



ANKARA
HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TÜRK CEZA HUKUKU'NDA TEHLİKE SUÇLARI

Osman Gazi ÜNAL

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ**

**DOKTORA TEZİ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

TEMMUZ - 2020



TÜRK CEZA HUKUKU'NDA TEHLİKE SUÇLARI

Osman Gazi ÜNAL

**DOKTORA TEZİ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

**ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

TEMMUZ - 2020

ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Osman Gazi ÜNAL

14.07.2020

Türk Ceza Hukuku'nda Tehlike Suçları

(Doktora Tezi)

Osman Gazi ÜNAL

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Temmuz 2020

ÖZET

Toplumsal yaşamda ekonomik, teknoloji, sağlık ve çevre gibi alanlarda görülen değişimler telafisi mümkün olmayan zararlara neden olabilmektedir. Bu zararların önlenmesi amacıyla hukuk düzeni cezalandırılabilirlik alanını zarardan tehlikeye doğru genişletmiştir. Bu bağlamda tehlikeye neden olan fiillerin hukuki değer ihlali kapsamındadır. Önemle ifade edilmelidir ki hukuki değerler zarara veya tehlikeye maruz kalmazlar. Bu yüzden zarar suçu ve tehlike suçu ayrımı suçun konusuna göre yapılmaktadır. Tehlike suçlarının teorik esaslar ve uygulamadaki sonuçları açısından ceza hukukunun en önemli konuları arasında olduğu söylenebilir. Tehlike suçlarını açıklayabilmek için öncelikle tehlike kavramı ele alınmıştır. Akabinde bu suçların ortaya çıkardığı sorunlara ve düzenlenmesine ilişkin nedenlerine değinilmiştir. Tehlike suçları somut tehlike suçları ve soyut tehlike suçları olmak üzere iki türe ayrılmaktadır. Somut tehlike suçlarında gerçekleşen tehlikenin hukuki niteliğinin bir objektif cezalandırılabilme şartı olduğu kanaatine varılmıştır. Cezai sorumluluk soyut tehlike suçları eliyle genişlemektedir. Dolayısıyla bu suçlara kanunlarda sınırlı bir şekilde yer verilmelidir. İlaveten yeni tehlike suç tiplerinin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun sistemine uygun olup olmadığı tartışılmıştır. Çalışmamızda, hem Alman ceza hukuku hem de Türk ceza hukukunda ileri sürülen görüşlere yer verilerek uygulamanın gözlemlenebilmesi açısından mahkeme kararlarına atıf yapılmıştır.

Bilim Kodu : 50301

Anahtar Kelimeler : Tehlike kavramı, zarar suçları, tehlike suçları, somut tehlike suçları, soyut tehlike suçları

Sayfa Adedi : 407

Tez Danışmanı : Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ

Endangerment Offences In Turkish Criminal Law
(Ph.D. Thesis)

Osman Gazi ÜNAL

ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL FOR ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY

July 2020

ABSTRACT

Changes in social life in the areas such as economics, technology, health and environment can cause irreparable harms. On the purpose of preventing these damages, the legal order has extended the field of punishability from harm to danger. In this context, acts that cause danger are within the scope of the violation of legal value. It is crucial to state that the legal values are not exposed to harm or danger. For this reason, the distinction between damage offence and endangerment offence is made according to the object of the crime. It can be said that endangerment offences are among the most important issues of criminal law from the point of theoretical principles and their results in practice. In order to explain endangerment offences, the concept of danger is considered at first. Subsequently, problems caused by these offences and reasons for their regulation are reviewed. Endangerment offences are divided into two types: concrete endangerment offences and abstract endangerment offences. It has been concluded that legal nature of actual danger in endangerment offences is an objective condition of punishability. Criminal liability has been expanding through abstract endangerment offences. Therefore, these offences should be included in the laws in a very limited way. In addition, it is discussed whether the new types of endangerment offences comply with the system of Turkish Penal Code (Law No. 5237). In our dissertation, opinions of German and Turkish scholars on the topic are explained, and court decisions are also referred in order to observe the practice.

Science Code : 50301
Key Words : The concept of danger, damage offences, endangerment offences, concrete endangerment offences, abstract endangerment offences.
Page Number : 407
Supervisor : Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ

TEŞEKKÜR

Ceza hukuku alanında akademik düşünmeyi öğreten, öğrencisi olmakla onur duyduğum, üzerimde emeklerini hissettiğim, danışman hocam Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ'e şükranlarımı sunarım. Yüksek lisans ve doktora sürecinde hem akademik hem de hayat açısından bizlere örnek olan değerli hocam Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN'e minnettarım. Tehlike kavramıyla ilgili olarak değerli görüşlerini paylaşan, aynı zamanda yüksek lisans döneminden hocam olan, tez jüri üyesi Prof. Dr. Adem SÖZÜER'e teşekkür ederim. Tez jürisinde yer alan, ilgili önerilerle bizlere yardımcı olan ve yanında çalışmaktan mutluluk duyduğum Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ'e ayrıca müteşekkirim. Sunmuş olduğu görüşlerle tezimizin önemine katkıda bulunan ve yazmış olduğu eserlerinden faydalandığım tez jüri üyesi Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU'na teşekkür ederim. Sorduğumuz sorulara cevap için kıymetli vaktini esirgemeyen Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK'e teşekkürü kendime bir borç bilirim.

Doktora sürecinde Max Planck Ceza Hukuku Enstitüsü'nde çalışma imkânı sunan enstitü müdürü Prof. Dr. Ulrich SIEBER ve yardımlarından dolayı Dr. Silvia TELLENBACH'a müteşekkirim. Tez yazım sürecinde Alman ceza hukuku kaynaklarını anlayabilmemde yardımlarını esirgemeyen Dr. İhsan Yılmaz BAYRAKTARLI'ya şükranlarımı sunarım. Yine tezimi okuyan ve görüşlerini paylaşan Arş. Gör. Efe KARABULAT'a, Arş. Gör. Musa KAYA'ya, Arş. Gör. Zeliha KILIÇPARLAR'a ve Arş. Gör. Fatma Umay GENÇ'e özellikle teşekkür ederim. Ayrıca kürsüdeki diğer asistan arkadaşlarıma teşekkürü kendime bir borç bilirim. İstanbul'a gittiğimde beni her daim ağırlayan ve yardımcı olan Dr. Elif ERGÜNE'ye, Dr. Muhammed DEMİREL'e ve Av. Dr. Erkan SARITAŞ'a müteşekkirim olduğumu özellikle belirtmek isterim. Kürsümüzün çalışmalarında bize her daim güler yüzüyle eşlik eden ve ikramlarını esirgemeyen Sevtap İBİŞ'e şükran borçluyum.

Ayrıca tezin yazılması sırasında aradığım içtihatları bulabilmemde yardımcı olan ve manevi desteğini esirgemeyen değerli eşim Av. Nermin AYKANAT ÜNAL'a; tezimin yazım sürecinde düzeltmelerime yardım eden kız kardeşim Gülnihal ÜNAL'a; Almanya'ya araştırmaya giderken bana maddi-manevi yardım eden kardeşim Hasan Şahin ÜNAL'a; dualarıyla varlığını hissettiğim annem Gülümser ÜNAL'a; akademik hayata atılmamda örnek aldığım babam Prof. Dr. Mehmet Ali ÜNAL'a sonsuz teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	x
1. GİRİŞ.....	1
2. TEHLİKE KAVRAMI	5
2.1. Tehlike Kavramı	5
2.1.1. Tehlike ve Zarar Kavramlarına Genel Bir Bakış	5
2.1.2. Tehlike Kavramının Zarar Kavramıyla İlişkisi.....	11
2.1.2.1. Genel olarak.....	11
2.1.2.2. Tehlikeyi bir zarar imkânı olarak açıklayan görüş	12
2.1.2.3. Tehlikeyi bir zarar ihtimali olarak açıklayan görüş	16
2.2. Tehlike Teorileri	26
2.2.1. Genel Olarak	26
2.2.2. Subjektif Teori	26
2.2.3. Objektif Teori.....	29
2.2.4. Karma Teori	34
2.2.5. Normatif Teori	35
2.2.6. Teorilerin Değerlendirilmesi ve Tehlikenin Niteliği	38
2.3. İdari Tedbirler, Ceza Muhakemesi Hukuku, Maddi Ceza Hukuku, Yaptırım Teorisi ve İnfaz Hukuku Alanlarında Tehlike Kavramının Görünümü	44
2.3.1. İdari Tedbirler Açısından	44
2.3.2. Ceza Muhakemesi Hukukunda	51
2.3.3. Maddi Ceza Hukuku Alanında.....	59
2.3.4. Yaptırım Teorisi Alanında	75
2.3.5. İnfaz Hukuku Alanında.....	87
2.4. Tehlikenin Araştırılmasında Başvurulan Yöntemler	96
2.4.1. Genel Olarak	96
2.4.2. Ex Ante Metodu.....	97
2.4.3. Ex Post Metodu.....	100
2.4.4. Hareket ve Neticeye Göre Yapılan Ayrım.....	103
2.4.5. Değerlendirme.....	105
3. TEHLİKE SUÇLARI VE ÖZELLİKLERİ	113
3.1. Tehlike Suçları.....	113
3.1.1. Genel Olarak	113
3.1.2. Zarar Suçları ile Yapılan Ayrım	118
3.1.2.1. Netice bakımından yapılan ayrım	118
3.1.2.2. Suçta korunan hukuki değer ve suçun konusu bakımından yapılan ayrımlar.....	122
3.1.2.2.1. Korunan hukuki değer ve ayrımın korunan hukuki değere göre yapılmasını savunan görüşler	122
3.1.2.2.2. Suçun konusu ve ayrımın suçun konusuna göre yapılmasını savunan görüşler.....	132
3.1.2.3. Ayrımların değerlendirilmesi.....	142
3.1.3. Tehlike Suçlarının Düzenlenmesine Etki Eden Nedenler.....	159

3.1.3.1. Genel olarak.....	159
3.1.3.2. Tehlike suçlarının düzenlenmesinde sosyal politik argümanlar	161
3.1.3.2.1. Risk toplumu ve ceza hukuku ile olan ilişkisi.....	161
3.1.3.2.2. Geleceğin ceza hukuku eliyle korunması ve çevrenin korunması alanındaki gelişmelerin etkisi.....	165
3.1.3.3. Korunan hukuki değerlerin etkin bir şekilde korunması amacıyla cezalandırılabilirlik alanının öne alınması düşüncesi	170
3.1.3.3.1. Suça teşebbüs, teşebbüs suçu, elverişsiz teşebbüs, taksirli teşebbüs hallerinin tehlike suçlarıyla olan bağlantıları.....	170
3.1.3.3.2. Hazırlık hareketlerinin cezalandırılması	179
3.1.3.3.3. İzin Verilen Riskin Tehlike Suçlarının Oluşturulmasındaki Rolü	189
3.2. Tehlike Suçlarının Türleri.....	192
3.2.1. Genel Olarak	192
3.2.2. Somut Tehlike Suçları.....	195
3.2.2.1. Genel bilgiler	195
3.2.2.2. Somut tehlike suçlarının maddi unsurlar bakımından değerlendirilmesi.....	200
3.2.2.2.1. Fail-Mağdur	200
3.2.2.2.2. Hareket	203
3.2.2.2.3. Somut tehlike suçlarında suçun konusu, nedensellik bağı ve objektif isnadiyet.....	210
3.2.2.2.4. Suçun nitelikli unsurları	214
3.2.2.3. Somut tehlike suçlarındaki somut tehlikenin hukuki niteliği	215
3.2.2.4. Somut tehlikenin içeriği, kurtuluş nedeni kavramı (“rettungsursache”) ve yargı kararlarında tehlikenin araştırılması	231
3.2.3. Soyut Tehlike Suçları.....	243
3.2.3.1. Genel bilgiler	243
3.2.3.2. Soyut tehlike suçlarıyla ilgili doktrinde ileri sürülen görüşler	248
3.2.3.2.1. Soyut tehlike suçlarına karşı çıkan görüşler	248
3.2.3.2.2. Soyut tehlike suçlarını açıklayan görüşler	251
3.2.3.2.3. Görüşlerin değerlendirilmesi ve soyut tehlike suçlarının içeriği .	257
3.2.3.3. Soyut tehlike suçlarının cezalandırılmasını açıklayan teoriler	277
3.2.3.3.1. Genel tehlikelilik teorisi (“generellen Gefährlichkeitstheorie”) ..	277
3.2.3.3.2. Tehlikelilik karinesi teorisi (“Gefährlichkeits-Präsumtionstheorie”)	279
3.2.3.3.3. Teorilerin Türk ceza hukuku sisteminde görünümü ve değerlendirilmesi.....	283
3.2.3.4. Soyut tehlike suçlarının maddi unsurlar bakımından değerlendirilmesi.....	287
3.2.3.4.1. Genel açıklamalar.....	287
3.2.3.4.2. Hareket	288
3.2.3.4.3. Konu.....	294
3.2.3.5. Soyut tehlike suçlarının türleri.....	296
3.2.3.5.1. Ceza hukuku doktrininde yapılan ayrımlar	296
3.2.3.5.2. Elverişlilik suçları	298
3.2.3.5.3. Elverişlilik suçlarının Türk ceza hukuku sistemi açısından değerlendirilmesi.....	307
4. ZARAR VE TEHLİKE SUÇLARI AYRIMININ CEZA HUKUKU BAKIMINDAN SONUÇLARI.....	315

4.1. Zarar ve Tehlike Suçları Ayrımının Ceza Hukuku Bakımından Sonuçları..	315
4.1.1. Genel Olarak	315
4.1.2. Manevi Unsurlar Bakımından Sonuçları	317
4.1.2.1. Zarar kastı ve tehlike kastı kavramlarına bakış	317
4.1.2.2. Tehlike suçlarında kastın kapsamı bakımından	321
4.1.2.3. Taksir bakımından	327
4.1.3. Teşebbüs Bakımından Sonuçları.....	330
4.2. Tehlike Suçlarının Zarar Suçlarıyla Olan İlişkisi	339
4.2.1. Nitelikli Unsurlar Bakımından.....	339
4.2.2. Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar Bakımından	345
4.2.3. Suçların İctimai Bakımından	348
5. SONUÇ	363
KAYNAKLAR	391
Elektronik Kaynaklar.....	401
ÖZGEÇMİŞ	407

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
Al. CK:	Alman Ceza Kanunu
Al. AY:	Alman Anayasası
AT:	Allgemeiner Teil
AÜHFD:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.:	Bakınız
BGH:	Bundesgerichtshof
BGHSt:	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BVerG:	Bundesverfassungsgericht
CD:	Ceza Dairesi
CGTİHK:	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CHD:	Ceza Hukuku Dergisi
CMK:	Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev:	Çeviren
DEÜHFD:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.:	Esas
EÜHFD:	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.:	Fıkra
GÜHFD:	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD:	Hukuk Dairesi
İÜHFM:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JA:	Juristische Arbeitsblätter
JTGKYK:	Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkiler Kanunu
JuS:	Juristische Schulung
JZ:	Juristische Zeitung
K.:	Karar

KK:	Kabahatler Kanunu
Kn. :	Kenar Numarası
m. :	Madde
MÜHFHAD:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MüKoSTGB:	Münchener Kommentar Strafgesetzbuch
no.:	Numara
nr. :	Nummer
NJW:	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ:	Neue Zeitschrift für Strafrecht
PVSK:	Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
s.:	Sayfa
StR:	Strafrecht
StGB:	Strafgesetzbuch
StVR:	Strassenverkehrsrecht
TAAD:	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK:	Türk Borçlar Kanunu
TCK:	Türk Ceza Kanunu
TKK:	Tanık Koruma Kanunu
TMK:	Terörle Mücadele Kanunu
TTK:	Türk Ticaret Kanunu
vd. :	ve devamı
VUK:	Vergi Usul Kanunu
YCGK:	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
y.y.:	Yıl yok
ZStW:	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

1. GİRİŞ

Ceza hukuku, hukuk düzeni içerisinde bir cezalandırılabilirlik alanı yaratarak hukuki değerlerin korunmasını amaç edinmiştir. Ceza hukuku, hukuki değerleri koruma altına almak amacıyla kendisine düşen bu görevi, gerçekleşen değer ihlallerini kendi teorik çerçevesi içerisinde incelemek suretiyle yerine getirmektedir. Günümüzde kabul edildiği üzere her suçta mutlaka bir hukuki değer ihlali mevcuttur. Bu soyut değerlerin ihlalini gerektirmeyen fiiller suç kapsamına alınmazlar.

Günümüzde yaşanan başta trafik olmak üzere, çevre, sağlık, ekonomi, bilişim, enerji gibi çeşitli alanlardaki baş döndürücü değişim nedeniyle artık zararın gerçekleşmeden önlenmesi düşüncesi öne çıkmıştır. Dolayısıyla, kanunlarda yer alan zarar suçlarının veya zarar suçlarına teşebbüsün, toplumda öne çıkan talepleri karşılayamadığı ifade edilmektedir. Bu durum tehlikeye düşürmenin de bizatihi cezalandırılabilirlik alanına dahil edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Yaşanan değişimle paralel olarak ceza kanunlarında, zarar suçlarının aksine tehlike suçlarında büyük bir artış gözlemlenmektedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda "Genel Tehlike Yaratan Suçlar" başlığı altında düzenlenen suç tipleri de bunun en yalın örneğini oluştururlar. Tehlike suçlarının sayısında bu kadar artışın gözlemlenmesi zarar odaklı ceza hukuku anlayışından tehlike veya risk odaklı bir ceza hukuku anlayışına geçme olarak da görülebilmektedir.

Tehlike suçları, bir bakıma cezalandırılabilirlik alanını genişletmektedirler. Her ne kadar bu konuda zarar suçuna teşebbüsün bir rol oynadığı ileri sürülse de, kanun koyucu, hukuki değerleri daha etkin bir şekilde koruyabilmek adına tehlikeye düşürmeyi de suç kapsamına almaktadır. Bu ihtiyaç doğrultusunda olumsuz ve değersiz zarar neticesinden tehlikeye doğru bir yönelim söz konusudur. Başka bir ifadeyle ceza hukuku koruması ön alana ("Vorfeld"), hatta hazırlık hareketlerine doğru genişlemektedir. İlgili genişlemenin ceza hukukunun güvence fonksiyonu ile bağdaşıp bağdaşmadığı tartışmalıdır. Bu bakımdan tehlike suçu tiplerinin ihdas edilmesiyle ceza hukukunun güvence fonksiyonuna riayet edilmesi açısından teorik bir çalışma yapma gereği duyulmuştur.

Tezimizin adını oluşturan "Türk Ceza Hukuku'nda Tehlike Suçları" konusunda doktora tezi boyutunda bir çalışma olmayışı dikkat çekmiştir. Var olan çalışmalar da eski klasik suç teorisi temelli ve mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında olduğundan güncelliğini yitirmiştir. Bu yüzden, konunun yeni 5237 sayılı

Türk Ceza Kanunu bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Güncel olan çalışmalar da tehlike ve zarar suçlarını, suçun özel görünüş biçimi olan içtima konusu kapsamında değerlendirmiştir. Ceza hukuku genel hükümler kitaplarında genel bir çerçevede ele alınan bu konuyla ilgili teorik temele ilişkin açıklamalar çok azdır. Çalışmamız bu suçlarla ilgili olarak teorik bir temel sunmayı ve bu alandaki suçların incelenmesine bir kaynak olmayı hedeflemektedir. Ayrıca “tehlike suçları”nın maddi ceza hukukunun asli alanlarından birini oluşturması ve hukuk uygulaması açısından birtakım sonuçlara neden olması, konunun incelenmesini gerekli kılmaktadır.

Alman ceza hukuku literatüründe tehlike suçları (“Gefährdungsdelikte”) oldukça geniş yer bulmuştur. 20. yüzyılın başından itibaren tartışılan bu suçlar günümüzde de ilgi odağı olmayı sürdürmüştür. Alman ceza hukuku literatüründeki teorik açıklamaların çeşitliliği karşısında bu kaynaklardan yararlanarak konunun teorik esasının açıklanmasına gayret gösterilmiştir. Konu açıklanırken Alman ceza hukuku sisteminde veya doktrinde yer alan Almanca terimlere aynen yer verilmektedir. Bu terimlerin Türkçe karşılıklarına yer verilse de bunların denetiminin okuyucu tarafından yapılması amacıyla bu yola başvurulmuştur.

Çalışmamızın ilk bölümünü tehlike kavramı oluşturmaktadır. Öncelikle tehlike ve zarar kavramlarının tanımlarına yer verilmiştir. Akabinde bu iki kavramın imkân ve ihtimal kavramlarıyla ilişkisi tartışılmıştır. Tehlike teorilerine de atıf yapılarak kavramın hukuki niteliği incelenmiştir. Bilinmelidir ki tehlike kavramı sadece tehlike suçları içerisinde yer almamaktadır. Tehlike suçları haricinde kavramın idari tedbirler, ceza muhakemesi hukuku, maddi ceza hukukundaki kurumlar, yaptırım teorisi ve infaz hukuku bağlamındaki görünüşleri ele alınmıştır. Bu bölümde tehlikenin araştırılması metotlarına da yer verilmiştir. Nitekim bu metotlar sadece somut tehlike suçlarında değil, diğer maddi ceza hukuku kurumlarında da tehlikenin araştırılmasında kullanılmaktadırlar.

Tezimizin ikinci bölümünde ise tehlike ve zarar suçları arasındaki ayrımın kökenine yer verilmiştir. Özellikle korunan hukuki değerin mi yoksa suçun konusunun mu zarara veya tehlikeye maruz kaldığı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bu bölümde korunan hukuki değer ve suçun konusu bağlamındaki ihtilaflı noktalara temas edilerek tehlike suçlarının ihdas edilmesindeki argümanlar göz önüne alınmıştır. Risk toplumunun ortaya çıkışı, geleceğin ceza hukuku eliyle korunması anlayışı ve çevre hukuku alanında görülen değişimler tehlike suçlarının genişlemesine neden olmuştur.

Bundan başka maddi ceza hukuku bağlamında ve ceza muhakemesindeki ispat güçlüğüne ilişkin ortaya çıkan ihtiyaçların tehlike suçlarıyla giderildiği saptanmıştır. Tehlike suçları, sağlamış olduğu faydalara rağmen temel hak ve özgürlüklerin aşırı bir şekilde sınırlandırılması gibi bir soruna neden olmaktadır. Bu bakımdan var olan tehlike suçlarındaki cezai sorumluluğunun sınırlandırılmasına yönelik yaklaşımlar benimsenmiştir. Aynı husus yeni ihdas edilecek tehlike suçları açısından da savunulmaktadır.

Tehlike suçlarının başta somut ve soyut tehlike suçları olmak üzere kendi içerisindeki ayrımlarına ve bu suçların maddi unsurlarına yönelik bilgiler tezimizin ikinci bölümünde yer almıştır. Özellikle somut tehlike suçlarında tehlikenin meydana gelmesinin suçun maddi unsuru kapsamındaki netice mi yoksa bir objektif cezalandırılabilme şartı mı olduğu tartışmalıdır. Alman ceza hukuku sistemindeki durum da nazara alınarak çalışmamızda bu tartışmaya özel bir önem atfedilmiştir. Zira bu belirlemenin uygulama açısından önemli sonuçları bulunmaktadır. Ayrıca soyut tehlike suçlarına getirilen eleştiriler nedeniyle bu suçların ceza kanunlarında yer alıp almaması hususu değerlendirilmiştir. Soyut tehlike suçlarının sınırlandırılmasına ilişkin girişimler, Alman ceza hukukunda “soyut-somut tehlike suçu” veya “elverişlilik suçu” olarak da adlandırılan yeni tehlike suçu türlerinin oluşumuna yol açmıştır. Bu suçların Türk ceza hukuku sistemiyle uyumlu olup olmadığı değerlendirilmiştir.

Tezimizin son bölümü olan üçüncü bölümünde ise, zarar ve tehlike suçları ayrımının, bazı ceza hukuku kurumları bakımından sonuçlarına yer verilmiştir. Bu sonuçlar, manevi unsurlar ve teşebbüs noktalarında toplanmaktadır. Somut tehlike ve soyut tehlike suçları ayrımının da ceza hukuku kurumları açısından birtakım sonuçlara neden olduğu aşikardır. Zarar ve tehlike suçlarının bazı maddi ceza hukuku kurumları kapsamında ilişki kurdukları görülmektedir. Bu ilişki, nitelikli unsurlar, netice sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar ve içtima bağlamında ortaya çıkmaktadır. Sonuç kısmında tüm tez boyunca ulaştığımız değerlendirmelere yer verilmiştir.

Çalışmamız TCK’daki “Genel Tehlike Yaratıcı Suçlar” başlığı altında yer alan ve diğer tehlike suçlarının suç teorisi uyarınca incelenmesini kapsamamaktadır. Amaç tehlike suçlarının teorik ve hukuki esasını ortaya koymak olduğundan bu başlık altında bulunan ve diğer tehlike suçu tiplerine sadece örnek olarak yer verilmiştir. İfade ettiğimiz esaslar gerek TCK’da gerek diğer kanunlarda yer alan tüm tehlike suçlarının

yorumlanmasına ışık tutacaktır. Çalışmamız, tamamen teorik bir incelemeden ibaret değildir. Bu suçlardaki uygulamaya yansıyan durumları incelemede mahkeme kararlarına atıf yapılmıştır. Böylelikle tehlike suçlarına ilişkin uygulamanın çeşitli görünümüne de yer vermeye çalışılmıştır.



2. TEHLİKE KAVRAMI

2.1. Tehlike Kavramı

2.1.1. Tehlike ve Zarar Kavramlarına Genel Bir Bakış

Tehlike, kelime anlamı olarak “büyük zarar veya yok olmaya yol açabilecek durum” veya “gerçekleşme ihtimali bulunan fakat istenmeyen sakıncalı durum” şeklinde tanımlanmaktadır¹. Söz konusu bu tanım zarar kavramına da yer vermektedir. Dolayısıyla tehlike kavramını anlayabilmek adına zarar kavramını ele almak gerekir. Zarar, “bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz sonuç, dokunca, ziyan, mazarrat” şeklinde tanımlanmıştır². Zarardan genellikle bir nesnenin yıkılması, tahrip edilmesi yok edilmesi, bozulması, kullanılamaz hale getirilmesi veya kirletilmesi anlaşılmaktadır. TCK m. 151 hükmünde belirtilen mala zarar verme suçu bunun en bariz örneğini oluşturmaktadır.

Zarar kavramı denilince akla ilk olarak ekonomik bir zarar gelmektedir. Örneğin, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71. maddesinde kamu zararı kavramı şu şekilde tanımlanmıştır: “Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.” Verilen bu tanımda zarar kavramı ekonomik ve maddi bir zarar olarak görülmektedir³. Buna karşılık ceza hukukundaki kullanımı itibarıyla zarar ibaresi, örnek olarak verdiğimiz mala zarar verme suçunda olduğu gibi sadece parasal bir ölçüme tabi tutulan, ekonomik bir zararı ifade etmez; bilakis kasten ya da taksirle öldürme veya yaralama suçlarında da bir zarar söz konusudur⁴. Ekonomik anlamda bir kaybın yanında bir nesne veya fiziki varlık üzerinde gerçekleşen olumsuz bir değişim zararı belirtmektedir. Burada bahsedilen zarar; dar anlamlı, maddi bir zarardır⁵. Fakat her

¹Türk Dil Kurumu Sözlüğü, “Tehlike”, Erişim 02.03.2017, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58b7c811811a51.39745308.

² Türk Dil Kurumu Sözlüğü, “Zarar”, Erişim 02.03.2017, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58b7c819ba33d6.42166631.

³ Veli Özer ÖZBEK vd., *Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler*, 10. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 1098; Handan YOKUŞ SEVÜK, *Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 431.

⁴ İzzet ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 221.

⁵ “Bir kimsenin iradesi dışında malvarlığında meydana gelen eksilmeye (azalmaya) maddi zarar adı verilir. Bu tanımdan da anlaşıldığı gibi, maddi zarar üç unsurdan oluşmaktadır. Bunlar, malvarlığı,

maddi zarar bir nesne veya fiziki varlık üzerinde gerçekleşen olumsuz bir değişimi de ifade etmemektedir. Örneğin, maddi zarar içerisinde sözleşmenin kurulamamasından veya geçerli olmamasından doğan zarar menfi zarar olarak ifade edilirken; müspet zarar ise sözleşmenin ifa edilmemesi dolayısıyla ortaya çıkan zarar olarak anlaşılmaktadır⁶. Buradaki zarar daha geniş anlamlıdır. Maddi zararın mutlaka haksız bir fiil sonucu ortaya çıkması gerekmemektedir. Öte yandan özel hukukta, maddi zararın yanında manevi zarar kavramı da mevcuttur. Bir kimsenin kişiliğine yönelen saldırı dolayısıyla duymuş olduğu üzüntü ve elem manevi zarar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu zararın karşılanması için manevi tazminattan söz edilir. Gerek menfi-müspet zarar gerekse manevi zarar olsun burada bir nesne veya fiziki varlık üzerinde gerçekleşen olumsuz bir değişim söz konusu değildir. Ceza hukuku bakımından zarar kavramı özel hukuktaki -ister haksız fiil sonucu oluşsun ister sözleşmeden kaynaklansın- maddi zarar kavramına nispetle daha dar kapsamlıdır. Zarardan dolayı ortaya çıkan dolaylı zararlar da bu kapsamda ele alınmamaktadır^{7,8}. Manevi zararların

malvarlığındaki azalma ve nihayet bu azalmanın zarar görenin iradesi dışında meydana gelmesidir.” (Fikret EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 21. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, s. 543).

⁶ Bkz, EREN, *Borçlar Hukuku...*, s. 552.

⁷ “5271 sayılı CMK’nın 5728 sayılı Kanun’un 562. maddesiyle değişik 231. maddesindeki “hükmün açıklanmasının geri bırakılması”na ilişkin düzenlemenin sanık hakkında uygulanıp uygulanmamasına karar verilirken, dosyaya yansıyan bilgi ve kanıtların birlikte ve isabetle değerlendirilmesi gerektiği, 25/04/2014 tarihli duruşmada katılanın verdiği ifadesinde tedavi masraflarının olmadığını ancak araçta hasar oluştuğunu beyan etmesi ile sanık tarafından araçta meydana gelen hasarın giderilmemiş olduğu dosya kapsamından anlaşılmakla, yaralama suçunda maddi zararın belirlenmesinde, mağdurun vücut bütünlüğünde, sağlığında ve algılama yeteneğinde oluşan bozulmanın giderilebilmesi için yapılan giderler esas alınmalı, tedavi amacıyla yapılan her türlü harcama maddi zarar kapsamında değerlendirilmelidir. Bununla birlikte dolaylı zararlar, maddi zarar kapsamına dahil edilmemelidir. Somut olayda, taksirle yaralama suçundan sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmünde, zarar kavramı içinde araçta meydana gelen zararda dahil edilmek suretiyle sanığın zararı gidermemesi nedeniyle sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verildiği, katılanın tedavi masraflarının olmadığını beyan ettiği ve sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı yönünden yalnızca yaralanmadan kaynaklanan zararın dikkate alınması gerektiğinin gözetilmeyerek araçtaki zararın giderilmemesi nedeniyle sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanmamasına karar verildiği... BOZULMASINA” (Yargıtay 12. CD, 2016/2500 E., 2017/7959 K., 25.10.2017), Erişim 29.04.2018, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-490#>.

⁸ Fakat doktrinde zarar kavramının daha geniş anlaşılması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Bahse konu görüş, ihaleye fesat karıştırma suçunda Yargıtay’ın vermiş olduğu içtihatları, zarar kavramını dar yorumlaması nedeniyle eleştirmektedir. Bkz. İzzet ÖZGENÇ, *İhale Sürecinde İşlenen Suçlar*, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 72; Yargıtay’ın kararı şu şekildedir: “buna karşılık fesat karıştırılan ihalenin iptal edilmesi veya ihale sonucunda yapılan sözleşmenin ifa edilmemiş olması, Hazine’den bir gider oluşmasına yol açmayacağından kamu zararının gerçekleştiğinin kabul edilemeyeceği; bu suçta benimsenen zararın gerçekleşmiş bir zarar olması, keza iptal edilen ihale ile yeniden yapılan ihale arasındaki olumsuz farkın da zarar kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği, dolayısıyla kanunda öngörülen her fesat halinde mutlak zarar doğacağının kabulünün olanaksızlığı karşısında, eylem sebebiyle kamunun temin edeceği mal veya hizmet alımlarında ya da yapım işlerinde bedelin olması gerekenden yüksek tutulması, kamu adına kiralama ya da satımlarda ise bedelin düşük kalması sebebiyle rekabet ortamının bozulmasına bağlı bir zararın doğması halinde TCK’nın 235/3. Maddesinin

ise maddi ceza hukuku anlamında dikkate alınan bir zarar olmadığı anlaşılmaktadır. Suç, haksız bir fiil olduğuna göre buna dair manevi zararlar zaten özel hukuk uyuşmazlığı çerçevesinde ele alınacaklardır. Fakat ceza muhakemesinde özellikle tazminat istemi başlıklı CMK m. 141, f. 1 hükmünde ve uzlaştırma kapsamında⁹ manevi zararların da istenebileceği unutulmamalıdır¹⁰.

Zarar kavramını tanımlama konusunda doktrinde birtakım görüşlerin ileri sürüldüğü görülmektedir. Bir görüşe göre zarar her suçun içerisinden doğan bir olgu olup fiil ile devletin menfaatinin karşı karşıya gelmesi anlamına gelmektedir¹¹. İşlenen bir fiil ile devletin menfaatleri arasında çatışma doğurduğundan zarar kavramı, fiilin suç olarak düzenlenmesinde neden ve amaç olarak karşımıza çıkar. Buna göre suç başlı başına sosyal bir zararı ifade etmektedir¹². Böyle olunca suç dolayısıyla gerçekleşen tehlike de zarar kapsamında görülmektedir¹³. Diğer bir görüş açısından zarar menfaatten mahrumiyet veya menfaatin sınırlandırılmasından ibarettir¹⁴. Bu görüşler incelendiğinde zarar kavramının menfaat (hukuki değer) temelli olarak suç kavramıyla

uygulanabileceği, başka bir anlatımla ihalenin idari bir işlemle fesat sebebiyle iptaline bağlı olarak, yeniden ihale yapılması için izlenmesi gerekli işlemler sebebiyle yapılacak giderlerin anılan hükümde belirtilen zarar kapsamına dahil olmayıp, işin görülmesi için idarece yapılan doğal masraflar kapsamında bulunduğundan...” ihalenin idari bir işlemle fesat nedeniyle iptaline bağlı olarak yeniden ihale yapılması için izlenmesi giderlerin gereken işlemlerden olan ihale ilanları nedeniyle yapılacak giderlerin (...) zarar kapsamına dahil olmayıp, kamu görevinin ve kamu hizmetinin uzantısı ve doğal sonucu olduğu (...)” (Yargıtay 5., CD. 2012/13889E. 2014/2198K., 03.03.2014) Erişim 03.05.2018, www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=5cd-2012-13889.htm&kw=ihaleye+fesat+karıştırma+zarar#fm.

⁹ Uzlaştırma, yalnızca ceza hukukunda değil, özel hukuk alanında da işlev görmektedir. Uzlaşma gerçekleştiği takdirde soruşturmaya konu olan suç bakımından tazminat davası açılmayacaktır. Açılmış olan bir dava söz konusu ise bundan feragat yapılmış olacaktır. Bkz. Cumhur ŞAHİN ve Neslihan GÖKTÜRK, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 10. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 82.

¹⁰ Buna karşılık Yargıtay hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında maddede zikredilen “zarar” ifadesini maddi zararlarla sınırlayarak maddi zararın karşılanmasını CMK m. 231 hükmünün uygulanması için yeterli kabul ederek manevi zararın karşılanmasını buna dahil etmemektedir. Cumhur ŞAHİN ve Neslihan GÖKTÜRK, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, 7. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 198; Konuyla ilgili Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı şu şekildedir: “Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tamamen giderilmesinde zarar yönünden, kanat verici basit bir araştırma ile belirlenecek maddi zararların esas alınması, manevi zararların bu kapsama dahil edilmemesi gerektiği; Sonucuna ulaşılmakla..” (YCGK, 2008/11-250E., 2009/13K., 03.02.2009), Erişim 29.04.2018, <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2089/belge/y-cgk-e-2008-11-250-k-2009-13-t-03-02-2009-hukmun-aciklamasinin-geri-birakilmasi/648070/>.

¹¹ Doğan SOYASLAN, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, 4. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2012, s. 242.

¹² Nevzat TOROSLU ve Haluk TOROSLU, *Ceza Hukuku: Genel Kısım*, 24. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2018, s. 120.

¹³ Örneğin, “Ülkenin birlik, bütünlük, bağımsızlığına karşı faaliyet gösterme, Anayasal düzeni ihlale teşebbüs suçlarında doğan zarar yaratılan tehliktir.” (SOYASLAN, *Genel Hükümler*, s. 242).

¹⁴ Vesile Sonay DARAGENLİ, “Tehlike Suçları”, İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 1998, s. 4.

birlikte ve tehlikeyi de içerecek şekilde geniş yorumlandığı görülmektedir.

Menfi-müspet veya manevi zararlar haricinde ortada dış dünyada gerçekleşen bir durum değişimi olduğundan zararın algılanabilmesi kolay görünmektedir. Kanaatimizce zarar kavramının yukarıda bahsi geçtiği üzere menfaat sınırlaması, “sosyal zarar” ve tehlikeyi de içerecek şekilde anlaşılması sadece bir yorumdan ibarettir¹⁵. Dolayısıyla ceza hukukunda somut bir şekilde ortaya çıkmadıkça zarardan bahsedilemeyecektir¹⁶. Tehlike ise genel anlamda bir zarar tehlikesini ifade eden bir kavramdır. Bir tehlikeden bahsedilmese bile olası ya da potansiyel bir tehlikeyi ifade etmek üzere “tehlike” ibaresinin kullanılması, maddi olgular üzerinde zarar veya olumsuz değişim ya da etkilenme ile bağlantılı olmasından kaynaklanmaktadır¹⁷. Bu bakımdan zararın tespitinde bir zorluk bulunmazken tehlikenin tespiti daha zordur¹⁸. Zararın tespiti ampirik olurken tehlikenin tespiti ise normatif bir mahiyet taşır. Nitekim kavramın aynı zarar gibi dış dünyada algılanabilir bir değişim olduğunun, şüpheyile karşılandığına vurgu yapılmaktadır¹⁹.

Kavramların sözlük anlamına bakıldığında ise tehlike ve zarar arasında ardışık bir ilişki olduğu görülmektedir. Yani tehlikenin bir veya birkaç adım sonrası zararı işaret etmektedir²⁰. Buna karşılık zarar ve tehlikenin birbirinin karşıtı olan iki ayrı olguyu ifade ettiği de ileri sürülmüştür. Dolayısıyla bir zarar ya gerçekleşmiştir ya da gerçekleşme ihtimalini haizdir²¹. Başka bir ifadeyle bu iki olgu aynı kapsamda düşünülemez. Kanaatimizce zarar ve tehlike birbirinin karşıtı olan kavramlar değil,

¹⁵ Esasen bu konu, korunan hukuki değer ile suçun konusu ayrımı arasında incelenmektedir. Bu ayrım ve bu ayrımın doğduğu sonuçlar tezimizin ikinci bölümünde ele alınacaktır.

¹⁶ Yargıtay da konuya bu şekilde yaklaşmaktadır: “CMK’nın 231/6-c maddesinde belirtilen zarar kavramı, somut (maddi) zarara ilişkin olup, manevi nitelikteki zararı kapsamaması ve sanığın konut dokunulmazlığını bozma eylemi sonucunda somut bir zararın oluşmaması karşısında, “suçtan oluşan zararın giderilmediği” şeklindeki yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi...” (Yargıtay 22. CD, 2015/11790E., 2016/6139K., 18.04.2016), Erişim 29.04.2018, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6322#>.

¹⁷ Eva GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht*, Berlin: Duncker&Humbolt, 1991, s. 79.

¹⁸ Kurt O. RABL, *Gefährdungsvorsatz*, Breslau-Neukirch: Alfred Kurtze, 1933, s. 3; Aynı yönde bkz. Reinhart MAURACH ve Heinz ZIPF, *Strafrecht: AT I*, 8. Auflage, Heidelberg: C. F. Müller Juristische Verlag, 1992, § 17, Kn. 29, s. 224.

¹⁹ Heinrich DEMUTH, *Der normative Gefahrbegriff*, Bochum: Studienverlag Dr. N. Brockmeyer, 1980, s. 17.

²⁰ Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 347.

²¹ Nurullah KUNTER, *Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi*, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1955, s. 125, 126.

bilakis birbirleriyle ardışık ilişki kuran kavramlardır²². Nitekim zarar tehlikenin karşısında bir şey değildir, bilakis bir artıdır²³. Her ölümden evvel bir ölüm tehlikesi mevcut olduğu üzere, her zarara takaddüm eden bir tehlike mevcuttur²⁴. Dolayısıyla tehlikenin, esasen olumsuz olarak algılansa bile istenmeyen zarar sonucunu önceden haber vererek uyarıcı bir işlev gördüğü kuşkusuzdur. Bu uyarıcı işlev sayesinde insan, zarar ve tehlike konusunda bilgi sahibi olarak kendisini koruyabilmektedir.

Tehlike kavramıyla ilgili olarak karşımıza çıkan bir diğer kavram risk kavramıdır. Risk kelime anlamı olarak “Zarara uğrama tehlikesi, riziko” şeklinde tanımlanmaktadır²⁵. Risk kavramı ise tehlike kavramıyla eş anlamda kullanılmaktadır. Bu eş anlamdaki kullanıma bir örnek de, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda bulunmaktadır. Kanunun m. 3, f. 1-p hükmünde tehlike; “İşyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek, çalışanı veya işyerini etkileyebilecek zarar veya hasar verme potansiyelini ... ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. Risk ise Kanunun m. 3, f. 1-o hükmünde: “Tehlikeden kaynaklanacak kayıp, yaralanma ya da başka zararlı sonuç meydana gelme ihtimalini ...ifade eder” şeklinde belirtilmiştir. Kanunda bu şekilde bir tanımlama yapılmış olsa da risk ve tehlike kelimelerini değiştirmemiz halinde bir anlam kaybı olmayacaktır. Aynı şekilde Yargıtay 21. Hukuk Dairesi’nin bir kararında bu durum açıkça görülmektedir²⁶. Buna karşılık tehlike ve risk aynı şeyi ifade etse de, “izin verilen risk” gibi müstakil ceza hukuku kurumlarının oluşturulduğu görülmektedir. Böylelikle tehlikeyle ilişkili ve fakat müstakil bir kavram yaratma yönünde bir eğilimden bahsedilebilir. Nazari anlamda bu eğilime bir örnek de “riskin

²² Bu kavramlar arasında ardışık ilişki olduğu yönünde görüş için bkz. Peter BASSENGE, “Der Allgemeine Strafrechtliche Gefahrbegriff und Seine Anwendung im Zweiten Teil Des Strafgesetzbuches und In den Strafrechtlichen Nebengesetzen”, Dissertation, Friedrich-Wilhelms Universität, 1961, s. 18; Ayrıca bir şeyin zarara maruz kalması için kronolojik olarak evvelden tehlikeye düşürülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ayhan ÖNDER, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Cilt II, İstanbul: Beta Yayınevi, 1989, s. 62.

²³ Jürgen BAUMANN, Ulrich WEBER ve Wolfgang MITSCH, *Strafrecht: AT Lehrbuch*, 11. Auflage, Bielefeld: Giese King, 2003, §17, Kn. 47, s. 368.

²⁴ Faruk EREM, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, 13. Baskı, Cilt: 1, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1995, s. 542.

²⁵ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, “Risk”, Erişim 26.10.2017, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59f1b0d08bed53.82743564.

²⁶ “Burada, iş verenin iş kazalarından doğan sorumluluğu, akdi bir sorumluluk olarak; sadece kasti veya işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya suç sayılır eylemi sonucu meydana gelen zararlara ilişkin olmayıp “Tehlike (Risk)” nazariyesinin göz ardı edilerek 27.3.1957 gün ve 1/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararına aykırı biçimde yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir” (Yargıtay 21 HD, 2007/4504 E., 2007/8407 K., 22.05.2007), Erişim 05.04.2017, <http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=6351#>.

yükseltilmesi teorisi”dir (“Risikoerhöhungslehre”). Bu teori ile taksirli hareket sonucunda neticenin faile isnat edilebilmesinin gerekçesi oluşturulmaktadır²⁷. Kanaatimizce risk ve tehlike kavramları arasında bir anlam farklılığı olmasa da, risk kavramına başvurularak oluşturulan ceza hukuku kurumlarını tehlike olarak yeniden ele almanın pratik bir faydası da bulunmamaktadır.

Hukuk alanında tehlikenin ne olduğu konusunda her hukuk dalı kendi kıstasları doğrultusunda bir açıklama getirmektedir. Örneğin, özel hukuktaki tehlike sorumluluğu noktasında tehlike, bir kusursuz sorumluluk haline işaret etmektedir. Kural olarak bir kimse başkaları için tehlikeli bir durum yaratıyorsa, bu tehlikeden doğan zararları karşılamalıdır²⁸. Örneğin, nükleer santral veya doğalgaz dağıtım tesisleri gibi çevreyi kirletebilecek işletme ve tesislerin; patlayıcı madde üreten, depolayan veya kullanan tesislerin; askeri eğitimi gerçekleştiren kamu tüzel kişilerin; hava, deniz ve kara motorlu taşıt araçlarının; elektrik tesisatı ve demiryolu işletmelerinin faaliyetleri dolayısıyla birtakım zararların doğabileceği kuşkusuzdur. Bu sorumluluk özel hukuktaki sorumluluk türlerinin en ağırını oluşturmakta ve genel bir hüküm olan TBK m. 71’de düzenlenmektedir²⁹.

Benzer sorumluluk idare hukukunda da söz konusudur. Buna göre idare, kullanmış olduğu araçlar ve yürüttüğü faaliyetler nedeniyle bir tehlikeliliğe neden oluyorsa, bu faaliyetten fayda sağlayan idare tarafından kusursuz olsa da zarar görenlerin zararlarının karşılanması gerekecektir³⁰. Böylelikle kusurun ispatı için bir

²⁷ Hukuki değer ihlal edilmesiyle zarar sonucunu ortaya çıkaran bir davranış bakımından, sadece bu davranışla bir tehlike oluşturması veya artırması durumunda cezai sorumluluğun ortaya çıkması kabul edilmektedir. Bkz. Ulrich WEBER, “Die Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes durch Gefährdungs- und Unternehmensdelikte”, *Beiheft zur Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin-Newyork: Walter de Gruyter, 1987, s. 3, 4.

²⁸ EREN, *Borçlar Hukuku...*, s. 515.

²⁹ Tehlike sorumluluğu TBK m. 71 hükmünde genel bir hüküm olarak düzenlenmişken, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’daki işleten ve teşebbüs sahibinin hukuki sorumluluğu (m. 85), Türk Sivil Havacılık Kanunu’nda sivil hava aracı işletenin sorumluluğu (m. 123, 127), Çevre Kanunu’ndaki çevreyi kirletenlerin sorumluluğu (m. 28), 1512 sayılı Noterlik Kanunu’na göre stayer, katip ve katip adayları tarafından yapılmış olsa bile, noterler bir işin yapılmasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından dolayı zarar görenlere karşı sorumluluğu; 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu’na göre askeri kıtaların iskan edildikleri veya konakladıkları bina veya üzerinde bina bulunmayan gayrimenkullerde sebebiyet verdiği bütün zararlardan (m. 17), ve devletin askeri manevralar ve atışlardan doğan sorumluluğu (m. 134) gibi az sayıda özel tehlike sorumluluğu halleri düzenlenmiştir. Bkz. Güzin ÜÇİŞİK, “Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural İle Düzenlenmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, (2009), s. 133 vd.

³⁰ İl Han ÖZAY, *Günışığında Yönetim*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004, s. 847; Bu husus idare hukukunda risk ya da tehlike ilkesi olarak ifade edilmektedir. Bu ilke uyarınca hakim tarafından kabul edilen bir tehlikenin vuku bulmasının neticesi “zarar” olarak anlaşılmaktadır. Bkz. Bahtiyar AKYILMAZ, Murat SEZGİNLER ve Cemil KAYA, *Türk İdare Hukuku*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2011, s. 152.

çaba sarf edilmemekte, idarenin yapılan tehlikeli faaliyetler ve kullanılan tehlikeli araç ve gereçler dolayısıyla kusurlu olması bir varsayım olarak kabul etmekte ve bunun aksinin ispatlanmasında ise idareye bir imkân verilmemektedir³¹.

Her ne kadar tehlike sorumluluğu olarak adlandırılrsa da esasen burada bir zararın varlığı söz konusudur. Kusursuz sorumluluk söz konusu olduğundan tehlikeli faaliyet ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağının varlığı yeterlidir. Zarar, burada sorumluluğun esasını oluşturmaktadır. Giderilecek bir zarar mevcut değilse o halde tehlike sorumluluğundan bahsedilemez³². Başka bir ifadeyle tehlike müstakil olarak ortaya çıkmış olsa dahi sorumluluk doğmayacaktır. Aynı durum haksız fiil sorumluluğu açısından da geçerlidir. Zarar verenin, zarara maruz kalanın zararını gidermesi sorumluluk hukukunun zaten konusunu oluşturmaktadır³³. Önemli olan zararın tehlikeden sorumlu olanın veya bir başka şahsın uğraşısından veya doğal bir olaydan vuku bulması değil, bilakis zararın sorumluluk kaynağının tehlikeli bir faaliyete bağlı olmasıdır³⁴.

Bahsi geçen kusursuz sorumluluk hali tehlike kavramının hep zarar olgusu içerisinde düşünülmesine yol açmaktadır³⁵. Tehlikenin zarar kavramıyla ardışık bir ilişkisi olsa da ceza hukukunda özellikle konumuzu oluşturan tehlike suçlarıyla müstakil bir içeriğe sahip olduğu belirtilmelidir. Ancak ceza hukukunda tehlike kavramının açıklanmasından evvel söz konusu bu ardışık ilişkinin içeriğinin incelenmesi gerekmektedir.

2.1.2. Tehlike Kavramının Zarar Kavramıyla İlişkisi

2.1.2.1. Genel olarak

Tehlike ve zarar kavramları birbiriyle ardışık bir ilişki kurmakla beraber, bu ilişkinin sadece ardışıklıkla açıklanması yeterli değildir. Bu ilişkiyi açıklamak adına ceza hukuku doktrininde bir takım tehlike tanımlarının yapıldığı görülmektedir.

³¹ Kemal GÖZLER, *İdare Hukuku*, Bursa: Ekin Kitapevi, 2003, s. 1077, 1078.

³² Mesut Serdar ÇEKİN, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu*, İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2016, s. 156.

³³ EREN, *Borçlar Hukuku...*, s. 508.

³⁴ Refik KORKUSUZ, “Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi”, *GÜHF Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, Ankara, (2009), s. 156.

³⁵ Zira Türk hukukunda tehlike sorumluluğunun esasları izah edilirken faaliyetin tehlikeliliği ile faaliyet sırasında kullanılan nesnenin tehlikeliliği arasında bir ayrımın bile yapılmadığı görülmektedir. Bkz KORKUSUZ, “Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğu...”, s. 157.

Örneğin, “Belirli koşullar altında bir zararın ortaya çıkması olasılığı hakkında bir hüküm olan tehlike kavramı olağanüstü, kuraldışı bir durumu” ifade etmektedir³⁶. İlgili tanımda zarar kavramıyla bir ihtimal ilişkisi kurulmakta ise de, olağanüstü ve kuraldışı bir durumdan neyin anlaşıldığı belirsizdir. Bir başka tanıma göre, tehlike; bir kimsenin, bir şeyin varlığını, güvenliğini tehdit altına koyan ya da bir zarar ihtimalini gösteren bir haldir³⁷. Benzer şekilde tehlike, zararın doğmasına dair bir ihtimalin bulunması anlamına gelmektedir³⁸. Verilen tanımlar zorunluluk hali bağlamında yapılan genel açıklamalardan ibarettir. Aynı zamanda bu tanımlar tehlikeyi bir ihtimal fikrine dayandırmaktadır³⁹. Bunun yanında tehlikeyi zarar imkânı olarak açıklayan tanımlara rastlamak da mümkündür. Buna göre, tehlike, bir zarar imkânı ile eş anlamlıdır⁴⁰. Diğer bir ifadeyle zarar imkânı kavramıyla tehlike kavramının özdeş olduğu da ileri sürülmüştür⁴¹. Dolayısıyla tehlikeyi bir zarar imkânı veya bir zarar ihtimali olarak açıklamak üzere iki görüşün ortaya çıktığı görülmektedir.

2.1.2.2. Tehlikeyi bir zarar imkânı olarak açıklayan görüş

İmkân, “yararlanılan uygun şart veya durum, olanak” şeklinde tanımlanmaktadır⁴². Aynı zamanda imkân olayın vuku bulmasında herhangi bir engelin mevcut olmamasını ifade etmektedir⁴³. Bu anlamda imkân, bir olayın gerçekleşmesindeki potansiyel olma hüviyetini barındırmaktadır⁴⁴. Bu bakımdan imkân kavramı imkânsız olmayan her olayı kapsamına alabilecek şekilde anlaşılmaktadır⁴⁵. Buna göre tehlike bir zarar imkânını ifade eder⁴⁶. Diğer bir ifadeyle tehlike yargısı (“Gefahrurteil”) bir imkân yargısıdır (“Möglichkeitssurteil”). Tehlike

³⁶ Kayıhan İÇEL, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (4. Baskı), İstanbul: Beta Yayınevi, 2017, s. 284.

³⁷ Bahri ÖZTÜRK ve M. Ruhan ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 18. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, § 5, Kn. 438, s. 255; KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 347.

³⁸ KUNTER, *Suçun Maddi Unsurları...*, s. 125.

³⁹ EREM, *Genel Hükümler*, Cilt I, s. 542.

⁴⁰ BASSENGE, “Der Allgemeine...”, s. 44.

⁴¹ RABL, *Gefährdungsvorsatz*, s. 7.

⁴² Türk Dil Kurumu, “İmkân” Erişim, 27.07.2017,

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&kelime=imk%C3%A2n&uid=24832&guid=TDK.GTS.5979b43c3fbbb0.97876984.

⁴³ EREM, *Genel Hükümler*, Cilt I, s. 289; DARAGENLİ, “Tehlike Suçları”, s. 6.

⁴⁴ Edmund MEZGER, Hermann BLEI, *Strafrecht IAT*, 14. Auflage, München: Verlag C.H. Beck. 1970, s. 96.

⁴⁵ Uğur ALACAKAPTAN, *İşlenemez Suç*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, no: 223, y.y, s. 94.

⁴⁶ RABL, *Gefährdungsvorsatz*, s. 14.

yargısı gelecekteki olay hakkında bir öngörü (‘‘Prognose’’) kapsar⁴⁷. Bu öngöründe olay anındaki koşullara (ex ante) bakılmalıdır. Nitekim burada zararlı bir neticenin meydana gelmesi veya gelmemesi nazara alınmamaktadır⁴⁸. Olay anındaki gözlemde insan, sınırlı idrak kabiliyetinden dolayı sadece fiil koşullarının bir kısmını kavramaktadır. Bu kısım ne düşünülebilen müstakbel bir neticenin tüm şartlarını ne de bir vaziyetin nazara alınmamasını kapsar. O halde insanın, neticenin yokluğu veya meydana gelişi hakkında bir ifade oluşturmaması yüzünden sadece bir imkân yargısında bulunabileceğine işaret edilmektedir⁴⁹.

Somut olayın koşullarına dair hususların yalnızca bir kısmı gösteriliyorsa insan bir olguyu tümevarımla genel bir şekilde veya kabaca tarif edebilir. İşte genel olarak tarif edilen olguyla sonuç arasında bir bağlantı kurularak imkân yargısı teşekkül eder. Sonucun belirtilen koşullarla etkileşim içerisinde, nedensellik prensiplerine uygun olarak meydana gelmesi bu kapsamdaysa, sonucun meydana gelmesinin mümkün olduğu ifade edilir⁵⁰.

Genel tarif edilebilen bir olguya örnek olarak ‘‘araç sürmek’’ gösterilebilir. Bu olgu, işlek caddede arabanın hızlı sürülmesi veya boş bir çiftlikte yavaş bir şekilde gitmesi gibi farklı hareket tarzlarını kapsamaktadır. Bununla birlikte şu şekildeki bir örnekten hareket etmek mümkündür: Bir aracın yüksek bir hızla sürülmesi halinde, bir insanın ölmesi imkân dahilindedir⁵¹. Buradaki imkân yargısı soyut olarak görülmektedir. Dolayısıyla imkân yargısı sübjektif bir mahiyet arz eder⁵². Sadece belirli bir derece ölçüsüne göre ilk bakışta belirlenebilir görünmektedir⁵³.

İmkân derecesinin hesaplanması teoride kolay gözükmekte, fakat pratikte ciddi zorluklar içermektedir⁵⁴. Zira belli koşullarla birlikte ortaya çıkabilen diğer olgular veya olgu yapıların tümü verilebiliyorsa, sadece sonucun meydana gelebileceği anlaşılabilir. Bu husus sadece herhangi bir tecrübeye dayalı bilgiden dolayı olabilir. Ancak beşeri tecrübe tam olarak bunun sayısını tayin etmede yeterli değildir⁵⁵. Bu

⁴⁷ BASSENGE, ‘‘Der Allgemeine...’’, s. 24.

⁴⁸ RABL, *Gefährdungsvorsatz*, s. 4.

⁴⁹ BASSENGE, ‘‘Der Allgemeine...’’, s. 24.

⁵⁰ Hans HENCKEL, ‘‘Der Gefahrbegriff im Strafrecht’’, Inaugural-Dissertation, Georg August Universität, 1930, s. 8.

⁵¹ BASSENGE, ‘‘Der Allgemeine...’’, s. 25.

⁵² August FINGER, *Begriff der Gefahr*, Prag: K.k Hofbuchdruckerei, 1889, s. 9.

⁵³ HENCKEL, ‘‘Der Gefahrbegriff...’’, s. 18.

⁵⁴ BASSENGE, ‘‘Der Allgemeine...’’, s. 26.

⁵⁵ HENCKEL, ‘‘Der Gefahrbegriff...’’, s. 18.

durum ceza hukukunca değerlendirilen olayların karmaşıklığı ve çok yönlülüğüne dayalıdır. Belirli bir imkân derecesi olayın birçok defa veya nadiren gelişmesiyle birlikte daha büyük veya daha küçük olarak da meydana gelebilmektedir⁵⁶. İşte imkân derecesinin belirlenmesindeki bu güçlük nedeniyle bazı görüşler bu kavramın kullanımını reddetme yoluna gitmişlerdir⁵⁷. Bu sebeplerden dolayı tehlikeyi sınırlandırmak adına çok büyük bir imkân derecesini arayan ayrı bir görüş de ortaya çıkmıştır. Buna göre, neticeyi engelleyen şey nedensel seyir de öngörülebilir değilse, yani neticenin yokluğu sadece akla gelmeyen bir tesadüfe bağlıysa tehlikeden bahsedilmelidir⁵⁸. Bu husus, tehlikenin zararın olumsuz bir anlamı dolayısıyla betimlendiğini göstermektedir⁵⁹. Fakat bu yaklaşımın da tehlikenin varlığını tespit etmede kolaylık sağlamadığını söylemek mümkündür. Ortaya konulan yaklaşım çok dar kapsamda olduğundan tehlikenin tüm hallerini kapsamamaktadır⁶⁰.

Bir imkân yargısı olarak tehlike iki kısımda incelenmektedir. İlk olarak tehlike yargısı ontolojik esaslara dayanmaktadır. Buna göre tehlike yargısına sadece açık ve belli vaka temeliyle ulaşılabilir. Vaka temelli bir tehlike yargısı nedensel oluşun henüz bir zararlı netice getirmediği veya zararlı neticenin yokluğuna varmadan değerlendirme anına gidilerek ulaşılan bir yargıdır⁶¹. Buradan neticenin gerçekleşmediği veya gerçekleştiği ana yaklaşılsa tehlike yargısı bahsi geçen zorunluluk veya imkânsızlık yargısına doğru yönelmektedir⁶². Örneğin, bir barajda delik açılırsa, su saatlerce akmak durumunda kalsa bile, baraja yakın köyde bulunan kişiler bakımından delmenin tamamlanmasıyla tehlike ortaya çıkar⁶³. Böylelikle bir hukuki değer ihlal edilmesinde öncelikle hareket anındaki koşullara bakılmalıdır⁶⁴.

Vaka temelli tehlike yargısında hareketin değerlendirme anındaki temel ölçütün ne olduğu konusunda görüş ayrılıkları vardır. Bir görüş bu durumda failin

⁵⁶ BASSENGE, “Der Allgemeine...”, s. 26, 27.

⁵⁷ Willy PÜTZ, “Der Gefahrbegriff im Strafrecht”, Dissertation, Universität Köln, 1936, s. 13.

⁵⁸ HENCKEL, “Der Gefahrbegriff...”, s. 27.

⁵⁹ Heribert OSTENDORF, “Grundzüge des konkreten Gefährdungsdelikts”, *JuS*, (6), (1982), s. 426.

⁶⁰ PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 16.

⁶¹ Burada bahsedilen yargı ex ante metoduyla ulaşılan bir yargıdır. Bkz. BASSENGE, “Der Allgemeine...”, s. 33.

⁶² Neticenin gerçekleşmediği veya gerçekleştiği ana yaklaşım ex post metoduyla ifade edilir. Bkz. BASSENGE, “Der Allgemeine...”, s. 34.

⁶³ BINDING tarafından verilen baraj örneği için bkz. Frank ZIESCHANG, *Die Gefährdungsdelikte*, Berlin: Duncker & Humboldt, 1998, s. 36.

⁶⁴ Bkz. BASSENGE, “Der Allgemeine...”, s. 36. Burada korunan hukuki değer olarak söz edilse de bilahare açıklanacağı üzere anlaşılması gereken suçun konusudur. Suçun konusu, hareketin etki alanında bulunmalıdır.

bilgisinden hareket edilmesini savunurken diğerk bir görüş ise ortalama bir insan bilgisinin esas alınması gerektiğini belirtmektedir. Bir başka görüş ise uzman bir kişinin bilgisine dayanılarak tehlike yargısına ulaşmaya çalışmaktadır⁶⁵. Ayrıca değerlendirme anındaki koşullarda kolayca ulaşılabilen beşeri bilginin göz önüne alınmasını savunan bir görüş daha vardır⁶⁶.

İkinci olarak tehlike yargısı tecrübi bilgiye (ampirik bilgi) göre konumlandırılmaktadır. Böylelikle genel bir tehlike yargısına sadece tecrübi bilgi çerçevesi içerisinde ulaşılmış olacaktır⁶⁷. Buna karşılık ileri sürülen bir görüşe göre tecrübeden edinilen bilgileri somut olaydan soyutlamamak gerekir. Yani tehlike yargısı, tecrübi bilgi çerçevesinde hareket anında vaka temelli olarak ilişkilendirilmelidir⁶⁸. Bir başka ifadeyle sahip olunan tecrübi bilgi doğrultusunda olay anı değerlendirildiğinde tehlike yargısına ulaşılmış olur. Tecrübi bilgi çerçevesinde tehlike yargısının açıklanması konusunda, doktrinde birtakım görüşler ileri sürülmüştür. Bunlardan ağırlıklı savunulanı ise, tehlike yargısının insanlığın bugüne kadar kolayca anlaşılabilen tüm tecrübi bilgisine dayanmasıdır⁶⁹. Çünkü objektif imkân yargısı, bilgi sahibi olmayışımızın aksine tecrübeden edinilen bilgiyi esas almaktadır⁷⁰. Diğerk bir görüş ortalama insanın tecrübi bilgisinin yeterli olduğunu kanıslamaktadır. Bu görüş, failin özel bilgisinin ortalama insan bilgisini aşp aşmadığını karşılaştırmaktadır⁷¹. Bu görüşe itiraz neticesinde oluşan bir diğerk görüş ise; genel, beşeri tecrübi bilgiye failin olası önemli bilgisinin de eklenebileceğini savunmaktadır. İleri sürülen bu görüşlerden farklı olarak gerçekleşen olayda, yargılama anındaki insanlığın tüm deneysel bilgisinin tehlike yargısını belirlemede kullanılması gerektiği görüşü de mevcuttur⁷².

⁶⁵ Hans WELZEL, *Das Deutsche Strafrecht*, 11. Auflage, Berlin: Walter de Gruyter, 1969, § 9, s. 47.

⁶⁶ Görüşler için bkz. BASSENGE, “Der Allgemeine...”, s. 40, 41.

⁶⁷ MAURACH ve ZIPF, *ATI*, § 27, Kn. 15, s. 379.

⁶⁸ BASSENGE, “Der Allgemeine...”, s. 44.

⁶⁹ İlgili görüş için Bkz. HENCKEL, “Der Gefahrbegriff...”, s. 25.

⁷⁰ HENCKEL, “Der Gefahrbegriff...”, s. 9; PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 7.

⁷¹ Örneğin, fail bugüne kadar bilinmeyen bir patlayıcı bulmuş ve evin içine yerleştirmiştir. Bombanın patlamadığı durumda, ortalama bir insan bu zararsız patlayıcı bakımından failin yeterli bir tecrübeye sahip olmadığını düşünür ve tehlikeyi reddeder. Görüş için bkz. BASSENGE, “Der Allgemeine...”, s. 42.

⁷² BASSENGE, “Der Allgemeine...”, s. 42, 43.

2.1.2.3. Tehlikeyi bir zarar ihtimali olarak açıklayan görüş

İhtimal “bir şeyin olabilmesi durumu, olabilirlik, olasılık” anlamına gelmektedir⁷³. İmkân bir olgunun gerçekleşmesinde herhangi bir engelin bulunmamasını ifade ettiğine göre ihtimal, bunun daha fazlasına tekabül etmektedir⁷⁴. Zira tehlikenin insanda uyandırdığı korku, basit bir imkânı değil, bilakis kuvvetli bir imkân yani ihtimali gerektirmelidir⁷⁵. Tehlikeyi bir zarar ihtimali olarak açıklayan görüş, tehlikeyi konu üzerinde zararın meydana gelebilme ihtimali olarak açıklar⁷⁶.

Alman ceza hukuku doktrininde yakın imkân^{77,78} (“nahe Möglichkeit”) ya da akla yakın imkân kavramına⁷⁹ (“naheliegende Möglichkeit”) rastlamaktayız. Bunun yanında ihtimal (“Wahrscheinlichkeit”) kavramını kullanan yazarlar da mevcuttur⁸⁰.

⁷³ Türk Dil Kurumu, “İhtimal”, Erişim 27.07.2017, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5979b443580f51.44442593.

⁷⁴ DARAGENLİ, “Tehlike Suçları”, s. 6.

⁷⁵ KUNTER, *Suçun Maddi Unsurları...*, s. 125; EREM, *Genel Hükümler*, Cilt I, s. 289.

⁷⁶ İkinci bölümde ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere korunan hukuki değer tehlikeye maruz kaldığını savunan görüşler mevcuttur. Yine tehlike kavramının netice odaklı olarak açıklamaya çalışan görüşlere rastlamak da mümkündür. Netice odaklı yaklaşım açısından tehlike hukuka aykırı bir neticenin meydana gelebilme ihtimalidir. Hukuka aykırı bir neticeden anlaşılan şey zarardan ibarettir. Bkz. ALACAKAPTAN, *İşlenemez Suç*, s. 65. Aynı yönde bkz. Zeki HAFIZOĞULLARI ve Muharrem ÖZEN, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, Ankara: US-A Yayıncılık, 2012, s. 229.

⁷⁷ Peter CRAMER, *Vollrauschatbestand als abstraktes Gefährdungsdelikt*, Tübingen: J.C.B Mohr, 1962, s. 52; HENCKEL, “Der Gefahrbegriff...”, s. 20.

⁷⁸ MEZGER ve BLEI, *AT I*, s. 96. Yazarlar eserin bir başka yerinde tehlikeyi ihtimal kavramı ile açıklamışlardır Bkz. s. 97, 150; HENCKEL, “Der Gefahrbegriff...”, s. 19.

⁷⁹ Brend SCHÜNEMANN, “Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte”, *JA*, (1975), s. 796.

⁸⁰ Franz von LISZT, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 16. und 17. Auflage, Berlin: J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, 1908, s. 124; WELZEL, *Strafrecht*, § 9, s. 47; Claus ROXIN, *Strafrecht AT Band I*, 4. Auflage, C.H. Beck, München: 2006, § 16, Kn. 14, s. 730; Walter GROPP, *Strafrecht AT*, 3. Auflage: Springer, 2005, § 6, Kn. 118, s. 218; Johannes WESSELS, Werner BEULKE ve Helmut SATZGER, *Strafrecht AT*, 44. Auflage, Heidelberg: C.F. Müller, 2014, § 8, Kn. 304, s. 125; Kristian KÜHL, *Strafrecht: AT*, München: Verlag Vahlen, 2002, § 8, Kn. 38, s. 266; Fritjof HAFT, *Strafrecht AT*, 9. Auflage, München: C. H. Beck, 2004, s. 98; Helmut FRISTER, *Strafrecht: Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, München: Verlag C.H Beck, 2009, § 17, Kn. 13, s. 207; Bernd HEINRICH, *Ceza Hukuku: Genel Kısım I*, Editör: Yener ÜNVER, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s. 270. Diğer yazarlar için Bkz., HENCKEL, “Der Gefahrbegriff...”, s. 19 vd; Türk ceza hukuku doktrininde SOYASLAN, *Genel Hükümler*, s. 254; İÇEL, *Genel Hükümler*, s. 284; Mehmet Emin ARTUK, Ahmet GÖKCEN, Mehmet Emin ALŞAHİN, Kerim ÇAKIR, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, 12. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 318, 521; Timur DEMİRBAŞ, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 247; Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem Yenerer ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 9. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2016, s. 260, 261; Berrin AKBULUT, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, 4 Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 518; Muharrem ÖZEN, *Genel Tehlike...*, Ankara: US-A Yayıncılık, 2010, s. 9; Bazı yazarlar eserlerinin ilgili yerlerinde tehlikeyi hem bir zarar imkânı, hem de ihtimal olarak açıklamaktadırlar. Bkz. Sulhi DÖNMEZER, Sahir ERMAN, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Genel Kısım*, 10. Baskı, Cilt I, İstanbul: Beta Yayınevi, 1987, s. 372; Veli Özer ÖZBEK, vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 211, 371.

Yakın imkân kavramı ihtimal kavramı ile eş anlamlıdır. Zaten ihtimal kavramı da zararın gerçekleşmesinin yakın olmasıyla ifade edilebilmektedir⁸¹. Akla yakın imkân, hem tehlike alanındaki yani suçun konusunun zarara uğramasının ön aşamasını hem de tesadüfî olarak zararın gerçekleşmemesiyle durumun tehlikeli bir hal almasını kapsar⁸². Doktrindeki hakim görüş de yalın bir zarar imkânının henüz bir tehlike oluşturmadığını belirtmektedir⁸³. Bir başka ifadeyle, yalın bir zarar imkânının tehlikeyi açıklamak için yeterli olmadığı anlaşılr. Tehlikenin yalın bir zarar imkânı olarak anlaşılması zaten sosyal yaşamın durgunlaşmasına neden olacaktır⁸⁴. Onun için zarara yakın belirli bir imkâna, yani ihtimale erişilmelidir. Zira zarar doğurabilecek bir olayda hayatın genel risklerini aşan ve gerçekleşme olasılığına dahil olan şey tehliktir⁸⁵. Tehlikenin bir zarar ihtimali veya zarara yakın imkân olarak anlaşılması, yani yalın imkân kapsamında mütalaa edilmesi, tehlike kavramının öngörülemezlik ölçüde genişlemesine hizmet eder. Keza onun basit bir imkân olarak görülmesi, hukuka aykırı bir neticeye yönelik her davranışın tehlikeli addedilmesi sonucuna götürür ki bu durumun bir mantığı yoktur⁸⁶. İlâveten zarara imkân sağlayan her fiilin suçun kanuni unsuru içerisinde görülmesi, onun cezalandırılması gibi ağır bir sonuca neden olacaktır. Buna karşılık kuvvetli bir ihtimalin öngörülmesinin ise tefrit olduğu ve tehlikeyi aşırı bir şekilde daraltma sorununu ortaya çıkardığı belirtilmektedir⁸⁷.

Milyonda bir gerçekleşen olaylar da objektif olarak imkân kavramı içerisinde anlaşılmaktadır. Bu yüzden imkân kavramı imkânsız olmayan her olayı kapsamına alabilecek şekilde anlaşıldığından tehlikeye imkân kavramıyla açıklama getirmeye çalışmanın isabetli oluşundan bahsedilemeyecektir⁸⁸. Kanaatimizce de tehlike salt bir zarar imkânı olarak anlaşılmamalı, bir zarar ihtimali olarak ele alınmalıdır. Yargıtay

⁸¹ “Genel imkân yeterli değildir. Bir başka ifadeyle olayın tabi gelişiminin zarara sebep olmasının muhtemel olduğu durumu ifade etmektedir” (AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 518).

⁸² ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 50.

⁸³ ROXIN, *AT I*, § 16, Kn. 14, s. 730; HENCKEL, “Der Gefahrbegriff...”, s. 20; DEMUTH, *Der normative...*, s. 101.

⁸⁴ BASSENGE, “Der Allgemeine...”, s. 45.

⁸⁵ GROPP, *AT*, § 6, No. 118, s. 218; Tehlike, somut koşullar içerisinde genel yaşam riskinin ötesinde meydana gelebilecek yeterli bir zarar ihtimalini gösteren bir durumdur. HAFT, *AT*, s. 98.

⁸⁶ Yazarlar burada beddua ve büyüü örnek göstermişlerdir. Buna göre beddua ve büyü ceza hukukunu ilgilendiren, fakat tehlike seviyesine erişmemiş bir fiil olarak kabul edilmektedir. Bkz. HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 230; Kanaatimizce burada tehlike seviyesine erişmemiş bir fiilden değil, suçun icra hareketlerinin elverişsiz olmasından bahsedilmelidir.

⁸⁷ KUNTER, *Suçun Maddi Unsurları...*, s. 125.

⁸⁸ ALACAKAPTAN, *İşlenemez Suç*, s. 65.

Ceza Genel Kurulu da bir kararında, “Çağdaş hukukta tehlike olasılıktan başka bir şey değildir, zarar doğurmaya elverişli tehlike, korunan hukuksal değeri bozabilecek nitelikte bulunduğu takdirde tehlike doğmuş ve buna bağlı olarak da suç oluşmuş bulunacaktır” demek suretiyle tehlikenin bir zarar ihtimali olduğuna vurgu yapmıştır⁸⁹.

Tehlike ihtimalinde bilinmeyen ve belli olmayana karşı, bilinen ve belli olana ait alanın fark edilmesiyle olası olarak nitelendirdiğimiz bir değerlendirme başlar⁹⁰. Bu değerlendirmede zarar ihtimalinin hangi büyüklükte olması gerektiği ve bu olasılık derecesini belirlemede yöntem bulma sorunu ortaya çıkar⁹¹. İhtimal derecesini belirleyebilmek için çeşitli yöntemler kullanılmıştır. Modern anlayış, davranışın gerçekleşmesi anında mevcut koşullar nazara alınarak yapılan değerlendirmede dönemin en ileri bilim ve tecrübesine göre zararlı sonucun muhtemel olarak öngörülebilmesi halinde tehlikeden bahsedileceğini ifade etmektedir. Buna göre sonucun öngörülebilirliği, zorunluluğa veya imkânsızlığa ilişkin bilimsel konulara veya muhtemel olmaya ilişkin istatistiksel kanunlara başvurmak suretiyle en ileri bilim ve tecrübeye göre tespit edilmelidir⁹². Dolayısıyla yukarıda bahsettiğimiz gibi “imkânsız” ile başlayan ve sürekli artan şekilde “zaruri” sözcüğü ile biten bir skalanın oluşturulabilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmüştür⁹³. Düşünsel olarak bu skalanın her noktasıyla buluşabilir olduğundan ihtimal derecesinin açık bir yüzdelik sayı ile belirlenebileceğinden bahsedilmiştir⁹⁴. Aynı durum yukarıda tehlikenin bir zarar imkânı olduğunu savunan yaklaşımda da ileri sürülmüştür. Buna karşılık bir zarar ihtimali olarak tehlikenin matematiksel hesaplarla anlaşılamayacağı, özellikle tehlike ve tehlikeli olmayan sınırlar arasında %51 ve %49 gibi sayısal ifadelerin ikna edici olmadığı vurgulanmaktadır⁹⁵. Şüphesiz ki minimal derecedeki bir zarar riski genel

⁸⁹ Bkz. YCGK, 2007/8-244E., 2008/92K., 29.04.2008, Erişim 17.08.2017, <http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=6358#>.; İlgili kararda hukuki değerin bozulabileceğinden bahsedilmektedir ki kullanım itibarıyla doğru değildir. İkinci bölümde ayrıntılı olarak yer verileceği üzere hukuki değerler soyut ve manevi nitelikte olup zarara veya tehlikeye maruz kalmazlar.

⁹⁰ MEZGER ve BLEI, *AT I*, s. 96.

⁹¹ PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 13.

⁹² TOROSLU ve TOROSLU, *Genel Kısım*, s. 122, 123.

⁹³ Karl LACKNER, *Das Konkrete Gefährdungsdeldikt im Verkehrsstrafrecht*, Berlin: Walter De Gruyter, 1966, s. 20.

⁹⁴ Von Kries (1888) Über den Begriff der objektive Möglichkeit, Leipzig s. 80’ e atfen Bkz. PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 13; Yazar aynı zamanda bu durumun yalnız düşünsel faaliyet alanında kalabileceğini, gerçekliğe aktarılabilir olmadığını ve bu derecenin tam olarak belirlenmesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir. Bkz. LACKNER, *Das Konkrete Gefährdungsdeldikt...*, s. 20.

⁹⁵ Aynı husus yukarıda ifade edildiği üzere tehlikeyi zarar imkânı olarak savunan görüş bakımından da mevcuttur. Burada imkân derecesinin sayısal olarak tayininin uygulamada güçlükler neden olduğu

anlamda tehlike olarak değerlendirilmez⁹⁶. Fakat istatistiksel ve matematiksel bir anlayış, hareketin başarılı olması ihtimalinin başarılı olmaması ihtimalinden bir fazla olduğu her olayın, hukuken önemli sayılan bir olay olduğunu vurgular⁹⁷. Hukuku ilgilendiren olaylar yönünden muhtemel olmanın derecesi, rakamsal olarak tespit edilebilir görünmemektedir⁹⁸. Yüzdelik olayların yardımıyla tehlike kavramı ne teorik olarak gerekçelendirilebilir ne de icra edilebilir⁹⁹. Bunun nedeni olarak ceza hukukunu ilgilendiren hareketlerin çok çeşitliliği ve karmaşıklığı gösterilmektedir¹⁰⁰. Alman Federal Yüksek Mahkemesi de tehlike kavramının yüzdelik sayı yardımıyla belirlenemeyeceğini, uzak ve geniş kapsamlı bir tehlikeden ziyade tespit edilen fiili koşullar çerçevesinde yakın bir tehlikenin mevcut olabileceğini ifade etmiştir¹⁰¹. Kanaatimizce, tehlikede yüzdelik sayı yardımıyla bir ihtimal değerlendirmesinin yapılması onu salt matematiksel anlayışa dahil ettirmektedir ki bunun pratik açıdan bir faydası bulunmamaktadır. Nasıl ki birden fazla kişinin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışları neticesinde gerçekleşen ölüm veya yaralanmalardan dolayı bu kişilerin kusurlarının oransal rakamlarla gösterilmesine ihtiyaç duyulmamalı ise¹⁰² aynı şekilde zarar ihtimali değerlendirmesinde yüzdelik rakamlara başvurulmasına da gerek yoktur.

Tehlike bir zarar ihtimali olduğuna ve yüzdelik hesaplarla açıklanamayacağına göre bu durumda ihtimal değerlendirmesinin nasıl yapılacağı konusuna değinilmelidir. Kural olarak bir zararın meydana gelmesi yokluğundan daha olası ise orada tehlike vardır^{103,104}. Temel bu olmakla birlikte bu durumda ihtimal derecesinin ne olduğu

belirtilmektedir. Bkz. Horst SCHRÖDER, “Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht”, ZStW, (81), (1969): s. 8; Aynı yönde bkz. OSTENDORF, “Grundzüge...”, s. 430.

⁹⁶ SCHRÖDER, “Die Gefährdungsdelikte...”, s. 8.

⁹⁷ ALACAKAPTAN, *İşlenemez Suç*, s. 66.

⁹⁸ TOROSLU ve TOROSLU, *Genel Kısım*, s. 123; Aynı yönde bkz. HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 230. Zeynel T. KANGAL, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 232.

⁹⁹ Peter CRAMER, *Straßenverkehrsrecht*, Band I, 2. Auflage, München: Verlag Franz Vahlen, 1977, § 315c, Kn. 49, s. 716; Aynı yönde Bkz. TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB Das Delikt der gefährlichen Körperverletzung als Gefährungsdelikte, Frankfurt am Main: Peter Lang, 1996, s. 100; Bkz. DEMUTH, *Der normative...*, s. 8.

¹⁰⁰ BASSENGE, “Der Allgemeine...”, s. 45.

¹⁰¹ BGHSt 18, 272; 19, 268; 22, 344; 26, 179; (aktaran), ROXIN, AT I, §11, Kn. 148, s. 424.

¹⁰² ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 286.

¹⁰³ Almanya’nın imparatorluk dönemine ait yargısal içtihatlarında birbirinden farklı ifadeler bulunduğu ve hatta uç örnek olarak uzak bir zarar imkânın bile tehlikeyi açıklamada yeterli olduğu belirtilmektedir. Bkz. DREHER’in görüşü için *Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission 8. Band, Besonderer Teil, 76. Bis 90. Sitzung, 1959*, s. 418.

¹⁰⁴ CRAMER, StVR, § 315c, Kn. 48, s. 716.

konusunda bir açıklık bulunmamaktadır¹⁰⁵. Bu açıklığın bulunmayışı yüzünden bugüne kadar ki içtihatların yararsız olduğundan bahsedilmiştir¹⁰⁶. Tehlike derecesinin;

“kanuni unsur olması açısından imkân ve ihtimal kavramıyla birlikte doktrinde 1- mutlak bir zarar imkânı, 2- yakın veya akla yakın imkândan, 3- neticenin meydana gelmesine doğru artık daha fazla söz etmenin gerek olmadığı anlamda ihtimal, 4- neticenin meydana gelmesine doğru daha fazla söz edilmesi gerektiği anlamında ihtimal, 5- bağlantı noktası olmadan ihtimal, 6- ciddi ve haklı endişe, yani makul ve yükümlülük bilincinde olan insanın savunma tedbirlerini alması, 7- neticenin olmayışının her türlü takdir ve öngöründen yoksun olduğu durum, 8- korunan hukuki değerine bağlı bir imkân derecesi, (ne kadar değerli hukuki değer o kadar az zarar imkânı derecesi)”¹⁰⁷

olarak belirleneceği özet olarak sayılmıştır¹⁰⁸. Tehlikenin imkân ve ihtimal ile ilgili olarak özet olarak ifade edilen görüşlerin bunlarla sınırlı olmadığı unutulmamalıdır¹⁰⁹.

Konuyla ilgili bir görüşe göre, birbirine benzeyen olaylar gözlemlendiğinde olayların yüzde ellisi üzerinde netice gerçekleşirse, o halde zararın gerçekleşmesi muhtemel olarak kabul edilebilir. Olayların yüzde ellisinden az olarak zararlı netice gerçekleşiyorsa veya tesadüfi şekilde bir eşitlik mevcutsa o halde zararın ortaya çıkışının mümkün olduğundan bahsedilmelidir. Böylelikle olayların yüzde 50’sinden az olayda netice gerçekleşiyorsa daha doğrusu neticenin gerçekleşme şansı henüz baskın değilse bu bakımdan yalın bir ihtimalin varlığından bahsedilmelidir¹¹⁰. Bu görüş tek bir olay üzerinden istatistiki bir ölçüm yapmamaktadır. Gerçekleşen birden fazla benzeri olayın gözlemlenmesiyle birlikte genel bir değerlendirmeye

¹⁰⁵ Burada Alman Federal Mahkemesi’nin görüşünün de bu olduğu, fakat bunun da açık olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. SCHRÖDER, “Die Gefährdungsdelikte...”, s. 8.

¹⁰⁶ Burada yazar asıl sorunun tehlike neticesinden hareketle sorunu çözme çabasıyla kaynaklandığını, bu statik inceleme tarzıyla çözüme ulaşılamayacağını ve tehlikeli hareket kavramına ağırlık verilmesini savunmaktadır. Bkz. CRAMER, *StVR*, § 315c, Kn., 49, s. 716.

¹⁰⁷ Neticenin gerçekleşmede 3. ihtimalin, 4. ihtimalden bir kat daha fazla olduğu vurgulanmaktadır. Bkz. BASSENGE, “Der Allgemeine...”, s. 49.

¹⁰⁸ BASSENGE, “Der Allgemeine...”, s. 51.

¹⁰⁹ Doktrinde bir görüş risk kavramına farklı bir anlam vermektedir. Buna göre, çevre ve doğa dengesinin korunması açısından zararı gerçekleşmesinin kuvvetle muhtemel olduğu durumlarda tehlike kavramının yetersiz kalması gerekçesiyle “risk” (veya tedbirler alındıktan sonra geriye kalan “kalıntı risk”) kavramı teşekkül etmiştir. Hukuki değer ihlalini gerektirecek ihtimal düşük derecede ise yani sadece mümkün veya imkânı olan bir durumun dışında sayılmıyorsa riskten bahsedilmelidir. Nihayetinde risk ile tehlike arasındaki fark zararın doğmasına yönelik derece farklılığıdır. Bkz. ÇEKİN, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 155; Bu görüş; risk kavramını bir zarar imkanı, tehlikeyi de bir zarar ihtimali olarak açıklamaktadır. Ancak ulaşılan bu sonuç bir yorumdan ibarettir. Bu sonuç ilk bakışta mantıklı gibi görünse de işin esasına dair bir veri sunamamaktadır. Ayrıca yukarıda ifade edildiği üzere risk ve tehlike kavramları arasında bir anlam farklılığı bulunmamaktadır. Böyle bir anlam farklılığı aramanın da teorik bir incelemeden öteye gitmediği izahtan varestedir.

¹¹⁰ Konuyla ilgili görüş için bkz. BASSENGE, “Der Allgemeine...”, s. 46.

başvurulmaktadır. Bu görüş, neticenin ortaya çıkması ve yokluğuna yönelik şansların birbirine karşı doğru bir şekilde mukayese edilemeyeceği ve birbirine benzeyen olaylarda tahayyül edilen zararlı neticenin ne sıklıkta meydana geldiğini belirlemenin mümkün olmadığı gerekçeleriyle eleştirilmiştir. Her ne kadar bu şekilde eleştirilse de, tehlike ihtimalini belirlemede hakime aşağı yukarı bir ipucu verildiği ifade edilmektedir¹¹¹. Bir başka açıdan bu görüş değerlendirmeyi genel itibariyle ele aldığı, özellikle olayla herhangi bir bağlantı noktası bildirilmeden mutlak bir şekilde ihtimalden bahsedildiği gerekçeleriyle eleştirilmiştir¹¹².

Bir başka görüşe göre, tehlikenin varlığı bakımından belirlenecek olan bu zarar ihtimali, bilimsel, kültürel ve sosyal değerler göz önüne alınarak derecelendirilmelidir¹¹³. Nitekim çevrenin korunmasına ilişkin duyarlılığın gelişmesi, bilimsel, kültürel ve sosyal değişmesine birer örnek olup değişimle birlikte ihtimalin seviyesi de değişmiş olacaktır. Bu değerler de statik değil, değişebilir niteliktedir. Örneğin, suların kirletilmesinde önceleri belli bir birim kirlilik seviyesi tehlikeli olarak görülmezken, günümüzde bir zarar ihtimali olarak yeterli dereceye ulaştığı söylenebilmektedir¹¹⁴. İlgili örnek sadece bilimsel olarak bir ihtimal değişimini gösterebilmektedir. Fakat bu husus izin verilen risk bağlamında tartışılmalıdır. Yine kültürel ve sosyal değerlerin değişimiyle birlikte ihtimalin de değişebileceği yönünde ortaya konulan yargı belirsizdir. Öte yandan bu hususlar korunan hukuki değerlerin değişmesi anlamına gelmemelidir. Hukuki değerlerin insanlık var olduğu sürece geçerliliklerini devam ettirmesi nedeniyle, bu değerlerin varlığı ile toplumsal farkındalık kazanılması arasında bir farklılık mevcuttur¹¹⁵. Kanaatimizce de korunan hukuki değerler değişmezler. Kaldı ki zarar ihtimali belirlenirken göz önüne alınacak bilimsel, kültürel ve sosyal değerlerin değişmesiyle korunan hukuki değerlerin değişmesi birbirinden farklı olgulardır. Hukuki değerlerin önemine göre aranan ihtimal derecesinin değişebileceği noktasından hareket edildiğinde korunan hukuki değerlerin önemi ne kadar yüksek ise, o derece düşük bir ihtimal yeterli olacaktır. Korunan hukuki değer, diğerlerine nazaran daha az önemli ise, o kadar yüksek bir

¹¹¹ BASSENCE, “Der Allgemeine...”, s. 46.

¹¹² Bkz. RABL, *Gefährdungsvorsatz*, s. 6.

¹¹³ DARAGENLİ, “Tehlike Suçları”, s. 7; Aynı yönde bkz. Elif BEKAR, *Türk ve Amerikan Ceza Hukuku’nda Zorunluluk Hali*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 89.

¹¹⁴ DARAGENLİ, “Tehlike Suçları”, s. 7.

¹¹⁵ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, 116. No.lu dipnot s. 177.

ihtimal aranacaktır¹¹⁶. Fakat ceza kanunlarındaki tehlike suçlarıyla korunan hukuki değerlerin tümünün çeşitliliği karşısında değere göre derecelendirmenin uygulanabilir oluşunun pek az olduğundan bahsedilmiştir¹¹⁷. Kanaatimizce, hukuki değerler üzerinde yapılan bir karşılaştırma normatif temelli olacağı için ihtimal yargısını bunun üzerine kurmak doğru değildir. Öte yandan yaşam hakkının korunması açısından tehlikedeki ihtimal derecesinin düşük olması, ceza hukukundaki izin verilen risk kavramıyla da çelişir gözükmemektedir.

Yukarıda tehlike ile ilgili ileri sürülen bir takım imkân ve ihtimal yargılarından bahsedilmiştir. Fakat bu görüşlerin yanında tehlikeyi idrak edebilmede kişinin sahip olduğu bilgi ve algılama gücünün de esas alınması gerektiğini ifade eden birtakım görüşler söz konusudur. Bu bakımdan bir davranışın tehlikeli olup olmadığını belirlemede failin hangi yeterliliğe ve bilgiye sahip olduğuna bakılması gerektiğine işaret edilmiştir¹¹⁸. Şayet failin elinde olduğu ya da kesin bir şekilde bekleyebileceği durumlar nedeniyle neticenin gerçekleşmesi engellenebiliyorsa buradaki yakın imkan (ihtimal), artık imkânsız hale gelecektir¹¹⁹. Bu görüş ihtimal derecesini belirlemede fail odaklıdır. Patlayıcı maddelerle ilgili bir kimyasal deney, bu alanda uzman bir kişinin aracılığıyla icra edilirse tehlikeli olabilir, ancak uzman olmayan bir kimse tarafından böyle bir girişimde bulunulursa tehlike yüksek olacaktır¹²⁰.

¹¹⁶ Örneğin, mülkiyetin hayata nazaran daha az önemli bir korunan hukuk değer olduğu göz önüne alındığında tehlike ihtimali o kadar fazla olacaktır. Görüş için bkz. Eckhard HORN, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, Köln: Verlag Otto Schmidt, 1973, s. 154; Benzer durum mülga 765 sayılı TCK'da su baskınına sebebiyet verme suçu bakımından öngörülmüştü. Tehlikenin malvarlığına yönelmesi m. 373'te, kişilerin hayatına yönelmesi ise m. 374'te özel olarak düzenlenmişti. 373. maddede "başkasının malının tehlikeye maruz kalması" aranırken, 374. maddede "başkasının hayatı için tehlikeli olduğu vukuundan evvel anlaşılabilen bir hal"den bahsedilmektedir. Bkz. Faruk EREM, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler*, Cilt IV, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1985, s. 108; 5237 sayılı TCK bağlamında tehdit suçu (TCK m. 106, f. 1) burada örnek olarak verilebilir. Hayata, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit fiilinin işlenmesi halinde fail, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına çarptırılacaktır. Maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesi tehdit suçunun bahse konu hukuki değerler bağlamında re'sen takip edilebilen bir suç olduğunu göstermektedir. Suçun malvarlığına yönelik işlenmesi fıkranın ikinci cümlesinde yer almaktadır. Yaptırım altı aya kadar hapis veya adli para cezasıdır. Aynı zamanda malvarlığı itibarıyla tehdit suçu şikâyetle bağlı bir suç olarak düzenlenmiştir.

¹¹⁷ Ayrıca bu görüş hukuki değerlerin önemine göre düzenlenmede ve bunları belirli bir zarar imkânı derecesine göre yöneltmede bir girişimde bulunmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Eleştiri için bkz. BASSENGE, "Der Allgemeine...", s. 50; Tehlike arasında böyle bir farklılığın öngörülmemesi gerektiği yönünde eleştiri için bkz. EREM, *Özel Hükümler*, Cilt IV, s. 108.

¹¹⁸ CRAMER, *StVR*, § 315c, Kn. 51, s. 717.

¹¹⁹ LISZT, *Lehrbuch...*, s. 124.

¹²⁰ CRAMER, *StVR*, § 315c, Kn. 51, s. 717.

Diğer bir görüş ise, ihtimal değerlendirmesinin hayat tecrübesine göre yapılmasını savunmaktadır¹²¹. Buna göre gelecekteki oluşa bir öngörü olarak bu yargı, sadece tecrübeye dayanabilir¹²². Failin bildiği faktörler ve aynı derecede ortalama bir gözlemcinin tecrübesi de ölçü olarak nazara alınmamaktadır¹²³. Buna dair karar da, tüm esaslı bilgi ve idrake sahip mümkün olan “en iyi değerlendiricinin” (“bestmöglichen Beurteiler”) bakış açısından verilmelidir. Bu, ortalama bir tecrübenin var olmamasından değil, bilakis her insanın kendi tecrübesini öne çıkarması ve uzmanlar arasında da belirli bir konunun uzmanlarının diğerlerinden daha büyük değerlendirme olasılığına sahip olması nedeniyle¹²⁴. Böylelikle mümkün olan en iyi değerlendiricinin bakış açısına göre bir tehlike ihtimalinden söz edilecektir.

İleri sürülen bir diğer görüş, somut olaydaki fiil anındaki bilinen koşulların objektif bir gözlemci tarafından değerlendirilmesiyle bir zarar ihtimaline, yani tehlike yargısına (yakın imkân yargısına) ulaşılabileceğini ifade etmiştir¹²⁵. Somut olayda objektif bir gözlemcinin makul nitelikteki eleştirel yargısı bakımından zararlı neticenin meydana gelme ihtimali varsa ve neticenin olmayışı kestirilemiyorsa tehlike vardır. Bir bütün olarak failin içinde bulunduğu durumdan fark edebildiği veya sadece failce bilinen koşullar objektif bir gözlemci tarafından incelenir. Tehlikeye ilişkin bu takdir, objektif gözlemcinin yapmış olduğu bir değerlendirmeye dayanmaktadır¹²⁶.

Bahsi geçen tüm görüşlerin ortak problemi, tehlike ihtimalinin keskin sınırlarla belirlenemeyeceğine ilişkindir. Kabul edilmelidir ki tehlikeden bahsedilebilen ve gerçekten iyi tanımlanmış bir sınır henüz çizilmemiş ve bulunmamıştır¹²⁷. Zarara maruz kalma ihtimali, imkânsızlıktan zararın kesinliğine kadar bir skalada farklı derecelerde kendisini gösterebilmektedir. Bu itibarla her zaman bir dalgalanma veya oynama payı kalacaktır¹²⁸. Nitekim tehlike, gerçekleşen tüm durumlarda kendine özgü bir mahiyet sergilemektedir. Her somut olayın koşullarının birbirinden farklılık arz etmesiyle tehlikenin belirlenmesinde bir zorluktan bahsedilmelidir. Bu zorluğa rağmen tehlikenin bir zarar ihtimali olduğu yönünde herhangi bir kuşku

¹²¹ MEZGER ve BLEI, *AT I*, s. 96.

¹²² SCHRÖDER, “Die Gefährdungsdelikte...”, s. 9.

¹²³ Bu husustaki görüşler imkân kavramı başlığı altında belirtilmiştir.

¹²⁴ SCHRÖDER, “Die Gefährdungsdelikte...”, s. 9.

¹²⁵ Görüş için bkz. HENCKEL, “Der Gefahrbegriff...”, s. 25.

¹²⁶ HENCKEL, “Der Gefahrbegriff...”, s. 30.

¹²⁷ PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 1.

¹²⁸ PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 16.

bulunmamaktadır. Karşılaşılan bu zorluk dolayısıyla, tehlike ihtimali derecesinden ziyade tehlikenin belirlenmesinde hangi hareket noktasının esas alınacağı hususları üzerinde duran ve yukarıda açıklanan görüşler ileri sürülmüştür.

Tehlike bir zarar ihtimali olsa bile bu ihtimalin tehlikeyi tanımlamada yeterli olmadığı yönünde doktrinde bir görüş ileri sürülmüştür. Buna göre tehlikenin teorik ve pratik iki anlamı vardır. Dünyadaki nesnelerin yaratılması ve beraberce hareket etmeleri gibi bir olgu tasvir ediliyorsa bu yargı teoriktir. Buna karşılık dünyadaki nesnelerin ve hareket eden olarak insanlar arasındaki ilişkinin ne anlama geldiği ve bunlara karşı nasıl davranılması gerektiği gibi sorular pratik anlamı belirtmektedir. Somut olaydaki tehlike ise pratik anlamla ilgilidir. Dolayısıyla tehlike yargısı belirli bir olayın bir zarar ve zarar oluşundaki gibi tehlikeyle karşı karşıya olup olmadığı sorusuna cevap vermektedir. Bir olayda doğrudan zarar bağlantısı nötralize edilebiliyorsa orada tehlike yoktur. Buna karşılık zarardan sakınabilmek için olaya doğrudan müdahale edilmesi mümkün değilse o zaman bir tehlikeden bahsedilir¹²⁹.

Bu ihtimal belirlenirken tehlike kavramının tanımlayıcı bir kavram olduğunu hesaba katmak gerekir¹³⁰. Tehlike, yaşam içerisinde farkına varılan bir olgu olduğuna göre, bilinmesinde yaşamsal olayların gözlemlenmesiyle edinilen tecrübi bilgiden yola çıkılmalıdır. Fakat salt tecrübi bilgi, tehlikeyi nitelendirmede eksik kalabilir. Tehlike kavramı keskin bir şekilde belirlenemiyor olsa bile hakime en azından doğru bir yaklaşım önermeye gayret göstermek gerekir¹³¹. Kanaatimizce; ortalama, makul, objektif bir gözlemcinin yaşamsal süreçten edinmiş olduğu tecrübi bilgi dolayısıyla fiil anındaki koşullar dikkate alınarak bir tehlike yargısına yani bir zarar ihtimaline ulaşılabilir. Ulaştığımız bu kanaat kavramsal açıdandır ve tehlike kavramının açıklanmasında bir temel oluşturacaktır. Kavramsal temelin üzerine maddi ceza hukuku bağlamında bir içerik konulması gerekir. Bu noktada izin verilen risk kavramı yol göstericidir. Diğer bir ifadeyle bu kavram, tehlike kavramının maddi ceza hukukuyla bağlantısını kurmaktadır.

¹²⁹ Urs KINDHÄUSER, *Gefährdungs als Straftat*, Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1989, s. 201, 202.

¹³⁰ August FINGER, “Begriff der Gefahr und Gemeingefahr im Strafrecht”, *Festgabe Für Reinhart von Frank*, Band I, (1930), s. 230.

¹³¹ PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 16, 17.

İzin verilen risk kavramı, maddi ceza hukukuna ait bir kavramdır. Ulaşım, tıp, uzay araştırmaları, nükleer santral ve tesisler, maden işletmeleri, endüstri, inşaat gibi alanlarda sürdürülen faaliyetlerdeki gelişmeler her ne kadar bünyesinde tehlike barındırsa da toplumsal fayda bakımından adeta zorunluluk arz etmektedir. Bu faaliyetlerin hukuki değerleri ihlal etmeden yapılması olanaklı olmamasına karşın icrasından vazgeçilmesi mümkün değildir. İşte izin verilen risk kavramı tehlike veya zarar doğuran, fakat hukuken yasaklanmayan bazı hareket alanlarının sağlanması fikrini temel almaktadır¹³². Hukuk düzeni bu alanda gerçekleşen hareketlere müsaade etmektedir. İzin verilen risk kapsamında gerçekleştirilen faaliyetlerin bünyesinde, mahiyet itibarıyla bir tehlike mevcuttur. Hatta bu faaliyet dolayısıyla somut bir tehlike de ortaya çıkabilir. Fakat buradaki kişilerin yaşam, vücut, sağlık veya malları açısından somut olarak gerçekleşse bile ortada hukuk düzeninin izin verdiği bir tehlike söz konusudur. Örneğin; bir maden ocağı açılırsa, bir tünel inşaatına başlanılırsa, bir demiryolu işletmesinde veya karayolu trafiğinde kurallara riayet edilmezse davranışlarının bir insanın ölümüne, yaralanmasına ve mala zarar verilmesine neden olunacağını önceden bilindiği izahtan varestedir¹³³. Bu bakımdan öngörülebilir veya kaçınılabılır olmalarına karşın özenli hareket edilen veya edilmesi hedeflenen bir alanda diğer bireyleri tehlikeye maruz bırakmak tamamen yasaklanmamakta her ne kadar sonuçları istenmese de bir “izin verilen risk alanı” yaratılmaktadır¹³⁴. Bu alan birtakım normlarla oluşturulmaktadır. Bu alanda işlenen fiil hangi sonucu meydana getirirse getirsin ceza hukuku sorumluluğu doğmayacaktır¹³⁵. Diğer bir deyişle oluşturulan normlara riayet edildiği takdirde ortaya çıkan tehlike veya zarar faile isnat edilemeyecektir.

Bu hususta belli bir ihtimal derecesinden bahsedebilmek için izin verilen riskin aşılması gerekmektedir¹³⁶. Açıkçası, maddi ceza hukuku anlamında bir tehlikeden söz edilmek isteniyorsa ilgili zarar ihtimalinin, izin verilen riskin sağlamış olduğu alanın dışına çıkması gerekir. Bu zarar ihtimali izin verilen riski aşmıyorsa, ortada hukuk düzeninin cevaz vermediği bir tehlikeden bahsedilemez. Kanaatimizce izin verilen riski aşan bir ihtimal, “kuvvetli” ihtimaldir. Bu dereceye erişmemiş bir zarar

¹³² Yener ÜNVER, *Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk*, İstanbul: Beta Yayınevi, 1998, s. 11.

¹³³ ÜNVER, *İzin Verilen Risk*, s. 258.

¹³⁴ ÜNVER, *İzin Verilen Risk*, s. 8.

¹³⁵ ÜNVER, *İzin Verilen Risk*, s. 353.

¹³⁶ SCHÜNEMANN, “Moderne Tendenzen...”, s. 796.

ihtimalinden bahsedilemiyorsa, bu durum ceza hukukunun son çare (ultima ratio) ilkesine aykırı düşecektir¹³⁷. Zira cezalandırılabilirlik alanını dar tutmak ve genişletmemek gerekir.

2.2. Tehlike Teorileri

2.2.1. Genel Olarak

Kanuni düzenlemeler bir yana ceza hukukunda tehlikenin genel geçerli tanımını yapmak oldukça zordur. Tanımın yokluğu dolayısıyla zor anlaşıldığına, yanlış anlaşıldığına ve hatta kolayca istismar edildiğine vurgu yapılmıştır¹³⁸. Bu yüzden tehlike kavramı önceleri kullanışsız ve soyut bir kavram olarak anlaşılmaktaydı¹³⁹. Tehlike kavramı tüm bu eleştirilere karşın suç ihdasında ve ceza hukuku uygulamasında öyle artan bir role kavuşmuştur ki tehlike suçları adıyla farklı bir suç kategorisi dahi ortaya çıkmıştır¹⁴⁰. Tehlikeyi her ne kadar izin verilen riski aşan bir zarar ihtimali olarak tanımlasak da, kavramı açıklayabilmek ve bunu ceza hukuku bakımından değerlendirebilmek amacıyla birtakım teoriler ortaya atıldığı görülmektedir. Bu teorilerin, aynı zamanda kavramın niteliğini ortaya koyduklarından dolayı incelenmeleri gerekmektedir.

2.2.2. Subjektif Teori

19. yüzyıl sonları ve 20. yüzyıl başlarında etkili olan subjektif teoriye göre, bir insan için şimdiki durum ile gelecekteki bir olay arasında sadece zaruri olan illi bağlantının tespiti yeterlidir. Başka bir deyişle, imkânsızlığın tamamen amprik ve ontolojik bilgiyle açıklanabileceğinin saptanması esas olmaktadır¹⁴¹. Bu teori nedensellik üzerinde mutlak geçerli katı bir determinizme dayanmaktaydı. Yani benzer etkiler, daima benzer sebepleri takip eder; benzer sebeplerden ise benzer olgular açığa çıkardı. Bu anlayışın bir kural gibi yansması ise şu şekildeydi: Belli bir

¹³⁷ Doktrinde bir görüş, tehlikeyi kuvvetli bir zarar ihtimali ile açıklamanın tehlikeyi daraltacağını ileri sürmektedir. Bkz. DARAGENLİ, “Tehlike Suçları”, s. 8, 9; Buna karşılık ceza hukukunun son çare olma ilkesine uygun olarak ihtimalin “kuvvetli” olması gerektiğine değinilmiştir. Bkz. Ömer Metehan AYNURAL, *Soyut Tehlike Bağlamında Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu (TCK m. 179/3)*, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2018, s. 12.

¹³⁸ Karl R. BINDING, *Die Normen und Ihre Übertretung*, IV Band, Leipzig: Verlag von Felix Meiner, 1919, s. 374.

¹³⁹ DEMUTH, *Der normative...*, s. 1.

¹⁴⁰ Esasen yazar burada somut tehlike suçları üzerinden bir ifade kullanmıştır. Bkz. DEMUTH, *Der normative...*, s. 2.

¹⁴¹ LACKNER, *Das Konkrete Gefährdungsdelikt...*, s. 17.

haldeki durumlardan sadece belirli neticeler meydana gelebilir ve diğer neticeler bunun haricindedir¹⁴². Zira dış dünyadaki her olgu, her değişim hiçbir zaman gerçekte olduğundan başka türlü gerçekleşmeyecektir¹⁴³.

Buna karşılık bilimdeki tüm ilerlemelere rağmen kapsamlı bir ontolojik ve tecrübi bilgi olası bile değildir¹⁴⁴. İçinde bulunulan şartlardan hareketle gelecek tahmin edilemez. Örneğin, depolanan nemli otların ısı etkisiyle ateş alıp almadığı kesin olarak önceden kestirilemez, çünkü bilinen atmosfer koşullardan güneşin hangi yoğunlukta otlar üzerinde parladığı bir bakışta anlaşılamaz¹⁴⁵. Tehlike zihinlerimizde kaybolmakta olduğundan sınırlı bilgilerimizle gerçeği olduğu gibi kavramak ve gerçek bağlantıyı görmek mümkün değildir¹⁴⁶. O halde geriye hatalı bir tahminden ziyade nedensellik bağına yaslanan subjektif bir yargı kalmaktadır¹⁴⁷. Tehlikeye dair imkân yargısı gelecekteki olgu ister gerçekleşsin ister gerçekleşmesin bunun üzerindeki belirsizliğin bizzat imkân yargısı olmasından yola çıkar¹⁴⁸. Kısaca burada sübjektif bir imkan yargısından bahsedilir. Bu yargı, geleceğe dair bilgi eksikliğinin bir dereceye göre sınıflandırmaya tabi tutulamayacağından bahisle mutlak bir şekilde geniş olduğunu gösterir¹⁴⁹. Kısaca tehlike “bizim bilgisizliğimizin çocuğudur”¹⁵⁰. Bu konuda insan idrakinin bir yetersizliğinden bahsedilmelidir¹⁵¹. İnsan değişik etmenleri hesaplayarak neticenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini kestiremeyeceği, yani bir bilgisizlik söz konusu olduğu için bir neticenin gerçekleşmesinden korkar ki işte bu husus tehlikenin bizzat kendisidir¹⁵². Şayet insan idrakinin yetersizliğinden bahsedilmezse bir zararın gerçekleşmesinin veya noksanlığının önceden kestirilebilir

¹⁴² BASSENGE, “Der Allgemeine...”, s. 20, 21.

¹⁴³ PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 2.

¹⁴⁴ FINGER, “Begriff der Gefahr und Gemeingefahr im Strafrecht”, s. 237.

¹⁴⁵ BASSENGE, “Der Allgemeine...”, s. 23.

¹⁴⁶ PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 2.

¹⁴⁷ FINGER, “Begriff der Gefahr und Gemeingefahr im Strafrecht”, s. 237.

¹⁴⁸ FINGER, *Begriff der Gefahr*, s. 17; Öğretide bazı görüşler subjektif tehlike teorisinin belirsizliğin kendisini imkân kavramı içerisinde mütalaa ederken, bazı görüşlere göre de bu tehlike teorisi ileri sürülen tüm imkân kavramlarını tamamen reddetmektedir. Bkz. PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 3.

¹⁴⁹ FINGER, *Begriff der Gefahr*, s. 38.

¹⁵⁰ FINGER, “Begriff der Gefahr und Gemeingefahr im Strafrecht”, s. 237; “Tehlike bizim korkumuzun çocuğudur”, Bkz. PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 1.

¹⁵¹ DEMUTH, *Der normative...*, s. 55.

¹⁵² KUNTER, *Suçun Maddi Unsurları...*, s. 127; Bir tehlike ya da bir tehlike fikri doğrultusunda peyda olan kaygı hissi korkuyu ifade eder. Bkz. ÖZEN, *Genel Tehlike...*, s. 28.

olması gerekirdi¹⁵³. Diğer bir ifadeyle insan, objektif gerçekliği tam olarak kavrayabilen bir zekâ ile donatılmış olsaydı, tehlikeden bahsedilemezdi¹⁵⁴.

Subjektif teoriye göre tehlikenin dış dünyada bir varlığının bulunmadığı, sadece insanın tasavvurundan ibaret bir öngörü olduğu ifade edilmektedir¹⁵⁵. Bir olay ya gerçekten meydana gelir ya da gelmeyeceği için imkân veya ihtimalle objektif olarak realitede kendisine yer bulamaz¹⁵⁶. O halde zarar ihtimali yalnızca öznelliğimizin bir ifadesinden ibarettir¹⁵⁷. Tehlike objektif bir olgu değildir. Kavramın temel problemi onun gerçek ve objektif temelinin eskiliğidir¹⁵⁸. Böylece, objektif bir olgu olarak belirli olmayan tehlikeyi açıklamada bilinçte uyanan, değerlendirme yapan kişinin subjektif bakış açısı nazara alınacaktır¹⁵⁹. Dolayısıyla tehlike yargısı gelecekteki olaylar hakkındaki bir öngörüü içerdiğinden, insan, sınırlı idrak kabiliyetinden dolayı sadece fiili durumların muhayyel bir görünümünü kavrayabilmektedir^{160,161}.

Böyle bir korkunun mevcudiyeti vaka (Tatsache) temelli ontik ve tecrübi bilginin kapsamına bağlı olur. Bilgi, bilgisizliği ne kadar tamamlıyorsa, o kadar çok gelecekteki oluş kavranabilmektedir. Bir zarar korkusunun bulunup bulunmadığı hususu incelenirken, bu değerlendirmeyi yapan kişinin kişiliği de göz önüne alınmalıdır. Böylelikle müşterek bir tehlike kavramına, hangi ontik veya tecrübi bilginin tehlike yargısına temel olacağı ve ister kaygılı, ister makul, isterse de kaygı duymayan insanın hangisinin değerlendirme yapılırken esas alınacağı belirlendikten sonra ulaşılabacaktır¹⁶².

Her ne kadar tehlikenin objektif bir varlığı bulunmadığı subjektif bir öngörü olduğu ifade edilse de her makul insan bakımından belirli durumlar tehlikeli olarak genel geçerli şekilde bir öngörüye dayanabilirdi¹⁶³. Zira tehlike yargısındaki mevcut

¹⁵³ LACKNER, *Das Konkrete Gefährdungsdelikt...*, s. 9.

¹⁵⁴ PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 2.

¹⁵⁵ SCHÜNEMANN, “Moderne Tendenzen...”, s. 794.

¹⁵⁶ KUNTER, *Suçun Maddi Unsurları...*, s. 125.

¹⁵⁷ PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 2.

¹⁵⁸ LACKNER, *Das Konkrete Gefährdungsdelikt...*, s. 17; DEMUTH, *Der normative...*, s. 51.

¹⁵⁹ FINGER, *Begriff der Gefahr*, s. 23.

¹⁶⁰ BASSENGE, “Der Allgemeine...”, s. 24.

¹⁶¹ Öte yandan bu durumun sınırlı idrak kabiliyetinden değil, eksik bilgilendirilen gözlemcinin idrakinden kaynaklı olduğu ifade edilmektedir. Bkz. SCHÜNEMANN, “Moderne Tendenzen...”, s. 794.

¹⁶² BASSENGE, “Der Allgemeine...”, s. 32.

¹⁶³ BINDING, *Die Normen...* IV Band, s. 382.

gelecek öngörüsü, dış dünyanın kurala uygun bir şekilde hareket etmesi hakkında insanlığın ortak tecrübe bilgisine yaslanabilir¹⁶⁴. Burada ılımlı bir yolun tercih edildiği görülmektedir. Çünkü aşırı subjektif bir bakış ise somut olayın korkusundan başka bir şey değildir. Fakat buradan hareketle tehlikenin dış dünyada tehlikeli olarak kavranan bir olgu olduğu sonucuna da varılamayacaktır ki bu durum apaçık bir çelişki olur¹⁶⁵.

Bir zararın gerçekleşmesi korkusunda tehlikenin varlığını gören subjektif teori de, her türlü korkuyu yeterli görmemektedir¹⁶⁶. Korku ciddi ve akla yakın bir endişeye varan bir dereceye sahip olmalıdır ki makul insanlar savunma tedbirlerini alabilsin. Burada ortalama makul insan vurgusu, kaygılı ve kaygı duymayan insana nazaran daha baskın görünmektedir. Fakat böyle bir insanın ciddi bir zarar endişesini koruduğu zaman, açıkça belirlenememektedir. Nadir de olsa makul insan savunma tedbirlerini korkulan neticenin ortalamadan daha az gerçekleştiği aynı durumlarda da alabilmektedir¹⁶⁷. Ancak bu yaklaşımla da tehlike ve tehlike olmayan arasında açık bir sınırlamaya ulaşılamamıştır¹⁶⁸.

Belirli fiiller toplumda sosyal korku ve tedirginlik oluşturdıklarından, tehlike tamamen subjektif bir kavramdır. Böyle olunca soyut tehlike hukuken öngörülebilir olmakta ve sonuçta korunan hukuki değeri ihlal etmede somut bir elverişliliği araştırmaya gerek bulunmamaktadır¹⁶⁹.

2.2.3. Objektif Teori

Tehlike hali hazırda hukuk öncesi kendini belli eden bir kavramdır¹⁷⁰. Bu çerçevede tehlikenin objektif bir varlığı bulunur; belli koşullar bir neticeyi meydana getiriyorsa, aynı neticenin objektif olarak meydana gelebilme ihtimalinden söz edilir¹⁷¹. Şayet tehlike zararın objektif bir imkânı olarak tanımlanıyorsa burada tehlike pekâlâ objektif tehlike teorisini temsil etmektedir¹⁷². Bir hukuki değer ihlaliyle

¹⁶⁴ FINGER, *Begriff der Gefahr*, s. 17.

¹⁶⁵ DEMUTH, *Der normative...*, s. 56-58.

¹⁶⁶ FINGER, *Begriff der Gefahr*, s. 38.

¹⁶⁷ Korkulan neticenin yüzde elliden az olarak gerçekleşebileceği benzer durumlarda makul insan savunma tedbirlerini nadiren de olsa alabilmektedir. Buna göre neticenin gerçekleşmesi hakkında subjektif endişe ve sayısal açıklama birbiriyle bağlantılıdır. Zira korkunun derecesi zararlı neticenin gerçekleşmesinin gözlemlenme sıklığına bağlıdır. BASSENGE, “Der Allgemeine...”, s. 48.

¹⁶⁸ BASSENGE, “Der Allgemeine...”, s. 48.

¹⁶⁹ DARAGENLİ, “Tehlike Suçları”, s. 10.

¹⁷⁰ Hans J. HIRSCH, “Gefahr und Gefährlichkeit”. *Festschrift für Arthur Kaufmann*, Heidelberg: C.F. Müller, (1993), s. 555.

¹⁷¹ KUNTER, *Suçun Maddi Unsurları...*, s. 128.

¹⁷² HENCKEL, “Der Gefahrbegriff...”, s. 9.

konunun tehlikeye düşürülmesi yasağı, her şeyden önce objektif bir tehlike kavramının mevcut olduğunu şart koşar¹⁷³.

Doktrinde objektif tehlike teorisini açıklayabilmek için subjektif tehlike teorisinin eleştirisinin yapılması gerektiğini ifade eden görüşün değerlendirilmesi gerekir. Buna göre objektif olarak belirlenebilen bir tehlike kavramının inşasına giden yolda, katı bir determinizme dayanan nedensellik teorisinin hatalı olduğunun ispatlanması gerektiği savunulmuştur. Determinizme dayalı nedensellik teorisinin eleştirilmesi, hem subjektif tehlike teorisinin reddiyesinde hem de objektif tehlike kavramının oluşturulması için bir ön şartı oluşturmaktadır¹⁷⁴. Bu görüş, uygun sebep teorisiyle (“adäquate Kausalitätstheorie”), tehlike kavramının niteliği ve içeriğine dair sorunlara açıklama getirdiğini ifade etmektedir. Tehlike burada soyut bir nedensellikten başka bir şey değildir ve sadece uygun sebep teorisinin uygulamadaki bir görünümüdür. Tehlike, nedensel ilişkideki birbirine uzanan iki olgunun, belli bir olayın mümkün olması çıkarımını akla getiren düşünsel bir faaliyetin sonucudur¹⁷⁵.

Tehlikenin objektif bir kavram olduğunu söyleyebilmek için illa nedensellikte bir bağlantı aranmasının şart olmadığını savunan bir görüşe göre tehlike nedensel bir değerlendirmenin sonucu değildir. Bu bakımdan objektif tehlike teorisinin kurulmasında illa nedensellik teorilerine atıfta bulunmaya gerek yoktur¹⁷⁶. Nedensellik teorisinin doğru olup olmadığına bakmadan da objektif bir tehlike teorisine yönelmek mümkündür.

