektedir³⁶⁴.

Kanaatimizce, suçun işlenmesinde hayvanın araç olarak kullanılması halinde, suçun silahla işlendiği kabul edilmelidir. Çünkü, ceza hukuku kapsamında hayvan bir tür eşya, mal olarak kabul edilmektedir. 5237 sayılı TCK'nın 151/2. maddesinde düzenlenen *mala zarar verme suçuna* göre; "*Haklı bir neden olmaksızın, sahipli bir hayvanı öldüren, işe yaramayacak hale getiren veya değerinin azalmasına neden olan kişi ... cezalandırılır.*" 5237 sayılı TCK kapsamında, hayvan bir *mal* kabul edilmektedir³⁶⁵. 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesi kapsamındaki düzenlemeye bakıldığında, eşya (mal) da bu kapsamda değerlendirilir. Hayvan, ceza hukuku öğretisinde bir eşya veya mal kabul edilmesine karşılık, silah olarak kabul edilmemesi birbiri ile çelişmektedir. Köpeğin mağdura saldırtılarak yaralanması olayında, köpeğin bir eşya veya mal olduğu kabul edildiğinde, hayvanın silah olarak kabul edilmesi

³⁶² "Sanığın, tartıştığı müştekiye yanında bulunan köpeğini saldırtarak müştekiye adli rapora göre basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralaması olayında, sanığın gerçekleşen eyleminin silahla kasten yaralama suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde karar verilmesi", Yar., 3. CD., 30.1.2014, 2013/30417, 2014/3632; 3. CD., 07.04.2014, 2013/26823, 2014/14228; Aynı yönde karar için bkz., Yar., 3. CD., 7.4.2014, 2013/26823 E, 2014/14228 K; Yar., 2. CD., 7.6.2012, 2010/23060 E, 2012/16301 K.

³⁶³ Yar. 2. CD., 2009/49963 E., 2011/25398 K.

³⁶⁴ Krey, BT/I, s. 247; Aynı yönde bkz., Schönke/Schröder, s. 1911-1912; Tröndle/Fischer, s. 8.

³⁶⁵ Alman ceza hukukunda hayvanlar da eşya sayılır; bkz., Yenisey/Plagemann, s. 514.

gerekecektir. Bu örnekten hareketle, köpeğin sivri dişleri ile örneğin delici bir alet arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.

Kanaatimizce, *hayvanın* silah olarak kabul edilmemesi gerektiği görüşünü savunanlar, bu düşüncelerini kanunilik ilkesine dayandırmaktadırlar. Ancak, 5237 sayılı TCK'nın 6/1-f-4'teki düzenlemede yer alan "... *elverişli diğer şeyler*" ifadesi, *hayvanı* da içine alacak şekilde yorumlanmalıdır. Aksi halde, lafzi yorum yapılmış olup, asıl yapılması gereken amaçsal yorumdan kaçınılmış olmaktadır.

Müsadere yaptırımının uygulanabilmesi için her şeyden önce müsadereye tabi olacak nitelikte bir eşya bulunmalıdır. 5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinin birinci fıkrasında hangi eşyaların müsadere edilebileceğinin sınırlı olarak gösterilmiştir. Bu maddede belirtilenlerin dışında bir eşyanın müsaderesi mümkün değildir. Bu kapsamda müsadereye konu olacak eşya kavramının içerisine; suçta kullanılan silah, sahte paralar, hakaret mektubu gibi menkul eşyaların yanında inek, tavuk, kedi, köpek gibi canlı hayvanlar da girmektedir.³⁶⁶

D. İNSAN BEDENİ VE VÜCUT BÖLÜMLERİNİN SİLAH OLARAK KABUL EDİLİP EDİLEMEYECEĞİ DURUMU

Silah ifadesinin kapsamını belirlemek için cevaplanması gereken önemli bir soru da, vücut bölümlerinin bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Bu bakımdan aracın, saldırı ve savunma aracı olarak kullanılması³⁶⁷ zorunluluğundan dolayı vücudun bölümleri silah kavramına dahil değildir. Bundan dolayı yumruk, diz, ayak, kafa veya el 5237 sayılı TCK bakımından silah kabul edilmemektedir³⁶⁸.

Fiziki kuvvet, failin, mağdura karşı herhangi bir nesne kullanmadan, doğrudan beden gücü kullanmasına denir. Fiziki kuvvet, vücut gücünün herhangi bir araç olmaksızın mağdura aktarılmasıdır³⁶⁹. Bundan dolayı, kişiler üzerinde fiziksel temas şeklinde gerçekleşen her çeşit etki bu kapsamdan ele alınır. Bunun içindir ki, yapılan fiilin yumruk, tokat, kafa atma, diz vurma vb. olması halinde suçun silahla işlendiği

³⁶⁶ Şahin Altuğ, *Ceza Hukukunda Müsadere Kavramı*, Ankara, 2017, s. 127.

³⁶⁷ Yargıtay somut olayda kullanılan zincir, ölçüm demiri, demir çubuk gibi vasıtaların silah olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermiş (2. CD., 22.4.1999, 803/5088; 1340/2313) ve bu somut olay açısından ne suretle silah sayılacağı tartışmasının yapılmamasını bozma sebebi saymıştır. (2. CD., 12.5.1999, 2372/6338).

³⁶⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Özel Hükümler*, s. 212; Tezcan/Erdem/Önok, s. 220.

³⁶⁹ Mustafa Gedikli, *Savunma Taktikleri Orantılı Güç Kullanma Uygulamaları*, Ankara, 2010, s. 77.

kabul edilmez. Örneğin, mağdurun balkondan aşağı atılması olayında olduğu gibi fiziki bir güç kullanılması suçun silahla işlendiği sonucunu doğurmamaktadır³⁷⁰. Buna karşılık, fail, fiziki kuvveti kullandığı sırada kendisine üstünlük sağlayacak herhangi bir nesneden yararlanmış ise, bu nesne silah olarak kabul edilir. Örnek verecek olursak, failin parmağındaki yüzük³⁷¹, ayağındaki ayakkabı³⁷²³⁷³, alçıya alınmış kol, dizlik vb. gibi nesnelere mağdurun vücudu üzerinde tehlike yaratmaya elverişli oldukları için silah olarak değerlendirilirler³⁷⁴.

Açıklamalarımızdan anlaşılacağı üzere, Türk doktrininde insan bedeni ve vücut bölümleri silah olarak kabul edilmemektedir³⁷⁵. Çalışmamız sırasında aksi bir görüşe de rastlamadık. Alman doktrinin de ise, ağırlıklı görüş, doktrinimize benzer şekilde, insan bedeni ve vücut bölümlerinin silah olarak kabul edilmemesi yönündedir³⁷⁶. Ancak, azınlıktaki görüşe göre ise, bazı hallerde insan bedeni ve vücut bölümlerinin silah olarak kabul edilebileceği yönündedir. Alman doktrininde yer alan azınlıktaki görüşe göre, örneğin karate, boks, tekvando gibi spor faaliyetleri ile uğraşan kişilerin

³⁷⁰ “Katılanda meydana gelen nazal kemik kırığının balkondan aşağı atma sonucu oluştuğu, olayda; TCK’nın 6/f maddesi kapsamında silah kullanıldığı gözetilmeden sanığın cezasının madde 86/3 uyarınca artırılarak sonuç cezanın fazla hesaplanması”, Yar., 3. CD., 28.5.2008, 2008/6950, 2008/7248.

³⁷¹ “Mağdurun aşamalarda istikrarlı beyanı, adli rapor içeriği ve sanığın “parmağındaki şövalye yüzüğü değmiş olabilir” yönündeki beyanı karşısında, sanığın mağduru silahla yaraladığı sabit olduğu halde, sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 86/3-3 maddesinin uygulanmaması”, Yar., 3. CD., 13.5.2013, 2012/20159 E, 2013/19468 K.

³⁷² Lilie’ye göre, suçun ayakkabı ile işlenmesi halinde, ayakkabının silah olarak değerlendirilebilmesi için birtakım özelliklerin bulunması gerekir. Benzer olarak, Alman Federal Mahkemesi’de ayakkabının silah olarak değerlendirilebilmesi için, ayakkabının özelliği, kullanma şekli, mağdurun yaşı, isabet edilen vücut bölgesi gibi ölçütleri dikkate almaktadır; naklen, Erdem, s. 8.

³⁷³ “Sanığın, katılanı silahtan sayılan postala benzer ayakkabı ile sol gözde organının işlevinin yitirilmesi niteliğinde yaralaması şeklinde eyleminden dolayı 5237 sayılı TCK’nın 86/1, 86/3-e, 87/2-b maddeleri tatbik edildikten sonra belirlenecek hapis cezasının 5237 sayılı TCK’nın 87/2-son maddesi gereğince 8 yıl hapis cezasının altında kalması halinde buraya yükseltip yapılacak indirimlerin bu miktar üzerinden yapılması gerektiği halde, yazılı şekilde suçta kullanılan ayakkabı silah olarak değerlendirilmeden ve katılandaki yaralanmanın işlev kaybı niteliğinde olduğu gözetilmeden TCK’nın 86/1, 87/1, 29 ve 62. maddelerinin tatbikiyle sanık hakkında eksik ceza tayini”, Yar. 3. CD., 24.1.2012, 2009/5509 E, 2012/2448 K; “Sanığın, mağduru TCK’nın 6/1-f-4 maddesine göre silah sayılan ayakkabı ile mağduru yaralamasına göre, TCK’nın 86/1, 86/3-e, 87/1-d-son maddesi gereğince cezanın 5 yıldan az olamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde ceza tayin edilmesi”, Yar., 3. CD., 21.2.2012, 2009/23655 E, 2012/5943 K; “Dosya kapsamına göre sanığın mağdura ayakkabı ile vurarak yaraladığı olayda, mağdura ait adli raporda gösterilen yaralanmaların meydana geliş biçimi ve ölçütleri dikkate alındığında suçta kullanılan ayakkabının 5237 sayılı TCK’nın 6/1-f-4 maddesi gereğince silahtan sayılması ve davaya devam edilip hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde suçun şikayete bağlı olduğu kabul edilerek şikayetten vazgeçme nedeniyle kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi”, Yar., 3. CD., 2.5.2013, 2012/12928 E, 2013/17838 K.

³⁷⁴ Kıldan/Akdemir, s. 241.

³⁷⁵ Erdem, s. 8; Tezcan/Erdem/Önok, s. 220; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s. 212; Değirmenci, s. 99.

³⁷⁶ Tröndle/Fischer, s. 8; Krey, s. 247; Rengier, BT/II, s. 9; Lackner/Kühl, s. 3, Kindhauser, BT/I, s. 12; Lilie, LK, s. 25.

gerçekleştirdikleri beden ve vücut hareketleri mağdur açısından yaratacağı tehlike aşırı derece fazla olursa, bu takdirde silah olarak kabul edilebilecektir³⁷⁷.

Kanaatimizce, gerek Türk gerekse Alman doktrinindeki hâkim olan görüş isabetlidir. Alman doktrinindeki azınlık görüşüne göre, suç teorisi açısından değerlendirilecek olursa silah kapsamında değerlendirilmesi olanaklıdır. Hatta mağdurun vücut bütünlüğü üzerinde gerçekleşen zarar ve tehlikenin boyutu açısından yapılacak objektif bir değerlendirme neticesinde, bu görüşün isabetli olacağı söylenebilir. Ancak, burada dikkate alınması gereken husus, silahın insan vücudundan ayrılabilen bir nesnenin olması gerektiğidir. Söz konusu bedensel hareketleri gerçekleştiren kişilerin lisanslı sporcu olması, mağdurun vücut bütünlüğü üzerinde gerçekleşen zarar ve tehlikenin boyutu göz önüne alınmak şartıyla, hâkimin cezanın alt ve üst sınırı arasında belirleme yapmasında dikkate alınması gerekmektedir.

E. NESNE, SUÇ İLE KORUNAN HUKUKSAL YARAR ÜZERİNDE TEHLİKE YARATMAYA ELVERİŞLİ OLMALIDIR

Bir nesnenin silah olarak kabul edilebilmesi için gerekli ölçütlerden biri de suç ile korunan hukuksal yarar üzerinde tehlike meydana getirmeye elverişli olmasıdır³⁷⁸. Bundan dolayı, aracın silah olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda her somut olayın özellikleri ayrı ayrı göz önüne alınmalıdır³⁷⁹. Diğer bir ifade ile, tehlikenin mevcut olup olmadığı, somut olayda kullanılan nesnenin kullanım biçimi ve yapısı dikkate alınmak suretiyle tespit edilir³⁸⁰. Örneğin, oyuncak tabanca veya mermisi olmayan bir tabanca öldürme suçu açısından elverişsiz olduğu için silah olarak kabul edilmezler. Buna karşılık, tehdit suçu bakımından elverişli oldukları için silah olarak değerlendirilir³⁸¹. Yani, mekanizması mermiyi ateşlemeye elverişli olmayan bir tabanca 6136 sayılı Kanun kapsamında silah sayılmaz ise de, 5237 sayılı TCK bakımından (örneğin, tehdit suçu) elverişli bir silahtır³⁸². Örnekleri çoğaltmak

³⁷⁷ Hilgendorf, ZStW, s. 824; Maurach/Schroeder/Maiwald, BT/I, s. 15.

³⁷⁸ Erdem, s. 8.

³⁷⁹ Johannes Wessels/Michael Hettinger, *Strafrecht BT/I*, Heidelberg 1999, s. 273; aynı yönde bkz. Aydın, s. 53.

³⁸⁰ Lilie, s. 21; Rengier, BT/II, s. 6; Tröndle/Fischer, s. 9.

³⁸¹ Özen, *Özel Hükümler Dersleri*, s. 131.

³⁸² Yar. 4. CD., 30.5.2006, 847/11567, "... alkollü olan sanığın geceleyin yolda durdurduğu mağdurlara objektif ölçütlere göre korkutucu olan oyuncak tabancayı gösterme biçimindeki eyleminin, silahın öldürücü özelliği nedeniyle herhangi bir söz söylemese bile ağır ve haksız zarara uğratmayı bildirme niteliğinde olması karşısında silahlı tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden, eylem yanlış

gerekir ise, kişinin başına sopa ile vurulması, cinsel organa ayakkabı ile tekme atılması, göze çivi sokulması hallerinde, suç ile korunan hukuksal yarar üzerinde tehlike oluştuğu ifade edilebilir. Yine, gaz ve ses fişegi atan tabanca ile ateş edilmesi durumunda, somut olayın şartları ile birlikte failin kaç el ateş ettiği, suçun işlendiği yer ve zaman gibi ölçütler dikkate alındığında 5237 sayılı TCK'nın 170/1-c³⁸³ bendi kapsamında düzenlenen genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu için elverişli bir araç³⁸⁴ olmasına karşın, öldürme suçu bakımından elverişli bir araç olarak değerlendirilmeyecektir. Yargıtay'a göre, suçta kullanılan aracın silah olarak kabul edilebilmesi için saldırı ve savunmada kullanılmak için özel olarak üretilmiş olmasına gerek yoktur. Ayrıca, silahın saldırı veya savunmada kullanılması ve delici, kesici veya bereleyici olması yeterli görülmektedir³⁸⁵.

Öğretide Özgenç'e göre, 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesi kapsamına giren her şey silah olarak değerlendirilmekle birlikte, silahın bir suçun temel veya nitelikli şeklini oluşturduğu durumlarda, kullanılan aletin işlenmesi kast edilen suç açısından elverişli olması gerekir. Başka bir ifadeyle, suçta kullanılan aletin işlenmesi kastedilen suç ile bağlantılı olarak elverişliliğini değerlendirmek gerekir. Bundan dolayı, bir nesne, işlenmesi kastedilen suç ile ilgili olarak elverişli silah niteliğine sahip olmakla birlikte; başka bir suç bakımından bu niteliği haiz olmayabilir. Örneğin, fiilen saldırıda kullanılmaya elverişli olan, sopa, taş vs. kasten yaralama suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsurunu oluşturan elverişli silah niteliğini taşımakla birlikte, devletin egemenlik alametlerine karşı suç işlemek üzere silahlı örgüt kurma suçunun unsurunu oluşturan elverişli silah niteliğine sahip değildirler³⁸⁶.

5237 sayılı TCK bakımından bir aracın silah olarak kabul edilebilmesi için suçun niteliğine uygun şekilde kullanılması gerekir. Yargıtay bir kararında, sanığın, bıçağı mağdurlara karşı kızdırılmış demir olarak kullanıp, onun kesici, delici ve bereleyici niteliğinden yararlanmak suretiyle kullanmadığından suçun silahla

nitelendirilerek hafif tehdit kabul edilip yakınmadan vazgeçme nedeniyle düşme kararı verilmesi yasaya aykırıdır"; naklen, Değirmenci, s. 99-100.

³⁸³ TCK m. 170/1-c: "*Silahla ateş eden veya patlayıcı madde kullanan, kişi altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*"

³⁸⁴ "Sanığın düğün yerinde ateşli silah ve patlayıcı madde niteliğinde bulunmayan "havai fişek" patlatmak şeklindeki eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 170/1-c madde ve fıkralarında tanımlanan suç tipine uygun bulunmadığı gözetilmeden, sanık hakkında yazılı biçimde mahkûmiyet hükmü kurulması bozmayı gerektirmiştir", (Yar. 8.CD, T. 27.9. 2007, E. 2006/7225, K. 2007/6352); naklen, Halil Polat, "Genel Güvenliğin Tehlikeye Sokulması Suçu ile Bu Suçun Diğer Suçlarla İctimai", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)*, Nisan 2010, Sayı: 1, s. 145.

³⁸⁵ YCGK, 12.4.1993, 4-87/8; naklen, Tezcan/Erdem/Önok, s. 221.

³⁸⁶ Özgenç, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, s. 104.

işlendiğini kabul etmemiştir³⁸⁷. Belirtmek gerekir ki, Yargıtay bu kararında kasten yaralama suçunun temel şekli ve nitelikli halleri açısından değerlendirmede bulunduğu kanaatindeyiz. Yoksa, kasten yaralama suçunun basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek türden olması durumunda pekâlâ silah olarak kabul edilmesi gerekecektir. Yargıtay’a göre, tabancanın kabzasının kullanılması fiilin silahla işlendiği anlamına gelmemektedir³⁸⁸. Kanaatimizce, Yargıtay’ın bu kararı da isabetli değildir. Çünkü, tabancanın kabzası mağdurun vücudunda hayati bölgelere isabet ettiği takdirde elverişli ve uygun bir silah durumuna gelecektir.

Kanun koyucu fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli olmak şartıyla her aracı, hangi amaçla yapıldığına bakmaksızın silah kapsamına dâhil etmektedir. Ayrıca, saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişlilik ölçütü ve kullanılan aracın işlenmesi kast edilen suç açısından saldırı ve savunmada etkinliği sağlamaya elverişli olması aranmaktadır³⁸⁹. Bu bağlamda, bir nesnenin tehlikeliliğini değerlendirirken, nesnenin kullanılış biçimi ve yapısı dikkate alınacağından dolayı, bunun silah sayılması için mutlak anlamda belirli bir amaçla *saldırı ve savunmada kullanılmak amacıyla* üretilmiş olması gerekmektedir³⁹⁰.

Bir aracın silah sayılabilmesi için saldırı veya savunmada kullanılmak maksadıyla hazırlanmış olması şart değildir. Bundan dolayı, levye demiri³⁹¹, küreğin demir kısmı³⁹², keser³⁹³, tornavida, bira şişesi³⁹⁴ vb. silah olarak değerlendirilebilir.

³⁸⁷ “Bıçak şüphesiz ki, nitelikleri itibariyle 3. bentde sayılan silaha, silah mefhumuna girerse de; bununla işlenen bir suçta silahtan dolayı ceza artırımı yapılabilmesi için onun kesici, delici ve bereleyici niteliğine uygun şekilde kullanılmış olması gerekir. YCGK’nın 16.9.1978 gün ve 186-258 sayılı kararıyla “tabancanın kabzası ile vurup yaralama eyleminin herhangi bir künt cisimle vurmaktan farkı yoktur. Bu tür etkili eylemlerde suçun silahla işlendiği kabul edilemez” ve “Silah sayılan bir vasıta ile yapılan yara, kesik, delik ve bere halinde olmayıp da ezik halinde olursa, TCK’nın 457. maddesi uygulanamaz. (YCGK. 13.9.1965 gün, 2/314-307) görüşleriyle bu düşünce daha önce de ifade olunmuştur. Sanık, bıçağı mağdurlara karşı kızdırılmış demir olarak kullanıp, onun kesici, delici ve bereleyici niteliğinden yararlanmak maksadıyla kullanılmamış olduğundan, suçun silahla işlendiği hususundaki görüşte isabet yoktur” YCGK, 14.1.1985, 1984/2-393, K. 1985/5.

³⁸⁸ “Sanığın mağdura müessir fiil suçunu gaz tabancasının kabzası ile vurarak işlediği ...” (2. CD., 25.3.1998, 26/3552), Soyaslan Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 11. Baskı, Ankara, 2016, s. 164; “Sanığın ruhsatsız tabanca ile ateş etmeksizin kılıfından dahi çıkarmadan mağdurun başına vurduğu anlaşıldığından...” (8. CD., 26.3.1998, 4604368); 4. CD., 15.4.1981, 1981/2228, 1981/2292; 4. CD., 5.3.1981, 1981/1043 – 1981/1149); Aynı yönde bkz., Centel/Zafer/Çakmut, s. 157, naklen, Yar. 2. CD., 15.05.2006-2005-11007/2006-9844.

³⁸⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 221.

³⁹⁰ Erdem, s. 8.

³⁹¹ “Maddi olayda sanık; taşıtların lastiklerinin değiştirilmesi ve onarımında kullanılan demirden yapılmış ucu kıvrık levye demiri ile mağdura vurmuş, onbeş gün iş ve gücünden kalacak şekilde kolunun kırılmasına neden olmuştur. Suçta kullanılan levye demirinin sağlam ve muhkem olması, bereleyici özelliğinin tecavüzde kullanılması, vurulduğunda silah etkisi yaratması ve mağdurdaki yaranın niteliği nazara alındığında silah olarak kabulü ile TCY’nin 457/1. maddesinin uygulanması gerekir. Bu itibarla itirazın bu gerekçe ile kabulüne karar verilmelidir.” (YCGK, 1.3.1993, 4-23/44).

³⁹² 2. CD., 28.4.1999, 2185/5458; 2. CD., 12.5.1999, 2815/6375.

Ayrıca, 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde silah kabul edilmeyen boru³⁹⁵, taş³⁹⁶, baston, tel zimba, oto kilidi³⁹⁷, kriko³⁹⁸, leğen³⁹⁹ gibi araçlar 5237 sayılı TCK döneminde silah kabul edilmiştir. Örneğin, bundan böyle, taş yaralama suçu açısından silah sayılabilmektedir⁴⁰⁰. Bunun yanında, 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesi kapsamında yakıcı, aşındırıcı ya da yaralayıcı maddeler de silah sayılır. Bu sebeple, yaralama fiilinin mağdurun üzerine kızgın yağ dökülerek gerçekleştirilmesi halinde, silah ağırlaştırıcı sebep sayılmıştır⁴⁰¹.

Bir nesnenin tehlikeli olup olmadığı somut olaydaki *kullanılış biçimine* göre de değerlendirilir. Çünkü, somut olayda tehlike meydana getirmeye elverişli olmayan bir nesne, suçun yapısına uygun ve yeterli kullanılması halinde silah niteliğine haiz olacaktır. Ancak, bu durum, sadece doğrudan kastla işlenen suçlar için uygulama alanı bulabilir; olası kastla işlenen suçlarda uygulanamaz⁴⁰². Çünkü, elverişli olmayan bir nesne, belirli bir suçu işlemek amacıyla yöneliktir. Olası kastta bilme ve isteme unsuru, doğrudan kasta göre yoğunluğu daha az olduğu için, olası kastla işlenen suçlarda bu durum geçerli olmayacaktır. Bunun tam tersine, somut olayda tehlike yaratmaya elverişli bir nesne, suçun yapısına uygun ve yeterli kullanılmaması durumunda silah niteliğine haiz olmayacaktır. Örneğin, jilet tehlikeli bir araç olmasına karşın, örneğin mağdurun sakalını kesmek için kullanılması durumunda silah olarak sayılmayacaktır. Kanaatimizce yerinde olmayarak, Erdem'e göre, yanan sigaranın vücuda bastırılması durumunda, kasten yaralama suçunun silahla işlendiği kabul edilmemektedir. Yazara göre, yanan sigaranın vücuda bastırılması tehlike yaratmaya elverişli kabul edilmemektedir⁴⁰³. Ancak bizce, bu olay bakımından tehlike yaratmaya elverişli bir durum söz konusudur.

Alman doktrininde hâkim olan görüşe göre, kullanılan bir nesnenin silah olarak kabul edilebilmesi için, korunan hukuksal yarar üzerinde fiilen meydana getirdiği zarar veya tehlike değil, bilakis bu türden bir tehlike yaratmaya elverişli olup olmadığı ve

³⁹³ 1. CD., 7.11.1998, 2265/2994; 2.CD., 8.2.1999, 123323/856.

³⁹⁴ 4. CD., 8.6.1976, 1976/3984, 1976/4017.

³⁹⁵ 4. CD., 4.6.1998, 4435/5926; 4. CD., 15.3.1999, 674/2106.

³⁹⁶ "... suç aleti tel zimbani taarruz ve müdafaada kullanılması mutad olan aletlerden olmadığı, mevcut hali ile taş ve benzeri cisimlerden farklı bulunmadığı gözetilerek..." (2. CD., 16.6.1999, 5334/8594).

³⁹⁷ 4. CD., 13.5.1998, 4141/5159.

³⁹⁸ 4. CD., 3.2.1997, 452/666.

³⁹⁹ 3. CD., 15.4.2015, 2014/39565, 2015/13420.

⁴⁰⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s. 213.

⁴⁰¹ 4. CD., 21.9.1998, 6627/8074; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s. 213.

⁴⁰² Haedtung, s. 16.

⁴⁰³ Erdem, s. 9; bkz., Lilie, s. 23.

potansiyel bir tehlike meydana gelip gelmediği dikkate alınmaktadır⁴⁰⁴. Bu açıdan bakılacak olursa, suçun niteliği, kullanılış biçimi, mağdurun özellikleri, vücut üzerinde hedef alınan yer, aracın türü ve hangi maddeden meydana geldiği dikkate alınarak bir tehlike yaratmaya elverişli olup olmadığı ve potansiyel bir tehlike meydana gelip gelmediği tespit edilir. Örnek vermek gerekir ise, ucu sivri bir kalem kişinin omuzuna, sırtına vurulması ile gözüne batırılması aynı etkiyi doğurmayacaktır. Alman öğretisinde Hardtung'a göre, teknik mekanizması bozulmuş bir tabanca, çekiç şeklinde kullanılması durumunda suç silahla işlenmiş sayılır⁴⁰⁵. Buna karşılık Schönke/Schröder'e göre, sadece bu durum yeterli olmamakta, ayrıca somut olaydaki kullanılış biçimi, korunan hukuksal yarar üzerinde tehlike yaratması durumunu dikkate alarak bir değerlendirme daha yapmaktadır⁴⁰⁶.

Yargıtay'a göre, kullanılış biçimi dikkate alınmaksızın, tabanca kabzası ve kızdırılmış demir ile işlenen suçta, bu nesnelere silah kabul etmektedir⁴⁰⁷. Kanaatimizce, Yargıtay'ın görüşü yerinde değildir. Çünkü, her ne kadar objektif bir açıdan bakıldığı takdirde silah olarak nitelendirilebilecek bir nesne olsa da, salt bu şekilde bir değerlendirme (kullanılış biçimi dikkate alınmaksızın) yerinde değildir. Benzer olarak, Yargıtay, kullanılış biçimi dikkate alınmaksızın oyuncak tabancanın tehdit suçu açısından elverişli bir nesne olduğu görüşündedir⁴⁰⁸. Yukarıdaki gerekçelerden dolayı Yargıtay'ın görüşüne katılmamaktayız.

⁴⁰⁴ Krey; BT/I, s. 247; Lackner/Kühl, s. 5; Schmidt/Priebe; BT/I, s. 85; Lilie, s. 22.

⁴⁰⁵ Hardtung, s. 21.

⁴⁰⁶ Schönke/Schröder, s. 1912.

⁴⁰⁷ YCGK, 14.1.1985, 2-393/5; bkz., Yargıtay Kararları Dergisi (YKD), Cilt: 11, Sayı: 5, Mayıs, 1985, s. 720; Yar., 2. CD., 27.9.1990, 9249/9630.

⁴⁰⁸ Yar. 4. CD., 21.6.1991, 2956/4226; bkz., Yargıtay Kararları Dergisi (YKD), Cilt: 17, Sayı: 10, Ekim, 1991, s. 1584; "TÜRK CEZA KANUNUNDA SİLÂH ÖZET: Türk Ceza Kanunu'nda ve bir kesim özel yasalarda, kimi suçlarda silâh kullanılması öteden beri nesnel (objektif) ağırlaştırıcı neden olarak benimsenmiştir. TCK'nın 189. maddesinin, 3506 sayılı Yasanın 10. maddesiyle yürürlükten kaldırılması bu durumu etkilememiştir. Yargılama konusu olayda sanığın gerçek değil, oyuncak tabanca kullandığı benimsenmiştir. Böyle bir araç, tehdit suçunu işlemeye elverişli ise de; neslen olarak artına neden olan silâh tanımına giremez. Bu nedenlerle, sanığın kabul edilen eylemine TCK'nın 308. maddesinin 2. fıkrası yerine 3. fıkrasının uygulanması yasaya aykırıdır. (765 S. TCK. m. 189, 308/2) Zorlama suçundan sanık Cemil hakkında, Türk Ceza Yasasının 308/3-4, 72; 647 sayılı Kanununun 4. maddeleri uyarınca 113.333 lira ağır para cezasıyla hükümlülüğüne ilişkin (Gerze Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 1989/100 esas, 1990/113 karar sayılı ve 7.11.1990 tarihli hükmün temyiz CİLT: 17, SAYI: 10, EKİM 1991 1585 yoluyla incelenmesi katılan Hüseyin vekili tarafından istenilmiş ve temyiz edilmiş olduğundan; Yargıtay C. Başsavcılığının 7.5.1991 tarihli onama isteyen tebliğnamesiyle 13.5.1991 tarihinde Daireye gönderilen dava dosyası, başvurunun nitelik ve kapsamına göre görüşüldü: Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi. Vicdani kanunun oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede başkaca nedenler yerinde görülmemiştir. Ancak: 1- Türk Ceza Yasasının 189. maddesi kaynak İtalyan Ceza Yasasının 155. (1930 tarihli İtalyan Ceza Yasasının 339. mad.) maddesinden alınmış ve 5435 sayılı Yasanın 1. maddesiyle genişletilmişti. Buna göre; "silâh terimi tanımlanıyor ve "silâhtar" üç bölüme ayrılıyordu: a) Gerçek silâhlar: Doğaları gereği saldırı ya da savunmada kullanmaya özgülenmiş araçlar (ateşli

Yargıtay'a göre, suçta kullanılan aracın ele geçirilemediği hallerde, silah sebebiyle cezada artırım yapabilmek için mağdur, sanık ve tanıkların beyanlarına göre suçta kullanılan eşyanın özellikleri belirlenmeli ve mağdurda oluşan yaralanmanın niteliği de dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır⁴⁰⁹. Uygulamada ateşli silahlar, patlayıcı maddeler, saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici aletler ele geçirilmese dahi, mağdur hakkında yapılan bilirkişi incelemesi neticesinde, mahkemeler tarafından suçun silahla işlendiği kabul edilip, buna göre ceza tayin edilmektedir⁴¹⁰. Yine, suç esnasında kullanılan aracın silah niteliğinde olup olmadığının tespiti için lüzumu halinde bilirkişi incelemesi

silâhlar gibi). b) Dolaylı silâhlar: Spor, tarım, bina yapımı, sanayi vb. yerlerde kullanmaya özgü ve fakat arızî olarak savunma ya da saldırıda kullanıldığında, kesici, delici, bereleyici olan araçlar (keser, balta çekiç, biz vs.). c) Silâh benzeri araçlar: Patlayıcı maddeler; aşındırıcı, yakıcı, yaralayıcı eczalar; zehirler; boğucu, körleştirici gazlar. Bu tanıma giren bir araç, kimi suçlarda kullanıldığında, suçun ağırlaştırılmış biçimi ortaya çıkıyor ve o suçun cezası artırılıyordu. Ancak, T.C. Yasasının 189. maddesi, 5435 sayılı Yasanın 1. maddesiyle, T.C. Yasasının birçok ve bu arada 549. maddesiyle birlikte yeniden düzenlenmişti. Ne var ki bu düzenlemelerden sonra, T.C. Yasasının 189 ve 549. maddeleri, 5435 sayılı Yasayla düzenlenen öbür maddelerinin tersine, daha sonra çıkan başka yasayla yeniden düzenlenmemişlerdi. 5435 sayılı Yasa ise, 7.12.1988'de benimsenen ve 14.12.1988'de yayımlanan 3506 sayılı Yasanın 10. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla T.C. Yasasının 189. Ve 549. maddeleri de yürürlükten kalkmışlardır. Ereksel (gai, teleolojik) yorum, yürürlükteki bir normun nesnel anlamını ereğe (uzak ve nesnel amaç) göre yorumlama türü olduğundan, bir yasanın gerekçesinden ve ereğinden yola çıkılarak, yürürlükten kaldırılmış bir hükmün yürürlükte kaldığı sonucuna elbette varılamaz. Öte yandan, T.C. Yasasında ve bir kesim özel yasalarda, kimi suçlarda silâh kullanılması bugün de ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüştür. Bu ağırlaştırıcı nedenin niteliği, nesnelidir (objektiftir) ve bu yüzden de suçun failinin ya da mağdurunun iç dünyası ve kişiliğiyle uzaktan ya da yakından bir bağlantısı bulunmamaktadır. Bu nesnel ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için, tıpkı silâhi tanımlayan İsviçre Ceza Yasasının 123/1. maddesindeki gibi, yürürlükten kaldırılan T.C. Yasasının 189. Maddesindeki geniş tanımdan daha dar ve sözlük anlamında bir silâh sayılabilecek bir aracın suçta kullanılması zorunludur. Mahkemece, olayda sanığın gerçek değil, oyuncak tabanca kullandığı benimsenmiştir. Böyle bir aracın tehdit suçunu işlemeye elverişli olduğu ve fakat nesnel olarak artırıcı neden olan silâh tanımına girmediği açıktır. Bu nedenlerle, sanığın kabul edilen eylemine T.C. Yasasının 308. maddesinin 2. fıkrası yerine 3. fıkrasının uygulanması, 2- Kabule göre sanığa fazla ceza verilmesi, Yasaya aykırı ve katılan vekili Hüseyin'in temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden tebliğnamedeki onama düşüncesinin reddiyle hükmün (BOZULMASINA), 21.6.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

⁴⁰⁹ “Mağdurun aşamalarda değişmeyen istikrarlı beyanlarında sanığın kendisine karşı sopayla yaralaması eyleminde bulunduğunu beyan ettiği, mağdurun bu sopayı 25.7.2006 tarihli duruşmada bir metreten uzun kürek sapı olarak tarif ettiği, sanığında 16.3.2006 tarihli kolluk beyanında ağaç dalı ile vurduğunu beyan ettiği, mağdurun aldırılan 13.3.2006 tarihli Adli Tıp Raporu incelendiğinde çok fazla bölgede çeşitli şekillerde yaralanması olduğu da dikkate alındığında mahkemenin suçta kullandığı sabit olan sopayı silah olarak nitelendirilmesinde herhangi bir isabetsizlik görülmemesi nedeniyle tebliğnamenin bu husustaki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.” (3. CD., 20.3.2012, 2011/14693, 2012/10667); “Yaranın niteliğine, mağdurların beyanına göre yaralanmanın sopa ile oluştuğu, sopanın 5237 sayılı TCK'nın m. 6/1-f-4 maddesi gereğince saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile, fiilen saldırıda kullanılmaya elverişli diğer şeylerden olduğu bu nedenle suçun silahla işlendiğinin kabulü ile sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 86/3-e maddesinin uygulanmaması aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır.” (3. CD., 22.5.2013, 2012/19320, 2013/20994)

⁴¹⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s. 213.

gerekecektir⁴¹¹. Çünkü, teknik bir bilgi gerektiren konu olduğu için, bir araç veya maddenin silah kapsamına girip girmeyeceğini mahkeme belirleyemez⁴¹².

F. NESNENİN SOMUT OLAYDA KULLANILMASI DURUMU

Bir suçun silahla *işlendiğinden* bahsedilebilmesi için, söz konusu suçta neticenin gerçekleşmesi açısından illiyet bağına sahip olması gerekir⁴¹³. Diğer bir ifade ile, suçun silahla işlenmesinden maksat, söz konusu suçun işlenmesi anında *kullanılması* demektir⁴¹⁴. Yargıtay'a göre, silahla eve girilmesine karşılık, kullanılmadığı sürece konut dokunulmazlığını ihlal suçunda ağırlaştırıcı nedenin oluşmamıştır⁴¹⁵. Benzer şekilde, Yargıtay'a göre, failin tehdit sayılacak sözleri söylediği sırada kuyu kazmak için kazmayı elinde tutması halinde ağırlaştırıcı neden sayılmaz⁴¹⁶⁴¹⁷.

Kullanmak ifadesi, genel olarak icrai bir davranış şeklinde anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, suçun işlenmesi anında aktif bir davranışta bulunmayı çağrıştırmaktadır. Ancak, kanaatimizce, *kullanmak* ifadesi, sadece icrai değil aynı zamanda ihmali hareketi kapsar şekilde anlaşılması gerekir. Örneğin, tehdit suçunda, failin belindeki silahı kullanmasa dahi onun korkutucu etkisinden yararlanarak suç gerçekleşmektedir. Burada, fail ihmali bir davranışta bulunmuş olmasına rağmen silahı kullanmış kabul edilir. Silahın salt bu şekilde *bulundurulması* ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için

⁴¹¹ “Basit yaralama suçunda kullanıldığı kabul edilen bir metre boyunda üç cm çapında sopanın TCK m. 6/1-f-4 maddesi anlamında silah sayılıp sayılmayacağı hususunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yasal olmayan gerekçe ile vazgeçmeye dayalı düşme kararı verilmesi”, Yar., 3. CD., 13.2.2013, E. 2011/35925, K. 2013/5602.

⁴¹² Soyaslan, Özel Hükümler, s. 171.

⁴¹³ Erdem, s. 12.

⁴¹⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s. 221-222.

⁴¹⁵ YCGK, 5.2.1990, 4-368/11; naklen, Yargıtay Kararları Dergisi (YKD), Cilt: 16, Sayı: 5, Mayıs, 1990, s. 773.

⁴¹⁶ Yar. 4. CD., 24.5.1995, 2982/3646; naklen, Yargıtay Kararları Dergisi (YKD), Cilt: 21, Sayı: 9, Mayıs, 1995, s. 1840; Aynı yönde bkz.; M. Emin Alşahin, “Tehdit Suçunun Silahla İşlenmesi (Silahla Tehdit)”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı:2, Aralık, 2015, s. 105; Failin tehdit fiilini gerçekleştirirken silahın görünür şekilde bulunması kabul edilmemekte, silahın doğrudan doğruya ve iltibasa yer yerilmeyecek şekilde tehdit edilen kişiye yöneltilmiş olması gerekmektedir; bkz., Yargıtay eski tarihli kararlarında, silahın kılıfı içinde bulunması veya çakı bıçağının ağzı kapalı iken gerçekleştirilen tehditlerin, silahla işlendiğinin kabul edilmeyeceğine karar vermiştir; Naklen, Önder Ayhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 1994, s. 47.

⁴¹⁷ Yargıtay benzer bir kararında, sanığın elinde bulunan silahı mağdura yönelterek tehdit içerikli sözler söylemesi halinde nitelikli halin oluşacağı, buna karşılık silahı mağdura yöneltmeden tehdit içerikli sözler söylemesi halinde suçun silahla işlenmediğini belirtmektedir, naklen; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 213; Yar. 4. CD. 01.05.1992 tarih ve 3499/5092 sayılı kararı, “Sanığın zorlama cürmünü işlerken ve tehdit niteliğindeki sözleri söylerken elindeki tüfeği yakınına doğrultup doğrultmadığının araştırılması...”

yeterlidir. Dolayısıyla, silahın *bulundurulması*, işlenmek istenen suçun teşebbüs aşaması ile suçun tamamlanması anına kadar geçen süreyi kapsar şekilde değerlendirmek gerekir. Ayrıca, *bulundurmanın* kabul edilmesi için, silahın elde veya üstte taşınmış olmasına gerek yoktur. Eylemin işlendiği esnada her an başvurulabilecek ve kullanılabilir durumda olması yeterli olacaktır⁴¹⁸.

IV. ALMAN CEZA HUKUKUNDA SİLAH TASNİFLERİ VE KARŞILAŞTIRILMASI

Hangi nesnelerin “silah hukuku” anlamında *silah* kavramına dahil olduğu, hangilerinin ise olmadığı konusunda bir ayırım yapılabilmesi için farklı silah kategorilerinin genel olarak incelenmesi gerekmektedir. Yasa (Waffengesetz) tarafından yapılan kategorik ayırım teknik anlamda silah kategorileri ile uyum içinde bulunmamaktadır. Alman kanun koyucu teknik bakış açısından daha ziyade silahın tehlikeliliği ve etkinliği ile suç fiilinin gerçekleştirilmesi için uygunluğuna göre bir belirleme yapmaktadır. Teknik anlamda yapılan kategorik ayırımın tamamen kabul edilmesi silah hukuku normlarının amacı bakımından çok anlamlı gözükmemektedir. Çünkü, kendiliğinden dolan tabancanın (selbstladepistole) yay kilidine (Federverschluss) veya sürgülenen bir kilide (verriegelten Verschluss) sahip olup olmadığı veya horoz cıvata kilidine (Hahnbolzenschluss) ya da darbe cıvata kilidine (Schlagbolzenschluss) sahip olup olmadığı tehlikelilik ve etkinliği fazla değiştirmemektedir⁴¹⁹.

Yasanın (Waffengesetz) anlaşılabilmesi için önemli silah türlerinin farklılıkları ve teknik benzerliklerinin bilinmesi gerekmektedir. Fakat, özellikle aşağıda incelenecek olan ifadelerin tanımlarının yapılması basit bir durum olarak gözükmemektedir. Çünkü, teknik silah literatüründe yeknesak bir terminoloji kullanılmamaktadır⁴²⁰.

Silah, genel dilbilgisi kuralları çerçevesinde çatışma aletini ifade eden bir ibaredir. Silah kavramının açıklanabilmesi için zorunlu olan ölçütlerin, bir aletin

⁴¹⁸ Eser, s. 6.

⁴¹⁹ Jörg Rehberg, *Waffenhandel, Erwerb, Besitz und Tragen von Waffen aus der Sicht des Nebenstrafrechts*, Dissertation der Rechts und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft, Zürich, 1990, s. 11.

⁴²⁰ Rehberg, s. 12.

çatışma aleti, yani silah olarak nitelendirilebilmesi için kesin bir tanım istisnai bazı kanunlarda bulunmaktadır. Bununla birlikte, yasal bir tanımın bulunması ise gerekli değildir. Çünkü, bu tanımlar genel bir geçerlilik ortaya koyamayacak şekilde ve kuvvetli olarak ilgili kanunun uygulama alanına ilişkindir. Örneğin, Kanton Solothurn'da silahların ve mühimmatın ticaretine ilişkin yasal düzenlemelere göre, silah taşıma ve silah zilyetliği 6 Kasım 1970'den itibaren tek elle kullanılabilir olan darbeli (Hieb Waffen) ve delici/kesici/bereleyici silah (Stich Waffen) ile ilgili düzenlemenin 2'nci maddesi kapsamındaki aletler silah olarak kabul edilmektedir⁴²¹.

A. SİLAH, TEHLİKELİ ALET VE DİĞER ALETLER (ARAÇLAR)

Alman Ceza Kanunu'nun Özel Hükümler kısmında *silah, tehlikeli alet* veya *diğer araç* ile ilgili bir takım düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemelerden silah, tehlikeli alet ve diğer araçlar (aletler) cezanın ağırlaştırılmasına neden olan ölçütler olup, bu hususların varlığı ağırlıklı olarak nitelikli tipikliğe neden olmaktadır. Bu kavramlar, cezanın tespit edilmesine ilişkin esaslardır. Ancak, cezayı ağırlaştırılan silah ve tehlikeli alete ilişkin genel tablonun şuana kadar ortaya konulmadığı ifade edilebilir. Yani, bu durum bir nevi belirsizliğini korumaya devam etmektedir. 1 Nisan 1988 tarihinde yürürlüğe giren kanunda yapılan reformda bu konuda yeni hususlar eklendiği belirtilebilir⁴²².

Alman Ceza Kanunu'nda *ateşli silah, silah, tehlikeli alet* ve *diğer alet* kavramları arasında bir ayırım yapılmaktadır. Alman Ceza Kanunu'nda belirtilen bu hususların (ateşli silah, silah, tehlikeli alet ve diğer aletler) konusunu oluşturan nesne ile örneğin, (silahın kabzası veya silah kullanılarak) yağma suçu⁴²³ işlenebilmektedir. Bazı istisnalar dışında ise, silah, cezayı artıran nitelikli hal olarak karşımıza çıkmaktadır⁴²⁴.

Alman Ceza Kanunu'nda net bir silah kavramı bulunmamaktadır. Daha ziyade, fiili araç kavramı, silahın, ateşli silah özelliğinde ve tehlikeli aletin özel durumundaki sistematikte oluşturulmaktadır. Yani, fiili araç kavramı, sistematik içerisinde diğer

⁴²¹ Walter Lampel/Richard Mahrholdt/Jürgen Ahlborn /Kurt Teichmann, *Waffenlexikon*, Auflage 11, 1998, s. 440.

⁴²² Günther Sander/Olaf Hohmann, *Sechstes Gesetz zur Reform des Strafrechts (6. StrRG): Harmonisiertes Strafrecht*, NStZ, 1998, s. 273.

⁴²³ StGB § 250 Abs. 2 Nr 1.

⁴²⁴ StGB § 127, StGB § 292.

tehlikeli aletler ile ateşli silah kavramı içerisinde oluşturulmaktadır. Dolayısıyla, önemsiz ölçüde olan veya sözde tehlikeli alet kavramını ortadan kaldıran diğer alet ve araçlar, yakalama/savuşturma işlevi ile birlikte göz önünde bulundurulmaktadır. Doktrin ve içtihatlar vasıtasıyla yapılan yorum ve düzenlemelerde ortaya konulan sistematüğın mantıklı şekilde kullanılmasında yeknesak bir anlayış yardımıyla belirlilik ortaya konulmaktadır. Mevcut ayırım zorlukları ağırlıklı olarak (örneğin, bir kamyonun silah olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğı) silah kavramının yeknesak olmayan bir şekilde yorumlanması sonucuna yol açmaktadır. Örneğın, papazın, işçilerin yaptığı yürüyüş sırasında onları tokatlamak için süpürge sapını kullandığı olayda, süpürge sapının teknik olmayan anlamda silah ve tehlikeli alet olarak değerlendirilmesi söz konusudur. Yani, süpürge sapı silah değildir; ancak papaz yürüyüş yapan insanları tokatlamak için kullandığında teknik olmayan anlamda silah ve diğer alet söz konusu olmaktadır. Burada fiili olarak her iki kavramda genel kullanım içerisinde birbirinden ayrılması gerekmektedir⁴²⁵.

Alman kanun koyucu, silahın izinsiz bir şekilde zilyedi olunmasını tehlikeli olarak sınıflandırarak, Alman Silah Kanunu'nun cezalandırma unsuru açısından açık olmadığı anlaşılmaktadır. Aynı zamanda, Alman Ceza Kanunu'nun 127. maddesinde⁴²⁶ silahlı bir grubun eğitimi cezai müeyyide altına alınmaktadır. Bu müeyyideler için, silahlı grubun suç fiili işlemeye yönelik olması gerekli değildir⁴²⁷.

1. Silah

Silahın fonksiyonu, ilk bakışta basit olarak değerlendirilmektedir. Silahın fonksiyonu nedir sorusunun nasıl cevaplandırılması gerektiğı ise şu şekilde ifade edilebilir: Silahlar, saldırı veya savunma amacına hizmet eden nesnelere dir. Bu basit kavramsal açıklamaya rağmen, Alman Ceza Kanunu silaha ilişkin herhangi bir tanım içermemektedir. Bununla birlikte, bu tarz bir tanımın Alman Silah Kanunu'nun 1/2-2a maddesinde yer aldığı görülmektedir. Buna göre, silahlar doğaları gereğı insanların

⁴²⁵ Selman Dursun/Sebastian Hoffmanns, "Der Waffenbegriff im türkischen und deutschen Strafrecht", in: *Die Entwicklung von Rechtssystemen in ihrer gesellschaftlichen Verankerung: Forschungsband zum deutschen und türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht Alexander von Humboldt Stiftung Institutspartnerschaft (2009-2013)*, Band 45, 2014, s. 211.

⁴²⁶ Alman Ceza Kanunu'nun 127. maddesine göre; "Her kim, yetisi olmaksızın, silah veya sair tehlikeli aletlere sahip olan bir grup oluşturur veya buna komuta eder veya böyle bir gruba katılır, böyle bir gruba silah veya para sağlar veya başka bir şekilde yardım ederse, iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır."

⁴²⁷ Dursun/Hoffmanns, s. 199.

saldırı veyahut savunma kabiliyetlerini ortadan kaldıran veya azaltan, özellikle bıçak ve ateşli silah gibi taşınabilir nesnelere olarak belirtilmektedir. Alman Silah Kanunu'ndaki yasal tanım göz önünde bulundurulduğunda, bu tanımın teknik silah tanımını esas aldığı görülmektedir⁴²⁸.

Alman Silah Kanunu'nun 1/2-1d maddesine göre, ateşli silah ve bunlarla eşit değerinde kabul edilen nesnelere silah olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca, Alman Silah Kanunu'nun 1/2-2b maddesine göre, açık bir şekilde belirlenmemiş olan, fakat bununla birlikte özellikleri, etki şekilleri, kullanılış biçimleri uygun olan taşınabilir nesnelere silah kabul edilmesi zorunludur. Açık bir şekilde Alman Silah Kanunu'nun 2. kısım 1. bölümde sınırlayıcı bir şekilde bu hususlar zikredilmektedir⁴²⁹.

Alman Silah Kanunu'nun, Alman Ceza Kanunu'ndan daha farklı bir düzenleme amacı gütmektedir. Alman Silah Kanunu'nun amacı, silahın ya da cephaneliğin özel şahıslar tarafından edinilmesi veya zilyet olunmasını ele almaktır. Ayrıca, kişiler tarafından özel amaçlarla kullanılmasını ve ateşlenmesini (özellikle av, spor müsabakası için veya kendini koruma amacıyla silahların ve cephanenin kullanılmasını) düzenlemektir. Buna karşın, kanunun amacı bir şahsın ne zaman ceza kanununa göre silah bağlamında cezalandırılabilir olduğunu tespit etmek değildir. Bu sebeple, Alman Silah Kanunu'nun silah kavramına ilişkin hükümleri, Alman Ceza Kanunu'ndaki silahın tanımına ilişkin hükümlerle aynı şekilde bulunmamaktadır. Alman Silah Kanunu'ndaki liste, sadece silahın konusunu oluşturabilecek nesnelere ceza hukuku anlamında silah özelliği için bir yol gösterici niteliğe sahiptir⁴³⁰.

Alman Ceza Kanunu'nun açık bir şekilde silah ile ateşli silah arasında bir ayrım yaptığı görülmektedir. Bununla birlikte, kanunun lafzından teknik anlamda ve teknik olmayan anlamda silah arasında bir ayrım olduğu çıkarılamamaktadır. Teknik anlamda silahta, bu hükümlere göre, saldırı veya savunma aracı olarak görülen nesnelere söz konusudur. Buna karşın, teknik olmayan anlamda silah, bir insanı önemli derecede yaralayacak bir nesne olarak açıklanabilmektedir. Ateşli silahlar saldırı veya savunma amacı için üretilmektedirler. Bu sebeple, teknik anlamda silahın özel durumları söz konusudur. Böylelikle, Alman ceza hukukunda tartışmalı olan şey münferit kavramların birbirinden ayrımı noktasında olduğu ifade edilmektedir. Yani,

⁴²⁸ Dursun/Hoffmanns, s. 200.

⁴²⁹ Dursun/Hoffmanns, s. 201.

⁴³⁰ Urs Kindhäuser /Ulfrid Neumann/Hans-Ullrich Paeffgen, *Strafgesetzbuch (StGB) Kommentar*, 4. Auflage, 2013, § 244 Rn. 5.

bu kavramlar arasında nasıl bir ayırım yapılacağı hususu noktasında Alman ceza hukukunda tartışma bulunmaktadır⁴³¹.

Özellikle yaralama, hırsızlık ve yağma (gasp) olaylarında, silah kavramının doğru bir şekilde yorumlanması gerekmektedir⁴³². Silahlar (teknik anlamda), yapılarına göre, amaçlandığı şekilde kullanıldığında önemli yaralanmalara neden olan nesnelere olarak belirtilmektedir. Bundan dolayı, bu amaçla geliştirilmişlerdir⁴³³.

İçtihatlar göre ateşli silah, barut gücü kullanıldığında namludan öne doğru teknik aksam çalışmakta ise tabanca olarak nitelendirilmektedir. Ancak, bu takdirde ciddi yaralanmalara neden olan bir durum söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte, bu sınıflandırmaya karşı, teknik anlamda atışa elverişli olmayan tabancalar genellikle bir kişinin yaralanmasına yönelik olmayıp, bilakis yalnızca somutlaştıklarında ciddi yaralanmalara neden olmaktadır. Fakat, yeni içtihat kurusıkı silahları (korkutmak amacıyla ateşlenen silahları) ateşli silah olarak sınıflandıran yeni silah yasası kapsamına dahil etmiştir. Alman kanun koyucunun görüşüne göre, bunlar, insanlara karşı saldırı veya savunma için orijinal olarak tasarlanmamış olsa dahi, özel nitelikleri gereği gerçekten büyük bir saldırı veya savunma amacına hizmet etmektedirler. Böylece, gerçek silahlarla karşılaştırılabilecek tehlikeli bir yapıya sahip olmaktadır⁴³⁴.

2. Tehlikeli Alet

Tehlikeli alet kavramını bir örnek ile birlikte ve Alman Ceza Kanunu § 224 I No. 2 hükmü çerçevesinde değerlendireceğiz. Buna göre, somut bir olayda, A, öncelikle B'nin kafasını duvara vurarak yere düşmesine neden olmuştur. B çarpmann etkisiyle yere düşerken, A, B'nin yüzüne kovboy çizmeleriyle vurarak yaralama fiili gerçekleştirmiştir.

⁴³¹ Dursun/Hoffmanns, s. 202.

⁴³² BGH, Beschluss vom 17. Juni, 1988-2 StR 167/98, BGHSt 44, 103-107.

⁴³³ BGHSt 44, 103 - Waffe i.S.d. § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB- Eine Waffe im Sinne des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB i.d. Fassung des 6. StrRG muß objektiv gefährlich und geeignet sein, erhebliche Verletzungen zu verursachen. Die Gefährlichkeit der Waffe kann sich auch aus der konkreten Art ihrer Benutzung im Einzelfall ergeben.

⁴³⁴ Sascha Lanzrath/Stefan Fieberg, "Waffen und (gefährliche) Werkzeuge im Strafrecht", *Jura*, Heft 5/200, Bonn, s. 348.

Fail, tehlikeli bir araç yardımıyla bir kişinin yaralanmasına yol açarsa, Alman Ceza Kanunu § 224 I No. 2 hükmüne göre cezalandırılmaktadır. Bir araç, objektif niteliği ve özel davadaki kullanımı temelinde önemli yaralanmalara neden olabiliyorsa tehlikeli olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, sıradan kullanım şekliyle zararsız olan bir cisim bu anlamda tehlikeli bir araç olabilmektedir⁴³⁵.

Somut olaydaki kovboy çizmeleri amaç dışı kullanımından dolayı tehlikeli araç olarak sınıflandırılmıştır. Bununla birlikte değerlendirilmesi gereken husus ise, taşınmaz objelerin de standartlara tabi olup olamayacağı sorusuna ilişkindir. Schönke/Schröder'göre, nesnenin mağdura veya mağdurun nesneye karşı yönlendirilip yönlendirilmediği dikkate alınmamaktadır⁴³⁶. Alman öğretisinde ağırlıklı görüş, bir nesnenin silah olarak kabul edilebilmesi için hareket kabiliyetine sahip olması gerekmektedir. Örneğin, duvar gibi hareket kabiliyeti olmayan bir nesnenin silah olarak nitelendirilmesi genel literatüre aykırıdır. Bununla birlikte, bir yerde geçici olarak duran nesnelere, norm anlamında tartışmasız *araçtır*. Mağdurun vücudunu duvarda asılı olan sivri kancaya saplayan failin hareketi buna örnek olarak verilebilir⁴³⁷.

Öğretideki ağırlıklı görüşe göre, Alman Ceza Kanunu § 224 I/2'nin uygulanabilmesi ve ikinci örnekte tehlikeli yaralanmadan bahsedilebilmesi için başın duvara çarpması gerekmektedir. Azınlıktaki görüşe göre ise, bir aletin hareketli olması gerekmemektedir. Ayrıca, failin vücut bölümlerinin, örneğin boksör yumruğu gibi, silah olarak değerlendirilmesi noktasında tartışma bulunmaktadır. Bu husus, doğal dil kullanımının böyle bir yorumlamaya izin vermediğine inandırıcı bir kanıt ile birlikte, ağırlıklı görüş açısından da reddedilmektedir. Bu nedenle somut olaydaki failin ayağı tehlikeli bir araç kabul edilmemektedir⁴³⁸. Bir nesnenin silah veya tehlikeli alet olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda hareket kabiliyetine sahip olması veya olmaması açısından ve vücut bölümlerinin silah veya tehlikeli alet olup olamayacağı ile ilgili detaylı bilgi için "*Bir Nesnenin "Silah" Olarak Değerlendirilmesindeki Ölçütler*" başlığındaki açıklamalarımıza bakılmalıdır.

İncelenmesi gereken diğer bir örneğe göre ise, sanık, boş tabanca ile banka şubesine girerek bankada çalışanlara "bu bir soygundur, derhal paraları verin, aksi

⁴³⁵ BGH Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSStZ), 2007, 95.

⁴³⁶ Schönke/Schröder, s. 1912-1913.

⁴³⁷ Lanzrath/Feiberg, s. 349.

⁴³⁸ Lanzrath/Feiberg, s. 349.

takdirde ateş ederim” şeklinde beyanda bulunarak kişiler üzerinde korkutucu bir etki yaratmıştır⁴³⁹.

Boş tabancadan herhangi bir şekilde mermi atılması söz konusu olamayacağından, Alman ceza hukukuna göre burada bir ateşli silah söz konusu değildir. Boş tabanca herhangi bir icra hareketini gerçekleştiremeyeceğinden ateşli silah olarak değerlendirilmemektedir⁴⁴⁰. Alman Federal Yüksek Mahkemesi içtihatlarına göre, dolu bir tabanca teknik anlamda silah kavramı içerisinde yer almaktadır. Ancak, namludan ileriye doğru mekanizmanın ateşlenmesi sonucunda, teknik anlamda silah kavramına dahil olan bir durum söz konusudur. Bu sebeple de doğaları gereği önemli bir yaralanmaya yol açabilecek uygunluk meydana gelmektedir. Boş tabanca her halükarda mekanizma harekete geçerek ateşleme yaptığı takdirde silah olarak değerlendirilmektedir⁴⁴¹.

Tehlikeli aletler objektif özelliklerine ve somut kullanıma göre kişilerin önemli şekilde yaralanmasına olanak sağlamaya uygun olan her türlü nesnedir. Alman Federal Temyiz Mahkemesi 4. Ceza Dairesi, kendi özellikleri gereği ve cezai fiilin gerçekleştiği şartlara göre önemli bir yaralanmayı meydana getirmeye uygun olan tehlikeli aletleri silah olarak nitelendirmektedir. Bu bağlamda, tehlikeli aletin özel durumlarında, teknik anlamda silah söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte, teknik olmayan anlamda silah ve tehlikeli alet arasındaki ilişki, bu yoruma uygun şekilde böyle bir sonucu ortaya koymamaktadır. Eğer, tehlikeli aletin özel durumlarında teknik olmayan anlamda silah kavramı anlaşılırsa, bu durum silah ve tehlikeli alet arasındaki ayrım zorluğuna yol açacaktır. Hem silah hem de tehlikeli alet kavramını içeren unsurlarda silah kavramı, teknik anlamda anlaşılması gerekmektedir⁴⁴².

Alman Federal Temyiz Mahkemesi tartışmalı olan bu konuyla ilgili bazı içtihatlar benimsemiştir. Alman Federal Temyiz Mahkemesi’ne göre, genel bir tanımın formüle edilmesi mümkün değildir. Olması gereken ise, objektif bir değerlendirme yapılmasıdır. Alman Federal Temyiz Mahkemesi genel bir tanımlama yapmaktan kaçınmış olsa da, silahlara kıyasla yüksek, soyut bir tehlikeyi ve her zaman tehlikeli araçlar olarak görülecek nesnelere varlığına inandığı belirtilebilir. Sadece objektif

⁴³⁹ BGHSt 48, 197; naklen, Dursun/Hoffmanns, s. 202.

⁴⁴⁰ SG Karlsruhe, urteil vom 16. November 2012-S 7 SB 2974/11.

⁴⁴¹ BHG Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2006, 73; BGH Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2003, 16777.

⁴⁴² Dursun/Hoffmanns, s. 203.

ölçütler çerçevesinde, başka bir tehlikeli aracın belirlenmesinin ve var olan çok sayıdaki cisim nedeniyle hesaplanmasının zor olması bir sorun teşkil etmektedir. Bununla birlikte, kanunun yeniden düzenlenmesine ilişkin olarak, özel durumlarda içtihatlarda daha fazla açıklama yapılması gerekmektedir⁴⁴³. Örneğin, çakı, başka bir bıçaktan yalnızca elle katlanması gerektiği için farklılık gösterdiğinden bu durum içtihat farklılığı oluşmasını haklı çıkarmaya yönelik değildir. Bir nesne, çakı ise nesnel olarak tehlikeli bir alettir. Bu nedenle, her ikisi de Alman Ceza Kanunu § 244 I No.1a şartlarına tabi olduğu ifade edilmektedir⁴⁴⁴.

Alman Federal Temyiz Mahkemesi, açık bir şekilde bu bıçağın (çakının) vücut üzerinde çok küçük bir kesikliğe (delmeye/berelemeye) yol açması neticesinde tehlikeli alet olarak nitelendirilemeyeceği ve normal bıçaklardan farklı olarak herhangi bir kullanım amacı olmaksızın yanında taşınması durumlarında bir sınırlama olması gerekeceği konusunu açık bıraktığı ifade edilebilir⁴⁴⁵.

Lanzrath/Feiberg'e göre, farklı görüşlerin bulunmasından dolayı seçenekler arasında net bir ayırım yapılması kolay gözükmemektedir. Bundan dolayı, Alman Federal Temyiz Mahkemesi genel bir tanımlama yapamamaktadır⁴⁴⁶. Bununla birlikte, Alman Federal Temyiz Mahkemesi'nin mevzuata ihtiyaç olduğunu gördüğü için, son derece açık olan bu tartışmalarda bir hareketlilik olması kanaatinde olduğunu düşünüyoruz.

Alman Federal Temyiz Mahkemesi, öznel kısıtlamaları haklı olarak reddetmektedir. Bu, hangi nesnel ölçütün belirleyici olduğuna dair soruyu da gündeme getirmektedir. Teknik açıdan silah olarak nitelendirilen cep çakısı ve bıçak açısından, Alman Federal Temyiz Mahkemesi'nin içtihadı temelde sadece cep çakısının elle katlanması şeklinde bir fark olduğu yönündedir. Bu nedenle, tehlikeli alet kavramına cep çakısını dahil ederek Alman Ceza Kanunu § 244 I No. 1a kapsamına alınması kanaatinde olduğu ifade edilebilir. Diğer taraftan bu kavram, failin tehlikeli aracı kullanması birey için önemli bir zarara neden olabilecek tehlikenin cezasının gerekçesi olarak görülmektedir. Hırsızlık suçunun mağduru olan bir kişinin silah kullanımı zorunlu bir durum olarak değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, söz konusu durumda silahın uygun bir şekilde kullanılması tehlikeli gözükmemektedir. Bu düşünce,

⁴⁴³ BGH Neue Juristische Wochenschrift (NJW) , 2008, s. 2861-2864.

⁴⁴⁴ Lanzrath/Feiberg, s. 350.

⁴⁴⁵ BGH Neue Juristische Wochenschrift (NJW) , 2008, s. 2861-2862.

⁴⁴⁶ Lanzrath/Feiberg, s. 350-351.

temelde herhangi bir cezai amaç olmaksızın herkes tarafından taşınan "yararlı" günlük nesnelere olduğunda söz konusu olmaktadır. Bu nedenle, nesnel amaca yönelik ölçütler cezai yaptırımların gerekçelerini dikkate almak için daha uygun gözükmektedir⁴⁴⁷.

Lanzrath/Feiberg'e göre, Federal Alman Anayasa Mahkemesi (Bundesverfassungsgericht), tek tip bir ceza hukuku kavramının temellerini atmıştır. Silah, önemli yaralanmalara neden olacak şekilde tasarlanmış ve belirlenmiş tüm olaylarda bir nesne olarak görülmektedir. Tehlikeli alet kavramının, Alman Ceza Kanunu'nun § 244 I No.1a ve § 250 I No.1a maddeleri için henüz tatminkâr bir şekilde açıklığa kavuştuğu söylenemez. Kullanım amacıyla tehlikeli aletin yanında bulundurulması Alman Ceza Kanunu'nun § 244 I No.1a ve § 250 I No.1a maddeleri kapsamına girmektedir. Alman kanun koyucu, sadece yanında bulundurma sebebiyle cezanın ağırlaştırılması anlayışına bağlı kalarak, hangi objektif ölçütlerle hukuka uygun bir sınırlamaya ulaşılabileceği konusunda kararsız olduğu görülmektedir. Ayrıca, Alman kanun koyucu, yalnızca arka planda analiz yapma şeklinde bir ceza hukuku anlayışına bağlı kalırsa, uygun sınırlamanın sağlanması için kullanılacak objektif ölçütleri göz önüne alması gerekmektedir. Alman Federal Temyiz Mahkemesi'nin, Alman Ceza Kanunu'nun § 244 I No.1 maddesi hakkındaki son kararlarında görüldüğü üzere, bunun basit bir girişim olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir⁴⁴⁸. Bununla birlikte, Alman kanun koyucunun, silahlar ve tehlikeli araçlar hakkında, içtihat anlaşmazlıklarının çokluğu nedeniyle mahkeme kararlarından istifade etmeye devam edeceği sonucuna varılmaktadır⁴⁴⁹.

3. Diğer Aletler (Araçlar)

Alman Ceza Kanunu, diğer alet ve araçları da zikretmektedir. Bu kapsama giren aletlerin tehlikeli olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Diğer alet ve araçların asıl kullanım alanı tehlikeli olmayan konularda veya önemli bir yaralanmayı meydana getirmek için uygun olmayan konularda bulunmaktadır. Yaralamaya uygun nesnelere silah ve tehlikeli aletleri de kapsamaktadır. Buna paralel olarak, Alman ceza hukuku objektif olarak tehlikeli olmayan aletleri, en azından failin gösterdiği direnci engelleyici bir tehdit aleti olarak görmektedir. Yani, objektif olarak tehlikeli olmayan

⁴⁴⁷ Lanzrath/Feiberg, s. 351.

⁴⁴⁸ Thomas Fischer, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 61. Auflage, 2014, s. 1741.

⁴⁴⁹ Lanzrath/Feiberg, s. 353.

aletlerin en azından failin direnci kırmaya olanak sağlayan bir tehdit aleti olarak uygun görmektedir⁴⁵⁰.

Diğer aletler (araçlar) kavramını ağırlıklı olarak, *Yeni Ceza Hukuku Dergisi (NStZ)* çerçevesinde, Alman Federal Mahkemesi'nin bazı kararlarını inceleyerek değerlendireceğiz.

A, kendisi ile beraber beş suç ortağı ile birlikte, daha önce çaldıkları eşyaları almak üzere eğlence merkezine gitmişlerdir. Burada, kendilerine karşı saldırı yapıldığı sırada, A'nın daha önceden sırt bölgesine metal bir cisim yerleştirdiğinden dolayı, bir nevi tüfek varmış gibi karşı tarafta korkutucu bir etki uyandırmak istemiştir. A'ya saldıran S, A'nın sırtında bir av tüfeği olduğunu ve tehdit edildiğini düşünmesine yol açarak, A, rahat bir şekilde S'nin ellerini bağlayarak cüzdanını ve cep telefonunu almıştır⁴⁵¹.

Söz konusu olayda şiddet veya bu amaçla bir tehdit aracı olarak kullanılmaya uygun olan "başka bir araç" bulunmaktadır. Bu husus kelepçe, yapışkan bant veya kloroform gibi kuvvet kullanımını sınırlama amacı taşıyan nesnelere de kapsamaktadır. Bununla birlikte A, Alman Federal Temyiz Mahkemesi'nin görüşüne göre, yapışkan bandın kullanılması nedeniyle nitelikli yağma suçundan (Al. CK. § 250 I no 1b) cezalandırılmıştır. Yani, failin yalnızca bir tehlike görünümü yaratan ve nesnel olarak yaşamı tehlikeye atmaya elverişli olmayan nesnelere, bu çerçevede tartışılmaktadır⁴⁵².

Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, söz konusu olay *diğer alet* kapsamında değerlendirilmektedir. Çünkü, zararsız nesnelere, zarar vermeye elverişli olmasına imkan tanınmasından dolayı bu görüş savunulmaktadır. Ancak kısıtlayıcı şekilde, nesnenin objektif olarak en azından tehlikeli görünmesi de gerekmektedir. Dış görünüşleri gereği tamamen zararsız olan ve tehdidin etkisi yalnızca eylemin aldatıcı etkisi nedeniyle olan nesnelere bu kısıtlama ile hariç tutulmaktadır. Örneğin, labello kalem, plastik tüp veya bir ahşap parçası. Aynı durum, yukarıdaki olayda belirtildiği gibi, bir av tüfeği ile tehdit etmek izlenimini vermek için boynun arkasından asılan bir metal parçası için de geçerlidir. Eylem araçlarının objektif tehlikesi değil, zorunluluk anlamında objektif bir uygunluğun olması durumunda, zorunluluğun yalnızca dış

⁴⁵⁰ Dursun/Hoffmanns, s. 209.

⁴⁵¹ BGH Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), 2007, 332.

⁴⁵² BGH Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), 2007, 332-334.

görünüşüyle veya failin aldatıcı hareketiyle yerine getirilmesinden farklı olduğu söylenememektedir⁴⁵³.

Diğer bir somut olayı inceleyecek olursak, fail bir dükkânın kasiyerine “ben silahlıyım, bütün paraları bana verin” şeklinde beyanda bulunarak tehdit fiilinde bulunmuştur. Ancak, aslında failin üzerinde taşıdığı nesne bir ateşli silah olmayıp, plastik bir nesneden ibarettir⁴⁵⁴.

Bu olayda fail, salt plastik bir boru vasıtasıyla beraberinde bir silah taşıyormuş gibi bir etki uyandırmak istemektedir. Bu plastik nesne nedeniyle, burada tehlikeli bir alet veya araç söz konusudur⁴⁵⁵. Alman Federal Temyiz Mahkemesi 4. Ceza Dairesi, özellikle failin görünüşünden, nesnenin mağdurun direncini kırıp kıramayacağını esas almaktadır. Söz konusu olayda objektif ölçütlere göre bir karar verilmesi gerekmektedir. Yani, beraberinde bulundurulmuş aletin, sırf görünümü sebebiyle uygun olmasa da alet özelliği reddedilmektedir. *Görünürde silah* ise, fail nesnenin dış görünüşü sebebiyle mağdurda tehlikeli bir alet taşıyor olacağına dair bir izlenim meydana getirmiş olmasına olanak sağladığı takdirde, diğer alet veya araç olarak kabul edilmektedir. Diğer alet veya aracın yanında bulundurulması failin kullanım amacı açısından yeterli görülmektedir. Alman Ceza Kanunu anlamında, diğer alet ve araçlar sadece gerçek görünürdeki bir silah olabilir. Ayrıca, bunun ötesinde temel olarak tehlikeli ve önemli bir yaralanmayı meydana getirmek için uygun olmayan her nesneyi de kapsamaktadır. Yani, beraberinde bulundurulması, sadece bu amaca uygun olmasa dahi mağdurun direncini kırmaya yönelik bir algı oluşturan her nesne diğer alet kavramının kapsamına girmektedir⁴⁵⁶.

4. Silah ve Tehlikeli Aletin Kullanılmasında Cezayı Ağırlaştırılan Fiillere İlişkin İnceleme

Silah ve tehlikeli aletler bağlamında cezanın ağırlaştırılması için gerekli fiillerin somut olarak yorumlanmasındaki ortaklıklar ve farklılıklar, görünürde cezai

⁴⁵³ Lanzrath/Feiberg, s. 353.

⁴⁵⁴ BGHSt 38, 116.

⁴⁵⁵ Günther M. Sander, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2. Auflage, 2012, § 250 Rn. (1532).

⁴⁵⁶ BGH Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1989, 2549; BGH Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSTZ) 1993, 79; naklen, Dursun/Hoffmanns, s. 210.

fiillerin Alman ve Türk hukuklarına karşı konumlandırılmasında bir zorluk ortaya koymaktadır⁴⁵⁷.

Alman Ceza Kanunu'nda nitelikli yağma suçunda silahın veya tehlikeli aletin beraberinde bulundurulması veya bunlardan herhangi birinin fiilin işlenmesinde kullanılması arasında bir farklılık bulunmaktadır. Yani, Alman Ceza Kanunu'nda beraberinde bulundurma ile kullanmak arasında farklılık söz konusudur. Cezai anlamda, beraberinde bulundurma üç yıldan beş yıla kadar, açık bir şekilde kullanmada beş yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması söz konusudur. Dolayısıyla, fail silah veya tehlikeli bir aleti beraberinde bulundurursa, fiilin işlenmesinde bunu kullanabilecek olması soyut bir tehlikelilik olarak tanımlandığından bu cezai çerçevede bir farklılık ortaya konulmaktadır⁴⁵⁸.

5237 sayılı TCK'da ise, açık bir şekilde silahla fiilin işlenmesinden söz etmektedir. 5237 sayılı TCK'nın 6/1. maddesi anlamında silah, somut olarak fiilin gerçekleştirilmesinde uygun ve kullanılabilir olan bir durum söz konusudur. Bu sebeple, nesnenin bedensel bütünlüğün ihlal edilmesinde silah olarak kullanılması zorunludur. Şahsi özgürlüğe karşı cezai fiilin gerçekleştirilmesi için, örneğin, özgürlüğün ortadan kaldırılmasına yönelik bir tehditte olduğu gibi, silahın gösterilmesi yeterli olabilmektedir. Türk ceza hukukunda minimum koşul mağdurda, failde bir silah olduğuna dair algı oluşmasıdır⁴⁵⁹.