Objektif tehlike teorisinin esas göz önüne aldığı nokta tehlikenin ceza kanunlarına nasıl geldiği ve tehlikenin ceza hukukundaki konumudur. İlk başlarda hukuki değer ihlali sadece zarar veren bir netice olarak bilinmekteydi. Kanuni koruma geliştikçe, kanun koyucunun hukuki bir değer ihlali bakımından zarara kadar beklemenin her zaman uygun olmadığını, hukuki bir değer hasar görmemiş halinin, sağlamış olduğu güvencesinin sorgulandığı bir durumun ortaya çıktığını ve bu halin de ceza hukukuna girmesine izin verdiği görülmektedir. Bunu yaparken kanun koyucu yaşamdaki gelişimin gözlemlenmesiyle edinmiş olduğu bilgi ve deneyimden yola çıkmaktadır. Akabinde zarar suçlarından tehlike suçlarına geçilirken, tehlikenin

¹⁷³ PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 2.

¹⁷⁴ HENCKEL, “Der Gefahrbegriff...”, s. 5.

¹⁷⁵ HENCKEL, “Der Gefahrbegriff...”, s. 12, 13.

¹⁷⁶ PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 5.

keza zarar gibi, maddi ve vuku bulan apaçık bir olay, bir netice olduğu çıkarımına ulaşılmıştır¹⁷⁷. Tehlike, hukuki değerin ihlaliyle konunun zarara maruz kalması durumunda olduğu gibi, bir durum ve gerçek bir varlık olarak adlandırılır¹⁷⁸.

Objektif teori, imkân kavramını kullanmakta¹⁷⁹ ve tehlikeyi tanımanın anahtarı olarak da objektif imkân kavramını (“Begriff der objektiven Möglichkeit”) görmektedir. Gerçekte meydana gelen her olayda, önceden var olan şartların tamamının belli bir şekilde ortaya çıkması objektif imkân kavramını aklı getirir¹⁸⁰. Bu bağlamda olayların dünyasında güçlü bir zaruret (“Notwendigkeit”) hakimdir¹⁸¹. Yani, önceki koşulların gerçekleşmesiyle olayın meydana gelmesinin zaruri olduğu yönündeki yargı incelenmelidir. Burada imkân kavramının hangi anlamının kullanıldığına bakılmalıdır. Birçok durumda bu kavram subjektif bir yargı ifadesi olarak kullanılmaktadır. Yanmış bir binayı gördüğümüzde şu yargıdan bahsetmiş oluruz: “bir kundaklamanın bu yangına neden olması mümkündür”¹⁸². Pekâlâ bu durum doğal bir olaya da dayanabilir. İşte burada ifade edilen imkân zarurete zıttır. Zira gerçekte olgulardan yalnızca bir tanesi yangına neden olmuştur. Keza yangın bir yıldırım düşmesi sonucu da gerçekleşebilir. Bununla birlikte bir demiryolu yolculuğunda kaza yapmanın mümkün olması, imkân kavramına başka bir mana (yakın imkân) katmaktadır. Bu iki uygulama arasındaki fark, ilk durumda (evin yanması örneği) şartların tam olarak belirlendiği gerçeğidir. Ancak ikinci durumda genel olarak belirlenen koşullar (demiryolu yolculuğu örneği) nazara alınırsa bir olayın hem meydana gelmesi hem de meydana gelmemesi gibi her ikisinin de objektif olarak mümkün olduğu gibi bir sonuca ulaşılır. Buna neden olan koşulların niteliği ve belirsiz, genel, farklı davranış biçimlerinin bir sayısı kararlaştırılabilirse, bu sonuç tamamen kabul edilebilir ve anlam taşıyan bir iddia olur. Nitekim koşulların bir kısmı ya bir zarara neden olabilir ya da zarar meydana gelmeyebilir. O halde olayın fiili,

¹⁷⁷ PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 5; Konuyla ilgili başka bir yaklaşıma göre tehlike objektif bir durum olsa da neticenin gerçekleşeceği veya gerçekleşmeyeceği arasındaki belirsizliği anlatan bir kavramdır. Bkz. EREM, *Genel Hükümler*, Cilt I, s. 289.

¹⁷⁸ Bkz. PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 6. Burada esasen korunan hukuki değerin zarara uğradığına ve tehlikeye düşürüldüğüne değinilmiştir. Zira tehlikenin bir zarar gibi netice olduğu ifade edilerek hukuki değeri doğrudan zarara maruz bırakmadığını, bilakis korunan hukuki değerin bütünlüğünü daha az değerli duruma düşürdüğünden bahsedilmektedir.

¹⁷⁹ Bkz. HENCKEL, “Der Gefahrbegriff...”, s. 9.

¹⁸⁰ Von Kries (1888) *Über den Begriff der objektiven Möglichkeit*, Leipzig, s. 80’ atfen Bkz. PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 6.

¹⁸¹ PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 6

¹⁸² HENCKEL, “Der Gefahrbegriff...”, s. 12.

geçerli yasalarına göre olayın gerçekleşebilecek bu koşulların tespit edilebildiği düşünülebilirse, belirsiz olduğu anlaşılan koşullar altında bir sonucun peyda olmasını objektif olarak muhtemel olduğunu söylemek mümkündür. Gerçek olasılık (objektif) doğanın kanunlarıyla uyumludur. Objektif imkân kavramı cehaletimiz üzerinde değil, bilakis doğrudan olayların kendi yasasına uygun akışı çerçevesinde edindiğimiz bilgimize dayanmaktadır¹⁸³.

Objektif imkân kavramının tehlikeyi tanımayı sağlayan bir araç olduğuna değinilmiştir. Bu kavramla düşünsel inceleme temelinde bu veya her durumun bir tehlike arz ettiğinin farkına varılması sağlanır. Yani, bu kavram sayesinde bir hukuki değer ihlaline yol açan, zarar ihtimalini kapsayan bir durumun mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Kanun koyucu hukuki değer bozulmadan kalıp kalmayacağından emin olmadığı için böyle bir durumun meydana gelmesini yasakladıktan sonra cezaya başvurmanın, zararın gerçekleşmesini beklemekten daha iyi olduğuna inanılmaktadır¹⁸⁴. Zira bir zarar meydana geldiğinde bir tehlikenin mevcut olup olmamasının incelenmesinin bir gereği de bulunmamaktadır. Kanun koyucunun da bir durumun ya bir zarara götüreceğini ya da bunun meydana gelmeyeceğini baştan itibaren kesin bir şekilde söyleyebilme iradesinin bulunduğunu söylemek mümkün değildir¹⁸⁵. Yine de kanun koyucunun yürürlükteki geçerli kanunlar çerçevesinde edinmiş olduğu tecrübi bilgiye göre, hukuki değerleri korumak için önlem almasına engel yoktur. Bu bakımdan kanun koyucunun ceza hukuku müdahalesi için illa zararın gerçekleşmesini aramaması gerekir. Dolayısıyla zararın önlenmesi için tehlike durumunun ortaya çıkmasının ceza hukukunun müdahalesi için yeterli ve tutarlı bir yaklaşım olduğu ileri sürülebilir.

Tehlikeyi soyut nedensel bir değerlendirme olarak açıklayan görüş, tehlikede bir derecelendirme yapmanın uygun olmadığını ifade etmektedir. Tehlike bakımından bir durum anlaşılıyorsa, bir derecelendirmeye başvurmak bu kavrama uygun düşmez. Tehlike durumu az ya da çok olamaz, olsa olsa bütünüyle değişebilir; zaten durum değişikliği tüm vaziyetin değişikliği anlamına gelecektir¹⁸⁶. Bu görüş her ne kadar somut olayın koşullarını dikkate alsa da imkân yargısı failce neden olunan durumun

¹⁸³ PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 6, 7.

¹⁸⁴ PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 7. Burada bahsedilen hukuki değer bütünlüğünün bozulması ifadesi, kanaatimizce hukuki değer ihlalinin başka bir şey değildir.

¹⁸⁵ PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 7.

¹⁸⁶ HENCKEL, “Der Gefahrbegriff...”, s. 19.

zihinsel olarak incelenmesinden ibarettir. Bu zihinsel inceleme tehlikenin objektif bir varlığına dayanır. Tehlike, zarara o kadar yakındır ki onu zarardan alıkoyan sadece tesadüf olgusudur. Tehlike uygun nedensellik anlamında hareketin nedenselliğinin tespitinden başka bir şey değildir. Böylelikle tehlike durumundan ziyade tehlike durumuna yol açan hareketten yola çıkılmaktadır¹⁸⁷.

Bu görüş tehlikenin tanınmasındaki aracı, yani imkân yargısını bizzat tehlikeyle aynı kefeye koyması nedeniyle eleştirilmiştir. Aynı zamanda, bu görüş failin cezalandırılması üzerine de bir şey söylememektedir. Bir tehlikeye sebep olan fail, bir imkân yargısı, -soyut-nedensel zihinsel bir incelemeye neden olması- yüzünden değil, bilakis dış dünyada yankı bulan hukuki değer bütünlüğü açısından değersizlik olgusunu yarattığı faaliyetten dolayı cezalandırılır¹⁸⁸. Dolayısıyla failin hareketinden yola çıkan değerlendirmeler belirleyici değildir¹⁸⁹. Bu görüş tehlikenin gerçek bir duruma tekabül ettiği, zarar gibi bir netice olduğu gerekçeleriyle de eleştirilmiştir¹⁹⁰.

Sonuç olarak bu teoriye göre tehlike, ağırlıklı olarak objektif bir durum, hukuki değeri ihlal eden gerçekleşmiş bir netice olarak algılanmaktadır¹⁹¹. Fakat yukarıda da

¹⁸⁷ Bkz. HENCKEL, “Der Gefahrbegriff...”, s. 23; Tehlike, sadece netice bakımından değil, hareket açısından da bir vasıf olarak ele alınmaktadır. Lakin netice ile hareketteki tehlikeyi birbirinden ayırtabilmek için yukarıda belirtildiği üzere “tehlikelilik” kavramı kullanılmıştır. Bkz. BASSENGE, “Der Allgemeine...”, s. 37.

¹⁸⁸ PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 10.

¹⁸⁹ Hans J. HIRSCH, “abstrakte und konkrete Gefährdungsdelikte”. *Festschrift für Buchala Kazimierz*. Krakow: Uniwersytet Jagiellonski, (1994), s. 154.

¹⁹⁰ Burada “Tehlike durumuna neden olan hareket nasıl olmalıdır?” yerine doğru bir şekilde “Tehlike olarak nitelendirilebilecek olan bir durum nasıl olmalıdır?” sorusu sorulmalıdır. Örneğin, fail, insan dolu bir odada bulunan aslan kafesinin kilidini kaldırır. Burada failin hareketi kilidin kaldırılmasıdır. Ortaya çıkan durum: kilidi eksik olan ve kapısı sadece aralıklı aslanlı bir kafes. Burada bir tehlikenin mevcut olup olmadığı, bir tehlike anlamına gelip gelmediğinin farkına varılması isteniyorsa, o halde odada bulunan insanlara ait hukuki değerlerinin bütünlükleri açısından değerinin daha doğru bir ifadeyle değersizliği tespit edilir. Failin hareketi şimdilik ilgi çekmemektedir. Tecrübeye göre şu sonuca ulaşılır: Burada bir tehlike durumu vardır, bir tehlike mevcuttur; zira aslanın insana saldırması az ya da çok olasıdır. Sonuçta imkân yargısının temelini failin oluşturduğu durum olduğu ve bu duruma sebebiyet veren hareket olmadığı anlaşılmalıdır. Açıklama için Bkz. PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 15.

¹⁹¹ HORN, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, s. 11; Tehlike olgusu hareketin neticesidir, hareket dolayısıyla gerçekleşmelidir. Bkz. HORN, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, s. 63; Aynı yönde, HIRSCH, “abstrakte und konkrete...”, s. 154; CRAMER, *Vollrauschatbestand...*, s. 52; PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 9; DEMUTH, *Der normative...*, s. 98; OSTENDORF, “Grundzüge...”, s. 429; Manfred VOLZ, “Unrecht und Schuld abstrakter Gefährdungsdelikte”, Dissertation, Georg-August Universität zu Göttingen, 1968, s. 10; Thomas WEIGEND, Einleitung, *StGB-Leipziger Kommentar*, Band I, 12. Auflage, Berlin: Walter de Gruyter, (2007), Kn. 9, s. 7; Başka bir açıdan ceza hukukunda neticenin kat’i suretle maddi bir olgu olmadığı, maddi olgunun meydana gelebilme ihtimali, yani tehlikenin de bir netice olduğu ifade edilmektedir. Bkz. SOYASLAN, *Genel Hükümler*, s. 247.

ifade edildiği gibi tehlikeyi failin hareketine endeksleyen objektif bir durum olduğunu belirten yaklaşımlar da mevcuttur.

2.2.4. Karma Teori

Bu teori, objektif ve subjektif teorileri bir araya getirmeye ve birbirleriyle bağdaştırmaya çalışan bir teoridir. Bu teori, tehlikenin objektif teorideki gibi olgu dünyasında varlığını kabul etmektedir. Fakat bu teoride tehlike; bizatihi netice olarak değil, bilakis korunan hukuki değer ile netice arasındaki ilişki bakımından verilen bir değer hükmünden ibarettir¹⁹². Korunan hukuki değerle ilişkili olarak ortada kısmen veya tamamen bir yok edilme varsa, netice zararlı olarak telakki edilirken zarar ortaya çıkmamış, fakat meydana gelmesi muhtemel addediliyorsa netice tehlikeli olarak nitelendirilir¹⁹³. Dış dünyada gerçekleşen şey ister imkân olsun isterse ihtimal olarak adlandırılсын bunların hepsi objektif nitelikteki olgulardır. Buna karşılık objektif olgular kendi kendini göstermediğinden hakkında bir hüküm verilmesi için subjektif teoriye ihtiyaç duyulmaktadır. Tehlike dış dünyada değişikliği öngördüğü için objektif niteliktedir; ancak bu husus onun subjektif bir niteliğe sahip olmadığı anlamına gelmemelidir¹⁹⁴. Her ne kadar tehlikenin bir değer hükmü olması, onun subjektif olduğunu ifade etse de, işlenen suçun fail tarafından tespit ve takdir edilmesi gereken bir konu olduğunu göstermemektedir¹⁹⁵. Failin tespiti ve takdirine kalan hususlar ise ancak suçun manevi unsuru açısından ele alınabilir¹⁹⁶.

Tehlikeyi soyut nedensel bir değerlendirme olarak tanımlayan görüş her ne kadar objektif teori kapsamında yer alsın da içerisinde subjektif unsurlara da yer verildiği görülmektedir. Buna göre tehlikenin objektif bir kavram olduğu, tecrübi bilgiye ve zihinsel bir incelemeye dayandığı ifade edilmesine rağmen, tehlike gerçek dünyada algılanamayan ve mevcut olmayan bir imkân yargısı olarak da görülmektedir¹⁹⁷.

¹⁹² Türk Ceza Hukuku doktrinde bazı yazarlar tehlikeyi karma teori kapsamında açıklamaktadırlar. Bkz. KUNTER, *Suçun Maddi Unsurları...*, s. 109; Bkz. CENTEL, ZAFER ve ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 261.

¹⁹³ KUNTER, *Suçun Maddi Unsurları...*, s. 118.

¹⁹⁴ KUNTER, *Suçun Maddi Unsurları...*, s. 129, 130.

¹⁹⁵ CENTEL, ZAFER ve ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 261.

¹⁹⁶ KUNTER, *Suçun Maddi Unsurları...*, s. 130.

¹⁹⁷ HENCKEL, "Der Gefahrbegriff...", s. 13 vd.

2.2.5. Normatif Teori

Bu teori tehlikeyi normatif bir değerlendirmeyi gerekli kılan bir kavram olarak ele almaktadır. Tehlikenin bir zarar ihtimali olmasına rağmen ihtimal derecesi üzerindeki belirsizlik yüzünden tehlikenin normatif bir kavram olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir¹⁹⁸. Bir başka açıdan yaklaşıldığında tehlike kavramının ceza kanunlarında farklı anlamlarda kullanılmasından dolayı kavramın normatif olduğuna vurgu yapılmıştır. Tehlike, birçok suçta unsur olarak ele alındığı görüşünün yanında suç teorisinin genel kısmındaki nedensellik bağı, taksir, hukuki uygunluk nedenleri, teşebbüs gibi yönlerden de değerlendirilen bir kavramdır¹⁹⁹. Özellikle somut tehlike suçlarında bir durum olan tehlikenin vuku bulması netice içerisinde mütalaa edilirken, zorunluluk halinde ise bu tehlike olgusunun bir koşul olduğu vurgulanmıştır²⁰⁰. Bir başka deyişle somut tehlike suçlarında tehlike, zararlı neticenin yalnızca tesadüfi şekilde peyda olmadığında ortaya çıkmasına rağmen, zorunluluk halinde kurtarma tedbirine başvurulması, tehlikenin hangi ölçüde olacağı yönünde bir sorun olarak karşımıza çıkar²⁰¹. Zorunluluk hali bağlamından hareket edilerek tehlike kavramının her düzenlemesi, onun özgül fonksiyonunun bakış açısı altında müstakil olarak belirlenir²⁰². Zorunluluk hali düzenlemelerinde ise, tehlike kavramının ciddi bir şekilde sınırlandığından söz edilmektedir. Bunun sonucunda, bir taraftan tehlike kavramı soyut nitelikteki tehlikeli hareketleri büyük ve belirsiz alandan süzerek ayırmada bir işlev görmektedir²⁰³. Buna tehlike kavramının derleme fonksiyonu adı verilmektedir²⁰⁴. Tehlike suçlarında suç politikası gerekçelerinin neticesi olarak görülen bu kavrama, ceza hukukunun parça halindeki doğasına atıfta bulunarak, suça yönelik ceza tehdidini yalnızca özellikle belirtilen önemli durumlarda kullanılması ve ceza hukukunun eğitici, genel önleyici etkisi yüzünden başvurulmaktadır²⁰⁵. Diğer taraftan bu sınırlamayla suçun konusunun tehlikeye maruz kalarak hangi hukuki değerlerin ihlal edildiğine de işaret edilmektedir. Tehlike suretiyle ceza hukuku

¹⁹⁸ Bkz, RABL, *Gefährdungsvorsatz*, s. 6.

¹⁹⁹ TOROSLU ve TOROSLU, *Genel Kısım*, s. 122.

²⁰⁰ HIRSCH, "Gefahr und Gefährlichkeit", s. 548, 549.

²⁰¹ ROXIN, *AT I*, § 16, Kn. 14, s. 703.

²⁰² Nikolaos DIMITRATOS, *Der Begriffsmerkmal der Gefahr in den strafrechtlichen Notstandsbestimmungen*, München: Verlag V. Florentz, 1989, s. 97.

²⁰³ DIMITRATOS, *Der Begriffsmerkmal...*, s. 25.

²⁰⁴ LACKNER, *Das Konkrete Gefährdungsdeldikt...*, s. 10; DEMUTH, *Der normative...*, s. 185.

²⁰⁵ DIMITRATOS, *Der Begriffsmerkmal...*, s. 25.

önceden müdahale imkanına kavuşarak konunun zarara maruz kalmasını önlemektedir.

Tehlike bir zarar ihtimali olduğuna göre, tehlike suçlarındaki tehlike ile zorunluluk halindeki tehlike derecesinin aynı olmadığına değinilmiştir. Zorunluluk halindeki tehlike, derhal harekete geçilmediğinde zararın meydana gelmesinin muhakkak veya en yüksek ihtimalle görüldüğü bir durumu ifade eder²⁰⁶. Somut tehlike suçunda ise zararın meydana gelmesi ihtimalinin suçun oluşumunu sağlayabilecek ölçüde olması yeterli görülmektedir. Ayrıca TCK m. 25, f. 2 hükmünde belirtilen tehlikenin hukuksal değerlerin mukayesesi bakımından önemli görülmesiyle birlikte derecelendirilebilir olduğu görülmektedir. Bu nedenle zorunluluk halinde tehlikenin somut tehlike suçlarındaki tehlikeden farklı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır²⁰⁷. Bir başka ifadeyle, TCK m. 25, f. 2 hükmündeki tehlike, herhangi bir tehlike olmayıp kişiye ilişkin hakka yönelik ağır bir zarar ihtimali oluşturması bakımından bir elverişliliği ifade eder. Suçun konusunun ancak ağır bir tehlike altında olması halinde bir zorunluluk doğması nedeniyle failin davranışının kusurlu olmadığına hükmedilmektedir. Zorunluluk halindeki tehlikenin muhakkak olması şartı, yakın bir zamanda gerçekleşmesi kesin olan tehlikeleri de bu kapsam içerisinde görmektedir²⁰⁸. Yani sadece gerçekleşen ağır bir tehlikeden değil, gerçekleşmesi kesin olarak görülen henüz gerçekleşmemiş tehlike ile tehlike suçundaki vuku bulan tehlikenin birbirlerinden farklı olduğu hususu da kavramın normatif temellendirilmesinde kullanılmaktadır.

Tehlikenin belirsiz bir kavram olarak anlaşılmasına rağmen terminolojik birleştirmeye gidilmesi farklı kurumlar açısından yanlış anlamalara yol açabilecektir²⁰⁹. Bu farklılıklar nedeniyle yukarıda belirtildiği üzere genel bir tehlike kavramına ulaşmanın mümkün olmadığı düşüncesi ağır basmaktadır. Bu durum sadece zorunluluk hali bakımından karşımıza çıkmamaktadır. Yani teşebbüs ve taksir bakımından da müşterek bir tehlike kavramından bahsedilemeyeceği akla gelmektedir. Taksirde tehlike kavramı, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışta vücut

²⁰⁶ Hans-Heinrich JESCHECK ve Thomas WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts: AT*, (5. Auflage), Berlin: Duncker & Humbolt, 1996, s.481.

²⁰⁷ KANGAL, *Zorunluluk Durumu*, s. 231.

²⁰⁸ BEKAR, *Zorunluluk Hali*, s. 92.

²⁰⁹ Bu yanlış anlamalara rağmen müşterek bir tehlike kavramı savunulmaktadır. Bkz. HIRSCH, “Gefahr und Gefährlichkeit”, s. 546.

bulur. Buna karşılık teşebbüste ise, TCK m. 35, f. 2 hükmündeki “meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına” ifadesi dikkate alındığında tehlike veya zararın, teşebbüsün cezalandırılma nedeni olarak anlaşıldığı görülmektedir²¹⁰.

Ceza kanunlarının özel hükümler kısmına göz atıldığında tehlikenin hareketin veya hareketin konusunun niteliği ya da netice olarak farklı görünümde olduğuna vurgu yapılmıştır²¹¹. Bunun yanında tehlike bir cezalandırabilme şartı olarak da karşımıza çıkabilmektedir. Öte yandan somut olayda gerçekten tehlike olup olmadığı araştırılmadan tehlikenin normatif olarak kabul edildiği haller de mevcuttur. Örneğin, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun m. 48, f. 5 hükmünde 1.00 promil üzerinde alkollü olduğu tespit edilen sürücüler hakkında trafik güvenliğini tehlikeye sokma başlıklı TCK m. 179, f. 3 hükmü uygulanacaktır. Bu hükme göre araç sürücüsünün alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle ya da başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek halde olmasına rağmen araç kullanması cezalandırılacaktır. Yani sürücü 1.00 promilin üzerinde alkollü araç kullanıyorsa, bir trafik kazasına neden olmasa bile, kişilerin hayatı, sağlığı ve malvarlığı açısından somut bir tehlikenin ortaya çıkması normatif olarak kabul edilmektedir²¹². Esasen somut olayda gerçekten araç sürücüsünün bir tehlikeye sebebiyet verip vermediği araştırılmamakta; bunun yerine, kullanmış olduğu alkolün promil olarak tespiti yeterli görülmektedir. Bu tespitle birlikte bir trafik kazası gündeme gelmese bile araç sürücüsü, başkalarının hayatını, sağlığını ve malvarlığını tehlikeye düşürerek suç işlemiş olmaktadır²¹³. Anlaşıldığı üzere bu gerekçelerle tehlikenin normatif bir kavram olduğu yönünde işaretler bulmak mümkündür.

²¹⁰ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 423; Bu durumda teşebbüsün cezalandırılmasında en azından tehlikenin mevcut olması gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 448; Karşı görüş için bkz. HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 339 vd.

²¹¹ DARAGENLİ, “Tehlike Suçları”, s. 16.

²¹² ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 364.

²¹³ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 364; TCK m. 179, f. 1 ve TCK m. 179, f. 2 hükümlerinin aksine TCK m. 179, f. 3 hükmünde kişilerin yaşama, beden ve malvarlığı bakımından bir tehlikenin gerçekleştiği aranmadığından işlenen suçun soyut tehlike suçu olduğu belirtilmektedir. Alkol sürücünün alkollü araç kullanmasının bu suçun işlenmesine yeterli olmadığı, emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek halde olmasının da araştırılması gerektiği izah edilerek alkol oranını ortaya koyan tutanağın tek başına mahkûmiyet için yeterli olmadığı savunulmaktadır. Bkz. ÖZBEK vd., *Özel Hükümler*, s. 749, 752; Madde hükmünde belirtilen “Emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek halde olmasına rağmen araç kullanan” ibaresinden hareketle sürücünün daha aracı kullanmadan önceki fiziksel ve ruhsal hali ele alındığından suçun soyut tehlike suçu olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Sibel KILIÇARSLAN İSFEN, *Alman ve Türk Ceza Hukukunda Trafik Güvenliğini Kasten Tehlikeye Sokma Suçları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, (2013), s. 97; Nur CENTEL, “Trafik Güvenliğini Kasten Tehlikeye Sokma Suçu (TCK m. 179/3)”,

Doktrinde genel bir tehlike kavramının ceza hukukunun tüm kurumlarında geçerli olabileceğinden bahsedilmiştir. Buna göre tehlike, sadece meşru savunma ya da zorunluluk halinde değil, güvenlik tedbirlerinde, teşebbüste ve hatta genel tehlikeli suçlarda da önemli bir role sahip olduğundan, bu kavramın ortak bir payda üzerine birleşmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir²¹⁴. Buna karşılık Almanya’da, Büyük Ceza Hukuku Komisyonu’nun 1959 yılında düzenlemiş olduğu oturumda, ceza hukukunda genel geçerliği olan bir tehlike kavramına ulaşmanın mümkün olmadığına işaret edilmiştir²¹⁵. Zira bu zorluk tehlikenin belirlenmesini sağlayan ölçütlerde ve değişik suç tiplerinde yer alan kavramsal birliğinin tartışmaya açık olmasından kaynaklanmaktadır²¹⁶. Tehlike kavramının belirsizliğini giderebilmek adına çalışmalar yapılmışsa da bu konuda müşterek bir tanım üzerinde uzlaşılammıştır²¹⁷. Karşılaşılan bu durumlar, tehlikenin normatif değerlendirmeyi gerekli kılan bir kavram olduğunu öne çıkarmaktadır.

2.2.6. Teorilerin Değerlendirilmesi ve Tehlikenin Niteliği

Tehlike kavramının açıklanmasında ortaya atılan bütün teorilerin amaçları ve somut olay bakımından uygulanmaları halinde sonuçları, dolaysız olarak bir ihlalin

Rechtsbrücke/Hukuk Köprüsü, 2, (2), (2012), s. 158; Aynı yönde bkz. AYNURAL, *Soyut Tehlike Bağlamında...*, s. 38.

²¹⁴ MAURACH ve ZIPF, *AT I*, § 27, Kn. 15, s. 379; Yazarlara göre tehlike kavramı tehlike suçlarının da ötesinde bir boyuta sahiptir. Bkz. § 20, Kn. 29, s. 286; Buna göre tehlike tüm ceza hukukunda anlaşılacağı üzere, baskın olan somut koşullara göre, bir zararın gerçekleşmesinin muhtemel olarak görüldüğü bir durumdur. Bu durum müşterek tecrübe ilkelerine göre zarar getirmeye müsait olmalıdır. Tehlikenin mevcudiyeti tecrübe esasına göre, somut olayda ex ante gözleme uyan, fakat genel bir hale bürünen ex post gözlemi de içeren elde edilen bir yargıdır (das Urteil). Aslolan makul bir gözlemcinin davranışlardan çıkarım yaptığı objektif bir yargıdır. Bu yüzden, objektif olarak korkutucu niteliğe sahip zarar doğuran hal gerçekleşme bile bir tehlikenin mevcudiyetinden bahsedilir. Bu ex ante yargı objektif bir içeriğe sahip olduğundan failin yapmış olduğu hatalı bir değerlendirme tehlikeye gerekçe olamaz ve bunun tanınmaması da dışlanamaz. Bkz. § 27, Kn. 15, s. 378; Tüm ceza hukuku bakımından müşterek bir tehlike kavramının oluşturulmasına ilişkin bir başka görüş için bkz. DREHER’in görüşü *Niederschriften...*, s. 418; Bu yöndeki bir başka görüş ise, farklı tehlike yargılarından kaçınabilmek ve bir hukuk devleti ilkesine uygun ceza hukuku koruması gerekliliklerini sağlamak için ontik ve ampirik bilginin belirlenmesi dolayısıyla genel bir tehlike yargısına ulaşılmasını savunmaktadır. Bkz. BASSENGE, “Der Allgemeine...”, s. 30; Zorunluluk halindeki (hukuka uygunluk nedeni olarak Al. CK. §34) yapmış olduğu açıklamalarda ceza hukukunda sadece müşterek bir tehlike kavramının var olduğuna ve aksi halde nicelik farklılıklarından bahsedileceğine vurgu yapılmıştır. Bkz. HIRSCH, “Gefahr und Gefährlichkeit”, s. 546, 558.

²¹⁵ Bu konuda WELZEL, özellikle genel tehlikeli suçlar başlığı altında düzenlenen suçlar tartışılırken ceza hukukunda genel geçerli bir tehlike kavramının mümkün olup olmadığı noktasında şüphe içerisinde olduğunu belirtmiştir. Bkz. *Niederschriften...*, s. 420.

²¹⁶ TOROSLU ve TOROSLU, *Genel Kısım*, s. 122.

²¹⁷ Tüm ceza kanunu bakımından geçerli olabilecek tehlike kavramının birliğinin büsbütün terk edilmiş bir düşünce olduğu vurgulanmaktadır Bkz. DIMITRATOS, *Der Begriffsmerkmal...*, s. 6.

olup olmadığını konu edinmektedir²¹⁸. Hem kanun koyucu açısından tehlike suçlarının düzenlenme alanını genişleten bir etki göstermesi hem de uygulayıcı bakımından hukuksal değerin ihlal edilip edilmemesinde tipik fiil alanında bulunan davranış biçimlerinin tür ve sayısını artırmasında ya da indirmesinde benimsenen tehlike kavramının rolü büyüktür²¹⁹.

20. yüzyılın ortalarına kadar subjektif teori ile objektif teori taraftarları arasında şiddetli tartışmalar söz konusuydu. Subjektif veya objektif teoriye taraftar olan yazarlar arasında şiddetli tartışmalar, bilimsel eğilimin arka planına yerleşmekteydi²²⁰. 19. yüzyılın determinizmden hareket eden nedensel dünya görüşü artık geride kalmıştır. Bugün söylenebilir ki bu mücadele esas olarak objektif teori lehine sonuçlanmıştır²²¹. Çünkü tehlikenin ortaya çıkmasının bir hukuki değer ihlali olarak görülmesi bile başlı başına objektif tehlike teorisinin benimsendiğini göstermektedir.

Esasen bu iki teori arasındaki sorun, ontik ve tecrübi bilgi arasında hangi değerlendirmeye ihtiyaç duyulduğunun (subjektif teori) ya da zamansal bakış noktasından objektif durumun mu değerlendirilmeye alınacağına, yani tehlikenin hangi anlayışa yaslanacağına belirlenmesine ilişkindir²²².

Subjektif tehlike teorisi tehlikeyi bireylerin iç dünyasına indirgemektedir. Kaldı ki tehlike, kişiye göre değişebildiğinden üzerinde hemfikir olunan bir durum bulunmamaktadır²²³. Bu teoriye göre, objektif dünya anlamında, tehlike düşüncesi gözlemcide doğduğu anda, gözlemciden bağımsız hakim olunabilen bir dış dünya söz konusu değildir. “Dünya, objektifliğini, sözüm ona gözleriyle kavradığı ve gerçekten de insan dilinin araçları sayesinde çoktan kaybeder”²²⁴. Subjektif teorisinin doğruluğuna yönelik endişeler, zaten yaşamın dilsel olarak ifade edilmesiyle sınırlıdır. Başka bir deyişle, dış dünya sadece insanların kendi algılarına göre ortaya çıkar ve sadece belirli kavramlarla kavranabilir²²⁵. Fakat bir kalkışmanın veya bir savaşın tehlikeliliğinden

²¹⁸ Yener ÜNVER, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 897.

²¹⁹ ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 897.

²²⁰ HORN, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, s. 31.

²²¹ PÜTZ, “Der Gefährbegriff...”, s. 1.

²²² DEMUTH, *Der normative...*, s. 60, 61.

²²³ DEMUTH, *Der normative...*, s. 63.

²²⁴ (HORN, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, s. 37).

²²⁵ DEMUTH, *Der normative...*, s. 67.

söz edildiğinde bu tehlikelilik kesinlikle objektif olarak telakki edilir²²⁶. Tehlikenin tehdit altında bulunan kişi üzerindeki psikolojik reaksiyonu kanun koyucu bakımından sadece tali nitelikte durmakta ve bu husus tehlikeye düşürme açısından önemli olmamaktadır²²⁷. Buna yönelik norm oluşturulurken normun mağdur üzerinde bıraktığı etkiye pek değer atfedilmediği görülmektedir. Öte yandan öznel ve değişken sayılabilecek bir olgunun ceza hukuku bakımından mütalaa edilmesi sakıncalı görünmektedir.

Tehlikeye ilişkin terimlerin dünyadaki tüm modern ceza kanunlarında kullanılması gerçeği karşısında, subjektif tehlike teorisinin doğruluğu ile ilgili olarak büyük sakıncalar doğduğu söylenmektedir²²⁸. Determinizmden hareket eden subjektif tehlike teorisinin zarar neticesinin yokluğu olgusunu ve tehlike neticesini de reddetmesi kanun koyucuyu suç politikası amaçlarına hizmet etmeyen sonuçlara götürmektedir. Aksi halde, hukuk düzeni tehlikeye zarar suçlarıyla aynı anda müdahale ederse, buna göre sadece somut bir tehlikeden bahsedilir; zarar ise söz konusu bile olmayacaktır²²⁹. Tehlikenin varlığını kabul edebilmek için daima bir zarar gerçekleşmek zorundaysa, o halde tehlike değil; yalnızca zarar, cezalandırma bakımından bir rol oynayacaktır²³⁰. Nihayetinde tehlike kavramının bu saf subjektif çerçevesi isabetli bulunmamaktadır²³¹.

Subjektif teori ile objektif teoriyi bir araya getirmeye çalışan karma teori de tehlike kavramını açıklamada yeterli bir argüman sunamamaktadır. Her ne kadar dış dünyada gerçekleşen olguların objektif nitelikte olduğundan bahsedilse de, bu olguların kendi kendini göstermediğine değinilmesi ve son aşamada haklarında bir hüküm verilmesi için subjektif teoriye ihtiyaç duyulması, objektif teorinin yine reddi sonucuna götürmektedir.

Nedensel sürecin objektif olarak öngörülebilirliğinde tehlike kavramının kökleri bulunmaktadır ki tehlike objektif yargıya göre belli istenilmeyen sonuçların gerçekleşmesinin olası olduğu durumu ifade etmektedir²³². Diğer bir deyişle tehlike

²²⁶ PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 3.

²²⁷ BINDING, *Die Normen und Ihre Übertretung*, Band I, s. 374; (aktaran) TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 44.

²²⁸ PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 3.

²²⁹ TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 95.

²³⁰ PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 8.

²³¹ MEZGER ve BLEI, *AT I*, s. 97.

²³² WELZEL, *Strafrecht*, § 9, s. 47.

objektif bir durumdur ve korunan hukuki değer bakımından özel bir değeri olan gerçek bir olgudur²³³. Bir imkân yargısına yaslanmaktadır. Burada bahsedilen imkân yalın bir imkân değil, bilakis açıklandığı üzere zarara yakın bir imkân yani kuvvetli bir zarar ihtimalidir. Ağırlıklı olarak tehlikenin hukuki değeri ihlal eden gerçekleşmiş bir neticeden başka bir şey olmadığı savunulmaktadır. Buna karşılık, yukarıda tehlikenin gerçek olgunun gözlemlenmesiyle oluşan soyut nedensel bir incelemeden doğan bir yargı olduğuna da değinilmiştir. Nedenselliğe dayanan görüşler bir tarafa bırakılırsa, tehlikenin netice oluşuna birtakım eleştiriler getirilmiştir.

Bu eleştirilere göre tehlikenin bir netice olduğu ifade edilirse, o halde araştırmada fiilin işlendiği zaman içinde bulunduğu koşullar değil, işlenmesinden sonra ortaya çıkan durumlar dikkate alınır. Burada tehlikenin araştırılma yöntemi açısından konu değerlendirilmektedir. Şayet bu yöntem kullanılırsa tehlikenin mevcudiyeti, yalnızca zararın meydana geldiği ya da bu zararın bilimsel açıdan izah edilemeyen nedenlere bağlı olarak ortaya çıkmadığı halde gündeme gelecektir²³⁴. Bunun yaratacağı sakınca ve tehlikenin varlığının sadece tesadüfi etmenlere bağlı olmasıyla tehlikenin netice oluşuna bir eleştiri getirmektedirler. Halbuki bir araştırma yöntemiyle tehlikenin netice olup olmadığı hususunu değerlendirmek ve tehlikenin niteliğine karşı çıkmak gereksizdir. Tehlikenin netice olarak nitelendirilmesi, fiil anındaki koşulların göz ardı edilmesi gerektiğini ifade etmemektedir.

Tehlikenin netice olduğunu eleştiren bir diğer görüş, somut tehlike suçlarından hareket etmektedir. Bu durumda tehlike netice ise sadece somut tehlike suçlarından bahsedilecektir. Böylelikle somut tehlike suçları dışındaki diğer tehlike suçları açısından tehlikenin değerlendirilmesi söz konusu olmayacaktır. Yani tehlike, hareketin niteliğini ifade eden bir kavram olarak da karşımıza çıkmaktadır. Esasen tehlike bir olguyu, bir durumu ifade ettiğinden hareketin kendisinde bir tehlikelilik bulunmamaktadır. Hareketin icra edilmesiyle meydana gelen tehlike durumu dolayısıyla harekete bir “tehlikelilik” yakıştırması yapılmaktadır. Böyle bir yükleme hareketin gerçekten bir tehlike niteliğini taşıdığını göstermez. Sonuç olarak tehlikenin netice olarak belirtilmesi, onun hareketle ilgili yorumlanmasına engel oluşturmaz²³⁵.

²³³ PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 10; “Tehlike, büyük bir zarara veya yok olmaya yol açabilecek gerçek bir durumdur.” (CENTEL, ZAFER ve ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 320).

²³⁴ HORN, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, s. 159.

²³⁵ Tehlikenin harekete ilişkin olsa bile bunun da netice olmamasını gerektirmeyeceği, bu halde neticesi harekete bitişik suçun gündeme geleceği, hareketin icra edilmesiyle tehlike neticesinin de meydana

Fakat bu husus aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere hareketin elverişliliği ile bağlantılıdır. Bundan başka, tehlikenin bir cezalandırılabilme şartı olarak ele alınması gerektiği yönünden de neticeye bir eleştiri getirilebileceği unutulmamalıdır.

Kanaatimizce, objektif tehlike teorisi diğer teorilere nazaran tehlike kavramına muhteviyat bakımından doyurucu açıklamalar getirmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bir nesne veya fiziki varlık üzerindeki olumsuz değişimi ifade eden zarar kavramı normatif bir kavram değildir. Objektif tehlike teorisi tehlikeyi zarar gibi gerçek bir olgu, bir durum olarak algılar. Burada özellikle vurgulamak istediğimiz husus tehlikenin dış dünyada algılanan gerçek bir olguya yaslanmış olmasıdır. Zararın gerçekleşmesine yönelik bir olgunun tehdit edici ölçüde değişimini ifade eden ve farkına varılan bir gerçeklik olan şey tehlikedir. Bu bağlamda tehlike belli bir nesneyi tehlikeye maruz bırakmayı ifade eden geçişli (transitiv) bir kavramdır²³⁶. Geçişli olmasından kasıt, fiilin işlenmesiyle konu üzerinde tehlikesiz bir halden tehlikeli bir hale geçilmesidir. Kaldı ki tehlike, zaten tehlikesiz bir durumdan zararı mümkün kılan bir sonuca varabilen olguların varlığıyla ayırt edilen bir şeydir²³⁷. 100 kilometrelik bir hızda ve yalnızca 1 metrelik bir takip mesafesinin önünde bulunan sürücü bakımından somut bir tehlikeden bahsedilebilir²³⁸.

Kısaca, tehlike ya vardır ya da yoktur. Bu durum sadece somut tehlike suçlarında karşımıza çıkmamaktadır. Örneğin, izin verilen riskte bir harekete müsaade edilip edilmemesinin objektif olarak ele alınması gerekmektedir²³⁹. Ayrıca meşru savunma, zorunluluk hali ve teşebbüs gibi maddi ceza hukukuna ait konularda da tehlikenin varlığına işaret edilmiştir. Esasen tehlike kavramı üzerinde yukarıda bahsedildiği gibi müşterek bir tehlike kavramına ulaşılabilmesi nedeniyle tehlike kavramının normatif bir mahiyet taşıdığından söz edilmiştir. Her ne kadar TCK'nın öngörmüş olduğu sistemde objektif tehlike teorisinin benimsendiğini ifade etsek de bu husus, onun bazı ceza hukuku kurumları bakımından normatif olarak yorumlanmasını

geleceği ifade edilmiştir. Görüş için bkz. DARAGENLİ, "Tehlike Suçları", s. 18; Fakat buradaki yaklaşımın özellikle "neticesi harekete bitişik suç" ifadesiyle de her suçta bir netice vardır, yani klasik suç teorisi temelli olduğu görülmektedir. Görüş için bkz. DÖNMEZER ve ERMAN, *Genel Kısım*, Cilt I, s. 372. Yani tehlikenin hareket olduğu anlayışına netice penceresinden bakan bir açıklama getirilmektedir.

²³⁶ HIRSCH, "Gefahr und Gefährlichkeit", s. 550.

²³⁷ BAUMANN, WEBER ve MITSCH, *AT*, § 17, Kn. 48, s. 370.

²³⁸ DEMUTH, *Der normative...*, s. 9.

²³⁹ ÜNVER, *İzin Verilen Risk*, s. 266.

yadsımaz. Teşebbüs ve zorunluluk halinde bu duruma işaret edilmesinin yanında soyut tehlike suçları bakımından aynı durum gündeme gelebilir. Soyut tehlike suçlarında ortada somut bir tehlike olmayıp kanun koyucunun kendisince tehlikeli olarak gördüğü suçlar söz konusudur. Buna karşılık tümüyle normatif bir tehlike kavramı da kabul edilemez. Çünkü tehlike kavramı normatif özelliklerinden de bağımsız bir şekilde pratik açıdan yani zorunluluk halinden daha kapsamlı ve genel bir kavram olarak da olası bir görünüm formu elde edebilmektedir²⁴⁰. Normatif tehlike teorisi tehlikeye maddi bir içerik kazandırmada bir açıklama getirememektedir. Bunun kabulü aynı zamanda somut tehlikenin inkarına kadar gidebilecektir.

Nasıl ki zarar kavramı somut bir olguyu belirtmekteyse bu husus onun hukuki niteliğinin bir zarar neticesi olduğunu göstermez. Ortaya çıkan her zararın hukuki niteliğinin netice olduğunu söylemek zordur. Örneğin, görevi kötüye kullanma suçunda (TCK m. 257, f. 1) “kamunun zararı” bir objektif cezalandırılabilirlik şartıdır²⁴¹. Bu kamu görevlisinin görevinin gereklerine kasten aykırı hareket etmesi haksızlığın oluşumu için yeterli görülmüştür. Fakat kanun koyucu bu şartları öngörerek cezalandırılabilirlik alanını daralmış ve yalnızca belli vasma ulaşmış görevi kötüye kullanma nedeniyle kamu görevlisinin cezalandırılabilmesini düzenlemiştir²⁴². Yani “kamunun zararı” şeklinde tezahür eden zarar kavramının illa netice olarak anlaşılması gerekmez. Hukuki nitelik ister objektif cezalandırılabilirlik şartı olsun ister netice olsun zarar somut bir olgudur. Bununla birlikte tehlikenin objektif, gerçek ve somut bir olguya dayanması kanaatimizce kavramın normatif bir kavram olarak yorumlanmasını da engellemez. Bu bakımdan tehlike ne salt objektif ne de salt normatif bir kavramdır. Somut olayın araştırılması sonucunda bir zarar ihtimali olgusuyla karşılaşmak tehlikenin objektif bir kavram olduğunu göstermektedir. Bunun yanında somut olaydaki zarar ihtimali üzerine normatif bir değerlendirmenin de yapılması gerekmektedir. Bu değerlendirme bir somut olayla ilgili olarak bir tehlike yargısının doğmasına yol açar. Somut olaydan bağımsız normatif bir değerlendirme, tehlikenin soyut oluşuna işaret etmektedir.

²⁴⁰ DIMITRATOS, *Der Begriffsmerkmal...*, s. 22.

²⁴¹ İlhan ÜZÜLMEZ, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, *GÜHFD*, XVI (1), (2012), s. 199; Karşı görüş ÖZBEK vd., *Özel Hükümler*, s. 1097; Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM ve Murat ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 819.

²⁴² ÜZÜLMEZ, “Görevi Kötüye Kullanma...”, s. 199.

2.3. İdari Tedbirler, Ceza Muhakemesi Hukuku, Maddi Ceza Hukuku, Yaptırım Teorisi ve İnfaz Hukuku Alanlarında Tehlike Kavramının Görünümü

2.3.1. İdari Tedbirler Açısından

Yukarıda yer verdiğimiz açıklamalarla tehlikenin bir zarar ihtimali olduğuna, izin verilen riski aşması gerektiğine, objektif ve normatif yönlerine değinilerek maddi içeriğine ulaşılmaya çalışılmıştır. Bu içerik maddi ceza hukukunda yapılacak açıklamalara kaynak teşkil eder. Fakat tehlike kavramı maddi ceza hukuku dışında, suçun işlenmesinden önce gündeme gelen idari tedbirlerde, bir suç şüphesiyle ortaya çıkan ceza muhakemesi sürecinde, ceza ve güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi ve bunların infazında da rol oynayan bir kavramdır. Bu bakımdan tehlike kavramının bu alanlar bakımından da nazara alınması gerekmektedir.

İdari kolluk kanunun suç olarak belirttiği hareketlerin icra edilmesinden evvel, kamu düzenini tehdit eden, tehlikeye maruz bırakan hallerin meydana gelmesi halinde müdahale ederek gerekli tedbirleri alan bir kolluktur²⁴³. İdari tedbirler esasen idari kolluğun içerisinde yer alan bir konu olup kolluğun görevlerini yerine getirmede başvurmuş olduğu araçlardan biridir. Bu tedbirler, cezalandırma amacı dışında kalan, idari makamlarca alınan, ciddi ihlallerin ortaya çıkmaması için önleyici nitelik taşıyan idari kararlardır²⁴⁴. Örneğin 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun m. 11/A hükmüne göre vali suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini korumak için gereken tedbirleri alabilecektir. Yine Kanunun m. 11/C hükmü uyarınca il sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevi olarak görülmektedir ki vali bunları yerine getirirken karar alabilmekte ve gerekli tedbirlere başvurabilmektedir.

Belirtildiği üzere idari tedbirler önleyicilik niteliğini haizdirler. Bu yüzden idari tedbirler, önleyici tedbirler ya da önleme tedbirleri olarak da anılmaktadır. Bu tedbirler tehlike kavramıyla yakın bir ilişki içerisindeyler. Konuyu açıklayabilmek adına birtakım önleme tedbirlerini incelemek gerekir. Örneğin, PVSK 4/A’da belirtilen durdurma ve kimlik sorma tedbiri bir önleme tedbiridir. Maddedeki diğer

²⁴³ AKYILMAZ, SEZGİNER ve KAYA, *Türk İdare Hukuku*, s. 486.

²⁴⁴ Murat KAĞITCIOĞLU, “İdarenin Ekonomik Kolluk Faaliyetinin Bir Görünümü: Sermaye Piyasası Kanununda İdari Tedbirler”, *Prof. Dr. Cevdet YAVUZ’a Armağan*, (2012), s. 3328.

bentlerden ziyade tehlikeye ilişkin olarak 1. fıkranın 4 bendi göze çarpmaktadır. Bent uyarınca polis, kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek amacıyla kişileri ve araçları arayabilmektedir. Fakat fıkranın 4 bendindeki suç veya kabahatin önlenmesi nazara alındığında önlenmesi amaçlanan şeyin sadece tehlike suçları olmadığı aşikardır. Yine maddenin 6. fıkrası uyarınca polis, kişinin üzerinde veya aracında silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı söz konusu ise, kendisine veya başkalarına zarar vermeyi önlemek amacıyla gerekli tedbirleri alabilecektir. Tehlike arz eden diğer eşya ifadesiyle ilk olarak TCK m. 174'teki tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirmesi suçu söz konusu olacaktır. Suç halen işlenmekteyse veya tamamlanmışsa artık suçun önlenmesinden bahsedilemeyecektir²⁴⁵. Bu durumda ceza muhakemesindeki koruma tedbirleri gündeme gelecektir. Buna karşılık tehlike arz eden diğer eşya ifadesinden maksat sadece bulundurulması veya el değiştirilmesi suç olan eşya anlaşılmamalıdır. Zira 4/A maddesinin 1. fıkrasının 4 bendi dikkate alındığında tehlike arz eden eşyanın bulundurulmasının kabahat oluşturabilmesinin de mümkün olduğu sonucuna varılır. Belirtilmelidir ki eşyanın kendisinde bir tehlike bulunmamaktadır. Eşyanın kullanılması, elde bulundurulması veya imaliyle, yani fiille bağlantılı olarak bir tehlike doğar. Fiilden bağımsız olarak bir tehlikenin ortaya çıkmasından bahsedilemez. Bu bahisle eşyanın tehlike oluşturmamasından anlaşılan şey, eşyanın insan hayatını, vücudunu ve sağlığını olumsuz yönde etkileyebilme özelliğini taşımasıdır. Burada tehlike hukuki bir kavram değil, sadece eşyanın niteliğini belirten bir kavramdır.

Konuyla ilgili bir diğer önemli nokta önleme aramasında geçmektedir. PVSK m. 9 hükmünde belirtilen şartlara uygun olmak kaydıyla polis, “tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi” amacıyla kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kağıtlarını ve eşyalarını arayabilecektir²⁴⁶. İlaveten, PVSK m. 9, f. 7’de polisin tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelenlerin herhangi bir emir veya karar olmadan üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla veya gerektiğinde el ile kontrol etmeye ve aramaya yetkili olduğu belirtilmektedir. Suç

²⁴⁵ Ahmet GÖKCEN, Murat BALCI, Mehmet Ali ALŞAHİN, Kerim ÇAKIR, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 2.

²⁴⁶ Benzer husus 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkiler Kanunu’nun 15/A maddesinde “Erbaş ve erlerin üst ve eşya aramaları” bakımından öngörülmüştür.

işlenmesinin önlenmesiyle ilgili olarak yukarıda bahsedilen açıklamalar aynen geçerlidir. Tehlikenin önlenmesinden de anlaşılan şey suç işleme tehlikesiyle beraber örneğin, kabahat gibi suç oluşturmayan fiillerle meydana gelen tehlikelerin önlenmesidir. Tehlikenin bertaraf edilmesi ise somut olarak ortaya çıkan suç veya kabahat işleme tehlikesinin ortadan kaldırılması anlamına gelmektedir.

Bu kapsamda PYSK m. 13 hükmü polisin yakalama yapabileceği halleri belirtmektedir. Hükmün F bendinde toplum içerisinde tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı serseri veya hastalık bulaştırılabilecek kişilerin yakalanması yer almaktadır. Burada, ayrıntıları daha sonra açıklanacağı üzere bir tehlikelilik hali gündeme gelir. Fakat bu tehlikelilik halinin, bir suçun işlenmesiyle hükmedilen güvenlik tedbirleri bağlamında söz konusu olan tehlikelilik haliyle kısmi bir ilişkisi vardır. TCK m. 57 hükmündeki akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi bağlamında polis bu kapsama giren kişileri yakalayabilmektedir. Ancak PYSK m. 13'te bahsedilen bu tehlikelilik halinin herhangi bir suçun işlenmesinden sonra doğmuş olması gerekmemektedir. Zira bu kapsamdaki kişilerin tedavi, eğitim ve ıslah için Kanunlarla ve bu Kanunun uygulanmasını gösteren Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla yakalanması tedbiri suç işlenmeden önce de tatbik edilebilecektir. Maddenin H bendinde "Başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenleri" ifadesi yer almaktadır. Aynı fıkranın A bendinde göre polisin, "Suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hallerde suç işlendiğinde veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser emare veya delil bulunan şüphelileri" koruma altına alma, uzaklaştırma ya da yakalama ve gerekli kanuni işlemleri yapma yetkileri vardır. Bu yüzden A bendinde bu ifade söz konusu iken "Başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenler" ifadesinin gereksiz bir tekrardan öteye gitmediği görülmektedir²⁴⁷. Ayrıca bu ifadeden anlaşılması gereken şey öldürme veya yaralama suçları ya da bu sonuçları meydana getirebilecek elverişli bir tehlike suçudur²⁴⁸. Bundan başka her ne kadar önleme tedbiri ile ilgili olsa da fıkranın A bendi esasen bir ceza muhakemesi sürecinin başladığını göstermektedir.

²⁴⁷ Abdullah Batuhan BAYTAZ, "6638 sayılı Kanun ile PYSK ve CMK'da Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", *İÜHFM*, LXXIII (2), (2015), s. 36.

²⁴⁸ Başkalarının can güvenliğini tehlikeye sokulmasının somut bir hukuki duruma işaret etmediği belirtilerek hükmün keyfi olarak uygulanabileceğine dikkat çekilmektedir. Bkz. BAYTAZ, "6638 sayılı Kanun ile PYSK ve CMK'da Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", s. 36.

Önleme tedbirleri sadece durdurma, arama ve yakalama ile sınırlı değildir. Kolluk önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirini de uygulayabilmektedir (PVSK Ek m. 7, f. 2)²⁴⁹. Bu tedbire hakim tarafından belirli suçlara ilişkin olarak karar verilir. Ancak terör örgütlerinin faaliyetleri çerçevesinde devam eden tehlikeler bakımından gerekli görülmesi halinde bu tedbir, üç aydan fazla olmamak üzere birçok kez uzatılabilmektedir (PVSK Ek m. 7, f. 4, JGTYK m. 5, f. 3)²⁵⁰. Burada suç örgütünün varlığı bir tehlike suçu olmakla birlikte, suçun mütemadi suç olduğu göz önüne alındığında, örgüt varlığını sürdürdüğü sürece tehlike devam etmektedir. İlgili düzenleme terör örgütü çerçevesinde işlenen suçların işlenme tehlikesinin önlenmesine yöneliktir.

Özetle, önleme tedbirleriyle delil elde etmekten ziyade suç işlenmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır²⁵¹. İnsanın toplum içerisinde yaşaması, suç işleme tehlikesini her daim beraberinde getirdiğinden bu tehlikeye mani olmak gerekir²⁵². Önleme tedbirlerinde suç konusu üzerinde herhangi bir tehlike değil, bizzat suçun işlenme tehlikesi doğduğu anda bu tehlikenin ortadan kaldırılması hedeflenmektedir. Bunun yanında kabahatin işlenmesiyle ortaya çıkan veya doğa olaylarının doğurduğu tehlikeler de önlenmeye çalışılabilir²⁵³. Zarar sonucuna götüren yolu baştan engellediklerinden, önleme tedbirlerinin daha emniyetli olduğu ifade edilmektedir²⁵⁴. Önleme tedbirleri idari nitelik taşıdığından²⁵⁵ ceza muhakemesindeki koruma tedbirlerinden ayrılırlar. Burada tehlikenin ya da bir tehlike ihtimalinin var olup olmadığını idari makamlar takdir etmektedir. Bu alandaki tehlike uzak olarak

²⁴⁹ Benzer düzenlemeler JTYK'nın Ek m. 5 hükmünde ve 6189 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun m. 6, f. 2 hükmünde yer almaktadır.

²⁵⁰ Aynı husus 6189 sayılı Kanunun m. 6, f. 4 hükmünde “Ancak casusluk faaliyetlerinin tespiti ve terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde...” şeklinde belirtilmiştir.

²⁵¹ Veli Özer ÖZBEK, “Organize Suçlulukla Mücadelede Ön Alan Soruşturmaları”, *DEÜHFD*, 4 (2), (2002), s. 63.

²⁵² Zaten PVSK m. 2, f. 1, A) bendindeki “ve kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak” ifadesiyle bu husus açıkça vurgulanmaktadır. Bkz. ÖZBEK, “Organize Suçlulukla Mücadelede...”, s. 65.

²⁵³ Zabitanın; imdat istenmesi veya yangın, su baskını ve boğulma gibi büyük tehlikelerin haber verilmesi veya görülmesi halleri ile ağır cezaları bir suçun işlenmesine veya yapılmakta devam olunmasına mani olmak için konutlara, iş yerlerine ve eklentilerine girebilmesi PVSK m. 20, f. 1 hükmünde öngörülmüştür. Yangın, su baskını ve boğulma gibi büyük tehlikeler TCK m. 170 hükmünde belirtilen genel güvenliğin tehlikeye sokma suçunun işlenmesi suretiyle ortaya çıkabileceği gibi herhangi bir suç işlenmeksizin bir doğa olayı sonucunda da vuku bulabilir.

²⁵⁴ Nurullah KUNTER, “Tehlike Tedbirleri Genel Teorisi ve Para Cezaları İçin İcrai ve İhtiyati Haciz”, *İÜHFM*, 34 (1-4), (1969), s. 29.

²⁵⁵ ÖZBEK, “Organize Suçlulukla Mücadelede...”, s. 63.

nitelendirilmiştir²⁵⁶. Tehlike uzak olarak nitelendirilse bile durum suçun işlenmesinden sonraki tehlikeyle karşılaştırıldığı için uzak görünmektedir. Halbuki buradaki tehlike soruşturma öncesine ait bir alana ilişkindir.

Suç işlenmesinin önlenmesi amaçlandığına göre, PVSK 4/A maddesinin 1. fıkrasının 4 bendindeki hüküm de nazara alındığında mevcut tehlikeden anlaşılan şey, somut tehlike olup muhtemel tehlike ise soyut tehlikeyi ifade etmektedir²⁵⁷. Her ne kadar kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığına ya da topluma yönelik mevcut tehlikeden, yani somut tehlikeden bahsediliyorsa da burada kastedilen, suçun konusu üzerinde gerçekleşen ve suç teşkil eden bir tehlike değildir. Suçun ya da bir kabahatin işlenebilme tehlikesi bu tedbirlerin konusunu oluşturur. Daha doğru bir ifadeyle kanun koyucu suç işlenebilme ihtimalini tehlike hali olarak kabul ederek önleme tedbirlerini öngörmüştür. Bu bakımdan mevcut tehlike suç işlenebilme ihtimalinin kuvvetle muhtemel olduğunu göstermektedir. Muhtemel tehlike ise kuvvetli olmasa da genel ve soyut olarak belirtilir. Burada genel ve soyut olarak belirtilse de aranan tehlikenin belli bir niteliği olmalıdır. Nitekim m. 4/A, f. 2’de belirtildiği üzere durdurma yetkisinin söz konusu olabilmesi için polisin tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebebin bulunması gerekmektedir. Ayrıca fıkranın devamında süreklilik arz edecek, fiili durum ve keyfilik oluşturacak şekilde durdurma işleminin yapılamayacağına değinilmektedir. Tarif edilen durum esasında bahsi geçen muhtemel tehlikenin sınırlarını oluşturmaktadır.

²⁵⁶ Yazara göre tehlike tedbirleri önleme ve koruma tedbirleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bkz. KUNTER, “Tehlike Tedbirleri...”, s. 29.

²⁵⁷ YCGK bu alandaki tehlikeyi bir kararında açıklamaya çalışmıştır: “...Önleme tedbirleri gelecekteki tehlikeleri önlemek amacıyla başvurulanan tedbirlerdir. Bu bakımdan koruma tedbirlerini harekete geçiren anahtar kavram "suç şüphesi" iken önleme tedbirlerini için bu "tehlike"dir. Öğretide tehlike; makul, genel yaşam tecrübesine dayanan düşünceye ve hayatın olağan akışına göre yakın bir zamanda kamu güvenliği ve düzeni için bir zarar meydana gelmesi ihtimali, bu bağlamda yakın bir gelecekte somut bir olayda korunan hukuki menfaatin ihlali ihtimali olarak tanımlanmaktadır. (Veli Özer Özbek, Organize Suçlulukla Mücadelede Ön Alan Soruşturmaları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002, Cilt 4, Sayı 2, s.61). ...Tehlike, soyut ve somut tehlike olarak ikiye ayrılır. Somut tehlike; araya engel bir sebep girmediği takdirde, istenmeyen ve hakkı ortadan kaldıracak nitelikte olan bir neticenin gerçekleşeceğinin, makul ve orta zekalı insanlar tarafından kabul edilebileceği hallerde var sayılan tehlikedir. Buna karşılık soyut tehlike ise; genel ve soyut olarak tarif edilebilen bir durumu ifade eder. Demokratik bir hukuk devletinde soyut tehlike idareye ancak genel düzenlemeler yapma yetkisi verir, kolluğun kişiler üzerinde bireysel işlem niteliğinde somut tedbirler alabilmesi için tehlikenin de somut olması gerekmektedir...” (YCGK, 2013/9-610E., 2014/512K., 25.11.2014), Erişim 22.10.2019, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=9784#>.

İdari tedbirlere dair örnekleri TCK'da da bulabilmek mümkündür. Yaptırım teorisi bağlamında ele alınabilecek bir güvenlik tedbiri, değişiklik sonrasında idari bir tedbire dönüştürülmüştür. TCK m. 59 hükmünde iki yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkum edilen yabancının cezanın infazından sonra sınır dışı edilmesi bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmişti. Fakat 31.03.2005 tarihli 5328 sayılı Kanunla sınır dışı edilme tedbiri idari bir tedbire dönüştürülmüştür²⁵⁸. Böylelikle cezasının infazından sonra yabancının toplum içerisinde tehlikelilik halini, düzenleme uyarınca İçişleri Bakanlığı takdir edecektir. Kural olarak önleme tedbirleri bir suçun işlenmesinden önceki tehlikeye odaklanmışken, bu tedbir ise suç işlendikten sonra gündeme gelmektedir.

Kanunun idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlıklar kabahat olarak anlaşılmaktadır (m. 2). Bu kanundaki idari tedbirler ise yaptırım türleri içerisinde sayılmaktadır (m. 16). Maddenin 2. fıkrasında mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler idari tedbirler kapsamındadır. Kanunun “saklı tutulan hükümler” başlıklı 19. maddesinde yaptırım olarak belirtilse de, bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi (f. 1, bent a); işyerinin kapatılması (f. 1, bent b); ruhsat veya ehliyetin geri alınması (f. 1, bent c); kara, deniz, hava nakil araçlarının trafikten alıkonulması gibi idari tedbirler söz konusudur. Madde hükmündeki “gibi” ifadesi, burada sayılanların haricinde de idari tedbirlerin olduğunu belirtmektedir²⁵⁹. Maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere;

“meslek ve sanatın yerine getirilmesinin, işyerinin çalışmasının veya ruhsat ve ehliyeteye dayanarak faaliyette bulunulmasının bir tehlike oluşturulması aranmamaktadır. Bu bakımdan belirtilen yaptırımlar ilgili kanunlarda bir idari tedbir olarak değil, bir idari ceza olarak öngörülmüşlerdir. Yine madde gerekçesinde “Meslek ve sanatın yerine getirilmesinin, işyerinin çalışmasının veya ruhsat ve ehliyeteye dayanarak faaliyette bulunulmasının genel güvenlik, genel sağlık veya genel ahlâk açısından zararlı ve hatta tehlikeli olması dolayısıyla uygulanması halinde, belirtilen yaptırımların bir idarî tedbir niteliğinde oldukları kuşkusuzdur. Belirli bir süre için uygulanmaları ve bu nedenle idarî ceza niteliğini taşımaları dolayısıyla; söz konusu yaptırımlar, bu Tasarıda benimsenen idarî yaptırım sistemiyle bağdaşmamaktadırlar.””²⁶⁰

²⁵⁸ Bkz. ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 907; Kaldı ki 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun m. 53 ve m. 54, f. 1, bent a uyarınca sınır dışı etme işleminin Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün talimatı veya re'sen valilikçe yapılacağı açıkça belirlenmiştir.

²⁵⁹ Zeynel T. KANGAL, *Kabahatler Hukuku*, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2011, s. 203.

²⁶⁰ Bkz. Kabahatler Kanunu m. 19 hükmü gerekçesi.

şeklinde bir açıklamaya yer verilmiştir. Bu doğrultuda KK m. 19’da diğer kanunlarda bulunan idari tedbirlerin saklı olduğu belirtilse de, esasen bu tedbirlerin Kanuna uygun hale getirilmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır²⁶¹.

Kanunun gerekçesine göre örneğin ruhsat ve ehliyetin geri alınması, ilgili kanunda idari ceza niteliğine sahip olsa da, Kabahatler Kanunu bakımından idari tedbir olarak görülmektedir²⁶². Örneğin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 48, f. 5 hükmü uyarınca 0.50 promilin üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücüler hakkında fiil suç oluştursa bile, 700TL idari para cezası verilir ve sürücü belgesi altı ay süreyle geri alınacaktır. Bu belgenin geri alınması, sürücünün trafiğe çıkamaması sonucunu doğurabileceğinden geçici de olsa olası bir tehlikenin önüne geçmektedir. Aynı şekilde Kanunun m. 51, f. 3 hükmüne göre hız sınırlarının yüzde otuzdan fazla aşılması suretiyle ihlalin işlendiği tarihten geriye doğru bir yıl içerisinde bu kuralın beş defa ihlal edildiği tespit edilenlerin sürücü belgeleri bir yıl süre boyunca geri alınacaktır. Sürenin bitimi halinde psiko-teknik değerlendirmeden ve psikiyatri uzmanının muayenesinden geçirilerek sürücü belgesi alınmasına engel bir durumun olmadığı anlaşılanlara, takdir edilen trafik idari para cezalarının tahsil edilmiş olması şartıyla, sürücü belgeleri iade edilecektir. Bu durum da idari tedbirlerin geçicilik ve önleyicilik özelliğine örnek oluşturur. Fakat bu tedbirler idari para cezalarının yanında bir yaptırım niteliğini haizdir. Bundan başka, 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanunun 14. maddesinde optisyen unvanına sahip olmadan optisyenlik yapanlar ya da optisyen olduğunu ilan edenlere idari para cezası verilmesinin yanında kişinin müessesesi de kapatılacaktır. Müessesenin kapatılması, bu kimselerin toplum sağlığını tehlikeye maruz bırakmasını engellemek amacıyla²⁶³. Somut olarak kişilerin sağlığı açısından bir tehlike gerçekleşmese bile bir tehlike ihtimalinin doğduğu belirtilerek toplumun bu tehlike ihtimali ile karşı karşıya kalmaması adına idari tedbir uygulanmaktadır. Kamu sağlığının korunabilmesi için bu tedbir öngörülmektedir.

İdari tedbirler ile Kabahatler Kanununun öngördüğü idari tedbirler arasında benzerlikler söz konusu olsa da, önemli bir farklılık söz konusudur. İdari tedbirler haksızlığı önleme odaklıdır ve bu yüzden uygulanması bakımından bir suçun ya da

²⁶¹ KANGAL, *Kabahatler Hukuku*, s. 203.

²⁶² KAĞITCIOĞLU, “İdarenin Ekonomik Kolluk Faaliyeti...”, s. 3329.

²⁶³ Aynı durum 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu m. 36’da sayılan yer alan hallerde özel hastanenin bir kısmına veya tamamen yeni hasta kabul etmelerinin yasaklanması tedbiri açısından da söylenebilir.

kabahatin işlenmesine gerek bulunmamaktadır. Buna karşılık Kabahatler Kanununun öngördüğü idari tedbirler birer idari yaptırımdır ve tedbirin uygulanabilmesi için kabahat türünden bir haksızlığın gerçekleşmesi gerekir. Bunun yanında kanun koyucu, önleyici tedbirlere aykırılığı, bir kabahat olarak da düzenleyebilmektedir. İl İdaresi Kanunu m. 11 hükmünün ek paragrafı uyarınca, vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hallerde, on beş günü geçmemek üzere, kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı sınırlayabilmektedir²⁶⁴. İdari makamlar ortaya çıkan bir takım ciddi durumlar dolayısıyla bir tehlikenin oluşabileceğini tahmin etmekte ve bunu önlemek amacıyla bu tedbirleri alabilmektedirler. İlgili tedbirlere aykırı davranılması halinde Kanunun m. 66 hükmünde belirtilen kabahat söz konusu olur²⁶⁵.

2.3.2. Ceza Muhakemesi Hukukunda

Tehlike kavramının ceza muhakemesinde en belirgin olduğu alan koruma tedbirleridir. Ceza muhakemesinde; maddi gerçeğe ulaşabilmek, verilen kararların infazını mümkün kılmak, muhakeme giderlerinin karşılanmasını sağlamak amacıyla ve hükümden evvel temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi öngören tedbirlere koruma tedbirleri adı verilmektedir. Koruma tedbirleri bir suçun işlendiği şüphesinden sonra uygulanabilecek olan tedbirlerdir. Burada artık suç işleme tehlikesinden bahsedilemeyecektir. Önleme tedbirleri geleceğe yönelik iken ceza muhakemesindeki şüphe geçmişe yöneliktir²⁶⁶.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre koruma tedbirini önleme tedbirinden ayıran konulardan biri de tehlikenin derecesidir. Önleme tedbirinde tehlike uzakken, koruma tedbirlerinde tehlikenin yakın olduğundan bahsedilmektedir. Halbuki yukarıda

²⁶⁴ Maddenin devamında vali, belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilmektedir.

²⁶⁵ 27.03.2015 tarihli 6638 sayılı Kanunun 16. maddesiyle getirilen ek cümle ile bir suç ihdas edilmiştir. Buna göre kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi halinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davrananlara hapis cezası öngörülmüştür. Burada dikkat çekici olan bir nokta vardır. Önlenmesi amaçlanan tehlike artık vuku bulmuştur. Fakat tehlike failin fiili dolayısıyla meydana gelmemiştir. Bu tehlike hali içerisinde tedbirlere yine riayet edilmemesi halinde bu kez kabahatten değil; suçun işlendiğinden bahsedilmelidir.

²⁶⁶ ÖZBEK, “Organize Suçlulukla Mücadelede...”, s. 60, 68.

açıkladığımız üzere tehlikenin ilişkili olduğu alanlar birbirlerinden farklılık arz eder. Dolayısıyla bu farklı alanlar arasında bir ihtimal derecesini aramanın da pratik bir faydası bulunmamaktadır.

Koruma tedbirlerinin özelliklerinden biri olan “gecikmedeki tehlike”, tehlike kavramının bu alandaki yansımasıdır. Yine önleme tedbirinde bir tehlike gündeme gelse de gecikme diye bir sorun bulunmamaktadır. Suçun işlenmesi bakımından genel ve olası herhangi bir tehlike önleme tedbirlerinde yeterli iken koruma tedbirlerinde bundan bahsedilemez²⁶⁷. Koruma tedbiri uygulanmadığında veya geç uygulandığında muhakeme gereği gibi veya hiç yapılamaz, hükmün infazı imkânsız hale gelecekse orada gecikmede tehlikeden bahsedilmelidir. Gecikmede tehlike her somut olayın özelliklerine göre belirlenecek ve şayet o anda tedbire müracaat edilmemesinde bir tehlike mevcut değilse, koruma tedbirinin uygulanmasına da gerek kalmayacaktır²⁶⁸. Gecikmedeki tehlike, koruma tedbirlerinin bazılarında (CMK m. 76, m. 90, f. 2, m. 119, m. 127, m. 129, m. 134, m. 135, m. 140, f. 2) “gecikmesinde sakınca bulunan hal”²⁶⁹ kanuni ifadesiyle görülmektedir²⁷⁰. Gecikmedeki tehlikeden kastedilen, bir zarar ihtimali olmayıp ceza muhakemesi ile ilgili olarak sözü geçen hallerin yerine gelmemesi ihtimalidir.

Koruma tedbirlerinin tehlike kavramıyla ilişkisi sadece “gecikmedeki tehlike” ile sınırlı değildir. Bu ilişki şüphe çeşitleri temelinde de ortaya çıkmaktadır. Ceza muhakemesini başlatan şey basit şüphedir. CMK m. 160, f. 1’deki Cumhuriyet savcısının bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere derhal işin gerçeğini araştırmaya başlaması basit şüpheyi ifade etmektedir. Basit şüphe bakımından bir şeyin tehlikeye düşürülmesi ya da bir tehlike ihtimalinden bahsedilmesi mümkün değildir. Cumhuriyet savcısı soruşturma sürecinde toplanan delillere bakarak suçun işlendiği

²⁶⁷ KUNTER, “Tehlike Tedbirleri...”, s. 28, 29, 30.

²⁶⁸ ŞAHİN ve GÖKTÜRK, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 274, 275.

²⁶⁹ Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 4. maddesinde “gecikmesinde sakınca bulunan hal” şu şekilde tanımlanmıştır: “Derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hâlini... ifade eder.”

²⁷⁰ Koruma tedbirlerinde hükümden evvel temel hak ve özgürlüğün kısıtlanması söz konusu olduğundan kural olarak hakim kararı gerekir. Bahsi geçen “gecikmesinde sakınca bulunan hal” ibaresi doğrultusunda düzenlenen bazı koruma tedbirlerinde C. savcısının (m. 127’deki elkoyma koruma tedbirinde kolluk amiri de dahil) karar vermesi mümkün kılınmıştır. Bkz. GÖKCEN, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, s. 14, 15.

hususunda yeterli şüphenin olduğunu düşünüyorsa kamu davası açmak için bir iddianame hazırlayacaktır (CMK m. 170, f. 2). Buradaki yeterli şüphe iddianame hazırlayabilecek derecedeki şüphedir. Bu şüphe ceza muhakemesini başlatan basit şüpheden daha yoğundur. Ne de olsa elde edilen deliller bir suçun işlendiği hususundaki basit şüpheyi yeterli şüpheye erdirmektedir. Yeterli şüphe ile tehlike arasında doğrudan bir bağlantıdan ziyade makul şüphe ile tehlike arasında bir bağlantı aramak daha doğru bir yaklaşım olur. Makul şüphe arama ve elkoyma gibi (CMK m. 116, m. 127) bazı koruma tedbirlerinde öngörülen bir şüphedir. Şüpheli veya sanığın yakalanması veya suç delillerinin elde edilmesi amacıyla suç şüphesi altında bulunan kişinin üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerlerde arama tedbirinin uygulanabilmesi için makul şüphenin varlığı gerekir. Makul şüphe Adli ve Önleme Arama Yönetmeliği'nin 6. maddede belirtildiği üzere "hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir." Burada makul şüphenin ilgili koruma tedbirleri çerçevesinde somut olgulara dayanması ve bu konuda ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin mevcut olması gerekir (AÖAY m. 6)²⁷¹. Arama koruma tedbirinde makul şüphenin aranması, aynı zamanda aramanın amacıyla bağlantılı olarak genel itibarıyla bir tehlikenin olduğunu ifade etmektedir. Tehlikenin burada şüpheli veya sanığın kaçması ve suç delillerinin kaybolmasına yönelik olduğu belirtilmektedir. Buna karşılık tutuklama koruma tedbirinde de şüpheli veya sanığın kaçması, suç delillerinin kaybolması ve tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması hususunda kuvvetli şüphe söz konusudur (CMK m. 100, f. 2). Diğer bir anlatımla, bu hallere ilişkin ihtimallerin daha kuvvetli olduğu ifade edilebilir. Zaten tutuklama nedenlerinin mevcudiyeti ve suç işlediğine dair şüphenin yoğun ve somut olması gerekmektedir²⁷². Tutuklama koruma tedbirinde CMK, soyut ifadelerden imtina ederek soyut bir şekilde kaçma tehlikesi veya potansiyelini yeterli bulmamıştır²⁷³. Tutuklama kararı verilirken belli bir kişinin kaçma tehlikesini gösteren somut olgular bulunmalıdır. Aynı durum delilleri karartma açısından da söz konusudur. Yani tutuklama kararı verilmezse şüpheli veya sanığın, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını ciddi bir şekilde tehlikeye düşüreceğine dair bir durum söz konusu

²⁷¹ Doktrinde de soruşturmanın başlatılmasına ön ayak olan basit şüphenin daha yoğun halinin makul şüphe olduğu belirtilmektedir. GÖKCEN, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, s. 9.

²⁷² Yener ÜNVER ve Hakan HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s. 354.

²⁷³ ÜNVER ve HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 356.

olmalıdır. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ve şüpheli veya sanığın kaçması; bir durum değişimini gösterse bile bunların zarar kavramıyla bir bağlantısı yoktur. Önemli olan maddi gerçeğe ulaşma doğrultusunda kanun koyucunun ortaya çıkmasını istemediği hallerin önüne geçmektir ki bu husus tehlike olarak görülmektedir.

CMK m. 135 hükmünde belirtilen iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması koruma tedbirinde öngörüldüğü üzere katalogda yer alan suçlar bakımından bile belli bir şüphe derecesinin öngörülmesi bu tedbirlerin kolaylıkla uygulanmasına engel teşkil eden bir şart olarak anlaşılmalıdır²⁷⁴. Tedbirin uygulanabilmesinde tehlikenin de belli bir seviyeye erişmesi gerekmektedir ki madde hükmündeki “somut delillere dayanan kuvvetli şüphe” ifadesi bu hususu karşılar niteliktedir. Ayrıca ilgili koruma tedbirlerinde yer alan “başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması”²⁷⁵ ifadesi de görünüşte haklılık bağlamında tedbire başvurma zorunluluğunu göstermesi açısından nitelikli bir tehlike derecesine işaret eder. Kuvvetli şüphenin yer aldığı diğer koruma tedbirlerinde öngörülen tehlike; suçun işlenmeye halen devam ettiğine²⁷⁶, delillerin kaybolacağına²⁷⁷, dolayısıyla maddi

²⁷⁴ ŞAHİN ve GÖKTÜRK, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 367; Kaldı ki bu tedbirlerin “ultima ratio” yani son araç olduğu vurgulanmaktadır. Bkz. ÜNVER ve HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 442; Önleme tedbiri olarak iletişimin denetlenmesinde mevzuatta önlenmesi hedeflenen suç açısından bir şüphe derecesi belirtilmemiştir. Şüphe derecesinin belirtilmemiş olması dolayısıyla suç işleneceği yönünde bir tehlike ihtimalinin varlığı bu tedbirlerin uygulanmasında yeterli gözükmemektedir. Buna karşılık kanaatimizce de tedbire karar veren hakim veya diğer yetkili makamların temel olarak “makul şüphe”yi gözetmesi gerekmektedir. Bkz. GÖKCEN, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, s. 175.

²⁷⁵ 14.02.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik’in m. 4, f. 1, bent c’de yer alan “başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması hali”ne ilişkin tanım burada yaptığımız açıklamaları destekleyici mahiyettedir. İlgili tanım aynen şu şekildedir: “Soruşturma veya kovuşturma sırasında diğer tedbirlere başvurulmuş olsa bile sonuç alınamayacağı hususunda bir beklentinin varlığı veya başka yöntemlerden biri veya birkaçının uygulanmasına rağmen delil elde edilememesi ve delillere ancak bu Yönetmelikte düzenlenen tedbirlerle ulaşılabilecek olmasını, ... İfade eder”.

²⁷⁶ Bir başka koruma tedbiri olan şirket yönetimi için kayyım tayininin (CMK m. 133) söz konusu olabilmesi için soruşturma veya kovuşturmaya konu olan suçun kesintisiz veya zincirleme suç olarak bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlendiğine dair kuvvetli bir şüphenin ortaya çıkması gerekmektedir. Buradaki şüphe CMK m. 133 hükmünde öngörülen katalog suçların işleniyor olduğuna dair bir şüpheci. Şirketin faaliyeti içerisinde işlenen suçun icrasının tamamlandığından bahsediliyorsa tamamlanmış suç bakımından şirket yönetimine kayyım tayini uygulanmayacaktır. Bkz. ŞAHİN ve GÖKTÜRK, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 352 vd.

²⁷⁷ Bu husus bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbiri (CMK m. 134) açısından da önemlidir. Aynı durum, CMK m. 140 hükmünde düzenlenen teknik araçlarla izleme koruma tedbiri açısından da söz konusudur.

gerçeğe ulaşamamasına²⁷⁸ ve suç eşyasının ya da suçtan elde edilen malvarlıklarına yönelik müsadere hükümlerinin²⁷⁹ uygulanamamasına dair bir tehlikedir. Yoksa suçun konusu üzerinde bir tehlike ve zarar meydana gelmesine ilişkin tehlike değildir. Gerçek bir tehlikeden ziyade kanun koyucunun maddi gerçeğe ulaşmasını engelleyecek durumların etkili bir şekilde ortaya çıkması tehlike olarak görülmektedir. Bu husus ceza muhakemesindeki tehlike kavramının temel anlamını oluşturmaktadır. Tehlike derecesinden kasıt, bahsi geçen durumların belli bir etki seviyesine erişmesidir.

Makul şüphe de kuvvetli şüphe de somut olgulara dayansa da, bu iki şüphe karşılaştırıldığında makul şüphedeki tehlikenin derecesi daha az olsa bile, kuvvetli şüphedeki tehlikenin somut olduğu anlaşılmaktadır²⁸⁰. Kuvvetli bir şüpheden bahsediliyorsa ortada somut bir tehlike söz konusudur. Bu anlamda, görünüşte haklılık bağlamında makul şüphede, müdahale edilmediğinde somut tehlikeye dönüşebilecek bir halden bahsedilmelidir. Başka bir deyişle, genel itibarıyla veya soyut bir tehlikeye işaret edilmektedir. Bazı koruma tedbirlerinde yer alan “başka surette delil elde edilememesi” şartı da buradaki tehlikenin ciddi dereceye ulaştığını gösteren bir başka veridir. Somut olayda tehlikenin var olup olmadığının araştırılmasına benzer şekilde hakim de ilgili koruma tedbirini uygularken kuvvetli şüphenin var olup olmadığını araştıracaktır. Kanun koyucu ilgili koruma tedbirlerinde “somut delillere dayanan kuvvetli şüphe”yi öngördüğüne göre hakimin burada araştırma yükümlülüğünün olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Tehlike aynı zamanda tanığın korunmasında da aranan şartlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Tehlikeye maruz kalan tanığın korunması ile ilgili tedbirler hem CMK’da hem de Tanık Koruma Kanununda bulunmaktadır. Tehlike nedeniyle tanık korumaya dair tedbirler üç kısımda söz konusu olabilir. Bunlar: tanıklığa

²⁷⁸ Maddi gerçeğe ulaşma yönünden tehlikeye ilişkin CMK m. 87, f. 4 hükmü de göz önüne alınmalıdır. Mezardan çıkarma (feth-i kabir) kararı uygulanırken araştırmanın amacını tehlikeye düşürmeyecekse ve ulaşılması da zor değilse ölünün bir yakınına derhal bildirilecektir.

²⁷⁹ Bu durum taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma koruma tedbiri (CMK m. 128) bakımından gündeme gelmektedir. Nitekim taşınmazların, hak ve alacakların soruşturma ve kovuşturmayla konu olan ve katalog kapsamındaki suçların işlenmesiyle elde edildiğine dair bir kuvvetli şüphenin doğduğu ifade edilmektedir. Bkz. ŞAHİN ve GÖKTÜRK, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 345; Doğal olarak aynı şüphenin maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için de gerekli olduğu vurgulanmaktadır. Bkz. ÜNVER ve HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 425.

²⁸⁰ CMK m. 117 hükmündeki suç şüphesi altında bulunmayan kişilerle ilgili arama söz konusu olduğunda daha yoğun bir şüphenin arandığı söylenmektedir. ŞAHİN ve GÖKTÜRK, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 327.

başlamadan önce ve tanıklık esnasında kimliğinin gizli tutulması, tanıklık yaptığı esnada hazır bulunma hakkına sahip kişiler bulunmadan tanığın dinlemeye alınması ve tanıklığın yapılmasından sonra gerekli tedbirlerin alınmasıdır²⁸¹. Burada söz konusu olan tedbirler birer koruma tedbiri niteliğindedirler²⁸². CMK m. 58, f. 2'ye göre tanık olarak dinlenecek kimselerin kimliklerin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa kimliği gizli tutulması için gerekli önlemler alınacaktır. TTK m. 4, f. 2 hükmünde ise tanıklar, suç mağdurları veya Kanunda belirtilen yakınların hayatı, beden bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ağır ve ciddi bir tehlike bulunması ve korunmalarının zorunlu olması halinde tanık koruma tedbirlerinin uygulanabileceğine değinilmektedir. CMK m. 58, f. 2'de hukuken korunan değerle ilgili bir sınırlama öngörülmediğinden tehlikenin herhangi bir değerle ilişkili konuya yönelmesi yeterli kabul edilmektedir. TTK m. 4, f. 2'de ise bu değerler “hayat, beden bütünlüğü veya malvarlığı” olarak sayılmıştır. Değerler açısından CMK m. 58, f. 2 hükmünün daha geniş olduğu belirtilir²⁸³. Öte yandan bu iki hükme bakıldığında ilk etapta tehlike derecesinde bir farklılık olduğuna dair bir izlenim belirmektedir. CMK m. 58, f. 2 hükmüne göre tehlikenin ağır olması yeterli iken TTK m. 4, f. 2'deki tehlikenin “ağır ve ciddi” olması ve bunun yanında korumanın da zorunluluk arz etmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. Ancak ağır tehlike ile ciddi tehlike arasında bir anlam farklılığı bulunmamaktadır²⁸⁴. Esasen anlatılmak istenen, kanunun gerekçesinde de vurgulandığı üzere tehlikenin “somut gerçeklere” dayanması, soyut tehditlerin tanık koruma tedbirlerinin konusunu oluşturmamasıdır²⁸⁵. Buradaki ağır ve ciddi tehlike herhangi bir nedenden dolayı olmayıp koruma altına alınmasına hükmedilen tanıkların, ceza muhakemesinde

²⁸¹ ŞAHİN ve GÖKTÜRK, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, s. 54.

²⁸² Tanık koruma tedbirleri ceza muhakemesi kapsamındaki tanık koruma tedbirleri ve kolluk tedbiri olarak tanık koruma tedbirleri şeklinde iki kısımda ele alınmaktadır. Bkz. Faruk TURHAN, *Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2009, s. 25 vd.

²⁸³ TURHAN, *Tehlike İçindeki Tanıklar...*, s. 97; Bundan başka CMK'da örgütlü suçlulukla ilgili tanık korumadan bahsedilirken TTK'da örgütlü suçlar haricinde de bazı suçlar bakımından da koruma kapsamı genişletilmiş, diğer açıdan CMK'daki örgütlü suç kapsamı kısmi olarak daraltılmıştır. ŞAHİN ve GÖKTÜRK, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, s. 54.

²⁸⁴ “Ağır olup da ciddi sayılmayacak bir tehlikeyi göstermek pek mümkün değildir.” (TURHAN, *Tehlike İçindeki Tanıklar...*, s. 99).

²⁸⁵ Olgun DEĞİRMENCİ, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”, *TBBT*, (83), (2009), s. 97; Örneğin, sanığın kendi lehine ifadesine vermesini sağlamak ya da tanıklık yapmasını mani olmak gayesiyle sanığın tanıkla iletişime geçmesi tehdit edilmediği sürece tanığın tehlike altında olduğu anlamına gelmez. İlaveten geceleri sürekli bir şekilde telefonla arama gibi davranışlar tanık açısından rahatsızlık verici olsa bile tanığın tehlike altında olduğu söylenemez. Bkz. TURHAN, *Tehlike İçindeki Tanıklar...*, s. 27.

üstlenmiş olduğu tanıklık görevlerinden doğmalıdır²⁸⁶. TTK'nın düzenlemesinde hem tehlikenin ağır ve ciddi oluşu hem de koruma tedbirlerine başvurma zorunluluğu öngörmesi, sadece istisnai durumlarda bu tedbire başvurulabileceğine ilişkin sınırlı bir yaklaşımı gündeme getirmektedir. Dolayısıyla bu husus eleştirilmekte doğru tutumun CMK'daki düzenleme olduğu vurgulanmaktadır²⁸⁷. Belirtmelidir ki burada tehlikenin gerçekten somut bir şekilde ortaya çıkması gerekmez. Zira CMK m. 58, f. 2 hükmündeki “kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa” ifadesi henüz gerçekleşmiş somut bir tehlike olmadığını, fakat somut tehlike ihtimalinin kuvvetli olduğunu vurgulamaktadır²⁸⁸. Buna karşılık suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK m. 220) ya da silahlı örgüt (TCK m. 314) suçları söz konusu ise tüm toplum açısından oluşan tehlikenin tanık açısından da mevcut olduğu aşıkardır.

Tanığın dinlenmesinden önce somut bir tehlike ortaya çıkmasa da dinlendiği sırada böyle bir tehlikenin gerçekleşebilmesinin kuvvetle muhtemel olduğu söylenebilir. Buna yönelik CMK m. 58, f. 3 hükmü şu şekilde düzenlenmiştir:

“Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır.”

Fıkra hükmündeki “tanık için ağır tehlikeden” ifadesinden anlaşılan şey tanığa yönelebilecek hukuki değer ihlalleridir. Yine fıkra hükmündeki “tehlikenin başka türlü önlenemeyecekse” ifadesinden “tanık için ağır bir tehlike”nin doğabilmesinin kesin olduğu anlaşılmaktadır²⁸⁹. Diğer bir ifadeyle hakim zorunlu olarak bunu uygulamaya başvuracaktır. Buradaki tehlike ihtimali sadece tanık bakımından değil, tanığın vereceği ifade dolayısıyla “maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından” da söz

²⁸⁶ DEĞİRMENCİ, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde...”, s. 97. Örgütlü suçlar ile terör suçlarının soruşturulması ve kovuşturulmasında tanıklara yönelen tehlike ve tehditler, şüpheliler, sanıklar ve üçüncü kişilerden kaynaklanmaktadır. Buna karşılık tanıkların ceza muhakemesinde yer almaları sebebiyle karşı karşıya kaldıkları zarar ve tehlikelerden korunması geniş anlamda tanık koruma kavramı içerisinde düşünülür. Dolayısıyla tanığa yönelen zarar tehlikesinin sadece sanık veya üçüncü kişilerden kaynaklanmayıp bilhassa tanığın ceza muhakemesinde yer almak zorunda kalmasından doğmaktadır. Bkz. TURHAN, *Tehlike İçindeki Tanıklar...*, s. 25.

²⁸⁷ TURHAN, *Tehlike İçindeki Tanıklar...*, s. 99, 197.

²⁸⁸ Her ne kadar CMK m. 58, f. 2 hükmü bu şekilde düzenlese de, TTK'nın 6. maddesine göre soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı ve kovuşturma evresinde hakim, koruma kararının alınmasında korunan kişi veya yakınlarının karşı karşıya kaldığı tehlikenin ağırlığını göz önünde bulunduracaktır (f. 4, bent a). Burada tehlikenin somut olabileceği ileri sürülebilirse de, kanaatimizce, henüz bir tehlike gerçekleşmeden de bir tehlike ihtimali halinde bu karara hükmedilebilecektir.

²⁸⁹ Tehlike altındaki tanıkların dinlenmesine dair usul TTK m. 9 hükmünde düzenlenmiştir.

konusu olacaktır. Öte yandan CMK m. 200 hükmü uyarınca bir tanığın gerçeği söyleyemeyeceğinden endişe edilirse mahkeme, sorgu ve dinleme sırasında o sanığın mahkeme salonundan çıkarılmasına karar verebilecektir. İlgili hükmün amacı tehlike içinde bulunan tanığı korumadan ziyade olayın bütünüyle gerçekliğe kavuşmasıdır²⁹⁰. Bu bakımdan tehlike altında bir tanıktan bahsedilmese bile yine de maddi gerçeğe ulaşılması açısından mahkemenin buna karar verebileceğine işaret edilmektedir²⁹¹.

Tanıklık yaptıktan sonra da tanığın korunması gerekebilmektedir. Tanıklık külfet ifade eden bir kamu görevi olmakla beraber devletin görevi de bu kamu görevini yerine getiren kişiyi veya yakınlarını tehlike tehdidinden korumaktır. Burada tanığa yönelik gerçekten bir tehlikenin vuku bulmasına gerek bulunmamaktadır. Tehlike ihtimalinin tanıklıktan yaptıktan sonra da devam edebileceği anlaşılabiliyorsa burada kimliğinin saklı tutulması ya da güvenliğinin sağlanması için gerekli tedbirler TTK m. 5 hükmünde yer almaktadır. Alınan tedbirlere rağmen tanık veya yakınları açısından bir tehlike gerçekleşmişse ortada bir suçtan bahsedilebilir. Bu durumda devam eden bir tehlike varsa bunun sona erdirilmesi konusunda TTK m. 5 hükmündeki diğer ilgili tedbirin uygulanmasına başvurulmalıdır.

Tehlike kavramı sadece koruma tedbirlerinde aranan makul ve kuvvetli şüphe ile ilişkili değildir. Tedbirin uygulanması açısından da tehlikeye ayrıca önem verilmiştir. Örneğin CMK m. 93'te yakalanan veya tutuklanan kişilerin nakli hususunda tedbirin konusunu oluşturan kişilerin kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine dair belirtiler varsa bunlara kelepçe takılabilecektir. Madde hükmü burada bir tehlikenin esasen var olmadığını ancak tehlikeyi gündeme getirecek birtakım durumların önüne geçmeyi amaçlamaktadır²⁹².

Koruma tedbirlerinde, tehlike kavramı aynı zamanda tedbirin uygulanmasında da bir sınırı teşkil etmektedir. Örneğin, şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve

²⁹⁰ TURHAN, *Tehlike İçindeki Tanıklar...*, s. 86.

²⁹¹ Gerçeğin söylenemeyeceği endişesiyle sanığın duruşma salonundan çıkarılabileceğine ilişkin düzenleme sadece tanıklar için değil, suç ortaklarından biri bakımından da geçerlidir (CMK m. 200, f. 1).

²⁹² Öte yandan CMK m. 204 hükmünde mahkemede, sanığın davranışları yüzünden hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye düşüreceği kanaati hasıl olmuşsa sanık duruşma salonundan çıkarılabilmektedir. İlgili hükümde tehlikeden bahsedilmesine karşın sadece duruşma düzenini bozabilecek hareketlere yönelik mahkemenin önlem alabileceğinden bahsedilmektedir. Ortada gerçek bir tehlike hali söz konusu değildir.

vücudundan örnek alınması (CMK m. 75, f. 2) ve diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması (CMK m. 76, f. 1) koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için tedbire katlanma yükümlülüğü altında bulunan kişinin sağlığını tehlikeye düşürmemek gerekir. Uygulanan tedbirler kişilerin sağlıkları açısından bir risk oluştursa da somut bir şekilde tehlike hali yoksa bu tedbirlerin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılır. Kişilerin sağlıklarının tehlikeye düşürüldüğünden bahsediliyorsa o halde koruma tedbirlerinin ölçülü bir şekilde uygulanmadığına işaret edilmelidir. Ancak hakim veya Cumhuriyet savcısı tarafından bu durumun tespiti çoğu kez mümkün olmadığından bu tereddüdün giderilmesinde bilirkişilik kurumuna başvurmak gerekecektir²⁹³. Sonuç olarak tehlike kavramının koruma tedbirlerindeki ölçülülük ya da orantılılık özelliğini sağlamada bir görev üstlendiği de vakidir²⁹⁴.

2.3.3. Maddi Ceza Hukuku Alanında

Tehlike kavramı izin verilen riski aşan bir zarar ihtimali olarak belirtilse de kavramın maddi ceza hukuku kurumları açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Fakat öncelikle tehlike kavramının ceza hukukundaki fiil ve netice haksızlığı ile ilişkisi açıklığa kavuşturulmalıdır. Genel anlamda haksızlık hem hareketin hem de neticenin haksızlığını kapsayan bir kavramdır²⁹⁵. İlk olarak fiil, dış dünyada varlık gösteren, belli bir neticeyi gerçekleştirmeye yönelik, iradi insan davranışdır²⁹⁶. Söz konusu insani davranış suçun tüm görünüm biçimlerinin müşterek esasını veya en azından kurucu unsurunu oluşturur²⁹⁷. Buradaki fiil alelade bir insan hareketi olmamakla beraber suçun kanuni tarifinde yer alan ve kural olarak haksızlık teşkil eden bir fiili ifade eder²⁹⁸. Her suç tanımında muhakkak bir fiil unsuru yer almaktadır. Fiil olmadan bir suç tanımından bahsedilemez. Fiile ilişkin haksızlık içeriği suçun kanuni tarifindeki unsurlar bakımından gündeme gelir²⁹⁹. Haksızlık teşkil eden fiilin hem icrai davranışla hem de ihmali davranışla işlenebilmesi mümkündür.

²⁹³ Fatih Selami MAHMUTOĞLU, “Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması”, (y.y.), s. 8, Erişim 12.12.2019, <http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/76b00da1de336791f454b4977f6319d9cdf4656d7818071225.pdf>.

²⁹⁴ Bkz. MAHMUTOĞLU, “Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması”, s. 9 vd.

²⁹⁵ ROXIN, AT I, § 10, Kn. 88, s. 321; GROPP, AT, § 3, Kn. 31, s. 91.

²⁹⁶ MAURACH ve ZIPF, AT I, § 16, Kn. 4, s. 192; ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 179; KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 99.

²⁹⁷ MAURACH ve ZIPF, AT I, § 16, Kn. 4, s. 192.

²⁹⁸ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 180.

²⁹⁹ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 104.

Yukarıda belirtildiği üzere tehlike objektif bir gerçekliği ifade eden durumdur. Bu durum bir fiilin veya hareketin gerçekleşmesi sonucu ortaya çıkar. Fiil insana atfedilebilen bir hareket olmakla birlikte her hareketin insanla bir bağ kurmasına gerek bulunmamaktadır. Hareket bir doğa olayına ya da bir hayvana da izafe edilebilmektedir³⁰⁰. Hareket veya fiil gerçekleşmezse tehlike ortaya çıkmayacaktır. Aksi husus hem hareketin dış dünyada varlık bulmasıyla hem de tehlikenin objektif bir olgu olmasıyla çelişkili gözüktür. Zarar, nasıl ki bir hareket veya insana atfedilebilen bir fiil sonucu gerçekleşiyorsa tehlike de aynı şekilde peyda olur. Bu bağlamda ceza hukukunda iradi insan davranışı olarak suçun kanuni tarifinde belirtilen fiilin icra edilmesiyle veya ihmali davranış dolayısıyla bir tehlike ortaya çıkmalıdır. Haksızlık oluşturmayan ya da haksızlık oluştursa da suç teşkil etmeyen bir fiilin tehlike oluşturması kural olarak maddi ceza hukukunun dışındadır. Buna karşılık bir doğa olayından ya da insan yönlendirmesinden uzak bir hayvan hareketinden kaynaklanan tehlike ile karşı karşıya kalan insanın, işlemiş olduğu fiille ilgili bir ceza hukuku sorumluluğunu gerektirip gerektirmeyeceği ayrı bir tartışma konusudur. Fakat burada nazara alınan hususun insana izafe edilen fiil olduğu unutulmamalıdır.

Ezcümle tehlike de haksızlık teşkil eden fiilin sonucunda gerçekleşen objektif bir olgudur. Bu olgunun ceza hukukunda bir değer ifade edebilmesi için izin verilen riski aşan boyutta bir zarar ihtimali seviyesine erişmesi gerekir.

Tehlike ile netice haksızlığı arasındaki ilişkiyi açıklamadan önce neticenin dar ve geniş anlamlarına kısaca değinmek gerekir. Geniş anlamda neticede hareketin kendisi dahi bir netice olarak kabul edilmektedir, çünkü burada failin irade gücünün bir etkisi söz konusudur³⁰¹. Yani bu açıdan yaklaşıldığında hareket ve netice birbirinin üstünde olup neticenin hareketten ayrılması ise anlaşılammamaktadır³⁰². Geniş anlamda netice ise toplumdaki bireylerin özgürlük alanlarına müdahalede bulunan gerek doğrudan ihlal gerekse bir tesir etme şeklinde olsun her türlü durumu kapsayan bir kavramdır³⁰³. Geniş anlamdaki netice kavramı altında hareket ve netice ayrımının bir önemi bulunmamaktadır. Bu yüzden dar anlamdaki netice kavramını benimsemekteyiz. Dar anlamda netice kavramı dogmatik bir anlama sahiptir ve burada

³⁰⁰ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 182, 183.

³⁰¹ JESCHECK ve WEIGEND, *AT*, § 26, s. 260.

³⁰² ÖNDER, *Genel Hükümler*, Cilt II, s. 55.

³⁰³ Mehmet Cemil OZANSÜ, *Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 73.

nedensellik bağı sorunlarının mevcut olduğu ifade edilmektedir³⁰⁴. Kural olarak netice insan hareketinin sonucu olarak vuku bulan bir olgudur³⁰⁵; fiilin icrasına bağlı olarak dış dünyada meydana gelen bir değişimdir³⁰⁶. Neticenin hareketten ayrılabilirdiği hal, dar anlamdaki neticedir³⁰⁷. Aşağıda ayrıntıları belirtileceği üzere netice suçun kanuni tarifinde belirtilmişse bir unsur olarak nazara alınmaktadır. Böylelikle netice haksızlığı (“Erfolgsunrecht”) gündeme gelir. Netice haksızlığından bahsedilebilmesi için hareketin haksızlığının varlığının şart olduğu unutulmamalıdır³⁰⁸.

Dış dünyada gerçekleşen değişim suçun kanuni tarifinde yer almıyorsa netice olarak değerlendirilemez. Haksızlık teşkil eden bir fiilin işlenmesiyle bir durum değişimi olan tehlikenin ortaya çıkabilmesi mümkündür. Bu durum değişimi suçun maddi unsurlarında netice olarak gösterilmesi tehlikenin bir netice olduğuna işaret etmekteyse³⁰⁹ de, her durum değişiminin kanunda netice unsuru olarak gösterilmesi zorunluluk arz etmemektedir. Yani haksızlık içeren icrai ya da ihmali davranış dolayısıyla gerçekleşen tehlikenin netice haksızlığı ile örtüştüğü ilk bakışta gündeme gelse de bunun mecburi olmadığı vurgulanmalıdır. Nitekim tehlike olgusunun neticeye ilişkin bir husus mu olduğu veyahut da bir cezalandırılabilme şartı olarak mı ele alındığı kurulmak istenen ceza hukuku sistemiyle ilgili bir problemidir.

Doktrinde bir görüş tehlike kavramının hareketle ilgili olarak “tehlikelilik” (“Gefährlichkeit”) şeklinde tezahür ettiğini ileri sürmüştür. Yani buna göre, tehlike bir durum değişimini ifade ediyorsa tehlikelilik hareketle ilişkili bir kavram olarak anlaşılmaktadır³¹⁰. Harekete tehlikelilik vasfı yakıştırılarak belli bir konu üzerinde etkisinin olması aranmaktadır³¹¹. Buna örnek olarak Al. CK § 308 (eski Al CK § 289) hükmündeki patlayıcı maddenin infilak ettirilmesi suretiyle karayolu trafiğini tehlikeye düşürme suçu (Gefährdung des Strassenverkehrs) gösterilmiştir. Madde

³⁰⁴ JESCHECK ve WEIGEND, AT, § 26, s. 260.

³⁰⁵ SOYASLAN, *Genel Hükümler*, s. 246.

³⁰⁶ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 191; DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 242.

³⁰⁷ ÖNDER, *Genel Hükümler*, Cilt II, s. 55.

³⁰⁸ Örneğin, bir zarar suçunda hareketin haksızlığı bulunamıyorsa, zarar neticesi meydana gelse bile haksızlıktan bahsedilemez. Bkz. Elvan KEÇELİOĞLU, “Ceza Hukukunda Haksızlık, Hareketin ve Neticenin Haksızlığı (Alman Ceza Hukuku Üzerine Bir İnceleme)”, *CHD*, 8, (21), 2013, s. 28.

³⁰⁹ İleri sürülen bir görüşe göre tehlike soyut bir yargı olarak tanımlansa da, bunun bir netice olarak görülmesine herhangi bir engelin bulunmadığı belirtilmektedir. Bkz. DEMUTH, *Der normative...*, s. 19.

³¹⁰ Andreas H. MEYER, *Die Gefährlichkeitsdelikte*, Hamburg: Verlag LIT, 1992, s. 207; HIRSCH, “Gefahr und Gefährlichkeit”, s. 547; ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 63.

³¹¹ Fakat yazar tehlike etkisinin hukuki değer üzerinde olduğunu ifade etmektedir. CRAMER, *StVR*, §315c, Kn. 52, s. 717.

hükmünün 1. cümlesinde geçen “tehlikeye düşürmek” (gefährden) ibaresi temel alınarak harekette de bir tehlikelilik halinin olduğu vurgulanmaktadır³¹². Bu yaklaşıma göre tehlikelilik, bir tehlikeyi ortaya çıkaran süjenin hareketinden süzülen bir görünümünden ibarettir³¹³. Örneğin, dağ yolunun tepe kısmındaki bir virajda A, karşı taraftan sürücünün gelmesi halinde kazaya mani olmasının aşırı derece güçleşeceği şekilde X’i sollamaya girişmektedir³¹⁴. Trafik kuralları ile ilgili olarak bir dağ tepesine yakın bir yerde sollamaya girişen her kimse tehlikeli (“gefährlich”) bir şekilde davranmaktadır. Burada gerçek bir tehlike bulunmamaktadır. Ancak karşı tarafta, sağ şeritten trafikte seyreden araç, dağın tepesine yaklaşmışsa bu anda tehlike vuku bulur³¹⁵. Yani karşı şeritten gelen kimse yoksa somut bir tehlikeden bahsedilemeyecektir. Trafik kurallarına başlı başına aykırılık somut bir tehlike oluşturmaya da hareketin tehlikeliliği ile açıklanmaktadır³¹⁶. Bu yaklaşım uyarınca hareketin icra edilmesiyle başlangıç tehlikelilik hali olup daha sonra somut bir tehlike meydana gelir ve son kademe olarak zarar gerçekleşir³¹⁷.

Harekete bir tehlikelilik izafe edilmesi yüzünden Alman ceza hukuku doktrinde “tehlike” ve “tehlikelilik” kavramlarının birbirlerinin yerine kullanılabildiğinden söz edilmektedir³¹⁸. Bunun yanında bu kavramların çok anlamlı şekilde kullanılabilen ifadeler olduğu da göze çarpmaktadır³¹⁹. İster birbirlerinin yerine eş anlamlı olarak kullanılsın isterse farklı anlam içeriklerine sahip olsun bu kavramların açık olmadığından bahsedilmektedir³²⁰. Kavramların oluşumunda gerekli anlam ve sonuç elde edilemediği için bir karışıklığın ortaya çıkacağı aşikardır³²¹. Böylelikle doktrinde birbirine karışan ve bunları birbirinden ayırmak için birçok görüşün ileri sürüldüğü bir yığından bahsetmek mümkündür. Bu yüzden tehlike

³¹² WELZEL’in görüşü için bkz. *Niederschriften...*, s. 429.

³¹³ MEYER, *Gefährlichkeitsdelikte*, s. 183, 184.

³¹⁴ HORN, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, s. 161.

³¹⁵ MEYER, *Gefährlichkeitsdelikte*, s. 185.

³¹⁶ HIRSCH, “Gefahr und Gefährlichkeit”, s. 547; Hareketin tehlikeliliğinin (“Gefährlichkeit der Tathandlung”) özellikle soyut tehlike suçlarında arandığı ifade edilmektedir. Bkz. MEYER, *Gefährlichkeitsdelikte*, s. 184, 185.

³¹⁷ HIRSCH, “Gefahr und Gefährlichkeit”, s. 560.

³¹⁸ HIRSCH, “abstrakte und konkrete...”, s. 152; ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 20.

³¹⁹ HIRSCH, “Gefahr und Gefährlichkeit”, s. 550.

³²⁰ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 16.

³²¹ MEYER, *Gefährlichkeitsdelikte*, s. 186; Hatta tehlike kavramının harekete ilişkin mi olduğu yoksa neticeye mi karşılık geldiği belirlenemediğinden bir zarar ihtimalini anlatabilmede hangisinin kullanılacağına artık karar verilemeyeceğine işaret edilmektedir. Bkz. VOLZ, “Unrecht und Schuld...”, s. 12.

kavramından hareketle yeni bir kavram yaratmanın bir mantığı bulunmamaktadır. Yukarıda verilen Al. CK. § 308 (eski Al. CK. § 289) hükmündeki suçta tehlikeye düşürmekten ne anlaşıldığı ile ilgili olarak hükmün 3. cümlesinde yer alan “bir tehlikeye neden olma” (“Verursachung einer Gefahr”) ile ibaresiyle bir açıklama getirilmektedir. Bu bakımdan bir tehlikeye neden olmadan söz edilmesi gerektiği belirtilse de dil kullanımı itibarıyla “tehlikeye düşürmek” (“gefährden”) ibaresinin bunu karşılar nitelikte olduğuna ve kanun koyucunun kullanmış olduğu her iki formülasyonun anlam içeriğinin tamamen aynı olduğuna değinilmiştir³²². Bu yüzden tehlikelilik veya tehlike arasında bir anlam farklılığı aramanın bir manası bulunmamaktadır³²³.

Kanaatimizce, hareketin kendisinde gerçek bir tehlike bulunmasa da, bir tehlikelilik vasfı taşıdığı yönünde yapılan değerlendirme doğru değildir. Böyle bir yaklaşımın nedeni, fiilin haksızlığını maddi açıdan açıklayabilmek içindir. Tehlikenin objektif bir durum olmasının yanı sıra maddi unsur bakımından neticeye tekabül ettiği genel olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle fiil ile ilgili olarak ayrı bir kavrama ihtiyaç duyulduğu ve bunun da “tehlikelilik” olarak belirtildiği anlaşılmaktadır. Oysaki fiilin kendisinde bir tehlikelilik vasfı bulunmamaktadır. Zira tehlike fiilin işlenmesiyle konu ile ilgili olarak ortaya çıkan, bir zarar ihtimalini belirten bir durumdur. Objektif bir durum temel alınarak haksızlık teşkil eden fiile “tehlikelilik” izafe edilmesinin bir mantığı da bulunmamaktadır. Tehlike ister netice olsun ister bir cezalandırılabilme şartı olsun haksızlık teşkil eden fiil ile bir nedensellik ilişkisi kurar. Böyle bir vasıflandırma yapılmasa da, tehlikenin fiil ile ilişkili olarak yorumlanması pekala mümkündür. Fiilin bir tehlikeyi meydana getirebilecek bir seviyeye erişmesi elverişlilik ile mümkündür. Bu bakımdan “fiilin tehlikeliliği” (“Gefährlichkeit der Tathandlung”) ifadesini elverişlilik olarak yorumlamak gerekir.

Tehlike kavramına görünüşte ihmali suçlardaki neticeyi önleme yükümlüğünün (garantörlüğün) açıklanmasında da başvurulmaktadır. Bu yükümlülük kanundan, sözleşmeden ya da önceden (öngelen) gerçekleştirilen fiilden kaynaklanabilir (TCK m. 83, f. 2). Kişi, davranışı ile bir kimseyi zararın gerçekleşme tehlikesine maruz bırakırsa zararın ortaya çıkmasını önleme yükümlülüğü altındadır.

³²² DEMUTH, *Der normative...*, s. 22.

³²³ BOCKELMANN’ın görüşü için bkz. *Niederschriften...*, s. 430; WELZEL’in karşı görüşü için bkz. *Niederschriften...*, s. 429.

Doktrinde bu husus “öngelen tehlikeli eylemden kaynaklanan garantörlük” olarak ifade edilmektedir³²⁴. Buradaki yükümlülük öngelen davranıştan dolayı meydana gelebilecek zararlı neticenin önlenmesi yükümlülüğüdür. Bu garantörlük türünde fail, başkalarını tehlikeye düşürmesi sebebiyle bu tehlike kendisinden kaynaklandığı için yükümlülüklerine uygun davranmalı ve zarara dönüşecek durumları engellemelidir. Zira bu garantörlükte failin bizzat kendisi bir tehlike kaynağı olarak karşımıza çıkar³²⁵. Bu yükümlülüğe uyulmaması sonucunda mağdurun ölmesi halinde failin cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır. Doktrinde ifade edilen “öngelen tehlikeli fiil” kavramıyla ilk bakışta hareketin kendisine de bir tehlikelilik vasfı yüklendiği akla gelmektedir. TCK’nın 83. maddesinin gerekçesindeki “öngelen tehlikeli fiil” ibaresi de bunu destekler gözükmemektedir. Fakat ihmali davranışın icrai davranışa eşdeğer olabilmesi şartı olarak madde hükmündeki “önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması” ibaresi üzerinde durmak gerekir (TCK m. 83, f. 2, bent b). Önceden gerçekleştirilen (öngelen) fiil, kasıtlı, taksirli veya izin verilen risk kapsamında³²⁶ veyahut hukuka uygun bir fiil de olabilir. Tehlikenin fiilin işlenmesi sonucu konu ile ilgili olarak ortaya çıkan bir durum olduğu belirtilmelidir. Yani tehlikeyi fiilin bir vasfı gibi algılamak doğru değildir. Bu yüzden madde hükmünü de esas aldığımızda; madde gerekçesinde ve doktrinde de kullanılan “öngelen tehlikeli fiil” ibaresini, önceden gerçekleştirilen fiil dolayısıyla ortaya çıkan tehlike hali olarak anlamak gerekir³²⁷.

Hareket ve netice arasında yer alan nedensellik bağı doğal bir olgudur. Bir sebep sonuç ilişkisini belirtmekle beraber da kanunlarda açıkça zikredilmez. Suçun maddi unsurları arasında yer alsa nedensellik bağının doğal bir olgu olarak anlaşılması şart teorisinin benimsendiğini göstermektedir. Bu teori bağlamında açıklanan bu doğal

³²⁴ Hakan HAKERİ, *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 161; KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 405; AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 267.

³²⁵ HAKERİ, *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*, s. 162; KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 405; DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 235.

³²⁶ Tehlike izin verilen risk kapsamında olsa bile görünüşte olmayan ihmali suçlar bağlamında failin zararlı neticeyi önleme yükümlülüğü bulunmaktadır. İzin verilen risk belirli normlara uygun olarak tehlike yaratabilecek bir faaliyeti yürütme imkanını sağlamaktadır. Buna karşılık izin verilen risk üçüncü kişilere zarar verme yönünde bir hak tesis etmemektedir. Bkz. Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem Yenerer ÇAKMUT, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Cilt I, 3. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2016, s. 75.

³²⁷ Doktrindeki yazarların bir kısmı bu hususu, “Öngelen (daha önce yapılan) hareketler” olarak ifade etse de, yapılan açıklamalarda “tehlikeli bir hareket”ten bahsedildiği görülmektedir. Bkz. ÖZBEK, vd, *Genel Hükümler*, s. 256; CENTEL, ZAFER ve ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 256.

olgu ceza hukuku sorumluluğu için yeterli değildir. İcrai davranış dolayısıyla meydana gelen neticenin faile objektif olarak isnat edilebilmesi gerekmektedir ki buna objektif isnadiyet teorisi adı verilmektedir. Bu teori kurulan nedensellik bağıını normatif olarak bir değerlendirmeye tabi tutar³²⁸. Buna göre vuku bulan netice, yalnızca fail tarafından yaratılan tehlikenin ardından ortaya çıkan bir durumdur ve normatif açıklanan nedenlerden ötürü sadece bu durum göz önüne alınabilir³²⁹. İcra edilen fiil dolayısıyla gerçekleşen neticede hukuken önemli bir tehlike mevcut değilse objektif isnadiyetin kabulü mümkün değildir³³⁰. Buna karşılık hukuken önemli sayılabilecek bir tehlikeden bahsediliyorsa netice faile isnat edilebilecektir. Bu noktada tehlike izin verilen risk alanı içerisinde ise ortada zaten hukuken önemli sayılabilecek bir tehlike bulunmamaktadır. İzin verilen risk burada objektif isnadiyet açısından değerlendirilen bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda tehlikenin kuvvetli zarar ihtimali olması, neticenin faile objektif isnat edilebilirliğine de katkı sunar. Tehlikenin varlığı, nedensellik bağı bağlamında objektif olarak ortaya konulurken hukuken önem arz etmesi ise, kavramın normatif olarak ele alındığına işaret eder. Tehlikenin veya rizikonun hukuken önemli sayılması, ya da oluşturulan tehlike ile netice arasında bir riziko bağlantısından³³¹ bahsedilmesi, normatif değerlendirmenin çeşitlerini oluşturmaktadır.

TCK m. 174 hükmünde yer alan tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirilmesi suçunda patlayıcı, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı, nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler tehlikeli madde kapsamındadır. Bu maddeler bir suçta kullanıldığında TCK m. 6, f. 1-f (5) hükmü gereği silah kapsamında değerlendirilirler. TCK m. 174 hükmünün gerekçesinde bu düzenlemenin amacının toplumu genel tehlikelere karşı koruma olduğu vurgulanmaktadır³³². Esasında eşyada bir tehlike bulunmamaktadır.

³²⁸ BAUMANN, WEBER ve MITSCH, AT, § 14, Kn. 51, s. 246; WESSELS, BEULKE ve SATZGER, AT, § 6, Rn, 176, s. 71.

³²⁹ ROXIN, AT I, § 11, Kn. 59, s. 379.

³³⁰ WESSELS, BEULKE ve SATZGER, AT, § 6, Kn. 184, s. 75.

³³¹ Konuyla ilgili olarak bkz. ÖZTÜRK ve ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku...*, § 5, Kn. 387; KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 138.

³³² “Bu madde toplumu genel tehlikelere karşı korumanın yanı sıra; Uluslararası Nükleer Silahların Yayılmasının Önlenmesi Andlaşması ve Nükleer Maddelerin Fiziksel Korunması Hakkındaki Sözleşme ile Türkiye’nin üstlenmiş bulunduğu yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacına taşımaktadır.” (Bkz. TCK m. 174 madde gerekçesi); Kanun koyucu nükleer ve radyoaktif maddeleri de suçun konusu içerisinde yer vermekle Türkiye’nin gerekçede bahsedilen uluslararası sözleşme ile taahhüt etmiş

Eşya kişinin işlediği fiil ile birlikte olarak bir tehlikeye vücut verir. Fiil veya hareketten bağımsız bir tehlikeden bahsedilemez. Buradaki tehlike kavramı suçun konusunun niteliğini açıklamada kullanılmaktadır. Bünyesinde taşıdıkları nitelikler gereği bu maddeler toplum açısından tehlikeli olma potansiyelini taşırlar. Benzer hususlar TCK m. 194 hükmünde düzenlenen sağlık için tehlikeli madde temini suçu için de geçerlidir³³³.

“Genel tehlike” (“Gemeingefahr”) kavramı da ceza hukukunda kullanımına çok başvurulmuş bir kavram olarak karşımıza çıkar. Zira TCK’nın Üçüncü Kısım Birinci Bölüm “Genel Tehlike Yaratıcı Suçlar” başlığı altında çeşitli suç tiplerine yer verilmiştir. Bu suç tiplerinde kural olarak bireysel tehlike yeterli olmadığından genel bir tehlikenin yaratılmasından bahsedilmektedir. “Genel tehlike” kavramı ise hukuk biliminde ne anlaşılması gerektiği hususunda bugüne kadar hala tartışmalı ve anlaşılabilen bir kavram olarak göz önüne gelmektedir³³⁴.