Alman ceza hukukuna göre, failin her zaman kendi silahıyla bir faaliyette bulunabilmesi ihtimalini veya bu yönde bir iradeye sahip olabileceği esas alınmaktadır. Fakat, ne failin silahı göstermesi ne de mağdurda fiili olarak böyle bir algının oluşması esas alınmıştır. Alman Ceza Kanunu'na göre, burada, daha ziyade silah kullanılarak bir fiilin gerçekleştirilmesi ile birlikte salt silahın beraberinde bulundurulması karşılaştırılabilir gözükmektedir. Buna göre, Alman ceza hukukunda kullanma fiili, silahın veya aletin gösterilmesi tehdidi ile birlikte göz önünde bulundurulduğunda doğru bir şekilde değerlendirme yapılmaktadır. Fakat, Alman Ceza Kanunu fiili açıdan uygunluk ölçütünü kabul etmediğinden veya ortaya koymadığından dolayı, Türk hukukundan farklı olarak oyuncak bir silah suç fiilinin işlenmesinde kullanılamayıp, aksine, sadece beraberinde bulundurulmaktadır.

⁴⁵⁷ Dursun/Hoffmanns, s. 214.

⁴⁵⁸ Dursun/Hoffmanns, s. 214.

⁴⁵⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 379.

Görünürde bir silah, kullanım için objektif olarak, yani vücut veya yaşam hakkı bakımından objektif tehlikelilik için yeterli, ancak, hem silah olarak hem de tehlikeli alet olarak değerlendirilmede yeterli gözükmemektedir⁴⁶⁰.

B. DAR ANLAMDA SİLAH, GENİŞ ANLAMDA SİLAH VE SİLAH BENZERİ ALETLER

Doktrinde ve bazı yargı kararlarında silah kavramını tanımlama çabalarının yer aldığını görmekteyiz. Bu çalışmalarda genellikle silah dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere ikili bir tasnif yapılarak incelenmektedir. Ancak, her ne kadar temelde ikili bir ayırım var gibi gözükse de, teknik açıdan bakıldığında üçlü bir ayırım söz konusudur. Bundan dolayı, açıklamalarımızı bu çerçevede yapacağız.

1. Dar Anlamda Silah

Dar anlamda silahın konusunu doğası gereği yaralamaya sebebiyet verebilecek, yani bir saldırı veya savunmada kullanılmaya elverişli nesnelere oluşturmaktadır. Bu silahların yasal düzenlemelere uygun olarak kullanım amacı saldırı veya savunmadır ve bu amaç için üretilmişlerdir. Bu bağlamda, silahın teknik yapısı söz konusu amacı yerine getirmeye uygun olmalıdır. Saldırı veya savunma aracı olarak kullanılan silahın objektif amacı, doğal olarak kullanıcının subjektif olarak başka bir amaç için kullanmasını imkânsız kılmamaktadır. Örneğin, bir mektup açacağı olağan olarak mektup açmak için kullanılmaktadır. Fakat, bu durum o aletin objektif kullanım amacını değiştirmemektedir⁴⁶¹.

Dar anlamda silahın yukarıda ifade edilen tanımı bu haliyle tatmin gözükmemektedir. Çünkü, bu tanım saldırı ve savunma amacına hizmet eden, ancak mağdurun yaralanması ve öldürülmesi için üretilmemiş olan bazı aletleri kapsamamaktadır. Gaz atım silahı, göz yaşartıcı gaz veya biber gazı ile diğer elektro şok aletleri bu bağlamda örnek olarak verilebilir. Tüm bunlar için ortak olan husus, mağdurun farklı bir şekilde vücuduna zarar vererek kullanılıyor olmasıdır. Bu nesnelere, kişinin sağlık durumu üzerinde şiddetli ağrı, göz yaşarması, yorgunluk,

⁴⁶⁰ Dursun/Hoffmanns, s. 215.

⁴⁶¹ Rehberg, s. 14-15.

kramp, nefes darlığı ve uyuşturma biçiminde etki etmektedirler. Fakat bunlar, somut olayda mağdur için zararlı sonuçlara sahip olabilese de savunma amacıyla kullanılmaktadır⁴⁶².

Yukarıda belirtilen hususlara paralel olarak, insanları yaralamak için üretilmiş olan, ancak saldırı veya savunma amacıyla kullanılmayan aletler de bulunmaktadır. Örneğin, ameliyatlarda kullanılan cerrahi aletler, neşter gibi aletler hastanın vücudunda kesik meydana getirmekte ve bu amaçla kullanılmaktadırlar⁴⁶³.

Bu aletlerin doğası gereği bir insanın vücut bütünlüğü veya sağlığına zarar vermeyi amaçlamaları söz konusu olmayabilir. Fakat, olağan olarak bu aletler silah olarak kabul edilmektedirler⁴⁶⁴. Bu sebeple doğası gereği şu amaçlara hizmet eden nesnelere dar anlamda silah olarak kabul edilmektedir:

a) Bir insanın sağlığı veya vücut bütünlüğüne saldırı veya savunmaya yönelik olarak zarar veren aletler.

b) Av hayvanlarını öldürmeye yarayan aletler.

c) Poligon veya benzeri yerlerde atış için kullanılan aletler⁴⁶⁵.

Bu açıdan dar anlamda silah şu şekilde tanımlanabilir: *Doğası gereği saldırı veya savunma amacıyla bir insanın sağlığına veya vücut bütünlüğüne zarar vermeye yönelik aletlerdir*⁴⁶⁶.

Yukarıda belirtilen tanım salt av amacıyla üretilmiş olan aletlerin dar anlamda silah kavramı altında ifade edilememesi sonucunu doğurmaktadır. Avcıların subjektif amacı göz önünde bulundurulduğunda silah niteliğinde olan tüfek (die Büchse), avcılar için olağan kullanım konusu olarak nitelendirilmektedir. Bu tarz aletler hem günlük kullanım dilinde hem de silah tekniği literatüründe, yukarıda dar anlamda silah olarak nitelendirilen aletlerle birlikte *silah* olarak nitelendirilmektedir. Bundan dolayı, av aletlerinin de dar anlamda silah olarak nitelendirilmesi daha uygun gözükmektedir⁴⁶⁷.

⁴⁶² Lampel/Mahrholdt/Ahlborn/Teichmann, s. 269.

⁴⁶³ Rehberg, s. 18.

⁴⁶⁴ Lampel/Mahrholdt/Ahlborn/Teichmann, s. 384.

⁴⁶⁵ Rehberg, s. 20-21.

⁴⁶⁶ Rehberg, s. 18.

⁴⁶⁷ Yves Cadiou /Alphonse Richard, *Die modernen Handfeuerwaffen*, BLV, Münih, 1976, s. 130.

Spor silahları bakımından bir değerlendirme yapılacak olursa, bunların da dar anlamda silah kavramı içinde değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Bundan dolayı, spor silahları için ayrıca bir tanım yapılması isabetli olmayacaktır⁴⁶⁸. Burada, özel olarak atış sporlarının uygulanması için geliştirilmiş olan aletler söz konusudur⁴⁶⁹.

2. Geniş Anlamda Silah

Objektif olarak silah, salt kullanıcısının iradesine göre bir kimseyi yaralayabilmek amacıyla kullanılan objeleri ifade etmektedir. Bu silah türü, doğası gereği yaralama amacıyla değil, aksine herhangi bir günlük işlevi yerine getirmeye hizmet etmektedir. Örneğin, ekmek bıçağı, tirbişon, çekiç, kravat vs. günlük ihtiyaçları karşılamak amacıyla kullanılmaktadır. Ayrıca, bu tür nesnelere son derece etkili savunma ve saldırı araçları olarak da karşımıza çıkmaktadır. Burada, doğal olarak kullanıldığı şekliyle yaralama meydana getirmeye uygun olması da şarttır. Örneğin, bir atkı sübjektif kullanma amacı bağlamında hiçbir zaman kesici/delici silah (hiebwaffe) olarak nitelendirilemez. Fakat, kişinin boğazını sıkarak öldürmek için elverişli bir araç teşkil etmektedir⁴⁷⁰.

3. Silah Benzeri Aletler

Korkutmaya yarayan silahlar, ses tabancaları, sinyal silahları gibi bazı aletler, objektif amaç belirliliğinin bulunmamasına rağmen, dar anlamda silahta olduğu gibi silah hukukuna ilişkin eserlerde ele alınmaktadır. Örneğin, Zürih kantonu dar anlamda silah olarak nitelendirilemeyecek olan oyuncak silah taşınmasını yasaklamıştır. Benzer şekilde, Bern kantonu da ışık silahı ve oyuncak silahın satışını yasaklamıştır⁴⁷¹.

Genel olarak dar anlamda silah kavramına girmeyen, ancak, normal kullanım koşulları göz önünde bulundurulduğunda silah hukuku açısından yüksek önem atfedilecek olan bir kategorinin varlığından söz edilebilir. Bunlar, salt sübjektif

⁴⁶⁸ Frank Holzke, *Der Begriff Sport im deutschen und im europäischen Recht*- Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln, 2001, s. 222.

⁴⁶⁹ Cadiou/Richard, s. 130.

⁴⁷⁰ Rehberg, s. 15-16.

⁴⁷¹ Rehberg, s. 16.

kullanım amaçları sebebiyle geniş anlamda silah olarak nitelendirilemezler. Daha ziyade, belirli özelliklerin varlığı sebebiyle dar anlamda silah kavramına daha yakın bulunmaktadır. Söz konusu yakınlık, *silah benzeri aletlerin* belli özelliklerinin dar anlamda silah kavramıyla ortak olmasından kaynaklanmaktadır. Bunlar, işlevlerine uygun olarak, dar anlamda silah olarak kabul edilememektedirler. Bu yakın ilişki, birbirleriyle karıştırılmalarına neden olma ihtimalini de beraberinde getirmektedir. Buna karşılık silah benzeri aletler, dar anlamda silahtan objektif amacın eksikliği nedeniyle ayrılmaktadır⁴⁷².

Rehberg'e göre, dar anlamda silah kavramına dahil olmayan, ancak karakteristik ve/veya işlevsel olarak ortak yönleri olan bu objeler, silah benzeri nesnelere olarak nitelendirilmektedir⁴⁷³.

C. TEKNİK ANLAMDA SİLAH VE TEKNİK OLMAYAN ANLAMDA SİLAH

1. Teknik Anlamda Silah

Genel olarak "silah" kavramı ile ilgili olarak, "silah" kavramını gerçek "teknik anlamda" bir silah şeklinde yorumlamak yaklaşık olarak açıklayıcı bir ifadedir⁴⁷⁴. Bu husus bir dizi yöntemlerle tespit edilebilmektedir: İlk olarak, Yasanın (StGB) düzenlemeye yönelik eğilimi özel olarak teknik anlamda silahın, tehlikeli alet ile karşılaştırılabilirliğinin nitelendirilmesinde sınırlı bir kullanım alanına sahip olan tehlikeli aletleri genişletmektedir⁴⁷⁵. Bu bağlamda, ayrıca, bıçağın Alman Ceza Kanunu'nun 223/a-I maddesinin eski metninin yorumu dikkate alındığı takdirde, açık bir şekilde *bıçağın* yanında, silah olarak zikredilen *tehlikeli aletin* özel durumlarını belirten ilke ışığında ortaya konulduğu kadarıyla, "silah" kavramı teknik açıdan anlaşılması gerekmektedir⁴⁷⁶. Alman Ceza Kanunu'nun 224/2 maddesinde yer alan bedensel yaralanma ile ilgili hükmün yeni hali bu yorum için daha katı bir hukuki dayanak sağlamaktadır: "*Silah veya diğer tehlikeli araçlar*" basitleştirilmiş formülüyle "tehlikeli araç" ve böyle bir aletin özel bir örneği olan "silah", teknik

⁴⁷² Rehberg, s. 21-22.

⁴⁷³ Rehberg, s. 23.

⁴⁷⁴ Friedrich Dencker/Eberhard Struensee/Ursula Nelles/Ulrich Stein, *Einführung in das 6. Strafrechtsreformgesetz: Examensrelevante Änderungen im Besonderen Teil des Strafrechts*, 1998, s. 12; Rengier, s. 13.

⁴⁷⁵ Küper, s. 572.

⁴⁷⁶ Karl Heinz Gössel, *Strafrecht Besonderer Teil Band 1*, 1987, s. 18.

anlamda “ateşli silah” kavramını da içeren bir silah olduğu sonucunu ortaya koymaktadır⁴⁷⁷.

Geçmişteki reformist kanun koyucu, Alman Ceza Kanunu’nun 6. maddesi vasıtasıyla hırsızlık ve yağma suçunun ağırlaştırıcı nitelikli hallerini değiştiren reformdan önce, bu alanda önemli rol oynayan normların kanunlaştırılmasından önceki geleneksel silah kavramını tekrar canlandırmıştı. Alman kanun koyucu (şu ana kadar yürürlükte olan nitelikli normlarda olduğu gibi) kişinin sadece kasten yanında *bulundurduğu* “ateşli silahlar” ve belli bir kullanım amacını beraberinde bulundurmak zorunda olan “diğer silahlar”, yani “diğer aletler” arasında bir ayırım yapmamaktadır. Alman kanun koyucu daha ziyade, lafzına göre sadece “silah”ın yanında bulundurulmasını dikkate almaktadır⁴⁷⁸.

Potansiyel bir tehlikeliliğin sadece dar anlamda silah bakımından değil, yasada zikredilen silahın kendi içerisinde –objektif ölçütlerle- diğer tehlikeli aletleri kapsayacak şekilde bir birliği amaçladığı sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak içtihatların uygulanması ışığında, sadece genel olarak uygulanan bu silah anlayışı teknik anlamda silah ve (çoğunlukla tehlikeli alet olarak nitelendirilen) teknik nitelikte olmayan silah arasında bir ayırım yapmayı zorunlu kılmaktadır. Buna göre, sadece teknik anlamda kullanma bilinci içerisinde, ihmali hareketle beraberinde bulundurmamayı da kapsayacak geniş şekilde yorumlanabilirken, diğer tehlikeli alet olarak nitelendirilen silah için, buna ek olarak failin en azından tehlikeli alet olarak konunun kullanılabilirliği imkânına sahip olabileceğinin göz önünde bulundurulduğu kullanım bilincinde olmayı gerektirmektedir⁴⁷⁹.

Teknik anlamda silah olmayan “tehlikeli nesnelere” ile ilgili, failin eylemde en azından nesneyi bir silah olarak kullanma ihtimalini hesaba katması gerekmektedir. Aksi takdirde, örneğin bot giymek zorunda olan kimse, yalnızca soygun veya hırsızlık yapabilir şeklinde düşünmek gerekecektir. Bu durum, yasal düzenlemelerin anlamına açık bir şekilde uygun düşmemektedir. En azından silah olarak kullanımları göz önünde bulundurulduğunda, zararsız şekilde nitelendirilen konuların tehlikeliliği ile

⁴⁷⁷ Bu aynı zamanda, "silah" ve "tehlikeli araç" arasındaki kavramsal ilişki hakkındaki "akademik" tartışmanın Al. CK § 223/a-I ifadesine göre, "Tehlikeli araçlara atıfta bulunan kanun sadece" "silah"ı daha ayrıntılı olarak tanımlamaktadır ve bu nedenle her iki terim de aynı derecede önemlidir. Yeni yasal metinde üst kavram olarak “tehlikeli araç” ifade yer almaktadır.; Küper, s. 572.

⁴⁷⁸ Küper, s. 573.

⁴⁷⁹ Küper, s. 573-574.

aletin kendiliğinden bir tehlikeliliği söz konusu değildir. Ancak, silah olarak kullanıldığı takdirde tehlikeli olmaktadır⁴⁸⁰.

Gunther'e göre teknik anlamda silah, doğaları gereği insanların saldırı ve savunma kabiliyetini ortadan kaldırılmasına veya azaltılmasına neden olan, özellikle kesici/delici/bereleyici silahlardır. Bu silahlar insanların saldırı ve savunma kabiliyetlerini ortadan kaldırmak veya azaltmak amacıyla sahip olmasıyla karakterize olmaktadır. Teknik anlamda silahlar her daim Alman Silah Kanunu kapsamında silah kavramına dahildirler⁴⁸¹.

Gerçek "teknik anlamda" silah içtihatlarına göre, bunlar sadece doğaları gereği yaralamak (darbe, etki, bıçaklama ya da atma) için tasarlanmış araçlardır. Yalnızca bu tür nesnelere, imalatlarının doğasına göre, baştan bu kavramın kapsamına girmektedirler. Diğer taraftan, "silahlar", yalnızca doğası gereği değil, failin iradesine göre belirlenen veya kullanılan nesnelere de dahildirler. Alman Federal Yüksek Mahkemesi esasen şu içtihadı benimsemiştir: "*Teknik anlamda silah kavramı, sadece imalatlarının tabiatına göre uygun olmayıp, aynı zamanda insanoğlunu fiziksel olarak yaralamayı amaçlayan araçları da kapsar*"⁴⁸².

Bu bakış açısı altında, Alman Ceza Kanunu § 224 I No. 2 maddesinin aksine, beraberinde bulundurulmuş silahın belirlenmesi ölçütlerinin tehlikeli alete eklenemeyeceği kabul edilmemektedir. Kişi üzerinde *bulundurulmuş* teknik anlamda silah, bunun için üst bir kıstası gerektirmeksizin, genel hükümler bakımından yaralama ve işlevsel özellikleri bakımından potansiyel açıdan yeteri kadar tehlikelidir⁴⁸³. Çünkü, yaralama potansiyelinin gerçekleştirilmesi kaynağı tehlikelilik olan amaca uygun düşmektedir. Bu sebeple, diğer tehlikeli aletler, silahın belirlenmesi için bir açıklama işlevini hak etmektedir. Teknik açıdan silahın potansiyel tehlikeliliğini gerektiren niteliklerin açıklanmasında şu ölçütler bulunmaktadır: İşlevsel kabiliyeti ve kullanıma hazırlığı⁴⁸⁴.

⁴⁸⁰ Küper, s. 574.

⁴⁸¹ Gunther, s. 19.

⁴⁸² BGH Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSStZ), 1965, 2115.

⁴⁸³ Farklı bir seviyede, burada tartışılmaması gereken soru, bazı istisnalarla ilgili olarak "soyut" tehlikeye atılan durumların, haksız sonuçlardan kaçınmak için sınırlı bir yorum veya hedef redüksiyona tabi tutulmasıdır. Sorun, "profesyonel silahlı kuvvetler" davasında ortaya çıkmıştı; BGH Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSStZ), 1984, 217; BGH Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSStZ), 1998, 258.

⁴⁸⁴ Küper, s. 575.

Berberinde *bulundurulan silah* kavramı, bu normlarda mutat şekliyle tehlikeli nesnelere beraberinde bulundurulmasını tehlikeli kullanım amacının şartı altında bir ceza ile tehdit edilmesine ilişkin düzenleme mantığından hareketle maddi hukuksal içeriği kapsamında değerlendirmektedir. Failin beraberinde bulundurduğu aletin önemli tehlikeliliği, sübjektif “tehlikelilik amacı”ndan çıkarılmaktadır. Söz konusu amacın ilgili nesnesinin, bu aletin önemli bir yaralanma veya bedensel tehdit için kullanılmasını içinde bulundurması gerekmemektedir. Bu husus, tehdit aleti olarak amaçlanan kullanımı da kapsamaktadır. Fakat, bu husus en azından önemli yaralanmaları meydana getirmeye yönelik durumları olanaksız kılmaktadır. Bu, örneğin dolu bir silahla tehdit ve tüfek dipçığıyle vurma tehdidinde geçerlidir. Ancak, kullanılabilir olmayan bir ateşli silah veya silah kapağıyla yaralamalı bir tehditte geçerli değildir. Görüleceği üzere, kanunun (Alman Ceza Kanunu 244/I-2 ve 250/I-2 maddeleri) mantığı yüksek mahkeme içtihatlarındaki hayal (sözde) silah sorunu karşısında tehlikelilik çözümüne dayanmaktadır⁴⁸⁵.

Alman Ceza Kanunu’nun 224, 244 ve 250. maddeleri için geçerli olan teknik anlamda silah kavramının kullanımı amacıyla bu düzenlemeye izin vermektedir. Öncelikle, tasnif alanında “tehlikeli aletler”in özel durumu olarak “silah” kavramının ve “tehlikeli alet” kavramının kullanılışı arasında, katı bir biçimde ayrılması gereken kavram, küçük alt gruplara ayrılabilir. Bundan dolayı, teknik anlamda silah kavramı yasal düzenleme içerisinde ayrı bir grupta yer almaktadır. Böylelikle, “tehlikeli alet” kavramı var olan düzenleme ile “silah” kavramından ayrılmaktadır⁴⁸⁶.

“Tehlikeli alet”in tanımı konusunda yorum sorunları ortaya çıkmaktadır. Alman Federal Temyiz Mahkemesi, yorum vasıtaları ile birlikte değerlendirildiğinde, “tehlikeli alet” kavramı açısından toplumun geneli için geçerli olacak bir tanım oluşturulmasının kifayetsiz kalacağını tespit etmiştir. Ancak, buna karşılık, Alman Federal Temyiz Mahkemesi’nin genel bir tanım oluşturmak istediği de görülmektedir. Yasa hükümlerinden ateşli silah teriminin kaldırılmasıyla, diğer tehdit unsuru olan şeylerden ayırt edebilmek için, Alman kanun koyucu kural olarak bu amacı takip etmektedir⁴⁸⁷.

⁴⁸⁵ Küper, s. 579.

⁴⁸⁶ Wörner, s. 243.

⁴⁸⁷ BGH Neue Juristische Wochenschrift (NJW) , 2008, s. 2861.

Ateşli silah teriminden vazgeçilmesi, “tehlikeli alet” ifadesinin yanında “teknik anlamda silah” kavramı ifadesinin doğması sonucuna yol açmaktadır. Çünkü “teknik anlamda silah” kavramı “tehlikeli alet” kavramına karşı olarak ortaya çıkmıştır. Bu sebeple her iki kavram arasında bir ayırım yapılması gerekmektedir. Teknik anlamda silah kavramının, geneli kapsayan bir silah anlayışına sahip olduğu ifade edilebilir. Bundan dolayı, söz konusu kavram “tehlikeli alet” kavramını da sınırlamaktadır⁴⁸⁸.

Özetleyecek olursak, “silah” ve “alet” kavramı üst başlığı oluşturmaktadır. Kavramın kelime anlamı ve etimolojik kaynağından hareketle “silah” adı altında, saldırı ya da doğası gereği kendiliğinden tehlikeli olan bir şeye karşı mücadele etme amaçlı yararlanılan tüm araçları kapsamaktadır. Buna karşılık “silah” kavramı, onun kelime anlamı ve etimolojik açıklama eğiliminden yola çıkarak, normal yollarla bir şeye ulaşılması veya yapılması gereken aracı birbiriyle buluşturmaktadır. Alman Ceza Kanunu’ndaki düzenlemeler, fail-mağdur ilişkisi içerisinde böyle bir ayırımı, düzenleme farklılıklarını ve düzenlemeye özgü zaruri ceza sınırı farklılıklarını açıklamaktadır. Alman Ceza Kanunu’na göre suç teşkil eden olayda kullanılan “silah”, buradaki işlevine uygun olarak kullanılmaktadır. Buna karşın, “alet” kavramı ise işlevsel niteliğe sahip değildir⁴⁸⁹.

“Alet” kavramı, “tehlikeli alet” ve “başka alet” olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır. “Tehlikeli alet”, ancak işlevine aykırı şekilde saldırıda kullanılan nesne ile karşılaştırıldığında tehlikeli olarak kendini göstermektedir. “Başka alet” ise, öncelikle kullanım şekline bağlı olarak sadece zarar verici nesne olarak kendini göstermektedir⁴⁹⁰.

“Silahlar” ise, “ateşli silahlar” ve “teknik silahlar” olarak kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. “Ateşli silahlar”, bir namludan mekanik etkileşimle oluşan ateşleme ile bir insanın vücuduna doğru atış yapılabilen aletlerdir. Bu işlev ise, patlayıcı bir maddenin yardımı ile ya da örneğin, hava basıncı kullanılmasıyla gerçekleşmektedir. “Teknik anlamda silahlar” kapsamlı bir şekilde, teknik alet olarak saldırı veya savunma aracı olarak hizmet eden ve bu görevi yerine getirirken mekanik ya da

⁴⁸⁸ Wörner, s. 243.

⁴⁸⁹ Wörner, s. 246-247.

⁴⁹⁰ Wörner, s. 247.

kimyasal etkisiyle önemli yaralanmalar meydana getirebilen silahları oluşturmaktadırlar⁴⁹¹.

2. Teknik Olmayan Anlamda Silah

Gunther'e göre, teknik olmayan anlamda silah kavramından anlaşılması gereken, özelliklerine, kullanılışlarına ve etki şekilleri sebebiyle, bir insanın saldırı ve savunma kabiliyetinin ortadan kaldırılmasına veya azaltılmasına uygun olmasına göre belirlenmeyen ve yasada zikredilmiş olan aletlerdir⁴⁹².

Alman hukukunda gerçekleşen 1998 Ceza Kanunu Reformu'na göre, güncel Kanun hali gözlemlendiğinde, iki kural yapısı, "silah" kavramı bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Bir tarafta ateşli silahlar ve silahlar arasında (Alman Ceza Kanunu 113, 121, 125, 292. maddeleri) ayırım yapılırken, diğer tarafta silahlar ve tehlikeli aletleri (Alman Ceza Kanunu 224., 244., 250. maddeleri) birbirinden ayıran düzenlemeler bulunmaktadır⁴⁹³.

Alman Ceza Kanunu'nun 113/2-1 maddesinde "silah" kavramı bir nevi yalnız başına durmaktadır. Ancak, orada kullanılan "*bir silahı, bir suçta kullanmak için yanında taşıyan*" şeklindeki ifade, aynı biçimde Alman Ceza Kanunu'nun 121/3-2 ve 125a/2 maddelerinde kullanılan düzenlemeye uymaktadır. "Ateşli silah"ın özel kavramına karşın, "silah" bu meydana "teknik olmayan" olarak anlaşılmalıdır. Kendisinin objektif niteliklerine, kullanılış hedefi ve somut türüne göre uygun olan "nesne (cisim)" büyük zararlar meydana getirmektedir. Kanunun temel düşüncesi, failin arzusuna göre seçtiği türden tehlikeli aletlerin yanında taşınmasını, kullanma niyetine uygun olan şartlar altında, ağırlaştırılmış ceza tehdidi altına sokmaya çalışmaktır. Silah kavramının içeriği, "tehlikeli aletler" kavramının içeriği için geçerli olan niteliklere göre belirlenir. Böylece "teknik olmayan anlamda silah" kavramı, yalnızca "tehlikeli aletler" kavramıyla çatışmamaktadır. Doğru bir şekilde teşhis edildiğinde, bunlar "tehlikeli aletler" olarak kabul edilmektedir⁴⁹⁴.

⁴⁹¹ Wörner, s. 247.

⁴⁹² Gunther, s. 15.

⁴⁹³ Wörner, s. 242-243.

⁴⁹⁴ Jörg Eisele, *Strafrecht Besonderer Teil I: Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit (Sr-Studienreihe Rechtswissenschaften)*, 2. Auflage, 2012, s. 318.

Yukarıda zikredilen hususu somut bir olay üzerinden incelemenin isabetli olacağı kanaatindeyiz. Söz konusu olaya göre, sanık, trafik kontrolü sırasında görevli polisine otomobilini sürmüş ve böylece, polis, sanığı kontrol edememiş ve durduramamıştır. Görevli polis kendini son anda yere atarak kurtulmuştur⁴⁹⁵.

Bu gibi durumlarda, Alman Federal Temyiz Mahkemesi içtihatları kamu görevlisine karşı direnme sebebiyle cezalandırılmaya ilişkin hükümleri, Alman Ceza Kanunu'nun 113/2-1 maddesinde⁴⁹⁶ yer alan ağırlaştırıcı nitelikli halleri, bir silahın yanında bulundurulması sebebiyle esas almaktadır⁴⁹⁷. Burada *otomobil* silah olarak kabul edilmektedir. Buradan anlaşılacağı üzere, bir otomobil kişiyi yaralamak için belirlenmemiş olmasına karşın, Alman Ceza Kanunu'nun 113/2-1 maddesine göre, silah kavramı sadece teknik olmayan anlamda silah olarak anlaşılmaktadır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin 2008 yılında vermiş olduğu bir kararında, Alman kanun koyucunun iradesinin teknik anlamda silah ve teknik olmayan anlamda silahı kastedip etmediğini açık bir şekilde esas alarak karar vermiştir⁴⁹⁸. Federal Alman Anayasa Mahkemesi, Alman Ceza Kanunu'nun teknik olmayan anlamda silahı zikrettiğini ve teknik olmayan anlamda silaha yorum vasıtasıyla icazet verilebileceğini tartışmaktadır. Alman Ceza Kanunu'ndaki hükümlerin lafzı açık bir şekilde teknik anlamda silahı zikretmemekle birlikte, teknik anlamda silahı zikrettiğine dair bir sonuca da ulaşılamamaktadır. Eğer, tehlikeli alet kavramı ile birlikte silah kavramı hükümde birlikte kullanılmış ise, bu hükümlerde teknik olmayan anlamda silah kavramının anlaşılacağı ifade edilebilir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin belirleyici ilkelere aykırı bir şekilde baktığında bu sonuç doğrulanmaktadır. Bununla birlikte, Alman Ceza Kanunu'nun düzenleme modelinden böyle bir sonuca ulaşılamamaktadır. Alman Ceza Kanunu'nun özel hükümler kitabında farklı kavramların kullanılabilirliğinden hareket edilerek böyle bir sonuca ulaşılmaktadır. İlke olarak, bu sistematikten teknik anlamda silahın özel durumu olarak ateşli silah ve teknik olmayan anlamda silah, Alman Ceza Kanunu'ndaki düzenleme de göz önünde bulundurularak tehlikeli alet olarak nitelendirilen nesnelere bu yönde değerlendirilmesine olanak tanımaktadır. Buradaki söz konusu problem, lafzi olarak aynı kavramların yeknesak olmayan bir şekilde yorumlanmasından kaynaklanmaktadır. Sadece teknik anlamda silah olarak ceza hukukundaki silah

⁴⁹⁵ BVerfG Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2008, 3627.

⁴⁹⁶ Alman Ceza Kanunu'nun 113/2-1. maddesine göre; "*Fail veya başka bir suç ortağı fiil sırasında kullanılmak amacıyla, yanında bir silah veya başka tehlikeli alet bulundurursa...*"

⁴⁹⁷ BGHSt 23, 254 (257); BGHSt 27, 289; naklen, Dursun/Hoffmanns, s. 203.

⁴⁹⁸ BVerfG Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2008, 3627.

kavramının yeknesak bir kavram olarak anlaşılması, bu yoruma çözüm getirebilmektedir. Bu açıklık sebebiyle teknik olmayan anlamda silah kavramından basit bir şekilde vazgeçilebilmektedir. Alman Ceza Kanunu'nun 113/2-1 maddesi ve diğer ilgili hükümlerdeki değişiklikler, tehlikeli araçların mevcut sistematüğını açık bir şekilde sistemleştirilmesine katkı sağlamıştır⁴⁹⁹.

Halen, her iki tasnif yapısında şimdiye kadar içtihat tarafından kullanılmış farklı silah kavramlarının, Anayasa'yı ihlal etmeden birbirleriyle bağdaşık bağdaşamadığı belirsizliğini korumaktadır. Acaba, her iki tasnif yapısındaki yasal düzenlemeler bütünsel olarak silah kavramı için müşterek bir yoruma engel olabilir mi? Bu şekilde müşterek bir yorum yapılması, her bir olayın farklı özgün gerekleri sebebiyle imkânsız olarak görölmektedir. Alman Ceza Kanunu'nun 113/2-1 maddesinin yorumu acaba onun ratio legis (yasama organının kuralı koyuş amacı, güttüğü gaye) özelliğine istinaden “geniş bir silah kavramı” gerektirirse ve mesela buna karşın Alman Ceza Kanunu'nun 224.,244.,250. maddelerindeki “dar silah kavramı” yalnızca buna dayanmaktaysa ve her iki kavram yorumu birbirleriyle çatışmazsa, bu tasnif fiilen düzenli kanun yorumu olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁰⁰.

Genel olarak zikredilen “ateşli silah”, “teknik anlamda silah”, “teknik olmayan anlamda silah”, “tehlikeli alet”, “başkaca alet” kavramlarından herhangi biri için, kendisine münhasır başka bir kavramı kapsamayan anlam verilebilirse (anlam tahsis edilebilirse), Federal Alman Anayasası'nın 103/2. maddesinin⁵⁰¹ ve Alman Ceza Kanunu'nun 1. maddesinden kaynaklı gerekli sebeplere uygun biçimde Alman Ceza Kanunu da yeterli derecede belirlenecektir. Kavramın kapsamı, kural ile hakları etkilenecek hukuk süjesi açısından fark edilebilmesi için suçun konusunun gerçekleşmesi ve bunun hukuksal sonuçlarının önceden tahmin edilebilmesi gerekir⁵⁰².

Böyle bir anlayışta, hiçbir sorun yaşanmadan “teknik anlamda silah”ın özel durumu olarak “ateşli silah” ve son olarak “teknik olmayan anlamda silah” kavramının özel durumu şeklinde ortaya konulmaktadır. O halde “teknik olmayan anlamda silah”

⁴⁹⁹ Dursun/Hoffmanns, s. 205.

⁵⁰⁰ Wörner, s. 244.

⁵⁰¹ 103/2: “Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wuede.”; **Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland**, 2000, s. 125.

⁵⁰² Wörner, s. 244.

kavramı, “başka alet”in özel durumunu oluşturan “tehlike alet” tarafından sınırlandırılmaktadır⁵⁰³.

Kanun koyucu, “ateşli silah” ile “teknik anlamda silah” arasındaki, özellikle farklılık arz eden sınırlandırma zorluklarını, 1998’deki Reform kapsamında çözmeyi denediği görülmektedir. Bunun için kapsamlı bir şekilde “ateşli silah” kavramı yasal hükümlerden ayrıştırılmaya çalışılmıştır. Alman kanun koyucu düzenleme tekniklerine göre, “tehlikeli alet” yanına “silah” kavramını, bu kavrama karşı duracak bir terim olarak koymuştur. “Teknik anlamda silah”, “teknik olmayan anlamda silah” ve “tehlikeli alet” arasındaki yukarıda bahsedilen sebeplere binaen zaruri hale gelen sınır koyma çözümü, “ateşli silah”ın, “silah”a göre sınırlandırılmasından önce birtakım sorunları ortaya attığı ifade edilmektedir⁵⁰⁴.

Böylece, Alman Ceza Kanunu’nun bütün kuralları çerçevesinde, yasal olarak değişik tanımlamalara rağmen “silah” olarak, “teknik anlamda silah” ve “teknik olmayan anlamda silah” olmak üzere iki farklı kavram kullanılmaktadır. Burada, özellikle “teknik olmayan anlamda silah” ile “tehlikeli alet” kavramı arasında sınırlama zorlukları bulunmaktadır. Çünkü “teknik olmayan anlamda silah” kavramı, tehlikeli alet kavramı olarak ortaya çıkmaktadır. Bunun dışında, Alman Ceza Kanunu hükümlerinde yer alan “silah” kavramı, “teknik olmayan” biçimde geniş bir anlamda ya da “teknik” şekilde dar bir kavram anlayışında kullanılıp kullanılmaması gerektiği hususu anlaşılabilir değildir. Çünkü, kanun sadece “silah” kavramından bahsetmektedir⁵⁰⁵.

Amaca uygun olarak yapılacak olan "teknik" ve "teknik olmayan" silahlar arasındaki ayrım açısından öneri ise, amaçsal çözümün uygunluğu için yapılan tartışmalarda ortaya konulan ve yanında bulundurulmuş tehlikeli aletin objektif olarak belirlenmesi gösterilmektedir⁵⁰⁶. Kullanım amacı -yani çıkış noktası- aletin yanında bulundurulması için söz konusu olamaz. Çünkü, böyle bir amaçla hareket eden fail cebir suçlarında teşebbüs edilen kullanım sebebiyle cezalandırılabilir. Bu sebeple sınırlayıcı bir yorum sadece objektif temelde mümkündür. Dolayısıyla, kullanım amacından hareketle failin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı tartışma

⁵⁰³ Wörner, s. 244.

⁵⁰⁴ Wörner, s. 244.

⁵⁰⁵ Wörner, s. 245.

⁵⁰⁶ Reinhold Schlothauer/Alexander Sättele, “Zum Begriff des "gefährlichen Werkzeugs" in den §§ 177 Abs 3 Nr 1, 244 Abs 1 Nr 1a, 250 Abs 1 Nr 1a StGB idF des 6 StrG”, *Juris*, 1998, s. 507.

konusu yapılmaktadır. Schlothauer/Sattele'ye göre, sadece kullanım amacı göz önünde bulundurularak failin cezalandırılmasına kalkılırsa, bu uygulama aşırı derecede hükmün geniş yorumlanmasına neden olacaktır. Örneğin, tornavida taşıdığı takdirde suç aleti olarak görülmez iken, kullanıldığı takdirde suç aleti olarak değerlendirilmektedir. Yanında bulunduran aletin tehlikeli olarak sınıflandırılması için somut olayda sadece yaşamsal bir tehlike meydana getirmek için ya da tehdit etmek için uygun olup olmadığı, yani başka bir kullanım olmadığı ve sadece bu amacın bulunup bulunmadığı esas alınmaktadır. Bunun için daima somut olayın şartları önem taşımaktadır. Sadece hayati veya vücuda yönelik bir tehlikenin meydana getirilmesi amacının söz konusu olmadığı, amaçsal belirliliğin bulunmadığı durumlarda cezalandırılma tehlikeli aletin bulundurulması sebebiyle gündeme gelmektedir. Somut olayın şartları, sadece, fail için aletin yaralamak veya tehdit için kullanıma yönelik olarak, başka bir sübjektif amaç olamayacağı sonucuna ulaşılmasına imkân tanıyorsa, böylece esas alınan kullanım amacı ispatlanmaktadır⁵⁰⁷.

Tehlikeli aletin yanında bulundurulmasına ilişkin yeni hükümlerin sübjektif temelde sınırlandırılmış yorumu, bu hükümlerin kanununun sistematığına uygun düşmediği itirazına karşı korunabilmektedir. Yasa, sadece tek seferli kullanım amacını açık bir şekilde tehlikeli olmayan alette şart olarak koşarsa, tehlikeli alette yorum yoluyla bu sonuca ulaşamayacaktır. Aynı zamanda tehlikeli aletlerde aranan aynı kullanım amacının olmadığına işaret edilmesine de gerek yoktur. Bu sebeple, diğer aletlere ilişkin hükümlerin ve burada şart koşulan tehlikesiz kullanım amacı bir çelişki oluşturmamaktadır. Daha ziyade, tam olarak bakıldığında kanunun sistematığı kendiliğinden amaca uygun sınırlayıcı yoruma imkân tanımakta ve bunu zorlamaktadır. Çünkü, kanun koyucunun temel aldığı sistematik sadece bir taraftan diğer aletlerin, diğer taraftan teknik silaha ilişkin olduğu kadarıyla çelişki teşkil etmemektedir. Buna karşın, Alman Ceza Kanunu'nun sistematığı, beraberinde bulunduran tehlikeli alet düşüncesi göz önünde bulundurulduğunda bilinen saik hatası sonucunda daima çelişkili olmaktadır. Alman kanun koyucunun, Alman Ceza Kanunu'nun 224/I maddesi anlamında bir nesnenin tehlikeli alet olduğuna dair düşüncesinin doğruluğu kabul edilir ise, Alman Ceza Kanunu'nun 250. maddesinde salt bir kullanım amacı değil, aksine etkili bir yaralamayı meydana getirecek somut tehlikeli bir kullanımının varlığı aranmaktadır. Fakat, bu fiili kullanımı arayan, ancak potansiyel tehdit aleti olarak kullanılmasını yeterli kılan Alman Ceza Kanunu'nun

⁵⁰⁷ Schlothauer/Sättele, s. 508; Küper, s. 588-589.

250. maddesinin nitelikli sınıflandırmasıyla birlikte olduğu gibi, düzenlemenin anlamıyla da açık bir şekilde örtüşmemektedir. Bu sebeple, söz konusu çelişki sadece beraberinde bulundurulmuş tehlikeli alet bakımından kanun sistematüğinde örtülü bir boşluğa yol açmaktadır. Bu sebeple, belli bir meselede uygun sınırlayıcı yorumu kapatmasıyla savunulmamaktadır⁵⁰⁸.

Sonuç olarak, “teknik olmayan anlamda silah” kavramı, "silah" ve "tehlikeli alet" in yasal mukayesesi temelinde (örneğin, Alman Ceza Kanunu 244. madde 1.fıkra 1a bendi) ya da diğer bir ifadeyle münhasır özellik oluşumuna (örneğin, Alman Ceza Kanunu 244. madde 1. fıkra 2. bendi) izin vermemektedir. Çünkü, bu kavram “tehlikeli alet” kavramına uygundur. Burada, “teknik olmayan anlamda silah” kavramı altında; kendi üretim (imalat) türüne göre ya da geçerli anlayışa göre genel manada, insanlara, kendisinin mekanik veya kimyasal etkileri sayesinde vücuda zarar veren belirlenmiş ve uygun özelliklere sahip “işlevsel/kullanıma hazır alet” i kapsamı gerekmektedir⁵⁰⁹. “Tehlikeli alet” şeklindeki ayırımı, doğrudan saldırı veya savunma aleti olarak amaca uygun kullanımı “silah” ın karakteristik unsurunu oluşturacağına her vesileyle atıfta bulunmaktadır⁵¹⁰.

Her ne kadar, hukuk kavramlarının yorumları yalnızca mahkemelerin takdirine bırakılmışsa da, hükümlerin ratio legis (yasama organının kuralı koyuş amacı, güttüğü gaye) özelliğinin kavram belirleme çalışmalarını sürecine katılması akla getirildiğinde, “teknik olmayan silah kavramını” kıyas yasağını ihlal etmektedir. Çünkü “teknik olmayan anlamda silah kavramını”, “tehlikeli alet” kavramını da kapsamakta, başka bir ifadeyle “teknik olmayan anlamda silah”, “tehlikeli alet” olarak kendini göstermektedir. Tersini düşünülduğünde, Alman Ceza Kanunu’nun 224, 244, 250. maddelerinin hükümlerindeki “tehlikeli alet”, doğrudan “silah” kavramından çıkartılmıştır. Kavramın teknik terim yorumu, yasanın kelime metniyle kat’i suretle doğrudan düzenleme kapsamından çıkartılan başka bir teknik terim yorumunu kapsamaktadır. Böyle bir yorum ise arzu edilmeyen düzenleme boşlukları meydana getirmekte ve hükümler, kıyas yoluyla failin aleyhine Anayasa’nın 103. maddesinin 2. fıkrasını ihlal edici şekilde kullanılabilir⁵¹¹.

⁵⁰⁸ Küper, s. 590.

⁵⁰⁹ Eser “teknik olmayan anlamda silah” kavramını için “teknik enstrüman” ifadesini de kullanmıştır.

⁵¹⁰ Harro Otto, *Grundkurs Strafrecht*, 7. Auflage, 2005, s. 52.

⁵¹¹ Eric Simon, “Anmerkung zu BVerfG 2 BvR 2238/07”, *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)*, 2009, s. 84.

D. TÜRK VE ALMAN CEZA HUKUKU SİSTEMİNDE SİLAH KAVRAMININ KARŞILAŞTIRILMASI

Öncelikli olarak, her iki hukuk sisteminde de silah kavramının hukuki şekillendirilmesindeki temel sistemin birbirinden farklı olduğu göze çarpmaktadır. Yani, her iki hukuk sisteminde de silah kavramına ilişkin sistematığın birbirinden farklı olduğu anlaşılmaktadır. Türk kanun koyucusu 2005 yılında yapılan ceza hukuku reformu ile 5237 sayılı TCK'da *silah* üst kavramı altında sınırlayıcı bir yasal tanımlı kabul etmiştir. Buna karşılık, Alman kanun koyucusu ise, herhangi bir sınırlayıcı yasal tanımlı kabul etmemiştir. Alman Ceza Kanunu'nda açık bir şekilde *ateşli silah*, *silah*, *tehlikeli alet*, *diğer alet ve araçlar* zikredilmektedir. Başka bir ifadeyle, temel konseptteki bütün farklılıklardaki incelemeler bazı ortak noktaları da işaret etmektedir. Sistem açısından bir farklılık söz konusudur, ancak bazı temel ortaklıklar da bulunmaktadır. 5237 sayılı TCK'nın 6/1. maddesi, silah kavramına ilişkin sistematik sınırlayıcı tanımlı delici/kesici/bereleyici her türlü aleti kapsamaktadır. Bu, teknik anlamda silahtır. Dolayısıyla, buradan çıkan sonuca göre, 5237 sayılı TCK'nın teknik anlamda silahı kabul ettiği ifade edilmektedir. Ayrıca, fiili olarak saldırı ve savunmada kullanılmaya uygun olan diğer aletlerde bu amaç için üretilmemiş olsa dahi, Alman Ceza Kanunu'na göre, teknik olmayan anlamda silah ve tehlikeli aletlerde terminolojik anlamda bu kavram içerisinde yer almaktadır. Alman Ceza Kanunu, Türk hukukundan farklı olarak, teknik olmayan anlamda silahı ve diğer aletleri de bu kavramın içerisine almaktadır⁵¹².

5237 sayılı TCK'daki sistematik sınırlayıcı tanımın temelindeki kavram, Alman Ceza Kanunu'ndaki kavramların bir kısmıyla uyumaktadır. Yani, her iki hukuk sisteminde de başka özellikler daha gözlenmektedir. Örneğin, silah cezası ağırlaştırıcı bir nitelikli hal olarak ilgili hükümlerde yer almaktadır. Alman Ceza Kanunu'nda, diğer alet ve araçlar kavramı tam olarak tehlikeli olmayan aletleri de kapsadığından silah kavramı içerisinde yer almaktadır. Buna karşılık, 5237 sayılı TCK'da yer alan silah tanımlı fiili olarak saldırı veya savunmada uygun olan *diğer alet* kavramı altında, bu amaç için üretilmemiş olsa dahi, görünürde silah kavramını da kapsamaktadır. Dolayısıyla, her ne kadar bizim hukuk sistemimizde sınırlayıcı bir tanımlı bulunsa da, görünürde silah kavramı da 5237 sayılı TCK anlamında silah olarak kabul edilmektedir ve silah kavramının kullanıldığı yerlerde bu hükmün

⁵¹² Dursun/Hoffmanns, s. 211-212.

uygulanmasına olanak sağlamaktadır. Bununla birlikte, bir nesnenin 5237 sayılı TCK'na göre her türlü saldırı ve savunma için yasal tanıma uygun olmak zorundadır. Böylece, sadece fiili olarak saldırı veya savunmada kullanılmaya uygunluk ölçütü olarak esas alınmaktadır. Dolayısıyla, ölçüt olarak sadece fiili olarak saldırı veya savunmada kullanılabilir olma esas alınmaktadır⁵¹³. Oyuncak silah, fiili olarak aldatıcılığı ve hukuki anlamda saldırı için uygun bir alet olarak görülmektedir. Böylelikle, 5237 sayılı TCK'daki silah kavramı, Alman Ceza Kanunu'ndaki silah kavramını da kapsamaktadır. Ayrıca, tehlikeli ve tehlikeli olmayan fiili araçlar arasında herhangi bir farklılık yapmamaktadır. Buna karşın, fiili veya kendiliğinden konunun uygunluğu 5237 sayılı TCK'nın özel hükümler kitabında zikredilen fiillere ilişkin bir ayırım söz konusudur. Kullanılan alet fiili olarak uygun olduğundan, yani cezai fiili gerçekleştirmeye elverişli olduğundan dolayı 5237 sayılı TCK sınırlayıcı niteliktedir. Her iki ceza hukukunda da cezalandırılabilirliğin sınırlarının takip edilmesi ateşli silah olarak sınıflandırılmamıştır. 5237 sayılı TCK'nın 170. maddesinde⁵¹⁴ düzenlenen genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunun gerçekleşebilmesi için herhangi bir ateşli silahın kullanılması gerekmektedir. Yani, kurusıkı tabancanın herhangi bir fiili gerçekleştirebilirliği söz konusu olmadığından, Yargıtay içtihatlarına göre, 5237 sayılı TCK'nın 170. maddesinde düzenlenen suç fiili kurusıkı tabanca ile birlikte gerçekleştirilemez⁵¹⁵. Yargıtay 8. CD.'ne göre, kurusıkı tabanca ile ateş edilmesi durumunda Kabahatler Kanunu'nun 36. maddesinde⁵¹⁶ düzenlenen gürültüye neden olma fiili oluşmaktadır⁵¹⁷. Alman ceza hukukunda ise, bizdekinin aksine kurusıkı tabanca ile söz konusu suçun gerçekleşebileceği kabul edilmektedir. Türk hukukunda bunun ötesinde, daha ziyade fiili uygunluğun belirlenmesinde problemler ortaya çıkarken, alman hukukunda kavramsal problemlerle

⁵¹³ Yar. 4. CD., 30.05.2006, 2005/847, 2006/11567.

⁵¹⁴ TCK'nın 170. maddesine göre; "(I) Kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda;

a) Yangın çıkaran,

b) Bina çökmesine, toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına neden olan,

c) Silahla ateş eden veya patlayıcı madde kullanan,

Kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

⁵¹⁵ YCGK, 20.09.2011, 2011/3-82, 2011/182; Yar. 8. CD., 09.02.2011, 2011/1392, 2011/941.

⁵¹⁶ KK'nun 36/1. maddesine göre, "Başkalarının huzur ve sükûnunu bozacak şekilde gürültüye neden olan kişiye, elli Türk Lirası idari para cezası verilir."

⁵¹⁷ Yar. 8. CD., 2009/12395 E., 2009/14756 K.; "Sanığın 7.6.2005 tarihinde "kurusıkı" tabir edilen tabanca ile ateş etme biçimindeki eyleminin 5237 sayılı TCK.nun 170/1-c madde ve fıkrasında tanımlanan, içinde silah ögesi bulunan suç tipine uygun olmadığı, 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 36. maddesinde düzenlenen ve idari para cezası yaptırımını öngören, gürültüye neden olma suçunu oluşturduğu ve anılan yasanın 18. maddesi gereğince, kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine, ancak kanunda açık hüküm bulunması hallerinde karar verilebileceği ve 36. maddede bu hususta bir düzenleme olmadığı nazara alındığında, "kuru-sıkı" tabancanın da iadesine karar verilmesi gerekmele..."

mücadele edilmektedir. Alman Ceza Kanunu'nda biraz daha kavramlara ilişkin problem mevcut iken, Türk hukukunda ise fiili uygunluğun belirlenmesine ilişkin problemler ortaya çıkmaktadır. Kurusıkı tabanca da, fiili uygunluk söz konusu olmadığı için kabul edilmemektedir. Alman Ceza Kanunu'ndaki bu kavramsal problemleri aşmaya yönelik çabalarla birlikte karşılaştırmalı bir gözlem, Türk hukukunda olduğu gibi benzer bir kavramsal problemi gözler önüne sermektedir. Örneğin, kamyonun polis görevlisinin üstüne sürülmesi ve onun direncinin kırılmasına olanak sağladığı gerekçesiyle kamyonun tehlikeli araç olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği yeni kanunda yapılan değişikliklerle birlikte şüpheli olmaktan çıkmıştır. Alman Ceza Kanunu'nun 113/2-1 maddesine göre, bu kamyonun beraberinde bulundurulması veya taşınması olup olmayacağı tanımsal problemde zikredilmektedir. Her iki hukuk sisteminde de fiili araç olarak nesnenin uygunluğu önemli rol oynamaktadır. Yani, sadece Türk hukukunda değil, Alman ceza hukukunda da söz konusu uygunluk önemli rol oynamaktadır⁵¹⁸.

Her iki hukuk sisteminin karşılaştırılmasının sonucu olarak aşağıda zikredilen sonuçlara ulaşıldığı ifade edilebilir. Buna göre:

1- Ceza hukuku genel hükümlerde sistematik, yeknesak ve sınırlayıcı bir tanım modeli (Türk ceza hukukunda olduğu gibi) bazı avantajları beraberinde getirmektedir. 5237 sayılı TCK'nın 6/1. maddesinde olduğu gibi, silah kavramı altında bütün nesnelere özetlenebilmektedir. Yani, ceza hukuku anlamında silah olarak kabul edilebilen her nesne, üst başlık olan silah kavramı altında özetlenebilmektedir. Yasal tanım, bir nevi oyun alanını daraltmaktadır. Türk kanun koyucusu yasal bir tanım içerisinde, teknik anlamda silah ve fiili anlamda silah arasında bir ayırım yaparak, ağırlıklı olarak kavram belirleme sürecine ve hukuki güvenliğe katkı sağlamaktadır. Fakat, burada aynı şekilde yasal tanımın büyük bir zayıflığı da söz konusudur. Burada kavramsal olarak formüle edilen şeyin, bir ilke olarak ortaya konulabilmesi bağlamında kullanılabilir. Ayrıca, Türk hukukundaki uygulamada pratik bir takım zorluklar fiili uygunluğun olması gerektiği sebebiyle kendisini göstermektedir. Yani, Türk ceza hukukunda fiili uygunluğun olması sebebiyle bu problemler ortaya çıkmaktadır.

2- 5237 sayılı TCK'nın 6/1. maddesindeki model, Alman Ceza Kanunu'ndaki sistematığe çokta yabancı gözükmemektedir. Alman Ceza Kanunu'nun 11. maddesi

⁵¹⁸ Dursun/Hoffmanns, s. 212-213.

silah için olmasa da kendi içerisinde farklı kavramsal kullanımları içermektedir. Yani, bu bağlamda Alman Ceza Kanunu'nun 11. maddesinin silah kavramını zikrediyor olması da düşündürücü niteliktedir. Bununla birlikte, eğer Alman Ceza Kanunu özel hükümler kitabındaki fiillerde kavramsal kullanılabilirlik ile birlikte farklı bir şekilde sistematığe uygun bir belirlilik, gerekli olarak gözükmektedir. Kavramsal bir belirlilik olmaksızın silah ve alet kavramı için bir görünürlük ortaya koyduğundan bu hüküm hukuki güvenliğe hizmet etmektedir. Silah kavramı için her iki ceza hukuku da benzer problemler göstermektedir. Seçilen model, açık bir kanuni tanıma yer vermeye ilişkin hangi modelin tercih edilmesinden daha ziyade, bir taraftan kavramla bağlı bir belirlilik, diğer taraftan da her iki ceza kanununun özel hükümler kitabındaki somut fiillerde uygunluğa bağlı somut kullanımdan kaynaklanmaktadır. Yani, burada önemli olan süpürge sapının silah olup olmaması değildir. Aksine, burada önemli olan husus her iki hukuk sisteminin de süpürge sapını somut olayda cezai fiilin gerçekleştirilmesi bağlamında uygunluğa bağlı olarak olanak sağlayıp sağlamaması esas alınmaktadır. Dolayısıyla, süpürge sapının silah olarak nitelendirilip nitelendirilmemesi önemli değildir. Önemli olan somut olayın koşullarında o fiilin gerçekleştirilip gerçekleştirilmemesine ilişkin olarak cezai fiilin tanımlanmasındaki uygunluğa bağlı bir olanağa imkân verip vermemesidir.

E. DEĞERLENDİRMEMİZ

Yukarıdaki açıklamalarımızdan anlaşılacağı üzere, mukayeseli hukukta “silah” kavramı çeşitli tasniflere tabi tutulmuştur. Buna göre, Alman doktrininde üçlü bir tasnif yapıldığı görülmektedir. Bu tasnif çerçevesinde “silah” kavramı şu şekilde incelenmektedir:

- 1- Silah, tehlikeli alet ve diğer aletler (araçlar),
- 2- Dar anlamda silah, geniş anlamda silah ve silah benzeri aletler,
- 3- Teknik anlamda silah ve teknik olmayan anlamda silah.

Salt *silah* kavramından, teknik anlamda amaçlandığı şekilde kullanıldığı takdirde önemli yaralanmalara neden olabilecek veya somut olaya göre herhangi bir suç tipini ihlal edecek şekilde kullanılan, ayrıca suç fiilini gerçekleştirmeye elverişli olabilecek türden nesnelere anlaşılmaktadır. Daha ziyade, salt silah ifadesinden, ağırlıklı olarak barut gücüyle mekanik sistemi çalışan ve atışa elverişli olan tabancalar

bu kategoride değerlendirilir. Örneğin, tabanca, otomatik silah, tüfek, dürbünlü tabanca gibi.

Dar anlamda silah kavramı, salt silah kavramı ile nispeten örtüşmektedir. Çünkü, dar anlamda silah, doğası gereği saldırı ve savunma amaçlı kullanılan ve bu amaçla üretilmiş olan nesnelere dir. Bununla paralel olarak, suç fiilini gerçekleştirmeye de elverişlidir. Bu ifade, saldırı ve savunma amaçlı üretilmeyen, ancak insan vücuduna zarar verecek bazı nesnelere kapsamamaktadır. Örneğin, ameliyathanelerde kullanılan neşter vb. aletler, yaralama suçu için elverişli olmasına karşın üretiliş amacı saldırı ve savunma olmadığından bu kapsama dahil edilmez.

Tehlikeli alet, bir nesnenin amaç dışı kullanımından dolayı somut olayda elverişli bir alet konumuna gelmesidir. Başka bir ifadeyle, sıradan kullanımı zararsız olan, ancak somut olay çerçevesinde kullanıldığında zararlı hale gelen nesnelere bu kategoride değerlendirilir. Örneğin, ayakkabı, yüzük, dolma kalem gibi.

Geniş anlamda silah kavramı, salt tehlikeli alet kavramı ile nispeten örtüşmektedir. Çünkü, bu kategoriye giren nesnelere salt saldırı ve savunma amaçlı üretilmemiş olan ve somut olayda elverişli şekilde kullanıldıkları takdirde silah olarak kabul edilecektir. Örneğin, ekmek bıçağının üretiliş amacı insan yaralamak değil, bilakis günlük bir işlevi yerine getirmektir.

Diğer aletler (araçlar), objektif olarak bir suç fiilini gerçekleştirmeye elverişli olmayan, üretiliş amacı doğrudan veya dolaylı şekilde saldırı ve savunma aracı olmayan nesnelere dir. Dolayısıyla bu nesnelere, zararsız olmasına karşın somut olayda fiilin aldatıcı etkisi nedeniyle elverişli hale gelmektedir. Burada nesnenin elverişli hale gelmesi, nesnenin dış görünüşü itibariyle veya failin aldatıcı hareketi neticesine bağlıdır. Örneğin, koli bandı gibi.

Silah benzeri aletler kavramı, hem dar anlamda silah hem de geniş anlamda silah kavramıyla tam olarak örtüşmemektedir. İlgili başlığa bakıldığında görüleceği üzere, literatürde bu ayrımın varlığına çoğu yazar inanmamaktadır. Aslında, dar anlamda silah ve geniş anlamda silah ayrımının yanına üçüncü ayrım olarak bu kavramın eklenmesi isabetli olmamıştır. Kanaatimizce bu ayrım, doktrinde kafa karışıklığına yol açmaktan başka bir işlev görmemektedir. Çünkü, silah benzeri aletlerin bazı özellikleri aslında dar anlamda silah kavramıyla örtüşmektedir. Sadece, objektif amacın eksikliği nedeniyle birbirlerinden ayrılmaktadırlar.

Teknik anlamda silah kavramı, esasında birinci kategoride yer alan *silah* kavramıyla nispeten örtüşmekle birlikte, tehlikeli alet kavramıyla birebir örtüşmediğinden dolayı ortak bir takım özellikleri mevcuttur. Buna göre, teknik anlamda silah üretiliş amacı doğrudan saldırı ve savunmada kullanılmaya yöneliktir. Bu açıdan silah kavramıyla örtüşmektedir. Çünkü, teknik anlamda silahlar, saldırı ve savunma amacına hizmet eden ve bu amacı yerine getirirken mekanik veya kimyasal etki meydana getirebilen araçlardır.

Teknik olmayan anlamda silah, tam olarak olmasa da büyük oranda tehlikeli alet ile örtüşen bir kavramdır. Teknik olmayan anlamda silah kavramında tartışma konusu yapılan husus üretim amacı değil, kullanım amacıdır. Dolayısıyla, bu iki kavramın çıkış noktaları birbirinden farklılık arz etmektedir. Çıkış noktaları farklı olmakla birlikte, sonuç aşamasında yolları kesişmektedir. Bundan dolayı, her iki kavram nihai amaçta bir araya gelmektedir.

Bu tasniflendirme çalışmaları her ne kadar yüzde yüz bir sonuç vermese de, en azından bu konuda bir ön adım niteliğinde olduğu söylenebilir. Türk doktrinine baktığımız zaman, bugüne kadar böyle bir çalışma içine girilmediğini görmekteyiz. Her ne kadar Alman doktrininin çalışmaları tam anlamıyla bizi tatmin etmese de, yapmış oldukları çalışmalar alkışı hak etmektedir. Çünkü, Alman doktrinindeki bu tasniflendirmeler bizim yeni bir takım tasnif çalışması yapmamıza ışık tutmuştur.

Yukarıda bahsedilen tasnif çalışmaları sonucunda vardığımız sonuç ve tasniflendirmeler neticesinde ikili bir ayırım yapılması kanaatindeyiz. Bizce silah kavramı; *objektif açıdan tipe uygun silah* ve *sübjektif açıdan tipe uygun silah* olarak olmak üzere ikili bir ayırma tabi tutulmalıdır. Objektif açıdan tipe uygun silah ise kendi içerisinde *doğrudan objektif açıdan tipe uygun silah* ve *dolaylı objektif açıdan tipe uygun silah* olmak üzere ikili bir ayırma tabi tutulmalıdır.

1. Birinci Derecede Tipe Uygun Silah

a. Doğrudan Tipe Uygun Silah

Bizim bu silah tasnifini yaparken kullanacağımız ölçüt *özgülenen amaçtır*. Bu açıdan bir nesnenin üretilişindeki amaç salt saldırı ve savunmada kullanılmak ise bu nesne *doğrudan objektif açıdan tipe uygun silahtır*. Dolayısıyla bu tür bir nesne,

sadece suç fiilini gerçekleştirmek üzere imal edilmiş olup, bu amaç dışında herhangi bir şekilde kullanılması söz konusu değildir. Örneğin, tabanca, tüfek, hançer, kama gibi. Bu açıdan bakıldığında doğrudan objektif açıdan tipe uygun silah kavramı, yukarıdaki tasniflerden *silah*, *dar anlamda silah* ve *teknik anlamda silah* kavramlarıyla büyük oranda örtüşmektedir.

Bir nesnenin doğrudan objektif açıdan tipe uygun silah olarak kabul edilebilmesi için tek ölçüt salt saldırı ve savunma amacıyla üretilmiş olması değildir. Buna ilave olarak, söz konusu nesnenin suç fiilini gerçekleştirmeye *elverişli* olması da gerekir. Eğer bir nesne salt saldırı ve savunma amacıyla üretilmiş olup, elverişlilik ölçütünü sağlamıyor ise aşağıda yer alan sübjektif açıdan tipe uygun silah kapsamında değerlendirilmesi kanaatindeyiz.

b. Dolaylı Tipe Uygun Silah

Bu tasnifte yer alan silahlar, salt saldırı ve savunma amacıyla üretilmemiş olmalarına rağmen somut fiil açısından elverişli bir şekilde kullanıldığı takdirde saldırı ve savunma işlevi gören nesnelere dir. Bu açıdan bakıldığında dolaylı objektif açıdan tipe uygun silah kavramı, yukarıdaki tasniflerden *tehlikeli alet*, *geniş anlamda silah* ve *teknik olmayan anlamda silah* kavramlarıyla büyük oranda örtüşmektedir. Bir nesne objektif olarak silah niteliğine haiz olup olmadığı her somut olayın şartlarına göre farklılık gösteriyor ise, bu tür nesnelere biz dolaylı objektif tipe uygun silah olarak nitelendiriyoruz. Örneğin, ekmek bıçağı, tornavida, atkı, ameliyathanede kullanılan neşter vs. Bu tasnifte yer alan silahların, doğrudan objektif açıdan tipe uygun silahtan farkları üretiliş amaçlarının salt saldırı ve savunma olmamasıdır. Bunun dışında, bu tasnifte yer alan silahların da suç fiilini gerçekleştirmek için elverişlilik ölçüsüne haiz olması gerekiyor.

2. İkinci Derecede Tipe Uygun Silah

Bizim bu silah tasnifini yaparken kullanacağımız ölçüt *elverişlilik*dir. Bu tasnifte yer alan silahlar salt saldırı ve savunma amacıyla üretilmiş olsun ya da olmasın, suç fiilini gerçekleştirme bakımından *elverişsizdirler*. Bundan dolayı, bu

tasnif açısından dikkate alınan ölçüt üretiş amacı değil, nesnenin elverişli olup olmadığıdır. Örneğin, kurusıkı olarak tabir edilen ses tabancaları öldürme suçu bakımından sübjektif tipe uygun silah olarak değerlendirilirken, tehdit suçu bakımından dolaylı objektif tipe uygun silah olarak değerlendirilecektir. Bu tasnifte yer alan silahlar sadece suç fiiline göre değişkenlik göstermez. Ayrıca, söz konusu silahlar üzerinde bir takım teknik değişiklikler yapılarak da tasnif değişikliğine gidilebilir. Örneğin, kurusıkı olarak tabir edilen ses tabancalarının teknik aksamında değişiklik yapılarak öldürme suçu açısından elverişli hale getirilebilir. Söz konusu değişiklik sadece teknik aksamda olmayabilir. Yapılacak olan değişiklik her nesneye göre farklılık arz edebilir. Örneğin, gözlük camı salt öldürme suçu için elverişsiz bir nesne iken, kırıldıktan sonra ufak parçalara ayrılmış şekli pekâlâ kesici/delici/bereleyici niteliğe haiz olacağından öldürme suçu için elverişli nesne konumuna gelebilir. Dolayısıyla söz konusu tasnifin, yukarıda yer alan tasniflerden farkı salt saldırı ve savunma amacıyla üretilmiş olup olmamasının dikkate alınmamasıdır. Yukarıdaki tasniflerin çıkış noktası salt saldırı ve savunma amacıyla üretilmiş olması iken, bu tasnif açısından çıkış noktası elverişliliklidir.

İKİNCİ BÖLÜM

6136 SAYILI KANUNDA DÜZENLENEN SİLAH KAÇAKÇILIĞI SUÇLARI

I. 6136 SAYILI KANUNUN 12. MADDESİNDE DÜZENLENEN ATEŞLİ SİLAH KAÇAKÇILIĞI SUÇU

A. SUÇ İLE KORUNAN HUKUKİ YARAR

Kanaatimizce, bu suçla korunan hukuki yarar karma bir nitelik taşımaktadır. Öncelikle, kamu güvenliği, kamu düzeni, genel asayiş, toplumun huzur ve sükûnu korunan hukuki yararlardır. Daha sonra, ateşli silahların ve mermilerinin yasa dışı yaygınlaşmasını önlemek amacıyla hizmet edildiği için, dolaylı olarak, yaşam hakkı ve vücut bütünlüğünün de korunduğunu belirtebiliriz. Ayrıca, silah kaçakçılığı sonunda elde edilecek olan kayıt dışı paranın da kontrol altına alınması gerekeceğinden dolayı, kamu ekonomisinin de korunduğunu ifade edebiliriz.

B. SUÇUN MADDİ KONUSU

Bu suçun maddi konusu “ateşli silah” ve “mermi” dir. Ateşli silah ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini çalışmamızın birinci kısmında ayrıntılı şekilde açıkladık. Mermi ise, “Ateşli silahlarla atılan patlayıcı ve delici madde, kurşun”, “Büyük hızla atılan ve bu sırada edindiği devinirlik ile devinimini sürdüren nesne” şeklinde tanımlanmaktadır⁵¹⁹.

6136 sayılı Kanunun 4/3. maddesine göre, “Yalnız sporda kullanılan yivli ateşsiz silahlar ve mermileri ile yivsiz tüfekler ve mermilerinin ... kullanılması bu Kanun hükümlerine tabi değildir.” Görüldüğü üzere, burada belirtilen silahların ve mermilerin, 6136 sayılı Kanunun 12. maddesinde yer alan maddi unsurlardan herhangi birine konu olması silah kaçakçılığı suçuna konu olmayacaktır. Ancak, 6136 sayılı Kanunun 4/3. maddesinde yer alan düzenleme gereğince, *Barut ve Patlayıcı Maddelerle Silah ve Teferruatı ve Av Malzemesinin İnhisardan Çıkarılması Hakkında Kanun*⁵²⁰ kapsamında İçişleri Bakanlığı’ndan izni alınması gereklidir. Kanaatimizce, bu izin alınmadan ithal veya ithale teşebbüs eder, bunlara aracılık eder, bir yerden

⁵¹⁹ TDK, Büyük Türkçe Sözlük, e.t: 2.12.2016.

⁵²⁰ Kabul Tarihi: 9/5/1955, Yayımlandığı R. Gazete Tarih: 18/5/1955, Sayı: 9009.

başka bir yere taşır, yollar, taşımaya bilerek aracılık eder, satar, satmaya aracılık eder ve bu amaçla bulundurulursa silah kaçakçılığı suçunun konusuna girecektir.

Yukarıda bahsedilen husus ile benzerlik teşkil eden bir konu da, 6136 sayılı Kanunun 11. maddesinde yer alan hatıra teşkil eden veya antika olan ateşli silahlar ve bıçaklar için geçerlidir. 6136 sayılı Kanunun 11. maddesine göre, “*Hatıra teşkil eden veya antika olan ateşli silahlarla bıçakların bulundurulmasına izin verilmesi zorunludur.*” Görüldüğü üzere, yukarıda belirttiğimiz gibi, bu silahlar bakımından söz konusu izin alınmadığı takdirde silah kaçakçılığı suçu kapsamına girecektir.

Münhasıran sporda kullanılan ateşli silahlar ve mermileri ile yivsiz av tüfekleri ve mermileri dışında, uzun namlulu ve kısa namlulu silahlar, yivli av tüfekleri dahil tüm tüfekler, toplu ve otomatik tabancalar ile bunlara ait mermiler silah kaçakçılığı suçunun kapsamına dahildirler⁵²¹.

Silah kaçakçılığı suçunun kapsamına giren ateşli silahlar ve mermilerin, onarılmak, tamir edilmek veya eksik parçaları takılmasıyla kullanılabilir hale gelmesi durumunda, bu Kanun kapsamına girmesinde bir tereddüt yoktur. Ancak, söz konusu durumlar gerçekleşmeden bulunan ateşli silah ve mermi de bu kanun kapsamında değerlendirilebilir mi? Bu Kanun kapsamındaki ateşli silah ve mermilerin her şeyden önce atışa elverişli olması gerekir. Yani, çalışan, mekanik olarak bir arızası olmayan ve işlev vaziyette olmalıdır. Dolayısıyla, elverişli olmayan ateşli silah ve mermiler bu Kanun kapsamında değerlendirilmez ise de, TCK bakımından silah olarak kabul edilebilir. 6136 sayılı Kanuna göre ateşli silahın, silah kapsamında değerlendirilebilmesi için atış kabiliyetinin olması gerekir. Bu kapsamda ateşli silahtan bahsedebilmek için, en az bir tane fişeği atabilmesi gerekir. Silahın ateşleme yapması için kullanılan horoz, iğne vb. parçalarının arızalı olması veya bulunmaması halinde bu silah 6136 sayılı Kanun kapsamında silah olarak nitelendirilmeyecektir. Ancak, ateşli silah, onarılmak, arızası giderilmek veya eksik parçaları takılmak suretiyle kullanılabilir hale gelmesi durumunda 6136 sayılı Kanunda yer alan silah kaçakçılığı suçunu uygulayabilecek miyiz sorusu karşımıza çıkmaktadır. Özellikle uygulama açısından önem arz eden bu soru ile ilgili öğreti ve uygulamada herhangi bir görüşe rastlamadık. Kanaatimizce, bu şekilde kullanılabilmesi anlaşılan ateşli silahların, silah kaçakçılığı suçunun maddi konusu oluşturacaktır.

⁵²¹ Kayıhan İçel, “Silah Kaçakçılığı Suçları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 40, Sayı: 1-4, 1974, s. 139.

C. FAİL VE MAĞDUR

Madde metninde, suçun faili açısından herhangi bir özellik aranmamıştır. Bundan dolayı, suçun faili herkes olabilir. Suçun failinin kamu görevlisi olması aranmamakla birlikte, bu hususun varlığı halinde herhangi bir şekilde ağırlaştırıcı sebep olarak da görülmemiştir. Ancak, kanaatimizce, suçun failinin kamu görevlisi olması ağırlaştırıcı bir sebep olması gerekirdi. Bundan dolayı, 6136 sayılı Kanunun 12. maddede bu yönüyle bir değişiklik yapılması isabetli olacaktır. Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin, 765 sayılı Kanun döneminde vermiş olduğu bir karara göre⁵²², “*Kaçak mermiyi yurda sokmaya teşebbüs fiilinin gemi adamlarının işlemesi halinde 1918 sayılı Kanunun 41. maddesinin de uygulanması lazımdır*”⁵²³. Yargıtay bu kararda, bizce yerinde olmayarak failin sıfatından dolayı cezayı ağırlaştırıcı sebep saymıştır. Bundan dolayı, Yargıtay'ın, söz konusu kararında açıkça kanunilik ilkesini ihlal ettiği ifade edilebilir.

Madde metninde, suçun mağduru açısından herhangi bir özellik aranmamıştır. Mağdur açısından 765 sayılı TCK'yı esas alabiliriz. 765 sayılı TCK'da bu suç, “*Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler*” başlığı altında düzenlenmişti. Buradan hareket edecek olursak, suçun mağdurunun kamu (devlet) idaresi⁵²⁴ olduğunu söyleyebiliriz⁵²⁵.

D. MADDİ UNSUR

Suçun maddi unsuru 6136 sayılı Kanunun 12/1. maddesinde düzenlenmiştir. Maddi unsur ise; ateşli silahlarla bunlara ait mermilerin *ülkeye sokulması, ülkeye sokulmaya kalkışılması, ülkeye sokulmasına aracılık edilmesi, bunların 29/6/2004 tarihli ve 5201 sayılı Harp Araç ve Gereçleri ile Silah, Mühimmat ve Patlayıcı Madde Üreten Sanayi Kuruluşlarının Denetimi Hakkında Kanun hükümleri dışında ülkede yapılması, bu suretle ülkeye sokularak ve ülkede yapılan ateşli silahları veya mermileri bir yerden diğer bir yere taşınması veya yollanması veya taşımaya bilerek*

⁵²² 24.11.1984 tarihli ve 7579 Esas, 9649 Karar sayılı karar.

⁵²³ Naklen bkz., İçel, “Silah Kaçakçılığı Suçları”, s. 142.

⁵²⁴ Devlet idaresinin suçun mağduru olup olmadığı ile ilgili tartışma için bkz. Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri*, Ankara, 2017, s. 243.