Genel bir tehlikenin kabul edilmesinde kriter olarak eskiden failin kullandığı ve tehlike sonucuna sebebiyet verdiği araç esas alınmaktaydı. Fakat günümüzde çok sayıda korunan hukuki değerin ihlaliyle tehlikenin ortaya çıkması genel tehlike olarak kabul edilmektedir. Bu kabulde bile çok sayıda değerden ne anlaşılması gerektiği hususunda bir açıklık mevcut değildir. Örneğin, tehdit edilen değerlerin sayısının belirsizliği hali genel tehlike olarak kabul edilmektedir³³⁵. Bir başka açıdan bakıldığında bazı insanlar için tehlikenin yeterli olduğu genel bir tehlikeyi temellendirmede kabul edilirse, o halde mantık gereği belirli bir kişinin tehlikeye maruz kaldığı hallerde de genel tehlikeyi kabul etmek gerekir. Bu konuda iki çözüm önerisi sunulmaktadır: ya belirsiz sayıda daha doğru bir ifadeyle çok sayıda insanın hayatı veya vücut bütünlüğü bakımından tehlike mevcuttur ki bu durumda genel tehlike kavramının kullanımında bir çelişki bulunmamaktadır³³⁶; ya da genel tehlike

olduğu yükümlülükleri ifa etmiş olmaktadır. Ali PARLAR ve Muzaffer HATİPOĞLU, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Cilt 3, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 2699.

³³³ Madde gerekçesinde bu durum “suçun konusu, alkollü içki ve tütün mamülleri gibi, sağlık için tehlikeli olan her çeşit maddedir. Bu bakımdan, insanda bağımlılık yaratması ve sağlık için tehlikeli olması dolayısıyla tiner gibi kimyasal maddeler de bu suçun konusunu oluşturur” şeklinde ifade edilmiştir.

³³⁴ TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 90.

³³⁵ TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 90.

³³⁶ DREHER’in görüşü için bkz., *Niederschriften...*, s. 420.

kavramının kullanımından bilerek vazgeçilmelidir³³⁷. Buna karşılık her ne kadar tehlike kavramı belirsiz olarak görölse de genel tehlikeli hareketleri karşılayan düzenlemelere yer verilmesi ihtiyacına vurgu yapılmıştır³³⁸. Esasen “genel tehlikeli” ibaresi, ilgili suç tipleri açısından kullanıldığında, yalnızca bir şey tehlikeye düşürüldüğünde somut bir genel tehlikenin olmadığı gözden kaçırılmaktadır. Fakat burada halkın genel algısına göre bir kanaat gündeme gelir: Kim esasen ateşi kullanıyor, atom gücüyle veya bakterilerle uğraşıyorsa genel tehlikeli olan bir alanda hareket etmektedir³³⁹. Şayet somut bir tehlikeye neden olunursa orada münferit bir tehlike yeterli olduğundan failin cezalandırılacağı hususunda şüphe bulunmamaktadır.

Tehlike kavramının yanında genel tehlike kavramının bir özelliğinin olmadığını savunan bir başka görüş daha vardır. Buna göre genel tehlike, bireysel tehlikeden nitelik olarak değil, bilakis bir nicelik faktörü olarak ayrılmaktadır³⁴⁰. Bireysel (özel) tehlikede kanunun sadece tehlikeden bahsettiği suç tiplerinde, tehlikeye maruz kalan bir objeden ibaretken, genel tehlikede her durumda belli bir objeden daha fazlası ifade edilir. Bu bakımdan bireysel ve genel tehlike arasındaki fark, sadece tehlikenin mevcut olduğu nesne açısından bulunur. Diğer bir deyişle genel tehlike ve bireysel tehlike arasında kavramsal bir fark bulunmamaktadır. Tek fark tehlike durumunun mevcut olduğu konudaki fazlalıktır³⁴¹.

Genel tehlike kavramının yorumlanmasında “Genel Tehlike Yaratan Suçlar” başlıklı suç tiplerinden hareket edilebilir. Nitekim bu kavrama sadece TCK’da değil, diğer ülke ceza kanunlarında da rastlamak mümkündür³⁴². Bu suçlarda genel olarak mağdur toplumu oluşturan herkeştir. Fakat somut olayda tek bir kişiye ait konu da

³³⁷ Genel tehlike kavramının belirsiz oluşu yüzünden “yaşam, vücut, başkasına ait eşyanın tehlikeye düşürülmesi” (Leib, Leben oder fremde Sachen von bedeutendem Wert) biçimi doğru olarak kabul edilmelidir. Zira bu kavram ciddi bir genişletme anlamına geldiğine ve belirli suçların ayıklanmasının yanında ve bazılarının yüksek ceza ile tehdit eden, buna uygun zarar suçlarının da burada yer alabileceğine işaret etmektedir. DREHER’in görüşü için bkz., *Niederschriften...*, s. 420; Münferit somut olayda belirli bir insanın tehlikeye düşürülmesinin yeterli olması halinde bu başlıktan yani genel tehlikeli suçlardan artık uygun anlamda bahsedilemeyecektir. JESCHECK’in görüşü için bkz. *Niederschriften...*, s. 422.

³³⁸ WELZEL’in görüşü için bkz. *Niederschriften...*, s. 420.

³³⁹ WELZEL’in görüşü için bkz. *Niederschriften...*, s. 422.

³⁴⁰ HENCKEL, “Der Gefahrbegriff...”, s. 49, 50; Aynı yönde SCHRÖDER, “Die Gefährdungsdelikte...”, s. 23.

³⁴¹ PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 18.

³⁴² Alman Ceza Kanunu, 28. Bölüm, “Genel Tehlikeli Suçlar” (“Gemeingefährliche Straftaten”), § 306-323c.

tehlikeye maruz kalabilir³⁴³. Bu bakımdan genel tehlike kavramının bireysel tehlike kavramından tek farkının nicelik farkı olduğu ileri sürülse de, kanaatimizce genel tehlike kavramına götüren şey, işlenen suçlarda mağdur sayısının belirlenmesinin beklenmemesi hususudur. Buradaki tehlikenin genelliği, işlenen fiille somut bir tehlike gelmekle beraber, bu tehlikenin (örneğin, kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü ve malvarlığı bakımından) kiminle/kimlerle ilgili olarak meydana geldiğinin bir öneminin bulunmadığını ifade eder. Yani tehlikeye maruz kalan kişilerin muayyen hale getirilmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Zarara yol açmayan, fakat bir zarar tehlikesini ortaya çıkaran fiiller çerçevesinde toplumu oluşturan herkesin tehlikeye mağdur olması bu suç tiplerinin genel tehlikeli olarak nitelendirilmesine yol açar³⁴⁴. Suçun işlenmesiyle birden fazla mağdurun hayatının, vücudunun veya malının tehlikeye düşürülmesi söz konusu olduğundan genel tehlike kavramına başvurarak “Genel Tehlike Yaratan Suçlar” başlığını kullanmak kanaatimizce isabetlidir³⁴⁵.

Genel tehlikeli araçlarla (“gemeingefährliche Mitteln”) bir kişinin ölümüne neden olan kişi cinayet suçundan (Mord), Al. CK § 211/2 hükmü uyarınca cezalandırılacaktır. Bu noktada Federal Mahkeme, failin somut olayda kullandığı araçlar ve kişisel yetkinliğinin de nazara alınması gerektiğini vurgulayarak gerçekten de öldürme suçunda kullanılan araçların doğa tarafından kontrol edilemez boyutta olabileceğini, daha fazla sayıda insanın vücut bütünlüğü ve hayatının tehlikeye düşürülebileceğini belirtmektedir³⁴⁶. Burada aracın genel tehlikeli olmasından anlaşılan şey, failin serbest bıraktığı güçlerinin etkisini sınırlandıramaması ya da öldürme aracının genel olarak tehlikeli olmasıdır ki, olayla ilgisi olmayan kişilerin vücut bütünlüğü ve hayatları da tehlikeye karşı karşıya kalmalıdır³⁴⁷. Örneğin, öldürme suçu, Al. CK § 306 ve devamı hükümlerde yer alan kundaklama, sel baskını,

³⁴³ Farkın sadece nicelik farkı olduğu gerekçesiyle genel tehlike kavramının kullanılmasını eleştiren görüş için bkz. SCHRÖDER, “Die Gefährdungsdelikte...”, s. 23 vd.

³⁴⁴ Atom enerjisi ile patlatmaya sebebiyet verme suçunu düzenleyen TCK m. 173 hükmünde tekil olarak “bir başkasının hayatı, sağlığı veya malvarlığı” ifadesi kullanılmaktaysa da atom enerjisinin serbest bırakılma fiilinin işlenmesiyle patlamaya yol açmasının genel bir tehlikeyi oluşturacağı açıktır. Osman YAŞAR, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Mustafa ARTUÇ, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 4, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s. 5469.

³⁴⁵ Karşı görüş bkz. ÖZEN, *Genel Tehlike...*, s. 15.

³⁴⁶ Albin ESER, *StGB-Schönke/Schröder-Kommentar*, 27. Auflage, München: Verlag C.H. Beck, 2006, § 211, Kn. 29, s. 1802; İlgili karar için bkz. BGH NJW 85, 1477, Erişim 02.05.2019, <https://beck-online.beck.de/Dokument?VPath=bibdata%2Fzeits%2Ffnjw%2F1985%2Fcont%2Ffnjw.1985.1477.1.htm&readable=Parallelfundstellen&IsSearchRequest=True&HLWords=on>.

³⁴⁷ Wilfried KÜPER ve Jan ZOPFS, *Strafrecht: Besonderer Teil*, 9. Auflage, Heidelberg: C.F. Müller, 2015, Kn. 358, s. 239.

patlama olma dolayısıyla işlenebilmekte ve diğer kişilerin hayatı tehlikeye düşürülmektedir. Yani burada genel tehlikeli suçlara atıf yapılmaktadır. Genel tehlikeli suçlara atfen yapılan bir sınırlama karşısında bugün araçların soyut tehlikeliliğinin gerekli ya da yeterli olduğuna dair esaslı bir fikir birliği mevcut değildir. Dolayısıyla kullanılan tehlikeli aracın da genel tehlikeye vücut verip vermediği araştırılacaktır. Örneğin otomatik bir silahla yapılan atışlar, sokaktan geçen ilgisiz kişilerin vücut bütünlüğünü ve hayatını tehlikeye düşürebilecektir. Buna karşılık bu alanda basit bir tabanca söz konusuysa hedeflenen bir atış, genel tehlikeli olmayacaktır çünkü tipik olarak hakim olunabilir bir öldürme aracı söz konusudur³⁴⁸.

Benzer düzenleme TCK'da da mevcuttur. Örneğin, kasten öldürme suçunun nitelikli hallerini düzenleyen Kanun'un 82. maddesinin 1. fıkrasının d bendi de, "yangın su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanmak suretiyle" genel tehlike yaratan suçlarda düzenlenen bazı hallere somut bir şekilde atıfta bulunmuştur. Kanun koyucunun bu nitelikli hali ihdas etmesinin nedeni, genel tehlikeye neden olunarak ya da tehlike arz eden araçların kullanımıyla mağdurun karşı koyma gücünün ve saldırıdan kurtulma imkânının düşmesidir³⁴⁹. Madde metninde "genel tehlikeli araç" ibaresi kullanılmamıştır. Fakat madde gerekçesindeki "öldürmenin genel tehlike yaratmak ya da tehlikeli araçlar kullanılmak suretiyle işlenmesi, bu suçun nitelikli hali olarak tanımlanmıştır" ifadesi, genel tehlikeli araç kavramını tanımlayıcı niteliktedir. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için öldürme suçunun genel tehlike yaratan bir fiille (yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama) ya da genel tehlike yaratan bir araçla (nükleer, biyolojik veya kimyasal silah) işlenmesi gerekir^{350,351}. Salt genel tehlike

³⁴⁸ ESER, *Schönke/Schröder-Kommentar*, § 211, Kn. 29, s. 1802.

³⁴⁹ Osman YAŞAR, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Mustafa ARTUÇ, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 2, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s. 2665; Ali PARLAR ve Muzaffer HATİPOĞLU, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Cilt 2, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 1324.

³⁵⁰ Benzer durum mala zarar verme suçunun nitelikli hali (TCK m. 152, f. 2-a, b, c bentleri) bakımından da geçerlidir. Madde gerekçesi aynen şu şekildedir: "Maddenin ikinci fıkrasında mala zarar verme suçunun çeşitli suretlerde işlenmesi nitelikli unsur olarak belirlenmiştir. Buna göre; mala zarar verme suçunun yakarak, yakıcı veya patlayıcı madde kullanarak veya toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına neden olmak suretiyle ya da radyasyona maruz bırakarak, nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanarak işlenmesi halinde, yukarıdaki maddeye veya bu maddenin birinci fıkrasına göre verilecek cezanın artırılması gerekmektedir. Bu nitelikli hallerin kabulünde mala zarar verme suçunun işleniş şeklinin ortaya çıkardığı tehlikeli durum göz önünde bulundurulmuştur."

³⁵¹ Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler*, 6. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019, s. 102, 103. Burada genel tehlikeli araç kavramı ile yukarıda örnek verilen TCK m. 174 hükmündeki tehlikeli madde kavramı arasında yakın ilişki olsa da aynı anlama gelmemektedir. Nükleer, kimyasal ve biyolojik maddenin araç, yani silah olarak kullanılması kasten öldürme suçunun nitelikli

yaratması ya da tehlikeli araç kullanması bu suçtaki nitelikli halin oluşumu için yeterli değildir³⁵². Fakat genel tehlike yaratmak başlı başına bir suç oluşturmaktadır ki ölüm, yaralanma ya da malvarlığına zarar verme gibi bir neticenin ortaya çıkmasına gerek bulunmamaktadır³⁵³. Şayet somut olayda genel tehlike yaratılarak ya da genel bir tehlike yaratan araçla suç işlenmemişse fail, kasten öldürme suçunun temel şeklinden sorumlu tutulacaktır. Bununla birlikte yangın çıkarmak veya su baskınına sebebiyet vermek gibi fiillerle bir başkasının yaşamı ve sağlığının zarara maruz bırakılması hedeflenmemiş, buna rağmen bu zararlı neticeler ortaya çıkmışsa ortaya çıkan neticeler bakımından failin kast ve taksirine göre öldürme ya da yaralama suçları gündeme gelecektir³⁵⁴. Öte yandan tehlikeli araç aynı zamanda cezanın belirlenmesi başlığı altında da değerlendirilmektedir. Cezanın belirlenmesinde suçta kullanılan aracın gösterdiği etkiyi, işlenen suçun niteliği açısından da dikkate almak gerekecektir³⁵⁵. Kasten yaralama suçunun silahla işlenmesi buna örnek oluşturur (TCK m. 86, f. 3, bent e). Nitekim bu suçun silahla işlenmesi, cezayı ağırlaştıran nitelikli bir unsurdur. Fakat kasten yaralama suçunun silahla işlenmesinin açıkça nitelikli unsur olarak düzenlendiği göz önüne alındığında bu hususun, mükerrer değerlendirme yasağı uyarınca (“Suçun işlenmesinde kullanılan araçları”, TCK m. 61, f. 3, bent b) cezanın belirlenmesinde ele alınmayacağı ortadadır³⁵⁶.

Doktrinde taksirle işlenen suç dolayısıyla gerçekleşen neticenin objektif olarak öngörülebilirliği “tehlike durumu” olarak ifade edilmektedir³⁵⁷. Buna göre bilinçli taksirde tehlike durumu öngörülmekle beraber kişi neticenin gerçekleşmeyeceğine dair bir güvene sahiptir. Suçun kanuni tarifinde yer alan neticenin meydana gelme

haline vücut verirken, bu maddelerin silah üretilmesi bile izinsiz bir şekilde elde bulundurulması TCK m. 174 hükmündeki suçu oluşturmaktadır. Bu bakımdan kanaatimizce genel tehlikeli araç kavramı genel tehlike yaratan bir suçu oluşturabilecek bir vasıtayı ifade ederken, “tehlikeli madde” ise her ne kadar maddede başlı başına bir tehlike bulunmasa da sadece maddenin niteliğini belirtmektedir.

³⁵² YAŞAR, GÖKCAN ve ARTUÇ, Cilt 2, s. 2666.

³⁵³ “Kasten öldürme suçunun genel tehlike yaratmak suretiyle işlenmesi halinde hem genel tehlike yaratma suçu hem de kasten öldürme suçu birlikte gerçekleşmiş olmaktadır. Fikri içtima hükümleri uygulanmak suretiyle bu durumda kişiye daha ağır cezayı gerektiren kasten öldürme suçundan dolayı cezaya hükmetmek gerekecektir. Ancak, bu bent hükmüyle söz konusu durum, kasten öldürme suçunun nitelikli hali olarak kabul edilmiştir.” (TCK m. 82 hükmü gerekçesi).

³⁵⁴ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s. 103.

³⁵⁵ İlhan ÜZÜLMEZ, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10 (3-4), (2006), s. 209.

³⁵⁶ ÜZÜLMEZ, “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, s. 209.

³⁵⁷ Bkz. EREM, *Genel Hükümler*, Cilt I, s. 543, vd; KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 211; Elvan KEÇELİOĞLU, *Taksirli Suçun Dogmatığı*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2015, s. 70.

tehlikesi somut olayda hiç öngörülmemişse bilinçsiz taksirden bahsedilir³⁵⁸. Neticenin öngörülebilirlik hali yani tehlike durumu, taksirle işlenen suçun faile objektif isnat edilip edilemeyeceğini konu edinir. Burada tehlikeden anlaşılan şey neticenin gerçekleşme ihtimalinden ibarettir. Taksirle işlenen suçlarda genellikle bir zarar neticesi söz konusu olduğundan bu ihtimal tehlike ile ifade edilmektedir³⁵⁹. Yukarıda kısmen değindiğimiz üzere taksirdeki tehlike, objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışla ilişkilidir. Esasında tehlike, objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış sonucu ortaya çıkan bir durumdur³⁶⁰. Bu yükümlülüğe aykırı davranış dolayısıyla bir zarar neticesi meydana gelse de, tehlikenin zarara takaddüm etmesi yani iki olgu arasında bir ardışıklık ilişkisinin olduğu unutulmamalıdır.

Meşru savunmanın koşullarından biri olan haksız saldırı, tehlikenin özel bir halini ifade eden aralarında alt-üst ilişkisinin bulunduğu bir kavramdır³⁶¹. Saldırıdan anlaşılan şey ise, kişinin hukuken korunan değerlerinin zarar veya zarar tehdidini içeren bir insan davranışdır³⁶². Burada zarardan ziyade failin akut tehlike oluşturan davranışının hareket niteliğine sahip olması ve harekete iradi olarak hakim olması gerekmektedir. TCK m. 25, f. 1 hükmünde saldırının niteliği belirtilmiştir. Buna göre haksız saldırı mevcut olmalı, tekrarı veya gerçekleşmesi kesin olmalıdır. Saldırı tehlikenin özel hali olduğuna göre meşru savunmadaki saldırının mevcut olması zorunluluk halindeki tehlikenin aktüel olmasına göre daha dar kapsamlıdır³⁶³. Zira meşru savunmada tehlike kaynağı olarak saldırı insan davranışıyla sınırlı iken zorunluluk halinde tehlike insan davranışıyla sınırlı değildir. Bu saldırı ya tehlike

³⁵⁸ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 211.

³⁵⁹ Somut ve soyut tehlike suçları bakımından durum çalışmamızın üçüncü bölümünde yer almaktadır.

³⁶⁰ Doktrinde tehlikeyi, dikkat ve özen yükümüne aykırılığın eş anlamlısı olarak ele alan bir görüş mevcuttur. Bu görüş yükümlülüğe aykırılığın bir fiil ile gerçekleşebileceğini temel alarak harekete bir tehlikelilik hali olduğunu savunmaktadır. Bkz. HORN, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, s. 12, vd; WELZEL'e göre objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket tehlikeli bir harekettir. Bu hareketin gerçekleşmesinin akabinde bir tehlikenin ortaya çıkması gerekmektedir. Buradan hareketle yazar taksirli suçlarda tehlike kavramının ikili bir yön taşıdığını belirtmektedir. Bkz. WELZEL, *Strafrecht*, § 18, s. 137; Buna karşılık tehlikenin dikkat ve özen yükümüne aykırılık olarak ikna edici bir biçimde açıklanamadığından söz edilmektedir. Örneğin, bir kimya tesisinin kuruluşu doğaya yönelik birtakım tehlikelere neden olsa da, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık anlama gelmez. Bkz. ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 63; Bu görüşlere katılmadığımız gibi kimya tesisi örneği de izin verilen risk kapsamında değerlendirilmesi gereken bir konudur.

³⁶¹ BAUMANN, WEBER ve MITSCH, AT, § 17, Kn. 47, s. 369; Al. CK. 32 hükmündeki meşru savunma, zorunluluk haline benzerlik arz etse de meşru savunmadaki aktüel saldırı bağlamında tehlikenin, Al. CK'de 34'teki tehlike gibi özgül bir karakteri vardır. Bkz. DIMITRATOS, *Der Begriffsmerkmal...*, s. 19.

³⁶² GROPP, AT, § 6, Kn. 68, s. 200.

³⁶³ WESSELS, BEULKE ve SATZGER, AT, § 8, Kn. 328, s. 134.

ortadan kaldırılincaya ya da zararın geri döndürülmez bir şekilde gerçekleşmesine kadar hala mevcut kabul edilir³⁶⁴. Saldırının mevcut olması tehlikenin objektif olarak gerçekleşmesinden ibarettir³⁶⁵. Böyle bir durumda ortada peyda olmuş somut bir tehlike söz konusudur. Saldırının kanuni ifadeyle “gerçekleşmesi ya da tekrarı muhakkak” olması ise saldırının gerçekleşmemiş olmakla birlikte gerçekleşmesinin ya da bitmiş olmakla birlikte tekrarlanmasının kesin olduğunu ve bu tür fiillere karşı yapılan savunma hareketlerinin de meşru savunma kapsamında görüldüğünü ifade eder. Ortada tehlikenin özel hali olan bir saldırı gerçekleşmese bile saldırının gerçekleşmesinin ya da tekrarının muhakkak olması tehlikenin objektif varlığı ile ilişkilidir. Saldırının bir tehlikeye neden olup olmadığı veya gerçekleşmemiş saldırının muhakkak sayılması somut olayın koşullarına göre belirlenmelidir. Zira meşru savunmada saldırıya karşı yapılan savunma hareketinin saldırıyı defedecek ölçüde olup olmadığı kanundaki ifadeyle “o andaki hal ve koşullara göre” tespit edilir³⁶⁶.

Türk ceza hukuku sisteminde zorunluluk hali Alman ceza hukuku sisteminden farklı olarak sadece kusurluluğu ortadan kaldıran bir haldir. Bu durum TCK m. 25, f. 2 hükmünün gerekçesi ve CMK m. 223, f. 3, b bendinde açıkça belirtilmiştir. Zorunluluk halinde tehlikenin ağır ve muhakkak olma koşulu muhtemel bir tehlikenin yeterli olmadığını göstermektedir. Bu halde tehlikeyle ilgisi olmayan bir kişiye yönelik suç işlendiğinden ağır olmayan tehlike nedeniyle bir başkasının zarara maruz kalması kabul görmemektedir³⁶⁷. Yukarıda bahsedildiği üzere tehlike kuvvetli bir zarar ihtimalidir. Aksi düşünce, her zarar ihtimalinin suç oluşturduğunu gösterecek ve bu da ceza hukukunun son çare ilkesi ile bağdaşmayacaktır. O halde kuvvetli bir zarar ihtimali ile ağır bir zarar tehlikesi arasında bir farktan bahsedilmemelidir. Fakat tehlikenin ağır olma koşulu aynı zamanda hukuksal değerlerin mukayesesini açısından da bir faktör olarak ele alınmaktadır³⁶⁸. Çünkü hukuk düzeni ortaya çıkan tehlikenin akabindeki durumları önleyebilmek ve kendi kanaatine göre sarsılabilecek önemli hukuki değerleri savunabilmek için icra edilen hareketi mazur görmektedir³⁶⁹. Mukayese sonucunda korunması tercih edilen değer feda edilen değere üstün veya eşit

³⁶⁴ BAUMANN, WEBER ve MITSCH, AT, § 17, Kn. 13, s. 350.

³⁶⁵ HIRSCH, “Gefahr und Gefährlichkeit”, s. 547.

³⁶⁶ Bunun tespiti için gerekli ölçüt saldırıya uğrayanın içinde bulunduğu koşullardaki üçüncü kişinin yargısıdır. GROPP, AT, § 6, Kn. 79, s. 203.

³⁶⁷ CENTEL, ZAFER ve ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 320, 321.

³⁶⁸ KANGAL, *Zorunluluk Durumu*, s. 240.

³⁶⁹ DIMITRATOS, *Der Begriffsmerkmal...*, s. 19.

seviyede değerse failin tercih ettiği değerin korunmasında iradesinin etkilendiği kabul edilir ki yapılan bu mukayese normatif bir değerlendirmeden ibarettir³⁷⁰. Kanaatimizce zorunluluk halinde de tehlike, objektif bir olgudur; somut bir durumu ifade etmektedir. Zorunluluk halindeki tehlikenin güncelliği zaten somut bir tehlikeyi ifade eder. Tehlikenin ağırlığı konusu ise, korunması tercih edilen hukuki değere yönelen bir zarar ihtimalinin ölçütü olarak değerlendirilmektedir³⁷¹. Bir başka ifadeyle tehlike fail bakımından ağır bir zarar meydana getirmeye elverişli olmalıdır. Bunun tespiti için fiilin işlendiği andaki koşullar göz önüne alınarak objektif kriter uygulanacaktır³⁷². Dolayısıyla failin değil, objektif bir gözlemcinin bakış açısından bir değerlendirme yapılacaktır. Zorunluluk halinde tehlikenin muhakkak olması aktüel veya gerçek bir tehlike ile sınırlı değildir, aksine aktüel olmasa da hemen akabinde gerçekleşmesi kuvvetli bir ihtimal dahilindeyse buna dahil olur³⁷³. Tehlikenin muhakkak sayılması da objektif teoriye göre tehlikenin somut bir olgu olduğunu, aktüel bir zarar tehdidini içerdiğini destekleyici mahiyettedir. Çünkü fiilin gerçekleştirildiği sırada gelecekteki ya da geçmişte mevcut olmayan tehlike ile zorunluluk hali hükümlerine başvurmaya bir gerekçe sunulamaz³⁷⁴. Aranan tehlikenin somut tehlike olduğundan şüphe yoktur³⁷⁵. Tehlikenin bir ihtimal yargısı olduğu, bu ihtimalin de ceza hukukunun son çare olması ilkesine uygun olarak kuvvetli sayıldığı göz önünde alındığında ikisi arasında derece farkının bulunmadığı ifade edilebilir. Bunun yanında tehlike suçları (somut tehlike suçu) ile zorunluluk halindeki tehlikenin ağırlığı koşulu arasında bir fark aramanın pratik bir faydası da bulunmamaktadır. Böyle olunca somut tehlike suçlarındaki aranan tehlike ile zorunluluk halindeki tehlikenin madde hükmündeki “tehlike ağırlığı” ifadesinden hareketle ihtimal derecesinin aynı olmadığı iddiasıyla salt normatif temellendirme doğru değildir. Öte yandan zorunluluk halindeki tehlikenin ağır olma koşulunun değerlerin mukayesesini meselesinde normatif bir

³⁷⁰ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 439; Aynı yönde bkz. KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 350.

³⁷¹ KANGAL, *Zorunluluk Durumu*, s. 243.

³⁷² BAUMANN, WEBER ve MITSCH, *AT*, § 17, Kn. 66, s. 378; Aynı yönde bkz. AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 51; Hakan HAKERİ, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, 21. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 428; DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 304.

³⁷³ CENTEL, ZAFER ve ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 321; KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 347.

³⁷⁴ BAUMANN, WEBER ve MITSCH, *AT*, § 17, Kn. 56, s. 374.

³⁷⁵ Bu bakımdan zorunluluk halinde tehlikenin hukuki değerle ilgili olarak konu üzerinde gerçekleştiğini esas aldığımızdan hareketin kendisinde bir tehlikelilik hali olduğunu ve hukuki değerin tehlikeye maruz kaldığını belirten görüşe iştirak etmemekteyiz. İlgili görüş için bkz. HIRSCH, “Gefahr und Gefährlichkeit”, s. 547 vd.

değerlendirme içerdği hususu da unutulmamalıdır. O halde zorunluluk halinde tehlikenin objektif bir olgu olarak saptanmasından sonra normatif bir değerlendirme gündeme gelecektir.

Teşebbüsteki tehlike somut bir tehlike olup gerçek bir olguya dayanmaktadır. Fiilin işlendiği zamandaki şartlar dikkate alınarak bir değerlendirme yapıldığında, fiilin suç neticesini gerçekleştirebileceği kanaatine ulaşılıyorsa objektif tehlikenin varlığı kabul edilecektir. TCK m. 35 hükmüne ve madde gerekçesine bakıldığında teşebbüste maddi-objektif teoriyi benimsediği kabul edilmektedir. Teşebbüsün cezalandırılma nedeni somut objektif tehliktir ki bu seviyeye ulaşmayan hareketler cezalandırılabilirlik alanının dışında olacaktır³⁷⁶. Yani fail gerçekleştirmiş olduğu icra hareketleriyle en azından suça dair konuyu en azından tehlikeye düşürsün ki teşebbüsten dolayı cezalandırılabilsin³⁷⁷. Buradaki tehlike kavramı hazırlık hareketleri ve icra hareketleri ayrımında bir ölçütü oluşturmaktadır. Öte yandan madde hükmündeki “meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı” ifadesi TCK m. 61, f. 1, bent e hükmü uyarınca temel cezanın belirlenmesinde de göz önüne alınan bir ölçüttür.

Tehlike aynı zamanda teşebbüsün cezaya liyakatini açıklamaya katkıda bulunabilen bir kavramdır³⁷⁸. Gerçek bir olguya dayanan bu kavram aynı zamanda icra ve hazırlık hareketlerini ayırmada ve teşebbüsün derecelendirilmesinde de kullanılmaktadır. Özellikle “meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına” şeklinde belirtilen ifadeden hareketle tehlikenin cezanın belirlenmesinde bir ölçüt olarak kullanılması ve icra hareketlerinin hazırlık hareketlerinden ayrılmasında kıstas olarak başvurulması kavramın ilk bakışta normatif yönünün olduğu düşüncesini akla getirebilir. Fakat bir hareketin icra hareketleri safhasında olup olmadığının tespit edilmesi de yine objektif bir ölçütü mümkün olabilecektir³⁷⁹. Kaldı ki teşebbüs hükmünde geçen (TCK m. 35) “elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya” ifadesi TCK’nın maddi-objektif teoriyi benimsediğini gösterir³⁸⁰. Nihayetinde teşebbüsteki tehlikenin her üç görünümünün (somut tehlikenin cezalandırma nedeni olması, icra ve

³⁷⁶ Adem SÖZÜER, *Suçta Teşebbüs*, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1994, s. 61, 62.

³⁷⁷ WOLTER, *Objektive und Personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem*, Berlin: Duncker & Humboldt, 1981.s. 28, 29.

³⁷⁸ PÜTZ, “Der Gefährbegriff...”, s. 19.

³⁷⁹ SÖZÜER, *Suçta Teşebbüs*, s. 211.

³⁸⁰ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 423; CENTEL, ZAFER ve ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 457; ÖZTÜRK ve ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku...*, § 6, Kn. 634, s. 368; DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 467; AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 562.

hazırlık hareketleri arasındaki ayırım, cezanın belirlenmesindeki üstlendiği görev) dış dünyada vuku bulan gerçek bir olguya dayandığı unutulmamalıdır. Örnek verdiğimiz ceza hukuku kurumları dolayısıyla TCK'nın, somut olaylar bağlamında objektif tehlike teorisini benimsediği ve akabinde normatif bir değerlendirmeyi de nazara aldığı anlaşılmaktadır.

2.3.4. Yaptırım Teorisi Alanında

“Haksızlığı gerçekleştiren kişi üzerinde belli fiili ve hukuku sonuçlar doğurması, bu kişiye belli etkilerde bulunulması yaptırım uygulanması” ceza hukuku yaptırımlarının amaçlarından birini oluşturmaktadır³⁸¹. Ceza ve güvenlik tedbirleri bu amaçları yerine getirmede başvurulacak iki ceza hukuku yaptırımıdır. Yaptırım teorisi bağlamında incelenen konular da ceza ve güvenlik tedbirlerinden ibarettir (iki izlilik)³⁸². Yaptırım üst başlığı altında düzenlenmekle yalnızca cezanın değil, bilakis ceza niteliğini haiz olmayan özel nitelik taşıyan başka hukuki sonuçların da diğer bir deyişle güvenlik tedbirinin de uygulanması mümkün kılınmaktadır³⁸³. Kişinin işlediği suç nedeniyle kusurundan ibrasının amaçlandığı yaptırım cezadır³⁸⁴. Güvenlik tedbirleri haksızlığı ortaya koyan kişinin ister topluma isterse kendisine karşı yönelen belli zarar tehlikelerine karşı korunması amacını güden bir yaptırım türüdür³⁸⁵.

Cezanın maddi içeriğini kusur oluşturmaktadır. Ceza yaptırımında “kusursuz ceza olmaz” ilkesi geçerli iken güvenlik tedbirlerinde kişinin kusurlu olması aranmamaktadır³⁸⁶. Kusurun dayanağı olmasa da genel ve özel önleme düşüncesi, kusurlu olduğu belirlenen fail hakkında ceza yaptırımının uygulanmasını gündeme getirmektedir³⁸⁷. Cezanın uygulanmasında genel önleme toplumun geneli üzerinde etki etmek yoluyla suç işlenmesinin önlenmesini ifade ederken özel önleme ise faili cezalandırarak tekrar suç işlememesini temel almaktadır³⁸⁸. Kısaca ceza yaptırımının uygulanmasındaki amaç özel önlemedir; bu da failin topluma yeniden kazandırılması,

³⁸¹ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 37, 709.

³⁸² KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 557.

³⁸³ BAUMANN, WEBER ve MITSCH, *AT*, § 33 Kn. 1, s. 779.

³⁸⁴ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 37.

³⁸⁵ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 710.

³⁸⁶ Güvenlik tedbirinin uygulanmasında kişinin kusurlu olması aranmasa da kişinin kusurlu olduğunun tespiti halinde ceza verilmesinin yanında güvenlik tedbirine de hükmedilebilmektedir. Birlikte uygulandığında cezanın şiddetinin ve etkisinin arttığından bahsedilebilir Bkz. KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 559.

³⁸⁷ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 711.

³⁸⁸ ÖZTÜRK ve ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku...*, § 7, Kn. 807, s. 455.

toplum nezdindeki güvenini tekrar kazanması ve zarara neden olmayacak bir kişi olması anlamına gelmektedir³⁸⁹. Cezanın infazı ile failin bir daha suç işlemeyecek hale getirilmesi yani ıslahı bir suç işleme tehlikesini önlemeyi de öngörmektedir. Bir suçun işlenmesiyle ortaya çıkabilecek zarar veya tehlikeden ziyade suç işlenmesinin bizzat kendisi tehlike olarak algılanmaktadır. Buna karşılık özel önleme, amaçlanan bir olgu olup somut olaydan bağımsızdır ve burada tehlikeyi doğrudan önleyebilme gibi bir durum söz konusu değildir. Kişinin göstermiş olduğu davranışlar dolayısıyla bir çıkarımda bulunmaktadır. Failin ıslah olduğu yönünde oluşan kanaat esasen ileriye dönük bir tehlikesizlik yargısından ibarettir. Bu husus da failin işlenen fiilden ne kadar pişmanlık duyduğu ile bağlantılıdır.

Hapis cezasının infazının ceza infaz kurumunda çekilmesi mahkumun toplumdan soyutlanmasını sağladığından topluma yönelik tehlikelilik dolaylı bir şekilde önlenmektedir³⁹⁰. Buna karşılık infaz sürecinde infaz kurumunda çalışan personel veya diğer hükümlüler bakımından tehlikelilik gündeme gelebilmektedir. Ayrıca bahsi geçtiği üzere, özel önleme her ne kadar amaçlanan bir olgu olsa da cezanın infazı sonrası bu halin devam edebilme ihtimalinin olduğu da akıldan çıkarılmamalıdır.

Hapis cezasının tehlike kavramıyla doğrudan bir ilişkisi bulunmamaktadır. Fakat hapis cezasının sakıncalarını gidermeye yönelik kurumlarda bu kavram üzerinde durulduğu görülmektedir. Hapis cezasının ertelenmesi kurumunda (TCK m. 51) bir tehlikelilik değerlendirmesi vardır. Özellikle “suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması” (f. 1, bent b) bakımından bu değerlendirme yapılmaktadır. Bu koşul ertelemenin subjektif koşulunu teşkil etmektedir³⁹¹. Mahkemede kişinin tekrar suç işlemeyeceği yönünde ulaşılan kanaat, onun toplum içerisinde cezasının infazının tehlikeli olmadığını gösterir³⁹². Fakat bu durum

³⁸⁹ ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 567.

³⁹⁰ Kısmi de olsa CGTİHK m. 110 hükmü uyarınca özel infaz şekilleri (hafta sonları infaz, geceleri infaz, oturduğu yerde infaz) bakımından dolaylı olarak bir tehlikelilik önlenebilmektedir. Adli para cezasında ise tehlike kavramının değerlendirilmesini gerektiren bir durumun bulunmadığı izahtan varestedir.

³⁹¹ Hamide ZAFER, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2016, s. 577.

³⁹² “... hakim ertelemeye karar verebilmesi için failin yargılama sürecinde o suçu işlemekten dolayı gösterdiği pişmanlığın, onun ileride bir daha suç işlemeyecek derecede üzerinde etki bıraktığına, yani ceza infaz edilmiş olsaydı, infazın sonunda ulaşılabilecek olan yeniden sosyalleşme amacının yargılama sürecinde gerçekleştiğine kanaat getirmesi şarttır.” (KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 595).

tamamen denetimsiz de değildir. Denetim süresi içerisinde mahkeme, birtakım yükümlülüklerle hükmedebilmekte (f. 4), rehberlik edecek uzman bir kişi görevlendirebilmekte (f. 5) veya hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu göz önünde bulundurarak bir yükümlülük belirlemeden veya uzman kişi görevlendirmeden de denetim süresini geçirilmesi (f. 6) yönünde karar verebilir. Mahkemenin birtakım yükümlülüklerle hükmetmesi ve uzman bir kişiyi görevlendirmesi tehlikelilik halinin olduğunu göstermez. Yalnızca hükümlünün bu hali ortaya çıkarmaması için alınan tedbir olarak nitelendirmek gerekir. Denetim süresi içerisinde kasten işlenebilen bir suçun işlenmesi pekâlâ bir tehlikelilik halini ifade etmektedir. Bu süre içerisinde kendisine yüklenen yükümlülüklerle hakim uyarısında rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesi söz konusu olacaktır. Yükümlülüklerle uyulmaması halinde gerçek bir tehlikeden ya da tehlikelilikten bahsedilmese de tehlikelilik halinin normatif olarak kabul edildiği sonucuna varılmaktadır. Zira bu aykırılığın sonucunda ceza, kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmektedir.

Ceza hukuku ceza yaptırımı ile tehlikeli suçlulardan toplumun korunmasını tek başına yerine getirememektedir³⁹³. Özellikle kusurlu olmayan, ancak tipe uygun ve hukuka aykırı bir fiili işleyen kişinin tekrar suç işlemesinden toplumun korunması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan yaptırım teorisinde cezalara ek olarak güvenlik tedbirleri öngörülmüştür. Güvenlik tedbirlerinin gerekli oluşu fail kusurlu olmasa dahi toplum için ortaya çıkardığı tehlike ile kendisini göstermektedir³⁹⁴. Kaldı ki tehlike kavramı ceza yaptırımlarından ziyade güvenlik tedbirleri bağlamında ön plana çıkmaktadır. Güvenlik tedbirlerinde ise her ne kadar belirsiz olduğu ifade edilse³⁹⁵ de tehlikelilik kavramı esastır³⁹⁶. Diğer bir ifadeyle tehlike kavramı toplumun tehlikeli kişilerden korunmasını sağlayan güvenlik tedbirlerinin uygulanmasında “tehlikelilik” şeklinde ifade edilmektedir³⁹⁷. Güvenlik tedbirleri işlenen suçun ağırlığı ile ölçülü bir şekilde değil, tehlikelilik hali nazara alınarak hükmedilen bir

³⁹³ ÖZTÜRK ve ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku...*, § 7, Kn. 807, s. 452.; Ayrıca bkz. § 7, Kn. 933, s. 537; Kaldı ki sadece cezalardan oluşan bir ceza hukuku sisteminden bahsedilememektedir. Mehmet Emin ARTUK, “Güvenlik Tedbirleri”, *GÜHFD*, 13 (1-2), (2008), s. 489.

³⁹⁴ Veli Özer ÖZBEK, *İnfaz Hukuku*, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 348.

³⁹⁵ ÖZTÜRK ve ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku...*, § 7, Kn. 807, s. 451.

³⁹⁶ GROPP, AT, § 2, Kn. 51, s. 69.

³⁹⁷ MEZGER ve BLEI, AT I, s. 97.

yaptırımıdır³⁹⁸. Faile kusuruyla orantılı olarak ceza yaptırımı uygulanırken güvenlik tedbirlerindeki orantılılığı sağlayan şey tehlikeliliktir³⁹⁹. Failin tehlikeliliği yani yeniden suç işleme olasılığının yüksek oluşu ile uygulanacak güvenlik tedbirinin ağırlığının birbiriyle orantılı olması gerekmektedir⁴⁰⁰. Güvenlik tedbirlerine tehlikelilik olarak yansıyan tehlike kavramı hem güvenlik tedbirlerinin esasını hem de onun orantılı oluşunu belirleyen bir kavramdır⁴⁰¹.

İşlenen suç dolayısıyla toplum nezdinde ortaya çıkardığı potansiyel tehlikelilik nedeniyle fail hakkında güvenlik tedbirleri uygulanmaktadır. Suç işleyen kişinin yeni suçlar işleme olasılığının bulunması tehlikelilik halini gösterir⁴⁰². Yani herhangi bir zararı meydana getirebilecek bir davranışın vuku bulmasından ziyade ceza hukuku normlarının yeniden ihlali ihtimali dikkate alınmaktadır⁴⁰³. Kanun koyucu suç işleyen kişinin gelecekte tekrar suç işleyebileceği ihtimalini “tehlikelilik” olarak kabul etmekteyse de, bu husus fail hakkında varılan bir tahmin yargısından ibarettir. Suç işlenmeden önce de failin tehlikelilik halini taşıdığından bahsedilse bile suç işlenmediği sürece güvenlik tedbirlerine hükmedilemeyecektir⁴⁰⁴. Neticede haksızlık kavramı, güvenlik tedbirlerine başvurulmasının temel bir koşulunu oluşturmaktadır⁴⁰⁵. Toplumun suç işlenmesinden korunması önleme tedbirlerinde de amaç olarak öngörülse bile bu husus güvenlik tedbirlerini önleme tedbirlerinden ayırmaktadır⁴⁰⁶. Önleme tedbirlerinde kural olarak suçun işlenmemesi aranmaktayken güvenlik tedbirleri failin yeni suçlar işlememesi için uygulanmaktadır⁴⁰⁷.

³⁹⁸ Bu husus onu ceza yaptırımından ayırmaktadır. Bkz. ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 855, 856; Aynı yönde KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 622.

³⁹⁹ ÖZBEK, *İnfaz Hukuku*, s. 348; Aynı yönde bkz. TOROSLU ve TOROSLU, *Genel Kısım*, s. 463.

⁴⁰⁰ ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 634.

⁴⁰¹ Her ne kadar TCK m. 2’te fiilin ağırlığı ile orantılı ceza ve güvenlik tedbirinin uygulanacağı belirtilse de bu durumun güvenlik tedbirinin niteliğiyle uyuşmadığına vurgu yapılmıştır. Bkz. ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 856; Aynı yönde ÖZBEK, *İnfaz Hukuku*, s. 348.

⁴⁰² ARTUK, “Güvenlik Tedbirleri”, s. 467; ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 634.

⁴⁰³ İÇEL, *Genel Hükümler*, s. 724.

⁴⁰⁴ Bu hal fail bakımından değil, suça iştirak bağlamında azmettiren veya yardım eden kişiler bakımından da geçerlidir ve bunlar hakkında da güvenlik tedbirleri uygulanabilir. Bkz. ARTUK, “Güvenlik Tedbirleri”, s. 469.

⁴⁰⁵ KEÇELİOĞLU, “Ceza Hukukunda Haksızlık...”, s. 25.

⁴⁰⁶ Önleyici nitelikteki polisiye tedbirlerinin aksine iyileştirme ve güvenlik tedbirleri, tipe uygun ve hukuka aykırı bir fiilin işlenmesini gerektirmektedir. Bkz. GROPP, *AT*, § 2, Kn. 51, s. 69.

⁴⁰⁷ Öykü Didem AYDIN, “Malvarlığına İlişkin Bir Emniyet Tedbiri Olarak Türk Ceza Yasası’nda Müsadere, *AÜHF*, 43 (1), (1993), s. 146; ARTUK, “Güvenlik Tedbirleri”, s. 473, 474.

Güvenlik tedbirlerine hükmedilmesinde suç teşkil eden fiilin işlenmesi bir neden olarak değil, bir vesile olarak anlaşılmalıdır⁴⁰⁸. Çünkü hakim failin tehlikeliliğini dikkate alarak güvenlik tedbirlerine hükmetmektedir⁴⁰⁹. Güvenlik tedbirlerinde ise geleceğe yönelik amaçlardan bahsedilir⁴¹⁰. İşlenen fiil, failin tehlikeliliği ile ilişkili olarak ileriye dönük bir değerlendirme yapmayı meşru hale getirmektedir⁴¹¹. Bu bakış açısı temel alındığında güvenlik tedbirlerine hükmedilebilmesi için suçun işlenmesi yeterlidir ve işlenen suçun zarar veya tehlike suçu olmasının bir önemi bulunmamaktadır⁴¹².

Failin iyileştirilmesi, eğitimi ve ıslahı amacıyla güvenlik tedbirleri uygulanabilmektedir⁴¹³. Kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesinde “en az iki yıl süreyle bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmeye” hükmedilmesi (TCK m. 50, f. 1, bent c) bu amaçlara özgü bir güvenlik tedbiridir. Meslek ve sanat öğrenen failin, bu alanda çalışarak toplum içerisinde bir tehlikelilik yaratmaması hedeflenmiştir. Burada tehlikeliliğin dolaylı bir şekilde önlendiği ifade edilebilir. Öte yandan güvenlik tedbirlerinin iyileştirme amacının yanında faili koruma yönü de mevcuttur. Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri (TCK m. 56) bu duruma örnek oluşturur. İçeriğe dair hususlar 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nda ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır (ÇKK m. 5, f. 1). Kanunda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler suça sürüklenen ve cezai sorumluluğu bulunmayan çocuklar açısından çocuklara özgü güvenlik tedbirleri olarak anlaşılmaktadır (ÇKK m. 11). Bu tedbirlerle hem suça sürüklenen çocukların toplum açısından arz edebileceği tehlikelilik halinin önüne geçmeye hem de çocuğa yönelebilecek tehlikenin

⁴⁰⁸ ÖZTÜRK ve ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku...*, § 7, Kn. 807, s. 452; Burada fiilin güvenlik tedbirlerinin uygulanmasında sadece tehlike halini ortaya çıkaran bir alamet olduğuna vurgu yapılmıştır. Bkz. Sulhi DÖNMEZER ve Sahir ERMAN, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Genel Kısım*, 9. Baskı, Cilt II, İstanbul: Beta Yayınevi, 1986, s. 611.

⁴⁰⁹ ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 634; ÖZBEK, *İnfaz Hukuku*, s. 348.

⁴¹⁰ Burada cezaların geçmişe yönelik olduğundan bahsedilmiştir. Bkz. ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 631; Fakat cezanın kefarete olarak sadece geçmişe yönelik olmayıp genel önleme ve özel önleme doğrultusunda geleceğe yönelik de bir işlev gördüğü unutulmamalıdır. Bkz. KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 560.

⁴¹¹ ÖZTÜRK ve ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku...*, § 7, Kn. 807, s. 452.

⁴¹² Bunun yanında güvenlik tedbirlerine hükmedebilmede suçun tamamlanmış olması aranmadığı gibi suçun icra hareketlerine başlanmış olması bu tehlikelilik halini tespit için yeterli kabul edilmektedir. ARTUK, “Güvenlik Tedbirleri”, s. 469.

⁴¹³ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 855.

önlenmesine çalışılmaktadır⁴¹⁴. Dolayısıyla burada tehlikelilik kapsamına giren iki halden bahsetmek yanlış olmayacaktır. Ortada somut bir tehlike olmasa da, koruyucu ve destekleyici tedbirlerin alınmaması halinde hem toplum hem de suça sürüklenen çocuk bakımından ileride somut bir tehlikenin doğacağı muhakkak addedilmektedir. Kanaatimizce burada esas olan çocuğun korunması olup toplumun tehlikeden korunması bunun yanında tali düzeyde kalmaktadır.

Benzer hususlar akıl hastalığına özgü güvenlik tedbirleri açısından da geçerlidir. Toplum bakımından bir tehlikelilik hali dikkate alınarak akıl hastasına özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilmektedir (TCK m. 57). Bu tedbirin uygulanması için failin fiili işlediği sırada akıl hastası olması, yani kusurluluğu ortadan kaldıran bir halin meydana gelmesi gerekir (TCK m. 32)⁴¹⁵. Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerinde toplumun, suç işleyen akıl hastasından korunmasının amaçlandığı belirtilmelidir⁴¹⁶. Bunun yanında iyileştirme, yani tedavi de bu güvenlik tedbirinin amaçlarından birini oluşturmaktadır. Bu amaç doğrultusunda haklarında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları yüksek güvenli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınacaktır (TCK m. 57, f. 1). Böylelikle akıl hastaları bulundukları çevreden uzak tutularak bir tehlikeye ya da bir zarara neden olmalarının önüne geçilmiş olacaktır. Tehlikelilik aynı zamanda akıl hastasına uygulanan güvenlik tedbirinin süresinde de dikkate alınmaktadır. Akıl hastalığına düşen kişinin topluma yönelik tehlikeliliğinin ortadan kalkması veya önemli ölçüde azalması nazara alınarak bu sürenin belirlenmesine gidilmektedir⁴¹⁷. Bunun için akıl hastasının yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlemiş olduğu rapor esas alınır. Düzenlenen rapor

⁴¹⁴ Burada ÇKK m. 5, f. 3 hükmü önemli olup aynen şu şekilde düzenlenmiştir: “Tehlike altında bulunmadığının tespiti ya da tehlike altında bulunmakla birlikte veli veya vasisinin ya da bakım ve gözetiminden sorumlu kimsenin desteklenmesi suretiyle tehlikenin bertaraf edileceğinin anlaşılması hâlinde; çocuk, bu kişilere teslim edilir. Bu fıkranın uygulanmasında, çocuk hakkında birinci fıkra belirtilen tedbirlerden birisine de karar verilebilir.”

⁴¹⁵ TCK m. 32, f. 2 hükmü gereğince işlenen fiille ilgili olarak davranışlarını hukukun icaplarına göre yönlendirme yeteneği önemli derecede olmamakla birlikte azalmış olan faile TCK’da belirtilen indirimli cezalar takdir edilebilir ya da ceza miktarı aynı olmak şartıyla kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da tatbik edilebilir. Hapis cezasının infazının yerine bu güvenlik tedbirine hükmedilmesinde TCK’nın m. 57, f. 6 hükmü esas alınır. Bkz. İÇEL, *Genel Hükümler*, s. 745.

⁴¹⁶ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 891.

⁴¹⁷ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 891; TCK’nın tedbirin uygulanmasında süre açısından bir zorunluluk öngörmediğine değinilmektedir. ÖZTÜRK ve ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku...*, § 7, Kn. 963, s. 550; Güvenlik tedbirlerinin uygulanma süresinin Mülga 765 sayılı TCK m. 46, f. 3’te ağır hapis cezasını gerektiren suçlarda bir yıldan az olmamak üzere bir süre öngörülmüşken yeni TCK sisteminde böyle bir asgari süreye yer verilmediği görülmektedir. Bkz. Timur DEMİRBAŞ, *İnfaz Hukuku*, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017, s. 597; Aynı yönde açıklamalar için bkz. ÖZBEK, *İnfaz Hukuku*, s. 371.

bağlayıcılık taşımaya da hakim bu tehlikeliliğin ortadan kalktığına ya da önemli ölçüde azaldığına kani olursa hakim akıl hastası olan kişiyi serbest bırakabilmektedir. Tedavi amaçlarından biri olsa da akıl hastası olan kişinin tamamen iyileşmesi mümkün olmayabilmektedir⁴¹⁸. Zaten tehlikeliliğin önemli ölçüde azalması halinde failin toplum içerisine yeniden dönebilmesi için yeterlidir. Kaldı ki bu serbest bırakma tıbbi kontrol ve takibe bağlı olarak da yapılabilir (TCK m. 57, f. 3, 4). Şayet tıbbi kontrol ve takipte bu tehlikeliliğin arttığından bahsediliyorsa düzenlenen rapora istinaden yeniden koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hakim tarafından hükmedilecektir. Unutulmamalıdır ki sağlık kurulu raporu bağlayıcı olmadığı gibi bir tehlikelilik yargısını içermemelidir. Sadece akıl hastası üzerinde tıbbi kontrol ve takipte hastalığa bağlı olarak değişimlerin olabilecek sonuçlarına yer verilmelidir. Hakim raporda belirtilen sonuçlara bakarak akıl hastasının toplum içerisinde bulunmasının tehlikeli olduğuna kanaat getirerek bu güvenlik tedbirine hükmedecektir. Önemle belirtilmelidir ki bahsedilen tehlike vuku bulan bir tehlike değildir, bir potansiyel olma halidir. Tehlikelilik değerlendirilmesi münhasıran güvenlik tedbirine hükmedecek hakime ait bir alandır. Çünkü güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi için failin öncelikle suç işlediğinin ve tehlikelilik hali taşıdığının hakim tarafından ortaya konulması gerekmektedir⁴¹⁹.

Toplumun suç işleyen failin tehlikeliliğinden korunmasını sağlayan güvenlik tedbirlerinden biri ise belirli hakları kullanmaktan yoksun kılma tedbidir. Kişi suç işlemesiyle toplumun kendisine duyduğu güveni kaybetmektedir. Kaybedilen bu güven dolayısıyla suçlu bulunan kişinin güven ilişkisini varlığını temin eden belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılması tedbiri öngörülmüştür⁴²⁰. Suç işlenmesiyle birlikte tehlikeli olduğu anlaşılan failin bu hakları kullanmasının önüne geçerek yeniden suç işlenmesinin önüne geçmenin hedeflendiği söylenebilir. İşlenen suç dolayısıyla kişinin hangi haklardan yoksun bırakıldığı Kanunda açıkça belirtilmiştir (TCK m. 53, f. 1). Burada hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak bu hak

⁴¹⁸ Suçu işlediği sırada alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı kişilerin bu bağımlılara özgü sağlık kuruluşunda tedavi altına alınması, bir güvenlik tedbiri olarak öngörülmüştür (TCK m. 57, f. 7). Bu güvenlik tedbirinin uygulanmasında da tehlikelilik değerlendirilmesi akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiriyle aynı esaslara tabidir. Fakat ilgili güvenlik tedbiri açısından tedavi amacı daha baskın bir rol oynamaktadır. Zira fıkra hükmündeki “Bu kişilerin tedavisi alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığından kurtulmalarına kadar devam eder” şeklindeki yer alan ifade bu yorumu mümkün kılmaktadır.

⁴¹⁹ ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 634.

⁴²⁰ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 858.

yoksunlukları öngörölmüştür. Mahkemece bu konuda bir karar verilmesine gerek bulunmamaktadır. Zira kanun koyucu kasten işlenebilen bir suçun işlenmesi ve hapis cezasına mahkumiyet halinde failin tehlikeli olduğunu kabul ederek hak yoksunlukları öngörmüştür. Kural olarak mahkumiyete bağılı olarak öngörölen hak yoksunluğu hapis cezasının infazının tamamlanmasına kadardır⁴²¹. Hapis cezasının tamamen infazıyla öngörölen hak yoksunlukları tamamen ortadan kalkacaktır. Fakat kanun koyucu maddede bahsi geçen hak ve yetkilerin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar bakımından cezanın infazından sonra da belli bir süre hak yoksunluğu öngörmüştür (TCK m. 53, f. 5). Burada hak ve yetkileri kötüye kullanarak suç işleyen kişinin, hak ve yetkileri kötüye kullanmadan suç işleyen kişiye nazaran daha fazla tehlikelilik hali taşıdığı kanun koyucu tarafından kabul edilmektedir. Kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesinde (TCK m. 50) de benzer durum söz konusudur. Sağladığı hak ve yetkilerin kötüye kullanılması dolayısıyla veya dikkat ve özen yükümlölüğüne aykırı olarak bir suç işlenmiş olmak kaydıyla ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınması, belli bir meslek ve sanat yapmaktan yasaklanma (f. 1, bent e) seçenek yaptırımında belli bir tehlikeliliğin önüne geçilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Yine kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesinde hakim, “mahkum olunan cezanın yarasından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya” (f. 1, bent d) hükmedebilmektedir. Esasen failin toplum içerisinde bir tehlikeliliğı bulunmasa da, belirli bir yere gitmesi veya belirli etkinlikleri yapması tehlikeli olarak görölmektedir ve bu yüzden yasaklanmaktadır. Bu hal araştırılırken “suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özellikler”in dikkate alınacağı açıktır. Hukuki niteliğı güvenlik tedbiri olan bu seçenek yaptırımların alt ve üst sınırları belirtilmiş olmakla birlikte bunların süresini hakim takdir eder. Hangi seçenek yaptırıma karar verileceğı hakimce takdir

⁴²¹ DEMİRBAŞ, *İnfaz Hukuku*, s. 590; Bazı kanunlarda kasten işlenebilen bir suçtan dolayı belirli bir süre hapis cezasına ya da bazı suçlardan cezaya mahkum edilen kişilere yönelik “affa uğramış olsalar bile” ibaresi yer almaktadır. Örneğın, 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununun m. 6, f. 1, bent ç’de bu ibare yer almaktadır. Böylelikle belli suçlardan mahkum olan ya da belli bir süre hapis cezası olan kişiler şirket kurucu ortağı olamayacaktır. Benzer husus durum Bankacılık Kanunu m. 8, f. 1, bent d’de mevcuttur. Kanun koyucu bu düzenlemeler ile gerçekten bir tehlikelilik hali söz konusu olmasa bile failin bizzat şahsını tehlike kaynağı olarak kabul ederek hak yoksunluğu öngörmüştür. İlgili ibarenin bulunduğu düzenlemeler TCK m. 53 hükmüyle bağdaşmamaktadır. Kaldı ki doğurmuş olduğu sakınca nedeniyle Adli Sicil Kanunu’nun m. 13/A hükmü düzenlenmiştir.

edilirken failin arz ettiği tehlikelilik göz önünde bulundurulacaktır. Süreyi takdir ederken tehlikelilik halinin nazara alınacağı unutulmamalıdır.

Toplumu suç işleme tehlikesinden koruyan bir diğ er güvenlik tedbiri ise suçta tekerrür dolayısıyla mükerrirlere özgü güvenlik tedbirleridir (TCK m. 58). Madde gerekçesinde tekerrür “kişinin daha önce işlediğı suç nedeniyle belli bir cezaya mahkum edilmiş olmasına rağmen suç işlemede gösterdiği kararlılıkla toplum açısından tehlikeliliğinin ifadesi” olarak ifade edilmektedir. Tekerrürden bahsedilebilmesi için “önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi” (f. 1) gerekmektedir. TCK m. 58, f. 4 hükmünde belirtilen istisnalar hariç olmak üzere tekerrürün genel bir düzenleme olması sebebiyle suç türünün ve niteliğinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁴²². Önceden işlenen suça dair mahkumiyetin infaz edilmiş olması da tekerrürün oluşması açısından aranmamaktadır. Mükerrirlerin diğ er suçlularla karşılaştırıldığında toplum bakımından daha fazla tehlikeli olduğu anlaşılmaktadır⁴²³. Tekrar suç işlenmekle fail toplum açısından tehlikeliliğini bir kez daha göstermiştir ki bu tehlikeliliğ in sebeplerini ortadan kaldırmak gerekmektedir⁴²⁴. Mükerrirlere dair güvenlik tedbirlerinin ceza kanununda yer almasının temel nedeni bu anlayıştır. Böyle olunca mülga 765 sayılı TCK’da yer alan tekerrür ile işlenen suçun cezasının artırılması sisteminin terk edildiğı anlaşılmaktadır⁴²⁵.

Sadece tekerrür hali ile ilgili olarak mükerrirlere özgü güvenlik tedbirleri uygulanmamaktadır. Tekerrür hali olmasa da, bu tedbirler itiyadi suçlu⁴²⁶, suçlu meslek edinen kişi veya örgüt mensubu suçlular hakkında da uygulama alanı bulur (TCK m. 58, f. 9)⁴²⁷. Düzenlemeyle “özel tehlikeli suçlu” kategorisinin yaratıldığı ifade

⁴²² TOROSLU ve TOROSLU, *Genel Kısım*, s. 423; Dolayısıyla tehlike suçları ve zarar suçlarında tekerrür hükümlerinin uygulanması açısından özel bir durumun olmadığı anlaşılmaktadır.

⁴²³ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 892.

⁴²⁴ SOYASLAN, *Genel Hükümler*, s. 535; Bir suçtan mahkum olunmasına rağmen failin yeniden suç işlemesi, onun toplum düzenini tanımama yönünde bir irade ortaya koyduğunu ve hukuki değerleri ihlal etmede inatçı bir tutum sergilediğini gösterir. ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 656.

⁴²⁵ Kanun, bu kişilerde suç işleme eğilimi ile karşı karşıya kalınan tehlikelilik halini, cezanın ağırlaşmasını öngören ve bu suretle cezanın ödetme amacını öne koyan bir durum olarak kabul etmemektedir. Mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin getirilmesiyle bu kişilerin ıslahı, topluma yeniden kazandırılması ve bu sayede özel önlemenin sağlanması hedeflenmiştir ki bu husus, önemli bir anlayış değişikliğini ifade etmektedir. Bkz. ÖZBEK, *İnfaz Hukuku*, s. 387.

⁴²⁶ Bu suçlular, işlenen suçun tekrarı ile belirgin hale gelen suç işleme eğilimi nedeniyle tehlikeli kabul edilirler. Bkz. TOROSLU ve TOROSLU, *Genel Kısım*, s. 426.

⁴²⁷ “İtiyadi suçlu deyiminden; kastılı bir suçun temel şeklini ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerini bir yıl içinde ve farkı zamanlarda ikiden fazla işleyen kişi (TCK m. 6, f.

edilebilir⁴²⁸. TCK m. 58, f. 9'da zikredilmese de, 6545 sayılı Kanunla CGTİHK m. 108 hükmüne eklenen 8. ve 9. fıkralar göz önüne alındığında yeni bir özel tehlikeli suçlu kategorisinin oluşturulduğu görülmektedir⁴²⁹. Yine 3713 sayılı TMK m. 17, f. 1 hükmünde belirtildiği üzere; bu kanun kapsamına giren bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkum edilen kişiler hakkında, örgüt mensubu olduğuna bakılmaksızın denetim süresine hükmedilmeleri ve denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulmaları, bu kişilerin de “özel tehlikeli suçlu” kategorisine dahil olduğunu göstermektedir⁴³⁰. Bu kategorinin oluşturulması nedeni, tekerrürün düzenlenme nedeni ile aynıdır. Tekerrür hali olmasa da bu kişilerin diğer suçlulara nazaran daha fazla suç işleme eğilimi taşıdıkları nedeniyle kanun koyucu bu kişilerin daha fazla tehlikeli olduğunu öngörmektedir⁴³¹. Diğer bir ifadeyle bu kişiler öyle tehlikeli görülmektedir ki tekerrür hali olmasa bile haklarında mükerrirlere özgü güvenlik tedbirleri uygulanmalıdır.

Burada gerçek bir tehlikeden bahsedilmese de uygulanan güvenlik tedbiri dolayısıyla işlenen suç ve failin taşıdığı eğilim doğrultusunda ileride gerçekleşebilecek bir zarar ya da tehlike ihtimalinin önüne geçmeye çalışılmaktadır. Tekerrürde failin tehlikeli oluşuna dair yargı normatif bir yargıdır. Bahsi geçen tehlike, soyut bir

1, bent h)”; “Suçu meslek edinen kişi deyiminden; kısmen de olsa geçimini suçtan elde ettiği kazançla sağlamaya alışmış kişi” (TCK m. 6, f. 1, bent i); “Örgüt mensubu suçlu deyiminden; bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişi”, (TCK m. 6, f. 1, bent j) anlaşılır.

⁴²⁸ ÖZBEK, *İnfaz Hukuku*, s. 386; Mukayeseli hukukta tehlikeli suçlu kapsamında özellikle örgüt üyelerinin ağırlıklı olarak incelendiği anlaşılmaktadır. Bkz. Pınar BACAŞIZ, “Cezalandırma ve Toplumla Yeniden Kazandırma”, *DEÜHFD Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan*, 18 (Özel Sayı), (2014), s. 4933.

⁴²⁹ ÖZBEK, *İnfaz Hukuku*, s. 388.; TCK m. 108, f. 8 uyarınca çocuğa karşı işlenen bir suçtan dolayı ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet hapis cezasına mahkumiyet halinde mükerrirlere özgü düzenlenen koşullu salıverilme süreleri tatbik edilecektir. Maddenin 9. fıkrası uyarınca TCK m. 102 hükmündeki cinsel saldırı, TCK m. 103 hükmündeki cinsel istismar, TCK m. 104, f. 2 ve f. 3'teki reşit olmayanla cinsel ilişki suçu, TCK m. 188'deki uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu bakımından hapis cezasına mahkum olanlar hakkında mükerrirlere dair koşullu salıverilme süreleri uygulanır. 14.04.2020 tarihli 7249 sayılı Kanunun 49. maddesiyle getirilen düzenleme ile süreli hapis cezalarının koşullu salıverilme oranının dörtte üç olduğu belirtilmiştir. Öte yandan ilgili fıkranın devamında yer aldığı üzere TCK m. 188'deki suç hariç olmak üzere bu suçlardan hapis cezasına mahkum olanlar için cezanın infazı sırasında ve koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içinde infaz hakiminin kararıyla bir takım tedavi veya yükümlülükler öngörülmüştür.

⁴³⁰ Bu hükümde hapis cezasına mahkum olan failere örgütlü suçlara yönelik özel bir koşullu salıverilme süresi öngörülmesi ve özellikle mükerrirlere ve bazı suç faillerine özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbiri başlıklı CGTİHK m. 108 hükmüne atıf yapılması nazara alındığında TCK m. 58'de belirtilmese de bu hükümlülerin özel tehlikeli suçlu kategorisine dahil olduğu sonucuna ulaşmaktayız.

⁴³¹ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 878. Örneğin, kanunda yer alan çeşitli suçları işlemek amacıyla örgüt kuran veya böyle bir örgütü yöneten ya da böyle bir örgüte üye olan kişinin suç işleme eğiliminin yüksek olduğu noktasında şüphe bulunmadığından bu suçluların tehlikeli suçlu olarak kabul edilmesi ve tehlikeli suçlulara uygulanan hükümlere tabi tutulmasının doğru olduğu ifade edilmektedir. TOROSLU ve TOROSLU, *Genel Kısım*, s. 429.

tehlikedir. Tekerrürde hakim diğer güvenlik tedbirlerin aksine failin tehlikeliliğini belirlememektedir. Hakimin tekerrür halinin olup olmadığını tespiti yeterlidir. Yani hakim failin tekrar suç işleyeceği yönünde bir yargıya ulaşmamaktadır. Bu yargıyı ifade eden kanun koyucunun bizzat kendisidir. Nitekim mahkeme bu kişiler hakkında hüküm verirken kişilerin bu kapsamda olduğunu açıkça zikrederek hapis cezasının tamamlanmasından sonra uygulanacak denetim süresini tespit edecektir⁴³². Ezcümle faile normatif olarak bir tehlikelilik vasfı yakıştırılmaktadır. Bunun sonucu olarak kanun koyucu mükerrirlere özgü infaz rejimini ve cezanın infazından sonra da uygulanmak üzere denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasını öngörmüştür (TCK m. 58, f. 7). Söz konusu bu sonuçların ayrıntıları koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik bağlamında ele alınacaktır.

Güvenlik tedbirleri temel olarak failin tehlikelilik halini esas alsa da, bununla sınırlı değildir. Güvenlik tedbirleri failin tehlikeliliğinin yanı sıra suçun konusu veya suçun işlenmesinde kullanılan araçla da ilgili olarak başvurulmuş bir ceza hukuku yaptırımıdır⁴³³. Bu noktada müsadere hükümlerine bakmak gerekir. Müsadere TCK'da eşya müsaderesi (m. 54) ve kazanç müsaderesi (m. 55) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak şartıyla kasten işlenebilen bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesinde tahsis edilen ya da suçtan hasıl olan eşya, eşya müsaderesinin konusunu oluşturur. Müsaderenin ceza mahkumiyetine bağlı olan ek bir ceza olduğunu belirten görüşler burada faildeki tehlikelilik halinden bahsedilemeyeceğini ileri sürmektedirler⁴³⁴. Buna karşılık suçun işlenmesinde kullanılan eşya ile suçu işleyen kişiler arasında doğrudan bir bağlantı söz konusudur⁴³⁵. Bu bağlantı suçun işlenmesine tahsis edilen eşya ve suçun işlenmesinden meydana gelen eşya bakımından da mevcuttur. Yukarıda TCK m. 174 hükmü açısından yaptığımız açıklamalarla paralel olarak müsaderece eşyanın başlı başına bir tehlikeliliği bulunmadığını ifade etmek gerekir. Tehlike suçun konusunun niteliğini açıklamada başvurulmuş bir kavram olmakla beraber bir güvenlik tedbiri olan müsadere bağlamında tehlike, failin bu eşyayı kullanarak yeniden suç işleyebilme tehlikesidir. Zira bu eşyanın faildeki suç işleme fikir ve isteğini canlı tuttuğu ifade

⁴³² ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 903.

⁴³³ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 855; Doktrinde güvenlik tedbirleri münhasıran failin tehlikeliliği ile ifade eden görüşler mevcuttur. Bkz. ARTUK, "Güvenlik Tedbirleri", s. 478.

⁴³⁴ ÖZTÜRK ve ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku...*, § 7, Kn. 945, s. 543.

⁴³⁵ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 849.

edilmektedir⁴³⁶. Yani tehlikelilik suçta kullanılan, suçun işlenmesine tahsis edilen ve suçtan meydana gelen eşya dolayısıyla failin tehlikeliliğidir. Müsadere hükümleri uygulandığında fail ile bu eşyanın bağlantısı sona erdirilmekte ve böylece toplum suç işleme tehlikesinden korunmuş olmaktadır.

TCK m. 54'teki eşya müsadere hükümlerine bakıldığında suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya söz konusu olursa icra hareketleri henüz başlamamışsa yalnızca bu gerekçe ile müsadere uygulanamaz⁴³⁷. Bu kapsamdaki eşyanın müsadere için eşyanın niteliğinin kamu güvenliği, kamu sağlığı ve genel ahlak açısından tehlikeli olması gerekmektedir (f. 1)⁴³⁸. Kasten öldürme suçunun icra hareketleri başlamasa da bir kimsenin öldürülmesi için elde bulunan patlayıcı madde veya ilgili silah kamu güvenliği için tehlike oluşturduğu gerekçesiyle müsadere edilecektir⁴³⁹. Bu eşyanın failde yaratacağı tehlike dolayısıyla değil, herkes bakımından bir tehlikeye neden olabileceği söz konusu olduğu için önleme tedbirlerine benzer şekilde müsadere hükümleri uygulanacaktır⁴⁴⁰. Yine bir başkasını öldürmek amacıyla elde bulunan zehirli bir madde kamu sağlığı bakımından tehlikeli olabilmektedir ve bu madde müsadere edilecektir. Müstehcenlik içeren ürünler, çocukların görebilmeleri için yani suç işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanıyorsa (TCK m. 226) genel ahlak açısından tehlikeli olduğu gerekçesiyle müsadere edilecektir⁴⁴¹. Bir suçta kullanılmaya ya da suçun işlenmesine tahsis edilmese bile TCK m. 54, f. 4 hükmü uyarınca üretimi, bulundurulması, taşınması, kullanılması, alım ve satımı suç teşkil eden eşya müsadere edilecektir⁴⁴². Güvenlik tedbirlerindeki orantılılık ilkesi eşya müsadere bakımından da geçerlidir (TCK m. 54, f. 4).

Kazanç müsadere sinin birincil amacı madde gerekçesinde de yer aldığı üzere suç işlemek suretiyle kazanç elde edilmesinin önüne geçilmesidir. Suç işlemekle elde edilen kazanç veya ekonomik menfaatin yeni suçlar işlenmesinde kullanılması

⁴³⁶ AYDIN, “Türk Ceza Yasası’nda Müsadere”, s. 146.

⁴³⁷ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 639; ÖZTÜRK ve ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku...*, § 7, Kn. 955, s. 547; HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 702; CENTEL, ZAFER ve ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 727.

⁴³⁸ “Kamu güvenliği”, “kamu sağlığı” ve “genel ahlak” akla korunan hukuki değerleri getirirse de, aşağıda ayrıntılı bir şekilde açıklanacağı üzere tehlikenin suçun konusuna yönelik olarak gerçekleşebileceği hususuna dikkat etmek gerekir.

⁴³⁹ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 874.

⁴⁴⁰ AYDIN, “Türk Ceza Yasası’nda Müsadere”, s. 147.

⁴⁴¹ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 875.

⁴⁴² HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 702.

ihtimaline karşılık böyle bir güvenlik tedbiri öngörülmüştür. Bunun yanında elde edilen kazanç yeni suç işlemede kullanılsa bile başka kazançlara dönüştürülmesi dönüştürülen kazancı meşru hale getirmemektedir. Kazanç müsadere ile failin suç meslek haline getirme yönündeki eğilimine caydırıcı bir etki yapılmak istenmektedir. Böylelikle özel tehlikeli suçluluğa mani olmak hedeflenmiştir. Buradaki gerçek bir tehlike olmasa da, ileride işlenebilecek suçlar ve suçun meslek haline getirmeyi kanun koyucu, bir tehlikelilik hali olarak görmektedir.

Güvenlik tedbirleri tüzel kişilere yönelik olarak da uygulanabilmektedir. Tehlikenin kaynağı insan olarak görülmekteyse de, tüzel kişilere yönelik ceza yaptırımının uygulanması teorik olarak sorunlu kabul edildiğinden kanun koyucu, tüzel kişiler bakımından güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını öngörmüştür⁴⁴³. Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine hükmedilmesinde iznin iptali (TCK m. 60, f. 1) ve yararına işlenen suçlarda müsadere tedbirleri (TCK m. 60, f. 2) tatbik edilecektir. Önemli olan bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişinin organının veya temsilcilerinin iştiraki ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişinin yararına kasıtlı bir suçun işlenmesiyle bir tehlikeliliğin gündeme gelmesidir. Mahkumiyet halinde iznin iptali doğrultusunda bu tüzel kişinin yararına bir kez daha kasıtlı bir suç işlenemeyeceğinden bu yöndeki tehlikeliliğin önüne geçilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Müsadere kısmında yaptığımız açıklamalara benzer şekilde tüzel kişide bir tehlikelilik halinin bulunduğu bahsedilemez. Esas olan tüzel kişilikle bağlantı olarak suç işleyen failin tehlikeliliğidir.

2.3.5. İnfaz Hukuku Alanında

İnfaz hukukunda kullanılan tehlike kavramının ceza hukukunun yaptırım teorisi kısmındaki görünümüyle yakın ilişkisi mevcuttur. Bununla birlikte tehlikenin infaz hukukunda kurumlarla birlikte açıklanması gerekmektedir. Burada ilk olarak “tehlikeli halde bulunan hükümlü” kavramı göze çarpmaktadır. Bu kavram, CGTİHK m. 9, f. 3; m. 63, f. 1; m. 66, f. 1; m. 67, f. 4’te m. 74, f. 3; m. 94, f. 2; m. 115, f. 1 hükümlerinde yer almaktadır. CGTİHK’nın hükümlülerin gruplandırılması başlıklı m. 24 hükmünde özel tehlikeli suçlular (f. 1-b: mükerrirler, itiyadi suçlular, suç işlemeyi meslek edinenler) ile tehlikeli hali taşıyanlar (f.1-c) ayrı ayrı gruplandırılmaktadır. Bu

⁴⁴³ ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 632.

bakımdan tekerrürdeki “özel tehlikeli suçlular” ile “tehlike halde bulunan hükümlüler” arasındaki farklılık söz konusudur⁴⁴⁴. “Tehlikeli halde bulunan hükümlü” kavramı, CGTİHK m. 23 hükmü de nazara alındığında örneğin, saldırgan davranışlar sergileyen, psikolojik açıdan sorunlu olan hükümlüleri tanımlamaktadır. Burada tehlikenin, suçlunun kişisel ve psikolojik özelliklerine bağlı bir vasıf olduğu belirtilmektedir⁴⁴⁵. Dolayısıyla hükümlü tehlikeli olarak görülmektedir. Yukarıda tekerrür kısmında ifade edildiği üzere işlenen suç dolayısıyla faile tehlikelilik vasfı yüklenmektedir. “Tehlikeli halde bulunan hükümlü ” kavramında bu vasıf psikolojik bir değerlendirmenin sonucunda gündeme gelir.

Tanım bakımından Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik’in⁴⁴⁶ 64. maddesindeki “Tehlikeli Hükümlü” başlığı altında düzenlenen hüküm daha açıktır. Buna göre “suçun nitelik ve işleniş şekline göre, toplum için ciddi bir tehlike oluşturan veya kurumun güvenlik ve düzenini ihlal edebileceği konusunda delil veya ciddi emareler olan hükümlüler tehlikeli hükümlü sayılır.” Tekerrürdeki tehlikelilik toplum açısından bir özellik göstermekteyken, “tehlikeli hükümlü” kavramında ise hem toplum hem de cezaevi koşulları için tehlikelilikten bahsedilir. Burada ifade edilen tehlike kavramı tekerrürdeki gibi tehlikelilik olarak ortaya çıkmakta ise de ilgili olduğu alan farklıdır. Zira “tehlikeli halde bulunan hükümlü”nün; mükerrir, itiyadi suçlu, suç işlemeyi meslek edinen kişi veya örgütlü suçlu olması zorunlu değildir. Yukarıda da belirtildiği üzere tehlikeli hükümlüler ile özel tehlikeli suçlular farklı gruplandırılmaktadır.

İnfaz yönetmelikte belirtilen ilgili tanımda tehlike kavramıyla ilgili iki yön ortaya çıkmaktadır. İlk olarak suçun işleniş şekli olarak toplum için ciddi bir tehlike oluşturmamasından anlaşılan şey hükümlünün mahkum olduğu suçun toplum düzeni ve kamu barışı açısından ciddi nitelikteki bir ihlale neden olmasıdır. Örneğin, “Kamu Barışına Karşı Suçlar” başlığı altında işlenen suçlardan suç işlemeye tahrik suçundaki (TCK m. 214) halkın bir kısmını diğer bir kısmına karşı silahlandırılarak öldürmeye

⁴⁴⁴ ÖZBEK, *İnfaz Hukuku*, s. 385; Yine özel tehlikeli suçlular arasında sayılan “örgüt mensubu suçlu” bu gruplandırmanın içinde yer almamaktadır. Nitekim CGTİHK m. 24, f. 1, bent e uyarınca suç örgütlerine veya çıkar amaçlı suç örgütlerine mensup olan suçluların gruplandırıldığı kısım farklıdır.

⁴⁴⁵ ÖZBEK, *İnfaz Hukuku*, s. 384, 385; DEMİRBAŞ, *İnfaz Hukuku*, s. 270; Böyle nitelendirilmesinin bir diğer nedeni bu kapsamdaki hükümlülerin daha zor ıslah olacakları ya da ıslahının mümkün olmadığı düşüncesidir. Bkz. BACAŞIZ, s. 4933.

⁴⁴⁶ 29.03.2020 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 31083 sayılı Yönetmelik. İlgili yönetmelik kısaca “İnfaz Yönetmeliği” olarak ifade edilecektir.

tahrik etme burada akla gelebilir (f. 2). Suçun temel şekli yani sadece alenen tahrik (f. 1) bu kapsamda görülmeyebilir. Zira İnfaz Yönetmeliği'nde suçun niteliği ve işleniş şekli göz önüne alınmaktadır ki halkın bir kısmının diğer bir kısmına silahlandırılmasının toplum açısından ciddi bir tehlikeyi gündeme getirebileceği açıktır. İşlenen suç nitelik ve işleniş şekline göre, toplum için ciddi bir tehlike oluşturmaya da hükümlünün tehlikeli olarak addedilmesi mümkündür. Bunun için hükümlünün ceza infaz kurumunun güvenlik ve düzenini ihlal edebileceği konusunda delil veya ciddi emarelerin olması gerekir. Belirtilmelidir ki bu nitelikte bir suçu işlememiş olan bir kimse cezaevindeyken de tehlikeli hale gelebilmektedir. Bu tehlikelilik mahkumun içinde bulunduğu cezaevi çevresinden soyut olarak ele alınmayacağı gibi, mutlak veya failin iç dünyası bağlamında tehlikelilik halinden bahsedilemez⁴⁴⁷. Yani gruplandırmada temel alınan psikolojik değerlendirmeye ek bir değerlendirme daha yapılmaktadır. Fakat buradaki tehlikelilik vasfı kurumun güvenlik ve düzenini ihlal edebilme potansiyelini gösteren ciddi delil veya emarelere dayanmalıdır. Somut olarak bir tehlike ortaya çıkmasa da bir tehlike ihtimalinin ortaya çıktığı ifade edilebilir.

Hükümlü açısından bir tehlikelilik halinin olduğunu öngörmek birtakım hukuki sonuçlara neden olmaktadır. Genel olarak iyileştirme programlarının belirlenmesinde hükümlünün arz edebileceği tehlike nazara alınmaktadır (CGTİHK m. 73, f. 1)⁴⁴⁸. “Tehlikeli hali bulunan” ya da “tehlikeli hükümlü” yukarıda yer verdiğimiz CGTİHK m. 63 f. 1 hükmü uyarınca ancak bir veya üç kişilik odalarda barındırılacaklardır. Bu hükümlülerin aynı zamanda telefon ile haberleşme hakkı (CGTİHK m. 66, f. 1), radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı da (CGTİHK m. 67, f. 4) kısıtlanabilmektedir⁴⁴⁹. CGTİHK m. 9, f. 3 hükmü gereği özel gözetim ve denetim altında bulundurulmaları gerekli olduğu

⁴⁴⁷ Mustafa Tören YÜCEL, “Terör Suçlusu Mahpusların Tretmanı”, *Yargıtay Dergisi*, 26 (3), (2000), s. 429.

⁴⁴⁸ Aynı husus denetimli serbestlik tedbirlerinde uygulanacak programlarının geliştirilmesinde de dikkate alınmaktadır. Denetimli Serbestlik ve Yardımlı Hizmetlerinden Sorumlu Daire Başkanlığının görevleri arasında “Toplum için tehlike hali taşıyanlara özel dikkat gösterilmesini sağlamak ve bunlara özgü iyileştirme tedbirlerini geliştirmek” bulunmaktadır (5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu, m. 9, f. 1, bent h).

⁴⁴⁹ Aynı zamanda bu kapsamdaki hükümlüler bireyselleştirme için yapılan çalışmalarda on kişiyi aşacak biçimde gruplandırılmayacaklardır (CGTİHK m. 74, f. 3)

belirlenen tehlikelilik hali taşıyan hükümlüler, yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarına gönderilirler⁴⁵⁰.

Tehlike hapis cezasının infazının yürütülmesi sırasında da ortaya çıkabilmektedir. Ortaya çıkan bu tehlikeye karşın birtakım kısıtlamalar öngörülmüştür. Bu kısıtlamalar özellikle kurumun güvenliğini tehlikeye düşürme bakımından ortaya çıkmaktadır. Örneğin, CGTİHK m. 68, f. 3 hükmünde;

“kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez.”

Bu mektup faks ve telgraflar hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyecektir. Bu kısıtlamanın söz konusu olabilmesi için hükümlünün tehlikeli olması aranmaz. Tehlikeli hükümlü söz konusu olmasa da kurumun güvenliğini ihlale yönelik bir tehlike gerçekleşmişse hak kısıtlaması tatbik edilebilecektir^{451,452}. Diğer bir ifadeyle somut olarak tehlikenin gerçekleşmiş olması hak kısıtlanmasındaki aranan şartlardan biri olmaktadır⁴⁵³. Tehlikenin doğup doğmadığını ise cezaevi idaresinden sorumlu makamlar takdir etmektedir.

Hapis cezasının infazı sırasında hükümlünün bir tehlikeye neden olması disiplin cezasını gerektirebilir. Örneğin, ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakmanın hükmedilmesi için aranan fiillerden biri de işyerini veya çalışanları dikkatsiz ve tedbirsiz davranışlarıyla tehlikeye düşürmek veya bunlara ağır zarar vermektir (CGTİHK m. 41, f. 2, bent g). Tehlikeye düşürülen ya da zarara uğratan

⁴⁵⁰ CGTİHK m. 9, f. 3’e uyarınca tehlikelilik vasfını taşımasının yanında özel gözetim ve denetim altında bulundurulmaları gerekli olduğu belirlenen hükümlüler yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarına gönderilirler.

⁴⁵¹ Din ve vicdan özgürlüğü bakımından CGTİHK m. 70, f. 2 hükmünde de belirtildiği üzere kurum güvenliğini tehlikeye düşürmemek şartıyla hükümlünün mensup bulunduğu din görevlilerince ziyaret edilmesine ve onlarla iletişim kurmasına izin verilebilmektedir.

⁴⁵² Hükümlü CGTİHK’nın 62. maddesi uyarınca süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkına sahiptir. Buna karşılık; kurum disiplinini, düzenini, güvenliğini bozmaya maruz bırakan ya da tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları içeren hiçbir yayın hükümlüye verilmeyecektir (m. 62, f. 3). Şayet böyle bir tehlike varsa hükümlünün avukat ve noterle görüşme hakkı da sınırlandırılabilir (CGTİHK m. 59, f. 5, 6).

⁴⁵³ Kurumun güvenliğini tehlikeye maruz bırakma sadece hükümlüler bakımından değil, tutuklular açısından da söz konusudur. CGTİHK m. 115 hükmü uyarınca tehlikeli halde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına imkân verecek davranışlarda bulunan tutuklulara soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hakim veya mahkemesince birtakım tedbirler uygulanabilecektir. Madde başlığı “Kısıtlayıcı önlemler” olduğuna göre bu tedbirlerin önleyici nitelikte olduğu ifade edilebilir.

şeyin konusu, işyerinde çalışan kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü ya da bir malvarlığı kapsamında sayılan kuruma ait işyeridir. Zarardan da bahsedildiğine göre buradaki tehlike, somut bir tehlikedir. Benzer disiplin cezası çocuklar açısından da mevcuttur (CGTİHK m. 46, f. 5, bent c)⁴⁵⁴. Dikkatsiz ve tedbirsiz davranışların taksiri ortaya koyduğu barizdir. Taksirden ayrı olarak CGTİHK m. 46, f. 7, bent g’de belirtildiği üzere; başkalarının güvenliğini veya sağlığını tehlikeye sokan davranışlarda bulunan bir çocuğun, eylemin niteliği ve ağırlık derecesine göre izni 60 güne kadar ertelenebilmektedir. Bundan başka onbir günden yirmi güne kadar hücreye koyma disiplin cezasında (CGTİHK m. 44, f. 3) isyan çıkartma (bent a) ve yangın çıkarma (bent c) fiillerinin bir tehlikeyi ifade ettiği belirtilmelidir⁴⁵⁵.

Çocuklar bakımından ise disiplin cezaları haricinde disiplin tedbirleri de uygulanabilmektedir. Çocuğun, disiplin cezasını gerektiren bir eylemi gerçekleştirme riski varsa, bu riski ortadan kaldırmak veya soruşturma sürerken giderilmesi güç ve imkânsız zararların doğmasını önlemek amacıyla birtakım koruma ve önleme nitelikli tedbirlere başvurulması CGTİHK m. 45 hükmüyle mümkün hale getirilmiştir. Madde hükmündeki geçen risk, tehlikeden başka bir şey değildir. Ortada bir tehlike olmasa bile ilgili hüküm, meydana gelebilecek bir tehlikeyi önlemeyi hedeflemektedir.

Tehlike kavramı disiplin soruşturmasında da yer alan önemli bir kavramdır. Kurumun iç düzenini ve hükümlülerin yaşam ve beden bütünlüklerinin ciddi tehlike altında bulunması halinde derhal tedbir alınması zorunlu hallerde kurumun en üst amiri CGTİHK m. 49’daki tedbirleri alabilecektir. Bahsi geçen “ciddi tehlike”den anlaşılan şeyin somut ve gerçek bir tehlike olduğu aşîkârdır. İlk bakışta bu düzenleme koruma tedbirlerindeki “gecikmedeki tehlike” kavramıyla benzer niteliktedir. Fakat burada delillerin kaybolması veya şüpheli ya da sanığın kaçması gibi bir tehlike bulunmamaktadır.

Hapis cezasının infazı sırasında hükümlünün kendisi de birtakım tehlikelere maruz kalabilmektedir. Sağlık açısından hükümlünün karşılaştığı hastalık nedeniyle hapis cezasının infazı ertelenebilmektedir (CGTİHK m. 16, f. 2). İnfazın

⁴⁵⁴ Buradaki disiplin cezası bazı etkinliklerden alıkoymadır. Bu disiplin cezası uyarınca çocuk otuz güne kadar sosyal, kültürel ve sportif faaliyetlere katılmaktan yoksun bırakılmaktadır.

⁴⁵⁵ Bahsi geçen bu fiiller aynı zamanda birer tehlike suçu olarak hükümlü veya tutukluların ayaklanması suçunu (TCK m. 296) ve genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunu (TCK m. 170, f. 1, bent a) oluşturmaktadır.

ertelenebilmesi için hastalığın hükümlünün hayatını tehlikeye maruz bırakacak bir eşiğe erişmesi gerekir⁴⁵⁶. İnfazın gerçekleştirildiği yer Cumhuriyet Başsavcılığı infazın geri bırakılması kararını verirken hükümlünün sağlığı açısından böyle bir tehlikenin olup olmadığını araştıracaktır. Cumhuriyet Başsavcılığı bu araştırmayı yaparken Adli Tıp Kurumundan ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanenin sağlık kurulundan söz konusu hastalığın niteliği, hastalık kapsamında hükümlünün cezaevinde koşullarına uyum gösterip göstermeyeceği ve öngörülen sürede cezanın infazı gerçekleşecekse hükümlünün hayatının tehlike altında olup olmadığı hususlarına dair bilgi isteyecektir⁴⁵⁷. Hükümlünün hastalığı sağlığı açısından hayati bir tehlike oluşturmuyorsa cezanın infazı resmi sağlık kuruluşlarının mahkumlara ayrılan bölümlerinde devam olunacaktır (CGTİHK m. 16, f. 2). Bununla birlikte bir tehlikesizlik hali de infazın geri bırakılmasının şartlarından birini oluşturabilmektedir. Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını idame ettiremeyen ve toplum güvenliği açısından ağır ve somut tehlikeye neden olmayacağı değerlendirilen mahkumun cezasının infazı, ilgili koşullar çerçevesinde, iyileşinceye kadar geri bırakılabilecektir (CGTİHK m. 16, f. 6). Fıkra hükmünde ağır ve somut tehlikeden bahsedilse de, henüz vuku bulan bir tehlikeden söz edilemez. Failin göstermiş olduğu davranışlar bir tehlikesizlik kanaatini uyandırmalıdır. Şayet böyle bir kanaate ulaşılamıyorsa hükümlünün infazı geri bırakılmayacaktır⁴⁵⁸.

Koşullu salıverilmeden hükümlünün yararlanabilmesi için kurumdaki infaz süresinin iyi halli olarak geçirilmesi gerekmektedir (CGTİHK m. 107). Kanunda iyi halin ne olduğu noktasında bir açıklık bulunmasa⁴⁵⁹ da hükümlünün infaz kurumunda göstermiş olduğu iyi hali, salıverildiğinde toplum içerisinde bir daha suç işlemeyeceğine dair bir belirtiyi oluşturur⁴⁶⁰. Kanaatimizce hükümlünün iyi halli olması hükümlünün toplum içerisinde denetim süresini geçirmede tehlikeliliğinin olmaması anlamına gelmektedir. Çünkü hükümlünün tekrar sosyalleşerek toplumun

⁴⁵⁶ DEMİRBAŞ, *İnfaz Hukuku*, s. 516; hayati tehlike aynı zamanda hükümlünün hastalık nedeniyle naklinde de göz önüne alınmaktadır (CGTİHK m. 57, f. 2). Açlık grevi, ölüm orucu ve bir sağlık sorunu olup da muayene ve tedaviyi reddeden hükümlüye ilgili tedbirlerin uygulanabilmesi için sağlık ve hayatının tehlike altında olması gerekir (CGTİHK m. 82, f. 2, 3).

⁴⁵⁷ DEMİRBAŞ, *İnfaz Hukuku*, s. 517.

⁴⁵⁸ Örneğin, sakat bir suç örgütü yöneticisinin infazının geri bırakılması, toplum güvenliğini tehlikeye maruz bırakabilir. Bkz. DEMİRBAŞ, *İnfaz Hukuku*, s. 518.

⁴⁵⁹ ÖZBEK, *İnfaz Hukuku*, s. 318.

⁴⁶⁰ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 795.

yeni bir suç işlenmesi tehlikesiyle karşı karşıya kalmaması koşullu salıverilmenin amaçlarından biridir⁴⁶¹. Hükümlünün iyi halli olup olmadığı CGTİHK m. 89'a göre tespit edilecektir⁴⁶². Nasıl ki tehlikelilik hali araştırılıyorsa hükümlünün koşullu salıverilmesinde tehlikesizlik hali de araştırılacaktır⁴⁶³. Fakat bu halin tespiti şimdiki durumdan, geleceğe yönelen bir tahminden ibarettir. Ayrıca bu yargı toplum içerisinde somut bir tehlikesizlik halini de göstermemektedir. Zira koşullu salıverilme kararı verilirken hükümlünün infaz kurumundaki davranışları esas alınmaktadır. Unutulmamalıdır ki hükümlünün infaz kurumunda iyi halli olması gelecekte bir daha suç işlemeyeceğine dair kesin bir güvence sağlamaz⁴⁶⁴. Esasen şüphelinin infaz sürecinde göstermiş olduğu tutum ve davranışlardan yola çıkılarak bu kişinin toplum içerisinde tekrar bir suç işleme dolayısıyla bir tehlikelilik halinin oluşmayacağı yönünde bir yargıya ulaşılmaktadır.

Kanun koyucu bazı hükümlülerin tehlikelilik halini temel alarak koşullu salıverilme yasağı öngörmüştür. Örneğin, terör suçundan dolayı tutuklu veya hükümlü iken firar veya ayaklanma suçundan mahkum olanlar ile kaldırılmış olsa bile disiplin cezası olarak üç defa hücre cezası alanlar, koşullu salıverilmeden yararlanamazlar (TMK m. 17, f. 2). Burada kişi iyi halli olarak kabul edilemeyeceği için hakkında koşullu salıverilme hükümleri uygulanmayacaktır⁴⁶⁵. 14.07.2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değişik 3.8.2002 tarihli ve “4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”la müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen terör suçu mahkumları ile ölüm cezaları ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen veya ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan terör suçluları hakkında koşullu salıverilme hükümleri uygulanmayacaktır. Bu suçlular hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ölünceye kadar devam edecektir (TMK

⁴⁶¹ Ahmet Hulusi AKKAŞ, “Koşullu Salıverilme”, *GÜHFD*, 12(1-2), (2008), s. 332.

⁴⁶² Bu husus Tüzüğün m. 133, f. 1’de şu şekilde ifade edilmiştir: “Hükümlünün 5275 sayılı Kanunun 107’nci maddesinde öngörülen süreleri, kurumların düzen ve güvenliği amacıyla konulmuş kurallara içtenlikle uyarak, haklarını iyi niyetle kullanarak, yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirerek geçirmiş ve uygulanan yetiştirme programlarına göre de toplumla bütünleşmeye hazır olduğunun disiplin kurulunun görüşü alınarak idare ve gözlem kurulunca saptanmış bulunması gerekir”.

⁴⁶³ Kaldı ki bu hususta mahkeme ceza infaz kurumu idaresi tarafından hazırlanan gerekçeli raporu esas alarak koşullu salıverilmesine karar verebilecektir. Mahkeme dosya üzerinden karar verse de, raporla bağlı değildir. Nitekim rapor uygun bulunmadığı takdirde hükümlünün koşullu salıverilmesinin reddine dair kararda bunun gerekçesi gösterilmektedir. Bu kararlar da itiraza tabidir (CGTİHK m. 107, f. 11).

⁴⁶⁴ AKKAŞ, “Koşullu Salıverilme”, s. 319.

⁴⁶⁵ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 806.

m. 17, f. 4)⁴⁶⁶. İkinci defa tekerrür halinde koşullu salıverilme yasağı öngörülmesi de toplumu bu kişinin tehlikeliliğinden korumak içindir (CGTİHK m. 108, f. 3). Aynı şekilde özel bir tekerrür hali olarak TMK m. 17, f. 3 hükmüne de bakmak gerekir⁴⁶⁷. Buna göre TMK kapsamına giren suçlardan mahkum olan fail hükmün kesinleşmesinden sonra yine bu Kanun kapsamına giren bir suçu işlemesi halinde koşullu salıverilmeden yararlanamayacaktır. Bu hükümler çerçevesinde kanun koyucu suçun işlenmesiyle ortaya çıkan bir tehlikelilik halinin hapis cezasının infazı sürecinde de süreceğini ve hatta ileriye dönük şekilde devam edeceğini normatif olarak kabul etmektedir. Öyle ki, burada kanun koyucu bu hükümlülerin ıslahının mümkün olmadığını belirtmektedir.

Denetimli serbestlik müstakil bir yaptırım türü olmayıp hapis cezasının veya bazı güvenlik tedbirlerinin infazı yanında bu yaptırımları tamamlayan bir kurumdan ibarettir⁴⁶⁸. Denetimli serbestlik sisteminin amacı; etkin bir denetim sağlayarak suçluları iyileştirmeye çalışmak ve sosyal ve psikolojik desteklerin verilmesiyle topluma yeniden uyum sağlamayı kolay hale getirmek; adli makamların istekleri temelinde suçluların denetimini devam ettirmek; onarıcı süreçler kapsamında mağdurun korunması; toplumun yeniden suç işleme tehlikesinin azaltılmasıyla korunmasıdır. Bu tedbirler sanık hakkında cezaya hükmedilmeden önce (TCK m. 221, f. 5), kısa süreli hapis cezasından çevrilen seçenek yaptırımların infazı sürecinde (TCK m. 50, f. 1, CGTİHK m. 105); hapis cezasının ertelenmesi içerisindeki denetim süresi esnasında (TCK m. 51, f. 4); hükümlünün koşullu salıverilmeden yararlanması halinde (CGTİHK m. 107, f. 10); mükerrirlere, itiyadi suçlulara, suçu meslek edinen kişilere ve örgüt üyesi suçlulara (CGTİHK m. 108, f. 4, 5. ve 6) cezanın infazının tamamlanmasından sonra da uygulanabilmektedir.

Güvenlik tedbirleri kısmında açıklandığı üzere suçta tekerrürde mükerrirlere ve özel tehlikeli suçlulara yönelik infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbirlerinin öngörülmesi tehlikelilik halinin kanun koyucu tarafından kabul edildiğini

⁴⁶⁶ Aynı durum, CGTİHK m. 107, f. 16 hükmünde yer almaktadır: “5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar” başlıklı Dördüncü Bölüm, “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı Beşinci Bölüm, “Milli Savunmaya Karşı Suçlar” başlıklı Altıncı Bölüm altında yer alan suçlardan birinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkumiyet halinde koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz.”

⁴⁶⁷ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 904.

⁴⁶⁸ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 916.

göstermektedir. Koşullu salıverilme süreleri daha uzun olsa da (CGTİHK m. 108), bu kapsamdaki hükümlüler hakkında koşullu salıverilme yasağı öngörülmemiş olmasıyla kanun koyucu, belirli tedbirler dahilinde toplum içerisinde hükümlünün tehlikeliliğinin söz konusu olmadığını farz eder. Nitekim özgürlüğün tamamen ortadan kaldırılmamasına karşılık kısıtlanması esas, denetimli serbestlik sisteminin temel özellikleri arasındadır⁴⁶⁹. İlaveten bu kapsamdaki hükümlülere cezanın infazından sonra da denetim süresi⁴⁷⁰ ve denetimli serbestlik tedbirleri getirilmektedir. Dolayısıyla topluma bu kişilerin tamamen özgür olmadıkları ve birtakım kısıtlamalara tabi tutuldukları mesajı verilmektedir⁴⁷¹.

Hakim, CGTİHK m. 107, f. 10'da belirtildiği üzere koşullu salıverilen hükümlü hakkında denetimli serbestlik tedbirine karar verebilmektedir. İlgili tedbir denetim süresi içerisinde öngörülen tedbirdir. Burada belirtilen tedbirler hakimin değerlendirilmesine bağlıdır. Yani hakim hükümlü hakkında tehlikelilik değerlendirmesi yaparak bu tedbirlere karar verebilmektedir. Hakim böyle bir tehlikeliliğin bulunmadığı kanaatindeyse denetim süresi içerisinde denetimli serbestlik tedbirine başvurmayabilecektir. Mükerrerlerde, itiyadi suçlularda, suçu meslek edinen kişilerde, örgütlü suçlulukta, CGTİHK m 108, f. 8, f. 9'da ve TMK m. 17'de söz edilen diğer özel tehlikeli suçlulukta öngörülen tehlikelilik normatif bir mahiyet taşır. Söz konusu tedbirlere hükmedilmesi zorunluluk arz eder. Buna karşılık diğer ilgili hükümlerde (TCK m. 50, f. 1, TCK m. 51, f. 4; CGTİHK m. 105) denetimli serbestlikle ilgili değerlendirme hakime bırakılmaktadır.

05.04.2012 tarih 6291 sayılı “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile CGTİHK’ya 105/A hükmü olarak “Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı” başlıklı özel bir düzenleme getirilmiştir⁴⁷². İlgili düzenlemede cezalarının belirli bir kısmını açık ceza infaz

⁴⁶⁹ DEMİRBAŞ, *İnfaz Hukuku*, s. 606.

⁴⁷⁰ CGTİHK m. 108, f. 4 hükmü uyarınca cezanın infazının tamamlanmasından sonra başlamak ve bir yıldan az olmamak üzere bir denetim süresi belirleyecektir. CGTİHK m. 108, f. 5’ hükmü uyarınca bu süre hakim kararıyla en fazla beş yıla kadar uzatılabilmektedir.

⁴⁷¹ Kaldı ki cezanın infazının tamamlanmasından sonra devam eden denetim süresi içinde ilgili tedbirlere uyulmadığında infaz hakimi kararıyla disiplin hapsi uygulanacaktır (CGTİHK m. 108, f. 7)

⁴⁷² Bu düzenleme uyarınca mahkum, koşullu salıverilme açısından infaz kurumunda çekilmesi gereken asgari süreyi bitirmeden denetimli serbestlik tedbirlerine tabi tutularak daha önce salıverilmesi olanağına kavuşmaktadır. Bkz. ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, 362 no.lu dipnot, s. 918,

kurumunda sürdüren hükümlülerin koşullu salıverme sürelerinin tamamlanmasından önce salıverilmelerine ve toplum içerisinde hayatlarını devam ettirerek infazının gerçekleşmesine imkân tanınmıştır⁴⁷³. Tanınan imkân doğrultusunda koşullu salıverilme tarihine kadar hükümlü birtakım yükümlülüklerle tabi tutulmaktadır (CGTİHK m. 105/A, f. 5). Bu yükümlülükler hükümlünün risk ve ihtiyaçları doğrultusunda değiştirilebilmektedir. Kanun koyucu burada iyi halli de olsa hükümlülerin toplum içerisindeki tehlikeliliklerini dikkate alarak koşullu salıverilmeleri tarihinden önce salıverilmelerini, birtakım yükümlülüklerin yerine getirilmesi koşuluna bağlı kılmıştır. Kanun koyucu hükümlünün yükümlülüklerini yerine getirmesi ihtimaline bağlı olarak tehlikelilik halinin olmadığını kabul etmektedir. Diğer bir açıdan bakıldığında burada bir tehlikelilik olsa da yükümlülüğe uygun davranıldığında bunun oluşmadığı yönünde bir yargı doğmaktadır⁴⁷⁴.

2.4. Tehlikenin Araştırılmasında Başvurulan Yöntemler

2.4.1. Genel Olarak

Tehlikenin araştırılması hususunda birtakım metotlar geliştirilmiştir. Bu metotlar sayesinde tehlike konusunda bir yargıya ulaşılabilmektedir. Bu yargılardan birinin seçilmesi durumunda ulaşılan tehlike yargısı diğer metodun eriştiği tehlike yargısından farklılık arz edebilmektedir. Diğer bir anlatımla bir metoda göre tehlikeli olan durum, diğer bir metoda göre tehlikeli olmayabilmektedir. Tehlikenin belirlenmesinde incelediğimiz bu metotlar sadece tehlike suçları bakımından değil; bilakis ceza hukukunun diğer alanlarında da kullanılmaktadır. Bu yüzden ceza hukukunun tüm kurumları bakımından uygulanabilecek bir tehlikeyi araştırma metodunu benimsemek, ceza hukukunun kendi içerisinde sistemli bir şekilde işletilmesini sağlar ve bu durum hukuk düzeninin tekliği ilkesi açısından da tutarlı bir yaklaşım olur. Buna karşılık hareket ve neticeye göre birden fazla metodun kullanıldığı da görülmüştür.

Genellikle tehlikenin belirlenmesinde üç metot geliştirilmiştir. Yukarıda konuyla ilgili olarak kısmen yer verdiğimiz ex ante metodunda olay anına geri

⁴⁷³ DEMİRBAŞ, *İnfaz Hukuku*, s. 619.

⁴⁷⁴ Zira öngörülen yükümlülüklerle aykırılık halinde (CGTİHK m. 105/A, f. 6, bent a ve b) denetimli serbestlik müdürlüğünün talebi ve infaz hakimi kararı üzerine hükümlü koşullu salıverilme tarihine kadar kapalı ceza infaz kurumuna geri gönderilecektir. Hükümlünün kendi isteği ile ceza infaz kurumuna geri dönmesinde ise (CGTİHK m. 105/A, f. 6, bent c) bir tehlikelilik hali söz konusu değildir.

gidilerek bir belirleme yapılmaktadır. Buna karşılık hareketin tamamlandığı veya neticenin gerçekleşmesinden sonraki hali değerlendirme kapsamına alan metot ise ex post metodudur. Son olarak hareket ve neticeye göre ayırım içerisinde her metoda da de birlikte yer veren karma olarak adlandırılabilir bir metot daha mevcuttur.

2.4.2. Ex Ante Metodu

Bu metoda göre hareketin yapıldığı anda mevcut tüm şartlar değerlendirilerek hareketten hukuksal değerin ihlal edilerek zararlı bir neticenin ortaya çıkıp çıkmayacağı, yani hareketin zarar tehlikesi potansiyeline sahip olup olmadığı incelenir⁴⁷⁵. Ex ante metodunda fiilin işlendiği ana gidilerek mevcut olan bütün somut koşullara göre tehlikenin mevcudiyeti araştırılacak, araştırma sırasında soyutlaştırmadan kaçınılacak ve araştırma somut koşullardan uzak tutulmayacaktır⁴⁷⁶. Diğer bir deyişle hakim, kendisini hareket anına geri götürerek o zamanda bulunan koşulları göz önüne alarak yine o zamandaki tecrübeye dayanarak bir hüküm ortaya koyacaktır. Zarar neticesinin sonradan vuku bulmamış olması, ortaya çıkan durum açısından tehlikenin olmadığı anlamına gelmemektedir⁴⁷⁷. Korkulan zararın mevcut olmamasından hareketle daha sonra elde edilen bilginin ex ante metoduyla ulaşılan yargının üzerinde etkisi yoktur⁴⁷⁸.

Yukarıda yer verdiğimiz bir örneği burada yinelemekte fayda vardır. Bir kimse arabasıyla ilk bakışta görünmeyen bir virajda engel oluşturursa, orada karşı yönden araç gelmiyor olsa bile tehlikenin var olduğu ileri sürülmektedir. Buradan hareketle tehlike yargısının ex ante olarak belirlenen bir yargı olduğundan bahsedilir⁴⁷⁹. Buna göre ex post açısından tüm koşullar kestirilebilir hale gelmiş olsaydı, zarar ya mutlak ya da imkânsız olacaktı⁴⁸⁰. Nitekim hareket anından sonraki gerçekleşen durumlar değerlendirme kapsamına alınmayacaktır. Daha sonra gerçekleşen hadiselerin nazara alınmadığı gibi hareket anından sonra kavuşulan bilgi edinme imkânı da tehlike

⁴⁷⁵ Uğur ALACAKAPTAN, “Fikir ve Düşünce Özgürlüğü ve Tehlike Suçları, Çağdaş Batı Hukukunda Bu Konudaki Düşünce ve Uygulamalar, Türk Uygulaması ve Değerlendirilmesi”, *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı*, (2000), s. 19.

⁴⁷⁶ ALACAKAPTAN, *İşlenemez Suç*, s. 76.

⁴⁷⁷ KUNTER, *Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi*, s. 130.

⁴⁷⁸ BAUMANN, WEBER ve MITSCH, *AT*, § 17, Kn. 48, s. 370.

⁴⁷⁹ WELZEL, *Strafrecht*, § 18, s. 137; Theodor LECKNER ve Walter PERON, § 35, *StGB-Schönke/Schröder Kommentar*, 27. Auflage, München: Verlag C.H. Beck, 2006, Kn. 11, s. 703.

⁴⁸⁰ WELZEL, *Strafrecht*, § 18, s. 137.

hükmünün nazara alınmayan kısmında kalmalıdır⁴⁸¹. Hareket anında kurulması gereken tehlike yargısı üzerinde kurala aykırı bir duruma yaklaşılmaması ex ante metoduna göre yeterlidir⁴⁸². Dolayısıyla hareket somut olayda bir hukuki değeri ihlal etmiyorsa, somut olayda ihlal etmediğini ve hareketle hukuki değerin ihlal edilerek objektif şekilde bir tehlikeye düşürmenin gerçekleştiğinin söylenemeyeceğini aksi iddia edilemez şekilde ispat edecektir⁴⁸³.

Yukarıda zikredilen barajda delik açılması örneğinde, tehlikenin barajda delik açıldığı anda mı veya suyun ilk köye vardığı anda mı gerçekleştiği sorunun burada değerlendirmek gerekir. Şayet burada ex ante uygulanırsa barajda delik açılmasıyla bir tehlikenin gerçekleştiği kabul edilecektir. Bir diğer örnek ise saatli bomba olayıdır. Fail, saatli bombayı gece saat 12:00'de patlayacak şekilde bir postaneye kurduğunda, tehlikenin bombanın kurulduğu zaman mı, yoksa bombanın patlama anında mı meydana geleceği hususu tartışılmıştır⁴⁸⁴. Buna göre hakim veya uzman bir gözlemci gece saat 12'de şimdiye kadar hiç kimsenin postanede bulunmadığını tespit ettiğinde o halde somut bir tehlikeden bahsedilemeyecektir. Bu anlayışa göre hareket anında bir tehlike bulunmamaktadır. Fakat mezkûr gecede tesadüfen bir hırsızın postaneye gizlice girdiğinde patlama sonucu ölmesi halinde tehlikenin somut değil, bilakis soyut olduğundan bahsedilecektir⁴⁸⁵. Diğer taraftan olayı objektif bir şekilde gözlemleyen kimse kimi zaman da saat gece 12:00'de birilerinin postanede çalıştığını biliyorsa, o halde somut bir tehlike mevcuttur. Hiç kimsenin postanede mevcut olmaması yüzünden tehlikenin olmadığını da söylemek yanlış olacaktır⁴⁸⁶.

⁴⁸¹ LACKNER, *Das Konkrete Gefährdungsdelikt...*, s. 18; Aynı yönde bkz. ÖZBEK vd, *Genel Hükümler*, s. 449.

⁴⁸² LACKNER, *Das Konkrete Gefährdungsdelikt...*, s. 18.

⁴⁸³ BASSENGE, "Der Allgemeine...", s. 23.

⁴⁸⁴ Tartışmaya ilişkin WELZEL'in görüşü bkz. *Niederschriften...*, s. 424.

⁴⁸⁵ WELZEL'in görüşü için bkz. *Niederschriften...*, s. 424.

⁴⁸⁶ Yazara göre, buna yönelik yargı daha ziyade hali hazırdaki hareket anındaki duruma göre verilmelidir. Bu gözlem herhangi bir şekilde failin hareketinin icrası içerisinde yapılmalıdır. Şayet kimi zaman fail birilerinin postanede gece çalıştığını bilmiyorsa hareketinin somut tehlikesini de bilmeyecektir. Bu sebeple somut olayda yalnızca bilinçsiz taksirden bahsedilecektir. Bunun aksine ara sıra geceleyin postanede bulunduklarını biliyorsa, fail hareketinin somut tehlike yaratabileceğini de bilmektedir. Fail somut tehlikeliliğin bilinciyle daha doğrusu bilerek icra etmektedir. Yine yazara göre burada failin gece postanede kimsenin olmadığını umması da hiçbir şeyi değiştirmeyecektir. Öngörülebilirliğin olası kast ve bilinçli taksirde tamamen özdeş olduğu ifade edilmektedir. Tehlike suçlarında böylece gerçikasten ve taksirli tehlikeye düşürme ayrılabilir; o halde kasten tehlikeye düşürme somut tehlikenin bilincindeki bir harekettir, taksirli tehlikeye düşürme ise bunun yanlışlığının kınanabilir olduğu halde bu bilinç olmaksızın yapılan bir harekettir. WELZEL'in görüşü için bkz. *Niederschriften...*, s. 424; Burada aslında failin bilgisine göre kast ve taksir ayrımı yapıldığı anlaşılmaktadır.

Tehlike yargısına her zaman ex ante bir metotla ulaşılması, bu kavramın ileriye dönük tahmini taraflarının şüpheli olduğunu göstermektedir⁴⁸⁷. Bu husus tehlike yargısını karakterize ettiği gibi, yalnızca muhtemelen gelecekte gerçekleşen bir olay hakkındaki ifade sonuçta fiili gidişatı belirleyen koşulların anlamına uygun bir şekilde bilgisizliğini farz ettirmektedir. Ex ante metoduyla esasen yukarıda belirtildiği gibi fiil anından hareket edilerek işlenen fiilin tehlike oluşturduğu noktasında öngörü (“Prognose”) veya diğer bir ifadeyle bir tahmin yargısı (“Prognoseurteil”) oluşturulur⁴⁸⁸. Şayet bu duruma başvurulmasaydı hareketin henüz neticeye sebebiyet vermediği, tehlike kavramını belirli bir koşulla sınırlayan, zarara maruz kalma öngörüsüne daha erken bir zamanda zarar verici bir harekete anlamlı bir şekilde atıfta bulunabilecek her tehlike analizi göz ardı edilmek zorunda kalacaktı⁴⁸⁹. Böylelikle etkilerini doğuran bir davranış karşısında bahsi geçen bu tahmin hükmünde bulunmak mecburi olduğundan şüphesiz ilgili davranışın yapılmış olduğu anı göz önüne almak ve etkilerinin nasıl vuku bulabileceği üzerinde şimdiden bir yargıda bulunmak gerekmektedir⁴⁹⁰.

Ex ante metodu ceza hukukunun diğer kurumlarında da kullanımına başvurulmuş bir metottur. Tehlike teorileri kısmında örnek olarak incelediğimiz, meşru savunma⁴⁹¹ ve zorunluluk halinde⁴⁹² tehlike veya tehlikelilik hali fiilin işlendiği ana göre yani ex ante metodu uyarınca belirlenecektir. İzin verilen riskte ise hareketin incelenmesinde izin verilen şeyin netice değil, bizzat hareket olduğundan hareketle ex

⁴⁸⁷ Wilhelm GALLAS, “abstrakte und konkrete Gefährdung”, *Festschrift für Ernst HEINTZ*, Walter De Gruyter, (1972), s. 177.

⁴⁸⁸ Yazarlar zorunluluk hali bahsi kapsamında bu sonuca varmaktadırlar. Bkz. BAUMANN, WEBER ve MITSCH, AT, § 17, Kn. 48, s. 370; KÜHL, AT, § 8, Kn. 43, s. 268; ROXIN, AT I, § 16, Kn. 15, s. 730; HEINRICH, *Genel Kısım I*, s. 271.

⁴⁸⁹ VOLZ, “Unrecht und Schuld...”, s. 11.

⁴⁹⁰ HAFİZOĞULLARI ve ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 230.

⁴⁹¹ Genel olarak hukuka aykırılığın ve hukuka uygunluğun neticeye göre belirlenmesi gerektiğini ileri süren yazarlara karşın, hukuka aykırılık ve uygunluğun değerlendirilmesi fiil odaklı olarak ex post değil, bilakis ex ante yapılacaktır. TCK’nın getirmiş olduğu suç teorisi bunu öngörmektedir. KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 271; Karşı görüş için bkz. Kayıhan İÇEL, Fusun SOKULLU-AKINCI, İzzet ÖZGENÇ, Adem SÖZÜER, Fatih S. MAHMUTOĞLU, Yener ÜNVER, *Suç Teorisi*, 3. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2004, s. 117; DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 274.

⁴⁹² MEYER, *Gefährlichkeitsdelikte*, s. 207; ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 63; Zorunluluk halindeki tehlikeden başka türlü kurtulma imkânının mevcut olup olmadığı hususu da somut olayın özellikleri dikkate alınarak ex ante belirlenecektir. ÖNDER, *Genel Hükümler*, Cilt II, s. 230; Aynı yönde, AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 521; Doktrinde bunun yanında failin fiili işlendiği anda bulunduğu psikolojik ruh halinin de dikkate alınması gerektiğinden bahsedilmektedir. Bkz. KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 350; Aynı yönde bkz. DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 308.

ante yapılacağından bahsedilmiştir⁴⁹³. Taksirde özen yükümlülüğünün tür ve ölçüsünün belirlenmesinde ex ante metodunun uygulanması gündeme gelecektir⁴⁹⁴. Teşebbüste ise ex ante metoduna fiilin elverişliliğinin⁴⁹⁵ tespiti açısından da başvurulmaktadır. Bu bakımdan hareket temelli incelemelerde ex ante metodunun uygulanmasında bir fikir birliğinin mevcut olduğundan söz etmek mümkündür. Niteliği gereği bir hareket bulunmasa da ihmali suçlar bakımından da kişinin yükümlülüğe uygun şekilde davranma hususunda imkân ve iktidarının var olup olmadığı yine ex ante metoduyla değerlendirilecektir⁴⁹⁶.