⁵²⁵ Soyaslan'a göre, kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişine karşı işlenen bütün suçlarda, devlet hizmetlerinin düzenli bir biçimde yürütülmesi ve devlet kurumlarının saygınlığı korunmaktadır. Bundan dolayı, mağdurun devlet olduğu ifade edilebilir; Bkz., Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Ankara, 2016, s. 493.

aracılık edilmesi, satılması veya satmaya aracılık edilmesi veya bu amaçla bulundurulmasıdır. Buradan da anlaşılacağı üzere, bu suç, tipik bir *seçimlik hareketli suçtur*⁵²⁶. Fail, maddede belirtilen seçimlik hareketlerden birden fazlasını işlediği takdirde, somut olayın özellikleri de dikkate alınarak, hakim ceza miktarının üst sınırından tayin etmelidir. Örnek vermek gerekir ise, fail 6136 sayılı Kanunun 12. maddesi kapsamında yurda soktuğu (ithal ettiği) silahları ayrıca satar ise, aynı maddede yer alan seçimlik hareketleri gerçekleştirdiği için tek bir ceza alacaktır. Dolayısıyla, fail, satma fiilinden ayrıca cezalandırılmaz. Ancak, 6136 sayılı Kanunun 12. maddesinde yer alan maddi unsurlar ile 6136 sayılı Kanunun 13. maddesinde yer alan maddi unsurlar birlikte gerçekleşir ise nasıl ceza tayin edileceği sorusu akla gelebilir. Bu sorunun cevabına normların görünüşte içtima kısmında bahsedilecektir. Burada belirtilen fiiller sınırlı (tahdidi) olarak sayıldığı için, bu fiiller dışında gerçekleşecek herhangi bir fiil bu suç kapsamına girmeyecektir⁵²⁷.

Kanaatimizce, bu suçun işlenebilmesi için bir zarar neticesinin ortaya çıkması aranmadığından dolayı, bu suçun tehlike suçu olduğu kabul edilmelidir. Ancak, somut tehlike suçu mu, yoksa soyut tehlike suçu mu olduğu noktasında ise, kanaatimizce bu suçun tipik bir *soyut tehlike (abstrakte Gefährdungsdelikte) suçu* olduğu söylenebilir. Soyut tehlike suçlarında, suçun kanuni tanımında tarif edilen hareketin yapılması yeterlidir. Ayrıca, suç konusu üzerinde gerçekten bir tehlikenin meydana gelip gelmediğinin tespit edilmesine gerek yoktur. Başka bir ifadeyle, kanun koyucu bu tür suçlarda, kanuni tarifte belirtilen hareketin yapılmasıyla birlikte suçun konusu üzerinde bir tehlikenin oluştuğunu kabul etmektedir. Bundan dolayı, hakim, gerçekten tehlikenin meydana gelip gelmediğini araştırmak durumunda değildir⁵²⁸. Ayrıca, hareketin yapılmasıyla suç tamamlandığından dolayı, *neticesi harekete bitişik (şekli, surf hareket, neticesiz – Tatigkeitsdelikte) suçtur*. Bu tür suçların tamamlanmaları bakımından neticenin gerçekleşmesi gerekli değildir.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin yerleşik içtihatlarına göre, 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçları mütemadi (kesintisiz) suç özelliği göstermektedir. Yargıtay'ın ilgili dairesi, hukuki kesintiyi oluşturan iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar gerçekleşen fiilleri tek suç, bu tarihten sonra gerçekleşen fiilleri ise ayrı suç olarak kabul

⁵²⁶ YCGK, 28.03.1994, 8-57/80, "...6136 sayılı Kanunun 12. maddesinde düzenlenen suç, seçenekli davranışlı suçlardandır. Maddede yazılı hareketlerden herhangi birinin işlenmesi ile suç oluşmaktadır..."

⁵²⁷ Halil Polat, *Özel Ceza Yasalarındaki Suçlar*, Ankara, 2012, s. 94.

⁵²⁸ Aydın, s. 53.

etmektedir⁵²⁹. Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin içtihadını iki ihtimalde değerlendirmek gerekmektedir. Birinci ihtimal, aralarında nedensellik (illiyet) bağı olan, zaman ve mekân birliği bulunan⁵³⁰ veya yenilenen kastla gerçekleşmeyen fiillerin tek suç kabul edilmesidir. İkinci ihtimal ise, birinci ihtimalin tam tersine, aralarında nedensellik (illiyet) bağı olmayan, zaman ve mekân farklılığı olan veya yenilenen kastla meydana gelen fiillerin tek suç kabul edilmesidir. Örneğin, fail yurt dışından yüz adet ateşli silah ithal etti, altı ay sonra yenilenen kastla atölyesinde elli adet ateşli silah imal etti ve yine yenilenen kastla bir sene sonra satmaya aracılık ederken yakalanması olayında, failin gerçekleştirdiği bu seçimlik hareketler hukuki kesinti gerçekleşmeden işlendiği için tek fiil kabul edilmektedir. Ancak, daire bu durumda cezayı üst sınırdan tayin etmektedir.

⁵²⁹ Yar. 8. CD., 2014/8138 E, 2014/31718 K, Tebliğname No: 8-2013/406289: “Suça konu tabancanın yargılama konusu olay dışında, 18.02.2007 günü Gaziantep ili Konak Mahallesi Keşif Sokak 12 sayılı yerde meydana gelen ikamet kurşunlama olayı ile ilgili olarak elde edilen 4 adet kovan ve 1 adet mermi çekirdeği ve 20.03.2007 günü Gaziantep ili Akyol Mahallesi Ömer Dağlı Sokak 13 sayılı yerde meydana gelen bıçakla yaralama, silahla ateş etme olayı ile ilgili olarak elde edilen 6 adet kovan ve 1 adet deforme olmuş mermi çekirdeği ile uyumluluk göstermesi nedeniyle başka olaylarda da kullanıldığının anlaşılması karşısında; 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçunun mütemadi suçlardan olduğu ve hukuki kesintiyi oluşturan iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar gerçekleştirilen eylemlerin tek suç, bu tarihten sonra gerçekleştirilen eylemlerin ise ayrı suç oluşturulacağı gözetilerek, mükerrer cezalandırmanın önlenmesi açısından sanık hakkında ekspertiz raporunda anılan olaylardan dolayı 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçundan başka davalar açılıp açılmadığı ve açılmış ise iddianame tarihi saptanıp sonucuna göre hukuki durumun tayin ve takdiri gerekirken, eksik araştırmayla yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulması, BOZMAYI gerektirmiştir.; Yar. 8. CD., 2016/6981 E, 2017/3114 K, Tebliğname No: 8-2014/401731; “Şereflikoçhisar ilçesinde meydana gelen işyeri kurşunlama olayında elde edilen 1 adet kovan ve Sincan ilçesi Pınarbaşı Mahallesinde meydana gelen işyeri kurşunlama olayında elde edilen 4 adet kovanın aynı silahtan atıldığına belirtildiği anlaşılmakla, 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçunun mütemadi suçlardan olduğu ve hukuki kesintiyi oluşturan iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar gerçekleştirilen eylemlerin tek suç, bu tarihten sonra gerçekleştirilen eylemlerin ise ayrı bir suç oluşturacağı gözetilerek, mükerrer cezalandırılmanın önlenmesi açısından, ekspertiz raporunda anılan olaylardan dolayı 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçundan başka dava açılıp açılmadığı ve açılmış ise iddianame tarihi saptanıp sonucuna göre mümkün olduğunda davaların birleştirilmesi, aksi halde incelenerek dosya içerisine alınıp bu davayı ilgilendiren delillerin onaylı örneklerinin dosyaya konulduktan sonra tüm delillerin birlikte değerlendirilerek sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik araştırmayla yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulması, BOZMAYI gerektirmiştir.; Yar. 8. CD., 2016/7452 E, 2017/3695, Tebliğname No: 3-2014/115915; “Kemalpaşa Cumhuriyet Savcılığının 29.11.2012 tarih ve 2012/1405 esas sayılı iddianamesi ile sanığın 28.12.2011 tarihinde suç işlediği 6136 sayılı Yasaya muhalefet suçundan dava açıldığı, Kemalpaşa 1. Asliye Ceza Mahkemesince 11.02.2014 tarihinde mahkumiyet kararı verildiği, Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından 04.05.2016 tarihinde mahkumiyet kararının onanarak kesinleştiği; 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçunun mütemadi suçlardan olduğu ve hukuki kesintiyi oluşturan iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar gerçekleştirilen eylemlerin tek suç, bu tarihten sonra gerçekleştirilen eylemlerin ise ayrı suç oluşturacağı; Kemalpaşa Cumhuriyet Savcılığının 29.11.2012 tarih ve 2012/1405 esas sayılı iddianamesinin sanığın dava konusu olan 02.07.2012 tarihli eylemini de kapsadığı anlaşılmakla; açılan mükerrer davanın CMK.nun 223/7. Maddesi uyarınca reddine karar verilmesi gerekirken, yargılama yapıp ikinci kes mahkumiyet hükmü kurulması, BOZMAYI gerektirmiştir.”

⁵³⁰ Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nde yapılan müzakereler esnasında yakın zamanda gerçekleşen bir tartışmada, farklı şehirlerde gerçekleşen seçimlik hareketlerin farklı suç olarak değerlendirilmesi gerektiği fikri öne sürüldü. Ancak, bu fikre karşı, aynı şehir sınırları içerisinde birden çok seçimlik hareketi gerçekleştiren failin fiillerinin ödüllendirileceği belirtildi. Bundan dolayı, söz konusu fikir uygulamaya geçirilmedi.

Birinci ihtimalde, Yargıtay'ın ilgili dairesinin içtihadı yerindedir. Çünkü, hukuki kesinti meydana gelene kadar aynı kastla gerçekleşen ve aralarında nedensellik (illiyet) bağı bulunan fiiller tek suç kabul edilmektedir. İkinci ihtimalde ise, kanaatimizce, Yargıtay ilgili dairesinin içtihadı yerinde değildir. Çünkü, ceza hukukumuzdaki sistem, *fail ceza hukuku* değil *fiil ceza hukuku*dur. Mütemadi (kesintisiz) suçta da devam eden haksızlık faile ilişkin olmayıp, fiile ilişkindir. Bundan dolayı, aralarında nedensellik (illiyet) bağı olmayan fiilleri mütemadi (kesintisiz) suç kabul etmek bu suçun yapısına uygun düşmemektedir. Birden fazla yenilenen kast ile işlenen suçları tek fiil kabul etmek, *fiil ceza hukuku* değil, *fail ceza hukuku* sistemini benimsemek anlamına gelir ki, bu da genel hükümler açısından kabul edilebilir bir durum değildir. Bu tür suçlarda, doktrindeki ağırlıklı görüşe göre⁵³¹, devam eden netice olduğu için birbirinden bağımsız fiillere aynı sonucu bağlamak genel hükümlere aykırılık teşkil etmektedir. Ayrıca, mütemadi (kesintisiz) suçta, suçun tamamlanma anı ile sona erme anı birbirinden farklı zamanlardır. Kanaatimizce, Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin içtihat değişikliğine giderek her bir fiil için ayrı değerlendirme yaparak gerçek içtima hükümlerini uygulaması isabetli olacaktır. Ancak, somut olayda zincirleme suç hükümlerinin şartları mevcut ise, bu takdirde gerçek içtima değil, zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır⁵³². Ayrıca, bu şekilde içtihat uygulamak suçlulukla mücadeleye zarar vereceği gibi, izlenen suç politikası ile de bağdaşmamaktadır. Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin yerleşik içtihadı 6136 sayılı Kanunda düzenlenen tüm suçlar için uygulama alanı bulmaktadır. Dolayısıyla, bu açıklamalar, 13, 14 ve 15. maddeler için de geçerlidir.

⁵³¹ Mütemadi (kesintisiz) suç, doktrindeki bir görüşe göre hareket, başka bir görüşe göre netice, bir diğer görüşe göre ise, ihlalin devam ettiği suçtur. Böylelikle, devam eden durumun hareketin haksızlığı mı, neticenin haksızlığı mı, yoksa hukuka aykırılık mı olduğu noktasında doktrinde tartışma bulunmaktadır.; Detaylı bilgi için bkz., Özen, Genel Hükümler, s. 77.

“Mütemadi suçta devam eden haksızlığın nereye dâhil olduğu konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Mütemadi suçta fiilin icrası devam ettiği sürece, fiilin ifade ettiği haksızlık da işlenmeye devam etmektedir. Tüm suçlarda muhakkak bir neticenin bulunduğu kabul edilemez. Mütemadi suçta devam eden haksızlık, fiile ilişkindir yani bu suçlarda icrai veya ihmali hareket devam etmektedir.”; Naklen, Erdal Yerdenel, “Mütemadi (Kesintisiz) Suç”, *TAAD*, Yıl:5, Sayı:18 (Temmuz 2014), s. 147.

⁵³² “Zincirleme suçta, “suç görünüşte de birbirini takip ederek devam etmektedir”. Doktrinde baskan olan görüşe göre, zincirleme suç halinde her bir fiil kendi içerisinde unsurlarını tamamlamak ve cezalandırılabilir olmak şartıyla, fiillerin çokluğu söz konusudur. Diğer bir ifadeyle zincirleme suç, tüm unsurları tamamlanmış olan ve birbirini takip eden birden fazla fiilden meydana gelmektedir. Buna karşılık mütemadi suçta ise fiillerin çokluğu değil, aynı anda devam eden ve kesintiye uğramayan bir süreklilik söz konusudur. Başka bir deyimle mütemadi suç, tamamlanmış, cezalandırılabilir fiilin “sona ermesine” kadar devam eden bir bütünlük içindedir.”; Naklen, Yerdenel, s. 145.

6136 sayılı Kanununun 12. maddesinde yer alan ateşli silah kaçakçılığı suçunun karşılığı Alman Silah Kanunu (Waffengesetz)'nin 51.⁵³³ ve 52.⁵³⁴ maddesinde

⁵³³ “1. Her kim, 2. Paragrafın 2. Fıkra ya da 3. Fıkrasına, her durumda EK-2, 1.Bölüm, 1.2.1 Numaralı Bentlerine aykırı olarak ve aynı hükümde belirtilen, EK-1, 1.Bölüm 3. Altbölüm 1.1. Numaralı bentlerinde tanımı yapılan kovanlı mermiyi, patlayıcı ve itici bir güç ile atan ateşli silahı, satın alır, zilyetliğine sahip olur, satar (devreder), sevk eder, bulundurur, taşır, imal eder (üretir), işler, tamir eder (onarır) veya bunun ticareti ile iştigal ederse, bir yıldan beş yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılır.

2. Suçun ağırlaştırılmış nitelikli hallerinde faile verilecek ceza bir yıldan on yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezadır. Failin kazanç karşılığı ya da süreklilik arz eder şekilde benzeri suçların işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün üyesi olarak veyahut başka bir örgüt üyesinin yardım ve yataklılığı ile hareket etmesi durumunda kural olarak suçun nitelikli ağırlaştırılmış hali meydana gelir.”

3. Suçun hafifletici nitelikli hallerinde faile üç yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası verilir.

4. Şayet fail davranışı taksirle gerçekleştirirse, iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası verilir.”; Erich Apel/Christoph Bushart, *Waffenrecht*, Band 2: Waffengesetz, 3. Auflage, 2004, s. 259.

⁵³⁴ “(1)Her kim aşağıda sayılan fiilleri işlerse altı aydan beş yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza cezalandırılır.

1.Kanunun 2. Kısımının 1. Alt ayrımının 1.1 veya 1.3.4’ü ile bağlantılı bir şekilde 2.1’e aykırı bir şekilde orada zikredilen ateşli silah veyahut orada zikredilen konunun kazanımı (elde edilmesi), zilyetliğinde bulundurulması, devredilmesi, taşınması, beraberinde bulundurulması, üretilmesi, işlenip daha farklı bir hale getirilmesi, bu durumda bulundurulması veya ticaretinin yapılması,

2.İzin almaksızın,

a)2. Bölüm 2. Kısım 1. Alt ayrım 1. Cümle ile bağlantılı bir şekilde ateşli bir silahı veya cephaneliği, 34.1.1’e aykırı şekilde hakkı olmaksızın devretme amacıyla elde ederse,

b)2. Bölüm 2. Kısım 1. Alt ayrım 1. Cümle ile bağlantılı bir şekilde yarı otomatik bir silahın mülkiyetini elde eder, zilyetliğini elde eder veya taşır,

c)2. Bölüm 2. Kısım 1. Alt ayrım 1. Cümle ile bağlantılı bir şekilde ateşli bir silah veya cephaneliği üretirse, işleyip daha farklı bir hale getirirse, bu durumda bulundursa veya ticaretini yaparsa,

d)2. Bölüm 2. Kısım 1. Alt ayrım 1. Cümle ile bağlantılı bir şekilde ve madde 29.1, 30.1 birinci cümle veya 32.1 birinci cümle ile bağlantılı bir şekilde ateşli bir silah veya cephaneliği yasaların uygulama alanı vasıtası ile veya onunla birlikte kullanırsa veya beraberinde bulundursa,

3.Madde 35.3.1’in aksine ateşli bir silahı, cephaneliği veya kesici/delici/bereleyici bir silahı seyahat bölgesinde veyahut orada zikredilen organizasyonlarda kullanan veya başkalarına devreden kişi,

4.Madde 40.1’e aykırı bir şekilde orada zikredilen konuların üretilmesi için çağrıda bulunur, teşvikte bulunur veyahut yürütürse.

(2)Bu suça teşebbüste cezalandırılır.

(3)Her kim aşağıda sayılan fiilleri işlerse üç yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır.

1.Madde 2.1 veya 2.3’ün aksine, Kanunun 2. Kısımının 1., 1.2.2, 1.2.4, 1.3.1, 1.3.3, 1.3.5, 1.3.7, 1.3.8, 1.4.1. cümle, 1.4.2, 1.4.4 veya 1.5.3, 1.5.5 ile bağlantılı şekilde bahsedilen bir maddenin (nesnenin) kazanımı (elde edilmesi), zilyetliğinde bulundurulması, devredilmesi, taşınması, beraberinde bulundurulması, üretilmesi, işlenip daha farklı bir hale getirilmesi, bu durumda bulundurulması veya ticaretinin yapılması,

2.Kanunun 2.1.1. birinci cümle ile bağlantılı şekilde izinsiz olarak madde 2.2’de yer alan,

a)Bir ateşli silahı satın alır, zilyetliğine sahip olur, üzerinde taşır veya,

b)Cephaneyi satın alır veya zilyetliğine sahip olursa, şayet suç, Kanunun 1.2.a veya 1.2.b uyarınca cezalandırılmıyorsa,

3.2. Bölüm 1. Alt ayrım birinci cümle ile birlikte 2. Bölüm 1. Alt ayrım birinci cümle ile bağlantılı şekilde 2. Bölüm 2. Alt ayrım uyarınca izinsiz olarak bir ateşli silahı imal eder (üretir), işler veya tamir ederse (onarır),

4.Kanunun 2. Kısımının 2. Alt ayrımı ile 2. Kısım 2. Alt ayrım birinci cümle ile bağlantılı şekilde izinsiz olarak,

a)Madde 31.1’de yer alan ateşli silah veya cephaneyi başka bir üye devlete geçirir veya,

b)Madde 31.1’de yer alan ateşli silah veya cephaneyi başka bir üye devlete taşır,

5.Madde 28.2 birinci cümle aksine ateşli bir silahı taşır,

6.Madde 28.3 ikinci cümle aksine ateşli bir silahı satar (devreder),

7.Madde 34.1 birinci cümle aksine izinsiz bir ateşli silah veya cephaneliği yetkili olmayan birine satar (devreder),

düzenlendiğini görüyoruz. Söz konusu maddede suçun seçimlik hareketleri olarak *satın almak, zilyetliğine sahip olmak, satmak (devretmek), sevk etmek, bulundurmak, taşımak, imal etmek (üretmek), işlemek, tamir etmek (onarmak) veya bunun ticareti ile iştiğal etmek* şeklinde düzenlenmiştir⁵³⁵.

Al. SK.'na göre, her kim bir silah veya cephaneyi edinir, zilyetliğinde bulundurur, devreder, kullanır, taşır, bulundurur, ateş eder, üretir, onu işleyip farklı bir yapıya getirir, onarır, ticaretini yaparsa silah ve cephaneye ilişki içerisinde⁵³⁶. Al. SK.'nda bunların anlamları farklı ifade edilmiştir. Fiilin gerçekleştirildiği sırada, yukarıda ifade edilen kavramların birden fazlası bir arada bulunabilir. Fiili şiddet (cebir) kavramı kendi iradesiyle belli bir alete sahip olma imkânı şeklinde tanımlanmıştır. Her zaman gerçekleştirilebilecek hâkimiyet imkânı objektif unsurların yanında fiili şiddetin (cebrin) sübjektif açıdan hâkimiyet iradesini şart koşar. Bu durum Alman Medeni Kanunu (BGB)'nun 854/1. maddesinde yer alan zilyetlik ile karşılaştırılabilir⁵³⁷.

Al. SK.'nun 51 ve 52. maddelerinde yer alan seçimlik hareketler benzerlik arz ettiği için ayrıca 52. madde için açıklama yapmayacağız. Al. SK.'nun 51. maddesinde yer alan seçimlik hareketler ile ilgili açıklamalarımız 52. madde için de geçerlidir. Alman kanun koyucu Al. SK.'nda yer alan maddelerin bir kısmının ihlalini Al. SK.'nun 51. maddesinde, bir kısmının ihlalini ise Al. SK.'nun 52. maddesi kapsamında yaptırım altına almıştır.

7.a Madde 36.1 birinci cümle aksine madde 35.5 birinci cümle uyarınca bir yönetmelikle bağlantılı olarak, burada belirtilen ateşli bir silah için bir hüküm bulunmamaktadır, bu ateşli silah veya cephaneye düzgün veya zamanında patlamazsa tehlikeye neden olur ve bu nedenle bunların izinsiz olarak kaybolması veya bulunması riski ortaya çıkaran,

8. Madde 41.1 birinci cümle veya 41.2 gereği uygulanabilir bir kararı ihlal eden,

9. Madde 42.1'in aksine bir silah taşıyan veya

10. Madde 57.5 birinci cümle aksine ateşli bir silah veya cephanenin üzerinde zilyetliğe sahip olan,

(4) Fail bu maddenin 1. Fıkra, 2.b, 2.c, 2.d veya 3. Paragraflarda veya 3.7, 3.8, 3.9, 3.10 paragraflarda belirtilen durumlarda taksirle hareket ederse, iki yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza veya para cezası, 3. Paragrafta bunun dışında kalan durumlarda ise bir yıla kadar hapis veya para cezası verilir.

(5) Bu maddenin 1.1'in özel ağırlaştırılmış hallerinde ceza bir yıldan on yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezadır. Özel ağırlaştırılmış haller kural olarak, eğer fail ticari faaliyette bulunabilme kapasitesine sahipse veyahut söz konusu suç fiillerini gerçekleştirmek için bir arada bulunan bir örgütün üyesi olarak diğer örgüt üyelerinin aktif katılımı altında hareket etmişse söz konusu ağırlaştırıcı durumlar bulunur.

(6) 1. Fıkranın daha az cezayı gerektiren hallerinde üç yıla kadar hapis veya para cezası verilir.”

Alman Silah Kanunu m. 52a yürürlükten kaldırılmıştır.; Apel/Bushart, s. 262-263.

⁵³⁵Ostgathe Dirk/Hexels Lars, *Waffengesetz und Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Waffengesetz*, Boorberg, 2012, s. 292.

⁵³⁶Sigrun Ullrich, *Waffenrechtliche Erlaubnisse, Verbringen, Mitnahme: Darstellung des aktuellen Waffenrechts*, 2. Auflage, 2014, s. 324.

⁵³⁷ Gunther, s. 27.

6136 sayılı Kanundan farklı olarak, Al. SK.'nda adli yaptırımların yanı sıra idari yaptırıma tabi olan fiiller ve müsadere hükümleri de düzenlenmiştir. Al. SK.'nun 53. maddesinde⁵³⁸ idari suçlar, 54. maddesinde ise müsadere⁵³⁹ hükümleri düzenlenmiştir. Bu konular bizim çalışmamıza dahil olmadığı için yer verilmeyecektir.

⁵³⁸ Alman Silah Kanunu (Waffengesetz) m. 53'te idari suçlar düzenlenmiştir. Buna göre;

Kanuna aykırı şekilde kasten veya taksirle hareket eden kimse,

Madde 2.1'in aksine, ruhsat gerektirmeyen bir ateşli silah veya cephaneliği satın alır veya zilyetliğine sahip olursa,

Mülga.

4. Kısım ile bağlantılı şekilde madde 2.2'ye göre izin almaksızın, 2. Bölüm 2. Kısım 1. Alt ayırım 1. Cümle ile bağlantılı şekilde ateşli bir silah ile ateş eden,

Baskı ile Kanunun 9.2.1. cümle, 10.2.3.cümle, 17.2.2.cümle, 18.2.2.cümle veya 28.1.3.cümle veya baskı ile Kanunun 9.3, 36.1.3.cümle veya 37.1.2.cümle, 39.3, 40.5.2. cümle veya 46.2.1.cümle veya 46.3.1.cümleyi ihlal edenler,

Kanunun 10.1a, 21.6.1. cümle ve 4. Cümle, 24.5, 27.1.6. cümle, 31.2.3. cümle, 34.2.1. cümle veya 2. Cümle, 4. Kısım veya 5. Kısım 1. Cümle, 37.1.1. cümle, 2. Kısım 1. Alt ayırım veya 3. Kısım 1. Cümle veya 40.5.1. cümle aksine bir beyanda bulunmayan, doğru bir şekilde, tam olarak veya öngörülen ve zamanında geri verilemeyen beyan,

Kanunun 10.2.4. cümle veya 37.4'ün aksine bildirimde bulunmayan, doğru bir şekilde, tam olarak veya zamanında bildirim yapmayan,

Kanunun 13.3.2. cümle, 14.4.2. cümle veya 20.1'in aksine silah taşıma ruhsatı düzenlemek veya silahın ruhsatı için önceden tescil ettirmek veya 34.2.2'nin aksine birinci fıkradaki ruhsatın veya Avrupa ateşli silah geçidinin zamanında mevcut olmaması,

Kanunun 23.1.1. cümle aksine veya 23.2.1. Cümle aksine aykırı olacak şekilde, her durumda 25.1.1a kapsamındaki silah üretim veya silah ticareti kitabını doğru olmayan veya tam olmayan bir şekilde hukuk düzeniyle bağlantılı olarak yürütülmesi,

Kanunun 24.1'in aksine, ayrıca 25.1.1c veya 2a uyarınca kararname ile bağlantılı şekilde veya 24.2 ya da 24.3.1 ve 2. Cümle, ayrıca 25.1.1c uyarınca kararname ile bağlantılı şekilde, bir açıklama (beyan), silah üzerindeki mühimmatın bir işareti veya ismi değil, öngörülen şekilde veya zamanında yüklenmez veya mühimmat sağlanamazsa,

Kanunun 24.4'ün aksine, bir ateşli silah veya cephaneyi başkalarına ticari olarak satar (devreder),

Kanunun 27.1.1. cümle uyarınca izinsiz olarak atış menzili değiştirirse veya teknik aksamı değiştirirse veya kullanım şeklini değiştirirse,

Kanunun 27.3.1. cümle ve 2. Cümle aksine, bir çocuğun veya yetişkinin ateş etmesine izin verir ya da 27.6.2. cümle aksine yetkililer izin verirse,

Kanunun 27.3.2. cümle aksine, belge tutmazsa veya 27.3.3. cümle aksine teslim etmezse,

Kanunun 27.5.2. cümle aksine, ruhsat taşımazsa,

Kanunun 33.1.1. cümle aksine, bir ateşli silah veya cephanenin kaydını yapmazsa veya zamanında götürmezse,

Kanunun 34.1.1. cümle aksine, izinsiz bir silahı veya izinsiz bir cephaneyi yetkisiz bir kişiye satarsa (devrederse),

Kanunun 35.1.4. cümle aksine, belgeler tutulmazsa veya zamanında ya da tam şekilde tutulmazsa veya zamanında belgelere ulaşılma izni verilmezse,

Kanunun 35.2'nin aksine, eksiksiz bir şekilde bildirimde bulunmazsa veya zamanında tutanağa geçmezse ya da burada belirtilen yükümlülüğü yerine getirmemezse,

Mülga.

Kanunun 38.1.1. cümle veya 38.2'nin aksine, burada belirtilen bir belgeyi taşımazsa veya belgeyi zamanında veya hiç teslim etmezse,

Kanunun 39.1.1 cümle aksine, bir bilgiyi zamanında veya eksiksiz şekilde verirse,

21a Kanunun 42.1'in aksine bir silahı, herhangi bir parçasını veya bıçağı veya şok edici silahı taşırsa,

Kanunun 46.1.1. cümle aksine, ayrıca 2. Cümle ile bağlantılı şekilde, izin belgesinin bir kopyasını iade etmez veya zamanında iade etmezse veya,

Yönetmeliğin 15a.4, 25.1.1b, 27.7, 36.5, 39a, 42.5.1. cümlesine göre, ayrıca 2. Cümle ve 47 ile bağlantılı şekilde veya belirli bir suç için alınan önlem bu ceza hükmünü ifade ettiği ölçüde, böyle bir kanuni düzenleme temelinde uygulanabilir bir düzenin ihlali anlamına gelir.

(1a) BM Protokolünün 10. Maddesinin uygulanmasına ilişkin 14 Mart 2012 tarihli ve 258/2012 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönetmeliğinin 4. Maddesinin 1. Fıkrası uyarınca izinsiz olarak kast

1. Ateşli Silahlarla Bunlara Ait Mermilerin Ülkeye Sokulması, Sokulmaya Kalkışılması veya Ülkeye Sokulmasına Aracılık Edilmesi

Ülkeye sokulması, ateşli silahlarla bunlara ait mermilerin, yurt dışından kara, hava veya deniz yolu ile getirilerek yurda sokulmasını ifade eder⁵⁴⁰. Başka bir ifade ile, gümrük kapılarından veya gümrük kapıları dışından ülkeye ateşli silahlarla bunlara ait mermilerin ülkenin kara sınırları içine alınmasıdır. Eğer, deniz üstünden ülkeye sokulmuş ise, bu durumda kara suları esas alınacaktır⁵⁴¹. Farazi ülke ise, bu suç bakımından ülke olarak kabul edilmemelidir⁵⁴².

Kanun koyucu bu ifadeyi “ithal” anlamında kullanmıştır. İthalden anlaşılması gereken, yurda sokulması yasak olan ateşli silahlar ile mermilerin gümrük denetimine tabi tutulmaksızın veya gerçeğe aykırı belge ya da beyan ile veya başkaca hileli hareketlerle yasa dışı memlekete sokulmasıdır. Suriye’den getirilen bir kamyon dolusu silahın Diyarbakır’da yakalanması örnek olarak verilebilir.

Suçun oluşması için yurda sokulan ateşli silah ve merminin sayısı önemli olmadığı gibi, failin ülkeye sokmasındaki saik de dikkate alınmaz. Yurda kaçak yollardan bir adet dahi silah sokulması suçun oluşması için yeterlidir. Kanununun lafzi yorumundan bu anlaşılmakla birlikte, **Yargıtay Ceza Genel Kurulu** vermiş olduğu

veya taksir olmaksızın hareket eden kimse, Uluslararası Organize Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne ve ateşli silahların, parçalarının ve mühimmatlarının ihraç yetkisine ilave olarak, ateşli silahlar, ilgili parçalar ve bileşenlerde ve mühimmatlarda kaçakçılıkla mücadele ve bunlara karşı üretim ve bunlara karşı ithalat ve transit geçişine ilişkin önlemler taşır.

Bu maddeye aykırılık halinde onbin Euroya kadar idari para cezasıyla cezalandırılır.

İdari suçlar ile ilgili Kanununun 36.1.1 kapsamındaki idari makamlar, 1. Bölüm 1.1’de belirtilen hallerde, bu Kanun, Federal İdari Büro veya Federal Ceza Muhafaza Dairesi tarafından yürürlüğe konulduğu için 21.1 uyarınca ruhsatların verilmesinden sorumlu makamlar 2. Bölüm madde 1’de belirtilen durumlarda, ana gümrük bürolarıdır; naklen, Potrykus Gerhard/Steindorf Joachim, Wafferecht, 7. Auflage, 1999, s. 271-272.

⁵³⁹ Alman Silah Kanunu (Waffengesetz) m. 54’te müsadere konusu düzenlenmiştir. Buna göre;

Bir suçun madde 51, 52.1, 52.2 veya 3.1, 3.2, 3.3 veya 5 uyarınca işlendiği takdirde,

Bu suçun ilgili olduğu veya,

Kendileri tarafından üretilen veya hazırlıkları için kullanılan veya tasarlanan, nesnelere el konulabilir.

Bir suçun madde 52 uyarınca işlenmesi veya madde 53 uyarınca idari bir suç olması durumunda birinci fıkrada belirtilen nesnelere el konulabilir.

Ceza Kanunu’nun 74a ve bu Kanununun 23. Maddesindeki suçlar hakkında uygulanır.

Ceza Kanunu’nun 74.1.3. cümlesi çerçevesindeki bir önlem, yetkili bir makamın madde 10 kapsamında yer alan izin verme kararını makul bir süre içerisinde sunması veya nesnelere hak talebinde bulunan bir kişiye bırakmasıdır.

⁵⁴⁰ YCGK 17.05.2011 gün ve 2011/8-73; 2011/98.

⁵⁴¹ Özen, Genel Hükümler Dersleri, s. 128.

⁵⁴² TCK m. 8/2: “Suç;

- Açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında, Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla,
- Türk deniz ve hava savaş araçlarında veya bu araçlarla,
- Türkiye’nin kıt’a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı, işlendiğinde Türkiye’de işlenmiş sayılır.”

bir kararında⁵⁴³, bizce de yerinde olarak, 12. maddenin uygulanabilmesi için *failin çok sayıda ülkeye soktuğu silahları satma, başkalarına verme, nakletme veya bu fillere*

⁵⁴³ YCGK 11.5.1992 tarih ve 82 – 147 sayılı kararında; Olay günü yapılan genel aramada, sanığın otomobilinin bagajında Glock 17 marka 9 mm çapında bir tabanca ile 48 adet fişek, evinde ise 22 Calibre magnum tipi iki mermi kapasiteli elle doldurulan silah ve 40 mermi bulunmuştur.

Bulunan tabanca ile mermilerin ruhsatsız ve atışa elverişli, 6136 Sayılı yasa gereğince ruhsatsız olarak taşınması ve bulunması yasak silahlardan olduğu saptanmıştır.

Sanık karakolda ve sorgusu sırasında Sulh Ceza Hakimliğinde alınan ifadelerinde Üniversiteyi Amerika’da okuduğunu, Glock marka tabancayı orada silah mağazasından satın aldığını, Türkiye’ye dönerken ruhsat alınmayacağını öğrenince eşyaların içinde deniz yoluyla gönderip kendisinin hava yolu ile geldiğini, yanında getirdiği av tüfeğine ruhsat çıkarttığını, 22 calibre olan tabancasının ise Amerika’da birlikte kaldıkları ve trafik kazasında ölen kardeşine ait olduğunu, onun yurda getirilen ve gümrükten geçtikten sonra evde açılan eşyaları arasından çıktığını, yasaları tam bilmediği için ruhsat konusunda yasa çıkmasını beklediğini söylemiştir.

Duruşmada ve dilekçelerinde, Amerika’dayken serbest satış yapan silah mağazasından 9 mm.lik tabancayı satın aldığını, faturası olduğunu, Türkiye’ye alıkonamayacağını öğrenince arkadaşı Birink Colmant’a hediye ettiğini, kardeşinin ölmesi üzerine bir kısım eşyalarını topladığını ve yurda döndüğünü, eşyaları getirmek için gemi bulamadığını, arkadaşının kalan eşyaları ambalajlayıp, peşinden gemi ile gönderdiğini, sakınca olmadığı düşüncesi ile ve değerli bir silah olduğu için Brink Colmant’ın hediye edilen tabancayı da gönderdiğini, diğer silah ve mermilerin ölen kardeşinin eşyaları arasından çıktığını, bilgisi olmadığını, hazırlık soruşturmasında “silahı nereden getirdin” dendiğinde getirdiği tüfeğin sorulduğunu zannederek Amerika’dan getirdiğini söylediğini, savunmuştur.

Bu savunma Amerika’da noter tarafından beyanı saptanan tanık Erink Golmant tarafından da doğrulanmıştır.

Dosyada mevcut fatura içeriğine göre, Clock marka tabanca 28.8.1989 tarihinde Amerika’da sanık tarafından satın alınmıştır. Sanığa ait pasaport örneğinin incelenmesinde, sanığın 13.11.1989 tarihinde Esenboğa Hava Hudut Kapısından yurda giriş yaptığı, bir adet av tüfeği ithal ettiği, 13.1.1990 tarihinde kesin dönüş yaptığına dair beyanda bulunduğu, aynı gün ev eşyası ithal ettiği saptanmıştır. Konşimento örneği ve taşıma şirketinin yazısına göre, sanığa ait eşyalar, sanığın yurda gelmesinden sonra 26.11.1989 tarihinde New York Limanında gemiye yüklenmiş sanıktan iki ay sonra Türkiye’ye gelmiştir.

Ev eşyalarının, savunmada belirtildiği gibi sanığın yurda dönmesinden sonra gemiye yüklendiği ve gönderildiği anlaşılmış, suç konusu silahların sanık tarafından Amerika’dan getirilmediğine ilişkin savunmasının aksini gösterir her türlü şüpheden uzak, kesin kanıt bulunamamıştır. Arabasında yapılan aramada silah bulunması üzerine sanığın, tanımadığı bir şahıstan aldığını söylemesi mümkün iken samimi olarak olayı anlatması ve bu savunmasının dosyada mevcut delillerle doğrulanması karşısında, eylemin ruhsatsız silah taşıma ve bulundurma suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.

Öte yandan cürümde kastın bulunmaması cezayı kaldırır. Kast, öngörülen ve suç teşkil eden bir fiili gerçekleştirmeye yönelen iradedir. Tipe uygun hareketin ve neticenin önceden düşünülüp öngörülmesi ve istenmesi gerekir. İstenmeyen sonuçtan fail sorumlu tutulmaz.

6136 sayılı yasanın 12. Maddesinin uygulanabilmesi için failin çok sayıda yurda soktuğu silahları satma, başkalarına verme, nakletme veya bu eylemlere aracı olma kastı bulunmalıdır. Maddi olayda, sanığın silahları Amerika’dan getirdiği kabul edilse bile sanıkta yurda kaçak silah sokma, silah ticareti ve kaçakçılığı yapma kastı yoktur. Bu nedenle 6136 sayılı yasanın 12. Maddesi uygulanamaz.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 1.3.1982 gün 17/76 ve 28.6.1982 gün 271/315 sayılı kararında ithal veya ihraç edilen uyuşturucu madde miktarının çok az olması ve kişinin kendi ihtiyacı için yeterli miktarı aşmaması halinde uyuşturucu madde ithal veya ihraç suçunun oluşmayıp kullanma amacı ile uyuşturucu madde bulundurma suçunun oluştuğu kabul edilmiştir. Ayrıca ihraç kaçakçılığı suçunun oluşması için de istimal ve istihlak gayesi dışında ticaret amacı ile hareket edilmelidir.

Silahlar sanık tarafından Amerika’dan getirilse bile, kişisel ihtiyaç için getirilmiş yasadışı bir örgüte aitir veya yasa dışı faaliyetlere yönelik bir amacı gerçekleştirmeye gibi tehlikelilik gösterir boyutta ve nitelikte de değildir. Sadece yetkili makamlardan izin alınmadan bulundurup taşınmıştır. Bu nedenle eylem, “6136 Sayılı yasanın 13/1. Maddesine” uygun bulunmaktadır. Yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar vermemelidir.

Çoğunluk görüşüne karşı oy kullanan ve bu görüşe katılmayan kurul üyeleri, haklı nedenlere dayanan direnme hükmünün onanması gerektiği” görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

Sonuç: Açıklanan nedenlerle Yerel mahkeme direnme hükmünün isteme aykırı olarak BOZULMASINA.

*aracı olma kastının bulunması şeklinde özel kast aramıştır*⁵⁴⁴. Gerçekten fail, meşru savunma kapsamında kullanmak için yurt dışından ülkeye bir veya birkaç tane silah sokmuş olabilir. Burada failin, yukarıda belirtildiği gibi bir özel kastı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, yurda salt kaçak silah sokulması 6136 sayılı Kanunun 12. maddesindeki suçu oluşturmadığı kanaatindeyiz. Bu hususa, manevi unsur başlığında değinilecektir.

Benzer şekilde **Yargıtay 8. Ceza Dairesi**'nin yerleşik içtihadına göre de, kişisel kullanım için edindiği bir adet⁵⁴⁵ tabancayı izinsiz olarak yurda sokma (ithal etme) fiilinde, yurda çok sayıda silah sokmak, satmak, nakletmek, aracılık etmek gibi fiillere yönelik özel kastın bulunduğu takdirde 6136 sayılı Kanunun 12/1. maddesi kapsamında hüküm kurulacağı, aksine, bu yönde özel kast bulunmadığı takdirde 6136 sayılı Kanunun 13/1. maddesi kapsamında hüküm kurulacağı görüşündedir⁵⁴⁶. Buna karşılık, Yargıtay'ın aksine görüşleri de mevcuttur⁵⁴⁷. Kanaatimizce, Yargıtay'ın yerleşik içtihadı yerindedir. Çünkü, bir adet tabancayı kişisel kullanım için imal etmek fiilinde 6136 sayılı Kanunun 13/1. maddesinden hüküm kurduğumuz için, benzer şekilde, bu durumda da, 6136 sayılı Kanunun 12/1. maddesi değil, 6136 sayılı Kanunun 13/1. maddesinden hüküm kurmak gerekecektir. Bir adet tabancadan dolayı 6136 sayılı Kanunun 12/1. maddesinden hüküm kurabilmemiz için failde özel kastın bulunması gerekir. Aksi halde, 5237 sayılı TCK'nın 3. maddesinde yer alan⁵⁴⁸, adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

6136 sayılı Kanunda yer alan suçun oluşabilmesi için, suça konu olan silahın çalışır durumda, kullanılmaya elverişli ve suça konu mermilerin de sağlam olması

⁵⁴⁴YCGK, 29.12.1998-8/309-388 numaralı kararına göre, 6136 sayılı Kanunun 12/1 maddesinin uygulanabilmesi için failin çok sayıda silahı yurda sokma, soktuğu silahları satma, başkalarına verme, nakletme veya bu fiillere aracı olma kastı bulunmalı ve ticari saikle hareket etmelidir. Sanığın suça konu tabancayı Kuzey Irak'tan kişisel ihtiyacı için getirmesi Kanunun 13/1 maddesinin uygulanması sonucunu doğurmaktadır.

⁵⁴⁵ Yar. 8.C.D., 28/06/2010; 6893/9263; "Oluşa ve tüm dosya içeriğine göre; sanığın, Irak'tan aldığı 2 adet tabancayı aracının "sağ çamurluk arkası, kapı ön tarafındaki şasi boşluğuna" saklayarak Habur gümrük kapısından yurda giriş yaptığı sırada yakalandığı anlaşılmakla, kanıtlanan eyleminin 6136 sayılı Yasanın 12/1. madde ve fıkrası kapsamında kaldığı gözetilmeden, yazılı biçimde hüküm kurulması,"

⁵⁴⁶ Yar. 8. CD., 16.12.1998, 15826-16921.

⁵⁴⁷Naklen, Tankut/Parlar, s. 95; Yar. 8. CD., 27.05.1998, 6194-7826; "Dairemizce sürdürülen uygulamaya göre, sanığın, kişisel gereksinimi karşılamak için Almanya'dan aldığı 1 adet tabancayı yurda getirip evinde bulundurmak biçimindeki eyleminde 2249 sayılı Kanun ile değişik 6136 sayılı Kanunun 12/1 madde ve fıkrasında tanımlanan ülkeye silah sokmak suçunun unsurları bulunmadığına dair tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin tahkikat neticelerine uygun olarak tecelli eden kanaat ve takdirine, tetkik olunan dosya münderecatına göre sanığın yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün (ONANMASINA), oybirliği ile karar verildi."

⁵⁴⁸ TCK m. 3: (1) "Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur."

gerekir. Ayrıca, ithal edilen ateşli silah ve mermilerin mekanik aksamında herhangi bir sorun olmamalıdır. Başka bir ifadeyle, bu suçtan hüküm kurabilmek için, silahın kullanıma ve atışa elverişli olduğunun somut delillerle ve bilimsel yönden kanıtlanması gerekir. Ancak, burada şu soru sorulabilir: Örneğin, yurda, kullanıma elverişli olmayan yüz adet makinalı silah sokulduğu takdirde suç oluşacak mı? Bu durumda suçun oluşmadığı kabul edilir. Bu ateşli silah ve mermiler daha sonra onarma (tamir edilme) işlemlerine tabi tutulup, kullanılmaya elverişli ve uygun hale getirilir ise, bu durumda *ithal* değil, *yapmak (üretmek)* fiili kapsamına girecektir. Bu konuya “*yapmak (üretmek)*” fiili kısmında değinilecektir.

Ülkeye sokulmaya kalkışılması, ateşli silahlarla bunlara ait mermilerin, yurtdışından kara, hava veya deniz yoluyla sokulmaya çalışılırken icra hareketlerinin kesilmesidir. Buradan anlaşılacağı üzere, burada, suç teşebbüs aşamasında kalmıştır, ancak kanun teşebbüs aşamasında kalmasını da yaptırıma bağlamıştır. Dolayısıyla, burada tipik bir *kalkışma suçu (Unternehmensdelikte)*⁵⁴⁹ söz konusudur. İran’dan gelen bir kamyon dolusu ateşli silahın yurda girerken yakalanması örnek olarak verilebilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus şudur: İcra hareketlerine yurt dışında başlanıyor ve suç Türkiye Cumhuriyeti’i sınırlarına girmeden tamamlanıyor. Bu durumda 5237 sayılı TCK’nın uygulama alanı dışına çıkılıyor mu diye düşünülebilir. Bu düşüncenin temelinde ise, 5237 sayılı TCK’nın 10.⁵⁵⁰ ve 11.⁵⁵¹ maddelerinde düzenlenen faile göre şahsılık ve 12/1-2.⁵⁵² maddesinde düzenlenen mağdura göre

⁵⁴⁹ Genel olarak ceza kanunları suçun tamamlanmış halini dikkate alarak faili cezalandırmaktadır. Öğretide kalkışma suçları olarak da zikredilen bu gibi durumlarda söz konusu hukuka aykırılığın öneminden dolayı teşebbüs durumunda da tamamlanmış suçun müeyyidesine tabi tutulmaktadır. Başka bir ifadeyle, suçun kalkışma (teşebbüs) ve tamamlanmış şekli arasında müeyyide farkı bulunmamaktadır.

⁵⁵⁰ **Görev suçları**

Madde 10- (1) Yabancı ülkede Türkiye namına memuriyet veya görev üstlenmiş olup da bundan dolayı bir suç işleyen kimse, bu fiile ilişkin olarak yabancı ülkede hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş bulursa bile, Türkiye’de yeniden yargılanır.

⁵⁵¹ **Vatandaş tarafından işlenen suç**

Madde 11- (1) Bir Türk vatandaşı, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede işlediği ve kendisi Türkiye’de bulunduğu takdirde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması ve Türkiye’de kovuşturulabilirliğin bulunması koşulu ile Türk kanunlarına göre cezalandırılır.

(2) Suç, aşağı sınırı bir yıldan az hapis cezasını gerektirdiğinde yargılama yapılması zarar görenin veya yabancı

hükümetin şikâyetine bağlıdır. Bu durumda şikâyet, vatandaşın Türkiye’ye girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yapılmalıdır.

⁵⁵² **Yabancı tarafından işlenen suç**

Madde 12- (1) Bir yabancı, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede Türkiye’nin zararına işlediği ve kendisi Türkiye’de bulunduğu takdirde, Türk kanunlarına göre cezalandırılır. Yargılama yapılması Adalet Bakanının istemine bağlıdır.

şahsilik ilkesi yer almaktadır. Mesafe suçu olarak da nitelendiremeyiz; çünkü, hareket veya netice Türkiye’de gerçekleşmemiştir. Kanaatimizce, bu hareketin uygulama alanı, gümrük kapıları ve sınır hattıdır. Çünkü, icra hareketleri yurda girmeden kesiliyor. Ülkeye sokulması durumunda ise, diğer seçimlik hareket uygulama alanı bulacaktır. Bundan dolayı, bu seçimlik hareketin gerçekleşebilmesi için yurda sokulmak istenen ateşli silahlarla bunlara ait mermilerin sınır hattı üzerinde veya gümrük kapılarında yakalanması gerekmektedir. Dolayısıyla, bu maddi unsur açısından söz konusu olan, sadece gümrük hududu veya gümrük sınırı olmayıp, ülke hudududur. Ayrıca, gümrüğe getirip beyanda bulunmak tek başına yeterli değildir⁵⁵³.

Ülkeye sokulmasına aracılık edilmesi (memlekete sokmaya tavassut etmek) ise, ateşli silahlarla bunlara ait mermilerin ülkeye sokulması veya sokulmaya kalkışılması için birtakım çalışmalar veya görüşmeler yapmaktır. Ülkeye ateşli silah ve mermi sokulmasına aracılık etmek, tek kişiye veya örgüte aracılık şeklinde gerçekleşebilir. Aracı olan kişi, ülke içindeki ikinci kişiler, örgütü kuran veya yönetenler ya da yurt dışındaki kişiler veya örgütlerle bağlantı veya haberleşme kurarak imkân sağlayan ya da vasıta veya maddi olanak sağlayarak silah kaçakçılığı yapan, yani, ülkeye sokacak, sokmaya kalkışacak kişi veya kişilere imkân sağlayan, bu şartları oluşturan kişi veya kişilerdir⁵⁵⁴. Ancak, faili bu seçimlik hareketten dolayı cezalandırabilmek için ateşli silahlarla bunlara ait mermilerin ülkeye sokulmuş veya sokulmaya kalkışılmış olması gerekir. Aksi takdirde, henüz icra hareketleri başlamadığından, yani hazırlık hareketi aşamasında kaldığından dolayı genel hükümler bakımından cezalandırılabilir bir hareketin oluşmadığı ifade edilebilir⁵⁵⁵.

6136 sayılı Kanununun 12. maddesine bakıldığı zaman *ihraç* fiilinin yaptırıma bağlanmadığı görülmektedir. Kanaatimizce, madde de *ithal* fiilinin yaptırıma bağlanmasına karşılık, *ihraç* fiilinin yaptırıma bağlanmaması eksiklidir. Bizce, kanun koyucu 6136 sayılı Kanunun devamında yer alan seçimlik hareketlerden *taşımak* ve *yollamak* fiillerinden ötürü *ihraç* fiiline yer vermediğini düşünüyoruz. Ancak, *ihraç* ile *taşımak* ve *yollamak* fiilleri birbiri ile aynı anlama gelmeyip, farklı kavramlardır. Bu düzenleme gereğince, ateşli silah veya mermileri *ihraç etmek* suç teşkil etmemektedir.

(2) Yukarıdaki fıkrada belirtilen suçun bir Türk vatandaşının veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisinin zararına işlenmesi ve failin Türkiye’de bulunması halinde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması koşulu ile suçtan zarar görenin şikayeti üzerine fail, Türk kanunlarına göre cezalandırılır.

⁵⁵³ A. Mümin Kavalalı, *Hukukumuzda Silahlar ve Patlayıcı Maddeler*, 1983, s. 262.

⁵⁵⁴ Kavalalı, s. 263.

⁵⁵⁵ Tankut/Parlar, s. 79.

Ancak, bu durumda, yoğunluk derecesi daha az olan *taşımak* veya *yollamaktan* ceza verilebileceği ihtimali söz konusu olmaktadır. Kanun koyucunun izlediği suç politikasının bu şekilde olduğu kanaatindeyiz. Bu durumda, *ihraç* kastı ile hareket eden kimsenin cezai sorumluluğu doğmayacaktır. Çünkü *ihraç* kastı, taşımak veya yollamak fiillerinin haksızlık içeriği ile örtüşmemektedir. Ayrıca, bu şekilde bir düşünce kıyas yasağını da ihlal etmektedir. Bu hususa, manevi unsur başlığında değinilecektir. 6136 sayılı Kanununun 12. maddesinin birinci fıkrasında “... *ülkeye sokulmuş ve ülkede yapılmış olan ateşli silah veya mermileri bir yerden diğer bir yere taşır veya yollar...*” ifadesi ile *ihraç* fiili, bizi, aynı sonuca ulaştırmamaktadır. Çünkü, “*ülkeye sokulmuş ve ülkede yapılmış olan ateşli silah veya mermileri bir yerden diğer bir yere taşır veya yollar...*” ifadesinden ülke sınırları anlaşılmaktadır. Her ne kadar, *ihraçta teşebbüs* durumunda mevcut bir *taşınma* veya *yollanma* fiili oluşmakta ise de, bu durumda *ihraçta teşebbüsten* ceza verilmesi gerekirdi. Bu konuya, *taşımak* ve *yollamak* seçimlik hareketleri kısmında tekrar değinilecektir.

Kanaatimizce, madde de yer alan bu tereddüdü ortadan kaldırmak için *ihraç* fiilinin de birinci fıkra kapsamında düzenlenmesi gerekir. Kanun koyucunun, *ihraç* fiilini yaptırım altına almasıyla bu sorunun çözüleceği düşüncesindeyiz. Bu durum ciddi bir eksiklik olup, izlenen suç politikasında güçlükler yaşanmasına neden olmaktadır.

Al. SK.’nun 51. maddesinde yer alan seçimlik hareketlere bakıldığı zaman, 6136 sayılı Kanunda yer alan düzenlemeden farklı olduğu görülmektedir. Al. SK.’nun 51. maddesinde “*ithal, ithale teşebbüs, ithale aracılık edilmesi*” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. Söz konusu düzenlemede “...ticaretini yapmak (Handel treibt)...”⁵⁵⁶ şeklinde, geniş yorumlanacak bir ifade kullanılmıştır. Kanaatimizce, Al. SK.’nun 51. maddesinde yer alan bu seçimlik hareketten, 6136 sayılı Kanununun 12. maddesinde yer alan “*ithal, ithale teşebbüs, ithale aracılık edilmesi*” fiillerine karşılık geldiğini, ancak bunlardan çok daha geniş yorumlanması gerektiğini belirtmeliyiz. Al. SK.’nun 51. maddesinde yer alan *ticaretini yapmak* fiilinin *ihraç* fiilini de kapsar şekilde yorumlanması gerektiğini düşünüyoruz. Ancak, “*ticaretini yapmak*” fiili, satın almak ve satmak fiillerini de kapsar şekilde değerlendirilebilir. Al. SK.’nun 51. maddesinde, ayrıca, satın almak ve satmak

⁵⁵⁶Alexander Hartmann, *Schriftenreihe Information und Recht- Unterlassungsansprüche im Internet Störerhaftung für nutzergenerierte Inhalte*-Dissertation, Verlag C.H. Beck München 2009, s. 169.

fiillerine de yer verildiği için, Alman kanun koyucunun, *ticaretini yapmak* fiili ile sadece *ithal, ihraç, bunlara aracılık edilmesi ve bu fiillere teşebbüsü* kastettiğini düşünüyoruz. İthal ve ihraç fiillerinin bu kapsamda değerlendirilmesi konusunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır, ancak, aracılık etmek ve teşebbüs fiillerini kapsamı için genişletici yorum yapmak gerekecektir.

Al. SK.'nun 51. maddesinde yer alan *ticaretini yapmak* fiilini değerlendirecek olursak, Alman kanun koyucunun isabetli bir düzenleme yapmadığı kanaatindeyiz. Çünkü, *ticaretini yapmak* fiili yorum yoluyla bir çok fiili kapsar şekilde değerlendirilebilir. Bu durum ise, kanunilik ilkesini zedelemeye neden olabilir. Bu açıdan 6136 sayılı Kanunun 12. maddesinde yer alan düzenlemenin daha isabetli olduğunu düşünüyoruz.

2. 29/6/2004 Tarihli ve 5201 sayılı Harp Araç ve Gereçleri ile Silah, Mühimmat ve Patlayıcı Madde Üreten Sanayi Kuruluşlarının Denetimi Hakkında Kanun Hükümleri Dışında Ülkede Yapılması (Üretilmesi) veya Bu Suretle Ülkeye Sokulmuş ve Ülkede Yapılmış Olan Ateşli Silah veya Mermilerin Bir Yerden Diğer Bir Yere Taşınması veya Yollanması veya Taşımaya Bilerek Aracılık Edilmesi, Satılması veya Satmaya Aracılık Edilmesi veya Bu Amaçla Bulundurulması

Yapılması (Üretilmesi) seçimlik hareketi 6136 sayılı Kanunun 3. maddesine göre; *Memleket içinde ateşli silahlarla mermilerinin yapılması, Türkiye’de Harp Silah ve Mühimmatı Yapan Hususi Sanayi Müesseselerin Kontrolü Hakkındaki 3763 sayılı⁵⁵⁷, Makine ve Kimya Endüstri Kurumu Hakkındaki 5591 sayılı⁵⁵⁸ ve Barut ve*

⁵⁵⁷ Madde 1 – Kısmen veya tamamen her türlü harp silah ve mühimmatı ile her nevi bomba ve tahrip malzemesi yapmak üzere tesis edilen, işletilen ve yeniden kurulacak olan hususi sanayi müesseseleri bu nizamname hükümleri dahilinde kontrole tabidir.

Madde 2 – (Değişik: 4/8/1989-89/14400 K.)

Kontrole tabi harp silah ve mühimmatı sanayiinin nelerden ibaret olduğu, her senenin Ocak ayında Milli Savunma

Bakanlığı tarafından tesbit ve ilan olunur.

Madde 3 – Harp silah ve mühimmatı ile bomba ve tahrip malzemesi yapabilecek olan hususi sanayi müesseselerinin kurulması veya işletilmesi, Milli Müdafaa Vekaletinden müsaade almağa bağlıdır. Bunun için bu müesseseleri kurmak veya işletmek isteyenlerin, aşağıda yazılı hususları havi bir istida ile mezkûr vekaletle müracaat eylemeleri lazımdır:

I - Mevcut ve muattal bir Fabrikanın işletilmesine müsaade almak için verilecek istidalarda:

a) Fabrika sahiplerinin adı ve sanı ve fabrikanın kurulu olduğu yer.

b) Fabrikayı işletecek olanlarla sermaye sahiplerinin açık hüviyetleri ve bu iş için koyacakları mütedavil sermaye yekünları,

-
- c) Fabrikada çalıştırılacak işçilerin azami miktarı,
ç) İmal edilecek her madde ayrı ayrı gösterilmek üzere bunların senelik asgari ve azami istihsal miktarları,
d) Bu mamulatin ve iptidai malzemenin- varsa- stok miktarları,
e) Fabrikanın deposu, satış merkezi ve satış şubeleri ile idare merkezinin ve bürolarının bulunacağı yerler.
f) Fabrikanın inşa ve tesisi hususunda, imal edilecek malzemenin icap ettirdiği emniyet tertibatının nazara alındığına ve temin edildiğine dair vesaik ve malûmat,
g) Fabrika bir şirket tarafından işletilecek ise esas mukavele sureti.

II- Bir Fabrikanın yeniden kurulup işletilmesine müsaade almak için verilecek istidalarda:

- a) Fabrikayı kuracak ve işletecek olanlar ile sermaye sahiplerinin açık hüviyetleri ve bu iş için koyacakları tesis sermayesi ile mütedavil sermaye yekünlarından,
b) Fabrikanın kurulacağı, deposunun, satış merkez ve şubeleriyle idare merkezinin ve bürolarının bulunacağı yerlerden başka yukarıda mevcut fabrikalar hakkında c, ç, e, f, g fıkralarında işaret olunan hususlar.

Bu müracaat ve talep üzerine Milli Müdafaa Vekaleti, Dahiliye ve İktisat Vekaletlerinin mütalaalarını aldıktan sonra, lüzum gördüğü tetkikleri yaparak, fabrikanın kurulmasına ve işletilmesine müsaade edilip edilmeyeceğini nihayet iki ay içinde istida sahiplerine tebliğ eder ve netice hakkında adı geçen Vekaletlere de malûmat verir.

Madde 4 – Yukarıki madde mucibince kurulmasına veya işletilmesine müsaade edilen fabrikanın faaliyete geçip imalata başladığı tarih, bir ay içinde Milli Müdafaa, Dahiliye ve İktisat Vekaletlerine bildirilecek ve aynı zamanda, fabrikayı tesis edenlerin ve sermaye sahiplerinin hüviyetleri ve bu iş için konulan tesis sermayesi ve mütedavil sermaye, yekünları ve fabrikada imal edilecek her maddenin ayrı ayrı senelik azami istihsal ve var ise stok miktarları hakkında da Dahiliye ve İktisat Vekaletlerine malûmat verilecektir.

Madde 5 – Gerek mevcut bulunan gerek kurulacak ve işletilecek olan fabrikaları kuran ve işletenler ile sermaye

sahiblerinin hüviyetlerinde, fabrikaların tesis sermayesi ve mütedavil sermaye miktarlarında, kurulduğu veya kurulacağı yerlerde ve emniyet tertibat ve inşaatında her hangi bir değişiklik yapılması, yine Milli Müdafaa Vekaletinin müsaadesine bağlıdır. Müsaade alınmadıkça bu değişiklikler yapılamaz.

Fabrikaların depo, satış merkezi ve satış şubeleri ile idare merkezinde ve bürolarında ve işçilerin azami miktarında

bir değişiklik vukuu takdirinde derhal ve imal edilen maddelerin istihsal ve stok miktarlarında değişiklik vukuunda altı ay içinde, keyfiyet sahipleri tarafından yine Milli Müdafaa Vekaletine bildirilir.

Yukarıda yazılı değişikliklerden, Fabrikaları tesis edenler ile sermaye sahiplerinin hüviyetlerine, mütedavil

sermayelerine, senelik azami istihsal ve stok miktarlarına ait olanlar hakkında sahipleri tarafından Dahiliye ve İktisat Vekaletlerine de ayrıca malûmat verilir.

Madde 6 – Gerek faaliyette bulunan ve gerek yeniden kurulacak ve işletilecek olan Fabrikaların tesisatında yapılacak değişikliğin bu değişikliğe başlamadan evvel ve faaliyetlerinin tatilinin, kapanmaları tarihinden itibaren bir ay içinde mucipsebepleri ile birlikte Milli Müdafaa, Dahiliye ve İktisat Vekaletlerine bildirilmesi mecburidir.

Madde 7 – Müessese sahipleri, imal ettikleri her türlü harb silah ve mühimmatı ile her nevi bomba ve tahrip malzemesinin cins, nevi ve miktarlarını ve yevmiye ile çalışan işçi mevcudu ile bunlara verilen vasati yevmiye miktarını, her mali yıl sonunda, resmi bir beyanname ile Milli Müdafaa, Dahiliye ve İktisat Vekaletlerine bildireceklerdir.

Madde 8 – Müessese sahipleri, memleket içinde veya dışından kendilerine vukubulan sipariş taleplerinin cins ve

miktarları ile satış fiyatlarını, siparişin esasları üzerinde mutabık kalındığı tarihten itibaren nihayet on gün içinde, taliplerin hüviyetleri ve mahalleri ile birlikte Milli Müdafaa Vekaletine bildirirler. Vekalet, bu siparişlerin kabul edilip edilmemesi hakkındaki kararını, keyfiyetin vekalet dışından itibaren en çok on beş gün içinde kendilerine telgrafla tebliğ eder. Kararın bu müddet içinde tebliğ edilmemesi halinde, müessese tarafından siparişin kabulü caizdir.

Vekalet müessese sahibinin bu husustaki müracaat evrakını hangi tarihte aldığını ve siparişin kabul edilip edilmediğini hal ve mevkiin icabına göre yazı ile veya telgrafla tebliğ eder.

Madde 9 – Her türlü harb silah ve mühimmatı ile her nevi bomba ve tahrip malzemesinin, icabında, memleket dışına çıkarılması, İcra Vekilleri Heyeti kararı ile menedilebilir. Yukarıki madde mucibince Vekaletin muvafık kararı üzerine fabrikaya kabul olunmuş siparişin taallük ettiği silah ve mühimmatın ihracı men edilmiş olması sebebiyle müşterisine teslim edilememesinden ileri gelen zarar ve ziyan hazine tarafından ödenir veya siparişin ihtiva eylediği maddeler, tarafların talep ve muvafakati halinde, teşekkül edecek mütehasıs heyet marifetiyle tesbit edilecek fiyat üzerinden Milli Müdafaa Vekaletince

Patlayıcı Maddelerle Silah ve Teferruatı ve Av Malzemesinin İnhisardan Çıkarılması Hakkındaki 6651 sayılı⁵⁵⁹ Kanunların hükümlerine tabidir. Maddede belirtilen kanunlara aykırı olarak ateşli silahlarla bunlara ait mermilerin imal edilmesi durumunda 6136 sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca suç meydana gelmektedir. Failin 6136 sayılı Kanunun 12. maddesine aykırı olarak bir tane dahi ateşli silah veya mermi üretmesi suçun oluşması için yeterlidir.

Kanun metninde “*yapmak*” maddi unsurundan bahsedilmiş, ancak yapılması için gerekli araç ve gereçlerden bahsedilmemiştir. Kanaatimizce, ateşli silah ve mermilerin yapımında kullanılan *araç ve gereçlerin* satılması, satılmasına aracılık edilmesi, bulundurulması, taşınması, taşınmasına aracılık edilmesi, yollanması ve imal

satın alınır. Bu heyet iki tarafın intihap edeceği ikişer kişi ile bunlar tarafından seçilecek bir kimseden ibaret olmak üzere beş zattan tereküp eder.

Madde 10 – 1055 sayılı Teşviki Sanayi Kanununun muaddel 30 uncu maddesi mucibince her sene için hazırlamak ile mükellef buldukları iş cetvellerinin bir sureti, bu müesseselerce Milli Müdafaa Vekaletine gönderilir.

Madde 11 – Milli Müdafaa Vekaleti, harb silah ve mühimmatı yapan hususi sanayi müesseselerini ve bunlar tarafından verilen beyanname ve sair resmi evrakın doğruluğunu, kendi memurları ve icabında Dahiliye ve İktisat

Vekaletlerinden de iştirak edecek diğer memurlar marifetiyle, mahallerinde kayıtları ve imalatı tetkik ettirmek ve lüzumunda bu müesseselerde memur bulundurmak suretiyle kontrol eder.

Madde 12 – İşbu müesseseler, 1055 sayılı Teşviki Sanayi Kanunu ile zeyillerine göre ifa etmekle mükellef buldukları vecibeleri ayrıca yaparlar.

Madde 13 – 3763 sayılı kanunun 6 ncı maddesi hükmüne dayanarak hazırlanmış ve Devlet Şurasınca tetkik edilmiş olan bu Nizamname hükümleri, Resmi Gazete'de basıldığı günün ertesinden itibaren yürümeğe başlar.

Madde 14 – Bu Nizamname hükümlerini İcra Vekilleri Heyeti yürütür.

⁵⁵⁸ Amerika Birleşik Devletleri'nin Temsilciler Meclisi ve Senato tarafından yürürlüğe konulmuş olan “1968 tarihli Silah Kontrol Yasası”na göre imal etmek, imal etmek, bir araya getirmek, tadilat yapmak, bütün bunların herhangi bir birleşimi veyahut ateşli silah üretmek anlamlarını kapsar.

⁵⁵⁹ Madde 1 – Her nevi av ve taş barutları; lağım patlatmakta kullanılan her nevi patlayıcı maddelerle bunların fitil, kapsül, ateşleme aletleri gibi bütün ateşleme ferileri; her nevi nişan tüfek ve tabancaları fişekleri ve bunların parçaları ve tazyik edilmiş hava ile işleyen silahlar ve bunların fişekleri veya parçaları; her nevi şenlik fişekleri, maytap ve benzerleri ve doluya karşı kullanılan havai fişekler; dolu veya boş av fişekleri ile bunların hazırlanmasında kullanılan tapa, kapsül gibi av malzemesi, av saçması ve kurşunları; yivli av tüfekleri ve fişekleri ve bunların parçaları ve potas küherçilesinin bu kanun hükümleri dahilinde, rovelver ve tabancalarla fişekleri ve bunların parçalarının 6136 sayılı kanun hükümleri mahfuz kalmak üzere; mal, ithal ve satışı serbesttir. Harb silah ve mühimmatı olarak kullanılabilir olan patlayıcı maddelerle silahlar ve teferruatı 3763 sayılı kanun hükümlerine tabidir.

Madde 2 – Bu kanun ile inhisar dışı bırakılan maddelerin (oyuncak nevinden olanlar dahil) imal, ithal, nakil, muhafaza, satış ve istimalleri Dahiliye Vekaletinin musaade ve mürakabesine tabi olup bu musaade ve mürakabenin sureti icrası Dahiliye, Milli Müdafaa, Maliye, Gümrük ve İnhisarlar ve İşletmeler Vekaletleri tarafından müştereken hazırlanacak bir nizamname ile tesbit edilir. Bu nizamname kanunun neşri tarihinden itibaren 6 ay içinde mer'iyete konur.

Madde 3 – (Mülga: 10/10/1983- KHK 111/29 md.)

Madde 4 – İnhisarlar İdaresi, bu kanunla inhisar dışı bırakılan maddelerin muhafazası için kullanılan ve mülkiyeti kendisine ait bulunan bütün gayrimenkulleri ve tesisleri İcra Vekilleri Heyeti kararıyla ve Muhasebe Umumiye Kanununun 24'üncü maddesine tabi tutulmaksızın umumi hükümler dairesinde hakiki veya hükmi şahıslara satmaya yetkilidir.

Madde 5 – 23/5/1934 tarihli ve 2441 sayılı, 14/1/1943 tarihli ve 4374 sayılı kanunlar mer'iyetten kaldırılmıştır.

Madde 6 – Bu kanun neşri tarihinden (3) ay sonra mer'iyete girer.

Madde 7 – Bu kanun hükümlerini icraya İcra Vekilleri Heyeti memurdur.

edilmesi⁵⁶⁰ de suç kapsamına alınmalıdır. Ancak, kanunilik ilkesi gereğince, söz konusu unsurlar kanunda düzenlenmediği için cezalandırılmayacaklardır. Ayrıca, bu araç ve gereçlerin silah ve mermi yapımında elverişli olması da gerekir⁵⁶¹. Aksi halde, işlenemez suçtan (elverişsiz teşebbüs)⁵⁶² bahsedilebilir. Buna karşılık, araç ve gereçler ateşli silah ve mermi yapımında elverişli ise ve yapımı tamamlanmadan icra hareketleri kesilirse suçun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenebilir⁵⁶³. Örneğin, ateşli silah ve mermi yapımında kullanılan araç ve gereçlerin silah yapım atölyesinde yapılıp yapılmadığı ölçüt olarak değerlendirilebilir⁵⁶⁴. Ayrıca, bu durumda teşebbüs

⁵⁶⁰ Yargıtay 8. CD. 20.03.1996, 1995/3636-3775 sayılı kararında, namı tadilatı işleminin imalat olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.

⁵⁶¹ Yar. 8. CD., 09.04.1997, 1997/2875, 1997/6436; “Sanıkta elde edilen ve bilirkişi raporuna göre tabanca üretiminde kullanıldığı belirtilen malzemelerin, üretim için yeterli olmadığı, üretimin tamamlanabilmesi için başka takımlara ihtiyaç olduğunun anlaşılması karşısında, suçun işlenmesi için elverişli vasıtanın sağlandığı kabul edilemeyeceğinden, atılı silah imali suçuna teşebbüsün dahi oluşmadığı ...”, Güler, s. 305.

⁵⁶² Bkz., M. Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Ankara, 2015, s. 621; “İşlenemez suç, ceza normunu ihlale yönelmiş olmasına rağmen, ya vasıtanın ihlal edilmek istenen suç karakterize eden zarar veya tehlikeyi meydana getirmeye elverişli olmaması veya hareketin konusunun bulunmaması sebebiyle başarısız kalmaya mahkûm bir davranış olarak tanımlamak mümkündür. Bütün bu hallerde icra hareketlerinin başladığı anda failin yanıltıcı bir engel yüzünden sonucun meydana gelmesi imkânsızdır. Bu imkânsızlık, suçun konusunun bulunmaması veya vasıtaların elverişsizliğinden ileri gelmektedir.”

⁵⁶³ Yargıtay 8. CD., 09.12.1999, 14358-18027; “Sanığın evinde ve atölye olarak kullanılan yerde elde edilen silah yapımına elverişli gereçler yanında, kısmen yapılmış tabanca şarjörü ve şarjör kalıbı ile diğer aletlerin elde edilmiş olması karşısında; Eylemin eksik teşebbüs aşamasında kabul edilip uygulama yapılmasında bir isabetsizlik görülmemiş ve oluşa, dosya içeriğine göre de soruşturma yeterli görülmüş olmakla tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.”

⁵⁶⁴ Yargıtay 8. CD., 20.3.1995, 3635/3775; “Silah onarımı ile iştigal eden sanığın işyerinde alınan duyum üzerine yapılan aramada; D-Arme 43407 seri no.lu faal 7.65 çaplı bir tabanca, 88594 seri no.lu tetik tertibatı arızalı 7.65 çaplı ecnebi yapımı bir tabanca ve P-B-348, PTB-389, PTB-398 seri numaraları taşıyan ses tabancası iken 7.65 kalibreli mermi atacak biçimde namı takılarak niteliği değiştirilmiş ancak horoz, emniyet ve tetik mekanizması bozuk yabancı yapımı üç adet oyuncak tabancanın elde edildiği, iddianamede eylem; ruhsatsız iki silah bulundurmamak ile üç ses tabancasının namlularını değiştirip mermi atar hale getirmek olarak tanımlayıp, sevkte 6136 sayılı Kanunun 12/1 maddesini gösterildiği, mahkemece suç tipi silah imalatı vasfında değerlendirilip, sevk maddesi ile hüküm tesis edildiği anlaşılırsa da, iddianamede maddi fiil tarifi ile sevk maddesi arasında uyum bulunmadığı, imalattan değil tadilattan söz edildiği, hüküm konusunun CMUK’un 150 ve 257. Maddelerine göre hukuka aykırı harekete inhisar ettirilmesi gerekeceği, diğer yandan 6136 sayılı Yasanın 12/1 maddesinin tatbiki için istisna olarak gösterilen ve harp silah ile mühimmatına ilişkin 3763 sayılı Yasayla, esasen yürürlükten kaldırılan MKE kurumu hakkındaki 5591 sayılı Yasa hükümleri ayrık tutulduğunda, bu yasa kapsamına giren ateşli silahlarla mermilerinin (ülkeye sokulması, teşebbüs ve aracılık edilmesi, yapımı, nakli, nakle aracılık edilmesi, satışı, satışa aracılık edilmesi, bu amaçla bulundurulması) şeklinde tarif edilen eylem unsurlarının tekevvün etmesi gerekeceği, maddedeki fiillerin tadadi değil tahdidi olarak serdedildiği, olayımızda sanığın hareketlerinin bu davranış biçimlerinden hiçbirisine uymadığı, sanığın basit onarım işleri yaptığı, ses tabancalarındaki namı değişimlerinin onun tarafından icra edildiğine dair hiçbir delil bulunmadığı cihetle arızalı olan bu aletlerin tamir için getirilmiş olduğu yolundaki savunmasının reddinin de mümkün bulunmadığı, işyerinde silah üretimine elverişli malzemede ele geçmediği gibi biran için namı tadilatı işlemini yaptığı kabul edilse bile bu işleminin imalat olarak tarif edilemeyeceği, binnetice sanığın hukuki durumunun 6136 sayılı Kanunun 13/1 maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekeceği gözetilmeden, fiil ve yasal unsurlarını yansıtmayan gerekçeyle yazılı şekilde hüküm tesisi ...”; Yargıtay 8. CD., 30.01.2002, 9521/912; “Sanıkta yakalanan araç ve gereçlerin silah imalatına elverişli olmadığı Adli Tıp Kurumu tarafından verilen raporla saptanması ve bir silah yapım atölyesinde bulunduğu da kanıtlanmamış olması ve elde edilen yarı mamul silahın başlı başına 6136 sayılı Yasa kapsamına

hükümlerinin uygulanabilmesi için kastın 6136 sayılı Kanunun m. 12/1. maddesine yönelik olması gerekir. Bu konuya manevi unsur başlığında değinilecektir.