2.4.3. Ex Post Metodu

Hareketin tamamlanmasından sonraki koşulların ele alınabileceğini gösteren bir metottur. Ex post metodu ile hareketin gerçekleşmesinden sonraki duruma bakılarak tehlike tayin edilecektir⁴⁹⁷. Tehlike bir durum olarak anlaşılırsa, henüz bir zarara sebebiyet vermemiş, gelişmekte olan farklı illi koşulların tesirinin biçimlendirmesine bağlı olduğu ifade edilmelidir. Zira diğer koşullar gerçekleşmediğinden nedensel süreç ile ilgili ne dereceye kadar bir zarar ihtimalini kapsadığı incelenmelidir ki bu husus hareketten sonra bilinen durumların da birlikte dikkate alınması gerektiği anlamına gelmektedir⁴⁹⁸. Anlatılmak istenen husus zararın yokluğunun ancak hareketin tamamlanmasından sonraki bilinen koşulların nazara alınmasıyla belirlenmesinin mümkün olabileceğidir. Nitekim tehlike yargısında her ne kadar ex ante metoduyla gelecekteki bir olay hakkında bir tahmin yürütmeye çalışılsa da, olay hakkında yeteri kadar bilgi sahibi olunmadığı ifade edilmekte ve bu

⁴⁹³ ÜNVER, *İzin Verilen Risk*, s. 266; Benzer durum neticenin faile objektif isnadiyeti bağlamında da yapılmaktadır. Bkz. ÖNDER, *Genel Hükümler*, Cilt II, s. 119.

⁴⁹⁴ KEÇELİOĞLU, *Taksirli Suçun Dogmatığı*, s. 70; KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 204.

⁴⁹⁵ SÖZÜER, *Suçta Teşebbüs*, s. 187; İÇEL, *Genel Hükümler*, s. 511; ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 509; DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 462; AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 572; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 337; ALACAKAPTAN, “Fikir ve Düşünce Özgürlüğü”, s. 19; Elverişlilik değerlendirilmesinin ex post metodu ile yapılmasını ileri süren görüş için bkz. DÖNMEZER ve ERMAN, *Genel Kısım*, Cilt I, s. 458; Elverişlilikte failin bilgisi elverişsiz olan hareketi elverişli hale dönüştürebileceği gibi, failin bilgisizliği de elverişli sayılabilecek bir hareketi elverişsiz hale getirebilir. Yapılacak değerlendirme kat’i şekilde fiilin başlangıcındaki koşulları altında yani ex ante metoduyla gerçekleştirilecektir, fiilden sonraki yani ex post metodu ise nedensel seyre dahil olan sebeplerin failin sorumluluğuna etkisi yalnızca objektif isnadiyet teorisi içerisinde ele alınabilecektir. Koray DOĞAN, “Elverişsiz Teşebbüs ve Ters Tipiklik Hatası”, *Feridun Yenisey’e Armağan*, Cilt I, İstanbul: Beta Yayınevi, (2014), s. 217.

⁴⁹⁶ HAKERİ, *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı...*, s. 220; ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 240.

⁴⁹⁷ ALACAKAPTAN, *İşlenemez Suç*, s. 75.

⁴⁹⁸ TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 112.

bilgisizliğin aşılması amacıyla ex post yöntemin uygulanması gerektiği belirtilmektedir.

Yukarıda yer verilen baraj örneğinde ex post metodu uygulansaydı, barajda delik açılması anında değil, fakat suyun köye ulaştığı anda tehlikenin gerçekleştiği kabul edilirdi. Ex post metodunda sadece fiilin işlendiği sırada ortaya çıkan olgular değil, sonradan edinilen koşullar ve fiil anında henüz mevcut olmayan daha sonra elde edilen bilimsel bulgular da göz önüne alınacaktır⁴⁹⁹. Fiilden sonra gerçekleşen bütün koşulların göz önüne alınmasıyla mahkemece verilecek hüküm anı saklı kalmak şartıyla elde edilen tüm bilgilere göre değerlendirilmeye başvurulacaktır⁵⁰⁰. Failin hareketinin tamamlanmasından sonraki anda belli olan ve bu anda bilinen olsa da hatta daha sonra mahkeme önünde bilinse bile göz önüne alınacaktır⁵⁰¹. Başka bir ifadeyle ex post gözlemin kapsamı fiilin işlenmesinden sonraki ortaya çıkan durumlar ile mahkemenin vereceği hüküm anına kadar olan kısımdır. Hareketin sonuçlarının fark edilebilmesi için fiil ve hüküm verilmesi arasında yeterli derecede zaman geçmesi yüzünden bir ceza muhakemesinde kural olarak ex post değerlendirmenin yapılacağından bahsedilmiştir⁵⁰².

Örneğin, göze yönelik hafif bir fiske vurulması önemli derecede bir zarara sebebiyet vermede elverişli olmayacakken mağdurun gözünde bir rahatsızlık olduğu anlaşılırsa hareketin zarar vermeye elverişli olduğu sonucuna ulaşılır⁵⁰³. Böyle bir durumda fiil anından ziyade fiilin tamamlanmasından sonra ortaya çıkan somut durumlar nazara alınmadan bir tehlike yargısına ulaşılamayacaktır.

Ex post metodu esasen objektif isnadiyeti genişletmektedir. Örneğin, Thalidomiden etkin maddeli “Contergan” adlı eskiden piyasada bulunabilen bu ilacın verilmesi anında hiç kimsenin tehlikeli olduğunu idrak etmediği daha sonra bilimsel araştırma neticesinde bu ilacın tehlikeli olduğunun anlaşılması buna örnek oluşturur.

⁴⁹⁹ Her ne kadar ex post değerlendirmeye gidilse de, ex ante incelemenin tümüyle devre dışı kalmadığından bahsedilmektedir. Bkz. GALLAS, “abstrakte und konkrete...”, s. 177, 178; Bir başka görüş ise tehlikede esas olan ex ante yargı olduğu, lakin ex post metodunun da genelleşerek bu yargıya dahil olabileceğinden bahsetmektedir. Bkz. MAURACH ve ZIPF, *ATI*, § 27, Kn. 15, s. 378.

⁵⁰⁰ SCHRÖDER, “Die Gefährdungsdelikte...”, s. 10; Aynı yönde bkz. TRIANTAFYLLOU, § 223a *StGB*..., s. 112.

⁵⁰¹ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 92, 93.

⁵⁰² BASSENGE, “Der Allgemeine...”, s. 23.

⁵⁰³ Bir insanın bacağına yönelik ateşli silahla yapılan bir atış elbette zarar vermeye elverişli görünmesine rağmen mağdurun bacağının protez olduğu anlaşılırsa somut olaydaki tehlikelilikten bahsedilemeyecektir. Bkz. SCHRÖDER, “Die Gefährdungsdelikte...”, s. 10.

Hamile kadınların uyku problemlerini ve sancılarını gidermek amacıyla üretilen, yeterli testleri yapılmadan ve reçetesiz piyasaya sürülen bu ilaç, daha sonra sakat doğumlara ve düşüklere neden olmuştur. İlacın yayıldığı zamanda ortaya çıkan bir tehlike olmamasına karşın ex post bilinebilen durumlar nedeniyle bir tehlikeden bahsedilmelidir. Gerçi bilimsel araştırma sonucu dikkate alındığında, bu kimyasalın uygulanması sırasında bile dağıtımının tehlikeli olduğu noktasında neredeyse kuşku bulunmamaktadır. Ex post metodu, bu noktada failin sorumluluğunu oldukça genişletmektedir. Çünkü fiil anında ne fail ne de farklı bir kişi bu bilgiye sahiptir. Buna karşılık failin davranışı tehlikeli olarak nitelendirilecektir⁵⁰⁴. Tersî düşünülüğünde yani somut olayda tehlikenin yokluğu tespit edilmesine rağmen sanığa yüklenen isnadın adalete uygun olmadığı belirtilmektedir⁵⁰⁵.

Yukarıda verilen postane örneğinde, bombanın konulduğu anda (ex ante) tehlikenin olmadığı ifade edilirken ex post metodu açısından da durum değerlendirilmelidir. Örneğin, hareket anında olaydan habersiz bir dilencinin postanede uyuması ve hırsızın postaneye girmesinin akabinde bombanın patlaması sonucu ölmeleri karşısında artık bir tehlikeden değil, bir zarardan bahsedilmelidir. Saatli bombanın patlamasıyla hareket anında bir tehlike olmasa bile kanuni unsur anlamında bir tehlikenin mevcut olmadığını söylemenin hatalı olduğu ifade edilerek ex ante gözlemin yanında daha sonra gerçekleşen tehlikenin de dikkate alınabileceğine vurgu yapılmaktadır⁵⁰⁶.

Bahsi geçen konuda tümüyle bir ex post değerlendirme yapılmamaktadır. Yani hareket anındaki koşulların yanında hareketin yapılmasından sonra ortaya çıkan durumlar da nazara alınacaktır. Buna karşılık yalnızca ex post metodun uygulanmasını belirten görüşler de mevcuttur. İlgili görüşe göre, hareket anındaki bir tehlikenin nedensel olup olmadığı değil, bilakis hareketten sonra meydana gelen tehlike açısından nedensel olup olmadığı yalnız başına önem kazanacaktır⁵⁰⁷. Bir kimse büsbütün تنها bir alanda bomba koyar ve başka kimse bu bombanın yakınına gelirse, o halde bombayı koyan kişi, diğer kişinin tehlikeye düşürülmesine yönelik yalnızca illi bir durum ortaya koyar. Burada fiilin icra edilmesi sırasında bir tehlikenin olmadığı

⁵⁰⁴ SCHRÖDER, “Die Gefährdungsdelikte...”, s. 14

⁵⁰⁵ SCHRÖDER, “Die Gefährdungsdelikte...”, s. 10.

⁵⁰⁶ BALDUS’un görüşü için bkz. *Niederschriften...*, s. 428.

⁵⁰⁷ KOFFKA’nın görüşü için bkz. *Niederschriften...*, s. 428.

belirlenmektedir. Zarara maruz kalanın tehlike içinde bulunup bulunmadığı hususu ise bu örnek olaydaki fiilin işlendiği an açısından önemsiz kalmaktadır⁵⁰⁸. Salt ex post metodu esas alan bir diğer görüş de, konuya neticeye sebep olma bakımından nedensellik yargısındaki gibi hareket etmektedir. Fakat failin neticeye engel olabilme kabiliyeti de ex post metodu içerisinde değerlendirilmektedir. A'nın B'ye silahla ateş etmesi örneğinde, tehlike bakımından silah dolu olmalı ve netice sadece tehlikeye düşüren tarafından durdurulmamalıdır. Failin bu konuda neticeyi önleyebilme gücü varsa ortada tehlike yoktur. Bu bağlamda bir koşulun zarara uygunluğu bakımından tüm belirleyici şartlar nazara alınarak ex post metodu çerçevesinden tehlike yargısına ulaşılacaktır⁵⁰⁹.

2.4.4. Hareket ve Neticeye Göre Yapılan Ayrım

Tehlike kavramının hem harekete ilişkin hem de neticeye ilişkin çift anlamlı bir işlev gördüğü nazara alındığında araştırma yönteminin de değişebileceğinden söz edilmektedir. Tehlike kavramının hareket veya netice ile ilişkili olması yüzünden hareket bakımından “tehlikelilik” gibi bir kavramsallaştırmaya başvurulduğuna yukarıda işaret edilmişti. Hatta tehlikenin harekete mi veya neticeye mi ilişkin olduğunu inceleyen eserlere bakıldığında aynı çalışmada bile kafa karıştıran yorumların olduğu görülmektedir. Bu açıdan yaklaşıldığında hareketin tehlikeliliği (dolayısıyla tehlikelilik yargısı) noktasında ex ante metodu, tehlikenin (daha doğrusu tehlikeye düşürmenin) hareketin sonucu yani netice olduğu göz önüne alındığında ex post metodu dikkate alınacaktır⁵¹⁰. Yani ortada bir tehlikeye düşürme yasağı varsa, bu yasağa aykırı davranıldığı takdirde hareketin değersizliği ile ilgili bu kısımda faile isnat edilebilirlik açısından ex ante metodu belirleyici olmalıdır⁵¹¹. Örneğin, eksik donanımla bir dağa tırmanan kimsenin hareketi tehlikeli olarak görülür. Kayması ve tırmanma ipine çaresiz bir şekilde asılması durumunda hareketi, tehlike anlamına gelen bir duruma, bir neticeye götürür. Burada dikkatsiz dağcı talihsizlik yaşamasa bile hareketi haklı olarak tehlikelidir; işlenmesi sırasında bilinebilir tüm koşullar

⁵⁰⁸ Failin tehlikeyi bilmesi veya bilmemesi, yalnızca fiilin işlenmesi anı içerisinde önemli olacaktır ki bu durum subjektif bir yaklaşımı belirtmektedir. KOFFKA'nın görüşü için bkz. *Niederschriften...*, s. 429.

⁵⁰⁹ KINDHÄUSER, *Straftat*, s. 211.

⁵¹⁰ MEYER, *Gefährlichkeitsdelikte*, s. 191.

⁵¹¹ OSTENDORF, “Grundzüge...”, s. 433.

hareketin tehlikeli yapısını göstermiştir ve daha sonra ortaya çıkan talihli bir gelişmenin ex ante yargıyı düzeltebilmesi de mümkün değildir⁵¹².

Ortada hareket değil, bir netice haksızlığından bahsediliyorsa tehlike yargısı temelinin hareketin veya tehlikenin gerçekleşmesi anında ulaşılabilen materyalin sınırlanmasının anlamı bulunmamaktadır. Daha ziyade sadece belirli bir zamanda bir hukuki değerin ihlal edilmesiyle tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediği konusundaki yargının en yüksek gerçeklik garantisini sağlama (“Maximum an Wahrheitsgarantie”) söz konusu olabilir ki bu husus tehlikelilik yargısına daha sonra edinilen bilgi ve anlayışın da dahil edilmesi anlamına gelmektedir⁵¹³. Somut bir tehlike neticesinin tespiti için ex post elde edilen bilgi ve kavramanın olay üzerinde kurulan tahmin temelinin genişlemesi mantıksal olarak sakıncasız değildir, daha ziyade nesnel olarak gereklidir⁵¹⁴. Bu bakımdan netice haksızlığı söz konusu olursa ex post metoduna göre bir araştırma yapılacaktır. Tehlike neticesi zarar suçlarının neticesine nazaran ikincil nitelikte bir netice olsa da bir netice olduğu hasebiyle ex ante bir değerlendirmeye başvurulmayacaktır⁵¹⁵. Şayet tehlike neticesinde bir noksanlık veya bir teşebbüs söz konusu olduğunda tehlikenin hareket değersizliğinden bahsedilmelidir ve bu husus tehlike yargısının dayanağının ex ante metoduyla da değerlendirilmesine engel oluşturmamaktadır⁵¹⁶.

İleri sürülen bir görüşe göre somut bir tehlikeden bahsedilecekse hareketin tehlike yaratma potansiyelinin incelenmesinde somut olayın tüm koşulları göz önüne alınırken ex post metodu da dikkate alınmalıdır⁵¹⁷. Anlaşılan şey hareketin tehlikeliliğin incelenmesinde de neticenin gerçekleşmeden hareketin tamamlanmasından sonraki ortaya çıkan durumların da hareketin tehlikeliliğinin belirlenmesindeki inceleme kapsamına dahil edilmesidir. Dolayısıyla hareketin olası

⁵¹² VOLZ, “Unrecht und Schuld...”, s. 11.

⁵¹³ GALLAS, “abstrakte und konkrete...”, s. 178; Aksi takdirde tehlike yargısının belirsiz olacağından hareketle Federal Alman Cumhuriyeti Anayasası’nın § 103/2 hükmünde belirtilen belirlilik ilkesine uygun düşmeyeceğine değinilmiştir. Bkz. OSTENDORF, “Grundzüge...”, s. 429.

⁵¹⁴ GALLAS, “abstrakte und konkrete...”, s. 178.

⁵¹⁵ WOLTER, *Objektive Zurechnung*, s. 197.

⁵¹⁶ GALLAS, “abstrakte und konkrete...”, s. 178; Bu konuda hareketin objektif tehlikeliliğinin değerlendirilmesinde ex ante yapılacağına vurgu yapılmıştır. ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 139; Özellikle teşebbüs konusunda hareketin tehlikeliliğinin de ex post metodu ile yapılması gerektiğinden bahsedilmiştir. Karşı görüş için bkz. FINGER, “Begriff der Gefahr und Gemeingefahr im Strafrecht”, s. 230 vd.

⁵¹⁷ HORN, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, s. 13; Aynı yönde bkz. TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 175.

tehlikeliliği, failin hareketi çerçevesinde hali hazırdaki üçüncü kişinin ex ante metodu esas alınarak belirlenir⁵¹⁸.

2.4.5. Değerlendirme

Tehlike kavramının belirlenmesiyle birlikte ex ante ve ex post metotlarının birbirine karıştırıldığından ve bu durumun güvenilirliğinin olmadığından söz edilmektedir⁵¹⁹. Daha sonra ortaya çıkabilecek veya bilinebilecek birçok olay hareket anındaki gözleme dahil edilmektedir. Fiilin işlenmesi anında failin veya başka bir kişinin bu bilgiye sahip olmamasına rağmen, failin davranışının tehlikeli olarak nitelendirilmesi objektif sorumluluğu çok genişletmektedir ve bu sebeple kast ve taksir açısından bir sınırlama yoluna başvurulmuştur⁵²⁰.

Her ne kadar bu konuda mutlak bir birlik sağlanamadıysa da Alman ceza hukuku doktrinde çoğunluk, tehlikenin belirlenmesinde ex post metodunun esas alınması gerektiğini savunmaktadır⁵²¹. Bunun en önemli nedeni tehlikenin daha doğrusu tehlikeye düşürmenin (“Gefährdung”) netice olarak ele alınmasıdır⁵²². Ex post metodu, hareketin tehlikeli olduğu sonucuna ulaşamayacağı, zira nedensellik bağı göz önüne alındığında zarara neden olmayan hareketin baştan itibaren tehlikesiz sayılacağı gerekçeleriyle eleştirilmiştir⁵²³. Diğer bir anlatımla somut olayın koşullarının ex post metodu içerisinde göz önüne alınması ya bir tehlikenin kabulüne ya da reddine götürmektedir⁵²⁴. Bir örnek üzerinden konuya yaklaşıldığında ex ante bakış açısından mağdurun ölüp ölmediğini inceleyen kimse bu durumu bilmiyorsa da mağdura yönelen hareket yasaklanmalıdır, çünkü mağdurun halen yaşadığı ihtimali bu bakımdan yeterli kabul edilir. Tersî düşünülüğünde ise suçun henüz işlendiği zamanda mağdurun hayatta olmasına karşın davranışın tehlikeli olarak addedilmediği gibi izah edilmesi mümkün olmayan bir sonuç ortaya çıkar⁵²⁵. Bu eleştirinin yanında tehlike kavramının ex ante metoduyla da anlaşılabilen bir yargı olduğu⁵²⁶ ve bu

⁵¹⁸ Bu görüş hareketin tehlikeliliğini de somut ve olası tehlikeli hareket olmak üzere ikiye ayırmaktadır. TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 175.

⁵¹⁹ WELZEL'in görüşü için bkz. *Niederschriften...*, s. 424.

⁵²⁰ SCHRÖDER, “Die Gefährdungsdelikte...”, s. 14.

⁵²¹ TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 112.

⁵²² Bkz. HORN, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, s. 14 vd. Aynı yönde, OSTENDORF, “Grundzüge...”, s. 433.

⁵²³ ALACAKAPTAN, *İşlenemez Suç*, s. 75.

⁵²⁴ TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 171.

⁵²⁵ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 62.

⁵²⁶ CRAMER, StVR, 315c StGB, Kn. 56, s. 718; BASSENGE, “Der Allgemeine...”, s. 33.

metodun uygulanması gerektiği⁵²⁷ vurgulanmaktadır. Buna karşılık tehlike yargısının ex ante olması prensibinde tehlikenin gerçekleşmesine kadar değerlendirme anının ertelenmesi söz konusu olur ve aksi şekilde buradan çıkarılan sonucun ise değişmeyeceği ifade edilmektedir⁵²⁸. Yine de tehlikenin belirlenmesinde ex post metodunu savunan bazı görüşler de yukarıda belirtildiği gibi tamamen ex ante metodunu terk etmemişlerdir. Çünkü somut olay içerisinde yukarıda belirtilen izah edilemeyen durumlar, ex post metodunu savunan görüşleri tehlikenin hareket ve netice temelinde değerlendirilmesi gibi ayrımlara itmiştir. Sonuç olarak her ne kadar ex post metodu tehlikenin zarar gibi bir netice olduğundan hareketle hakim görüş olarak karşımıza çıksa da tehlikenin aynı zamanda hareketin bir niteliği gibi anlaşıldığı ex ante metodunun uygulanmasını da dışlamamaktadır.

Türk ceza hukuku doktrinde tehlikenin belirlenmesinde ex ante metodunun ağırlıklı olarak benimsendiği görülmektedir⁵²⁹.

Burada metotla birlikte olayı değerlendirecek ölçüt kişinin kim olacağına ilişkin bir belirleme de yapılmaktadır. Yukarıda tehlikenin imkân veya ihtimal yargısı olduğuna dair açıklamalarımızda vaka temelli (ontik) ve tecrübi bilgi (ampirik) bakış açılarından bahsetmiştik. Vaka temelli bakış açısında ortalama bir kişinin (makul gözlemci) bilgisi, failin bilgisi, uzman bir kişinin bilgisi ve somut olayın ulaşılabilen tüm koşullardaki beşeri bilginin esas alınacağına dair çeşitli kişilerin bakış açısından oluşturulan ölçütler oluşturulmuştur. Tecrübi bilgi esastan hareket edildiğinde; ortalama insanın tecrübi bilgisi, failin ortalama insanın tecrübi bilgisini aşması, fiil anındaki bütün insanlığın tecrübi bilgisi ve yargılama anındaki insanlığın bütün tecrübi bilgisi gibi kriterlere başvurulmaktaydı. Seçilen kriterler bakımından varmış olduğu sonuçlar şu örnek üzerinden görülebilir: Bir zamanlar bir hükümdarın hükmettiği ülkede sınırın تنها bir bölgesinde harabe ve eskimiş bir gümrük evi hükümdarın armasıyla durmaya devam etmektedir. Fanatik bir cumhuriyetçi bu binayı patlatmak istemektedir. Bir gece bombayı binanın zeminine yerleştirir. Sınır memuru bu binanın bir odasına sigara molası için gelebilir. Fakat bunu fail hiçbir şekilde bilmez ve evin

⁵²⁷ ROXIN, *AT I*, § 11, Kn. 147, s. 423.

⁵²⁸ GALLAS, “abstrakte und konkrete...”, s. 177.

⁵²⁹ SÖZÜER, *Suçta Teşebbüs*, s. 150; ÖZEN, *Genel Tehlike...*, s. 9; CENTEL, ZAFER ve ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 261; ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 448; Burada neticenin tehlikeliliğinin ex ante metoduyla belirlenmesi gerektiğinden bahsedilmiştir Bkz. KUNTER, *Suçun Maddi Unsurları...*, s. 130.

içerisinde birinin geldiğini fark edemeyebilir. Yerleştirilen bomba yapım hatası üzerinden patlamaz. Görevlinin bu gümrük evinde bulunduğu sırada tehlikeye maruz kalıp kalmadığı sorusu akla gelir. Failin bilgisinden hareket eden anlayışa göre ateşlenmesi ayarlanan bir bomba kullanışsız ve تنها bir bölgedeki binaya yerleştirilmiştir. Bu yüzden orada bulunan insanlar bakımından bir tehlikenin oluştuğu kabul edilmez. Ortalama makul bir insanın bilgisi esas alındığında patlaması ayarlanan bir bomba (harabe bile olsa) insanların bulunduğu veya bulunabileceği bir eve konulmaktadır. Böyle bir durumda orada bulunan insanlar bakımından bir tehlike mevcuttur. Uzman bilgisinden hareket eden yaklaşım ise uzman bir kişinin ayrıntılı bir araştırması olmaksızın bomba üzerinde yapım hatasını görebilmesi mümkünse bu halde tehlikenin mevcut olmadığını ileri sürmektedir. Fakat yapım hatası uzman kişi tarafından fark edilebilecek olmasaydı, o halde tehlike kabul edilecektir. Son olarak değerlendirme anındaki koşullarda kolayca ulaşılabilen beşerî bilginin göz önüne alınmasını savunan görüş de her halükârda yapım hatasının dikkate alınmasını ileri sürerek bir tehlikeden bahsedilemeyeceğini savunmaktadır. Zira bu görüşe göre tehlikenin gerçekleşmesi mümkün değildir⁵³⁰.

Konuyla ilgili bir diğer örnek de mağdurun hemofili hastası olması örneğidir. Failin mağdurun koluna sivri bir cisimle küçük bir kesik atması, mağdurun da hemofili hastası olması ve bu durumu failin bilmesi halinde de tehlikenin gündeme geleceğinden bahsedilmiştir. Buna karşılık failin mağdurun hemofili hastası olduğunu bilmemesi halinde objektif gözlemcinin bilgisi esas alındığında ölüm tehlikesinin olmadığı ifade edilmektedir. Tehlike objektif bir kavram olduğuna göre failin veya objektif bir gözlemcinin somut olaydaki koşulları bilip bilmemesine bağlı olmayacaktır⁵³¹. Kola küçük bir kesik atılması dolayısıyla mağdurun ölmesi durumunda objektif makul, ortalama bir gözlemcinin bakış açısıyla fiil anında tehlikeli olmadığı yönünde bir değerlendirme sorun olarak karşımıza çıkar. Bu bakımdan objektif bir gözlemcinin ex ante metoduyla yapmış olduğu değerlendirmede tehlikenin olmadığı ileri sürülmektedir. Görüşün ifade edildiği örnekler teşebbüs başlığı altında elverişlilik bağlamında da tartışılmıştır. Örneğin, failin öldürme kastıyla şeker hastası birinin çayına şeker vermesi halinde objektif üçüncü bir gözlemcinin vakıf olmadığı özel bilgi de ex ante metodu içerisinde değerlendirilecektir. Dolayısıyla mağdur bu

⁵³⁰ BASSENGE, “Der Allgemeine...”, s. 40, 41.

⁵³¹ AYNURAL, *Soyut Tehlike Bağlamında...*, s. 28.

çayı içmese dahi, failin hareketi ölüm neticesini ortaya çıkarmaya elverişli olduğundan kasten öldürme suçuna teşebbüs gündeme gelecektir⁵³². Teşebbüste her ne kadar objektif bir gözlemciye göre hareket elverişli olmasa da failin özel bilgisi dahi ex ante metodu içerisinde değerlendirilmekte ve hareketin elverişli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Esas itibariyle birçok olayda hareketin icrasına başlandığı sırada ister fail, isterse objektif bir gözlemcinin hareketin devamına dair öngörüsünün ve bilgisinin aynı olduğu belirtilmektedir⁵³³. Yukarıda ex post metodu içerisinde yer verilen göze yönelik hafif bir fiske vurulmasıyla mağdurun gözünde bir rahatsızlık olduğunun anlaşılması örneğinde, burada bakılması gereken husus ex post değil, ex ante olarak failin bu bilgiyi bilip bilmemesi ve hareketin elverişli olup olmamasıdır. Nitekim sonradan anlaşılabilirse bile mağdurun bir rahatsızlığı somut olayda vardır ve failin bunu bilip bilmediğine bakılacaktır. Şayet failin edinmiş olduğu özel bilgiyi objektif bir gözlemci de bilmiş olsaydı ex ante metodu itibariyle hareketin elverişli olduğu yönünde bir kuşku bulunmayacaktı⁵³⁴. Tehlikenin ex ante metodu ile objektif olarak anlaşılması failin özel bilgisinin devre dışı kalmasını sonuçlamayacaktır. Nitekim bu bilgiler de ex ante metodu uyarınca değerlendirme kapsamına alınırlar⁵³⁵. Fakat bu husus failin tümüyle subjektif bakış açısının esas alınacağını da gündeme getirmez⁵³⁶. Bu durum zorunluluk hali açısından da belirtilmektedir⁵³⁷. O halde tehlikenin objektif olmadığı ve failin özel bilgisinin tehlikeyi subjektif bir alana dahil ettirdiği yargısıyla hareket etmek doğru bir yaklaşım değildir. Ancak bu bilgiye sahip olmayan objektif bir gözlemci açısından tehlikenin olmadığının müşahade edilebileceği akla gelmektedir⁵³⁸. Bu konuda taksirdeki neticenin yani tehlike durumunun objektif olarak

⁵³² SÖZÜER, *Suça Teşebbüs*, s. 152; Aynı yönde bkz. ALACAKAPTAN, *İşlenemez Suç*, s. 93, 94.

⁵³³ İÇEL vd., *Suç Teorisi*, s. 311.

⁵³⁴ Bkz. ÖZEN, *Genel Tehlike...*, s. 9.

⁵³⁵ İÇEL vd., *Suç Teorisi*, s. 311; Genel olarak failin bu yöndeki bilgisi ile bütün hale getirilen ortalama insanın bilmesine dayanan bu mantıki yolla ulaşılan yargı; çoğu insanın, failin yerinde olsaydı yine aynı yönde davranacağı düşüncesini yansıttığından doktrinde halkın yargısı olarak telakki edildiği ifade edilmektedir. Bkz. HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 230.

⁵³⁶ "... zihnen hareketin yapıldığı ana gidecek olan hakim, fail tarafından değil, vasat bir insan tarafından bilinebilecek şartları nazara alacak, ancak failin olay hakkındaki özel bilgilerini göz önünde bulunduracaktır. Bütün bunlardan hareketin elverişliliğinin, failin olay hakkındaki subjektif kanaatine bakılmak suretiyle tayin edileceği sonucunu çıkarmaya imkân yoktur." (ALACAKAPTAN, *İşlenemez Suç*, s. 90); Aynı yönde bkz. İÇEL vd., *Suç Teorisi*, s. 311.

⁵³⁷ Zorunluluk halindeki somut durumun ve bundan sonuçlanan tehlikenin değerlendirilmesinde, uzman bir kişinin ilgili genel tecrübesinin yanında, zorunluluk hali içerisindeki failin özel bilgisini de temel alan belirli ex ante yargısı esas olacaktır. WESSELS, BEULKE ve SATZGER, *AT*, § 8 IV 1, Kn. 304, s. 125.

⁵³⁸ Bahsi geçen konu taksirdeki özen yükümlülüğünün belirlenmesinde de tartışılmıştır: "Özen yükümlülüğünün belirlenmesinde objektif ölçüt esas olmakla birlikte somut olayda failin özel bilgisi de

öngörülebilirliğine başvurmak mümkündür. Bu şekilde düşünüldüğünde öngörülebilirlik hali olayın koşulları itibariyle hiç mevcut değilse gerçekleşen netice bir tesadüf eseri olduğundan netice faile isnat edilmeyecektir⁵³⁹. Aynı durum ex ante metoduyla belirlenemeyen tehlike açısından da mevcut olmalıdır.

Yukarıdaki baraj örneğinde olduğu üzere barajda delik açılmasıyla zararın gerçekleşmesi yakın olup uzak bir ihtimalden bahsedilemez⁵⁴⁰. Salt ex post anlayış bu barajda delik açılmasını tehlike olarak kabul etmemektedir. Kanaatimizce, ex post metodunun uygulanmasından olabildiğince sakınmak gerekir. Ex post metodu fiilin işlendiği anda tehlikeli olmayan bir şeyin daha sonradan tehlikeli sayılarak suç kabul edilmesi gibi bir sonuç doğurabilme riskini taşımaktadır. Bir başka ifadeyle fiil anında bilinmeyen veya bilinebilir olmayan koşulların tehlikenin belirlenmesindeki rolü objektif sorumluluğu gündeme getirecektir. Ortaya çıkan bu sorumluluğun sınırlanabilmesi için bahsi geçtiği üzere manevi unsurdan yararlanılmaktadır. Bununla birlikte tümüyle ex post metodunu uygulamak yerine tehlikenin hareket veya neticeyle ilişkisi olmasına göre ayırımın dikkate alınması ve buna göre araştırma metodlarının ayrılması tümüyle ex post metodunun uygulanmasına nazaran daha isabetli bir yaklaşım gibi görünmektedir. Kusur sorumluluğuna riayet edebilmek adına tehlikenin ex ante metoduyla belirlenmesi veya başka bir ifadeyle tehlikenin ex ante bir yargı

göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin jinekoloji alanında uzman olan doktor A, hormon ilaçlarının etkileri konusunda ihtisas yapmıştır. A, hastası B'ye bir hormon ilacı vermiş, ancak bu ilaç hastada zararlı yan etkilere neden olmuştur. Söz konusu yan etkilerin hormon ilacından kaynaklanabileceği hususu ilk olarak kısa süre önce bir Amerikan araştırma grubu tarafından ortaya çıkartılmıştır. Fakat konuyla ilgili yayınlar önemli bir uzmanlık dergisinde henüz çıkmamıştır. Bununla birlikte doktor A, araştırma sonuçlarını uzmanlık alanına ilişkin bir kongrede öğrenmiştir. Burada B'nin sağlığı bakımından tehlikenin müşahade edilebilirliği, özel bilgisi nedeniyle A bakımından kabul edilmelidir. Bu bilgiye sahip olmayan başka bir jinekolog bakımından ise, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlalinin bahsedilmeyecektir.” (KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 205, 206); “A, şehrin içerisinde kendi arabasıyla yol almaktadır. Yöreyi de iyi bilen A, belli bir kavşakta soldan gelmesine rağmen yapılan değişiklikle geçiş hakkı kendisine tanınmıştır. Ancak A, kavşağa sağdan gelen bekleme yükümlülüğü olan kişiler için geçiş kurallarını değiştiren trafik tabelasının zor görüldüğünü ve bu sebeple orada birçok kazanın olduğunu da bilmektedir. Kavşağa geçiş hakkına sahip olarak soldan yaklaşan A, kavşağa sağdan yaklaşan T'yi görmesine rağmen hızını azaltmayarak yoluna devam etmiş gerçekleşen kaza da T ağır yaralanmıştır. Burada A taksirli suçtan sorumlu mudur? Yani kavşak hakkındaki özel bilgisi ortalama bir model ajandan farklılaşarak onun özen yükümlülüğünün sınırlarını yukarı çıkarmakta mıdır? Doktrinde bu soru olumlu şekilde yanıtlanmaktadır. Çünkü yöreyi ve kavşağı tanıyan ve bu konuda özel bilgi sahibi olan A'nın özen yükümlülüğü yükseltilmiş bir özen yükümlülüğüdür. A burada kendisini objektif özen yükümlülüğünün ihlalinin olmadığından, her ortalama sürücünün trafik tabelalarına bakarak kendi geçiş hakkının bulunduğundan dolayı kavşağa doğru aracını kullanmaya devam edeceğinden bahisle bir savunma mekanizması getiremez.” (KEÇELİOĞLU, *Taksirli Suçun Dogmatığı*, s. 107, 108).

⁵³⁹ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 212.

⁵⁴⁰ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 50.

olarak benimsenmesi gerekir. Zira ceza hukukunun özellikle zorunluluk hali ve teşebbüs gibi tehlike kavramına yer verdiği diğer alanlarında da tehlikenin ex ante metoduna başvurularak belirlendiği görülmektedir. Hatta zorunluluk halinde yapılan ex post objektif bir değerlendirme sonucunda durumun daha sonra tehlikesiz olduğu anlaşılrsa dahi Aİ. CK § 34 hükmü uyarınca yeterli kabul edilen, görünüşte bir tehlike söz konusudur⁵⁴¹. Dolayısıyla ex ante metodunun benimsenmesi ceza hukukunun kendi içerisinde kavram içeriğini ve uygulamadaki yeknesaklığını sağlamak açısından da önemlidir.

Tecrübi bilgi, tehlikenin değerlendirilmesinde soyut olarak kalmaktadır. Tecrübi bilgi veya genel yaşam tecrübesi uyarınca tehlikenin sınırlandırılması ve bu tecrübenin hakime atfedilmesinin ikna edici olmadığı vurgulanmaktadır⁵⁴². Yani tüm bu formülasyonların zayıf noktasının zarar ihtimali ya da akla yakın tehlikenin değerlendirilmesi bakımından sadece hakimin yaşam tecrübesine işaret ettiği ve bu yüzden objektif bir ölçüt sunmadığı ifade edilmektedir⁵⁴³. Bu hususta her ne kadar fiil anındaki insanlığın tüm tecrübi bilgisi kriteri ileri sürülmüşse de insanlığın tecrübi bilgisinin neyi içerdiği hususunda bir belirsizlik mevcuttur. Kaldı ki yargılama anındaki insanlığın tüm tecrübi bilgisine başvurulması ise esasen ex post bir değerlendirmeden ibarettir. Ayrıca hakimin konuyla ilgili alelade bir uzmandan yardım alarak tüm insanlığın ortak tecrübesi olmadan da karar verebilme imkânı her zaman mevcuttur⁵⁴⁴.

Belirtildiği üzere vaka temelli olarak objektif bir gözlemcinin yani ortalama makul bir insanın bilgisi esas alınmalıdır. Bu yapılırken yukarıda vurguladığımız üzere ortalama, makul, objektif bir gözlemcinin yaşamsal süreçten edinmiş olduğu tecrübi bilgi de önemlidir. Daha doğru bir ifadeyle ortalama, makul ve objektif bir

⁵⁴¹ HEINRICH, *Genel Kısım I*, s. 272. Türk ceza hukukunda fail zorunluluk hali içerisinde olduğunu zannederek hareket etmişse, daha sonra yapılan ex post araştırma sonucu bir tehlikeliliğin olmadığı anlaşılmışsa bu durum kusurluluğu ortadan kaldıran halin maddi şartlarında hata kapsamında görülmelidir. Failin tehlike değerlendirmesi kaçınılabilirlik bahsi içerisinde ele alınacaktır (TCK m. 30, f. 3). Örneğin, havai fişek patlama seslerini, yakınına bomba atıldığını zanneden ve kendini korumak amacıyla yolda bulunan bir dükkânın vitrininden kendisini atan kişi, zorunluluk halinin maddi şartlarında kaçınılmaz bir hataya düşmüştür. O halde fail, işlemiş olduğu mala zarar verme suçundan dolayı cezalandırılmayacaktır. Bkz. KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 370.

⁵⁴² Bu şekilde belirtile de, uygun ve anlamlı objektif kriterlerin bulunulmasının zorluğuna da değinilmektedir. Helmuth SATZGER, “Die Anwendung des deutschen Strafrechts auf grenzüberschreitende Gefährdungsdelikte”, *NStZ*, (1998), s. 115.

⁵⁴³ ROXIN, *AT I*, § 11, Kn. 150, s. 425.

⁵⁴⁴ HIRSCH, “Gefahr und Gefährlichkeit”, s. 554.

gözlemcinin hayattan aldığı tecrübi bilgiyle ex ante metodu kullanılarak somut olay değerlendirilmelidir⁵⁴⁵. Tehlike hayat içerisinde gelişen ve yaşayan bir kavram olduğuna göre tecrübi bilgiyi tamamen dışlayıcı bir yaklaşım doğru değildir.

Öte yandan ceza hukukunun diğer alanlarında da ex ante metodu kullanılarak objektif bir gözlemcinin bakış açısından yararlanılmaktadır. Ortalama bir değerlendiricinin ölçüt olarak ele alınmasında değerlendiricinin yetenekleri üzerinde herhangi bir sınırlamanın bulunmadığına işaret edilmiştir. Bu konudaki ölçüt, yukarıda da kısmen değinildiği üzere en iyi değerlendiricinin (“bestmöglichen Beurteiler”) bakış açısıdır⁵⁴⁶. Fakat bu ölçütün pratik açıdan tatbik edilemezliği yüzünden esasen objektif bir uzman gözlemcinin (“objektiven sachverständigen Beobachter”) bakış açısından başka bir şey olmadığı belirtilmektedir⁵⁴⁷. Konuyla ilgili uzman bir gözlemcinin somut olaydaki gözleminin ortalama makul bir insanın değerlendirmesinden daha iyi olduğu hususunda izaha gerek yoktur. Objektif makul bir gözlemcinin tehlikeli addettiği durumlar, pekâlâ objektif uzman bir gözlemci bakımından tehlikeli olarak nitelendirilmeyebilir. Özellikle çözümü uzmanlık gerektiren işlerde tehlikenin olup olmadığını belirlemede hakim objektif uzman bir gözlemcinin yani bir bilirkişinin görüşüne başvurabilir (CMK m. 62 vd.). Ancak böyle bir uzmanlığı gerektiren bir durum söz konusu da olmayabilir. O halde tehlikenin meydana gelip gelmediğini tümüyle olayın başlangıcındaki şartlar çerçevesinde hakimin kendisini sıradan bir gözlemci yerine koyarak belirlemesi gerekmektedir⁵⁴⁸.

⁵⁴⁵ Ortaya konulan vakada tehlikenin tespiti hakimin veya uzmanın genel tecrübesine ve bilgisine dayanmalıdır. Bkz. SCHRÖDER, “Die Gefährdungsdelikte...”, s. 26.

⁵⁴⁶ OSTENDORF, “Grundzüge...”, s. 429.

⁵⁴⁷ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 99.

⁵⁴⁸ ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 448, 449; Kanaatimizce sıradan bir gözlemciden anlaşılan şey gözlemcinin objektif makul bir kişi olmasıdır.



3. TEHLİKE SUÇLARI VE ÖZELLİKLERİ

3.1. Tehlike Suçları

3.1.1. Genel Olarak

Ceza hukukunun amacı hukuki değerler bakımından bir koruma sağlamaktır. Ceza yaptırım ve güvenlik tedbirlerinin önleyici fonksiyonu sayesinde ceza hukuku hukuki değerleri korumaya yönelik bir işlev görür⁵⁴⁹. Bu işlevi taşısa da ceza hukuku her hukuki değer korumasını üstlenmez; yalnızca ceza hukukunda korunmaya muhtaç değerlerle ilgilendiğini kendi bünyesinde gösterir⁵⁵⁰. Dolayısıyla hangi davranışların ceza hukuku bakımından cezalandırılabilir olduğu veya hangilerinin ceza hukuku kapsamı dışında kalacağı hukuki değerler ceza hukuku tarafından korunmaya muhtaçlığına göre belirlenmektedir. Unutulmamalıdır ki hukuki değerlerin korunmasında özel ve idare hukuklarına dair araçlar yeterli olmadığında devletin en keskin kılıcını oluşturan ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler gündeme gelecektir (son çare ilkesi)⁵⁵¹.

Suç teşkil eden fiil, bir hukuki değer ihlali olarak karşımıza çıkar ve hukuki değer ihlali ile ilişkili olmayan bir fiil, suç olarak nitelendirilmeyecektir⁵⁵². Hukuki değerleri korumayan bir ceza hukuku normu, vatandaşın özgürlüğüne ölçüsüz ve aşırı derecede bir müdahaleyi gündeme getirir⁵⁵³. Aynı zamanda bir davranış sadece norma uygun olarak bir yaptırım gerektiriyorsa, bu husus cezayı kural olarak meşrulaştırmamaktadır⁵⁵⁴. Bu bakımdan ceza normları meşruiyetini, ideal nitelikteki bir hukuksal değer ihlalinin almaktadır⁵⁵⁵. Hangi gaye ile işlenirse işlenmiş olsun, toplumsal düzen içerisindeki barışın sağlanması ve idamesi bakımından vazgeçilmesi mümkün olmayan hukuki değerler hiçe sayan bir davranış, suç olarak

⁵⁴⁹ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 54.

⁵⁵⁰ DIMITRATOS, *Der Begriffsmerkmal...*, s. 22.

⁵⁵¹ WESSELS, BEULKE ve SATZGER, *AT*, § 1, Kn. 9, s. 4.

⁵⁵² İÇEL vd., *Suç Teorisi*, s. 87; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 170, 219.

⁵⁵³ ROXIN, *AT I*, § 2, Kn. 92, s. 42; Hukuki değer korumadığı ceza tehdidi altındaki bir davranış yasağı, devlet terörüdür. Hassemer'in görüşü için bkz. ROXIN, *AT I*, § 2, Kn. 91, s. 42.

⁵⁵⁴ Klaus LÜDERRSEN, "Abstrakte Gefährdungsdelikte und Resozialisierung", *Festschrift für Bernd Schünemann*, Berlin: Walter De Gruyter, 2014, s. 440; WEIGEND, *Einleitung*, Kn. 7, *Leipziger Kommentar*, s. 6.

⁵⁵⁵ ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 959.

görülmektedir⁵⁵⁶. Suçun bir hukuki değer ihlali olarak anlaşılması, ceza hukukunda artık genel bir kabule dönüşmüştür⁵⁵⁷.

Hukuki değerlerin korunmasında eskiden olduğu üzere failin neden olduğu zarar odaklı bir yaklaşım tarzı benimsenmiştir ki çok sayıda suç tipi ihlalin gerçekleşmesiyle zararın gerçekleşmesini ele almıştır⁵⁵⁸. Fakat kanun koyucu toplumun gelişen ihtiyaçları karşısında artık zararın gerçekleşmesini beklememektedir. Kimi fiillere zarar doğurmadan müdahale edilmesi gerekli görülerek suçun konusunu etkilemeye yönelik tehlikeyi yaptırıma bağlayan suç tipleri düzenlenmiştir⁵⁵⁹. Genel anlamda haksızlık oluşturan hareketin sonucu olarak suç tipinde bir zarara maruz bırakma tehlikesinin yeterli olarak kabul edildiği suçlara tehlike suçları denilmektedir⁵⁶⁰. Bir diğer tanıma göre tehlike suçları zararlı bir neticeyi meydana getirme eğilimi taşıyan ve bu netice daha ortaya çıkmadan koruyucu bir şekilde rol oynayan suçlardır⁵⁶¹. Bu suçlarda fail bir zarar ihtimalini içeren bir

⁵⁵⁶ İzzet ÖZGENÇ, “Suç Teşekkülü, Düşünceyi Açıklama ve Örgütlenme Hürriyeti”, *İÜHFM Prof. Dr. Türkan RADO’ya Armağan Sayısı*, LV (3), (1997), s. 54.

⁵⁵⁷ EREM, *Genel Hükümler*, Cilt I, s. 260; ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 176; KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 116; HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 2; AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 7 vd.; “Suç toplumsal düzenin devamı açısından korunması gereken hukuki değerlerin bilerek istenerek ihlalini (kast) veya bu değerleri korumaya yönelik kurallara karşı özensizliği (taksir) ifade eden insan davranışlarıdır” (ARTUK vd., *Genel Hükümler*, s. 195); ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 45, 724; Gülsün Ayhan AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, *Çevreye Karşı Suçlar*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2015, s. 70; Ceza hukuku doktrininde bazı suçlar bakımından hukuksal değer olmadığı (“*rechtsgutlose Delikte*”) belirtilmektedir. Yani bir suçun kanuni tanımında belirtilen davranışların temelini oluşturan norm hiçbir hukuki değeri korumamaktadır. Örneğin, temelinde “çok eşliliğe gitmemelisin” uyarısını veren Evlilik Düzeni Kanunu (Ehegesetz § 5) ve bunu yaptırıma bağlayan Al. CK § 172 (eski § 171) hükmünde korunan hukuki değerinin olmadığından bahsedilmiştir. Tek eşlilik kurumuyla, suçta hukuki değer olarak tanımlanan resmi monogam evlilik düzeni, yani çok eşlilik yaşamının bir hukuki değer içermediğini, sadece Evlilik Düzeni Kanunun § 5 hükmünün yani normun geçerliliğinin korunmasından başka bir şey olmadığı konusuna değinilmiştir. Bkz. GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 142; Hukuki değeri korumayan bir suçtan bahsedilemez. Lakin bu suçun bir soyut tehlike suçu olduğu belirtilerek korunan bir hukuki değerinin olduğu vurgulanmaktadır. Bkz. GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 143; TCK’da belli bir hukuki değer ihlali olmayan suçlar olarak kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu madde veya uyuşturucu madde kullanmak (TCK m. 191), Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (TCK m. 228) ve dilencilik (TCK m. 229) suçları gösterilmektedir. Bu yaklaşıma göre ilgili suçlarda belli bir hukuki değer ya da menfaatin ihlali söz konusu değildir, bilakis işlenmemesi açısından toplumun veya devletin çıkarı bulunan bazı davranışların yasaklanarak suç kapsamına alınması esas alınmıştır. Bkz. HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 232; Kanaatimizce, bu görüşte bir çelişki söz konusudur. Devlet hukuki değerleri koruyacak bir yaptırım gücüne sahip bir aygıttan ibarettir. Hukuki değerlerin bireye ait olmasından hareketle toplumun oluşturan her bir bireyin bir çıkarı veya bir menfaati olduğu açıktır. Bu bakımdan örnek verilen suçlarda hukuki değer olmadığından bahsedilmemelidir.

⁵⁵⁸ SCHRÖDER, “Die Gefährdungsdelikte...”, s. 7.

⁵⁵⁹ ARTUK vd., *Genel Hükümler*, s. 318.

⁵⁶⁰ JESCHECK ve WEIGEND, AT, § 26, s. 264.

⁵⁶¹ AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, *Çevreye Karşı Suçlar*, s. 112.

duruma neden olduğunda kanun, zararın gerçekleşmesini beklemeksizin cezalandırmaktadır⁵⁶².

Ceza kanunlarının hem bireysel hem de toplumsal hukuksal değerleri koruduğundan bahsedilmiştir⁵⁶³. Yaşam, vücut bütünlüğü, kişi hürriyeti, şeref ve mülkiyet gibi değerlerin bireysel hukuki değer olduğu ifade edilirken, çevre, devletin dış güvenliği ve anayasal düzeni, yargının işlerliği gibi değerlerin ise toplumsal hukuki değer olduğu belirtilmektedir⁵⁶⁴. Bununla birlikte suçun işlenmesiyle devletin genel menfaatinin de ihlal edildiğine vurgu yapılmaktadır⁵⁶⁵. Suçun işlenmesiyle devletin genel menfaatinin ihlal edildiği anlayışı, devletin bir hak süjesi olarak gören bir yaklaşımın tezahürü olduğundan bu anlayışı benimsememekteyiz⁵⁶⁶. Değer yargısını idrakinde olan varlık ancak bireydir, tüzel kişiler değildir. Bu yüzden kanaatimizce de bütün suçlarda korunan hukuki değerler bireye aittirler⁵⁶⁷. Daha doğru bir şekilde ifade edilmesi gerekirse ceza kanunlarında hem özel olarak bireylerin hem de toplumu oluşturan bütün bireylerin hukuksal değerleri korunmaktadır. Toplumu oluşturan bütün bireylerin hukuksal değerleri genellikle ceza hukukunun bu suçlarıyla korunmaktadır⁵⁶⁸. Fakat TCK m. 97 hükmündeki terk suçunda ve TCK m. 106 hükmündeki tehdit suçunda olduğu gibi salt bir bireyin hukuki değerinin bir tehlike suçuyla ihlal edilebileceği de unutulmamalıdır. Ayrıca TCK m. 267 hükmündeki iftira suçunda olduğu üzere birden fazla hukuki değer korunduğu da genel olarak kabul

⁵⁶² BAUMANN, WEBER ve MITSCH, AT, § 8, Kn. 42, s. 120.

⁵⁶³ Volter KREY ve Robert ESSER, *Deutsches Strafrecht: AT*, 6. Auflage, Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer, 2016, § 1, Kn. 6, s. 3.

⁵⁶⁴ FRISTER, AT, § 3, Kn. 20, s. 31; Kabahatlerin de bireyler üstü hukuksal değerlere göre oluşturulduğundan bahsedilse de bireysel hukuki değerlerin kabahatlerde de olduğuna değinilmiştir. Bkz. Zeynel KANGAL, *Kabahatler Hukuku*, s. 104.

⁵⁶⁵ Hukuksal değer (hukuki konu) doğrudan zarara maruz kalan kişi ya da kişi topluluklarının yani suçun pasif süjesi bakımından özel bir varlık olduğu belirtilmekle beraber, bu özel varlığa tecavüz girişimiyle bu özel veya menfaatlerinin bir sentezi olarak ortaya çıkan ve cezai korumanın konusunu teşkil eden devletin genel menfaatinin de ihlal edildiğine değinilmektedir. Nevzat TOROSLU, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1970, s. 166; Aynı yönde, EREM, *Genel Hükümler*, Cilt I, s. 261

⁵⁶⁶ Bkz. Çetin ÖZEK, “1997 Türk Ceza Yasası Tasarısı”, *İÜHF*, LVI (1-4), (1998), s. 41 vd.

⁵⁶⁷ ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 67; KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 117; Devlete karşı işlenen suçlarda devlet pasif süje olarak görülse bile korunan hukuki değer bireyin doğrudan ya da dolaylı subjektif hakkı olduğu vurgulanmaktadır. ÖZEK, “1997 Türk Ceza Yasası...”, s. 40.

⁵⁶⁸ Toplumsal hukuksal değerlerin ise genellikle tehlike suçları aracılığı ile korunduğu ifade edilmiştir. Bkz. OSTENDORF, “Grundzüge...”, s. 428; Aynı yönde bkz. HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 2; Modern ceza hukukunun sadece bireysel hukuki değerlerle sınırlanamayacağına dair açıklamalar için bkz. Wolfgang WOHLERS, *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts-zur Dogmatik “moderner” Gefährdungsdelikte*, Berlin: Dunckner & Humbolt, 2000, s. 94 vd.

edilmektedir⁵⁶⁹. Toplumdaki bütün bireyleri koruma amacından hareketle klasik zarar odaklı ceza hukuku anlayışından tehlike odaklı ceza hukuku anlayışına kayma sonucu, tehlike suçlarının sayısında artış gözlemlenmiştir. Bu suçların ceza hukukunda bir “yağ lekesi” gibi yayıldığı hatta kanun koyucunun “en sevdiği çocuğu” olduğu ifade edilmektedir⁵⁷⁰. Gerçekleşen bu artış dolayısıyla Almanya’da tehlike suçlarının sayısının suç ve ceza içeren diğer kanunlar⁵⁷¹ da göz önüne alındığında zarar suçlarının sayısını geçtiği ifade edilmektedir⁵⁷². TCK bakımından ise tehlike suçlarının sayısının hemen hemen zarar suçlarına yaklaştığı görülmektedir⁵⁷³. Yani tehlike suçları yeni kanun yapım tarzında baskın bir rol oynamaktadır⁵⁷⁴. Bu suç tiplerinde görülen artış dolayısıyla ceza hukukunun bizzat kendisinin tehlikeye düşürüldüğünden bahsedilmektedir⁵⁷⁵. Hatta tehlike suçlarının demokratik hukuk devletinin ilkelerine ve ceza hukukundaki son çare olması özelliğine aykırı olduğu belirtilmektedir⁵⁷⁶. Zarar suçlarının tehlike suçlarına nazaran haksızlık içeriği daha yoğun olduğundan ceza hukukunun son çare olma niteliğine, yine tehlike suçlarına nazaran daha uygun düştüğü vurgulanmaktadır⁵⁷⁷. Buna karşılık tehlike suçlarında kanun koyucu hukuki değerlerin korunmasına ağırlık verdiğiinden bahisle ceza hukukunun müdahale kapsamını

⁵⁶⁹ Yener ÜNVER, *TCK’da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 38.

⁵⁷⁰ LACKNER, *Das Konkrete Gefährdungsdelt...*, s. 1; Benzer durum taksirli suçlar bakımından da ifade edilmektedir. Taksirin ceza hukuku dogmatğinde üvey evlattan en sevilen çocuk oluşuna doğru bir gelişimin gerçekleştiğinden bahsedilmektedir. Bkz. HAFT, AT, s. 163.

⁵⁷¹ Yan ceza hukuku (das Nebenstrafrecht) olarak da bilinen ceza kanunu dışında düzenlenen ve özellikle sosyal yaşam alanında bu suçlar örneğin, uyuşturucu madde-silah ticareti, gıda ve ilaç maddeleri gibi birçok alana yayılmışlardır. SCHRÖDER, “Die Gefährdungsdelt...”, s. 7.

⁵⁷² WEBER, “Die Vorverlagerung...”, s. 1.

⁵⁷³ Karşı görüş için bkz. “Nasıl ki ceza kanundaki suçların çoğu icrai suçlar olup ihmali suçlar azınlıkta ise; benzer şekilde suçların çoğu zarar suçu olup tehlike suçları azınlıktadır.” (HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 183). Kanunlarda soyut tehlike suçları sayısının az olduğundan bahsedilmiştir. Bkz. CENTEL, “Trafik Güvenliğini Kasten Tehlikeye Sokma...”, s. 164.

⁵⁷⁴ KINDHÄUSER, *Straftat*, s. 76.

⁵⁷⁵ Değişen yaşam koşulların neden olduğu yüksek tehlikelilik dolayısıyla tehlike suçları modern bir ceza hukukunu ciddi bir şekilde şüpheye düşürmüştür. Bkz. DEMUTH, *Der normative...*, s. 3; Tehlike suçlarının yapısını açıklayan gerekçeler ortaya konulmuş olsa da özellikle tehlike ceza hukukuyla ceza hukukunun tehlikeye düşürüldüğünden bahsedilmektedir. Bkz. TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 77; Genel olarak tehlike suçlarında bilhassa “zarar tehlikesi” suçlarında (somut tehlike suçları), bir “zarar neticesi” ortaya çıkmadığından bahisle, kişinin haksız yere ve istemediği bir neticeden dolayı ceza hukuku sorumluluğunun doğduğu yönünde bir tehlikenin gündeme geldiği belirtilmektedir. Bkz. ÖZEK, “1997 Türk Ceza Yasası...”, s. 45.

⁵⁷⁶ ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 211; 19. Yüzyıldan bu yana ceza hukukunun korunmasının tehlike alanında bu kadar ileriye götürülmesinin hukuk devleti ilkesini, birey özgürlüğünü, toplumsal güvenliği, toplumsal otonomi ve düzeni sıkıntıya sokabileceğinden bahsedilmektedir. Bkz. TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 76.

⁵⁷⁷ Koray DOĞAN, “Tehlike Suçu ile Zarar Suçları Arasındaki Suçların İçtimai Sorunu”, *TAAD*, 5 (16), (2014), s. 186.

artırmıştır⁵⁷⁸. Bu gelişme, öne alınan cezai korumaya duyulan isteğin, tehlike kavramının belirsizliğinden kaynaklanan kaygılardan daha güçlü olduğunu göstermektedir⁵⁷⁹. İleri sürülen çekinceler tehlike suçlarının meşruiyet sorununu ortaya çıkarmaktadır. Bu sorunu aşabilmek amacıyla bir hukuki değer üzerinde bir ön koruma amaçlanarak ciddi ve onarılmaz zararların gerçekleşmesinden önce müdahalenin yapılması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Örneğin, doğal yaşamı koruyabilmek için hali hazırda çevreyi tehlikeye maruz bırakan fiiller ceza hukukunda yasaklanmaktadır⁵⁸⁰. Bununla birlikte zarar neticesinin yokluğu bir tehlikeyi ifade etse bile faile yönelik bir ispat sorununu ortaya çıkarmaktadır. Ortaya çıkan bu ispat sorununun tehlike suçları ile aşılması mümkün gözükmemektedir⁵⁸¹. Yani tehlike suçlarının getirmiş olduğu sakıncalara rağmen ceza hukukunda ortaya çıkan bazı sorunları aşabilmede kolaylıklar sağladığı aşıkardır. Getirmiş olduğu bu kolaylıklar nedeniyle kanun koyucu bu suçlardan vazgeçmemektedir. Başka bir açıdan bakıldığında tehlike suçlarının düzenlenmesi yönünde bir ihtiyaç söz konusu olduğundan kanun koyucu, zarar suçlarının yardımı olmaksızın özellikle önemli hukuki değerlere yönelen cezaya layık tehlikeyi ihdas etmeye zorlanmaktadır⁵⁸². Tüm bu sakıncalar ve getirmiş olduğu kolaylıklar veya ihtiyaçlar bir yana, tüm tehlike suçlarının amacının bir başkasına ait hukuki değerleri yüksek bir risk altına koyan belli davranış biçimlerini yasaklamak olduğu söylenebilir⁵⁸³.

Bu suçlarda tehlikenin esas dayandığı kavram, kural olarak tehlikenin objektif somut bir olgu olmasıdır. Tehlike suçları söz konusu olduğunda tipte belirtilen haksızlık, bir hukuki menfaat ihlali için objektif eğilim göstermesi ile karakterize edilir⁵⁸⁴. Nitekim ortaya çıkan bir tehlike ya da genel anlamda bir tehlike kabulü dolayısıyla hukuk düzeni bir fiili haksız yasaklama yoluna gitmektedir. Bu bakımından failin subjektif bir niteliği olan tehlikelilik hali ile tehlike suçunun

⁵⁷⁸ ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 211; Ayrıca bkz. ARTUK vd., *Genel Hükümler*, s. 318.

⁵⁷⁹ DEMUTH, *Der normative...*, s. 3.

⁵⁸⁰ Bu koruyucu amaç bir diğer suç kategorisinde de bulunmaktadır ki gerçek ihmalî suçlar buna örnek oluşturur. Al. CK § 323c hükmünde düzenlenen yardım etmeme suçu, tehlikeyi ortadan kaldırma emrini gerektirdiğinden hem ihmalî suç hem de tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Bkz. OSTENDORF, “Grundzüge...”, s. 427.

⁵⁸¹ OSTENDORF, “Grundzüge...”, s. 427.

⁵⁸² SATZGER, “Die Anwendung...”, s. 114.

⁵⁸³ CRAMER, *StVR*, § 315c, Kn. 51, s. 717.

⁵⁸⁴ Wolfgang BREHM, *Zur Dogmatik des abstrakten Gefährdungsdelikts*, Tübingen: J.C. B. Mohr, 1973, s. 26.

zorunluluk arz eden bir bağlantısı bulunmadığı gibi bunlar farklı alanlarının konusudurlar⁵⁸⁵.

Tehlike suçları ile zarar suçları arasındaki ayrımın kökenini incelemek gerekir. Zira tehlike suçlarıyla ilgili bütün açıklamalar yapılan bu ayrım dolayısıyla şekillenecektir. Doktrinde öngörüldüğü üzere tehlike suçları ve zarar suçları arasında korunan hukuki değer-suçun konusu veya netice bakımından bir ayrım yapıldığı görülmektedir.

3.1.2. Zarar Suçları ile Yapılan Ayrım

3.1.2.1. Netice bakımından yapılan ayrım

Bu ayrım uyarınca netice haksızlığı (“Erfolgssunrecht”) özellikle fiilden kaynaklanan ilgili hukuksal değerın zarar görmesi veya tehlikeye maruz bırakılmasının netice olarak tanımlanmasından ibarettir⁵⁸⁶. Böylelikle netice bakımından yapılan ayrımlarda netice haksızlığı zarar ve tehlike olarak ikiye ayrılmaktadır⁵⁸⁷. Bu ayrımında zarar, kural olarak bir suçun unsuru değildir. Ancak netice içerisinde gösterildiği takdirde zarar bir suçun unsuru olma hüviyetine bürünebilecektir. Dolayısıyla zarar suçlarında zarar ile zarar doğuran fiil arasında nedensellik bağının varlığı şarttır. Fiilin işlenmesiyle ortaya çıkan dolaylı zararlar, işlenen suçun zarar suçu olarak nitelendirilmesini sonuçlamayacaktır. Örneğin, birinin bir kimseye ateş etmesi sonucunda mağdurun ölmesi, akrabalarının acı ve keder içerisinde kalması ve ekonomik açıdan sıkıntıya girmeleri mümkündür. Bu olayların her biri dış dünyada bir durum değişimi belirttiğinden meydana gelen olayların her biri ile failin hareketi arasında nedensellik bağı bulunduğundan söz edilebilir. Yani işlenen fiil ile ortaya çıkan dolaylı zararlar arasında da nedensellik bağı vardır. Fakat gerçekleşen bu olaylardan yalnız biri hukuken önemlidir, nitekim mağdurun ölmesi suçun kanuni tanımında belirtilmiştir⁵⁸⁸. Burada ölüm sonucu esas olduğundan bundan önceki yaralanma veya özel hukukta ağır basan ekonomik anlamdaki sonuçlar bir

⁵⁸⁵ ALACAKAPTAN, “Fikir ve Düşüne Özgürlüğü”, s. 19.

⁵⁸⁶ HEINRICH, *Genel Kısım I*, s. 90; Yalnızca objektif bağlantısı dolayısıyla sağlamış olduğu hukuki değerin zarara uğraması veya tehlikeye düşmesi olguları neticeyi objektif olarak isnat edilebilir neticeye dönüştürmekte ve bununla bir netice haksızlığını gündeme getirmektedir. Bkz. WOLTER, *Objektive Zurechnung*, s. 28.

⁵⁸⁷ MAURACH ve ZIPF, *AT I*, § 17, Kn. 25, s. 223; Benzer yönde bkz. KEÇELİOĞLU, “Ceza Hukukunda Haksızlık...”, s. 28.

⁵⁸⁸ DÖNMEZER ve ERMAN, *Genel Kısım*, Cilt I, s. 369; HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 181.

önem arz etmemektedir⁵⁸⁹. Bununla birlikte fail suçun kanuni tanımı dışında kalan zararları, fiilin sonucu olarak öngörebiliyorsa bu durum cezanın belirlenmesine yönelik etkili bir neden oluşturabilmektedir⁵⁹⁰.

Suç tipinde bir zarardan bahsediliyorsa, korunan hukuki değerin ihlal ile ilgili olarak zararlı bir netice unsur olarak kabul edilecektir. Dolayısıyla kanun koyucu zararlı bir neticeyi suç tipi içerisine yerleştirmişse bir zarar suçundan bahsedilir⁵⁹¹. Keza tehlikenin de dış dünyada gerçekleşen bir durum olduğundan bir neticeye tekabül ettiği ifade edilmektedir⁵⁹². Nitekim bir netice korunan hukuki değeri zarara maruz bırakmamışsa, fakat zararın ortaya çıkması muhtemel addediliyorsa tehlikeden söz edilir⁵⁹³. Yani bir tehlike suçu gündeme gelir. Anlaşıldığı üzere zarar ve tehlike suçlarında yapılan ayırım salt hukuki değer üzerinde gerçekleşen zarar ve tehlikeye dayanmamakta, bilakis hukuki değerin zarara veya tehlikeye maruz kalması, neticenin zarar veya tehlike şeklinde tezahür etmesinden kaynaklanmaktadır. Bu itibarla husule getirmiş olduğu netice bakımından suçlar zarar ve tehlike suçları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁵⁹⁴. Burada tehlike veya zararın aynı hukuki değere veya menfaate ait zararın iki farklı derecesini göstermesi sebebiyle ayırımın sadece niceliksel açıdan bir öneme sahip olduğu belirtilmektedir⁵⁹⁵. Aslında bu ayırmada “her suçta bir netice vardır”⁵⁹⁶ veya “neticesiz bir suç telakki edilemez” gibi argümanları esas alan, fiili netice içerisinde gören klasik suç teorisinin izlerini görmek mümkündür.

Geniş anlamda netice kavramını benimseyen görüşler, neticenin dış dünyada algılanabilir bir değişim olmadığını, daha ziyade dış dünyada gerçekleşen hareketin iç dünyaya da yansıdığını ve bu yansımanın da neticeye dahil olduğunu ve özellikle

⁵⁸⁹ LISZT, *Lehrbuch...*, s. 124.

⁵⁹⁰ ÜZÜLMEZ, “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, s. 210.

⁵⁹¹ DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 246.

⁵⁹² LISZT, *Lehrbuch...*, s. 124.

⁵⁹³ KUNTER, *Suçun Maddi Unsurları...*, s. 139. Hukuki netice kavramına göre suçlar hukuken korunan menfaatin (değerin) ihlaline göre ayrılmaktadırlar. Hukuki değeri ihlal eden netice ya zarar ya da tehlike olarak karşımıza çıkar. Zararsız ve tehlikesiz bir neticeden bahsedilemez. Yazar hukuki netice kavramına taraftardır. KUNTER, *Suçun Maddi Unsurları...*, s. 109, 140; Zararsız ve tehlikesiz bir suçun olduğunu ileri sürmenin bir çelişkiye yol açacağından bahsedilmektedir. Bkz. TOROSLU ve TOROSLU, *Genel Kısım*, s. 121; Aynı yönde SOYASLAN, *Genel Hükümler*, s. 242.

⁵⁹⁴ Martin HEGER, “Vorbemerkung zu § 13-24”, *StGB-Karl Lackner/Kristian Köhl Kommentar*, (29. Auflage), München: C.H.Beck, 2018. Erişim 04.04.2018, https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FLackKoStGB_29%2FStGB%2Fcont%2FLackKoStGB%2EStGB%2Evor13%2Ehtm.; SOYASLAN, *Genel Hükümler*, s. 252.

⁵⁹⁵ TOROSLU, *Cürümlerin Tasnifi...*, s. 60.

⁵⁹⁶ LISZT, *Lehrbuch...*, s. 64, 65; Aynı yönde bkz. RABL, *Gefährdungsvorsatz*, s. 19; EREM, *Genel Hükümler*, Cilt I, s. 290.

manevi şekilde anlaşılan konuların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadırlar⁵⁹⁷. Bu itibarla bir zarar olarak ortaya çıkan netice, maddi nitelik gösterebileceği gibi manevi nitelikte de olabilecektir⁵⁹⁸. Buna göre mala zarar verme, ölüm, organ kaybı (m. 87, f. 2-b) gibi neticeler maddi, hakaret ise manevi nitelikteki bir neticeye karşılık gelebilecektir⁵⁹⁹. Bu görüşte olanlar; netice suçları bakımından dar anlamda netice kavramını, hareketten zaman-mekân veya en azından düşünsel olarak ayrılan bir olayın nedensellik bağlandığı bir şey gibi algılarlar⁶⁰⁰. İlâveten bu görüşü savunanlar dar anlamda neticeyi ise korunan hukuksal değerin ya yok edilmesi ya da doğrudan ihlale uğraması durumunu belirten bir kavram olarak açıklamaktadırlar. Kaldı ki netice suçları da suçun kanuni tipinde gösterilen hareketin, zamansal-mekânsal veya en azından düşünsel (mantıksal ve kavramsal) olarak dış dünya değişikliği anlamındaki neticeye nedensellik bağı ile bağlandığı suçlar olarak tanımlanmaktadır⁶⁰¹. Fakat hareketten ayrılabilen bu özellik dolayısıyla netice ve sırf hareket suçları arasındaki ayrımın geniş anlamda netice çerçevesinde bir önemi bulunmamaktadır. Bu düşünceye göre sırf hareket suçlarının da kanuni tipe uygun hareketin gerçekleşmesiyle bir neticeye sahip olduğu ortaya çıkar⁶⁰². Halbuki zarar ve tehlike suçları bakımından yapılan ayırmada esas alınan netice dar anlamdaki neticedir. Geniş anlamda neticeyi savunanlar açısından zarar ve tehlike suçu ayrımı yapılmasında bir gereklilik bulunmamaktadır. Nitekim dar anlamdaki neticenin gerçekleşip gerçekleşmemesi nazara alınmadan failden kaynaklanan objektif olan her durum geniş anlamda netice kapsamındadır⁶⁰³. Geniş anlamda netice bu şekilde tanımlansa da zarar suçlarında geniş anlamda bir neticenin zaten bulunduğu vurgu yapılmaktadır⁶⁰⁴.

⁵⁹⁷ Görüş için bkz. DEMUTH, *Der normative...*, s. 18.

⁵⁹⁸ SOYASLAN, *Genel Hükümler*, s. 247; Öfke, acı, sövmeye ortaya çıkan üzüntü ve onur kırıcılığı gibi moral değişimlerin de netice kapsamında olduğuna değinilmiştir. Bkz. HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 181.

⁵⁹⁹ SOYASLAN, *Genel Hükümler*, s. 247.

⁶⁰⁰ GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 22; Bu anlayışı savunan bir başka görüş dar anlamda neticeyi korunan hukuksal değerin ya yok edilmesi ya da doğrudan ihlale uğraması durumunu belirten bir kavram olarak açıklamaktadır. Bkz. OZANSÜ, *Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk*, s. 73.

⁶⁰¹ Thomas RÖNNAU, “Grundwissen Strafrecht: Erfolgs-und Tätigkeitsdelikte”, *JuS*, (2010), s. 961.

⁶⁰² GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 21, 22.

⁶⁰³ Yazar geniş anlamdaki netice anlayışını benimsemektedir. Bkz. OZANSÜ, *Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk*, s. 73.

⁶⁰⁴ OZANSÜ, *Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk*, s. 131; Aynı yönde DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 246.

Suçun konusunun zarara uğramasının yanında zarar neticesine sebep olunmasına örnek olarak kasten öldürme ve taksirle öldürme suçları verilirken, konunun tehlikeye düşürülmesinde de tehlike neticesi (“Gefahrerfolg”) olarak Al. CK’nın § 315c I hükmündeki karayolu trafiğinin tehlikeye düşürülmesi suçu örnek verilmektedir⁶⁰⁵. Verilen örnek ve yapılan açıklama sadece neticenin görünümüne ilişkin olup zarar ve tehlike suçlarının ayrımıyla ilgili değildir. Her ne kadar burada suçun konusu bakımından zarar veya tehlike şeklinde bir ayırım yapılmışsa da hukuki değer üzerinde yer verilen açıklamalara benzer şekilde yine netice odaklı bir açıklama yapıldığı anlaşılmaktadır.

Türk ceza hukuku doktrinde bir kısım görüşler netice başlığı altında zarar ve tehlike suçlarını açıklamaya çalışmışlardır. Böyle bir başlık altında bir ayrıma başvurulsa da korunan hukuki değer zarara veya tehlikeye uğraması temelinde konuyu açıkladıkları görülmektedir. Örneğin, zarar ve tehlike suçlarının ayrımında korunan hukuki değer ihlali esas alınırken, neticenin zarar ve zarar tehlikesi olmak üzere iki şekilde ortaya çıktığına işaret edilmektedir⁶⁰⁶. Yine zarar suçlarında korunan hukuki değer zarara; tehlike suçlarında ise tehlikeye maruz kalması söz konusuysa, tehlike ve zarar suçlarına yine netice bakımından bir ayrıma gidildiği anlaşılmaktadır⁶⁰⁷. Suçun konusu açısından da benzer açıklamaları doktrinde bulabilmek mümkündür. Buna göre netice veya zarar suçlarında hareketin yönelmiş olduğu konuda bir zararın gerçekleşmesi söz konusu iken tehlike suçlarında suçun konusu üzerinde zarar tehlikesinin meydana gelmesi neticenin oluşumu açısından yeterli kabul edilmektedir⁶⁰⁸.

⁶⁰⁵ BAUMANN, WEBER ve MITSCH, AT, § 8, Kn. 41, s. 119; Jörg EISELE, “Grund und Grenzen abstrakter Gefährdungsdelikte” *Risiko und Prognose Vorträge des 2. Trialateralen -deutsch-japanisch-koreanischen-Seminars* (2006), s. 2.

⁶⁰⁶ ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 211; ÖZTÜRK ve ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku...*, § 5, Kn. 354, s. 215, 218; Benzer yönde Alman ceza hukuku doktrinde bkz. WELZEL, *Strafrecht*, § 12, s. 63.

⁶⁰⁷ Bkz. CENTEL, ZAFER ve ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 259, 260; Aynı yönde bkz. DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 246, 247; TOROSLU ve TOROSLU, *Genel Kısım*, s. 143; SOYASLAN, *Genel Hükümler*, s. 253.

⁶⁰⁸ İÇEL, *Genel Hükümler*, s. 284; HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 183; Alman ceza hukuku doktrinde bu yöndeki bir görüş için bkz. FRISTER, AT, § 8, Kn. 20, s. 87.

3.1.2.2. Suçta korunan hukuki değer ve suçun konusu bakımından yapılan ayrımlar

3.1.2.2.1. Korunan hukuki değer ve ayrımın korunan hukuki değere göre yapılmasını savunan görüşler

Tehlike ve zarar suçları arasındaki ayrıma geçmeden önce korunan hukuki değer kavramını ve onunla ilişki kuran suçun konusu kavramlarını ele almak gerekir. Bu kavramlar idrak edilmeden zarar ve tehlike suçları ayrımının doğru bir temele oturtulması mümkün değildir. Zarar ve tehlike suçlarındaki doktrinde hep süregelen tartışmaların esas sebebi bu ayrım bakımından yapılan açıklamalardan kaynaklanmaktadır. Bu yüzden korunan hukuki değer ve suçun konusunun açıklanmasıyla zarar ve tehlike suçları arasındaki ayrımın daha açık bir şekilde anlaşılabilceği kanaatindeyiz.

Tarihsel gelişim bakımından 18. yüzyıldaki sosyal sözleşme öğretisi temelinde suç, bireyin veya devletin subjektif haklarının ihlali olarak görülmekte ve bu doğrultuda her bir suç için uygun subjektif bir hakkı ihlal ettiği kabul edilmekteydi⁶⁰⁹. Hukuki değer kavramı ise erken dönem liberalizmin ve aydınlanma döneminin bir ürünü olarak karşımıza çıkar⁶¹⁰. Aydınlanma düşüncesiyle doğal hukukun pozitivizme öngelen ve modern liberal anayasal devlet dönemi içerisinde yeşeren fikirler “hukuki değer ihlal teorisi”nin (“Rechtsgutsverletzungstheorie”) oluşmasına yol açmıştır⁶¹¹. Esasen hukuki değer ihlal edilmesi anlayışı bu teoriye dayanmaktadır. Buna karşılık Almanya’da Kiel Okulu olarak şekillenen görüşler hukuki değer kavramını maddi olarak eleştirerek suçun öncelikle bir yükümlülük ihlali olduğunu (Pflichtverletzung) vurguladılar⁶¹². Burada suça temel oluşturan hukuki değer ihlali ile yükümlülük ihlali arasında bir çatışmanın olduğundan bahsedilmektedir. 19. yüzyılda suçun işlenmesiyle neyin ihlal edildiği ile ceza kanunlarının neyi koruduğu araştırılarak suçun maddi içeriği hakkında birtakım çalışmalar yapılmıştır⁶¹³. Konuyla ilgili ortaya çıkan subjektif teoriye göre suçun hukuki değeri haktan ibarettir⁶¹⁴. Buna karşılık suçun,

⁶⁰⁹ HAFT, AT, s. 60.

⁶¹⁰ Jürgen SCHMIDT, *Untersuchung zur Dogmatik und zum Abstraktionsgrad Abstrakter Gefährdungsdelikte*, Marburg: N.G. Elwert Verlag, 1999, s. 120.

⁶¹¹ Feuerbach’ın görüşü için bkz. HAFT, AT, s. 61.

⁶¹² HAFT, AT, s. 61.

⁶¹³ Birnbaum’un görüşü için bkz. SCHMIDT, *Untersuchung zur Dogmatik...*, s. 121.

⁶¹⁴ TOROSLU, *Cürümlerin Tasnifi...*, s. 87, vd.

herhangi bir subjektif hakkı ihlal etmediği ancak objektif olarak öngörülen hukuki değeri ihlal ettiği savunulmuştur⁶¹⁵. Bu husus objektif teori çerçevesinde açıklanmaktadır. Bu teori uyarınca somut olmayan, manevi haklar alanından somut ve maddi olarak anlaşılan değerlere doğru bir yönelim söz konusudur⁶¹⁶.

19. yüzyıl sonu ve 20. yüzyıl başlarında hukuki değer kavramının açıklanmasında daha açıklayıcı izahlar getirilmiştir. Örneğin, hukuki değer hukuken korunan yararlardır ve tüm hukuki değerler bireyin veya toplumun yararından ibarettir. Bu yararı oluşturan şey bizzat yaşamın kendisi olup hukuksal koruma ile hukuksal değere erişirler⁶¹⁷. Bir başka görüş göre kanun koyucunun gözünde hukuk topluluğunun yaşamının bir koşulu olan ve değerli kabul ettiği her şey hukuksal değer olarak kabul edilmektedir. Bahsi geçen görüşler suçu bir hukuki değer ihlali olarak görmekteydiler. Buna karşılık 19. yüzyılın sonu ve 20. yüzyılın başında ise pozitivist suç kavramını savunan görüşler, pozitif normların önüne bir düşünce olarak konulan hukuksal değer kavramının metafiziğini kesin olarak reddetmiş ve buna bağlı olarak suçu, münhasıran pozitif ceza kanunlarının ihlali olarak tanımlamışlardı⁶¹⁸. 20. yüzyılın ilk çeyreğinde başında hukuk felsefesinin yeni bir yönelimi gündeme gelmiş ve pozitif bir hukukun önünde giden bir hukuk düşüncesinin metafiziği benimsenmişti⁶¹⁹. Ancak Kiel Okulu, Nazi döneminin baskın ideolojisinden güçlü bir şekilde etkilenmiş, evvela suç kavramına hukuki değer ihlali olarak anlaşılmasının tamamen üstesinden gelmeye çalışmıştır. Buna göre suç kavramı değer ihlali olarak değil; ancak münhasıran bir yükümlülük ihlali olarak anlaşılmaktaydı ki burada bireylerin yükümlülüklerin belirlenmesi tamamen kanun koyucunun vazifesiydi⁶²⁰. Bu dönem sonrasında doğal hukukun yeniden doğuşu söz konusu olduğundan hukuki değer kavramının maddi odaklı bir bakış açısıyla ön plana çıktığı ifade edilmektedir.

Günümüzde liberal bir ceza hukuku anlayışı hakim olduğundan ceza hukukuna, yükümlülük ihlalinin cezalandırılması gibi bir görev atfedilmemekte; aksine kendisinden bu değerleri koruması beklenmektedir⁶²¹. Bu husus aynı zamanda hukuki değer kavramının liberal bir içerikle ele alınmasının sonucudur. “Özgürlükçü

⁶¹⁵ Birnbaum’un görüşü için bkz. HAFİT, AT, s. 61.

⁶¹⁶ Bkz. SCHMIDT, *Untersuchung zur Dogmatik...*, s. 121.

⁶¹⁷ LISZT, *Lehrbuch...*, s. 64, 65.

⁶¹⁸ Binding’in görüşü ve diğer görüşler için bkz. HAFİT, AT, s. 61, 62.

⁶¹⁹ HAFİT, AT, s. 62.

⁶²⁰ Bkz. SCHMIDT, s. 130.

⁶²¹ HAFİT, AT, s. 62.

ve hukuk devleti nitelikli içerik” olarak da isimlendirilen kavramın liberal içeriği gerek zarar gerek tehlike anlamında bir hukuki değerin ihlal edilmesi gerektiğini ve böyle bir durum yoksa ceza hukuku sorumluluğunun doğmaması gerektiğini vurgulamaktadır⁶²². Bu şekilde hukuki değer kavramının bir hakimiyeti söz konusu olsa da bu iki eğilimi bir çatı altında sentezleyen görüşler de mevcuttur. Örneğin, suç hukuki değerin ve yükümlülüğün ihlali olarak açıklanmaktadır⁶²³. Buna göre ceza hukukunun görevi çelişki olmadan tekçi bir yapıya dahil edilememeli, bilakis hukuki değerlerin korunmasının ve iradi hareket üzerindeki etkisinin birbirini tamamlayan, şartlı ve kısıtlayıcı görevleri olarak anlaşılması gerekmektedir⁶²⁴.

Ceza hukuku doktrinde korunan hukuki değer kavramının terminolojik açıdan görünümü zengindir. Örneğin, “hukuksal yararlar”, “hukuksal değerler”, “toplumsal düzenin ideal değerleri”, “genel görünüm şekilleri içinde belirli değerlere ilişkin hukuken kabul edilmiş yararlar”, “hak talepleri/özen talepleri” ve “değerleri toplumsal fonksiyon birliği/birlikleri” şeklinde tanımlar görmek mümkündür⁶²⁵. Bu tanımlar çeşitliliğinin iki temel gerekçesi vardır. İlk olarak seçilen teorik, değer veya norm anlayışı; doğal hukuka, etiğe, antropolojiye veya sosyal bilimlere dayanmaktadır. Diğeri ise ceza hukukunca hukuki değerlerin bizzat kendisinin farklı olması, yani sorunsuz bir şekilde değerlendirilen normun, değerin, değer taşıyıcısının (Wertträger), değer biliminin kavramsal alanında birleştirilemeyeşidir⁶²⁶. Sonuç olarak ceza hukuku öğretisinde yeknesak bir hukuki değer kavramını bulmak mümkün değildir⁶²⁷.

Öncelikle belirtilmelidir ki doktrinde terim açısından “suçun hukuksal konusu”, “hukuki konu”, “hukuki varlık”, “menfaat”, “hukuki menfaat”, “kişisel menfaat değer”, “hukuki çıkar”, “hukuken korunan yarar” şeklinde ifade edilse de çalışmamızda terim birliğini sağlamak adına “korunan hukuki değer” kavramını kullanmayı uygun bulmaktayız. Keza başta “ceza kanununun amacı” başlıklı 1.

⁶²² ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 89.

⁶²³ JESCHECK ve WEIGEND, AT, § 1, s. 8; WESSELS, BEULKE ve SATZGER, AT, § 1, Kn. 15, s. 8.

⁶²⁴ JESCHECK ve WEIGEND, AT, § 1, s. 8.

⁶²⁵ HAFT, AT, s. 63; Bundan başka “pozitif değerlendirilen olgular”, “pozitif değerlendirilen durumlar”, “değerler”, “değerler takımı”, “insanla ilişkisi olan konular”, “bağlantılar” ve “değere bağlı işlev” gibi tanımlar da yapılmıştır. Bkz. KINDHÄUSER, *Straftat*, s. 137.

⁶²⁶ KINDHÄUSER, *Straftat*, s. 138.

⁶²⁷ MEYER, *Gefährlichkeitsdelikte*, s. 121; Aynı yönde, ROXIN, AT I, § 2, Kn. 2, s. 14.

maddesinin gerekçesi olmak üzere, TCK'nın çeşitli maddelerinin gerekçelerinde (m. 94, m. 102, m. 109, m. 125, m. 155, m. 220, m. 225, m. 235, m. 327) “korunan hukuki değer” kavramının yer aldığı görülmektedir. Dolayısıyla doktrinde farklı şekillerde kullanılsa da bu kavramının artık yerleşmiş olduğunu kabul etmek gerekir.

Yeknesak bir hukuki değer tanımına rastlanılması mümkün değilse de belli başlı hukuki değer tanımlarına bakmak gerekir. Bir tanıma göre hukuki değer, bireyler veya toplum için yararlı olan, hukuk düzeni tarafından bulunan ve dolayısıyla hukuki korumadan yararlanılan yaşamsal, sosyal ve hukuken tanınan yararlardır⁶²⁸. Bir başka tanıma göre hukuki değer birey veya toplumun sosyal anlamı dolayısıyla hukuken korunan yaşamsal bir değerdir⁶²⁹. Hukuki değer, bireyin özgür bir şekilde gelişimine hizmet eden kişiler, eşyalar ve kurumların niteliği olarak da ifade edildiği görülmektedir⁶³⁰. Bundan başka düşünsel bir yapı olup da korunan değer içerisine alınarak en basit haliyle formüle edilen ya da düşüncelerin suçun kanuni tarifi anlamında bir bütün olarak özetlendiği objektif değer hukuki değerdir⁶³¹. Bir diğer tanıma göre devletin cezalandırma aracıyla korunması zorunluluk arz eden ve insanların toplum içerisinde hayatını sürdürmesi için vazgeçilmez yaşamsal değerlerdir⁶³². Son olarak ceza hukuku alanında insanların kişiliğinin eşit bir şekilde gelişimi için hukuk tarafından güvence sağlanan koşullar hukuki değer olarak tanımlanmaktadır⁶³³.

Türk ceza hukuku doktrinde hukuki değeri “hukuki konu” olarak tanımlayan yazarlar, hukuki değeri farklı açılardan tanımlamaktadırlar⁶³⁴. Buna göre suçun hukuki konusu belirli bir suçun teşekkül etmesinde güdülen maksattır. Bu maksat hem sosyal düzeni korumak gibi sosyal bir niteliği yansıtırken hem de kişisel yararları da göz önünde bulundurmaktadır⁶³⁵. Böylelikle suçun hukuki konusuna genel ve özel olmak

⁶²⁸ KREY ve ESSER, *AT*, § 1, Kn. 7, s. 3.

⁶²⁹ WELZEL, *Strafrecht*, § 1, s. 4.; Bu tanıma göre ceza hukukunun görevi, temel sosyal etik hareket değerinin korunması ve öncelikle bunun içerisinde bireylerin hukuki değerinin korunmasıdır. WELZEL, *Strafrecht*, § 1, s. 1.

⁶³⁰ KINDHÄUSER, *Straftat*, s. 351.

⁶³¹ MEZGER ve BLEI, *AT I*, s. 118.

⁶³² AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 6.

⁶³³ FRISTER, *AT*, § 3, Kn. 20, s. 31.

⁶³⁴ Kullanım örnekleri için bkz; SOYASLAN, *Genel Hükümler*, s. 242, 243; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 225, 233; DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 552 vd.

⁶³⁵ DÖNMEZER ve ERMAN, *Genel Kısım*, Cilt I, s. 322.

üzere iki farklı açıdan açıklama getirilmektedir⁶³⁶. Konuyla ilgili bir başka anlayışa göre hukuki konudan anlaşılan şey hukuk tarafından himayesine alınan menfaattir⁶³⁷. Diğer bir anlatımla suçu öngören norm tarafından korunan ve suç tarafından ihlal edilen hukuki varlık ya da menfaat suçun hukuki konusunu oluşturur⁶³⁸. Yapılan tanımlarda varlık ve menfaat kavramlarına başvurulduğu görülmektedir. Bu çerçevede insanın ihtiyaçlarını tatmine elverişli her şey varlık olarak tanımlanırken; kişi ile varlık arasında var olan ve bir kişinin ihtiyacının karşılanması için varlığın kullanılmasını mümkün kılan ilişki menfaat anlamına gelmektedir. Bu kavramlar hukuken korundukları takdirde hukuki varlık ya da hukuki menfaat niteliğine bürünürler⁶³⁹. Temel olarak bu şekilde belirtilse de varlık kavramını değer olarak ele alan görüşler de mevcuttur. Buna göre insan ihtiyaçlarını tatmin eden her şeye değer adı verilmektedir⁶⁴⁰. Değerin dış dünyada mevcut olan (zilyet olunan eşya gibi) şey olduğu yani maddi bir içeriğe sahip olduğu ifade edilerek manevi bir içeriğinin (haysiyet, şeref gibi) de bulunduğundan bahsedilmiştir⁶⁴¹. Bu görüş uyarınca değer ve menfaat kavramları da birbirinden farklılık arz etmektedir. Beşeri bir ihtiyacın giderilmesini sağlayan her şey, değer olarak tanımlanırken; menfaat ihtiyaç sahibi olan süje ile diğer süjeler arasındaki vücuda gelen bir ilişkiyi ifade etmektedir⁶⁴². Esasen menfaat değerinin süjede yansıyan halidir. Menfaat, süjenin değerini koruma isteğinden ibarettir ki

⁶³⁶ Genel açıdan anlaşılan şey toplumda oluşan sosyal disiplini ve bunu bozanları bir takım yoksunluklara maruz bırakmak suretiyle koruma konusundaki kamu yararadır. Özel açıdan anlaşılan şey ise her bir suçun teşekkül etmesinde güdülen özel maksattır. DÖNMEZER ve ERMAN, *Genel Kısım*, Cilt I, s. 322.

⁶³⁷ EREM, *Genel Hükümler*, Cilt I, s. 260.

⁶³⁸ TOROSLU, *Cürümlerin Tasnifi...*, s. 87.

⁶³⁹ TOROSLU ve TOROSLU, *Genel Kısım*, s. 109.

⁶⁴⁰ SOYASLAN, *Genel Hükümler*, s. 244; Konuyla ilgili benzer bir yaklaşıma göre toplum içerisinde yaşayan insanlar ister istemez belirli somut ya da soyut objelerle bir etkileşim içerisine girerek bir menfaat ilişkisi kurmaktadır. Esasen bu menfaat ilişkisi ilgili salt subjektif bir yargıya dayanmakta ilişki kurulan objenin değerli faydalı olumlu görülmesinden kaynaklanmaktadır. İnsan daha sonra faydalı, olumlu değerli soyut veya somut objeler üzerinde bir koruma ihtiyacı hissetmektedir. Her bir insanın ilişki içerisine girdiği çok sayıda somut veya soyut obje söz konusu olduğunda, toplumu oluşturan bireylerin her birinin yararlı gördüğü tekil menfaatler karşılıklı olarak tanınacaktır. Böylelikle salt subjektif temeldeki yarar kavramı, aynı ya da başka tür objelerle benzeri menfaat ilişkisine giren birden çok insanın bulunduğu toplumsal bir yapı içerisinde, zorunlu bir şekilde dönüşüme uğrayarak objektif niteliğe kavuşur. Bunun sonucunda her bir menfaat, ilgili olduğu objeden ve sahibinden çözülmüş, soyut, ideal ve toplumsal bir menfaat durumuna dönüşmüştür. Subjektif nitelikteki bireysel değerler de artık bu kısımda toplumsal değer olarak kabul görmektedir. Hukuk sistemi de bu toplumsal değer üzerinde kurulmaktadır. Tüm hukuk normları bu toplumsal değerleri koruma görevini ifa ettiğinden korunan toplumsal değerler korunan hukuksal değer şeklini almaktadır. Öyleyse hukuksal değerler toplumsal değerlere yaslanmakta, toplumsal değerler de bireysel menfaatlere yaslanmaktadır. Erkan SARITAŞ, *Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları (TCK m. 220, 221)*, İstanbul: Onikikeviha Yayıncılık, 2018, 529 no.lu dipnot. s. 141.

⁶⁴¹ SOYASLAN, *Genel Hükümler*, s. 244.

⁶⁴² HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 225.

menfaatin konusunu oluşturmaktadır⁶⁴³. Buna karşılık bir başka tanıma göre menfaat hukuki değerin bizzat kendisini oluşturmaktadır. Örneğin, hukuki değer kanun koyucuyu suç tipini düzenleme yönünde tetikleyen soyut bir menfaatten ibarettir⁶⁴⁴.

Ceza hukuku ile korunan menfaatlerin hukuki değer olarak tanımlanması ve ceza hukukunun özel araçlarıyla hukuki değerin korunmasının ceza hukukunun ödevi olarak belirlenmesi genel geçerli bir kabule dönüşmüştür⁶⁴⁵. Bir hukuk toplumunda sosyal düzenin idamesi için geçerliliği zorunluluk arz eden ideal, manevi değerler hukuki değer olarak adlandırılırlar⁶⁴⁶. Bu değerler nitelikleri gereği cismani bir yapıdan yoksundurlar⁶⁴⁷. Yani somut varlıklar olmayıp toplumdaki güvenliği, sükûn ve var olmanın onurunu temel alan toplumsal düzenin manevi değerleri olarak idrak edilirler⁶⁴⁸. Nesneye ait bir yön bulunmamakla birlikte belli bir şahıstan da soyutluk arz eden bu değerlerin metafizik bir muhteviyatı olduğu belirtilmektedir⁶⁴⁹. Metafizik, manevi, soyut ve ideal bir değer olmasıyla birlikte kanaatimizce varlık (veya değer) ve menfaat kavramlarıyla hukuki değer kavramının açıklanmasının ya da bunlar arasında bir ayırım aramanın bir gereği de bulunmamaktadır. Zira aynı husus iki farklı açıdan anlatıldığından, biri muhafaza edilmediğinde, diğeri de muhafaza edilmediğinden; değer ve menfaat terimlerinin eş anlamlı olarak kullanıldığından bahsedilmektedir⁶⁵⁰.

Korunan hukuki değer, -örneğin, yaşam gibi- soyut bir şekilde ifade edilse de, bu husus gerçeklikten tamamen münezze bir olgu şeklinde değil, bilakis gerçek olgulara dayanarak yani reel yaşama dokunacak hareketlerin yapılmamasını ya da dokunacak hareketlere mani olmayı emreder⁶⁵¹. Zira ceza hukukunun hukuki değerler alanında sağlamış olduğu koruma soyut değil, bilakis insan fiillerine karşıdır⁶⁵². Bu değerlerin toplumsal sosyal düzen açısından korunması gerekmektedir⁶⁵³. Aksi halde bir hukuk toplumundan bahsedilmesi mümkün değildir. Böylece düzenlenen bu emir

⁶⁴³ SOYASLAN, *Genel Hükümler*, s. 244.

⁶⁴⁴ ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 196.

⁶⁴⁵ MAURACH ve ZIPF, *AT I*, § 19, Kn, 4, s. 266.

⁶⁴⁶ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 176.

⁶⁴⁷ ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 77.

⁶⁴⁸ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 117, 118.

⁶⁴⁹ İÇEL vd., *Suç Teorisi*, s. 87.

⁶⁵⁰ HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 225.

⁶⁵¹ GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 97

⁶⁵² JESCHEK ve WEIGEND, *AT*, § 1, s. 8.

⁶⁵³ Tonio WALTER, § 13, Kn. 13, *StGB-Leipziger Kommentar*, Band I, 12. Auflage, Berlin: Walter de Gruyter, 2007, s. 713.

“insan onuru dokunulmazdır” (Al. AY. § 1) şeklinde bir formülasyonla yerine getirilmektedir⁶⁵⁴. Akabinde bu değerler suç tiplerinin belirlenmesinde önemli bir işlev gördükleri gibi⁶⁵⁵ suça ilişkin kanuni tanımın yorumunda başvurulacak en önemli araç olmaktadır⁶⁵⁶. Bundan başka hukuki değerlere, “eleştirisel”, “suç politikası”, “ceza normlarının meşruluğu”, “suçları gruplandırma”, “ceza yaptırımını gerekçelendirme, sınırlandırma ve denetleme” gibi işlevler yüklenmektedir⁶⁵⁷.

Korunan hukuki değer üzerinde yapılan ilk incelemelerde suçun konusu ile aynı olduğu düşüncesi mevcuttu. Normlar aracılığı ile tasvip edilmeyen zarar ve tehlikeden korunması gereken tüm bu saldırının konusu hukuki değer olarak adlandırılmaktaydı⁶⁵⁸. Bununla birlikte suç teşkil eden hareketin icra edilmesiyle korunan hukuki değer mevcut varlığı sarsılmaktaydı (“Erschütterung”)⁶⁵⁹. Kanun koyucu tarafından normlar aracılığı ile tasvip edilmeyen zarar ve tehlikeden korunması için bahsi geçen tüm bu saldırının konusu, hukuki değer olarak anlaşılmaktaydı⁶⁶⁰. Hukuki değer ile suçun konusu arasındaki bir ayrım lafzi olarak belirtilse bile her hukuki değer bir hukuki değer objesiyle (Rechtsgutsobjekt) bulunan özdeşliği ifade edilmekteydi. Böyle bir durumda suçun konusu ile hukuki değer biçim ve içerik bakımından çakışmaktadır⁶⁶¹. Bu bağlamda özgürlük gibi gerçekten ihlale uğrayan, yok edilen veya saldırı dolayısıyla değeri azaltılabilen cismani olmayan şeyler hukuki değerler olarak görüldüğü gibi cismani olan gerçek konular ya da koşulların da hukuki değerler kapsamında olduğu kabul edilmekteydi⁶⁶².

Korunan hukuki değer ve suçun konusu kavramları eş anlamlı olarak kullanılırsa, ilgili suçun kanuni tipin gerçek, nedensel değişime uğrayabilen konusu içerisinde birleştirilmiş olur ki bu durum korunan hukuki değeri cisimleştirecektedir. Üstte yer verilen bir tanıma göre hukuksal değerler bireyin serbest bir şekilde

⁶⁵⁴ GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 97.

⁶⁵⁵ ARTUK, vd., *Genel Hükümler*, s. 317.

⁶⁵⁶ MEYER, *Gefährlichkeitsdelikte*, s. 133; ROXIN, *AT I*, § 2, Kn.4, s. 14.

⁶⁵⁷ Bu işlevlerle ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 601 vd.

⁶⁵⁸ BINDING, *Die Normen und Ihre Übertretung*, I, s. 353; (aktaran), TRIANTAFYLLOU, § 223a *StGB...*, s. 43.

⁶⁵⁹ “Erschütterung der Daseinsgewißheit des angegriffenen Rechtsguts”, BINDING, *Die Normen und Ihre Übertretung*, I, s. 372, (aktaran) CRAMER, *Vollrauschatbestand...*, s. 52.

⁶⁶⁰ BINDING, *Die Normen und Ihre Übertretung*, I, s. 372, (aktaran), TRIANTAFYLLOU, § 223a *StGB...*, s. 44.

⁶⁶¹ İlgili yaklaşım açısından bkz. ROXIN, *AT I*, § 2, Kn. 65, s. 33.

⁶⁶² BINDING, *Die Normen und Ihre Übertretung*, I, s. 365, (aktaran), GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 43.

gelişiminde hizmet eden kişiler, eşyalar ve kurumların niteliğidir. Şayet hukuki değer kavramından maddi, nedensel olarak değişebilen konu veya olgular anlaşılıyorsa, hukuki değerın zarara uğramasından veya tehlikeye düşürölmesinden bahsedilmesi mümkün görünmektedir⁶⁶³. Bu durum da korunan hukuki değerin kast kapsamı içerisinde düşünölmesine yol açacaktır⁶⁶⁴.

Hukuki değeriın dirliğinin, yani sulh tesis eden durumunun bozulması bir fiilin cezalandırılmasının nedeni olarak gösterilmektedir⁶⁶⁵. Böylelikle hukuki değeriın sulh tesis eden durumunu zedeleyen (“Beeinträchtigung”) herhangi bir şey yasaklanarak cezalandırılmaktadır⁶⁶⁶. Ceza hukukunda amaç hukuki değeriın korunması olduğuna göre hukuki değere yönelen bir saldırı (“Angriff”) veya bir müdahale yalnızca zararı değil, bilakis tehlikeyi de kapsamaktadır⁶⁶⁷. Korunan hukuki değeriın ihlali, değeriın kıymetinin tamamen ya da kısmen yok edilmesiyle veya kıymetinin azalmasıyla veyahut da olası bir zarar tehlikesine maruz kalmasıyla gündeme gelmektedir⁶⁶⁸. Yani ceza hukukunun hukuki değeriırlle ilişkili olması, cezalandırılabilirlik halinin yalnızca hukuki değeriın zarara uğramasıyla (Rechtsgutsverletzung) gündeme geleceğini ifade etmemektedir. Al. CK § 315 hükmünde yer alan trafiğı tehlikeye düşürme suçunda öngörüldüğü üzere cezalandırılabilirlik koşullarının bizzat suçun kanuni tanımında belirtilmesi ve Al. CK § 316 hükmünde yer alan trafikte sarhoşluk suçu için hukuki değeriırlen hiç söz edilmese de bir ceza normunun oluşturulmasına dair bir saik olması da pekâlâ hukuki değeriırlen tehlikeye düşürölmesi (“Rechtsgütergefährdung”) açısından bu ilişkinin kurulmasında yeterli kabul edilir⁶⁶⁹. Zarar ve tehlike suçları hukuki değeriırlere yapılan müdahalenin yoğunluğuna göre ayrılmaktadır⁶⁷⁰. Böylelikle failin cezalandırılmasında değeriırl olarak

⁶⁶³ Bu hukuki değeriırl üzerinde zarar ve tehlike kullanımların çelişkili olduğu belirtilmektedir. Bkz. GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 79.

⁶⁶⁴ Neticeye geniş anlam yüklenerek korunan hukuksal değeriırl de kastın bilme unsuru içerisinde düşünölmesi gerektiğı ileri sürölümüştür Bkz. OZANSÜ, *Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk*, s. 72.

⁶⁶⁵ PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 21.

⁶⁶⁶ Bu duruma temas etmeyen bir durum, kanun koyucuyu veya ceza hakimini ilgilendirmemektedir. Bkz. PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 23.

⁶⁶⁷ HENCKEL, “Der Gefahrbegriff...”, s. 44.

⁶⁶⁸ HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 229; Korunan varlığıın veya menfaatin imhasından adam öldürme suçlarında hayat varlığıının yok edilmesi, azalmasıından ise yaralama suçlarında fiziki bütünlüğün eksilmesi; kaybından ise hırsızlık suçunda eşya üzerindeki yetkinin kaybı kastedilmektedir. TOROSLU ve TOROSLU, *Genel Kısım*, s. 121, 122.

⁶⁶⁹ ROXIN, *AT I*, § 2, Kn. 68, s. 34, 35.

⁶⁷⁰ MAURACH ve ZIPF, *AT I*, § 20, Kn. 29, s. 286, Aynı yönde, CRAMER, *Vollrauschtatbestand...*, s. 67.

kabul edilen ve hukuk düzeni tarafından korunan yararlar üzerinde hareketin tehlike yaratmış veya zarar vermiş olduğu hususunun temel alındığı görülmektedir. Fakat her değerın zarara uğraması veya tehlikeye düşürölmesi fiilin suç olarak kabul edilmesinde yeterli sayılmaz; aranan şey toplum düzeninin önemli ve ağır bir şekilde ihlalidir⁶⁷¹. Belirtilen bu husus da ceza hukukunun son çare olma niteliğine uygundur.

Suçun tamamlanmış olması için korunan varlık veya menfaatin imha edilmesi veya azaltılması gereken suçlar zarar suçları, buna karşılık yine tamamlanmış olması bakımından korunan varlık veya menfaatin tehdit edilmiş olmasının yeterli kabul edildiğı suçlar tehlike suçlardır⁶⁷². Tanımda suçun tamamlanması öne çıksa da korunan hukuki değer temelli bir ayrıma gidildiğı görülmektedir. Netice temelli olarak yapılan ayrımda da zararın korunan hukuki değer üzerinde gerçekleşebileceğı ileri sürölmüştür. Buna göre her tipik netice bir dış dünya değışikliğı olarak tanımlanmaz; bilakis netice iç dünya değışikliğı olarak da ortaya çıkabilir. Bu bahisle zarar idealleşen hukuki değer üzerinde gerçekleşir ki suçun kanuni tipi oluşur⁶⁷³.

Korunan hukuki değer bakımından yapılan ayrımda üstte anlatılan netice temelli yaklaşımlardan ziyade köken itibariyle bir ayrım yapılmaktadır. Genel anlamda zarar, belli bir suçun unsuru olan ve doğal alemdeki olayı teşkil eden netice ile ceza hukuku bakımından korunan menfaat arasındaki ilişkiyi ifade eden bir değer yargısıdır⁶⁷⁴. Hukuki değerin zarara uğramasından kasıt onun tahribata uğramasıdır⁶⁷⁵. Böylelikle zarar, korunan bir varlık veya menfaatin gerçekten bir zarara maruz bırakılması şeklinde somutlaşmaktadır⁶⁷⁶. Aynı durum tehlikeye düşürme bakımından da geçerlidir. Bir başka ifadeyle korunan hukuki değer üzerinde zararın gerçekleşmesine dair bir tehdit varsa tehlike altında bulunduğı belirtilir. Bu bağlamda zarar verme ve tehlikeye düşürme hukuki değere yönelen tecavüzün iki mahsus

⁶⁷¹ Ayhan ÖNDER, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, Cilt I, İstanbul: Beta Yayınevi, 1991, s. 8, 9.

⁶⁷² TOROSLU ve TOROSLU, *Genel Kısım*, s. 144.

⁶⁷³ Görüş için bkz. DIMITRATOS, *Der Begriffsmerkmal...*, s. 9.

⁶⁷⁴ KUNTER, *Suçun Maddi Unsurları...*, s. 117, 118; Ayrıca bu anlayış açısından mala zarar verme suçunda olduğu gibi bazı suç tiplerinde zarar neticesinin gösterilmesi, zararın menfaat ve netice arasındaki ilişki olarak tanımlanmasına da engel oluşturmamaktadır. Bkz. KUNTER, *Suçun Maddi Unsurları...*, s. 119.

⁶⁷⁵ BASSENGE, “Der Allgemeine...”, s. 18.

⁶⁷⁶ TOROSLU ve TOROSLU, *Genel Kısım*, s. 121.

biçiminden ibarettir⁶⁷⁷. Bu bakımdan suçun işlenmesiyle hukuki değere zarar veriliyorsa zarar suçu, tehlikeye düşürülüyorsa tehlike suçu işlenmiş olur⁶⁷⁸.

Doktrinde sadece hukuksal değer bu ayırmada kriter olarak ele alınmasının yeterli olmadığına değinilmiştir. Suçun teşebbüs aşamasında kalması göz önüne alındığında zarar suçlarında da hukuksal değer tehlikeye düşürülmektedir ki zarar suçuna teşebbüs bir tehlike suçu olarak görülmez⁶⁷⁹. Bu şekilde belirtilse de, zarar suçunun teşebbüs aşamasında kalması, yani hukuki değer üzerinde zararın hiç vuku bulmaması o suçu tehlike suçuna dönüştürmeyeceği gibi zarar suçu olmaktan da çıkarmaz. Suça teşebbüsün cezalandırılabilirliği hususu da hukuksal değer koruması açısından bir çelişki arz etmez⁶⁸⁰. Bu bakımdan salt hukuki değer, ayırmada kriter olarak kullanılmamasının yeterli olmadığı iddiası isabetli gözükmemektedir.

Yukarıda zikredilen hukuki değeri, bireyin özgür bir şekilde gelişimine hizmet eden kişiler, eşyaların ve kurumların niteliği olarak tanımlayan bir görüş zarar ve tehlike suçlarıyla hukuki değer niteliğinin düşürüldüğünü ileri sürmektedir. Buna göre bir değer, ilgili niteliğin atfedildiği değer taşıyıcısının, bu niteliği bakımından değerinin düşürülmesi hususunda -en azından geçici olarak- manipüle edilmesiyle zedelenecaktır. Örneğin, termometrelerdeki sıcaklık göstergesinin doğruluğu bir değerlendirme kriteri olarak karşımıza çıkar. Bu noktada korunan değer belli bir termometrenin sağlamlığıdır. Değer zarar görürse, manipülasyondan sonra termometrenin sıcaklığı doğru göstermesi daha az olacaktır.

Şayet değerden anlaşılan bir hakka veya bir norma yaklaşan bir değer niteliği ise, o halde hak veya norm bakımından bu nitelik kaybı uğradığında da zarar söz

⁶⁷⁷ BINDING, *Die Normen und Ihre Übertretung*, Band I, 4. Auflage, s. 374, (aktaran), Bkz. TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 44; Aynı yönde, PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 23; Hukuki değere yönelen bu iki müdahale çeşidinin düşünsel anlamda olduğunu açıklayan görüş için bkz. HENCKEL, “Der Gefahrbegriff...”, s. 44.

⁶⁷⁸ Alman Ceza Hukuku doktrinin de bu görüşe taraftar olanlar için bkz. MEZGER ve BLEI, *AT I*, s. 96; KINDHÄUSER, *Straftat*, s. 189; MAURACH ve ZIPF, *AT I*, § 20, Kn. 29, s. 286. HEINRICH, *Genel Kısım I*, s. 92; Türk Ceza Hukuku doktrininde bu görüşü savunanlar için bkz. EREM, *Genel Hükümler*, Cilt I, s. 542; SOYASLAN, *Genel Hükümler*, s. 234, 253; CENTEL, ZAFER ve ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 260; TOROSLU ve TOROSLU, *Genel Kısım*, s. 144; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 229; DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 238; DARAGENLİ, “Tehlike Suçları”, s. 32; Zarar ve tehlike suçları ayrımı netice başlığı altında suçun konusunun etkileniş derecesine göre yapılırken (s. 211), suçun hukuki yarara verilen zarar ya da tehlike olarak tanımlandığı görülmektedir. Bkz. ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 41, 211.

⁶⁷⁹ DARAGENLİ, “Tehlike Suçları”, s. 34.

⁶⁸⁰ ROXIN, *AT I*, § 2, Kn. 65, s. 35.

konusu olacaktır⁶⁸¹. Buradaki zarara maruz bırakma kavramı (“Begriff der Verletzung”) gerçek bir konunun nedensel bir değişimi anlamında zarar-netice suçlarında kullanıldığı gibi değil, bilakis diğer bir anlamda norma karşı veya hakka karşı bir yetkiye ya da bu gibi şeylere aykırı bir davranışı ifade edecek şekilde kullanılmaktadır⁶⁸². Örneğin, bir talebin kabul edilebilirliği, bunun değeri bakımından belirleyici özelliğidir ve talebi gösteren belgenin yani ispat aracının yok edilmesiyle bir değer zarara uğramış olacaktır⁶⁸³. Önemli olan bu değişimin idrak edilebilir olmasıdır. Çünkü bir zarar suçu normu, bir hukuki değerın zararı olarak idrak edilebilen bir değişimin vuku bulmasını yasaklar⁶⁸⁴. İnsanların nitelikleri olan değerlerin zarara uğramasında, mahlukat olarak insanın sahip olduğu, örneğin sağlıklı olma gibi nitelikler organizmadaki (veya psikolojik) etkileme dolayısıyla yaralanabilir⁶⁸⁵. Sağlığın bir değer olması, sağlıklı olduğunda bir insan açısından iyi bir şeydir ve bu husus onun değer olmasından başka bir şeyi kastetmemektedir⁶⁸⁶. Sağlık, yaşam, hürriyet veya onur hukuki değer objesi olarak değil, bizzat değer olarak görülen niteliklerdir. Şahıs olarak insana yaklaşan nitelikler normatif olup insan hakkına dayandığından, insana yakışan niteliklerin zarara uğraması hukuken önemli olan değerlerin zedelenmesine denk gelmektedir⁶⁸⁷. Buradan hareketle korunan hukuki değer tehlikeye de düşürülmektedir.

3.1.2.2. Suçun konusu ve ayırımın suçun konusuna göre yapılmasını savunan görüşler

Yukarıda ifade edilen hukuki değerin suçun konusu ile aynı şeyi ifade ettiği düşüncesi zamanla yerini yeni bir düşünceye bırakmıştır. Hukuki değerin konudan ayrı ve fakat bağlantılı olduğu yaklaşımı, hukuki değerin manevi ve soyut özellikler taşıdığının yeniden hatırlanmasıyla gündeme gelmiştir. İdeal hukuki değerler ve onunla her defasında ilişkili olan suçun konuları birbirleriyle asla bir tutulmamaları nedeniyle tamamen farklı alanlara ait olduğu belirtilmektedir⁶⁸⁸. Ortaya çıkan bu gelişme sonrası yeni bir görünüm şekillenmiştir. Buna göre korunan hukuki değer ile

⁶⁸¹ KINDHÄUSER, *Straftat*, s. 144.

⁶⁸² GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 30.

⁶⁸³ KINDHÄUSER, *Straftat*, s. 145.

⁶⁸⁴ KINDHÄUSER, *Straftat*, s. 336.

⁶⁸⁵ KINDHÄUSER, *Straftat*, s. 145.

⁶⁸⁶ KINDHÄUSER, *Straftat*, s. 139.

⁶⁸⁷ KINDHÄUSER, *Straftat*, s. 145.

⁶⁸⁸ GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 68.

suçun konusunun bazı suçlar bakımından bir özdeşlik oluşturması bazı suçlar bakımından ise birbirinden ayrılmasıdır. Dolayısıyla bu açıdan yaklaşıldığında kasten öldürme suçu bakımından yaşamın hem suçun konusu hem de korunan hukuki değer olarak anlaşılması gerektiği ileri sürülmektedir⁶⁸⁹. Bu bağlamda bir özdeşlik, yani bir denk düşmeden bahsedilmektedir⁶⁹⁰. Buna göre örneğin, Al. CK § 263 hükmüyle düzenlenen dolandırıcılık suçunda malvarlığı hem suçun konusu hem de korunması gereken hukuki değerdir⁶⁹¹. Bazı suç tipleri açısından suçun konusu değer gibi anlaşılıyorsa, burada da bir özdeşlik olgusu olduğu ileri sürülmektedir.

Son olarak hukuki değer ile suçun konusunun tamamen birbirinden ayrılması gerektiği savunulmaktadır. O halde hukuki değerlerin duyusal olarak algılanabilir değil, bilakis manevi bir fenomen olduğu ileri sürülürse o zaman ideal hukuki değerden, suçun konusunun (hareketin objesi ve saldırı objesi) ayrılması gerekir⁶⁹². Korunan hukuki değer kavramının “somut, gerçekten elde mevcut olan bir şey” gibi anlaşılmasının da açık bir yol olmadığına, zira suçun konusu kavramının bizzat hukuki değer kavramından türetildiğine işaret edilmektedir. Ceza hukukunda bahsi geçen şey, “somut bir şey” değildir, bilakis kendisinde tecessüm eden genel yararlardır⁶⁹³. Bu doğrultuda düşünsel ve manevi bir kavram olan hukuki değer, maddi ve somut hareket objesinden keskin bir şekilde ayrılmalıdır⁶⁹⁴. Örneğin, dolandırıcılık suçunda korunan hukuki değer malvarlığı yani malvarlığı hakkı⁶⁹⁵ ise de, ekonomik değer taşıyan şeylerin suçun konusunu oluşturduğu açıkça belirtilmektedir⁶⁹⁶. Yine konut

⁶⁸⁹ WELZEL, *Strafrecht*, § 1, s. 5.

⁶⁹⁰ GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 108; “Sadece cisim olan yani hislerle idrak edilebilen şeyler suçun maddi konusunu oluşturabilirler. Halbuki cisim olmayan şeyler, sadece düşünce ile idrak edilebildiklerinden suçun maddi konusunu değil, fakat hukuki konusunu teşkil edebilirler.” (TOROSLU, *Cürümlerin Tasnifi...*, s. 188); “Bir başka anlayışa göre maddi konu ile hukuki konu bazı suçlarda birleşir. Mesela mesken masuniyetini ihlal de maddi konu bina olarak mesken değildir. Fiil ile ihlal olunan maddi olmayan bir şey (huzur)dur. Fakat bu noktada maddi ve hukuki konuyu ayırmak imkânsızdır.” (EREM, *Genel Hükümler*, Cilt I, s. 261); “Bazen hukuksal değer ve hareketin objesi çakışır, aynı şey olurlar. Örneğin, adam öldürme suçunda insanın yaşamı hem hukuksal değer hem de saldırının konusunu oluşturmaktadır.” (ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 134).

⁶⁹¹ Bkz. ROXIN, *AT I*, §2, Kn. 65, s. 33.

⁶⁹² Peter BRINGEWAT, *Grundbegriffe des Strafrechts*, 2. Auflage, Baden: Nomos, 2008, §1, Kn. 16, s. 21. Aynı yönde, WESSELS, BEULKE ve SATZGER, *AT*, § 1, Kn. 8, s. 3; KREY ve ESSER, *AT*, § 1, Kn. 10, s. 4.

⁶⁹³ ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 135.

⁶⁹⁴ HAFT, *AT*, s. 63.

⁶⁹⁵ Yine madde gerekçesinde bu suçta irade serbestisinin etkilendiğinden ve irade özgürlüğünün ihlal edildiğinden bahsedilmektedir. Yani bu suçla kişi hürriyetinin ayrılmaz bir parçasını oluşturan irade serbestisi de koruma altına alınmaktadır. Bkz. İzzet ÖZGENÇ, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 16.

⁶⁹⁶ TEZCAN, ERDEM ve ÖNOK, *Ceza Özel Hukuku*, s. 607, 608.

dokunulmazlığı ihlal suçunda (Al. CK § 123) korunan hukuki değer mağdurun, konutunda sükûn, barış ve güven içerisinde yaşama hakkı olup suçun konusu ise oturulan konuttur⁶⁹⁷. Aynı durum hırsızlık suçunda da geçerlidir. Suçun konusu taşınır mal iken, korunan hukuki değer ise bir mal üzerinde mülkiyet ve zilyetliktir. Belgede sahtecilik suçunda (Al. CK § 267) korunan hukuki değer hukuki ilişkinin güvenliği iken, suçun konusunun ise belgenin kendisi olduğu vurgulanmaktadır⁶⁹⁸. Burada bir denk düşme veya bir özdeşlikten bahsedilemez. Bu yüzden, korunan hukuki değer ve suçun konusunun bir kereliğine, tekrarı olmayacak şekilde birbiriyle buluşmasının, bu iki kavramın aynı şeyi ifade ettiği sonucuna götürmemesi gerektiği ileri sürülmüştür⁶⁹⁹. Dolayısıyla hukuki değer ile suçun konusu arasındaki bir özdeşliğin bulunulmasının istisnai bir durum olduğu belirtilmiştir. Buna karşılık kanaatimizce de korunan hukuki değer ile suçun konusu arasında bir ilişki mevcut olup bu kavramlar özdeş olmadıkları gibi⁷⁰⁰ birbirleriyle karıştırılmamalıdır⁷⁰¹.