Al. SK.'nun 51. maddesinde yer alan seçimlik hareketlere bakıldığı zaman, 6136 sayılı Kanunda yer alan düzenlemeye benzer bir fiilin yer aldığı görülmektedir. Al. SK.'nun 51. maddesinde "...yapmak (imal etmek) (herstellt)... " şeklinde bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. Bu konuda her iki kanunda yer alan benzer ifadelerin aynı amaç ve saikle düzenlendiği kanaatindeyiz. Ayrıca, 6136 sayılı Kanunda yer alan bir eksikliğin benzer şekilde Al. SK.'nun 51. maddesinde de olduğu görülmektedir. Bu eksiklik, ateşli silah ve mermilerin yapımında kullanılan *araç ve gereçlerin* satılması, satılmasına aracılık edilmesi, bulundurulması, taşınması, taşınmasına aracılık edilmesi, yollanması ve imal edilmesi de suç kapsamına alınması hususudur. Bu konuda, 6136 sayılı Kanun için yukarıda yapılan eleştirilerin aynısı Al. SK.'nun 51. maddesi için de geçerlidir.

6136 sayılı Kanunun 12. maddesinde yer alan suçun oluşabilmesi için, suça konu olan silahın çalışır durumda ve kullanılmaya elverişli olması gerekir. Ayrıca, suça konu mermiler de sağlam olmalıdır. Başka bir ifadeyle, bu suçtan hüküm kurabilmek için, silahın kullanıma ve atışa elverişli olduğunun somut delillerle ve bilimsel yönden kanıtlanmalıdır. **Yargıtay 8. Ceza Dairesi'**ne göre, suça konu tabanca üzerinde mekanizma bulunmaması önemli bir teknik eksiklik olup, bu haliyle 6136 sayılı Kanun kapsamında elverişli silah olarak kabul edilmemektedir⁵⁶⁵. Burada şu soru sorulabilir: Örneğin, ülkeye kullanıma elverişli olmayan yüz adet makinalı silah sokulduğu takdirde suç oluşacak mı? Bu durumda suç oluşmaz, ancak ülkeye elverişsiz halde sokulan silahlar daha sonra elverişli hale getirilirse tamamlanmış *yapılma (üretme)* fiilinin varlığından söz edilir. Bu noktada, onarma (tamir etme) fiili, bu maddi unsur kapsamında değerlendirilecek midir sorusu karşımıza çıkmaktadır. Uygulamada *Yılmaz'a* göre, ateşli silahta meydana gelen mekanik bir arızanın basit bir

girmedeği, ancak mermilerin bu Yasa kapsamına girdiğinin belirtilmiş olması karşısında; 6136 sayılı Yasanın 12/1 maddesinde tanımı yapılan suçun oluşmadığı, az sayıdaki mermiler nedeniyle aynı Yasanın 13. Maddesinin son fıkrası uyarınca uygulama yapılması gerektiği, gözetilmeden, kanıtların değerlendirilmesinde ve suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek yazılı biçimde silah imalatına eksik teşebbüsten mahkumiyet hükmü kurulması..."; Yargıtay 8. CD., 26.03.2007, 6078/2446; "Kulübede ele geçen malzemelerin, komple bir silah imali için yeterli olmayıp, piyasada kolaylıkla bulunabilen malzemeler olduğunun MKE kurumunca verilen raporla saptanması karşısında, 6136 sayılı Yasanın 12/1 maddesinde tanımı yapılan silah imali suçunun oluşmadığı, ancak sanıklarda yakalanan silahlar nedeni ile aynı Yasanın 13/1 maddesi uyarınca uygulama yapılması gerektiği gözetilmeden, kanıtların değerlendirilmesinde ve suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı biçimde imalatından hüküm kurulması..."

⁵⁶⁵ Yar. 8. CD., 08.11.2001, 7754 E, 18302 K.

tamirle ve silahtan teknik olarak anlayan herhangi bir kişi tarafından giderilip, kullanılmaya hazır hale getirildiğinde 6136 sayılı Kanun kapsamında suçun oluştuğu kabul edilir. Ayrıca, mekanik arızanın silaha esaslı bir müdahale ile giderilip giderilemeyeceği Adli Tıp Kurumu tarafından tespit edilir. Mekanik arızası olan silahın, bu arızayı giderecek derecede bilgisi olan bir kişi tarafından basit bir tamirle kullanılabilir hale getirilmesi mümkün ise, 6136 sayılı Kanununun 12. maddesinde yer alan suç oluşacaktır⁵⁶⁶. Buna karşılık, uygulamada *Kavalalı*'ya göre ise, yapmak (imal etmek) yeniden ortaya çıkarmak anlamına gelmektedir. Bundan dolayı, onarım (tamir etme) bu kapsamda değerlendirilemez⁵⁶⁷. TDK'na göre, “*yapmak*” kelimesinin anlamlarından birisi de “*onarmak, tamir etmek*”tir⁵⁶⁸. Kanaatimizce, Yılmaz'ın görüşü yerindedir. Çünkü, onarmak (tamir etmek) fiilini suçun kapsamı dışında bırakmak, bu suçla korunan hukuki yararın sağlanmasına zarar verecektir. Amaçsal yorum yapılmak suretiyle bu sonuca ulaşmak mümkündür⁵⁶⁹. Aksi halde, imal edilen (üretilen) ateşli silah ve merminin suç kapsamına girmesine rağmen, yorum yoluyla onarmak (tamir etmek) şeklinde değerlendirilerek failerin beraat etmesi sonucunu doğurur ki, bu durum mahkemeler arasında içtihat farklılığına yol açacağı gibi hakkaniyetsiz kararların verilmesine de neden olabilecektir. Ancak, bizce, hakimin suçun onarmak (tamir etmek) şeklinde işlendiği hallerde cezanın alt sınırından, üretmek (imal etmek) şeklinde işlendiği hallerde üst sınırdan ceza tayin etmesi yerinde olacaktır. Çünkü, onarmak (tamir etmek) fiilinin haksızlık içeriği, üretmek (imal etmek) fiilinin haksızlık içeriğine göre daha azdır. Somut olayın koşullarına göre, hakimin ceza tayini noktasında bu ölçütü dikkate alması hakkaniyete uygun olacaktır.

Al. SK.'nun 51. maddesinde, 6136 sayılı Kanundan farklı ve isabetli olarak “...işlemek (bearbeitet)...” ve “...onarmak (tamir etmek) (instand setzt)...” fiillerine yer verilmiştir. Yukarıda, 6136 sayılı Kanunda bu seçimlik hareketlere yer verilmemesini eleştirmiş ve uygulama açısından hakkaniyetsiz sonuçlara yol açacağını belirtmiştik. Al. SK.'nun 51. maddesinde yer alan bu fiiller, birçok tartışmanın önüne geçtiği için alkışı hak etmektedir. Al. SK.'nun 51. maddesinde sadece *onarmak (tamir etmek)* fiiline değil, ayrıca *işlemek* fiiline de yer verdiği görülmektedir. Acaba, bu iki

⁵⁶⁶ Yılmaz, s. 74.

⁵⁶⁷ Kavalalı, s. 264.

⁵⁶⁸ TDK, e.t: 17.01.2017.

⁵⁶⁹ “Amaçsal yorum, kanun koyucunun iradesini göz ardı etmeksizin, yani kanunun gerçek anlamını, kapsamını, sınırlarını belirleyerek, kanunu günün koşulları ve yeni ihtiyaçlara göre yorumlamaktır”; Zeki Hafizoğulları/Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Ankara, 2016, s. 107.

fiil arasındaki fark nedir? Neden bu şekilde iki ayrı düzenleme yapılması gereği doğmuştur? Kanaatimizce, öncelikle Alman kanun koyucu, Kanunda herhangi bir boşluğa mahal vermemek için bu şekilde bir düzenlemeye yer verdiğini düşünüyoruz. *İşlemek* fiili, elverişsiz ancak bozuk olmayan bir silahın, bir takım teknik yöntemlerle 6136 sayılı Kanun açısından elverişli silah haline getirilmesidir. *Onarmak* (*tamir etmek*) ise, yukarıda da belirttiğimiz gibi, elverişsiz bir silahın elverişli hale getirilmesidir. Örnek vermek gerekir ise, kurusıkı bir tabancanın namlusunda bir takım teknik değişiklikler yapılarak ateşli silah haline getirilmesi *işlemek* olarak değerlendirilmelidir. Ancak, kabzasında bozukluk olan bir tabancanın, bu arızası giderilerek elverişli silah haline getirilmesi onarmak (*tamir etmek*) olarak değerlendirilir. Bizce, bu şekilde bir düzenlemenin ivedilikle 6136 sayılı Kanuna dahil edilmesi gerekmektedir. Böylelikle, yukarıda bahsettiğimiz sorunların önüne geçmiş olacağımız gibi, ayrıca, bu konuda yaşanan tartışmaları da bertaraf etmiş olacağız.

Suçun konusunu oluşturan ateşli silah mermisi, mermilerin sağlam olup olmadıkları ve 6136 sayılı Kanun kapsamına girip girmediği patlatılmak suretiyle belirlenmesi gerekir. Bu hususta duruşmada yeminli dinlenen bilirkişi vasıtasıyla mahkûmiyet kararı verilemez⁵⁷⁰.

Güner'e göre, "*Bu artırmalar bir bakıma, yasama organınca, ateşli silah ve bıçaklar hakkındaki suçları azaltmak gayesiyle konulmuş olduğu düşünülebilir. Fakat cezanın başlıca gayeleri, suç işleyenin kötülük duygularını izale edebilmektir, eğer cemiyet bunu yapamazsa suçlunun yeni bir suç işlenmesinden sorumlu olur. Her suç işleyenin mutlaka ceza göreceği, cezadan kurtulma ihtimali olmadığı kanaati, suç işleyip cezasını çekenin bir daha suç işlememesini sağlamak "özel önleme", kabul edildiğine göre, kanaatim odur ki, mezkur yeni kanunda, ceza miktarlarının artırılmasıyla, suç işleyenleri pek de özlenen derecede azaltamayacaktır.*"⁵⁷¹

Taşınması (*nakledilmesi*), ateşli silahlarla bunlara ait mermilerin ülke içinde bir yerden diğer bir yere götürülmesini ifade eder. Buradaki taşıma bizzat fail tarafından gerçekleştirilmektedir. Taşımanın bir ücret karşılığında yapılmasına gerek yoktur. Ancak,

⁵⁷⁰ Yar. 8. CD., 10.3.2004, 12087/1973; "Bir adetten ibaret uçaksavar mermisinin patlatılarak sağlığının tespiti gerektiği gözetilmeden, harici muayeneye dayalı olarak düzenlenen raporlar esas alınarak eksik soruşturmayla yazılı biçimde hüküm kurulması..."

⁵⁷¹ Mustafa Güner, "Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanun'un Değiştirilmesiyle Getirilen Yenilikler", *Ankara Barosu Dergisi*, 1971, s. 46.

fail kanuna aykırı olarak ateşli silah veya mermi taşıdığını bilmelidir. Aksi halde, 5237 sayılı TCK'nın 30. maddesi uyarınca hata hükümlerinden yararlanır.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi'ne göre, silahın kısa süreli alınıp ateş edilmesi fiilinde, failin taşıma kastı bulunmamaktadır⁵⁷².

Yollanması (sevk edilmesi), bir kimsenin, maliki veya zilyedi bulunduğu ateşli silah veya merminin bir yerden başka bir yere, bir başkası aracılığı ile gönderilmesidir. Bu durumda, silahları götüren kişi nakleden konumundadır. Başka bir ifade ile, ateşli silah ve mermilerin naklinde bizzat hazır bulunmadan maddi menfaati olduğu bu kaçak malları naklettirmektir. Burada, ateşli silah ve mermilerin gideceği yer ve teslim edileceği kişi/kişileri veya örgütü yollayan fail belirleyecektir⁵⁷³. Taşınmasından (nakledilmesinden) farkı, ateşli silah veya merminin bizzat götürülmesi değil, gönderilmesinin (örneğin, kurye ile) söz konusu olmasıdır.

Al. SK.'nun 51. maddesinde yer alan seçimlik hareketlere bakıldığı zaman, 6136 sayılı Kanunda yer alan düzenlemeye benzer fiillerin yer aldığı görülmektedir. Al. SK.'nun 51. maddesinde “*sevk etmek (yollamak)*” ve “*taşımak (nakletmek)*” fiilleri şeklinde bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. Bu konuda her iki kanunda yer alan benzer ifadelerin aynı amaç ve saikle düzenlendiği kanaatindeyiz.

Hem *taşınması (nakledilmesi)* hem de *yollanması (sevk edilmesi)* seçimlik hareketlerden ötürü failin cezalandırılabilmesi için, *ülkeye sokulması (ithal)* maddi unsuruna katılmamış olması gerekir. Ayrıca, failin, taşıdığı veya yolladığı şeylerin kaçak silah veya mermi olduğunu da bilmelidir. Kanunda bu maddi undurlar açısından *bilerek* ifadesi kullanılmamış olmasına farklı bir anlam yüklemek ceza hukukunda geçerli olan subjektif sorumluluk esasına aykırılık teşkil eder⁵⁷⁴.

Taşımaya bilerek aracılık (tavassut) etmek, ateşli silahlarla bunlara ait mermilerin bir yerden diğer bir yere taşınmasına, doğrudan kastla aracılık etmektir. Kanun metninde *bilerek* ifadesi yer aldığı için, bu hareketin olası kast, bilinçli taksir ve basit taksirle işlenmesi söz konusu olamaz. Maddi unsurlara bakıldığında

⁵⁷² Yar. 8. CD., 2015/8781 E, 2015/25645 K, Tebliğname No: 8-2014/172057: “*Sanık A.U hakkında 6136 sayılı Yasaya muhalefet suçundan kurulan hükümlerde; oluşa ve tüm dosya kapsamına göre; sanığın olay sırasında diğer sanık Ö.Ş'ye ait silahı kısa süre alıp ateş etmekten ibaret eyleminde, silah taşıma kastı bulunmadığı anlaşılmakla; 6136 sayılı Yasaya aykırı davranma suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, BOZULMASINI gerektirmiştir.*”

⁵⁷³ Kavalalı, s. 266.

⁵⁷⁴ İçel, s. 144.

yollamaya bilerek aracılık edilmesi fiilinin düzenlenmediği görülmektedir. Kanaatimizce, *taşımaya bilerek aracılık edilmesi* fiilinin yaptırıma bağlanmasına rağmen *yollamaya bilerek aracılık edilmesi* fiilinin yaptırıma bağlanmaması eksikliklidir. Kanaatimizce, *yollamaya bilerek aracılık edilmesi* fiilinin yorum yoluyla cezalandırılması da söz konusu değildir. Çünkü, kanunilik ilkesi buna engel teşkil etmektedir. Kanun koyucunun madde de gerekli değişikliği yapması isabetli olacaktır.

Kanunda, *ülkeye sokulmasına aracılık edilmesi ve satmaya aracılık edilmesi* fiillerinde “*bilerek*” ifadesinin kullanılmadığı görülmektedir. Kanun koyucunun bu seçimlik hareketlerde “*bilerek*” ifadesine yer vermemiş olmasına karşın, taşımaya bilerek aracılık etmek fiilinde bu ifadeye niçin yer verdiği anlaşılamamaktadır. Bizce, kanun koyucu, taşımak fiilinin haksızlık içeriğini, diğer iki seçimlik harekete göre daha az gördüğü için böyle bir ifade kullanmıştır.

*Satmak*⁵⁷⁵, ateşli silahlarla bunlara ait mermilerin bir bedel karşılığında başkasına devredilmesini ifade eder. Başka bir ifadeyle, özel hukuk anlamında bir sözleşme ile suçun konusunu oluşturan ateşli silahlarla mermilerin üçüncü kişiye devredilmesi demektir⁵⁷⁶. *Satmak* ve *satın almak*, satıcı ve alıcının karşılıklı rızalarının alım-satım sözleşmesi yapılması suretiyle birleşmesidir. Burada, alım-satım sözleşmesinin yapılması yeterli olup, malın teslimi şart değildir. 6136 sayılı Kanunun 13. maddesinde maddi unsur olarak *satın almak* düzenlenmiştir. İlgili madde de detaylı şekilde açıklanacağı üzere, bu hareketin temel şeklinin cezası bir yıldan üç yıla kadar hapis ve otuz günden yüz güne kadar adli para cezasıdır. Ancak 6136 sayılı Kanunun 12. maddesine göre, *satmak* fiilinin cezası beş yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşyüz günden beşbin güne kadar adli para cezasıdır. Kanaatimizce, korunan hukuki yarar ve izlenen suç politikası gereğince *satmak* ve *satın almak* fiilleri arasında haksızlık içeriği bakımından bir fark yoktur. Bundan dolayı, *satın almak* fiilinin 6136 sayılı Kanunun 13. maddesinden çıkartılıp, 12. maddesine alınması isabetli olacaktır.

Ticaret kastıyla ateşli silah veya mermilerinin satılması halinde 6136 sayılı Kanunun 12. maddesindeki suç oluşmaktadır. *Satmak* fiilinin yaptırım altına alınmasının nedeni, ateşli silahlarla mermilerin yayılması ve kişilerin kanuna aykırı

⁵⁷⁵18 Haziran 1991 Tarihli Silah Ediniminin ve Bulundurulmasının Denetimi Hakkında Avrupa Konsey Direktifinde *satmak* değil, *satıcı* ifadesi tanımlanmıştır. Buna göre ateşli silah satıcısı; “*yaptığı ticaret veya iş tamamen veya kısmen ateşli silahların imalatını, ticaretini, takasını, kiralanmasını, bakımını veya dönüştürülmesini içeren gerçek veya tüzel kişidir.*”

⁵⁷⁶ Özen, Genel Hükümler Dersleri, s. 128.

şekilde silahlandırılmasını önlemek ve ülkenin güvenliğini sağlamaktır. Böylelikle, silah kaçakçılarının ülkede ticari kastla bu suçu işlemeleri önlenmek istenmiştir. Satmak fiilinin ülke sınırları içinde gerçekleşmesi gerekir.

Satmaya aracılık etmek, ateşli silahlarla bunlara ait mermilerin bir bedel karşılığında başkasına devredilmesine aracılık edilmesidir. Diğer bir ifade ile, ateşli silahlar ile bunlara ait mermilerin satılması için faaliyette bulunulmasıdır. Aracılık yapan kişinin cezalandırılabilmesi için satılacak eşyanın niteliğini bilmesi gerekir⁵⁷⁷. 6136 sayılı Kanunun 12. maddesinde taşımaya aracılık edilmesinde *bilerek* ifadesi kullanıldığı halde, satmaya aracılık edilmesi fiilinde bu ifadenin kullanılmaması isabetli olmamıştır. Bizce, *satmaya aracılık etmek* fiili, *satmaya bilerek aracılık etmek* şeklinde düzenlenmesi gerekir.

Satmak veya satmaya aracılık etmek amacıyla bulundurmak, ateşli silahlarla bunlara ait mermiler üzerinde fiili egemenlik ilişkisinin devam etmesini ifade eder. Bu bakımdan bulundurmak, mütemadi (kesintisiz–Dauerdelikte) suç niteliği göstermektedir⁵⁷⁸. Buldurulan ateşli silahlarla bunlara ait mermilerin mülkiyetinin bulduran faile ait olması gerekmediği gibi, ateşli silahlarla bunlara ait mermilerin buldurulduğu yerin de kime ait olduğu önemli değildir. Failin, ateşli silahlarla bunlara ait mermileri yanında buldurmuyup da, anahtarına sahip olduğu dairede tutmasında olduğu gibi, bir yerde tutması durumunda da buldurmada bahsedilmektedir. Bu seçimlik hareket için kanunda “*amacıyla*” ifadesine yer verildiği için özel kastla işlenebilir. Bu hususa manevi unsur bahsinde değinilecektir.

Al. SK.’nun 51. maddesinde de “...satın almak (erwirbt)...” ve “...satmak (überlässt)...” fiillerinin yer aldığını görüyoruz. Al. SK. bu düzenlemede, 6136 sayılı Kanundan farklı olarak ayrı ayrı yaptırımlara değil, aynı yaptırımlara tabi tutmuştur. Bu iki fiilin farklı maddelerde farklı yaptırımlara tabi tutulmasını yukarıda eleştirmiştik⁵⁷⁹. Eleştirilerimize paralel olarak, Al. SK.’nun 51. maddesindeki düzenlemeye benzer şekilde bir düzenlemenin 6136 sayılı Kanunda da yer alması isabetli olacaktır. Ancak, 6136 sayılı Kanunda yer alan “*satmaya aracılık etmek*” ve “*satmak veya satmaya aracılık etmek amacıyla bulundurmak*” fiillerinin Al. SK.’nun 51. maddesinde yer almadığı görülmektedir. Bu husus bakımından ise, Al. SK.’nun

⁵⁷⁷ Sahir Erman, *Kaçakçılık Kanunu Şerhi*, İstanbul, 1973, s. 35.

⁵⁷⁸ Yar., 8. CD., 29.09.1997, 12114-12483.

⁵⁷⁹ Bkz. Eleştiri için 6136 sayılı Kanunun 13. maddesindeki açıklamalara bakılmalıdır.

51. maddesinin eksik olduğu ve 6136 sayılı Kanundaki gibi bir düzenlemenin Al. SK.'da düzenlenmesi gerektiğini belirtebiliriz.

Al. SK.'nun 51. maddesinde ayrıca, "... zilyetliğe sahip olma (besitzt)..." fiili de düzenlenmiştir. Alman kanun koyucu, isabetli bir tercih ile, eşya hukuku anlamında zilyetlik iradesi ile fiili hâkimiyeti suç kapsamına almıştır. Böylelikle, kanunda boşluk bırakmamaya özen göstermiştir⁵⁸⁰. Bundan dolayı, zilyet olma fiilinin 6136 sayılı Kanunda da düzenlenmesi isabetli olacaktır.

Silah veya cephaneye üzerinde fiili hâkimiyet uygulayabilecek durumda olan kişiler aynı zamanda bunların zilyedi konumundadır. Silah hukuku anlamında zilyetlik ile Medeni hukuk anlamında zilyetlik kavramları birbiriyle uyuşmaktadır⁵⁸¹. Bununla birlikte, kavramların tam olarak örtüştüğü de söylenemez. Örneğin, Medeni hukuk anlamında zilyet yardımcısı olan kişi, silah hukuku anlamında zilyettir. Yani, her elde eden zilyet konumundadır⁵⁸².

Silah veya cephanenin üzerinde fiili hâkimiyeti kazanan kişiler, aynı zamanda, o silah veya cephaneyi elde etmiş demektir. Elde etme, fiili hâkimiyetin kazanılmasını ve zilyet olmayı da kapsamaktadır. Hukuki işlem ile elde etme olgusu silah hukuku anlamında elde etme için zorunlu gözükmemektedir. Bu sebeple bir silah veya cephaneye, sadece hukuki işlemle değil, aynı zamanda; bulma, edinme, miras yoluyla elde etme veya hırsızlık yoluyla da gerçekleşebilmektedir⁵⁸³.

Elde etme (kazanma) fiiline karşılık gelen bir seçimlik hareket hem 6136 sayılı Kanunda hem de Al. SK.'nda yer almamaktadır. Bu fiil, zilyetlik ile birbirine çok yakın olmakla birlikte, ondan daha kapsamlı ve onu içine alan bir ifadedir. Her iki kanunda da boşluğa mahal vermemek için *elde etme (kazanma)* fiilinin düzenlenmesi isabetli olacaktır.

İradeye bağlı olmayan elde etme ise, yasaklı veya izne tabi bir silahın bulunması veya uygulamada sıklıkla karşılaşılan yasaklı veya izne tabi olan bir silahın miras yoluyla elde edilmesi durumu özel bir incelemeyi gerektirmektedir. Burada, hukuken bir silahın nasıl elde edileceği sorusu sorulmaktadır. Bu iki durum için ortak

⁵⁸⁰ Ullrich, s. 324-325.

⁵⁸¹ Ullrich, s. 325.

⁵⁸² Gunther, s. 31-32.

⁵⁸³ Gunther, s. 30.

olan, silahın hukuken elde edinilmesinin, elde edenin iradesinden bağımsız olarak gerçekleşmesidir.

Maddede, silah ticareti veya silahın yurt içinde yapılması engellenmek istendiği için, bir adet tabancanın kişisel kullanım kastıyla satılması durumunda 6136 sayılı Kanunun 12/1. maddesinde yer alan suçun oluştuğu söylenemez. Bu durumda, yani, fiilin tek tabancaya ait olması ve yapılan satışın saiki silah ticaretine yönelik olmadığı durumlarda 6136 sayılı Kanunun 12/1. maddesi değil, 6136 sayılı Kanunun 13/1. maddesi uygulama alanı bulacaktır. Bu uygulama, kanun koyucunun izlediği suç politikasına da uygun olduğu söylenebilir⁵⁸⁴. **Yargıtay 8. CD.**, 6136 sayılı Kanuna aykırı olarak, silah kaçakçılığı suçlarının ispatı açısından hazırlık soruşturması evresinde suçun ikrar edilmesi, ikrarın somut delillerle desteklenmesi ve ikrarın serbest irade ile verilmesi gerektiğini belirtmektedir⁵⁸⁵.

Kanun koyucu, bu hareketleri ağır bir yaptırıma bağlayarak, ticari faaliyet kapsamında ateşli silahların ve mermilerin satılması, satıcı ile alıcının bir araya getirilmesi veya bu amaçla bulundurulmasının halkın büyük bir kısmının silahlandırılması neticesini doğurmasını ve ülkenin güvenliği bakımından risk oluşturmasını engellemeyi hedeflemiştir. Bu bakımdan, bir adet tabancanın kişisel kullanım amaçlı el değiştirmesi veya satılması durumunda 6136 sayılı Kanunun 12. maddedeki seçimlik hareketleri oluşmayacağından, hareketin tek silaha ilişkin olması ve sanığın amacının ticarete yönelik olmaması halinde 6136 sayılı Kanunun 13. maddesi uygulanmalıdır⁵⁸⁶. Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir⁵⁸⁷⁵⁸⁸. Ancak,

⁵⁸⁴ Yar., 8. CD., 31.3.1992, 1396-4371: “Sanığın yasal olmayan yoldan 4800 adet mermiyi sağlayıp, bunları kısmen kendi ihtiyacında kullanıp, kısmen de satarak diğer köy koruyucularının ihtiyacını karşılamak amacı ile hareket ettiği, böylece eyleminin 6136 sayılı Kanunun 12. maddesine uyduğu...”; Yar., 8. CD., 4.3.1992, 313-3023: “Sanık A'nın diğer sanık B'den satın aldığı mermilerin bir kısmını dava açılmadan değişik kişilere satması eyleminde, suçun temadi ettiği gözetilmeden 80. madde ile artırım yapılması...”; Yar., 8. CD., 19.6.1995, 183/215: “Kimliği belirlenemeyen bir kamyon sürücüsünden satmak maksadıyla beş adet tabanca satın alan sanık A'nın büfesinde yakalanan tabancalar nedeniyle bireysel olarak tabanca satmak suçundan m. 12/1 gereği cezalandırılması gerekir.”

⁵⁸⁵ Mahmut Güler, *Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Kanunu*, Ankara, 1998, s. 77.

⁵⁸⁶ Tankut/Parlar, s. 80.

⁵⁸⁷ “Oluşa ve dosya kapsamına göre, kendisine ait araçla Almanya'dan Gürcistan'a giderken transit geçiş için Türkiye'ye giriş yaptığı sırada aracının bagajında ve birlikte seyahat ettiği arkadaşı Alexander'in valizi içerisinde ele geçirilen silahtan bilgisinin bulunmadığına ilişkin sanığın savunmasının aksine mahkûmiyetini gerektirecek kuşkudan uzak kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığı gözetilmeden, beraati yerine yazılı biçimde sanığın mahkûmiyetine karar verilmesi ve bu oluş içerisinde sanık Alexander'in kişisel gereksinimi karşılamak için Almanya'dan aldığı bir adet vahim nitelikli tabancayı getirip yurda sokmak biçimindeki eyleminde 2249 sayılı Kanun ile değişik 6136 sayılı Kanunun 12/1 maddesinde tanımlanan ülkeye silah sokmada amaçlanan ve Dairemizce de benimsenen YCGK'nun 11.5.1992 gün ve 8-991/82-147 sayılı kararında vurgulanan “başkalarını da silahlandırmaya yönelik bir kasıt içinde olduğunun kabulüne olanak bulunmadığı” bu nedenle 6136 sayılı Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı sununun oluşmadığı, eylemin ele geçirilen silahın niteliği de gözetilerek

dikkat edilecek olursa, Yargıtay, burada, sayı bakımından *bir* silah olmasını aramıştır⁵⁸⁹. Peki, kişi, şahsi kullanımı için birden fazla silahı ülkeye sokar, sokmaya kalkışır veya bu amaçla aracılık ederse suç oluşmayacak mı sorusu karşımıza çıkmaktadır. Kanaatimizce, burada adet bakımından sınırlama koymak hatalı olur. Kişi, şahsi kullanımı için, örneğin, beş adet silah getirmiş olabilir. Kanaatimizce, bu durumda da suç oluşmayacaktır. Bu tür durumlarda, somut olaya göre değerlendirme yapılmasının daha sağlıklı olacağını düşünmekteyiz. Ayrıca, kişinin gerçekleştirmiş olduğu fiillerin, ticari amaçlı mı yoksa şahsi kullanım için mi olduğu tespit edilemiyor ise *şüpheden sanık yararlanır* (in dubio pro reo) ilkesi gereği, filleri şahsi kullanım amaçlı gerçekleştirdiği kabul edilmelidir⁵⁹⁰.

Kanaatimizce, 6136 sayılı Kanunun 12/1. maddesinde yer alan seçimlik hareketlerin haksızlık içeriği aynı değildir. Maddede yer alan fiillere bakıldığında, seçimlik hareketli olarak düzenlendiği ve hepsine aynı yaptırımın bağlandığı görülmektedir. Ancak, örneğin, ithal etmek ile taşımak fiillerinin aynı oranda cezalandırılması yerinde olmamıştır. Kanaatimizce, kanunda değişiklik yapılarak kademeli şekilde ceza tayin edilmesi isabetli olacaktır. Ülkeye sokmak (ithal etmek), ülkeye sokmaya kalkışmak (ithale teşebbüs) ve ülkeye sokulmasına aracılık etmek fiillerinin haksızlık yoğunluğu daha fazla olduğu için, bu fiillerin ceza miktarı diğer seçimlik hareketlere göre daha yüksek olmalıdır. Buna karşılık; yapmak, taşımak, yollamak, taşımaya bilerek aracılık etmek, satmak, satmaya aracılık etmek, satmak

anılan Kanunun 13/2’de belirtilen suçu oluşturduğu gözetilmeden yazılı biçimde uygulama yapılması...” Yargıtay 8. CD., 25.2.2004, 12904/1385; Sanığın bir adet nitelikli silahı kişisel gereksinimi için yurtdışından getirmesi eyleminde tehlikeyi yayma amacı bulunmadığı gözetilmeden, 6136 sayılı Kanunun 13/2 uyarınca hüküm kurulması gerekir iken, yazılı şekilde aynı Kanunun 12/1-4 maddesi uygulanması, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 8. CD., 4.3.2004, 50/1814; “Sanığın ölü babasından kalma bir adet otomatik tüfeği kişisel gereksinimi için satmak amacıyla İstanbul’daki abisinin getirdiği yolundaki değişmeyen savunmalarına, silahın bir adet olmasına ve dosyadaki bilgi ve belgelere göre tehlikeyi yayma amacı taşıyan silah ticareti yaptığının kabulüne olanak bulunmadığı, bu nedenle de 6136 sayılı Kanunun madde 12/1’de belirtilen suçun oluşmadığı, eylemin anılan Kanunun 13/2 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 8. CD., 19.10.2006, 6031/7778.

⁵⁸⁸ Yar. 8. CD., 16.04.2001, 3256-9295 sayılı karına göre, failin bir adet tabancayı kanuna aykırı şekilde bireysel amaçla satmaktan ibaret eyleminde ticaret ve silah yayma kastından söz edilemeyeceğine karar vermiştir; Benzer yönde bkz., Yar. 8. CD., 28.02.2001, 4792-6991 sayılı kararına göre, sanığın silah ticaretini yaptığına ilişkin iddialar kanıtlanmadığı, sanığın bir adet tabancayı paraya ihtiyacı olduğu için sattığını kovuşturma aşamasında ısrarlı şekilde vurgulaması dikkate alındığında yapılan fiilin 6136 sayılı Kanunun 13/1 madde kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

⁵⁸⁹ Yar. 8. CD., 15.05.2000, 979-8651 sayılı kararına göre, geçici köy koruyucusu olarak görev yapan sanığın, suça konu 1 adet tüfeği operasyonlar sırasında elde ederek kişisel kullanım için ayırdığı, ticaret amacıyla silah yaydığına ilişkin başkaca herhangi bir delil bulunmadığının anlaşılması üzerine, 6136 sayılı Kanunun 13/2 madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

⁵⁹⁰ Aynı yönde bkz.; Yılmaz Alasu, *Hukukumuzda Ateşli Silahlar Bıçaklar ve Patlayıcı Maddeler*, 4. Baskı, Mayıs, 1998, s. 331; YCGK 1.6.1981, E. 981/8-130, K. 981/209.

veya satmaya aracılık etmek amacıyla bulundurmak fiillerine ise, ilk üç fiile göre daha az miktarda ceza tayin edilmesi isabetli olacaktır.

6136 sayılı Kanunun 12. maddesinde 2008 tarihinde yapılan değişikliklerin asıl amacı, özellikle silah kaçakçılarının getirdikleri silah ve mermileri onlar adına; gizleyen, bulunduran, yayan veya ticari amaçlı saklayan kişileri daha ağır yaptırımlara hükmederek suçun oluşmasını önlemektir⁵⁹¹.

3. 6136 Sayılı Kanunun 12/1. Maddesinde Yer Alan Fiillerin İhmali Suç Açısından Değerlendirilmesi

İhmali suçlar gerçek (saf) ve gerçek olmayan (ihmal suretiyle icra, görünüşte, garantörsel) ihmali suçlar olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir. Gerçek ihmali suçlar, ihmali hareketin bizzat kanuni tipte gösterildiği suçlardır. Bu suçlarda tipiklik, kanunda yer alan belli bir emredici hükmün yerine getirilmemesidir. Örneğin, 5237 sayılı TCK'nın 98, 257/2, 278, 279, 280. maddeleri. Gerçek olmayan ihmali suçlar ise, kanuni tipte yer alan neticenin⁵⁹² engellenememesi nedeniyle gerçekleşen suçlardır. Bu suçlar hem icrai hem de ihmali hareketle işlenebilmektedirler. Dolayısıyla, tipte yer alan hareket özü itibarıyla uygun olduğu takdirde, 5237 sayılı TCK'da ve özel kanunlarda yer alan her suç tipi, hem icrai hem de ihmali hareketle işlenebilmektedir. Ancak, bu suçlardan dolayı failin cezalandırılabilmesi için, neticeyi önleme hususunda bir yükümlülüğün bulunması gerekir. Bundan dolayı, faili, ihmali hareketinden dolayı cezalandırabilmek için, kanunda açıkça hüküm bulunması gerekir. Eğer böyle bir düzenleme mevcut değil ise, kanunilik ilkesi gereği cezalandırılmayacaktır⁵⁹³. Bundan dolayı da, bir fiilin hangi durumda icrai, hangi durumda ihmali sayılacağı hususu öğretilerde tartışmalıdır⁵⁹⁴. Öğretilerde, ihmali hareketten doğan sorumluluğun, yani, icrai davranışın ihmali davranışa eşdeğer kabul edilmesi hususunun genel hükümlerde düzenlenmesinin isabetli olacağı savunulmaktadır⁵⁹⁵.

6136 sayılı Kanunun 12/1. maddesinde yer alan düzenleme açısından değerlendirme yapacak olursak; söz konusu maddede yer alan fiillerin ihmali hareketle

⁵⁹¹ Tankut/Parlar, s. 80.

⁵⁹² Görünüşte ihmali suçların sırf hareket suçları açısından mümkün olup olmadığı noktasında tartışma bulunmaktadır. Tartışma açısından detaylı bilgi için bkz., Özen, Genel Hükümler Dersleri, s. 192.

⁵⁹³ Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2017, s. 264.

⁵⁹⁴ Bernd Heinrich, *Strafrecht Allgemeiner Teil II*, Stuttgart, 2005, s. 863.

⁵⁹⁵ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 17. Baskı, 2014, s. 158.

işlenmesi durumunda, kanunilik ilkesi gereği cezai sorumluluğu doğmayacaktır. Yukarıda belirttiğimiz üzere, ancak genel hükümlerde bir düzenleme yapılması durumunda, bu kanun açısından da sorumluluk gündeme gelecektir. Çünkü, bu durumda 5237 sayılı TCK'nın 5.maddesi⁵⁹⁶ devreye girecektir.

Kanaatimizce, 6136 sayılı Kanunun 12/1. maddesinde yer alan fiillere bakıldığı takdirde, bazılarının icrai hareketle mi, yoksa, ihmali hareketle mi işleneceği noktasında tereddüt yaşanacağı görülecektir. Bu fiiller, *aracılık etmek* ve *bulundurmak* şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu fiiller, özü itibariyle yukarıda zikredilen hangi ayrıma girdiği net değildir. Normal koşullarda, icrai ve ihmali hareketi birbirinden ayırma noktasında bir sorunla karşılaşılmaz. Ancak bu fiiller, icrai ve ihmali hareketi bünyesinde barındıran çok yönlü bir fiil olarak karşımıza çıkmaktadır. Öğretide, failin hareketlerinin ağırlık noktası veya sosyal önemi dikkate alındığında; bazı durumlarda icrai hareketin bulunduğu kabul edilerek, ihmali hareketin icrai hareketin gerisine çekildiği kabul edilmektedir. Buna karşılık bazı durumlarda ise, icrai bir hareketin varlığına rağmen, normatif bir yaklaşımla ceza hukuku açısından önem taşıyan fiilin ağırlık noktasını ihmali hareketin oluşturduğu durumlarda, suçun ihmali hareketle işlendiği kabul edilmektedir. Örnek verecek olursak, makinaya bağlı şekilde yaşayan bir hastanın, artık yaşama ümidi kalmadığının anlaşılması üzerine, hekim tarafından fişi çekilmesi olayında, her ne kadar icrai bir hareket var ise de, davranışın ağırlık noktası ve sosyal önem çerçevesinde, ihmali hareketin olduğu kabul edilmelidir⁵⁹⁷.

Aracılık etmek ve bulundurmak fiilleri açısından değerlendirme yapacak olursak; kanaatimizce, bu fiiller icrai gibi gözükse de, davranışın ağırlık noktası ve sosyal önemi gereği ihmali hareket olarak değerlendirilmesi gerekir. Çünkü, bu fiiller, her ne kadar icrai şekilde işlense dahi, ihmali hareketin arkasına itilerek geri plana düşerler. Ancak, bu şekilde değerlendiresek dahi, kanunilik ilkesi gereği bu fiillerin icrai şekilde işlendiği kanunda kabul edilmiştir. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, bu tartışmanın sona ermesi, bu konuda genel hükümlerde bir düzenleme yapılmasına bağlıdır.

⁵⁹⁶ TCK m. 5: “*Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.*”

⁵⁹⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s. 133.

E. MANEVİ UNSUR

6136 sayılı Kanununun 12. maddesinde tanımlanan suç, kasten işlenebilen bir suçtur. Suçun taksirle işlenmesi söz konusu değildir. Suçun olası kastla da işlenmesi mümkündür.

6136 sayılı Kanununun 12/1. maddesinde ihraç fiilinin yer almamasından dolayı, ihraç kastı ile hareket eden kimsenin nasıl cezalandırılacağı önemli bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Maddede ihraç fiili yer almadığı için, kanunilik ilkesi gereğince ihraç kastı ile hareket eden kimse cezalandırılmayacaktır. Ancak, kanun koyucunun izlediği suç politikası gereği, ihraca teşebbüs durumunda *taşımak* veya *yollamak* fiillerinden ceza verilmektedir. Bu hususa teşebbüs bahsinde değinilecektir. Failin kastının somut, yeterli, her türlü şüpheden arınmış, kesin ve inandırıcı herhangi bir delil ile tespit edilememesi durumunda, kastının ihraca yönelik olduğu anlaşılacağından dolayı, kanunilik ilkesi gereğince cezalandırılmayacaktır. Örneğin, bir kamyon dolusu ateşli silah ve mermiyi tam sınırdan geçireceği sırada yakalanması durumunda, bu kişinin yurt dışına çıkarma kastı ile hareket ettiği anlaşılmaktadır. Ancak, maddede ihraç fiili maddi unsurlar içinde yer almadığı için cezalandırılmayacaktır.

Seçimlik hareketlerden biri olan yapmak (üretmek) maddi unsuru açısından değerlendirmemiz gereken önemli bir husus da şudur: Ateşli silah veya mermiyi üretmek (imal etmek) için kullanılan araç ve gereçler elverişli ise ve yapımı tamamlanamadan icra hareketleri kesilirse suçun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenebilir. Dolayısıyla, ateşli silah veya mermilerin imaline teşebbüs durumunda veya bunların bir parçasını ya da aksamını imal etme durumunda 5237 sayılı TCK'nın 35. maddesinde yer alan teşebbüs hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁵⁹⁸. Ancak, bu durumda, teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi için kastın 6136 sayılı Kanununun 12/1. maddesine yönelik olması gerekir. Eğer, failin kastı ateşli silah veya mermi değil de, yalnızca bunların parçalarını üretmeye yönelik ise nasıl değerlendirme yapılacağı önemli bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, failin kastı yalnızca namlu

⁵⁹⁸ Suça Teşebbüs;

“(1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.

(2) Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.”

üretmeye yönelik ise cezai sorumluluğu doğacak mıdır? Kanaatimizce, bu durumlarda kanunilik ilkesi gereği failin cezai sorumluluğu doğmayacaktır. Çünkü, 6136 sayılı Kanunun 12/1. maddesi ateşli silah veya mermileri üretmeyi (imal etmeyi) yasaklamış olup, bunların parçalarını üretmeye (imal etmeye) yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, failin kastı şüpheye mahal vermeyecek şekilde 6136 sayılı Kanunun 12/1. maddesinde yer alan üretme (imal etme) fiiline yönelik olduğu tespit ediliyor ise cezai sorumluluğu doğacaktır. Bu durumda teşebbüs hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Ayrıca, failin kastının tespit edilemediği durumlarda *şüpheden sanık yararlanır* (in dubio pro reo) ilkesi gereği, failin cezai sorumluluğu doğmayacaktır. Sonuç olarak, parça üretmek (imal etmek) fiilinin, ateşli silah veya mermi üretmeye (imal etmeye) teşebbüs mü, yoksa, kastın, sadece parça üretmeye (imal etmeye) yönelik mi olduğunu her somut olayın koşullarına göre hakim takdir etmelidir.

Maddede sayılan seçimlik hareketler arasında yer alan “... ülkeye sokulmuş ve 5201 sayılı Kanun kapsamı dışında ülkede yapılmış olan ateşli silahları veya mermileri bir yerden diğer bir yere taşınmasına bilerek aracılık edilmesi...” fiil açısından, kanunda “bilerek” ifadesi bulunduğundan dolayı bu suç olası kastla işlenemeyecektir. Ayrıca, fail taşınmasına aracılık ettiği ateşli silahlar ile mermilerin bu suretle elde edilmiş olduğunu bilmiyorsa bu suç meydana gelmeyecektir.

Satmak veya satmaya aracılık etmek amacıyla bulundurmak fiili, ancak, özel kastla⁵⁹⁹ işlenebilir. Çünkü, kanun metninde yer alan “*amacıyla*” ifadesi bu sonucu doğurmaktadır.

Bireysel satış veya elden çıkarmada, failin amacı silah ticaretine veya yaymaya yönelik değilse, bu durumda 6136 sayılı Kanunun 12/1. maddesi değil, 13. maddesinin uygulanması hakkaniyete daha uygun olacaktır⁶⁰⁰. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin yerleşik içtihadına göre de⁶⁰¹, kişisel ihtiyaç için yurt

⁵⁹⁹ Bkz., Soyaslan, Genel Hükümler, s. 434; “Özel kast genel kastı oluşturan bilme ve istemenin yanında, kanunun failin belirli bir amaçla hareket etmesini istediği hallerde söz konusu olur. Aslında özel kast genel kastı belirleyen, etkileyen bir saiktir.”

⁶⁰⁰ Yar. 8. CD., 2015/5365 E, 2015/23617 K, Tebliğname No: 8-2014/134716; “Sanığın silah ticareti yaptığına yönelik her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmaması karşısında toplam 4 adet tabanca ve 56 adet mermi taşımaktan ibaret eyleminin 6136 sayılı Yasanın 13/1 maddesinde belirtilen suç oluşturduğu ve ele geçen silahın sayısı gözetilerek sanık hakkında alt sınırdan uzaklaştırılarak ceza tayin edilmesi gerektiği gözetilmeden, aynı Yasanın 12/1 hükmü gereği mahkumiyet kurulması BOZMAYI gerektirir.”; Yılmaz, s. 66.

⁶⁰¹ YCGK, 31.5.1982, 8-146/252 sayılı kararına göre, bireysel satış veya elden çıkarmada, sanığın amacı silah ticaretine veya yaymaya yönelik bulunmadıkça, suça konu olaya 6136 sayılı Kanunun 12/1 maddesi değil, 13. Maddesinin uygulanması kanun koyucunun amacına, adalete ve 6136 sayılı Kanunda yazılı biçimsel fiillerin önem sıralamasına daha uygun bulunmaktadır; Tankut/Parlar, s. 125-126-127.

dışından getirilen veya imal edilen silahın veya merminin 6136 sayılı Kanunun 13. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Örneğin, sanığın bir adet tabancayı kişisel gereksinimi için yurtdışından getirmesi veya sanığın ölen babasından miras kalan bir otomatik silahı borçlarını ödemek için satması gibi⁶⁰². Ayrıca, kanuni yollardan elde edilen az sayıdaki merminin kişisel ihtiyaç için satılması durumunda da, 6136 sayılı Kanunun 12. maddesi kapsamında bir satış olarak değerlendirilemez⁶⁰³. Askeri Yargıtay'ın vermiş olduğu bir İçtihadı Birleştirme Kararına⁶⁰⁴ göre: “6136 sayılı Kanuna aykırı olarak ateşli silahlarla bunlara ait mermileri satanlar veya satmaya aracılık edenlerin amacı, silah ve mermi ticaretine veya yaymaya yönelik bulunmadıkça eylemleri hakkında anılan yasanın 12/1. maddesi değil 13. maddesinin uygulanması gerekir.”

Fail, 6136 sayılı Kanunun 12. maddesinde yer alan seçimlik hareketleri yenilenen kastla gerçekleştirdiği takdirde, her bir fiil için ayrı ayrı ceza alması gerekecektir. Dolayısıyla, birden fazla olan seçimlik hareketleri, araya yeni bir kast girerek gerçekleştirmesi halinde her birinden sorumluluğu doğacaktır. Burada, somut olayın şartlarına göre, yenilenen kastın olup olmadığı değerlendirilmelidir. Ayrıca, 6136 sayılı Kanunun 12. maddesi ile 13. maddesinde yer alan fiiller bir arada gerçekleşirse, sadece 12. maddede yer alan suçtan ceza verilmesi gerekir. Bu konuya normların görünüşte içtima kısmında değinilecektir. Ancak, araya uzunca bir zaman aralığı girer ise, artık, burada yenilenen bir kastın varlığı söz konusu olacaktır ve 13. maddeden ayrıca ceza verilecektir.

⁶⁰² “Sanığın kişisel gereksinimini karşılamak için Budapeşte’den aldığı bir adet tabancayı yurda sokmak biçimindeki eyleminde; 2249 sayılı Kanun ile değişik 6136 sayılı Kanunun madde 12/1’de düzenlenen ülkeye silah sokma suçlarında amaçlanan ve Dairemizce de benimsenin Ceza Genel Kurulu’nun 11.5.1992 gün ve 8-991/82-147 sayılı kararında vurgulanan “başkalarını da silahlandırmaya yönelik bir kasıt içinde olduğunun kabulüne olanak bulunmadığı”, bu nedenle de 6136 sayılı Kanunun madde 12/1’de belirtilen suçu oluşturmadığı, eylemin anılan Kanunun madde 13/1 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı biçimde uygulama yapılması...” Yargıtay 8. CD., 2.4.1997, 1587/4821.

⁶⁰³ “Sanığın kanuni yollardan temin ettiği az miktardaki mermileri bireysel gereksinimi için başkasına satma eyleminin 6136 sayılı Kanunun madde 12/1’deki anlamıyla bir satış kabul edilmeyeceği gözetilmeden anılan madde ile yazılı biçimde mahkûmiyet kurulması, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 8. CD., 23.6.2003, 6330/2502.

⁶⁰⁴ 11.02.1983 tarih ve 1982/1 E., 1983/ K.

F. SUÇUN TAMAMLANMASI

Bu suç düzenlemesi *neticesi harekete bitişik (şekli, sırf hareket, neticesiz)* suçtur. Bundan dolayı, suçu oluşturan seçimlik hareketlerden en az birinin işlenmesi ile suç tamamlanır. Bu suçlarda, hareketten ayrı bir neticenin gerçekleşmesi aranmadığı için fiilin işlenmesiyle birlikte suçta tamamlanır.

Satmak fiili açısından alım-satım sözleşmesinin yapılması yeterli. Ayrıca malın teslimi şart değildir.

G. YAPTIRIM

6136 sayılı Kanununun 12/1. maddesinde öngörülen yaptırım beş yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşyüz günden beşbin güne kadar adli para cezasıdır.

İkinci fıkrada suçun müşterek (birlikte) faillik şeklinde işlenmesi düzenlendiğinden dolayı, söz konusu fıkranın yaptırımını sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis ve bin günden onbin güne kadar adli para cezasıdır.

Üçüncü fıkrada suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi düzenlendiği için verilecek olan ceza bir kat artırılır.

Dördüncü fıkrada nitelik ve miktar bakımından vahamet durumları düzenlendiği için verilecek olan ceza yarı oranında artırılır.

Beşinci fıkrada nitelik bakımından vahim olarak kabul edilen silahların miktar bakımından vahim olması hali düzenlendiği için verilecek olan ceza bir kat artırılır.

Görüldüğü üzere, maddenin yaptırımı olarak hapis cezası ile adli para cezası birlikte öngörülmüştür. Adli para cezasının belirlenmesi bakımından 5237 sayılı TCK'nın 52/2. maddesi⁶⁰⁵ uygulanacaktır. 5237 sayılı TCK'nın 52/1. hükmü, 6136 sayılı Kanunun 12. maddesi açısından uygulama alanı bulamayacaktır. Çünkü, 5237 sayılı TCK'nın 52/1. maddesinde⁶⁰⁶ belirtilen sınır *kanunda aksi belirtilmeyen haller*

⁶⁰⁵ TCK m. 52/2: “En az yirmi ve en fazla yüz Türk lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak takdir edilir.”

⁶⁰⁶ Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile

açısından geçerlidir. Ayrıca, yaptırım olarak hapis cezası ile adli para cezası birlikte düzenlendiği için 5237 sayılı TCK'nın 61/9. maddesinin uygulaması söz konusu değildir.⁶⁰⁷.

H. CEZADA ARTIRIM NEDENLERİ

6136 sayılı Kanunun 12. maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında ve aynı Kanunun ek 5. maddesinde cezayı artıran nitelikli haller düzenlenmiştir. Cezayı artıran nitelikli hal olarak benzer bir düzenleme Al. SK.'nun 51/2.⁶⁰⁸ maddesinde yer almaktadır.

1. 6136 sayılı Kanunun m. 12/2'de Düzenlenen Nitelikli Hal

6136 sayılı Kanunun 12/2. maddesine göre, *“Birinci fıkrada yazılı suçları üçüncü fıkradaki hal dışında iki veya daha çok kişinin birlikte işlemeleri halinde, failer hakkında sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis ve bin günden onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.”*

Bu fıkroda suçun birlikte işlenmesi cezayı artıran nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Ayrıca, 6136 sayılı Kanunun 12/2. maddesinin uygulanabilmesi için, suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olmaması gerekir⁶⁰⁹. Al. SK. 51/2. maddesine bakıldığında suçun iştirak halinde işlenmesi halinin nitelikli hal olarak düzenlenmediği görülmektedir.

çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.

⁶⁰⁷ TCK m. 61/9: *“(Ek: 6/12/2006 – 5560/1 md.) Adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da, hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz.”*

⁶⁰⁸ *“Suçun ağırlaştırılmış nitelikli hallerinde faile verilecek ceza bir yıldan on yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezadır. Failin kazanç karşılığı ya da süreklilik arz eder şekilde benzeri suçların işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün üyesi olarak veyahut başka bir örgüt üyesinin yardım ve yataklığı ile hareket etmesi durumunda kural olarak suçun nitelikli ağırlaştırılmış hali meydana gelir.”*

⁶⁰⁹ Yar. 8. CD., 2016/1659 E, 2017/14315 K, Tebliğname No: 8-2014/335783; “Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 03.03.2009 tarih ve 2008/245 Esas, 2009/49 sayılı kararı uyarınca 2 kişi tarafından birlikte işlenen silah ticareti suçlarında da topluluk oluşacağına karar verilmiş olmasına ve tüm dosya kapsamına göre, baba-oğul olan sanıkların fikir ve eylem birliği içinde hareket ederek sanık C.Y tarafından imal edilen suça konu silahları ticari amaçla birlikte sattıkları anlaşılmalı; sanıkların eyleminin 6136 sayılı Yasanın 12/2 maddesinde tanımlanan suçu oluşturduğu gözetilmeden, suç

6136 sayılı Kanunda suçu işleyen iki veya daha fazla kişi arasında iştirak iradesinin olup olmadığı, eğer iştirak iradesi var ise, iştirak şekillerinden hangisinin olacağı hususunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. 5237 sayılı TCK'nın özel hükümler kitabında yer alan bazı suç tiplerinde de benzer düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir. Bu suç tiplerinin madde gerekçelerinde, *suçu işleyen birden çok kişi arasında birlikte (müşterek) faillik şeklinde iştirak iradesi bulunması gerektiği* ifade edilmektedir. Bundan dolayı, zikredilen bu madde gerekçelerinden yola çıkılarak ateşli silah kaçakçılığı suçunda da suçu işleyen iki veya daha çok kişi arasında birlikte (müşterek) faillik şeklinde iştirak iradesinin olması ifade edilebilir⁶¹⁰. Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin uygulaması da bu yöndedir⁶¹¹.

Bu durum, uygulamada, *“toplu kaçakçılık”* olarak ifade edilmektedir. Bu durumdan bahsedebilmek için, iki veya daha fazla kişi tarafından aralarında ortak bir irade ile anlaşma ve bağlantı olarak işlenmiş olması gerekir⁶¹². Bu nitelikli halin uygulanması için, somut olayın üçüncü fıkra kapsamına girmemesi gerekir. Aksi halde, bu fıkra değil, üçüncü fıkra uygulama alanı bulacaktır. Maddede *“... üçüncü fıkradaki hal dışında...”* demek suretiyle bu husus belirtilmiştir. Bu nitelikli halin uygulanmasını üçüncü fıkradan ayıran ölçüt ise, burada failer arasında devamlı suretle suç işleme iradelerinin bulunmamasıdır. Failer tek suç işleme iradesi ile bir araya gelmiş olup, manevi bir dayanışma içine girerler⁶¹³. Yani, burada failerin arızı olarak bir araya gelmeleri söz konusudur. Dolayısıyla, fonksiyonel biçimde disipline olmamış, somut olarak özel görev ve işlemi belirlenmemiş birden fazla kişinin bir araya gelmesi durumu söz konudur⁶¹⁴. Bu fıkra açısından önemli olan husus, failerin birlikte bir menfaat sağlamak için önceden anlaşmasıdır. Ancak, bu birlikteliğin silah ticareti boyutuna ulaşmaması gerekir.

vasfında yanılıya düşülerek bireysel silah ticareti suçundan mahkumiyetlerine hükmolunması suretiyle eksik ceza tayini, BOZMAYI gerektirmiştir.”

⁶¹⁰ Özen, Kaçakçılık, s. 25.

⁶¹¹ Yar. 8. CD., 2014/36927 E, 2015/22036 K, Tebliğname No: 8-2014/77828; “Bir kimsenin yasa kapsamındaki bir silahı satın alıp sonradan başkasına satması halinde bireysel satış mevcuttur. Satan kişi Yasanın 13/1 veya 12/1 maddesi, satın alan ise 13/1 maddesi veya 13/2 maddesi ile cezalandırılacaktır. İkisinin suçu birlikte işledikleri kabul edilemez. Birlikte hareket etmenin kabulü için failerin kendi adlarına hareket etmeyip ortak bir irade ile satımı gerçekleştirmeleri, azmettirme veya icrai hareketlerini birlikte yapmaları gerekir.”

⁶¹² Yar. 8. CD., 2014/36927 E, 2015/22036, Tebliğname No: 8-2014/77828; “Bir kimsenin Yasa kapsamındaki bir silahı satın alıp sonradan başkasına satması halinde bireysel satış mevcuttur. Satan kişi Yasanın 13/1 veya 12/1. Maddesi, satan alan ise 13/1 veya 13/2. Maddeleri ile cezalandırılacaktır. İkisinin suçu birlikte işledikleri kabul edilemez. Birlikte hareket etmenin kabulü için failerin kendi adlarına hareket etmeyip ortak bir irade ile satımı gerçekleştirmeleri, azmettirme veya icrai hareketlerini birlikte yapmaları gerekir.”

⁶¹³ YCGK, 06.06.1994, 8-138/172.

⁶¹⁴ Tankut/Parlar, s. 81.

Ülkeye sokulmasına, taşınmasına ve satmaya aracılık etmek maddi unsuru açısından değerlendirme yapacak olursak, kanun bu hususu iştirak hükümleri dışında ayrıca cezalandırmıştır. Kanun koyucu, tavassut etmek (aracılık etmek) maddi unsurunda sınırlama yapmadığı için, ateşli silahlar ile mermilerin ülkeye sokulması, taşınması ve satılması için yapılacak her türlü aracılık fiilini yaptırıma bağlamıştır. Burada, aracılık etme durumu, iştirak hallerinden sadece birisi olup, bu fiiller asli iştirak, yani asli fail olarak kabul edilmiştir. Bundan dolayı da, yaptırım olarak diğer seçimlik hareketler ile aynı cezaya tabi tutulmuştur. Ayrıca, **Yargıtay 8. Ceza Dairesi**'nin yerleşik içtihadına göre, satıcı ile aracının birlikteliği iştirak olarak kabul edilmemekte, bu durumda satıcı ile aracının fiilleri ayrı ayrı değerlendirilmektedir⁶¹⁵.

Uygulamada *Polat*'a göre, nitelikli hal her türlü iştirak durumu için değil, sadece birlikte (müşterek) faillik açısından söz konusudur. Dolayısıyla, TCK'nın 38. maddesi *azmettirme* ve TCK'nın 39. maddesinde *yardım etme* şeklinde iştirak edenler asgari sayının belirlenmesinde dikkate alınmazlar. Çünkü, söz konusu fıkra *birlikte işlemek*⁶¹⁶ ifadesine yer verildiği için faillerden en az ikisinin müşterek (birlikte) fail olarak suça katılmaları gerekmektedir. Örneğin, iki kişi olan faillerden biri azmettiren olarak katılsa dahi nitelikli hal söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla, azmettiren kişi suçu *birlikte* işlemiş sayılmayacaktır. Aynı durum, yardım eden için de geçerlidir. Dolayısıyla, ikiden fazla kişi söz konusu ise, en az iki kişinin suçu birlikte işlemesi yeterlidir. Diğer şerikler azmettiren veya yardım eden olarak katılsa da bu nitelikli hal uygulama alanı bulacaktır. Önemle belirtmek gerekir ki, nitelikli halin uygulanabilmesi sadece birlikte (müşterek) faillik için geçerlidir. Bunun dışındaki iştirak kurumları için (*azmettirme*⁶¹⁷ ve *yardım etme*⁶¹⁸) nitelikli hal söz konusu

⁶¹⁵ Yar. 8. CD., 12.04.1995, 2617-5303.

⁶¹⁶ TCK m. 37/1'de yer alan "*fiili birlikte gerçekleştiren*" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hususundaki tartışma için bkz., Özen, Genel Hükümler Dersleri, s. 549.

⁶¹⁷ **Azmettirme**

(1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.

(2) Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi halinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz.

(3) Azmettirenin belli olmaması halinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hallerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir.

⁶¹⁸ **Yardım etme**

(1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

(2) Aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

değildir. Dolayısıyla, bu suça azmettirme ve yardım etme şeklinde de iştirak edilebilir⁶¹⁹. Ancak, bu durumda, nitelikli hal uygulama alanı bulmayacaktır⁶²⁰.

Uygulamada bu nitelikli halin tatbik edilmesi açısından önemli bir durum ise şudur: Faillerin aynı maddi konuya ilişkin değişik fiilleri yapmaları durumunda iştirak halinde silah kaçakçılığı suçundaki arızı birleşmenin mevcut olup olmadığı meselesidir. Örneğin, faillerden biri ateşli silahları ülkeye sokar, diğer şerik bu ateşli silahları ülke içinde bir yerden diğer bir yere nakleder, diğer bir şerik de bu ateşli silahları satmaya aracılık ederse, iştirak halinde işlenen bir silah kaçakçılığı suçundan bahsedebilecek miyiz? Yoksa, iştirak halinde işlenen silah kaçakçılığı suçunun oluşabilmesi için faillerin fiillerinin aynı maddi unsuru mu (örneğin, ülkeye sokma veya taşıma gibi) gerçekleştirmeleri gerekecektir?⁶²¹

Yargıtay'ın 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanuna ilişkin kararlarında, kaçak malların alınıp satılması açısından satın alma ile satma fiilini ayrı tutmuş ve bu durumlarda iştirak halinde kaçakçılığın, ancak aynı fiilleri birlikte gerçekleştirenler için söz konusu olacağını belirtmiştir. Aksi halde, kaçak silahı satan ile satın alan arasındaki ilişkinin iştirak olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir⁶²². Her ne kadar *satmak* ve *satın almak* fiilleri farklı maddelerde düzenlenmiş olsa da, Yargıtay'ın buradaki temel mantığı yapılan fiillerin aynı olması yönündedir.

Yargıtay içtihatlarında, kaçak silahları satan ile nakleden/taşıyan kişiler arasındaki ilişkinin iştirak halinde olup olmadığı hususunda değişik kararlar bulunmaktadır. Örneğin, bir kararında satan, taşıyan ve yollayan kişiler arasında işlenen fiilleri iştirak hükümleri çerçevesinde değerlendirmemiştir⁶²³. Buna karşılık, bazı kararlarında ise kaçak silahları nakleden ile bulunduran kişi arasındaki ilişkiyi

a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.

b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.

c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.

⁶¹⁹ "Azmettiren ve yardım edenin cezalandırılmasının mümkün olabilmesi, iştirakte bağlılık kuralı (TCK m. 40) gereği, kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığını şart koşmaktadır. Bu bağlamda, suç tamamlanana kadar suça iştirak etmek mümkündür."; naklen, Uğur Ersoy, **Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları**, Ankara, 2015, s. 197.

⁶²⁰ Polat, s. 97.

⁶²¹ Erman, s. 374.

⁶²² Yar., 5. CD., 21.11.1957, 5201 E., 6418 K.; Yar., 7. CD., 29.6.1971, 8121 E., 8302 K.; Naklen, İçel, s. 152.

⁶²³ Yar., 7. CD., 17.4.1968, 3189 E., 2971 K.; Naklen, İçel, s. 152.

iştirak hükümleri çerçevesinde değerlendirmiştir⁶²⁴. Kanaatimizce, bu durumda iştirak hükümlerinin uygulaması daha isabetlidir. Çünkü, failer arasında iştirak iradesi mevcut olup, aralarında birlikte suç işlemek hususunda manevi bir bağ bulunmaktadır. Görüşümüzü destekleyen, **Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin** bir kararına göre⁶²⁵, çok miktarda silah ve mermi taşıyan kamyon şoförü ile yol boyunca uzaktan takip yapan kişinin fiillerini iştirak kapsamında değerlendirmiştir. Ayrıca, ilgili karar açısından incelenmesi gereken diğer bir husus ise, taşınan ateşli silah ve mermilerin piyasa değerinin aşırı fahiş olması halinde, ceza tayin edilirken alt sınırdan uzaklaşarak üst sınırdan belirlenmesidir. İlgili dairenin görüşü kanaatimizce yerindedir. Çünkü, ateşli silah ve mermi kaçakçılığı suçunun doğal bir yansıması da kayıt dışı ekonomidir. Hakimin alt ve üst sınırlar arasında bir ceza tayin ederken bu hususu dikkate alması son derece isabetli bir yaklaşımdır.

⁶²⁴ YCGK, 29.1.1968, 7-D 100 E., 30 K.; Yar., 7. CD., 15.2.1969, 1494 E., 1500 K.; Naklen, İçel, s. 152.

⁶²⁵ 27.01.1978, 14/739; 6136 sayılı Kanuna muhalefetten sanık S'nin yapılan yargılama sonunda: Adı geçen Kanunun değişik 12/1. maddesi uyarınca takdiren 2 sene hapis, 1000 lira ağır para cezalarıyla mahkumiyetine, 6085 sayılı Kanunun 60/E maddesince şoför ehliyetnamesinin 1 yıl geri alınmasına suç aleti silah ve mermilerle suçta kullanılan ... plakalı kamyonun zorulmasına dair (Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi)nce verilen 27.10.1977 gün ve 127 esas 167 karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi C.Savcısı tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C. Başsavcılığından tebliğname ile daireye gönderilmekle incelenerek gereği düşünüldü:

Karar 1- Sanığın yurt dışından kaçak olarak yurda sokulmuş 330 adet tabanca ve 309 bin yabancı kökenli mermileri yurt içinde 8 tonluk kamyonu ile bilerek Amasya'dan Diyarbakır'a taşıdığı mahkemede kabul edilmiş bulunmasına göre; bu kadar çok sayıda ve piyasa değeri yaklaşık 7 milyon lira civarındaki silah ve mermilerin naklinde başkalarının iştirak ve yardımı olmaksızın suçun münferiden işlenmesine olanak bulunmadığının düşünülmemesi; Şöyle ki:

Kamyonda taşınan bu yasak eşyanın gizlenmesinde 13 adet sünger yatak ve sonradan usulü dairesinde imha edilmiş, sağlığa zararlı çürük patatesler kullanılmıştır. Sanık bunlar için H ile 4 bin liraya anlaşmıştır.

Sanık 5.5.1977 günlü tutanakta adı geçen mal sahibi H ile birlikte Amasya'dan ayrılmış sözü edilen eşyalarla yüklü kamyon ana yol dışında seyredip 20 km. sonra saft dağılması arızası geçirmiş, bu arızanın giderilmesi için sanık kendi yoluna ters düşen bir yöne Çorum'a gitmiş, kamyon başında H'yi bırakmış ve bir gün sonrada; 3.5.1977 tarihinde arızalı kamyonun başına dönmüştür. Şu hale göre sanık en azından mal sahibi H ile iştirak halinde bulunmaktadır. Diğer taraftan sanığın yakalandığı 5.5.1977 tarihine kadar 2 gün süren bir zaman içerisinde yaklaşık 7 milyon lira civarında piyasa değeri olan silah ve mermilerle 750 km sürecek olan bir karayolu güzergâhında yalnız başına kalması ve bu fiili tek başına başarabilmesi mümkün görülmemiştir. Nitekim komiser ve polislerce doğrulanmış 5.5.1977 tarihli tutanakta sanık H'nin bu yolculuk içerisinde kendisini Diyarbakır'ın Seyrantepe kavşağında Anadol marka bir otomobil ile karşılandığını ve,

Böylece eylemin münferiden işlendiğinin kabulü ve o suretle uygulama yapılması yolsuz görülmüştür.

Sanığın eylemi yukarıda yazılı düşünce ve nedenlerle 6136 sayılı Kanunun 12/3 maddesine uygun bulunmaktadır.

2- Mahkemece benimsenen kabule göre uygulama ölçüsü dahi takdir açısından yasaya aykırı görülmüştür. Şöyle ki;

Toplumun önemli bir kesiminin yasa dışı silah bulundurmasına imkân veren sanığın eylemine mahkemenin cezanın alt sınırını seçerek takdir ve uygulama yapması isabetli değildir. Maddede gösterilen alt ve üst sınır esnekliği ceza adaletini olayına göre yerine getirmede bir sıralama ve değerlendirme için konulmuştur.

Yüzlerce kişinin tabanca, binlerce kişinin dilediği kadar mermi edinilmesine yol açabilecek böylesine fahiş bir nakil suçunun birkaç tabanca veya mermiyi nakledenle eş değerde tutulması ve o suretle uygulama yapılması takdir hakkının olayla çeliştiğini göstermektedir.

Bu yazılı nedenlerle hükmün BOZULMASINA, 27.01.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

Öğretide *İçel*'e göre, 6136 sayılı Kanunun 12/1. maddesinde yer alan seçimlik hareketlerden sadece herhangi birinin (örneğin, ülkeye sokma) iştirak halinde yapılabileceği gibi, her bir fail farklı seçimlik hareketleri (ülkeye sokma, satma, satmaya aracılık etme, taşıma, yollama vs.) yaptığı takdirde de iştirak halinde işlenen silah kaçakçılığı suçu söz konusu olacaktır. Burada önemli olan durum, şeriklerin kendileri ile başka kişilerin de söz konusu fiilleri gerçekleştirdiklerini bilmeleridir. Şayet, şerikler iştirak iradesi ile hareket etmekte iseler, fiillerin nitelikleri değişse dahi, iştirak hükümleri çerçevesinde işledikleri kabul edilmelidir⁶²⁶.

Öğretide *Erman*'a göre ise, 6136 sayılı Kanunda yer alan seçimlik hareketlerden sadece herhangi birinin (örneğin, ülkeye sokma) iştirak halinde yapılması gerekir. Aksi halde, iştirak halinde işlendiği kabul edilemez. *İçel*'den farklı olarak, maddede yer alan seçimlik hareketlerden sadece biri (örneğin, satma) toplu olarak işlendiği takdirde *toplu kaçakçılık* söz konusu olacaktır⁶²⁷.

Kanaatimizce, *İçel*'in görüşü yerindedir. Çünkü, bir maddede yer alan seçimlik hareketler, o suçun haksızlık içeriğini aynı oranda karşılamaktadır. Dolayısıyla, seçimlik hareketler arasında bir derecelendirme yapmak izlenen suç politikası gereği farklı içtihatların doğmasına yol açacağı gibi hakkaniyetsiz kararlar verilmesine de neden olacaktır.

2. 6136 sayılı Kanunun m. 12/3'te Düzenlenen Nitelikli Hal

6136 sayılı Kanunun 12. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, “*Birinci fıkradaki fiillerin, suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek cezalar bir kat artırılır.*” Bu fıkra, suçun TCK'nın 220. maddesi kapsamında gerçekleşmesi cezayı artıran nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu durumda, TCK'nın 220/4. maddesi⁶²⁸ uyarınca gerçek içtima kuralları uygulanır. Ayrıca, ikinci fıkradan ayrı olarak, TCK'nın 220/1-son cümlesi gereği, fail sayısı en az üç olmalıdır. Aksi halde, asgari sayıya ulaşılamazsa, örgüt için diğer şartlar sağlansa dahi bu fıkra kapsamında değil, ikinci fıkra kapsamında değerlendirilir. Bu suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesinin nitelikli hal sayılmasının gerekçesi, suçun

⁶²⁶ İçel, s. 153.

⁶²⁷ Erman, s. 191.

⁶²⁸ TCK m. 220/4: “*Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur.*”

işlenmesindeki kolaylık ve bu suçla mücadelede yaşanacak güçlüktür. Ayrıca, faillerin örgüt kapsamında suç işlemleri durumunda, hem suç işlemek için örgüt kurmaktan hem de silah kaçakçılığı suçundan dolayı cezalandırılmalarının, üstelik bu suçtan verilecek cezanın da ağırlaştırılmasının, TCK'nın 3. maddesinde yer alan, “*suçun ağırlığı ile orantılı cezaya hükmedileceği*” ilkesi ile bağdaşmayacağı söylenebilir.

Bu ağırlaştırılmış nitelikli halin karşılığının Al. SK.'nun 51/2. maddesinde düzenlendiğini yukarıda ifade etmiştik. İlgili fıkraya bakıldığında, salt örgütün varlığı tek başına yeterli görülmemiş; buna ilave olarak, kazanç elde etmek ya da süreklilik arz etmek şeklinde kurulmuş bir örgütün varlığı aranmıştır. Ayrıca, Alman kanun koyucu isabetli bir düzenleme ile, “başka bir örgüt” ifadesine yer vererek kanunda olası bir boşluğun meydana gelmesine izin vermemiştir. Buna karşılık, ceza miktarının bir ile on yıl arasında düzenlenerek makas aralığının çok geniş tutulması orantılı ceza ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu durum hakkaniyetsiz sonuçların doğmasına neden olabilecektir.

Örgütün varlığının kabulü için, en az üç kişinin anlaşarak birleşmesi, birinci fıkra da sayılan fiilleri işlemek amacıyla örgütlenmeleri, iş birliği yapmaları ve bu birlikteliğin süreklilik arz etmesi gerekir. **Yar. 8. Ceza Dairesi'nin** kararına göre⁶²⁹; “*Teşekkülün varlığından söz edebilmek için 6136 sayılı Kanununun 12/1 maddesinde belirtilen fiilleri işlemek için iki veya daha fazla kişinin suç oluşturan bu fiillerin işlenmeden önce anlaşmalarının yanında, bu anlaşmanın bir örgütlenmeyi, iş bölümünü içermesi ve sürekli olması gerekir*”⁶³⁰. Aksi halde, üçüncü fıkra değil, 6136

⁶²⁹ 8.4.1992, 2204/4646; Aynı yönde bkz., Yar., 8. CD., 13.7.1994, 180/9032.

⁶³⁰ Benzer şekilde bkz., 8.CD. 27.12.1995, 14686-17835; “Emine Çorbacı'nın Murat Şahin adlı kapıcı aracılığı ile iki adet silahı elden çıkardığı duyumu üzerine kaçakçılık masası ekiplerince izlenmeye alınan bu sanığın olay günü sabahleyin Kadıköy Söğütlüçeşme Cennet Pastahanesine ait imalathaneden ellerinde poşetlerle Mehmet Topuz isimli diğer sanık ile birlikte çıktıkları sırada tutularak arandıklarında, Emine'nin elindeki poşette 9 adet, yerli yapı çaplı tabancanın elde edildiği, imalathane içerisinde de Ahmet'in yakını Turgay vasıtasıyla Mehmet'le tanıştığı, ona bir defasında satışa arzı için 3 adet silah verdiği, Mehmet'in satış konusunda yakını Emine'yi istihdam ettiği, son defa Mehmet'in istemi üzerine Ahmet tarafından Karadeniz yöresinden getirilip, pasta üretim iş yerinde Mehmet'e teslim edilen suça konu tabancaların bu yerden Emine ile birlikte çıkarıldığı sırada elde edildiğinin anlaşıldığı, Mahkemece de oluşan bu gelişme tablosunda, değerlendirildiği, eylemsel durum ve sanıkların aşamadaki ikrar suretlerinden, Ahmet ve Mehmet'in müşterek menfaate dayalı olarak anlaşış, silahların temin ve pazarlanması için fikir ve eylem birliğinde buldukları, Emine'nin de tabancaların satışının sağlanması amacıyla Mehmet Topuz la ittifak kurarak ortaklığa dahil olduğu, her üç sanığın da bu suretle teşekkül vücuda getirdikleri gerekçesiyle suça teşekkül halinde silah kaçakçılığı vasfı verilerek hüküm kurulmuşsa da: teşekkülün varlığının kabulü için 6136 sayılı Kanununun 12/1. Maddesinde eylemleri işlemek amacıyla 2 veya daha fazla kişinin önceden birleşip anlaşmaları zorunlu, bu ittifakin örgütlenme ve iş bölümü biçiminde geliştirilmesi ve süreklilik arz etmesi gerekmesine, olayımızda ise tesadüfen bir araya gelip silah ticareti konusunda eylem birliğine girdikleri anlaşılan sanıkların, hareket bütünlüğünde disipline edilmiş bir organize suç kimlik ve niteliği bulunmadığı cihetle eylemin ancak

sayılı Kanunun 12. maddesinin ikinci fıkrasındaki suç meydana gelir⁶³¹. Ayrıca, failerin bir örgütün faaliyeti kapsamında hareket ettikleri şüphede kalırsa, *şüpheden sanık yararlanır* (in dubio pro reo) ilkesi gereği üçüncü fıkradan değil, ikinci fıkradan hüküm kurulması gerekir⁶³².

Örgüt yapısını iştirakten ayıran en önemli ölçüt, örgüt kurmada ateşli silah ve mermi kaçakçılığı yapma hususunda önceden anlaşma, bu amaç etrafında bir araya gelme ve bu fiillerin devamlılık arz eder hale gelmesi gerekir. Dolayısıyla, bir örgütün faaliyetinden bahsedilebilmesi için, yapılan fiillerin asıl iş gibi uğraş haline gelmesi, yani bu düşüncede bir araya gelme durumunu doğurmaktadır. İştirakte ise, bir defaya mahsus olmak üzere iki veya daha fazla kişinin bir araya gelmesi söz konusu olup, süreklilik arz etmesi gerekmemektedir. Bundan dolayı, bir defaya mahsus şekilde bir düşüncede birleşme durumu söz konusudur.

Örgüt, bir kişinin tek başına gerçekleştiremeyeceği nitelikte büyük, karmaşık fiiller ve çok yönlü organize olmak şeklinde ifade edilebilir⁶³³. 5237 sayılı TCK'da örgüt kavramı tanımlanmamıştır. Sadece TCK'nın 1-j maddesinde⁶³⁴ *örgüt mensubu* deyimini tanımlanmıştır. TCK'nın 220. maddesinin gerekçesine göre ise, "*Örgüt, soyut bir birleşme değildir, bünyesinde hiyerarşik bir ilişki hâkimdir. Bu hiyerarşik ilişki, bazı örgüt yapılanmalarında gevşek bir nitelik taşıyabilir. Bu ilişki dolayısıyla örgüt, mensupları üzerinde hâkimiyet tesis eden bir güç kaynağı niteliğini kazanmaktadır. Örgütün varlığı için suç işlemek amacı etrafındaki fiilî birleşme yeterlidir. Örgüt, niteliği itibarıyla, devamlılık arzeder. Bu itibarla, kişilerin belli bir*

(topluluk) seviye derecesinde tavsifi isabetli olacak iken, (teşekkül) öge ve normlarını içermeyen bir değerlendirme ile yazılı biçimde hüküm tesisi,"

⁶³¹ Yar., 8. CD., 13.7.1994 tarih, 1994/7180-9032 sayılı kararına göre: "Olayda her iki sanığın müsnet suçu işlemek için teşekkül oluşturdukları kabul edilmiş ise de; teşekkülün varlığından söz edilebilmesi için 6136 sayılı Kanunun 12/1 madde ve fıkrasında yazılı eylemleri işlemek amacıyla iki veya daha fazla kişinin önceden birleşip anlaşmaları zorunlu ve bu anlaşmanın örgütlenme ve işbölümü içermesi ve sürekli olması gerekli olduğu halde yasal anlamda disipline edilmiş örgütten ve örgüt bireylerinin ayrımsal fonksiyonel sorumluluk ve aktiviteleri ile somut özel görev ve işlevlerinden bahsedilemeyeceği cihetle eylemin toplu halde silah kaçakçılığı seviye ve derecesinde tavsif ve değerlendirilmesi yapılamayacağı."

⁶³² Yar., 8. CD., 6.5.1992, 3196/6008; "Sanıklar B, C ve D'nin Suriye'den yurda soktukları silahları pazarladıkları, sanıkların maddi olgularla da doğrulanan anlatımları ile anlaşılma, sanıkların süreklilik arz eder biçimde yurda silah sokup, pazarladıklarına ilişkin sanık B ve D'nin sonradan kabul etmedikleri polis anlatımlarının bu bölümünü destekler ve doğrular nitelikte kanıt söz konusu olmadığı, böylece adı geçen sanıkların teşekkül oluşturduklarını gösterir hükme yeterli kanıt bulunmadığı, bir defaya özgü olarak yurt dışından suça konu silahları getirip, pazarladıkları ve aralarında topluluk oluşturdukları..."

⁶³³ Salih Kocalar/Kerim Tosun/Alı Yağcı, *5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu*, Ankara, 2007, s. 191.

⁶³⁴ TCK m. 6/1-j: "*Örgüt mensubu deyiminden; bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişi, anlaşılır.*"

suçu işlemek için bir araya gelmesi hâlinde, örgüt değil, iştirak ilişkisi mevcuttur. İştirak ilişkisinden bahsedebilmek için, suç ortakları nezdinde suçun, konu veya mağdur bakımından somutlaşması gerekir. Buna karşılık, örgüt yapılanmasında, işlenmesi amaçlanan suçların konu veya mağdur itibarıyla somutlaştırılması zorunlu değildir.”

Örgüte üye olan herkesin yaptığı fiilleri, örgütü kuranların veya yönetenlerin fiillerine aracılık olarak değerlendirilmesi söz konusu değildir. Çünkü, örgütü kuranların veya yönetenlerin hareketleri doğrudan silah ve mermi kaçakçılığına yöneliktir. Ayrıca Kanun, örgüte üye olanlar ile örgütü kuran ve yöneten kişiler arasında bir yaptırım farkı gözetmemiştir. Ancak, mahkemeler uygulamada örgütü kuran ve yöneten kişiler ile örgüte üye olanları ayrı ayrı değerlendirmelidir. Dolayısıyla, hakim, örgüte üye olanlara, örgütü kuran ve yönetenlere oranla daha az ceza vermeli, yani, takdir hakkını kullanarak alt sınırdan ceza tayin etmelidir. Örgütü kuran veya yöneten kişilere ise, tam tersine üst sınırdan ceza tayin edilmesi gerekecektir⁶³⁵.

3. 6136 sayılı Kanununun m. 12/4’te Düzenlenen Nitelikli Hal (Vahim Olma Durumu)

6136 sayılı Kanununun 12. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, *“Ateşli silahın tüfek veya seri ateşli kısa sürede çok sayıda ve etkili biçimde mermi atabilen tam otomatik veya dürbünlü tabanca veya bu fıkrafta sayılanların benzerleri olması ya da bu niteliği taşımayan ateşli silahlar veya her türlü mermilerin miktar bakımından vahim olması halinde yukarıdaki fıkralarda yazılı cezalar yarı oranında artırılarak hükümlenir.”* Al. SK. 51/2. maddesine bakıldığında ateşli silahın yukarıda belirtilen niteliklerde olması halinde herhangi bir artırım öngörülmemiştir.

Bu fıkra açısından incelenmesi gereken önemli bir durum da şudur: Nitelikli hal içinde sayılan unsurlardan biri de *“seri ateşli kısa sürede çok sayıda ve etkili biçimde mermi atabilen tam otomatik tabanca”*dır. Bu tabanca türüne bakıldığında, *“seri ateş nedir?”, “kısa süre nedir?”, “çok sayıda nedir?”, “etkili biçimde nedir?”* sorularının cevabının kanundan çıkarılamayacağı görülmektedir. Otomatik silah ile

⁶³⁵ Kavalalı, s. 263.

ilgili açıklamalara çalışmamızın birinci bölümünde değindiğimiz için burada tekrar açıklama yapılmayacaktır. Bizce, “*seri ateş*” ve “*kısa süre*” ifadeleri aynı anlamı taşımaktadır. “*Çok sayıda*” ifadesinden bir adetten fazla mermi anlaşılmalıdır. “*Etkili biçimde*” ifadesinden ise, bir nesneye veya insana isabet ettiğinde fizyolojik ve tahrifat olarak vereceği zararın çok büyük olması anlaşılmalıdır. Tam otomatik tabanca tanımına baktığımız zaman, kanunda “*ve*” bağlacının kullanıldığı görülmektedir. Yani, tam otomatik tabanca, seri, kısa sürede, çok sayıda ve etkili biçimde ateş etmelidir. Bu kısmı yorumladığımızda, sayılan hususların hepsinin aynı anda bulunması gerektiği anlaşılmalıdır. Kanaatimizce, Kanunda yer alan tam otomatik tabanca tanımındaki “*ve*” bağlacı “*veya*” şeklinde düzeltilmelidir. Böylelikle, fıkranın uygulama alanını genişletmiş oluruz. Aksi halde, bu unsurların hepsinin bir arada bulunması fıkranın uygulanmasını daraltacak ve uygulamada sorun yaşanmasına neden olacaktır. Otomatik tabancalarda sabit bir namlu uzunluğu veya çapı olmadığından, uzun namlulu ve çapı büyük olan otomatik tabancalar, namlu uzunluğu kısa ve çapı küçük olan tabancalara oranla daha etkili biçimde mermi atabilecektir. Bu durumu her somut olaya göre farklı şekilde değerlendirmek gerekecektir. Öğretide *Kavalalı*'ya göre, “*etkili biçimde*” ifadesi, “*kısa sürede*” ve “*çok sayıda*” ifadelerinin bünyesinde yer almakta ve bunlarla aynı anlama gelmektedir⁶³⁶. Bizce, yukarıda açıkladığımız sebeplerden dolayı, bu görüş isabetli değildir.

6136 sayılı Kanununun 12/4. maddesi, belirtilen silahların nitelik bakımından vahim olması ile ateşli silahlar veya mermilerin miktar bakımından vahim olması nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bundan dolayı, “*vahim*” ifadesini, “*nitelik bakımından vahim*” ve “*miktar (sayı) bakımından vahim*” olmak üzere ikili bir ayırımı açıklayacağız.

Dördüncü ve beşinci fıkraları daha iyi analiz edebilmek için “*vahim*” kelimesinin ne anlama geldiğini açık ve net şekilde belirlemek gerekir. *Vahim* kelimesi Arapça kökenli olup “*somut tehlike ve ağır şeyin hali*” demektir⁶³⁷. *Vahim* kelime anlamı olarak ise; “*Ağır, korkulu, çok tehlikeli, vahametli*” anlamlarına gelmektedir⁶³⁸.

⁶³⁶ Kavalalı, s. 265.

⁶³⁷ Tankut/Parlar, s. 82.

⁶³⁸ TDK, e.t: 21.12.2106.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin istikrar kazanan içtihadına göre, suçta kullanılmak üzere vahim nitelikli silah temin etmek, 6136 sayılı Kanunun 13/2. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir⁶³⁹.

a. Nitelik Bakımından Vahim Olması

6136 sayılı Kanunun 12/4. maddesinde, kanun koyucu hangi tür silahların vahim olduğunu düzenlemiştir. Bu hükme göre, *“Ateşli silahın tüfek⁶⁴⁰ veya seri ateşli kısa sürede çok sayıda ve etkili biçimde mermi atabilen tam otomatik veya dürbünlü tabanca veya bu fıkra da sayılanların benzerleri olması”* halinde silahın nitelik bakımından vahim olduğu kabul edilmiştir⁶⁴¹.

Nitelik bakımından vahim durumu, bilirkişiler, balistik uzmanları veya Adli Tıp Kurumu'ndan bilgi alınarak somut bir şekilde tespit edilebilir⁶⁴². Bu tespit yapılırken de silahın teknik özellikleri, çapı, namlu uzunluğu⁶⁴³, mermiyi saatte kaç

⁶³⁹ “Sanıkların katılanın eylemlerinin dairemizce sürdürülen ve istikrar kazanan uygulamaya göre suçta kullanılmak üzere vahim nitelikli silah temin etmekten ibaret bulunduğu ve 6136 sayılı Kanunun madde 13/2 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, anılan Kanunun madde 12/2-4 kapsamında değerlendirilerek hüküm kurması ...” Yargıtay 8. CD., 11.6.2001, 717/11767.

⁶⁴⁰ Yar. 8. CD., 18.01.1995, 176-375.

⁶⁴¹ Yar. 8.C.D., 05/02/2015; 28812/2498; “Sanık Hacı K...’nin 6136 sayılı Yasanın 12/4. madde ve fıkrası kapsamında kalan vahim nitelikteki silahı sanık İzzet ... aracılığı ile haklarındaki mahkumiyet hükümleri kesinleşen diğer sanıklara satılması şeklinde gerçekleşen olayda, sanıkların 6136 sayılı Yasanın 12/2-4, maddeleri gereğince cezalandırılmaları gerekirken yazılı şekilde hükümler kurulması,”

⁶⁴² Alasu, s. 385; bkz. Yargıtay 8. CD., 1992/1464-2902.

⁶⁴³ Yargıtay 8. CD., 26.11.2001, 6066/16499; “6136 Sayılı Yasaya aykırılık suçundan kurulan hükme ilişkin temyiz incelemesinde; Yürürlükteki Yönetmeliğe göre; Suça konu av saçması atan silahın 6136 Sayılı Yasa kapsamında kabul edilebilmesi için namlu uzunluğunun 30 cm. ve tüm uzunluğunun da 50 cm’yi geçmemesi gerektiği göz önüne alınarak, mevcut haliyle 6136 Sayılı Yasa kapsamına girip-girmediğinin usulen belirlenecek bir bilirkişi aracılığıyla saptanması ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, hazırlık soruşturması aşamasında yeminli kolluk görevlisinin yetersiz görüşüne dayanılarak yazılı biçimde eksik soruşturma ile mahkumiyet hükmü kurulması...”; Yargıtay 8. CD., 18.3.2002, 14878/3315; “6.12.2000 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6136 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler hakkındaki yönetmeliğin 2. Maddesinin (f) bendi uyarınca, barut ve bu nev’i patlayıcı ve itici güç ile gülle, mermi, saçma veya füze ile gaz ya da diğer nesnelere atabilen silahların 6136 sayılı Yasa kapsamında olabilmesi için namlu uzunluğunun fişek yatağı hariç 30 cm’den, toplam uzunluğunun da 50 cm’den fazla olamayacağı kuralı getirilmiş olmakta; Adli Tıp Kurumu raporunda fişek yatağı dahil 38 cm. namlu uzunluğunda olduğu açıklanan silahın fişek yatağı hariç namlu uzunluğu ile toplam uzunluğu usulüne uygun tayin edilecek bilirkişiye kesin biçimde tespit ettirildikten sonra sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi zorunluluğu...”; Yar. 8. CD., 2017/16026 E, 2018/2089 K, Tebliğname No: 5-2014/338935, “6136 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler hakkındaki yönetmeliğin 2. Maddesinin (f) bendi uyarınca, barut ve bu nev’i patlayıcı ve itici güç ile gülle, mermi, saçma veya füze ile gaz ya da diğer nesnelere atabilen silahların 6136 sayılı Yasa kapsamında olabilmesi için namlu uzunluğunun fişek yatağı hariç 30 cm’den, toplam uzunluğunun da 50 cm’den fazla olamayacağı kuralı uyarınca; toplam uzunluğu 50 cm.den fazla olan silahın 6136 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilemeyeceği ve atılı suçun oluşmadığı gözetilmeden, sanığın beraati yerine yazılı biçimde mahkumiyetine karar verilmesi, BOZMAYI gerektirmiştir.”

km. hızla fırlattığı gibi hususlar dikkate alınır. **Yargıtay 8. Ceza Dairesi**, kalaşnikof⁶⁴⁴, M16, G1, G3 tipi silahları nitelik bakımından vahim kabul etmiştir. Yine, **Yargıtay 8. Ceza Dairesi**, bu tip silahlarda keşif yapılmasını veya yeminli bilirkişi beyanının alınmasını yeterli görmekte; diğer silahlar açısından ise, Adli Tıp Kurumu veya Kriminal inceleme laboratuvarlarından bilirkişi raporu alınması gerektiği görüşündedir⁶⁴⁵.

6136 sayılı Kanunun 12/4. maddesine bakıldığı zaman, nitelik bakımından vahim olma durumu, sadece yukarıda belirtilen ateşli silahlar açısından geçerli olup, *bu niteliği taşımayan ateşli silahlar ve mermiler için nitelik bakımından vahim olma durumu aranmamıştır*. Bundan dolayı, mermiler hangi tür silaha ait olursa olsun *nitelik bakımından vahim olma durumu söz konusu değildir*⁶⁴⁶. Görüldüğü üzere, 6136 sayılı Kanunda yasak silahlar bakımından sayısal ve nitelik itibariyle, yasak mermiler bakımından ise sayısal vahamet hali düzenlenmiş olduğundan ele geçen mermilerin niteliği ile çeşitliliğinin suç vasfının belirlenmesi yönünden bir önemi bulunmamaktadır. Kanun koyucunun, bu fıkra açısından mermileri kapsam dışı bırakmasının isabetli olup olmadığı tartışılabilir. Kanaatimizce, kanun koyucunun mermileri *nitelik bakımından vahim olma durumu* kapsamına almaması isabetlidir. Burada, şu eleştiri yapılabilir: Bazı ateşli silahların mermileri gerçekten nitelik bakımından vahim teşkil edecek niteliktedir. Ancak, 6136 sayılı Kanunun Ek 5. maddesinde top, roketatar, uçaksavar, tanksavar, ağır ve hafif makinalı tüfekler ve benzeri askeri amaçlı savaş silahların *mermileri* cezayı artıran nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Ek 5. madde dışında, tekrardan mermileri teknik açıdan kendi arasında ayrımına tabi tutmak oldukça zor gözükmektedir. Bundan dolayı, 6136 sayılı Kanunun 12/4. maddesinde yer alan nitelik bakımından vahim olma durumu açısından mermilerin bu kapsama alınmaması isabetli bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁶⁴⁴ Yar. 8. CD., 2016/519 E, 2017/5315 K, Tebliğname No: 8 - 2015/104019, “Sanıktan suça konu 1 adet kalaşnikof tüfeğin ve 39 adet merminin ele geçmesi karşısında; suça konu silahın, 6136 sayılı Yasanın 12/4. maddesinde belirtilen vahim nitelikteki silahlardan olması nedeni ile... BOZULMASINI gerektirir.”

⁶⁴⁵ Kerim Tosun/Mustafa Artuç, *Türk Hukukunda Suçlar ve Kabahatler ile Açıklamalı – İctihatlı Tüm Özel Ceza Yasaları*, 4. Baskı, C.: 1, Ankara, 2008, s. 317.

⁶⁴⁶ Polat, s. 99.

b. Miktar (Sayı) Bakımından Vahim Olması

Miktar (sayı) bakımından vahim olma durumu somut olayın özelliğine, yayma amacına, sayısal olarak kişilerde korku ve panik meydana getirebilecek miktarda olmasına, kanun koyucunun amacı ile ilgili tüzük ve yönetmelikte yer alan ilkelere göre hakimnin takdirine bırakılmıştır. Bu konuda herhangi bir ölçüt getirilmemiştir; ancak, hakim bu takdirini kullanırken kanun koyucunun amacına, tüzük ve yönetmelikte belirtilen normları dikkate alması gerekir⁶⁴⁷. **Yargıtay 8. Ceza Dairesi**'nin yerleşik içtihatlarına göre, ateşli silahın *tüfek veya seri ateşli kısa sürede çok sayıda ve etkili biçimde mermi atabilen tam otomatik veya dürbünlü tabanca veya bu fıkrada sayılanların benzerleri* olması durumunda, miktar bakımından vahim olması için “*on adet*”ten fazla olmasını aramaktadır⁶⁴⁸. Örneğin, kalaşnikof marka silahın on adetten fazla olması halinde nitelik yanında miktar bakımından da vahim olduğu kabul edilmektedir⁶⁴⁹. Kanaatimizce, ilgili dairenin içtihadı yerinde değildir. Çünkü, bazı silahlar birkaç tane dahi olsa yüzlerce insanı saniyeler içinde öldürmeye yetecek derecede etkilidir. Burada, miktar bakımından *on bir ve üzeri* rakamını her silah açısından aramak yanlış olacaktır. Hakimnin somut olaya ve silahın etki gücüne göre, miktar bakımından vahim olup olmadığını tespit etmelidir. Yine, **Yargıtay 8. Ceza Dairesi**'nin yerleşik içtihatlarına göre, *bu niteliği taşımayan ateşli silahlar veya her türlü mermilerin* olması durumunda, miktar bakımından vahim olması için “*yirmi bir ve üzeri*” adet tabanca veya “*yirmi bin bir ve üzeri*” adet mermiyi, verdiği

⁶⁴⁷ Tankut/Parlar, s. 82.

⁶⁴⁸ Yar. 8.CD., 06.05.1998, 4960-6374; “Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, niteliksiz tabancaların 22 adet olması nedeniyle sanık hakkında 6136 sayılı Kanununun 12/4 maddesinin uygulanmasında isabetsizlik bulunmamasına, mahkemenin tahkikat neticelerine uygun olarak tecelli eden kanaat ve takdirine tetkik olunan dosya içeriğine göre sanığın yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün, ONANMASINA”; Aynı yönde bkz., Yar. 8. CD., 04.12.1997, 13761-17007; Yar. 8. CD., 06.10.1997, 12097-12971; Yar. 8. CD., 25.08.1997, 11781-11603; Yar. 8. CD., 03.07.1997, 7692-10930; Yar. 8. CD., 10.12.1996, 12702-15880; Yar. 8. CD., 12.05.1992, 3521-6344; Tankut/Parlar, s. 159.

⁶⁴⁹ “Dairemizce istikrarlı şekilde sürdürülen uygulamaya göre “10 adet”ten fazla uzun namlulu silahın sayısal bakımdan vahim sayılacağı göz önüne alınarak, sanıkta “10” adet uzun namlulu silah ele geçtiğinin anlaşılması karşısında, sayısal bakımdan vahametten söz edilemeyeceği, eyleminin 6136 sayılı Kanununun madde 12/2-4 bakımından değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, aynı maddenin 5. fıkrası ile ayrıca artırım yapılması aykırılığı...” Yargıtay 8. CD., 1.7.2005, 620/6303; “Elde edilen kalaşnikof marka silahların Dairemizce sürdürülen uygulamaya göre 10 adetten fazla olması karşısında, nitelik vahameti yanında sayısal yönden de vahamet arz ettiği, bu nedenle sanıklar hakkında tayin edilen cezanın 6136 sayılı Kanununun madde 12/5 gereğince artırılması gözetilmeden, aynı maddenin 4. Fıkrasıyla artırılması suretiyle noksan ceza tayini, bozmayı gerektirir.” Yargıtay 8. CD., 9.6.2003, 2485/2035; 6136 sayılı Kanununun madde 12/4 ile 12/5’in birlikte uygulanmasının kanunun lafzına aykırı olduğu gözetilmeden, sanıkta ele geçirilen “11” adet nitelikli silah nedeniyle hükmolunan temel cezanın uygulanan kanun ve maddesinin 5. Fıkrası gereği artırılmasıyla yetinilmesi yerine, olayda uygulama olanağı bulunmayan aynı kanun ve maddesinin 4. Fıkrası gereği artırım yapılması suretiyle sanığa fazla ceza tayini...” Yargıtay 8. CD., 1.2.2006, 3224/306.

kararlarda ölçüt olarak esas almıştır. İlgili dairenin bu içtihadı, tabanca bakımından bizce de uygun iken, mermi miktarı açısından isabetli değildir. Mermi sayısının daha düşük bir miktarda vahim kabul edilmesi daha isabetli olacaktır.

Yargıtay'a göre, miktar (sayı) bakımından vahim olarak değerlendirme yapılabilmesi için ateşli silah ve mermi sayısının korku ve panik yaratacak oranda ve vahim durumun sayısal değerler ile doğru orantılı olması gerekir. Ayrıca, bir ölçüde genelleştirilebilecek bir tehlike olarak kabul edilmesi gerekecektir. **Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Yargıtay 8. Ceza Dairesi**'nin yerleşik uygulamasına göre, 12/1. maddesi açısından 5001 adet mermi, 12/4. maddesi açısından 20001 adet ve üzeri mermi ve 21 adet ve üzeri tabanca, 12/5. maddesi açısından ise 11 adet ve üzeri uzun namlulu tüfek miktar (sayı) olarak vahim kabul edilmektedir⁶⁵⁰.

Bu fıkra dikkat edilecek olursa, *ateşli silahın tüfek veya seri ateşli kısa sürede çok sayıda ve etkili biçimde mermi atabilen tam otomatik veya dürbünlü tabanca veya bu fıkra sayılanların benzerleri* olması durumunda *miktar* bakımından vahim olması aranmamıştır. Burada *nitelik* bakımından vahim olması aranmıştır. Buna karşılık, *bu niteliği taşımayan ateşli silahlar veya her türlü mermiler* açısından ise *miktar* bakımından vahim olması aranmıştır. Ayrıca, fıkra *benzerleri* ifadesine de yer verilmiştir. Buradan anlaşılması gereken, fıkra sayılan silahlar kadar etkili olan diğer her türlü silahlardır. Kanun koyucu tek tek sayma yoluna gitmemiş, *benzerleri* ifadesini kullanarak fıkranın uygulama alanını genişletmiştir.

Kanaatimizce, somut bir olayda nitelik ve miktar bakımından vahamet hali birlikte bulunduğu takdirde, temel cezanın üst sınırından yaptırım tayin edilmesi ve bu ceza miktarı üzerinden yarı oranında artırım yapılması hakkaniyete daha uygun düşecektir.

6136 sayılı Kanun kapsamındaki ateşli/ateşsiz silahlar ve mermiler ile ilgili vahamet rakamlar aşağıdaki tabloda gösterilmektedir:

⁶⁵⁰ Yar. 8. CD., 13.09.1999, 13082-11765; “Sanıklardan elde edilen mermilerin sayısı 20000 adedi geçmemiş olması karşısında dairemizce sürdürülen uygulamaya göre olayda 6136 sayılı Kanunun 12/4 maddesinin uygulama yeri bulunmadığı gözetilmeden anılan fıkra uygulanmak suretiyle haklarında fazla ceza tayini, ...”; Aynı yönde bkz., Yar. 8. CD., 28.01.1992, 332-853; Yar. 8. CD., 25.09.1981, 4556- 5088; YCGK, 22.11.1982, 8-433-1724; Tankut/Parlar, s. 159-160-162-164.

- A- 6136 Sayılı Yasa 12. madde yönünden,
- 1-5001 ve 20000 adet mermi 6136 sayılı Yasa 12/1.
 - 2- 20001 ve üzeri mermi sayısal vahamet 6136 sayılı Yasa 12/4.
 - 3- 21 ve üzeri tabanca sayısal vahamet 6136 sayılı Yasa 12/4.
 - 4- 11 ve üzeri uzun namlulu tüfek sayısal vahamet 6136 sayılı Yasa 12/5.
- B- 6136 sayılı Yasa 13. madde yönünden (bulundurma),
- 1- 1 ve 4 adet tabanca 6136 sayılı Yasa 13/1.
 - 2- 5 ve üzeri tabanca 6136 sayılı Yasa 13/2.
 - 3- 1 ve 50 adet mermi 6136 sayılı Yasa 13/4 (bulundurma ve taşıma).
 - 4- 51 ve 250 adet mermi 6136 sayılı Yasa 13/3.
 - 5- 251 ve 5000 adet mermi 6136 sayılı Yasa 13/1 (taşıma; 51 ve 5000 adet).
 - 6- 5001 ve üzeri mermi 6136 sayılı Yasa 13/2 (bulundurma ve taşıma).
 - 7- Uçaksavar mermisi 6136 sayılı Yasa 13/2, ek madde 5.
- C- 6136 sayılı Yasa 14. madde yönünden,
- 1- 1 ve 100 adet bıçak az vahim 6136 sayılı Yasa 14/1 (az vahim).
 - 2- 101 ve 1000 adet bıçak 6136 sayılı Yasa 14/1 (normal).
 - 3- 1001 ve üzeri bıçak 6136 sayılı Yasa 14/4 (vahim) .
- D- 6136 sayılı Yasa 15. madde yönünden,
- 1 - 101 ve üzeri bıçak 6136 sayılı Yasa 15/3.
- Lav, roket (vahim), Antitank lav silahı (vahim).

4. 6136 sayılı Kanunun m. 12/5'te Düzenlenen Nitelikli Hal

6136 sayılı Kanunun 12/5. maddesine göre, “*Dördüncü fıkrada niteliği belirtilen ateşli silahlar ile benzerlerinin miktar bakımından vahim olması halinde birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarda yazılı cezalar bir kat artırılarak hükmolunur.*” Görüldüğü üzere, beşinci fıkrada, dördüncü fıkrada *nitelik bakımından vahim* olan ateşli silahların *miktar bakımından vahim* olması hali düzenlenmiştir. Bu türdeki silahlar miktar bakımından vahim değilse dördüncü fıkra uygulanır. Buna karşılık, aynı zamanda miktar bakımından da vahim ise, bu halde beşinci fıkra uygulama alanı bulur.

Bu fıkra açısından incelenmesi gereken önemli bir durum karşımıza çıkmaktadır. Görüldüğü üzere, Kanunun beşinci fıkrası, dördüncü fıkrasına atıf yapmaktadır. Yukarıda görüldüğü üzere, dördüncü fıkra hem nitelik bakımından hem de miktar bakımından vahim olma durumu düzenlenmiştir. Bu durumda, beşinci fıkra yapılan atıf, sadece nitelik bakımından vahim durum için mi, yoksa hem nitelik hem de miktar bakımından vahim durum için mi olduğu anlaşılmalıdır. Bizce, beşinci fıkra, dördüncü fıkra yer alan vahim türlerinden sadece nitelik bakımından vahim duruma atıf yapmaktadır. Eğer, miktar bakımından vahim olma durumuna da atıf yapıldığını düşünür isek, bu takdirde, iki kere cezada artırım yapılmış olur ki, bu da non bis in idem ilkesi ile çelişir. **Yargıtay 8. Ceza Dairesi**'nin uygulaması da aynı yöndedir⁶⁵¹. Kanaatimizce, bu anlam kargaşasının çözülmesi ve 6136 sayılı Kanunun 12/5. maddesinin daha sistematik olması açısından nitelik ve miktar bakımından vahim olma durumlarının farklı fıkralarda düzenlenmesi yerinden olacaktır.

5. 6136 sayılı Kanunun Ek m. 5'te Düzenlenen Nitelikli Hal

6136 sayılı Kanunun 12. maddesinin Ek beşinci maddesine göre ise, *“Bu Kanunun 12 ve 13. maddelerine aykırı eylemleri; top, havan, roketatar⁶⁵², uçaksavar, tanksavar, ağır ve hafif makineli tüfekler ve benzeri askeri amaçlı savaş silahları⁶⁵³⁶⁵⁴ veya mermilerine ilişkin olduğu takdirde anılan maddelere göre hükmedilecek cezalar bir kat artırılır.”⁶⁵⁵* Maddeden anlaşılacağı üzere, birinci fıkra kapsamına giren

⁶⁵¹ Yar. 8. CD., 09.07.1991, 7074-7635; “... 12. Maddenin 4 ve 5. Fıkralarının lafzında da anlaşılacağı üzere bir olayda 4 ve 5. Fıkraların birlikte uygulanması suretiyle cezanın artırılmasına kanunun uygun olmadığı, eğer olayda yakalanan silahlardan vasıflı olanın sayısı 35 olsaydı sayısal vahamet nedeniyle tayin olunan cezanın yalnızca 5. Fıkra ile artırılacağı, 2 adet kalaşnikof marka tüfek ile 35 adet vasıfsız tabancanın yakalanmasından ibaret olayda 4. Fıkra ile artırım yapılması gerekirken, buna ilave olarak 5. Fıkra ile de artırım yapılması suretiyle fazla ceza tayin edilmesi, Bozmayı gerektirir.”, Yar. 8.C.D., 10/11/2009; 13458/13989; “Silahların hem nitelik hem de sayısal bakımdan vahim olmaları durumunda yalnızca 6136 sayılı Yasanın 12/5. maddesi uyarınca cezada artırım yapılacağı gözetilmeden, suça konu 8 adet kalaşnikof marka ve 3 adet tam otomatik makineli silahtan dolayı nitelik bakımından vahamet nedeniyle 12/4. madde ve fıkrası ile ayrıca artırım yapılmak suretiyle sanığa fazla ceza tayini,”

⁶⁵² Yar. 8. CD., 11.07.1995, 9701-11121.

⁶⁵³ Yar. 8. CD., 08.08.1991, 7411-7701; “Suça konu olan askeri amaçlı silahların niteliği itibarıyla 6136 sayılı Kanunun 12/1 ve 12/2 maddesi ile tayin edilen cezanın anılan Kanunun ek 5. Maddesi ile artırım yapılmakla yetinilmesi gerekirken, aynı nedenlerin 12/4 maddesi ile ayrıca artırma sebebi sayılarak sanıklardan fazla ceza tayini...”; Tankut/Parlar, s. 162.

⁶⁵⁴ Yar. 8. CD., 12.07.2001, 4218 E., 12866 K.

⁶⁵⁵ “Geçici köy korucusu başı olduğu belirtilen sanığın evinde yapılan aramada; bulunduğu bölgede yetili kolluk görevlilerinin kanunlara aykırı olarak ve savunmasını yapması gerekçesiyle almasına izin verdikleri yeterli sayının da üstünde harp silahları, çeşitli tabanca dışında ayrıca 5 adet kalaşnikof tüfek, 1 adet uzi suikast silahı, 1 adet Sterling marka silah, 1 adet bomba atar tüfek, 1 adet G-3 piyade tüfeği, 2 adet lav silahı ve çeşitli mermiler, kılıç ve kama bulunan sanık Ali İhsan Z.'da elde edilen silahların sayısı ve nitelikleri göz önüne alındığında kişisel gereksinimin çok üzerinde olduğunun kabulü

fiillerin konusu; top, havan, roketatar, uçaksavar, tanksavar, ağır ve hafif makinalı tüfek veya benzeri askeri amaçlı savaş silahları veya bunlara ait mermiler olur ise, cezalar bir kat oranında artırılabacaktır.

6136 sayılı Kanunun ek beşinci maddesi kapsamında, temel ceza, sadece ek beşinci madde kapsamında artırılmakla yetinilir. Ayrıca, dördüncü fıkradan artırıma gidilmez⁶⁵⁶.

I. CEZADA İNDİRİM NEDENLERİ

6136 sayılı Kanunun 12. maddesinde düzenlenen suç tipi açısından herhangi bir indirim sebebinin yer almadığını görmekteyiz. Buna karşılık Al. SK. 51. maddesinde iki türlü indirim sebebinin düzenlendiği görülmektedir.

Al. SK. 51/3. maddesine göre, “*suçun hafifletici nitelikli hallerinde faile üç yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası verilir.*”

Al. SK. 51/4. maddesine göre, “*şayet fail davranışı taksirle gerçekleştirirse, iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası verilir.*”

Al. SK. 51/3. maddesinde suçun hafifletici nitelikli hali düzenlenmesine karşılık, hangi fiillerin bu kapsamda değerlendirileceği düzenlenmemiştir. İsbetli bir düzenleme olmasına karşın, eksik bir düzenlemedir. Çünkü, hangi fiillerin hafifletici sebep olarak değerlendirileceği düzenlenmediği için hakim takdirine bırakılmıştır. Bu ise, uygulamada birliğin sağlanmasını zorlaştıracak gibi içtihat birliğinin oluşmasına da engel olacaktır. Olması gereken, bu hususun açıkça ilgili fıkra düzenlenerek takdir yetkisine bırakılmamasıdır.

Al. SK. 51/4. maddesinde son derece önemli ve alkışı hak eden bir düzenlemeye yer verildiğini görmekteyiz. Söz konusu düzenlemede, suçun taksirli

gerektiği, terör bölgesinde bulunan sanığa, kanunlara aykırı olsa da gereksiniminden fazla silah temin etmesine göz yumulması karşısında, bu silahlar dışındaki çok sayıdaki silahların evinde bulundurulmuş olmasının savunma içgüdüsüne ve gereksinimine dayandırılmayacağı, ticari amaç taşıdığı açıkça belli olduğu gözetilerek silahlar nedeniyle hakkında 6136 sayılı Kanunun madde 12/1 ve ek 5. Maddeleri, lav silah bulundurmasının da TCK m. 264/5 kapsamında olduğu gözetilmeden, oluşa ve dosya içeriğine uymayan bir gerekçeyle beraat hükmü kurulması, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 8. CD., 12.7.2001, 4218/12866.

⁶⁵⁶ Yargıtay 8. CD., 14.6.1999, 4292/9787; Yargıtay 8. CD., 10.3.2004, 12087/1973.

şekli idari suç olarak değil, adli bir suç olarak yer almaktadır⁶⁵⁷. Suçun taksirli halinin düzenlenmesi, suç tipine verilen önem ve hassasiyetin bir işaretidir. Taksir konusu Al. CK. (StGB)'nun 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “*eğer kanun taksirli bir hareketi açıkça ceza tehdidi altına almamış ise, sadece kasıtlı olan hareketler cezalandırılabilir*”⁶⁵⁸.” Ateşli silah kaçakçılığı suçlarının öneminden dolayı, ivedi şekilde 6136 sayılı Kanununun 12. maddesine de benzer bir düzenlemenin eklenmesi isabetli olacaktır.

Al. SK. 51/3. ve 51/4. maddelerinde ceza miktarının üst sınırları belirtilmesine karşılık, alt sınırları belirtilmemiştir. Bu husus ise Al. CK. 38/2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “*sürelî hapis cezasının üst sınırı on beş yıl, alt sınırı ise bir aydır*”⁶⁵⁹.

J. MUHAKEME KURALLARI

6136 sayılı Kanununun 12. maddesinde belirtilen fiillerin yaptırımının üst sınırı oniki yıl olduğu için, görevli mahkeme ağır ceza mahkemesidir.

6136 sayılı Kanununun 12. maddesinde yazılı suçların takibi şikâyete tabi olmayıp, resen yapılır.

⁶⁵⁷ Frank Göpper, *Geschäftsführer des Forums Waffenrecht im DJV-Interview*, “Antworten auf Fragen zum neuen Waffengesetz”, 10. Juli 2017 Berlin.

⁶⁵⁸ Yenisey/Plagemann, s. 17; “*Taksir ancak kanunda açıkça düzenleme bulunursa cezalandırılır. Bu nedenle taksir, istisnai cezalandırma şeklidir. Nitekim bu husus, TCK m. 22/1’de açıkça düzenlenmiştir. Başka bir ifadeyle, kasta dayalı sorumluluk kural, taksire dayalı sorumluluk istisnadır*”; naklen, Mustafa Özen, *Ceza Hukukunda Taksir*, Ankara, 2011, s. 95.

⁶⁵⁹ Yenisey/Plagemann, s. 28.

II. 6136 SAYILI KANUNUN 13. MADDESİNDE DÜZENLENEN ATEŞLİ SİLAH KAÇAKÇILIĞI SUÇU

A. SUÇ İLE KORUNAN HUKUKİ YARAR

Kanaatimizce, bu suçla korunan hukuki yarar karma bir nitelik taşımaktadır. Öncelikle, kamu güvenliği, kamu düzeni, genel asayiş, toplumun huzur ve sükûnu korunan hukuki yararlardır. Daha sonra, ateşli silahların ve mermilerinin yasa dışı yaygınlaşmasını önlemek amacına hizmet ettiği için, dolaylı olarak, yaşam hakkı ve vücut bütünlüğünün de koruduğunu belirtebiliriz. Ayrıca, silah kaçakçılığı sonunda elde edilecek olan kayıt dışı paranın da kontrol altına alınması gerekeceğinden dolayı, kamu ekonomisinin de korunduğunu ifade edebiliriz.

Kanun koyucu bu madde ile, silahların kontrol altında tutulması, toplum tarafından taşınması ve bulundurulması yasak olan silahlardan temizlenmesi ve böylelikle ülkede barış, huzur ve refahın sağlanması hedeflenmiştir⁶⁶⁰.

B. SUÇUN MADDİ KONUSU

Bu suçun maddi konusu, 6136 sayılı Kanunun 12. maddesinde yer alan “*ateşli silah*” ve “*mermi*” dir. Bundan dolayı, maddi konu ile ilgili 12. maddede yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

C. FAİL VE MAĞDUR

Madde metninde suçun faili açısından herhangi bir özellik aranmamıştır. Bundan dolayı, suçun faili herkes olabilir. 6136 sayılı Kanunun 12. maddesinde yapmış olduğumuz açıklamalar burası için de geçerlidir.

Madde metninde, suçun mağduru açısından herhangi bir özellik aranmamıştır. Mağdur açısından 765 sayılı TCK’yı esas alabiliriz. 6136 sayılı Kanunun 13. maddesi, 765 sayılı TCK’da, “*Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler*” başlığı altında

⁶⁶⁰ Tankut/Parlar, s. 175.

düzenlenmişti. Buradan çıkan sonuç ile hareket edecek olursak, suçun mağdurunun kamu (devlet) idaresi olduğunu söyleyebiliriz⁶⁶¹.

D. MADDİ UNSUR

Suçun maddi unsuru 6136 sayılı Kanununun 13/1. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; bu kanun hükümlerine aykırı olarak ateşli silahlarla bunlara ait mermileri *satın almak, taşımak ve bulundurmak*⁶⁶². Buradan da anlaşılacağı üzere, bu suç, tipik bir *seçimlik hareketli suç*tür. Fail, maddede belirtilen seçimlik hareketlerden birden fazlasını işlediği takdirde, somut olayın özellikleri de dikkate alınarak, hakim ceza miktarının üst sınırından tayin etmelidir. Örnek verecek olursak, fail 13. madde kapsamında satın aldığı silahları ayrıca taşır ise, aynı kanunda yer alan seçimlik hareketleri gerçekleştirdiği için tek bir ceza alacaktır. Dolayısıyla, fail, taşıma fiilinden ayrıca cezalandırılmaz. Burada belirtilen hareketler sınırlı (tahdidi) olarak sayıldığı için, bu hareketler dışında gerçekleşecek herhangi bir hareket bu suç kapsamına girmeyecektir⁶⁶³.

Kanaatimizce, bu suçun cezalandırılabilmesi için bir zarar neticesinin ortaya çıkması aranmadığından dolayı, bu suçun tehlike suçu olduğu kabul edilmelidir. Ancak, somut tehlike suçu mu, yoksa soyut tehlike suçu mu olduğu noktasında ise, kanaatimizce bu suçun tipik bir *soyut tehlike (abstrakte Gefährdungsdelikte) suçu* olduğu söylenebilir. Soyut tehlike suçlarında, suçun kanuni tanımında tarif edilen hareketin yapılması yeterlidir. Ayrıca, suç konusu üzerinde gerçekten bir tehlikenin meydana gelip gelmediğinin tespit edilmesine gerek yoktur. Başka bir ifadeyle, kanun koyucu bu tür suçlarda, kanuni tarifte belirtilen hareketin yapılmasıyla birlikte suçun

⁶⁶¹ Soyaslan, Genel Hükümler, s. 493.

⁶⁶² YCGK 04.10.2011 gün ve 2011/6-46, 2011/ 195; “Sanık Selçuk S...’in astsubay olan katılandan yağmaladıkları suça konu beylik silahını olaydan sonra alıp evine götürdüğü, silahı getirip kolluk görevlilerine teslim etme yönünde herhangi bir girişimde bulunmadığı, sanığı tanıyan ve B.... Garnizon Komutanı olarak görev yapan tanık Metin Ö...’in silahlı kuvvetler personeli olan katılanın darp edilip, beylik silahı ve cep telefonunun yağmalandığını ve silahın da sanık Selçuk’ta olduğunu öğrenmesi üzerine, suça konu silahı teslim etmesi için sanık Selçuk ile birden fazla olmak üzere telefon görüşmesi yaptığı, sanığın silahı sabah getirip teslim edeceğini söylemesi üzerine tanık Metin’in silahı hemen getirip teslim etmesi hususundaki ısrarı sonrasında 25.11.2008 günlü Olay, Yakalama, Teşhis, Görgü Tespit ve Muhafaza Altına Alma Tutanağına göre olaydan yaklaşık 4 saat sonra getirip kolluk görevlilerine teslim ettiği, bu süre zarfında suça konu tabancayı ruhsatsız olarak bulundurduğu ve taşıdığı sabit olduğundan, sanığın eylemi ruhsatsız silah taşıma suçunu oluşturmaktadır. Bu itibarla, sanık Selçuk S...’in eylemini ruhsatsız silah taşımak olarak nitelendiren yerel mahkeme direnme hükmü isabetli olup, dosyanın, bu suç yönünden de esasa ilişkin temyiz incelemesi yapılması için Özel Daireye gönderilmesine karar verilmelidir.”

⁶⁶³ Polat, s. 94.

konusu üzerinde bir tehlikenin oluştuğunu kabul etmektedir. Bundan dolayı, hakim, gerçekten tehlikenin meydana gelip gelmediğini araştırmak durumunda değildir⁶⁶⁴. Ayrıca, hareketin yapılmasıyla suç tamamlandığından dolayı, *neticesi harekete bitişik (şekli, sırf hareket, neticesiz–Tatigkeitsdelikte)* suçtur. Bu tür suçların tamamlanmaları bakımından neticenin gerçekleşmesi gerekli değildir.

Satın almak, 6136 sayılı Kanuna aykırı olarak, ateşli silahlarla bunlara ait mermilerin bir bedel karşılığında başkasından devralınması anlamına gelir. Başka bir ifade ile, özel hukuk anlamında satış sözleşmesinin bir tarafı olarak suçun konusu olan ateşli silahlarla mermilerin devralınması demektir⁶⁶⁵. Taşımak veya bulundurmamak amacıyla silah satın almak ilgili yönetmeliğin 22. maddesinde⁶⁶⁶ belirtilen koşullara tabidir.

6136 sayılı Kanunun 12/1. maddesinde sayılan seçimlik hareketler arasında *satmak* fiilinin de düzenlendiğini, ilgili bölümde belirtmiştik. Aynı şekilde, *satmak* ile

⁶⁶⁴ Aydın, s. 53.

⁶⁶⁵ Özen, Özel Hükümler Dersleri, s. 128.

⁶⁶⁶ Madde 22- (Değişik:02/12/1999-99/13749, 29/12/1999 tarih ve 23921 Say. R.G.) Taşımak veya bulundurmamak amacıyla silah satın almak isteyenler buldukları ilin Valiliğine; Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli subay, astsubay ve uzman jandarma çavuşlar ile emeklileri ise Genel Komutanlığa müracaatları halinde, silah taşımak veya

Bulundurmamak için gerekli şartları taşımaları kaydıyla, kendilerine silah ve bu silaha ait mermileri satın almak üzere (Ek-4)'teki Silah Satın Alma Yetki Belgesi verilir. İki nüsha olarak düzenlenen bu belgenin bir nüshası silah satışı yapacak kamu kuruluşuna gönderilir. Diğer nüshası ise ildeki veya Genel Komutanlıktaki dosyasında saklanır. Bu belgenin geçerlilik süresi düzenlendiği tarihten itibaren bir yıldır. Bu belge ile bizzat belge sahibi tarafından silah satış yetkisi olan kamu kuruluşundan silah ve bu silaha ait mermiler satın alınır. Ancak, Yönetmeliğin 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile (e) bendinin (1), (2) ve (5) numaralı alt bentlerinde sayılan kişiler, noterce düzenlenen vekâletname ile aynı bent ve alt bentlerde sayılan kamu görevlilerine silah ve mermilerini satın alabilirler. Satın alınan bu silah ve mermilere ait fatura silahın menşei belgesi olup, düzenlendiği tarihten itibaren altmış gün süre ile geçerlidir. Silah satın alma yetki belgesinde ve faturada ruhsat için müracaat süresi belirtilir ve bu ibare tebligat yerine de geçer. Silah sahibi, bu süre içinde silahı ile birlikte ruhsat işlemleri yapan birime müracaat etmek zorundadır. Faturada yazılı silaha ait bilgiler, silah da incelenmek suretiyle, ruhsatına aynen işlenir. Belirtilen sürede müracaat etmeyenler hakkında adli işlem yapılır.

Yukarıda belirtilen usul dışında kanunen müsaade edilmiş zorunlu, standart dışı vb. silahları mevzuata uygun olarak edinen kişiler hakkında da birinci fıkrada belirtilen hükümler uygulanır.

Valiliklerce, yetkili kuruluştan satın alınan ve devri yapılan, silah ve mermilerle ruhsatı iptal edilen ve müracaatları kabul edilmeyen kişilere ait bilgiler (Ek-3)'teki Bilgisayar Silah Kayıt Formuna işlenerek merkezi bilgisayar sistemine kaydedilir. Bu şekilde kayıtlara geçen bilgiler, silah sahiplerinin söz konusu silahları devir veya satışlarında, kanuni mirasçılarında intikalinde veya zayi olması halinde zabıtaca yapılacak araştırmalara esas teşkil eder.

Bu yönetmelik hükümlerine göre satış yapılan yerli ve yabancı menşeli silahların kimlere ve hangi tarihte satıldığı, satışı yapan kuruluşça (Ek-7)'deki Silah Kayıt Cetveline işlenerek onbeş günlük dönemler halinde silah satın alma yetki belgesinin düzenlendiği mülki amirliğe veya Genel Komutanlığa bildirilir. İstenildiğinde bu bilgiler Bakanlığa da bildirilir.

Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu, kanunun 10. Maddesine istinaden satış yaptığı zorunlu silahlar ve bu silahları satın alan kişilerle ilgili bilgileri Milli Savunma Bakanlığı'na bildirir. Bunlardan askeri personel olanları Genel Komutanlığa diğer kamu görevlilerini görev yaptığı il valiliğine ayrıca bildirir. Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeli ile emeklilerinin silah ruhsat işlemleri Emniyet Genel Müdürlüğü ve bağlı birimlerince yerine getirilir.

satın almak fiilleri arasında haksızlık içeriği bakımından bir fark olmadığını ve aynı miktarda ceza ile yaptırım altına alınması gerektiğini belirtmiştik. Bundan dolayı, aynı açıklamalara tekrar değinilmeyecektir. Bundan dolayı, aynı görüşümüzü tekrarlıyoruz ve her iki fiilinde 12/1. maddesinde yer alması gerektiğini yineliyoruz.

765 sayılı TCK'nın 264. maddesinde *satılığa çıkarmak* fiili de cezalandırılmıştı. Satılığa çıkarmak, satılığa arz etmek, diğer bir ifadeyle, satış teklifinde bulunmak demektir. Bu teklif ise, herhangi bir beyanla yapılabileceği gibi, malın dükkânda bulundurulması biçiminde zımni de olabilir⁶⁶⁷. 6136 sayılı Kanunun 13/1. maddesinde düzenlenen *bulundurmak* fiili, satılığa çıkarmak fiili ile birbirine benzer ise de, aynı sonucu doğurmamaktadır. Kanun koyucunun bu iki fiile aynı anlamı verdiği için satılığa çıkarma fiilini ayrıca düzenleme ihtiyacı duymadığı düşüncesindeyiz. Ancak, kanaatimizce, bu iki maddi unsur birbiriyle örtüşmeyip, birbirlerinden farklı haksızlık içeriğine sahiptir. Bundan dolayı, bizce, söz konusu maddede *satılığa çıkarmak* fiilinin de düzenlenmesi isabetli olacaktır.

Maddeye bakıldığı zaman *satın almaya aracılık (tavassut) edilmesi* fiiline yer verilmediği görülmektedir. Bizce, 6136 sayılı Kanunun 12. maddesinde *satmaya aracılık edilmesi* fiiline yer verilmesine karşılık, bu maddede aynı türden bir fiile yer verilmemiş olması isabetli olmamıştır. Kanaatimizce, *satın almaya aracılık (tavassut) edilmesi* fiiline yer verilmekle birlikte, bu fiilin tıpkı *satın almak* fiilinde olduğu gibi, 6136 sayılı Kanunun 12/1. maddesinde düzenlenmesi isabetli olacaktır.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin yerleşik içtihadına göre, *alıcıya aracılık etmek* fiili 6136 sayılı Kanunun 13. maddesine yardım etme (TCK m. 39) olarak değerlendirilmektedir⁶⁶⁸.

⁶⁶⁷ Erman, s. 35.

⁶⁶⁸ Yar. 8.C.D., 16/12/2015; 8281/25859; "Kabul ve uygulamaya göre de; Ceza Genel Kurulu ve Dairemizin süreklilik gösteren kararlarında açıklandığı üzere 6136 sayılı Yasanın 12/1. madde ve fıkrasında "satmaya aracılık etme" suçu düzenlenmiş olup, yasada "alıcıya aracılık edenler" şeklinde bir suç tipine yer verilmediğinden, mahkemenin kabulüne göre alıcıya aracılık yaptığı kabul edilen sanık Kemal Y...'in eyleminin, 6136 sayılı Yasanın 13/1. madde ve fıkrası ile TCK.nun 39. maddesine, sanık Sinan Şahin'in bireysel silah ticareti eyleminin ise, 6136 sayılı Yasanın 12/1. madde ve fıkrasına uyduğu gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi", Yar. 8.C.D., 08/01/2015; 31575/612; "Ceza Genel Kurulu ve Dairemizin süreklilik gösteren kararlarında açıklandığı üzere 6136 sayılı Yasanın 12/1. madde ve fıkrasında "satmaya aracılık etme" suçu düzenlenmiş olup, yasada "alıcıya aracılık edenler" diye bir suç tipine yer verilmediğinden, oluşa ve dosya kapsamına göre sanık Hamza Y...'nun, sanık Nasip Ta...'na; sanıklar Ercan ... ve Savaş C...'ın da, sanık Sinan A...'a sanık Salim U...'dan silah alımına aracılık etmeleri şeklinde gerçekleşen eylemlerinin 6136 sayılı Yasanın 13/1. madde ve fıkrası ile TCK.nun 39. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi,"

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bir kararında⁶⁶⁹, 6136 sayılı Kanunun 12/1. maddesinde *satmaya aracılık etmek* fiili suç olarak tanımlanmış olmasına karşın, Kanunda *satın almaya aracılık etmek* fiili suç olarak tanımlanmamıştır. Bundan dolayı, silah satın almak isteyen yardım talebi üzerine alıcı ile satıcıyı buluşturan sanığın fiili 6136 sayılı Kanunun 13/1. maddesinde düzenlenen *satın almak* fiiline iştirak niteliğindedir⁶⁷⁰.

Taşımak, 6136 sayılı Kanuna aykırı olarak, ateşli silah veya merminin mesken veya işyeri dışına çıkarılmasını ifade eder. Örnek verecek olursak, bulundurma ruhsatına sahip bir kişi, ateşli silah ile mermiyi ruhsatın verdiği yetki dışında meskenin veya işyerinin dışına çıkarırsa bu madde kapsamında taşımak fiili gerçekleşmiş olur⁶⁷¹. Ayrıca, failin, bulundurma ruhsatına sahip olmasına karşın, aynı kanunun ek 7/1 maddesi⁶⁷² uyarınca izin almış ise, taşıma fiili gerçekleşmiş sayılmaz.

Taşımak fiilinden bahsedilebilmesi için, süreklilik kıstasının gerçekleşmesi gerekir. Dolayısıyla, çok kısa zaman aralığında gerçekleşen fiiller taşımak kapsamına girmeyecektir⁶⁷³.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi'ne göre, sanığın iki adet tabancayı taşımak biçimindeki fiili 6136 sayılı Kanunun 13/1. maddesi kapsamında değerlendirilir⁶⁷⁴.

6136 sayılı Kanunun hem 12/1. hem de 13/1. maddelerinde taşımak fiiline yer verildiği görülmektedir. Bunlar arasındaki fark; 12/1. maddesinde *“bu suretle ülkeye sokulmuş ve ülkede yapılmış olan ateşli silahları veya mermileri bir yerden diğer bir yere taşır”*, 13/1. maddesinde ise *“taşınanlar”* ifadesi kullanılmıştır. Her iki fiile bakıldığı zaman, 12/1. maddesinde yer alan *taşımak* ifadesi, ülke sınırları içerisinde

⁶⁶⁹ 24.03.1998-8/63-111 sayılı karar.

⁶⁷⁰ Tankut/Parlar, s. 99-100.

⁶⁷¹ Yar. 8. CD., 2016/1022 E, 2017/2866 K, Tebliğname No: 8 - 2014/318064; “Suça konu tabancayı bir arkadaşından satın alarak eve getirmek suretiyle taşıyan sanığın eyleminin 6136 sayılı Yasanın 13/1. maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu gözetilmeden 6136 sayılı Yasanın 13/3. maddesinde düzenlenen suçtan hüküm kurulması, BOZULMASINI gerektirir.”

⁶⁷² 6136 sayılı Kanunun Ek Madde 7/1'e göre (Ek: 12/5/1988 - 3448/2 md.; Değişik: 22/11/1990 - 3684/4 md.), *“Silah ruhsatı almasında mani hali bulunmayan her Türk vatandaşı bulundurma maksadıyla silah satın alabilir. Bulundurma ruhsatı mesken ya da iş yerinde bulundurma üzere iki şekilde verilir. Bulundurma ruhsatlı silahların bir yerden başka bir yere nakli için mahallinin en büyük Mülki Amirinin vereceği nakil belgesi gereklidir. Bu belge atış poligonlarına gidiş ve dönüş için de geçerlidir. Ancak, silah nakil belgesinde belirtilen gün ve güzergâh haricinde silah, mesken veya iş yeri dışına çıkarılamaz.”*

⁶⁷³ YCGK, 01.12.1969 tarih, 4/536 E, 510 K.; “6136 sayılı Kanunun 13. maddesindeki suçun oluşması için ruhsatsız tabancanın az çok devamlılık ifade edecek şekilde taşınmış olması gerekip, düğün yerinde başkasının elinden aldığı tabanca ile birkaç el ateş ettikten sonra sahibine geri veren kimsenin fiilinde ruhsatsız silah taşımak suçunun unsurları yoktur.”; Alasu, s. 234.

⁶⁷⁴ Yar. 8. CD., 21.02.2000, 211 E., 2953 K.; Ünver, s. 129.

herhangi bir yerden herhangi bir yere götürülmesi anlamında kullanılmıştır. 13/1. maddede yer alan taşımak ifadesi ise, taşıma ruhsatının verdiği yetki ile bağlı olup, bu yetki dışında herhangi bir yere götürmek anlamında kullanılmıştır. Yani, burada, mesken ve işyeri esas alınıp, bunların dışına çıkarılması şeklinde değerlendirmek gerekiyor. Dolayısıyla, her iki fiil açısından bu şekilde önemli bir fark vardır. Ayrıca, bizce, Kanunda bu durumların birbirine karıştırılmasına mahal verilmemiştir. Kanunun lafzından bu durum anlaşılmaktadır.

Bulundurmak, 6136 sayılı Kanuna aykırı olarak, taşıma veya bulundurma ruhsatına⁶⁷⁵ sahip olmayan ateşli silahlarla bunlara ait mermileri meskende, arabada, işyerinde veya üzerinde olmayı ifade eder. Dolayısıyla, gerek taşıma gerekse bulundurma ruhsatının olmaması suçun oluşmasına neden olmaktadır⁶⁷⁶.

6136 sayılı Kanunun 12/1. ve 13/1. maddelerin de *bulundurmak* fiiline yer verildiği görülmektedir. Bunlar arasındaki fark; 12/1. maddesinde “*satmak veya satmaya aracılık etmek amacıyla bulundurmak*”, 13/1. maddesinde ise “*bulunduranlar*” ifadesi kullanılmıştır. Görüldüğü üzere, aralarındaki en temel fark, 12/1. maddede yer alan bulundurma fiili özel kastla, 13/1. maddede yer alan bulundurmak fiili ise genel kastla işlenmektedir.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi’ne göre, ele geçirilen silahları satmak saikiyle bulundurduğu hususunda delil bulunamayan sanığın fiili 6136 sayılı Kanunun 13/1. maddesi kapsamında değerlendirilir⁶⁷⁷. Ayrıca, ilgili Daireye göre, bir aylık süreyi bulundurmak fiilinin işlenmesi açısından yeterli görmektedir⁶⁷⁸.

Benzer bir düzenlemenin Al. SK. 51. maddesinde “...bulundurma (verbringt)...” şeklinde yer aldığını görüyoruz. 6136 sayılı Kanunun hem 12. hem de 13. maddelerinde bulundurma fiilinin düzenlendiğini yukarıda belirttik. 6136 sayılı Kanunda bu şekilde bir düzenleme olmasına karşın, Al. SK. 51. maddede tek bir bulundurma fiilinin yer aldığını görüyoruz. 6136 sayılı Kanunda yer alan düzenlemenin, Al. SK. 51. maddesindeki düzenlemeye göre daha isabetli olduğu düşünülebilir. 6136 sayılı Kanun, failin *satmak veya satmaya aracılık etmesi için*

⁶⁷⁵ 6136 sayılı Kanunun 6. maddesine göre; “*Bu Kanun kapsamına giren silahlar için verilen taşıma ve bulundurma ruhsatları yenileme harcı alınmak şartı ile beş yıl için geçerlidir. Ruhsatların verilmiş sebeplerinin ortadan kalkması halinde ruhsat sahibi durumu ruhsatı veren makama altı ay içinde bildirmekle yükümlüdür. Aksine hareket edenlere bir daha silah ruhsatı verilmez.*”

⁶⁷⁶ Polat, s. 103-104.

⁶⁷⁷ Yar. 8. CD., 28.03.2001, 6475 E., 8250 K.

⁶⁷⁸ Yar. 8. CD., 20.12.1999, 12930 E., 18625 K.

bulundurmak fiili ile *bu saik dışında bulundurmak* fiilini ayırmıştır. Bu şekilde bir ayırım yapılması izlenen suç politikası gereği daha isabetli ve hakkaniyetlidir.

6136 sayılı Kanuna ilişkin olarak düzenlenen yönetmelikte belirtildiği üzere, ruhsata bağlanmamış ateşli silah veya bunlara ait mermilerin satın alınması, taşınması ve bulundurulması suçun oluşması için yeterlidir. Ayrıca, bulundurma ruhsatına sahip tabancaların, ruhsatın belirlediği yerlerin dışında bulundurmak veya taşımak da bu madde kapsamında suç teşkil eder⁶⁷⁹.

6136 sayılı Kanununun 13/1. maddesinde düzenlenen satın alma, taşıma ve bulundurma fiilleri ticari amaçla olmayıp, kişisel ihtiyacı karşılamak için gerçekleştirilmelidir. Kişisel ihtiyaç ise, her somut olayın özelliğine göre (sanığın kişiliği, mesleği, sosyal ve ekonomik durumu vs.) tespit edilmelidir⁶⁸⁰.

6136 sayılı Kanununun 13/1. maddesinde yer alan suçun oluşabilmesi için, suçta konu olan silahın çalışır durumda ve kullanılmaya elverişli olması gerekir⁶⁸¹. Başka bir ifadeyle, bu suçtan hüküm kurulabilmesi için, silahın kullanıma ve atışa elverişli olduğunun somut delillerle ve bilimsel yönden kanıtlanmalıdır⁶⁸². Ayrıca, silahın kullanılıp kullanılmadığını ve niteliğini belirlemek bakımından silah üzerinde atış yapılmak suretiyle bilirkişi incelemesi yapılmalıdır. Buna benzer şekilde, mermilerde bilirkişi marifetiyle imha edilerek⁶⁸³ (bulundurulan mermi sayısı, Yargıtay içtihatlarına

⁶⁷⁹ Tankut/Parlar, s. 175.

⁶⁸⁰ Ali Parlar, *Açıklamalı-İçtihatlı Ateşli Silahlar Bıçaklar ve Diğer Aletler Hakkında Kanun*, Ankara, 2015, s. 80.

⁶⁸¹ Yar. 8. CD., 2016/3705 E, 2017/1613 K, Tebliğname No: 8 - 2015/106318; "...ele geçirilen silahın ateşleme iğnesinin uç kısmından kırık olduğu, kırık parçasının mevcut olmadığı, mevcut durumu ile çap ve tipine uygun ateşli silah fişeklerini patlatmadığı, 6136 sayılı Yasa kapsamında yasak niteliği haiz bulunmadığı, ancak bir silah ustasının aletli müdahalesiyle silahın mevcut arızasının giderilmesi halinde yasak vasfını kazanacağı belirtilmesine göre, 6136 sayılı Yasanın 13/1. madde ve fıkrasında tanımlanan suçun yasal unsurlarının oluşmadığı..."

⁶⁸² Yılmaz, s. 173-174.

⁶⁸³ "Sanıkta yakalanan "1" adet merminin atışa elverişli olup olmadığının patlatılmak suretiyle saptanması gerektiği gözetilmeden, yeminli dinlenen bilirkişinin harici muayenesine dayanılarak yazılı biçimde eksik soruşturma ile mahkûmiyet hükmü kurulması..." Yar. 8. CD., 26.01.2000, 18687/877; "Ele geçen "47" adet tabanca mermisinin sağlam olup olmadığının bilirkişi aracılığı ile bir kısmının patlatılması suretiyle saptanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, sanığın mermilerin ilişkili olduğunu savunduğu ve ruhsat süresi dolduğundan daha önce zorlamına karar verilen tabanca ve mermiler hakkında düzenlenen ekspertiz raporuna dayanılarak yazılı biçimde eksik soruşturma ile mahkûmiyet hükmü kurulması... " Yar. 8. CD., 23.09.2003, 1072/3633; "Suça konu "118" adet merminin bir kısmı patlatılmak suretiyle atışa elverişli ve 6136 sayılı Yasa kapsamında olup olmadıklarının tespiti gerekirken bilirkişinin harici muayenesi esas alınarak eksik soruşturma ile yazılı biçimde hüküm kurulması..." Yar. 8. CD., 03.03.2004, 1705/1693; "Davaya konu mermilerin miktarı göz önüne alınarak patlatılmak suretiyle atışa elverişli ve 6136 Sayılı Yasa kapsamında olup olmadıklarının tespiti gerekirken, bilirkişinin harici muayenesi esas alınarak eksik soruşturma ile yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi..." Yar. 8. CD., 05.04.2004, 2652/2903; "Yargılamaya konu mermilerin bir kısmının patlatılmak suretiyle atışa elverişli olup-olmadıklarının tespiti gerekirken, harici

göre, 13. maddenin hangi fıkrası kapsamına giriyor ise, o aralığın en az alt sınırı uyarınca imha edilerek)⁶⁸⁴ test edilmelidir. Yani, belli bir sayıda mermi patlatılması ceza tayin etme noktasında yeterli ise, kalan mermilerin patlatılmasına lüzum kalmamaktadır⁶⁸⁵. Mekanik arıza var ise, bunun silaha esaslı bir müdahale ile giderilip giderilemeyeceği Adli Tıp Kurumu tarafından tespit edilmelidir⁶⁸⁶.

incelemeye dayalı bilirkişi görüşü esas alınarak eksik soruşturma ile mahkumiyet hükmü kurulması...” Yar. 8. CD., 12.06.2006, 110/5144.

⁶⁸⁴ Yar. 8. CD., 2014/19107 E, 2014/24676 K, Tebliğname No: 8-2013/293088; “Sanığın bulundurduğu mermilerin, dairemizin süre gelen uygulamalarına göre 51 adetten az olması halinde 6136 sayılı Yasanın 13/4, 251 adetden az olması halinde 13/3. maddesine uyan suçu oluşturacağı gözetilerek ele geçirilen 74 adet merminin en az 51 adedinin atışa elverişli ve 6136 sayılı Yasa kapsamına girdiği saptanmadan, bir kısım mermilerin patlatılması nedeniyle tümünün atışa elverişli olduğu varsayımı ile uyulan bozma kararı gereği de yerine getirilmeden yazılı biçimde 6136 sayılı Yasanın 13/3. Maddesi uyarınca sanığın cezalandırılmasına karar verilmesi, BOZMAYI gerektirmiştir.”; Yar. 8. CD., 2011/12486 E, 2013/5034 K, “Sanığın bulundurduğu mermilerin, dairemizin süre gelen uygulamalarına göre 50 adetten az olması halinde 6136 sayılı Yasanın 13/4, 51-250 adet olması halinde 13/3, 251 ve daha fazla olması halinde ise 13/1. maddesine uyan suçun oluşacağı gözetilerek, sanığın evinde yakalanan 74 adet merminin patlatılmak suretiyle atışa elverişli olup olmadığının ve 6136 sayılı Yasa kapsamında kalıp kalmadığının saptanması gerektiği gözetilmeden 35 adedin patlatılarak düzenlenen raporla yetinilerek yazılı biçimde hüküm kurulması, BOZMAYI gerektirmiştir.”

⁶⁸⁵ Yar. 8. CD 2010/13817-2010/13817 “...dairemizin süregelen uygulamalarına göre 251 adetten az olması halinde 6136 sayılı Yasanın 13/3. 5001 adetten az olması halinde 13/1 maddesine uyan suçu oluşturacağı gözetilerek yakalanan "470" adet merminin *en az 251 adedinin* patlatılmak sureti ile atışa elverişli olup olmadığının ve 6136 sayılı Yasa kapsamında kalıp kalmadığının saptanması gerektiği gözetilmeden, mermilerden sadece 45 tanesinin patlatılmak suretiyle düzenlenen rapor ile yetinilerek yazılı biçimde hüküm kurulması...”

⁶⁸⁶ YCGK., 4.2.1997, 8/15-10; “Ruhsatsız tabanca taşımak veya bulundurmaktan mahkumiyet hükmü kurulabilmesi silahın kullanımına ve atışa elverişli olduğunun saptanmasına bağlıdır. Ceza Genel Kurulunun duraksamasız uygulamaları bu yöndedir. Olayımızda silah elde edilememiş, bir eylemde kullanıldığı da belirlenmemiştir. Sanığın aşamalarda savunmalarında silahı taşıdığı sürede silahla ateş ettiğine ilişkin bir anlatımı da yoktur. Bu durumda, ele geçmeyen ve üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması olanağı bulunmayan silahın kullanıma ve atışa elverişli olduğu en azından kuşkulu bulunmaktadır. Mahkeme kabulü varsayımdan ibarettir. Varsayımlara dayanılarak mahkumiyet hükmü kurulamaz.”; YCGK., 9.3.2004, 8/21-66; “Ruhsatsız tabanca taşımak ve bulundurmaktan suçundan mahkûmiyet hükmü kurulabilmesi, silahın kullanıma ve atışa elverişli olduğunun, bilimsel yöntem ve somut kanıtlarla ortaya konulması veya bu niteliklerinin reddi mümkün olmayan olgularla saptanmasına bağlıdır. Ceza Genel Kurulumuzun duraklamasız uygulamaları da bu doğrultudadır. Somut olayda silahın elde edilmemesi nedeniyle üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmamış, fonksiyonlarına uygun biçimde bir eylemde kullanıldığı belirlenmemiştir. Sanığın, taşıdığı sürede silahla ateş ettiğine ilişkin bir anlatımı da bulunmamaktadır. Silahın ruhsata bağlanmış olması, ruhsat tarihi itibarıyla silahın kullanıma ve atışa elverişli olduğunu kanıtlama bakımından önemli bir olgu ise de, zaman içinde gerek mekanik gerek çeşitli dış etkenlerle silahların bu niteliklerini yitirebilmeleri mümkündür. Öte yandan suça konu ruhsatlı silahın maliki olan tanık Zeliha, silahın sağlam ve çalışır durumda olduğunu belirtmiş ise de, silahın çeşitli yöntemlerle etkin ve yeterli biçimde denenmesi ya da bizzat ateş edilerek bu niteliklerinin sınanması gibi bir tecrübeye dayanmayan, genel ve soyut nitelikteki bu beyanın, tabancanın kullanımına ve atışa elverişli olma niteliğinin kanıtı olarak kabul edilmesi de olanaklı değildir. Suça konu silahın suç tarihinde kullanıma ve atışa elverişli olduğu yolunda Yargıtay C.Başsavcılığı itirazında ileri sürülen düşünce ise varsayım dayalıdır. Bu durumda, ele geçmeyen ve üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması olanağı bulunmayan silahın kullanıma ve atışa elverişli olduğu en azından kuşkulu bulunmaktadır. Bu itibarla, sanığa yüklenen suçun oluştuğuna ilişkin Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.”; Yargıtay 8. CD., 25.12.2002, 3927/11978; “Suça konu silahın atışa elverişli olup olmadığı, nitelikleri ve 6136 Sayılı Yasa kapsamındaki silahlardan olup olmadığı hususlarının yeminli uzman bilirkişi marifetiyle tespiti gerektiği gözetilmeden, hazırlıkta teknik büro polis memuru tarafından yeminsiz olarak düzenlenen rapora dayanarak eksik soruşturma ile yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması...”

Teknik aksamında sorun olan silahın arızası basit bir onarımla giderilerek çalışır duruma getirilmesi mümkün ve bu haliyle 6136 sayılı Kanun kapsamına girdiği anlaşılır ise, bu kanun kapsamında olduğu kabul edilir ve silahın müsaderesine karar verilir⁶⁸⁷. Buna karşılık, teknik tertibatında arıza olması nedeniyle çalışmayan, dolayısıyla atışa elverişli olmayan ve basit bir tamirle arızası düzeltilemeyen silah bu kanun kapsamına girmeyeceği gibi, müsaderesi de söz konusu olamaz⁶⁸⁸.

E. MANEVİ UNSUR

6136 sayılı Kanununun 13. maddesinde tanımlanan suç, kasten işlenebilen bir suçtur. Suçun taksirle işlenmesi söz konusu değildir. Suçun olası kastla da işlenmesi mümkündür.

⁶⁸⁷ Şahin Altuğ, *Ceza Hukukunda Müsadere Kavramı*, Ankara, 2017, s. 149; “Suça konu tabancanın top çevirme tertibatındaki arızanın basit bir işlem ile giderilebileceği ve bu haliyle dahi suç teşkil ettiği yolundaki Adli Tıp Fizik İncelemeler ve Balistik Dairesinin 3.9.1984 gün 731/2704-2150 sayılı raporu gözetilmeyerek sanığın mahkûmiyeti ve tabancanın zorunlu yerine yasal olmayan bazı düşünce gerekçe ile yazılı şekilde beraatine ve tabancanın iadesine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir. “8. CD., 7.6.1985, 2772/3072;” Suça konu tabancadaki ateşleme iğnesi bozukluğunun basit bir onarımla ve silahtan anlayan herhangi bir kişi tarafından giderilip giderilemeyeceği ve 6136 sayılı Yasa kapsamında girip-girmeyeceği konusunda Ali Tıp Fizik Balistik Şubesi ya da Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Kriminal Polis Laboratuvarından görüş alınarak hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi, yasaya aykırıdır” 8. CD., 25.09.1997, 10050/12431; “ Samsun Kriminal Polis Laboratuvarınının 21.08.1998 günlü ekspertiz raporunda, dava konusu tabancanın ateşleme iğnesinin ve ateşleme iğnesini sürgüye tespit eden parçanın bulunmaması, bu nedenle de çapına uygun fişekleri patlatmaması sebebiyle 6136 sayılı Yasa kapsamında bu parçaların bulunması halinde basit bir işlemle yerine takılması, bu parçaların bulunmaması halinde ise bir silah ustasının esaslı, aletli müdahalesi sonucu anılan yasa kapsamına gireceği bildirilmiş ve söz konusu parçaların da elde edilmemiş olması karşısında, silahın 6136 sayılı Yasa kapsamına gireceği bildirilmiş ve söz konusu parçalarında elde edilmemiş olması karşısında, silahın 6136 sayılı Yasa kapsamına girdiğinin kabulünü olanaksızlaştıran önemli işlevsel eksikliğinin bulunduğu göz önüne alınarak, sanığın oluşmayan suçtan beraati yerine ...”8. CD., 15.11.2000, 7467/18703; “4.6.1999 tarihli ekspertiz raporuna göre suça konu ruhsatsız tabancanın horoz mesnet yayının görevini tam olarak yerine getiremediği, ancak sağlam ve uygun bir mesnet yayı takılması halinde 6136 sayılı Yasaya aykırı olarak değerlendirileceğinin belirtilmesi karşısında; mesnet yayının yerine takılmasının esaslı bir müdahaleyi mi yoksa ustalık istemeyen basit bir müdahaleyi mi gerektirdiği Adli Tıp Kurumundan sorulup sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı biçimde ve eksik soruşturma ile hüküm kurulması ...”8. CD., 01.10.2001, 25666/14129;”Sanık hazırlıkta alınan beyanlarında kuru sıkıdan çevirme tabancanın bozuk olduğunu belirtmesi karşısında, suça konu 9 mm. çaplı kuru sıkıdan çevirme silahın atışa elverişli olup olmadığı, nitelikleri ve 6136 Sayılı Yasa kapsamındaki silahlardan bulunup bulunmadığı hususlarının Adli Tıp Kurumundan sorulup sonucuna göre bu silah hakkında karar verilmesi gerekirken, eksik soruşturmaya yazılı biçimde hüküm kurulması...”8. CD., 27.04.2004, 3917/3883.