Suçun konusu, kanuni tanımda belirtilen “hareketin üzerinde icra edildiği kişi veya şeydir”⁷⁰²; kişinin veya eşyanın cismani yönüdür⁷⁰³. Her suçta bir konu bulunmaktadır; aksi takdirde suç oluşmaz. Doktrinde her suçta korunan hukuki değer varken, ilgili suç tanımı uyarınca suçun konusunun suçun kanuni tanımında bulunmayabileceği ileri sürülmüştür⁷⁰⁴. Buna göre konusu bulunmayan suçların varlığına karşın, hukuki değere (hukuki konu) sahip olmayan bir suçtan bahsedilemez⁷⁰⁵. Ancak suçun konusunun yokluğu demek, fiilin yönelmiş olduğu bir şeyin olmaması anlamına gelir. Suçun maddi unsurlarında eksiklik ortaya çıkmaktadır ve dolayısıyla suç oluşmamaktadır. Bu bakımdan suçun konusunun olmadığına yönelik açıklamalara katılmak mümkün değildir.

⁶⁹⁷ JESCHECK ve WEIGEND, AT, § 26, s. 260.

⁶⁹⁸ WELZEL, *Strafrecht*, § 1, s. 5.

⁶⁹⁹ MAURACH ve ZIPF, AT I, § 19, Kn. 14, s. 269.

⁷⁰⁰ WEIGEND, *Einleitung*, Kn. 8, *Leipziger Kommentar*, s. 7; MAURACH ve ZIPF, AT I, § 19, Kn. 12, s. 269. Bkz. ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 196.

⁷⁰¹ GROPP, AT, § 5, Kn. 8, s. 147; Bkz. ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 220; KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 116.

⁷⁰² KUNTER, *Suçun Maddi Unsurları...*, s. 118; KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 116.

⁷⁰³ ARTUK vd., *Genel Hükümler*, s. 316; ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 219; ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 196.

⁷⁰⁴ TOROSLU, *Cürümlerin Tasnifi...*, s. 198; Aynı yönde bkz. ÖZTÜRK ve ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku...*, § 5, Kn. 310, s. 194.

⁷⁰⁵ TOROSLU, *Cürümlerin Tasnifi...*, s. 198.

Doktrinde “hukuki değer objesi” (“Rechtsgutsobjekt”), ile ifade edilen terim, suçun kanuni unsurunda bulunan konu (obje) ile aynı anlama gelmektedir⁷⁰⁶. Bundan başka doktrinde “hareket objesi” (“Handlungsobjekt”), “saldırı objesi” (“Angriffsobjekt”), “fiil objesi” (“Tatobjekt”), kavramlarına da rastlamaktayız. Bu kavramlar da eş anlamlı olarak kullanılmaktadır⁷⁰⁷. Yani karşımıza çıkan bu kavramlar maddi unsur altında yer alan suçun konusundan başka bir şey değildirler. Hukuki değeri hukuki konu olarak ele alan görüşler suçun konusunu maddi konu olarak adlandırmışlardır⁷⁰⁸. Buna göre suçun cismini oluşturan insan veya şey suçun maddi konusudur⁷⁰⁹. Dikkat çeken bir diğer kavram olan “koruma objesi” (“Schutzobjekt”) kavramı hukuki değer kavramıyla eş anlamlı olarak kullanılmaktadır⁷¹⁰. Normun koruduğu şeyin ancak hukuki değer olduğundan hareketle koruma objesiyle aynı anlama geldiği belirtilse de suçun konusu kavramı ile ayrımının zaten birtakım güçlüklerle karşılaşıldığı göz önüne alındığında koruma objesi kavramının kullanımının doğru olmadığını gözlemlemekteyiz.

Konu suçun kanuni tanımında birden fazla olabilir ve kanun koyucunun öngördüğü üzere sınırlandırılmamış da olabilir⁷¹¹. Kanuni tanımında konunun sınırlandırılmamış olması önemli olmayıp somut olayda konunun belli olması suçun oluşumu açısından yeterlidir.

Hareketin üzerinde gerçekleştiği şey, eşya ve maddi, fiziki yapıdan kastedilen ilk etapta somut bir nesnedir. Suçun konusunun bir nesne olduğu hususu bazı suç tiplerinden bariz bir şekilde anlaşılmaktadır⁷¹². Örneğin, mala zarar verme suçunda (TCK m. 151), suçun konusu taşınır veya taşınmaz mal; hırsızlık suçunda (TCK m. 141) taşınır maldır. Bazı suç tiplerinde suçun oluşabilmesi için hareketin suçun

⁷⁰⁶ Bkz. ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 133.

⁷⁰⁷ GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 25; Hareketin objesi olan konu somuttur, failin hareketinin objesidir. Bkz. BAUMANN, WEBER ve MITSCH, *AT*, § 3, Kn. 18, s. 15.

⁷⁰⁸ Kullanım örnekleri için Bkz. SOYASLAN, *Genel Hükümler*, s. 242, 243; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 225, 233; DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 555, 556.

⁷⁰⁹ DÖNMEZER ve ERMAN, *Genel Kısım*, Cilt I, s. 320; Fail tarafından suçun icra edildiği insan veya şeydir. DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 553.

⁷¹⁰ Bkz. MEZGER ve BLEI, *AT I*, s. 118.

⁷¹¹ TCK m. 185 hükmünde düzenlenen zehirli madde katma suçunda suçun konusu olarak içilecek suların yanında “Yenilecek, içilecek, kullanılacak veya tüketilecek besin veya diğer şeyler” de öngörülmüştür. İnsanların içme ve yeme yoluyla tüketimine arz edilen, hayatlarını idame ettirebilmelerini temin eden her türlü gıda maddelerinin yanı sıra, dolaysız olarak beslenmeyle ilgili olmamakla birlikte tüketmek ya da içmek veya yemek suretiyle tasarruf yoluna gittiği her nevi madde bu kapsamdadır. Bkz. Özlem YENERER ÇAKMUT, “Türk Ceza Yasasında Zehirli Madde Katma Suçu (TCK m. 185)”, *CHD*, 2 (4), (2007), s. 254, 255.

⁷¹² ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 219.

konusunun belli bir özelliğine yönelmesi gerekmektedir. Örneğin zimmet suçunda (TCK m. 247) suçun konusu herhangi bir mal olmayıp kendisine görevi gereği devredilen veya üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan bir maldır⁷¹³.

Mağdur ile suçun konusu kavramları bazı suçlarda iç içe bir ilişki kurduğu halde aynı şeyi ifade etmemektedirler⁷¹⁴. Mağdur, işlenen suç dolayısıyla haksızlığa maruz kalmış ve suçun konusuna sahip olan bir kimsedir⁷¹⁵. Mağdur ile suçun konusu kavramları maddi unsurlar kapsamında olmaları itibariyle birbirleriyle ilişkilidir; fakat birbirleriyle karıştırılmamalıdır. Örneğin, kasten veya taksirle yaralama suçlarında (TCK m. 86, m. 89) mağdur, yaralanan kişi iken, mağdurun vücudu ise suçun konusunu oluşturmaktadır. Hakaret suçunda (TCK m. 125), mağdur, kendisine hakaret fiili işlenen kimsedir. Mağdurun şerefi, bu suçun konusudur.

Hareketin üzerinde gerçekleştiği konu ile fiil aracı (“Tatwerkzeug”) kavramlarının birbirinden farklılık arz ettiği belirtilmektedir. Örneğin, Al. CK § 243 I, 1. bendinde hırsızlık suçunun taklit anahtarla işlenmesinde failin suçu işleminde iş gören her türlü araç, yani taklit anahtar fiil aracı olurken, belgede sahtecilik suçunda (Al. CK § 267) bir hukuki ilişkide aldatma amacıyla kullanılan sahte belgenin fiil aracı değil, bizzat suçun konusu olduğundan bahsedilmiştir⁷¹⁶. TCK m. 245 hükmünde düzenlenen banka ve kredi kartların kötüye kullanılması suçunda konu, başkasına ait olan ve banka veya kredi kartı kullanılarak elde edilen yarardır⁷¹⁷. Banka ve kredi kartının ise suçun işlenmesinde kullanılan araç olduğu pekâlâ belirtilebilir⁷¹⁸.

Konunun salt fiziksel bir yapı, bir nesne veya algılanan bir durum olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre konu kavramıyla sadece fiziksel objeler değil, bilakis maddi olmayan, fakat gerçekte var olan nedensel olarak etkilenen konular da kastedilmelidir. Burada karşımıza maddi olmayan yani cismani özellikler barındırmayan konular çıkmaktadır. Maddi-cismani olmayan kavramı ile “ideal”, “manevi”, “düşünsel”, “ruhani”, “yalnızca düşüncede mevcut

⁷¹³ AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 343.

⁷¹⁴ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 219; Buna karşılık adam öldürme suçlarında suçun konusu ile mağdurun aynı olduğuna değinilerek çoğu suçta bu aynılığın söz konusu olamayacağından söz edilmektedir. Bkz. HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 148.

⁷¹⁵ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 15.

⁷¹⁶ GROPP, AT, § 5, Kn. 7, s. 147.

⁷¹⁷ Suçun işlenmesinde banka kartıyla işlem yapılmışsa yarar, kişinin hesabında bulunan para iken, kredi kartı kullanılmışsa para ya da parayla alınabilen ekonomik değeri haiz bir şeydir. KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s. 881.

⁷¹⁸ Karşı görüş için bkz. ÖZBEK vd., *Özel Hükümler*, s. 967.

olan”, “irreal” kavramları aynı anlamda değildir⁷¹⁹. Böylelikle suçun konusundan yalnızca maddi olarak meydana geldiği cisim değil, kanuni tarifte yer alan fiilin doğrudan doğruya üzerinde kendisini gösterdiği tabii varlıklar da anlaşılmalıdır⁷²⁰. Cismani olmayan konu, bir ideal veya manevi değer değil, insani hareketlerle de değişebilen gerçek dünyanın bir görünümüdür. Örneğin, Al. CK § 126 hükmünde suç işleme tehdidinde bulunarak kamu barışını bozma suçu düzenlenmiştir. Bu suçun konusunun maddi olmayan konu, yani Federal Cumhuriyet’te hakim olan halkın korku olmadan ve huzur içinde birlikte yaşaması gerçek bir durumdur⁷²¹. Fakat bu gerçek durum insan hareketleri dolayısıyla nedensel olarak da değişebilmektedir. Kamu barışının bozulması açısından Al. CK § 126 hükmü anlamında bir zarar neticesinin ortaya çıkması mümkündür. Genel tehlikeli bir suçun işlenmesi tehdidi (Al. CK § 126/5-6) dolayısıyla bir barajın yıkılacağı hususunda baraj civarındaki kasabada yaşayan halkın açık bir şekilde günlerce olası su baskını tehdidi ile panik halinde karşı karşıya kalması bu barışın bozulmasına örnek oluşturur⁷²².

İlgili örnekte kamu barışının bozulması hali bir zarar neticesi değilse bile kanaatimizce de algılanabilen bir durumdur. Kamu barışının bozulmasıyla toplumu oluşturan herkesin yaşam, vücut bütünlüğü ve malvarlıkları tehdit edici bir değişime maruz kalmaktadır. İlaveten TCK m. 309 hükmünde düzenlenen Anayasayı ihlal suçu da buna örnek oluşturur. Bu suçun konusu, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzen ve bu düzenin işleyişine egemen olan ilkeler”i içeren kuralların bütünüdür⁷²³. İhlal edilen hukuki değer ise Anayasa’nın öngördüğü demokratik düzende bireylerin yaşama hakkıdır. Cebir ve şiddet kullanılarak bu düzenin ortadan kaldırılmasına veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmekle bu düzenin değişme ve fiilen uygulanmasının engellenmesi tehlikesine uğraması fark edilebilen, gözlemlenebilen bir olgudur ve bu suç bir tehlike suçu olarak ihdas edilmiştir. Tehlikenin geçişli bir kavram olmasından hareketle bu suçta kanuni tarifte

⁷¹⁹ GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 26, 27.

⁷²⁰ Görüş için bkz. TOROSLU, *Cürümlerin Tasnifi...*, s. 185.

⁷²¹ GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 27, 28.

⁷²² Bir durum değişimi tehlikesine örnek olarak Al. CK § 297 hükmündeki yasak mal taşınması suretiyle gemi, karar ve hava taşıtları açısından müsadere tehlikesi yaratılması suçu örnek gösterilerek tehlikeye maruz kalan şeyin belirli bir kimsenin mülkiyet hakkı olduğunu ifade edilmiştir. Bkz. GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 29, 30; Ancak burada suçun konusu ile korunan hukuki değer birbirine karıştırıldığı görülmektedir.

⁷²³ Bkz. İzzet ÖZGENÇ, *Suç Örgütleri*, 11. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 257.

belirtilen hareketin yapılmasıyla tehlikesiz olan bir durumdan tehlikeli bir duruma geçilmektedir.

Her ne kadar gerçek dünyada görünebilen bir özellik gösteren maddi olmayan kavramı ile manevi kavramının aynı olmadığı burada belirtilse de doktrindeki bir başka görüş manevi varlığın da suçun konusu içerisinde düşünülmesini ileri sürmektedir⁷²⁴. Buna göre, örneğin kasten yaralama suçunda kişinin algılama yeteneğinin bozulması, yani insanın psişik maddi olmayan varlığı da suçun konusu içerisinde düşünülmelidir⁷²⁵. Keza hakaret suçundaki mağdurun şerefi ve saygınlığına (Al. CK. § 185) ek olarak kamu güvenliği, somut yargılamada gerçeğe ulaşılması (Al. CK §153-Yemin etmeksizin yapılan yalan tanıklık), belirli hisler (Al. CK § 183a-Toplumda infial yaratma) ve irade de (Al. CK § 239-Kişi hürriyetinden yoksun kılma; Al CK § 240-Cebir) maddi olmayan konu kapsamına dahil edilmektedir⁷²⁶. Yani genel kural somut bir nesneyi akla getirse de şeref, sırlar, veri gibi maddi yapı içermeyen şeyler suçun konusunu oluşturabilirler⁷²⁷.

Doktrinde korunan hukuki değer ve suçun konusu ayrımı bakımından birçok görüş ileri sürülmüştür. Suçun ikili bir bakış açısına dayanan bir görüşe göre, dış dünya bilinçli ve alışılmış bir değişiklik olarak görülmektedir. Böylelikle hukuki değer ve suçun konusu birbirinden keskin bir şekilde ayrılmalı ve dış dünyadaki bu değişim netice olarak tanımlanmalıdır. Fakat suçun işlenmesi dış dünya olayı olarak görülmüyor, bilakis yalnızca hak ihlali olarak ele alınıyorsa bu noktada bir nedensellik ilişkisinden bahsedilemeyecektir⁷²⁸.

Bir görüşe göre korunan hukuki değer ile suçun konusu arasında düşünce ve görünüm temelinde bir ilişki vardır⁷²⁹. Diğer bir ifadeyle hukuki değer ve suçun konusu arasındaki ilişki, idealar dünyası ile gerçek dünya arasındaki bir ilişkidir. İnsanların bir toplum olarak beraberce yaşamaları vazgeçilemez olduğu için hukuki düzenin kendilerine bir değer atfettiği, diğer hukuk araçlarının uygun bir koruma

⁷²⁴ ARTUK, vd., *Genel Hükümler*, s. 316.

⁷²⁵ EREM, *Genel Hükümler*, Cilt I, s. 252; ARTUK vd., *Genel Hükümler*, s. 307; DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 553.

⁷²⁶ GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 25, 26.

⁷²⁷ ARTUK vd., *Genel Hükümler*, s. 316; Aynı yönde, bkz. AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 343; Şeref, haysiyet ve hürriyete karşı suçların da ihdas edildiği göz önüne alındığında insanın cisim kapsamında görülmeyen mevcudiyetinin de suçun konusu olarak görüldüğü sonucuna erişilmelidir. TOROSLU, *Cürümlerin Tasnifi...*, s. 186, 187; EREM, *Genel Hükümler*, Cilt I, s. 252.

⁷²⁸ LISZT'in görüşü için bkz. SCHMIDT, s. 125.

⁷²⁹ JESCHECK ve WEIGEND, AT, § 26, s. 260.

sunamaması nedeniyle bu değerler suçun kanuni tanımında belirtilen objeye dönüştürülerek ceza hukuku koruması altına alınırlar⁷³⁰. Buna göre suçun konusu suçun kanuni tanımında korunan hukuki değeri temsil etme görevini ifade eden bir objeden ibarettir⁷³¹. Yani korunan hukuki değerin ve suçun konusu arasında doğrudan bir bağlantının var olduğundan bahsedilmektedir⁷³². Söz konusu fiilin değersizliği, hareketin objesinin hakiki olarak zedelenmesinde mevcut iken, hukuki değer ideal değer olarak failin müdahalesiyle esasen ihlal edilmektedir. Yani bu değerlere riayet edilmez, hareketin objesi ile ilişkili olarak saldırıya da uğrayabilir; fakat gerçekten zarara uğramazlar⁷³³. Örneğin, bir A kişinin yaşamı, suçun konusudur ve insan hayatı düşüncesinin somut görünümüdür⁷³⁴. Al. CK § 113 hükmündeki görevi yerine getiren memura direnme suçunda korunan hukuki değer, icra organlarının güvenliği dahil olmak üzere devletin müdahale edilemeyen icra faaliyetidir; suçun konusu ise saldırılan görevi yerine getiren memurdur⁷³⁵.

Hukuki değeri bir özen talebi (“Achtungsanspruch”) olarak gören ve suçun konusunu hukuki değer objesi olarak adlandıran bir başka düşünceye göre, bu obje hukuki değerin özen talebine yapışan somut bir objedir ve onun tarafında varlığına zarar verilebilir veya tehlikeye düşürülebilir⁷³⁶. Bu düşünce sadece hukuki değer ve hukuki değer objesi arasında bir ayırım yapmamakta, failin hareketinin ilişkili olduğu konuyu fiil objesi olarak tanımlamaktadır. Dolayısıyla hukuki değer objesi ve fiilin ilişkin olduğu konu birbirinden farklıdır. Hukuki değer objesi hukuki değeri temsil eden, değer üzerinde cisimleştiği somut bir obje iken, fiil objesi üzerinde icra edilen konudan ibarettir. Örneğin, Al. CK § 306a hükmünde belirtilen ağır kundaklama suçunda fiil objesi oturan konuttur; hukuki değer objesi ise konutta oturan kişinin yaşamıdır; suçta korunan hukuki değer ise bu insanların yaşamlarından yola çıkan özen talebidir⁷³⁷. Hukuki değerin bir özen talebi olduğu belirtilmese de hukuki değer objesi ile fiil objesi ayırımına benzer bir görüş Türk ceza hukuku doktrinde de savunulmaktadır. Bu görüş hareket objesi ve suçun konusu ayırımına önem

⁷³⁰ ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 133.

⁷³¹ RÖNNAU, “Grundwissen Strafrecht...”, s. 962.

⁷³² TOROSLU, *Cürümlerin Tasnifi...*, s. 195, 196.

⁷³³ JESCHECK ve WEIGEND, AT, § 26, s. 260.

⁷³⁴ GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 60.

⁷³⁵ JESCHECK ve WEIGEND, AT, § 26, s. 260.

⁷³⁶ SCHMIDHÄUSER’in görüşü için bkz. GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 62.

⁷³⁷ SCHMIDHÄUSER’in görüşü için bkz. SCHMIDT, *Untersuchung zur Dogmatik...*, s. 138.

vermektedir⁷³⁸. Buna göre hareketin objesi suçun kanuni tarifinde yer alan, hareketten önce mevcut olup da hareketin üzerinde gerçekleştiği (kaçakçılık konusunu oluşturan eşya) ya da hareketin icra edilmesiyle ortaya çıkan (imal edilen uyuşturucu madde) fiziksel veya toplumsal olguları belirtirken hareketle tehlikeye düşürülen veya zarara maruz bırakılan şey suçun konusu olmaktadır. Aynı zamanda suçun konusunun zarara maruz kalması veya tehlikeye düşürülmesi için kullanılan araçların da hareketin konusu içerisinde yer aldığı ileri sürülerek hareketin konusunun suçun konusundan bütünüyle zıt bir kavramsal içeriğe sahip olduğu ifade edilmektedir⁷³⁹. Doktrinde koruma objesi ile hareket objesinin birbirinden farklı olduğunu belirten görüşler mevcuttur. Üstte de yer verdiğimiz üzere koruma objesi denilen şey korunan hukuki değerdir. Bu bakımdan koruma objesi ile hareketin objesinin birbirinden ayrılması gerekmektedir. Hareketin objesi hareketin dış görünüşü ile ilgilenirken koruma objesi ise norm kavramı tarafında var olmaktadır⁷⁴⁰. Bunun sonucu olarak hareketin objesi suçun kanuni tarifinde tanımlanırken korunan hukuki değer ise bu tarifi dışında yer almaktadır⁷⁴¹.

Suçun konusunu maddi konu, korunan hukuki değeri hukuki konu olarak belirten bir başka görüş bu ikisinin ayrılmasında çeşitli kriterler üretmiştir. Buna göre suçun konusu, her daim doğal varlık, insan veya cismani bir şey olurken hukuksal değer daha geniş bir alanı bünyesinde ihtiva etmektedir. Hareketin konusunu oluşturması dolayısıyla suçun konusu sadece kanuni tarifteki fiil olarak göz önüne alınan suça atfedilirken, yani suçun konusunun mevcudiyeti suçun varlığını gerektirmemekte iken, hukuki değer ise bütün olarak dikkate alınan suça yani cezai açıdan hukuka aykırı fiil olarak suça izafe edilmektedir. Suçta korunan hukuksal değer her zaman suçun kanuni tarifinin dışında bulunurken, suçun konusu ise çoğu kez suçun kanuni tarifinin içerisinde bulunmaktadır. Konusu mevcut olmayan suçların varlığına rağmen, hukuki değeri olmayan bir suçtan bahsedilemez. Suçun konusu ile korunan hukuki değer arasında bir diğer fark da “şey” noktasında toplanmaktadır. Dolayısıyla suçun konusu doğalcı bir kurum olarak insan haricindeki algılanabilir dünyanın herhangi bir parçasını ihtiva ederken korunan hukuki değeri ise hukuksal bir kavramı

⁷³⁸ Burada kullanılan “koruma objesi” ile suçun konusu kavramlarının aynı anlamda kullanıldığı görülmektedir. Bkz. SARITAŞ, *Örgütlenme Suçları*, 542 no.lu dipnot, s. 144.

⁷³⁹ SARITAŞ, *Örgütlenme Suçları*, 542 no.lu dipnot, s. 144.

⁷⁴⁰ Görüş için bkz. ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 134.

⁷⁴¹ Görüş için bkz. ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 135.

ifade etmektedir. Böyle olunca korunan hukuki değer dış dünyanın hislerle kavranması olanaklı ya da düşünsel bir şekilde tanımlanabilen ve beşeri bir ihtiyacı gidermeye elverişli ve insanın hakimiyeti altına girmesi mümkün herhangi bir parçadan ibaret olur. Bu ikisi arasında doğrudan doğruya bir ilişki mevcut olsa da suçun konusu ile hukuksal değer yalnızca dışsal açıdan birbirlerine uygun gelmektedir. Fakat bunların esas bakımından birbirinden ayrı kalmalarının devam ettiği belirtilmektedir⁷⁴².

Zarar ve tehlike hukuki değer üzerinde değil, bilakis suçun konusu (veya hukuki değer objesi) üzerinde gerçekleşir. Dolayısıyla konunun fiilden etkilenme yoğunluğuna göre suçlar, zarar ve tehlike suçları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁷⁴³. Önceden aynı şey olarak görülen hukuki değer ile suçun konusu kavramlarının birbirinden farklı içerik taşıdığı ve fakat ilişkili kavramlar olduğu göz önüne alındığında bu ayrımın suçun konusuna göre yapılması anlayışı ortaya çıkmıştır.

Suçun konusuna göre zarar ve tehlike suçları ayrımını savunan görüş bugün artık hem Alman ceza hukuku doktrininde⁷⁴⁴ hem de Türk ceza hukuku doktrininde⁷⁴⁵ artık hakim görüşe dönüşmüştür. Kaldı ki cezanın belirlenmesi başlıklı TCK m. 61, f. 1, bent d hükmündeki “suçun konusunun önem ve değeri” ibaresi ve f. 1, bent e hükmündeki “meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı” ibaresini birlikte ele aldığımızda kanun koyucunun suçun konusu üzerinde zarar ve tehlikenin gerçekleştiğini kabul ettiği yorumunu yapmak mümkün görünmektedir. Aynı sonuca teşebbüs hükümleri bakımından da ulaşmak mümkündür. Suçu işlemesiyle suçun konusu üzerinde ya bir zarar gerçekleşmekte ya da konu tehlikeye düşürülmekte veyahut da tehlikeye düşürüldüğü kabul edilmektedir. İlgili Yargıtay kararlarında da suçun konusu üzerinde zarar ve tehlikenin gerçekleşeceği artık genel bir kabuldür⁷⁴⁶.

⁷⁴² Kriterler için bkz. TOROSLU, *Cürümlerin Tasnifi...*, s. 197, 198, 199.

⁷⁴³ JESCHECK ve WEIGEND, AT, § 26, s. 263; WESSELS, BEULKE ve SATZGER, AT, § I, Kn. 26, s. 11.

⁷⁴⁴ Bu ayrımı savunan yazarlar için bkz. JESCHECK ve WEIGEND, AT, § 26, s. 263; BAUMANN, WEBER ve MITSCH, AT, § 8, Kn. 42, s. 120; GROPP, AT, § 5, Kn. 8, s. 147; WESSELS, BEULKE ve SATZGER, AT, § I, Kn. 26, s. 11; yine aynı şekilde Bkz. GALLAS, “abstrakte und konkrete...”, s. 173; HIRSCH, “abstrakte und konkrete...”, s. 158; ZIESCHANG, *Gefährungsdelikte*, s. 40; RÖNNAU, “Grundwissen Strafrecht...”, s. 962.

⁷⁴⁵ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 220; İÇEL, *Genel Hükümler*, s. 284; ARTUK vd., *Genel Hükümler*, s. 318; KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 117; ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 211; AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 344.

⁷⁴⁶ Nadir de olsa bazı Yargıtay kararlarında korunan hukuki değer bakımından bir zarar veya tehlikenin oluştuğundan bahsedilmektedir: “Gerek 4733 gerekse 5607 sayılı Kanunun amaçlarından biri de, ticari hayatta haksız kazanca bağlı rekabet dengesini bozabilecek unsurların ortadan kaldırılmasıdır. Bu nedenle kanun koyucu, bazı kaçakçılık fiillerinde belirtilen hukuki değer bakımından doğrudan zarar doğurucu nitelikte bulunmayan ticari amaç dışı hareketleri suç kapsamı dışında tutmayı

Böylelikle suçun konusu üzerinde bir zarar gerçekleşiyorsa zarar suçu, tehlike gündeme geliyorsa tehlike suçunun işlendiğinden bahsedilir.

Yukarıda yer verilen hırsızlık, mala zarar verme ve zimmet suçları zarar suçlardır. Hırsızlık suçunda her ne kadar mal üzerinde bir zarar ortaya çıkmasa da suçun kanuni tanımında başkasına ait eşyanın failin zilyetliğine geçmesinin zarar olarak belirtildiği görülmektedir⁷⁴⁷. Yani mağdurun malvarlığında azalmayı öngören suçlar zarar suçları kapsamındadır⁷⁴⁸. Nitekim yukarıda da belirtildiği üzere zarar dış dünyada gerçekleşen olumsuz bir değişimdir. Bu olumsuz değişimi de genel bir şekilde kötü sonuç; çıkar kaybı ve ziyan olarak görmek gerekir⁷⁴⁹. Zarar maddi anlamda olup manevi zararlar bunun dışındadır. Bu değişimin illa suçun konusu üzerinde gerçekleşmesinden ziyade mağdurun malvarlığının kaybı dolayısıyla da gerçekleşebileceği gayet açıktır. Suçun kanuni unsurunda aranan zararın doğrudan konu üzerinde değil, hareketin yöneldiği konuyla ilişkili bir zarar olduğu unutulmamalıdır. Hırsızlık suçu şayet teşebbüs aşamasında kalsaydı suçun konusu üzerinde doğrudan bir zarar tehlikesi olmasa da mağdurun malvarlığının kayba uğrama tehlikesini yarattığını göz önünde bulundurmak gerekir. Böylelikle tehlike suçlarında suçun konusu üzerinde doğrudan bir tehlike yaratılmış olmasa da konuyla ilişkili bir olumsuz sonuç veya durum değişimi tehlikesinin söz konusu olabileceği savunulabilir.

3.1.2.3. Ayrımların değerlendirilmesi

Bu ayrımlardan ilk olarak neticeye göre ayrımı değerlendirmek gerekir. Geniş anlamda netice yaklaşımını benimsememekteyiz. Zaten geniş anlamdaki netice kavramı dolayısıyla tehlike ve zarar suçları arasında bir ayrım yapmak da önemsizdir. Türk ceza hukuku sisteminde görülen netice anlayışının dar anlamda netice olduğu belirtilmelidir. Netice, hareket kapsamı içerisinde bile olmayan, ancak nedensel

tercih etmiştir.” (YCGK, 2016/405E., 2018/201K., 08.05.2018), Erişim, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dsid=8617#>, 24.07.2018; “Türk Ceza Kanununun “103/1. maddesinde yasak olan bir neticenin meydana getirilmemesi emredilirken aynı zamanda bu suçla korunan hukuki yarar için tehlike yaratılmaması da emredilmiştir.” (YCGK, 2015/14-255E., 2018/120K., 27.03.2018), Erişim 04.09.2018, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2015-14-255.htm&kw=korunan+hukuki+de%C4%9Fer+zarar#fm>.

⁷⁴⁷ Eşya üzerinde gerçekleşen el değiştirmenin bizzat bir zarar olarak görülmesi gerekmektedir. Bkz. KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 118.

⁷⁴⁸ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 221.

⁷⁴⁹ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 118.

şekilde hasıl olan bir olgudur⁷⁵⁰. Daha açık bir anlatımla fiilin bir alt unsurunu oluşturmeyen netice, fiilden ayrıdır ve suçun maddi unsurlardan biridir⁷⁵¹. Bu itibarla “her suçta bir netice vardır” temelli klasik anlayış, artık günümüzde geçerliliğini yitirmiştir. Böyle olunca “neticesi harekete bitişik suç” gibi kavramların kullanımına başvurmak da gereksizdir. Öte yandan neticenin maddi ve manevi niteliğe sahip olması sebebi ile hareketten ayrılması da esasen klasik suç teorisinin izlerini taşıdığını göstermektedir. Netice, dış dünyada gerçekleşen bir olgu olduğundan neticenin bireylerin iç dünyasında da yer aldığını söylemenin ya da manevi nitelik taşıdığını ifade etmenin ceza hukukunda bir önemi bulunmamaktadır.

Hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişim hali neticeyi ifade eder⁷⁵². Dış dünyada ortaya çıkan her değişiklik ceza hukukunun kapsamı altında değildir. Ceza hukuku bakımından önemli olan netice, dış dünyaya yansıyan bu değişikliğin suçun kanuni tarifinde tanımlanmasıdır⁷⁵³. Kasten öldürme suçu (TCK m. 81) açısından netice mağdurun ölümüdür. Bu bakımdan neticeli suçlarda hareketten ayrı olan, ona nedensellik bağı ile bağlanan ve dış dünyada gerçekleşen neticenin suçun kanuni unsuru olarak yer alması gerekir⁷⁵⁴. Kanuni unsur olarak netice yer almışsa, neticenin gerçekleşmesiyle suç tamamlanmış olacaktır. Yani mağdurun ölümüyle kasten öldürme suçu tamamlanmış olur. Kasten yaralama (TCK m. 86), kısırlaştırma (TCK m. 101) ve dolandırıcılık (TCK m. 157) suçları da neticeli suçlara örnek oluşturur. Zarar suçları da haliyle, söz konusu konunun gerçek bir zarara uğradığı netice suçlarıdır⁷⁵⁵. Söz konusu netice, fiilin alt bir unsurunu değil; fiilin nedensellik bağı ile bağlandığı suçun maddi unsurlarından birini oluşturmaktadır. Kural olarak zarar suçları netice suçları şeklinde tezahür eder ve kanunda neticenin zarar olduğu

⁷⁵⁰ HORN, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, s. 9.

⁷⁵¹ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 190.

⁷⁵² KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 127.

⁷⁵³ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 191; HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 181.

⁷⁵⁴ WESSELS, BEULKE ve SATZGER, AT, § 1, Kn. 23, s. 10; LACKNER, *Das Konkrete Gefährdungsdelikte...*, s. 7; HORN, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, s. 8.

⁷⁵⁵ KREY ve ESSER, AT, § 8, Kn. 219, s. 95; Aynı yönde, bkz. ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 221; ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 211; Doktrinde bir suçun zarar suçu olarak belirtilmesinin bu suçun mutlak bir şekilde neticeli bir suç olarak kabulüne yol açmadığı ileri sürülmüştür. Hırsızlık ve yağma suçunun kişinin zilyedi olduğu belli bir mal üzerindeki tasarruf yetkisini ortadan kaldırıp el değiştirmesine neden olduğu için zarar suçu olarak nitelendirilmesine rağmen bu suçların oluşumunda mal üzerinde başkaca bir zararın meydana gelmesinin netice olarak suç tipinde öngörülmediği gerekçesiyle sırf hareket suçu olduğu belirtilmiştir. KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 128.

açıkça belirtilir⁷⁵⁶. Buna karşılık sırf hareket suçları ise neticenin gerçekleşmesi beklenmeksizin suçun kanuni tanımında belirtilen hareketin icra edilmesiyle gerçekleşir⁷⁵⁷. Hakaret, tehdit (TCK m. 106) ve iftira (TCK m. 267) suçları sırf hareket suçlarının birer örneğidirler.

Tehlikenin objektif bir durum olduğu belirtilse de tehlikenin zarar suçlarındaki gibi kanuni unsur olan netice olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bu tartışmalı durum tehlike suçlarını zarar suçlarından ayıran bir başka yöndür. Ayrıca neticeye göre yapılan ayırım suçun dış yapısına göre yapılan bir ayırmadır. Bu bakımdan konuya göre yapılan ayırım ancak netice şeklinde tezahür ettiği ölçüde önemlidir. Öte yandan neticeye göre yapılan ayırım; tehdit, suç uydurma (TCK m. 271) gibi bazı suç tipleri bakımından ve özellikle teşebbüs suçları açısından neticenin aranmadığı tehlike suçlarını izah etmede güçlüklerle karşılaşmaktadır⁷⁵⁸. Bu suçlar sırf hareket suçlarıdır. Salt netice haksızlığı üzerinden yapılan ayırım, özellikle hareketin haksızlığının gelişimi karşısında; yani neticenin fiilin bir alt unsurunu oluşturmaması karşısında doğru bir yaklaşım değildir. Zarar ve tehlike suçları bakımından ayırımın suçun dış yapısına dayanan netice odaklı olarak temellendirilmesine katılmamaktayız. Başka bir açıdan bakıldığında netice ile ilgili olarak zarar ve tehlike suçlarıyla ilgili ayırımın niceliksel olup niteliksel bir sınıflandırma yapmanın mümkün olmadığı vurgulanmaktadır. İster zarar ister tehlike ortaya çıksın ihlal edilen değer veya menfaatin değişmediği yani aynı kaldığı belirtilmektedir⁷⁵⁹.

⁷⁵⁶ Edimin ifasına fesat karıştırma suçunu düzenleyen TCK m. 236 hükmünde suçun oluşması için bir zararın ortaya çıkması bir unsur olarak açıkça öngörülme de söz konusu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen seçimlik hareketlerinden birinin işlenmesi suretiyle mecburi olarak kurum bakımından bir zarar ortaya çıkmakta ve yüklenici açısından haksız bir menfaat elde etme gündeme gelmektedir. Yani zarar açıkça öngörülme de ilgili kurumun zarar görmesi suçun oluşması bakımından şarttır. Aksi halde kurumu zarara maruz bırakmayan sözleşme ihlalleri bu suçu oluşturmayacaktır. Bkz. ÖZGENÇ, *İhale Sürecinde...*, s. 123, 124; Genel kural gereği zarar suçları neticeli suçlar kapsamında mütalaa edilse de, bazı suçlar bakımından zarar bir cezalandırılabilme şartı olarak da düzenlenebilmektedir. Yargıtay, görevi kötüye kullanma suçunun (TCK m. 257) bir zarar suçu olduğu görüşündedir: “Görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için, tek başına norma aykırı davranış yetmemekte, fiil sebebiyle “kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız bir kazanç veya 6086 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrası haksız menfaat sağlanması” gerekmektedir. Böylelikle görevi kötüye kullanma suçu “zarar suçu” olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.” (YCGK, 2014/5-277E., 2014/476K. 04.11.2014), Erişim 15.03.2019, <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2089/belge/y-cgk-e-2014-5-277-k-2014-476-t-04-11-2014-ihmali-davranisla-gorevi-kotuye-kullanma-sucu/1451919/>.

⁷⁵⁷ KREY ve ESSER, AT, § 8, Kn. 221, s. 95.

⁷⁵⁸ Buna karşılık klasik suç teorisi burada neticesi harekete bitişik suç kavramı çerçevesinde bu suçlarda da hareketin gerçekleştirilmesiyle tehlike neticesinin meydana geldiğini ileri sürer. Bkz. DARAGENLİ, “Tehlike Suçları”, s. 18.

⁷⁵⁹ TOROSLU, *Cürümlerin Tasnifi...*, s. 59, 60; Aynı yönde SÖZÜER, *Suçta Teşebbüs*, s. 149.

Burada önemli olan ayrım korunan hukuki değer ve suçun konusu açısından yapılan ayrımdır. Önemle vurgulanmalıdır ki korunan hukuki değerlerin temelini davranış normları oluşturur⁷⁶⁰. Davranış normları hayatın seyri içerisinde, insanın kişiliğinin gelişim süreci bakımından davranışlarını yaratılış amacına bağdaşan bir şekilde yönlendirmesi için öngörülen kurallar bütünüdür⁷⁶¹. Bu normları idrak edebilen varlık, insandır. Ancak davranış normlarına uygun hareket edildiği takdirde insan kişiliğini geliştirebilecektir. Norma uygun davranış öncelikle ahlaka uygun ve tabii bir şekilde hukuka uygun bir davranış olduğundan olumlu bir çerçevede bir kıymet ve bir değer ihtiva etmektedir⁷⁶². Davranış normu ile hukuki değer arasında bir araç-amaç ilişkisi bulunmaktadır ki norma aykırılık dolayısıyla korunan hukuki değer ihlal edilmekte ve bu yolla cezalandırılabilir haksızlığın kurucu unsurlardan biri oluşmaktadır⁷⁶³. Bu bakımdan davranış normlarına aykırı bir davranış ister ceza hukuku kapsamında olsun ister olmasın bir haksızlığa neden olmaktadır.

Bu normlar devletin varlığına öngelen bir yapıya sahiptir ve bu yüzden devletin müdahalesinden bağımsız bir mevcudiyeti bulunmaktadır. Devletin bu doğrultudaki amacı da insana kişiliğini serbestçe geliştirebilme imkânlarını temin etmektir. Bir devletin hukuk devleti niteliğini haiz olabilmesi için bu normları ilke edinen mevzuatı yürürlüğe koyması gerekir⁷⁶⁴ ki insana kendi maddi ve manevi varlığını geliştirme imkânı (Anayasa m. 5, m. 17; Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası § 2/1) sağlanabilmiş olsun. Bu da temel olarak Anayasa ile mümkün olmaktadır. Yani hangi hukuki değerlerin yüksek koruma derecesine sahip olduklarına karar vermek için güvenilir bir kılavuz Anayasa'nın değer düzenidir⁷⁶⁵. İnsan onuruna yakışan varoluşunun vazgeçilmezliğinden hareketle en üstte yer verilen bu temel hakların arkasında bireyin mevcut değerlerinin ceza hukukunca korunmaya layık olduğu hususunda bir şüphe yoktur⁷⁶⁶. Bu anlayış doğrultusunda hukuksal değer; sınırlandırılabilen, dış dünyada meydana gelen, bu hareket dolayısıyla ihlal edilen ve

⁷⁶⁰ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 176; Bunun tersi olarak hukuki değer her davranış normunun ve buna bağlı olarak inşa edilen suç tiplerinin maddi çekirdeğini oluşturduğunu belirten görüş için bkz. MAURACH ve ZIPF, *AT I*, § 19, Kn. 17, s. 270; Davranış normları, hukuki değerlerin korunması amacını gütmektedir. Bkz. KINDHÄUSER, *Straftat*, s. 350.

⁷⁶¹ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 26.

⁷⁶² ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 29.

⁷⁶³ SÖZÜER, *Suçta Teşebbüs*, s. 146.

⁷⁶⁴ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 28 vd.

⁷⁶⁵ BAUMANN, WEBER ve MITSCH, *AT*, § 3, Kn. 12, s. 12; Aynı yönde, WESSELS, BEULKE ve SATZGER, *AT*, §1, I 2, Kn. 6, s. 2, 3.

⁷⁶⁶ BAUMANN, WEBER ve MITSCH, *AT, Lehrbuch*, § 3, Kn. 12, s. 13.

Anayasa'ya uygun değer hükümleri temelinde kanun koyucuya önceden tevdi edilen değerli durumlar olarak tanımlanmaktadır⁷⁶⁷. O halde hukuki değer kavramının Anayasa'nın hükümlerine yön tayin eden, değer yargılarına dayanan bir kavram olduğu açıklığa kavuşturulmuştur⁷⁶⁸. Kanun koyucunun buradaki hedefi bu değerleri anayasal güce kavuşturmaktır. Çünkü Anayasa hukuku, toplumsal önemi haiz olan ve dolayısıyla hukukun diğer alanlarında temin edilen korumadan farklı olarak üstün bir değeri korumaktadır⁷⁶⁹. Bu itibarla hukuki değer kavramındaki çıkarılan tüm sonuçların Anayasa hukuku kapsamında bağlayıcı sayılması gerekliliğinden bahsedilmiştir⁷⁷⁰. Kaynağı davranış normları olan korunan hukuki değerler anayasal bir metin haline dönüştüğü zaman devlet, hukuk devleti niteliğine kavuşacağı için korunan hukuki değerler, temel hak ve özgürlükler çerçevesinde belirtilmelidir. Diğer bir deyişle Anayasa'da belirtilen temel hak ve özgürlükleri korunan hukuki değerlerle birlikte değerlendirmek gerekir. Özellikle yaşam, vücut dokunulmazlığı, özgürlük, malvarlığı ve şeref gibi sosyal etik değerlerin çekirdek alanının ceza hukukunca korunmasında Anayasa'nın öngördüğü değerler düzeniyle bir bağdaşma olduğundan bahsedilebilir⁷⁷¹. Zaten kanun koyucunun bu değerler düzenini hayata geçirmekle yükümlü olduğu söylenmektedir. Örneğin, Alman Federal Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu bir kararında kanun koyucunun yaşamın etkili bir şekilde korunması için ceza hukuku araçlarını kullanmasında kendisine düşen koruma yükümlülüğünü anayasal olarak yerine getirmek zorunda olduğunu vurgulamıştır⁷⁷². Kanun koyucu hem bu değerleri anayasal güce eriştirecek hem de erişilen bu değerleri korumak adına ceza kanunlarını çıkaracaktır. Bu bağlamda ceza hukuku bir yandan bireylerin neyi yapıp yapamayacağını göstererek onların özgürlük alanlarını kısıtlarken; diğer yandan Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere yönelen saldırıyı cezalandırmak suretiyle özgürlük alanını korumaktadır⁷⁷³. Öte yandan ceza hukuku ile korunan her hukuki değer açıkça Anayasa'da düzenlenmesine gerek olup olmadığını değerlendirmek gerekir. Davranış normları dolayısıyla korunması istenen değerlerin seçiminde kanun koyucu bakımından Anayasa'da bir sınırlama öngörülmemiştir⁷⁷⁴.

⁷⁶⁷ ROXIN'in tanımı için bkz. SCHMIDT, *Untersuchung zur Dogmatik...*, s. 145.

⁷⁶⁸ SCHMIDT, *Untersuchung zur Dogmatik...*, s. 177.

⁷⁶⁹ TOROSLU, *Cürümlerin Tasnifi...*, s. 167, 168.

⁷⁷⁰ ROXIN, AT I, § 2, Kn. 93, s. 42.

⁷⁷¹ SCHMIDT, *Untersuchung zur Dogmatik...*, s. 146.

⁷⁷² BVerfGE 39, 1, 46, 160, 164; (aktaran) WOHLERS, *Deliktstypen...*, s. 243.

⁷⁷³ ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 6.

⁷⁷⁴ BAUMANN, WEBER ve MITSCH, AT, § 13, Kn. 12, s. 13.

Örneğin, TCK’da “Bilişim Alanında Suçlar” başlığı altında düzenlenen suçlarda korunan hukuki değer genel olarak bireylerin bilişim sistemlerine olan güvenidir ve bireyin bu güveni Anayasa’da açıkça düzenlenmemiştir. Buna karşılık insanın maddi ve manevi varlığını geliştirme imkânı doğrultusunda (AY m. 5, m. 17) bireyin bilişim sistemlerine olan güveninin dolaylı da olsa bir anayasal temeli olduğu ifade edilebilir. Nihayetinde ceza hukukunca korunan her hukuki değer Anayasa’da doğrudan ve açıkça yer almasına gerek olmadığı söylenebilir.

Hukuki değer aynı zamanda bu değerinin taşıyıcısının kişiliğinin serbestçe tekâmülünü sağlayan bir araç olduğundan ihlale uğramasıyla bu fonksiyonun da etkilendiği belirtilmektedir⁷⁷⁵. Her ne kadar değer soyut olması gerekçesinden hareketle değer taşıyıcısı kavramının doğru olmadığına değinilse de söz konusu ilgili etkilene manevi alanda karşımıza çıkar. Fakat bu nitelik onun toplumsal yönünün olduğunu dışlamaz. Hukuksal değerler bireye ait olsalar da nitelikleri gereği toplumsal yaşamdan soyut bir şekilde ele alınamaz ve yaratılamazlar⁷⁷⁶. Hukuksal değer niteliğinin soyut bir özellik arz etmesi, onun toplumsal yaşamdan ari olduğu anlamına gelmez. Korunan hukuki değerler genel olarak düşünsel ve eşit olarak herkesi muhatap olarak alan ve ideal genel geçerlilik iddiasına sahip değerlerdir⁷⁷⁷. Hukuki değerler duyu organları vasıtası ile algılanabilen varlıkları kastetmeyip toplum içerisindeki güvenliğe, huzura ve var olmanın onuruna dayanan toplum düzeninin manevi değerini ifade eder⁷⁷⁸. Kabul gördüğü üzere korunan hukuki değerler ideal, soyut ve manevi değerlerdir. Korunan hukuki değerler soyut nitelikte olduklarından zarara uğramadıkları gibi tehlikeye de maruz kalmazlar⁷⁷⁹. Diğer bir ifadeyle kural olarak maddi nitelikte bir konu veya bir olgu tehlikeye düşürülebilir. İdeal hukuki değerler buna karşılık farklı bir alana ait olup bu alanda nedensellik ilkeleri geçerli değildir ve

⁷⁷⁵ SCHMIDT, *Untersuchung zur Dogmatik...*, s. 199; Hukuki değerlerin suçun pasif süjesinin, diğer bir ifadeyle mağdurun hukuki değerini hamili olduğu belirtilmektedir. Bkz. TOROSLU, *Cürümlerin Tasnifi...*, s. 176; Hukuki değerlerin soyut olmasından hareketle değer taşıyıcısından veya sahibinden bahsedilmesinin doğru olmadığını belirten görüş için bkz. ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, 109 no.lu dipnot, s. 176.

⁷⁷⁶ ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 67.

⁷⁷⁷ ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 136.

⁷⁷⁸ ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 130.

⁷⁷⁹ HORN, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, s. 67; SÖZÜER, *Suçta Teşebbüs*, s. 149; ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 175; KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 117; Uğur ERSOY, “Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları”, *TAAD*, (41), (2020), s. 33.

failin bu değere yönelik saldırısıyla bir mahrumiyet söz konusu olur⁷⁸⁰. Bu yüzden zarar ve tehlike suçlarının ayrımının haksızlık teşkil eden hareketin yönelmiş olduğu konuya göre yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Hukuki değerlerin zarara uğramasına örnek olarak Al. CK § 357 hükmünde yer alan astını suç işlemeye yönlendirme suçu gösterilmektedir. Bu suçta bir yönlendirme var olduğunda hukuki değer öncelikle hissedilir bir şekilde zedelenmez, bilakis hali hazırda astına böyle bir emri sunan amir, hukuk düzenine uygun idareden uzaklaşarak astın amirin dürüstlüğüne olan güvenini zedelemektedir⁷⁸¹. Bu güvenin zedelenmesi iç dünyada gerçekleşen manevi bir şey olup dış dünyada gerçekleşmemektedir. Yani ifade edilen bir zedelenme somut değildir. Buradan hareketle hukuki değerın zarara uğramasını (“Rechtsgutsverletzung”) ihlal olarak anlamak gerekir⁷⁸². Önemle belirtmelidir ki suçun işlenmesiyle korunan hukuki değerler ihlal edilirler. Bir zarar suçunun işlenmesiyle soyut nitelikteki hukuki değerin yok edilmesi ya da tahribata uğraması tasavvur edilemez. Konuyla ilgili olarak “hukuki değeri tehlikeye düşürme” (“Rechtsgutsgefährdung”) ifadesinin kullanımı da dogmatik ve mantıksal olarak yanlıştır ki bununla imkânsız bir olay nitelendirilmektedir⁷⁸³. Bir suç bir hukuki değer ihlalini ifade ettiğinden ve hukuki değerle ilişkilendirilmeyen bir fiilin suç olarak nitelendirilmeyeceğinden hareketle tehlike suçlarında zararın olmaması nedeniyle bir hukuki değer ihlalinin olmadığından bahsedilemez⁷⁸⁴.

TCK m. 25, f. 1, f. 2 hükümlerinde yer alan meşru savunma ve zorunluluk hali düzenlemeleri zarar ve tehlike altında olan şeyin korunan hukuki değer olduğunu savunan görüşlere gerekçe imkânı sunmaktadır⁷⁸⁵. Zorunluluk halini düzenleyen Al CK § 34 hükmü incelendiğinde de “yaşam, vücut bütünlüğü, özgürlük, şeref,

⁷⁸⁰ GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 72; Diğer bir deyişle bundan failin dolaysız olarak müdahalesinde korunan hukuki değerin mahrumiyeti anlaşılır. Bkz. BRINGEWAT, *Grundbegriffe...*, Kn. 16, s. 21; Bu temelden hareket edilirse hareketin nedensel neticesi hukuksal değerin ihlali olarak görülmeyip hareketin bizzat kendisini de hukuksal değerin ihlali olarak algılamak gerekir. Bkz. ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 902.

⁷⁸¹ WEBER, “Die Vorverlagerung...”, s. 11.

⁷⁸² Korunan hukuki değerde dolaysız bir değer kaybı, bir hukuki değerin gerçek bir zararla karşılaşması, ihlal anlamına gelmektedir. Bkz. MAURACH ve ZIPF, *AT I*, § 17, Kn. 27, s. 223; “Zarar ise, ceza normunun koruduğu hukuksal yararın ihlali anlamındadır.” (ALACAKAPTAN, “Fikir ve Düşünce Özgürlüğü”, s. 19).

⁷⁸³ GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 58.

⁷⁸⁴ “Kanun koyucunun suç tiplerini oluştururken ister soyut ister somut tehlike suç tipi olsun, yalnızca ilgili hukuksal değeri ihlal edebilecek nitelikteki eylemleri kanuni tip içerisine alması gerekmektedir.” (ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 723, 724).

⁷⁸⁵ Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması hali (TCK m. 54, f.1) de bu yargıyı destekleyen bir mahiyet arz eder.

mülkiyet” gibi bazı hukuksal değerleri saydıktan sonra “başka bir hukuksal değer bakımından ... bir tehlike”den söz edilerek, tehlike altında bulunan hukuki değerler bakımından bir sınırlamanın olmadığı görülmektedir⁷⁸⁶. Kanuni düzenleme uyarınca doktrinde de zorunluluk hali bakımından tehlikenin, yani bir zararın gerçekleşmesi yönündeki bir tehdidin değer üzerinde bulunduğu ifade edilmektedir⁷⁸⁷. Buna karşılık kanuni düzenlemede değer üzerinde bir tehlikenin olduğu belirtilse de esasen tehlikeye düşürülen şeyin suçun konusu olduğu ve hukuk düzenince tanınan değerlerin önemini açıklamak amacıyla böyle bir düzenleme yapıldığı vurgulanmaktadır⁷⁸⁸. Zorunluluk halinde tehlikenin yönelmiş olduğu hakkı korunan hukuki değer olarak ele almak gerektiğine değinilmiştir⁷⁸⁹. Meşru savunma ve zorunluluk hallerinde saldırının veya tehlikenin hakka yönelmesini esasen hukuki değer olarak anlamak gerektiği ifade edilse de kanaatimizce saldırı veya tehlikenin somut olayda hareketin yöneldiği konu üzerinde gerçekleştiği özellikle belirtilmelidir. O halde madde düzenlemesindeki saldırının veya tehlikenin hakka, daha doğru ifadeyle hukuki değere yönelmesini bir hukuki değer ihlali olarak anlamak gerekir. Benzer durum. “Genel Tehlike Yaratan Suçlar” başlığı altında düzenlenen bazı suç tiplerinde de görülmektedir. TCK m. 170’deki genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunda ve devamı maddelerinde (TCK m. 171, 172, 173, 175, 176, 177, 179, 180) tehlikenin hayatı, sağlığı veya malvarlığı üzerinde gerçekleştiğinden hareketle tehlikenin korunan hukuki değer üzerinde gerçekleştiği ilk bakışta düşünülebilir. Fakat somut olay bağlamında toplumdaki bireylerin yaşamı, sağlığı veya malı açısından yani suçun konusu bağlamında bir tehlikeye düşürme söz konusu olacaktır. Bu bakımdan suç tiplerinde yer alan hayatı, sağlığı ve malvarlığının tehlikeye düşürülmesi yönündeki ifadeleri aynı meşru savunma ve zorunluluk halindeki düzenlemelerle birlikte bir hukuki değer ihlali olarak değerlendirmek gerekir. İlgili suç tanımlarında hukuki değerlerin açıkça zikredilmesi, kanun koyucunun genel bir toplum düzeninin oluşturulmasında asgari önem verdiği hukuki değerlerin belirtilmesinden ibarettir. Yinelemek gerekirse burada ulaştığımız sonuç, korunan hukuki değerlerin kanaatimizce temel hak ve özgürlük temelli olarak yorumlanmasıdır. Buradan

⁷⁸⁶ KANGAL, *Zorunluluk Durumu*, s. 258, 259.

⁷⁸⁷ KÜHL, AT, § 8, Kn. 38, s. 266; Değerin tehlike altında bulunması bakımından bkz. MEZGER ve BLEI, AT I, s. 146; KREY ve ESSER, AT, § 15, Kn. 589, s. 252; HEINRICH, *Genel Kısım I*, s. 277; KANGAL, *Zorunluluk Durumu*, s. 259.

⁷⁸⁸ Bkz. BAUMANN, WEBER ve MITSCH, AT, §17, Kn. 51, s. 372.

⁷⁸⁹ KANGAL, *Zorunluluk Durumu*, s. 259.

hareketle korunan hukuki değerin ihlalini, bir hak ihlali ya da özgürlük alanının ihlali olarak anlamak gerekir.

Korunan hukuki değerin neyden ibaret olduğunu belirlemek kolay olmamaktadır. Suçları diğer hukuka aykırı fiillerden ayırmadaki kriter de bu sorunun çözülmesine bağlıdır. Özel hükümlerde mevcut olan suçların unsurlarının tespit edilmesinde ve yorumunda korunan hukuki değerin anlaşılması önemli ölçüde faydalıdır⁷⁹⁰. TCK'daki bazı suç tanımlarına bakıldığında ihlal edilen hukuki değere göre düzenlendiği görülmekle birlikte yine bazı suç tanımlarında korunan hukuki değerin başka bir yerde bulunması gerekirken farklı bir hukuki değer altında düzenlendiği görülmektedir. Örneğin, TCK m. 245 hükmündeki banka ve kredi kartının kötüye kullanılması suçunda korunan hukuki değer esasen malvarlığı hakkı olup malvarlığına karşı işlenen suçlar başlığı altında düzenlenmesi gerekirken suçta kullanılan araç dikkate alındığından bilişim alanındaki suçlar başlığı altında düzenlenmiştir⁷⁹¹. Korunan hukuki değerin kendisi açısından bu zorluklar ortaya çıkıyorsa da benzer zorluk korunan hukuki değer ile suçun konusu arasında zarar ve tehlike suçları bağlamında da gündeme gelmektedir. Genellikle adliye karşı işlenen suçlarda tehlike suçları rol oynamakta, yargılama faaliyetinin herhangi bir zarara uğraması şartı aranmamakta ve tehlike ihtimalinin yeterli olduğu vurgulanmaktadır⁷⁹². Bu başlık altındaki suç tipleri bakımından doktrinde korunan hukuki değerlerin doğru bir şekilde değerlendirilmediği görülmektedir. Örneğin, suç uydurma suçunda korunan hukuki değerin doktrinde ağırlıklı olarak “adliye” olarak belirtildiği görülmektedir⁷⁹³. Halbuki adliye denildiğinde akla gelen şey “yargısal işlevin gerçekleştiği yer”dir⁷⁹⁴. Adliye ayrı bir kurum değildir ve dolayısıyla kendisine ait bir tüzel kişiliğinden de bahsedilemez⁷⁹⁵. Bu itibarla bu suçta korunan hukuki değer adliye olmayıp adliyenin

⁷⁹⁰ DÖNMEZER ve ERMAN, *Genel Kısım*, Cilt I, s. 321.

⁷⁹¹ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s. 888, 889.

⁷⁹² Christos DEDES, “Die Gefährdung in den Delikten gegen die Rechtspflege”, *Gedächtnisschrift für Horst Schröder*, München: C. H. Beck, (1978), s. 333.

⁷⁹³ Mehmet Emin ARTUK, Ahmet GÖKCEN ve Caner YENİDÜNYA, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Cilt 5, 2014, s. 7800; TEZCAN, ERDEM ve ÖNOK, *Ceza Özel Hukuku*, s. 935; doktrindeki bir diğer görüşe göre suçta korunan hukuki değerin “adliyenin işleyiş” düzeni olduğu vurgulanmaktadır. Bkz. ÖZBEK vd., *Özel Hükümler*, s. 1129; Korunan hukuki değerin adliyenin doğru ve hızlı işleyişi olduğu yönündeki görüş için bkz. YOKUŞ SEVÜK, *Özel Hükümler*, s. 523.

⁷⁹⁴ Seçkin KOÇER, *Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme ve Değiştirme Suçu*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, s. 9.

⁷⁹⁵ KOÇER, *Suç Delillerini Yok Etme...*, s. 9.

etkin ve verimli işlediğine dair bireyde ve toplumda mevcut olan güvendir⁷⁹⁶. Diğer bir ifadeyle suçun işlenmesiyle bireyin kendi maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesinde adalete duyduğu güveni tehdit edecek durumların gerçekleşmemesi yönündeki hakkı ihlal edilir. Suç uydurma suçunun konusu ise teknik anlamda işlenmediği bilinen bir suçtur⁷⁹⁷. Şayet suçta korunan hukuki değerin adliye olduğu kabul ettiği takdirde, korunan hukuki değerin somut, belli bir nesne gibi algılanmasına yol açacaktır ki bunun, korunan hukuki değerin soyut ve manevi olması karşısında izah edilebilirliği bulunmamaktadır. Kaldı ki bu suçun bir tehlike suçu olduğu göz önüne alındığında adliyenin nasıl tehlikeye maruz bırakıldığı (veya tehlike altında olduğunun kabul edildiği) yine açıklanamamaktadır.

Hukuki değerlerin hukuki değer objesinden tamamen çözülmüş hale gelmesinin önemli bir sonucunun da ortada maddi, gerçek zarar verilebilir bir hukuki değer objesi olmamasına veya mevcut hukuki değer objesine muhtemelen elverişsiz teşebbüs halinde hiç zarar gerçekleşmemesine rağmen ideal anlamda hukuki değerin zarar görebilmesi olduğu ifade edilmektedir⁷⁹⁸. Bununla ilgili olarak yalnızca hukuki bir değerin mecazi anlamda, yani hiçe sayma, karşı gelme anlamında zararından bahsedilebilir⁷⁹⁹. Benzer şekilde bir yönden tüm suçların zarar suçu olduğu, herhangi bir yasağın ihlaliyle pekâlâ hukuk düzenini zarara uğrattığı ileri sürülmektedir⁸⁰⁰. Buradan bakıldığında her suç işlendiğinde mecazi anlamda bir hukuki değerin zararından söz edilir. Öte yandan bir hukuki değer objesinin yani suçun konusunun olmamasına rağmen bir hukuki değerin zarara uğramasından bahsedilmesi, karışıklığa sebebiyet vericidir. Bu noktada hukuki değersiz ve mağdursuz suç olmamasına karşın suçun konusunun bazı suçlarda olmadığı ileri sürülmektedir⁸⁰¹. Yine Al. CK § 316 hükmündeki trafikte sarhoşluk suçunda konunun olmadığından bahsedilmektedir⁸⁰². Bakılması gereken bir diğer önemli durum da Alman ceza hukuku sistemindeki elverişsiz teşebbüs konusudur. Al. CK § 23/3 hükmünde suçun konusunun yokluğunun

⁷⁹⁶ Osman Gazi ÜNAL, “Suç Uydurma Suçu”, *Dr. Silvia TELLENBACH’a Armağan*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 732; Bu suçta korunan hukuksal değerin bireyin adli yargılanma hakkı olduğuna dair görüş için bkz. ÜNVER, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 163.

⁷⁹⁷ ÜNAL, “Suç Uydurma Suçu”, s. 742.

⁷⁹⁸ SCHMIDHÄUSER’in görüşü için bkz. GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 68 vd.

⁷⁹⁹ GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 58.

⁸⁰⁰ SOYASLAN, *Genel Hükümler*, s. 252.

⁸⁰¹ Yazar suçun konusunu “maddi konu” kapsamında ele almaktadır. Bkz. TOROSLU, *Cürümlerin Tasnifi...*, s. 190.

⁸⁰² GROPP, AT, § 5, Kn. 9, s. 147.

elverişsiz teşebbüs kapsamında açıklandığı görülmektedir. Hüküm gereği elverişsiz teşebbüs halinde fail hakkında ceza indirilerek verilebileceği gibi cezadan da vazgeçilebilecektir. Türk ceza hukukunda ise suçun konusunun yokluğu elverişsiz teşebbüs kapsamında değildir⁸⁰³. Belirtildiği üzere konusuz suç olmaz. Dolayısıyla suçun konusunun olmaması hasebiyle bir hukuki değerin zarara uğradığından veya ihlal edildiğinden de bahsedilemez.

Yine kullanıldığı üzere hukuki konu kavramı her ne kadar hukuki değeri belirtse de suçun konusu kavramı ile karıştırılabilir durumdadır. Kanaatimizce “hukuki konu” kavramı, değerin ifade ettiği ideal ve soyutluğu vurgulamada eksik kalmaktadır. İlaveten maddi olmayan konu ile birlikte düşünülürse örneğin, mağdurun yaşamının maddi olmayışından hareketle suçta korunan hukuki değerinin konu gibi ele alındığı görülmektedir⁸⁰⁴. Halbuki korunan hukuki değer suçun özünü oluşturmakta ve suçun kanuni tarifinin dışında kalmaktadır⁸⁰⁵. Buradan hareketle korunan hukuki değerin de kast kapsamında olması gerektiğini ileri süren görüşe katılmamaktayız. Çünkü fiil anında failin, suçun konusunu bilmesi yeterlidir; mağdurun hangi hukuki değerinin ihlal edildiğini bilmesinin de bir mantığı yoktur.

Korunan hukuki değer ile suçun konusu arasında düşünce-görünüm ilişkisi bağlamına bakıldığında bazı suç tipleri açısından bu ilişkinin kurulabildiği, fakat bazı suç tipleri açısından bu ilişkinin olmadığı görülmektedir. Örneğin, Al. CK’da yer alan kundaklama ve ağır kundaklama suçunda korunan hukuki değer ile suçun konusu arasında düşünce ve görünüm ilişkisinin olmadığından bahsedilmektedir. Bu suçun konusu insanların ikametine tahsis edilen bir yapı, gemi ve kulübe veya sair diğer yerlerdir. Halbuki suçta korunan hukuki değerin yaşam, vücut ve sağlık olduğu belirtilmektedir. Yani suçun konusu bağlamında örneğin; oturlan ev, şüphesiz ki yaşamın, bedeni sağlamlığın somut bir görünümü değildir⁸⁰⁶. Konuyla ilgili diğer örnek ise yalan tanıklık suçudur (TCK m. 272). Bu suçta korunan hukuki değer ise adaletin gerçekleşeceğine dair toplumsal yarar ve adaletin işleyişi bakımından

⁸⁰³ Suçun konusunun yokluğunun fiilin elverişsizliği içerisinde ele alan görüş için bkz. SÖZÜER, *Suçta Teşebbüs*, s. 192 vd.

⁸⁰⁴ GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 38.

⁸⁰⁵ TOROSLU, *Cürümlerin Tasnifi...*, s. 198; Aynı yönde bkz. ÖZTÜRK ve ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku...*, § 5, Kn. 311, s. 194.

⁸⁰⁶ GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 60.

toplumun duyduğu güvendir⁸⁰⁷. Bunun yanında da adil yargılanma hakkının da suçta korunan hukuki değer olduğu vurgulanmaktadır. Suçun konusu ise, ulaşılmak istenen maddi gerçektir⁸⁰⁸. Adaletin gerçekleşeceğine dair toplumu oluşturan bütün bireylerdeki güven veyahut da adil yargılanma hakkı ile ulaşılmak istenen maddi gerçek arasında düşünce ve görünüm ilişkisini kurmak mümkün gözükmemektedir. Maddi gerçek ile adaletin tecellisine dair toplumsal veya bireysel yarar ya da adil yargılanma hakkı arasında pekâlâ bir ilişki vardır. Fakat bu ilişki bütünüyle düşünce ve görünüm şeklinde değildir. Söz konusu ilişkinin doğrudan değil, dolaylı olarak da kurulabileceğinden bahsedilmektedir⁸⁰⁹. Keza kanaatimizce böyle bir ilişki türü kurularak tüm suç tiplerindeki suçun konusu ve hukuki değer kavramlarının açıklanmasına ihtiyaç da bulunmamaktadır. Suçun kanuni tarifinde yer alan suçun konusunun hukuksal değerlerin tümünü içermesi veya örtmesi mümkün de değildir⁸¹⁰. Özellikle birden fazla hukuki değer korunduğu suçlarda suçun konusuna böyle bir vazife yüklemek de beklenebilir değildir.

Tehlike ve zarar suçlarına ilişkin ayırımın maddi varlıklar üzerinde gerçekleşen suçlarda itibar edilebilir bir şekilde uygulanabileceği, fakat korunan varlığın gayri maddi olması halinde zarar ve tehlikeyi birbirinden ayırmanın zor olacağından bahsedilmiştir⁸¹¹. Belirtildiği üzere suçun konusunu kural olarak suçun kanuni tanımında gösterilen hareketin üzerinde icra edildiği veya yöneldiği maddi nitelikteki bir eşya ya da kişinin maddi ve fiziki yapısı oluşturur. Ancak bunun yanında bahsedildiği üzere cismani olmayan ve manevi içerik taşıyan konular da mevcuttur. Doktrinde bir görüşe göre, yalan yere yemin suçu (Al. CK § 154) gibi bazı suçlarda somut bir konunun olmadığından, buna karşılık menfaatin bulunduğundan bahsedilmektedir⁸¹². Fakat kanaatimizce konunun maddi nitelikte olmaması onun korunan hukuki değer gibi algılamasını gerektirmez. Böyle bir zorunluluk söz konusu da değildir. Aynı zamanda korunan varlığın gayri maddi olması yönündeki bir yaklaşım onun değer gibi anlaşılması karmaşıklığına götürmektedir. Hakaret suçunu

⁸⁰⁷ Neslihan GÖKTÜRK, “Yalan Tanıklık Suçu”, *GÜHFD*, 20 (1), (2016), s. 352; Bu suç bakımından da korunan hukuksal değer adliye olduğunu ifade eden görüşlere karşılık suçun soyut tehlike suçu olduğundan hareketle adliyenin ihlale uğramayacağını ileri süren görüşler mevcuttur. Bkz. ÜNVER, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 182.

⁸⁰⁸ GÖKTÜRK, “Yalan Tanıklık Suçu”, s. 353, 354.

⁸⁰⁹ TOROSLU, *Cürümlerin Tasnifi...*, s. 196, 197, vd.

⁸¹⁰ ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 137.

⁸¹¹ TOROSLU ve TOROSLU, *Genel Kısım*, s. 144.

⁸¹² ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 196.

düzenleyen TCK m. 125 hükmünün gerekçesinde “kişilerin şeref, haysiyet ve namusu toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığı”nın korunan hukuki değer olarak belirtildiği görülmektedir. Bu suç bakımından korunan hukuki değer ile suçun konusunun birbiriyle örtüştüğünden bahsedilmektedir⁸¹³. Suçun konusu cismani olmayan konu kapsamında da değil, manevi niteliktedir. İlaven tehlike suçu olmasından mütevellit fiilin tamamlanmasında failin kastetmiş olduğu neticenin vuku bulması da aranmamaktadır⁸¹⁴. Burada hakaret suçunun konusunun somut, belirli bir kişiyle ilişkisi olması bakımından korunan hukuki değerden farklı olduğuna değinilmiştir⁸¹⁵. Bu bakımdan korunan hukuki değer ile suçun konusunu ayırabilmede hareketin yöneldiği belli bir kişiden hareketle, yani suçun mağduru dolayısıyla bir yaklaşım sergilenmektedir. Dolayısıyla hakaret suçunun konusu mağdurun yani belli bir kimsenin şerefi ya da haysiyetidir. Kanaatimizce bu suçun korunan hukuki değeri ise yukarıdaki gerekçeden farklı olarak kişinin şerefli ve saygın bir şekilde yaşamını sürdürebilme hakkıdır.

Cismani olmayan konu üzerindeki zarar ve tehlikeden bir durum değişimi ve bu değişimin farkedilebilen veya algılanabilen bir olgu olduğunu anlamak gerekir. Keza yukarıda Anayasayı ihlal suçu açısından verdiğimiz örnekler de bunu göstermektedir. Fakat burada maddi yapı içermeyen “veri” olgusunu ayrıca değerlendirmek gerekir. Örneğin TCK m. 244, f. 2 hükmünde bir bilişim sistemindeki verileri bozmak, yok etmek, değiştirmek veya erişilmez kılmak, sisteme veri yerleştirmek, var olan verileri başka yere göndermek suç olarak düzenlenmiştir. Bu suçun konusu ise bir bilişim sistemindeki verilerdir. Bir bilişim sisteminde depolanan her unsur, yazı, resim, program ve bunun gibi şeyler veriyi ifade eder. “Bilişim sistemine girme” suçunu düzenleyen TCK m. 243 hükmünün gerekçesinde de yer aldığı üzere veri, sistem içerisindeki bütün soyut unsurları kapsamına alan bir terimdir. Verinin soyut bir niteliğe sahip olması onun manevi içerik taşıdığını göstermez. Çünkü TCK m. 244, f. 2’deki suç, zarar verici hareketlerin icra edilmesiyle gerçekleşebileceği gibi, verinin sisteme yerleştirilmesi veya mevcut verilerin başka yere nakledilmesi

⁸¹³ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s. 474.

⁸¹⁴ ÖZBEK vd., *Özel Hükümler*, s. 497; “Mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte bir isnat veya değer yargısının açıklanması ile birlikte suç da gerçekleşmiş olacağı ve mağdurun gerçekten onur, şeref ve saygınlığını rencide edilmiş olması aranmayacağı için burada bir soyut tehlike suçunun bulunduğu söylenebilir” (TEZCAN, ERDEM ve ÖNOK, *Ceza Özel Hukuku*, s. 460); Aynı yönde bkz. KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s. 474.

⁸¹⁵ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s. 474.

suretiyle de işlenmiş olur⁸¹⁶. Bir bilişim sistemindeki bir verinin geri getirilemeyecek şekilde kaybolması veya bozulması bir zararı ifade eder⁸¹⁷. Buna ek olarak sisteme verilerin yerleştirilmesi ve başka yere gönderilmesi ise bilişim sistemi üzerinde bir durum değişimini gösterir. Buradan hareketle bilişim suçlarının konularını oluşturan bilişim sistemi ve verinin cismani olmayan, fakat durum değişimini belirten konu içerisinde ele almanın mümkün olduğu düşüncesindeyiz.

Sonuç olarak kanaatimizce suçun konusunu kanuni tarifte yer alan fiilin yönelmiş olduğu maddi-fiziki yapı, üzerinde fiilin işlenmesiyle durum değişimini gösteren cismani olmayan hususlar ve herhangi bir durum değişimine neden olmayan manevi içerik arz eden şeyler olarak üçlü bir yapı şeklinde ayırmak mümkündür⁸¹⁸.

Özel hükümler kısmında bulunan suç tipleri incelendiğinde suçun konusu ile korunan hukuki değer arasında bir ayırım yapılırken genel geçerli bir ölçüt koymakta güçlüklerle karşılaşmaktadır. Bu konudaki en meşhur örnek belgede sahtecilik suçlarıdır. Resmi belgede sahtecilik suçunda suçun konusunun belge olduğu belirtilmektedir⁸¹⁹. Türk ceza hukuku doktrinde de ağırlık bu yöndedir. Bu suçun aynı zamanda bir tehlike suçu olduğundan söz edilmiştir⁸²⁰. Suçun konusu belge olduğuna göre tehlikenin belge üzerinde gerçekleşip gerçekleşmediği hususu bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir görüş göre gerçek olmayan bir belgeyi üretmek, suçun konusu üzerinde bir zarar veya tehlikeyi gerektirmemekte ve dolayısıyla bu suçlarda neticenin yeni bir ürünün, yani sahte belgenin varlığa kavuşması ile oluştuğunu savunmaktadır⁸²¹. Yine doktrinde farklı bir görüş, belgede sahtecilik suçunun tehlike suçu olmasından hareketle suçun konusu olan belgenin tehlikeye düşmediğini, tehlikeye maruz kalan konunun kamunun belgenin doğruluğuna olan güveni, yani hukuki değer olduğu ileri sürülmektedir⁸²².

⁸¹⁶ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s. 868, 871.

⁸¹⁷ Bu suçun bir tehlike suçu değil, bir zarar suçu olduğu belirtilmektedir. Bkz. Osman YAŞAR, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Mustafa ARTUÇ, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 5, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s. 7309.

⁸¹⁸ Doktrinde hareketin objesinin farklı şekillerde görünebileceğine işaret edilmiştir. Ruhsal ve bedensel bütünlük olarak bir insanın sağlığı ve yaşamı; toplumsal değer olarak hareket eylemleri; ekonomik değer olarak malvarlığı; eşya olarak bir av hayvanı; gerçek durum olarak bir eşyanın kullanılabilirliği gibi örnekler verilmiştir. Bkz. ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 130.

⁸¹⁹ Ahmet GÖKCAN, *Belgede Sahtecilik Suçları*, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s. 196.

⁸²⁰ Lakin bu suçların da zarar suçu olarak işlenmesinin de mümkün olduğundan bahsedilmiştir Bkz. GÖKCAN, *Belgede Sahtecilik Suçları*, s. 198.

⁸²¹ GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 35.

⁸²² AYNURAL, *Soyut Tehlike Bağlamında...*, s. 20.

Aynı durum bedelsiz senedi kullanma suçunda (TCK m. 156) da karşımıza çıkmaktadır. Bu suçun konusu bedelsiz senet olup korunan hukuki değerin ise ticari senetlere karşı duyulan güven olduğu belirtilmektedir⁸²³. Suçun işlenmesi için failin bu senedi kullanması gerekir. Yani borçlu tarafından ödenmiş ve bir şekilde elde kalmış olan bir senedi, kısmen veya tamamen ödenmemiş gibi kullanan; örneğin, ödenmesi için icraya başvuran veya başkasına devreden failin bu suçtan sorumluluğu doğacaktır. Suç sırf hareket suçu olduğundan, senet bedelinin tahsilatı ve mağdurun ya da başkasının ayrıca bir zarara maruz kalması gerekmez⁸²⁴. Kanun koyucunun suçun oluşumu bakımından mağdurun malvarlığı yönünden bir zararın oluşmasını aramaması bu suçun bir tehlike suçu olduğunu göstermektedir.

Bundan başka hırsızlık suçunda malın zilyetliğinin değişmesi üzerine suçun konusu olan taşınır mal üzerinde bir zarar oluşmasının gerekmemesi bu suçun zarar suçu olduğunu göstermesini engellemektedir. Belirtmek gerekir ki bu suçtaki zarar, malın bozulması şeklinde değil, bilakis mağdurun mal üzerindeki çıkar ve ekonomik kaybı şeklinde tezahür etmektedir. Bu noktada zehirli madde katma suçunu (TCK m. 185) da incelemek gerekir. İçilecek sular, yenilecek, içilecek, kullanılacak veya tüketilecek her türlü besin veya şeyler bu suçun konusu kapsamındadır. Aslında zehirli madde katılarak ya da bunları başka surette bozarak suçun konusunda olumsuz, tehdit edici bir değişim, bir diğer ifadeyle zarar oluşmaktadır. Oysaki bu suç bir tehlike suçu olup ilgili hareketlerin kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye düşürmesi gerekmektedir⁸²⁵. Yani suçun konusu tehlikeye düşmemektedir. Benzer şekilde uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunda (TCK m. 188) suçun konusu, uyuşturucu ve uyarıcı maddedir. Bu suçta zarar veya tehlikeye düşürülen şeyin uyuşturucu veya uyarıcı madde olmadığı korunan hukuki değer olan kamu sağlığının tehlikeye düşürüldüğü belirtilse de⁸²⁶, bu suçun oluşumu için zarar ve tehlikenin somut

⁸²³ CENTEL, ZAFER ve ÇAKMUT, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 453; Bu suçta korunan hukuki değerin senet dolayısıyla ticari işlemlere duyulan güven olduğu ifade edilmektedir. Bkz. ÖZBEK vd., *Özel Hükümler*, s. 695; Kanaatimizce korunan hukuki değerler hak temelli olarak anlaşılması gerektiği için bu suçta korunan hukuki değerin bireyin bu senet dolayısıyla ticari işlemlere güvenebilme hakkı olduğunu vurgulamak gerekir.

⁸²⁴ CENTEL, ZAFER ve ÇAKMUT, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 455; ÖZBEK vd., *Özel Hükümler*, s. 697.

⁸²⁵ ÇAKMUT, “Türk Ceza Yasasında Zehirli Madde Katma...”, s. 256; ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 212.

⁸²⁶ AYNURAL, *Soyut Tehlike Bağlamında...*, s. 20.

olarak meydana gelmesi aranmamaktadır⁸²⁷. Zarar ve tehlikenin ortaya çıkması bu suçta aranmadığından kamu sağlığının tehlikeye düşürülmesinden bahsetmek zordur.

Yukarıda hareketin konusu (objesi) ile suçun konusu arasında bir ayrımı benimseyen görüşlerden bahsedilmiştir. Bu perspektiften bakıldığında örneğin, uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçunda hareketin konusunun bu maddeler olduğu; suçun konusunun ise haksız hareket dolayısıyla tehlikeye maruz kalan kamu sağlığı ve suçta korunan hukuki değerin ise toplumdaki her bir bireyin sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı (AY m. 56) olduğu belirtilmektedir. Nitekim hareketin objesi tipte öngörülen hareketle yaratılan tehlikenin bir kaynağı olurken suçun konusu ise tehlikenin bizzat üzerinde gerçekleştiği şey olarak belirtilebilmektedir⁸²⁸. Aynı şekilde zehirli madde katma suçunda hareketin konusu içine zehir ilave edilen her türlü besin veya diğer şeyler iken bu suçun konusunun kişilerin sağlığı veya hayatı olduğunun söylenmesi mümkün görünmektedir.

Tartışmanın temel noktası fiil araçlarının suçun konusuna girip girmediği durumudur. Yukarıda bahsi geçtiği üzere fiil araçlarıyla suçun konusunun birbirinden farklı olduğu vurgulanmıştı. Kanaatimizce, fiil araçlarını suçun konusu içerisinde düşünmek gerekir. Diğer bir ifadeyle suçun konusu geniş bir açıdan yorumlanmalıdır. Buradan bakıldığında resmi belgede sahtecilik suçunda suçun konusu hem belgedir hem de bireylerin belgenin doğruluğuna duyduğu itimattır. Bu itibarla suçun işlenmesiyle ihlal edilen hukuki değer toplumu oluşturan herkesin belgenin doğruluğuna güvenebilme hakkıdır. Uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti suçunda suçun konusu hem fiil aracı olan uyuşturucu ve uyarıcı madde hem de insanların sağlığı ve hayatıdır. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suretiyle toplumu oluşturan herkesin hayatı ve sağlığı bakımından somut bir şekilde bir tehlike doğmasa bile oluşabilme potansiyelinin varlığı aşikârdır. Suçta korunan hukuki değer ise toplumu oluşturan herkesin sağlıklı bir yaşam sürdürebilme hakkıdır ki zarar veya tehlikeye uğraması tasavvur edilemez. Aynı şekilde zehirli madde katma suçunda ise hem içine zehir eklenen maddeler hem de insanların hayatı ve sağlığı suçun konusu kapsamındadır⁸²⁹. Bu suçu bir tehlike suçu kapsamına sokan şey tehlikenin somut

⁸²⁷ Bu nedenle suçun soyut tehlike suçu olduğuna vurgu yapılmıştır. Bkz. TEZCAN, ERDEM ve ÖNOK, *Ceza Özel Hukuku*, s. 684.

⁸²⁸ SARITAŞ, *Örgütlenme Suçları*, 542 no.lu dipnot, s. 144.

⁸²⁹ TCK m. 186 hükmünde yer alan “bozulmuş veya değiştirilmiş gıda veya ilaçların ticareti suçu”nda da suçun tipe uygun eylem unsurunun üzerinde gerçekleştirildiği ya da fiil aracının suçun maddi konusu

olarak insanların hayatı ve sağığı açısından gerçekleşmesi olgusudur. Yani tehlike hayat ve sağık açısından söz konusu olacaktır. Şayet suçun konusu kapsamına yalnızca fiil aracı yani içerisine zehir karıştırılan maddeler girmiş olsaydı, bu husus tehlikeye düşürülen şeyin hukuki değeri olduğu yanlışlığına götürebilirdi. Böylelikle korunan hukuki değeri ve suçun konusu ayrımının bir önemi de olmayacaktı. Burada ileri sürülen hareketin konusu ve suçun konusu ayrımı tehlike ve zarar suçlarını ayırabilmede bir rol oynayabilirken bunun TCK'daki tüm suçlar bakımından geçerli olduğunu ifade etmek güçtür. Özellikle hakaret suçundaki gibi konusunun manevi nitelikte olduğu suç tipleri bakımından hareketin objesi ya da hareketin konusu ile suçun konusu ayrımını aramanın kanaatimizce bir gereğı de bulunmamaktadır^{830,831}. Kaldı ki Türk ceza hukuku doktrininde de suçun konusu ile hareketin konusu arasında bir ayrıma yer vermeyen ve bunları aynı kapsam altında gören görüşler mevcuttur⁸³².

Kabahatler, kanunun karşılığında idari yaptırımın uygulanmasını öngördüğü haksızlıklardır (KK m. 2). Zarar ve tehlike suçlarındaki suçun konusu bakımından ayrıma uygun olarak kabahatleri de aynı şekilde ele almak gerekir. Örneğin, Hayvanları Koruma Kanununda belirtilen kabahatlerin konusunun hayvan olduğu açıktır. Buna karşılık kabahatlerin büyük çoğunluğunda konunun mevcut olmadığı ileri sürülmüştür⁸³³. Bir görüşe göre tehlike suçlarıyla ilgili olarak tehlikeli hareketlerin alanında suçun konusu bulunmuyorsa ve bu yüzden tehlike neticesi gerçekleşmiyorsa fiilin işleniş anında objektif gözlemci tarafından zarar olasılığının inkâr edilmemesi gerekir ve bu hareketler ari bir şekilde düzene aykırılığa dair davranış tarzlarını oluşturur⁸³⁴. Bu görüş uyarınca ortada bir konu yoksa zarar olasılığını içeren hareket kabahate ilişkin bir fiil olabilir. Diğer bir görüşe göre kabahatler genel tehlikeli davranışların belirli türlerini yasaklamakta ve kabahat işleyen fail, somut olayda konuyu tehlikeye maruz bırakmasa da diğer kişilerin

kapsamında olduğu ileri sürülmüştür. Bkz. Yener ÜNVER, "Sahte, Taklit İlaç ve Kullanım Süresi Dolmuş İlaçların Satışı ve Kullanılması", *Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurultayı II*, (2008), s. 393.

⁸³⁰ Doktrinde bu ayrımın sonucu olarak her suçta zarara veya tehlikeye maruz kalan bir konu olmasına karşın her suç tipinde hareketin konusunun bulunmasına gerek olmadığı yönünde bir çıkarım yapılmıştır. Bkz. SARITAŞ, *Örgütlenme Suçları*, 542 no.lu dipnot, s. 144, 145.

⁸³¹ Şayet bu temelden hareket edilirse bu gibi suçlar bakımından hareketin konusu ile suçun konusunun çakışabileceğinden bahsedilmesi de mümkün görünmektedir.

⁸³² Bkz. KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 116; ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 196; OZANSÜ, *Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk*, s. 74, 75.

⁸³³ KANGAL, *Kabahatler Hukuku*, s. 104.

⁸³⁴ Yazar burada korunan hukuki değerin tehlike alanında bulunduğundan bahsetmektedir. DEMUTH, *Der normative...*, s. 186.

tehlikeleri belirli ölçüde engelleyebileceğine ilişkin güven sarsıcı etki doğurmaktadır⁸³⁵. Buradan hareketle bütün kabahatler bakımından korunan hukuki değer bulunurken konunun ise bulunmayabileceği ifade edilmektedir⁸³⁶.

Her suçta bir konu varsa her kabahat açısından da bir konu mevcuttur. Konusuz bir kabahatten bahsedilemez. Esasen ihlal edilmesiyle idari yaptırım öngörülen kabahatlerin nitelikleri gereği tehlike suçları olduğu ifade edilmiştir⁸³⁷. Buna karşılık konu üzerine gerçekleşen zarar kabahatleri de mevcuttur. Dolayısıyla kabahatlerin konu bakımından zarar kabahati ve tehlike kabahati olarak ayrılması mümkündür. Örneğin, VUK m. 344 hükmünde düzenlenen vergi ziyası cezası bir zarar kabahati olarak karşımıza çıkar⁸³⁸. Keza KK m. 35 hükmünde düzenlenen sarhoşluk kabahatindeki hareketin “başkalarının huzur ve sükununu bozacak şekilde olması”, bir tehlike kabahatine örnek oluşturur⁸³⁹.

3.1.3. Tehlike Suçlarının Düzenlenmesine Etki Eden Nedenler

3.1.3.1. Genel olarak

Kanun koyucu, hukuki değerle ilgili daha etkin bir koruma sağlamak amacıyla suçun konusu üzerinde bir zarar meydana gelmesini aramamış tehlikeye uğramasını yeterli görerek tehlike suçlarını ihdas etmiştir. Tehlike unsuruyla ceza hukukunun korunması öne alınmıştır⁸⁴⁰. Diğer bir deyişle ceza hukukunca savunulan hat ölçülü bir şekilde öne kaydırılmıştır⁸⁴¹. Korunan hukuki değer ihlalinin ön alan kısmında suç ihdas edilmesinde esasen iki karşıt suç politikasının çatışması söz konusudur. Bunlardan ilki hukuki değer hiç ihlale uğramaması yönünde gösterilen çaba; diğeri

⁸³⁵ KANGAL, *Kabahatler Hukuku*, s. 104.

⁸³⁶ Bir görüşe göre, idari suçlar yani kabahatlerde bir hukuki değer bulunmaktadır. Fakat suçun konusunu teşkil eden objeden bahsedilemez. Ciddi ölçüde tehlikeye maruz bırakılan kişi ya da şeyler mevcut olmadığından konu eksiktir. Suçun konusunun eksikliği nedeniyle kişisel bir zarardan değil, özel nitelik arzeden sosyal bir zarar söz konusudur. Bu bakımdan kişi ya da şey üzerinde ihlalin kabahatlerde soyut olarak değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Görüş için bkz. Fatih Selami MAHMUTOĞLU, “Suç Kabahat Ayrımı-İdari Ceza Hukukunun Temelleri”, (y.y.), s. 12, Erişim 30.07.2019, <http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/e347388642006e588cf2c697c444aa95c3fa57d77818090242.pdf>.

⁸³⁷ ÖZEN, *Genel Tehlike...*, s. 8.

⁸³⁸ KANGAL, *Kabahatler Hukuku*, s. 105.

⁸³⁹ Bahsedilen kabahat aynı zamanda somut tehlike kabahatidir. Bkz. KANGAL, *Kabahatler Hukuku*, s. 105.

⁸⁴⁰ BAUMANN, WEBER ve MITSCH, *AT*, § 8, Kn. 42, s. 120.

⁸⁴¹ LACKNER, *Das Konkrete Gefährdungsdeldikt...*, s. 14; Aynı yönde, HENCKEL, “Der Gefährbegriff...”, s. 44.

ise ceza hukukunun son çare olma özelliğidir⁸⁴². Bu iki düşünce arasında kanun koyucu cezalandırılabilirlik alanını belirlemektedir. Hukuksal değerin daha iyi bir şekilde korunabilmesi için yasaklayıcı normun ön basamaklara doğru genişlemesi aynı zamanda tehlike suçlarındaki artışın da sebebini oluşturmaktadır. Daha doğru bir ifadeyle teknolojik gelişimle tehlikenin failin fiilinden meydana gelip gelmediği noktasında araştırmanın yapılmaması ve zarar suçlarının bu alanda yetersiz kalması nedenleriyle yasaklayıcı norm ön basamaklara doğru genişleyerek tehlike suçlarının hem ihdas edilmesine hem de sayısının artmasına yol açmıştır⁸⁴³. Bununla birlikte bu alandaki düzenlemelerin pratik önemi nedeniyle sadece sayıları artmakta kalmayıp beraberinde getirdiği sorunların da çoğaldığı görülmektedir⁸⁴⁴. Tehlike suçları dolayısıyla özellikle trafik güvenliğinin sağlanması ve iyileştirilmesine dair diğer kurumların tamamlayıcısı olarak ceza hukuku, yaşam, sağlık ve malvarlığı gibi değerlerin korunmasına dair sadece dolaylı ve soyut olarak hizmet gören davranış normlarının etkinliğinin güvence altına alınmasına dair bir araç olarak görülmüştür⁸⁴⁵.

Zarar suçlarıyla hukuki değerlere zarar verildiğini esas alan görüş de şu şekilde bir belirlemede bulunmaktadır: Hukuki değerlere zarar vermektan sakındırmak amacıyla hukuki değerlere zarar vermeyen davranışlar da yasaklanmalıdır⁸⁴⁶. Esasen hukuki değere zarar vermeden sakınılması amacındaki tehlikeye ilişkin normlar gereksizdir. Fakat tehlike suçlarında davranışların hukuksal değere dair ihlal açısından uygunluğun dikkate alınmadığı, hukuki değerler üzerinde herhangi bir endişe taşımadan tasarruf edebilme olasılığının temel alındığı anlaşılmaktadır⁸⁴⁷.

Temel amaç korunan hukuki değerleri korumak olduğuna göre kanun koyucu bu amacı tehlike suçlarıyla belirli konularla bağlantılı olarak gerçekleştirmektedir. Örneğin, icra ve hazırlık hareketleri ayırımında hazırlık hareketlerinin müstakil olarak cezalandırılması, kanun koyucunun bu amacı gerçekleştirmesine imkân vermektedir. Bununla birlikte toplumsal alanda yaşanan değişimler de ceza hukukunu bu alanlarda düzenleme yapmaya zorlamaktadır. Ceza hukuku bağlamında cezalandırılmasına

⁸⁴² WEBER, “Die Vorverlagerung...”, s. 2.

⁸⁴³ ÜNVER, *Hukuksal Değer* s. 946-947.

⁸⁴⁴ DEMUTH, *Der normative...*, s. 3.

⁸⁴⁵ Thomas WEIGEND, “Ceza Hukukunun Karayolu Trafikindeki Rolü, Trafik ve Ceza Hukuku”, *Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Serisi*, Çev: Yener ÜNVER, İstanbul, Beta Yayınevi, 2006, s. 28.

⁸⁴⁶ KINDHÄUSER, *Straftat*, s. 167

⁸⁴⁷ KINDHÄUSER, *Straftat*, s. 170-171.

önem atfedilmeyen, fakat haksızlık kapsamında bulunan elverişsiz teşebbüs ve taksirli teşebbüs hallerini karşılamak adına tehlike suçlarına başvurulmaktadır.

3.1.3.2. Tehlike suçlarının düzenlenmesinde sosyal politik argümanlar

3.1.3.2.1. Risk toplumu ve ceza hukuku ile olan ilişkisi

Geçmişte hukuki değerin ihlali suretiyle zarar daha öncelikli bir konu olup hem birlikte yaşamının yapısının bugünkünden daha kolay olması hem de olası riskli davranış biçimlerinin daha az önemsiz olması gibi nedenlerle kanun koyucunun, tehlikeli hareketleri ceza hukuku kapsamına alma hususunda bir mecburiyeti bulunmamaktaydı. Bilhassa son yıllarda görülen teknolojik alanda kaydedilen ilerlemeler ve buna bağlı modern yaşam koşulları uyarınca hukuki değerlerin ön alanda da korunması amacıyla kanun koyucu; giderek artan ölçüde, tehlikeye dair suç tanımları temelinde, düzenleme yapmaya zorlanmaktadır⁸⁴⁸.

Alman sosyolog Ulrich BECK'in 1988 yılında yazmış olduğu "Risk Toplumu" adlı kitabı risk kavramını sosyolojik açıdan yeniden vücuda getirmiş sosyoloji, siyaset ve hukuk gibi alanlarda yeni tartışmalara yol açmıştır⁸⁴⁹. Halbuki ortaya çıkan risk toplumundan önce de riskler mevcuttu. Riskler yeniçağın icadı olmayıp yeni ülkeler ve yeni kıtalar keşfetmek amacıyla yola düşen herkes ortaya çıkan riski kabul etmişti. Bu çağlardaki risk, yeryüzündeki tüm yaşamın kendi başına yok olma tehlikesini değil, bilakis cesaret ve macerayı ifade eden bir sözcükten başka bir şey değildi⁸⁵⁰. Fakat modernleşme toplumları, daha önceki yüzyıllarda yüzleşmedikleri sorunlarla yüzleştiriyor ve buna istinaden toplum risk toplumu olarak adlandırılıyordu⁸⁵¹. Risk toplumundan; atom, kimya, genetik ve ekolojik vb. zarar ve tehlike içeren alanların yaygınlık kazandığı ve keza hukuksal ilerlemenin ve günümüzde yaşanan değişimlerin etkide bulunduğu bir toplum anlaşılmaktadır⁸⁵². Artık riskler üstte zikredildiği gibi bireysel değil, toplumsal niteliğe sahiptir.

Risk toplumunda ise tehlikelere ilişkin beyanlar sadece olgu ifadesi kapsamında düşünülemez; zira yapılarında hem teorik hem de normatif unsurlar

⁸⁴⁸ TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 59, 60.

⁸⁴⁹ Elvan KEÇELİOĞLU, "Risk Toplumunda Ceza Hukuku'nun Değişen Yüzü", *Nevzat TOROSLU'ya Armağan*, (2015), s. 627.

⁸⁵⁰ Ulrich BECK, *Risk Toplumu*, 2. Baskı, çev: Kazım DOĞAN & Bülent DOĞAN, İstanbul: İthaki Yayınları, 2014, s. 24.

⁸⁵¹ KEÇELİOĞLU, "Risk Toplumunda...", s. 628.

⁸⁵² ÜNVER, *Hukuksal Değer* s. 721.

vardır⁸⁵³. Örneğin, “çocuklarda tehlikeli düzeyde kurşun yoğunlukları”, veya “anne sütünde haşere ilacı etkin maddeleri” gibi bulgulara rastlanması, nehirlerdeki nitrat yoğunluklarından ya da havadaki sülfür dioksit miktarından risk konumları kapsamında nitelikleri gereği farklılık arz etmemektedir. Burada endüstriyel üretim tarzının bir ürünü ve modernleşmenin sistemli bir yan etkisi olarak peyda olan nedensel bir yorumun eklenmesi gerektiğine işaret edilmektedir. Zirai kimyasal üreten kimya sektörüyle ve Avrupa Birliği’nin tarım sektörleriyle ilgili yönetmelikleri çerçevesinde seri üretim ve aşırı gübreleme işlemi yapmak zorunda olan çiftçiler ile Avrupa’nın bir şehrinde çocuğunu emziren kadın arasında “doğrudan bağlantı” vardır. Görülüyor ki risk toplumu nedensellik bağındaki isnadiyet sorununu aşırı bir şekilde genişletmektedir. Özellikle yan etkiler hususunda yapılabilecek veya yapılması gerekli bir incelemenin hareket alanının neresi olacağı büyük ölçüde belirsizliklerle karşılaşmaktadır. Fakat bu nedensellik teorik olarak mümkün görüldüğünden, nedenselliği daima düşünmenin, doğru olduğunu farz etmenin ve onlara inanmak gerektiğinin önemine vurgu yapılmıştır⁸⁵⁴.

Risk toplumunda öne çıkan ilk husus küresel alanda yaşanan çevre felaketleri ve tehlikeleridir. Buna göre küresel alanda ortaya çıkan riskler yalnızca küresel bir hukuk anlayışıyla yok edilebilir. Örneğin, kitle imha silahlarının terör örgütlerinin eline geçmesi ihtimali de teknik ilerlemenin ortaya çıkarmış olduğu yeni bir tehlike türüdür⁸⁵⁵. Biyolojik silah üretimi de göz önüne alındığında bu durumun insanlık açısından bir güvenlik riski ortaya çıkardığı aşikârdır.

Modern yaşamın riskleri ile hukuksal değerlerin karşı karşıya gelmesi nedeniyle ceza hukukunun müdahalesinin hukuk devleti ve liberal düzende de olsa sınırlarının nereye kadar olabileceği sorunu baş göstermektedir⁸⁵⁶. Bu noktada liberal devlet anlayışından sosyal devlet anlayışına yönelen bir değişim, yani “baskıcı-sınırlayıcı”dan “önleyici-şekillendirici” yönetim modeline doğru bir yönelim gerçekleşmektedir. Böylelikle risk toplumunda ceza hukukunun da uygun bir araç olduğu yönünde bir beklenti vardır⁸⁵⁷. Böylelikle ekonomi ve sanayi alanında ortaya çıkan sorunların ceza hukuku yardımıyla çözümlenmesine başvurulmaktadır. Buna

⁸⁵³ BECK, *Risk Toplumu*, s. 34.

⁸⁵⁴ BECK, *Risk Toplumu*, s. 35-36.

⁸⁵⁵ KEÇELİOĞLU, “Risk Toplumunda...”, s. 629.

⁸⁵⁶ ÜNVER, *Hukuksal Değer* s. 721.

⁸⁵⁷ Eric HILGENDORF, “Gibt es ein “Strafrecht der Risikogesellschaft”, *NStZ*, (I), (1993), s. 13.

karşılık risklerle yapılacak mücadelede bile ceza hukukunun korunan hukuksal değerle bağlantılı olması zorunluluk arzeder ve hukuk devletinde yer alan isnadiyet ilkelerine de bağlı kalınması lazım gelir⁸⁵⁸. Uygulamada güçlenen bir eğilim dolayısıyla risk toplumunda ceza hukuku enstrümanlarıyla çözilemeyen bilakis sadece daha da vahimleşen bir yapısal problem olduğu ileri sürülmektedir. Bu yüzden ceza hukuku klasik anlamda sadece bireysel hukuki değerler ile ilgilenen “çekirdek ceza hukuku” içerisinde kalmalı ve diğer alanlar ise ceza hukukunun dışında olmalıdır⁸⁵⁹. Buradan çıkarılan önemli bir sonuç da ceza hukukunun risk toplumunun büyük sorunlarını çözmede yegâne araç olmamasıdır. İnsanın çevre ile kurduğu bağlantının ceza hukuku haricinde kalan düzenlemelerle, bilhassa idare hukuku normları ile ele alındığı dikkate alındığında ceza hukukunun diğer bastırıcı vasıtalarla nazaran ikinci derecede bir rol oynadığı ileri sürülebilir⁸⁶⁰. Ceza hukuku bu durumda geri planda kalmalıdır. Risk toplumundaki hukuki değerler bireysel nitelikte olmadığından kabahatler, medeni hukuk ve kamu hukuku dallarının risk toplumunun getirmiş olduğu bu sorunları çözebilecek güçte olduğu ifade edilmektedir⁸⁶¹.

Risk toplumunun yarattığı sorunları⁸⁶² aşabilmek amacıyla risk toplumuna uygun bir ceza hukuku anlayışı geliştirilmesi hususunda bir yaklaşım söz konusudur. Diğer bir ifadeyle risk ceza hukuku teşekkül ettirilmelidir. Doktrinde risk ceza hukukunun, modern toplumu risk toplumuna doğru geri döndürülemez şekilde götürdüğü ileri sürülmektedir⁸⁶³. Kanaatimizce durum tam tersidir. Modern toplum risk toplumuna çoktan dönüştüğü için risk ceza hukukunun oluşturulması talebi ortaya

⁸⁵⁸ ÜNVER, *Hukuksal Değer* s. 721.

⁸⁵⁹ TRIANTAYFLOU, s. 70.

⁸⁶⁰ Nevzat TOROSLU, *Ceza Hukuku ve Çevre*, İstanbul: Türkiye Çevre Sorunları Vakfı Yayını, 1982, s. 13.

⁸⁶¹ TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 70.

⁸⁶² Risk toplumunun getirmiş olduğu bir diğer sorun da güvenlik alanındadır. Kamuoyunun ve siyasilerin savundukları suçun daha iyi önlenmesi ve genellikle yeni bir güvenlik hukukunun kurulması bakımından ceza hukuku pratikte bir ikileme yüzleşmektedir: Bu itibarla ceza hukuku ya yeni problemlere uyumlu hale gelecek ya da polis hukuku, istihbarat hizmetlerinin hukuku veya savaş hukuku gibi diğer rekabet eden hukuk alanlarının içeriğindeki kurallara konuyla ilgili düzenlenmesine göre itaat edecektir. Dolayısıyla ceza hukukunun yalnızca toplumu güvenlik altında tutma görevindeki gelişme bakımından değil, bilakis bireylerin özgürlüklerini güvence altına alma görevi bakımından da sınırları aşınmaktadır. Bkz. Ulrich SIEBER, “Ceza Hukukunun Sınırları”, *Alman Ceza Hukukuna Giriş*, Çev: Feridun YENİSEY, İstanbul: Beta Yayınevi, 2007, s. 185, 186; Risk toplumunda ceza hukuku sadece milli çerçevede değil, küresel alanda da bir suçla mücadele aracı olarak görülmektedir. Çünkü küreselleşme olgusu yeni riskler yaratarak ve sınır ötesi suçların işlenmesi kolaylaştırıcı imkânlar sağlayarak ceza hukukunun ülkeye bağlı sınırlarını zorlayıcı bir etki göstermektedir. KEÇELİOĞLU, “Risk Toplumunda...”, s. 630.

⁸⁶³ Frank SALIGER, “Düşman Ceza Hukuku: Eleştirel veya Totaliter Ceza Hukuku Konsepti”, Çev: Serkan OĞUZ, *CHD*, (34), (2017), s. 218.

çıkılmaktadır. Ortaya çıkan itici güçler tarafından ceza hukukunun önemli konularda sonradan (ex post) ceza ile müdahale etme işlevi değiştirilerek tehlikeyi önceden önlemeye yönelik bir araca dönüştürülmesi söz konusudur⁸⁶⁴. Risk toplumundaki bu eğilim ceza hukukunun geleneksel sınırlarını/bariyerlerini küçültmekte veya tasfiye etmektedir. Kısaca risk toplumuna uygun bir şekilde ceza kanunu yapımında şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır: Çok sayıda belirsiz şekilde formüle edilen evrensel nitelik gösteren hukuki değerler ceza hukukuna dahil edilmektedir. Ceza hukuku toplumsal sorunları çözmede elverişli bir araç olarak görüldüğünden bu durum fail-mağdur alanının dışındaki alanı da kapsamlı bir şekilde suç haline getirmeye yol açmaktadır. Böylelikle geniş kapsamlı bir ön alanı suç haline getirmenin (“Vorfeldkriminalisierung”), bilhassa tehlike suçları üzerinden yapılması gündeme gelmektedir⁸⁶⁵. Nedensellik, kast, taksir, teşebbüs, faillik ve iştirak gibi dogmatik kurumlar yumuşatılarak esnek hale getirilmektedir⁸⁶⁶. Ceza tehdidinin eklenmesiyle mağdur ve hukuki değer odaklı “çekirdek ceza hukuku” ekonomik, sağlık ve çevre politikasına refakat eden tedbirlerden daha çok klasik anlamda ceza hukuku olarak görülmektedir⁸⁶⁷.

Esasen modern toplumun sorunlarının önleyici niteliklere sahip bir ceza hukuku ile çözümlenmesi istenmektedir. Liberal anlayışın aksine ilgili kurumlar bir tehlikeye neden olmayı beklememeli, bilakis riskin meydana gelmesini önlemek amacıyla aktif bir tutum göstermelidir⁸⁶⁸. Bu bağlamda modern ceza hukuku “tehlikeyi önleme hukuku”na doğru bir değişim geçirmiş olduğundan, güvenliğin temin edilmesi ve muhafazasında ilgili araçların ikna edici gücünün yüksek olduğundan bahsedilerek ceza hukukunun gelişim sürecinde elde etmiş olduğu birçok güvenceye rağmen gayet kolay bir şekilde bu araçların kullanımına başvurulduğu görülmektedir⁸⁶⁹. Fakat bu

⁸⁶⁴ Ulrich SIEBER, “Ceza Hukukundan Güvenlik Hukukuna Paradigma Değişimi: Küresel Risk Toplumunun Yeni Güvenlik Mimarisi Hakkında”, Çev: Mehmet ARSLAN, *Dr. Silvia Tellenbach’a Armağan*, (2018), s. 603, 612.

⁸⁶⁵ Başka bir ifadeyle ceza hukukunu daha esnek bir yapıya dönüştüren, bu anlayışa göre bu esnekliği temin eden önemli araç soyut tehlike suçlarıdır. HILGENDORF, “Strafrecht der Risikogesellschaft”, s. 14.

⁸⁶⁶ Örneğin, risk suçları olarak da adlandırılan bu alandaki işlenen suçlarda cezalandırılabilirlik için nedenselliğin belli olmasına gerek bulunmamaktadır. Bkz. WOLTER, *Objektive Zurechnung*, s. 323.

⁸⁶⁷ HILGENDORF, “Strafrecht der Risikogesellschaft”, s. 14.

⁸⁶⁸ TRANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 63.

⁸⁶⁹ ÖZTÜRK ve ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku...*, § 5, Kn. 364, s. 220; Nitekim modern ceza hukukunun suç tiplerinin ekonomi, çevre ve uyuşturucu madde gibi alanlarda ceza hukukunun, önleyici bir beklentiyi yerine getiremediği vurgulanmaktadır. WOHLERS, *Deliktstypen...*, s. 60.

durumun ceza hukukunun çok fazla genişlemeye yol açacağına, her sosyal sorunun ceza hukuku eli ile çözümlenmesinin elverişli olmayacağına ve bu hususta ikincillik ilkesinden (Subsidiaritätsprinzip) uzaklaşılacağına ve verimli olmayan bir suç haline getirme politikası içerisinde kanun koyucuya bir ödev yükleneceğine değinilmektedir⁸⁷⁰. Önemle belirtilmelidir ki ceza hukuku bakımından özel ceza hukuku olarak bir risk ceza hukuku tehlikesine itiraz edilmektedir⁸⁷¹.

Son yıllarda risklerle ilgili kanunlarda endişe verici boyutta bir yükseliş gözlemlenmektedir⁸⁷². Çünkü yeni keşfedilen faaliyetin veya buluşun beraberinde getirdiği yeni risklere yol açması tabii bir olgudur. Böylelikle ceza hukukuna dair geleneksel yapıların şüpheli bir şekilde esnetilmesi ele alınmakta ve bu durum da eleştirilere neden olmaktadır⁸⁷³. Bahsi geçen riskleri karşılayabilmek adına tehlike suçlarına başvurulmaktadır⁸⁷⁴. Dolayısıyla tehlike suçlarında birtakım tekniklere başvurularak suç isnadı, neticenin haksızlığından hareketin haksızlığına doğru kaymaktadır⁸⁷⁵.

3.1.3.2.2. Geleceğin ceza hukuku eliyle korunması ve çevrenin korunması alanındaki gelişmelerin etkisi

Ceza hukuku şimdiki zaman odaklı olup günümüzdeki insanları korumakta, fakat gelecek zamanda yaşayacak insanların değerlerini göz önüne almamaktadır. Bu itibarla ceza hukukunun bu yönde kendisinden beklenen görevleri yerine getiremediğinden bahsedilmektedir. Ceza hukukunda kural olarak hukuki değerlere yönelen sadece gözlemlenebilen ve fark edilebilen müdahaleler ve sosyal oluştan kaynaklanan hareketler incelendiğinden büyük riskler fark edilebilir değildir. Zira ceza hukukunda fail, fiilin suç oluşunda ana karakter olarak incelenirken, bu bakışta büyük

⁸⁷⁰ ROXIN, AT I, § 2, Kn. 74, s. 37.

⁸⁷¹ HILGENDORF, “Strafrecht der Risikogesellschaft”, s. 16; Risk ceza hukuku (veya “*riziko ceza hukuku*”) olarak adlandırılan bu yaklaşım hukuk devletinin sağlamış olduğu güvenceler açısından önemli sakıncaları da beraberinde getirmektedir. Bkz. ERSOY, “Ceza Hukukunun Gri Alanı...”, s. 30.

⁸⁷² TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 61.

⁸⁷³ HILGENDORF, “Strafrecht der Risikogesellschaft”, s. 16.

⁸⁷⁴ Fakat tehlike suçlarının modern toplumun risklerine karşı koymak için esasen elverişli olmasının tartışmalı olduğu ve bu sonucu doğrulayabilecek kesin ampirik çalışmaların noksan olduğu yönünde bir itiraz söz konusudur. Bu tür risklerin kökenlerinin başlangıçta sosyal nedenler olarak nazara alınması gerektiği doğru bir yaklaşım olabilmektedir. Suç tanımları yoluyla en azından ikincil bir koruma sağlama anlayışına karşı durmamaktadır. Lakin tehlike ceza hukukunu çekirdek ceza hukukunda sınırlandırma ve suçun işlenmesinden önceye doğru yapılan müdahale hakkı ile tamamlanma önerisi de ikna edici görünmemektedir. EISELE, “Grund und Grenzen...” s. 5, 6.

⁸⁷⁵ SIEBER, “Küresel Risk Toplumu...”, s. 604.

risklerin (çevrenin kirlenmesi gibi) fark edilebilir olmadığı belirtilmektedir⁸⁷⁶. Gerçekten de tıbbi gelişmeler ve genetik alanında doğabilecek riskler nesillerin korunması açısından düşünüldüğünde geleceğin bugünden korunmasını gündeme getirebilmektedir.

Esas mesele olarak geleceğe dönük suçların hukuki değerinin net olarak belirlenmesi görüldüğünden; hareketin neticesi, izin verilen veya verilmeyen risk, faillik ve iştirak konularındaki araştırmanın zorluklara neden olduğuna temas edilmiştir. Burada geleceğe dönük suçlarla süjenin kaybolma tehdidi olması yüzünden ceza hukukundaki özellikle isnadiyet kurallarının sorunlu hale geleceğinin altı çizilmektedir. Risk toplumunda ceza hukukunun rolü hususunda birbirine karşıt iki görüş geleceğin ceza hukuku eliyle korunması bakımından da ele alınmaktadır. Yani ilk görüşe göre bugünkü ceza hukuku lağvedilmeli ve geleceği tehdit eden risklere karşı en başarılı ölçüde savunma odaklı fonksiyonel yalın bir ceza hukuku inşa edilmelidir⁸⁷⁷. Bu noktada risk toplumu için öngörülen risk ceza hukukunun getirmiş olduğu esnek yapı bu alanda da önerilmektedir. Diğer görüş ise ceza hukukunun geleneksel çekirdek alanı içerisinde kalmasını savunmaktadır. Buna karşılık her iki görüşün de kabul edilemez olduğunu savunan bir başka görüş, üçüncü bir yolun da mümkün olabileceğini ileri sürmektedir. Bu yoldan gidildiğinde, yani geleceğin korunması istenirse ceza hukukunun insan odaklı anlayıştan kurtulması öngörülmektedir. Fakat sırf geleceği güvence altına almak amacıyla kurulacak ceza hukuku ceza hukuku değildir; çünkü mutlak hukuk devletinin sağlamış olduğu güvencelerin göz ardı edilemez boyutta olduğu ifade edilmektedir⁸⁷⁸. Böylelikle ceza hukuku insanlık için de bir işlev gördüğünden gelecekle ilgili yeni davranış normları oluşturulmalıdır⁸⁷⁹.

Önerilen üçüncü yolda geleceği tehdit eden risklere karşı savunma odaklı bir anlayışın sonucu da tehlike suçlarıdır. Bahsi geçen yaklaşım geleceğin korunmasında yeni davranış normları yaratılmasını temel aldığından tehlike suçlarının bir araçtan ibaret olduğu görülmektedir. Genel davranış normlarının aksine, bu yeni normların ceza hukukundan çıkan değerlendirmenin dayanak noktası olabilmesi için belli ve ikna

⁸⁷⁶ Günter STRATENWERTH, “Zukunftssicherung mit den Mitteln des Strafrecht?”, ZStW, (105), (1993), s. 680.

⁸⁷⁷ STRATENWERTH, “Zukunftssicherung...”, s. 683, 685.

⁸⁷⁸ STRATENWERTH, “Zukunftssicherung...”, s. 688, 689.

⁸⁷⁹ STRATENWERTH, “Zukunftssicherung...”, s. 692.

edici olarak yeterli olup olmadığı esas sorun olarak kalmaktadır⁸⁸⁰. Hukuki değerlerin kaynağı davranış normları olduğuna göre, buradan ulaşılabilecek hedef yeni hukuki değerlere ulaşmaktır. Oysaki yukarıda belirtildiği üzere korunan hukuki değerler değişmezler. Yani bir hukuki değer üzerinde toplumsal farkındalığın oluşması onun yeni bir hukuki değer olmasını sonuçlamaz. Sözümler ona yeni olduğu iddia edilen hukuki değerlerin korunamadığından bahsedilmektedir. Zira teknik ilerleme sonucunda makineleşme ve yeni üretim süreci açısından ayrı tehlike kaynaklarını getirdiği gibi bireysel hukuki değerlerin korunması ile bunun üstesinden gelinip gelinmediği hususu akla gelmektedir. Bu yüzden kanun koyucu geçmişte bireysel hukuki değerlere yönelen davranışı suç kapsamına alırken, yeni ceza hukukunda ise bu sosyal rahatsızlıkların önlenmesi adına gitgide artan şekilde bireysel hukuki değerlerin korunmasından vazgeçtiğine vurgu yapılmıştır⁸⁸¹. Toplumsal hukuki değerlerin korunmasında tehlike suçlarına başvurulmalıdır. Daha önceden belirtildiği üzere hukuki değerler bireye aittirler. Toplumsal nitelik taşıyıcılar da, toplumu oluşturan herkesin mağdur olduğu, hatta mağduru belli olmadığı suçlarda da hukuki değerler bireye özgüdür. Bu bakımdan bireysel hukuki değerlerin toplumda oluşan rahatsızlıkları gidermede etkisiz kaldığı, kanun koyucunun bundan vazgeçtiği, yeni hukuksal değerlerin gündeme geleceği yönündeki çıkarımlar kanaatimizce doğru değildir.

TCK m. 174 hükmündeki tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirmesi suçunda, örneğin nükleer veya radyoaktif maddenin yetkili makamların izni olmaksızın imal edilmesi ceza hukuku sorumluluğunu doğuracaktır⁸⁸². Yukarıda da zikrettiğimiz üzere bu maddeler nitelikleri gereği tehlikelidir. Maddenin imal edilmesindeki en küçük bir hata sadece çevrenin kirlenmesine neden olmamaktadır. Radyasyon nedeniyle çocuk ölümleri ve sakat doğumlar da gündeme gelebilmektedir. Bu itibarla bir tehlike suçu olan bu hükmü bir risk ceza hukuku yaklaşımı ya da geleceğin ceza hukuku eliyle korunması olgusuna örnek olarak göstermek mümkündür.

⁸⁸⁰ STRATENWERTH, “Zukunftssicherung...”, s. 694.

⁸⁸¹ TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 74.

⁸⁸² Benzer şekilde AİCK § 328 hükmüyle de radyoaktif ve diğer tehlikeli maddeler ve eşya ile izinsiz davranışlar cezalandırılmaktadır. Suçun maddi konusu nükleer yanıcı madde olup bunun içerisine Atom Kanunu’da (“Atomgesetz”) yer alan maddeler, plütonyum, uranyum ve bu maddelerin karışımından ortaya çıkan benzer özelliklerdeki maddeler dahil edilmektedir. Bkz. Yener ÜNVER ve Ayşe NUHOĞLU, *Federal Almanya Çevre Ceza Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınevi, 1999, s. 208.

Risk ceza hukuku ya da modern tehlike ceza hukuku; çevre, halk sağlığı veya sermaye piyasası gibi alanlarda cezalandırılabilirliğin ön alana genişletilmesi (“Vorfeldkriminalisierung”) suretiyle hukuki değerlerin korunması ile ilgilenen ve hukuki değerlerin ihlalinde zarardan ziyade tehlikeye yönelik bir yer değişiminin tercih edildiği ve geniş ölçüde yayılma gösteren bir ceza hukuku anlayışıdır⁸⁸³. Esasen bu hukuk anlayışı toplumsal-politik düzenleyici kararların hayata geçirilmesinden ibarettir. Bu hayata geçirme ceza hukukunun ilgili kriterleriyle birlikte düşünülmezse başarısızlığa uğrayabilir. Öyle ki ceza hukuku korumasının genişlemesi sanki üzerinde toplanan meseleleri çözmüş gibi bir görünüm doğursa da aslında sosyal güvensizliğe neden olmakta ve politik etkilere maruz kalmaktadır. Tehlike ceza hukukunca toplumun yasaklanan, gelgelelim aşırıya kaçan koruması uzun vadede bazı olumsuz sonuçlara neden olabilmekte ve toplumun kendi kendine düzenleme anlayışını sakatlamaktadır⁸⁸⁴. Getirmiş olduğu sakıncalar nedeniyle tamamen bu anlayışa geçmek sorunludur. Bu yönden tamamen bu ceza hukuku anlayışına geçilemese de bu anlayışın çekirdek ceza hukukuna birtakım etkilerde bulunduğu gerçektir. Tehlike suçları esasen risk ceza hukukunun kendi klasik ya da çekirdek alanına yuvalanmasının bir örneğini oluşturmaktadır. Ortada bir zarar olmadığı takdirde, fiilin isnat edilmesinde tehlike suçları büyük kolaylık sağlamaktadır.

Çevre hukuku alanındaki gelişmeler de geleceğin ceza hukuku eliyle korunmasıyla bağlantılıdır. Ekonomik ve teknik alanlardaki ilerlemeler, yaşam standartlarının yüksek bir seviyeye ulaşması, artan miktarda derhal tüketilebilecek mallardaki tüketimin artışı, ambalaj ve paketlerin hayatımızda daha çok yer alması, yapay ürünlere doğru bir geçişin ortaya çıkışı, sanayi alanında tehlikeli üretim mekanizmalarının gündeme gelmesi ve buna bağlı olarak üretimden arda kalan atık maddeler ve büyükbaş hayvan sayısındaki görülen düşüşler, 2. Dünya Savaşı’nın akabinde atık maddelerin bir araya toplanması hususunda toplumun dikkatini yönelttiği önemli değişiklikler vuku bulmuştur⁸⁸⁵. Bu hususta ilk olarak ekonomik ve idari tedbirlere başvurularak, eğitim-öğretim alanı içerisinde gerçekleştirilen etkinliklere önem verilerek veya bilimsel ve teknik açıdan yenilikler gerçekleştirilerek

⁸⁸³ SALIGER, “Düşman Ceza Hukuku...” s. 218.

⁸⁸⁴ TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 77.

⁸⁸⁵ ÜNVER ve NUHOĞLU, *Federal Almanya Çevre Ceza Hukuku*, s. 23.

çevre sorunlarının çözümlenmesi amaçlanmıştı⁸⁸⁶. Fakat amaçlanan çözümle ilgili olarak tarihsel süreç içerisinde özel hukuk ve idare hukukuna ilişkin yaptırımların yetersiz olduğu ortaya çıkmıştır⁸⁸⁷. Burada ceza hukukunun müdahalesine ihtiyaç duyulmuştur. Örneğin; kim akarsuları zehirler, kim tehlikeli ürünleri piyasaya sunarsa cezaya layık görülür ki buna göre ceza hukuku, çevrenin yok edilmesi ve gelişen ekonomi alanındaki suç niteliğini haiz fiilleri yasak etmede sadece uygun değil, bilakis en iyi araçtır⁸⁸⁸. Çünkü insan iradesi üzerinde, bahsi geçen diğer önlemlerle karşılaştırılmayacak derecede bir zecrilik niteliğine sahip olan araçlar ceza hukukunda bulunmaktadır. Ceza hukukunun son çare olması göz önüne alındığında öncelikle çevrenin korunmasını temin eden ekonomik ve idari birtakım tedbirler alınmasının akabinde diğer bir ifade ile çevrenin korunmasını sağlayan bir ortam oluşturulduktan sonra, bunun ihlalini gösteren davranışlar açısından ceza hukukunun müdahalesi söz konusu olacaktır⁸⁸⁹. Kaldı ki Al. CK'daki çevrenin korunmasına dair suçları atıf suçları niteliğini taşımaktadır. Bu alandaki normlar idare hukuku normlarına atıf yaptıklarından buna “çevre ceza hukukunun idareye bağımlılığı” denilmektedir⁸⁹⁰. Diğer bir ifadeyle çevreye karşı işlenen suçlarda idare hukuku ile ceza hukukunun yakın bir ilişkisi söz konusudur. Bu kuralların ceza kanununa dahil edilmesiyle çevre ceza hukukunun toplumsal açıdan faydalı niteliklerine dair kamuoyunun ve adli makamların bilinçlendirilmesinin güçlendirilmesi de gaye edilerek cezaların genel önleme etkisinin yükseltilmesi ve çevrenin ceza hukuku aracılığı ile korunmasının güçlenmesi amaçlanmıştır. Bu yolla hem bu suçlarla mücadeleyle dair kovuşturma olanakları gelişmekte ve hem de ispat ve delil güçlüklerini aşabilmek amacıyla tehlike suçları oluşturularak icra edilen fiil ve bu tehlikeler arasında nedensellik bağının belirlenmesi ile fiili gerçekleştirenlerin daha bir ön alanda cezalandırılması hedeflenmiştir⁸⁹¹. Özellikle netice suçlarına teşebbüste, cezaya layık her türlü tehlikeye ceza yaptırımı uygulanmasının yeterli olmayacağından hareketle müstakil

⁸⁸⁶ Hasan SINAR, “Çevre Ceza Hukukunun Gelişimi ve Çevrenin Ceza Normları ile Korunması Rejimi Yönünden Almanya ve Fransa Örnekleri”, *EÜHFD Prof. Dr. Doğan SOYASLAN'a Armağan*, 8 (2), (2013), s. 421.

⁸⁸⁷ AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, *Çevreye Karşı Suçlar*, s. 35.

⁸⁸⁸ HILGENDORF, “Strafrecht der Risikogesellschaft”, s. 13; Özellikle çevrenin korunması alanında, yalnızca siyasi-idari müdahalelerin kâfi olduğunu ileri sürenlerin varlığı karşısında, ceza hukukunun girişiminden vazgeçilemeyeceğinin altı çizilmektedir. TOROSLU, *Ceza Hukuku ve Çevre*, s. 13.

⁸⁸⁹ SINAR, s. 421.

⁸⁹⁰ AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, *Çevreye Karşı Suçlar*, s. 90, 91.

⁸⁹¹ ÜNVER ve NUHOĞLU, *Federal Almanya Çevre Ceza Hukuku*, s. 26, 57.

tehlike suçlarına başvurma gerekliliği peyda olmuştur⁸⁹². Bunun sonucunda zararın netice olarak yer aldığı suç tiplerinin uygulanmasının zorlaşacağından ve hatta imkânsız hale geleceğinden bahsedilmiştir⁸⁹³.

3.1.3.3. Korunan hukuki değerlerin etkin bir şekilde korunması amacıyla cezalandırılabilirlik alanının öne alınması düşüncesi

3.1.3.3.1. Suça teşebbüs, teşebbüs suçu, elverişsiz teşebbüs, taksirli teşebbüs hallerinin tehlike suçlarıyla olan bağlantıları

Kural olarak suçta kanunilik ilkesi uyarınca, suçun kanuni tanımında bulunan bütün unsurlar gerçekleşmedikçe kanuni unsur gündeme gelmez ve dolayısıyla suçtan bahsedilemez⁸⁹⁴. Fakat kanun koyucu netice gerçekleşme de ortaya çıkan haksızlığın cezalandırılabilmesini sağlamak için teşebbüs hükümleri öngörmüştür. Teşebbüs eski zamanlarda kendine özgü olarak cezalandırılmaktaydı ve bugünkü bakış açısından bakıldığında teşebbüs hareketleri olarak gözükmekte ve terminolojide tehlike suçları olarak adlandırılmaktaydı⁸⁹⁵. Teşebbüsün gelişimiyle hukuki değerlerin korunmasında ön plana doğru bir kayma, yani cezalandırılabilirliğin öne alınması düşüncesi gündeme gelmektedir⁸⁹⁶. Dolayısıyla teşebbüs kurumuyla cezalandırılabilirlik alanı genişlemektedir. Bu bakımından icra hareketleri tamamlanamamış veya neticenin gerçekleşmesi akamete uğramışsa da suçun icrasına başlanması suretiyle korunan hukuki değerlerin ihlaliyle bir tehlikenin doğduğu ifade edilmektedir⁸⁹⁷.

Tehlike kavramının teşebbüsle bağlantısı yüzünden teşebbüs ve tehlike suçları arasındaki bir ilişkinin varlığı göze çarpmaktadır. Hatta yukarıda da belirtildiği üzere TCK'nın benimsemiş olduğu maddi objektif teori teşebbüsün tehlike kavramıyla ilişkisini ortaya koymaktadır. Bu ilişki içerisinde doktrindeki bazı görüşler suça teşebbüsün bir tehlike suçu olduğunu ileri sürmüşlerdir. Buna göre suça teşebbüs, genel bir tehlike suçu gibi görülmektedir⁸⁹⁸. Tehlikeye neden olarak bir hareketin

⁸⁹² SATZGER, “Die Anwendung...”, s. 113; Aynı yönde AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, *Çevreye Karşı Suçlar*, s. 113.

⁸⁹³ TOROSLU, *Ceza Hukuku ve Çevre*, s. 40.

⁸⁹⁴ DÖNMEZER ve ERMAN, *Genel Kısım*, Cilt I, s. 495.

⁸⁹⁵ TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 48; Özellikle Germanik ve orta çağ Alman hukuku'nda hareketin objektif tehlikeliliğine sadece korkulan hukuki sonuçları ağırlaştırmakta değil, bilakis cezalandırmaya gerekçe olarak da başvuruluyordu. Bkz. WEBER, “Die Vorverlagerung...”, s. 5.

⁸⁹⁶ TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 48.

⁸⁹⁷ JESCHECK ve WEIGEND, AT, § 49, s. 513.

⁸⁹⁸ HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 229.

cezalandırılmasını kanun koyucu hepsinde değil, sadece belirli hallerde kabul etmektedir. Zira teşebbüs aşamasındaki bir hareketin hukuki değere müdahalesinin objektif nitelikte olduğu belirtilmektedir⁸⁹⁹. Bir suça teşebbüs aşamasına ulaşmış bir hareket kanun koyucunun bakış açısına göre, hukuki değer toplumsal sulh tesis eden durumunu kapsamaktadır. Bu sulh sadece zarara bırakma ve tehlikeye düşürme dolayısıyla bozulduğuna göre, teşebbüsün bir tehlike suçundan başka bir şey olmadığı ifade edilmektedir. Şayet teşebbüs bir tehlike suçundan başka bir şey değilse, o halde sadece korunan hukuki değere müdahalede bulunan bir başka deyişle tehlike durumuna neden olan teşebbüs hareketi cezalandırılacaktır⁹⁰⁰. Teşebbüsün tehlike suçu olarak karakteristiği, teşebbüsün tamamlanmış ve diğer taraftan cezasız kalan hazırlık hareketinin cezaya liyakati karşısında daha az cezalandırmayı da açıklamaktadır⁹⁰¹.

Teşebbüs, neticeli suçun tamamlanmamış halini yansıttığından bağımsız bir ceza normu olarak kabul edilmemektedir. Nitekim teşebbüs, suçun kanuni tarifinde öngörülen neticenin meydana gelmediği hallerde hangi şartlarda cezalandırılabileceğini belirttiğinden, yalnızca tamamlanmış suçun düzenlendiği norma göre uygulanabilecektir⁹⁰². Diğer bir ifadeyle tamamlanmış suç asli bir niteliğe sahipken, tamamlanmış suça dair teşebbüs hükmü ise tali bir nitelik taşımaktadır⁹⁰³. Halbuki tehlike suçları ise bağımsız bir suç tipi olarak düzenlendiğinden teşebbüsteki gibi esas norma ihtiyaç duymamaktadır⁹⁰⁴. İlâveten bir zarar suçuna teşebbüste, şekli açıdan muhtevasında zarar olan bir yasak ihlale uğramaktadır⁹⁰⁵. Bu gerekçelerle kanaatimizce suça teşebbüsü ayrı bir tehlike suçu olarak görmek mümkün değildir. Herhangi bir pratik faydası da bulunmamaktadır. Teşebbüs ile tehlike suçları arasındaki ortak nokta ise tehlikenin varlığı ile ilgilidir. Her ikisinde de tehlike somut, objektif bir durum olarak anlaşılmaktadır. Fakat teşebbüsteki tehlike kastedilen zarar neticesinin tehlikesidir. Kastedilen zarar neticesi meydana gelme bile başka zararlar

⁸⁹⁹ HENCKEL, “Der Gefahrbegriff...”, s. 37.

⁹⁰⁰ PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 23, 24.

⁹⁰¹ Tamamlanmış daha ağır cezalandırılır ki burada bir hukuki değer üzerinde zarar söz konusudur. Teşebbüs hareketi buna karşılık zarara götürmez, bilakis sadece bir zarar imkânını kapsayan tehlike durumu yaratır. Teşebbüs hareketi buna karşılık zarar veren hareket gibi daha az zararlı neticeye de götürür. Bkz. PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 24.

⁹⁰² SÖZÜER, *Suç Teşebbüs*, s. 46.

⁹⁰³ DÖNMEZER ve ERMAN, *Genel Kısım*, Cilt I, s. 495; Aynı yönde, DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 457; TOROSLU ve TOROSLU, *Genel Kısım*, s. 299; ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 440.

⁹⁰⁴ DARAGENLİ, “Tehlike Suçları”, s. 34.

⁹⁰⁵ SOYASLAN, *Genel Hükümler*, s. 254.

da ortaya çıkabilmektedir. Kasten adam öldürme suçunun teşebbüs aşamasında kalmasıyla mağdurun yaralanması bunun en belirgin örneğidir. Mağdur hayatını kaybetmese bile, vücudu zarar görebilmektedir. Tehlike suçlarında ise tehlike hem suçun tamamlanması hem de suçun varlık nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır ve bu suçların oluşumunda kısmi bir zararın gerçekleşmesine de gerek yoktur. Dolayısıyla kastedilen tehlike neticesinin tehlikesinden de bahsedilemez.

Tehlike suçları bazen zarar suçlarına olan teşebbüsün cezasızlığı üzerine de ortaya çıkmaktadır. Teşebbüsün cezalandırılabilir olmasının sınırlı kapsamda olmasından kaynaklanan bir boşluğun doldurulmasında tehlike suçunun bir görevi olduğu görülmektedir⁹⁰⁶. Bu anlamda tehlike suçunun cezalandırılabilirlik alanını zarar suçuna kıyasla daha geniş bir şekilde öne aldığı ortadadır⁹⁰⁷. Örneğin, mevcut Alman ceza hukuku bakımından basit kasten yaralamaya teşebbüsün cezasızlığı yan ceza hukukundaki gıda, ilaç ve iş güvenliği hukukunda sayısız sağlığı tehlikeye düşüren suç tipleri dolayısıyla karşılanmaktadır⁹⁰⁸. TCK m. 185 hükmünde düzenlenen zehirli madde katma suçu da bir anlamda kasten yaralama veya kasten öldürmeye teşebbüsü gündeme getirmektedir. Kasten yaralama suçu, belli olan bir veya birkaç kişiye ya da belirlenmesi mümkün olan kişilere karşı vücut dokunulmazlığının ihlali suretiyle işlenirken, zehirli madde katma suçu ise belli bir veya birkaç kişiye yönelmeyip evvelce belirlenmesi mümkün olmayan kişilere karşı kasten (f. 1) veya taksirle (f. 2) işlenmektedir. Benzer durum yaşama hakkı bağlamında kasten öldürme suçu ile de görülmektedir. Toplumunu oluşturan herkesin bu tip fiillerden korunması için önlemlere başvurulması her zaman mümkün olmamakta ya da çok sınırlı hallerde bu önlemlere başvurulmakta, genellikle toplumun bu gibi fiillerin işlendiğinden ve dolayısıyla ortaya çıkan tehlikeden bilgisi dahi bulunmamaktadır⁹⁰⁹. Kanun koyucu öngörülemez zarar neticelerinin gerçekleşmemesi adına bu suç düzenlemiştir.

⁹⁰⁶ Bu husus soyut tehlike suçları üzerinden savunmaktadır. EISELE, “Grund und Grenzen...”, s. 4; Burada maddi anlamda zararın veya somut tehlike suçlarının teşebbüsünün de suç türü bakımından soyut tehlike suçu olduğu vurgulanmaktadır Bkz. GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 135; Zarar suçlarına teşebbüste ortaya çıkan tehlike somut olup soyut tehlike söz konusu değildir. Belirtmiş olduğumuz yaklaşım çerçevesinde bu görüşe katılamamaktayız.

⁹⁰⁷ Thomas HILLENKAMP, § 22, *StGB- Leipziger Kommentar*, Band I, (12. Auflage), Berlin: Walter de Gruyter, 2007, Kn. 97, s. 1423.

⁹⁰⁸ WEBER, “Die Vorverlagerung...”, s. 5.

⁹⁰⁹ ÇAKMUT, “Türk Ceza Yasasında Zehirli Madde Katma...”, s. 252.

Bundan başka Al. CK. § 221 hükmündeki terk suçunda olduğu üzere öldürme sonucu açısından manevi unsur belirlenemiyor veya bu unsur mevcut değilse, bu teşebbüs derecesinde nitelendirilmeyen hareketlerin de müstakil olarak cezalandırılması gündeme gelmektedir⁹¹⁰. Yani tehlike suçları teşebbüsteki kastın saptanamaması dolayısıyla hali hazırdaki hareketlerinin cezalandırılmasında bir işlev görmektedir. Olası kastta teşebbüsün mümkün olduğunu savunan görüşler, bu hususun saptanamaması halinde tehlikeye sebebiyet vermenin cezasız kalabileceğinden bahsetmektedirler⁹¹¹. Taksirli suçlar bağlamında da konunun ele alınması mümkünse de bu alandaki boşluğun tehlike suçunun ihdası ile doldurulması yönünde bir talep söz konusudur.

Burada cezalandırılabilirliğin öne alınmasındaki bir diğer husus teşebbüs suçlarında karşımıza çıkmaktadır. Kanun koyucu bazı suç tiplerinde suçun konusu üzerinde zarar neticesinin gerçekleşmesini suçun oluşması bakımından aramamış buna teşebbüs edilmesini ayrı bir suç olarak ihdas etmiştir. Gerçekten de bir suçun teşebbüs suçu olabilmesi için ancak kanuni bir tanımın varlığı gerekir⁹¹². Günümüzde teşebbüs suçlarının, ceza kanunlarındaki teşebbüs hükümlerine göre müstakil bir içerik kazandığından bahsedilmektedir. Teşebbüsün bir ayrıcalığa sahip olmasının öncesinde, sadece bilinen bir elverişlilik derecesinin cezalandırılabilir olmasıyla, kanun koyucunun isteği doğrultusunda kalkışmanın failinin daha önce uyarılması gerekecektir⁹¹³. Teşebbüs hükümlerinde daha az cezalandırılabilirlik söz konusu iken teşebbüs suçlarında daha az cezalandırma faile yaramadığı gibi, gönüllü vazgeçme imkânı da bu suçlarda kesilmiştir⁹¹⁴. Zira teşebbüs suçlarına teşebbüs mümkün değildir⁹¹⁵. Kural olarak bu suçlara ilişkin hazırlık hareketlerini kanun koyucu özel olarak suç kapsamına almadığından teşebbüs suçları hazırlık hareketlerinin

⁹¹⁰ WEBER, “Die Vorverlagerung...”, s. 5.

⁹¹¹ EISELE, “Grund und Grenzen...”, s. 4.

⁹¹² HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 183.

⁹¹³ WEBER, “Die Vorverlagerung...”, s. 8.

⁹¹⁴ BAUMANN, WEBER ve MITSCH, *AT*, § 26, Kn, s. 591, 592; KREY ve ESSER, *AT*, § 8, Kn. 237a, s. 102; ROXIN, *AT I*, § 10, Kn. 125, s. 338.

⁹¹⁵ Bu durum TCK m. 35 hükmünün gerekçesinde şu şekilde açıklanmaktadır: “Ayrıca belirtilmelidir ki, anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs gibi teşebbüs hareketlerinin bağımsız bir suç tipi olarak düzenlendiği suçlara teşebbüs mümkün değildir.” ; Bu suçlar failin girişimiyle tamamlanmış olduğundan teşebbüse uygun değildirler ki tersi düşünüldüğünde teşebbüse teşebbüs sayılmış olurdu. SOYASLAN, *Genel Hükümler*, s. 341; Aynı yönde bkz. TOROSLU ve TOROSLU, *Genel Kısım*, s. 313; DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 483, 484; Karşı görüş bkz. ÜNVER, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 279, 280.

cezalandırılmadığı suç türleri içerisinde görülürler⁹¹⁶. Böylelikle bu suçlardaki doğrudan doğruya icra ve elverişlilik koşullarını içermeyen hareketler cezalandırılmazlar. Bu suçların oluşturulması bakımından ilk meşru nedenin geniş ölçüde fail bakımından teşebbüs alanına ilerletilen olay ve bundan sonuçlanan tehlikelere hakim olma hali olduğu ifade edilmiştir. Bu hakim olma nedeniyle ortaya çıkan tehlikenin, zarara dönüşebilme potansiyelinin her daim mevcut olduğu akla gelmektedir. Kanun koyucu bu noktada ortaya çıkacak olan tehlikenin de önüne geçme amacını gütmektedir. Örneğin Al. CK § 316a hükmünde sürücüye yağma amaçlı saldırı suçu yağma veya şantaj suçunun ön alanındaki ilk hattı kapsar. Böylelikle saldırıya uğrayan kimsenin trafik güvenliğini tehlikeye düşürmeye yönelik reaksiyonu, yani trafik güvenliğini bozması teşebbüs aşamasında kalan bir saldırı ile gerçekleşmektedir⁹¹⁷. Burada özel bükümlerdeki belli bir suçun kanuni unsurlarının gerçekleşmesiyle ilgili olarak doğrudan bir girişimin söz konusu olması yüzünden, teşebbüs alanı açısından özel bir suç tanımının şekillendirilmesi dikkat çekmektedir⁹¹⁸. Kanun koyucu bu yolla özel bir risk veya tehlikeli görünen ve bazı suçların ön aşamasını oluşturan fiilleri müstakil bir suç tipi olarak ihdas ederek sosyal savunma için gerekli önemleri sağlamıştır⁹¹⁹.

TCK m. 79 hükmündeki “Suç, teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi hükmolunur” ifadesi göçmen kaçakçılığı suçunun teşebbüs suçu olduğunu göstermektedir. Madde metninde gösterilmese de sağlık için tehlikeli madde temini suçunu düzenleyen TCK m. 194 hükmünün gerekçesinde buna dair ifadeler bulmak mümkündür⁹²⁰. Bundan başka TCK’daki Anayasayı ihlal (m. 309), Cumhurbaşkanına suikasta teşebbüs (m. 310), rüşvet anlaşması (m. 252, f.1), uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin satışa arzı suçları teşebbüs suçları olup tamamlanmış

⁹¹⁶ Ezgi AYGÜN EŞİTLİ, *Kalkışma Suçları*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016, s. 76; Bu suçlarda cezalandırılan hareketlerin hazırlık değil, icra hareketleri olduğu vurgulanmaktadır. Ancak hazırlık hareketinin başka bir suçu oluşturduğu göz önüne alındığında (örneğin, suç örgütü kurma ve suçu ve suçluyu övme) failin bu suçlardan cezai sorumluluğu gündeme gelecektir. Bkz. AYGÜN EŞİTLİ, *Kalkışma Suçları*, s. 77.

⁹¹⁷ WEBER, “Die Vorverlagerung...”, s. 9, 11.

⁹¹⁸ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 151.

⁹¹⁹ SÖZÜER, *Suçta Teşebbüs*, s. 211.

⁹²⁰ Madde gerekçesindeki ilgili kısım aynen şu şekildedir: “Suç, sağlık için tehlikeli olabilecek maddelerin çocuklara verilmesiyle, söz konusu maddelerin bu kişilerin tüketimine sunulmasıyla oluşur. Bu bakımdan söz konusu suça teşebbüs de tamamlanmış suç gibi cezalandırılmayı gerektirmektedir.” Madde gerekçesindeki bu ifadenin madde metni ile uyumlu olmadığını; verme ve tüketime sunmanın satışa sunma değil, kendi hakimiyeti altında tüketilmesi için sergileme veya özgülleme anlamına geldiğini belirten görüş için bkz. YAŞAR, GÖKCAN ve ARTUÇ, Cilt 4, s. 6033.

suç addedilerek cezalandırılmaktadır⁹²¹. Bu suçlarda tamamlanmış suç tanımlarındaki gibi genel olarak yardımcı norm işlevi gören teşebbüs hükümleri uygulanmayacaktır⁹²². Oluşturulan müstakil suç tipleri birer tehlike suçudur. Kanun koyucu, bu suçlardaki tehlike hallerinin bir hukuki değer ihlali olduğunu kabul ederek teşebbüs aşamasında kalan suçları ayrıca cezalandırmaktadır.

Teşebbüs aşaması için değerlendirilen bir başka konu da elverişsiz teşebbüstür. Al. CK § 23/3 hükmüne göre fail ağır bir bilgi ve anlama hatası (“grober Unverstand”) yapması nedeniyle suçun konusunu oluşturan şeyin ya da fiili işlemdeki araçların cinsinden dolayı suçu işlemeye teşebbüs ederken yaptığı hareketlerin suçun tamamlanmasına yol açmayacağını fark edememişse mahkeme faile ceza vermekten vazgeçebilir veya cezayı takdirine bağlı olarak indirebilir. Cezadan sarfı nazar etmenin yanında cezanın azaltılması imkânının öngörülmesi elverişsiz teşebbüsün temel olarak cezalandırılabilir olduğunu gösterir⁹²³. Burada fail subjektif bir şekilde, objektif olarak elverişsiz olduğu kabul edilen teşebbüsü, açık bir yanılgıyla fark edememiştir⁹²⁴. Alman ceza hukukunda elverişsiz teşebbüsün cezalandırılabilmesinde subjektif teorinin temel alındığı belirtilmektedir⁹²⁵. Nitekim, elverişsiz teşebbüsün cezalandırılabilirliğini ele alan teoriler ile teşebbüsün cezalandırılmasına izah getiren teoriler arasında yakın bir ilişki söz konusudur⁹²⁶. Bu konuda subjektif teori temel alınsa da, Alman ceza hukukunda hakim olan etki teorisinde, hukuk düzenini sarsıcı fiillerin cezalandırılması öngörülmektedir. Etki teorisinde failin hukuka aykırı iradesi teorinin subjektif temeli iken, hukuk düzende göstermiş olduğu sarsıcı etki ise objektif yönü olarak ifade edilmektedir⁹²⁷.

Türk ceza hukukunda ise elverişsiz teşebbüsün değerlendirilmesi hususunda subjektif esaslara göre değil, bilakis objektif esaslara göre hareket edildiği görülmektedir⁹²⁸. Yani failin iradesini açıkça ortaya koyması değil, somut olayın koşullarının objektif olarak tarafsız bir gözlemcinin tecrübi bilgisi esas alınacaktır.

⁹²¹ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 517.

⁹²² ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 455.

⁹²³ JESCHECK ve WEIGEND, AT, § 50, s. 529, 530; GROPP, AT, § 9, Kn. 23, s. 307; ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 148.

⁹²⁴ HEINRICH, *Genel Kısım I*, s. 444.

⁹²⁵ WEBER, “Die Vorverlagerung...”, s. 6.

⁹²⁶ DOĞAN, “Elverişsiz Teşebbüs...”, s. 202.

⁹²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. DOĞAN, “Elverişsiz Teşebbüs...”, s. 209.

⁹²⁸ İÇEL vd., *Suç Teorisi*, s. 325 vd.

İster suç tamamlanmış olsun isterse teşebbüs aşamasında kalsın failin göstermiş olduğu irade arasında bir fark bulunmamaktadır. Öncelikle belirtilmelidir ki burada bir hazırlık hareketinden ziyade, bir icra hareketinin varlığı söz konusudur. Ancak icra hareketi ise kastedilen suçun kanuni tanımında öngörülen neticeyi meydana getirmeye elverişsizdir. Elverişsiz teşebbüs durumunda icra edilen hareketlerin ceza hukuku açısından bir önemi bulunmamaktadır⁹²⁹. Elverişlilik fiilin belli koşullar altında hedefe varabilme potansiyeli olup hareketin vuku bulma sürecine bağlıdır. Elverişsiz bir aracın kullanılması suç işleme iradesini gündeme getirirse de cezalandırılabilir bir hareketten bahsedilemez⁹³⁰. Aynı şekilde araç elverişli olsa da somut olay bağlamında elverişli olmayabilir. Zira elverişlilik değerlendirmesi ancak fiil odaklı olarak yürütülecektir⁹³¹. Örneğin, bir kimseyi öldürmek amacıyla ateşli bir silahın, menzili dışında ateş edilmesi halinde failin kastının adam öldürme olduğu açıktır. Araç elverişli olsa da somut olay içerisinde elverişli değildir. Bu bakımdan fail kasten öldürme suçuna teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz. Her ne kadar fail kasten öldürmeye teşebbüsten cezalandırılmasa da failin bu alanda göstermiş olduğu davranışı bir haksızlık teşkil edebilir. Ortaya çıkan bu haksızlığı karşılamak adına başka bir hukuki değeri ihlal ettiği ileri sürülebiliyorsa kanun koyucu bir tehlike suçu düzenlemesini öngörebilir. Yukarıda yer verilen örnek bakımından fail kasten öldürme suçuna teşebbüsten cezalandırılmasa da failin silahla gerçekleştirmiş olduğu elverişsiz hareket, koşulları oluşmuşsa genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçuna (TCK m. 170, f. 1, bent c) vücut verebilir. Al CK.'daki ceza hukuku sorumluluğunun aksine elverişsiz teşebbüs, Türk ceza hukukunda cezalandırılmasa da tehlike suçu altında cezalandırılabilme kapsamına alınabileceği mümkün gözükmektedir.

Bahsedildiği üzere Alman ceza hukukunda suçun konusunun yokluğu elverişsiz teşebbüs konusu içerisinde değerlendirilmektedir⁹³². Başka bir anlatımla Alman ceza hukukunda işlenemez suç, elverişsiz teşebbüsün bir türü olarak görülmektedir. Türk ceza hukukunda ise suçun konusunun yokluğu ile elverişsiz teşebbüs farklı alanlara ait konulardır⁹³³. Dolayısıyla elverişsiz teşebbüs ile suçun

⁹²⁹ SÖZÜER, *Suçta Teşebbüs*, s. 153.

⁹³⁰ ALACAKAPTAN, *İşlenemez Suç*, s. 85.

⁹³¹ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 508.

⁹³² JESCHECK ve WEIGEND, AT, § 50, s. 529; KREY ve ESSER, AT, § 43, Kn. 1247, s. 548.

⁹³³ Doktrinde suçun konusunu elverişli hareket kavramı içerisinde değerlendiren görüşler için bkz. DOĞAN, “Elverişsiz Teşebbüs...”, s. 185; HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 540; ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 443.

konusunun yokluğu birbirine karıştırılmamalıdır. Fiil bakımından elverişlilikte; bir kişinin gerçekleştirdiği fiilin ceza hukukunun müdahalesini gerektiren bir seviyeye erişip erişmediğinin, hukuki değer ihlaline neden olan ve suç olarak betimlenen bir haksızlığın ortaya çıkıp çıkmadığının tespiti ile ilgilenilmektedir. Suçun konusunun yokluğunda ise hareketin konu bakımından faile isnat edilebilmesi mümkün değildir⁹³⁴. Elverişsiz teşebbüste suçun konusu mevcut olup sadece hareketin teşebbüsü gündeme getirecek elverişliliğe erişip erişmediği belirlenir. “Suçun konusu ya vardır ya da yoktur”⁹³⁵. Fakat suçun konusu olmasa da failin hareketi dolayısıyla gerçekleştirdiği haksızlık bir başka suça vücut veriyorsa fail bu suçtan cezalandırılabilir. Örneğin, hırsızlık suçunu işlemek amacıyla fail bir eve girer, fakat evde hırsızlık suçuna konu taşınır malı bulamazsa, yalnızca konut dokunulmazlığı ihlal suçundan dolayı ceza hukuku sorumluluğu doğabilir. Benzer şekilde fail, mağdurun yatağında uyumakta olduğu zannıyla yatağa doğru silahını birkaç el ateşler ve akabinde mağdurun yatakta olmadığı anlaşılır. Olayda mağdurun yatakta olmaması yani boş olduğu için yaralanmış veya ölmüş olmaması suretiyle şayet koşulları varsa fail ateşli silah bulundurma suçundan (6136 sayılı Kanun m. 13) cezalandırılabilir⁹³⁶. Verilen örnekler göz önüne alındığında kanun koyucu, zarar suçlarının konusunun yokluğunda o ana kadar icra hareketlerinin başka bir hukuki değer ihlali olduğunu öngörüyorsa bu hususu bir tehlike suçu olarak düzenleyebilmektedir. Buna karşılık bir zarar suçunun konusunun yokluğunda yapılmış olan icra hareketleri bir başka zarar suçunu da oluşturabilmektedir. Yukarıda yer verilen hırsızlık ve konut dokunulmazlığı ihlal suçları örneğinde, fail hırsızlık yapmak amacıyla konuta girer, fakat konuta girerken, konutun kapısına veya penceresine zarar verir, hırsızlık suçunu oluşturan bir mal da mevcut değildir. Bu durumda failin, mala zarar verme suçundan cezai sorumluluğu doğacaktır⁹³⁷.

Kural olarak kasten işlenebilen suçlara teşebbüs mümkündür. Taksirle işlenebilen suçlara teşebbüs mümkün değildir. Bu noktada taksirli suça teşebbüs, fikri

⁹³⁴ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 428.

⁹³⁵ Dolayısıyla suçun konusu bakımından mutlak ve nisbi gibi farazi ayrımlara gidilmez. Bkz. ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 510; KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 429; Doktrinde suçun konusu açısından mutlak ve nispi ayrımı benimseyen görüşler için bkz. SOYASLAN, *Genel Hükümler*, s. 295, 296.

⁹³⁶ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 511.

⁹³⁷ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 430.

olarak akla gelebilse de teşebbüs konusunun dışında konumlandırılmıştır⁹³⁸. Dolayısıyla kanun koyucu bu alandaki haksızlığı başlı başına bir suç ihdas etme yoluyla cezalandırmıyorsa bu durumda teşebbüsün imkânsız olmasından bahsedilir⁹³⁹. Ancak ortada taksirli bir hareket mevcut olup istenmeyen netice gerçekleştirmemiş olabilir. Diğer bir deyişle fail, objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir hareket gerçekleştirmiş ve fakat korkulan netice failin mahareti veya başka etkenler sonucu vuku bulmamıştır. Taksirli suça teşebbüsün cezalandırılmazlığı yüzünden taksirli neticeye sebebiyet veren hareketin cezalandırılması açısından bir gerekçe aranmaktadır⁹⁴⁰. Neticenin meydana gelmemesi sonucunda teşebbüs nedeniyle cezalandırma söz konusu olamayacağından bu alandaki neticeyi engelleyen tesadüfi faktörlerin karışması sonucu ortada kalan haksızlığın tehlike suçları ile karşılanması fikri gündeme gelmektedir⁹⁴¹. Daha önce zikrettiğimiz bir örneği burada tekrar etmekte yarar görüyoruz. Bir araç sürücüsü ilk bakışta görülemeyen bir viraja hızla yaklaştığında, ya talih eseri virajın arkasındaki karşı yönden gelen yol boştur ya da karşı yönden gelen araç sürücüsü yolu ele geçirse de kazayı önlemek amacıyla yol vermek dolayısıyla olağanüstü özen gösterebilir veyahut da kaza gerçekleşir karşı yönden gelen araç ön taraftan çarparak öldürücü şekilde yaralanır⁹⁴². Burada zarar neticesi dışında ortaya çıkan durumlar bir tehlikeyi ya da bir tehlikelilik halini ifade etmektedir. Karşı yönden araç gelmemesi ve diğer sürücünün sıra dışı bir çaba göstermesiyle zarar neticesinin meydana gelmemesi, imkân dahilindedir. O halde tehlikeye yol açabilecek halin de cezalandırılması gerekmektedir ki, karşı yönden hiçbir araç geçmeyeceği fail tarafından bilinse dahi trafik kurallarına riayet etmesi sağlanmalıdır. Bu itibarla dikkat ve özen yükümlülüğüne salt aykırı hareketin, izlenen suç siyaseti uyarınca suç olarak nitelendirilmesi de mümkündür⁹⁴³.

Doktrinde bir görüş taksirli suçların tipikliğinin objektif değil, subjektif özen yükümüne bağlı olması gerektiğini vurgulayarak elverişsiz veya taksirli teşebbüs hallerinin tehlike suçlarınca kapsanmasını ifade etmektedir⁹⁴⁴. Burada tehlike

⁹³⁸ BRINGEWAT, *Grundbegriffe...*, Kn. 550, s. 218.

⁹³⁹ SOYASLAN, *Genel Hükümler*, s. 351; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 291.

⁹⁴⁰ LÜDERRSEN, “Abstrakte Gefährdungsdelikte...”, s. 437.

⁹⁴¹ TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 82; Aynı yönde bkz. EISELE, “Grund und Grenzen...”, s. 4.

⁹⁴² LACKNER, *Das Konkrete Gefährdungsdelikte...*, s. 7.

⁹⁴³ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 280.

⁹⁴⁴ SCHÜNEMANN, “Moderne Tendenzen...”, s. 798.

suçlarının ihdasında taksirin mutlaka subjektif özen yükümüne aykırılık taşıdığını belirtmeye gerek bulunmamaktadır. Kaldı ki taksirli suçun tipikliği içerisinde subjektif özene aykırılığın karışması haksızlık ile kusur yargısının birbirine karıştırılması yönünde bir tehlikeyi gündeme getirir⁹⁴⁵. İlâveten kanaatimizce de taksirin esasını objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir hareket oluşturmaktadır. Kanun koyucu bu noktada objektif dikkat ve özen yükümüne aykırı olan hareketin haksızlığını başlı başına cezalandırabilme ihtiyacı duyduğundan tehlike suçlarına başvurmuştur⁹⁴⁶. Böylelikle cezalandırılabilirlik alanı yine ön basamaklara doğru genişlemektedir.

3.1.3.3.2. Hazırlık hareketlerinin cezalandırılması

Cezalandırılabilirliğin öne alınmasındaki bir diğer nokta hazırlık hareketleridir. Kural olarak suç yolunda icra hareketleri henüz başlamadığı ve işlenen suç bakımından önemli bir tehlike oluşturmaması sebebiyle hazırlık hareketleri cezalandırılmazlar. Bu husus TCK m. 35 hükmündeki “doğrudan doğruya icraya başlayıp” ifadesiyle belirtilmektedir⁹⁴⁷. Bu anlamda hazırlık hareketlerinin cezalandırılması üzerinde durmak gerekir.

İcra hareketleri hazırlık hareketinin aksine müdahale karakterini (“Angriffscharackter”) içerir⁹⁴⁸. Nitekim kural olarak ancak icra hareketlerinin başlaması dolayısıyla ceza hukukunun müdahalesi gündeme gelebilir⁹⁴⁹. Hazırlık hareketleri ise hukuki değerlere doğrudan saldırmayıp bu icrai hareketteki saldırının hazırlanmasına hizmet eder⁹⁵⁰. Hazırlık hareketleri hem dış görünüş bakımından şimdilik bir hukuki değeri ihlal edebilecek bir ağırlığa kavuşmamıştır hem de hazırlık hareketlerinin bir suça yöneldiği olgusu genel olarak şüpheli olup ispat edilmesi güçtür⁹⁵¹. Benzer güçlük teşebbüste kastın belirlenmesi hususunda da ortaya çıkar. Suç

⁹⁴⁵ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 201.

⁹⁴⁶ Bu konuda kanun koyucu sadece somut tehlike suçlarının düzenlenmesiyle yetinmemekte, soyut tehlike suçlarına da yer vermektedir. Bkz. TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 82, 83.

⁹⁴⁷ Al. CK § 22 hükmünde bu husus aynen şu şekilde düzenlenmiştir: “Her kim, fiile ilişkin kendi tasavvuruna göre, suç tipinin gerçekleştirilmesi için doğrudan doğruya icraya başlarsa, suç işlemeye teşebbüs etmiş sayılır.” (Feridun YENİSEY ve Gottfried PLAGEMANN, *Alman Ceza Kanunu-StGB*, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2015, s. 20).

⁹⁴⁸ PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 21.

⁹⁴⁹ ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 429.

⁹⁵⁰ PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 21.

⁹⁵¹ SÖZÜER, *Suçta Teşebbüs* s. 37; ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 438; Bu hususu iradenin zayıflığı teorisine dayandıran görüş için bkz. ARTUK vd., *Genel Hükümler*, s. 627; DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 464.

işleme kararının da kesin bir şekilde belirlenememesi ya da failin suç işlemeye yönelik kararından vazgeçme olasılığının yüksek olması⁹⁵² da cezalandırılmamaya gerekçe oluşturur. Hazırlık hareketleri neticeye çok uzak olduklarından hukuki değerin ihlaline yönelik ciddi bir tehdit yaratmamaktadırlar⁹⁵³. Keza kanun koyucu bir fiilin icrasındaki tehlikeyi yalnızca tasarlama dolayısıyla çok yüksek olarak değerlendirmemektedir⁹⁵⁴. Bu bakımdan suçun hazırlık hareketleri bir hukuki değer ihlaline yol açmaz. Şayet suça teşebbüs halinde cezalandırmanın sınırlarında hazırlık hareketlerine doğru kaydırma yapılıyorsa, bunun suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olacağı vurgulanmaktadır⁹⁵⁵. Ayrıca fiil ceza hukuku anlayışı gereği salt yalın olarak beklenti yaratan, oluşma ihtimali olan ihlallerde failin tehlikeliliği cezaya layık olarak değerlendirilmez. Hem hukuksal değerleri ihlal etmemesi hem de tehlike suçları ya da tehlike tehlikesi gibi yapılan değerlendirmelerle cezalandırılabilirlik alanının bu hazırlık hareketlerine doğru gerilemesine yol açan ilgili düzenlemelerin “düşünce ceza hukuku yasağı” ilkesiyle bağdaşmaması nedeniyle meşru olmadığı ifade edilmektedir⁹⁵⁶. Çünkü kişinin temel hak ve hürriyetleri aşırı bir şekilde kısıtlanmaktadır. Bu kısıtlamalara rağmen, bir cezaya muhtaçlık hali de söz konusu olabilir. Çünkü hali hazırda ön alandaki hareket o kadar tehlikelidir ki Al. CK § 327 hükmündeki tesislerin (nükleer teknoloji tesisatı ve nükleer yakıtı kullanan bir işletme) izinsiz işletilmesi suçunda da öngörüldüğü üzere ilgili hareketin yasaklanması gerekmektedir⁹⁵⁷. Bunun sonucunda kanun koyucu, esasen cezasız olmalarına karşın, pozitif düzenlemelerle hazırlık hareketlerine ceza tehdidini bahşederek bu kısmı müstakil suç olarak düzenleme yoluna gitmektedir⁹⁵⁸. Teşebbüsün cezalandırılması açısından bilinen metotlardan yararlanılarak bu suçlar teşebbüsün de ön aşamasına doğru daha da genişlemektedir. Bu yöntemle kanunilik ilkesine de uygunluk sağlanmaktadır. Bu yapılırken suçun unsurlarının tanımlanmasında objektif unsurlardan ziyade subjektif haksızlık unsurlarına başvurulduğu görülmektedir. Bu

⁹⁵² AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 565.

⁹⁵³ JESCHECK ve WEIGEND, AT, § 50, s. 523; Ayrıca bkz. HEINRICH, *Genel Kısım I*, s. 461; ÖZTÜRK ve ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku...*, § 6, Kn. 626, s. 364.

⁹⁵⁴ KÜHL, AT, § 14, Kn. 13, s. 504; İlgili konu tehlikesizlik teorisi ile açıklanmaktadır. Bkz. ARTUK vd., *Genel Hükümler*, s. 627; DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 464.

⁹⁵⁵ Bkz. SÖZÜER, *Suç Teşebbüs*, s. 211.

⁹⁵⁶ ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 735, 736; Aynı yönde bkz. ÖZTÜRK ve ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku...*, § 6, Kn. 642, s. 373.

⁹⁵⁷ EISELE, “Grund und Grenzen...”, s. 4.

⁹⁵⁸ PÜTZ, “Der Gefahrbegriff...”, s. 24; ÖZTÜRK ve ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku...*, § 6, Kn. 626, s. 364; AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 566.

suçların gerekçelendirilmesinde, diğer tehlike suçlarında olduğu üzere belirli bir fiilin gerçekleştirilmesine yönelik risk değil, bilakis failin suç kastı rol oynamaktadır⁹⁵⁹.

Hazırlık hareketlerinin cezalandırılmasında korunan hukuki değerın önemi rol oynamaktadır. Önem, ne kadar yüksekse o kadar uzun ve ayrıntılı müdahale yolu (“Angriffsweg”) öngörölmüş olabilir⁹⁶⁰. Dikkat çekici husus ise aynı hukuksal değer ya da değerlerin korunmasına yönelik hazırlık hareketlerinin de belli bir seviyeye kadar önlenmesi amaçlanmıştır⁹⁶¹. Ayrıca TCK m. 227, f. 1 hükmünde düzenlenen fuhuş suçunda “Bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır” ibaresi de kanun koyucunun hazırlık hareketlerinin cezalandırılmasındaki iradesini açıkça göstermektedir⁹⁶². Kanun koyucu bu yolla esasında hukuki değer ihlaline yol açmayan bu hareketleri, suç yolunda daha ileri gidilmemesi ve korunan hukuki değerin önemi dolayısıyla birer tehlike suçı kapsamına alarak yasaklamaktadır. Bu noktada hazırlık hareketlerinin genel tehlikeli olduğu cezalandırılabilirlik için bir gerekçe olarak karşımıza çıkmaktadır⁹⁶³. Böylelikle kanun koyucu hazırlık hareketleri de olsa cezalandırılabilirliği ön alana kaydırarak bir hukuki değer ihlalinin varlığını kabul etmektedir.

Al CK. § 80 hükmündeki saldırı savaşına hazırlık suçı ve § 87 hükmündeki sabotaj yapmak amacıyla ajanlık gibi suçlar hazırlık hareketlerinin cezalandırılabilirliğine örnek oluşturur⁹⁶⁴. Buna bir diğer örnek de Al. CK § 149 hükmündeki para ve kıymetli damgalarda sahtecilik suçunun hazırlığı suçudur⁹⁶⁵. Al. CK § 149 hükmüne benzer şekilde TCK m. 200’de para ve kıymetli damgaları yapmaya yarayan araçlar suçı yer almaktadır. Suçu düzenleyen madde gerekçesinde yer alan “Esasta sahtecilik suçlarının hazırlık hareketlerini oluşturan bu gibi fiillerin

⁹⁵⁹ SIEBER, “Küresel Risk Toplumu...”, s. 604.

⁹⁶⁰ LÜDERRSEN, “Abstrakte Gefährdungsdelikte...”, s. 439.

⁹⁶¹ SARITAŞ, *Örgütlenme Suçları*, s. 9.

⁹⁶² TCK m. 227, f.1 hükmü şu şekildedir: “Çocuğı fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ya da çocuğın fuhşuna aracılık eden kişı, dört yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçın işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır.”

⁹⁶³ Yapı itibarıyla hazırlık hareketlerinin cezalandırılması soyut tehlike suçlarıyla gündeme gelmektedir. TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 54; Tüm hazırlık hareketi suçlarının (“Vorbereitungsdelikte”) soyut tehlike suçı olduğu belirtilmektedir. GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 137; Her ne kadar bu durum somut tehlike olsa bile cezalandırılabilirlik alanının özellikle soyut tehlike bakımından suç yolunda (“iter criminis”) öne çekilmesi çok tartışılan bir konudur ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 959; Kanaatimizce tüm hazırlık hareketlerinin soyut tehlike suçı olarak düzenlenmesine gerek olmadığı gibi, böyle bir düzenleme cezalandırılabilirlik alanının aşırı bir şekilde genişlemesine yol açacaktır.

⁹⁶⁴ TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 54.

⁹⁶⁵ BAUMANN, WEBER ve MITSCH, AT, § 8, Kn. 54, s. 122.

başlı başına cezalandırılması, bunlara bir an önce müdahale edilmesindeki zorunluluktan kaynaklanmaktadır” şeklindeki ifade kanun koyucunun hazırlık hareketlerine ne denli önem verdiğini bariz bir şekilde göstermektedir. Bu suçta sahte para veya kıymetli damganın üretilmesinde işe yarayan malzemelerin veya araçların temin edilmesinin, bunların her zaman kullanılması tehlikesini ortaya çıkardığı belirtilmektedir⁹⁶⁶. Söz konusu suçun işlenebilmesi için kanuni tarifinde hareketin icra edilmesi yeterli olup sahtecilik fiillerinin ya da bir zararın meydana gelmesi gerekli görülmemiştir⁹⁶⁷.

Bilişim suçlarının işlenmesi amacıyla tek başına zararlı yazılımların üretilmesi hazırlık hareketi niteliğinde olup esasen suç teşkil etmemektedir. Fakat kanun koyucu bu zararlı yazılımların neden olabileceği tehlikeyi öngörerek üretilmesini dahi suç olarak ihdas edebilmektedir⁹⁶⁸. Gerçekten TCK m. 245A hükmünde belirtilen yasak cihaz ve programlar suçu ile bir hazırlık hareketi cezalandırılmaktadır. Bu suç, örnek verdiğimiz para ve kıymetli damgaları yapmaya yarayan araçlar suçu ile benzerdir.

Bu konuda en bilinen örnek ise suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçudur (TCK m. 220). Maddi hukukta öngörülen bir cezalandırılabilirlik alanının “suçun işlenmesinden önceye”, yani ön alana kaydırılması biçiminde husule gelen ve risklere karşı bir tepki oluşturan gelişme, karmaşık nitelikteki fail yapıların ve bilhassa örgütlü bir şekilde fail grupları tarafından işlenmesinin, ağ olarak oluşturulmuş ve uyuyan hücre konumunda faillerin getirmiş olduğu riskleri dikkate almaktadır⁹⁶⁹. Dolayısıyla birden fazla failin bir araya gelerek bir örgüte vücut vermesiyle birden fazla soyut suç bakımından daha etkili bir suç işleme gücüne kavuşulmakta ve bu andan sonra işlenmesi amaçlanan suçlar bakımından da suç yoluna dahil olunmaktadır⁹⁷⁰. Bu suç, müstakil olarak belirli bir suçun hazırlık hareketi olmadığından ve amaçlanan suç bakımından bir zarar meydana gelmediğinden belirli bir suçun cezaya tabi tutulan hazırlık hareketinden farklılık arz etmektedir⁹⁷¹. İşlenmesi amaçlanan suçlar bakımından icra hareketleri seviyesine erişmese de, hazırlık hareketi olarak nitelendirilse de birden fazla failin bir araya gelerek bu suçları işlemede araç olarak

⁹⁶⁶ YAŞAR, GÖKCAN ve ARTUÇ, Cilt 5, s. 6094; PARLAR ve HATİPOĞLU, Cilt 3, s. 2957.

⁹⁶⁷ YAŞAR, GÖKCAN ve ARTUÇ, Cilt 5, s. 6095.

⁹⁶⁸ HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 504.

⁹⁶⁹ SIEBER, “Ceza Hukukunun Sınırları”, s. 194.

⁹⁷⁰ SARITAŞ, *Örgütlenme Suçları*, s. 12.

⁹⁷¹ Çetin ÖZEK, “Organize Suç”, *Prof. Dr. Nurullah KUNTER’e Armağan*, 1998, s. 198.

kullanabilecekleri bir teşekkül oluşturmaları toplumdaki hakim düzeni, toplumsal barışı tehlikeye düşürmekte ve işlenmesi amaçlanan suçlardaki korunan hukuki değerden daha farklı bir hukuki değer ihlalini ortaya çıkarmaktadır⁹⁷². Ortaya çıkardığı tehlike nedeniyle hazırlık hareketleri niteliğindeki bu davranışlar uyarınca suç örgütü kurulmasının, işlenmesi amaçlanan suçlardan ayrık müstakil bir suç olarak düzenlenmesi yönünde kanun koyucuda bir kanaat hasıl olmuştur⁹⁷³. O halde bu suçtan dolayı ayrıca örgütün amacı kapsamındaki bir suçun işlenmesine gerek de bulunmamaktadır⁹⁷⁴. Bu suçta korunan hukuki değer “*kamu düzeni*”, “*kamu güvenliği*” ve “*kamu barışı*” olduğu belirtilmektedir. Kamu güvenliği ve barışın bozulmasıyla bireyin güvenli, barış içerisinde yaşama hakkı da ihlal edilmektedir⁹⁷⁵. Madde gerekçesindeki bu düzenleme ile “... bireyin, Anayasada güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerine yönelik fiillere karşı da korunması amaçlanmaktadır”. Böylelikle “*kamu düzeni*”, “*kamu güvenliği*” ve “*kamu barışı*” kavramlarının bizzat birer hukuksal değer olduğu, ilaveten bireysel hak ve menfaatlere de atıf yapılarak Anayasa’da belirtilen temel hak ve özgürlüklere yönelen fiillere karşı korunması da amaçlandığından bunların da bu suçtaki korunan hukuki değer vasıflandırılmasına dahil edildiği anlaşılmaktadır⁹⁷⁶. Kanaatimizce bu suçtaki asıl korunan hukuki değer bireyin güvenli ve barış içerisinde yaşama hakkıdır. Bu o kadar önemlidir ki kanun koyucu bununla ilişkili olan “*kamu güvenliği ve barışı*” gibi diğer hukuksal değerlere atıf yaparak bu barışa yönelen bir hazırlık hareketini dahi bir tehlike suçu modellemesiyle suç sayma yoluna gitmiştir. Özellikle terör örgütlerinin dünya çapında göstermiş olduğu faaliyetler bireyin barış içerisinde yaşama hakkına uluslararası bir boyut kazandırmaktadır. Böylelikle kanun koyucular ve mahkemeler bu gelişme karşısında reaksiyon göstererek tüm dünya açısından “*örgütlenme suçluluğu*” oluşturma yoluna gitmişlerdir⁹⁷⁷.

Hazırlık hareketlerinin cezalandırılmasına ilişkin bir diğer argüman düşman ceza hukuku anlayışıdır. “Yurttaş ceza hukuku herkesin hukukudur. Düşman ceza hukuku düşmana karşı savaşa varıncaya dek kapsamını geniş tutan fiziki zor/kuvvet

⁹⁷² SARITAŞ, *Örgütlenme Suçları*, s. 12, 13.

⁹⁷³ ÖZGENÇ, *Suç Örgütleri*, s. 13.

⁹⁷⁴ ÖZGENÇ, “Suç Teşekkülü, Düşünceyi...”, s. 53.

⁹⁷⁵ ÖZGENÇ, *Suç Örgütleri*, s. 13.

⁹⁷⁶ SARITAŞ, *Örgütlenme Suçları*, s. 135.

⁹⁷⁷ SIEBER, “Ceza Hukukunun Sınırları”, s. 194.

uygulamasıdır”⁹⁷⁸. Yurttaş ceza hukukunda fail, kişi olarak tanınır veya tehlike kaynağı olarak görülür veyahut da diğer vatandaşların korkutulmasında vasıta olarak ele alınır⁹⁷⁹. Buna göre yurttaş fiilini ortaya koyuncaya kadar beklenir ve ancak ortaya koyduğu takdirde ceza hukuku ona müdahale eder. Nitekim konu yurttaş odaklı olarak ele alınmaktadır. Onun özgürlük alanına saygı gösterilir ki bu onun anayasal bir hakkıdır. Şayet birey kendinin yurttaşlık statüsü kapsamı altına alınmasına engel oluyorsa artık yurttaş ceza hukukundaki kişi kavramının sunmuş olduğu kutsal koruma alanından yararlanamayacaktır⁹⁸⁰. Düşmandan anlaşılan şey kişinin hukuk düzenin kendisine düşman olmasıdır. Bu takdirde anayasal güvenceler göz ardı edilebilecektir. Bunun diğer bir sonucu olarak fiil ceza hukuku değil, fail ceza hukuku uygulanacaktır. Dolayısıyla tehlikeli bir hareket değil, tehlikeli fail ceza yaptırımına tabi tutulacaktır⁹⁸¹. Bu yaklaşım uyarınca düşman, fiil hazırlığına başladığı zaman yakalanması lazım gelen ve tehlikeli oluşu ile hakkında mücadele başlatılan kişidir⁹⁸². Yurttaş ceza hukuku normun geçerli oluşunu dikkate alırken düşman ceza hukuku ise tehlikelerle savaşılan hukuktur⁹⁸³.

Düşman ceza hukuku esasen cezalandırılabilirlik alanını genişletmektedir ki bunun da tehlike suçlarının oluşturulmasıyla ilgili olduğu görülmektedir. Bu alanın genişlemesinde bir meşruiyet sorunu ortaya çıkmıştı. Sorunu aşabilmek adına ceza hukukunda sadece hukuki değer ihlali ile zarar değil, bilakis tehlikeye düşürme halinde de ceza yaptırımlarının icrasına sebep olan ihtiyaçların son dönemde artması bir meşruiyet temeli olarak sunulmaktaydı. Böylelikle cezalandırmanın temeli hukuki değer ihlali ile zararı ortaya çıkaran fiil değildir, bilakis failin kötü niyetiyle illi olan tehlike arz edecek düşüncelerine dayanacaktır⁹⁸⁴.

⁹⁷⁸ Günther JAKOBS, “Yurttaş Ceza Hukuku ve Düşman Ceza Hukuku”, Çev: Mehmet Cemil OZANSÜ, Terör ve Düşman Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Hukuk Serisi 8, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 494.

⁹⁷⁹ JAKOBS, “Yurttaş Ceza Hukuku...”, s. 489.

⁹⁸⁰ JAKOBS, “Yurttaş Ceza Hukuku...”, s. 498, 499.

⁹⁸¹ Bernd HEINRICH, “Tehlikenin Önlenmesinde Ceza Hukukunun Sınırları-Yeni Bir Düşman Ceza Hukuku Hakkında Tartışmalar”, Çev: Merve Selin ŞOHOĞLU, *Hukuk Köprüsü-Rechtsbrücke*, (11), (2016), s.131.

⁹⁸² JAKOBS, “Yurttaş Ceza Hukuku...”, s. 499.

⁹⁸³ JAKOBS, “Yurttaş Ceza Hukuku...”, s. 495; Yurttaş ceza hukukunda vatandaş ceza tehdidi ile norma riayet etmesine zorlanmakta iken düşman ceza hukuku tasfiye edilmesi gereken tehlikeli bireyleri nazara almaktadır. HEINRICH, “Tehlikenin Önlenmesinde Ceza Hukukunun Sınırları...”, s. 133.

⁹⁸⁴ HEINRICH, “Tehlikenin Önlenmesinde Ceza Hukukunun Sınırları...”, s. 131.

1851 tarihli Prusya Ceza Kanunu ve 1871 tarihli Alman İmparatorluk Ceza Kanunu'nda yalın bir şekilde duran suça hazırlık fiillerine karşı bir cezai yaptırım bulunmamaktaydı⁹⁸⁵. Daha sonra bir yabancıнын ülke dışındaki yüksek kilise makamlarına yüklü bir para karşılığı Alman şansölyesini öldürebileceği teklifini yapmasından sonra hazırlık hareketlerinin cezalandırılabilmesine dair düzenlemeler yapıldı⁹⁸⁶. İlgili düzenlemede bir düşmanın ne kadar tehlikeli olabildiğinden ziyade failin hazırlık hareketlerinde o ana kadar nasıl bir girişim gösterdiği üzerinden vücuda geldiği görülmektedir. Hükmün getirilme amacı kamu güvenliği olduğundan ilgili düzenlemede icra hareketleri başlamasa bile cezalandırılan bir norm haline gelmiştir ve bu düzenlemeden de geri adım atılmadığı görülmektedir. İlgili düzenleme henüz fiile dönüşmemiş sadece planlanan, yani gerçekleşmiş bir norm geçerliliği bakımından bir zarar oluşmamış; yalnızca müstakbel bir fiilin mevcut olduğu, diğer bir ifadeyle güncel olarak norm geçerliliği zararı yerine müstakbel zarar tehlikesinin ikame edildiği bir düşman ceza hukuku düzenlemesidir⁹⁸⁷.

Düşman ceza hukuku anlayışı çeşitli yönlerden eleştirilmiştir. Düşman ceza hukukunun ele aldığı kişi olan düşman açısından sınırların yeterli ölçüde ayrılmadığı görülmektedir. Yani kimin düşman olduğu kimin düşman olmadığı belirsizdir. Bu belirsizlik vatandaşların düşman sayılma tehlikesini de beraberinde getirebilecektir. Bununla birlikte düşman ceza hukuku gibi terminolojik ifade, mecburi olmayan her durumda savaş içine girme anlamına geleceğinden kargaşaya neden olabilecektir. Düşman ceza hukuku, esasen düşmanın gayri meşru yollarla bertaraf edildiği şüphesini doğurmaktadır⁹⁸⁸. Ayrıca burada hukuk kavramının istismar edildiğine vurgu yapılmıştır. Kanaatimizce de düşman ceza hukuku anlayışı hukuk devletinin anayasal temellerini sarsacak etkilere sahip olup insan onuru ile bağdaşmamaktadır. Esasen düşman ceza hukuku anlayışı totaliter bir eğilim göstermektedir⁹⁸⁹. Fiil ceza hukukundan fail ceza hukukuna dönüştüren bu düşman ceza hukuku düzenlemelerinden olabildiğince kaçınmak gerekir. Sadece ceza hukuku değil, ceza

⁹⁸⁵ Günther JAKOBS, “Düşman Ceza Hukuku? – Hukukiliğin Şartlarına Dair Bir İnceleme”, Çev: Mehmet Cemil OZANSÜ, *Terör ve Düşman Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Hukuk Serisi 8*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 521.

⁹⁸⁶ İlgili değişiklik 1876 tarihinde İmparatorluk Ceza Kanunun § 49a ve § 16 hükmüne getirilen bir düzenleme ile yapılmıştır. Bkz. JAKOBS, “Düşman Ceza Hukuku...”, s. 521.

⁹⁸⁷ JAKOBS, “Düşman Ceza Hukuku...”, s. 521, 522.

⁹⁸⁸ HEINRICH, “Tehlikenin Önlenmesinde Ceza Hukukunun Sınırları...”, s. 135, 136.

⁹⁸⁹ SALIGER, “Düşman Ceza Hukuku...” s. 223.

muhakemesi hukuku alanında da kendisini gösteren bu anlayış, düşmana farklı usul kurallarının uygulanmasını öngörmektedir. Her ne kadar düşman ceza hukuku anlayışından kaçınılsa da bu anlayış klasik ceza hukukuna güvenlik ihtiyacı adı altında sokulmaktadır⁹⁹⁰. Hatta düşman ceza hukukunun güvenlik ve tehlike ceza hukuku aracıyla korunacağı ifade edilmektedir⁹⁹¹. Şayet böyle bir ihtiyaç söz konusu ise bunun ceza hukukunun genel ilkelerine uygun olarak yapılması gerekir. İlgili güvenlik ihtiyacı gerekçesiyle icra hareketlerinin değil, işlenmesi amaçlanan suçla ilgili olarak hazırlık hareketlerinin ayrı bir suç oluşturularak cezalandırılması gerektiği ortaya çıkmıştır. Hazırlık hareketlerinin ayrı bir suç gibi cezalandırılması da tehlike suçlarıyla mümkün olabilmektedir. Zaten ortada bir zarar oluşmasa da hukuk düzenini tehdit eden bir tehlike de olabilmesi yüzünden tehlike suçunun burada rol oynayacağı aşikardır.

Düşman ceza hukuku düzenlemelerine bir örnek olarak Al CK § 30 hükmü gösterilmektedir⁹⁹². Hükmün ilk bendine göre fail bir kişiyi cürüm işlemek ya da bir cürme azmettirmek için sevk ederse cürme teşebbüse ilişkin hükümler uyarınca cezalandırılacaktır. İkinci bendinde fail, cürüm işlemeye veya bir kişiyi cürme azmettirmeye hazır olduğunu beyan eder, bir başkasının önerisini kabul eder veya bir başkasıyla bunu yapmak üzere anlaşılırsa yine aynı şekilde cezalandırılacaktır^{993,994}. Buna benzer bir diğer örnek de bir tehlike suçu olan TCK m. 316 hükmündeki suç için

⁹⁹⁰ Esasen burada bir kargaşa olmaması adına birbirine yapışık olan bu düzenlemelerin ayrılması için düşman ceza hukukuna ihtiyaç duyulduğu savunulmaktadır. “Her kim düşmanı yurttaş suçluluğunun altında kategorize etmek isterse “ceza muhakemesi” ve “savaş” kavramlarının birbirine bulanmasına hayret etmemelidir.” “Her kim yurttaş ceza hukukunu kendine özgü özgürlükler hukuku bağlamından ayırmadan -örneğin: insiyaki eylemlerin engellenmesi veya henüz hazırlık aşamasında olan, dışsallaşmamış eylemlere cezai tepki gösterme veya ceza yargılaması sırasında suçlunun kişiliğine ihtimam gösterme vb. gibi – ele almak istiyorsa, yani her kim bu sayılan örneklerdeki gibi kurumları kaldırmak istemiyorsa; işte tam da bu anlayışından hareketle, çöküşe doğru sürüklenmemek için teröristlere karşı girişmek mecburiyetinde olduğumuz yukarıda anılan olgulara başka bir ad vermelidir, örneğin: düşman ceza hukuku veya düşük yoğunluklu bir savaş”. (Bkz JAKOBS, “Yurttaş Ceza Hukuku...”, s. 498, 499).

⁹⁹¹ SALIGER, “Düşman Ceza Hukuku...”, s. 221.

⁹⁹² Bkz. JAKOBS, “Yurttaş Ceza Hukuku...”, s. 497; SALIGER, “Düşman Ceza Hukuku...” s. 220.

⁹⁹³ Kanun koyucu bu anlaşmayı tehlikeli olarak gördüğünden suç kapsamına almıştır. Fakat birbirleriyle anlaşan faillerin bu suçtan cezalandırılabilirliği için anlaşılan suçun Al. CK § 12 hükmü uyarınca cürüm olması gerekir. Bkz. HEINRICH, *Genel Kısım I*, s. 461

⁹⁹⁴ Lakin faillerin tehlikeliliği düşmana dayanan özgül bir süjeye değil genel olarak fiili işleme hususundaki birliğinin husule gelmesinde yönünü değiştirmektedir ki burada düşman ceza hukuku bir etiketten ibarettir. Bkz. SALIGER, “Düşman Ceza Hukuku...”, s. 220

anlaşma suçudur⁹⁹⁵. Belirli bir suçu işlemek gayesiyle kişiler arasında yapılan anlaşma, anlaşılan suç bakımından yalnızca hazırlık hareketi niteliğini taşır⁹⁹⁶. “Devletin Güvenliğine veya Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar”dan (TCK 302 ve 315. maddeleri arasında tanımlanan suçlar) iki veya daha fazla kişinin anlaşma fiili bu başlık altındaki suçlar bakımından hazırlık hareketi niteliğindedir. Fakat bu hazırlık hareketleri müstakil bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu itibarla anlaşma yapan kişilerin ilgili suçlardan olmasa da suç için anlaşma suçundan dolayı ceza hukuku sorumluluğu söz konusu olacaktır⁹⁹⁷. Ancak söz konusu bu iki hüküm, birbirinden farklılık arz eder. Al CK § 30 hükmünde suçlar için bir sınırlama öngörülmemişken TCK m. 316 hükmünde anlaşmanın konusu, devletin güvenliği veya anayasal düzen ve bu düzenin işleyişine karşı suçlarla sınırlıdır⁹⁹⁸. Öte yandan Al CK § 129a hükmünün terör örgütü kurma suçunun da düşman ceza hukuku anlayışının bir yansıması olduğu ifade edilebilir. Bu suç, Al CK § 129 hükmünde düzenlenen suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun özel bir tipini oluşturmaktadır⁹⁹⁹. Bu hükümlerin terörizmle mücadele alanında ön planda olduğu vurgulanmıştır. Türk ceza hukuku sisteminde ise terör örgütü kuranların 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 7. maddesiyle TCK m. 314 hükmünde düzenlenen silahlı örgüt suçuna göre cezalandırılacağı öngörülmüştür. Böylelikle TMK’nın 1. maddesindeki amaçlara ulaşmak için cebir ve şiddet kullanarak, baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle suç işlemek maksadıyla teşekkül eden silahlı örgütler terör örgütü olarak görülmektedir¹⁰⁰⁰. Adlarının “Mücadele Kanunu”¹⁰⁰¹ olmasından mütevellit bu düzenlemelerin birer düşman ceza hukuku anlayışının bir yansıması olduğu iddia edilmektedir. Buna karşılık “mücadele” ve “çarşıma” kavramlarının düşman ceza hukukunun öngördüğü “savaş” kavramından

⁹⁹⁵ Madde gerekçesinde bu husus aynen şu şekilde ifade edilmiştir: “Devletin ülkesine, egemenliğine, birliğine ve Anayasa düzenine karşı suçlardan herhangi birini işlemek üzere gerçekleştirilecek birleşmeleri önlemek maksadıyla caydırıcı bir tehlike suçunu meydana getirmiş bulunmaktadır.”

⁹⁹⁶ ÖZGENÇ, *Suç Örgütleri*, s. 279.

⁹⁹⁷ ÖZGENÇ, *Suç Örgütleri*, s. 279.

⁹⁹⁸ Ayrıca Al CK § 30 hükmünde sadece suç işlemeye yönelik bir beyan da cezaya tabi tutulacaktır. Lakin TCK m. 316 hükmünde bu husus söz konusu değildir. Al CK § 30’da sadece suçun icrasına yönelik bir anlaşma değil, suçun azmettirilmesi hususunda bir anlaşma yapılması da cezalandırılmaktadır. TCK m. 316 hükmünde ise böyle bir durum mevcut değildir.

⁹⁹⁹ ÖZEK, “Organize Suç”, s. 226.

¹⁰⁰⁰ ÖZGENÇ, *Suç Örgütleri*, s. 47.

¹⁰⁰¹ Toplumsal gelişimi yönlendirme ve yanlış gelişimin düzeltilmesi faaliyetiyle Kanun koyucunun ceza hukuku normlarını gerçekten bir sosyal kontrol aracı olarak görmesi, en çok Federal Alman değişiklik Kanunları başlığı altında görülmektedir: “Mücadele Kanunu”. Bkz. WOHLERS, *Deliktstypen...*, s. 36.

farklı olduğu, bunların da mecburi şekilde bir düşman düşüncesine bağlı olmadığı vurgulanmaktadır. “Mücadele” ve “çarşıma” kavramlarının ise basit bir şekilde bir rakip ile de alakalı olabileceği ifade edilmektedir¹⁰⁰². Buradan hareketle ve Türk ceza hukuku sisteminde sadece terör tanımına yer verilerek TCK’ya atıf yapılması karşısında kanaatimizce terör örgütünü kurmaya yönelik fiillerin düşman ceza hukuku anlayışı içerisinde düzenlendiğini ileri sürmek olası değildir.

Hazırlık hareketleri müstakil bir suç olarak düzenlenmişse, bu takdirde bu suça teşebbüsün mümkün olup olmadığını ele almak gerekir. Bu tür suçlar bakımından “teşebbüste hazırlık hareketleri cezalandırılmaz” ilkesine bir istisna öngörülmemesi üzerine teşebbüsün mümkün olduğu ileri sürülmüştür¹⁰⁰³. Fakat teşebbüs suçlarına teşebbüsün cezalandırılmaması göz önüne alındığında müstakil bir suç olarak düzenlenen hazırlık hareketlerine teşebbüsün mümkün olduğunun belirtilmesi, ceza hukuku sorumluluğunun aşırı genişlemesine neden olabilecektir. Bu bağlamda hazırlık hareketlerinin cezalandırılmasını kanun koyucu istisnai birtakım hallerle sınırlandırılmıştır ve bu cezalandırılabilirlik alanının çerçevesi daraltılmalıdır¹⁰⁰⁴.

Hukuk düzeni hazırlık hareketlerinin öncesinde de birtakım davranışları cezalandırabilmektedir. Bu durum özellikle akim kalmış azmettirme bağlamında ortaya çıkar. Ortada herhangi bir hazırlık hareketi dahi olmadan bir kişi üzerinde bir suç işleme düşüncesi uyandırılmaktadır. Fakat azmettirilen kişi, işlenmesi istenen bir suçu ya hazırlık hareketlerinde bırakır ya da hazırlık hareketleri aşamasına dahi vardırılmaz. Al. CK § 30 hükmünün aksine TCK’da böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla akim kalmış azmettirme cezalandırılmamaktadır. Zira bağlılık kuralı gereği ortada teşebbüs aşamasına varmış bir suç bulunmamaktadır (TCK m. 40, f. 3). Ancak azmettirenin bu azmettirme yönündeki fiilinin de bir haksızlık teşkil ettiğini unutmamak gerekir. Örneğin, hakimin dava konusu olan suçta beraat kararı vermesi hususunda bir kimsenin girişimde bulunması, esasında bir azmettirmeyi göstermektedir. Hakimin bu girişimden etkilenerek azmettirenin isteği doğrultusunda hüküm vermesi başka suçları oluşturabilmektedir. Fakat hakimin bu

¹⁰⁰² SALIGER, “Düşman Ceza Hukuku...”, s. 221.

¹⁰⁰³ Bu noktada mülga 765 sayılı TCK’nın 311. maddesi örnek verilmektedir. Buna göre suç işlemeye alenen tahrik suçunda tahrikin konusunu oluşturan suç işlenmese dahi, failin suç işlemeye alenen tahriki teşkil eden müstakil bir suçtan sorumluluğu doğmakta, lakin icra hareketleri tamamlanamamışsa failin bu suça teşebbüsten dolayı cezalandırılacağı söz konusu olmaktadır. SÖZÜER, *Suçta Teşebbüs*, s. 185.

¹⁰⁰⁴ ARTUK vd., *Genel Hükümler*, s. 629.

girişimden etkilenmemesi halinde bu akim kalmış azmettirme, yargı görevi yapanı, bilirkişi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçuyla (TCK m. 277), yani müstakil bir tehlike suçuyla cezalandırılabilir. O halde akim kalmış azmettirme cezalandırılmıyorsa da gerçekleşen bu haksızlığın ceza hukuku kapsamına alınabilmesi ihtiyacının tehlike suçlarıyla karşılanabileceği sonucuna ulaşmaktayız.

Hazırlık hareketlerinin başlı başına cezalandırılmasının bir diğer görünümü ise yardım etme bakımından ortaya çıkar. Fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlama yoluyla bir suç işlenişine iştirak eden kimse yardım eden sıfatıyla (TCK m. 39, f. 2, bent b) sorumlu tutulur. Fakat yardım edenin sorumluluğunun doğması için suçun en azından teşebbüs aşamasına ulaşmış olması gerektiği unutulmamalıdır (TCK m. 40, f. 3). Dolayısıyla suç teşebbüs aşamasına erişmemişse suçun işlenişinde araç temin eden kimsenin kural olarak ceza hukuku sorumluluğu doğmayacaktır. Bu noktada kanun koyucu yardım edenin gerçekleştirdiği haksızlığın bir hukuki değer ihlali olduğunu ve başlı başına cezalandırılması gerektiğini öngörebilir. Örneğin, kasten yaralama veya öldürme suçunun icrasına silah temin eden kimsenin temin ettiği silah 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanuna aykırı olabilir (m. 15). İlgili zarar suçları bakımından silah temini bir hazırlık hareketidir. Vaki olan bu haksızlık bir başka suçun hazırlık hareketini oluştursa da kanun koyucu bir tehlikenin oluştuğunu öngörerek bir tehlike suçu ihdas edebilmektedir.

3.1.3.3.3. İzin Verilen Riskin Tehlike Suçlarının Oluşturulmasındaki Rolü

Yukarıda bahsedildiği üzere risk toplumunda birey öngörülemez tehlikeler ve zararlarla karşı karşıya kalmıştır. Bununla birlikte teknolojik ve bilimsel gelişmelerin bireyin toplum içerisindeki yaşamına büyük fayda ve katkı sunduğu unutulmamalıdır. Bünyesinde taşıdıkları riske rağmen ilgili davranışlar yasaklanmamakta, toplumsal dinamizmi sağlayarak birey ve toplum açısından yararlılık göstermektedirler¹⁰⁰⁵. İzin verilen risk, maddi ceza hukuku alanında cezai sorumluluğun doğmamasını sonuçlasa da hukuki niteliği konusunda birçok görüş ortaya çıkmıştır. Bu görüşler failin sorumlu tutulmamasının nedenini ortaya koymaya çalışmışlardır. İlk görüşte izin verilen riskin bir hukuka uygunluk nedeni olduğu

¹⁰⁰⁵ ÜNVER, *İzin Verilen Risk*, s. 7.

belirtilmiştir¹⁰⁰⁶. İkinci görüş, izin verilen riski, kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak değerlendirmektedir¹⁰⁰⁷. Üçüncü görüş ise izin verilen riski, nedensellik bağı ve objektif isnadiyet çerçevesinde incelenen bir konu olarak görmektedir¹⁰⁰⁸. Konuyla ilgili bir diğer görüş ise izin verilen riskin tipikliği ortadan kaldıran bir neden olduğunu ortaya koymaktadır¹⁰⁰⁹. Genel olarak tartışma izin verilen riskin bir hukuka uygunluk nedeni mi yoksa neticenin faile objektif olarak isnat edilmesini engelleyen bir durum mu olduğu noktasında toplanmaktadır. İzin verilen risk bir hukuka uygunluk nedeni olarak anlaşılmış olsaydı, insanlık için yapılan her faaliyetin tipik olarak haksızlık oluşturduğunu kabul etmek gerekecekti. Kanaatimizce izin verilen riskin objektif isnadiyet bakımından sınırlayıcı bir görev ifa ettiğini kabul etmek gerekir. Buna göre failin davranışı, suçun konusu bakımından izin verilen riskin örtmediği bir tehlike yaratırsa ve bu tehlike somut bir neticeyi de gerçekleştiriyorsa, bir hareket dolayısıyla kanuni tipte gerçekleşen netice isnat edilecektir¹⁰¹⁰.

Bu öngörülen neticelere vâkıf olan kanun koyucu, bu faaliyetlere izin verirken, arzu edilmeyen neticelerin doğmasını önlemek için güvence normları oluşturur ve bu normların ihlalini de bireysel somut davranıştan ayrı olarak yaptırıma tabi tutmaktadır¹⁰¹¹. Bu güvence normları, meslek kurallarına dayanmaktadır. Meslek kuralları ise ilgili alanı, geçerli olan en ileri bilim ve tecrübeye göre hazırlayarak ve

¹⁰⁰⁶ GROPP, AT, § 6, Kn. 200, s. 241; ÖNDER, *Genel Hükümler*, Cilt II, s. 261; İzin verilen riskin varsayılan rıza kapsamında ele alındığı görülmektedir. Bkz. BAUMANN, WEBER ve MITSCH, AT, § 17, Kn. 116, s. 404, vd; İzin verilen riskin kasten işlenebilen suçlar haricinde taksirli suçlar açısından bir hukuka uygunluk nedeni olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Theodor LECKNER, § 32, *StGB-Schönke/Schröder Kommentar*, 27. Auflage, München: Verlag C.H. Beck, 2006, Kn. 107, s. 625; Zorunluluk halini bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul eden bir başka görüş izin verilen riski zorunluluk haline benzeyen bir durum olarak açıklamaktadır Bkz. DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 310 vd; Bu hükmün üstün yarar ilkesini temel alan bir hukuka uygunluk nedeni olduğu yönünde bir başka görüş için bkz. ÖZTÜRK ve ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku...*, § 5, Kn. 476, s. 275; Maddi hukuka aykırılık bakış açısı bakımından izin verilen riski hukuki değer olarak kabul eden bir diğer görüş için bkz. ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 311.

¹⁰⁰⁷ Görüş için bkz. ÜNVER, *İzin Verilen Risk*, s. 153 vd.

¹⁰⁰⁸ HEINRICH, *Genel Kısım I*, s. 149, 343; WESSELS, BEULKE ve SATZGER, AT, § 6, Kn. 183, s. 74 vd.; ARTUK vd., *Genel Hükümler*, s. 386; KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 206; ÖZBEK vd, *Genel Hükümler*, s. 234; AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 302; ÜNVER, *İzin Verilen Risk*, s. 221, 259; İzin verilen risk taksirdeki dikkat ve özen yükümünün doğurmuş olduğu sorumluluğu sınırlandırmada bir işlev görmektedir. Bkz. KÜHL, AT, §, 17, Kn. 37, s. 617; Taksirdeki sorumluluğun sınırlandırılmasında “rıza gösterilen tehlike” kavramı kullanılmaktadır Bkz. TOROSLU ve TOROSLU, *Genel Kısım*, s. 238; Kasten işlenen suçlarda da sorumluluğu sınırlandırdığına dair görüş için bkz. ROXIN, AT I, § 11, Kn. 66, s. 383.

¹⁰⁰⁹ Görüş için bkz. ÜNVER, *İzin Verilen Risk*, s. 157 vd.

¹⁰¹⁰ JESCHECK ve WEIGEND, AT, § 11, s. 372.

¹⁰¹¹ ÜNVER, *İzin Verilen Risk*, s. 258.

ortaya çıkacak tehlikelerini en düşük dereceye indirerek sosyal faydayı korurlar¹⁰¹². Söz konusu güvence normlarına aykırılık ise başlı başına suç haline getirilerek tehlike suçları oluşturulmaktadır. Bir karayolunda aracı sarhoş halde kullanmanın, trafiğe katılan diğer kişileri izin verilenden daha fazla oranda tehlike içerisine atması ve trafik düzeninin bozulması buna örnek oluşturur¹⁰¹³. Fakat bu düzen bozulmasa da, yukarıda da belirttiğimiz üzere KTK'nın m. 48, f. 5 hükmüne göre 1.00 promil üzerinde alkollü olan sürücünün güvenli sürüş yeteneğini yitirdiği kabul edilmektedir¹⁰¹⁴. Böylelikle izin verilen risk alanı dışına çıkmaktadır. Dolayısıyla oluşan bu haksızlığın TCK m. 179, f. 3 hükmüyle cezalandırılması gerekecektir. Konuyla ilgili bir diğer örnek de TCK m. 176 hükmündeki inşaat veya yıkımla ilgili emniyet kurallarına uymama suçudur. İnşaat veya yıkım faaliyetleri, mahiyeti gereği başlı başına tehlike oluşturur. Ancak bu düzenleme uyarınca ihmal edilmemesi gereken yükümlülük insan hayatı veya beden bütünlüğü açısından gerekli olan emniyet kurallarıdır¹⁰¹⁵. Yani kanun koyucu belirli emniyet kurallarına uyulması şartıyla yani bir izin verilen risk alanı yaratarak inşaat ve yıkım faaliyetinin yapılabileceğini belirtmektedir. İlgili emniyet kurallarına riayet edilmemesiyle birlikte tehlike gerçekleşmiş suç oluşacaktır¹⁰¹⁶. Bu kuralların ihmali halinde izin verilen risk alanının dışına çıkıldığı ve haksızlığın teşkil ettiğini belirtmek mümkündür. Ancak haksızlık ne kadar gerçekleşse de bahse konu suçtan dolayı failin cezalandırılabilmesi için insan hayatı ve vücut bütünlüğü, açısından bir tehlike oluşması şarttır.

¹⁰¹² TOROSLU ve TOROSLU, *Genel Kısım*, s. 238.

¹⁰¹³ WEIGEND, "Ceza Hukukunun Karayolu Trafikindeki Rolü...", s. 38.

¹⁰¹⁴ KILIÇARSLAN İSFEN, *Trafik Güvenliğini Kasten Tehlikeye Sokma...*, s. 98.

¹⁰¹⁵ ÖZEN, *Genel Tehlike...*, s. 72.

¹⁰¹⁶ Madde metninden bu suçun somut tehlike suçu olduğu anlaşılmamaktadır. Fakat madde gerekçesinde, bu suçun somut tehlike suçu olduğu açıkça belirtilmiştir. Suçun somut tehlike suçu olduğu yönünde bkz. YAŞAR, GÖKCAN ve ARTUÇ, Cilt 4, s. 5496; PARLAR ve HATİPOĞLU, Cilt 3, s. 2709; Bu madde metninde somut tehlike suçu olduğunu belirten ifadelerin bulunmadığı, suçun işlenebilmesi için gerekli tedbirlerin alınmamasının kâfi olduğu, somut bir tehlikenin araştırılmasına lüzum bulunmadığı, madde metninin madde gerekçesiyle uyumlu olmadığı ve madde gerekçelerinin bağlayıcı olmadığı gerekçeleriyle ilgili suçun soyut tehlike suçu olduğu savunulmuştur. Bkz. Ozan Ercan TAŞKIN, "Genel Tehlike Yaratan Suçlara İki Örnek: İnşaat Veya Yıkımla İlgili Emniyet Kurallarına Uymama ve Hayvanın Tehlike Yaratabilecek Şekilde Serbest Bırakılması Suçları", *CHD*, 11 (32), (2016), s. 65.

3.2. Tehlike Suçlarının Türleri

3.2.1. Genel Olarak

Zarar suçlarında bir ayırım görülmezken tehlike suçlarının çeşitli türleri mevcuttur. Tehlike suçlarının türlerine göre inceleme doktrindeki her yazarın kendi ceza hukuku sistemlerini yorumlayışına göre farklılaşmaktadır. Bazı görüşlere göre yalnızca somut tehlike suçları kabul edilmekteyken bazıları klasik her iki ayrımı kabul etmekte, bazıları da bu iki ayırımın yanında başka ayrımlara yer vermektedirler.

Kural olarak tehlike suçları, somut tehlike suçları ve soyut tehlike suçları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Buna göre kanun koyucunun genel tecrübe kurallarına göre belli tarzdaki insan davranışlarını hali hazırdaki korunan hukuki değerleri korumak adına tehlikeli kabul ederek cezalandırdığı suçlar soyut tehlike suçları olarak tanımlanmaktadır¹⁰¹⁷. Yine kanunun tehlikenin gerçekleşmesini açıkça suçun unsurları arasında belirttiği ve her olayda failin işlediği hareketin hukuki değerlere yönelik bir tehlikenin tespitini yargılama makamından talep ettiği suçlara ise somut tehlike suçları adı verilmektedir¹⁰¹⁸. Bir başka tanıma göre suçun kanuni tanımında belirtilen fiilin icra edilmesi yeterli olan ve suçun konusu üzerinde tehlikenin mevcut olup olmadığının araştırılmasına gerek olmayan suçlar soyut tehlike suçlarıdır. Suçun kanuni tarifinde yer alan fiilin işlenmesinin yanında fiilin suçun konusu üzerinde bir tehlike meydana getirip getirmediğinin hakim tarafından araştırıldığı suçlar somut tehlike suçlarıdır¹⁰¹⁹. Diğer bir tanım uyarınca somut tehlike suçları münferit olayda ilgili suçun kanuni tarifindeki korunan bir obje bakımından gerçek bir tehlikenin meydana gelmesinin zorunlu olduğu suçlardır¹⁰²⁰. Bu tanım gereğince soyut tehlike suçları, münferit olayda suçun unsuru olan hukuki değer objesi üzerinde somut bir tehlikeyi gerektirmeyen, bir suçun kanuni tarifinde belirtilen ve yalın bir tipik tehlikeli davranışın cezalandırıldığı suçlar olarak karakterize edilmektedir¹⁰²¹.

¹⁰¹⁷ SCHRÖDER, “Die Gefährdungsdelikte...”, s. 7; Buna benzer şekilde yapılan bir başka tanım risk kavramına başvurmaktadır. Buna göre genel tecrübeye kuralları uyarınca riskli olan hareketin yapılması ile suçun oluşmasının yeterli olması soyut tehlike suçlarına vücut vermektedir. Bkz. HIRSCH, “abstrakte und konkrete...”, s. 154.

¹⁰¹⁸ Horst SCHRÖDER, “abstrakte-konkrete Gefährdungsdelikte?”, JZ, (17), (1967), s. 522; Aynı yönde HIRSCH, “abstrakte und konkrete...”, s. 152.

¹⁰¹⁹ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 221; ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 211, 212.

¹⁰²⁰ ROXIN, *AT I*, § 11, Kn. 147, s. 423; ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 15.

¹⁰²¹ ROXIN, *AT I*, § 11, Kn. 153, s. 426; ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 15.

Soyut tehlike ve somut tehlike suçları arasındaki ayrım, öncelikle bir durumda kanunun neyi tehlikeli olarak gördüğünü buyurması, başka bir durumda ise bu tehlike değerlendirmesinin hakime bırakılması gerektiğinin tespiti ile kısaca betimlenmektedir¹⁰²². Daha doğru bir ifadeyle bahsi geçen tanımlara bakıldığında bu iki suç arasındaki ayrımın suçun konusu üzerinde gerçekten bir tehlike meydana gelip gelmediği ve hakimın bu tehlikeyi araştırıp araştırmaması üzerine bina edildiği görülmektedir. Esasında her iki suç tipinde kanun koyma işlemi, kanun koyucunun deneyimine temel oluşturan yaşamın koşullarına dayanır. Soyut veya somut tehlike suçlarının teşekkül etmesinde kanun koyucunun deneyimi önemlidir. Fakat somut tehlike suçlarında kanun koyucunun bu deneyimine ek olarak hakimın bir tehlikenin incelenmesi ve tespit edilmesi noktasında bir görevi vardır. Soyut tehlike suçlarında ise böyle bir durum bulunmamaktadır. Çünkü belli hareketlerin olağan bir tehlike taşımaları bu suçların oluşturulması bakımından yalnızca kanun koyucunun deneyimine dayanmaktadır¹⁰²³.

Konuyla ilgili bir diğer ayrım daha mevcuttur. Buna göre somut tehlike suçlarında suçun konusu üzerinde somut tehlikenin arandığı ve bunun da bir netice olduğu ifade edilerek bu suçun maddi, soyut tehlike suçlarının ise şekli suçlar kapsamında olduğunu belirtilmektedir¹⁰²⁴. Dolayısıyla burada maddi tehlike suçları ve şekli tehlike suçları olarak bir ayrım yapılmakta, soyut tehlike ve somut tehlike suçları ayrımı ise kabul edilmemektedir¹⁰²⁵. Diğer bir ifadeyle somut tehlike suçları yerine zarar tehlikesi suçları ya da gerçek tehlike suçları kavramı kullanılmakta; soyut tehlike suçları açısından farazi veya salt tehlike suçları kavramı yer almaktadır¹⁰²⁶. Esasen maddi suç ve şekli suç kavramlarına dayanan bu tanım da netice ve sırf hareket suçları ayırından başka bir şeyi ifade etmemektedir. Böylelikle somut tehlike suçları neticeli suçlar kapsamında mütalaa edilirken, soyut tehlike suçları sırf hareket suçları kapsamında ele alınmaktadır. İleri sürülen bu ayrım suçun gerçekten tehlike oluşturup

¹⁰²² BREHM, *Zur Dogmatik...*, s. 16.

¹⁰²³ HENCKEL, “Der Gefahrbegriff...”, s. 60.

¹⁰²⁴ ÖNDER, *Genel Hükümler*, Cilt II, s. 60, 61.

¹⁰²⁵ Tehlike suçlarında zarar neticesiyle ilişkili olarak maddi veya gerçek tehlike suçları şeklinde ayrım yapılabilir. Maddi tehlike suçlarında korunan hukuki değer her daim bir zarar tehdidine maruz kalırken şekli tehlike suçlarında ise suçta korunan hukuki değer zarar tehlikesine maruz kalıp kalmaması dikkate alınmayıp sırf fiilin işlenmesiyle tehlikenin ortaya çıktığı varsayılmaktadır. HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 230; ÖZEN, *Genel Tehlike...*, s. 13; AYGÜN EŞİTLİ, *Kalkışma Suçları*, s. 83.

¹⁰²⁶ ÖZEN, *Genel Tehlike...*, s. 13.

oluşturmadığından ziyade suçun dış yapısına dayanmaktadır. Bununla birlikte ayrım yapılırken tehlikenin hukuki değer üzerinde gerçekleştiği kabulü rol oynamaktadır. Halbuki tehlike hukuki değer üzerinde değil, benimsediğimiz görüş uyarınca suçun konusu üzerinde gerçekleşmektedir. Ayrıca somut tehlike suçlarının maddi suç kapsamına girip girmediği hususu da ayrı bir tartışma konusudur. Bu nedenlerden ötürü tehlike suçlarının “zarar tehlikesi suçu” ve “salt tehlike suçu” olarak ayrımına katılmamaktayız¹⁰²⁷.

Kısaca somut tehlike suçları suçun konusu açısından somut bir tehlikenin meydana geldiği suçlardır. Soyut tehlike suçları ise suçun kanuni tarifindeki hareketin yapılması yeterli olan ve suçun konusu üzerinde bir tehlike meydana gelip gelmemesinin araştırılmasına gerek olmayan suçlardır. Bu suçların kendine özgü bir şekilde meşrulaştırma ihtiyacı olduğu ve yalnızca özel olarak muhafazası düşünülen hukuki değerler bakımından bu ceza normlarının meşru olduğu kabul edilir¹⁰²⁸. Hatta bu konuda örnek olarak çevre suçları ile mücadeleye ilişkin kanun tasarısındaki bir rapor gösterilebilir. Rapordaki hakim görüş; çevrenin korunmasına dair suç tiplerinin, yalnızca geniş kapsamlı soyut tehlike suçları olarak düzenlenmesi ve bunun hukuki değer anlamı açısından adil olduğu fikrindedir¹⁰²⁹.

Soyut tehlike suçları ve somut tehlike suçları arasındaki ayrım kabahatler alanına da yansımaktadır. Üstte yer verdiğimiz sarhoşluk kabahati (KK m. 35) somut tehlike kabahatine örnek oluştururken, emre aykırı davranış kabahati de (KK m. 32) soyut tehlike kabahatinin bir örneği olarak belirtilebilir. Yetkili makamlarca verilen adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığın korunması amacıyla hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket etmek bir kabahat olarak öngörülmektedir. Bu kabahatin işlenmesi için adli işlemlerin, kamu

¹⁰²⁷ Ne var ki Yargıtay’ın hatalı olarak soyut tehlike suçlarına karşılık olarak bu kavramı kullandığı kararları mevcuttur: “5237 sayılı TCK’nın 170. maddesinde düzenlenen genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunun, somut tehlike suçu olup, somut tehlikenin objektif cezalandırma şartı olduğundan, sanığın hareketinin de bölünmesine olanak bulunmaması karşısında suça teşebbüs edilmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı yönündeki Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının görüşüne iştirak edilmemiştir. Ancak, 26.06.2000 tarihli olayda yangın çıkarma eyleminin binanın aynına sirayet etmemesi, yakma fiilinin yangın boyutuna ulaşmaması, bu şekilde oluşan neticenin kişilerin sağlığı veya mal varlığı bakımından zarar tehlikesi doğurmaya elverişli hale gelmemesi karşısında, eylemin TCK’nın 170/2 maddesinde tanımlanan salt tehlike suçunu oluşturacağı gözetilerek, bu maddeden hüküm kurulması gerekmektedir.” (Yargıtay 16. CD, 2017/1749E., 2017/4575K., 23.06.2017), Erişim 28.10.2018, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6045#>.

¹⁰²⁸ MEYER, *Gefährlichkeitsdelikte*, s. 206; WOHLERS, *Deliktstypen...*, s. 282.

¹⁰²⁹ İlgili rapor için bkz. WOHLERS, *Deliktstypen...*, s. 282 vd.

güvenliğinin, kamu düzeninin ve genel sağlık açısından somut olarak bir tehlikenin gerçekleşmesi de gerekmemektedir. Adli işlemler ve bahsi geçen amaçlar dolayısıyla verilen emre aykırı hareket etmek kabahatin oluşumu için yeterlidir.

Ağırlıklı olarak soyut ve somut tehlike suçu olarak görülen ikili yapı şerh ve öğreti kitaplarında açık bir şekilde belirtilse bile detayda pek çok sorun ve belirsizlik barındırmaktadır¹⁰³⁰. Bu şekildeki ikili bir yapı olmasına karşın, Al. CK'daki suçların hangilerinin soyut hangilerinin somut tehlike suçu olduğu belli olmadığı gibi, acaba üçüncü bir tür olup olmadığının da değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁰³¹. Nitekim özellikle “somut ve soyut tehlike” kavramlarının eskidiğinden bahsedilerek bunların dogmatik bir sistem oluşturmada verimli olmadığı ve bu durumun da önemsenmediği hususu dikkat çekmektedir¹⁰³². Aynı durumun Türk ceza hukuku sistemi açısından da incelenmesine ihtiyaç vardır. Bir başka ifadeyle, suç teorisi açısından tehlike suçlarındaki geleneksel ikili yapının yeterli olup olmadığı veya bu ikili yapının bileşiminden yeni bir yapının teşekkül ettirilmesinin gerekip gerekmediği ya da yeni tehlike suçları tiplerine ihtiyaç olup olmadığı konuları ele alınmalıdır. İlâveten doktrinde tehlike suçlarında ikili yapının bizzat kendisine karşı çıkan tehlike suçlarından yalnızca somut tehlike suçunun anlaşılması gerektiğini ifade eden görüşler de mevcuttur.

Burada ortaya çıkan bir diğer sorun da suç tipleri bağlamında ortaya çıkmaktadır. TCK'daki suç tiplerinin hangilerinin somut tehlike suçu olduğu hangilerinin soyut tehlike suçu oldukları noktasında bir fikir birliğine varılamadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte yeni tehlike suçları türlerinin rol oynaması gündeme geldiğinde bu durumun bir karmaşıklığa yol açabileceği kuşkusuzdur. Bu bakımdan öncelikle geleneksel ikili yapının maddi unsurları incelenecektir. Nitekim bu ikili yapının incelenmesindeki maddi unsur belirleyici bir rol oynamaktadır.

3.2.2. Somut Tehlike Suçları

3.2.2.1. Genel bilgiler

Zarar ve tehlike suçlarındaki ayrımın korunan hukuki değere yönelik bir müdahalenin yoğunluğuna göre yapılmasını savunan görüşler somut tehlikenin hukuki

¹⁰³⁰ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 15, 16.

¹⁰³¹ Andreas HOYER, “Zum Begriff der abstrakten Gefahr”, *JA*, (6), (1990), s. 183.

¹⁰³² HIRSCH, “Gefahr und Gefährlichkeit”, s. 562, 563.

değer üzerinde gerçekleştiğini ifade etmektedirler. Buna göre, tehlikenin hukuki değer üzerinde somutlaşması somut tehlikeyi ifade eder¹⁰³³. Kanaatimizce tehlike suçları ve zarar suçları arasındaki ayırmda suçun konusu temel alınmalıdır. Bu yüzden somut tehlike, suçun konusu üzerinde gerçekleşmelidir.

Münferit olayda hukuki değerlerin ihlaliyle dolaysız olarak zarar tehdidini ortaya çıkaran durumlar, somut tehlike suçlarıyla ifade edilirler¹⁰³⁴. Bu suçlar pekâlâ soyut tehlike ve zarar suçları arasındaki boşluğu kapatmaktadır¹⁰³⁵. Zira ortaya çıkan tehlike bakımından somut tehlike suçlarının soyut tehlike suçlarına nazaran daha ağır ceza yaptırımına sahip olması gerektiği ifade edilebilir¹⁰³⁶. Zarar eğilimli soyut tehlikeli hareketleri süzerek ayırmada ve aynı zamanda soyut tehlikeliliklerine rağmen hukuki değeri ihlaline neden olmayan münferit hareketleri uygulama alanından uzaklaştırmada somut tehlikenin bir işlev gördüğü açıktır¹⁰³⁷. Bu suçlarla zarar suçlarının sayısı karşılaştırıldığında uygulama alanı daha dar olur iken soyut tehlike suçları ile karşılaştırıldığında uygulama alanı daha geniş olmaktadır¹⁰³⁸.

Genel olarak somut tehlike suçları norma aykırı davranışın suçun konusu açısından tehlikeli olması düşüncesini temel alır ve somut olayda tehlikenin ancak somut bir şekilde meydana gelmesi halinde bu davranışın cezaya liyakatinden bahsedilir¹⁰³⁹. Burada “somut” kavramı ilk bakışta gerçekleşen olaylarda soyut bir gözlem tarzının zıddı gibi görünmektedir. Failin incelenen davranışının normal veya tipik tehlikeli olup olmadığına bakılmaz, bilakis tehlike bizzat araştırılmalıdır¹⁰⁴⁰. Soyut tehlike suçlarındaki gibi bir varsayım somut tehlike suçları bakımından mevcut değildir¹⁰⁴¹. Nitekim somut tehlike, bu suç grubunun hayati problemi olarak görülmektedir¹⁰⁴². Somut bir tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığına sadece somut olay bakımından karar verilebilir. Çünkü ceza hukukunu ilgilendiren hareketlerin çok çeşitliliği yüzünden fiile ilişkin koşulların belli bir düşünce tarzıyla daima tehlikeye

¹⁰³³ OZANSÜ, *Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk*, s. 131.

¹⁰³⁴ OSTENDORF, “Grundzüge...”, s. 426.

¹⁰³⁵ LACKNER, *Das Konkrete Gefährdungsdelikt...*, s. 8.

¹⁰³⁶ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 29.

¹⁰³⁷ LACKNER, *Das Konkrete Gefährdungsdelikt...*, s. 10.

¹⁰³⁸ ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 951.

¹⁰³⁹ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 119.

¹⁰⁴⁰ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 30, 31.

¹⁰⁴¹ ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 205; ERSOY, “Ceza Hukukunun Gri Alanı...”, s. 35.

¹⁰⁴² SCHÜNEMANN, “Moderne Tendenzen...”, s. 793.

esas teşkil etmesi genel olarak söylenemez¹⁰⁴³. Dolayısıyla hakimın araştırması sonucunda somut olayda bir zarar tehlikesinden bahsedilemiyorsa, somut tehlike suçunun gerçekleştiğinden bahsedilemeyecektir¹⁰⁴⁴. Suçun konusu açısından somut bir zarar tehlikesi varsa fail cezalandırılacaktır. Dolayısıyla failin, henüz bir zarar oluşmadığından kendisi hakkında ceza verilemeyeceği iddiası yerinde olmayacaktır¹⁰⁴⁵.

TCK'nın özel hükümlerini ihtiva eden ikinci kitabın topluma karşı suçları ele alan üçüncü kısmının birinci bölümünün başlığı “Genel Tehlike Yaratan Suçlar”dır. “Genel Tehlike Yaratan” ifadesiyle bu suçlarının her birinin somut tehlike suçunu oluşturduğu ilk bakışta akla gelebilir. Yalnız bu bölüm başlığı altındaki suçların tamamını adeta tehlike gerçekleşmiş gibi somut tehlike suçları olarak ele almak doğru bir sonuca götürmemektedir. Nitekim bu bölümde soyut tehlike suçları da bulunmaktadır. Burada suçun veya düzenlendiği bölümün esas alınarak yapılan sistematik yorumdan ziyade madde içerisinde yer alan suç tipine dair tanımlamanın öncelikli olarak ele alınması gerekmektedir¹⁰⁴⁶.

Somut tehlike suçlarıyla bir tehlikeye neden olunmaktadır ve bu husus “tehlike”, “tehlikeye düşürme” ve “tehlikeye düşürmek”¹⁰⁴⁷ ibareleri ile ya da bunlara bizzat başvurulmaksızın dolaylı bir şekilde ifade edilmektedir¹⁰⁴⁸. Tehlikenin suçun maddi unsuru olup olmadığı sorunu bir yana, benzer şekilde somut tehlike suçlarında somut tehlikenin belirtilebilmesi için kanun koyucu bazı ifade kalıplarına başvurmaktadır: “bir insanın vücudu veya hayatını tehlikeye düşürürse”¹⁰⁴⁹ gibi. Buna karşılık “tehlikeli” ifadesinin genel olarak davranış ya da fiil araçlarıyla ilgili olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır¹⁰⁵⁰.

TCK'da ise “tehlikeli olacak biçimde” ibaresinin yer aldığı suçlar somut tehlike suçu olarak nitelendirilir¹⁰⁵¹. TCK m. 170, f. 1 hükmünde düzenlenen genel

¹⁰⁴³ BASSENGE, “Der Allgemeine...”, s. 60.

¹⁰⁴⁴ ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 212.

¹⁰⁴⁵ HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 183.

¹⁰⁴⁶ DOĞAN, “Tehlike Suçu ile Zarar Suçları...”, s. 183.

¹⁰⁴⁷ Die Gefahr, die Gefährdung, gefahrden.

¹⁰⁴⁸ BASSENGE, “Der Allgemeine...”, s. 59; Bunun yanında “tehlikeye atmak” (“in Gefahr bringen”) kalıbı da somut tehlike suçlarını tarif etmede kullanılmaktadır. Bkz. WALTER, § 13, Kn. 65, *Leipziger Kommentar*, s. 741.

¹⁰⁴⁹ HEINRICH, *Genel Kısım I*, s. 93.

¹⁰⁵⁰ KÜPER ve ZOPFS, *Besonderer Teil*, Kn. 254, s. 154.

¹⁰⁵¹ DOĞAN, “Tehlike Suçu ile Zarar Suçları...”, s. 183.

güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunda “kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde” ifadesi bu suçun somut tehlike suçu olduğunu göstermektedir. Benzer şekilde TCK m. 175 hükmündeki akıl hastası üzerindeki yükümlülüğün ihlali suçu ve TCK m. 177 hükmündeki hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması suçundaki düzenlemelere bakıldığında kullanılan “tehlikeli olabilecek şekilde” ibaresinin somut tehlikeyi öngördüğü aşıkardır. Şayet böyle bir zarar tehlikesi mevcut değilse suç da oluşmayacaktır¹⁰⁵². Ancak kanun koyucu somut tehlike suçlarındaki somut tehlikeyi sadece bu ibarelerle belirtmemektedir. Örneğin, bir somut tehlike suçu olan, atom enerjisi ile patlamaya sebebiyet verme suçunu düzenleyen TCK m. 173 hükmünde “önemli ölçüde tehlikeye sebebiyet veren” ibaresi bulunmaktadır. Ayrıca suçu ve suçluyu övme suçuna yer veren TCK m. 215 hükmündeki “açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması”¹⁰⁵³; devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme suçunu düzenleyen TCK m. 327 hükmünün 2. fıkrasındaki “tehlikeye koymuşsa”¹⁰⁵⁴ ve siyasal ve askeri casusluk suçunu düzenleyen m. 328 hükmünün 2. fıkrasındaki b bendinde yer alan “tehlikeye sokmuşsa” ifadeleri de bu suçların birer somut tehlike suçları olduğuna delalet eder. Bundan başka gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçunun dayanağı olan TCK m. 330 hükmünün 2. fıkrasındaki “tehlikeyle karşı karşıya bırakmış”¹⁰⁵⁵ ibaresi esasen suçun konusu üzerinde somut bir tehlikenin gerçekleşmesiyle cezanın söz konusu olacağını vurgulamaktadır. Belirtildiği üzere kanun koyucu ilgili suç tanımında bu ifade kalıplardan hiçbirine yer vermeyerek somut tehlike suçunu tanımlayabilmektedir. Fakat madde hükmünde bu ifade kalıpları olmasa da madde

¹⁰⁵² ÖZEN, *Genel Tehlike...*, s. 76; Bkz. YAŞAR, GÖKCAN ve ARTUÇ, Cilt, 4, s. 5503; PARLAR ve HATİPOĞLU, Cilt 3, s. 2711; Buna karşılık kanundaki suç tanımlanmasında tehlike kavramının madde içerisinde mevcut olmasının yalnız başına somut tehlike suçu olarak ele alınmasını gerektirmeyeceği vurgulanmaktadır. Buna göre hayvanın tehlikeli olabilecek şekilde serbest bırakılması soyut tehlike suçudur. Fiilin potansiyel olarak tehlikeyi ortaya çıkarabilecek mahiyette olması fiilin tipe uygun olması için yeterli olup somut bir şekilde hayvanın serbest bırakılmasının belirli bir kişinin hayatı veya sağlığını tehlikeye düşürmesi aranmaz. Bkz. DOĞAN, “Tehlike Suçu ile Zarar Suçları...”, s. 183.

¹⁰⁵³ Aynı ifade, halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçunu tanımlayan TCK m. 216, f. 1 hükmünde de bulunmaktadır.

¹⁰⁵⁴ Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama suçunu düzenleyen TCK m. 329 hükmünün 2. fıkrasında da “tehlikeye koymuşsa” ibaresi mevcuttur.

¹⁰⁵⁵ Aynı ibare yasaklanan bilgileri temin suçunu tanımlayan TCK m. 334 hükmünün 2. fıkrasında; yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini suçunu düzenleyen TCK m. 335 hükmünün 2. fıkrasında; yasaklanan bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklama suçunu belirten TCK m. 337 hükmünün 2. fıkrasında; taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi suçunu tanımlayan TCK m. 338 hükmünün 2. fıkrasında yer almaktadır. Bunun yanında savaşta yalan haber yayma suçunu düzenleyen TCK m. 323 hükmünün 4. fıkrasında “tehlikeyle karşı karşıya bırakacak şekilde” ibaresi mevcuttur.

gerekçesinde suçun somut tehlike suçu olduğu açıkça belirtilebilir. Buna örnek olarak bir somut tehlike suçu olan TCK m. 220 hükmündeki suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu gösterilebilir. Her ne kadar madde metnindeki “örgüt yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde” ibaresi somut tehlikeyi akla getirirse de suçun somut tehlike suçu olduğu madde gerekçesinde açıkça zikredilmiştir^{1056,1057}. TCK m. 183 hükmündeki gürültüye neden olma suçunda ise ne madde metninde ne gerekçesinde somut tehlike suçu olduğunu belirten bir ifade vardır. Madde metnindeki “zarar görmesine elverişli bir şekilde” ifadesi somut tehlike suçu olarak yorumlanmaktadır¹⁰⁵⁸. Kanaatimizce bir suçun somut tehlike suçu olduğu sadece tehlike, tehlikeye düşürme, tehlikeyle karşı karşıya bırakma kavramları ile belirlenemez. Bunun yanında madde gerekçesindeki ifadeler ve en önemlisi suçun yapısı ve niteliğine bakıldığında suçun cezalandırılabilirliği o tehlikenin gerçekleşmesine bağlıysa ve hakimden tehlikenin tespiti isteniyorsa o suçun somut tehlike suçu olduğu anlaşılır¹⁰⁵⁹.

Belirtildiği üzere tehlike objektif bir olguya dayanmaktadır. Objektif olgu tespit edildikten sonra normatif bir değerlendirme gündeme gelecektir. Buradan

¹⁰⁵⁶ Suçun somut tehlike suçu olduğuna dair görüşler için bkz. ÖZEK, “Organize Suç”, s. 228, 229, 240; ÖZGENÇ, *Suç Örgütleri*, s. 19, 20; SARITAŞ, *Örgütlenme Suçları*, s. 186, 187; Doktrindeki bazı görüşler suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu soyut tehlike suçu olduğunu, tehlikenin var olup olmadığı noktasında ispata gerek olmadığını ifade etmektedirler. Bkz. HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 231; İÇEL, *Genel Hükümler*, s. 285; Doktrindeki bir diğer görüş bu suçun soyut-somut tehlike suçunun bir örneğini oluşturduğunu ifade etmektedir. Bu görüşe göre, kanun koyucu örgüt kurma suçuna ilişkin fiilin işleniş biçimlerine yer vererek ve örgüt kurma yasağını açıklayarak her türlü örgütü değil, bilakis amaç suçları işlemeye elverişli içerikteki örgüt kurmak cezalandırmaktadır. Bkz. Elif BEKAR, *Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu’da Yer Alan Suçlar*, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2017, s. 268; ERSOY, “Ceza Hukukunun Gri Alanı...”, s. 60.

¹⁰⁵⁷ Madde gerekçesinde açıkça belirtilmese de aynı hususların silahlı örgüt suçunu düzenleyen TCK m. 314 hükmünün 3. fıkrası uyarınca geçerli olduğu unutulmamalıdır. Nitekim suç işlemek amacıyla oluşturulan örgütün silahlı olup olmadığı veya mevcut silahların cins, nitelik ve miktarının bu somut tehlikenin belirlenmesinde nazara alınması gerekmektedir. Konuyla ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. ÖZGENÇ, “Suç Teşekkülü, Düşünceyi...”, s. 52 vd.

¹⁰⁵⁸ Bkz. Handan YOKUŞ SEVÜK, “Gürültüye Neden Olma Suçu”, *MÜHFHAD Prof. Dr. Nur CENTEL’e Armağan*, 19 (2), (2013), s. 374; Yazarlar açık olmasa da mağdurların sağlıklarının tehlikeye düşürülmüş olmasının suçun oluşumu için yeterli kabul etmektedirler. Bkz. YAŞAR, GÖKCAN ve ARTUÇ, Cilt 4, s. 5623; Yargıtay da bu suçun somut tehlike suçu olduğu görüşündedir: “TCK’nın 183’teki suç somut tehlike suçudur. Suçun oluşması için gürültüye maruz kalan kişinin sağlığının bozulması gerekmez, gürültünün insan sağlığını tehlikeye düşürmeye elverişli olması yeterlidir. (Yargıtay 18. CD, 2015/7959E., 2015/5947K., 29.09.2015), Erişim 16.11.2018, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-7842#>.

¹⁰⁵⁹ Konuyla ilgili olarak intihara yönlendirme suçu (TCK m. 84) bu duruma örnek oluşturmaktadır. Suçun somut tehlike suçu kapsamında olduğuna dair madde metninde veya madde gerekçesinde bir ifade bulunmamaktadır. Fakat suçun konusunun belli bir insanın hayatı olduğuna göre failin hareketinin kişinin hayatı üzerinde somut ve yakın bir tehlikeyi oluşturması halinde cezalandırılması gerekmektedir. Bkz. KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s. 156.

hareketle somut tehlike suçlarındaki tehlike, üstte yer verdiğimiz taksir, meşru savunma, zorunluluk hali, teşebbüsteki tehlike ile aynı olguyu temel almaktadır. Aralarında bir fark aramanın kanaatimizce pratik bir sonucu da bulunmamaktadır. Bununla birlikte tehlikenin zorunluluk halinde bir koşul olması gibi hukuki niteliğinin farklı olması onun gerçek ve objektif bir olgu üzerinde temellendirilmesini engellememektedir. Objektif olgunun tespiti ardından da normatif değerlendirme söz konusu olacaktır.

Zarar ve tehlike suçları suçun maddi unsuru olan konusu bakımından ayrıldığına göre somut tehlike ve soyut tehlike suçlarının maddi unsurlarının da ele alınması gerekmektedir. Nitekim bu ayrımlar suçun diğer maddi unsurlarına da yansımaktadır.

3.2.2.2. Somut tehlike suçlarının maddi unsurlar bakımından değerlendirilmesi

3.2.2.2.1. Fail-Mağdur

Somut tehlike suçları kural olarak fail bakımından bir özellik göstermemektedir. Ancak bazı somut tehlike suçlarında fail açısından özgü suçlara rastlamak mümkündür. Bu noktada özgü suçlara ilişkin suç teorisinin genel kurallarına bakmak yeterlidir. Örneğin, akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali suçunda (TCK m. 175) ancak akıl hastasına bakmakla ve gözetmekle yükümlülüğü bulunan kimseler bu suçun faili olabilirler. Bu suçta fail özel bir yükümlülük altındadır. Demek ki bu suç özgü suç niteliğini taşımaktadır¹⁰⁶⁰. Benzer şekilde inşaat veya yıkımla ilgili emniyet kurallarına uymama suçunda (TCK m. 176) fail inşaatın yapılması ya da binanın yıkılması sırasında tedbir alma yükümlülüğü altındadır ki bu yükümlülüğü bulunmayan kişiler fail olarak nitelendirilemezler¹⁰⁶¹. Yine TCK m. 177'deki hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde

¹⁰⁶⁰ Özlem Yenerer ÇAKMUT, “Türk Ceza Yasasında Terk Suçu”, *İÜHFİM*, 65 (2), (2007), s. 55; PARLAR ve HATİPOĞLU, Cilt 3, s. 2707.

¹⁰⁶¹ ÖZEN, *Genel Tehlike...*, s. 72; YAŞAR, GÖKCAN ve ARTUÇ, Cilt 4, s. 5497; TAŞKIN, “Genel Tehlike Yaratan Suçlara...”, s. 75; TCK m. 178'deki işaret ve engel koymama suçuyla ilgili olarak doktrindeki bir görüş faillik açısından seçimlik hareketlere göre bir ayrım yapılmasını savunmaktadır. Gerekli işaret veya engelleri koymama yani ihmali bir davranışla suçun işlenmesi söz konusu ise bu durumda fail olabilmek için zorunlu işaret veya engelleri koyma yükümlülüğünün mevcudiyeti aranır. Buna karşılık konulmuş işaret veya engellerin kaldırılması ya da bunların yerinin değiştirilmesi seçimlik hareketlerini işlemeye failin böyle bir yükümlülük altında bulunmasına gerek olmadığı belirtilmektedir. Bkz. Özlem Yenerer ÇAKMUT, “Türk Ceza Yasasında İşaret ve Engel Koymama Suçu”, *MÜHFHAD*, 17 (1-2), (2011), s. 222.

serbest bırakılması suçunda fail, hayvanı gözetim altında tutmakla yükümlü olan kimsedir¹⁰⁶².

Bir somut tehlike suçu olan kişilerin sağlığını tehlikeye sokacak biçimde ilaç yapma veya satma suçunu düzenleyen TCK m. 187 hükmünün ilk fıkrası suçun herkes tarafından işlenebileceğini göstermektedir. Maddenin ikinci fıkrasındaki suçun tabip veya eczacı tarafından ya da resmi izne dayalı olarak yürütülen bir meslek ve sanatın icrası kapsamında işlenmesi görünüşte özgü suça örnek oluşturur¹⁰⁶³. Bu durumda cezayı ağırlaştıran nitelikli hal söz konusu olduğundan bu kapsama giren faillerin cezasında artıma gidilecektir.

Haksızlığa uğramış ve suçun konusunun ait olduğu kişi suçun mağdurudur¹⁰⁶⁴. Suçun mağduru ancak gerçek bir kişi olup tüzel kişiler suçun mağduru olamazlar. Verilen bu genel bilgilerin akabinde somut tehlike suçlarındaki mağduru ele almak gerekir. Kural olarak genel tehlike yaratan suçlar başlığında yer alan suç tiplerinde mevcut birçok suçun mağdurunun belirli bir kişi olduğundan bahsedilemez. Bu suçlarda barış esasını temel alan hukuk toplumunda yaşama hakkına sahip toplumu oluşturan herkes suçun mağduru olarak kabul edilmektedir¹⁰⁶⁵. Genel güvenliğin kasten tehlikeye düşürülmesi suçunda “kişilerin, hayatı, sağlığı veya malvarlığı” denilerek toplumu oluşturan herkesin mağdur olabileceği belirtilmiştir. Buna karşılık bu başlık altındaki örneğin radyasyon yayma suçunu düzenleyen TCK m. 172, f. 1 hükmünde mağdurun belli bir kişi olduğu belirtilmektedir. Bir başkasını sağlığını bozmak amacıyla ve bu amacı gerçekleştirmeye elverişli olacak bir biçimde radyasyona tabi tutma sonucunda somut bir tehlike ortaya çıkmalıdır. Madde gerekçesinde öngörüldüğü üzere bu suç somut tehlike suçudur. TCK m. 172, f. 2 hükmünde ise fiilin, sayısı belirli olmayan mağdurlara karşı işlendiği ve cezanın alt sınırının beş yıldan az olmayacağı belirtilmektedir. Mağdur sayısının belirli

¹⁰⁶² TAŞKIN, “Genel Tehlike Yaratan Suçlara...”, s. 74; Bu noktada 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanununun 5. maddesine bakılabilir.