⁶⁸⁸ “1- Suça konu tabancanın top çevirme tertibatındaki arızanın basit bir işlem ile giderilebileceği ve bu haliyle dahi suç teşkil ettiği yolundaki Adli Tıp Fizik İncelemeler ve Balistik Dairesinin 3.9.1984 gün 731/2704-2150 sayılı raporu gözetilmeyerek sanığın mahkumiyeti ve tabancanın zorunlu yerine yasal olmayan bazı düşünce gerekçe ile yazılı şekilde beraatine ve tabancanın iadesine karar verilmesi, 2- Kabule göre de, Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 9/D maddesi hükmü de gözetilmeyerek tabancanın, zabıtaya teslim yerine yeni bir kovuşturma ve soruşturmaya neden olabilecek biçimde sahibine iadesine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş Üst C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi (BOZULMASINA), 7.6.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi” 8. CD., 7.6.1985, 2772/3072.

Fiilin kasten yapılıp yapılmadığı her somut olayın özelliğine göre incelenmesi gerekir⁶⁸⁹. Örneğin, suçta kullanılan tabancayı kısa bir süreliğine geçici olarak muhafaza etmek için kabul edip, çok kısa bir süre üzerinde taşıyan kişinin, bu fiil için sahiplenmek veya taşımak kastının bulunmadığından dolayı 6136 sayılı Kanunun 13/1. maddesinde düzenlenen suçun oluşmayacağı kabul edilmelidir⁶⁹⁰.

Bireysel satış veya elden çıkarmada, failin amacı silah ticaretine veya yaymaya yönelik değilse, bu durumda 6136 sayılı Kanunun 12/1. maddesi değil, 13. maddesinin

⁶⁸⁹ Yılmaz, s. 169; Yar., 8. CD., 31.3.1997, 2324/4756; “Sanık Şerife’nin kocası, diğer sanık Ramazan’a ait 2 adet tabancayı kocasının isteği üzerine geleneksel aile içi dayanışmanın bir gereği olarak birlikte yolculuk yaptıkları sırada kısa bir süre için çantasında taşımaktan ibaret eyleminde 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçunun kasıt unsuru bulunmadığı ve atılı suçun oluşmadığı gözetilmeden bu sanığın da mahkumiyetine karar verilmesi...”; Yar., 8. CD., 24.12.1997, 15954/18390; “Başkasına ait bulundurma ruhsatlı silahı kısa süre taşıyan sanığın bu eyleminde 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçunun kast ögesinin bulunup bulunmadığı karar yerinde etraflı şekilde tartışılıp sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, olaya uygun bulunmayan TCK’nın 526. Maddesiyle mahkumiyet hükmü kurulması...”; Yar. 8. CD., 11.5.1998, 4261/6746; “Sanık V.F’un, korucu olduğunu bilen ve bu nedenle silahını sıfatı nedeniyle kendisine verilmiş bir silah olduğu düşüncesiyle dükkanında bir süre bulduran sanık O.D.’nin davranışında 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçunun kast ögesinin bulunmadığı gözetilmeden, yanlış değerlendirmeye bu sanık hakkında yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulması...”; Yar., 8. CD., 11.05.1998, 5024/6729, “K.’ye ait silahı düğün sırasında ateş etmek amacıyla alıp ateş ettikten sonra geri verme eyleminde sanığın taşıma kastının oluşmadığı gözetilmeksizin unsurları oluşmayan suçtan sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyet kurulması...”; Yar., 8. CD., 4.10.2001, 23178/14284; “Sanık Nasuh’un, babasına ait ruhsatlı tabancayı onun bilgi ve rızası dışında yanına aldığı, sanık İshak’ın köyüne bırakmak üzere arabayla götürürken yolda Jandarma kontrollerini görünce telaşla “İshak abi, babamın tabancasını almıştım şimdi ne yapacağım” demesi ve tabancayı çıkarması üzerine sanık İshak’ın bana ver deyip tabancayı aldığı ve o andaki aramada tabancanın sanık İshak’ta ele geçirildiği, bu oluş içinde sanığın ruhsatsız silah taşıma kast ve iradesinin bulunmadığından dolayı suçun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi...”; Yar., 8. CD., 27.5.2002, 15582/6303, “Emekli mahalle bekçisi olan sanık Ş. Kuruçay’a ait şarjörüz ve namlusu sökülmüş ve bu haliyle de 6136 sayılı Yasa kapsamına girmeyeceği kesin olan tabancayı boyatmak üzere teslim alan sanık H. Yaylagül’ün sahibine iade etmek için götürdüğü sırada yakalandığı, sanığın aksi ispat edilemeyen tüm aşamalarda silahın ruhsatsız olduğunu bilmediği yönündeki ısrarlı savunması ve diğer sanık Ş’nin bu savunmayı doğrulayan beyanlarına göre eyleminde 6136 sayılı Yasaya muhalefet suçunun kast unsurunun da bulunmadığı gözetilmeden yazılı biçimde hüküm kurulması...”; Yar. 8. CD., 4.3.2004, 1832/1771; “Başka bir suç nedeniyle yapılan üst aramasında elde edilen 1 adet 9 mm çaplı tabanca mermisini sokakta bulduğunu ve kolye yapmak için sakladığını savunan sanığın, bu savunmasının aksine kanıt elde edilmediğine göre 6136 sayılı Yasaya aykırı davranma kastı bulunmadığı gözetilerek beraatine karar verilmesi gerekirken, yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulması ...”; Yar., 8. CD., 12.10.2005, 13961/9476, “Sanık, kendisine ait aracın torpido gözündeki elde edilen dava konusu 6 adet tabanca mermilerinin adına bulundurma ruhsatlı olan aynı çaplı tabancaya ait olup unutkanlık sonucu burada kalmış olduğunu savunmuş ve bu savunmanın eksine herhangi bir kanıtta elde edilmemiş olması karşısında, sanığın eyleminde atılı suçun kast ögesinin bulunmadığı gözetilerek beraatine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde mahkumiyetine hükmedilmesi ...”

⁶⁹⁰ YCGK, 12.11.1996, 8/206-215; “Sanığın, arkadaşı H.B.K. ile birlikte olayın olduğu yere geldikleri, bir çay içtikten sonra H.B.K.’nin nüfus dairesine gideceğini söyleyerek, gelinceye dek sende kalsın diyerek, suça konu tabancayı sanığa verdiği, sanığın da beşeri bir yaklaşımla, arkadaşının tabancasını alıp, beline taktığı, bu sırada pastanede bulunan komiser yardımcısı E.G’nin müdahalesi ile yakalandığı savunma, tanık anlatımları ve tüm dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Sanık, suça konu tabancayı, geçici ve kısa bir süre ile muhafaza etmek üzere, beşeri duygularla kabul etmek üzere, beşeri duygularla kabul edip, çok kısa bir süre üzerinde tutmuştur. Sanıkların sahiplenmek ve taşıma kastı bulunmadığından üzerine yüklenen suç oluşmamıştır. Direnme kararının bozulmasına karar verilmelidir.”

uygulanması hakkaniyete daha uygun olacaktır⁶⁹¹. **Yargıtay 8. Ceza Dairesi**'nin yerleşik içtihadına göre de, kişisel ihtiyaç için getirilen silahın veya merminin 6136 sayılı Kanunun 13. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Örneğin, sanığın bir adet tabancayı kişisel gereksinimi için yurtdışından getirmesi veya sanığın ölen babasından miras kalan bir otomatik silahı borçlarını ödemek için satması gibi⁶⁹². Yine, kanuni yollardan elde edilen az sayıdaki merminin kişisel ihtiyaç için satılması durumunda da, 6136 sayılı Kanunun 12. maddesi kapsamında bir satış olarak değerlendirilemez⁶⁹³. Benzer şekilde **Askeri Yargıtay**'ın vermiş olduğu bir karara göre⁶⁹⁴: “6136 sayılı Kanuna aykırı olarak ateşli silahlarla bunlara ait mermileri satanlar veya satmaya aracılık edenlerin amacı, silah ve mermi ticaretine veya yaymaya yönelik bulunmadıkça eylemleri hakkında anılan yasanın 12/1. maddesi değil 13. maddesinin uygulanması gerekir.”

F. SUÇUN TAMAMLANMASI

Bu suç düzenlemesi *neticesi harekete bitişik (şekli, surf hareket, neticesiz)* suçtur. Bundan dolayı, suçu oluşturan seçimlik hareketlerden en az birinin işlenmesi ile suç tamamlanır. Bu suçlarda, hareketten ayrı bir neticenin gerçekleşmesi aranmadığı için fiilin işlenmesiyle birlikte suçta tamamlanır.

Satın almak fiili açısından alım-satım sözleşmesinin yapılması yeterli. Ayrıca malın teslimi şart değildir.

⁶⁹¹ Yılmaz, s. 66.

⁶⁹² “Sanığın kişisel gereksinimini karşılamak için Budapeşte’den aldığı bir adet tabancayı yurda sokmak biçimindeki eyleminde; 2249 sayılı Kanun ile değişik 6136 sayılı Kanunun madde 12/1’de düzenlenen ülkeye silah sokma suçlarında amaçlanan ve Dairemizce de benimsenin Ceza Genel Kurulu’nun 11.5.1992 gün ve 8-991/82-147 sayılı kararında vurgulanan “başkalarını da silahlandırmaya yönelik bir kasıt içinde olduğunun kabulüne olanak bulunmadığı”, bu nedenle de 6136 sayılı Kanunun madde 12/1’de belirtilen suçu oluşturmadığı, eylemin anılan Kanunun madde 13/1 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı biçimde uygulama yapılması...” Yargıtay 8. CD., 2.4.1997, 1587/4821.

⁶⁹³ “Sanığın kanuni yollardan temin ettiği az miktardaki mermileri bireysel gereksinimi için başkasına satma eyleminin 6136 sayılı Kanunun madde 12/1’deki anlamıyla bir satış kabul edilmeyeceği gözetilmeden anılan madde ile yazılı biçimde mahkûmiyet kurulması, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 8. CD., 23.6.2003, 6330/2502.

⁶⁹⁴ 11.02.1983 tarih ve 1982/1 E., 1983/ K. Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı.

G. YAPTIRIM

6136 sayılı Kanunun 13/1. maddesinde öngörülen yaptırım bir yıldan üç yıla kadar hapis ve otuz günden yüz güne kadar adli para cezasıdır. Görüldüğü üzere, söz konusu maddenin yaptırımı olarak hapis cezası ile adli para cezası birlikte öngörülmüştür. Adli para cezasının belirlenmesi bakımından TCK'nın 52/2. maddesi⁶⁹⁵ uygulanacaktır. Ayrıca, yaptırım olarak hapis cezası ile adli para cezası birlikte düzenlendiği için TCK'nın 61/9. maddesinin uygulaması söz konusu değildir⁶⁹⁶.

Diğer fıkralarda artırım ve indirim nedenleri düzenlenmiştir.

H. CEZADA ARTIRIM NEDENLERİ

Suçun cezasını artıran nedenler, 6136 sayılı Kanunun 13. maddesinin ikinci fıkrası ve Ek 5. maddesinde düzenlenmiştir.

1. 6136 sayılı Kanunun m. 13/2'de Düzenlenen Nitelikli Hal

İkinci fıkraya göre, *“Ateşli silahın, bu Kanunun 12 nci maddesinin dördüncü fıkrasında⁶⁹⁷ sayılanlardan olması ya da silâh veya mermilerin sayı veya nitelik bakımından vahim olması halinde beş yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşyüz günden beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.”*

İkinci fıkrada belirtilen *sayı veya nitelik bakımından vahim* ifadesi için 6136 sayılı Kanunun 12. maddesinde yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. *Nitelik bakımından vahim* olması bakımından 12. maddede yapılan açıklamalara bakılmalıdır.

⁶⁹⁵ TCK m. 52/2: *“En az yirmi ve en fazla yüz Türk lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak takdir edilir.”*

⁶⁹⁶ TCK m. 61/9: *“(Ek: 6/12/2006 – 5560/1 md.) Adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da, hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz.”*; Yar. 8. CD., 24.12.2001, 2001/7331 E, 2001/17383 K, *“Sanığın evinde 2 adet tabanca ve mermilerin elde edilmiş bulunması nedeniyle 6136 sayılı Kanunun 13/1 maddesinde öngörülen cezanın alt sınırından uzaklaşarak tayininin hak ve hakkaniyet kurallarına uygun olacağı gözetilmeyerek alt sınırdan tayini, bozmayı gerektirmiştir.”*

⁶⁹⁷ 6136 sayılı Kanun m. 12/4: *“Ateşli silahın tüfek veya seri ateşli kısa sürede çok sayıda ve etkili biçimde mermi atabilen tam otomatik veya dürbünlü tabanca veya bu fıkrada sayılanların benzerleri olması ya da bu niteliği taşımayan ateşli silahlar veya her türlü mermilerin miktar bakımından vahim olması halinde yukarıdaki fıkralarda yazılı cezalar yarı oranında artırılarak hükmolunur.”*

Ancak, *sayı bakımından vahim* olması bakımından Yargıtay, 12. maddeden farklı bir içtihat getirmiştir. Bu fıkra açısından sayısal ve nitelik bakımından vahim durumu ağırlaştırılmış hal kabul edilmesine karşın, herhangi bir kıstas getirilmemiştir. Buna göre, **Yargıtay 8. Ceza Dairesi**, *beş adet ve üzeri tabancayı*⁶⁹⁸ ve *beş bin bir adet ve üzeri ateşli silah mermisini bulundurma ve taşıma* açısından miktar olarak vahim kabul etmektedir.

Kanaatimizce, hem nitelik hem de sayısal (miktar) açısından vahamet durumunda, sürekli vahamet kıstasının esas alınması gerekir. Geçici süre vahamet durumunun olduğu hallerde nitelikli halin uygulanmaması gerekir. **Yargıtay Ceza Genel Kurulu**'nun içtihadı görüşümüzü desteklemektedir⁶⁹⁹.

Bu fıkra açısından kabul edilen durum, ateşli silah veya merminin 6136 sayılı Kanunun 12/1. maddesine girmeyen türden olması koşuluyla sayısal veya nitelik bakımından vahim değil ise 6136 sayılı Kanunun 13/1. maddesi, vahim ise 13/2. maddesi uygulanacaktır⁷⁰⁰.

⁶⁹⁸ “Sanığın 4 adet niteliksiz tabanca bulundurmaktan ibaret eyleminin dairemizce bir süreden beri istikrarlı şekilde sürdürülen uygulamaya göre dört adetten fazla tabancanın sayısal bakımdan vahim sayılacağı göz önüne alınarak, tabanca sayısı itibariyle 6136 sayılı Kanunun madde 13/1’e uygun bulunduğu, ancak asgari haddenden uzaklaşarak ceza tayini gerekeceği gözetilmeden, aynı Kanunun madde 13/2 ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 8. CD., 9.3.2004, 4107/1966.

⁶⁹⁹ YCGK, 14.12.1987, 8-436/599; “Suça konu tabanca orijinal yapısı itibariyle 7.65 mm çapındaki namlu ağzına verilen mermi ile birlikte toplam 7 adet mermi kapasiteli olmasına, bu yapıdaki bir silaha şarjörünü büyütme yoluyla 10 adetten fazla mermi kapasiteli bir tabanca haline getirilmesinin silahın teknik yapısı ile birlikte belirlenen ömrünü kısaltacağı ve onun sonucu olarak mermi kapasitesince öngörülen süreklilikte bir işlerlik kazanamayacağı, dolayısıyla bu şekliyle var olan vahamet unsurunun geçici olduğu, bu hususlar gözetildiğinde kanun koyucunun orijinal yapısı itibariyle 10 adetten fazla kapasiteli tabancalarda daha fazla ceza miktarı öngörmesinde esas alınan vahamet kıstasının söz konusu somut olayda gerçekleşmediği gözetilmeden 6136 sayılı Kanunun 13/1 maddesi yerine 13/2 maddesinden hüküm kurulması nedeniyle BOZULMASINA...”

⁷⁰⁰ Yar. 8. CD., 3.3.1997, 1596/2625; “6136 sayılı Yasanın 13/2 madde ve fıkrasının uygulanması bakımından suça konu silahın aynı Yasanın 12/4 madde ve fıkrasında sayılan silahlardan olup olmadığı araştırılmaksızın eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni sayılmamıştır”; Yar. 8. CD., 3.10.1996, 11048/11854; “Sanığın evinde ele geçen toplam 565 adet merminin miktar itibariyle mutad sayıda olmamakla birlikte vahamet ölçü ve derecesinde de bulunmadığı, mermilerde nitelikten dolayı vahamet kabul edilmeyeceği, eylemin ağırlığına ve olayın özelliğine göre 6136 sayılı Yasanın 13/1 madde ve fıkrasında belirlenen cezanın alt ve üst sınırları arasında temel cezanın belirlenmesi gerektiği gözetilmeden yazılı gerekçe ile aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca uygulama yapılması bozmayı gerektirmiştir”; Yar., 8. CD., 26.3.1998, 2468/4457; “Sanığın evinde ele geçen 500 adet 9 mm çapındaki mermilerin, Dairemizin görüşünde ve Ceza Genel Kurulunun 10.10.1998 gün, 8-324-356 sayılı kararında açıklandığı üzere vahim miktarda olmayıp, ancak mutad sayının da üzerinde bulunması nedeniyle 6136 sayılı Yasanın 13/1 madde ve fıkrasının aşağı sınır aşılacak suretiyle tatbiki gerektiği halde, yasa ve yerleşmiş içtihatlarla uymayan şekilde aynı Yasanın 13/2 madde ve fıkrası ile uygulama yapılması, bozmayı gerektirmiştir”

2. 6136 sayılı Kanunun Ek m. 5'te Düzenlenen Nitelikli Hal

Ek beşinci maddeye göre, “*Bu Kanunun 12 ve 13. maddelerine aykırı eylemleri; top, havan, roketatar, uçaksavar, tanksavar, ağır ve hafif makinalı tüfekler ve benzeri askeri amaçlı savaş silahları veya mermilerine ilişkin olduğu takdirde anılan maddelere göre hükmedilecek cezalar bir kat artırılır.*” Bu fıkra ile ilgili açıklamalar için, 6136 sayılı Kanunun 12. maddesinin ilgili kısmına bakılmalıdır.

3. 6136 sayılı Kanunun Ek m. 1'de Düzenlenen Nitelikli Hal

Ek birinci maddeye göre⁷⁰¹ ise, 6136 sayılı Kanunun Ek birinci maddesinin birinci fıkrasında sayılan yerlerde bu kanuna aykırı olarak ateşli silahları veya mermileri, dördüncü maddede yazılı bıçakları veya sair aletleri veya benzerlerini veya 5237 sayılı TCK'nın 174. maddesinde⁷⁰² yazılı olanları taşıyanlar veya bulunduranlar

⁷⁰¹ Ek Madde 1 – (Ek:30/6/1970 - 1308/7 md.; Değişik:22/11/1990 - 3684/2 md.) A) Duruşmalarda, mahkeme salonlarında, hastanelerin psikiyatri bölümlerinde, akıl hastanelerinde, ceza ve tutukevleri ile her türlü ıslah ve infaz kurumlarında veya bunların eklentilerinde, B) Öğrencilerin toplu olarak oturdukları yurtlarda, eğitim ve öğretim kurumlarında, siyasi partilerin açık hava ve kapalı yer toplantılarında, izinli veya izinsiz yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, sendikalarda, derneklere veya bunlara yönetim ve yapı olarak doğrudan doğruya bağlantılı olan yerlerde veya bunların toplantı ve kongrelerinde, her türlü spor karşılaşma veya yarışmalarının yapıldığı yerlerde, kanuna uygun veya kanuna aykırı olarak grev ve lokavt yapılmakta olan iş yerlerinde, C) Türkiye Büyük Millet Meclisi ana binaları ile Meclis Başkanlığınca belirlenen yerlerde, Ateşli silahlar taşınmaz. Yukarıda sayılan yerlerde bu Kanuna aykırı olarak ateşli silahları veya bunların mermilerini 4 üncü maddede yazılı olan bıçakları veya sair aletleri veya benzerlerini veya Türk Ceza Kanununun 174 üncü maddesinde yazılı olanları taşıyan veya bulunduranlar hakkında ilgili kanunlarda belli edilen cezaların iki katı hükmolunur. (1) (A) ve (B) bentlerinde sayılan yerlerde 7 nci maddenin 1, 2, 3 ve 4 numaralı bentlerinde belirtilen, kişiler ile bu yerlerin güvenliği için görevli bulunan polis ve jandarma personeli, (C) bendinde sayılan yerlerde ise yalnız bu yerlerin güvenliği ile görevli bulunan polis, jandarma ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Mumafız Taburu personeli silahlarını taşıyabilirler. (Değişik dördüncü fıkra: 23/1/2008-5728/159 md.) (A), (B) ve (C) bentlerinde sayılan yerlere silahla giren veya buralarda silah taşıyan kişiler, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca, bu kişilerin silah ruhsatları bulundurmaya çevrilir. Önödeme veya mahkûmiyet kararındaki adli para cezasının infaz edildiği veya düştüğü tarihten itibaren beş yıllık süre geçmediği takdirde, bu kişilere taşıma ruhsatı verilmez.

(1) 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanununun 159 uncu maddesiyle bu fıkra bulunan “264” ibaresi “174” şeklinde değiştirilmiş ve metne işlenmiştir.

⁷⁰² MADDE 174: Tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirmesi

(1) Yetkili makamlardan gerekli izni almaksızın, patlayıcı, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeyi imal, ithal veya ihraç eden, ülke içinde bir yerden diğer bir yere nakleden, muhafaza eden, satan, satın alan veya işleyen kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Yetkili makamların izni almaksızın, bu fıkra kapsamına giren maddelerin imalinde, işlenmesinde veya kullanılmasında gerekli olan malzeme ve teçhizatı ihraç eden kişi de aynı ceza ile cezalandırılır.

(2) Bu fiillerin suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(3) Önemsiz tür ve miktarda patlayıcı maddeyi satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi hakkında, kullanılış amacı gözetilerek, bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

hakkında ilgili kanunlarda belli edilen cezaların iki katına hükmolunacağı öngörülmüştür.

I. CEZADA İNDİRİM NEDENLERİ

1. 6136 sayılı Kanunun m. 13/3'te Düzenlenen Nitelikli Hal

Üçüncü fıkraya göre, “*Bu Kanunun 12 nci maddesinin dördüncü fıkrasında sayılanlar dışındaki ateşli silahın bir adet olması ve mutata sayıdaki mermilerinin ev veya işyerinde bulundurulması halinde verilecek ceza bir yıldan iki yıla kadar hapis ve yirmibeş günden yüz güne kadar adli para cezasıdır.*”

6136 sayılı Kanunun 13/3. maddesinin uygulanabilmesi için, tabancanın bir adet olması ve bu tabancanın da aynı Kanunun 12/4. maddesinde belirtilen türden bir silah olmaması gerekir. Eğer bu türden silah iki adet olursa, bu takdirde 13/1. maddesi kapsamında suç gerçekleşmiş olur⁷⁰³. Ayrıca, 6136 sayılı Kanunun 13/3. maddesinde mermi bakımından suçun oluşabilmesi için, bunun mutata sayıda olması aranmıştır. Burada, mutata sayı ifadesinden ne anlaşılması gerektiği sorusu karşımıza çıkmaktadır. **Yargıtay 8. Ceza Dairesi**, içtihat değişikliğine gitmeden önce mutata sayıdaki merminin *otuz bir* ile *iki yüz elli* adet arasında olacağı görüşündeydi⁷⁰⁴. Daireye göre, *otuz bir* adetten az sayıda olan mermiler mutata sayıda değerlendirilmemekteydi. Ancak, **Yargıtay 8. Ceza Dairesi** içtihat değişikliğine giderek *otuz bir* rakamını *elli bire* yükseltmiştir. Dolayısıyla, yeni içtihatla birlikte artık, *elli bir ve iki yüz elli adet*

⁷⁰³ “Kabule göre sanığın evinde bulunan iki tabanca nedeniyle hükümlendirildiği, mutata sayıda mermisi ile tek tabanca olsa idi 6136 sayılı Kanunun madde 13/3’ün uygulanacağı, ruhsatsız tabancaların iki adet olması sonucu sanığın sözü edilen maddenin 1. Fıkrası hükmünü ihlal ettiği cihetle...” Yargıtay 8. CD., 31.5.1990, 4387/5334; “Sanığın evinde 2 adet tabanca ve mermilerin elde edilmiş bulunması nedeniyle 6136 sayılı Kanunun madde 13/1’de öngörülen cezanın alt sınırdan uzaklaşarak tayininin hak ve nesafet kurallarına uygun olacağı gözetilmeyerek alt sınırdan tayini...” Yargıtay 8. CD., 24.12.2001, 7331/17383.

⁷⁰⁴ “Dairemizin yerleşmiş uygulamasına göre 31 adetten çok ve 250 adetten az merminin mutata sayıda olduğu...” Yargıtay 8. CD., 23.9.2003, 10727/3633; “Dairemizce sürdürülen uygulamaya göre 31 adedi geçen 92 merminin mutata sayıda olduğu gözetilmeden, uygulamanın 6136 sayılı Kanunun madde 13/3’ün yerine, aynı Kanunun son fıkrası uygulanması suretiyle sanığa noksan ceza tayini...” Yargıtay 8. CD., 5.4.2004, 2652/2903; “Dairemizce sürdürülen uygulamaya göre ele geçen 149 adet merminin 250 adedi geçmemesi nedeniyle mutata sayıda olduğu gözetilmeden, uygulamanın 6136 sayılı Kanunun madde 13/3 yerine, birinci fıkra ile yapılması, bozmayı gerektirir”. Yargıtay 8. CD., 12.6.2006, 110/5144; “Dairemizce sürdürülen uygulamaya göre 250 adedi geçmeyen merminin mutata sayıda olduğu kabul edildiğinden T.C’de yakalanan davaya konu 75 adet mermi nedeniyle sanık hakkında uygulamanın 6136 sayılı Kanunun madde 13/3 yerine, birinci fıkra ile yapılması, bozmayı gerektirir” Yargıtay 8. CD., 27.11.2006, 2104/8545.

mermi aralığı mutat sayıda kabul edilmektedir⁷⁰⁵. Burada dikkat edilecek olursa, mutat sayıdaki merminin ev veya işyerinde bulundurulması gerekir. Aksi halde, mermi sayısı mutat olsa dahi, cezada indirim uygulanmayacaktır. Buradaki iki yüz elli rakamı, bizce yerinde olmakla birlikte, bazı ağır nitelikteki otomatik silahlar bakımından aşırı fazla olacağı kanaatindeyiz. Özellikle, keskin nişancıların kullandığı silahların (sniper vs.) mermileri çok etkili olmakla birlikte, ebat olarak da büyüktür. Bu tür silahlar bakımından iki yüz elli rakamı ciddi bir miktar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ateşli silahlara ait mermilerin mutat sayının altında olması (elli bir adetten az) durumunda ise, üçüncü fıkra değil dördüncü fıkra uygulama alanı bulacaktır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bir kararında, *6136 sayılı Kanunda yasak silahlar bakımından sayısal ve nitelik itibariyle, yasak mermiler bakımından ise sadece sayısal vahamet hali düzenlenmiş olduğundan ele geçen mermilerin niteliği ile çeşitliliğinin suç vasfının belirlenmesi yönünden bir önemi bulunmamaktadır. Nitekim, Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin konu ile ilgili uygulamaya yön veren içtihatlarında da, 6136 sayılı Kanunun 12/1. maddesinde yazılı olan bireysel mermi ticareti yapmak suçu yönünden mermi sayısının önemi bulunmadığı, ticaret maksadıyla hareket edilmesi koşulunun arandığı, silah ticareti hedef alındığından, sanığın amacı silah ticaretine yönelik*

⁷⁰⁵ Yar. 8. CD. 2016/6921 E, 2017/2097 K, Tebliğname No: 8-2014/406172; “Dairemizin süregelen uygulamalarına göre, evde veya iş yerinde bulundurulmuş mermilerin 50 ve daha az olması halinde 6136 sayılı Yasa'nın 13/4; 51-250 adet arasında olması durumunda 13/3. madde ve fıkrasına; 251 adet ve daha fazla olması halinde ise 13/1. maddesine uyan suçun oluşacağı gözetilerek, sanığın iş yerinde ele geçen suça konu “146” adet merminin patlatılarak atışa elverişli ve 6136 sayılı Yasa kapsamında olduğu saptandıktan sonra sonucuna göre suç vasfının tayini gerekirken, görünüm itibariyle sağlam olduğuna ilişkin fiziki inceleme sonucu düzenlenen rapor ile yetinilmesi suretiyle yazılı biçimde hüküm kurulması, BOZMAYI gerektirmiştir.”, Yar. 8. CD. 2014/24382 E, 2015/13232 K, Tebliğname No: 8-2014/145550; “Dairemizin süregelen uygulamalarına göre; bulundurulmuş suça konu mermilerin 5001 adet ve daha fazla olması halinde eylemin 6136 sayılı Yasa'nın 13/2; 251-5000 adet olması halinde 13/1; 51-250 adet olması halinde 13/3; 1-50 adet olması halinde 13/4 maddesinde belirtilen suç oluşturacağı gözetilerek, sanığın iş yerinde yapılan aramada ele geçirilen “158” adet merminin yeteri kadar patlatılmak suretiyle sonucuna göre suç vasfının tayini gerektiği gözetilmeden, mermilerin sadece “8” tanesinin patlatılması suretiyle düzenlenen rapor ile yetinilerek yazılı şekilde uygulama yapılması, BOZMAYI gerektirmiştir.”, Yar. 8. CD. 2016/8817 E, 2017/1222 K, Tebliğname No: KD-2014/248729-İtiraz; “Dairemizin süregelen uygulamalarına göre, evde veya işyerinde bulundurulmuş mermilerin 50 ve daha az olması halinde 6136 sayılı Yasanın 13/4; 51-250 adet arasında olması durumunda 13/3. madde ve fıkrasına; 251 adet ve daha fazla olması halinde ise 13/1. maddesine uyan suçun oluşacağı gözetilerek, sanığın işyerinde ele geçen suça konu toplam “150” adet mermiden en az 51 adedinin patlatılarak atışa elverişli ve 6136 sayılı Yasa kapsamında olduğu saptandıktan sonra sonucuna göre suç vasfının tayini gerekirken, mermilerin sadece 15 tanesinin patlatılması suretiyle düzenlenen rapor ile yetinilerek yazılı biçimde hüküm kurulması, BOZMAYI gerektirmiştir.”, Yar. 8CD. 2016/10105 E, 2017/4662 K, Tebliğname No: 8-2015/22135; “Dairemizin süregelen uygulamalarına göre, işyerinde bulundurulmuş mermilerin 50 ve daha az olması halinde 6136 sayılı Yasanın 13/4; 51-250 adet arasında olması durumunda 13/3. madde ve fıkrasına; 251 adet ve daha fazla olması halinde ise 13/1. maddesine uyan suçun oluşacağı gözetilerek, sanığın işyerinde ele geçen 6 mm. çapındaki “251” adet mermi patlatılmak suretiyle sağlamlığı ve 6136 sayılı Yasa kapsamında kalıp kalmadığı hususunda bilirkişi raporu aldırılması ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması, BOZMAYI gerektirmiştir.”

olmadıkça bu maddenin değil, aynı kanunun 13. maddesinin uygulanacağı, ele geçen mermi sayısının ticaret yapmak kastına delalet eden bir unsur olmayıp 13. maddenin hangi fıkrasının uygulanacağını belirlemek bakımından esas alındığı, uygulamada suça konu mermi sayısının 51 ila 250 adet arasında olması durumunda, sayı mutat kabul edilerek eylemin 6136 sayılı Kanunun 13/3. maddesi kapsamında kabul edildiği görülmüştür.

Bu açıklamalar ve konu ile ilgili yasal düzenlemeler ve yargısal içtihatlar karşısında; somut olayda, yasadışı silahlı terör örgütü ile bağlantısı olduğuna ve mermi ticareti yaptığına dair aleyhine herhangi bir delil elde edilemeyen sanığın, dosya kapsamındaki delillerle sabit olan 228 adet yasak mermiyi evinde bulundurmaktan ibaret eyleminin, ele geçen mermilerin sayısı itibariyle 6136 sayılı Kanunun 13/3. maddesinde yazılı suç tipine uyduğu halde evinde ele geçen mermilerin sayısı düşünüldüğünde, bunu ancak ticaretini yapmak için bulundurduğu kanaatiyle, salt varsayımına dayalı olarak mermi ticareti yapmak suçundan 6136 sayılı Kanunun 12/1. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğu gibi, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 01.02.2005 tarih ve 193-2 sayılı kararında belirtilen “Şüpheli ve aydınlatılmamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak hüküm tesis edilmez. Ceza mahkûmiyeti bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Bu ispat teorik de olsa hiçbir kuşku ve başka türlü bir oluşa olanak vermemelidir. Yüksek dahi olsa bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak ceza yargılamasının en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan hüküm vermektir, o halde ceza yargılamasında mahkûmiyet büyük veya küçük bir ihtimale değil kuşkudan uzak bir kesinliğe dayanmalıdır” şeklindeki temel hukuk prensiplerine de aykırı olup bu nedenlerle hükmün bozulması gerekmektedir, görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurmuştur⁷⁰⁶.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin yerleşik içtihadına göre, silah evde veya işyerinde bulunsa dahi şüpheli veya sanığın savunmasında silahı satın aldığı veya başka bir kişiden temin ettiği gibi beyanı varsa ya da silahın taşındığını gösterir başka deliller var ise fiil 13/1. hükmü kapsamına girmektedir⁷⁰⁷. Benzer şekilde, silahın taşıma fiilini

⁷⁰⁶ YCGK, 2013/9-464 E, 2015/132 K, İtirazname No 2009/16586.

⁷⁰⁷ Yar. 8. CD 2014/219 - 2014/11495 “...Suça konu silahı satın aldığı beyan eden suça sürüklenen çocuğun eyleminin 6136 sayılı Kanunun 13/1. madde ve fıkrasında yazılı bulunan suçu oluşturduğu gözetilmeden, aynı kanunun 13/3. madde ve fıkrası gereğince cezalandırılmasına karar verilmesi...”, Yar. 8.C.D. 26/12/2017, 10901/15365; “Suça sürüklenen çocuğun suça konu tabancayı İstanbul'dan alıp İzmir'e getirdiğinin anlaşılması karşısında; eyleminin, 6136 sayılı Yasanın 13/1. madde ve fıkrasında tanımlanan suçu oluşturduğu gözetilmeden, aynı yasanın 13/3. madde ve fıkrası kapsamında

gerçekleştirdiği yönünde somut delil yok ise, 6136 sayılı Kanunun 13/3. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir⁷⁰⁸.

Burada üzerinde durulması gereken önemli bir hususta şudur: “*Bulundurma*” fiili, 6136 sayılı Kanunun 13. maddesinin hem birinci hem de üçüncü fıkrasında yer almaktadır. Burada, bu iki fiil arasında nasıl bir farklılık bulunduğu sorusu karşımıza çıkmaktadır. **Yargıtay 8. Ceza Dairesi**’ne göre, eğer, bir adet ateşli silah veya mutat sayıdaki mermi *satın alınarak* bulunduruluyor ise, bu durumda söz konusu fiil üçüncü fıkra değil, birinci fıkra kapsamına girmektedir. İlgili daire, bulundurma fiilini *satın alınarak* yapıp yapılmadığına göre bir ayırım yapmaktadır. Dolayısıyla, bir fiilin üçüncü fıkra kapsamına girmesi için hem bir adet ateşli silah veya mutat sayıda mermi olması hem de satın alma durumu söz konusu olmadan gerçekleşen bir bulundurma fiilinin varlığı gerekmektedir. Kanaatimizce, ilgili dairenin görüşü isabetli değildir. Çünkü, üçüncü fıkrada zaten rakamsal ve mekânsal bir farklılık belirtilmektedir. Bunun üzerine, ayrıca, bir ölçüt koyarak her iki fıkrada yer alan fiil arasında farklılık yaratılması anlaşılammamaktadır. Bu yönde bir içtihat, uygulayıcıları *bulundurma* fiilinin yanında, ayrıca *satın alma* fiilini de araştırma külfetine sokacaktır. Bu ise, içtihat birliğinin sağlanmasına zarar veren bir hareket olarak karşımıza çıkmaktadır.

Fıkraya bakıldığı takdirde, kanunun yer bakımından bir ayrıma gittiğini ve sadece ev veya işyeri ile sınırlı tuttuğu görülmektedir. Dolayısıyla, örneğin, arabada veya üzerinde bulundurulması halinde bu fıkra hükmü uygulanmayacaktır. Ayrıca, fıkrada “ve” bağlacı kullanıldığı için, ateşli silahın bir adet olması ile mermilerin mutat sayıda olması durumu birlikte aranyormuş gibi bir anlam kargaşası ortaya

kaldığından bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması...”, Yar. 8.C.D. 26/12/2017, 11041/15363; “Sanığın suça konu tabancayı satın alıp taşıdığıın anlaşılması karşısında; eyleminin, 6136 sayılı Yasanın 13/1. madde ve fıkrasında tanımlanan suçu oluşturduğu gözetilmeden, aynı yasanın 13/4. madde ve fıkrası kapsamında kaldığından bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması...”

⁷⁰⁸ Yar. 8. CD 2012/23005- 2013/2196 “... Suça konu silahın sanığın evinde bulunması taşıdığına veya satın aldığına ilişkin bir delil de bulunmadığı gözetilmeden 6136 sayılı Yasanın 13/3. maddesi yerine aynı kanunun 13/1. maddesiyle cezalandırılması...”, Yar. 8.CD. 25/12/2017, 7835/15145; “Sanığın suça konu tabancanın babasından kaldığı, üzerinde taşımadığının babasının ölmeden önce kendi evinde kaldığı ve silahın bu sebeple evde bulunduğu dair savunması karşısında; 6136 sayılı Yasa kapsamında kaldığı anlaşılan tabanca ve mermileri evde bulunduran sanık hakkında 6136 sayılı Yasanın 13/3. madde ve fıkrasının uygulanması yerine Yargıtay bozma ilamının yanlış değerlendirilerek yazılı şekilde beraat kararı verilmesi”, Yar. 8.C.D., 30/11/2017, 4879/13597; “Sanığın evinde yapılan arama ile ele geçirilen suça konu tabancanın dedesinden kaldığını ve evde muhafaza ettiğini belirtmesi, silahı taşıdığına ilişkin savunması aksine delil olmaması karşısında 6136 sayılı Yasanın 13/3. maddesi yerine aynı Yasanın 13/1. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi”, Yar. 8.CD. 24/10/2017, 5678/11793; “Dosya kapsamına göre; evinde yapılan aramada ele geçen tabancayı satın aldığı ya da taşıdığına dair kanıt bulunmayan sanığın gerçekleşen eyleminin 6136 sayılı Kanunun 13/3. madde ve fıkrasına uyar nitelikte olduğu gözetilmeden, yazılı biçimde 6136 sayılı Kanunun 13/1. madde ve fıkrasına göre hüküm kurulması,”

çıkılmaktadır. Bizce, buradaki anlam karışıklığını gidermek için fıkroda yer alan “ve” bağlacı yerine “veya” bağlacının kullanılması daha isabetli olacaktır.

2. 6136 sayılı Kanunun m. 13/4’te Düzenlenen Nitelikli Hal

6136 sayılı Kanunun 13/4. maddesine göre, “*Ateşli silahlara ait mermilerin pek az sayıda bulundurulmasının veya taşınmasının mahkemece vahim olarak takdir edilmemesi durumunda hükmolunacak ceza altı aya kadar hapis ve yüz güne kadar adli para cezasıdır.*”

Görüldüğü üzere, bu fıkra bakımından suçun konusunu sadece mermi oluşturmaktadır. Ateşli silahlar bu fıkranın kapsamı dışında tutulmuştur. Kanun koyucu burada, *pek az sayıda* ifadesine yer vermiştir. **Yargıtay 8. Ceza Dairesi**, vermiş olduğu kararlarda *bir ile elli adet* mermiyi pek az sayıda kabul etmektedir⁷⁰⁹. Elli bir adet veya bu sayıya yakın bir mermi bulundurulması veya ele geçirilmesi durumundaki tespit, tüm mermilerin patlatılarak içlerinden elverişli olmayanların hariç tutulması suretiyle yapılmalıdır⁷¹⁰. Yine, taşınmasının mahkemece vahim olarak takdir edilmemesi halinde de cezada indirim yapılacağı öngörülmüştür. 6136 sayılı Kanunun 13/4. maddesi lafzi yorumlandığı takdirde, sadece sayı bakımından vahim olma durumu gibi anlaşılabilir. Ancak, amaçsal yorum yapıldığı takdirde, hem sayısal hem de nitelik bakımından vahim olma durumunun anlaşıldığı sonucuna varılacaktır. Ayrıca, yukarıda *vahim* kelimesiyle ilgili yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

Kanaatimizce, ilgili Dairenin içtihadı her zaman hakkaniyetli sonuçlara yol açmayacaktır. Çünkü, bazı ateşli silah türlerinin mermileri yaptıkları etki bakımından

⁷⁰⁹ Yar. 8. CD. 2016/6921 E, 2017/2097 K, Tebliğname No: 8-2014/406172; “Dairemizin süregelen uygulamalarına göre, evde veya iş yerinde bulundurulmuş mermilerin 50 ve daha az olması halinde 6136 sayılı Yasa’nın 13/4; 51-250 adet arasında olması durumunda 13/3. madde ve fıkrasına; 251 adet ve daha fazla olması halinde ise 13/1. maddesine uyan suçun oluşacağı gözetilerek, sanığın iş yerinde ele geçen suça konu “146” adet merminin patlatılarak atışa elverişli ve 6136 sayılı Yasa kapsamında olduğu saptandıktan sonra sonucuna göre suç vasfının tayini gerekirken, görünüm itibarıyla sağlam olduğuna ilişkin fiziki inceleme sonucu düzenlenen rapor ile yetinilmesi suretiyle yazılı biçimde hüküm kurulması, BOZMAYI gerektirmiştir.”

⁷¹⁰ Yar. 8. CD. 2014/24382 E, 2015/13232 K, Tebliğname No: 8-2014/145550; “Dairemizin süregelen uygulamalarına göre; bulundurulmuş suça konu mermilerin 5001 adet ve daha fazla olması halinde eylemin 6136 sayılı Yasa’nın 13/2; 251-5000 adet olması halinde 13/1; 51-250 adet olması halinde 13/3; 1-50 adet olması halinde 13/4 maddesinde belirtilen suçu oluşturacağı gözetilerek, sanığın iş yerinde yapılan aramada ele geçirilen “158” adet merminin yeteri kadar patlatılmak suretiyle sonucuna göre suç vasfının tayini gerektiği gözetilmeden, mermilerin sadece “8” tanesinin patlatılması suretiyle düzenlenen rapor ile yetinilerek yazılı şekilde uygulama yapılması, BOZMAYI gerektirmiştir.”

diğer silahlara göre çok daha fazladır. Dolayısıyla, bütün ateşli silahların mermilerini aynı derecede değerlendirmek isabetli olmayacaktır. Bundan dolayı, ilgili Daire içtihadını ateşli silahların kategorisine göre bir değerlendirme yapması yerinde olacaktır.

3. 6136 sayılı Kanunun m. 13/5'te Düzenlenen Nitelikli Hal

6136 sayılı Kanunun 13/5. maddesine göre ise, “*Kurusıkı tabir edilen ses veya gaz fişegi ya da benzerlerini atabilen tabancayı, teknik özelliklerinde değişiklik yaparak öldürmeye elverişli silah haline dönüştüren kişi, bu maddenin birinci fıkrası hükümlerine göre cezalandırılır.*”

Bu fıkra ile ilgili dikkat edilmesi gereken husus, ilk başta elverişsiz bir silahın tadilat yapılarak sonradan elverişli hale gelmesi söz konusudur. Örneğin, kurusıkı bir tabancanın namlusunun ucunda teknik aksamında değişiklik yapılarak (yiv setli namlu takılması vs.), normal bir tabancanın yapacağı etkiye yakın bir etki meydana getirebilmektedir. Teknik özellikleri itibariyle değişiklik yapılması sonucunda elverişli hale gelip gelmediği uzman kişiler tarafından tespit edilmelidir⁷¹¹.

Fıkroda “*benzerlerini atabilen tabanca*” ifadesi yer aldığı görülmektedir. Bu ifade ile, hükmün uygulama alanı daha da genişletilmiştir.

⁷¹¹ Yar. 8.CD., 2015/10098 E, 2017/210 K, Tebliğname No: 8 - 2014/219945; “Ekspertiz raporu içeriğine göre; suça konu tabancanın mevcut durumu itibariyle bilinen ateşli silah fişeklerini istimalde elverişli olmadığı, namlusu içerisindeki gaz dağılımını temin eden gaz ayırıcı parçasının daire şeklinde delikli bir yapıda olduğu, bu haliyle uygun çapta, özel şekil ve nitelikte saçma, kurşun, metal küre vb. bir cisim geçebileceği, teknik özelliklerinde sonradan değişiklik yapıldığını gösterir nitelikte herhangi bir bulgu ve emare görülmediği, olayda bir adet ses fişegi kovanının ele geçtiği, tadil edilmiş bilyeli mermi ele geçirilememiş olduğu, sanık tarafından silah üzerinde değişiklik veya ekleme yaptığına dair bir delil elde edilmediği ve sanığın alınan ifadelerinde silahın kuru sıkı olduğu yönündeki savunmasının aksine ele geçen tabancanın vasıflarını bilerek taşıdığına ilişkin cezalandırılmasına yeterli ve kesin delil bulunmadığı...”; Yar. 8.CD., 2015/7875 E, 2017/771 K, Tebliğname No: 8 - 2014/385683, “Sanıkta ele geçen kurusıkı tabancanın Kriminal Polis Laboratuvarının raporunda namlusu içerisinde dairesel bir gaz ayırıcı parçasının mevcut olduğu, ancak bu haliyle özel nitelikteki ateşli silah fişegi durumuna dönüştürülmüş fişekleri atabildiği, mekanik aksamında, özellikle namlu içerisinde ve ortasında boşluk bulunan gaz ayırıcı parçası gibi teknik özelliklerinde sonradan değişiklik yapıldığını gösterir nitelikte herhangi bir bulgu ve emarenin (herhangi bir parçanın çıkartılması, değiştirilmesi, kısmen tesil edilmesi vb. şekilde) görülmediği belirtilmesi, silahın namlu çapındaki boşluğun fişek çekirdeği veya saçma tabir edilen herhangi bir maddenin dışarı atılması maksadı ile olmayıp gaz çıkışının sağlanması ve kurusıkı fişegin ucundaki plastik parçaların dışarı atılabilmesi için zorunlu olarak bırakılması gereken bir boşluk olduğunun bildirilmesi, sanığın savunmasında tabancanın kurusıkı olduğunu ileri sürmesi ve özel nitelikte fişek de ele geçirilmemesi karşısında, suça konu tabancanın vasıflarını bilerek bulundurduğuna ilişkin mahkumiyetine yeterli her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı halde, bizatihi suç teşkil eden 6136 sayılı Yasa kapsamındaki tabancanın müsaderesi ve sanığın beraati yerine yazılı şekilde hüküm kurulması BOZMAYI gerektirir.”

Bu fıkıada düzenlenen kuru sıkı tabir edilen ses veya gaz fiŒeđi ya da bunların benzerlerini atabilen tabancılar, 5729 sayılı Ses ve Gaz FiŒeđi Atabilen Silahlar Hakkında Kanun⁷¹² ve Ses ve Gaz FiŒeđi Atabilen Silahlar Hakkında Ynetmelik⁷¹³ kapsamına dahildirler.

6136 sayılı Kanununun 13/5. maddesinde yaptırımı bağlanan durum, kurusıkı tabir edilen tabancanın teknik özelliklerinde deđiŒiklik yapılarak öldürmeye elveriŒli silah (uygulamadaki adıyla kurusıkıdan bozma silah) haline dnŒtrmektir. Buna karŒılık, kurusıkı tabir edilen ses veya gaz fiŒeđi ya da benzerlerini atabilen tabancayı yetkili mercilerin izni olmadan imal etmek veya satmak fiilleri ise, 5729 sayılı Ses ve Gaz FiŒeđi Atabilen Silahlar Hakkında Kanununun 4. maddesinde⁷¹⁴ yaptırımı bađlanmıŒtır⁷¹⁵. Bundan dolayı, kanaatimizce, 5729 sayılı Kanun kapsamında imal eden kiŒi, ayrıca 6136 sayılı Kanununun 13/5. kapsamında öldürmeye elveriŒli silah kapsamına getirir ise, her fiil açısından gerçek içtima kuralı uygulanarak ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir.

nemli belirtmek gerekir ki, 6136 sayılı Kanununun 13/5. maddesinde yaptırımı bağlanan fiil *dnŒtrmektir*. Bu durumda, örneğin, öldürmeye elveriŒli silah haline dnŒtrlen kurusıkı tabancayı bulunduran kiŒi, dnŒtrme fiilini gerekleŒtirmemiŒ ise, somut olaya göre aynı maddenin birinci veya üçüncü fıkrası uygulama alanı bulacaktır. Örneğin, kurusıkıdan dnŒtrlmŒ bir adet tabancanın failin evinde yapılan arama sırasında bulunması halinde, dnŒtrme iŒleminin baŒkası tarafından yapıldığı tespit edilmiŒ ise, sadece üçüncü fıkra gereği uygulama yapılacaktır⁷¹⁶.

⁷¹² 12/2/2008, Sayı: 26785.

⁷¹³ Resmi Gazete Tarihi: 02.05.2008, Resmi Gazete Sayısı: 26864.

⁷¹⁴ MADDE 4 – (1) Bu Kanun kapsamındaki silahları yetkili mercilerden izin almadan veya 6136 sayılı Kanun

hükümlerine tabi silah vasfına dnŒtrlecek Œekilde imal edenler veya satanlar bir yıldan  yıla kadar hapis ve yüz günden beŒyz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu Kanununun 3 üncü maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarındaki yasaalara aykırı davranıŒta bulunanlara beŒyz Yeni Türk Lirası, dördüncü fıkrasındaki yasaalara aykırı davranıŒta bulunanlara beŒbin Yeni Türk Lirası idar para cezası verilir. Ayrıca bu silahların mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir.

(3) Bu Kanun kapsamına giren silahları, yönetmelikte belirlenmiŒ esas ve usullere aykırı olarak imal edenlere beŒbin Yeni Türk Lirasından yirmibin Yeni Türk Lirasına kadar idar para cezası verilir. Bu fiilin tekrarı halinde idar para cezasının iki katına karar verilir.

(4) Bu Kanun hükümlerine göre idar para cezasına ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar vermeye mahall

mülki amir yetkilidir.

⁷¹⁵ Doğan Gedik, “5729 Sayılı Ses ve Gaz FiŒeđi Atabilen Silahlar Hakkında Kanuna Göre Ses ve Gaz FiŒeđi Atabilen Silahların TaŒınması, Bulundurulması ve Satılmasına Dair Esaslar”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı:23, Temmuz, 2008, s. 2.

⁷¹⁶ Polat, s. 119; Yar. 8. CD., 20.3.1995, 1995/3635 E, 1995/3775 K, “Silah onarımı ile iŒtigal eden sanığın iŒyerinden alınan duyum üzerine yapılan aramada, D-Armes 43407 seri nolu faal 7.65 çaplı bir

Ayrıca, yine, bulunduran kişinin kurusıkı tabancada dönüştürme yapmadığı sabit olur veya dönüştürme fiilini gerçekleştirdiği şüphede kalır ise, *şüpheden sanık yararlanır* (in dubio pro reo) ilkesi⁷¹⁷ gereği beraat eder. Çünkü, bu takdirde 6136 sayılı Kanununun 13. maddesi kapsamına dahil bir maddi unsur söz konusu olmayacaktır. Bunun tespiti ise, Adli Tıp Kurumu veya Kriminal inceleme laboratuvarlarında bilirkişi raporu alınması suretiyle yapılmalıdır. Buna karşılık, öldürmeye elverişli silah haline dönüştürülen kurusıkı tabancayı bulunduran kişi, aynı zamanda dönüştürme fiilini de gerçekleştirmiş ise, bu durumda aynı suçun seçimlik hareketleri söz konusu olacağından faile tek ceza verilecektir. Ancak kanaatimizce, bu durumda, hakimince cezayı üst sınırdan vermesi hakkaniyete uygundur.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bir kararında, davaya konu gaz tabancalarının namlusu içerisinde bulunan gaz ayırıcı parçasının daire şeklinde delikli bir yapıda olduğu, bu haliyle özel şekil ve nitelikteki fişeklerin ucunda bulunan kurşun, küre veya saçma tanelerinin geçebileceği kadar bir boşluk sağladığının belirtildiği, silahların orijinal haline göre değişiklik yapıldığını gösterir herhangi bir bulgu ve emarenin görülmediğinin belirtilmesi karşısında; Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığında marka, model ve üretim yılı itibarıyla bu silahların mevcut haliyle üretilmesine izin

tabanca, 88594 seri nolu tetik tertibatı arızalı 7.65 çaplı ecnebi yapımı bir tabanca ve P-B-348, PTB-389, PTB-398 seri soları taşıyan ses tabancası iken .65 kalibreli mermi atacak biçimde namlu takılarak niteliği değiştirilmiş ancak horoz, emniyet ve tetik mekanizması bozuk yabancı yapımı üç adet oyuncak tabancanın elde edildiği, iddianamede eylem; ruhsatsız iki adet silah bulundurmaya ile üç ses tabancasının namlularını değiştirip mermi atar hale getirmek olarak tanımlanıp, sevkte 6136 sayılı Kanununun 12/1 maddesinin gösterildiği, mahkemece suç tipi silah imalatı vasfında değerlendirilip, sevk maddesi ile hüküm tesis edildiği anlaşılmışsa da, iddianamede maddi fiil tarifi ile sevk maddesi arasında uyum bulunmadığı imalattan değil, tadilatın söz edildiği, hükmün konusunun CMUK'nun 150 ve 257. Maddelerine göre hukuka aykırı harekete inhisar ettirilmesi gerekeceği, diğer yandan 6136 sayılı Kanununun 12/1 maddesinin tatbiki için istisna olarak gösterilen ve harp silahı ile mühimmatına ilişkin 3763 sayılı Yasayla, esasen yürürlükten kaldırılan MKE kurumu hakkındaki 5591 sayılı Yasa hükümleri ayırık tutulduğunda, bu yasa kapsamına giren ateşli silahlarla bunlara ait mermilerin (ülkeye sokulması, teşebbüs edilmesi, aracılık edilmesi, yapımı, nakli, nakle aracılık edilmesi, satışı, satışa aracılık edilmesi, bu amaçla bulundurulması) şeklinde tarif edilen eylem unsurlarının tekevvün etmesi gerekeceği, maddedeki fiillerin tadadı değil tahdidi olarak düzenlendiği, olayımızda ise sanığın hareketinin bu davranış biçimlerinden hiçbirisine uymadığı, sanığın basit onarım işleri yaptığı, ses tabancalarındaki namlu değişimlerinin onun tarafından icra edildiğine dair hiçbir delil bulunmadığı cihetle arızalı olan bu aletlerin tamir için getirilmiş olduğu yolundaki savunmasının reddinin de mümkün bulunmadığı, işyerinde silah üretimine elverişli malzeme ele geçmediği gibi bir an için namlu tadilatı işlemini yaptığı kabul edilse bile, bu işlemin imalat olarak tarif edilemeyeceği, binnetice sanığın hukuki durumunun 6136 sayılı Yasanın 13/1 maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekeceği gözetilmeden, fiil ve yasal unsurlarını yansıtmayan gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiş, sanık vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı kısmen istem gibi BOZULMASINA...”

⁷¹⁷ Yar. 8. CD., 2014/36927 E, 2015/22036, Tebliğname No: 8-2014/77828; “6136 sayılı Yasaya aykırılık suçunun oluşabilmesi için silahın ele geçirilip üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak 6136 sayılı Yasa kapsamına giren sağlam bir silah olup olmadığının tespiti gerekir. Beyanlarda geçen, ele geçirilip inceleme yapılmayan tabancanın, üzerinde değişiklik yapılmamış kuru sıkı tabanca olması, bozuk, arızalı olup Yasa kapsamında bulunmaması, haksız çıkar elde etme amacıyla hareket edilmesi mümkün olup, kuşku sanık lehine yorumlanmalıdır.”

verilip verilmediği sorulup, bu silahların üretim şeması getirilip, üretim şemasının temin edilmemesi halinde suça konu silahın gaz ayırıcı parçasının fotoğrafları, varsa faturası ve dosyadaki Adli Tıp ve Polis Kriminal raporları eklenip üretici firmadan gaz ayırıcı parçanın mevcut şekli ile imal edilip edilmediği, üretim iznine uygun imalattan sonra gaz ayırıcı parça üzerinde mermi çekirdeği geçişine imkân verecek şekilde tadilat yapıp yapılmadığı sorulup dosya kül halinde tekrar Adli Tıp Kurumu'na gönderilerek silahların üretim izni verilen orijinal haline uygun şekilde bilye geçişine imkân verecek nitelikte gaz ayırıcı parçasının tadil edilip edilmediğine dair alınacak bir rapor ile 6136 sayılı Kanun kapsamında kalıp kalmadığı hususu kesin olarak saptandıktan sonra sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden, eksik soruşturma ile yazılı biçimde hüküm kurulması isabetsizliğinden bozulmasına karar vermiştir⁷¹⁸.

Burada, öldürmeye elverişli silah haline dönüştürülen kurusıkı tabancanın aynı Kanunun 12/4. maddesinde⁷¹⁹ yer alan türden bir silah olmasının mümkün olup olmayacağı sorusu karşımıza çıkmaktadır. 6136 sayılı Kanunun 12/4. maddesinde “benzerleri” ifadesi kullanıldığı için, kurusıkı tabir edilen ses veya gaz fişegi ya da benzerlerini atabilen tabanca, bu fıkra kapsamında yer alan türlerden birine dönüştürülmesi mümkündür. Bu takdirde, cezanın nasıl tayin edileceği konusunda Kanunda hüküm mevcut değildir. Aynı şekilde, öldürmeye elverişli silah haline dönüştürülen kurusıkı tabancanın sayı veya nitelik bakımından vahim olması halinde nasıl ceza tayin edileceği Kanunda düzenlenmemiştir. Kanaatimizce, beşinci fıkrada her ne kadar birinci fıkraya atıf yapılsa da, belirtilen durumların gerçekleşmesi durumunda ikinci fıkraya göre ceza tayin edilecektir. Bizce, kanun koyucu burada, öldürmeye elverişli silah haline dönüştürülen kurusıkı tabancanın 12/4. maddesi kapsamına girebileceği ihtimaline olanak vermemiştir. Kanunda yer alan bu eksikliğin, beşinci fıkraya eklenecek şu ifade ile giderilebileceği kanaatindeyiz: “Dönüştürme işleminden sonra silahın bu Kanununun 12. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamına girdiğinin anlaşılması halinde... cezalandırılır.”

⁷¹⁸ YCGK, 2014/8-236 E, 2015/378 K, Tebliğname No: 2013/253402.

⁷¹⁹ 6136 sayılı Kanununun 12. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, “Ateşli silahın tüfek veya seri ateşli kısa sürede çok sayıda ve etkili biçimde mermi atabilen tam otomatik veya dürbünlü tabanca veya bu fıkrada sayılanların benzerleri olması ya da bu niteliği taşımayan ateşli silahlar veya her türlü mermilerin miktar bakımından vahim olması halinde yukarıdaki fıkralarda yazılı cezalar yarı oranında artırılarak hükmolünür.”

6136 sayılı Kanununun 13/5. maddesinde “öldürmeye elverişli” ifadesi yer almasına karşın “yaralamaya elverişli” ifadesi düzenlenmemiştir. Buradan çıkan sonuç, yaralamaya elverişli silah haline dönüştürülen kurusıkı tabancanın herhangi bir yaptırımını bulunmamaktadır. Kurusıkı tabir edilen ses veya gaz fişegi ya da benzerlerini atabilen tabancaların yaralamaya sebebiyet vereceğinde kuşku yoktur. Ancak, kanunda, yaralamanın derecesi ile ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Yani, kurusıkı tabir edilen ses veya gaz fişegi ya da benzerlerini atabilen tabancaların neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamaya elverişli hale dönüştürülmesi hali Kanunda yaptırımı bağlanmamıştır. Bu düzenleme gereğince TCK’nın 87/1-2-3. maddesinde⁷²⁰ yer alan bir yaralama meydana geldiğinde nasıl değerlendirme yapılacağı belirsizdir. Kanunilik ilkesi gereği, bu durumda da ceza tayin edilemeyecektir. Çünkü, kanunda öldürmeye elverişlilik aranmaktadır. Normal şartlarda kurusıkı tabancanın çekirdekli mermileri atmaları mümkün değildir. Ancak, tabancanın namlusunda oynama yapılarak bu tür mermileri fırlatma kabiliyetine sahip olmaktadır. Ancak, kurusıkı tabancanın namlusu değiştirilmeksizin, basit bir teknik müdahale ile (örneğin, tornavida ile gaz ayırıcı parçası alınarak) yakın mesafelerden ateşlenmek suretiyle kafatası kemiğinin kırılması, yüzde sabit iz, görme ve duyma yeteneklerinin kaybolması, ciltte kalıcı yanıklar gibi TCK’nın 87/1-2-3. maddesi kapsamında yaralanmalara neden olunabilmektedir. Bu açıklamalar ışığında, kanaatimizce kanunda “öldürmeye elverişli” ifadesini “öldürmeye ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamaya elverişli” şeklinde değiştirilmesi isabetli olacaktır.

⁷²⁰ Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama;

(1) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,

b) Konuşmasında sürekli zorluğa,

c) Yüzünde sabit ize,

d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,

e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına,

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde beş yıldan az olamaz.

(2) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,

b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,

c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,

d) Yüzünün sürekli değişikliğine,

e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine,

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, iki kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde beş yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde sekiz yıldan az olamaz.

(3) (Değişik: 6/12/2006 – 5560/4 md.) Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olması halinde, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar artırılır.

Al. SK.'na göre, korkutucu silahların (ses tabancalarının), sinirlendirici ve sinyal silahlarının ateşli silah özelliği yeknesak bir şekilde ifade edilemez ve her birinin somut olayda ayrı ayrı açıklanması gerekir. Alman kanun koyucu açık bir ayırım yapmaksızın hem korkutucu hem de sinirlendirici ve sinyal silahları için isabetsiz bir şekilde tam olarak ateşli silahlar kapsamında kabul etmiştir⁷²¹.

J. MUHAKEME KURALLARI

6136 sayılı Kanunun 13. maddesinde belirtilen fiiller bakımından görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir.

6136 sayılı Kanunun 13. maddesinde yazılı suçların takibi şikâyete tabi olmayıp, resen yapılır.

⁷²¹ Gunther, s. 19.

III. 6136 SAYILI KANUNUN 14. MADDESİNDE DÜZENLENEN ATEŞSİZ SİLAH KAÇAKÇILIĞI SUÇU

A. SUÇ İLE KORUNAN HUKUKİ YARAR

Kanaatimizce, bu suçla korunan hukuki yarar karma nitelik taşımaktadır. Öncelikle, kamu güvenliği, kamu düzeni, genel asayiş, toplumun huzur ve sükûnu korunan hukuki yararlardır. Daha sonra, ateşsiz silahların yasa dışı yaygınlaşmasını önlemek amacıyla hizmet edildiği için, dolaylı olarak yaşam hakkı ve vücut bütünlüğünün de koruduğunu belirtebiliriz. Ayrıca, silah kaçakçılığı sonunda elde edilecek olan kayıt dışı paranın da kontrol altına alınması gerekeceğinden dolayı, kamu ekonomisinin de korunduğunu ifade edebiliriz.

Kanun koyucu bu madde ile, ateşsiz silahların kontrol altında tutulması, toplum tarafından taşınması ve bulundurulması yasak olan silahlardan temizlenmesi ve böylelikle ülkede barış, huzur ve refahın sağlanması hedeflenmiştir⁷²².

6136 sayılı Kanunun 14/1. maddesine göre, aynı kanunun 4. maddesinde⁷²³ yazılan bıçak veya başkaca aletler ya da benzerlerinin⁷²⁴, bu kanun hükümlerine aykırı olarak ülkeye sokulması, ülkeye sokulmaya kalkışılması, ülkeye sokulmasına aracılık edilmesi, ülkede yapılması, bir yerden diğer bir yere taşınması, yollanması veya taşımaya aracılık edilmesi suç kabul edilerek yaptırıma bağlanmıştır.

⁷²² Tankut/Parlar, s. 175.

⁷²³ 6136 sayılı Kanun m. 4; “Ülke içinde kama, hançer, saldırma, şişli baston, sustalı çakı, pala, kılıç, kasatura, süngü, sivri uçlu ve oluklu bıçaklar, topuz, topuzlu kamçı, boğma teli veya zinciri, muşta ile salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel nitelikteki benzeri aletlerin yapımı yasaktır.

Bunlardan bir sanat veya mesleğin icrası için kullanılması zorunlu bulunanların yapımına İçişleri Bakanlığınca yapılacak bir yönetmelikte belirlenen kurallara göre izin verilir.

(Değişik fıkralar: 23/6/1981 - 2478/2 md.): Yalnız sporda kullanılan yivli ateşsiz silahlar ve mermileri ile yivsiz tüfekler ve mermilerinin, ev gereçlerinden olan veya tababet, sanayi, tarım, spor için kullanılan aletlerle bir meslek veya sanatın icrası için gerekli bıçak, şiş, raspa ve benzerlerinin kullanılması bu Kanun hükümlerine tabi değildir.

Avda veya sporda kullanılan her nevi ateşli yivli silahlar bu Kanunun 7 nci maddesine göre ruhsata tabidir.”

⁷²⁴ Yar. 8. CD., 2017/488 E, 2017/8785 K, Tebliğname No: 3-2016/400036; “Dosyada mevcut ekspertiz raporuna göre; 6136 sayılı Kanunun 4. Maddesi kapsamında yasak niteliği haiz bıçaklardan olmayan suça konu bıçağın kasten yaralama suçunda kullanıldığı ve sanığın yaralama suçundan da mahkum olduğu anlaşıldığından ayrıca 6136 sayılı Yasanın 15/4 maddesi uyarınca cezalandırılmayacağı gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi BOZMAYI gerektirmiştir.”

B. SUÇUN MADDİ KONUSU

Bu suçun maddi konusu, 6136 sayılı Kanunun 4. maddesinde sayılan “ateşsiz silahlar” ve benzerleridir.

C. FAİL VE MAĞDUR

Madde metninde suçun faili açısından herhangi bir özellik aranmamıştır. Bundan dolayı, suçun faili herkes olabilir. Suçun failinin kamu görevlisi olması aranmamakla birlikte, bu hususun varlığı halinde herhangi bir şekilde ağırlaştırıcı sebep olarak da görülmemiştir. Ancak, kanaatimizce, suçun failinin kamu görevlisi olması ağırlaştırıcı bir sebep olması gerekirdi. Bundan dolayı, 6136 sayılı Kanunun 14. maddesinde bu yönüyle bir değişiklik yapılması isabetli olacaktır.

Madde metninde, suçun mağduru açısından herhangi bir özellik aranmamıştır. Mağdur açısından 765 sayılı TCK’yı esas alabiliriz. 6136 sayılı Kanunun 14. maddesi, 765 sayılı TCK’da, “Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler” başlığı altında düzenlenmişti. Burada, amaçsal yorum yoluyla hareket edecek olursak, suçun mağdurunun kamu (devlet) idaresi olduğunu söyleyebiliriz⁷²⁵.

D. MADDİ UNSUR

Suçun maddi unsuru 6136 sayılı Kanunun 14/1. maddesinde düzenlenmiştir. Maddi unsurlar ise, 6136 sayılı Kanunun 4. maddesinde yazılan bıçak veya başkaca aletler ya da benzerlerinin⁷²⁶, bu Kanun hükümlerine aykırı olarak *ülkeye sokulması, ülkeye sokulmaya kalkışılması, ülkeye sokulmasına aracılık edilmesi, ülkede yapılması, bir yerden diğer bir yere taşınması, yollanması veya taşımaya aracılık edilmesidir.*

Ülkeye sokulması, 6136 sayılı Kanunun 4. maddesinde yazılan bıçak veya başkaca aletler ya da benzerlerinin, yurt dışından kara, hava veya deniz yolu ile getirilerek yurda sokulmasını ifade eder. Başka bir ifade ile, gümrük kapılarından veya

⁷²⁵ Soyaslan, Genel Hükümler, s. 493.

⁷²⁶ Öztürk’e göre, “benzer” ifadesi ile yasak olan ateşsiz silahlar, maddede sayılanlar ile bunların çeşitleridir. Bundan dolayı, bir aletin benzeri, o aletin kendisi şeklinde anlaşılması gerekir; Öztürk, s. 127.

gümrük kapıları dışından 6136 sayılı Kanunun 4. maddede yer alan bıçak veya başkaca aletlerin ülkenin kara sınırları içine alınmasıdır⁷²⁷. Eğer, deniz üstünden ülkeye sokulmuş ise, bu durumda kara suları esas alınacaktır. Farazi ülke ise, bu suç bakımından ülke olarak kabul edilmemelidir. Örneğin, Suriye’den getirilen bir kamyon dolusu hançer, kılıç, kasatura veya benzerlerinin Diyarbakır’da yakalanması durumu gibi.

Kanun koyucu, bu ifadeyi “ithal” anlamında kullanmıştır. İthalden anlaşılması gereken, yurda sokulması yasak olan bıçak veya başkaca aletler ya da benzerlerinin gümrük denetimine tabi tutulmaksızın veya gerçeğe aykırı belge ya da beyan ile veya başkaca hileli hareketlerle yasa dışı memlekete sokulmasıdır. Ayrıca bu suç, hareket veya neticeden birinin Türkiye’de gerçekleştiği için tipik bir mesafe suçudur.

Suçun oluşması için yurda sokulan bıçak veya başkaca aletler ya da benzerlerinin sayısı önemli olmadığı gibi, failin ülkeye sokmasındaki saik de dikkate alınmaz. Yurda kaçak yollardan bir adet dahi bıçak veya başkaca aletler ya da benzerlerinin sokulması suçun oluşması için yeterlidir.

Ülkeye sokulmaya kalkışılması, 6136 sayılı Kanunun 4. maddesinde yazılan bıçak veya başkaca aletler ya da benzerlerinin, yurtdışından kara, hava veya deniz yoluyla sokulmaya çalışılırken icra hareketlerinin kesilmesidir. Anlaşılacağı üzere, burada suç teşebbüs aşamasında kalmıştır, ancak Kanun teşebbüs aşamasında kalmasını da yaptırıma bağlamıştır. Dolayısıyla, burada tipik bir kalkışma suçu (Unternehmensdelikte) söz konusudur. Örneğin, İran’dan gelen bir kamyon dolusu silahın yurda girerken yakalanması gibi. Burada dikkat edilmesi gereken husus şudur: İcra hareketlerine yurt dışında başlanıyor ve suç Türkiye Cumhuriyeti’i sınırlarına girmeden tamamlanıyor. Bu durumda TCK’nın uygulama alanı dışına çıkmış olmuyor mu diye düşünülebilir. Mesafe suçu da diyemeyiz, çünkü, hareket veya netice Türkiye’de gerçekleşmemiştir. Kanaatimizce, bu hareketin uygulama alanı, gümrük kapıları ve sınır hattıdır. Çünkü, icra hareketleri yurda girmeden kesiliyor. Ülkeye sokulması durumunda zaten diğer seçimlik hareket uygulama alanı bulacaktır. Bundan dolayı, bu seçimlik hareketin gerçekleşebilmesi için yurda sokulmak istenen 6136 sayılı Kanunun 4. maddesinde yazılı olan bıçak veya başkaca aletlerin sınır hattı

⁷²⁷ Yar. 8. CD., 01.05.1997, 5601-6556; “Sustalı bıçağın yurt dışından getirilmesi karşısında, söz konusu fiilin 6136 sayılı Kanunun 14. Maddesi kapsamında olduğu dikkate alınmadan karar verilmesi ...”

üzerinde veya gümrük kapılarında yakalanması gerekmektedir. Dolayısıyla, bu maddi unsur açısından söz konusu olan, sadece gümrük hududu veya gümrük sınırı olmayıp, ülke hudududur. Ayrıca, gümrüğe getirip beyanda bulunmak tek başına yeterli değildir.

Ülkeye sokulmasına aracılık edilmesi ise, 6136 sayılı Kanunun 4. maddesinde yazılan bıçak veya başkaca aletler ya da benzerlerinin, ülkeye sokulması veya sokulmaya kalkışılması için bir takım çalışmalar veya görüşmeler yapmaktır. Ancak, faili bu seçimlik hareketten dolayı cezalandırabilmek için bıçak veya başkaca aletler ya da benzerlerinin ülkeye sokulmuş veya sokulmaya kalkışılmış olması gerekir. Aksi takdirde, henüz icra hareketleri başlamadığından dolayı, genel hükümler bakımından cezalandırılabilir bir hareket oluşmamıştır. Ülkeye, 6136 sayılı Kanunun 4. maddesinde yazılan bıçak veya başkaca aletler ya da benzerlerinin sokulmasına aracılık etmek, tek kişiye veya örgüte aracılık şeklinde gerçekleşebilir. Aracı olan kişi, yurt içindeki ikinci kişiler, örgütü kuran veya yönetenler ya da yurt dışındaki kişiler veya örgütlerle bağlantı veya haberleşme kurarak imkân sağlayan ya da vasıta veya maddi olarak sağlayarak silah kaçakçılığı yapan, yani yurda sokacak, sokmaya kalkışacak kişi veya kişilere imkân sağlayan, bu şartları oluşturan kişi veya kişilerdir.