¹⁰⁶³ Bkz. Aysun ALTUNKAŞ, “Kişilerin Hayatını ve Sağlığını Tehlikeye Sokacak Biçimde İlaç Yapma veya Satma Suçu”, *MÜHFHAD Prof Dr. Nur CENTEL’e Armağan*, 19 (2), (2013), s. 846; Fakat yazar bu suçun soyut tehlike olduğu görüşündedir. Bkz. ALTUNKAŞ, “Kişilerin Hayatını ve Sağlığını...” s. 852; Bu suçun somut tehlike suçu olduğunu belirten görüş için bkz. ÜNVER, “Sahte, Taklit İlaç...”, s. 402; İsmail MALKOÇ, *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 3, 4. Baskı, Ankara, 2013, s. 3026.

¹⁰⁶⁴ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 223; KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 114; Doktrinde suçla korunan hukuki değerlerin sahibinin suçun mağduru olduğu belirtilmektedir. ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 195.

¹⁰⁶⁵ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 226.

olmamasının, suçun cezayı ağırlaştırıcı nitelikli unsurunu oluşturduğu ileri sürülmektedir¹⁰⁶⁶. Zira bu fıkra ilk fıkradakine düzenleme ile karşılaştırıldığında genel tehlike yaratan bir suç olduğu anlaşılmaktadır¹⁰⁶⁷. Fakat kanun koyucunun öngördüğü üzere ilgili hüküm aynı neviden fikri içtimain özel bir halini oluşturmaktadır¹⁰⁶⁸. Şayet mağdur sayısı birden fazla olsa da belliyse ilk fıkradaki suç söz konusu olacağından sorun yine aynı neviden fikri içtima hükmü (TCK m. 43, f. 2) çerçevesinde çözülecektir. Esasen bu suç çerçevesinde üstte bahsettiğimiz genel tehlike ile bireysel tehlike arasındaki fark ortaya konulmaktadır. Kural olarak bu fark belirtildiği üzere nicelik farkıdır. Birden fazla mağdur olsa da mağdur belliyse yine bireysel tehlike söz konusu olacaktır. Mağdur sayısı belli olmadığında artık bireysel tehlikeden bahsedilemez. Daha önce ifade edildiği üzere genel tehlike kavramı mağdurun muayyen hale getirilmesinin beklenmediği suçlar bağlamında ortaya çıkmaktadır. Amaçlanan barış esasına dayanan hukuk toplumunda belirsiz sayıdaki kişinin ya da toplumu oluşturan herkesin bu suçlardan korunması olduğuna göre genel tehlike yaratan somut tehlike suçlarında mağdur belli bir kişi olursa ortada genel bir tehlikeden söz edilemeyecektir. Bu suçlarda belirli bir kişi veya belli kişiler bakımından tehlikenin somut olarak gündeme gelmesi aranmayacaktır¹⁰⁶⁹. Örneğin, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu eğer belirli bir kişi veya birkaç kişi hedef alınarak işleniyorsa bu halde TCK m. 170 hükmünden önce, tehdit suçu, mala zarar verme veya tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirilmesi suçları ya da diğer suçlar nazara alınacaktır¹⁰⁷⁰. Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir¹⁰⁷¹.

¹⁰⁶⁶ MALKOÇ, s. 2915.

¹⁰⁶⁷ YAŞAR, GÖKCAN ve ARTUÇ, Cilt 4, s. 5465.

¹⁰⁶⁸ Bkz. ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 637.

¹⁰⁶⁹ YAŞAR, GÖKCAN ve ARTUÇ, Cilt 4, s. 5421.

¹⁰⁷⁰ MALKOÇ, s. 2860.

¹⁰⁷¹ “Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan kurulan hükmün temyiz incelemesinde Yerinde görülmemeyen sair temyiz itirazlarının reddine, ancak 1- Katılanın oğlu ile arasında husumet bulunan sanığın, katılanın evine doğru av tüfeği ile 3 el ateş ederek evinin camlarının kırılmasına sebebiyet vermek şeklinde gerçekleşen eyleminin silahlı tehdit suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşerek yazılı biçimde genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan hüküm kurulması...” (Yargıtay 8. CD, 2015/12833E., 2016/5085K., 14.04.2016), Erişim 18.07.2019, [https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/48701/genel-guvenligi-kasten-tehlikeye-sokacak-sekilde-s/?v=list&aranan=mala%20zarar%20verme%20genel%20g%FCvenli%F0in%20kasten%20tehlikeye%20sokulmas%FD.](https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/48701/genel-guvenligi-kasten-tehlikeye-sokacak-sekilde-s/?v=list&aranan=mala%20zarar%20verme%20genel%20g%FCvenli%F0in%20kasten%20tehlikeye%20sokulmas%FD.;); “Sanığın olay günü saat 23.30 sıralarında mağduru hedef almaksızın nedeni belli olmayacak şekilde evinin balkonundan havaya beş el ateş ettiği anlaşılan olayda, sanığın bu eylemiyle meskun mahalde oturan kişilerde korku, kaygı veya panik yarattığı sabit olduğundan yerel mahkemeye T.C.K.nun 170/1-c maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesinde herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” (YCGK, 2013/4-319E. 2015/24K., 03.03.2015), Erişim 28.11.2018,

3.2.2.2.2. Hareket

Somut tehlike suçlarından bahsedilebilmesi için öncelikle somut olayda somut tehlikeyi ortaya çıkarabilecek bir fiilin varlığı şarttır. Konu gerçekten bir tehlikeye maruz kalmadıkça yalın bir hareket somut tehlike suçunun oluşumu için yeterli değildir¹⁰⁷².

Yukarıda bahsedilen harekete bir tehlikelilik atfeden görüşler somut tehlikeyi ortaya çıkaran harekete birtakım açıklamalar getirmektedirler. Buna göre davranışın da somut tehlikeyi yaratabilecek bir potansiyeli taşıdığına, yani tehlikeliliğe vurgu yapılmaktadır. Dağ yolu örneğinden biraz farklı olarak A, karşı yönden gelen trafik için ayrılmış bir güzergahın içerisinde ilk bakışta belli olmayan bir virajda aracıyla durur. Zararlı bir netice ortaya çıkmadan, ex ante metodunun öngördüğü yaklaşım dışlanmadan ve diğer sürücülerin güvenliklerinin tehlikeye düşürülüp düşürülmediğinden bağımsız bir şekilde, failin icra ettiği hareketin tehlikeli olarak nitelendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹⁰⁷³. Bununla birlikte A, dönemecin arkasından radyo yolu ile B'ye, karşı yönden gelen bir trafiğin olmadığı yönünde bir bildirimde bulunursa bir tehlikeliliğin olmadığı belirtilmektedir¹⁰⁷⁴. Buradaki “tehlikeye düşürmek” (“gefährden”) ifadesi temel alınarak hareketin niteliğinde bir tehlikelilik olduğu savunulmaktadır. Dolayısıyla somut tehlike suçlarının hareket kısmında bir tehlikeden değil, tehlikelilikten (“Gefährlichkeit”) söz edilmelidir. Hareketin tehlikeliliğinden kasıt somut tehlikeye neden olabilecek bir niteliğe erişmesidir. Yani somut tehlike suçlarında failin hareketi belli hukuki değerleri ihlal ederek bir tehlikeye maruz bırakmayı öngörür¹⁰⁷⁵. Bir tehlikeye neden olmayan ancak tehlikeye düşürme teşebbüsü (“Gefährdungsversuch”) içerisinde kalan veya sadece

[http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2013-4-](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2013-4-319.htm&kw=`somut+tehlike+su%C3%A7u`#fm)

319.htm&kw=`somut+tehlike+su%C3%A7u`#fm.

¹⁰⁷² HIRSCH, “abstrakte und konkrete...”, s. 153.

¹⁰⁷³ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 31; DEMUTH, *Der normative...*, s. 27; GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 153; Burada somut olarak bir tehlikelilikten bahsedilmektedir. HIRSCH, “Gefahr und Gefährlichkeit”, s. 547.

¹⁰⁷⁴ GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 154; Bu yaklaşım tehlikeliliğin inkarı anlamına gelecektir: A trafiği aracıyla ilk bakışta belli olmayan dönemde keser, daha sonra B'ye trafiğin olmadığını bildirirse somut tehlikeli davranış boşa çıkmış olacaktır. Çünkü belirleyici olan ex ante bakış açısından korunan hukuki değer objesi mevcut değildir ve üzerinde zarar ihtimali imkânsıza dönüşür. ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 32.

¹⁰⁷⁵ SCHRÖDER, “Die Gefährdungsdelikte...”, s. 11.

dikkat ve özen yükümüne aykırı olan hareket, “tehlikeli hareket” olarak görülmektedir¹⁰⁷⁶.

Bu yaklaşım hareketin tehlikeliliğine örnek olarak taksirli tehlike suçlarını göstermektedir. Karayolu trafiğini tehlikeye düşürme suçunun taksirli hali olan Al. CK § 315c Nr. 3 hükmünde¹⁰⁷⁷ trafik düzenine aykırılıkla ilgili soyut nitelikteki hareketlerin zikredilmesine ek olarak tehlike sonucuna yol açtığı için hareketin somut tehlikeli olarak nitelendirilmesi öngörülmektedir. Burada objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne vurgu yapılarak makul bir gözlemcinin tespit ettiği hareketin tehlikeliliği esas alınmaktadır ki failin bireysel becerisi göz ardı edilmektedir¹⁰⁷⁸.

Benzer şekilde Al CK. § 315b hükmünde karayolu trafiğine tehlikeli müdahaleler (“Gefährliche Eingriffe in den Strassenverkehr”) suçunda bu trafik düzeninin dışarıdan yapılan müdahalelerle bozulması söz konusudur. Bu suç tehlikeli müdahale, trafik güvenliğinin olumsuz etkilenmesi ve somut bir tehlikenin ortaya çıkması olarak üç aşamalı bir yapıdan oluşmaktadır¹⁰⁷⁹. Tehlikeli müdahalelerle birlikte trafik güvenliğinin olumsuz etkilenmesiyle bir başkasının yaşamı, vücudu veya başkasına ait eşyanın tehlikeye düşürülmesi söz konusu olduğundan bu suç somut tehlike suçudur¹⁰⁸⁰. Kanuni düzenlemeye göre tehlikeli müdahaleden; tesisat veya araçları tahrip etmek, zarar vermek veya yok etmek (§ 315b/1 Nr. 1), engeller hazırlamak (§ 315b/1 Nr. 2) ya da bunlara benzer şekilde tehlikeli sayılabilecek eylemlere girişmek anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kanuni düzenlemeden yola

¹⁰⁷⁶ HORN, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, s. 13.

¹⁰⁷⁷ Al. CK 315c hükmü şu şekildedir: “(1) 1. Her kim, a) alkol içeren bir içecek içmiş olduğu ve sair sarhoş edici maddeler kullanması nedeniyle veya b) ruhsal veya bedensel engeli nedeniyle, bir taşıtı güvenli olarak kullanacak durumda olmamasına rağmen, karayolu trafiğinde bir aracı kullanır, veya 2. Trafik kurallarına ağır bir şekilde aykırılık teşkil edecek biçimde ve başkalarının durumunu göz önüne almaksızın, a) yol üstünlüğü hakkında riayet etmez, b) hatalı sollama yapar veya sollama sırasında sair kurula aykırılıklar yapar, c) yaya geçitlerinde kuralları uymaz, d) ilerisi görülmeyen yerlerde, kavşaklarda, tali yoldan ana yola çıkışlarda veya demir yolu geçişlerinde aracını çok hızlı sürerse, e) ilerisi görülmeyen yerlerde yolun sağ şeridinden gitmezse, f) oto yollarda veya bölünmüş yollarda dönüş yapar, geri feride gider veya sürüş yönünün ters yönünde ilerler veya bunlara teşebbüs eder veya g) trafik güvenliği açısından gerekli olmasına rağmen, duran veya hareketsiz kalan araçları yeterli uzaklıktan algılanabilecek bir şekilde işaretlemeyen, ve bu şekilde diğer bir insanın vücudu veya hayatı açısından tehlike yaratır veya önemli değer taşıyan başkasına ait eşyayı tehlikeye düşürürse, beş yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır. (2) Birinci fıkranın 1 numaralı bendine giren hallerde teşebbüs cezalandırılır. (3) Birinci fıkraya giren hallerde, 1. Tehlikeye taksirle sebebiyet veren, veya 2. Taksirli davranışta bulunan ve tehlikenin doğmasına taksirli olarak sebebiyet veren kişi, iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır.” (YENİSEY ve PLAGEMANN, s. 446, 447, 448).

¹⁰⁷⁸ OSTENDORF, “Grundzüge...”, s. 430.

¹⁰⁷⁹ KILIÇARSLAN İSFEN, *Trafik Güvenliğini Kasten Tehlikeye Sokma...*, s. 39.

¹⁰⁸⁰ CRAMER, *StVR*, § 315b, Kn. 1, s. 698.

çıkıldığında tehlikeli müdahalenin, tehlikeli hareket anlamına geldiği ifade edilmektedir. Öte yandan her iki hükümde bu suça teşebbüsün cezalandırılacağı (§ 315b/2; § 315c/2) göz önüne alındığında hareketin tehlikelilik niteliğini taşıdığı vurgulanmaktadır.

Haksızlık isnadının ağırlığını hareketin haksızlığı oluşturduğunda somut tehlike suçlarıyla sadece netice değil, bilakis tipe uyum hareketin de bir tehlike içerdiği ve zarar ihtimali neticesine bağlanan ex ante açısından ortaya çıkan bir olgu olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁸¹. Bu bakımdan somut tehlike suçlarında tehlikenin hem harekete ilişkin hem de netice olarak iki şekilde ele alındığı görülmektedir¹⁰⁸². Burada hareketin tehlikeliliği ve neden olunan tehlikeye ilişkin olarak “sırf-hareket tehlike suçları” (“Tätigkeitsgefährdungsdelikte”) ve “netice-tehlike suçları” (“Erfolgsggefährdungsdelikte”) olarak bir nitelemeye başvurulmaktadır¹⁰⁸³. Tehlikeden farklı olarak tehlikelilik kavramının oluşturulmasının bir diğer nedeni ise hareket ve neticeyi aynı kavramla karşılamamanın mantıklı olmadığı fikridir. Hatta “somut tehlikeli” ibaresi ile “somut tehlike” ibaresi arasında bir farklılığın olduğuna vurgu yapılmıştır. “Somut tehlikeli” (“konkret gefährlich”) ibaresi yalnızca suç teşkil eden fiile atfedilirken “somut tehlike” (konkrete Gefahr) ise somut tehlikeli hareketin sonucu olmaktadır¹⁰⁸⁴.

Doktrindeki bir başka görüşe göre somut tehlike suçları şayet neticeli suçlar olarak kabul ediliyorsa, tehlikeye sebebiyet veren bir hareketin de, ex post olarak görülen tehlikeli bir hareket olduğu ifade edilmektedir¹⁰⁸⁵. Tehlikeyi araştırma yöntemlerinde belirtildiği üzere Alman ceza hukuku anlayışında genellikle hareketle ilgili araştırma metodu ex ante iken netice ile ağırlıklı olarak ex post araştırma metoduna başvurulmaktadır. Başka bir açıdan bakıldığında hareket veya neticeye göre araştırma metodu da değişmektedir. Kanaatimizce ister tehlikelilikten bahsedilsin ister bahsedilmesin hareket konusunda ex ante metodunun nazara alınması gerektiğinden kuşku yoktur ve yukarıda da bahsedildiği gibi ex post metodu kusur sorumluluğu açısından olumsuz sayılabilecek durumlar yaratmaktadır.

¹⁰⁸¹ OSTENDORF, “Grundzüge...”, s. 430.

¹⁰⁸² HORN, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, s. 11.

¹⁰⁸³ Buradan hareketle “Tehlikeye düşürmek” ifadesinin her iki hali kapsadığı anlaşılmaktadır. BOCKELMANN’ın görüşü için bkz. *Niederschriften...*, s. 430.

¹⁰⁸⁴ TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 142.

¹⁰⁸⁵ HORN, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, s. 13.

Türk ceza hukuku doktrinde somut tehlike suçlarında hareketle ilgili bir analizin ayrıntılı olarak ele alınmadığı görülmektedir. Az da olsa konuyla ilgili kısmi açıklamalar yapan görüşlere rastlamak mümkündür. Bir görüşe göre, tehlike harekete ilişkin bir olgu ise bunun aynı zamanda netice olarak kabul edilmesine engel oluşturmayaacağı vurgulanmaktadır¹⁰⁸⁶. Fakat bu husus neticesi harekete bitişik suç kapsamında belirtildiği için klasik suç teorisinin “her suçta bir netice vardır” anlayışına dayanmaktadır ki ceza hukukunun fiil haksızlığı alanında göstermiş olduğu gelişim karşısında bu husus kanaatimizce yerinde değildir. Bir başka görüşe göre davranışın somut bir zarar tehlikesini meydana getirip getirmediğinin araştırılmaması, o davranışın da tehlikeli olup olmadığının araştırılmaması anlamına gelecektir. Buradan hareketle tehlike suçlarında, tehlikeli sayılabilecek bir fiilin varlığı suçun oluşumu bakımından şarttır¹⁰⁸⁷. Benzer yönde bir diğer görüş ise somut tehlike suçlarında tehlikenin hareketin bir niteliği olduğunu, hareketin ancak bu niteliğe sahipse tipik hareket özelliğini taşıyabileceğini ve hareket bir tehlike doğurmuyorsa tipik hareket olarak kabul edilmeyeceğini vurgulamaktadır¹⁰⁸⁸. Bu yaklaşıma göre suçun konusu açısından bir zarar suçu ya da tehlike suçu gerçekleşsin hareketin icra edilmesiyle tehlike meydana getirilmekte ve bu hareket tipik hareket olarak görülmektedir¹⁰⁸⁹. Teşebbüsteki icrai hareketlerin elverişli oluşu da bu yaklaşıma gerekçe sunmaktadır. Bu görüş tehlikeyi yalnızca hareketin niteliği olarak kabul ettiğinden somut tehlike suçlarında tehlikeyi ne netice ne de objektif cezalandırabilme şartı olarak kabul etmektedir¹⁰⁹⁰.

Bu konuda tartışmalar genellikle elverişlilik değerlendirmesi kapsamında toplanmaktadır. Şayet tehlike, hareketin niteliği olarak ele alınıyorsa bunun hareketin elverişli oluşu ile ilgili bir kavram olduğu belirtilmektedir¹⁰⁹¹. Yani hareketin tehlike doğurmaya elverişli olması aranmaktadır. Örneğin, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda amaç suçlarını gerçekleştirmede bir elverişlilik değerlendirilmesi aranır. Elverişlilik değerlendirmesi ise kural olarak teşebbüs açısından hareketin icra hareketi

¹⁰⁸⁶ DARAGENLİ, “Tehlike Suçları”, s. 18.

¹⁰⁸⁷ AYGÜN EŞİTLİ, *Kalkışma Suçları*, s. 93.

¹⁰⁸⁸ SARITAŞ, *Örgütlenme Suçları*, s. 311, 312.

¹⁰⁸⁹ Zarar suçlarında hareketin zarar meydana getirmeye elverişli oluşu cezalandırılabilirlik alanına girebilmesi bakımından bir tehlikelilik halini gündeme getirmektedir. SARITAŞ, *Örgütlenme Suçları*, s. 312.

¹⁰⁹⁰ SARITAŞ, *Örgütlenme Suçları*, s. 313, 314.

¹⁰⁹¹ ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 208.

kapsamında olup olmaması hususunda ve örnek verildiği üzere bazı suç tipleri açısından yapılmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre elverişlilik, yalnızca teşebbüsün bir unsuru olarak anlaşılmamalı, suç teşkil eden fiilin ana yapısıyla ilgili genel bir ilke gibi ele alınmalıdır. Elverişlilik sayesinde teşebbüs ve nedensellik sorunlarının çözümünde gerekli katkı sağlanmakta ve hakime meydana gelen veya gelmeyen olası sonuçlar nazara alınmaksızın bütün bir değerlendirme ölçüsü sunulmaktadır¹⁰⁹². Esasen ileri sürülen görüşte hareketteki tehlikeli olma niteliği az önce yer verdiğimiz elverişlilik değerlendirmesiyle ilintilidir.

Tehlike ya mevcuttur ya da değildir¹⁰⁹³. Zarar suçuna teşebbüste bile olgusal bir sonuç yani somut tehlike olduğuna ve hatta kanun koyucu bu olgusal sonucu teşebbüs suçuyla başlı başına cezalandırdığına göre, kavramı fiille açıklamak doğru değildir. Tehlike kavramı açısından yeknesaklığı oluşturmada gösterilen çabalar hedefe ulaşmamışken ya da bu çabaların da anlamsız olduğu ileri sürülmekteyken, “tehlikelilik” kavramı adı altında yeni kavram arayışlarına girilmesi güçlükler yaratabilir niteliktedir. Özellikle zorunluluk hali bağlamında düşünüldüğünde, tehlikelilik yani tehlikeli olma hali, bir doğa olayından yani insana izafe edilmeyen bir hareketten de kaynaklanabilir. Doğada gerçekleşen olaylarda bir hareketi gösterse de somut tehlike suçlarındaki hareketten anlaşılan şey, haksızlık teşkil eden bir fiildir. Bu bakımdan tehlikelilik kavramının aynı tehlike kavramı gibi karmaşık bir hale geldiğini söylemek mümkündür¹⁰⁹⁴.

Kanaatimizce hareketin niteliğinde bir tehlike bulunmamaktadır. Zira hareketin niteliği açısından kullanılan tehlikelilik kavramı somut tehlike yaratabilecek bir hareketin elverişli oluşundan başka bir şey değildir. Somut tehlikeyi ortaya çıkarabilecek bir hareketi elverişli olarak değerlendirmek varken tehlikeli olarak nitelendirmek ve hatta bunun üzerinden “tehlikelilik” kavramı oluşturmak sonu gelmez tartışmalara yönlendirecektir. Bu bağlamda tehlikeyi hareketin niteliği olarak

¹⁰⁹² ALACAKAPTAN, “Fikir ve Düşünce Özgürlüğü”, s. 19.

¹⁰⁹³ Bu gerekçeyle Yargıtay’ın vermiş olduğu kararı isabetli bulmamaktayız: “Trafik güvenliğini tehlikeye sokma, somut tehlike suçudur. Bu suçun oluşabilmesi için suç tanımında yer alan eylemin gerçekleştirilmesi yeterli olmayıp, tehlikelilik halinin gerçekleşmesi ya da gerçekleşmesinin mümkün bulunması zorunludur. Bu sebeple her somut olay bakımından tehlikeye neden olma ögesinin varlığı aranmalıdır.” (Yargıtay 12. CD, 2017/3231E., 2017/6167K., 12.09.2017), Erişim 30.10.2018, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12cd-2017-3231.htm&kw=`somut+tehlike+su%C3%A7u`#fm>.

¹⁰⁹⁴ Hareket ve netice bakımından “tehlike” ve “tehlikeli” terimlerinin kafa karıştırıcı ve çok az işe yarar olduğuna değinilmektedir. Bkz. HORN, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, s. 28.

açıklayan görüşleri elverişlilik kapsamında yorumlamak gerekir. Somut bir tehlikeyi meydana getirebilecek bir potansiyele sahip bir hareket, haksızlık teşkil eder. Hareket elverişli değilse somut tehlike meydana gelmeyecektir. Ancak böyle bir potansiyele sahip olmayan hareket sonucu yine bir tehlike gerçekleşiyorsa bu husus objektif isnadiyet bağlamında tartışılmalıdır.

Hareketin icra edilmesiyle düşük bir zarar imkânının yoğunlaşması sonucu bir zarar ihtimali ortaya çıkıyorsa artık bir tehlikeden bahsedilecektir. Bu noktada belirli bir sınırın aşılması hali gündeme gelir, suçun konusu daha dar bir tehlike alanına girer, yani tehdit yeni bir boyut kazanır. Tehlike kaynağına yaklaşımla bağlantılı olarak risk artışının niceliksel değişimi, durumun niteliksel bir değişikliği sonucunu doğurur¹⁰⁹⁵. Örneğin, genel güvenliğin kasten tehlikeye düşürülmesi suçunu düzenleyen TCK'nın 170. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yangın, bina çökmesi toprak kayması, çığ düşmesi sel veya taşkın tehlikesine neden olan kişi cezalandırılacaktır. Ortada bu hallerin tehlikesi söz konusu olup kişilerin hayatı sağlığı veya malvarlığı üzerinde tehlike ya da kişilerde korku, kaygı veya panik hali söz konusu değildir. Kaldı ki ortada bir yangın ortaya çıkmasa da yangın tehlikesine neden olmak bile elverişli bir harekettir. Bu elverişli hareketin yapılmasıyla somut bir tehlike olmasa da bir tehlike kaynağı ("Gefahrenquelle") yaratılmaktadır¹⁰⁹⁶. Kanun koyucu bu hareketi başlı başına cezalandırmaktadır ki madde gerekçesinde öngörüldüğü üzere bu suç soyut tehlike suçudur. Eğer bu suçu oluşturan hareketin akabinde suçun konusu üzerinde bir tehlike ortaya çıkıyorsa bu halde aynı maddenin 1. fıkrasındaki somut tehlike suçu işlenmiş olacaktır. Bu bakımdan işlenen fiiller bağlamında somut tehlike suçlarının soyut tehlike suçlarıyla beraber tutarlı bir yapı içerisinde yorumlanması gerekmektedir.

Zarar suçlarındaki gibi somut tehlike suçları da hem icrai hem de ihmali davranışla işlenebilirler¹⁰⁹⁷. Örneğin, akıl hastası üzerinde bulunan bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali suçunda "başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde" ihmal edilmesi salt ihmali bir davranışla

¹⁰⁹⁵ DEMUTH, *Der normative...*, s. 202.

¹⁰⁹⁶ "Bu ihtimalde, elverişli hareketlerle icraya başlanmasına rağmen yangın çıkmamış, toprak kaymamış, sel olmamış, sadece bunlara yönelik bir tehlikeye sebebiyet verilmiştir." (Mehmet Emin ARTUK, Ahmet GÖKCEN, M. Emin ALŞAHİN, Kerim ÇAKIR, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019, s. 680).

¹⁰⁹⁷ OSTENDORF, "Grundzüge...", s. 429.

işlendiğinden gerçek ihmali suç olarak nitelendirilmektedir¹⁰⁹⁸. Burada salt bir ihmali davranışla suça dair haksızlık gerçekleşmektedir. Fakat failin cezalandırılabilmesi için başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından bir tehlike doğması şart olduğundan madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere bu suç somut tehlike suçudur. İhmali davranış icrai hareketle birlikte aynı somut tehlike suçunda da düzenlenmiş olabilir. Hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması suçunda bu durum açıkça düzenlenmiştir¹⁰⁹⁹.

İhmali suçlarla ilgili olarak TCK'nın "Genel Hükümler" başlığı altında düzenlenen hükümler arasında genel bir hüküm bulunmamakta, yalnızca bazı suç tipleri açısından suçun ihmali davranışla işlenmesine dair düzenlemeler yer almaktadır¹¹⁰⁰. Al. CK § 13 hükmü ise bu alanda genel bir hüküm niteliğindedir¹¹⁰¹. Bunun sonucu olarak Al. CK'da yer alan neredeyse icrai hareketle işlenebilen tüm suçlar ihmali davranışla da işlenebilecektir¹¹⁰². Buna karşılık gerçek olmayan ihmali suçlara ilişkin TCK'da böyle bir genel hükme yer verilmeyişi ihmal suretiyle işlenebilen öteki icrai suçlardaki ihmalin cezalandırılmamasını sonuçlar¹¹⁰³. Gerçek olmayan ihmali suçlarda netice önlenmesi emrine riayet etmemekle oluşan ihlalle birlikte bir neticeyi husule getirme konusunda öngörülen yasak da ihlal edilmektedir¹¹⁰⁴. Suçun kanuni tarifinde belirtilen neticenin gerçekleşmesi gerçek olmayan ihmali suçun unsurunu oluşturmaktadır. Tehlike suçları genel olarak gerçek olmayan ihmali suça konu olmamaktadır. Çünkü somut tehlike suçlarında neticenin hukuki niteliğinin tartışmalı olduğu unutulmamalıdır. Gerçek olmayan ihmali suçlardaki ihmali davranışın icrai davranışa eş değer olabilmesi, yani eşdeğerlilik

¹⁰⁹⁸ Bkz. ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 234; KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 392; AKBULUT, *Genel Hükümler* s. 251; Burada gerçek ihmali suç yerine salt ihmal suçu kavramı kullanılmaktadır. Bkz. ÖZEN, *Genel Tehlike...*, s. 70; Salt ihmali suç (gerçek ihmali suç) ve garantörsel ihmali suç (gerçek olmayan ihmali suç) kullanımı için bkz. HAKERİ, *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*, s. 25, 26.

¹⁰⁹⁹ AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 265.

¹¹⁰⁰ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 236; HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 176; Böyle bir genel hüküm Kabahatler Kanununun 7. maddesinde öngörülmüştür. Madde hükmü aynen şu şekildedir: "Kabahat, icrai veya ihmali davranışla işlenebilir. İhmali davranışla işlenmiş kabahtin varlığı için kişi açısından belli bir icrai davranışta bulunma hususunda hukuki bir yükümlülüğün varlığı gereklidir."

¹¹⁰¹ Al. CK § 13 hükmü aynen şu şekildedir: "(1) Bir ceza kanunda yer alan suç tipindeki bir neticeyi bertaraf etmekle ihmal gösteren bir kişinin bu kanuna göre cezalandırılabilmesi için, neticenin meydana gelmemesi için hukuki yükümlülük şeklinde bir sorumluluk üstlenmiş olması ve bu ihmali davranışın kanundaki suç tipini gerçekleştiren icrai bir davranış gibi kabul edilmiş olması şarttır. (2) Ceza 49'uncu maddenin 1'inci fıkrası gereğince indirilebilir." (YENİSEY ve PLAGEMANN, s. 15, 16.).

¹¹⁰² HEINRICH, *Genel Kısım I*, s. 96.

¹¹⁰³ ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 229; DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 262.

¹¹⁰⁴ HAKERİ, *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*, s. 111.

kriteri TCK'da yalnızca birer zarar suçları olan ihmali davranışla kasten öldürme, kasten yaralama ve işkence suçu (TCK m. 83, m. 88, m. 94, f. 5) bakımından öngörülmüştür. Dolayısıyla somut tehlike suçlarının da bu kapsama girmediği anlaşılmaktadır. Ayrıca gerçek ihmali suçlarda emredici bir norma riayet edilmemesi haksızlığın oluşumu açısından yeterli kabul edilmektedir. Şayet buna bağlı olarak ihmali davranışın cezalandırılabilmesinde zarar ve somut tehlikenin meydana gelmesi gibi başkaca koşullar aranıyorsa bunların haksızlığın dışında kalan unsurlar olduğu anlaşılır. Böylelikle ihmali davranışla işlenen somut tehlike suçlarının gerçek ihmali suç kapsamında olduğu sonucuna ulaşılır. İhmali davranışla işlenen somut tehlike suçlarında fail bir yükümlülük altında olsa da bu yükümlülük suçun unsuru olan neticeyi önleme yükümlülüğü yani garantörlük değildir. Bu suçlarda ihlal edilen ilgili yükümlülük yalnızca icrai harekette bulunma yükümlülüğüdür¹¹⁰⁵.

3.2.2.2.3. Somut tehlike suçlarında suçun konusu, nedensellik bağı ve objektif isnadiyet

Kural olarak tehlikenin yalnızca bir zarar ihtimali oluşu somut tehlike suçlarının teşekkülü açısından yeterli değildir. Nitekim suçun konusunun da failin fiilinin yaratmış olduğu tehlike alanına dahil olması gerekir¹¹⁰⁶. Suçun konusu üzerinde tehlike gerçekleştiği takdirde failin ceza hukuku sorumluluğundan bahsedilir. Aksi halde konu üzerinde bir tehlike gerçekleşmiyorsa ya da diğer bir ifadeyle tehlike alanına girmiyorsa kural olarak ceza hukuku sorumluluğu doğmayacaktır. Yukarıda bahsedilen dağ yoluna kütük konulması örneğinde, kütüğe yaklaşımadan gerçekleşen heyelan nedeniyle mağdur aracıyla o yoldan geçemezse suçun konusu tehlike alanında olmadığından somut bir tehlikeden bahsedilemez¹¹⁰⁷.

Suçun konusundan fiilin yönelmiş olduğu eşya ya da kişinin maddi, fiziki yapısı anlaşıldığı gibi, cismani olmayan şeyler yani algılanabilen değişebilen şeyler ya da soyut ve manevi nitelik taşıyan olgular da anlaşılmaktadır. Maddi-fiziki yapı üzerinde zarar ihtimali doğuran bir olayın gerçekleşmesi kolaylıkla algılanabilmektedir. Cismani olmayan şeyler bakımından suçun konusu manevi içerik

¹¹⁰⁵ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 392, 398.

¹¹⁰⁶ ROXIN, *AT I*, § 11, Kn., 148; ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 73; Netice bağlamında yapılan açıklamalarda nesne veya kişinin tehlike neticesinin tesiri altında bulunması gerektiğine dikkat çekilmiştir. ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 205.

¹¹⁰⁷ CRAMER, *StVR*, § 315c, Kn. 52, s. 717.

taşınamamakla birlikte üzerinde bir durum değişimi söz konusudur. Örnek verilen Anayasayı ihlal suçunun haricinde suçu ve suçluyu övme suçunu düzenleyen TCK m. 215 hükmündeki “*kamu düzeni*” kavramı da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Övme fiilinin akabinde bir zarar neticesinin meydana gelmesi suçun oluşmasında aranan bir koşul değildir, bilakis kamu düzeninin bozulması için açık ve yakın tehlikenin gerçekleşmesi yeterlidir¹¹⁰⁸. “Kamu düzeni” kavramı cismani olmayan bir konu olsa da kanun koyucu, somut olayda, bu düzen ortamından düzenin bozulma ihtimali ortamına geçişi cezalandırmaktadır. Bu geçişin fark edilebilir ya da algılanabilir bir durum olduğu da unutulmamalıdır. Bu düzenin bozulmasının akabinde kişilerin hayatının, vücut bütünlüğünün veya malvarlığının zarar görebilmesi ihtimali yüksek olarak değerlendirilmektedir.

Fiil araçları konu içerisinde değerlendirilse de, somut tehlikenin bu araçlar üzerinde gerçekleşmeyeceği açıktır. Örnek verilen zehirli madde katma suçu ve kişilerin hayatını sağlığını tehlikeye sokacak biçimde ilaç yapma veya satma suçu da bu kapsamdadır. Ayrıca unutulmamalıdır ki suçun konusunun manevi veya soyut olması dolayısıyla somut tehlikenin gerçekleşmesi mümkün değildir.

Suçun konusu üzerinde bir tehlikenin gerçekleşmesi aynı zamanda nedensellik bağı ve objektif isnadiyet bağlamında da değerlendirilmektedir. Belirtilmelidir ki, fiilin fail tarafından icra edilmesiyle meydana gelen somut tehlike arasında nedensellik bağının olması gerekir¹¹⁰⁹. Alman ceza hukuku sisteminde somut tehlike netice olarak ele alındığı için şart teorisini temel alan nedensellik bağı alanında bir soruna rastlanmamaktadır. Örneğin, yukarıda yer verilen karayolu trafiğini tehlikeye düşürme suçunda (Al. CK § 315c) trafik düzenine aykırı hareketlerle somut tehlike arasında nedensellik bağı olmalıdır¹¹¹⁰. Şayet böyle bir bağ kurulamıyorsa ya da işlenen fiil dolayısıyla tehlike doğmuyorsa o halde failin cezai sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Failin sarhoş bir şekilde ıssız bir caddede araç kullanması, somut bir tehlikeye vücut vermediğinden bu suçun (Al. CK § 315c) oluştuğundan

¹¹⁰⁸ YAŞAR, GÖKCAN ve ARTUÇ, Cilt 5, s. 6514.

¹¹⁰⁹ ÖNDER, *Genel Hükümler*, Cilt II, s. 61; ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 222; CENTEL, ZAFER ve ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 262; ÖZTÜRK ve ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku...*, Kn. 364, s. 219; AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 280, 346; ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 211; ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 102; Mehmet Emin ARTUK, Mehmet Emin ALŞAHİN, “Objektif Cezalandırılabilirlik Şartı ve Zamanaşımı”, *MÜHFHAD Prof. Dr. Nur CENTEL’e Armağan*, Özel Sayı, 19 (2), (2013), s. 20; AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, *Çevreye Karşı Suçlar*, s. 111, 112.

¹¹¹⁰ CRAMER, *StVR*, § 315c, Kn. 66, s. 720.

bahsedilemez¹¹¹¹. Benzer durum bahsi geçen karayolu trafiğine tehlikeli müdahale (Al. CK. § 315b) suçunda da öngörülmüştür. Tehlikeli müdahalelerle trafik güvenliğinin olumsuz bir biçimde etkilenmesiyle suçun konusunun tehlikeye maruz kalması arasında bir nedensellik bağının varlığı söz konusudur¹¹¹².

Doktrinde bir başka görüş hareketin tamamlanmasıyla somut tehlikeli bir durumun (“konkret gefährliche Zustand”) ortaya çıktığını ileri sürmektedir. Buna göre tehlike yalnızca hareketin vasfı değildir, bilakis somut tehlike neticesinin gündeme gelmemesiyle birlikte ortada hareketin neden olduğu bir durum söz konusudur. Tehlikeli hareketin neden olduğu durum somut tehlike suçları anlamında tehlikeye düşürme neticesi değildir. Bu durum somut tehlike ihtimalini göstermektedir. Somut tehlike neticesi ise durumun hemen akabinde gerçekleşmektedir. Suçun konusu bakımından bir somut tehlike ihtimalinin ifade edilmesiyle failin davranışıyla meydana gelen durum olup olmadığı araştırılarak somut tehlikeli durum değerlendirilmektedir¹¹¹³. Böylelikle ne suçun kanuni tarifinde işaret edilen tehlikeli davranışla karakterize edilen soyut tehlike suçu, ne de somut tehlikeli davranış nedeniyle neticenin söz konusu olduğu somut tehlike suçu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla somut tehlikeli suçların önüne yığılan bir durum gündeme gelmektedir. Konuyu bir örnekle açıklamakta fayda vardır. Yukarıda verilen baraj örneğinde, barajda açılan gediğin, öncelikle vadide bulunan kişileri potansiyel olarak ilgilendirmesi potansiyel somut tehlikeyi belirtmektedir¹¹¹⁴. Yine saraya benzer bir yapının batı kanadındaki bir odaya kundaklama girişimi olursa yangın sırasında bir insanın doğu kanadındaki bir odada bulunması halinde, kundaklama hareketi ile ortaya çıkan durum batı kanadı odalarının yanmaya başlamasıdır. Aynı zamanda doğu kanadında bir insanın bulunmasıyla burada böylesi önemli bir zamanda ve somut olaya göre önceden tahliye edilmediği bir hal söz konusuysa, ateşin yaratmış olduğu zarar tehdidi doğu kanadına ulaşmasına kadar somut tehlike, yani netice gerçekten henüz vuku bulmamıştır¹¹¹⁵. Bu görüş esasen olgusal sonucu ikiye ayırmaktadır. Hareketin

¹¹¹¹ HAFT, AT, s. 59; Verilen örnekte kanaatimizce suçun konusunun yokluğundan bahsetmek gerekir.

¹¹¹² BGHSt 48, 124; (aktaran) KILIÇARSLAN İSFEN, *Trafik Güvenliğini Kasten Tehlikeye Sokma...*, s. 43.

¹¹¹³ İlk olarak failin fiilini tamamladığı an, değerlendirmede dikkate alınacaktır. ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 67.

¹¹¹⁴ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 65, 66.

¹¹¹⁵ GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 211; Yazar bu örneklerden yola çıkarak somut tehlikeli hareketin, somut tehlike suçları anlamında tehlike neticesinin henüz kendisini göstermediği bir duruma neden olduğunu vurgulamaktadır. ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 65.

tamamlanmasıyla somut tehlikenin ortaya çıkışı arasında adeta ara bir netice öngörülmüştür¹¹¹⁶.

Bu görüş, teşebbüsün bir ara netice oluşunu ileri süren görüşe benzer nitelikte olup hukuki anlamda neticeyi akla getirmektedir. Türk ceza hukuku doktrininde somut tehlikeli bir durum gibi bir tartışma bulunmamaktadır. Bu görüş uyarınca TCK'ya bakıldığında nedensellik bağı, tehlikeye yol açabilecek halin oluşturulmasında da aranmalıdır. Örneğin, TCK m. 170, f. 1, bent b hükmünde toprak kaymasına neden olunarak genel güvenlik kasten tehlikeye düşürülebilmektedir. Yani failin fiili ile toprak kayması arasında nedensellik bağının kurulması gerekmektedir¹¹¹⁷. Fakat bu suçtan dolayı cezalandırılabilirlik için somut tehlikenin ortaya çıkması şarttır¹¹¹⁸. Her ne kadar bu şekilde belirtilse de kanaatimizce toprak kaymasına neden olma hareket içerisinde yer alan bir konu olup bunun somut tehlikeli bir durum gibi anlaşılmasına gerek bulunmamaktadır. Bu görüş, “her suçta bir netice vardır, neticesiz suç yoktur” anlayışını ön plana çıkarmakta ve hareketi netice içerisinde değerlendirmeye götürmektedir. Öte yandan böyle bir durumun aranması, TCK sistemi açısından pratik bir sonuç da sunmamaktadır. Kaldı ki bu toprak kaymasına neden olma sonucunda suçun konusunun gerçekten tehlikeye maruz kalmaması söz konusu bile olsa bir haksızlığa neden olmakta ve bu haksızlık da soyut tehlike suçu olarak TCK m. 170, f. 2 hükmü uyarınca ayrıca cezalandırılmaktadır.

Belirtildiği üzere tehlike ile zarar arasında ardışık bir ilişki söz konusudur. Tehlike ile zarar arasında bir nedensellik ilişkisi kurulduğu ifade edilebilir¹¹¹⁹. Böylelikle failin hareketiyle bir zarar ortaya çıkmışsa somut tehlikenin varlığı hususunda kuşku bulunmamaktadır¹¹²⁰. Failin fiiliyle neden olduğu durumda suçun konusu açısından bir zarar meydana gelmeyeceği baştan belliyse somut tehlikenin reddedilmesi gerekmektedir¹¹²¹. Fakat failin icra ettiği fiil ile içinde bulunduğu durum suçun konusu bakımından¹¹²² bir tehlikeyi husule getirebilecek elverişlilikte değilse zarar ortaya çıksa dahi, tehlike suçundan dolayı failin ceza hukuku sorumluluğu doğmayacaktır. Hareket ve somut tehlike bakımından nedensellik bağı ve objektif

¹¹¹⁶ Bkz. WOLTER, *Objektive Zurechnung*, s. 75 vd.

¹¹¹⁷ YAŞAR, GÖKCAN ve ARTUÇ, Cilt 4, s. 5424.

¹¹¹⁸ YAŞAR, GÖKCAN ve ARTUÇ, Cilt 4, s. 5424; ÖZEN, *Genel Tehlike...*, s. 23.

¹¹¹⁹ TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 111.

¹¹²⁰ AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 298.

¹¹²¹ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 102.

¹¹²² AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 298.

isnadiyet konusu tehlikenin hukuki nitelemesinin açıklanmasından sonra da incelenecektir.

3.2.2.2.4. Suçun nitelikli unsurları

Bahsedildiği üzere görünüşte özgü suç (TCK m. 187, f. 2) açısından somut tehlike suçlarında nitelikli unsurlar söz konusudur. Somut tehlike suçlarında nitelikli unsurlar konusunu ilgili suç tipine göre yorumlamak gerekir. Örneğin TCK m. 220, f. 3 hükmündeki örgütün silahlı olması, bu suçun nitelikli unsurunu oluşturmaktadır. Çünkü amaçlanan fiiller bakımından örgütün silahlı olması ve bunun örgüt etkinliğinin bir aracı olarak kullanılması halinde, ilgili fiillerin kolaylıkla ve daha ağır sonuçlara neden olabileceği göz önüne alındığında suçun konusu üzerinde gerçekleşen tehlikenin daha ağır olacağı aşîkârdır¹¹²³.

Bazı suçlar bağlamında somut tehlikenin de bir nitelikli hal olarak anlaşılabilceği savunulmaktadır. Burada Al. CK'da tehlikeli yaralama suçunu düzenleyen § 224 hükmü örnek olarak gösterilmektedir. Belli fiil araçlarının ve belli hareket tarzlarının, zarara maruz kalan bakımından daha yüksek bir tehlikeye vücut verdiği genel olarak varsayılmışsa da burada yer alan tüm durumların, somut tehlike suçunu oluşturduğu yönünde bir açıklama getirilmiştir¹¹²⁴. Kanaatimizce burada tehlikeli yaralama suçu bir tehlike suçu değildir. İlgili hükümde özellikle yer alan “tehlikeli araçlar” (§ 224/1-2) ve “yaşamı tehlikeye düşüren muameleler” (§ 224/1-5) kavramları suçun tehlike suçu olduğunu göstermemektedir. Bu ifadeler de değinildiği üzere yalnızca fiili nitelendiren ya da zararın ağırlığını gösteren ifadelerdir. Yani ortada bir zarar suçu söz konusudur. Benzer şekilde TCK m. 89, f. 2, bent e hükmünde yer aldığı üzere, taksirle yaralama suçlarında mağdurun yaşamını tehlikeye sokan bir durumun gerçekleşmesi açısından tehlikenin, bu suçun nitelikli unsuru olarak

¹¹²³ SARITAŞ, *Örgütlenme Suçları*, s. 387.

¹¹²⁴ Walter STREE, § 224, *StGB-Schönke/Schröder-Kommentar*, 27. Auflage, München: Verlag C.H. Beck, 2006, Kn. 2, s. 1933; Ancak doktrinde § 224 hükmünde yer alan tüm durumların tehlike suçu olarak belirtilmekle beraber soyut ya da somut tehlike suçunu oluşturduğu yönünde tartışma olduğundan bahsedilmektedir. Bkz. KÜPER ve ZOPFS, *Besonderer Teil*, Kn. 100, s. 62; Burada yazarlar § 224 hükmünde geçen tüm durumların saf anlamda soyut tehlike suçunu oluşturmadığı, somut olayın koşullarına bakılması gerektiği, netice bakımından değil, fakat somut bir tehlikeliliğin söz konusu olacağı yönünde görüş bildirmişlerdir. KÜPER ve ZOPFS, *Besonderer Teil*, Kn. 100, s. 62, 63; Doktrinde hakim görüşe göre, buradaki somut bir hayat tehlikesinin gerçekleşmesine gerek olmadığı, objektif ve genel olarak elverişli olmasının yeterli olduğu belirtilmektedir. Bkz. Urs KINDHÄUSER, *Strafrecht: Besonderer Teil I*, (7. Auflage), Baden-Baden: Nomos, 2015, § 9, Kn. 21, s. 103.

görülebileceğine işaret edilmiştir¹¹²⁵. Madde hükmünde tehlike ibaresinin kullanılması zararın ağırlığını belirtmek içindir. Zarar o kadar vahimdir ki mağdur, yaralama sonucu ölmese de ölüme yakındır. Bu yüzden gerçekleşen zararın tehlike olarak öngörülmesi, adeta suçun nitelikli unsur gibi ele alınmasına yol açar. Bu yaklaşım tehlikeyi bir neticeden farksız hale getirmektedir ki kanaatimizce isabetli değildir.

3.2.2.3. Somut tehlike suçlarındaki somut tehlikenin hukuki niteliği

Alman ceza hukuku doktrininde somut tehlike suçlarında somut tehlikenin hukuki niteliğinin netice olduğu yönünde bir fikir birliği söz konusudur¹¹²⁶. Somut tehlike suçları netice suçları olarak yapılandırılmıştır¹¹²⁷. Böylelikle tamamlanması için, bir hukuki değer objesi bakımından hali hazırdaki tehlike durumunun gerçekten netice olarak meydana gelmesinin yeterli olduğu suçlar somut tehlike suçları olarak tanımlanmaktadır¹¹²⁸. Kanun koyucu bu suçlarda aynı zarar suçlarında olduğu üzere herhangi bir neticeyi cezalandırmamaktadır. Çünkü tehlikeli hareket, kanunun doğrudan sakındırmak istediği somut bir tehlikeyi gerçekleştirmelidir¹¹²⁹. Dolayısıyla kanun koyucu sakındırmak istediği bir tehlikeyi netice olarak suçun kanuni tarifinde göstermektedir¹¹³⁰. Bu neticenin de zarar suçlarına kıyasla öne alınmış (“vorverlagert Erfolg”) bir netice olduğundan bahsedilmektedir¹¹³¹.

Türk ceza hukuku doktrininde ise somut tehlike suçlarındaki tehlikenin hukuki niteliğinin ne olduğu noktasında bir görüş birliği mevcut değildir. Doktrindeki çoğunluk görüşü vuku bulan somut tehlikenin suçun maddi unsurlarından biri olan

¹¹²⁵ ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 211.

¹¹²⁶ WELZEL, *Strafrecht*, § 12, s. 63; MAURACH ve ZIPF, *AT I*, § 17, Rn. 27, s. 223, 224; JESCHECK ve WEIGEND, *AT*, § 26, s. 264; BAUMANN, WEBER ve MITSCH, *AT*, § 8, Kn. 42, s. 120; WESSELS, BEULKE ve SATZGER, *AT*, § 1, Kn. 28, s. 11; KREY ve ESSER, *AT*, § 8, Kn. 224, s. 96; ROXIN, *AT I*, § 11, Kn. 147, s. 423; HAFT, *AT*, s. 59; FRISTER, *AT*, § 8, Kn. 20, s. 87; HEINRICH, *Genel Kısım I*, s. 93; GALLAS, “abstrakte und konkrete...”, s. 176; OSTENDORF, “Grundzüge...”, s. 429; DEMUTH, *Der normative...*, s. 19; MEYER, *Gefährlichkeitsdelikte*, s. 155; GRAUL, *Abstrakte Gefährungsdelikte...*, s. 24; HIRSCH, “abstrakte und konkrete...”, s. 152; RÖNNAU, “Grundwissen Strafrecht...”, s. 962; KÜPER ve ZOPFS, *Besonderer Teil*, Kn. 242, s. 152; Doğrudan netice olarak belirtmese de somut tehlike, suçun unsuru olarak kabul edilmektedir. Bkz. MEZGER ve BLEI, *AT I*, s. 97.

¹¹²⁷ WOLTER, *Objektive Zurechnung*, s. 199.

¹¹²⁸ LENCKNER, *Schönke/Schröder, Kommentar*, § 13, Kn. 129, s. 212.

¹¹²⁹ OSTENDORF, “Grundzüge...”, s. 430.

¹¹³⁰ Burada Al. CK. § 9 hükmü anlamında burada tipikliğe ait bir netice söz konusudur. SATZGER, “Die Anwendung...”, s. 115.

¹¹³¹ BAUMANN, WEBER ve MITSCH, *AT*, § 8, Kn. 42, s. 120; Aynı yönde bkz. Teresa GÖTTL, “Der subjektive Tatbestand der Gefährungsdelikte: Ein analytischer Vergleich mit den Verletzungsdelikten am Beispiel der Straßenverkehrsdelikte”, *JuS*, (4), (2017), s. 307.

neticeye karşılık geldiğini vurgulamaktadır¹¹³². Buna göre kanun koyucu belirsiz ve esnek olan tipe uygun hareket ve davranışların sınırlarını göstermek ve hangi somut tehlikenin meydana gelmesi halinde haksızlığın vücut bulacağını ortaya koymak amacıyla bu suçları ihdas etmiştir¹¹³³. O halde somut tehlike suçunun işlenebilmesi için hareketin icra edilmesiyle nedensellik bağı ile bağlanan ve kanuni tipte netice olarak nitelendirilen somut tehlikenin gerçekleşmesi gerekir. Somut tehlikenin netice olması ceza hukukunda birtakım sonuçları da beraberinde getirmektedir. Ayrıntıları aşağıda değerlendirilmek üzere bu sonuçlar özellikle kast ve teşebbüs¹¹³⁴ bağlamında ortaya çıkmaktadır.

Doktrinde azınlıkta kalan bir diğer görüş, somut tehlike suçlarında tehlikenin gerçekleşmesini bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul etmektedir^{1135, 1136}. Kural olarak objektif cezalandırılabilme şartları, suçun unsurları arasında mevcut olmayan ve meydana gelmediği takdirde failin haksızlık oluşturan fiilinden dolayı cezalandırılmasının mümkün olmadığı durumları ifade etmektedir¹¹³⁷. Kanun koyucu suç politikasına yaslanan birtakım fikirlerle failin cezalandırılması açısından bu şartların meydana gelmesini beklemekte ve aramaktadır¹¹³⁸. İşlenen fiil haksızlık

¹¹³² CENTEL, ZAFER ve ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 263; ÖZTÜRK ve ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku...*, Kn. 364, s. 218; ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 212; AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 215, 346; HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 183; ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 210; AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, *Çevreye Karşı Suçlar*, s. 118; YOKUŞ SEVÜK, “Gürtültüye Neden Olma...”, s. 376; ERSOY, “Ceza Hukukunun Gri Alanı...”, s. 43; Doktrinde bazı görüşler somut tehlike suçlarında tehlikenin netice olduğunu doğrudan belirtmemekteyse de, maddi suç-şekli suç ayrımını ve “her suçta bir netice vardır” anlayışını temel alarak aynı sonuca ulaşmaktadırlar. Bkz. ÖNDER, *Genel Hükümler*, Cilt II, s. 61; SOYASLAN, *Genel Hükümler*, s. 252, 253; TOROSLU ve TOROSLU, *Genel Kısım*, s. 143, 144, 145; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 217, 230, 231; DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 246, 247; TEZCAN, ERDEM ve ÖNOK, *Ceza Özel Hukuku*, s. 365; Somut tehlikeyi geniş anlamda netice bağlamında ele alan görüşler için bkz. OZANSÜ, *Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk*, s. 73; BEKAR, *Objektif Cezalandırılabilme Koşulları...*, s. 246.

¹¹³³ Dolayısıyla her türlü neticenin değil, bilakis yalnızca kanunda belirtilen neticenin ilgili somut tehlike suçunu oluşturacağı zikredilmiştir. ERSOY, “Ceza Hukukunun Gri Alanı...”, s. 42.

¹¹³⁴ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 119, 161.

¹¹³⁵ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 222; KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 119. ARTUK vd., *Genel Hükümler*, s. 320; Zeynel KANGAL, “Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları”, *İÜHF*, 68 (1-2), (2010), s. 154, 162.

¹¹³⁶ Alman ceza hukuku doktrindeki bir kısım görüşler, somut tehlike suçlarındaki gerçekleşen tehlikenin bir objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu ileri sürmektedir. Fakat bu görüşler, sert finalizm (veya radikal finalizm) olarak belirtilen akımı nazara almışlardır. Bu akıma göre haksızlık suçun kanuni tarifinde belirtilen harekette toplanmaktadır. Gerçekleşen netice haksızlığın dışındadır. Bu itibarla zarar suçlarındaki zarar sonucu da bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak anlaşılmalıdır. Her ne kadar somut tehlike suçlarında meydana gelen tehlikenin, maddi unsur kapsamında netice olarak telakki edildiği belirtilse de ilgili akımın benimsenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Nihayetinde, somut tehlike suçlarındaki vuku bulan tehlike bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak anlaşılmalıdır. İlgili görüş için bkz. HORN, s. 101, 102, 103, 212.

¹¹³⁷ BEKAR, *Objektif Cezalandırılabilme Koşulları...*, s. 18.

¹¹³⁸ DÖNMEZER ve ERMAN, *Genel Kısım*, Cilt I, s. 304.

oluştursa dahi, bu şartlar gerçekleşmediği zaman fiil suç teşkil etmemekte ve kişinin ceza hukuku sorumluluğu söz konusu olmamaktadır¹¹³⁹. Bu itibarla objektif cezalandırılabilme şartlarının kusur ilkesinin bir istisnasını teşkil ettiği belirtilmektedir¹¹⁴⁰. Nitekim bu koşulun yer aldığı suçlarda bu koşul gerçekleşmese de fiil cezaya layık (Strafwürdigkeit) olarak görülür; ancak cezalandırmaya muhtaçlık (Strafbedürftigkeit) noksan olduğundan ceza yaptırımını gündeme gelmeyecektir¹¹⁴¹. Bu istisnanın öngörülmesinin aynı zamanda kusur ilkesine aykırılığa neden olduğuna değinilmektedir. Buna karşılık bu koşulların kusur ilkesine aykırılık teşkil etmediği ileri sürülmektedir. Buna göre objektif cezalandırılabilme şartı ile kusur yargısının yapısal olarak birbirinden farklı olduğu vurgulanarak ceza hukuku sorumluluğunu sınırlayan bir kurumun, kusur sorumluluğu ile uyumlu olmadığını söylemek isabetli değildir¹¹⁴².

Somut tehlike suçlarında hareketin icra edilmesiyle bir haksızlık gündeme gelmekte ve haksızlığın teşkil etmesinde fiilin suçun konusu üzerinde somut bir tehlikenin oluşmasına gerek duyulmamaktadır. Bu suçlarda ancak somut tehlike gerçekleştiği takdirde ceza hukuku müdahalesinden bahsedilebilir¹¹⁴³. Failin kasten ve taksirli bir şekilde hareketi icra etmesi ya da ihmali bir davranış göstermesi yeterlidir. Daha sonra da inceleneceği üzere, somut tehlike suçlarının bu şekilde anlaşılması, manevi unsur alanında birtakım sonuçlara yol açmaktadır. Kanaatimizce somut tehlike suçlarındaki tehlikenin meydana gelmesi bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak anlaşılmalıdır. Dolayısıyla somut tehlike suçlarının neticeli suçlar olarak anlaşılmasını

¹¹³⁹ Suçun oluşmaması nedeniyle beraat kararı verilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Bkz. BAUMANN, WEBER ve MITSCH, AT, § 25, Kn. 6, s. 582; Karşı görüş için bkz. KANGAL, “Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları”, s. 156; Uğur ERSOY, *Objektif Cezalandırılabilme Şartları*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s. 219, 255; ZAFER, Genel Hükümler, s. 421; ARTUK ve ALŞAHİN, “Objektif Cezalandırılabilme Şartı...”, s. 28; Buradaki esas sorun CMK’nın 223. maddesinde objektif cezalandırılabilme şartının oluşmadığı hallerde nasıl bir hüküm verileceğine ilişkin bir belirlemenin olmayışıdır. Bkz. ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 421; Burada objektif cezalandırılabilme şartlarının suçun yapısındaki yerinin şahsi cezasızlık sebepleriyle aynı olduğu belirtilerek şartın gerçekleşmemesi halinde CMK m. 223, f.4 hükmü gereği ceza verilmesine yer olmadığı hükmü verileceği ifade edilmiştir. Bkz. İlhan ÜZÜLMEZ ve Ahmet Hulusi AKKAŞ, “Suçun Yapısında Objektif Cezalandırılabilme Şartları”, *EÜHFD*, 2 (1-2), (2007), s. 75-76.

¹¹⁴⁰ BEKAR, *Objektif Cezalandırılabilme Koşulları...*, s. 321.

¹¹⁴¹ BEKAR, *Objektif Cezalandırılabilme Koşulları...*, s. 98; KANGAL, “Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları”, s. 153.

¹¹⁴² Suçun kanuni tarifinde yer alan haksızlığı ortaya koyan, ortaya koymuş olduğu bu fiil nedeniyle kınama yargısında bulunulan fail, ancak Kanun koyucunun suç siyaseti uyarınca ayrıca arama ihtiyacı duyulan bir şartın meydana gelmesi halinde ceza hukuku sorumluluğu doğabilecektir. Bkz. ÜZÜLMEZ ve AKKAŞ, “Objektif Cezalandırılabilme Şartları”, s. 74.

¹¹⁴³ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 222; KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 161, 372.

uygun bulmamaktayız. TCK'da düzenlenen tüm somut tehlike suçları objektif cezalandırılabilme şartını ihtiva etmektedir. Özellikle tehlike suçlarının aşırı bir şekilde genişlediği düşünüldüğünde cezalandırılabilirlik alanını dar tutmak önemlidir. Objektif cezalandırılabilme şartı bu bağlamda iş görür vaziyettedir. Ayrıca somut tehlikenin bir netice olarak anlaşılması, netice gerçekleşmediğinde failin teşebbüsten dolayı cezalandırılabilirliğini gündeme getirmektedir. Tehlike tehlikesi gibi bir durum mantık gereği hatalıdır. Bu durum aynı zamanda cezalandırılabilirlik alanının öngörülmez bir şekilde genişlemesine hizmet eder. Teşebbüsle ilgili olarak değerlendirilmesi gereken bir diğer nokta da bir zarar suçuna elverişli icra hareketleriyle teşebbüs edilmesi halinde ortaya çıkan somut tehlike ile somut tehlike suçlarındaki tehlikenin netice olmasıdır. Tehlikenin zararlı neticenin gerçekleşmemesi sonucu ortaya çıkması ile somut tehlike suçlarındaki tehlikenin netice olarak anlaşılması, aynı tehlikenin iki farklı görünümü olduğuna götürmektedir ki bu durumun çelişki arz eden bir hal olduğu belirtilmektedir¹¹⁴⁴. Aynı olgusal sonuca iki farklı görünüm atfetmenin isabetli olmadığına değinilmektedir.

Doktrinde bir başka görüş ise bu olgusal sonuçların da aynı olmadığını belirtmektedir. Hareketlerin tamamlanmasıyla ortaya çıkan zarar suçuna teşebbüsteki “somut netice tehlikesi” (“konkrete Erfolgsgefahr”) ile tamamlanan somut tehlike suçlarındaki “somut tehlike neticesi” (“konkreter Gefahrerfolg”) özdeş değildir¹¹⁴⁵. İlgili görüş zarar neticesine teşebbüse ayrı bir netice olarak bakmakta, bunu potansiyel zarar suçuna teşebbüs olarak nitelendirerek, birincil bir netice haksızlığı bağlamında ele almaktadır. Somut tehlike suçlarındaki netice ise ikincil bir netice haksızlığı olarak değerlendirilmektedir. Dağ yolundaki riskli sollama manevrası ile gerçekten zarar suçuna teşebbüsteki somut netice tehlikesi ortaya çıkıyorsa da somut tehlike neticesi gerçekleşmez¹¹⁴⁶. Bu görüş ortaya çıkan her olgusal sonucu netice haksızlığı kapsamında düşünmektedir. Oysaki teşebbüste cezalandırılan şey neticesi gerçekleşmeyen bir zarar suçunun ihlalidir. Bu doğrultuda zarar suçu ile teşebbüs hükümleri birlikte uygulanacaktır. Zarar suçuna teşebbüs dolayısıyla ortaya çıkan somut tehlike teşebbüsün mümkün olmasında ve cezanın belirlenmesinde iş görmektedir. Teşebbüsteki somut tehlikenin netice gibi anlaşılmasına somut tehlike ile

¹¹⁴⁴ SARITAŞ, *Örgütlenme Suçları*, s. 309, 310.

¹¹⁴⁵ WOLTER, *Objektive Zurechnung*, s. 199.

¹¹⁴⁶ WOLTER, *Objektive Zurechnung*, s. 197, 200.

zarar arasında ara bir netice gibi görülmesine lüzum bulunmamaktadır. Hem teşebbüste hem de somut tehlike suçlarında bir somut tehlike ortaya çıksa da, olgusal olarak vuku bulan tehlike aynıdır. Sadece hareketin yöneldiği şeyler birbirinden farklıdır. Somut tehlikenin meydana gelmesinin bir objektif cezalandırılabilme şartı olması, tehlikeyi bir ön netice ya da öne alınmış netice gibi ele alan görüşlerin yaratmış olduğu kavram karmaşasını önlemektedir. Bu doğrultuda benimsediğimiz anlayış, yukarıda ifade edilen çelişkinin giderilmesine de hizmet etmektedir.

Somut tehlike suçlarında tehlikenin bir netice olarak görülmesi, görünüşte ihmali suçlar bakımından da bir sorun ortaya çıkarmaktadır. Şayet somut tehlike de dahil olmak üzere Kanuni tarifte neticenin gerçekleşmesi suçun oluşması bakımından aranıyorsa bu halde yükümlülüğü yerine getirmeyen failin vuku bulan netice dolayısıyla ceza hukuku sorumluluğu doğar¹¹⁴⁷. Bu bakımdan somut tehlike suçlarında da gerçekleşen tehlike neticesi açısından eşdeğerliliğin aranacağı akla gelebilir. O halde ihmali davranışla işlenen bütün somut tehlike suçları gerçek olmayan ihmali suç gibi anlaşılabilir. Örneğin akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali ve hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması suçlarında failin bu somut tehlikeyi yani neticeyi önleme hususunda hukuki bir yükümlülük altına girmesi yani garantör olması hususu gündeme gelebilecektir. Somut tehlikenin netice olması örnek verilen bu suçlarda da eşdeğerlilik koşullarının aranması gerektiğini ve TCK m. 83 hükmündeki eşdeğerlilik koşullarının adeta genel bir hüküm gibi anlaşılmasını mümkün kılabilecektir. Ancak kanun koyucu sadece belli suçlar bağlamında (TCK m. 83, m. 88, m. 94, f. 5) ihmali davranışın icrai harekete eşdeğer olduğunu gördüğünden kanunda açık bir düzenleme ihdas edilmeden ihmali davranışın icrai harekete eşdeğer olduğunu ifade etmek kanunilik ilkesine aykırı olacaktır¹¹⁴⁸. Kanaatimizce somut tehlike suçlarında tehlikenin objektif cezalandırılabilme şartı olması ihmal suretiyle işlenen somut tehlike suçlarında eşdeğerlilik koşulunun aranmasına ve dolayısıyla TCK m. 83 hükmünün genel bir hüküm gibi görülmesine engel oluşturur. Bir diğer ifadeyle kural olarak somut tehlike

¹¹⁴⁷ AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 253.

¹¹⁴⁸ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 396.

suçları üstte de belirttiğimiz gibi yalnızca gerçek ihmali suç olarak düzenlenebilirler¹¹⁴⁹.

Somut tehlikenin bir netice olduğunu ifade eden görüşler gerekçe olarak netice sebebiyle ağırlaşmış suçları da göstermektedirler. Kural olarak netice sebebiyle ağırlaşmış suçların zarar suçu olduğu belirtilse de netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama ve işkence suçlarında özel netice olarak mağdurun “yaşamını tehlikeye sokan bir durum”a (TCK m. 87, f. 2, bent d TCK m. 95, f. 1, bent e) neden olunmasının istisnai bir şekilde tehlike suçuna vücut verdiği vurgulanmaktadır¹¹⁵⁰. Düzenleme itibarıyla mağdurun “yaşamını tehlikeye sokan bir durum” ibaresinden ilk bakışta anlaşılan şey, somut tehlikedir. Bu bakımdan söz konusu iki düzenlemede tehlikenin gerçekleşmesinin aranacak olmasının somut tehlike suçunu oluşturduğu ileri sürülmektedir¹¹⁵¹. Burada tehlike neticesinin gerçekleştiği gerekçesiyle soyut tehlike suçundan bahsedilemeyeceğine vurgu yapılmaktadır¹¹⁵². Öncelikle belirtilmelidir ki kasten yaralamanın mağdurun hayatını tehlikeye sokmasından anlaşılan şey, bir yaralanmanın gerçekleşmesi akabinde kişinin hayatının mutlak bir şekilde tehlikeye maruz kalması, ancak kendi vücut direnci ya da tıbbi bir yardımla kurtulmasıdır¹¹⁵³. Temel suç şekli bir yaralama olduğuna göre mağdurun yaşamını tehlikeye sokan hal esasen bir zarar neticesini telakki eder. Daha açık bir anlatımla madde hükmünde geçen tehlike ifadesi zararın vahim bir hale geldiğini yani ağır bir sonuca yol açtığını göstermektedir. Kasten yaralamanın sonrasında mağdur o kadar ağır bir zararla karşılaşmıştır ki bu durum, ancak yaşamını tehlikeye sokan bir durumla tarif edilebilir. Temel suç tipinin bir zarar suçu olması dolayısıyla kanaatimizce netice sebebiyle

¹¹⁴⁹ Fakat 6831 sayılı Orman Kanunu’nun m. 105, f. 2 hükmünde TCK m. 170 hükmüne yapılan atıfla genel güvenliğin kasten tehlikeye düşürülmesi suçunun ihmali davranışla işlendiğine vurgu yapılarak kanun koyucunun yeni bir gerçek olmayan ihmali suçun düzenlendiği ileri sürülmüştür. Bkz. HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 177; Orman Kanunun m. 105, f. 2 hükmü aynen şu şekildedir: “Bu maddede yazılı memurlarla orman teşkilatında vazifeli olanlardan yangın yerine yardım göndermeyenlerle alaka göstermeyenler, Türk Ceza Kanununun 170 inci maddesinde tanımlanan suçu ihmali davranışla işlemiş olmak dolayısıyla cezalandırılır.”; Burada ilk bakışta hangi tehlike suçu türüne atıf yapıldığı anlaşılamamıştır. Nitekim belirtildiği üzere, 170. maddenin ilk fıkrası somut tehlike suçu iken ikinci fıkrası ise soyut tehlike suçudur. Fakat maddede geçen “yangın yerine yardım” ifadesinden ortada daha önce çıkan bir yangın dolayısıyla somut bir tehlikenin vuku bulduğu anlaşılmaktadır. O halde atıf yapılan hükmün 170. maddenin ikinci fıkrası olduğu sonucuna ulaşılır. Bu bakımdan Orman Kanunu m. 105, f. 2’deki düzenlemeyi soyut tehlike suçu olarak görmek gerekir. Kanaatimizce, bu düzenlemenin gerçek olmayan ihmali suç gibi anlaşılması doğru değildir. Belirttiğimiz üzere, gerçek olmayan ihmali suçlardaki neticeyi önleme yükümlülüğü tehlike değil, zarar suçlarıyla sınırlıdır.

¹¹⁵⁰ Koray DOĞAN, *Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, s. 108.

¹¹⁵¹ DOĞAN, *Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*, s. 288.

¹¹⁵² DOĞAN, *Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*, s. 109.

¹¹⁵³ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s. 228, 229.

ağırlaştırılmış suçlarda mağdurun “yaşamını tehlikeye sokan bir durum”u bir tehlike neticesi olarak görmek doğru bir yaklaşım değildir. Dolayısıyla ilgili düzenlemeler somut tehlike suçuna örnek oluşturamazlar.

Somut tehlike suçlarındaki tehlikenin ortaya çıkmasının bir objektif cezalandırılabilme şartı olması, onun dışsal bir faktör olarak anlaşılmasını da gerektirmemektedir¹¹⁵⁴. Nitekim normla hedeflenen gaye tehlikenin zarar ortaya çıkarmasına mani olmaksızın tehlikenin hem koşul olarak aranmasına hem de gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılmasına ihtiyaç vardır¹¹⁵⁵. Haksızlığın oluşumu bakımından maddi ve manevi unsurların rol oynayacağına dair bir kuşku bulunmamaktadır. Sadece tehlikenin meydana gelmesi hali cezalandırılabilme için aranan bir şart olacaktır. Bu durum geniş anlamda netice kavramına dahil olsa bile meseleye dar anlamda netice açısından yaklaşmak gerekir. Cezalandırılabilme şartının öngörülmesi somut tehlike suçlarını soyut tehlike suçuna dönüştürmemektedir. Somut tehlike suçlarına ilişkin haksızlık, şart gerçekleşmediğinde cezasız kalabilmektedir. Bu noktada kanun koyucu haksızlık gerçekleşse bile bir cezasızlık alanına işaret edebilmektedir. Fakat kanun koyucu salt bu haksızlığın bizzat kendisini cezalandırmak istiyorsa ayrı bir düzenlemeye başvurmalıdır. Bu halde soyut tehlike suçlarının ihdas edilmesi söz konusu olacaktır.

Somut tehlike suçlarındaki tehlikenin netice olarak anlaşılması suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu teorik olarak açıklamada sorunlara neden olmaktadır. Örgütte, mahiyet gereği bir devamlılık söz konusudur¹¹⁵⁶. Çünkü bu suç mütemadi bir suçtur. Bu suçlarda devam eden şey netice değil, icra hareketleridir. İcra hareketlerinin süreklilik arz etmesiyle bu suçtaki konu bakımından yaratmış olduğu tehlike de süreklilik kazanmış olur. Eğer somut tehlikeden netice anlaşılırsa bu da neticenin devam ettiği yanılgısına bizi götürür. Devam eden şey ise icra hareketleridir. İcra hareketlerinin devamı dolayısıyla tehlike de sürekli hale gelmektedir. Somut tehlikenin bu suçta bir objektif cezalandırılabilme şartı olması, icra hareketleri dolayısıyla tehlikenin sürekli oluşuna engelleyici bir nitelik taşımamaktadır. Somut tehlike sürekliliğe kavuşsa bile suçun bu olgusu kanuni tarifinin dışında olduğundan

¹¹⁵⁴ Karşı görüş için bkz. OZANSÜ, *Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk*, s. 130; DOĞAN, “Tehlike Suçu ile Zarar Suçları...”, s. 185.

¹¹⁵⁵ ALACAKAPTAN, “Fikir ve Düşünce Özgürlüğü”, s. 21.

¹¹⁵⁶ ÖZGENÇ, “Suç Teşekkülü, Düşünceyi...”, s. 52.

mütemadi suçun özellikleriyle bir çelişkiye yol açmamaktadır. Kanaatimizce bu suçta somut tehlikenin bir objektif cezalandırılabilme şartı olması mütemadi suçun niteliğine de uygun düşmektedir.

Somut tehlike suçları aynı zamanda ifade hürriyetinin korunmasına ve genişletilmesine hizmet eder. Örneğin, halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunu düzenleyen TCK m. 216 hükmünün 1. ve 3. fıkralarının bir somut tehlike suçu olduğu ifade edilmektedir¹¹⁵⁷. Nitekim ilk fıkra bakımından madde gerekçesinde “fıkra metninde fiilin “kamu güvenliğini tehlikeye düşürecek biçimde” yapıldığı arandığı için suç; soyut tehlike suçu olmaktan çıkarılmış somut tehlike suçu haline getirilmiştir” ifadesi yer almaktadır. Bu suçta haksızlığı oluşturan husus halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahriktir. Fakat bu haksızlık ancak kamu güvenliği bakımından açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkması halinde cezalandırılacaktır. Madde gerekçesinde “Bu somut tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediği belirlenirken failin söz ve davranışlarının neden olduğu tehlike neticesine bakılmak gerekir” ifadesi yer alsa da buradaki tehlikeyi netice olarak değil, olgusal bir sonuç olarak anlamak gerekir. Çünkü “kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlike” suçun objektif cezalandırılabilme şartını oluşturmaktadır. Böylelikle ifade özgürlüğünün kullanım alanının geniş tutulması amaçlanmıştır¹¹⁵⁸. Somut tehlikeyi ortaya çıkarmayan bu neviden ifadeler ifade hürriyeti içerisinde kalabilecek ancak somut tehlike halinde cezai sorumluluk söz konusu olacaktır¹¹⁵⁹. Aynı durum TCK m. 217 hükmünde yer alan kanunlara uymamaya tahrik suçunda da öngörülmüştür. Tahrikin “kamu barışını bozmaya elverişli” olmasının aranması, eleştiri imkânının, ifade hürriyetinin ve siyasi propaganda yapma hakkının ihlal edilmemesi amaçlıdır¹¹⁶⁰. Bununla birlikte 11.04.2013 tarihli 6459 sayılı Kanunla TCK m. 215 hükmündeki suçu ve suçluyu övme suçu, somut tehlike suçuna dönüştürülmüştür. Yine aynı kanunla değişen TCK m. 318 hükmündeki halkı askerlikten soğutma suçunda teşvik veya telkinde bulunarak askerlik hizmetini

¹¹⁵⁷ Aykut ERSAN, “Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik ve Aşağılama”, *TBBD*, (111), (2014), s. 84, 86.

¹¹⁵⁸ YAŞAR, GÖKCAN ve ARTUÇ, Cilt 5, s. 6553; ERSAN, s. 84; AİHM kararlarının bağlayıcılık özelliği vurgulanarak temel hak ve hürriyetlerin ve bilhassa ifade özgürlüğünün alanının genişletildiğine değinilmiştir. Bkz. PARLAR ve HATİPOĞLU, Cilt 3, s. 3170.

¹¹⁵⁹ ERSAN, s. 84.

¹¹⁶⁰ YAŞAR, GÖKCAN ve ARTUÇ, Cilt 5, s. 6598.

yapanların firara sevk edilmesi veya askerlik hizmetine katılacak olanların bu hizmeti yapmaktan vazgeçmesi bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada ifade özgürlüğünün sağlanması bakımından bu suçlarda ele alınacak tehlikenin objektif ve somut bir zarara neden olacak nitelikte olması ya da sadece somut tehlike suçları şeklinde düzenlenmesi gerektiği yönünde bir eğilim doğmuştur¹¹⁶¹. Kanun koyucu da bu eğilim doğrultusunda ifade özgürlüğü alanındaki soyut tehlike suçlarını somut tehlike suçlarına dönüştürme gibi bir yaklaşım benimsemiştir. Eğer “kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlike” bir netice gibi algılsaydı, netice gerçekleşmediği takdirde her türlü tahrik hareketi bir teşebbüs gibi anlaşılabilecekti. Bu durum somut tehlike suçlarını, soyut tehlike suçlarından farksız hale getirecektir. Oysaki objektif cezalandırılabilme şartlarını ihtiva eden suçlarda icra hareketlerinin yarıda kalması bakımından teşebbüs ilk bakışta gündeme gelse de şart gerçekleşmediği sürece teşebbüs aşamasında kalan fiil, cezalandırılmayacaktır. Yani kamu barışı için açık ve yakın tehlike ortaya çıkmıyorsa fail icra hareketlerini tamamlasa da failin cezai sorumluluğu doğmayacaktır¹¹⁶². Nihayetinde somut tehlike suçlarının netice olarak görülmesi, ifade özgürlüğünün lehine bir durum yaratmamakta ve kanun koyucunun bu suçları somut tehlike suçuna dönüştürme yönündeki iradesiyle uyusmamaktadır.

Yargıtay’ın vermiş olduğu kararlara bakıldığında somut tehlike suçlarında tehlike bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak anlaşılmaktadır. Örneğin, 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun 13. maddesinin 4. fıkrasında¹¹⁶³ düzenlenen “müsabaka düzeninin bozulması”nı Yargıtay, bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak görmektedir. Kararda:

¹¹⁶¹ ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 954; Bu husus farklı şekilde de ifade edilmiştir: “Somut tehlike yaratmaya uygun olmayan “eylem” özellikle, siyasal suçlarda kişi özgürlüğünü sınırlayıcı, haksız cezalandırılmaları yol açar.” ÖZEK, “1997 Türk Ceza Yasası...”, s. 30; Konuyla ilgili olarak halkı askerlikten soğutma suçunda 11.04.2013 tarihli 6459 sayılı Kanunla değişiklik gerekçesinden bahsetmek gerekir: “AİHM, halkı askerlikten soğutma suçuna ilişkin vermiş olduğu kararlarında, maddenin ifade özgürlüğünü ihlal edecek şekilde düzenlendiğini belirtmektedir. Yapılan düzenlemeyle suçun unsuru “askerlik hizmetini yapanları firara sevk edecek veya askerlik hizmetine katılacak olanları bu hizmeti yapmaktan vazgeçirecek şekilde teşvik ve telkinde bulunmak” şeklinde yeniden belirlenmektedir.”

¹¹⁶² ARTUK vd., *Özel Hükümler*, s. 876; Ahmet Hulusi AKKAŞ, “İfade Hürriyeti Bağlamında Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Suçu (TCK m. 216/1)”, *EÜHFD*, I (1), (2006), s. 102.

¹¹⁶³ 6222 sayılı Kanun’un spor alanlarına yasak madde sokulması ve müsabaka düzeninin bozulması başlıklı 13. maddesi aynen şu şekildedir: “

1- Bulundurulması esasen suç oluşturan silahları spor alanlarına sokan kişi hakkında, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun ek 1 inci maddesi hükümlerine göre cezaya hükmolunur.

“Bu Kanunun 13. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen somut tehlike suçu bakımından, müsabaka düzeninin bozulması objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmektedir. Failin kastının müsabaka düzeninin bozulmasını kapsaması bu suçta aranmayacağından, fail, bu alet veya maddeleri spor alanında kullanmakla müsabaka düzeninin bozulmasını öngörmüş olmasa bile bu madde çerçevesinde cezalandırılacaktır.”

denilmek suretiyle bu hususa işaret edilmiştir¹¹⁶⁴. Aynı şekilde Yargıtay, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (TCK m. 170, f.1) suçunun somut tehlike suçu olduğunu vurgulayarak somut tehlikenin bir objektif cezalandırma şartı olduğunu belirtmiştir¹¹⁶⁵.

Somut tehlike suçlarındaki tehlikenin oluşmasının bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak anlaşılmasının akabinde, hareket ile meydana gelen tehlike arasındaki nedensellik bağının varlığı ve objektif isnadiyet konularının incelenmesi gerekir. Aslında buradaki temel sorun nedensellik bağı ve objektif isnadiyet hususlarının objektif cezalandırılabilme şartlarında aranıp aranmayacağı noktasındadır. Doktrindeki bir görüşe göre, objektif cezalandırılabilme şartları suçun unsurları arasında sayılmadığından suç teşkil eden fiillerde nedensellik değerlendirilmesine gerek olmadığı ifade edilmektedir¹¹⁶⁶. Buna karşılık bir diğer

2- Esasen bulundurulması suç oluşturmamakla beraber 12 nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamına giren alet veya maddeleri spor alanlarına sokan kişi, bir yıla kadar (1) hapis cezası ile cezalandırılır.

3- 12 nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamına giren alet veya maddeleri seyircilere temin etmek amacıyla spor alanına sokan veya spor alanında seyircilere temin eden kişi, altı aydan iki yıla kadar (1) hapis cezası ile cezalandırılır.

4- 12 nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamına giren alet veya maddeleri spor alanında kullanan kişi, bu suretle müsabaka düzeninin bozulması halinde, fiili daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmazdı takdirde, üç aydan bir yıla kadar (1) hapis cezası ile cezalandırılır.

5- Spor alanına sokulması yasak olmayan maddeleri kullanarak müsabaka düzeninin bozulmasına sebebiyet veren kişi, fiili daha ağır bir cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmazdı takdirde, adli para cezasıyla cezalandırılır.

6- 12 nci maddenin birinci fıkrasının (c) bendi hükümlerine aykırı olarak spor alanlarına müsabaka sırasında uyuşturucu veya uyarıcı madde ya da alkollü içecek sokan kişi, fiili daha ağır bir cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmazdı takdirde, adli para cezası ile cezalandırılır.”

¹¹⁶⁴ Bkz. Yargıtay 19. CD, 2016/8336 E., 2017/11532K., 25.12.2017, Erişim 26.10.2016, [http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=19cd-2016-8336.htm&kw=somut+tehlike+`objektif+cezaland%C4%B1r%C4%B1labilme+%C5%9Fart%C4%B1`#fm.](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=19cd-2016-8336.htm&kw=somut+tehlike+`objektif+cezaland%C4%B1r%C4%B1labilme+%C5%9Fart%C4%B1`#fm;)

Konuyla ilgili bir diğer karar için bkz. Yargıtay 19. CD, 2016/5114E., 2017/10074K., 27.11.2017, Erişim 26.10.2016, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=19cd-2016-5114.htm&kw=somut+tehlike+`objektif+cezaland%C4%B1r%C4%B1labilme+%C5%9Fart%C4%B1`#fm.>

¹¹⁶⁵ Bkz. Yargıtay 16. CD., 2017/1749 E., 2017/4575K., 23.06.2017.

¹¹⁶⁶ ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 424; ERSOY, *Objektif Cezalandırılabilme Şartları*, s. 105, 201; Bunu temel alan bir diğer görüş ise objektif cezalandırılabilme şartlarının nedenselliğin dışında olmasıyla birlikte tamamen suçun unsurlarından ayrı olarak düşünülmemesi gerektiğini belirtmektedir. Aynı mahiyette bir diğer görüşe göre tipiklikte yer alan unsurlara karşılık, objektif cezalandırılabilme

görüş ise objektif cezalandırılabilme açısından da nedensellik bağının araştırılmasının lazım olduğunu belirtmektedir¹¹⁶⁷. Buna göre neticenin meydana gelmesinin suçun unsuru olarak değil, objektif cezalandırılabilme şartı olarak ele alınması fiil ile bu netice arasında nedensellik bağının olmamasını gerektirmez, bilakis bu ikisi arasında nedensellik bağı çoğu zaman bulunmaktadır¹¹⁶⁸. Bu bakımdan hareket ile objektif cezalandırılabilme şartı arasında bir nedensellik bağı varsa ve bu şart gerçekleştiği takdirde fail cezalandırılabilir. Ters düşüldüğünde failin hareketi ile objektif cezalandırılabilme şartı arasında bir nedensellik bağı kurulamıyorsa bu takdirde failin ceza hukuku sorumluluğu doğmayacaktır. Daha açık bir anlatımla icra edilen fiil ile objektif cezalandırılabilme şartı arasında nedensellik bağının olmadığı görülüyorsa böyle bir durumda objektif cezalandırılabilme koşulunun gerçekleştiği sonucuna varılmamalıdır¹¹⁶⁹. Bir başka görüş ise bazı suç tiplerinin yapısına göre bir inceleme yapılması gerektiğini belirtmektedir. Bu görüşe göre, hakaret suçundaki gıyapta hakaretteki ihtilat (TCK m. 125, f. 1 2. cümle) koşulu bir objektif cezalandırılabilme şartı olup nedensellik bağının aranmasına gerek olmadığı vurgulanmaktadır¹¹⁷⁰.

Yukarıda örnek verildiği üzere görevi kötüye kullanma suçunda “kamunun zararı”, “kişilerin mağduriyeti” ve “kişilere haksız bir menfaat sağlanması” birer objektif cezalandırılabilme şartı olarak anlaşılabilir somut olayda, failin ceza hukuku sorumluluğunun doğabilmesi için görevin gereklerine aykırı davranışın sonucu olarak bu şartların gerçekleşmesi gerekir. Görevin gereklerine aykırı bir davranış ve objektif cezalandırılabilme şartı olarak görülen bu sonuçlar arasında bir neden-sonuç ilişkisinin

şartların faille herhangi bir bağlantısı bulunmamaktadır ve dolayısıyla soyut bir nedensellikten bahsedilir. Görüşler için bkz. BEKAR, *Objektif Cezalandırılabilme Koşulları*..., s. 50.

¹¹⁶⁷ BEKAR, *Objektif Cezalandırılabilme Koşulları*, s. 51; Alman Ceza Hukukunda hareketle objektif cezalandırılabilme şartı arasında nedensellik bağının bulunması “kavgaya katılma suçu” (Al. CK § 231) bağlamında tartışılmıştır. ERSOY, *Objektif Cezalandırılabilme Şartları*, s. 202 vd.; “Kavgaya katılma suçu” soyut tehlike suçudur. Bu suçun oluşabilmesi için bir veya birkaç kişinin katılması ile gerçekleşen bir saldırı neticesinde bir insanın ölmesine ve ağır bir şekilde yaralanmasına neden olunursa kavgaya katılan kişiler sadece katılma olayı nedeniyle cezalandırılacaklardır. Bu suçtaki ağır neticeyi oluşturan ölüm ve ağır bir şekilde yaralanma suçun objektif cezalandırılabilme şartıdır. Suçta belirtilen ağır sonuçların bir objektif cezalandırılabilme şartı olduğu göz önüne alındığında bu ağır neticenin kavga katılma sonucunda meydana gelmesi gerektiği belirtilmektedir. BEKAR, *Objektif Cezalandırılabilme Koşulları*, s. 52, 240; İlgili suç bakımından nedensellik bağından ziyade hareket ve objektif cezalandırılabilme şartı arasında doğrudan doğruya ilişki görüşü için bkz. ERSOY, *Objektif Cezalandırılabilme Şartları*, s. 203 vd.

¹¹⁶⁸ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 696.

¹¹⁶⁹ BEKAR, *Objektif Cezalandırılabilme Koşulları*, s. 55, 56.

¹¹⁷⁰ KANGAL, “Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları”, s. 157; AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 208; Karşı görüş için bkz. CENTEL, ZAFER ve ÇAKMUT, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 240; BEKAR, *Objektif Cezalandırılabilme Koşulları*, s. 233 vd.

tesis edilemediği durumlarda, objektif isnadiyette bulunmak ve dolayısıyla failin hakkında cezaya başvurmak olası değildir¹¹⁷¹. Somut tehlikenin netice olduğunu belirten görüşler neticenin nedensel olarak gerçekleşmesi ve objektif isnat edilebilirliğin olması gerektiğini belirtmektedirler¹¹⁷². Zarar suçları gibi, somut tehlike suçlarında da tehlikenin netice olmasından hareketle ilgili objektif isnadiyetin dışlanmaması gerektiği ifade edilmiştir. Objektif olarak öngörülemeyen bir biçimde zarar neticesi gerçekleşmişse bu netice, zarar neticesinin gerçekleşme tehlikesini yani öne alınan neticeyi de kapsar. Zarar neticesinin öngörülemeysi tehlike neticesinin de öngörülebilir olması anlamına gelmemektedir. Bu öngörülebilirliğin olması fiilin işleniş anındaki koşullara göre yani ex ante olarak belirlenecektir. Olayların objektif öngörülebilirliğinde noksanlık söz konusuysa bu risklerin ve sonuçların objektif isnadiyeti boşa çıkmaktadır¹¹⁷³. Somut tehlikenin netice olarak anlaşılması bir sorun oluşturmamakla beraber, tehlike bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak anlaşılrsa da, kanaatimizce de fiil ile somut tehlike arasında bir nedensellik bağı bulunmalıdır. Objektif cezalandırılabilme şartı olması sadece cezalandırılabilirliği daraltan fonksiyon görmektedir. Bu husus failin hareketi ile somut tehlike arasında nedensellik bağının mevcut olmasında engel değildir. Yargıtay, örgütlü suçlar bağlamında vermiş olduğu bir kararında “illiyet bağının örgütlü suçlar/terör örgütleri bağlamında değerlendirilmesine gelince; her halde suçun oluşması için, failin amaca yönelik işlediği vahim eylem / elverişli araç suç ile suçun konusu üzerinde meydana gelen somut tehlike arasında illiyet bağının bulunması gerekir” demek suretiyle bu hususa işaret etmiştir¹¹⁷⁴.

¹¹⁷¹ ÜZÜLMEZ, “Görevi Kötüye Kullanma...”, s. 202.

¹¹⁷² Bkz. HAFT, AT, s. 59.

¹¹⁷³ WOLTER, *Objektive Zurechnung*, s. 198.

¹¹⁷⁴ Bkz. Yargıtay 16 CD, 2017/3800E., 2018/957K., 03.04.2018, Erişim 14.11.2018, [http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=16cd-2017-3800.htm&kw=somut+tehlike+tespit#fm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=16cd-2017-3800.htm&kw=somut+tehlike+tespit#fm;).; Yargıtay’ın örgüt suçlarıyla ilgili diğer kararları için bkz.

16. CD, 2017/1443E., 2017/4758K., 14.07.2017, Erişim 14.11.2018, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=5014#>.; Yargıtay 16. CD. 2017/207E., 2017/3635K., 11.04.2017, Erişim 24.04.2017, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=5014#>.; Yargıtay 16. CD, 2015/3E.; 2017/3K., , Erişim 14.11.2018,

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=5014#>; Ancak Yargıtay suçu ve suçluyu övme suçu ile ilgili vermiş olduğu kararda ortaya çıkan tehlikenin failinin fiili dolayısıyla meydana gelmesi gerektiğini nazara almamış, daha önce var olan tehlikeden dolayı failin cezalandırılmasını öngörmüştür: “...’ın ... İlçesi’nde yayımlanan yerel ...Gazetesi’nin sahibi, sorumlu yazı işleri müdürü ve köşe yazarı olan sanık ...’in kendi köşesinde kaleme aldığı, 04.01.2008 tarihli 181. sayısında “FETO ile APO” başlıklı yazısında,” Apo’nun Yurtseverleri”, “Kürt Özgürlük Hareketi” gibi terimler kullanarak, PKK terör örgütünün sözde lider ve üyelerini yüceltip eylemlerinden övgüyle bahsetmesi, güvenlik

Failin hareketi ile suçun konusu üzerinde gerçekleşen tehlike arasında nedensellik bağı olsa da bu tehlikenin faile objektif olarak isnadiyeti gerekir. Fiil ve tehlike arasında nedensellik bağı kurulamıyorsa objektif isnadiyet değerlendirilmesi yapılamaz. Kural olarak fail, tipik neticeye vücut veren hukuken önemli sayılabilecek bir tehlike (risk) meydana getirmişse bu sonucun faile objektif isnadiyeti mümkündür¹¹⁷⁵. Objektif isnadiyet öğretisinde nitelikli bir şekilde bir risk yaratılmalı ve bu risk tipe uyum netice içerisinde gerçekleşmelidir¹¹⁷⁶. Tipik netice bağlamında akla zarar suçları gelse de, bu hususlar objektif cezalandırma şartı olan tehlike bakımından da geçerli olmalıdır. Fiil ile gerçekleşen ve bir objektif cezalandırılabilme şartı olan tehlike arasında nedensellik bağı aranıyorsa objektif isnadiyet teorisi somut tehlike suçları bakımından da uygulanacaktır. Bu durum objektif cezalandırılabilme şartı olan tehlikenin gerçekleşmesinin doğrudan faile isnat edilememesini sonuçlar. Yani objektif cezalandırılabilme şartıyla sınırlanan cezai sorumluluk, objektif isnadiyet bağlamında daha da sınırlanabilmektedir.

Somut tehlike suçlarında da tehlikenin objektif isnadiyeti için failin, fiili ile bir tehlikeye düşürme rizikosunu yaratması gerektiğine işaret edilmektedir. Şayet suçun konusu, tehlike sonucunun gerçekleşmesi ve akabinde zararın meydana gelmesi bakımından ciddi bir risk içerisinde değilse tehlike gerçekleşse bile bu tehlike faile objektif olarak isnat edilemeyecektir¹¹⁷⁷. Bahsi geçen ciddi risk, bir tehlike ihtimalini anlatmaktadır¹¹⁷⁸. Yapılan açıklamalar objektif isnadiyet bağlamında ele alınan “hukuken önemli bir tehlike bulunması” kriterinin farklı bir biçimde ifade edilmesinden başka bir şey değildir. Bu kriterin somut tehlike suçları açısından değerlendirilmesi gerekir. Öncelikle “hukuken önemli bir tehlike” kriterinden anlaşılan şey gerçek bir tehlike değildir. Çünkü nedensel olarak gerçekleşen tehlikenin

güçlerinin terör örgütüne karşı mücadelesini eleştirmesi karşısında; ülkemizin yıllardır süre gelen ve halen mevcudiyetini sürdüren terör tehdidi altında bulunduğu da göz önüne alındığında, sanık tarafından kullanılan bu ifadelerin kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlike doğurabilecek nitelikte olduğu nazara alınarak; eyleminin, TCK.nun 215. maddesi kapsamında kaldığının anlaşılması karşısında, mahkumiyeti yerine yazılı şekilde BERAAT kararı verilmesi,...” (Yargıtay 8. CD, 2018/7517E., 2018/11174 K., 18.10.2018), Erişim 05.03.2019, <https://legalbank.net/belge/y-8-cd-e-2018-7517-k-2018-11174-t-18-10-2018/3286431/%22soyut+tehlike+su%C3%A7lar%C4%B1%22%2bgenel+tehlikelilik>.

¹¹⁷⁵ JESCHECK ve WEIGEND, AT, § 28, s. 287; Aynı yönde, HEINRICH, *Genel Kısım I*, s. 148; WESSELS, BEULKE ve SATZGER, AT, § 6, Kn. 179, s. 72; KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 137; ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 225.

¹¹⁷⁶ KÜHL, AT, § 4, Kn. 43, s. 44.

¹¹⁷⁷ WOLTER, *Objektive Zurechnung*, s. 224, vd.

¹¹⁷⁸ Bkz. ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 43.

ardından normatif temelde, hukuki bir değerlendirme yapılmaktadır. İşlenen fiil dolayısıyla gerçekleşen tehlikenin hukuken önemli olup olmadığına bakılacaktır. Bundan başka somut tehlike suçlarındaki ortaya çıkan tehlikenin faile objektif olarak isnat edilmesinde karşımıza izin verilen risk kavramı çıkmaktadır. İzin verilen risk hem fiilin objektif isnat edilebilirliğini ortadan kaldıran bir kavram hem de tehlike suçlarının oluşturulmasında başvurulacak bir argümandır. Bu bağlamda somut olayda işlenen fiil dolayısıyla suçun konusu üzerinde izin verilen riski aşan boyutta bir tehlike ortaya çıkması gerekir. Suçun konusu üzerinde gerçekleşen tehlike izin verilen risk içerisinde olan bir tehlike ise sonucun faile objektif olarak isnadiyeti söz konusu değildir¹¹⁷⁹. Yine objektif isnadiyet bağlamında meydana gelen olgu ilgili suç açısından bir objektif cezalandırılabilme şartı ise bu da failin fiilinin eseri olmalıdır¹¹⁸⁰. Örneğin, bir somut tehlike suçu olan TCK m. 173 hükmündeki atom enerjisi ile patlatmaya sebebiyet verme suçunda tehlike atom enerjisinin serbest bırakılmasının sonucu olarak ortaya çıkmalıdır¹¹⁸¹.

Bir kişi sarhoşken araç kullandığı sırada, mağdur aniden aracın önüne atlar ve temkinli bir sürücü bile mağdurun tehlikeye düşürülmesinden kaçınamaz¹¹⁸². Kural olarak trafikte araç seyri izin verilen risk kapsamındaki bir faaliyettir. Fail burada alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle veya başka bir nedenle emniyetli bir araç sevk ve idare edemeyecek bir haldedir. Bu bakımdan fail, izin verilen risk kapsamının dışına çıkmıştır. Her ne kadar mağdurun tehlikeye düşürülmesi faile objektif olarak isnat edilemiyorsa, yani TCK m 179, f. 2 hükmünden cezalandırılması mümkün değilse kanun koyucu, izin verilen riskin aşılmasını başlı başına suç olarak

¹¹⁷⁹ ROXIN, *AT I*, § 11, Kn., 47, s. 372, 373.

¹¹⁸⁰ Örneğin, belirli mal veya hizmet satımından kaçınma suçunda (TCK m. 240), belirli bir mal veya hizmeti satmaktan kaçınarak kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkmasına neden olan kişinin ceza hukuku sorumluluğu söz konusudur. Bu suçta “kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkması” madde gerekçesinde de öngörüldüğü üzere bir objektif cezalandırılabilme şartıdır. Madde metnindeki neden olma ifadesiyle bir neden-sonuç ilişkisi akla gelmektedir. Yani fail mal ve hizmeti satmaktan kaçınarak kamu için acil bir ihtiyaca sebebiyet vermeli ve bu ihtiyaç failin fiilin eseri olmalıdır. Şayet bu acil ihtiyaç genel bir ekonomik kriz nedeniyle ortaya çıkmışsa, failin sakınma yönündeki hareketleri bu suçu oluşturmayacaktır. Konuyla ilgili açıklama için bkz. KANGAL, “Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları”, s. 157; “Kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkması” ifadesinden yola çıkılarak bunun suçun maddi unsuru olan netice kapsamında olduğu ifade edilmektedir. BEKAR, *Objektif Cezalandırılabilme Koşulları*, s. 290.

¹¹⁸¹ Bu suçta somut tehlike, bir netice olarak ele alınmaktadır. Bkz. BEKAR, *Objektif Cezalandırılabilme Koşulları*, s. 252.

¹¹⁸² Örnek için bkz. HAFT, *AT*, s. 59.

düzenleyebilmektedir. Verilen örnek bağlamında fail, TCK m. 179, f. 3 hükmünden dolayı cezalandırılacaktır.

Somut tehlike suçlarında objektif isnadiyet açısından sadece izin verilen risk sorumluluğu sınırlandırıcı bir etki yaratmamaktadır. Yukarıda da belirtilenlerin haricinde diğer objektif isnadiyet kriterlerinin somut tehlike suçu bakımından uygulanmasına müsaade edilebilir¹¹⁸³. Örneğin, fail, fırtınalı bir havada yıldırım çarpması ümidiyle bir kimseyi ormana yollamaktadır¹¹⁸⁴. Failin bu hareketi ile mağdura gerçekten bir yıldırım çarpması sonucu ölmesi arasında nedensellik bağının var olduğuna dair kuşku yoktur¹¹⁸⁵. Fakat ölüm neticesi faile isnat edilemez. Benzer şekilde fail, mağdurun evinde yangın çıkarmak amacıyla evin bahçesine yanıcı maddeler koyar. Failin bunları ateşlemeden önce yıldırımın bu madde üzerine düşmesi sonucu yangın çıkar, evde bulunan mağdur ve semtte oturan diğer kişilerin hayatı tehlikeye maruz kalır. Failin yanıcı maddeyi evin bahçesine koyması ile yangın çıkması arasında illiyet bağı vardır, fakat yangın failin fiili ile değil, yıldırım düşmesi sonucu ortaya çıktığından meydana gelen tehlike faile isnat edilemez.

Konuyla ilgili bir diğer husus ihmali suçlar bakımındandır. Gerçek ihmali suçlarda suçun maddi unsuru olan netice söz konusu değildir. Dolayısıyla burada nedensellik bağından bahsedilemez. Görünüşte ihmali suçlarda da doğal bir olgu olan nedensellik bağı gündeme gelmeyecektir¹¹⁸⁶. Bu bakımdan ihmali suçlarda sorumluluk için maddi bir nedensellik ilişkisinden ziyade, doğrudan objektif isnadiyet açısından bir değerlendirme söz konusu olacaktır¹¹⁸⁷. Yukarıda da yer verildiği üzere TCK m. 176 hükmünde inşaat veya yıkımla ilgili emniyet kurallarına uymama suçunda insan hayatı veya beden bütünlüğü açısından gerekli olan tedbirlerin alınmaması sonucunda somut bir tehlikeye neden olunuyorsa fail cezalandırılacaktır. Kanunun emrettiği ilgili tedbirlerin alınmaması dolayısıyla suç ihmali bir suçtur. Fail ilgili tüm tedbirleri almasına rağmen, yine insan hayatı ve beden bütünlüğü

¹¹⁸³ HAFT, AT, s. 59; Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, kavramsal olarak tehlikenin somut tehlike suçlarının objektif isnadiyet kısmında uygulama alanı bulamayacağı, “tehlikelilik” kavramının rol oynayacağı, hareketin tehlikeliliğinin objektif isnadiyet bakımından ön plana çıkacağı vurgulanmaktadır. HIRSCH, “Gefahr und Gefährlichkeit”, s. 561; Tehlikeyi, hareketin niteliği olarak “tehlikelilik” adı altında belirten bu görüşe katılmamaktayız.

¹¹⁸⁴ Örnek için bkz. WELZEL, *Strafrecht*, § 13, s. 66.

¹¹⁸⁵ ROXIN, AT I, § 11, Kn. 44, s. 371.

¹¹⁸⁶ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 239.

¹¹⁸⁷ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 131.

bakımından bir tehlike meydana gelmişse, bu tehlikenin isnadı söz konusu olmayacaktır. Başka bir anlatımla, izin verilen risk kapsamında bir davranışta bulunulmuşsa gerçekleşen sonuç, faile objektif olarak isnat edilemeyecektir.

Bazı suç tiplerinde tehlikenin gerçekleşmesi bir nitelikli unsur olarak kabul edilmektedir. Yani somut tehlikenin vuku bulması, bir suçun nitelikli unsuru olarak anlaşılmaktadır. Örneğin, devletin güvenliğine ilişkin belgeler suçunda (TCK m. 326)¹¹⁸⁸, söz konusu fiillerin, savaş sırasında işlenmesi veya devletin savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye koymuş olmasının suçun nitelikli unsurunu oluşturduğu vurgulanmaktadır (f. 2)¹¹⁸⁹. Nitekim madde gerekçesi de bu yöndedir¹¹⁹⁰. Bu suç tipi açısından somut tehlikenin gerçekleşmesini nitelikli unsur olarak görmek kanaatimizce yerinde değildir. Zira bu yaklaşım ilgili fiillerin işlenmesiyle tehlikenin gerçekleşmesini netice olarak görmek anlamına gelir. Doktrinde bir başka görüş de bu suçlardaki somut tehlikeyi özel bir netice olarak nitelendirerek netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç içerisinde görmektedir¹¹⁹¹. Her iki yaklaşım söz konusu olursa somut tehlikenin objektif cezalandırılabilme şartı olarak ele alınmasıyla ilgili kabul ettiğimiz sistem devre dışı kalacaktır. Maddenin ikinci fıkrasındaki düzenleme uyarınca fail, savaş sırasında işlenmiş olma haricinde ancak devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye koymuşsa cezalandırılabilecektir. Fiilin savaş sırasında işlenmesi soyut tehlike suçunu oluştururken bahsi geçen tehlikenin gerçekleşmesini nitelikli unsur olarak değil; bilakis bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak ele aldığımızda, ikinci fıkranın ayrı bir somut tehlike suçunu oluşturduğunu kabul etmek gerekir¹¹⁹².

¹¹⁸⁸ Madde düzenlemesi aynen şu şekildedir: “1- Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararına ilişkin belge veya vesikaları kısmen veya tamamen yok eden, tahrip eden veya bunlar üzerinde sahtecilik yapan veya bunlar üzerinde sahtecilik yapan veya geçici de olsa, bunları tahsis olundukları yerden başka bir yerde kullanan, hileyle alan veya çalan kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis cezası verilir.

2- Yukarıdaki yazılı fiiller, savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye koymuş ise müebbet hapis cezası verilir.”

¹¹⁸⁹ Bkz. Osman YAŞAR, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Mustafa ARTUÇ, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 6, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s. 9056.

¹¹⁹⁰ Madde gerekçesinde ilgili kısım şu şekildedir: “Maddenin ikinci fıkrası, suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerini göstermektedir. Buna göre, birinci fıkrada yazılı fiiller, savaş etkinliğini veya askeri hareketleri tehlikeye koymuş ise arttırılacaktır.”

¹¹⁹¹ DOĞAN, *Netice Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suçlar*, s. 29.

¹¹⁹² Aynı hususlar TCK’nın Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk başlıklı yedinci bölümde yer alan devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme suçunu düzenleyen m. 327 hükmünün 2. fıkrası; siyasal veya askerli casusluk suçunu düzenleyen m. 328 hükmünün 2. fıkrasının b bendi; devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama suçunu düzenleyen m. 329 hükmünün 2. fıkrası; gizli

3.2.2.4. Somut tehlikenin içeriği, kurtuluş nedeni kavramı (“rettungsursache”) ve yargı kararlarında tehlikenin araştırılması

Bir tehlikenin ne zaman yeterli ölçüde somut olduğu sorusu bu suçların uygulanmasındaki ana sorunu oluşturmaktadır¹¹⁹³. Zira hakimin kararıyla hareket açısından somut olaydaki tüm koşulların göz önüne alınıp alınmadığı ya da müşterek tecrübe ışığında zararlı bir neticeye neden olabilmeye elverişli görünen ancak gerçekte zarara yol açmamış belli ve özel durumların tehlikeli olarak nitelendirilip nitelendirilmemesi belirsiz ve kuşkuludur¹¹⁹⁴. Bu bakımdan öncelikle somut tehlikenin içeriğine bakmak gerekir. İlk bakışta belirsizlik arz etmesine rağmen bahsi geçen objektif teorinin öngördüğü yaklaşım burada rol oynamaktadır. Buna göre somut tehlike bir objenin zarara uğrama imkânının uzak olmadığı, ihtimal dahilinde bir durum anlamına gelmektedir¹¹⁹⁵. Daha ayrıntılı olarak ifade edilirse somut tehlikeden bir tehlike kaynağı ile somut olarak değişebilecek bir nesne arasında doğan etkinin daha güvenli bir şekilde önlenemediği, birbirleriyle doğrudan yüzleştiği bir durum anlaşılır¹¹⁹⁶. Fakat tehlikenin objektif, gerçek bir durumu temel alması, normatif bir değerlendirmeyi engellememektedir. Bu alanda doktrinde birtakım görüşler ileri sürülmüştür. Söz konusu bu görüşlere bakıldığında tehlikenin anlamını teorik bir temele dayandırmaya ve bütün olaylar için geçerli olabilecek kriterler geliştirmeye yönelik adımlar atıldığı görülmektedir.

Objektif görüşler yukarıda da belirtildiği gibi tehlikenin ortaya çıkışını tesadüf olgusuna bağlarlar. Bu yaklaşım uyarınca somut tehlike suçlarında tehlikeye maruz

kalması gereken bilgileri açıklama suçunu düzenleyen m. 330 hükmünün 2. fıkrası; devlet sırlarından yararlanma, devlet hizmetlerinde sadakatsizlik suçuna yer veren m. 333 hükmünün 2. fıkrası; yasaklanan bilgileri temin suçunu düzenleyen m. 334 hükmünün 2. fıkrası; yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini suçunu düzenleyen m. 335 hükmünün 2. fıkrası; yasaklanan bilgileri açıklama suçuna yer veren m. 336 hükmünün 2. fıkrası; yasaklanan bilgileri siyasi veya askeri casusluk maksadıyla açıklama suçunu düzenleyen m. 337 hükmünün 2. fıkrası; taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi suçunu düzenleyen m. 338 hükmünün 2. fıkrası; bakımından da geçerlidir. Yani bu suçlarda da tehlikenin gerçekleşmesini nitelikli unsur olarak değil, ayrı bir somut tehlike suçu olarak görmek gerekir.

¹¹⁹³ EISELE, “Grund und Grenzen...”, s. 2.

¹¹⁹⁴ SCHRÖDER, “abstrakte-konkrete...”, s. 522.

¹¹⁹⁵ Günter HEINE, § 306. *StGB- Schönke/Schröder - Kommentar*. (27. Auflage) München: Verlag C. H. Beck, 2006, Kn. 5, s. 2518; fiilin başlangıçtaki gizli tehlikeliliğinin ötesinde, korunan hukuki değerler için kritik bir hale getiren bir durum olarak anlaşılmalıdır. Bkz. EISELE, “Grund und Grenzen...”, s. 2.

¹¹⁹⁶ Andreas HOYER, *Die Eignungsdelikte*, Berlin: Duncker & Humboldt, 1987, s. 108.

kalan şeyin zarara uğrayıp uğramadığı tamamen tesadüfi bir olgudur¹¹⁹⁷. Suçun konusu öyle bir tehdit altında bulunur ki zarara maruz kalmayışı yalnızca tesadüfe bağlıdır¹¹⁹⁸. Zararın kıl payı gerçekleşmemiş olmasıyla esasen somut bir tehlike vuku bulmaktadır¹¹⁹⁹. Yani zararın ortaya çıkmayışının açıklanamaz oluşuyla tehlikenin varlığı kabul edilmektedir¹²⁰⁰. Bu anlayışın “doğa-bilimsel tehlike neticesi teorisi” (“naturwissenschaftliche Gefährerfolgstheorie”) olarak adlandırıldığı görülmektedir¹²⁰¹. Örneğin, patlayan şarapnellerin dağılma sathında bulunan bir insana hiçbirisinin isabet etmemesiyle bir insanın hedef alınarak tüfeğin ateşlenmesi ve tüfekte kurusıkının doldurulmuş olması arasında bir fark söz konusudur¹²⁰². Patlayan şarapnel örneğinde zararın yokluğu açıklanamaz kalmaktadır. Burada nedensel olan tüm faktörlerin ortaya çıkmaması dolayısıyla yalın bir açıklanamazlık hali söz konusudur. Fakat kurusıkı örneğinde hedef alınan bir atıştan zararın gerçekleşeceğinin tahmin etmenin yanlış olacağı kesin bir şekilde bilinmektedir¹²⁰³. Yani zarar neticesinin gerçekleşmeyişi bilimsel olarak açıklanabiliyorsa artık orada somut tehlike bulunmamaktadır. Ancak bu görüş verilen örnek üzerinden eleştirilmektedir. Buna göre tüfeğin delillere göre hakiki bir mühimmatla yüklendiği ve kişinin vurulmasını engelleyebilecek başka bir koşulun olmadığı ortaya çıkmamışsa yine bir tehlikenin varlığı kabul edilirdi¹²⁰⁴. Dolayısıyla tehlikenin doğa bilimsel tehlike neticesi teorisiyle açıklanması tehlike kavramını daraltmaktadır.

Tehlikenin objektif bir kavram oluşu onun normatif olarak da yorumlanmasına engel oluşturmamaktadır. Tehlikeyi normatif olarak ifade eden bir görüşe göre, somut tehlike suçlarındaki zararın meydana gelmeşiindeki tesadüf olgusuna

¹¹⁹⁷ HEINRICH, *Genel Kısım I*, s. 93; Henning RADTKE, Vorbemerkung zu § 306, *MüKoStGB*, Band 5, 3. Auflage, 2019, Kn. 8; Erişim 05.05.2019, https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fmuekostgb_3_band5%2Fstgb%2Fcont%2Fmuekostgb.stgb.p323a.gli.gl2.gla.htm&pos=5&hlwords=on.; ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 212; Kabahatlerde de somut tehlike, zararın tesadüfen gerçekleşmemesiyle açıklanmaktadır. Bkz. KANGAL, *Kabahatler Hukuku*, s. 105.

¹¹⁹⁸ KREY ve ESSER, *AT*, § 8, Kn. 222, s. 96; Aynı yönde SATZGER, “Die Anwendung...”, s. 114.

¹¹⁹⁹ AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, *Çevreye Karşı Suçlar*, s. 119.

¹²⁰⁰ HORN, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, s. 117.

¹²⁰¹ Tanım için bkz., ROXIN, *AT I*, § 11, Kn. 150, s. 425.

¹²⁰² HORN, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, s. 114; Burada bu iki örnek arasında ex post yöntemi çerçevesinde tehlikenin oluşumu bakımından bir fark olmadığı ileri sürülmektedir. Bkz. FINGER, *Begriff der Gefahr*, s. 19.

¹²⁰³ HORN, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, s. 114, 115.

¹²⁰⁴ KINDHÄUSER, *Straftat*, s. 191, 192.

güvenilmemelidir^{1205, 1206}. Bu görüş aslında objektif tehlike teorisine normatif eklemeler yapmaktadır. Buna göre, kanuni tipe uygun hareketin ve tehlikeye düşürülüp düşürülmediği şüpheli olan belli bir hukuki değer objesinin, yani suçun konusunun mevcut olması gerekir. İkinci olarak mevcut ihtimal kuralları bağlamında zarar ihtimal derecesine erişmelidir. Yani normal düzenlemeler durumun etkisiz hale getirilmesi için yeterli değilse bu tehlikenin önlenmesine yönelik sıra dışı önlemlere başvurulması, aranan ihtimal derecesini göstermektedir. Son olarak normal olarak planlanmayan, tehdit edilenin olağanüstü mahareti ve hakim olunamayan, talih eseri sayılabilecek durumlar tesadüfi olup somut tehlike suçundaki cezai sorumluluğu ortadan kaldırmamaktadır¹²⁰⁷. Yani bu durumlar oluşsa bile tehlike son kısımda normatif olarak kabul edilmelidir.

Bir başka görüş de tehlikenin bir durum olduğundan hareketle kavrama normatif açıklamalar getirmektedir. Buna göre tehlikeden bir durum anlaşılır ve zararın gerçekleşmesindeki gibi benzer şekilde “değersizlik hissine” (“Unwertsgefühl”) veya “değersizlik izlenimine” (“Unwerteindruck”) neden olur¹²⁰⁸. Değersizlik izlenimi tehlike neticesinin esas işlev çekirdeği olup norm içselleştirilmesi ve failin resosyalizasyonu üzerinde etkisi olan bir olgudur¹²⁰⁹. Bu değersizlik izlenimi gözlemcinin yalnızca “akut kriz” (“akuten Krise”) biçimdeki tehlikeyi kabul eden ve hukuki değerle ilgili olarak gerçek bir tehdidi olarak tecrübe ettiği sosyal gerçeklikle açıklanabilmektedir¹²¹⁰. Suçun konusu akut bir kriz içerisine girmelidir¹²¹¹. Akut krizle düşünsel, izafi zarar imkânı “sosyal gerçekliğe” (“soziale Realität”)

¹²⁰⁵ Bkz. SCHÜNEMANN, “Moderne Tendenzen...”, s. 796.

¹²⁰⁶ HORN bilimsel olarak açıklanamazlık hali ile ilgili olarak suçun konusu örneğini vermiştir. Dar bir dağ yolundaki virajda A, B’yi sollamaya giriştiğinde karşı yönden bir araç geliyorsa A, kazadan hiç sakınamayacaktır. Şayet 10 kilometre boyunca karşı yönden hiç araç gelmediği belirlenmişse bu takdirde ortada suçun konusu olmadığından somut bir tehlikeden bahsedilemez. Karşı yönden araç gelse de kaza son anda engellenmiş olsun ki somut tehlike söz konusu olabilsin. Bkz. HORN, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, s. 161; Bu örnek SCHÜNEMANN tarafından eleştirilmiştir. Buna göre şayet karşı yönden bir araç gelse, çarpışma güçlü bir rüzgâr tarafından gerçekleşmezse, somut tehlike olduğunda bu durumda ex post bakışıyla açıklanabilip açıklanamamasına bağlı olmaktadır. Tehlike, insan hareketinde nihai kullanılabilir faktörler olmaksızın ve atipik kurtarmaya bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Normatif bir bakış açısı burada eksiktir. Olayda kuvvetli rüzgar doğa bilimleriyle açıklanabilir görünmektedir. Bkz. SCHÜNEMANN, “Moderne Tendenzen...”, s. 796.

¹²⁰⁷ SCHÜNEMANN, “Moderne Tendenzen...”, s. 797.

¹²⁰⁸ DEMUTH, *Der normative...*, s. 196.

¹²⁰⁹ Tehlikeli olayın geride bıraktığı değersizlik izlenimi ne kadar açıksa o kadar erken tehlike neticesi zarardan kurtarma işlevini yerine getirir. DEMUTH, *Der normative...*, s. 196.

¹²¹⁰ DEMUTH, *Der normative...*, s. 203.