6136 sayılı Kanunun 14/1. maddesine bakıldığı zaman, ihraç fiilinin yaptırıma bağlanmadığı görülmektedir. Kanaatimizce, madde de ithal fiilinin yaptırıma bağlanmasına karşılık, ihraç fiilinin yaptırıma bağlanmaması eksiklidir. Bizce, kanun koyucu 6136 sayılı Kanunun 14. maddesinde yer alan seçimlik hareketlerden *taşımak* ve *yollamak* fiillerinden ötürü ihraç fiiline yer vermediğini düşünüyoruz. Ancak, ihraç ile taşımak ve yollamak fiilleri birbiri ile aynı anlama gelmeyip, farklı kavramlardır. Bu düzenleme gereğince, 6136 sayılı Kanunun 4. maddesinde yazılan bıçak veya başkaca aletler ya da benzerlerini ihraç etmek suç teşkil etmemektedir. Ancak, bu durumda taşımak veya yollamaktan ceza verilecektir. Kanun koyucunun izlediği suç politikasının bu şekilde olduğu kanaatindeyiz. Bu durumda, ihraç kastı ile hareket eden kimsenin cezai sorumluluğu doğmayacağı kanaatindeyiz. İhraç kastı, taşımak veya yollamak fiillerinin haksızlık içeriği ile örtüşmemektedir. Bu hususa, manevi unsur başlığından değinilecektir. 6136 sayılı Kanunun 14/1. maddesinde “...*bıçak veya başkaca aletler ya da benzerlerini bir yerden diğer bir yere taşır veya yollar...*” ifadesi ile, ihraç fiili, bizi aynı sonuca ulaştırmamaktadır. Çünkü, “*ülkeye sokulmuş ve ülkede yapılmış olan bıçak veya başkaca aletler ya da benzerlerinin bir yerden diğer*

bir yere taşır veya yollar...” ifadesinden ülke sınırları anlaşılmaktadır. Her ne kadar, ihraca teşebbüs durumunda mevcut bir taşınma veya yollanma fiili oluşmakta ise de, bu durumda ihraca teşebbüsten ceza verilmesi gerekirdi. Bu konuya, taşımak ve yollamak seçimlik hareketleri kısmında tekrar değinilecektir.

Yapmak (Üretmek, İmal), 6136 sayılı Kanunun uygulanmasını gösteren Yönetmeliğin 49⁷²⁸ ve devamı maddelerinde bıçak veya başkaca aletler ya da benzerlerinin bir sanat veya mesleğin icrası için kullanılması zorunlu olanların yapımı, kullanımı ve nakline ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Yönetmeliğin ilgili hükmüne göre, *kama, hançer, saldırma, şişli baston, sustalı çakı, pala, kılıç, kasatura, süngü, sivri uçlu ve oluklu bıçaklar, topuz, topuzlu kamçı, boğma teli veya zinciri, muşta ile salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel nitelikteki benzeri aletlerden* bir sanat veya mesleğin icrası için kullanılması zorunlu olanları imal etmek için İçişleri Bakanlığı’ndan izin alınması zorunludur. Ancak, ülkeye sokulmasında farklı olarak burada, imal etme fiilinin seri ve miktar bakımından çok olması gerekir. Aksi halde, kişinin kendisi için bıçak yapması imal olarak değerlendirilmez. Dolayısıyla, bu seçimlik hareketin uygulanabilmesi için, bıçak veya benzeri aletlerin satmak amacıyla ve çok sayıda imal edilmesi anlaşılmalıdır. Bundan dolayı, failin kendi ihtiyaçlarını karşılamak için az sayıda bıçak veya benzeri alet üretmesi halinde bu madde değil, 6136 sayılı Kanunun 15/1. maddesi uygulanacaktır⁷²⁹.

Ateşli silahlar ve mermilerde olduğu gibi, ateşsiz silahların (bıçak veya başkaca aletler yahut benzerlerinin) 6136 sayılı Kanun kapsamında elverişli araç olması gerekir. Dolayısıyla, silah kaçakçılığı suçunun işlenebilmesi, yani 6136 sayılı Kanunun 14/1. maddesinde düzenlenen suçun gerçekleşebilmesi için aracın elverişli olması zorunludur, aksi halde elverişsiz teşebbüsün oluşacağı söylenebilir. **Yargıtay 8. Ceza Dairesi’ne göre**, suçta kullanılan bıçağın sustalı çakı olarak kabul edilebilmesi için, susta şeklinde tabir edilen düğmesine basıldığı takdirde namlu kısmının açılması ve namlunun sabit kalmasına yarayan emniyet tertibatının sağlam olması gerekir. Aksi halde, 6136 sayılı Kanun kapsamında silah olarak değerlendirilemeyecektir⁷³⁰.

Suçta konu olan aletin, 6136 sayılı Kanunun 4. maddesinde sayılan bir alet olup olmadığı bilirkişi incelemesi ile veya EGM Merkez Kriminal Polis Laboratuvarından

⁷²⁸ Yayımlandığı R. Gazetenin Tarihi: 1/6/1991, No: 20888.

⁷²⁹ Polat, s. 124.

⁷³⁰ Yar. 8. CD., 12.12.1994, 13798 E., 14569 K.

rapor alınarak⁷³¹ tespit edilmelidir⁷³². Ayrıca, 4. maddede sayılan aletler tahdidi değildir. Bundan dolayı, saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış olan ve sayılan diğer aletlere benzer olan aletler bu kapsama dahildir. Özellikle kanunda, *benzeri alet* denilmek suretiyle, her somut olayda ayrı bir değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır⁷³³.

Taşınması, 6136 sayılı Kanunun 4. maddesinde yazılan bıçak veya başkaca aletler ya da benzerlerinin bir yerden diğer bir yere taşınmasını ifade eder. Buradaki taşıma bizzat fail tarafından gerçekleşmektedir. Taşınmanın bir ücret karşılığında yapılmasına gerek yoktur. Ancak, failin 6136 sayılı Kanunun 4. maddesinde yazılan bıçak veya başkaca aletler ya da benzerlerini taşıdığını bilmelidir. Aksi halde, TCK'nın 30. maddesi⁷³⁴ uyarınca hata hükümlerinden yararlanır.

Yollanması, bir kimsenin, maliki veya zilyedi bulunduğu, 6136 sayılı Kanunun 4. maddesinde yazılan bıçak veya başkaca aletler ya da benzerlerini bir yerden başka bir yere, bir başkası aracılığı ile göndermesidir. Taşınmasından farkı, 6136 sayılı Kanunun 4. maddesinde yazılan bıçak veya başkaca aletler ya da benzerlerinin, bizzat götürülmesi değil, göndermesinin (örneğin, kargoyla) söz konusu olmasıdır.

Taşımaya aracılık etmek, 6136 sayılı Kanunun 4. maddesinde yazılan bıçak veya başkaca aletler ya da benzerlerinin bir yerden diğer bir yere taşınmasına aracılık etmektir. 6136 sayılı Kanunun 12. maddesinden farklı olarak, burada kanun koyucu "*bilerek*" ifadesini kullanmamıştır.

Buradan anlaşılacağı üzere, bu suç, tipik bir seçimlik hareketli suçtur. Fail, maddede belirtilen seçimlik hareketlerden birden fazlasını işlediği takdirde, somut olayın özellikleri de dikkate alınarak, hakim, ceza miktarının üst sınırından tayin

⁷³¹ Yar. 8. CD., 09.02.1998, 1997/18009-1349.

⁷³² Yar. 8. CD., 11.10.1994, 10285 E., 10971 K.'na göre, suça konu bıçağın 6136 sayılı Kanunun 4/1 maddesi kapsamında belirtilen bıçaklar veya benzerlerinden hangisine uygun bulunduğu tespit edilmesi için Adli Tıp Kurumu'ndan görüş alınmalıdır.

⁷³³ YCGK, 5.12.2000, 2000/6-229 E, 2000/38 K; "... kelebek tabir edilen bıçakların av bıçağı olduğu, imal ve ithaline izin verildiği, serbestçe alınıp satıldığı bildirildiğinden; sanıkta münnet suç kastının bulunduğundan söz etmek olanaksızdır."

⁷³⁴ Madde 30 - (1) Fiilin icrası sırasında suçun kanunî tanımındaki maddî unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hâli saklıdır.

(2) Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

(3) Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

(4) (Ek fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./4.mad) İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.

etmelidir. Örnek verecek olursak, fail 6136 sayılı Kanunun 14. maddesi kapsamında ülkeye soktuğu (ithal ettiği) bıçakları ayrıca bir yerden diğer bir yere taşır ise, aynı kanunda yer alan seçimlik hareketleri gerçekleştirdiği için tek bir ceza alacaktır. Ancak, fail, 6136 sayılı Kanunun 14. maddesinde yer alan seçimlik hareketleri yenilenen kastla gerçekleştirdiği takdirde, her bir fiil için ayrı ayrı ceza alması gerekecektir. Dolayısıyla, birden fazla olan seçimlik hareketleri, araya yeni bir kast girerek gerçekleştirilmesi halinde her birinden sorumluluğu doğacaktır. Burada, somut olayın şartlarına göre, yenilenen kastın olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Kanaatimizce, bu suçun cezalandırılabilmesi için bir zarar neticesinin ortaya çıkması aranmadığından dolayı, bu suçun tehlike suçu olduğu kabul edilmelidir. Ancak, somut tehlike suçu mu, yoksa soyut tehlike suçu mu olduğu noktasında ise, kanaatimizce bu suçun tipik bir *soyut tehlike (abstrakte Gefahrdungsdelikte) suçu* olduğu söylenebilir. Soyut tehlike suçlarında, suçun kanuni tanımında tarif edilen hareketin yapılması yeterlidir, ayrıca suç konusu üzerinde gerçekten bir tehlikenin meydana gelip gelmediğinin tespit edilmesine gerek yoktur. Başka bir ifadeyle, kanun koyucu bu tür suçlarda, kanuni tarifte belirtilen hareketin yapılmasıyla birlikte suçun konusu üzerinde bir tehlikenin oluştuğunu kabul etmektedir. Bundan dolayı, hakim, gerçekten tehlikenin meydana gelip gelmediğini araştırmak durumunda değildir⁷³⁵. Ayrıca, hareketin yapılmasıyla suç tamamlandığından dolayı, *neticesi harekete bitişik (şekli, sırf hareket, neticesiz – Tatigkeitsdelikte) suçtur*. Bu tür suçların tamamlanmaları bakımından neticenin gerçekleşmesi gerekli değildir.

6136 sayılı Kanunun 14. maddesindeki düzenleme, yapı itibariyle 6136 sayılı Kanunun 12. maddesi ile benzerlik göstermektedir. Ancak, burada yer alan seçimlik hareketlerin sayısı 12. madde de yer alan seçimlik hareketlere göre daha azdır. Örneğin, bıçak veya benzeri aletleri satmak ve satmaya aracılık etmek fiilleri bu madde de değil, ileride açıklayacağımız 6136 sayılı Kanunun 15. maddesi kapsamında düzenlenmiştir.

Kanun koyucunun iradesi bu madde ile 6136 sayılı Kanunun 12. maddesini birbirine paralel düzenlemek idiyse, 14. maddenin isabetli bir düzenleme olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü, 6136 sayılı Kanunun 12/1. maddesine bakıldığı zaman, satmak ve satmaya aracılık etmek fiillerinin de seçimlik hareket olarak düzenlendiğini görüyoruz. Ancak, burada söz konusu seçimlik hareketler 6136 sayılı Kanunun 15.

⁷³⁵ Aydın, s. 53.

maddesi kapsamında düzenlenmiştir. Kanaatimizce, satmak ve satın almak fiillerinin aynı maddede düzenlenmesi yerinde olmuştur. Ancak bu sefer de 14. madde ile ilgili şu değerlendirmenin yapılması gerekiyor. 6136 sayılı Kanunun 14. maddesinde düzenlenen “*taşımak*”, “*yollamak*” ve “*taşımaya aracılık etmek*” fiillerinin, 15. maddede düzenlenen “*satmak*”, “*satın almak*” ve “*satmaya aracılık etmek*” fiillerine göre haksızlık içeriği daha mı fazla olduğu sorusu karşımıza çıkmaktadır.

Kanaatimizce, kanun koyucunun *satmak*, *satın almak* ve *satmaya aracılık etmek* fiillerinin 14. madde kapsamında belirttiğimiz fiillere oranla daha az cezalandırılması, yani, 15. madde kapsamına alınması isabetli olmamıştır. Dolayısıyla, kanun koyucunun 14. ve 15. maddelerin düzenlenmesinde sistematik bir hata yaptığı söylenebilir. Olması gereken ise, 15. maddede yer alan bu üç fiilin, bu maddeden çıkarılarak 14. maddeye alınmasıdır.

1. 6136 Sayılı Kanunun 14/1. Maddesinde Yer Alan Fiillerin İhmali Suç Açısından Değerlendirilmesi

Kanaatimizce, 6136 sayılı Kanunun 14/1. maddesinde yer alan fiillere bakıldığı takdirde, bazılarının icrai hareket mi, yoksa ihmali hareket mi olduğu noktasında tereddüt yaşanmaktadır. Bu fiiller *aracılık etmek* şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Konunun devamı açısından yapacağımız açıklamalar için 12. maddenin ilgili kısmına bakılmalıdır.

2. Bıçağın Hukuki Nitelendirilmesi (Sınıflandırılması)

Özellikle pratik açıdan bıçağın hukuki sınıflandırılması sıkıntılı bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Yani, burada, silah özellikleri ile salt kullanım bıçağı ayrımı yapılması gerekir. Bir kullanım bıçağı (ekmek bıçağı, meyve bıçağı vs.) mı yoksa kesici/delici/bereleyici silah olarak mı sınıflandırılacağı pek çok somut olayda kullanım amacı vasıtasıyla belirlenmektedir⁷³⁶.

Öncelikli olarak silahın kullanım amacının açıklanması için üretim bilgilerine başvurulmalıdır. Bunlar önemli ölçüde amacın belirlenmesi için belirleyici bir etkiye

⁷³⁶ Gunther, s. 23.

sahip olmaktadır. Bununla birlikte, üretim bilgileri (hangi amaçla imal edildiği), daima söz konusu bıçağın yapıcı özelliklerinin arka planında denetlenmelidir. Üretim bilgileri itibariyle ve doğası gereği silah amacına hizmet etmemekle birlikte, belirli bir suçun işlenmesi ölçüsünde silah olarak kabul edilecektir⁷³⁷.

Bıçağın hukuki nitelendirilmesi (sınıflandırılması) meselesi problemlili bir husus olduğunu yukarıda belirttik. Burada salt kullanım bıçağının silah özelliklerini taşıyan silahtan ayrılması gerekmektedir. Bir bıçağın kullanım bıçağı mı, yoksa delici veya vurucu bir silah olarak mı sınıflandırılacağı birçok somut olayda hangi amaçla kullanıldığına göre belirlenmektedir⁷³⁸.

Silahın kullanım amacının açıklanabilmesi için öncelikle üretim (imal) bilgilerine başvurulması gerekmektedir. Üretim bilgileri bu bağlamda büyük bir öneme sahiptir. Fakat, üretim bilgileri, daima söz konusu bıçağın yapısal özelliklerinin arka planından önce bir bütün olarak değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır. Bir bıçağın kullanım bıçağı olarak satılması, bir kullanım bıçağının söz konusu olduğu duruma yol açmamaktadır. Ancak, silah olarak sınıflandırılan durumlar için açık bir şekilde yapısal özelliklerinin, üretim açıklamasının kullanım bıçağı olarak değil, aksine vurucu veya delici silah özellikleriyle bir silah söz konusu olduğunu haklı çıkaracak nitelikte olmalıdır⁷³⁹.

Burada, silah olarak nitelendirmede göz önünde bulundurulacak ölçütler; bıçağın boyutu, bıçağın sapının saklanabilecek şekilde ergonomik olması, kesici kısmının büyüklüğü, bıçağın yapısı (tek elle kapanmaya imkân veren mekanizmasının olması) şeklinde ifade edilebilir. Ancak, kesici kısmının uzunluğu tek başına silah olarak nitelendirilmesi için gerekli bir ölçüt değildir. Çünkü, kesici kısmının uzunluğu diğer ölçütlerle birlikte göz önünde bulundurulabilir. Bıçağın objektif tehlikeliği silah özelliğinin açıklanması için temel ölçüt olmamaktadır. Örneğin, mutfakta kullanılan bir bıçak objektif bir bakış açısı altında oldukça tehlikeli olarak kabul edilebilir, ancak, kullanım bıçağı olarak nitelendirilemez. Başka bir ifadeyle açıklamak gerekir ise, her iki tarafının keskinliği silah özelliğini kaybettirmemektedir. Çünkü, bıçak en azından bu amaçla üretilmiştir ve bu sebeple sadece sınırlı yaralama potansiyeline sahiptir⁷⁴⁰.

⁷³⁷ Gunther, s. 23-24.

⁷³⁸ Gunther, s. 24.

⁷³⁹ Gunther, s. 24.

⁷⁴⁰ Gunther, s. 26.

E. MANEVİ UNSUR

6136 sayılı Kanununun 14. maddesinde tanımlanan suç, kasten işlenebilen bir suçtur. Suçun taksirle işlenmesi söz konusu değildir. Aynı Kanununun 12. maddesinden farklı olarak, bu maddede sayılan seçimlik hareketler için “*bilerek*” ifadesinin kullanılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, bütün seçimlik hareketler açısından suçun olası kastla da işlenmesi mümkündür⁷⁴¹.

Manevi unsur açısından değerlendirmesi gereken önemli bir husus da şudur: 6136 sayılı Kanununun 14/1. maddesinde *ihraç* fiilinin yer almamasından dolayı, ihraç kastı ile hareket eden kimsenin nasıl cezalandırılacağıdır. Maddede ihraç fiili yer almadığı için kanunilik ilkesi gereğince ihraç kastı ile hareket eden kimse cezalandırılmayacaktır. Ancak, kanun koyucunun izlediği suç politikası gereği ihraca teşebbüs durumunda taşımak veya yollamak fiillerinden ceza verilmektedir. Bu hususa teşebbüs bahsinde değinilecektir. Ancak, failin kastının hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde ihraca yönelik olduğu anlaşıldığı takdirde, kanunilik ilkesi gereğince cezalandırılmayacaktır. Örneğin, bir kamyon dolusu bıçak veya benzeri aletleri tam sınırdan geçireceği sırada yakalanması durumunda, bu kişinin yurt dışına çıkarma kastı ile hareket ettiği anlaşılmaktadır. Ancak, madde de ihraç fiili maddi unsurlar içinde yer almadığı için cezalandırılmayacaktır.

6136 sayılı Kanununun 12. maddesinden farklı olarak, ticari kastla hareket etmek bu maddede değil, 6136 sayılı Kanununun 15. maddesinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla, failin kastının ticarete yönelik olup olmadığının tespiti 14 ve 15. maddeler arasında bir değerlendirme yapmak açısından önemli değildir. Ancak, kanaatimizce, failin kastı ithal veya ithale kalkışmak değil ise, yani, kişisel kullanım için yurda sokulmuş veya sokulmaya kalkışılmış ise, bu durumda 6136 sayılı Kanununun 15. maddesi uygulama alanı bulacaktır.

⁷⁴¹ YCGK, 2004/8-17 E, 2004/36 K; “Failin bir şeyi yapmamasının veya yapmamasının neticesi olan bir eylemden dolayı yasanın o eyleme ceza tertip ettiği haller dışında, suçun manevi ögesi olan kastın bulunmadığı hallerde sanık cezalandırılmaz. O halde sanığın ruhsatsız yasak bıçak taşıma suçunun kast ögesini taşıyıp taşımadığının saptanması bakımından, ilgili Bakanlıktan getirilip, emanette kayıtlı bıçak üzerinde, teknik donanımı yeterli ve konusunun uzmanı kişilerden oluştuğu bilinen Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Kriminal Polis Laboratuvarından görüş alınmalı, suça konu bıçağın anılan yazılarda belirtilip imal ve ithaline izin verilen bıçaklardan olup olmadığı belirlenmeli, raporlar arasında çelişki bulunması halinde ve gerekli görüldüğü takdirde Bakanlık yazıları ve tüm raporlar eklenmek suretiyle Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan nihai görüşü sorularak, sanığın suç kastı da değerlendirilmek suretiyle hüküm kurulmalıdır. Açıklanan nedenlerle Yerel Mahkeme direnme hükmünün BOZULMASI, dosyanın yerine gönderilmek üzere Yargıtay C. Başsavcılığına tevdiine, 17.2.2004 günü tebliğnamedeki isteme uygun olarak oybirliği ile karar verildi.”

F. SUÇUN TAMAMLANMASI

Bu suç düzenlemesi *neticesi harekete bitişik (şekli, sırf hareket, neticesiz)* suçtur. Bundan dolayı, suçu oluşturan seçimlik hareketlerden en az birinin işlenmesi ile suç tamamlanır. Bu suçlarda, hareketten ayrı bir neticenin gerçekleşmesi aranmadığı için fiilin işlenmesiyle birlikte suçta tamamlanır.

G. YAPTIRIM

6136 sayılı Kanununun 14/1. maddesinde öngörülen yaptırım iki yıldan beş yıla kadar hapis ve ikiyüz günden az olmamak üzere adli para cezasıdır. 6136 sayılı Kanununun 14/1-son cümlede indirim nedeni, diğer fıkralarda ise artırım nedenleri düzenlenmiştir.

H. CEZADA ARTIRIM NEDENLERİ

Suçun cezasını artıran nedenler, 6136 sayılı Kanununun 14. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında düzenlenmiştir.

1. 6136 sayılı Kanununun m. 14/2’de Düzenlenen Nitelikli Hal

6136 sayılı Kanununun 14/2. maddesine göre, “*Birinci fıkradaki eylemleri işlemek amacı ile teşekkül kuranlar ile yönetenler veya teşekküle mensup olanlar tarafından sözü geçen fıkrada yazılı suçlar işlenirse failer hakkında beş yıldan on yıla kadar hapis ve bin günden onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur*⁷⁴².”

Bu fıkrada, suçun TCK’nın 220. maddesi kapsamında gerçekleşmesi cezayı artıran nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu durumda, TCK’nın 220/4. maddesi⁷⁴³ uyarınca gerçek içtima kuralları uygulanır. Ayrıca, üçüncü fıkradan ayrı olarak, TCK’nın 220/1-son cümle gereği, fail sayısı en az üç olmalıdır. Aksi halde, asgari sayıya ulaşamazsa, örgüt için diğer şartlar sağlansa dahi bu fıkra kapsamında değil,

⁷⁴² YCGK 15.12.1998 gün ve 1998/10-318; 383, YCGK 15.12.1998 gün ve 1998/10-318; 383.

⁷⁴³ TCK m. 220/4: “*Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur.*”

üçüncü fıkra kapsamında değerlendirilir. Bu suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesinin nitelikli hal sayılmasının gerekçesi, suçun işlenmesindeki kolaylık ve bu suçla mücadelede yaşanacak güçlüktür⁷⁴⁴. Ayrıca, faillerin örgüt kapsamında suç işlemeleri durumunda, hem suç işlemek için örgüt kurmaktan hem de silah kaçakçılığı suçundan dolayı cezalandırılmalarının, üstelik bu suçtan verilecek cezanın da ağırlaştırılmasının, TCK'nın 3. maddesinde yer alan, “suçun ağırlığı ile orantılı cezaya hükmedileceği” ilkesi ile bağdaşmayacağı söylenebilir.

Bu konu ile ilgili diğer açıklamalar için “6136 sayılı Kanunun m. 12/3'te Düzenlenen Nitelikli Hal” başlığına bakılmalıdır.

2. 6136 sayılı Kanunun m. 14/3'te Düzenlenen Nitelikli Hal

6136 sayılı Kanunun 14/3. maddesine göre, “Birinci fıkrada yazılı suçları ikinci fıkradaki hal dışında iki veya daha çok kişinin birlikte işlemeleri halinde, birinci fıkraya göre verilecek cezalar bir kat artırılır.”

Bu fıkrada suçun müşterek (birlikte) faillik şeklinde işlenmesi cezayı artıran nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Ayrıca, söz konusu fıkranın uygulanabilmesi için, suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olmaması gerekir.

6136 sayılı Kanunda suçu işleyen iki veya daha fazla kişi arasında iştirak iradesinin olup olmadığı, eğer iştirak iradesi var ise, iştirak şekillerinden hangisinin olacağı hususunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. 5237 sayılı TCK'nın özel hükümler kitabında yer alan bazı suç tiplerinde de benzer düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir. Bu suç tiplerinin madde gerekçelerinde, suçu işleyen birden çok kişi arasında birlikte (müşterek) faillik şeklinde iştirak iradesi bulunması gerektiği ifade edilmektedir. Bundan dolayı, zikredilen bu madde gerekçelerinden yola çıkılarak

⁷⁴⁴ 8. Ceza Dairesi 16.10.2000 T, 2000/21368 E, 2000/16724 K; “...teşekkülün varlığından söz edebilmek için aynı maddenin 1. fıkrasında yazılı eylemleri işlemek amacıyla iki veya daha fazla kişinin önceden anlaşıp birleşmeleri ve bu birleşmenin organize suç amacıyla örgütlenme, yerleşik bir disiplin ve iş bölümünü içermesi ve eylemleri sürekli biçimde sürdürmeleri gerekmekte olup, olayımızda ise firari sanık A....'nin Trabzon'dan yeğeni olan ve İzmir'de ikamet edip, o sırada Trabzon'da bulunan sanık Y.... Oğlu, A.... ile kendisinden satmak için silah isteyen sanık M...’e dava konusu silah ve mermileri İzmir’e gönderme biçiminde oluşan eylemlerinde teşekkülün yukarıda açıklanan koşullarının bulunmadığı, bu eylemlerinin 6136 sayılı Yasanın ... madde ve fıkrasında öngörülen toplu halde silah kaçakçılığı suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç niteliğinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde teşekkülden hüküm kurulması,”

ateşsiz silah kaçakçılığı suçunda da suçu işleyen iki veya daha çok kişi arasında birlikte (müşterek) faillik şeklinde iştirak iradesinin olması ifade edilebilir⁷⁴⁵.

Uygulamada *Polat*'a göre, nitelikli hal her türlü iştirak durumu için değil, sadece birlikte (müşterek) faillik açısından söz konusudur. Dolayısıyla, TCK'nın 38. maddesi *azmettirme* ve TCK'nın 39. maddesinde *yardım etme* şeklinde iştirak edenler asgari sayının belirlenmesinde dikkate alınmazlar. Çünkü, söz konusu fıkrada *birlikte işlemek*⁷⁴⁶ ifadesine yer verildiği için faillerden en az ikisinin müşterek (birlikte) fail olarak suça katılmaları gerekmektedir. Örneğin, iki kişi olan faillerden biri azmettiren olarak katılsa dahi nitelikli hal söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla, azmettiren kişi suçu *birlikte* işlemiş sayılmayacaktır. Aynı durum, yardım eden için de geçerlidir. Ayrıca, müşterek faillerin sayısı iki veya daha fazla ise, nitelikli hal suça azmettiren veya yardım eden kişiler için de uygulanır. Dolayısıyla, ikiden fazla kişi söz konusu ise, en az iki kişinin suçu birlikte işlemesi yeterlidir. Diğer şerikler azmettiren veya yardım eden olarak katılsa da bu nitelikli hal uygulama alanı bulacaktır. Önemle belirtmek gerekir ki, nitelikli halin uygulanabilmesi sadece birlikte (müşterek) faillik için geçerlidir. Bunun dışındaki iştirak kurumları için (azmettirme ve yardım etme) nitelikli hal söz konusu değildir. Dolayısıyla, bu suça azmettirme ve yardım etme şeklinde de iştirak edilebilir⁷⁴⁷. Ancak, bu durumda, nitelikli hal uygulama alanı bulmayacaktır⁷⁴⁸.

Bu durum uygulamada "*toplu kaçakçılık*" olarak ifade edilmektedir. Bu durumdan bahsedebilmek için, iki veya daha fazla kişi tarafından aralarından anlaşma ve bağlantı olmaksızın işlenmiş olması gerekir. Bu nitelikli halin uygulanması için, somut olayın ikinci fıkra kapsamına girmemesi gerekir. Aksi halde, bu fıkra değil, ikinci fıkra uygulama alanı bulacaktır. Maddede "*... ikinci fıkradaki hal dışında...*" demek suretiyle bu husus belirtilmiştir. Bu nitelikli halin uygulanmasını ikinci fıkradan ayıran ölçüt ise, burada failler arasında devamlı suretle suç işleme iradelerinin bulunmamasıdır. Failler tek suç işleme iradesi ile bir araya gelmiş olup, manevi bir dayanışma içine girerler. Yani, burada faillerin arızı olarak bir araya gelmeleri söz konusudur. Dolayısıyla, fonksiyonel biçimde disipline olmamış, somut olarak özel

⁷⁴⁵ Özen, Kaçakçılık, s. 25.

⁷⁴⁶ TCK m. 37/1'de yer alan "*fiili birlikte gerçekleştiren*" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hususundaki tartışma için bkz., Özen, Genel Hükümler Dersleri, s. 549.

⁷⁴⁷ "*Azmettiren ve yardım edenin cezalandırılmasının mümkün olabilmesi, iştirakte bağlılık kuralı (TCK m. 40) gereği, kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığını şart koşmaktadır. Bu bağlamda, suç tamamlanana kadar suça iştirak etmek mümkündür.*"; naklen, Ersoy, s. 197.

⁷⁴⁸ Polat, s. 97.

görev ve işlemi belirlenmemiş birden fazla kişinin bir araya gelmesi durumu söz konudur⁷⁴⁹. Bu fıkra açısından önemli olan husus, failerin birlikte bir menfaat sağlamak için önceden anlaşmasıdır. Ancak, bu birlikteliğin silah ticareti boyutuna ulaşmaması gerekir.

Bu konu ile ilgili diğer açıklamalar için “6136 sayılı Kanunun m. 12/2’de *Düzenlenen Nitelikli Hal*” başlığına bakılmalıdır.

3. 6136 sayılı Kanunun m. 14/4’te Düzenlenen Nitelikli Hal

6136 sayılı Kanunun 14/4. maddesine göre ise, “*Bu madde kapsamına giren bıçak ve başkaca aletlerin veya benzerlerinin miktar bakımından vahim olması halinde yukarıdaki fıkralara göre hükmolunacak cezalar yarı oranında artırılır.*”

6136 sayılı Kanunun 14/4. maddesinde yer alan *vahim* ifadesiyle ilgili olarak, **Yargıtay 8. Ceza Dairesi**’nin uygulamasına göre, bıçak veya başkaca alet miktarının *bin bir adet ve üzerini* geçmesi halinde *miktar bakımında vahim*, bu rakamın altında kaldığı takdirde *mutat sayıda* olduğu kabul edilmektedir⁷⁵⁰.

Görüldüğü üzere, 6136 sayılı Kanunun 12. maddesinden farklı olarak nitelik bakımından vahim olma durumu düzenlenmemiş olup, sadece miktar bakımından vahim olma durumu düzenlenmiştir. Aynı maddenin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan “*Suç konusu bıçak ve aletlerin niteliği veya sayı olarak azlığı halinde verilecek ceza yarısına kadar indirilir.*” ifadesi gereğince, nitelik bakımından vahim olma durumunun düzenlenmemesi bir eksiklik teşkil etmemektedir. Bu konuya aşağıda tekrar değinilecektir.

⁷⁴⁹ Tankut/Parlar, s. 81.

⁷⁵⁰ Tosun/Artuç, s. 385-386; Yargıtay 8. CD., 22.3.2006, 7590/2310, “Sanıktan edilen ve hükmeye dayanak yapılan bıçak sayısının 100’ü geçmemesi ve Dairemizce sürdürülen uygulama karşısında mutata sayıya olduğu ve bu nedenle sanığın eyleminin 6136 sayılı Kanununun madde 14/1’e uyar nitelikte bulunduğu gözetilmeden, yazılı biçimde aynı maddenin 4. Fıkrası ile cezasının artırılması, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 8. CD., 20.6.2002, 6712/7186; “Dairemizce benimsenerek sürdürülen yerleşik uygulamaya göre sanıktan ele geçirilen muştaların 100 adetten fazla olmaması karşısında, az vahim yerine vahim kabul edilmesi sonucu sanığa fazla ceza tayini...”

I. CEZADA İNDİRİM NEDENLERİ

6136 sayılı Kanununun 14/1. maddesinin son cümlesine göre, “*Suç konusu bıçak ve aletlerin niteliği veya sayı olarak azlığı halinde verilecek ceza yarısına kadar indirilir.*” Görüldüğü üzere, maddede “*indirilir*” ifadesi kullanıldığı için emredici bir hükümdür. Dolayısıyla, hakime takdir yetkisi verilmemiştir. Hakim, bıçak ve aletlerin niteliği veya sayı olarak az olup olmadığının tespitinde takdir yetkisine sahiptir. Bu takdir yetkisinin kullanılabilmesi için, durumu bilirkişi veya uzman kişilerden ya da Adli Tıptan alınacak raporla tespit etmelidir. Buna karşılık, hakim, bilirkişi veya uzman kişi ya da Adli Tıp raporuyla bağlı değildir. Ancak, nitelik veya sayı bakımından az olduğuna kanaat getirir ise, cezada indirim yapmak zorundadır.

Burada üzerinde durulması gereken husus, bıçak ve aletlerin niteliği ve sayı olarak azlığının nasıl tespit edileceği sorusudur.

Burada geçen *nitelik* ifadesinden, kanaatimizce, 6136 sayılı Kanununun 4. maddesinde yer alan “*kama, hançer, saldırma, şişli baston, sustalı çakı, pala, kılıç, kasatura, süngü, sivri uçlu ve oluklu bıçaklar, topuz, topuzlu kamçı, boğma teli veya zinciri, muşta*” anlaşılmalıdır. Böylece, suça konu aletlerin bu sayılanlardan biri olması halinde cezada indirim yapılmayacak; aksine, bu sayılanlardan biri olmaz ise, cezada indirim yapılacaktır. Bundan dolayı, maddenin son fıkrasında nitelik bakımından vahim olma durumunun düzenlenmemesi bir eksiklik teşkil etmemektedir.

Sayı bakımından azlığı ifadesinden ne anlaşılması gerektiği ise, anlam kargaşasına yol açmaktadır. Maddenin son fıkrasında miktar bakımından vahim olma durumu düzenlenmiş olup, cezanın yarı oranında artırılacağı ifade edilmiştir. **Yargıtay 8. Ceza Dairesi**'nin yerleşik içtihatlarına göre *bir ile yüz adet* bıçak veya aleti miktar bakımından *az vahim*, *yüz bir ile bin adet* bıçak veya aleti ise miktar bakımından *normal vahim* görülmektedir.

Peki, bu durumda, bıçak veya alet sayısının *yüz adetten* az olması halinde “sayı olarak az” şeklinde mi değerlendirmek gerekeceği sorusu karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda, suçun temel cezasının bir anlamı kalmayacaktır. Kanaatimizce, burada *yüz adetten az* miktarı kendi içinde oranlayarak temel ceza ve hafifletici hal durumları için sınır koymak isabetli olacaktır. Örneğin, bir ile yirmi adet arası “sayı olarak az”, yirmi bir ile yüz adet arası ise temel ceza ile cezalandırılması hakkaniyetli olacaktır. Bu oranı, hakim, her somut olaya göre değerlendirmesi gerekmektedir.

J. MUHAKEME KURALLARI

6136 sayılı Kanununun 14. maddesinde belirtilen fiiller bakımından görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir.

6136 sayılı Kanununun 14. maddesinde yazılı suçların takibi şikâyete tabi olmayıp, resen yapılır.



IV. 6136 SAYILI KANUNUN 15. MADDESİNDE DÜZENLENEN ATEŞSİZ SİLAH KAÇAKÇILIĞI SUÇU

A. SUÇ İLE KORUNAN HUKUKİ YARAR

Bu suçla korunan hukuki yararın karma bir nitelik taşıdığı kanaatindeyiz. Öncelikle, kamu güvenliği, kamu düzeni, genel asayiş, toplumun huzur ve sükûnu korunan hukuki yararlardır. Daha sonra, ateşsiz silahların yasa dışı yaygınlaşmasını önlemek amacıyla hizmet edildiği için, dolaylı olarak, yaşam hakkı ve vücut bütünlüğünün de koruduğunu belirtebiliriz. Ayrıca, silah kaçakçılığı sonunda elde edilecek olan kayıt dışı paranın da kontrol altına alınması gerekeceğinden dolayı, kamu ekonomisinin de korunduğunu ifade edebiliriz.

Kanun koyucu bu madde ile, ateşsiz silahların kontrol altında tutulması, toplum tarafından taşınması ve bulundurulması yasak olan silahlardan temizlenmesi ve böylelikle ülkede barış, huzur ve refahın sağlanması hedeflenmiştir.

6136 sayılı Kanunun 15/1. maddesine göre, suçla korunan hukuki yarar, aynı Kanunun 4. maddesinde yazılı olan bıçak veya diğer aletleri veya benzerlerini satmak, satmaya aracılık etmek, satın almak, taşımak ve bulundurmak fiillerini yaptırım altına almaktır.

B. SUÇUN MADDİ KONUSU

Bu suçun maddi konusu, 6136 sayılı Kanunun 4. maddesinde sayılan “ateşsiz silahlar” ve çeşitleridir.

C. FAİL VE MAĞDUR

Madde metninde suçun faili açısından herhangi bir özellik aranmamıştır. Bundan dolayı, suçun faili herkes olabilir. Suçun failinin kamu görevlisi olması aranmamakla birlikte, bu hususun varlığı halinde herhangi bir şekilde ağırlaştırıcı sebep olarak da görülmemiştir. Ancak, kanaatimizce, suçun failinin kamu görevlisi olması ağırlaştırıcı bir sebep olması gerekirdi. Bundan dolayı, söz konusu maddede bu yönüyle bir değişiklik yapılması isabetli olacaktır.

Madde metninde, suçun mağduru açısından herhangi bir özellik aranmamıştır. Mağdur açısından 765 sayılı TCK'yı esas alabiliriz. 6136 sayılı Kanunun 15. maddesi, 765 sayılı TCK'da, “Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler” başlığı altında düzenlenmişti. Buradan, amaçsal yorum yoluyla hareket edecek olursak, suçun mağdurunun kamu (devlet) idaresi olduğunu söyleyebiliriz⁷⁵¹.

D. MADDİ UNSUR

Suçun maddi unsuru 6136 sayılı Kanunun 15/1. maddesinde düzenlenmiştir. Maddi unsurlar ise; aynı Kanunun 4. maddesinde yazılan bıçak veya başkaca aletler ya da benzerlerinin, bu Kanun hükümlerine aykırı olarak *satmak, satmaya aracılık etmek, satın almak, taşımak* veya *bulundurmak*tır.

Buradan anlaşılacağı üzere, bu suç tipik bir *seçimlik hareketli suç*dur. Fail, maddede belirtilen seçimlik hareketlerden birden fazlası işlediği takdirde, somut olayın özellikleri de dikkate alınarak, hakim, ceza miktarının üst sınırından tayin etmelidir. Örnek verecek olursak, fail 6136 sayılı Kanunun 15. maddesi kapsamında satın aldığı silahları ayrıca taşır ise, aynı kanunda yer alan seçimlik hareketleri gerçekleştirdiği için tek bir ceza alacaktır. Dolayısıyla, fail, taşıma fiilinden ayrıca cezalandırılmaz. Burada belirtilen fiiller sınırlı (tahdidi) olarak sayıldığı için, bu fiiller dışında gerçekleşecek herhangi bir fiil bu suç kapsamına girmeyecektir⁷⁵².

Kanaatimizce, bu suçun cezalandırılabilmesi için, bir zarar neticesinin ortaya çıkması aranmadığından dolayı, bu suçun tehlike suçu olduğu kabul edilmelidir. Ancak, somut tehlike suçu mu, yoksa soyut tehlike suçu mu olduğu noktasında ise, kanaatimizce bu suçun tipik bir *soyut tehlike (abstrakte Gefährdungsdelikte) suçu* olduğu söylenebilir. Soyut tehlike suçlarında, suçun kanuni tanımında tarif edilen hareketin yapılması yeterlidir, ayrıca suç konusu üzerinde gerçekten bir tehlikenin meydana gelip gelmediğinin tespit edilmesine gerek yoktur. Başka bir ifadeyle, kanun koyucu bu tür suçlarda, kanuni tarifte belirtilen hareketin yapılmasıyla birlikte suçun konusu üzerinde bir tehlikenin oluştuğunu kabul etmektedir. Bundan dolayı, hakim, gerçekten tehlikenin meydana gelip gelmediğini araştırmak durumunda değildir⁷⁵³.

⁷⁵¹ Soyaslan, Genel Hükümler, s. 493.

⁷⁵² Polat, s. 94.

⁷⁵³ Aydın, s. 53.

Ayrıca, hareketin yapılmasıyla suç tamamlandığından dolayı, *neticesi harekete bitişik (şekli, sırf hareket, neticesiz – Tatigkeitsdelikte)* suçtur. Bu tür suçların tamamlanmaları bakımından neticenin gerçekleşmesi gerekli değildir.

Satmak, 6136 sayılı Kanunun 4. maddesinde yazılan bıçak veya başkaca aletler ya da benzerlerinin bir bedel karşılığında başkasına devredilmesini ifade eder. Başka bir ifade ile, özel hukuk anlamında satış sözleşmesinin bir tarafı olarak suçun konusu olan ateşsiz silahların devralınması demektir⁷⁵⁴.

Satmaya aracılık etmek, 6136 sayılı Kanunun 4. maddesinde yazılan bıçak veya başkaca aletler ya da benzerlerinin bir bedel karşılığında başkasına devredilmesine aracılık edilmesidir.

Satın almak, 6136 sayılı Kanunun 4. maddesinde yazılan bıçak veya başkaca aletler ya da benzerlerinin bir bedel karşılığında başkasından devralınması anlamına gelir.

Taşınması, 6136 sayılı Kanunun 4. maddesinde yazılan bıçak veya başkaca aletler ya da benzerlerinin⁷⁵⁵ bir yerden diğer bir yere taşınmasını ifade eder. Buradaki taşıma bizzat fail tarafından gerçekleşmektedir. Taşımının bir ücret karşılığında yapılmasına gerek yoktur. Ancak, failin 6136 sayılı Kanunun 4. maddesinde yazılan bıçak veya başkaca aletler ya da benzerlerini taşıdığını bilmelidir. Aksi halde, TCK m. 30 uyarınca hata hükümlerinden yararlanır.

Bulundurmak, 6136 sayılı Kanunun 4. maddesinde yazılan bıçak veya başkaca aletler ya da benzerleri üzerinde fiili egemenlik ilişkisinin devam etmesini ifade eder. Bu bakımdan bulundurmak, (mütemadi) kesintisiz suç niteliği göstermektedir. Bulundurulan bıçak veya başkaca aletler ya da benzerlerinin mülkiyetinin, bulunduran faile ait olması gerekmediği gibi, bıçak veya başkaca aletler ya da benzerlerinin bulundurulduğu yerin de kime ait olduğu önemli değildir. Failin, bıçak veya başkaca aletler ya da benzerlerini yanında bulundurmayıp da, anahtarına sahip olduğu dairede tutmasında olduğu gibi, bir yerde tutması durumunda da bulundurmadan bahsedilmektedir.

⁷⁵⁴ Özen, Özel Hükümler Dersleri, s. 128.

⁷⁵⁵ Yar. 8. CD., 2016/10235 E, 2017/2582 K, Tebliğname No: 8 - 2015/33329; “Sanığın 6136 sayılı Yasa’nın 4. maddesinde yazılı sustalı çakı benzeri bıçağı taşımaktan ibaret eyleminin aynı yasanın 15/1. madde ve fıkrasında tanımlanan suçu oluşturduğu gözetilmeden anılan yasanın 14/1. madde ve fıkrası uyarınca mahkumiyetine hükmedilmesi, BOZMAYI gerektirir.”

Kanun koyucu bu hareketleri ağır bir yaptırıma bağlayarak, ticari faaliyet kapsamında ateşsiz silahların satılması, satıcı ile alıcının bir araya getirilmesi veya bu amaçla bulundurulmasının halkın büyük bir kısmının silahlandırılması neticesini doğurmasını ve ülkenin güvenliği bakımından risk oluşturmasını engellemeyi hedeflemiştir. Bu bakımdan, bir adet bıçağın kişisel kullanım amaçlı el değiştirmesi veya satılması durumunda 14. maddedeki seçimlik hareketler oluşmayacağından, hareketin tek bıçağa ilişkin olması ve sanığın amacının ticarete yönelik olmaması halinde 15. madde uygulanmalıdır. Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin uygulaması da aynı yöndedir⁷⁵⁶.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi'ne göre, sanığın kişisel gereksinimi için hurda parçalarından imal ettiği bir adet bıçağı bulundurmak ve taşımak fiili açısından Kanunun 14/1 maddesinde belirtilen seçimlik hareketlerden *yapmak* biçiminde değerlendirilemeyecektir⁷⁵⁷.

Suçta konu olan aletin, 6136 sayılı Kanunun 4. maddesinde sayılan bir alet olup olmadığı bilirkişi incelemesi ile tespit edilmelidir. Özellikle kanunda, *benzeri alet* denilmek suretiyle, her somut olayda ayrı bir değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na göre, sanıkta ele geçirilen silahın muşta veya benzerlerinden olup olmadığının tespiti için önce Adli Tıp Fizik Şubesi'nden görüş alındıktan sonra hüküm verilmesi gerekir⁷⁵⁸.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na göre, sapı ile birlikte 18 cm'den uzun, tek ağızlı, bir yüzünde oluk bulunan, sivri uçlu ve hançer benzeri olan bıçağın bulundurulması ve taşınması yasak türden aletlerdendir⁷⁵⁹.

E. MANEVİ UNSUR

6136 sayılı Kanunun 15. maddesinde tanımlanan suç, kasten işlenebilen bir suçtur. Suçun taksirle işlenmesi söz konusu değildir. Bu maddede sayılan seçimlik

⁷⁵⁶ Yar. 8. CD., 30.01.1990, 315-890; Yar. 8. CD., 30.10.1996, 1800-13243.

⁷⁵⁷ Yar. 8. CD., 17.03.2004, 2118-2297; Yılmaz, s. 444-445.

⁷⁵⁸ YCGK, 31.05.1982, 8-211/262.

⁷⁵⁹ YCGK, 04.10.1976, 8-362/399.

hareketler için “*bilerek*” ifadesinin kullanılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, bütün seçimlik hareketler açısından suçun olası kastla da işlenmesi mümkündür.

6136 sayılı Kanunun 15/3. maddesinde tanımlanan suçta yer alan “*kullanma amacı dışında*” ifadesi ile, bu suçun özel kastla işlendiği sonucu çıkmaktadır.

6136 sayılı Kanunun 15/4. maddesinde tanımlanan suçta yer alan “*sırf saldırıda kullanmak amacıyla*” ifadesi ile de, kanun koyucunun özel kast⁷⁶⁰ aradığı sonucu çıkmaktadır.

F. SUÇUN TAMAMLANMASI

Bu suç düzenlemesi *neticesi harekete bitişik (şekli, sırf hareket, neticesiz)* suçtur. Bundan dolayı, suçu oluşturan seçimlik hareketlerden en az birinin işlenmesi ile suç tamamlanır. Bu suçlarda, hareketten ayrı bir neticenin gerçekleşmesi aranmadığı için fiilin işlenmesiyle birlikte suçta tamamlanır.

Satın almak fiili açısından alım-satım sözleşmesinin yapılması yeterli. Ayrıca malın teslimi şart değildir.

G. YAPTIRIM

6136 sayılı Kanunun 15/1. maddesinde öngörülen yaptırım altı aydan bir yıla kadar hapis ve yirmi beş günden az olmamak üzere adli para cezasıdır. Görüldüğü üzere, maddenin yaptırımı olarak hapis cezası ile adli para cezası birlikte öngörülmüştür. Adli para cezasının belirlenmesi bakımından TCK'nın 52/2. maddesi⁷⁶¹ uygulanacaktır. Ayrıca, yaptırım olarak hapis cezası ile adli para cezası

⁷⁶⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 316; naklen, “Bazı hallerde kastın bulunması yani suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların fail tarafından bilinmesi ve istenmesi suçun oluşması için yeterli değildir. Tipiklikte kişinin kastı dışında ayrıca belli bir saikle, amaçla hareket etmesi aranmıştır. Bu hallerde saik, suçun manevi unsurunun gerçekleşmesi bakımından aranan bir unsur haline gelmiştir. Doktrinde saikin bir suçun unsuru olarak arandığı hallerde özel kastın varlığından söz edilmektedir.”

⁷⁶¹ TCK m. 52/2: “En az yirmi ve en fazla yüz Türk lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak takdir edilir.”

birlikte düzenlendiği için TCK'nın 61/9. maddesinin uygulaması söz konusu değildir⁷⁶².

H. CEZADA ARTIRIM NEDENİ

Suçun cezasını artıran nedenler, 6136 sayılı Kanunun 15. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenmiştir.

1. 6136 sayılı Kanunun m. 15/2'de Düzenlenen Nitelikli Hal

İkinci fıkraya göre, “*Bu madde kapsamına giren bıçak veya diğer aletlerin veya benzerlerinin sayı veya nitelik bakımından vahim olması halinde yukarıdaki fıkraya göre hükmolunacak cezalar yarıdan bir katına kadar artırılır*”⁷⁶³.

Öncelikle, kanun koyucu 6136 sayılı Kanunun 14/4. maddesinde yer alan vahamet durumu için “*miktar*” ifadesini kullanmış iken, 15/2. maddesinde “*sayı*” ifadesini kullanmıştır. Burada, kanun koyucunun lafzi bir hata yaptığı kanaatindeyiz.

6136 sayılı Kanunun 15/2. maddesinde yer alan *vahim* ifadesiyle ilgili olarak, **Yargıtay 8. Ceza Dairesi**'nin uygulamasına göre, bıçak sayısı *yüz bir ve üzeri* olması halinde *miktar bakımında vahim*, bu rakamın altında kaldığı takdirde *mutat sayıda* olduğu kabul edilmektedir⁷⁶⁴.

⁷⁶² TCK m. 61/9: “(Ek: 6/12/2006 – 5560/1 md.) Adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da, hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz.”; Yar. 8. CD., 24.12.2001, 2001/7331 E, 2001/17383 K, “Sanığın evinde 2 adet tabanca ve mermilerin elde edilmiş bulunması nedeniyle 6136 sayılı Kanunun 13/1 maddesinde öngörülen cezanın alt sınırından uzaklaşarak tayininin hak ve hakkaniyet kurallarına uygun olacağı gözetilmeyerek alt sınırdan tayini, bozmayı gerektirmiştir.”

⁷⁶³ “Sanıkta elde edilen bıçağın muştalı-sustalı bıçak olması nedeniyle vahim nitelikte bulunduğu göz ardı edilerek 6136 Sayılı Yasanın 15. Maddesinin 2. fıkrası yerine 1. fıkrasıyla ceza tayini, Bozmayı gerektirmiş ... Hükmün bu sebeplerden dolayı (BOZULMASINA), 24.12.2001 gününde oybirliği ile karar verildi.(8. Ceza Dairesi – 2001/7331 E, 2001/17383 K)”; “Suça konu susta tertibatıda olan bıçağın bu özelliğine göre uygulanan maddenin 2. Fıkrasında tamamlanan nitelik vahameti taşıyıp taşımadığı araştırılıp saptanmadan, eksik soruşturma ile aynı maddenin 1. Fıkrası ile ceza tayiniyle yetinilmesi karşıy temiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin tahkikat neticelerine uygun olarak tecelli eden kanaat ve takdirine, tetkik olunan dosya münderecatına göre sanığın yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi (ONANMASINA), 21.1.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.(8. Ceza Dairesi – 2001/8454 E, 2002/341 K)”

⁷⁶⁴ “Sanıktan edilen ve hükme dayanak yapılan bıçak sayısının 100’ü geçmemesi ve Dairemizce sürdürülen uygulama karşısında mutat sayıda olduğu ve bu nedenle sanığın eyleminin 6136 sayılı

*Nitelik bakımından vahim olduğuna kanaat getirilebilmesi için bilirkişiye başvurulması gerekir. Ayrıca, Adli Tıp kurumundan veya kriminal polis laboratuvarlarından bilgi istenebilir*⁷⁶⁵. Burada geçen *nitelik* ifadesinden, kanaatimizce, 4. maddede yer alan “*kama, hançer, saldırma, şişli baston, sustalı çakı, pala, kılıç, kasatura, süngü, sivri uçlu ve oluklu bıçaklar, topuz, topuzlu kamçı, boğma teli veya zinciri, muşta*” anlaşılmalıdır.

2. 6136 sayılı Kanunun m. 15/3’te Düzenlenen Nitelikli Hal

Üçüncü fıkraya göre ise, “*Bu Kanunun 4 üncü maddesine göre yapımına izin verilen bıçakları veya diğer aletleri veya benzerlerini kullanma amacı dışında satanlar, satmaya aracılık edenler, satın alanlar, taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında birinci fıkradaki; o bıçak veya diğer aletlerin veya benzerlerinin sayı ve nitelik bakımından vahim olması halinde de ikinci fıkradaki cezalar hükmolunur.*”

Görüldüğü üzere, burada suçun konusunu 6136 sayılı Kanunun 4. maddesine göre yapımına *izin verilen* bıçaklar, diğer aletler veya benzerleri oluşturmaktadır. Yapımına izin verilmesi ise, madde 4/2’de⁷⁶⁶ düzenlenmiştir. 6136 sayılı Kanunun 4/2. maddesinde belirtilen yönetmelik⁷⁶⁷ ise, İçişleri Bakanlığınca 28.4.1982 tarihinde çıkarılan Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

Yukarıda zikredilen yönetmeliğin 10. maddesinde⁷⁶⁸, 6136 sayılı Kanunun 4. maddesinde belirtilen bıçak, diğer aletler veya benzerlerinin nasıl kullanılacağı

Kanunun madde 14/1’e uyar nitelikte bulunduğu gözetilmeden, yazılı biçimde aynı maddenin 4. Fıkrası ile cezasının artırılması, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 8. CD., 20.6.2002, 6712/7186; “Dairemizce benimsenerek sürdürülen yerleşik uygulamaya göre sanıktan ele geçirilen muştalarn 100 adetten fazla olmaması karşısında, az vahim yerine vahim kabul edilmesi sonucu sanığa fazla ceza tayini...” Yargıtay 8. CD., 22.3.2006, 7590/2310.

⁷⁶⁵ Yargıtay 8. Ceza Dairesi’ne göre, suça konu aletin sustalı bıçak mı, yoksa muşta mı olduğu hususunun belirlenmesi ve vahim sayılma nedeninin açıkça netleşmesi için Adli Tıp’tan kesin görüş alınması gerekirken, duruşmada dinlenen bilirkişinin soyut bildirim ile yetinilerek yazılı şekilde uygulama yapılması, BOZMAYI gerektirmiştir. Bkz., Tankut/Parlar, s. 432.

⁷⁶⁶ 6136 sayılı Kanun m. 4/2: “*Bunlardan bir sanat veya mesleğin icrası için kullanılması zorunlu bulunanların yapımına İçişleri Bakanlığınca yapılacak bir yönetmelikte belirlenen kurallara göre izin verilir.*”

⁷⁶⁷ 6136 Sayılı Kanun Kapsamına Giren Bıçak ve Diğer Aletler İle Benzerlerinden Bir Sanat veya Mesleğin İcrası İçin Kullanılması Zorunlu Bulunanların Yapım, Kullanım ve Nakline Dair Yönetmelik, Sayı: 17678.

⁷⁶⁸ Kullanma:

Madde 10 — “*Bu yönetmeliğin 4 üncü maddesinde tanımı yapılan bıçak, diğer aletler v e benzerleri ancak sanat veya mesleğin icrası sırasında işyeri v e işbaşında kullanılır.*”

düzenlenmiştir. Ayrıca, yönetmeliğin 11. maddesi⁷⁶⁹ ise, 4. maddede belirtilen bıçak, diğer aletler veya benzerlerinin nakil ve taşıma esaslarını düzenlemektedir. İlgili yönetmeliğin 11. maddesine bakıldığında, 15. maddeye atıf yapıldığı görülmektedir.

Bu fıkra uyarınca belirtilen bıçak, diğer aletler veya benzerlerinin sayı veya nitelik bakımından vahim olması nitelikli hal olarak kabul edilmiş olup, 2. fıkraya atıf yapılmıştır. Sayı veya nitelik bakımından vahim olma durumu için yukarıdaki açıklamalara bakılmalıdır.

Ayrıca, bu suç açısından ilgili fıkra da yer alan fiiller seçimlik ve tahdidi olarak düzenlendiği için, bunlardan herhangi birinin yapılmasıyla birlikte suç oluşmaktadır.

I. CEZADA İNDİRİM NEDENİ

Suçun cezasını azaltan nedenler, 6136 sayılı Kanunun 15/4. maddesinde düzenlenmiştir.

Dördüncü fıkraya göre, “*Bu Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yazılı olan yivli ve yivsiz silahlarla bıçak ve diğer aletleri, hal ve şartlara göre sırf saldırıda kullanmak amacıyla taşıyanlar, üç aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*”

Görüldüğü üzere, fıkranın uygulama alanı 6136 sayılı Kanunun dördüncü maddesinin üçüncü fıkrasıdır⁷⁷⁰. Bu fıkra açısından suçun maddi unsurunu *taşımak* fiili oluşturmaktadır. Dikkat edilecek olursa, kanun koyucu *bulundurmak* fiilini bu kapsama dahil etmemiştir. Ancak, bizce, *taşımak* ve *bulundurmak* fiilleri arasında

⁷⁶⁹ Nakil ve taşıma esasları:

Madde 11 — “*Bıçak, diğer aletler ve benzerleri her ne sebeple olursa olsun üstte taşınamaz.*

Bunların nakilleri aşağıda gösterildiği şekilde yapılır;

a) *Bavul, valiz, takım veya el çantalarında,*

b) *Çuval, bez torba veya ambalajlarında,*

c) *Araçların bagajlarında,*

d) *Ahî olaylarda kullanılmayı engelleyecek tarzda kâğıt veya bezle sarılıp paketlenmiş şekilde üstte, Taşınıp nakledilebilir.*

Bu madde hükmüne aykırı olarak bıçak ve diğer aletler üstlerinde taşıyanlar,

kullanım belgeleri olsa dahi, haklarında 6136 sayılı Kanunun 15 inci maddesi gereğince işlem yapılır.”

⁷⁷⁰ 6136 sayılı Kanun m. 4/3: “*Yalnız sporda kullanılan yivli ateşsiz silahlar ve mermileri ile yivsiz tüfekler ve mermilerinin, ev gereçlerinden olan veya tababet, sanayi, tarım, spor için kullanılan aletlerle bir meslek veya sanatın icrası için gerekli bıçak, şiş, raspa ve benzerlerinin kullanılması bu Kanun hükümlerine tabi değildir.*”

haksızlık yoğunluğu bakımından bir fark bulunmamaktadır. Bundan dolayı, “*sırf saldırıda kullanmak amacıyla bulundurmak*” da fıkra kapsamına alınarak cezalandırılması uygun olur.

Fıkırada “*hal ve şartlara göre*” ifadesine yer verildiği için, burada, hakime bir takdir yetkisi verildiği kanaatindeyiz. Hakim, somut olaya göre, bu çerçevede bir değerlendirme yapacaktır. Ayrıca, fıkırada geçen “*sırf*” ifadesinin de gereksiz olduğu kanaatindeyiz. Bu ifade kullanılmamış olsa dahi yine aynı anlam çıkmaktadır. Bizce, kanun koyucu gereksiz bir tekrarda bulunmuştur.

Yine fıkırada, “*sırf saldırıda kullanmak amacıyla*” ifadesine yer verildiği için, bu fıkra açısından özel kastın arandığını ifade edebiliriz. Bu konuya manevi unsur kısmında değinilmiştir.

Fıkırada *saldırı*dan bahsedilmesine karşın *savunmadan* bahsedilmemiştir. Bizce, kanun koyucunun *savunma* ifadesini kullanmamasının sebebi TCK'nın 25/1. maddesinde⁷⁷¹ düzenlenen meşru savunmadır. Çünkü, kişi kendisini savunmak amacıyla herhangi bir silahı kullanması bir hukuka uygunluk sebebi teşkil ettiğine göre, bu silahı taşımanın da evleviyetle bir sorumluluğa yol açmaması gerekir.

J. MUHAKEME KURALLARI

6136 sayılı Kanunun 15. maddesinde belirtilen fiiller bakımından görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir.

6136 sayılı Kanunun 15. maddesinde yazılı suçların takibi şikâyete tabi olmayıp, resen yapılır.

⁷⁷¹ TCK m. 25/1: “*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*”

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

6136 SAYILI KANUNDA DÜZENLENEN SİLAH KAÇAKÇILIĞI SUÇLARINDA SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

5237 sayılı TCK'nın 5. maddesine göre, “*Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.*” Bu hüküm uyarınca, silah kaçakçılığı suçlarını 5237 sayılı TCK'nın genel hükümleri çerçevesinde inceleyeceğiz.

I. TEŞEBBÜS

Soyut tehlike suçlarına, kural olarak, teşebbüs mümkün değildir. Çünkü, tehlike suçları, neticesi harekete bitişik (neticesiz, şekli, sırf hareket) suçlarıdır. Ancak, hareket kısımlara bölünebildiği takdirde teşebbüs mümkündür⁷⁷².

6136 sayılı Kanunun 12/1. maddesinde yer alan seçimlik hareketlerden bazıları teşebbüse elverişli iken, bazıları teşebbüse elverişli değildir.

Ülkeye sokma (ithal) fiili teşebbüse uygundur. İthal açısından, suç, ateşli silahlarla mermilerin ülke sınırından içeri sokulmasıyla tamamlanır. Ancak, ateşli silahlarla mermilerin sınır kapılarından içeri sokulmakta olup, gümrük bölgesine gelmeden yakalanırsa ithalden henüz söz edilemez. Çünkü, ateşli silahlarla mermiler daha ülkeye girmemiştir. Buna karşılık, sınır kapılarından içeri sokulmaya çalışılan madde, gümrük bölgesine sokulmuş ise, failin gümrük görevlilerine beyanda bulunması ve bu sırada ateşli silahlarla mermileri saklaması ile suç tamamlanacaktır. Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, 6136 sayılı Kanunun 12/1. maddesinde düzenlenen silah kaçakçılığı suçu salt hareket suçudur. Suç teşebbüse elverişli olup, elverişli hareketlerle söz konusu suçu doğrudan doğruya işlemeyi ifade eden bir fiilin gerçekleştirilmesiyle birlikte, fail, teşebbüs alanına girmiş olur. Ancak, bu suçun teşebbüs aşamasında kalması hali diğer bir seçimlik hareket olan ülkeye sokmaya kalkışmak fiilini oluşturmaktadır. Dolayısıyla, hem ülkeye sokmak (ithal) hem de ülkeye sokmaya kalkışmak (ithale teşebbüs) fiilleri arasında bir fark yoktur. Ayrıca,

⁷⁷² Önder Tozman, *Suçta Teşebbüs*, Ankara, 2015, s. 229; V. Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Ankara, 2016, s. 237.

burada, tipik bir *kalkışma suçu* (*oluşumu öncelenmiş suç*⁷⁷³), (*Unternehmensdelikte*)⁷⁷⁴ söz konusudur.

Ülkeye sokulmasına aracılık etmek, satmaya aracılık etmek ve taşımaya bilerek aracılık etmek fiilleri teşebbüse uygun değildir. *Aracılık etmek* fiili yapıldığı anda suç tamamlanır. Dolayısıyla, bu fiil sırf hareket suçu olarak değerlendirilebilir. Sırf hareket suçları ise, kural olarak, teşebbüse uygun değildir. Ancak, hareket kısımlara bölünebiliyor ise teşebbüs söz konusu olacaktır.

Satmak fiili teşebbüse uygundur. Ancak, tarafların satım ve bedeli konusunda anlaşmaları yeterli değildir. Ayrıca, ateşli silah ve mermi üzerindeki fiili hâkimiyetin de devredilmiş olması gerekmektedir.

Yapılması (üretilmesi/imal edilmesi), taşımak ve yollamak fiilleri teşebbüse uygundur.

Satmak veya satmaya aracılık etmek amacıyla bulundurmak fiili teşebbüse uygun değildir. Bulundurmak fiili (mütemadi) kesintisiz suç teşkil etmesi nedeniyle, bulundurma süresi temadinin oluşmasına yetmiştir ve suç tamamlanmıştır veya temadi oluşmadığı için teşebbüs de söz konusu olmayacaktır. Çünkü, bu tip suçlarda, suç tamamlanana kadar teşebbüs mümkündür. Buna karşılık, suç tamamlanmış olmasına rağmen henüz bitmediği ve icrasına devam edildiği durumlarda, artık, suç tamamlanmış olduğu için teşebbüse ilişkin hükümler uygulanmaz⁷⁷⁵. Ayrıca, söz konusu fiil, özel kastla işlenebildiği ve teşebbüsün varlığı için neticeye yönelik doğrudan kast arandığı için, teşebbüse elverişli değildir.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, söz konusu seçimlik hareketlerden sadece *yapmak (üretmek/imal etmek)* fiili teşebbüse elverişli olup, diğer seçimlik hareketler teşebbüse elverişli değildir⁷⁷⁶. Teorik olarak ve içtihat birliğinin sağlanması

⁷⁷³ Sami Selçuk, "Kalkışma suçları" ya da "oluşumu öncelenmiş suçlar",

<http://www.timeturk.com/tr/makale/sami-selcuk/kalkisma-suclari-ya-da-olusumu-oncelenmis-suclar.html>, e.t: 14.01.2017.

⁷⁷⁴ Genel olarak ceza kanunları suçun tamamlanmış halini dikkate alarak faili cezalandırmaktadır. Öğretide kalkışma suçları olarak da zikredilen bu gibi durumlarda söz konusu hukuka aykırılığın öneminden dolayı teşebbüs durumunda da tamamlanmış suçun müeyyidesine tabi tutulmaktadır. Başka bir ifadeyle, suçun kalkışma (teşebbüs) ve tamamlanmış şekli arasında müeyyide farkı bulunmamaktadır.

⁷⁷⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 602.

⁷⁷⁶ Yar. 8.C.D., 01/12/2016, 7871/10972; "TCK.nun 35/1. maddesinde, "kişi işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise, teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur." hükmü yer almakta olup 6136 sayılı Yasa'nın 12/1. maddesindeki

açısından değerlendirilecek olursa, Yargıtay'ın içtihadı yerindedir. Ancak, her fiil için ayrı ayrı değerlendirme yapılmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz. Biz, 6136 sayılı Kanunun 12/1. maddesindeki düzenlemenin tipik bir soyut tehlike suçu (neticesi harekete bitişik, şekli, sırf hareket, neticesiz suç) olduğunu yukarıda belirttik. Sadece, *satmak veya satmaya aracılık etmek amacıyla bulundurmak* fiili kesintisiz (mütemadi) suç özelliği göstermektedir. Bundan dolayı, hareket kısımlara bölünebildiği takdirde teşebbüs hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bunun için de her somut olayın şartlarını ayrı şekilde değerlendirmek gerekmektedir.

6136 sayılı Kanunun 13/1. maddesinde yer alan seçimlik hareketlerden bazıları teşebbüse elverişli iken, bazıları teşebbüse elverişli değildir.

Satın almak fiili teşebbüse uygundur. Ancak, tarafların satım ve bedeli konusunda anlaşmaları yeterli değildir. Ayrıca, ateşli silah ve mermi üzerindeki fiili hâkimiyetin de devredilmiş olması gerekmektedir.

Taşımak fiili teşebbüse uygundur.

Bulundurmak fiili, kanaatimizce teşebbüse uygun değildir. Bulundurmak fiili (mütemadi) kesintisiz suç⁷⁷⁷ teşkil etmesi nedeniyle, bulundurma süresi temadinin oluşmasına yetmiştir ve suç tamamlanmıştır veya temadi oluşmadığı için teşebbüs de söz konusu olmayacaktır. Çünkü, bu tip suçlarda, suç tamamlanana kadar teşebbüs mümkündür. Buna karşılık, suç tamamlanmış olmasına rağmen henüz bitmediği ve icrasına devam edildiği durumlarda, artık, suç tamamlanmış olduğu için teşebbüse ilişkin hükümler uygulanmaz⁷⁷⁸.

6136 sayılı Kanunun 14/1. maddesinde yer alan seçimlik hareketlerden bazıları teşebbüse elverişli iken, bazıları teşebbüse elverişli değildir.

imal etme tanımında öngörülen fiili meydana getirmeye elverişli araçların bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması,”

⁷⁷⁷ Yar. 8. CD., 2016/11300 E, 2017/281 K, Tebliğname No: 8 - 2015/46012; “...sanık hakkında, 27.02.2006 suç tarihli inceleme konusu olaydan sonra 13.02.2007 tarihinde tabanca yakalattığından, 15.10.2008 tarihli iddianame ile İstanbul Anadolu 3. Asliye Ceza Mahkemesi'ne dava açıldığı ve mahkumiyet kararı verildiği, hükmün temyizi üzerine 6136 sayılı Kanuna aykırılıktan verilen hükmün Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 04.03.2014 tarih ve 2013/20124 esas, 2014/5015 karar sayılı ilamı ile onanarak kesinleştiği, yapılan incelemede iş bu dosyanın suç tarihinin, İstanbul Anadolu 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2012/1099 esas numaralı dosyanın iddianame tarihinden önce olduğu anlaşılması karşısında; 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçunun kesintisiz suçlardan olduğu ve hukuki kesintiyi oluşturan iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar gerçekleştirilen eylemlerin tek suç, bu tarihten sonra gerçekleştirilen eylemlerin ise ayrı suç oluşturacağı gözetilerek, mükerrer cezalandırmanın önlenmesi açısından 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçundan açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulması nedeniyle BOZULMASINA...”

⁷⁷⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 602.

Ülkeye sokma (ithal) fiili teşebbüse uygundur. İthal açısından suç 6136 sayılı Kanununun 4. maddesinde yazılı olan bıçak veya başkaca aletler yahut benzerlerinin ülke sınırından içeri sokulmasıyla tamamlanır. Ancak, 6136 sayılı Kanununun 4. maddesinde yazılı olan bıçak veya başkaca aletler yahut benzerlerini sınır kapılarından içeri sokulmakta olup, gümrük bölgesine gelmeden yakalanırsa ithalde henüz söz edilemez. Çünkü, 6136 sayılı Kanununun 4. maddesinde yazılı olan bıçak veya başkaca aletler yahut benzerleri daha ülkeye girmemiştir. Buna karşılık, sınır kapılarından içeri sokulmaya çalışılan madde gümrük bölgesine sokulmuş ise, failin gümrük görevlilerine beyanda bulunması ve bu sırada 6136 sayılı Kanununun 4. maddesinde yazılı olan bıçak veya başkaca aletler yahut benzerlerinin saklaması ile suç tamamlanacaktır. Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, 6136 sayılı Kanununun 14/1. maddesinde düzenlenen silah kaçakçılığı suçu salt hareket suçudur. Suç teşebbüse elverişli olup, elverişli hareketlerle söz konusu suç doğrudan doğruya işlemeyi ifade eden bir fiilin gerçekleştirilmesiyle birlikte, fail, teşebbüs alanına girmiş olur. Ancak, bu suçun teşebbüs aşamasında kalması hali diğer bir seçimlik hareket olan *ülkeye sokmaya kalkışmak* fiilini oluşturmaktadır. Dolayısıyla, hem ülkeye sokmak (ithal) hem de ülkeye sokmaya kalkışmak (ithale teşebbüs) fiilleri arasında bir fark yoktur. Ayrıca, burada tipik bir *kalkışma suçu (oluşumu öncelenmiş suç⁷⁷⁹)*, (*Unternehmensdelikte*)⁷⁸⁰ söz konusudur.

Ülkeye sokulmasına aracılık etmek ve *taşımaya bilerek aracılık etmek* fiilleri teşebbüse uygun değildir. *Aracılık etmek* fiili yapıldığı anda suç tamamlanır. Dolayısıyla, bu fiil, sırf hareket suçu olarak değerlendirilebilir. Sırf hareket suçları ise, kural olarak teşebbüse uygun değildir. Ancak, hareket kısımlara bölünebiliyor ise teşebbüs söz konusu olacaktır.

Yapılması (üretilmesi/imâl edilmesi), *taşımak* ve *yollamak* fiilleri teşebbüse uygundur.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, söz konusu seçimlik hareketlerden sadece *yapmak (üretmek/imâl etmek)* fiili teşebbüse elverişli olup, diğer seçimlik

⁷⁷⁹ Sami Selçuk, "Kalkışma suçları" ya da "oluşumu öncelenmiş suçlar",

<http://www.timeturk.com/tr/makale/sami-selcuk/kalkisma-suclari-ya-da-olusumu-oncelenmis-suclar.html>, e.t: 14.01.2017.

⁷⁸⁰ Genel olarak ceza kanunları suçun tamamlanmış halini dikkate alarak faili cezalandırmaktadır. Öğretide kalkışma suçları olarak da zikredilen bu gibi durumlarda söz konusu hukuka aykırılığın öneminden dolayı teşebbüs durumunda da tamamlanmış suçun müeyyidesine tabi tutulmaktadır. Başka bir ifadeyle, suçun kalkışma (teşebbüs) ve tamamlanmış şekli arasında müeyyide farkı bulunmamaktadır.

hareketler teşebbüse elverişli değildir⁷⁸¹. Teorik olarak ve içtihat birliğinin sağlanması açısından değerlendirilecek olursa, Yargıtay'ın içtihadı yerindedir. Ancak, her fiil için ayrı ayrı değerlendirme yapılmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz. Biz, 6136 sayılı Kanunun 14/1. maddesindeki düzenlemenin tipik bir soyut tehlike suçu (neticesi harekete bitişik, şekli, sırf hareket, neticesiz suç) olduğunu yukarıda belirttik. Bundan dolayı, hareket kısımlara bölünebildiği takdirde teşebbüs hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bunun için de her somut olayın şartlarını ayrı şekilde değerlendirmek gerekmektedir.

6136 sayılı Kanunun 15/1. maddesinde yer alan seçimlik hareketlerden bazıları teşebbüse elverişli iken, bazıları teşebbüse elverişli değildir.

Satmak, satın almak ve taşımak fiilleri teşebbüse uygundur. Ancak, tarafların satım ve bedeli konusunda anlaşmaları yeterli değildir. Ayrıca, 6136 sayılı Kanunun 4. maddesinde yazılı olan bıçak veya diğer aletler veya benzerleri üzerindeki fiili hâkimiyetin de devredilmiş olması gerekmektedir.

Satmaya aracılık etmek fiili teşebbüse uygun değildir. *Aracılık etmek* fiili yapıldığı anda suç tamamlanır. Dolayısıyla, bu fiil sırf hareket suçu olarak değerlendirilebilir. Sırf hareket suçları ise, kural olarak teşebbüse uygun değildir. Ancak, hareket kısımlara bölünebiliyor ise teşebbüs söz konusu olacaktır.

Bulundurmak fiili, kanaatimizce teşebbüse uygun değildir. Bulundurmak fiili (mütemadi) kesintisiz suç teşkil etmesi nedeniyle, bulundurma süresi temadinin oluşmasına yetmiştir ve suç tamamlanmıştır veya temadi oluşmadığı için teşebbüste söz konusu olmayacaktır. Çünkü, bu tip suçlarda, suç tamamlanana kadar teşebbüs mümkündür. Buna karşılık, suç tamamlanmış olmasına rağmen henüz bitmediği ve icrasına devam edildiği durumlarda, artık suç tamamlanmış olduğu için teşebbüse ilişkin hükümler uygulanmaz⁷⁸².

⁷⁸¹ Yar. 8.C.D., 01/12/2016, 7871/10972; "TCK.nun 35/1. maddesinde, "kişi işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise, teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur." hükmü yer almakta olup 6136 sayılı Yasa'nın 12/1. maddesindeki imal etme tanımında öngörülen fiili meydana getirmeye elverişli araçların bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması,"

⁷⁸² Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 602.

II. İŞTİRAK

Bu suç tipleri iştirak bakımından özellik göstermez. Bundan dolayı, iştirake ilişkin kurallar bu suç tipleri için de geçerlidir. Ayrıca, bu suç tipleri açısından özgü (mahsus) suç da söz konusu değildir. Bundan dolayı, özgü (mahsus) suçlar için geçerli olan iştirak hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır.

6136 sayılı Kanununun 12 ile 14. maddeler açısından, iştirak halinde işlenmesi hususunu birlikte (müşterek) faillik (TCK m. 37/1) ve azmettirme (TCK m. 38)/yardım etme (TCK m. 39) şeklinde ikili bir ayırım yaparak değerlendirmek gerekmektedir. Çünkü, söz konusu maddelerin ikinci ve üçüncü fıkralarında, suçun *birlikte işlenmesi* nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Buradan çıkan sonuca göre, birlikte (müşterek) faillik durumunda nitelikli hal uygulanmakta iken, azmettirme ve yardım etme durumlarında 5237 sayılı TCK'nın 38 ve 39. maddeleri uygulama alanı bulacaktır.

6136 sayılı Kanununun 13/1. ve 15/1. maddelerinde yer alan suçlara iştirakin her türü (birlikte faillik, azmettirme, yardım etme) mümkündür. Ancak dikkat edilmelidir ki, 6136 sayılı Kanununun 12/1. ile 14/1. maddelerinde düzenlenen suçlarda, suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi cezayı artıran bir nitelikli hal olarak düzenlenmesine karşın, 13 ve 15. maddeler açısından böyle bir durum söz konusu değildir.

III. SUÇLARIN İÇTİMAI

A. BİLEŞİK SUÇ

TCK m. 42'de bileşik suç düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre, "*Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.*" Söz konusu düzenlemede, bileşik suçun bir tanımlama şeklinde düzenlendiği görülmektedir. Bundan dolayı, 6136 sayılı Kanunda düzenlenen silah kaçakçılığı suçları bileşik suç bakımından özellik göstermemektedirler.

B. ZİNCİRLEME SUÇ

Bu suç düzenlemesi açısından zincirleme suç hükümleri uygulanabilir. Örneğin, failin aynı suç işleme kararıyla değişik zamanlarda ateşli silahlar ile mermileri satması veya aynı suç işleme kararıyla değişik zamanlarda 4. maddede yazılı olan bıçak veya başkaca aletler yahut benzerlerini üretmesi (imal etmesi) durumunda 5237 sayılı TCK'nın 43/1-son cümle'de⁷⁸³ yer alan zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi'ne göre, kısa aralıklarla üç kişiye silah satmak biçimindeki fiiller açısından, zincirleme suçun objektif unsurlarından olan "değişik zaman" kıstası gerçekleşmediği için zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağına karar vermiştir⁷⁸⁴.

C. FİKRİ İÇTİMA

TCK m. 44'te, "*işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun*⁷⁸⁵ *oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır*" demek suretiyle fikri içtima düzenlenmiştir.

Oluşan birden fazla farklı suçun⁷⁸⁶ ceza kanununda veya özel bir kanunda düzenlenmiş olması, fikri içtima kurallarının uygulanması açısından engel teşkil etmez⁷⁸⁷. Tek fiille işlenen birden fazla farklı suçlardan biri 5237 sayılı TCK'da, diğeri yan ceza kanununda düzenlenmiş olabilir⁷⁸⁸. Farklı kanunların uygulama kabiliyetine sahip olduğu durumlarda ilk akla gelen durum özel-genel norm ilişkisidir. Gerçekleşen

⁷⁸³ "...(Ek cümle: 29/6/2005, 5377/6 md.) Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır."

⁷⁸⁴ Yar. 8. CD., 04.02.1998, 1997/18188-1998/1059; Aynı yönde bkz., Yar. 8. CD., 04.03.1992, 313-3023.

⁷⁸⁵ TCK m. 44'ün gerekçesine göre; "*Bir suçun temel ve nitelikli şekillerinin dışındaki suçlar, fikri içtima uygulamasında farklı suç olarak kabul edilmelidir.*"

⁷⁸⁶ "*ETCK'nda "farklı hüküm" ifadesine yer verilmişti. YTCK'nda "hüküm" yerine "suç" ifadesine yer verilmiştir. Karışıklığı gidermek üzere söz konusu değişiklik isabetli olmuştur.*"; naklen, Özen, Genel Hükümler Dersleri, s. 630.

⁷⁸⁷ Yar. 8. CD., 2017/7272 E, 2017/4537 K, Tebliğname No: 1-2015/393069; "Mahkemece kanıtlar değerlendirilip gerektirici nedenleri açıklanmak suretiyle verilen genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan TCK'nın 44. Maddesinde yer alan fikri içtima hükmü nedeniyle bu suçtan hüküm kurulmasına yer olmadığına dair verilen karar usul ve Yasaya uygun bulunduğundan Cumhuriyet Savcısının suçun sübutuna yönelik temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA karar verilmiştir."

⁷⁸⁸ Mahmut Koca/İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Ankara, 2016, s. 519.

suçlar arasında görünüşte birleşmenin alanına giren bir ilişki olmamalıdır⁷⁸⁹. Ancak, bu durumun uygulanabilmesi için özel ve genel normun aynı hukuki değeri koruması gerekir. Dolayısıyla, her iki norm arasında böyle bir ilişki yok ise fikri içtima hükümlerine gidilebilecektir. Başka bir ifade ile, birden fazla farklı suçun, farklı kanunlarda düzenlenmiş olması fikri içtimanın uygulanmasına engel teşkil etmemektedir⁷⁹⁰⁷⁹¹. Örneğin, ülkeye yurt dışından bir kamyon dolusu ateşli silah ve uyuşturucu madde ithal edilmesi durumunda, tek bir fiil ile hem 6136 sayılı Kanunun 12/1. maddesinde, hem de TCK'nın 188/1. maddesinde işlenmiş olacağı için, fail, bunlardan hangisinin cezası ağır ise o suçtan dolayı cezalandırılır⁷⁹². Verilen bu örnekte, farklı hukuki değerler korunduğu için fikri içtima hükümleri uygulanmaktadır⁷⁹³. Aksi halde, görünüşte içtima hükümlerine gitmemiz gerekecektir⁷⁹⁴.

TCK'nın 44. maddesinde yer alan düzenlemeye gidebilmemiz için bir diğer şart ise, somut olay açısından tek fiil ile gerçekleştirilen farklı suç tipleri arasında

⁷⁸⁹ Nurullah Kunter, "Fikri İçtima Sebebiyle Suçların Birleşmesi", *İÜHFD*, c. XIV, s. 376.

⁷⁹⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Genel Hükümler, naklen, s. 614; "Eski kanun döneminde ihlal edilen hükümlerin, "kanunun muhtelif ahkâmının ihlali"nden söz edildiği için, TCK içinde altyor olması gerektiği kabul edilmekteydi. Suçların biri örneğin, TCK diğer Ask. CK'da yer altyor ise sorunun özel-genel yasa ilişkisi çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği kabul edilmekteydi. 5237 s. TCK birden fazla farklı suçtan söz etmekte, bu suçların aynı kanunda düzenlenmesi gerektiği konusunda açık bir düzenleme getirmemektedir. Eski yasa zamanında kanunun değişik hükümleri ibaresi aynı kanunun değişik hükümleri olarak yorumlanabilirdi. Ancak söz konusu düzenleme karşısında bu zor görünmektedir."

⁷⁹¹ Yar. 8. CD., 2014/37221 E, 2015/22249 K, Tebliğname No: 8-2014/41613; "Sanığın evinde yapılan aramada 6136 sayılı Yasa kapsamındaki mermiler yanında kriminal polis laboratuvarı raporuna göre 14.5*114 mm çaplı olup, 6136 sayılı Yasanın ek 5. Maddesi kapsamında 4 adette uçaksavar maddesinin ele geçirilmesinin anlaşılması karşısında; sanığın TCK m. 44'te düzenlenen fikri içtima kuralı uyarınca en ağır cezayı gerektiren fiil nedeniyle 6136 sayılı Yasanın 13/2 maddesi uyarınca cezalandırılması gerektiği gözetilerek...", Yar. 8. CD., 2016/5023 E, 2017/3451 K, Tebliğname No: 8-2014/368281; "Aracında ruhsatsız tabanca ve bıçak çıkan sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 44. Maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı uyarınca, en ağır cezayı gerektiren fiilden hüküm kurulması, buna göre de sadece 6136 sayılı Yasanın 13/1. Madde ve fıkrası uyarınca alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle ceza tayini gerektiği gözetilmeden, iki ayrı suç kabulü ile hem tabanca taşımaktan hem de bıçak taşımaktan hükümler kurulması, BOZMAYI gerektirmiştir."

⁷⁹² Bahri Öztürk/M. Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 13. Baskı, Ankara, 2013, s. 358.; Aynı yönde bkz, Yar. 8. CD., 2016/8382 E, 2017/4355 K, Tebliğname No:3-2014/192839; "Silahla yaralama suçundan yapılan soruşturma kapsamında sanığın ikamet aramasında suçta kullanılmadığı anlaşılan farklı bir tabanca ele geçmesi karşısında, 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçunun temadi eden suçlardan olduğu ve hukuki kesintiyi oluşturan iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar gerçekleştirilen eylemlerin tek suç, bu tarihten sonra gerçekleştirilen eylemlerin ise ayrı suç oluşturacağından, eylemin tek suç olarak kabulü ile TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı uyarınca en ağır cezayı gerektiren fiilden hüküm kurulması buna göre de sadece 6136 sayılı Kanunun 13/1. madde ve fıkrasında tanımlanan ruhsatsız tabanca taşımak suçundan dolayı silah sayısı dikkate alınarak alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle ceza tayini gerektiği gözetilmeden, eylem bölünerek sanık hakkında 6136 sayılı Kanunun 13/3. madde ve fıkrasında tanımlanan ikamette ruhsatsız silah bulundurma suçundan da mahkumiyet kararı verilmesi, BOZULMASINI gerektirir."

⁷⁹³ Kayhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 2016, s. 574.

⁷⁹⁴ Özen, Genel Hükümler Dersleri, s. 647.

görünüşte içtima ilişkisinin bulunmamasıdır. Bundan dolayı, öncelikli olarak, farklı suç tipleri arasında görünüşte içtima ilişkisinin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekli olup, şayet yok ise, fikri içtima hükmünü uygulamak gerekecektir. Başka bir ifadeyle, somut olayda görünüşte içtima ilişkisinin bulunması fikri içtimanın uygulanmasına engel teşkil etmektedir⁷⁹⁵.

Bu konuda incelenmesi gereken iki önemli husus vardır. Birincisi; *satmak* ve *satmaya aracılık etmek* fiilleri açısından, aynı kanunun 12 ile 15. maddeleri arasındaki ilişkinin nasıl değerlendirilmesi gerektiği önemli bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, fail tek bir fiile on adet ateşli silah ile on adet 4. maddede sayılan bıçak satar ise nasıl hüküm kurulacaktır? Kanaatimizce, bu durumda fikri içtima kuralı gereği ağır olan fiilden, yani ateşli silah satmaktan ceza tayin edilmelidir. Dolayısıyla, böyle bir durumda gerçek içtima kuralları uygulanmayacaktır. Yargıtay'ın yerleşik içtihadı da aynı yöndedir⁷⁹⁶.

İkincisi ise, *satın almak*, *taşımak* ve *bulundurmak* fiilleri açısından, aynı Kanunun 13 ile 15. madde arasındaki ilişkidir. Yukarıda belirttiğimiz kural burada da geçerlidir. Çünkü, ateşli silahlar ile fikri içtima kuralına giren bir husus, evleviyetle daha az ceza içeren bir hükümlerle de bu kapsama girmelidir. Bundan dolayı, fikri içtima kuralı gereğince sadece 13. maddeden ceza tayin edilecektir. 6136 sayılı Kanuna aykırılık suçlarının şekli ve (mütemadi) kesintisiz suç niteliğinde bulunduğu dikkate alınarak, evinde bir adet tabanca ve bir adet sustalı bıçak bulunan sanığın fiili 5237 sayılı TCK'nın 44. maddesi gereğince, yaptırımı en ağır olan 13. madde uyarınca cezalandırılması gerekirken, ayrıca 15. maddeden de ceza tayin ederek gerçek içtima kurallarını uygulamak kanuna aykırıdır⁷⁹⁷.

⁷⁹⁵ Neslihan Göktürk, *Fikri İçtima (Suçların İçtiması)*, Ankara, 2013, s. 182.

⁷⁹⁶ “Sanığın içinde bulunduğu araçta yapılan aramada kendisine ait olduğunu ifade ettiği (1) adet tabanca ve (1) adet 6136 Sayılı Yasa kapsamında muşta benzeri alet ele geçmiş olmakla; eylemin TCK'nun 79. Maddesi (YTCK m.44) içinde değerlendirilmesi ve cezası en ağır olan 6136 Sayılı Yasanın 13/1. Madde ve fıkrasına aykırılıktan ceza hükmü kurulması gerekirken, ruhsatsız muşta bulundurmak suçundan da ayrıca mahkumiyet kararı verilmesi, Bozmayı gerektirmiş sanık vekilin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi (BOZULMASINA), 4.5.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.(8. Ceza Dairesi – 2003/14463 E,2005/2915 K)”; “Sanık hakkında bıçak ve mermi bulundurmak suçlarından dava açıldığına göre, TCK'nun 79. maddesi gözetilerek yalnızca 6136 sayılı Yasanın 13. Maddesi uyarınca caza verilmesi gerekirken, iki ayrı suç işlendiğinin kabulüyle fazla cezaya hükmedilmesi bozmayı gerektirmiş sanık vekilinin temyiz itirazları bu itibar ile yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi (BOZULMASINA), 2.5.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.(8. Ceza Dairesi – 2001/12711 E, 2002/5786 K)”

⁷⁹⁷ Yar. 8. CD., 13.12.2000, 10964/20863; Yar. 8. CD., 05.12.1994, 13819/14071; Yar. 8. CD., 06.03.1980, 1221-1823; Yar. 8. CD., 03.10.1996, 1996/9859-1996/11981.

D. GÖRÜNÜŞTE İÇTİMA

Fikri içtima ve gerçek içtima dışında kalan durumlarda, birden fazla ceza normu sadece görünüşte bir araya gelirler. Dolayısıyla, bu normlardan biri diğerinin uygulanmasına engel olur. Bu durumlara görünüşte içtima (gerçek olmayan içtima, kanunların yarışması, kanunların birliği) denir. Görünüşte içtima kapsamına ise, özel kanun (Lex specialis derogat legi generali), tali norm (Lex primaria derogat legi subsidiariae) ve tüketilen norm (Lex consumens derogat legi consumptae) girmektedir⁷⁹⁸.

6136 sayılı Kanununun 12. maddesi ile 13. maddesinde yer alan fiiller birlikte gerçekleştirildiği takdirde cezanın nasıl tayin edileceği sorusu akla gelebilir. Kanaatimizce, 12. maddede yer alan fiiller, 13. maddede yer alan fiillerin haksızlık içeriğini karşılamaktadır. Bundan dolayı, 13. madde kapsamında yapılan fiiller, tüketen-tüketilen norm ilişkisinin bir türü olan *cezalandırılmayan sonraki hareketler* kapsamında değerlendirilmelidir. Çünkü 12. maddenin koruduğu hukuki değer, 13. maddenin koruduğu hukuki değeri de kapsayacak şekilde olup, böylelikle korunan hukuki değerlere zarar veren fiillere tek ceza öngörülme suretiyle 13. madde tüketilen norm olarak karşımıza çıkmaktadır. Örnek verecek olursak, fail ülkeye soktuğu ateşli silahları ayrıca *taşır* ise, bu durumda, 13. maddede yer alan *taşımak* fiilinden ayrıca ceza almayacaktır. Ancak, burada dikkat edilmesi gereken durum, failin yenilenen kastının bulunmamasıdır. Bu konuya manevi unsur kısmında da değinilmiştir.

Suçta konu teşkil eden ateşli silahların hem dördüncü fıkra da belirtilen türden olması hem de beşinci fıkradaki gibi miktar bakımından vahim olması durumunda, temel ceza sadece beşinci fıkra kapsamında artırılır⁷⁹⁹. Bu durumda dördüncü fıkra, görünüşte içtimanın bir türü olan tüketen-tüketilen norm ilişkisi içerisinde *cezalandırılmayan önceki hareketler* kapsamında değerlendirilir. Çünkü, beşinci fıkranın koruduğu hukuki değer, dördüncü fıkranın koruduğu hukuki değeri de kapsayacak şekilde olup, böylelikle korunan hukuki değerlere zarar veren fiillere tek ceza öngörülme suretiyle beşinci fıkra tüketen norm olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁷⁹⁸ Hans-Heinrich Jescheck, *Alman Ceza Hukukuna Giriş, Kusur İlkesi*/Ulrich Sieber, *Ceza Hukukunun Sınırları*, Çev: Feridun Yenisey, İstanbul, 2007, s. 56-57.

⁷⁹⁹ Yargıtay 8. CD., 12.5.1992, 3521/6344; Yargıtay 8. CD., 17.2.1994, 1224/1501; Yargıtay 8. CD., 1.7.2005, 620/6303; Yargıtay 8. CD., 1.2.2006, 3224/306.

İncelenmesi gereken önemli bir husus da, 5607 sayılı Kaçakçılık Kanunu'nun 3/7. maddesi ile 6136 sayılı Kanun arasındaki içtima ilişkisidir. 5607 sayılı Kaçakçılık Kanunu'nun 3/7. maddesine göre, “*İthali kanun gereği yasak olan eşyayı ülkeye sokan kişi, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren suç oluşturmadığı takdirde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır...*”

5607 sayılı Kaçakçılık Kanunu'nun 3/7. maddesi ile 6136 sayılı Kanun hükümleri arasında fikri içtima mı, yoksa normların görünüşte içtima hükümlerinin mi uygulanacağı önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Öğretide Özen'e göre, 5607 sayılı Kaçakçılık Kanunu'nun 3/7. maddesi ile 6136 sayılı Kanun hükümleri arasında normların görünüşte içtima hükümleri uygulanmalıdır. 5607 sayılı Kanun'un 3/7. maddesinde yer alan “... *fiil daha ağır bir cezayı gerektiren suç oluşturmadığı takdirde...*” ifadesi nedeniyle, bu düzenlemenin normların görünüşte içtimanın uygulanması şekillerinden biri olan asli normun tali (ikincil, yardımcı) norma önceliği ilkesi gereğince, fiil daha ağır bir yaptırımı gerektiren suç oluşturduğu durumda bu hüküm uygulanacaktır. Aksi halde, tali (ikincil, yardımcı) norm olan 5607 sayılı Kanun'un 3/7. maddesi uygulama alanı bulur⁸⁰⁰. Çünkü, her iki kanunun koruduğu hukuksal değer aynıdır. İhlal edilen suç tipleri, bütünüyle iki farklı kanun hükmünde farklı hukuki menfaatleri korumak için düzenlenmişlerse, fikri içtima hükümleri uygulanacaktır. Bu ayırmda kullanılacak ölçüt, korunan hukuki menfaatlerin her iki kanunda birbirinden farklı düzenlenmiş olmasıdır. Aynı olursa, özel kanun uygulanacak ve fikri içtima söz konusu olmayacaktır⁸⁰¹. Ancak, 5607 sayılı Kanun'da suçun maddi konusu “*eşya*” iken, 6136 sayılı Kanunda suçun maddi konusu eşyanın özel bir şekli olan “*ateşli ve ateşsiz silahlar ve mermiler*” oluşturmaktadır. Bundan dolayı, 6136 sayılı Kanunun özel norm olarak kabul edilmesi gerekip, *özel normun önceliği ilkesi gereği öncelikle bu hükümler (6136 sayılı Kanun m. 12/13/14/15) uygulanmalıdır*⁸⁰².

5607 sayılı Kanun'un 3/7. maddesi ile 6136 sayılı Kanunun 12/1. maddesi arasında değerlendirme yapmak gerekir ise, 12/1. hükmü, 3/7. hükmüne göre daha ağır

⁸⁰⁰ Özen, Kaçakçılık, s. 139-140.

⁸⁰¹ Mustafa Özen, “Suçların İçtiması (Zincirleme Suç- Fikri İçtima- Bileşik Suç)”, *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, Ankara, 2008, s. 335-336; Kayıhan İçel, “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl: 7, Sayı 14, 2008, s. 40.

⁸⁰² Seyfettin Çilesiz, *Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Açıklaması*, 4. Baskı, Ankara, 2016, s. 371.

bir yaptırım öngörmektedir. Bu durumda, 5607 sayılı Kanun'un 3/7. maddesi açısından *daha ağır bir cezayı gerektiren suç* söz konusudur⁸⁰³.

6136 sayılı Kanununun 14. maddesi ile 15. maddesinde yer alan fiiller birlikte gerçekleştirildiği takdirde cezanın nasıl tayin edilmesi gerektiği sorusu karşımıza çıkmaktadır. Kanaatimizce, 14. maddede yer alan fiiller, 15. maddede yer alan fiillerin haksızlık içeriğini karşılamaktadır. Bundan dolayı, 15. madde kapsamında yapılan fiiller, tüketen-tüketilen norm ilişkisinin bir türü olan *cezalandırılmayan sonraki hareketler* kapsamında değerlendirilmelidir. Çünkü, 14. maddenin koruduğu hukuki değer, 15. maddenin koruduğu hukuki değeri de kapsayacak şekilde olup, böylelikle korunan hukuki değerlere zarar veren fiillere tek ceza öngörülmek suretiyle 15. madde tüketilen norm olarak karşımıza çıkmaktadır. Örnek verecek olursak, yurda soktuğu bıçak veya benzeri silahları ayrıca *bulundurur* ise bu durumda 15. maddede yer alan *bulundurma* fiilinden ayrıca ceza almayacaktır. Ancak, burada dikkat edilmesi gereken durum, failin yenilenen kastının bulunmamasıdır.

Değerlendirilmesi gereken bir diğer husus da, 6136 sayılı Kanununun 12. ile 14. maddesinde yer alan fiiller birlikte gerçekleştirildiği takdirde cezanın nasıl tayin edileceğidir. Örneğin, fail, ateşli silahlar ile birlikte bıçak veya benzeri silahları ülkeye sokar ise, gerçek içtima mı, fikri içtima mı, yoksa görünüşte içtima kuralları mı uygulanacaktır? Bu durumda, tek fiil ile birden fazla farklı suçun oluşması söz konusu olacaktır. Dolayısıyla, TCK'nın 44. maddesi uyarınca fikri içtima kuralı uygulanarak en ağır cezayı içeren hüküm olan 6136 sayılı Kanununun 12. maddesi uygulama alanı bulacaktır. Sonuç olarak, yine tek bir maddeden hüküm kurulmaktadır, ancak hukuki gerekçesi farklıdır. 6136 sayılı Kanununun 12 ile 13 ve 14 ile 15. maddeler arasındaki ilişki görünüşte içtima, 12 ile 14. maddeler arasındaki ilişki ise fikri içtima kapsamında değerlendirilecektir.

Tartışılması gereken bir diğer konu ise, failin 15. maddedeki fiilleri gerçekleştirmek kastıyla 14. maddedeki fiilleri ihlal etmesi durumudur. Örneğin, fail, satmak kastıyla (15. madde) 4. maddede sayılan bir bıçağı ülkede yapar, yani imal

⁸⁰³ Yar., 8. CD., 4.3.2002, 2002/1271 E., 2002/2228 K.; "Sanık izinsiz mermi imal etmekten gözlem altında bulunduğu sırada evinde ikinci kez yapılan aramada 1 adet ruhsatsız tabanca ele geçirilmiş olmakta; eylemleri TCK m. 79 içinde değerlendirilmesi gerekirken 6136 sayılı Yasanın 12/1 madde ve fıkrası ile hüküm kurulması gerekirken, ayrıca aynı yasanın 13/1 madde ve fıkrasına aykırılıktan da mahkumiyet hükmü kurulması, bozmayı gerektirmiş sanığın temyiz itirazları bu itibarla yeniden görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi (BOZULMASINA) oybirliği ile karar verildi."

eder ise (14. madde) ceza nasıl tayin edilmelidir. Bizce, bu durumda gerçek içtimanın uygulanması hakkaniyete aykırı olacaktır. Bundan dolayı, failin kastının daha az ceza içeren 15. maddeye yönelik olduğu hiçbir şüpheye mahal vermeyecek şekilde tespit ediliyor ise, bu takdirde sadece 15. maddeden hüküm kurulması isabetli olacaktır. Ancak, bu durum 15. maddede yer alan seçimlik hareketlerden “*satmak*” ve “*satmaya aracılık etmek*” fiilleri için geçerli olmayacağı kanaatindeyiz. Çünkü, bu iki seçimlik hareket, 14. maddede yer alan suçun haksızlık içeriğini örtmemektedir. Örneğin, fail 4. maddede yazılı bıçaklardan bazılarını ülkeye sokar (ithal eder) ve daha sonra bunları satar veya satmaya aracılık eder ise gerçek içtima hükümlerinin uygulanması isabetli olacaktır.

E. GERÇEK İÇTİMA

Bu suç düzenlemeleri sırasında 5237 sayılı TCK’da yer alan bazı suçların (belgede sahtecilik suçları, uyuşturucu madde ithal veya ticareti, rüşvet vs.) işlenmesi mümkündür. Ancak, belgede sahtecilik suçları açısından 5237 sayılı TCK’nın 212. maddesi⁸⁰⁴ gereği gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır. Eğer, kanunda, bu şekilde gerçek içtima hükümleri uygulanacağına dair hüküm olmadığı hallerde fikri içtima uygulanacaktır.

⁸⁰⁴ TCK m. 212; “*Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur.*”

SONUÇ

Çalışmamızda, silah kavramının hukuki niteliği, 765 sayılı TCK ve 5237 sayılı TCK kapsamında silah kavramının karşılaştırılması, hangi nesnelere silah olarak değerlendirileceği, tasniflendirilmesi, ceza hukuku alanına etkileri değerlendirilmiş ve diğer hususlarla ilgili öğreti ve uygulamada var olan görüşler ve sorunlar ortaya konulmuştur. Bununla birlikte, 6136 sayılı Kanununun 12, 13, 14 ve 15. maddelerinde düzenlenen ateşli ve ateşsiz silah kaçakçılığı suçları detaylı şekilde açıklanmış olup, her bir suç tipi bakımından, korunan hukuki yarar, suçun konusu, suçların fail ve mağduru, suçların maddi ve manevi unsurları, yaptırımları, cezayı artıran ve azaltan nitelikli halleri, suçun özel görünüş şekilleri, görevli mahkeme ve soruşturma ve kovuşturmalarının nasıl yapılacağı ayrı ayrı açıklanmıştır. Bu açıklamalar yapılırken, Alman Silah Kanunu (Waffengesetz)'nin 51-54. maddelerinde düzenlenen silah kaçakçılığı suçları ile mukayese edilerek değerlendirilmelerde bulunulmuştur.

Silah kavramı, günlük konuşma dilinde çeşitli anlamlara gelen bir ifadedir. Günlük konuşma dilinde bu kavram, ağırlıklı olarak ateşli silah olarak nitelendirilse de ceza hukukunda çok daha geniş şekilde değerlendirilmektedir. Bundan dolayı, silah kavramının, öğreti ve uygulamada farklı şekillerde tanımlandığını görmekteyiz.

765 sayılı TCK'nın 189. maddesinde silah kavramından ne anlaşılması gerektiği düzenlenmişti. Anılan maddeye bakıldığında, 765 sayılı TCK'da silah kavramının tanımlandığı görülmektedir. 765 sayılı TCK'nın 189. maddesinde, suçun nitelikli hali olan silah kavramına yer verildiği hallerde uygulanacak bir hüküm bulunmaktaydı. Yani, silahın suçun unsuru olduğu hallerde, uygulanacak bir tanım maddesi yer almamaktaydı. Başka bir ifadeyle, silahın suçun unsuru olarak yer aldığı düzenlemeler bakımından bir silah kavramı tanımlanmamış olup, bir aracın suçun unsuru bakımından silah sayılıp sayılmayacağı hakim takdirine bırakılmıştı.

5237 sayılı TCK'da her suç için ayrı ayrı uygulanabilecek bir silah tanımı yer almamaktadır. 765 sayılı TCK'nın 189. maddesinin karşılığı olan 5237 sayılı TCK'nın 6/1-f bendi sadece silahların hangi türden olabileceğini düzenleyerek, 5237 sayılı TCK'da yer alan ve içerisinde silah kavramı geçen bütün maddeleri kapsayacak şekilde bir tanımlamaya yer verildiğini görmekteyiz. 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesinin gerekçesi de aynı yöndedir. Ayrıca, her iki kanun karşılaştırıldığında birbirine benzer hükümler düzenlendiğini görmekteyiz. Ayrıca, 5237 sayılı TCK,

teknolojinin gelişmesine paralel olarak, nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeleri de silah kapsamına dahil etmiştir.

Alman yasama organının amacı, silahların ve mühimmatın yol açtığı risklere karşı halkın güvenliği ve ayrıca, insanların yaşamı ve fiziksel bütünlüğü gibi temel yasal varlıkları koruyarak Alman Silah Kanunu (Waffengesetz)'nu mümkün olduğunca korumaktır. Bu amaçla yasaklama ve gözetim hükümlerinin etkinliğini güçlendirmek amacıyla 51-53. maddeler açısından, kanun koyucular geçerli silah mevzuatının ihlal edilmesine ilişkin cezai ve indirimle ilişkin hükümler önermişlerdir.

Ateşli silahların mevzuat ihlali, kamu güvenliği ve koordinasyonunda ortaya çıkacak sonuçların ciddiyetine bağlı olarak, ağır (Madde 51 WaffG), orta (madde 52 WaffG) ve daha az zararlı olmasına göre (madde 53 WaffG) sınıflandırılmıştır.

Alman doktrinine bakıldığı zaman, Alman Ceza Kanunu'nun (Strafgesetzbuch), 5237 sayılı TCK'dan farklı olarak, *silah* ile birlikte *tehlikeli araç* kavramına da yer verdiği görülmektedir. *Tehlikeli araç*, somut olarak objektif yapısı ile kullanılış şekli dikkate alındığında mağdurda ciddi yaralanmalara yol açmaya elverişli her çeşit alettir. Alman öğretisi ve Alman Federal Mahkemesi, tehlikeli araç kavramını, Yargıtay ile birbirine paralel değerlendirmiştir. Örnek olarak, sopa, hançer, traş bıçağı, makas, bardak, bira şişesi, kaynar su, demir çubuk, kürek, kalemin sivri ucu, hareket halindeki otomobil, zincir, jilet Alman uygulamasında tehlikeli araç kabul edilmiştir. Buna karşılık, Alman Silah Yasası (Waffengesetz)'nin 1. maddesi vd. hükümlerinde yer alan silah ifadesi, sadece ateşli silahları değil, bunun yanında kesici, delici ve bereleyici araçları da kapsamına dahil etmiştir. Ancak, sayılan bu hususların kapsama alınabilmesi için, bu aletlerin somut olayda tehlikeli araç olarak kullanılması gerekir. Başka bir ifade ile, özel olarak kullanılış şekli önemli yaralanmalara neden olmaya somut olarak elverişli ve uygun olması gerektiği belirtilebilir. Bununla birlikte, Türk doktrininde, Alman doktrininden farklı olarak *silah* kavramı yanında *tehlikeli araç* kavramına yer verilmediği görülmektedir.

Her ne kadar 6136 sayılı Kanunda silah kavramının sınırları geniş tutulmuş ise de, 5237 sayılı TCK'da olduğu kadar geniş değildir. Çünkü, 6136 sayılı Kanunda belirtilen silahların *saldırı ve savunmada kullanılmak* amacı vardır. Dolayısıyla, saldırı ve savunmada kullanılmama durumunda, söz konusu aletlere benzer nitelikteki aletler

silah kapsamında değerlendirilmemektedir. Bu konuda, 6136 sayılı Kanunun, 5237 sayılı TCK'dan daha dar bir kapsama sahip olduğu anlaşılmaktadır.

Bir nesnenin silah olarak değerlendirilmesinde kullanılan ölçütlere ve vardığımız sonuçlara aşağıda kısaca değinmek istiyoruz.

Bir nesnenin silah olarak kabul edilebilmesi için maddi bir varlığa sahip olması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile, maddi varlığı olan bir cisim olması gerekir. Örnek olarak, çekiç, sopa, tahta, cop, testere, kırılmış şişe vb. gösterilebilir. Bu ölçüt çerçevesinde karşımıza çıkan sorun, özellikle sıvı ve gaz halindeki maddelerin silah olarak kabul edilip edilemeyeceği hususudur. 5237 sayılı TCK açısından bakılacak olursa, sıvı ve gaz halindeki maddeler silah olarak kabul edilmektedir. 5237 sayılı TCK uygulamasında eter, uyku ilacı veya benzer ilaçlar gibi kimyasal etki meydana getiren araçlar, gaz tabancası, göz yaşartıcı sprey gibi araçlar ile kaynar su gibi termik etki oluşturan araçlar silah olarak kabul edilmektedir. 5237 sayılı TCK'nın 6/1-f-5 bendinde yer alan düzenlemeye bakıldığında, nükleer, radyoaktif, biyolojik ve kimyasal maddelerin bazı ölçütlere haiz olması durumunda silah olarak kabul edileceği görülmektedir. Bunun için, söz konusu maddelerin *yakıcı, aşındırıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı* olması gerekmektedir. Bunun sonucu olarak, maddi varlığa sahip olma ölçütünün, sıvı, toz ve buhar şeklinde olabilme durumunu kapsayacak biçimde değerlendirilmesi kanaatindeyiz.

Bir nesnenin silah olarak kabul edilebilmesi için gerekli unsurlardan biri de *taşınabilir* olmasıdır. Dolayısıyla, bir nesnenin taşınabilir, hareket ettirilebilir veya atılabilir olması aranmaktadır. Bu nedenle, örneğin, kasten yaralama suçu açısından bakacak olursak, mağdurun kafasının duvara, sert bir zemine veya sabit bir direğe vurulması halinde, meydana getirdiği etkiler dikkate alınmaksızın suçun silah ile işlendiği kabul edilmez. Örneğin, kavga esnasında karşı tarafa üstünlük sağlamak adına bu nesnelere (duvar, zemin, direk vb.) kullanıldığı takdirde suçun silahla işlendiği kabul edilemez. Yargıtay ve Türk doktrininde hakim görüş nesnenin *taşınabilir* olması gerektiği yönündedir.

Hayvanın silah sayılıp sayılmayacağı öğretide tartışmalıdır. Öğretide, *hayvanın* araç olarak kullanılması durumunda suçun silahla işlenmiş olduğu görüşünü savunanlar olduğu gibi, suçun silahla işlenmiş olmadığını savunan görüşler de bulunmaktadır. Yargıtay'a göre, kasten yaralama suçunda *hayvanın* araç olarak

kullanılması silah olarak kabul edilmektedir. Böylelikle, yaralama suçunda cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak değerlendirilmektedir. Alman doktrininde hakim olan görüşe göre ise, *hayvan* eşya olarak kabul edildiği için, suçun işlenmesi sırasında hayvanın kullanılması durumunda suçun silahla işlendiği kabul edilmektedir. Örneğin, köpeğin mağdura saldırtılarak yaralanması olayında, hayvanın eşya olduğu düşüncesinden yola çıkılarak, suçun silahla işlendiği kabul edilmektedir.

Saldırı ve savunma aracı olarak kullanılması zorunluluğundan dolayı vücudun bölümleri silah kavramına dahil değildir. Bundan dolayı yumruk, diz, ayak, kafa veya el 5237 sayılı TCK bakımından silah kabul edilmemektedir. Türk doktrininde de insan bedeni ve vücut bölümleri silah olarak kabul edilmemektedir. Alman doktrininde de ise, ağırlıklı görüş, doktrinimize benzer şekilde, insan bedeni ve vücut bölümlerinin silah olarak kabul edilmemesi yönündedir. Ancak, azınlıktaki görüşe göre ise, bazı hallerde insan bedeni ve vücut bölümlerinin silah olarak kabul edilebileceği yönündedir. Alman doktrininde yer alan azınlıktaki görüşe göre, örneğin karate, boks, tekvando gibi spor faaliyetleri ile uğraşan kişilerin gerçekleştirdikleri beden ve vücut hareketleri mağdur açısından yaratacağı tehlike aşırı derece fazla olursa, bu takdirde silah olarak kabul edilebilecektir.

Bir nesnenin silah olarak kabul edilebilmesi için gerekli ölçütlerden bir diğeri ise, suç ile korunan hukuksal yarar üzerinde tehlike meydana getirmeye *elverişli* olmasıdır. Bundan dolayı, aracın silah olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda her somut olayın özellikleri ayrı ayrı göz önüne alınmalıdır. Diğer bir ifade ile, tehlikenin mevcut olup olmadığı, somut olayda kullanılan nesnenin kullanım biçimi ve yapısı dikkate alınmak suretiyle tespit edilmektedir. Örneğin, oyuncak tabanca veya mermisi olmayan bir tabanca öldürme suçu açısından elverişsiz olduğu için silah olarak kabul edilmez. Buna karşılık, tehdit suçu bakımından elverişli oldukları için silah olarak değerlendirilir. Yani, mekanizması mermiyi ateşlemeye elverişli olmayan bir tabanca 6136 sayılı Kanun kapsamında silah sayılmaz ise de, 5237 sayılı TCK bakımından (örneğin, tehdit suçu) elverişli bir silahtır. Yargıtay'a göre, suçta kullanılan aracın silah olarak kabul edilebilmesi için saldırı ve savunmada kullanılmak için özel olarak üretilmiş olmasına gerek yoktur. Ayrıca, silahın saldırı veya savunmada kullanılması ve delici, kesici veya bereleyici olması yeterli görülmektedir.

Hangi nesnelere “silah hukuku” anlamında *silah* kavramına dahil olduğu, hangilerinin ise olmadığı konusunda bir ayırım yapılabilmesi için farklı silah kategorileri genel olarak incelenmiştir. Yasa (Waffengesetz) tarafından yapılan kategorik ayırım teknik anlamda silah kategorileri ile uyum içinde bulunmamaktadır. Alman kanun koyucu teknik bakış açısından daha ziyade silahın tehlikeliliği ve etkinliği ile ceza fiilinin gerçekleştirilmesi için uygunluğuna göre bir belirleme yapmıştır. Teknik anlamda yapılan kategorik ayırımın tamamen kabul edilmesi silah hukuku normlarının amacı bakımından çok anlamlı gözükmemektedir.

Her iki hukuk sisteminde de silah kavramının hukuki şekillendirilmesindeki temel sistemin birbirinden farklı olduğu göze çarpmaktadır. Yani, her iki hukuk sisteminde de silah kavramına ilişkin sistematik bir birbirinden farklı olduğu anlaşılmaktadır. Türk kanun koyucusu 2005 yılında yapılan ceza hukuku reformu ile 5237 sayılı TCK’da *silah* üst kavramı altında sınırlayıcı bir yasal tanımlı kabul etmiştir. Buna karşılık, Alman kanun koyucusu ise, herhangi bir sınırlayıcı yasal tanımlı kabul etmemiştir. Ancak, Alman Ceza Kanunu’nda farklı ve bağımsız fiili alet kavramına ilişkin belirleyici hükümler söz konusudur. Alman Ceza Kanunu’nda açık bir şekilde *ateşli silah, silah, tehlikeli alet, diğer alet ve araçlar* zikredilmiştir. Başka bir ifadeyle, temel konseptteki bütün farklılıklardaki incelemeler bazı ortak noktaları da işaret etmektedir. Sistem açısından bir farklılık söz konusudur, ancak bazı temel ortaklıklar da bulunmaktadır. 5237 sayılı TCK’nın 6/1. maddesi, silah kavramına ilişkin sistematik sınırlayıcı tanımlı delici/kesici/bereleyici her türlü aleti kapsamaktadır. Bu, teknik anlamda silahtır. Dolayısıyla, buradan çıkan sonuca göre 5237 sayılı TCK’nın teknik anlamda silahı kabul ettiği ifade edilmektedir. Ayrıca, fiili olarak saldırı ve savunmada kullanılmaya uygun olan diğer aletlerde bu amaç için üretilmemiş olsa dahi, Alman Ceza Kanunu’na göre, teknik olmayan anlamda silah ve tehlikeli aletlerde terminolojik anlamda bu kavram içerisinde yer almaktadır. Alman Ceza Kanunu, Türk hukukundan farklı olarak, teknik olmayan anlamda silahı ve diğer aletleri de bu kavramın içerisine almaktadır.

5237 sayılı TCK’daki sınırlayıcı tanımlı kavram, Alman Ceza Kanunu’ndaki sistematik kavramların bir kısmıyla uyum sağlamaktadır. Yani, her iki hukuk sisteminde de başka özellikler daha gözlenmektedir. Örneğin, silah cezayı ağırlaştırıcı bir nitelikli hal olarak ilgili hükümlerde yer almaktadır. Alman Ceza Kanunu’nda, diğer alet ve araçlar kavramı tam olarak tehlikeli olmayan aletleri de kapsadığından

silah kavram içerisinde yer almaktadır. Fakat, failin bakış açısından her halükarda objektif olarak aldatmak için bir araç olarak uygun olması gerekmektedir. Failin objektif bakış açısıyla tehlikeli olarak görülmektedir. Buna karşılık, 5237 sayılı TCK'da yer alan silah tanımı fiili olarak saldırı veya savunmada uygun olan *diğer alet* kavramı altında, bu amaç için üretilmemiş olsa dahi, görünürde silah kavramını da kapsamaktadır. Dolayısıyla, her ne kadar bizim hukuk sistemimizde sınırlayıcı bir tanım bulursa da, görünürde silah kavramı da 5237 sayılı TCK anlamında silah olarak kabul edilmektedir ve silah kavramının kullanıldığı yerlerde bu hükmün uygulanmasına olanak sağlamaktadır. Bununla birlikte, bir nesne 5237 sayılı TCK'na göre her türlü saldırı ve savunma için yasal tanıma uygun olmak zorundadır. Böylece, sadece fiili olarak saldırı veya savunmada kullanılmaya uygunluk ölçütü olarak esas alınmaktadır. Dolayısıyla, ölçüt olarak sadece fiili olarak saldırı veya savunmada kullanılabilir olma esas alınmaktadır. Oyuncak silah, fiili olarak aldatıcılığı ve hukuki anlamda saldırı için uygun bir alet olarak görülmektedir. Böylelikle, 5237 sayılı TCK'daki silah kavramı, Alman Ceza Kanunu'ndaki silah kavramını da kapsamaktadır. Ayrıca, tehlikeli ve tehlikeli olmayan fiili araçlar arasında herhangi bir farklılık yapmamaktadır. Buna karşın, fiili veya kendiliğinden konunun uygunluğu 5237 sayılı TCK'nın özel hükümler kitabında zikredilen fiillere ilişkin bir ayırım söz konusudur. Kullanılan alet fiili olarak uygun olduğundan, yani cezai fiili gerçekleştirmeye elverişli olduğundan dolayı 5237 sayılı TCK sınırlayıcı niteliktedir. Her iki ceza hukukunda da cezalandırılabilirliğin sınırlarının takip edilmesi ateşli silah olarak sınıflandırılmamıştır.

Türk hukukunda, daha ziyade fiili uygunluğun belirlenmesinde problemler ortaya çıkarken, alman hukukunda kavramsal problemlerle mücadele edilmektedir. Alman Ceza Kanunu'nda biraz daha kavramlara ilişkin problem mevcut iken, Türk hukukunda ise fiili uygunluğun belirlenmesine ilişkin problemler ortaya çıkmaktadır. Kurusıkı tabanca da, fiili uygunluk söz konusu olmadığı için kabul edilmemektedir. Alman Ceza Kanunu'ndaki bu kavramsal problemleri aşmaya yönelik çabalarla birlikte karşılaştırmalı bir gözlem, Türk hukukunda olduğu gibi benzer bir kavramsal problemi gözler önüne sermektedir. Örneğin, kamyonun polis görevlisinin üstüne sürülmesi ve onun direncinin kırılmasına olanak sağladığı gerekçesiyle kamyonun tehlikeli araç olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği yeni kanunda yapılan değişikliklerle birlikte şüpheli olmaktan çıkmıştır. Alman Ceza Kanunu'nun 113/2-1 maddesine göre, bu kamyonun beraberinde bulundurulması veya taşınması olup

olmayacağı tanımsal problemde zikredilmektedir. Her iki hukuk sisteminde de fiili araç olarak nesnenin uygunluğu önemli rol oynamaktadır. Yani, sadece Türk hukukunda değil, Alman ceza hukukunda da söz konusu uygunluk önemli rol oynamaktadır.

6136 sayılı Kanunun 12, 13, 14 ve 15. maddelerinde yer alan fiiller, 765 sayılı TCK döneminde, ayrı özel bir kanunda değil, 765 sayılı TCK'nın 3. Bab (Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler), 8. Fası (Hükümete Karşı Şiddet veya Mukavemet ve Kanunlara Muhalefet)'in 264. maddesinde yer almaktaydı. Bu düzenlemenin, zamanla günün koşullarına ayak uyduramadığının anlaşılması üzerine, ateşli silahlar ile ilgili düzenlemeler 765 sayılı TCK'dan çıkarılarak 1953 yılında bağımsız bir kanun olarak düzenlendi. Son olarak 2249 sayılı Kanunla değişiklik yapılarak, daha önce 6136 sayılı Kanunun 13. maddesi kapsamında olan “*Ateşli silah ve mermileri satmak, satmaya aracılık etmek bu amaçla bulundurmamak eylemleri*” anılan maddenin 12. maddesi kapsamına alınarak cezalarda artırımı gidilmiştir. Yapılan bu değişiklikler ile, özellikle silah kaçakçılarının ülkeye soktukları silah ve mermileri, bu kişiler adına saklayanlar ve gizleyenleri, silahları yayma amacıyla eylemde bulunanları veya ticari amaçla evinde veya başka bir yerde bulunduranları daha ağır müeyyidelere tabi tutmuştur.

6136 sayılı Kanunun 12/1. maddesinde düzenlenen maddi unsurlar, ateşli silahlarla bunlara ait mermilerin *ülkeye sokulması, ülkeye sokulmaya kalkışılması, ülkeye sokulmasına aracılık edilmesi; bunların 29/6/2004 tarihli ve 5201 sayılı Harp Araç ve Gereçleri ile Silah, Mühimmat ve Patlayıcı Madde Üreten Sanayi Kuruluşlarının Denetimi Hakkında Kanun hükümleri dışında ülkede yapılması, bu suretle ülkeye sokularak, ülkede yapılan ateşli silahları veya mermileri bir yerden diğer bir yere taşınması veya yollanması veya bu amaçla bulundurulmasıdır.*

6136 sayılı Kanunun 13/1. maddesinde düzenlenen maddi unsurlar, bu kanun hükümlerine aykırı olarak ateşli silahlarla bunlara ait mermileri *satın almak, taşımak ve bulundurmak*tır.

Çalışmamızda, silah kaçakçılığı suçları arasındaki fikri içtima ve görünüşte içtima sorunları da dile getirilmiştir. Ayrıca, bu konular çerçevesinde 5237 sayılı TCK ve diğer özel ceza içeren kanunlar arasındaki ilişkiye de yer verilmiş olup, vardığımız sonuçlar çerçevesinde değerlendirmelerimiz de bulunmaktadır.

6136 sayılı Kanunun 12. maddesi ile 13. maddesinde yer alan fiiller birlikte gerçekleştirildiği takdirde cezanın nasıl tayin edilmesi gerektiği hususu önemli bir sorun teşkil etmektedir. Çalışmamızda savunduğumuz görüş çerçevesinde, 12. maddede yer alan fiiller, 13. maddede yer alan fiillerin haksızlık içeriğini karşılamaktadır. Bundan dolayı, 13. madde kapsamında yapılan fiiller, tüketen-tüketilen norm ilişkisinin bir türü olan *cezalandırılmayan sonraki hareketler* kapsamında değerlendirilmelidir. Çünkü, 12. maddenin koruduğu hukuki değer, 13. maddenin koruduğu hukuki değeri de kapsayacak şekilde olup, böylelikle korunan hukuki değerlere zarar veren fiillere tek ceza öngörülmek suretiyle 13. madde tüketilen norm olarak karşımıza çıkmaktadır. Örnek vermek gerekirse, fail yurda soktuğu ateşli silahları ayrıca *taşır* ise bu durumda 13. maddede yer alan *taşımak* fiilinden ayrıca ceza almayacaktır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken durum, failin yenilenen kastının bulunmamasıdır.

İncelenmesi gereken önemli bir hususta 5607 sayılı Kaçakçılık Kanunu'nun 3/7. maddesi ile 6136 sayılı Kanun arasındaki içtima ilişkisidir. 5607 sayılı Kaçakçılık Kanunu'nun 3/7. maddesine göre, *“İthal kanun gereği yasak olan eşyayı ülkeye sokan kişi, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren suç oluşturmadığı takdirde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır...”* 5607 sayılı Kaçakçılık Kanunu'nun 3/7. maddesi ile 6136 sayılı Kanun hükümleri arasında fikri içtima mı, yoksa normların görünüşte içtima hükümlerinin mi uygulanacağı önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Öğretide bir görüşe göre, anılan madde ile 6136 sayılı Kanun hükümleri arasında normların görünüşte içtima hükümleri uygulanmalıdır. 5607 sayılı Kanun'un 3/7. maddesinde yer alan *“... fiil daha ağır bir cezayı gerektiren suç oluşturmadığı takdirde...”* ifadesi nedeniyle, bu düzenlemenin normların görünüşte içtimanın uygulanması şekillerinden biri olan asli normun tali (ikincil, yardımcı) norma önceliği ilkesi gereğince, fiil daha ağır bir yaptırımı gerektiren suç oluşturduğu durumda bu hüküm uygulanacaktır. Aksi halde, tali (ikincil, yardımcı) norm olan 5607 sayılı Kanun'un 3/7. maddesi uygulama alanı bulur. Çünkü, her iki kanunun koruduğu hukuksal değer aynıdır. İhlal edilen suç tipleri, bütünüyle iki farklı kanun hükmünde farklı hukuki menfaatleri korumak için düzenlenmişlerse, fikri içtima hükümleri uygulanacaktır. Bu ayırmada kullanılacak ölçüt, korunan hukuki menfaatlerin her iki kanunda birbirinden farklı düzenlenmiş olmasıdır. Aynı olursa, özel kanun uygulanacak ve fikri içtima söz konusu olmayacaktır. Ancak, 5607 sayılı Kanun'da suçun maddi konusu *“eşya”* iken, 6136

sayılı Kanunda suçun maddi konusu eşyanın özel bir şekli olan “*ateşli ve ateşsiz silahlar ve mermiler*” oluşturmaktadır. Bundan dolayı, 6136 sayılı Kanunun özel norm olarak kabul edilmesi gerekip, *özel normun önceliği ilkesi* gereği öncelikle bu hükümler (6136 sayılı Kanun m. 12/13/14/15) uygulanmalıdır.

6136 sayılı Kanunun 14/1. maddesinde düzenlenen maddi unsurlar, aynı kanunun 4. maddesinde yazılan bıçak veya başkaca aletler ya da benzerlerinin, bu Kanun hükümlerine aykırı olarak *ülkeye sokulması, ülkeye sokulmaya kalkışılması, ülkeye sokulmasına aracılık edilmesi, ülkede yapılması, bir yerden diğer bir yere taşınması, yollanması veya taşımaya aracılık edilmesidir.*

6136 sayılı Kanunun 15/1. maddesinde düzenlenen maddi unsurlar ise, bu kanun hükümlerine aykırı olarak 4’üncü maddede yazılı olan bıçak veya diğer aletleri veya benzerlerini *satılması, satmaya aracılık edilmesi, satın alınması, taşınması veya bulundurulmasıdır.*

Her iki ülke silah kanunun ilgili maddelerinin karşılaştırılması sonucunda, Alman hukukunun, Türk hukukuna göre bir adım önde olduğunu söylememiz mümkündür.

6136 sayılı Kanunun 14. maddesi ile 15. maddesinde yer alan fiiller birlikte gerçekleştirildiği takdirde cezanın nasıl tayin edilmesi gerektiği de önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Çalışmamızda savunduğumuz görüş çerçevesinde, 14. maddede yer alan fiiller, 15. maddede yer alan fiillerin haksızlık içeriğini karşılamaktadır. Bundan dolayı, 15. madde kapsamında yapılan fiiller, tüketen-tüketilen norm ilişkisinin bir türü olan *cezalandırılmayan sonraki hareketler* kapsamında değerlendirilmelidir. Çünkü, 14. maddenin koruduğu hukuki değer, 15. maddenin koruduğu hukuki değeri de kapsayacak şekilde olup, böylelikle korunan hukuki değerlere zarar veren fiillere tek ceza öngörülmek suretiyle 15. madde tüketilen norm olarak karşımıza çıkmaktadır. Örnek vermek gerekirse, yurda soktuğu bıçak veya benzeri silahları ayrıca *bulundurur* ise bu durumda 15. maddede yer alan *bulundurmak* fiilinden ayrıca ceza almayacaktır. Ancak, burada dikkat edilmesi gereken durum, failin yenilenen kastının bulunmamasıdır.

Değerlendirilmesi gereken bir diğer hususta, 6136 sayılı Kanunun 12. ile 14. maddesinde yer alan fiiller birlikte gerçekleştirildiği takdirde cezanın nasıl tayin edileceğidir. Örneğin, fail ateşli silahlar ile birlikte bıçak veya benzeri silahları ülkeye

sokar ise, gerçek içtima mı, fikri içtima mı, yoksa grnŖte içtima kuralları mı uygulanacaktır? Bu durumda, tek fiil ile birden fazla farklı suçun oluŖması söz konusu olacaktır. Dolayısıyla, 5237 sayılı TCK'nın 44. maddesi uyarınca fikri içtima kuralı uygulanarak en ağır cezayı içeren hüküm olan 6136 sayılı Kanunun 12. maddesi uygulama alanı bulacaktır. Sonuç olarak, yine tek bir maddeden hüküm kurulmaktadır, ancak hukuki gerekçesi farklıdır. 6136 sayılı Kanunun 12 ile 13. ve 14 ile 15. maddeler arasındaki iliŖki grnŖte içtima, 12 ile 14. maddeler arasındaki iliŖki ise fikri içtima kapsamında değerlendirilecektir.



KAYNAKÇA

- Akaoğlu, Serdar, “Balistik İncelemede Yeni Bir Yöntem: Ateşli Silahların Sürgülerinden Silikonla Kalıp Alınarak Yapılan Kovan Karşılaştırılması”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı: 5, Aralık, 2007.
- Aksoy Retornaz, E. Eylem, “Genel Güvenliğin Kasten Tehlikeye Sokulması Suçu”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2012/2, Galatasaray Üniversitesi Yayını No: 75 Galatasaray Hukuk Fakültesi Yayını No: 54.
- Alasu, Yılmaz, *Hukukumuzda Ateşli Silahlar Bıçaklar ve Patlayıcı Maddeler*, 4. Baskı, Adil Yayınevi, Mayıs, 1998.
- Alşahin, M. Emin, “Tehdit Suçunun Silahla İşlenmesi (Silahla Tehdit)”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı:2, Aralık, 2015.
- Altuğ, Şahin, *Ceza Hukukunda Müsadere Kavramı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Apel, Erich/Bushart, Christoph, *Waffenrecht*, Band 2: Waffengesetz, 3. Auflage, 2004.
- Artuç, Mustafa, *Kişilere Karşı Suçlar*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Aydın, Murat, “Genel Güvenliği Kasten Tehlikeye Düşürmek Suçu, Silah Kavramı ve Yargıtay Uygulaması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı:6, Şubat, 2007.
- Bakıcı, Sedat, *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri*, Adalet Yayınevi, C. 4, Ankara, 2010.
- Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled, That this Act may be cited as the "Gun Control Act of 1968", Public Law 90-618-Oct. 22, 1968, October 21, 1968.

- Bozbyık, Arif/Hancı, İ. Hamit/Özdemir, Çağlar/Demirkan, Özgür, *Nükleer Silahlar Üretimi ve Etkileri*, <http://ttb.org.tr/STED/sted1001/nukleer.pdf>, e.t: 22.10.2016.
- Cadiou, Yves/Richard, Alphonse, *Die modernen Handfeuerwaffen*, BLV, Münih, 1976.
- Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem Y., *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, C. 1, 4. Baskı, Beta Yayınları, 2017.
- Chase, Kenneth, *1700'e Kadar Ateşli Silahlar Tarihi*, Çev.: Tayanç Füsün – Tayanç Tunç, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2008.
- Çatalkaya, Cevdet/Özkaya, Hasan, *İlmi ve Kazai İçtihatlı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanun Şerhi ve İlgili Diğer Mevzuat Hükümleri*, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1967.
- Çilesiz, Seyfettin, *Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Açıklaması*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Değirmenci, Olgun, “Askeri Ceza Kanunu Uygulamasında Silah Kavramı”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2016/1.
- Dencker, Friedrich/Struensee, Eberhard/Nelles, Ursula/Stein, Ulrich, *Einführung in das 6. Strafrechtsreformgesetz: Examensrelevante Änderungen im Besonderen Teil des Strafrechts*, 1998.
- Dirk, Ostgathe/Lars, Hexels, *Waffengesetz und Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Waffengesetz*, Boorberg, 2012.
- Dönmezer, Sulhi, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler: (Ceza Hukuku Özel Kısım)*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1977.
- Dursun, Selman/Hoffmanns, Sebastian, “Der Waffenbegriff im türkischen und deutschen Strafrecht”, in: *Die Entwicklung von Rechtssystemen in ihrer gesellschaftlichen Verankerung: Forschungsband zum deutschen und türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht Alexander von Humboldt Stiftung Institutspartnerschaft (2009-2013)*, Band 45, 2014.

- Eisele, Jörg, *Strafrecht Besonderer Teil I: Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit (Sr-Studienreihe Rechtswissenschaften)*, 2. Auflage, 2012.
- Ekşioğlu, Kani, *Açıklamalı-Yorumlu-İçtihatlı Bütün Boyutlarıyla Uygulamalı Silah Hukuku: Temel ve İlgili Mevzuat, Ateşli-Ateşsiz-Av ve Spor Silahları*, Yasa Yayıncılık, İstanbul, 1993.
- Erdem, M. Ruhan, “Türk Ceza Kanunu’nda Silah”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1-2, Haziran-Aralık 2003, <http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/7-8.pdf>, e.t: 05.11.2016.
- Erman, Sahir, *Kaçakçılık Kanunu Şerhi*, Kervan Yayınları, İstanbul, 1973.
- Erman, Sahir/Özek, Çetin, *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Dünya Yayıncılık, İstanbul, 1994.
- Ersoy, Uğur, *Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Eser, Albin, *Strafgesetzbuch Kommentar*, München, 2001.
- Feinstein, Andrew/Holden, Paul, *Arms Trafficking, The Oxford Handbook of Organized Crime*, 2014.
- Fischer, Thomas, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 61. Auflage, 2014.
- Gedik, Doğan, “5729 Sayılı Ses ve Gaz Fişegi Atabilen Silahlar Hakkında Kanuna Göre Ses ve Gaz Fişegi Atabilen Silahların Taşınması, Bulundurulması ve Satılmasına Dair Esaslar”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı:23, Temmuz, 2008.
- Gedikli, Mustafa, *Savunma Taktikleri Orantılı Güç Kullanma Uygulamaları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- Gencer, A. İhsan/Örenç, A. Fuat/Ünver, Metin, *Türk Amerikan Silah Ticareti Tarihi*, Ofset Yayın Matbaacılık, İstanbul, 2008.
- Genel Silah Bilgisi, <http://reelstrateji.blogcu.com/silahlar-hakkinda-genel-bilgiler/542631>, e.t: 17.10.2016.

- Geoffrey, Parker, *Askeri Devrim- Batı'nın Yükselişinde Askeri Yenilikler (1500-1800)*, Çev.: Tuncay Zorlu, Küre Yayınları, İstanbul, 2006.
- Gergen, Haluk, *Nükleer Silahların Etkileri*, <http://www.ttb.org.tr/savas/12.html>, e.t: 20.10.2016.
- Göçer, Serdar, “Silah Kavramı ve Hukuki İncelemesi”, *Adalet Dergisi*, Ocak, 2004.
- Gök, Şemsi, *Adli Tıp*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991.
- Gökçen, Ahmet/Balcı, Murat, *Kasten Öldürme, Kasten Yaralama, Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Göktürk, Neslihan, *Fikri İctima (Suçların İctimai)*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Göpfer, Frank, *Geschäftsführer des Forums Waffenrecht im DJV-Interview*, “Antworten auf Fragen zum neuen Waffengesetz”, 10. Juli 2017 Berlin.
- Gözübüyük, A. Pulat, “Ceza Hukukunda Silah ve Bıçak Mefhumları”, *Adalet Dergisi*, S. 11, 1945.
- Gözübüyük, A. Pulat, “Silah ve Silah Sayılan Aletlere Dair Temyiz İctihatlarının Tahlili”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:6, Yıl: 1955.
- Gözübüyük, A. Pulat, “Silaha Ait Suçlar ve Cezaları Hakkında Mukayeseli Bir İnceleme”, *Adalet Dergisi*, S. 8, 1949.
- Gözübüyük, A. Pulat, *Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, C. III, 4. Baskı, Kazancı Hukuk Yayınları.
- Gözübüyük, A. Pulat, *Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, C. II, 4. Baskı, Kazancı Hukuk Yayınları.
- Gözübüyük, A. Pulat, *Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, C. III, 2. Baskı, Sevinç Matbaası.
- Green, Damian, *Guide on Firearms Licensing Law*, December 2015.

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2000.

Gunther, Dietrich Gade, *Basiswissen Waffenrecht, Handbuch für Ausbildung und Praxis*, 4. Auflage, Stuttgart, 2017.

Güler, Mahmut, *Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Kanunu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1998.

Güner, Mustafa, “Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanun’un Değiştirilmesiyle Getirilen Yenilikler”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1971.

Haenel, Erich, “Alte Waffen”, *Verlagsbuchhandlung Richard Carl Schmidt & Co.*, 2. Auflage.

Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, U-S-A Yayıncılık, Ankara, 2016.

Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, 5. Baskı, U S-A Yayıncılık, Ankara, 2016.

Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 17. Baskı, Adalet Yayınevi, 2014.

Hakeri, Hakan, *Kasten Öldürme Suçları*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Hancı, Hamit, *Kimyasal Silahlar Hakkında Bilgiler*, <http://kbk.gop.edu.tr/mak5.htm>, e.t: 28.10.2016.

Hardtung, Bernhardt, *Münchener Kommentar Strafgesetzbuch*, München, 2003.

Hartmann, Alexander, *Schriftenreihe Information und Recht-Unterlassungsansprüche im Internet Störerhaftung für nutzergenerierte Inhalte-Dissertation*, Verlag C.H. Beck München 2009.

Heinrich, Bernd, *Strafrecht Allgemeiner Teil II*, Stuttgart, 2005.

Hilgendorf, Eric, Körperteile als “gefährliche Werkzeuge”, *ZStW*, 2000.

Holzke, Frank, *Der Begriff Sport im deutschen und im europäischen Recht-*Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln, 2001.

- İçel, Kayıhan, “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl: 7, Sayı 14, 2008.
- İçel, Kayıhan, “Silah Kaçakçılığı Suçları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 40, Sayı: 1-4, 1974.
- İçel, Kayıhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Asayiş Daire Başkanlığı, *Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun, Kararname ve Yönetmelikler*, Ankara, 1980.
- Jähnke, Burkhard/Laufhütte, Heinrich Wilhelm/Odersky, Walter, *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 4, 11. Aufl. 2005.
- Jescheck, Hans-Heinrich, *Alman Ceza Hukukuna Giriş, Kusur İlkesi*/Sieber, Ulrich, *Ceza Hukukunun Sınırları*, Çev: Feridun Yenisey, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2007.
- K. Pekmez, Tuba, *AIHM İctihatları Bağlamında Türk ve Anglo Sakson Hukukunda Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- Kavalalı, A. Mümin, *Hukukumuzda Silahlar ve Patlayıcı Maddeler*, Kazancı Hukuk Yayınları, 1983.
- Kaya, Muhittin, *Silah Bilgisi ve Atış*, Bilim Yayıncılık, Ankara, 1993.
- Kaya, Muhittin, *Silah Bilgisi*, Yeni Elif Yayınevi, 1980.
- Kayalı, O. Fikret, *İctihatlı Ceza Tatbikatında Silah Suçları Ve Silah Kullanma Yetkisi İle Ruhsat Alma Durumu*, Çınar Matbaası, İstanbul, 1968.
- Kıldan, İ. Turgut/Akdemir, Togay, “Kasten Yaralama Suçunda Silah Kavramının Yargıtay Kararları Doğrultusunda İncelenmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 6, Aralık, 2015.
- Kimyasal Gaz Nedir?, http://turkcebilgi.com/kimyasal_silahlar, e.t: 1.11.2016.

- Kindhäuser, Urs, *Lehrbuch des Strafrechts Besonderer Teil I (Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte, Staat und Gesellschaft)*, 2003.
- Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans-Ullrich, *Strafgesetzbuch (StGB) Kommentar*, 4. Auflage, 2013, § 244 Rn. 5.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Kocalar, Salih/Tosun, Kerim/Yağcı, Ali, *5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu*, Kartal Yayınevi, Ankara, 2007.
- Korbel, Rüdiger, *Gefährliche Tiere in Menschenhand Sicherheitsrelevante Rechtsgrundlagen für die Haltung von gefährlichen Tieren wildlebender Arten*, Inaugural - Dissertation zur Erlangung der tiermedizinischen Doktorwürde der Tierärztlichen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München, München 2009.
- Krey, Volker, *Strafrecht BT/I*, Stuttgart, 2002.
- Krey, Volker/Hellmann, Uve, *Strafrecht BT/II (Vermögensdelikte)*, Stuttgart, 2002.
- Kunter, Nurullah, "Fikri İçtima Sebebiyle Suçların Birleşmesi", *İÜHFD*, c. XIV.
- Küper, Wilfried, "Waffen" und Werkzeuge" im reformierten Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs", Universitätsbibliothek Duisburg – Essen.
- Lackner, Karl/Külh, Kristian, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, München, 2001.
- Lampel, Walter/Mahrholdt, Richard/Ahlborn, Jürgen/Teichmann, Kurt, *Waffenlexikon*, 11 Auflage, 1998.
- Lanzrath, Sascha/Fieberg, Stefan, "Waffen und (gefährliche) Werkzeuge im Strafrecht", *Jura*, Heft 5/200, Bonn.
- Lilie, Hans, *Strafgesetzbuch LK*, 11. Auflage, Berlin, 2001.

- Maddi Suç Delilleri ve Kriminal Polis Laboratuvarları*, Emniyet Genel Müdürlüğü, Ankara, 1990.
- Mannheim, Dudenverlag, *Das große Wörterbuch der deutschen Sprache*, Bd. 10, 3. Aufl. 1999.
- Maurach, Reinhart/Schroeder, Friedrich/Maiwald, Manfred, *Strafrecht Besonderer Teil Teilband*, Heidelberg, 2003.
- Meran, Necati, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Kişilere Karşı Suçlar*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- Nauwelaerts, Philip, "Military Budgets, Underdevelopment and Dependency", *Africa Focus*, 1989, Vol. 5. NR. 1-2.
- Oğlacioğlu, Mustafa, "Bitte adäquat neu fassen – Das Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs als missglücktes Qualifikationsmerkmal des Diebstahls im Deutschen Strafrecht", *Hukuk Köprüsü Dergisi*, Sayı:5, Aralık, 2013.
- Otaç, Cengiz, *Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten Öldürme Suçları*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- Otto, Harro, *Grundkurs Strafrecht*, 7. Auflage, 2005.
- Önder, Ayhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul, 1994.
- Özbek, V. Özer, *TCK İzmir Şerhi-Genel Hükümler*, 4. Baskı, C. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.
- Özbek, V. Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Özbek, V. Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Özdemir, Adnan/Yavuz, Mehmet/Candemir, Ersin/Göktepe, Ferhat, *Silah ve Atış*, 7. Baskı, Başkent Klîşe Matbaacılık, Ankara, 2009.

- Özen, Mustafa, “Suçların İctimai (Zincirleme Suç- Fikri İctima- Bileşik Suç)”, *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, Ankara, 2008.
- Özen, Mustafa, *5607 Sayılı Kaçakçılık Kanununda Düzenlenen Suçlar*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Özen, Mustafa, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Özen, Mustafa, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Özen, Mustafa, *Ceza Hukukunda Taksir*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.
- Özen, Mustafa, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Özer, Fehmi/Sarıtağ, Hüseyin/İldemir, Tefik, *Silah Bilgisi ve Atış*, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2012.
- Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, 12. Baskı, C. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.
- Özgenç, İzzet, *Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Suçun Unsuru Olarak Silah*, <http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=87&t=9121>, e.t: 25.11.2016.
- Öztürk, Bahri/Erdem, M. Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Öztürk, Cemal, “Ceza Muhakemesi ve Silah İncelemesi (Balistik)”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 5, Ocak, 2007.
- Paeffgen, Hans, *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Baden, 2000.
- Parlar, Ali, *Açıklamalı-İctihatlı Ateşli Silahlar Bıçaklar ve Diğer Aletler Hakkında Kanun*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015.

- Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer, *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.
- Polat, Halil “Genel Güvenliğin Tehlikeye Sokulması Suçu ile Bu Suçun Diğer Suçlarla İhtimai”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)*, Nisan 2010, Sayı: 1.
- Polat, Halil, *Özel Ceza Yasalarındaki Suçlar*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- Polat, Oğuz, “Şiddet”, *MÜHF - HAD*, C. 22, S. 1.
- Potrykus, Gerhard/Steindorf, Joachim, *Waffenrecht*, 7. Auflage, 1999.
- Püsküllüoğlu, Ali, *Türkçe Sözlük*, Arkadaş Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- Radyoaktif Madde Nedir?, <https://nukleer.wordpress.com/2-radyoaktif-madde-nedir/>, e.t: 11.11.2016.
- Rehberg, Jörg, *Waffenhandel, Erwerb, Besitz und Tragen von Waffen aus der Sicht des Nebenstrafrechts*, Dissertation der Rechts und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft, Zürich, 1990.
- Rengier, Rudolf, “Die Reform und Nicht-Reform der Körperverletzungsdelikte durch das 6. Strafrechtsreformgesetz”, *ZStW*, 1999.
- Rengier, Rudolf, *Strafrecht BT/II*, München, 2000.
- Said Vakkas, Gözlügöl, “Birleşmiş Milletler Uluslararası Silah Ticareti Antlaşması”, *Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Yıl: 2013, Cilt: 10, Sayı: 23.
- Sander, Günther M., *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2. Auflage, 2012, § 250 Rn.
- Sander, Günther/Hohmann, Olaf, *Sechstes Gesetz zur Reform des Strafrechts. (6. StrRG): Harmonisiertes Strafrecht*, NStZ, 1998.
- Sarıbeyoğlu, Meltem, “Kitle İmha Silahlarının Kullanımının Yasaklanmasına İlişkin Uluslararası Düzenlemeler”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi*, Nisan, 2004, S. 5.

- Savaş, Vural/Mollamahmutoğlu, Sadık, *Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu*, C. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1995.
- Schlothauer, Reinhold/Sättele, Alexander, "Zum Begriff des "gefährlichen Werkzeugs" in den §177 Abs 3 Nr 1, § 244 Abs 1 Nr 1a, 250Abs 1 Nr 1a StGB idF des 6 StrG", *Juris*, 1998.
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 29. Auflage, 2014.
- Schulze, Robert, *Waffenrecht*, Deutscher Rechtsverlag Berlin, 1938.
- Selçuk, Sami, "Kalkışma suçları" ya da "Oluşumu öncelenmiş suçlar", <http://www.timeturk.com/tr/makale/sami-selcuk/kalkisma-suclari-ya-da-olusumu-oncelenmis-suclar.html>, e.t: 14.01.2017.
- Simon, Eric, "Anmerkung zu BVerfG 2 BvR 2238/07", *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)*, 2009.
- Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Stohl, Rachel, "Fighting the Illicit Trafficking of Small Arms", *SAIS Review of International Affairs*, 2005, 25(1).
- Şenocak, Cengiz, *Maddi Suç Delilleri ve Ateşli Silahlar*, 3. Baskı, Özyurt Ofset Matbaacılık, Ankara, 1997.
- Tan, Mehmet, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, 1. Baskı, C.1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.
- Tankut, Nevzat/Parlar, Ali, *Ateşli Silahlar, Bıçaklar, Av Tüfekleri ve Patlayıcı Maddeler*, 1. Baskı, Ankara, 2004.
- Tezcan, Durmuş/Erdem, M. Ruhan/Önok, Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Thompson, P. Gaines, “Historical Importance of the Hall Breech Loading Rifle in the Development of the American System of Manufacturing, Mass Production, Interchangeability and Industrial Education”, *Texas A&M Üniversitesi Doktora Tezi*, 2002.

Tilch, Horst/Arloth, Frank, *Deutsches Rechts-Lexikon, “Waffe”, Bd. 3*, 3. Aufl. 2001.

Tosun, Kerim/Artuç, Mustafa, *Türk Hukukunda Suçlar ve Kabahatler ile Açıklamalı – İctihatlı Tüm Özel Ceza Yasaları*, 4. Baskı, C.: 1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

Tozman, Önder, *Suçta Tesebbüs*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58130c48ac8a96.49862297, e.t: 28.10.2016.

Ullrich, Sigrun, *Waffenrechtliche Erlaubnisse, Verbringen, Mitnahme: Darstellung des aktuellen Waffenrechts*, 2. Auflage, 2014.

Wessels, Johannes/Hettinger, Michael, *Strafrecht BT/I*, Heidelberg 1999.

Wörner, Liane, “Der Waffenbegriff des StGB auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand”, *Der Waffenbegriff des StGB auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand*, 2009/3.

Wörterbuch der deutschen Gegenwartssprache der Akademie der Wissenschaften der DDR, 3. Aufl. 1982.

Yabancı Ülke Silah Mevzuatı I, The Council Of The European Communities, Council Directive of 18 June 1991 on control of the acquisition and possession of weapons, Official Journal of the European Communities (Avrupa Toplulukları Konseyi, Silahların edinilmesi ve bulundurulmasının kontrolü hakkında 18 Haziran 1991 tarihli Konsey Direktifi, Avrupa Topluluklarının Resmi Gazetesi), 13/09/1991, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2017.

Yargıtay Kararları Dergisi (YKD), Cilt: 11, Sayı: 5, Mayıs, 1985.

Yargıtay Kararları Dergisi (YKD), Cilt: 16, Sayı: 5, Mayıs, 1990.

Yargıtay Kararları Dergisi (YKD), Cilt: 17, Sayı: 10, Ekim, 1991.

Yargıtay Kararları Dergisi (YKD), Cilt: 21, Sayı: 9, Mayıs, 1995.

Yaşar, Osman/Gökcan, H. Tahsin/Artuç, Mustafa, **Türk Ceza Kanunu**, 2. Baskı, c. 3, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Yenisey, Feridun/Plagemann, Gottfried, **Alman Ceza Kanunu/Strafgesetzbuch (StGB)**, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Yerdenel, Erdal, “Mütemadi (Kesintisiz) Suç”, **TAAD**, Yıl:5, Sayı:18, Temmuz 2014.

Yılmaz, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

Yılmaz, Zekeriya, **Ateşli Silahlar Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.