¹²¹¹ Ne var ki yazar burada korunan hukuki değerın akut bir kriz içerisine girdiğinden bahsetmektedir. DEMUTH, *Der normative...*, s. 202.

kavuşmaktadır. Böylelikle şimdiye kadar var olan tehlike potansiyeli hukuki değerin varlığına yönelmesiyle aniden gelişmeli, son kerteadaki zarar neticesi gerçekleşmediğinde durumdaki bir kötüleşme tehlike olarak ifade edilmelidir¹²¹². Anlatılmak istenen şeyin bir zarar ihtimali olduğu açıktır. Örneğin, bir kimse tuzak kurmak için bir dağ yoluna bir ağaç kütüğü yuvarlasa da yaşanan heyelan nedeniyle tuzak kurulan yola erişilmez olur ve araç sürücüsü bu noktaya varamaz¹²¹³. Zararın oluşmadığı noktasında burada tesadüfi olgulardan bahsedilemez. Tuzaklı yolda bir tehlike ihtimali gündeme gelse de zarar neticesinin gerçekleşmeyeşine ilişkin ani bir gelişme mevcut değildir. Nitekim araç daha dar bir tehlike alanına ulaşmamış ve mağdurun güvenliği hazırlanan tuzak tarafından tehdit edilmemiştir. Böyle bir krizli durumun ortaya çıkmasından önce tahmin edilen zarar olasılığı çok yüksek olsa da bir sebepten dolayı akut kriz gerçekleşmezse somut tehlike söz konusu olmaz. Tehdit altındaki hukuki değerin tehlike kaynağına olan yakınlığının eksik olduğundan bahsedilir. Örneğin, iki tren, görünmekte olan karşı konulmaz bir kesişme noktasına doğru yol alıyorsa, ağır bir tren kazasından başka bir imkân mevcut değilse, kesişme noktasından 10 km önce bir yolcu herhangi bir nedenle freni çekerse ve bunun üzerine tren durursa, somut tehlike kabul edilemez¹²¹⁴. Belirleyici bir noktaya kadar yaşam sürecinde hali hazırda uygulanan zarara neden olabilecek tüm faktörlere rağmen gerçek bir krizin ortaya çıkmasını engelleyen bir dönüş olabilir: Araba sürücüsü durabilir, dönebilir, tren makinisti hızını yavaşlatabilir. Buna karşılık yukarıda bahsi geçen ilk bakışta görülmeyen virajın bir kişi tarafından aracıyla kesilmesi örneğinde, karşı yönden gelen sürücünün olağanüstü, dikkatli ve hızlı reaksiyon göstermesi halinde somut tehlikenin mevcut olduğu ifade edilmektedir. Burada suçun konusu akut bir kriz altındadır. Tren örneğinde eğer yolcu pencereden diğer trenin makinisti tarafından kesişme noktasının henüz fark edilmediğini izliyor ve böylece acil freni çekerek son saniyede çarpışmayı önliyorsa bu noktada zararın yokluğu ile somut tehlikeyi kabul etmek gerekecektir^{1215,1216}. Sonuç olarak tehlike, zararı önleyen normal

¹²¹² DEMUTH, *Der normative...*, s. 201, 202.

¹²¹³ Örnek için bkz. CRAMER, *StVR*, § 315c, Kn. 52, s. 717.

¹²¹⁴ DEMUTH, *Der normative...*, s. 199, 200, 201.

¹²¹⁵ DEMUTH, *Der normative...*, s. 201, 202.

¹²¹⁶ Yazarlara göre, “hukuki değerin gerçek varlığı sarsılıyor” ya da “varlığı gerçekten tehlikeyle karşı karşıya kalıyorsa” ortada akut bir kriz vardır ve bir somut tehlike neticesinden bahsedilir. DEMUTH, *Der normative...*, s. 200; Ayrıca bkz. GALLAS, “abstrakte und konkrete...”, s. 176.

vasıtalarla suçun konusu üzerinde artık hakim olunmayan bir tehdidi oluşturmaktadır¹²¹⁷.

Alman Federal Yüksek Mahkemesi bu konuda zararın gerçekleşmemesinin ancak tesadüfe bağlı olduğu durumda somut tehlikenin oluşacağını vurgulamaktadır¹²¹⁸. Bu noktada Yüksek Mahkemenin vermiş olduğu kararlar doktrinle uyumludur.

Konuyla ilgili bir diğer görüş ise normatif tehlikeyi yeniden uyarlamaktadır. İşaret edilmelidir ki, zararlı bir neticenin olmayışı tesadüf olarak açıklanırsa o halde ex post bir inceleme yapılmış sayılır¹²¹⁹. Zararlı koşulların etki alanındaki bu fiil objesinin oluşu yanında kurtarma şansları da sonradan tehlike tahmininde ele alınırsa böylelikle daha güçlü bir tahmine ulaşılabilecektir. Buna göre, yukarıdaki dağ tepesindeki viraj örneğinde karşı yönden gelen aracın tehlike alanına girmesiyle ilgili kişinin usta sürüş becerilerinin de tehlike yargısı içerisine dahil edilmesi öngörülmektedir. İlgili olayda usta bir sürücü açısından atlatması kolay bir alıştırma niteliğinde ise somut tehlikeden bahsedilemez¹²²⁰. Aksine usta sürücü açısından bile olağanüstü derecede tehdit edici olan bir durum değişimi öngörülmüşse zarardan kurtuluş sadece bir tesadüf olarak ortaya çıktığında somut tehlike suçu tamamlanmış olacaktır¹²²¹. Bu görüş doğa-bilimsel tehlike neticesi teorisini ve diğer normatif görüşlere nazaran somut tehlikeyi aşırı bir şekilde daraltmaktadır. Buna karşılık bir başka görüşe göre, davranış dolayısıyla zarar olgusu doğrudan önlenemiyorsa somut tehlike kabul edilmelidir¹²²². Burada kişinin öngörülemeyen ve olağanüstü becerisi, somut tehlikenin kabul edilmemesinde bir neden olarak görülmektedir¹²²³. Şayet failin öngörülemeyen ve olağanüstü becerisi zararı önlüyorsa burada somut tehlikeden bahsedilebilirken, bu

¹²¹⁷ Yazar DEMUTH, *Der normative...*, s. 218; Benzer bir görüş tehlike seyrinin kontrol edilemezliğini iddia etmektedir. Bkz. OSTENDORF, “Grundzüge...”, s. 430.

¹²¹⁸ “Alman Federal Yüksek Mahkemesi 4. Ceza Dairesinin 27 Nisan 2017 tarih ve 61/17 sayılı Kararı”, Çev: Erdal YERDELEN, *Rechtsbrücke Hukuk Köprüsü*, Özyeğin Üniversitesi, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 94; Mahkemenin Al CK. § 315c hükmündeki Karayolundaki trafiği tehlikeye düşürme suçu bakımından verdiği ilgili karar için bkz. BGH Beschluß vom 27.04.2017, 4 StR 61/17, Erişim 02.05.2019, <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fents%2Fbeckrs%2F2017%2Fcont%2Fbeckrs.2017.112023.htm&pos=1&hlwords=on>.

¹²¹⁹ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 34.

¹²²⁰ WOLTER, *Objektive Zurechnung*, s. 219.

¹²²¹ Örneğin, usta bir sürücü için bile zor sayılabilecek bir manevra yapılması sırasında ani bir rüzgar darbesi gibi beklenmedik bir doğa kuvvetiyle zarar gerçekleşmeyebilmektedir. Bkz. WOLTER, *Objektive Zurechnung*, s. 220.

¹²²² KINDHÄUSER, *Straftat*, s. 202, 210.

¹²²³ Bkz. KINDHÄUSER, *Straftat*, 26. No.lu dipnot, s. 210.

beceri tehlikenin gerçekleşmemesini sonuçluyorsa pekâlâ bir somut tehlikeden bahsedilemez.

Somut tehlikenin anlam içeriğine ilişkin tartışmalar bir başka tartışılan hususun ortaya çıkışına vesile olmuştur. “Kurtarma nedeni” ya da “kurtuluş gerekçesi” (“Rettungsursache”) olarak belirtilen hususun somut tehlikenin ceza hukuku alanında sorumluluğu sınırlandırıcı bir etki yaratıp yaratmadığı tartışılmıştır. Bu noktada karşımıza çıkan bir diğer nokta, kurtarma nedeninin somut tehlikedeki tesadüfi olgular üzerinde bir somutlaştırmada işaret edilen bir kriter olmasıdır¹²²⁴. Kural olarak zarar bir kurtarma nedeni yüzünden gerçekleşmiyorsa, o halde ortada somut bir tehlike vardır. Buna karşılık kurtarma nedeninin, bizzat tehlikeyi önleyebilen bir işleve sahip olduğunu da bildirmek gerekir. Konuyla ilgili olarak hemzemin geçidi örneği verilmiştir. Bir demiryolu güzergâhında hemzemin geçidine 5 km kadar mesafede bir “dur” işareti bulunmaktadır. Fail A, bu işareti manipüle eder ve açık hemzemin geçidi dur işaretini göstermez. Yaklaşan tren bu işareti geçer ve hemzemin geçidine doğru gider ve karşı yönden gelen araç da hemzemin geçidine yaklaşır. İlk olasılıkta tren ve aracın somut olaydaki sürati dikkate alındığında gerçek bir çarpışma gerçekleşebilir. Olay seyrine müdahale edilmeyen ilerleyişi içerisinde zarar meydana gelebilir ya da gerçekleşmiş olurdu. İkinci olasılıkta araç sürücüsü son saniyede göstermiş olduğu refleksle, direksiyonu döndürebilmiş ve araç trene santimetreler kala durabilmiştir. Bu durumda somut tehlike pekâlâ mevcuttur. Suç teşkil eden hareketin tamamlanmasından sonra, müdahale edilmeyen bir ilerleme içerisinde bir zarar ortaya çıkabilirdi. İhtimal yargısı failin hareketi tamamlanmasından sonra gelecekteki bir oluşumun tahmini ve mevcut durumun değerlendirilmesi yüzünden gündeme gelmektedir. Fakat beklenmeyen durumlar ya da tesadüfi olgular bu tahminin dışında kalmaktadır. Üçüncü olasılıkta işarettaki manipüle hareketinin tamamlanmasından sonra araç sürücüsü açık hemzemin geçidinden uzaktayken yaklaşan treni fark ederek zamanında ve ani sürat azalması olmadan geçitten uzak durmuşsa bu takdirde zararın noksanlığı tesadüfe bağlı olmayacaktır. Zira zararın yokluğu araç sürücüsünün öngörülebilir savunma ve kurtarma tedbirine dayanmaktadır. Aynı zamanda araç sürücüsü hareketin tehlike alanında girmemiştir. Bu yüzden olayda somut tehlikenin

¹²²⁴ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 76, 77.

varlığına karşı çıkmaktadır¹²²⁵. Dördüncü olasılıkta hareketin tamamlanmasından sonra ex ante bakış açısından önceden tahmin eden, hemzemin geçidini gözleyen bir demiryolu bekçisi yaklaşmakta olan treni fark eder ve bariyeri kapatır. Bu halde üçüncü olasılıktaki çözüm tatbik edilir. Fakat burada mağdurun aktif bir kurtarma tedbiri değil, bilakis üçüncü bir tarafın müdahalesi söz konusudur. Somut tehlike burada yine inkâr edilmektedir¹²²⁶. Beşinci olasılıkta fiil hareketinin tamamlanmasından sonra yine ex ante temelinde durumu önceden kestiren acil durum sistemi, tren geçide 2 km kadar devreye girmesiyle bariyeri kapatır. İlgili olasılıkta ikinci ve üçüncü olasılığın aksine zararın noksanlığı, insan müdahalesiyle değil, otomatik bir tetikleme sisteminin çalışması yüzündendir. Fakat insan müdahalesi ile otomatik sistemin devreye girmesi arasındaki ayrım müphem dursa da kurtarma nedeni açısından bir fark bulunmamaktadır. Nitekim otomatik sistemin oluşturulması da bir insan müdahalesidir. Bu noktada somut tehlike yoktur¹²²⁷. Altıncı ve son olasılıkta trenin izleyeceği yoldaki hemzemin geçidine iki kilometre kala günlerden beri var olan bir engel yüzünden çarpışma meydana gelemez. Burada bir kurtarma nedeninden bahsedilip bahsedilmemesi şüphelidir. Doğal olarak demir yolu hattındaki engelin tren ve aracın çarpışmalarını önlemede bir kurtarma nedeni olarak görülmesi imkân dahilindedir. Fakat burada kurtarma nedeni olarak olay seyrine müdahale, aktif değildir. Böylelikle bu olasılıkta somut tehlike bulunmadığı gibi somut tehlikeli durumdan da bahsedilemez¹²²⁸.

Kurtarma nedeniyle ilgili olarak bir başka görüş, yukarıda belirtildiği üzere normatif temelli olarak yorumlamaktadır. Sadece genel hakim olunabilir kurtarma aracı tehlike yaratabilme potansiyeli üzerinde etkili olur. Fakat mağdurun becerileri tesadüfi olarak görülmemekte ya da şans eseri denilebilecek çevresel faktörler ele

¹²²⁵ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 78, 79; Somut tehlikenin inkâr edildiğine değinilse de yazar burada ex ante bakış açısından beklenen savunma önleminde somut tehlikeli bir durumun ("konkrete gefährliche Zustand"), mevcut olduğunu ifade etmektedir. A'nın müsaade edilen olay seyri içerisinde zararın gerçekleşmesine götüren bir duruma neden olması belirleyicidir. Somut tehlikeli durum somut tehlikenin ve daha ziyade zararın önüne konulan bir hali anlatır. Zararın rastlantı sonucu gerçekleşmemesi bir somut tehlike suçunu akim bırakmadığı gibi, öngörülebilir savunma tedbirlerinin edeceği tesir ve zararın bu nedenle olmamasıyla somut tehlike durumunu devre dışı bırakmamaktadır. Bkz. ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 79, 80.

¹²²⁶ Halbuki yazar burada somut tehlikeli durumun oluştuğunu zikretmektedir. Bkz. ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 80, 81.

¹²²⁷ Lakin yazar burada da somut tehlikeli durumun mevcut olduğunu belirtmektedir. Bkz. ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 81.

¹²²⁸ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 82.

alınmamaktadır¹²²⁹. Konuyla ilgili bir diğer görüş bir örnek üzerinden kurtarma nedenini açıklar. Buna göre, fail yüzme bilmeyen bir mağduru derin bir havuza iterse burada tehlike kaynağına yakınlık mevcuttur¹²³⁰. Mağdur, havuzu gözleyen bir cankurtaran tarafından da kurtulabilir. Böylece bu kurtarma nedeni tesadüf değildir. Zira baştan itibaren tehlikeliliği kontrol altında tutan güven uyandırıcı bir durum söz konusudur. Burada hakim olunabilir bir tehlike söz konusudur. Şayet cankurtaranın bu yere ve zamana göre gelmesi baştan beri önceden programlanmamışsa bunun yerine istisnai olarak bu yere bir yürüyüş sonucunda uğramışsa, mağdurun kurtarılması halinde burada bir tehdit halinden söz edilmelidir. Bu müdahale tesadüfi olarak adlandırılır ki mağdur, daha yüksek bir tehlikeden kurtarılmaktadır¹²³¹. Gözlemlenen durum, normal olarak zarar önleyici araçlarla hakim olunabilir bir tehdit niteliğinde ise ilk verilen olayda gerçek bir tehlikenin olmadığı; ancak tesadüfi bir kurtarma nedeni olduğu takdirde somut bir tehlikenin söz konusu olabileceği anlaşılmaktadır.

Kurtarma nedeniyle ilgili bir diğer görüş, hakim olunabilirliğin ve olayın içerisinde planlı olmasının bir somut tehlikenin varlığını belirlemede kriter olarak ele alınmamasını ifade etmektedir. Buna göre zarar yokluğu ya da hareketin sebebiyet verdiği somut tehlike, olağan hakim olunabilir araçlardan veya tesadüfi kurtarma nedeninden bağımsızdır. Öncelikle hukuki değer ihlaline sebep olacak hareketin varlığı gereklidir. Yüzme bilmeyen birini failin derin bir göle atması hukuki değeri ihlal eden bir harekettir¹²³². Burada somut tehlikenin varlığı kabul edilmelidir, çünkü suçun konusunun tehlike kaynağına gerekli yakınlığı şartı yerine gelmiştir¹²³³. Daha açık bir ifadeyle suçun konusunun tehlike kaynağının etki alanına girmesiyle tehlike somutlaşmaktadır¹²³⁴. Cankurtaranın mağduru gölde boğulmaktan kurtarmasının herhangi bir önemi de bulunmamaktadır. Yani kurtarma nedenine bağlı olarak tehlikenin hakim olunabilir ya da hakim olunamazlığı yönünde bir ayrıma gitmeye

¹²²⁹ SCHÜNEMANN, “Moderne Tendenzen...”, s. 797.

¹²³⁰ Verilen örnek görünüşte ihmali suçlarda öngelen tehlikeli hareket bağlamında tartışılmaktadır. Arkadaşını denize iten bir kimse, arkadaşı bakımından zarar görmesini önleme yükümlülüğü altına girmektedir. Bkz. ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 480.

¹²³¹ DEMUTH, *Der normative...*, s. 212, 213; Ortada böyle bir durum yoksa o halde ciddi bir kurtarma görünümü de yoktur. Bkz. WOLTER, *Objektive Zurechnung*, s. 223.

¹²³² TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 114.

¹²³³ Yazar burada hukuki değer bir tehlike alanına girdiğinden bahsetmektedir. Bkz. TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 114; Görüşümüz gereği yazarın ifadeleri suçun konusu bağlamında ele alınmıştır.

¹²³⁴ WELZEL, *Strafrecht*, § 8, s. 33; Ayrıca bkz. KÜPER ve ZOPFS, *Besonderer Teil*, Kn. 246, s. 154, 155.

gerek yoktur. Kurtarma nedenine bu kadar vurgu yapılmasının nedeni sadece tehlike yoğunluğunun tespiti ve somut tehlikenin derecelendirilebilir olmasıdır. Tesadüfen gerçekleşen bir kurtarma nedeninin olduğu örneklerde tehlike daha yüksektir, fakat normal olarak ortaya çıkan kurtuluş olgusu bakımından tehlike derecesi daha düşüktür¹²³⁵. Her iki halde de tehlike derecesi somut tehlike suçunun oluşumunda bir fark yaratmamaktadır. Bu husus cezanın belirlenmesinde “suçtan kaynaklanan zarar veya tehlikenin ağırlığı” (TCK m. 61, f. 1, bent e) ölçütü temelinde dikkate alınabilir. Nitekim “tehlike suçlarında meydana gelen tehlikenin büyüklüğüne göre ceza belirlenecektir”¹²³⁶.

Kanaatimizce ister rastlantısal olgulara dayansın isterse belli planlı bir şekilde hareket edilsin, kurtarma nedeninin devreye girmesiyle zararın yokluğundan bahsediliyorsa somut tehlike mevcuttur. Örneğin, fail, evinin yanması için molotof kokteyli atması ve yangın çıkması halinde evdeki otomatik yangın söndürme sisteminin aktif hale gelmesiyle yangının söndürülmesi halinde, otomatik yangın söndürme sisteminin yangını söndürmesi bir kurtarma nedeni olarak ortaya çıkar. Otomatik yangın söndürme sistemine sahip olunması hakim olunabilen bir haldir ve bu halin varlığı somut tehlikenin kabulüne engel değildir. Fiilin gerçekleştiği sırada mağdur evdeyse mağdurun hayatı ya da vücudu bakımından bir zarar gerçekleşmese de somut bir tehlikeye maruz kaldığı ifade edilmelidir. Kurtarma nedeni burada zararın gerçekleşmesini önler. Bu noktada eğer şartları varsa bir zarar suçuna teşebbüs de söz konusu olabilir. Diğer bir ifadeyle fail öldürme kastıyla bu fiili işleyebilir. Öte yandan evde yangının çıkması halinde de malvarlığı açısından bir zararın gerçekleştiği akla gelebilir. Bu durumda mala zarar verme suçu ile genel güvenliğin kasten tehlikeye düşürülmesi arasında suçların içtimaı konusu gündeme gelir. Çıkarılan ateş, yangın düzeyine erişmeden söndürülmüş ya da yağmur gibi bir doğal olay nedeniyle sönmüşse, kurtarma nedeni somut tehlikenin gerçekleşmemesi sonucunu doğurur. Böyle bir durumda kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı açısından bir zarar tehlikesinin ortaya çıkmadığı anlaşılırsa, TCK m. 170, f. 1, bent a hükmü değil, bir soyut tehlike suçu olan yangın tehlikesi yani TCK m. 170, f. 2 hükmü uygulama alanı

¹²³⁵ TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 115.

¹²³⁶ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 678.

bulacaktır¹²³⁷. Bahsi geçen tuzak kurmak amacıyla dağ yoluna kütük konulması örneğinde, gerçekleşen toprak kayması nedeniyle mağdur, kütük konulan noktaya ulaşmadan geri dönmüşse bu durumda suçun konusu tehlike alanına girmediğinden, daha doğru bir ifadeyle ortada suçun konusu olmadığından fail cezalandırılamayacaktır. Bir kurtarma nedeni olarak toprak kayması, olayda gerçekleşebilecek somut bir tehlikeyi önlemiştir. Esasen bu örnekte failin tuzak kurmak amacıyla yola kütük koyması öldürme, yaralama ve hatta TCK m. 149, f. 1-d hükmünde belirtilen yol kesmek suretiyle yağma suçunun hazırlık hareketidir. Bu hazırlık hareketi, toprak kayması gerçekleşene kadar başka kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığını tehlikeye düşürüyorsa bir diğer somut tehlike suçu olan trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçu (TCK m. 179, f. 1) gerçekleşmiş olur. Fakat diğer kişiler için böyle bir tehlike söz konusu değilse KTK m. 14, f. 1-a hükmü uyarınca bir kabahat gerçekleşmiş olur¹²³⁸. Ulaştığımız sonuç itibarıyla Türk ceza hukuku sistemi içerisinde kurtarma nedenine özel bir önem atfedilmesine gerek bulunmamaktadır. Buna dair sorunlar sistem içerisinde çözülebilir niteliktedir.

Yukarıda belirtilen zararın gerçekleşmeyişine ilişkin açıklanabilen kurtarma örnekleri esasen somut tehlikenin objektif olarak faile isnat edilip edilmemesi sorunudur. Bu yüzden objektif teori ve bunun üzerine bina edilen normatif teoriler geliştirilmiştir. Kanaatimizce bir somut tehlike suçunun oluşabilmesi için, öncelikle tehlikeyi meydana getirebilecek kudrette icrai bir hareket gerçekleştirilmelidir. Bu hareket bir tehlike kaynağı yaratabilir nitelikte yani elverişli olmalıdır. Suçun konusu bu tehlike kaynağına yaklaşarak daha doğru bir ifadeyle tehlike alanına girerek üzerinde bir objektif cezalandırılabilme şartı olan somut tehlike gerçekleşmelidir. Failin hareketi ile somut tehlike arasında nedensellik bağı olmalı, gerçekleşen tehlike faile objektif olarak isnat edilmelidir.

Somut tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığını hakim suçun oluşması bakımından araştırmak zorundadır. Örneğin, yangına neden olunmasıyla kişilerin hayatı, sağlığı

¹²³⁷ ARTUK, GÖKCEN ve YENİDÜNYA, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Cilt 4, s. 5422, 5431; YAŞAR, GÖKCAN ve ARTUÇ, Cilt 4, s. 5423; PARLAR ve HATİPOĞLU, Cilt 3, s. 2665; Yazar burada soyut tehlike suçunu salt tehlike suçu olarak ifade etmektedir. Bkz. ÖZEN, *Genel Tehlike...*, s. 25.

¹²³⁸ İlgili kabahati düzenleyen Karayolu yapısı ve trafik işaretlerinin korunması başlıklı m. 14, f. 1-a hükmü şu şekildedir: “Karayolu yapısı ve trafik işaretleri ile ilgili olarak; a) Karayolu yapısı üzerine, trafiği güçleştirecek, tehlikeye sokacak veya engel yaratacak, trafik işaretlerinin görülmelerini engelleyecek veya güçleştirecek şekilde bir şey koymak, atmak, dökmek, bırakmak ve benzeri hareketlerde bulunmak, ... yasaktır.”

veya malvarlığı açısından tehlike gerçekleşip gerçekleşmediği veya fiilin kişilerde korku ya da panik yaratabilecek düzeyde olup olmadığı sorularının cevabı hakim tarafından aranacaktır¹²³⁹. Zaten kanunlarda belirtilen “tehlikeli olabilecek şekilde” ve “tehlikeli olacak biçimde” şeklindeki ifadeler, bir araştırmayı ve araştırma sonucunda bir değerlendirme yapmayı gerekli kılmaktadır. Buradaki somut tehlike hakkındaki karar yalnızca hakim yükümlülüğündedir ve kanun koyucu tehlikeliliğin karinelerini bizzat değerlendirmede bundan feragat etmiştir¹²⁴⁰. O halde genel tecrübi değerler gibi belli hareketlerin tipik olarak tehlikeye neden olduğu yönündeki argümanların, bu suçlar bakımından bir temeli yoktur¹²⁴¹. Kanun koyucunun bizzat kendisinin tehlikelilik ölçülerini belirlemesinin aksine hakimin lehine olarak tehlike yargısının belirlenmesinde görev tevdi edilmesi, somut tehlikenin yargısal bir tespitiyle münferit olayların adaletinin daha iyi değerlendirilebileceği mülahazasına dayanmaktadır¹²⁴². Hakikaten somut olayda tehlikenin belirlenmesinin hakime bırakılması daha güçlü bir yargısal güvence sağlamaktadır. Kanun koyucunun tehlikeyi bizzat kendisinin belirlemesi ve bunu araştırma görevini hakime vermemesi temel hak ve özgürlüklerin daha sıkı bir şekilde sınırlandırılmasını sonuçlayabilecektir.

Somut tehlike, ex ante metoduna başvurularak araştırılmalıdır¹²⁴³. Örneğin TCK m. 309 hükmünde belirtilen ve bir teşebbüs suçu olan “Anayasayı İhlal Suçu”nda cebir ve şiddet fiilleri ile Anayasanın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye ve bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs cezalandırılmaktadır. Bu madde kapsamında icrai hareketlerin maddede belirtilen hedefleri gerçekleştirmeye elverişli oluşu aranmalıdır¹²⁴⁴. Diğer bir deyişle “Devletin Anayasal Düzeni”nin değiştirilmesini sağlayabilecek belli bir yoğunluğa erişilmelidir. Bu durum ex ante metoduyla somut olayın koşulları nazara alınarak hakim tarafından değerlendirilecek ve belirlenecektir¹²⁴⁵. Belli bir yoğunluğa ulaşamıyorsa o halde TCK m. 309 hükmü uyarınca somut bir tehlikeden bahsedilemez. TCK m. 176 hükmündeki inşaat veya yıkımla ilgili emniyet kurallarına uymama suçu da buna örnek olarak gösterilebilir. İlgili emniyet kuralları Kanunun

¹²³⁹ ARTUK vd., *Genel Hükümler*, s. 319.

¹²⁴⁰ SCHRÖDER, “abstrakte-konkrete...”, s. 522.

¹²⁴¹ EISELE, “Grund und Grenzen...”, s. 2.

¹²⁴² SCHRÖDER, “Die Gefährdungsdelikte...”, s. 10.

¹²⁴³ ERSOY, “Ceza Hukukunun Gri Alanı...”, s. 38.

¹²⁴⁴ ÖZGENÇ, *Suç Örgütleri*, s. 265.

¹²⁴⁵ ÖZGENÇ, *Suç Örgütleri*, s. 268.

ifadesiyle “inşaat veya yıkım faaliyeti sırasında” dikkate alınacaktır¹²⁴⁶. Tehlikenin araştırılmasında doğrudan bu metot belirtilmese de kanunun ifadesi, bu yönde yorumlanabilir niteliktedir.

Yargıtay kararlarında somut tehlike suçlarında tehlikenin hangi metotla araştırılacağı hususunda bariz bir ifade bulunmasa da kararlarda bahsi geçen “somut olayın koşullarının araştırılmasını” ex ante metodu olarak anlamak gerekir. Hakim, olay anına geri giderek objektif bir gözlemci gözüyle somut olayın koşullarını araştırarak tehlikenin meydana gelip gelmediğini belirleyecektir. YCGK da trafik güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi suçuyla ilgili olarak vermiş olduğu bir kararında tehlikeye düşürmenin somut olayın özelliklerine göre belirleneceğini vurgulamaktadır¹²⁴⁷. Benzer şekilde halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunda da YCGK; kamu güvenliği bakımından açık ve yakın tehlikenin belirlenmesinde, böyle bir durumun ortaya çıktığına ilişkin somut olguların mevcudiyetine dair dayanak noktalarının hakim tarafından tespit edilmesi ve düşünce açıklamasının açık ve doğrudan bir tehdidi içerip içermediğinin her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir¹²⁴⁸.

¹²⁴⁶ ÖZEN, *Genel Tehlike...*, s. 72.

¹²⁴⁷ “Başta Karayolları Trafik Kanunu olmak üzere birçok kanunda; kara, hava, deniz ve demiryolu araçlarının trafikte kullanılmasına ilişkin birtakım kurallar öngörülmüştür. Bu kurallar trafik güvenliğini sağlamanın yanında, kişilerin hayat, sağlık ya da mal varlıklarını korumaya yönelik olup, uyulmaması halinde trafik güvenliği tehlikeye düşürülebilmektedir. Ancak her kural ihlalinin mutlaka kişiler bakımından tehlikeye neden olacağını söylemek de mümkün değildir. Bu durumda tehlikeye neden olma halinin somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Trafik güvenliğini tehlikeye sokma, somut tehlike suçudur. Bu suçun oluşabilmesi için suç tanımında yer alan eylemin gerçekleştirilmesi yeterli olmayıp, tehlikelilik halinin gerçekleşmesi ya da gerçekleşmesinin mümkün bulunması zorunludur. Bu nedenle her somut olay bakımından tehlikeye neden olma ögesinin varlığı aranmalıdır.” (YCGK, 2012/12-1566E., 2014/32K., 04.02.2014), Erişim 16.11.2018, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-7842#>).

¹²⁴⁸ “Söz konusu suçun oluşması için, kamu güvenliğinin bozulması tehlikesinin somut olgulara dayalı olarak varlığı gereklidir. Bu tehlike, somut bir tehlikedir. Bu somut tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlerken failin söz ve davranışlarının neden olduğu tehlike neticesinin gerçekleşmesi gerekir. Hâkim, kullanılan ifadeler dolayısıyla bu tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediğini, dayanak noktalarını göstermek suretiyle belirleyecektir. Bu kapsamda, kişinin söz ve davranışlarının kamu güvenliğini bozma açısından yakın bir tehlike oluşturduğunun tespit edilmesi gerekir. Kişinin söz ve davranışlarının, halkın bir kesimi üzerinde tahrik konusu fiillerin işleneceği hususunda duyulan endişeyi haklı kılacak bir etki oluşturması gerekir. İfade özgürlüğü ile bu tip tehlike suçları arasında açık ve mevcut tehlike kriterinin var olması gerekir. Buna göre,” yapılan konuşma veya öne sürülen düşünceler toplum açısından açık ve mevcut bir tehlike oluşturduğu takdirde yasaklanabilmekte, keza böyle bir tehlikenin varlığı somut olarak, açıkça tespit edilmedikçe söz konusu suçtan dolayı cezalandırma yoluna gidilemez” açıklamasına yer verilmiştir. 216. maddenin 1. fıkrası TBMM Genel Kurulunda verilen bir önerge ile değiştirilmiş olup, değişiklik gerekçesi de; Ülkemizde ifade özgürlüğünün genişletilmesi süreci ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılığı da göz önünde tutularak, madde metnine, ifade özgürlüğünün kapsamını genişletmek amacıyla açık ve yakın tehlike koşulu eklenmiştir. Buna göre, söz konusu suçun oluşması için işlenen

Hakim, tehlikeyi araştırırken olay yerindeki keşif incelemesinden ve alanında uzman bir bilirkişiden yararlanabilecektir. Bazı suç tipleri de nitelikleri gereği bilirkişi incelemesine başvurmayı gerekli kılar. Örneğin, gürültüye neden olma suçunda gürültünün tespiti ile gürültünün sağlık üzerinde etki oluşturacak elverişliliğe erişip erişmediğinin belirlenmesi uzmanlık gerektirmektedir¹²⁴⁹. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda bu hususa işaret etmektedir¹²⁵⁰.

Somut tehlike suçlarındaki somut tehlike bir objektif cezalandırılabilme şartı olduğundan somut olayda vuku bulmamışsa bu durumda suç oluşmadığından sanık hakkında beraat kararı verilmelidir. Şayet somut tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığı hususunda bir şüphe söz konusuysa ve burada şüphe yenilemiyorsa şüpheden sanık yararlanır kuralı gündeme gelecektir¹²⁵¹.

3.2.3. Soyut Tehlike Suçları

3.2.3.1. Genel bilgiler

Belirtildiği üzere suçun kanuni tarifindeki hareketin yapılmasının yeterli olduğu ve suçun konusu üzerinde bir tehlike ortaya çıkıp çıkmaması hususunda herhangi bir araştırmanın söz konusu olmadığı suçlar, soyut tehlike suçları olarak tanımlanırlar. Bu suçlar, korunan hukuki değer ihlal edilerek zarar ya da somut tehlikenin vuku bulmasının suçun maddi unsurları arasında olmadığı; bunun yanında suçun maddi unsurlarının gerçekleşmesinin zarar veya somut tehlikenin

fiil nedeniyle kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkması gerekir. “Açık ve yakın tehlikenin belirlenmesinde hâkimin, böyle bir durumun ortaya çıktığına dair somut olguların varlığına ilişkin dayanak noktalarını tespit etmesi ve kararında göstermesi zorunludur” açıklamasını taşımaktadır. Açık ve mevcut tehlike ölçüsünde, açıklık, tehlikenin, kuşkuyla meydan vermeyecek şekilde ortada çıkmasını; yakınlık ise, düşünce açıklamasında kullanılan kelimelerin somut tehlike yani zarar yaratma olasılığına yakın olmasını ifade etmektedir. Zararın ortaya çıkması olasılığının kaçınılmazlık ölçüsünde yüksek olmasının yanı sıra, düşünce açıklamasının açık ve doğrudan bir tehdit içerip içermediği de her somut olayda ayrı ayrı denetlenmelidir.” (YCGK, 2007/8-244E., 2008/92K., 29.04.2008), Erişim 16.11.2018,

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-7842#>).

¹²⁴⁹ YOKUŞ SEVÜK, “Gürültüye Neden Olma...”, s. 374, 375.

¹²⁵⁰ “Ölçülen gürültü düzeyi, yönetmeliğin belirlediği limit değerinin üzerinde ise de, insan sağlığının zarar görmesine elverişli olup olmadığının bilimsel ölçütlere göre değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenle üniversitelerin, Kulak Burun Boğaz Anabilim dalında uzman Kulak Burun Boğaz hekimlerinden, tercihen odyoloji uzmanlığı bulunan iki hekim ve yine bir odyologdan oluşacak üç kişilik heyete dosya tevdi edilerek, somut olayda gürültünün, insan sağlığının zarar görmesine elverişli olup olmadığı yönünde rapor alınarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik kovuşturma ve yetersiz gerekçeyle mahkumiyet hükmü kurulmuştur.” (Yargıtay 18. CD., 2016/15421E., 2017/2171K., 27.02.2017), Erişim 16.11.2018,

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-7842#>.

¹²⁵¹ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 113.

gerçekleşmesine bağlı olmadığı suçlardır¹²⁵². Diğer bir deyişle, kanun koyucu bu suçları, başlı başına tehlikeli olarak kabul ettiğinden somut bir tehlikenin meydana gelmesine gerek duyulmamaktadır¹²⁵³. Bu anlamda, soyut tehlike suçları kavramı olumsuz olarak ifade edilmektedir ki kanun koyucu ihdas etmiş olduğu norm aracılığı ile suçun konusunun ne somut tehlikeye düşürülmesini ne de zarara uğramasını kanuni tipte düzenlemektedir¹²⁵⁴. Hatta zarar ya da tehlike neticesinin teşhis edilebilir olması mümkün değilse bile soyut tehlike suçlarının maddi unsurları yerine gelmiş olur¹²⁵⁵. O halde tehlikenin soyut tehlike suçlarında kanuni bir unsur olmadığı sonucuna ulaşılır¹²⁵⁶.

Bu suçlarda somut bir tehlikenin gerçekten bir netice olarak ortaya çıkması, diğer bir anlatımla bir olgu olarak anlaşılması kanuni unsurun yerine getirilmesi bakımından gerekli değildir; aksine hususi tehlikelilikleri yüzünden kanunca tasvip edilmeyen bu hareketlerin icrası yeterli kabul edilmektedir¹²⁵⁷. Bu bakımdan, soyut tehlikeli suçlarında hareketin tehlikeli oluşu hükmün varoluş nedeni içerisinde düşünüldüğünden, hakim somut olayda tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığını inceleme zorunluluğundan bahsedilemeyecektir¹²⁵⁸. Tehlike burada somut olayda belirlenecek bir cezalandırılabilme şartı değil, yalnızca söz konusu davranışların cezalandırılabilirliği bakımından bir nedendir¹²⁵⁹. Yani suçun unsurları içerisinde görülmeyen tehlikelilik halinin, ceza tehdidinin kanuni temelini oluşturduğu belirtilmektedir¹²⁶⁰. Bir başka açıdan yaklaşıldığında, belli davranış biçimlerinin suçun konusu üzerinde genel olarak tehlikeli olduğu doğrultusunda kanuni bir uyarı bu suçlarla gündeme gelmektedir¹²⁶¹. Öte yandan hakim araştırma mecburiyetinin bulunmadığı ve suç tipikliği içerisinde yer almayan tehlike, bu suçların ihdası

¹²⁵² Bu suçların aynı zamanda maddi anlamda zarar suçları veya somut tehlike suçları gibi olmadığı belirtilmektedir. GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 108, 109.

¹²⁵³ HEINRICH, *Genel Kısım I*, s. 94; Bu yüzden soyut tehlike suçları “genel tehlike suçları” olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. ÖNDER, *Genel Hükümler*, Cilt II, s. 61.

¹²⁵⁴ Yazar burada korunan hukuki değer tehlikeye düşürüldüğünden bahsetmektedir. Bkz. GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 140; Ayrıca ilgili tanımlar için bkz. HORN, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, s. 21; WOHLERS, *Deliktstypen...*, s. 284.

¹²⁵⁵ BASSENGE, “Der Allgemeine...”, s. 61.

¹²⁵⁶ HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 184.

¹²⁵⁷ HORN, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, s. 20, 21; ROXIN, *AT I*, § 11, Kn. 153, s. 426.

¹²⁵⁸ ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 212.

¹²⁵⁹ FRISTER, *AT*, § 3, Kn. 24, s. 32.

¹²⁶⁰ ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 207.

¹²⁶¹ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 118.

bakımından kanun koyucuyu harekete geçiren itici bir güçtür (Motiv)¹²⁶². Tehlikeli olarak kabul edilmesi yüzünden tehlike sonucunun gerçekleşmesinin somut olayda gerekli olmadığı bu suç tiplerinde, kanun koyucu yalnızca belirli davranışları standartlaştırmaktadır¹²⁶³.

Detaylardaki ayrımlara karşın yalın olarak tehlikeli olarak görülen davranışların cezalandırılmasının soyut tehlike suçlarına vücut verdiği hususunda Alman ceza hukuku doktrinde bir fikir birliği mevcuttur¹²⁶⁴. Türk ceza hukuku doktrinde somut tehlike suçlarındaki tehlikeyi netice içerisinde gören görüşler, soyut tehlike suçlarındaki tehlikenin tipte yer almadığını ve dolayısıyla hakim araştırma ödevinin bulunmadığına dikkat çekmektedirler. Somut tehlike suçlarındaki tehlikeyi bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak gören görüşler de soyut tehlike suçlarında tehlikenin tipe dahil olmadığını belirtmektedirler. Yer verilen birtakım farklı açıklamalar bir yana, tehlikenin suç tipinde yer almadığı noktasında Türk ceza hukuku doktrinde de bir fikir birliğinden söz etmek mümkündür.

Yapılan açıklamalarda, soyut tehlike suçlarında tehlikenin maddi bir unsur, yani netice olmamasından hareketle hakim araştırmasına gerek duyulmaması noktasında bir tanımlama yapılmıştır. Aynı sonuca tehlikenin suçun konusu üzerinde gerçekleşen bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak anlamamız halinde de ulaşılmaktadır. Hakim araştırmasının olmaması dolayısıyla soyut tehlike suçları, somut tehlike suçlarının zıddı gibi görünmektedir. Zira soyut tehlike suçlarının, tehlike suçları kapsamında olmadığı, çünkü burada gerçek bir tehlikeden feragat edildiği söylenmektedir¹²⁶⁵. Buna karşılık doktrinde, bu suçlara dair kullanılan kavramların mantıksal bir yapıda bir farklılık içermediği, bilakis kanun yapma tekniği noktasında farklılığın aranması gerektiği vurgulanmaktadır¹²⁶⁶. Zaten bu suçlar adlarını, tipe uygun davranışın suçun konusunu genelde ya da çok sık somut tehlikeye düşüreceğini kabul eden kanun koyucunun düşüncelerine borçludurlar¹²⁶⁷. Aynı şeyi zarar

¹²⁶² HENCKEL, “Der Gefahrbegriff...”, s. 61; HORN, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, s. 20, 21; Benzer yönde, MEZGER ve BLEI, *AT I*, s. 97; KREY ve ESSER, *AT*, § 8, Kn. 224, s. 97; WESSELS, BEULKE ve SATZGER, *AT*, § 1, Kn. 29, s. 11; HEINRICH, *Genel Kısım I*, s. 94; KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 119.

¹²⁶³ TRIANTAFYLLOU, § 223a *StGB*..., s. 212.

¹²⁶⁴ HIRSCH, “abstrakte und konkrete...”, s. 152.

¹²⁶⁵ WALTER, § 13, Kn. 65, *Leipziger Kommentar*, s. 741.

¹²⁶⁶ BREHM, *Zur Dogmatik*..., s. 20.

¹²⁶⁷ WALTER, § 13, Kn. 65, *Leipziger Kommentar*, s. 741.

bakımından söylemek de mümkündür¹²⁶⁸. Bu bakımdan, bu iki suç modelini birbirinin karşısı gibi olgu olarak görmek yerine aynı sistem içerisinde birbirini tamamlayan kurumlar olarak algılamak gerekir.

Kanunda somut tehlike suçlarını belirten “tehlikeye düşürürse”, “tehlikeli olabilecek bir şekilde”, “tehlikeye sokan” gibi ibareler soyut tehlike suçlarında bulunmamaktadır. “Hızlı araç kullananlar cezalandırılır” şeklindeki bir hüküm varsa bunun bir soyut tehlike suçu oluşturduğu örnek olarak gösterilmektedir¹²⁶⁹. Çünkü verilen örnekte bir tehlikenin oluşumu suçun gerçekleşmesi bakımından aranmamaktadır. Bununla birlikte ilgili suç tipinin madde gerekçesi de soyut tehlike suçunun olup olmadığını belirlemede yol göstericidir. Örneğin, TCK m. 170, f. 2 hükmünde suçun soyut tehlike suçu olduğu madde gerekçesinde açıkça yer almaktadır. Kanaatimizce, bir suçun soyut tehlike suçu olup olmadığını belirlemede ilgili suç tipinin özelliklerine bakılmalıdır. Bu yapılırken zarar ve somut tehlike suçlarının mefhum-u muhalifinden yararlanmak da mümkündür. O halde suçun konusu üzerinde zarar ve somut tehlike oluşturmamasının aranmadığı suçlar, soyut tehlike suçları olarak nitelendirilir. Bu yaklaşım sadece soyut tehlike suçlarının tespiti açısından kullanılabilir. Az önce belirtildiği üzere bu suçlar somut tehlike suçlarının karşısı gibi algılanmamalıdır. Yaklaşım tarzı bu olsa da bazı suçlar tipleri bakımından hangilerinin soyut ya da somut tehlike suçu olduğu yönünde doktrinde bir fikir birliği bulunmamaktadır¹²⁷⁰. Hatta aynı fıkra içerisinde seçimlik hareketler bağlamında bir kısmının soyut, bir kısmının da somut tehlike suçu olduğu yönünde görüşleri bulabilmek mümkündür¹²⁷¹.

Doktrinde bu suçlarda somut tehlike suçlarının aksine fiilin belli bir hukuki değerle ilişki kurmasının gerekmediği ve hukuki değerin ihlaline yol açabilecek genel

¹²⁶⁸ Kanun koyucu, kendi bakış açısı uyarınca münferit olayların büyük çoğunluğunda zararlara yol açması yüzünden belli hareketleri ya da ihmali davranışları mutlak bir şekilde yasaklar. Bkz. HENCKEL, “Der Gefahrbegriff...”, s. 60.

¹²⁶⁹ HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 184; DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 247.

¹²⁷⁰ Örneğin, TCK m. 178 hükmündeki işaret ve engel koymama suçunun somut tehlike suçu olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. ÇAKMUT, “Türk Ceza Yasasında İşaret ve Engel Koymama Suçu”, s. 223; Buna karşılık suçun soyut tehlike suçunu oluşturduğu yönünde görüş için bkz. ÖZEN, *Genel Tehlike...*, s. 83.

¹²⁷¹ Bankacılık Kanunun “İtibarın Korunması” başlıklı m. 74 hükmüne aykırılık halinde m. 158 hükmünde öngörülen “itibarın zedelenmesi” suçu oluşmaktadır. Yayın araçları dolayısıyla “bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olunması” bir somut tehlike suçunu oluşturmakta iken, özellikle “bu yolla asılsız haber yayılması” fiili açısından bir soyut tehlike suçunun teşekkül ettiği düşünülmektedir. Bkz. Erkan SARITAŞ, “Banka İtibarının Zedelenmesi Suçu”, *İÜHF*, 68 (1-2), (2010), s. 127.

bir tehlikeliliğin doğurmasının yeterli olduğu belirtilmektedir¹²⁷². Buna karşılık, üzerinde gerçek bir risk oluşturulmasa bile suçun konusu bakımından sözde bir tehlike yaratılıyorsa bir davranış normuna aykırılıktan bahsedilmektedir¹²⁷³. Kanaatimizce de nasıl ki diğer suçların maddi muhteviyatında hukuksal değer varsa soyut tehlike suçlarının oluşturulmasında da aynı husus geçerlidir¹²⁷⁴. Zaten bir hukuki değerle ilişkilendirilmeyen bir suç tanımı söz konusu olamaz. Korunan hukuki değer in ceza normlarının temelini oluşturması dolayısıyla soyut tehlike suçlarına da bir istisna tanınmasının anlamlı olmadığına işaret edilmiştir¹²⁷⁵.

Tehlike suçlarının bir “yağ lekesi” gibi yayıldığı eskiden somut tehlike suçları üzerinden açıklanırken günümüzde bunun soyut tehlike suçları üzerinden devam ettiği belirtilmektedir¹²⁷⁶. Kanun koyucunun kendisinden beklenen ağır görevini yerine getirmede en önemli aracını soyut tehlike suçları oluşturmaktadır¹²⁷⁷. Soyut tehlike suçlarında somut bir konunun sınırlanmasıyla ilgili olmaksızın yalın kuralla aykırılıkların uygulama alanı o kadar büyüktür ki trafik alanında uygulanan ceza hukuku gibi çok sayıda tipleştirilen normların mevcut olduğu ifade edilmektedir¹²⁷⁸. Böyle olunca Al. CK’da, yan ceza hukukunda ve özellikle düzene aykırılıklar alanında ciddi sayıda soyut tehlike suçu modellerinin bulunduğu değinilmektedir¹²⁷⁹. Somut tehlike suçlarına nazaran soyut tehlike suçlarında, teşebbüs aşamasında olduğu gibi konunun dolaysız olarak tehlikeye maruz kalmasında cezalandırılabilirliğin daha bir ön alan içerisine kaydırılması hususunda bir tartışma bulunmamaktadır¹²⁸⁰. Yani soyut tehlike suçları tehlikeye eğilimli alanın cezalandırılmasında daha geniş bir öne almayı ve daha güçlü bir tipleştirmeyi ifade eder¹²⁸¹. Genel anlamda bir ön koruma tesis etmek amaçlandığından korunan hukuki değeri ihlal edebilecek fiilin potansiyel etkisi

¹²⁷² GALLAS, “abstrakte und konkrete...”, s. 180.

¹²⁷³ WOLTER, *Objektive Zurechnung*, s. 25.

¹²⁷⁴ ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 970.

¹²⁷⁵ MEYER, *Gefährlichkeitsdelikte*, s. 152.

¹²⁷⁶ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 12; Bu suçların bu kadar yayılmasının temel hak ve özgürlükler ve ceza hukuku prensipleri açısından endişe yarattığına vurgu yapılmıştır. Bkz. ÖZBEK, “Organize Suçlulukla Mücadelede...”, s. 82.

¹²⁷⁷ TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 79.

¹²⁷⁸ HIRSCH, “abstrakte und konkrete...”, s. 154.

¹²⁷⁹ BAUMANN, WEBER ve MITSCH, AT § 8, Kn. 43, s. 120.

¹²⁸⁰ GROPP, AT, § 1, Kn. 84, s. 35.

¹²⁸¹ HIRSCH, “abstrakte und konkrete...”, s. 154.

gözetilerek doğrudan somut bir etki yaratmasa da fiil cezalandırılacaktır¹²⁸². Bu bakımdan bu suçlar doktrinde çokça tartışılmış ve eleştirilere konu olmuştur.

3.2.3.2. Soyut tehlike suçlarıyla ilgili doktrinde ileri sürülen görüşler

3.2.3.2.1. Soyut tehlike suçlarına karşı çıkan görüşler

İlk etapta, soyut tehlike suçlarının somut olayda suçun konusu bakımından herhangi bir tehlike oluşturmayan davranışları da cezalandırdığı ifade edilmektedir¹²⁸³. Her ne kadar bu şekilde belirtilse de suçun konusu üzerinde tehlike oluşturmayan davranışlar da ceza hukuku kapsamına alınmaktadırlar. Hatta tehlikeye düşürmenin tamamen imkânsız olması halinde bile soyut tehlike suçlarının bir cezalandırmayı öngörmesi, kabul edilen bir gerçekliktir¹²⁸⁴. Her hâlükârda, bu tür davranışların cezalandırılmasının hukuki değerlerin korunması amacıyla haklı gösterilemeyeceği ifade edilerek bu suçların meşruiyetinin tartışmalı olduğuna dikkat çekilmiştir¹²⁸⁵. Çünkü soyut tehlike suçlarının ferdi itaate zorladığından, normun varlığının cezalandırma için yeterli görüldüğünden bahsedilmektedir¹²⁸⁶. Özellikle bu suçların kusur prensibine aykırı olduğu vurgulanmaktadır¹²⁸⁷. Ayrıca hareketin yöneldiği konu üzerinde gerçekten bir tehlike vuku bulmasa da failin cezalandırılmasının zaten ceza hukuku prensipleriyle uyumlu olmadığı belirtilmektedir¹²⁸⁸. Tehlikenin ya mevcut olduğu ya da bulunmadığı belirtilerek tehlikenin bulunmadığı bir durumda kanun koyucu tarafından varsayılmaması

¹²⁸² RÖNNAU, “Grundwissen Strafrecht...”, s. 962.

¹²⁸³ Yazar burada, korunan hukuki değer bakımından tehlike oluşturmayan davranışların cezalandırıldığını ifade etmektedir. Bkz. FRISTER, AT, § 3, Kn. 25, s. 32, 33.

¹²⁸⁴ VOLZ, “Unrecht und Schuld...”, s. 4.

¹²⁸⁵ FRISTER, AT, § 3, Kn. 25, s. 33. Frankfurt okulu temsilcilerine göre, soyut tehlike suçlarının ihdas edilmesiyle liberal hukuk devleti ve vatandaşların “magna carta”sı olarak ceza Kanunun karakterine bir müdahale oluşmaktadır. Bundan başka hukuki değerlerin önemi göz önünde bulundurularak yapılan Kanuni düzenlemenin yeterince bir analizinin yapılmasından feragat edildiğinden bahsedilerek bu suçlar eleştirilmektedir. Bkz. EISELE, “Grund und Grenzen...”, s. 5.

¹²⁸⁶ ÖNDER, *Genel Hükümler*, Cilt II, s. 62.

¹²⁸⁷ Örneğin, Al CK § 306 hükmündeki kundaklama suçu incelendiğinde bir eve ya da kulübeye, içinde kimse olmadığından emin olunsu bile kundaklama fiilinin işlenmesi bu suçu oluşturmaktadır. SCHÜNEMANN, “Moderne Tendenzen...”, s. 797; CRAMER, *Vollrauschatbestand...*, s. 70-71; HORN, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, s. 22; BREHM, *Zur Dogmatik...*, s. 126; SCHRÖDER, “Die Gefährdungsdelikte...”, s. 15; MEYER, *Gefährlichkeitsdelikte*, s. 159; OZANSÜ, *Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk*, s. 74; TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 121, 122; FRISTER, AT, § 3, Kn. 26, s. 33. Bu suçların ölçülülük ilkesiyle ihtilaf halinde olduğunu belirten bir başka görüş için bkz. SATZGER, “Die Anwendung...”, s. 115.

¹²⁸⁸ ÖNDER, *Genel Hükümler*, Cilt II, s. 62.

gerektiği savunulmaktadır. Bu yaklaşım temel alındığında iftira ve hakaret suçlarında bir tehlike neticesinin varlığından söz edilmektedir¹²⁸⁹.

İleri sürülen bu sakıncalar dolayısıyla soyut tehlike suçlarını somut tehlike suçları olarak yorumlayan görüşler de mevcuttur. Buna göre soyut tehlikeli suçların bir kısmı somut tehlike suçu olarak tasnif edilmektedir. Geriye kalan suçlarda münferit olayda olası zararsız harekete rağmen, bir kurguya dair düşünsel bir yola atfedilmesi yüzünden davranışın soyut tehlikeliliğini bir suç olarak düzenlenmesi bakımından temel alınması reddedilmektedir. Kalan bu gruba zarar ve tehlike suçlarının yanında “sırf itaatsizlik suçları” (“einfach Ungehorsamdelikt”) ya da büyük polisiye ihlalleri (“große Polizeibertretung”) adı verilmektedir¹²⁹⁰. “Polisiye suçları” (“Polizeidelikt”) olarak da adlandırılan bu suçlar genel olarak harici kanun biçimleridir¹²⁹¹. Bu suçların cezalandırılabilmesindeki temel olan şey münhasıran kanuni bir emre ve yasağa karşı gelmekten ibarettir¹²⁹². Böyle olunca bir hukuki değerle ilgili olarak zarar veya tehlikeye düşürülmesinin bu suçların haksızlık içerikleri bakımından önemli olmadığı, bunların yalnızca kanun koyucunun bir tasarrufu olduğu anlaşılmaktadır¹²⁹³. Ceza kanunlarında çok fazla yer kaplayan bu suçlar, hangi hukuki değere yöneldikleri ve bu değer üzerinde az ve asgari düzeyde tehlike derecesinin bilinmediği gerekçeleriyle eleştirilmiştir¹²⁹⁴.

Soyut tehlike suçlarını hukuki olarak kabul etmekle birlikte terminolojik olarak bu suçlara karşı çıkan bir görüş daha vardır. Bu görüş uyarınca tehlike terimi yukarıda vurgulandığı üzere geçişli bir kavram olup somut bir olguyu ifade eder. Böyle olunca soyut tehlike suçlarında bir şeyin soyut olarak tehlikeye düşürülmesi söz konusu olamaz¹²⁹⁵. Bir soyut tehlike durumu ve dolayısıyla konunun soyut olarak tehlikeye düşürülmesi tahayyül edilebilecek bir olgu değildir¹²⁹⁶. Bir yandan kavramın kanun

¹²⁸⁹ KUNTER, *Suçun Maddi Unsurları...*, s. 133, 134; Yazar açık olmasa da bahsi geçen soyut tehlike suçlarını somut tehlike suçları gibi görmektedir. KUNTER, *Suçun Maddi Unsurları...*, s. 139.

¹²⁹⁰ BINDING’in görüşü için bkz. CRAMER, *Vollrauschatbestand...*, s. 52, 53, 54.

¹²⁹¹ Dietrich KRATZSCH, “Prinzipien der Konkretisierung von abstrakten Gefährungsdelikten”, *JuS*, (5), (1994), s. 374; Frankfurt okuluna göre tehlike ceza hukukunun risk toplumunun gelişimini göstermediği gibi, polisiye ceza hukuku ile daima bir bağlantısı mevcuttur. Bu bağlantı açısından soyut tehlike suçları eleştirilmektedir. Bkz. EISELE, “Grund und Grenzen...”, s. 6.

¹²⁹² RABL, *Gefährdungsvorsatz*, s. 16.

¹²⁹³ LISZT, *Lehrbuch...*, s. 117.

¹²⁹⁴ Eleştiri için bkz. RABL, *Gefährdungsvorsatz*, s. 16.

¹²⁹⁵ HIRSCH, “abstrakte und konkrete...”, s. 155.

¹²⁹⁶ Bu sonuca Alman dilinin özelliği açısından ulaşılmaktadır. Zira “die Gefährdung” kelimesi tehlike olmayıp tehlikeye düşürme anlamına gelmektedir. Bu yüzden “die abstrakte Gefährungsdelikte” yani

tarafından belirtilmiyor oluşu, diğer yandan da soyut tehlikeden bile söz edilip edilmeyeceği veya bu ifadenin çelişkili olup olmadığının tartışmalı olması karşısında “soyut tehlike suçları” teriminin muhafazası da bir fayda sağlamamaktadır¹²⁹⁷. Gerçekleşen tehlike neticesi temel alındığında, buna karşılık yalnızca riskli hareketlerden bahsedilecekse daha doğru bir nitelendirme ile “soyut tehlikelilik suçları” (“abstrakte Gefährlichkeitsdelikte”) ya da “soyut risk suçları” (“abstrakte Risikodelikte”) teriminin kullanılması önerilmiştir.

Bir başka görüş soyut tehlike suçlarının ceza kanunlarının dışına itilmesini savunmaktadır¹²⁹⁸. Bu görüş, yukarıda da belirtildiği gibi “somut tehlikeli durum” kavramını kullanmaktadır. İlgili durum suç teşkil eden hareketin tamamlanmasından sonra nedensel sürece müdahale edilmeyen ve zarara doğru yol alabilecek olay akışının bir yansımasını oluşturmaktadır¹²⁹⁹. Somut tehlikeli durum somut tehlikeli davranışın sonucunda ortaya çıkan bir olgudur. Nasıl ki zarar suçlarında tehlike zararın bir ön aşamasıysa, somut tehlikeli davranışın sonucunda oluşan somut tehlikeli durum da somut tehlike neticesinin yani somut tehlike suçunun bir ön aşamasını oluşturur¹³⁰⁰. Esasen bu görüş soyut tehlike suçlarındaki hareketlerin tamamlanmasıyla onları somut tehlike durumu gibi algılamakta ve yukarıda da anlatıldığı üzere bir tür ara neticeye yer vermektedir. İster somut tehlikeli durum olarak isterse somut tehlikelilik olarak adlandırılsın, bunun münhasıran suç kapsamına alınmasıyla soyut tehlike suçlarının akıbeti tartışmaya açılmıştır. Bu tartışmanın akabinde Al. CK’da çok sayıda soyut tehlike suçu olduğu ve bunların somut tehlike suçu olarak düzenlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Somut olayda suçun konusu bakımından bir tehlike yaratmayan fiili cezalandırmak yani soyut bir tehlike suçunun kanuni unsurlarının şekli olarak ihlaline ceza yaptırımını uygulamak anlamına gelir. Sırf itaatsizlikten bir farkı bulunmayan bu duruma modern ceza hukuku alanında yer verilmemelidir¹³⁰¹. Bu görüş aynı zamanda soyut tehlike suçlarının bir kabahat olarak düzenlenip

“soyut tehlikeye düşürme suçları”ndan bahsedilemez. Bkz. HIRSCH, “abstrakte und konkrete...”, s. 155; Aynı yönde bkz. ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 27.

¹²⁹⁷ MEYER, *Gefährlichkeitsdelikte*, s. 151.

¹²⁹⁸ Bkz. ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 380; Bu doğrultudaki bir başka görüş, soyut tehlike suçlarını geniş anlamda netice kavramı çerçevesinde ele almamakta ve bu suçların ceza hukukunun içerisinde değerlendirilmemesi gerektiğini savunmaktadır. Hatta mevcut soyut tehlike suçlarının somut tehlike suçları gibi yorumlanması gerektiğine dikkat çekilmektedir. Bkz. OZANSÜ, *Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk*, s. 74.

¹²⁹⁹ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 158.

¹³⁰⁰ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 76,

¹³⁰¹ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 380, 381, 382.

düzenlenemeyeceği hususunu da incelemiştir. Soyut tehlike suçları ile kabahatler (düzene aykırılıklar) arasındaki farkın nitelik değil, nicelik farkı olduğunun ifade edilmesiyle soyut tehlike suçlarındaki ileri sürülen itirazların bu kez kabahatler alanında yineleneneğine değinilmiştir. Kabahatlerin tali nitelikte olduğu belirtilerek soyut tehlike suçunu oluşturan fiillerin suç kapsamına alınmasında nasıl bir zorunluluk yoksa bu fiillerin kabahat olarak düzenlenmesinde de bir zorunluluk olmamalıdır. Fakat arzu ediliyorsa bazı soyut tehlike suçlarının az denilebilecek haksızlık içeriği ile birlikte birer kabahat gibi düzenlenebileceğine işaret edilmektedir¹³⁰².

Kısaca bahsi geçen görüşlere bakıldığında, bunları üç grupta toplamak mümkündür. İlk olarak tehlike suçundan anlaşılan şey, yalnızca somut tehlike suçlarıdır. Soyut tehlike suçları bu kapsamda olmadığı gibi var olan soyut tehlike suçları da adeta somut tehlike suçu gibi yorumlanmalıdır. İkinci olarak soyut tehlike suçlarının varlığı kabul edilmekle birlikte bu suçlarının terminolojisine yönelik bir itiraz ileri sürülmektedir. Son olarak bu suçların varlığının doğurmuş olduğu sakıncalarına vurgu yapılarak bu suçların ceza kanunlarından çıkarılmasını, soyut tehlike suçlarının somut tehlike suçlarına dönüştürülmesini savunmaktadır.

3.2.3.2.2. Soyut tehlike suçlarını açıklayan görüşler

Soyut tehlike suçlarıyla da hukuki değerin korunması amaçlanmaktadır. Bu bakımdan, soyut tehlike suçlarının hukuki esasını açıklamak adına birtakım görüşler ortaya atılmıştır. Konuyla ilgili öne çıkan bir görüşe göre, nasıl ki zarar ve somut tehlike arasında somut tehlikenin bir zarar ihtimali olduğu savunuluyorsa, aynı şekilde soyut tehlikenin de bir somut tehlike ihtimali olduğu savunulmaktadır. Burada soyut tehlikelilik somut tehlikenin bir ön basamağını oluşturmaktadır ve bu suçlarda hareketlerin kendisinde potansiyel bir tehlikelilik olduğu vurgulanmaktadır. Soyut tehlike suçları, korunan hukuki değerin ihlali dolayısıyla tehlikeye düşürmenin geniş ölçüde tesadüfe bağlı bir ihtimal ile yetinmemesiyle birlikte, bir ihtimal olarak yalnızca ihlalin yoğunluğu ile cezalandırılmaya layık şekilde karakterize edilmektedir. Fakat korunan hukuki değere yönelen ihlal yoğunluğuna göre hareketlerin sınırlandırılmasında her hareketin bu niteliği haiz olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılması gerektiğine işaret edilmiştir. Buradan yola çıkıldığında, ancak somut tehlike ihtimalini doğuran hareketlerin cezalandırılabilirlik alanına dahil olacağı

¹³⁰² ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 392, 393.

anlaşılmaktadır. Şayet böyle bir şey söz konusu değilse, bu durumdan hukuki değerin ihlal edilmediği anlamı çıkmaktadır. Bu bakımdan, hukuki değer ihlaline götürmeyen hareketlerin cezalandırılabilirlik alanının dışına çıkarılması gerektiği belirtilmiştir¹³⁰³. Böylelikle soyut tehlike suçlarına maddi bir haksızlık içeriği kazandırılmaktadır. Diğer bir deyişle, neticenin haksızlığından hareketin haksızlığına doğru bir kaymadan bahsedilebilir¹³⁰⁴.

İleri sürülen bir görüşe göre, bu suçlar “riski göze alma” (“Risikoeingehen”) kriteri ile açıklanmaya çalışılmıştır. Soyut tehlike suçlarında fail, genel tehlikeli bir hareketle hukuki değeri ihlal etmeye yönelik bir riski göze almaktadır¹³⁰⁵. Yani davranışın sonucu hakkında herhangi bir öngörü olmadan hukuki değere karşı bir riskin göze alınması bir yükümlülük ihlali olarak anlaşılmaktadır¹³⁰⁶. Riski göze alma kriteri soyut tehlikeyi bir zarar imkânı olarak belirtmekte ve onu büyük bir tehlike kaynağı olarak görmektedir¹³⁰⁷. Hareketin olası sonuçları ilgi dışıdır ve riskin göze alınmasıyla bir değersizlik yargısı söz konusu olur¹³⁰⁸. Soyut tehlike suçlarının çoğunda, sadece çok az ihlal söz konusu olmasına karşılık haksızlık içeriği tipte belirtilmelidir. Şayet fail bilerek herhangi bir tehlikeye düşürme halinden kaçınırsa, muhtelif soyut tehlike suçları genel olarak akla gelse bile cezasız kalmalıdır¹³⁰⁹. Benzer biçimde fail tehlikeyi önlüyorsa ya da hareketin tehlikesizliğini ikna edici bir şekilde ortaya koyarsa, işlemiş olduğu fiilin cezasız kalması gerektiği belirtilmektedir¹³¹⁰.

Yukarıda tehlike kavramını taksirdeki objektif dikkat ve özene aykırı hareket olarak yorumlayan görüşler, soyut tehlike suçlarına da bu şekilde yaklaşmaktadırlar. Bu bağlamda, soyut tehlike suçları, “tehlike neticeli suçlar”dan (“Gefahr-Erfolgssdelikten”) ziyade “tehlike hareketli suçlar” (“Gefahr- Handlungssdelikten”)

¹³⁰³ CRAMER, *Vollrauschtatbestand...*, s. 66, 67, 68.

¹³⁰⁴ CRAMER, *Vollrauschtatbestand...*, s. 75; Gai (Finalist) hareket teorisi uyarınca soyut tehlike suçlarının cezalandırma esası hareketin tehlikeliliğinde görülmektedir. Failin icra ettiği hareketin haksızlığı, kanunun yorumu bakımından baskın bir bakış açısını oluşturur. KRATZSCH, s. 376; Benzer yönde BREHM, *Zur Dogmatik...*, s. 91.

¹³⁰⁵ VOLZ, “Unrecht und Schuld...”, s. 143.

¹³⁰⁶ Bkz. VOLZ, “Unrecht und Schuld...”, s. 147.

¹³⁰⁷ Bu prensip somut tehlike ihtimalinden ziyade zarar imkânı açısından ele alınmaktadır. VOLZ, “Unrecht und Schuld...”, s. 144.

¹³⁰⁸ VOLZ, “Unrecht und Schuld...”, s. 148.

¹³⁰⁹ Haksızlığın yanında kusur içeriğinin de tipte yer alması gerektiğinden bahsedilmektedir. VOLZ, “Unrecht und Schuld...”, s. 169, 170.

¹³¹⁰ VOLZ, “Unrecht und Schuld...”, s. 165.

içerisinde görülmüş ve bu suçlar taksirli suçlardaki objektif dikkat ve özene aykırı bir hareket kapsamında değerlendirilmiştir¹³¹¹. Belli bir hukuki değerin ihlalinin gerçekleşmesi ile ilgili kanuni tarifte belirtilen hareketler ister zarar gerçekten ortaya çıksın isterse meydana gelmesin cezalandırılabilirlik kapsamındadır¹³¹². Bu kapsamdaki bir başka görüş, taksirli suçlarda failin belirtilen yükümlülüğe uygun davranıp davranmadığının tespitinin soyut tehlike suçlarında da geçerli olduğunu savunmaktadır¹³¹³. Böylelikle, normun amacı doğrultusundaki yorumla ve taksirli suçların kriterleri yardımıyla soyut tehlike suçlarının haksızlık unsurları gösterilmektedir¹³¹⁴. Dikkat ve özen yükümüne aykırılık adeta bir yükümlülük ihlali gibi anlaşılmaktadır. Yükümlülük ihlali sadece yasağa aykırı bir davranıştan doğmaz. Örneğin, Al. CK § 306 hükmünde yer alan kundaklama suçunda yükümlülük ihlali yalnızca resmi bir makamın koyduğu yasağa aykırılıktan meydana gelmemekte, bilakis hukuki değer olan yaşamın ihlaline yönelik elverişli icra hareketiyle faile isnat edilebilmektedir. Somut olayda bu uygunluğun belirlenmesinden feragat edilirse ve hukuka aykırılık yalnızca bir yasaktan türetilirse, o halde hukuki değere yapılan atıftan da vazgeçilmiş olur ve suçun kanuni tarifi artık yaşamı tehlikeye düşüren suç olarak nitelendirilemez, geriye yalnızca şekli bir suç kalır¹³¹⁵. Bu yükümlülük aynı zamanda hukuka aykırılığın gerekçelendirilmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Zira tehlike olarak görülen neticenin gerçekleşmeyişi önemsizdir. Çünkü ortaya çıkan durumun bir zarar veya tehlikeyi ifade etmemesi, hareketi geriye dönük bir şekilde hukuka uygun hale getiremez. Hareket bu zararlı eğilime sahip olması yüzünden kural olarak hukuka aykırılık içerisinde telakki edilmelidir¹³¹⁶. Bu görüş uyarınca öncelikle failin objektif dikkat ve özen yüküme uyup uymadığı sorusu, ancak failin buna göre davranma konusunda somut bir yükümlülüğü olduğu açıkça tespit edilirse cevaplandırılabilir. Özene aykırı hareketlerin suçun kanuni tarifine uygun olduğu ya da buna dair şartların kanunda zımni bir şekilde yer alması yüzünden kanun, bu yükümlülük ihlalinin ortaya çıkmasında gerekli şartların mevcut olup olmadığını araştırmada evleviyetle hakime görev yükler¹³¹⁷. Daha sonra failin somut olaydaki özel bilgisi incelenecektir. Buna

¹³¹¹ Bkz. HORN, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, s. 22, 28.

¹³¹² HORN, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, s. 28.

¹³¹³ BREHM, *Zur Dogmatik...*, s. 134.

¹³¹⁴ Bkz. BREHM, *Zur Dogmatik...*, s. 90.

¹³¹⁵ BREHM, *Zur Dogmatik...*, s. 126.

¹³¹⁶ BREHM, *Zur Dogmatik...*, s. 106.

¹³¹⁷ BREHM, *Zur Dogmatik...*, s. 132-134.

göre failin özel bir bilgiye sahip olduğu ve soyut tehlike suçunun unsurlarının gerçekleşmesine rağmen bir yükümlülük ihlalinin olmadığından bahsedilebiliyorsa manevi unsurun oluştuğu söylenemez¹³¹⁸.

Soyut tehlike suçlarını taksirdeki dikkat ve özen yükümüyle ilişkilendiren bir başka görüş, yukarıda da belirtildiği üzere, bu yükümlülüğün objektif değil subjektif olduğunu ileri sürmektedir. Böylelikle elverişsiz teşebbüs ve taksirli teşebbüs hallerinin soyut tehlike suçlarıyla cezalandırılabilirlik alanına dahil edilmesi çabası görülmektedir. Bahsedildiği üzere, Alman ceza hukukunda teşebbüs açısından objektif teorinin yanında subjektif teorinin de rol oynaması bu yorumu olanaklı kılmaktadır. Bu yaklaşımda soyut tehlike suçlarının kusur prensibiyle uyumlu hale getirilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır¹³¹⁹.

Üstte hukuki değerın zarara uğrayabileceğinden bahseden bir görüşe göre, tehlike suçları genel anlamda zarardan sakındırmak amacıyla ihdas edilseler de soyut tehlike suçlarına dair normlar bu amacı yansıtmada ikna edici değıldirler¹³²⁰. Bu itibarla, soyut tehlike suçlarını açıklamada farklı bir yaklaşım geliştirilmiştir. Soyut tehlike suçlarının düzenlenmesinde ilgili normun bir koruma amacı vardır. Bir soyut tehlike suçunun normunun amacı, daha ziyade baştan itibaren koruma ihtiyacı mevcut olmasa bile gözden kaçırılmaz. Bu koruma genel ve normatif niteliktedir. Al. CK § 316 hükmündeki karayolu trafiğindeki sarhoşluğun yasaklanmasında olduğu gibi, herhangi bir birey başkaca suçlar bakımından kanuni tipin gerçekleşmemesine güvenebiliyorsa bu durum koruma ihtiyacını devre dışı bırakamaz¹³²¹. Bu ihtiyaç yüzünden genel ve normatif bir koruma önerilmektedir. Soyut tehlike suçlarına dair normlar, değerlerin ihlaline götüreceğ gerekli güvenlik koşullarını etkileyen yasaklar olarak anlaşılmaktadır. Güvenlikten anlaşılan şey, normlar dolayısıyla değerler üzerinde hukuken güvence sağlanan, yeterli bir şekilde önlem alınan durumdan ibarettir. Diğer bir ifadeyle güvenlik, değerler temelinde haklı bir endişesizlik

¹³¹⁸ Yazar burada taksiri bir kusurluluk şekli olarak gördüğü için kusur sorununun ortaya çıkmayacağını beyan etmektedir. BREHM, *Zur Dogmatik...*, s. 134.

¹³¹⁹ Bir yandan yetersiz bir farklılaşma, diğer yandan da geleneksel dogmatik kalıplara çok katı bir bağlılık soyut tehlike suçlarının kusur ilkesiyle uzlaştırmaya yönelik bugüne kadar tüm girişimlerin ikna edici gücü olmaması bakımından temel neden olarak gösterilmektedir. Bkz. SCHÜNEMANN, "Moderne Tendenzen...", s. 798.

¹³²⁰ KINDHÄUSER, *Straftat*, s. 270.

¹³²¹ KINDHÄUSER, *Straftat*, s. 337.

halidir¹³²². Burada hukuki değerlerin ihlalden ziyade bu normların sağlamış olduğu bir güvenlik ihlali esas alınmıştır. Yani bir soyut tehlike suçu işlendiğinde hukuki değer değil, normun tesis ettiği güvenlik ihlal edilmiş olur.

Soyut tehlike suçlarını güvenlik kavramıyla ilişkilendiren bir diğer görüş daha mevcuttur. Fakat üstte ifade edilen görüşten farklı olarak, suçun işlenmesiyle bir hukuki değer ihlalden bahsedilmektedir. Daha açık bir anlatımla soyut tehlike suçları, genel tehlikelilikleri nedeniyle özellikle önemli hukuki değerlerin sunmuş olduğu güvenlik alanını ihlal eden hareketleri yasaklamaktadır. Hukuk düzeni sadece suçun konusunu ceza norm sistemiyle muhafaza altına almaz, bilakis güvenlik alanını ve dolayısıyla hukuki değer sahiplerinin bundan yararlanma imkânlarını da güvence altına alır. Bu yararlanma imkânı aynı zamanda şahsiyetin serbestçe tekamülüne hizmet etmektedir. Bu şekilde bir zemin kurulduktan sonra soyut tehlike suçlarını açıklayabilmek adına norm geçerliliği (“Normgeltung”) kavramına da başvurulmuştur. Soyut tehlike suçları dolayısıyla ceza kapsamına alınan davranış biçimleri, norm geçerliliğini ve dolayısıyla müdahale edilmeyen hukuki değerlerin yararlanmasında gerekli güvenlik koşullarını ihlal etmektedir. Örneğin, Al. CK § 306a hükmündeki ağır kundaklama suçunda fail, “bu suçun objesini ateşe atma” normuna karşı gelmekte ve bununla konutun dokunulmaz alanını ilgilendiren norm aracılığı ile korunan insan hayatının güvenlik alanını zayıflatmaktadır. Hukuki değer objesinde üzerinde netice gerçekleşmeden yalnız başına suç teşkil eden hareket bile, insan hayatının değer olarak kabulünün bir azalması ve böylece güvence altına alınan hukuk düzeninde zayıflatılması dolayısıyla insan hayatının değer görmesinin azaltılması anlamına gelmektedir¹³²³.

Konuyla ilgili bir başka görüş, soyut tehlike suçlarında ortada tehlikeli bir davranıştan bahsedilemeyeceğini hatta tehlikesiz bir davranış olduğunu, bunun yaptırıma tabi tutulmasının ne dereceye kadar meşru olduğu noktasında bir sorun oluşturduğunu ve kusur prensibiyle bağdaşmadığını belirtmektedir. Zira soyut tehlikeli olarak nitelendirilen davranış biçimlerinin zorunlu olarak cezai liyakatinde eksiklik söz konusudur¹³²⁴. Çünkü somut olaydaki durumların soyutlaştırılmasında ve

¹³²² KINDHÄUSER, *Straftat*, s. 280, 282.

¹³²³ SCHMIDT, *Untersuchung zur Dogmatik...*, s. 199, 200.

¹³²⁴ HOYER, “abstrakten Gefahr”, s. 185, 186.

bireysel hususların genelleştirilmesinde güçlüklerle karşılaşmaktadır¹³²⁵. Bu güçlüğü geleneksel soyut tehlike suçlarıyla da aşılmadığına, zira bu suçlarda “soyut tehlike”nin suçun kanuni tarifinde olmadığına değinilmektedir. Soyut tehlike suçlarında “soyut”luk yalnızca kendi içerisinde, gerçekleşmesinde somut tehlikelinin olmaması halini gerektirmesi (daha ziyade zararın olmaması) dolayısıyla mevcuttur; yani “tehlikeli” olarak algılanan davranış kanun koyucuya “tehlikeli” olarak yansıdığı zaman var olur. Temel sorun bu şekilde belirlendikten sonra bu sorunu aşabilmek amacıyla soyut tehlike kavramı açıklanmaya çalışılmıştır. Bu yapılırken risk kavramına başvurulmuştur. Uygun davranışın gerekçesini oluşturduğu bu yasakla, söz konusu risk çok yüksek görünürse o halde olumlu anlamda soyut bir tehlikeden bahsedilir. Demek ki soyut tehlike, bir hukuki değere yönelik bir davranış biçimiyle, buna bağlı olarak riskin, davranış serbestisine üstün gelmesiyle mevcut olacaktır¹³²⁶. Bu bağlamda davranış serbestisi ile bir hukuki değeri ihlal eden fiil arasında bir değerlendirme yapılmaktadır. Soyut tehlike kavramı risk kavramıyla birlikte incelendikten sonra, soyut tehlike suçlarını kusur prensibiyle uyumlu olarak açıklayabilmek için “hata rizikosu” (“Irrtumsrisiko”) kavramına başvurulmuştur. Fail, davranışının tehlike yaratabilme yönünde bir nitelik taşımadığı noktada yanılğıya düşer ve suçun konusu da tehlikeye maruz kalmasa bile bu ihtimal ile (riziko) karşı karşıya kalır¹³²⁷. Kim görünüşe göre terk edilmiş bir meskeni ateşe verirse, gerçekten binada hiç kimsenin kalmaması halinde bile suçun oluşması “yaşam” hukuki değerini vurgulamak içindir. Fail, bina içerisinde insan olup olmadığı noktasında yanılabilir. Failin fiil koşullarını yanlış değerlendirmesi riski de gerçek ve somuttur, yalnızca somut tehlike biçiminde gerçekleşmesi noksanıdır. Bu yanılğı failin aldığı önlemler dolayısıyla da gündeme gelebilmektedir. Alınan bu önlemlerin üzerinde failin hata riski nedeniyle ceza hukuku sorumluluğunun doğması mümkündür. Failin davranışı somut bir tehlikeyi ortaya çıkarmasa da yanılğısı dolayısıyla konu üzerinde yaratmış olduğu risk nedeniyle cezalandırılmaktadır. Fakat ortaya çıkan risk, netice sorumluluğu içerisinde mütalaa edilmektedir. Fail tüm gayretine karşın, fiil önlemi çerçevesinde, haksız isteği yüzünden gerçekleşen netice adına ceza hukukunca

¹³²⁵ Özellikle somut tehlike suçlarından aşağıda incelenecek olan elverişlilik veya potansiyel tehlike suçlarını ayırmada yapılan her girişim, kesin olarak zorluklarla yüzleşmekte, bu yüzden soyutlaştırmanın menzili bakımından soyut tehlike kavramının geliştirilmesini mecbur kılmıştır. HOYER, “abstrakten Gefahr”, s. 184.

¹³²⁶ HOYER, “abstrakten Gefahr”, s. 184, 186.

¹³²⁷ Yazar bu hususu hukuki değer olarak ifade etmektedir. Bkz. HOYER, “abstrakten Gefahr”, s. 185.

sorumlu tutulmalıdır¹³²⁸. Sonuç olarak, soyut tehlike kavramı somut tehlikenin olmadığı, hata rizikosu dolayısıyla artık failin değerlendirme yeteneğine bırakılmaması gereken bir durum olarak anlaşılmaktadır. Bu bakımdan beklenen hata rizikosu failin cezalandırılabilirliğini meşrulaştırdığı için soyut tehlike suçlarının varlığının kusur prensibiyle çelişkiye düşmediği savunulmaktadır¹³²⁹.

Soyut tehlike suçlarını açıklayan bir başka düşünce genel önleme kapsamından hareket etmektedir. Özellikle karayolu trafiğinde, soyut tehlike suçları kadar ceza hukukunun yaptırımlarının önleyiciliği açısından ikna edici bir belirleme söz konusu değildir¹³³⁰. Sürücülerin en fazla özeni göstermesini isteyen davranış kurallarının anlamı ve amacı, soyut tehlike suçlarını önermektedir¹³³¹. Günümüzde iyice karmaşıklaşan ve teknolojinin gelişmesiyle karşı karşıya kalınan toplumsal değişimler sonucu somut tehlikeli davranış tarzlarının kanunda belirlenmesinin zor olduğu, bu yüzden soyut tehlike suçları ile genel önleme amacıyla bir uyumunun olduğu belirtilmektedir¹³³².

3.2.3.2.3. Görüşlerin değerlendirilmesi ve soyut tehlike suçlarının içeriği

İlk bakışta soyut tehlike suçlarının kusur prensibi ile bağdaşmadığı, hareketin başlı başına yapılmasının kanun koyucu tarafından cezalandırılarak failin olmayan bir tehlikeden dolayı sorumlu tutulmasının özgürlükçü bir hukuk devleti anlayışına ters olduğu ve bu suçların bireyi itaat altına alan sırf itaatsizlik suçları olduğu söylenebilir. Hatta bu suçlar dolayısıyla hukuk devletinin bizzat kendisinin de tehlikeye düşürüldüğü belirtilmektedir. Bu eleştiriler karşısında soyut tehlike suçlarının, sanki hiç var olmamışçasına somut tehlike suçları gibi yorumlanabildiği yönünde görüşlere rastlamak mümkündür. Ayrıca bu suçların varlığı kabul edilerek olması gereken açısından ceza kanunlarının dışına itilmesi gerektiği de ifade edilmektedir.

Bu alandaki tartışma mülga 765 sayılı TCK zamanında da gündeme gelmiştir. Tehlike suç tipinin unsuru olarak belirtilmişse ve suçun tamamlanması açısından tehlikenin mevcut olup olmadığının araştırılması gerekiyorsa somut tehlike suçundan

¹³²⁸ HOYER, “abstrakten Gefahr”, s. 185, 186.

¹³²⁹ Aynı durumun “*elverişlilik suçları*” bakımından da mevcut olduğu vurgulanmaktadır. Bkz. HOYER, “abstrakten Gefahr”, s. 188.

¹³³⁰ WEIGEND, “Ceza Hukukunun Karayolu Trafikindeki Rolü...”, s. 40.

¹³³¹ DEMUTH, *Der normative...*, s. 5, 6.

¹³³² DARAGENLİ, “Tehlike Suçları”, s. 97, 98, 99.

bahsedilmektedir¹³³³. Örneğin, 765 sayılı TCK m. 373 uyarınca su basmasına sebebiyet vererek başkasının malını tehlikeye koyma somut tehlike suçunu oluşturmaktaydı¹³³⁴. Tehlike suç tipinde açıkça belirtilmemişse hareketin genel olarak tehlikeli olduğu yargısını akla getiren ifadelerle suç tipi tanımlanmışsa soyut tehlike suçları söz konusuydu¹³³⁵. Suç tipinde tehlikenin varlığı araştırılmasa da hareketin tehlikeliliği göz önüne alınacaktı. 765 sayılı TCK m. 313 hükmü itibarıyla suç işlemek amacıyla teşekkül oluşturma ve m. 369'daki yangın çıkarma suçu soyut tehlike suçlarına örnek olarak gösterilmektedir¹³³⁶. Bu ikili ayrıma ek olarak öngörülen tehlike suçlarının mülga TCK'da yer aldığından bahsedilmiştir. Bu suçlarda kanun koyucu suçun kanuni tarifinde tehlikeye açıkça yer vermemekte, soyut tehlike suçlarındaki gibi genel tehlikelilik bile aranmamakta, fakat tehlikenin mevcut oluşu öngörülerek cezalandırma için yeterli kabul edilmektedir¹³³⁷. Soyut tehlike suçlarında tehlikenin hareketin kendisinde bulunduğu ileri sürülmekteyken¹³³⁸ öngörülen tehlike suçlarında bu husus söz konusu değildir¹³³⁹. 765 sayılı TCK m. 557'deki ateş kullanan esnafın, dükkân, fırın ve fabrikalarını temizlememesi suçu öngörülen tehlike suçlarına örnek oluşturmaktadır¹³⁴⁰. Nihayetinde 765 sayılı TCK sisteminde de geleneksel ikili ayrımın yanında üçüncü bir ayrımın kendisine yer bulduğundan ve bunun da isabetli olmadığından bahsedilmektedir. Olması gereken açısından somut tehlike suçları ile öngörülen tehlike suçları arasında ikili bir ayrımın yapılması önerilmektedir. Normun amacına göre kanun koyucu, hukuksal değere karşı yönelen tehlikeyi, açık bir şekilde belirterek önlemek istiyorsa somut tehlike suçları gündeme gelecektir. Soyut tehlike

¹³³³ DARAGENLİ, "Tehlike Suçları", s. 59.

¹³³⁴ İÇEL vd., *Suç Teorisi*, s. 68.

¹³³⁵ Bundan başka 765 sayılı TCK'da düzenlenen başkasının hayatı için tehlikeli olduğu vukuundan evvel anlaşılabilen suretle su basmasına neden olma (m. 374), korunma eserlerini tahrip suretiyle musibetler tehlikesine meydan verme (m. 376), geminin batması tehlikesine meydan verme (m. 379), kendi malını yakarak veya patlamaya elverişli madde koyarak veya patlatarak başkasını şahsen veya malen tehlikeye koyma suçları somut tehlike suçları olarak anlaşılmaktaydı. Bkz. DARAGENLİ, "Tehlike Suçları", s. 59.

¹³³⁶ Yine 765 sayılı Kanunda yer alan silahlı çete teşkili (m. 168), gizli ittifak (m. 171), doğrudan doğruya tahrik (m. 311), dolayısıyla tahrik (m. 312), suçları da soyut tehlike suçları olarak görülmekteydi. Bkz. DARAGENLİ, "Tehlike Suçları", s. 60.

¹³³⁷ DARAGENLİ, "Tehlike Suçları", s. 60.

¹³³⁸ Örneğin, 765 sayılı TCK'nın 380. maddesinde yer alan kurtarma ve korunma vasıtalarını saklamak, tahrip etmek suçunda tehlikenin fiilde gömülü olduğundan bahsedilmektedir. Bu suçta Kanun, açıkça tehlikeyi öngörmemesi dolayısıyla somut olayda fiil de gömülü olan tehlikenin dikkate alınmasının gerek olmayacağı belirtilmektedir. Bkz. EREM, *Özel Hükümler*, Cilt IV, s. 115.

¹³³⁹ DARAGENLİ, "Tehlike Suçları", s. 55, 56.

¹³⁴⁰ Bundan başka ruhsat almaksızın Kanuna göre yasak olmayan silahları şehir veya kasaba içinde taşıma (m. 549) bu suçlara örnek gösterilmektedir. DARAGENLİ, "Tehlike Suçları", s. 60; Bu suçun soyut tehlike suçu oluşturduğunu savunan görüş için bkz. İÇEL vd., *Suç Teorisi*, s. 68, 69.

suçları da tehlikeyi önlemek amacıyla ihdas olunmuşsa da tehlike açıkça suçun kanuni tarifinde belirtilmiş değildir. Amaç böyle olunca tehlike, suçun kanuni tarifinde açıkça belirtilmese de aranacaktır¹³⁴¹. Bu yaklaşım soyut tehlike suçlarını somut tehlike suçlarına dönüştürmekten başka bir şey değildir.

Her ne kadar eleştiriler haklı gibi görünse de öncelikle soyut tehlike suçlarını, somut tehlike suçları gibi görmek doğru bir yaklaşım değildir. Bu yaklaşım esasen soyut tehlike suçlarını “neticesi harekete bitişik suç” gibi algılayarak bunda da bir netice olduğunu ve bu neticenin de somut tehlike suçlarındaki neticeden herhangi bir farkının olmadığını vurgulamaktadır. Kabul ettiğimiz anlayışa göre “neticesi harekete bitişik suç”tan değil, “sırf hareket suçu”ndan bahsedilmelidir. Neticenin de yalnızca neticeli suçlarda suçun maddi unsuru olduğundan hareketle bu yaklaşıma bir değer atfetmek mümkün değildir. Bu anlayış her soyut tehlike suçunda açık ve belirli olmasa da bir somut tehlike olduğunu ileri sürerek hakim in bu konuda araştırma yükümlülüğünü gereksiz yere genişletmektedir. Öngörülen tehlike suçları ayrımı da özünde soyut tehlike suçlarından başka bir şey değildir. Çünkü tehlikenin mantiken öngörülerek kanun koyucu tarafından cezalandırması için düzenlenmesi onun normatif olarak kabul edilmesi anlamına gelmektedir. Bahsi geçen öngörülen tehlike suçlarına yönelik verilen örnekler aslında kabahatten ibarettir. 765 sayılı TCK sisteminde cürümler ve kabahatlerin bir arada düzenlenmesi sebebiyle bu şekilde bir ayrıma gidildiği anlaşılmaktadır. 5237 sayılı TCK’nın getirmiş olduğu sistem bakımından bu tartışmanın bir anlamının kalmadığı düşüncesindeyiz.

Bir şeyin soyut olarak tehlikeye düşürülmesi imkânsız olduğundan tehlike kavramının da geçişli bir yapıda bulunmasından hareketle bu suçların soyut tehlike suçları olarak adlandırılmasının doğru olmadığı, “risk” veya “soyut tehlikelilik suçu” olarak adlandırılması gerektiği yönündeki görüş, sadece ifade temelinde yapılan bir yorumdan ibarettir. Nitekim tehlike somuttur ve bir durum değişimini ifade eder. Dolayısıyla bir şeyin soyut olarak nasıl tehlikeye düşürüleceği de izah edilememektedir. Bu görüş ilk bakışta isabetli gibi görünse de “soyut tehlike” ifadesi, bir şeyin soyut olarak tehlikeye düşürülmesi anlamına gelmemektedir. Tehlikenin soyut olması esasen onun normatif yönünü göstermektedir ki bu suçlarda tehlikenin gerçekleşmesi zaten öngörülmemiştir. Tehlikeye neden olabilecek etmenlerin

¹³⁴¹ DARAGENLİ, “Tehlike Suçları”, s. 61, 62.

yoğunluğu cüz'i olsa da tehlikenin kanun koyucunun bu suçları düzenlemedeki saiki daha belirgin bir yön izler.

Soyut tehlike suçlarını ceza kanunlarından uzaklaştırılmasını savunan görüşün temelinde bir reaksiyon vardır. Bu reaksiyonun arkasında ise Al. CK'da ve yan ceza kanunlarında çok sayıda soyut tehlike suçlarının olması yatmaktadır. Aynı zamanda somut tehlike suçlarındaki tehlikeye düşürme halinin bir netice olarak anlaşılması ve bu suça teşebbüsün mümkün olduğu göz önüne alındığında cezai sorumluluğun ne kadar geniş olduğu da bu düşüncüyü pekiştirmektedir. Fakat bu görüş somut tehlikeli davranışı ("konkret gefährlich Verhalten") temel aldığından soyut tehlike suçlarını yeniden yapılandırarak onları somut tehlike suçlarının bir türüne dönüştürmektedir. Bu kapsama dahil olamayacak suçların ise ceza kanunların dışına çıkarılması veya kabahatler alanında düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu görüş henüz somut tehlike gerçekleşmeden somut tehlike doğuracak hareketin tamamlanmasıyla "somut tehlikeli durum" olarak bir tür ara neticenin ortaya çıktığını gündeme getirmektedir. Kanaatimizce hareketin tamamlanmasıyla neticenin öncesinde bir ara neticenin öngörülmesinin bir mantığı bulunmamaktadır. Netice suçun maddi unsurlarında tanımlanan bir husustur. Bunun haricinde bir ara netice gibi formüller teorik bir düşünceden fazlası değildir.

Soyut tehlike suçlarının ceza kanunlarından çıkarılmasını savunan görüşlerin aksine, bu suçların sağlayacağı faydadan hareketle ceza kanunlarından çıkarılmaması gerektiği savunulmaktadır¹³⁴². Yukarıda çevre alanındaki gelişmelerin tehlike suçlarının düzenlenmesine ön ayak olmasından bahsedilmişti. Özellikle bu durum soyut tehlike suçlarının düzenlenmesine ilişkin talebi artırmıştır. Şayet soyut tehlikenin yerine somut tehlike beklenecek olursa, çevrenin korunmasının talihe bırakılması anlamına geleceği vurgulanmaktadır¹³⁴³. Anlaşıldığı kadarıyla somut tehlike suçlarında nedenselliğin tespitinin ve aynı zamanda tehlikenin hakim tarafından araştırılmak zorunda olmasının çevrenin korunmasında caydırıcı bir etki sağlamadığı düşünülmektedir. Çünkü suçun oluşumunda zarar veya tehlikenin ortaya

¹³⁴² Bkz. ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 969; WEBER, "Die Vorverlagerung...", s. 6; EISELE, "Grund und Grenzen...", s. 9.

¹³⁴³ Frank SALIGER, (2012), *Umweltstrafrecht*, Münih, s. 22; (aktaran) AYĞÖRMEZ UĞURLUBAY, *Çevreye Karşı Suçlar*, s. 112; Benzer şekilde kirletme tehlikesi fazla olan maddelerin yalnızca elde bulundurulmasını esas alan suçların, yani önleyici nitelik kazanan suçların daha da geliştirilmesi ve tahkim edilmesi gerektiği ileri sürülerek somut tehlike suçları yaratmanın istenen bir korumaya duyulan ihtiyacı gidermediği belirtilmektedir. Bkz. TOROSLU, *Ceza Hukuku ve Çevre*, s. 42.

çıkmasının öngörüldüğü suç tipleri açısından netice ile farklı süjelerce icra edilen kirletici maddenin çevreye salınması hareketi arasında nedensellik bağının tespitinin büyük zorluklara neden olduğu ileri sürülmektedir¹³⁴⁴. Buradan hareketle somut tehlikenin kendisinin değil, bilakis somut tehlikeye götüren hareketin de bizzat kanun koyucu tarafından tehlikeli olduğu kabul edilerek yasaklanması gerektiğine değinilmektedir. Bunun bir diğer nedeni de çevreye yönelen her hareketin bir tehlike yaratabilme ihtimalidir. Bu da önlenemeyecek zararlara yol açma potansiyelini her daim kendisinde barındırmaktadır.

Kanun koyucu ekonomi alanında ceza hukukunu düzenlerken, sadece belli davranışları suçun kanuni tarifinde belirterek neticenin gerçekleşmesini aramadan cezalandırma kapsamına almaktadır. Böylelikle hem bireysel üstü hukuki değerlerin korunmasında hem de kolektif ve sosyal yararların kurumsallaşmasında bu suçların önemli bir rolü bulunduğu işaret edilmiştir¹³⁴⁵. Burada amaç ekonomik düzenin güvenli bir şekilde idamesinin sağlanmasıdır. Nitekim erken sayılabilecek bir evrede yapılan kalkışmada iş yaşamı alanında herhangi bir rahatsızlık korkusu o kadar büyüktür¹³⁴⁶. Örneğin, fiyatları etkileme suçunu düzenleyen TCK m. 237 hükmünde işçi ücretlerinin veya besin veya malların değerlerinin artıp eksilmesi sonucunu doğurabilecek bir şekilde yalan haber veya havadis yaymak veya sair hileli yollara başvurmak cezalandırılmıştır. Madde gerekçesinde “Böylece maddenin esasta korumak istediği hukuki yarar, serbest rekabet koşulları çerçevesinde fiyatların belirlenmesini ihlal edici hareketleri engellemektir” denilmek suretiyle ekonomik düzenin korunması amacıyla bir soyut tehlike suçu öngörülmüştür. Bu suçun işlenmesi için bu hareketlerin yapılmış olması yeterlidir. Ayrıca besin veya malların değerleri veya işçi ücretlerinin artırılıp eksilmesine gerek bulunmamaktadır ki bu husus suçun netice sebebiyle ağırlaşmış halini oluşturmaktadır¹³⁴⁷. Ekonomi alanında karşımıza çıkan bu fiillerin cezalandırılmasına yönelik talepler kanun koyucuyu bu suçları düzenlemeye sevk etmektedir.

Soyut tehlike suçlarında oluşturulmasında öne çıkan bir diğer neden, yukarıda da kısmen değinimiz üzere ispat güçlüğüne aşılmaması isteğidir. Cezalandırılabilirliğin

¹³⁴⁴ TOROSLU, *Ceza Hukuku ve Çevre*, s. 23.

¹³⁴⁵ Klaus TIEDEMANN, *Ekonomi Ceza Hukuku*, Çev: Ayşe NUHOĞLU, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 132, 133.

¹³⁴⁶ LÜDERRSEN, “Abstrakte Gefährdungsdelikte...”, s. 439.

¹³⁴⁷ Bkz. TCK’nın 237. maddesinin gerekçesi.

ön alana doğru genişletilmesi ya da “ön alanı kriminalize etme” çabasının temelinde ispat güçlüklerini bertaraf etme gayesi yer almaktadır¹³⁴⁸. Bu istek soyut tehlike suçlarında daha baskın bir karakter çizmektedir. Al. CK § 176 hükmündeki çocukların cinsel istismarı suçu buna örnek olarak gösterilmektedir. Burada hareketin icrasıyla bir çocuğun cinsel gelişiminin zarar verici ölçüde etkilenmesinin nadiren ispat edilebilir olduğu belirtilmektedir¹³⁴⁹.

Yalnızca zarar değil, tehlikenin de ispat edilmesinin güç olduğu suç tiplerinde de soyut tehlike suçları rol oynamaktadır. Dolayısıyla soyut tehlike suçları, hakimi tehlikeyi araştırma yükümlülüğünden kurtararak ispat güçlüğüne aşmaktadır¹³⁵⁰. Örneğin, TCK m. 106 hükmünde düzenlenen tehdit suçu bir soyut tehlike suçudur. Bu suçun oluşumu bakımından mağdurun iç huzurunun rahatsız edilerek bir endişeye mahal verilip verilmediğinin, iradesinin gerçekten etkilenip etkilenmediğinin araştırılması söz konusu değildir. Madde gerekçesinde de öngörüldüğü üzere, tehdidin “objektif olarak ciddi bir mahiyet arzemesi” gerekmektedir. Yani objektif olarak mağdurun iradesini etkileyecek ve onu endişe içerisine düşürecek bir zarar bildirimini suçun oluşumu bakımından yeterli kabul edilir¹³⁵¹. Yine gerekçede yer aldığı üzere “tehdidin gerçekleşip gerçekleşmemesi, muhatabı üzerinde etkili olup olmamasına bağlı tutulmamalıdır”. Bu durum suçun oluşumunda subjektif ölçütün esas alınmadığını gösterir. Ortalama bir kişinin bu bildirim ne surette anladığı ya da algıladığına göre tehdidin ciddiyeti belirlenecektir¹³⁵². Hakimin gerçekten mağdurun psikolojik olarak bu suçtan etkilenip etkilenmediği noktasında bir araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu suçta mağdurun iradesinin tehdit dolayısıyla

¹³⁴⁸ ÖZTÜRK ve ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku...*, Kn. 364, s. 219; EISELE, “Grund und Grenzen...”, s. 4.

¹³⁴⁹ TRIANTAYFLOU, § 223a *StGB...*, s. 81; Al. CK § 231 hükmünde yer alan “Kavgaya katılma suçu”nda kavgaya katılan kişilerin filleri, birinin veya birilerinin ölümü ya da ağır yaralanması sonucunu doğurmuşsa cezai sorumluluktan bahsedilir. Bu hususta kavgaya katılan her kişinin ister kasten isterse taksirle hareket edip etmesinin çoğunlukla ispatının mümkün olmadığına işaret edilmektedir. Bkz. EISELE, “Grund und Grenzen...”, s. 4; Benzer şekilde TCK m. 225’teki hayasızca hareketler suçunda suçun icra hareketlerinin yapıldığı sırada başka kişilerin orada bulunup bulunmayacağı bilinmemektedir. Davranışın gerçekleştirildiği esnada zararlı sonucun gerçekleşmesi için aranan koşulların var olup olmadığının belirlenmesinin mümkün olmadığından bahsedilmektedir. Bkz. TOROSLU ve TOROSLU, *Genel Kısım*, s. 145.

¹³⁵⁰ HENCKEL, “Der Gefahrbegriff...”, s. 60; Yine bir suç soyut tehlike suçu olarak düzenlendiği zaman zarar ya da ortaya zararlı failin davranışı dolayısıyla nedensellik bağının varlığının aranmasına da gerek yoktur. Bkz. ÖZTÜRK ve ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku...*, Kn. 364, s. 219.

¹³⁵¹ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s. 392, 395; TEZCAN, ERDEM ve ÖNOK, *Ceza Özel Hukuku*, s. 369, 370; YOKUŞ SEVÜK, *Özel Hükümler*, s. 173.

¹³⁵² KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s. 396; Ayrıca bkz. ÖZBEK vd., *Özel Hükümler*, s. 394.

tehlike altına girip girmediği gerçekten araştırılacak olsaydı, mağdur bu tehditten etkilenmediğinde suçun oluşmadığı sonucuna ulaşılabilecekti. Yine bir fiil ile birden fazla kişiye karşı tehdit fiili işlendiğinde, aynı neviden fikri ıçtima hükmünün (TCK m. 43, f. 2) uygulanabilmesi için her bir mağdurun tehditten etkilenip etkilenmediğinin araştırılması gerekecekti. Halbuki tehdit suçunda hakimın araştıracağı tek husus madde gerekçesinde bulunduğu üzere “gerçekleştirilen davranış muhatap alınan kişi üzerinde ciddi bir korku yaratma açısından sonuç almaya elverişli yeterli ve uygun” olmasıdır ki bu da suçun kanuni tarifindeki hareketin bizzat kendisidir. Aynı durum yalan tanıklık suçu açısından da geçerlidir. Soyut tehlike suçu olması dolayısıyla gerçeğe aykırı bir beyanda bulunan tanığın ifadesinin hükme ya da karar bakımından değerlendirilmede esas alınmasına ya da delil olarak görülmesine gerek bulunmamaktadır¹³⁵³. Hakim tanığın ifadesini güvenilmez bulduğu için delil kapsamında görmeyebilir ve bu ifadeyi hükme esas teşkil etmesinde dikkate almayabilir¹³⁵⁴. Tanığın gerçeğe aykırı bir ifade vermesiyle yalan tanıklık suçu teşekkül etmekte ve fiilin icrasıyla adaletin tecelli etmesi üzerinde bir tehlikenin doğduğu kabul edilmektedir¹³⁵⁵. Fakat somut olayda tanık dinleyen hakimın gerçekten yalan ifadeden etkilenip etkilenmediğinin herhangi bir önemi yoktur. Zaten yalan ifade sonucu yargının hatalı bir karar verebilme riskinin ve söz konusu ispat güçlüğü yüzünden bu suçun soyut tehlike suçu olarak ele alınma ihtiyacının ortaya çıktığına değinilmektedir¹³⁵⁶. Bu bakımdan tanığın ifadesinin adaleti yanıltma üzerinde gerçekten bir tehlike yaratıp yaratmadığını araştırmak da gereksizdir¹³⁵⁷. Böyle bir kolaylık sağlasa da ceza muhakemesi hukuku alanında karşılaşılan ispat zorluklarını aşabilmek amacıyla maddi ceza hukukuna ait alanın genişletilmesinin, isabetli olmadığına değinilmiştir¹³⁵⁸. Bu eleştiriye rağmen hukuki değer ihlali olarak görülen

¹³⁵³ GÖKTÜRK, “Yalan Tanıklık Suçu”, s. 355; Soruşturma veya kovuşturmayaya maruz kalan kişinin mahkumiyeti ya da aleyhine özel hukuk davası yürütölen kişinin aleyhine bir sonuç doğması yalan tanıklık suçunun oluşumu açısından zorunluluk arz etmediğı gibi gerekli de değildir. ÜNVER, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 206.

¹³⁵⁴ GÖKTÜRK, “Yalan Tanıklık Suçu”, s. 355.

¹³⁵⁵ ARTUK, GÖKCEN ve YENİDÜNYA, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Cilt 5, s. 7827; YAŞAR, GÖKCAN ve ARTUÇ, Cilt 6, s. 8189; GÖKTÜRK, “Yalan Tanıklık Suçu”, s. 355.

¹³⁵⁶ TRIANTAFYLLOU, § 223a *StGB*..., s. 81. Aynı durum Al. CK § 154 hükmündeki yalan yere yemin suçu için de geçerlidir. Açıklama için bkz. EISELE, “Grund und Grenzen...”, s. 3.

¹³⁵⁷ Bu suçta da objektif teorinin esas alınması gerektiğine işaret edilmiştir. Buna göre failin tasavvurunda gerçeklik yani subjektif teori değil, bilakis objektif gerçekliğin dikkate alınması gerektiğı ifade edilmektedir. Yargıtay’ın da objektif teoriyi benimsediğı belirtilmektedir. Bkz. GÖKTÜRK, “Yalan Tanıklık Suçu”, s. 357.

¹³⁵⁸ ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 907.

ve belli bir niteliğe ulaşmış haksız hareketin cezaya muhtaç olduğu unutulmamalıdır. Kanaatimizce suç yolunda objektif olarak belli bir yere kadar ispat edilebilen haksızlık, ispat edilemeyen kısmına baskın geliyorsa ve bu husus cezasız bırakılmak istenmiyorsa bir soyut tehlike suçu ihdas etme yoluna gidilmelidir.

Soyut tehlike suçlarının, her ne kadar birtakım sakıncalar barındırsalar da ceza kanunları içerisinde kolaylıkla çıkarılamayacağı anlaşılmaktadır. Özellikle sarhoşluk verici maddenin, potansiyel bir tüketicinin hayatını veya vücut bütünlüğünü, her uyarıcının az ya da çok aşırı tüketimine bağlı olarak var olan risk seviyesinden daha büyük bir dereceye kadar tehlikeye maruz bırakabileceği öngörüsü haklı olarak kabul edilmektedir. Bu yüzden kanun koyucunun bu sarhoş edici maddeyle ilgili bir haksız fiili suç haline getirmede gücünü inkâr etmek mümkün değildir¹³⁵⁹. Kanaatimizce bu suçlara kanun koyucunun “en sevdiği çocuğu” gibi yapılan yakıştırmalar kanun koyucunun keyfi bir şekilde bu suçları düzenlediği yönünde bir algı yaratmaktadır. Halbuki kanun koyucudan bu suçların ihdas edilmesine yönelik bir talep söz konusudur. Buna dair talepleri görmezden gelerek bu suçların ceza kanunlarının dışına itilmesini savunan görüşlere itibar etmemek gerekir.

Soyut tehlike suçlarının ceza kanunlarının dışına çıkarılması hususu başka bir sorunu da beraberinde getirmektedir. Şayet böyle bir girişimde bulunulursa gerçek ihmali suçların da akıbeti aynı duruma gelecektir. Nitekim gerçek ihmali suçlar, soyut tehlike suçlarıdır. Bahsedildiği üzere gerçek olmayan ihmali suçlar ise zarar suçlarıyla sınırlıdır (TCK m. 83, m. 88). Dolayısıyla bu yaklaşım örneğin, TCK m. 97’teki terk ve m. 98’teki yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirilmemesi suçlarının ve diğer gerçek ihmali suçların da çıkarılması gerektiği sonucuna götürmektedir. Halbuki hukuk normları yasaklayıcı norm ya da emredici normlardan oluşmaktadır. Emredici normlara aykırılık da davranış normlarından ileri gelmektedir. Gerçek ihmali suçlarda belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğü ihlal edilmektedir. Soyut tehlike suçlarının ceza kanunlarından çıkarılmasıyla gerçek ihmali suçların da aynı akıbeti uğramasına, hukuktaki emredici normlar kısmının öneminin azalmasına neden olur. Böylelikle gerçek ihmali suçların ceza kanunlarının dışına çıkarılmasıyla insanın, hukuk toplumu içerisinde kendi şahsiyetini tekâmül ettirme imkânını da elinden almış olacaktır. Kanun koyucunun gerçek ihmali suçların getirilmesindeki düşüncesi

¹³⁵⁹ WOHLERS, *Deliktstypen...*, s. 59.

göz önüne alındığında soyut tehlike suçlarının ceza kanunlarından dışarı çıkarılması talebine itibar edilmediği açıktır.

Soyut tehlike suçlarının kabahat olarak düzenlenmesi ayrı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Aslında bu yaklaşım da soyut tehlike suçlarının ceza kanunları dışına çıkarılmasını savunan görüşlerin bir türüdür. Konuyla ilgili bir başka görüş, soyut tehlike suçlarının esasen kabahatler düzeyinde bir sorumluluk halinin ceza normu seviyesine çıkarıldığı anlamına geldiğini savunmaktadır¹³⁶⁰. Aynı durum kabahat ve soyut tehlike suçları açısından değil, kabahat ve diğer bütün suç tipleri için de geçerlidir. Aralarındaki fark nicelik farkı olduğu için bir kabahat soyut tehlike suçlarına dönüştürülebileceği gibi soyut tehlike suçları da kabahate çevrilebilir. Korunan hukuksal değer soyut tehlike suçlarıyla da korunabildiğinden ceza hukukunda ve kabahatler hukukunda talep halinde bu modelin bir hukuksal araç olarak kullanılması mümkün gözükmemektedir¹³⁶¹. Bir başka açıdan tehlikeli olarak görülen hareketlerin alanında suçun konusu bulunmuyorsa ve bu yüzden tehlike neticesi ortaya çıkmamışsa hareketin yapılış anında objektif gözlemci tarafından zarar ihtimalinin toptan inkârı söz konusu olmayacaktır; bunlar yalın olarak kabahate uygun davranış biçimini de ortaya çıkarmaktadırlar¹³⁶². Soyut tehlike suçlarının bir kabahat olarak düzenlenmesinin ceza yaptırımının ve mahkumiyetin hukuksal sonuçlarının daha hafif düzeyde kalması, teknik anlamda suçların ağır neticelerini doğurmaması, ölçülülük, son çare olma ve hukuki değerlerin korunmasındaki ihlal ve yaptırım arasındaki dengeyi sağlama bakımından kanun koyucu tarafından tercih edilen bir model olabilir¹³⁶³. Örneğin, Türk Ticaret Kanununun m. 562, f. 12 hükmünde internet sitesi oluşturmayan şirketlerin yönetim kurulu üyeleri bakımından adli para cezası öngörülmesinin ve bu hüküm gereğince internet sitesine konulması gereken içeriği usule uygun bir şekilde koymayan kişilerin de hakkında da yine adli para cezasıyla cezalandırılacak olmasının ceza hukukundaki son çare ilkesi ile bağdaşır bir yönü bulunmamaktadır. Ticaret hayatının güvenliği ve bir düzen içerisinde işleyişinin sağlanması amaçlanıyorsa buradaki soyut tehlike suçunun bir kabahate dönüştürülmesi ölçülülük ilkesi açısından da yerinde olacaktır. Bu gibi örneklerde soyut tehlike suçlarının kabahate

¹³⁶⁰ OZANSÜ, *Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk*, s. 74.

¹³⁶¹ ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 969.

¹³⁶² Yazar suçun konusundan ziyade hukuki değerlerin tehlike alanına girmesinden bahsetmektedir. HORN, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, s. 217.

¹³⁶³ ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 971.

dönüştürülmesi fikri yerinde olsa da bütün soyut tehlike suçlarının kabahate dönüştürülmesi mümkün olmayacaktır.

Bu suçları ceza kanunlarından uzaklaştırmanın mümkün olmadığı anlaşıldığına göre, ceza hukuku sistemi içerisinde açıklamaya çalışan görüşleri incelemek ve doğru bir zeminde değerlendirmek gerekir. Bu görüşlerden soyut tehlike suçlarında somut tehlike ihtimalinin cezalandırılabilirlik kapsamına alındığını savunan görüş, kendi içerisinde tutarlıdır. Kendi içerisinde mantıklı gibi görünse de bu görüşün bazı belirsizlikler taşıdığı belirtilmektedir. Buna göre, tehlikeden yalnızca konuyla ilgili bir tehlike yargısı anlaşılıyorsa tehlike ihtimali de bir tehlikeyi ifade eder ve ilgili ifade mantıksal bir hatayı içerir. Ayrıca “ihtimal ihtimali” gibi bir durumun mevcudiyetinin mümkün olduğu ve bu durum mevcutsa bir zararın ortaya çıkacağı anlamına da gelebilir. Örneğin, kundaklama tehlikelidir; çünkü insanların bir evin içerisinde bulunması muhtemeldir ve ateş evde bulunan ilgililer için tehlikelidir. Bu noktada fiilin tehlikeli olduğu yargısı ile konunun karşı karşıya kaldığı tehlike arasında iki farklı ihtimal ifadesi ortaya çıkmaktadır¹³⁶⁴. Ancak bu iki ihtimal yargısı, karışıklığa sebebiyet verecek niteliktedir. Bu eleştiriye göre bir zarar ihtimalinin ihtimali soyut tehlikedir. Buna karşılık, zararın gerçekleşmesi aynı anda imkânsız ve muhtemel olarak değerlendirilemez¹³⁶⁵. Kullanılan ihtimal kavramının açıklanmaması yüzünden bu görüşün başka türlü nasıl yorumlanabileceğinin belirli olmadığının altı çizilmektedir¹³⁶⁶. İlâveten, her iki tehlike türü farklı esaslara dayandığından, basamak ilişkisindeki gibi bir değerlendirmeye kuşkuyla yaklaşılması gerektiği ifade edilmektedir¹³⁶⁷.

Burada ortaya çıkan bir diğer problem somut tehlike suçlarında tehlikenin netice olmasıdır. Şayet soyut tehlike bir somut tehlike ihtimali ise, soyut tehlikenin de bir ihtimal olarak netice olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Fakat bu görüş soyut tehlike suçlarının neticeye bağlı olmadığı anlayışı ile ciddiye alınmamakta ve bu yüzden eleştirilmektedir. Nitekim zarar tehlikesi ihtimali ve somut tehlike ihtimali

¹³⁶⁴ BREHM, *Zur Dogmatik...*, s. 79, 80.

¹³⁶⁵ KINDHÄUSER, *Straftat*, s. 250.

¹³⁶⁶ KINDHÄUSER, *Straftat*, s. 250; Soyut tehlikeyi ve soyut tehlike suçlarını reddeden bir görüş, bu suç tiplerinin somut bir tehlikenin ihtimali olarak açıklanmasının ikna edici olmadığını belirtmektedir. Bkz. ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 27.

¹³⁶⁷ VOLZ, “Unrecht und Schuld...”, s. 18.

arasındaki basamak ilişkisinin soyut tehlike suçlarında bir neticenin kanıtlanması için yapılan denemeden başka bir şey olmadığı belirtilmektedir¹³⁶⁸.

Soyut tehlike suçlarını taksirdeki objektif dikkat ve özen yükümüyle ilişkilendiren görüşleri incelediğimizde, bu görüşlerin soyut tehlike suçlarını açıklamada yetersiz olduğunu söylemek mümkündür. Zira taksirdeki objektif dikkat ve özen yükümlülüğü ile kişinin hukuk toplumunda muhatap olduğu davranış normları uyarınca ortaya çıkan yükümlülük birbirine karıştırılmaktadır. Halbuki bu ikisi birbirinden farklı kavramlardır. Davranış normlarına riayet etmekteki yükümlülük bütün suç tipleri açısından geçerlidir. Objektif dikkat ve özen yükümlülüğü ise taksirin haksızlık esasını oluşturan bir kavramdır. Hareketin haksızlığına önem atfedilmesiyle netice suçları içerisinde görülmemesi kanaatimizce olumlu olarak telakki edilse de soyut tehlike suçlarını bir objektif dikkat ve özen yükümüne benzer şekilde yorumlamanın isabetli olmadığını belirtmek gerekir. İftira ve yalan tanıklık suçlarındaki gibi kasten işlenebilen soyut tehlike suçlarında objektif dikkat ve özen yükümünden bahsedilemez. Öte yandan soyut tehlike suçları, dikkat ve özen yükümüyle ilişkilendirilirse, hakim her somut olayda bu yükümü araştırmak ve failin buna uyup uymadığını saptamak zorunda kalacaktır. Ancak taksirle işlenebilen soyut tehlike suçlarında gündeme gelebilen bu hususu, kasten işlenebilen soyut tehlike suçlarında da ileri sürmenin bir mantığı da bulunmamaktadır. Aksi düşünce objektif dikkat ve özen yükümlülüğünü her suçta bir yükümlülük ihlalinin olduğunu belirten bir düşünceye dönüştürmektedir¹³⁶⁹.

Soyut tehlike suçlarını açıklayan genel güvenlik ihlali görüşünü incelediğimizde, öncelikle bu suçları düzenleyen normların bir koruma amacının olduğu görülmektedir. Normlar, değerlerin ihlaline götürecek gerekli güvenlik koşullarını etkileyen yasaklar olarak görülmektedir. Bu normlarla amaçlanan doğrudan bir hukuki değer ihlalinin düzenlemek değildir. O halde bu görüş uyarınca bir

¹³⁶⁸ BREHM, *Zur Dogmatik...*, s. 83.

¹³⁶⁹ Soyut tehlike suçlarını taksirdeki objektif dikkat ve özen yükümüyle ilişkilendiren görüşlere katılmadığımız gibi, bu yükümün subjektif olduğu yönünde yapılan açıklamaları da benimsememekteyiz. Alman ceza hukuku sisteminde elverişsiz teşebbüsün cezalandırılabilirliği bu yorumu mümkün hale getirir de Türk ceza hukuku sisteminde bu yoruma başvurunun bir gereği bulunmamaktadır. Nitekim teşebbüste maddi objektif teori benimsenmekte ve elverişsiz teşebbüs cezalandırılabilirlik alanının dışında kalmaktadır. Bu itibarla dikkat ve özen yükümünün subjektif olduğunu ileri sürerek soyut tehlike suçlarını açıklamaya çalışmanın Türk ceza hukuku sisteminde bir yerinin olmadığı açıktır.

soyut tehlike suçu işlendiğinde bir hukuki değer ihlali değil, genel bir güvenlik ihlali gündeme gelmektedir. Yani soyut tehlike suçlarında hukuki değer ihlalinin dışında bir ihlal kastedilmektedir. Bu takdirde bir hukuki değer ihlalinden anlaşılan şey sadece zarar ve somut tehlike suçları olacaktır. Buradan hareketle, ceza kanunlarında sadece hukuki değer ihlalini belirten suçların değil, hukuki değer ihlal edilmese de ihlaline neden olabilecek bir genel güvenlik ihlalini ifade eden suçların da bulunabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Oysaki bir suç bir hukuki değer ihlalini ifade ediyorsa ve hukuki değer ihlali olmadan bir suçtan bahsedilemiyorsa, soyut tehlike suçlarını hukuki değer ihlalinin dışında düşünmenin bir mantığı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, hukuki değerle ilişkilendirilmeyen suçların meşruluğunun olmadığını ileri sürdüğümüzde, bu durum soyut tehlike suçlarının ceza kanunlarından çıkarılması gerektiği sonucuna götürmektedir. Ayrıca “güvenlik” kavramı neden, kim veya niçin gibi sorulara maruz kaldığı ve belirsizlik içerisinde olduğu, gerekçeleriyle eleştirilmiştir. Çünkü ileri sürülen düşüncede esas problemin çözümüne katkı sunulmadan “güvenlik” kavramı ile silikleştirme yoluna gidildiğine dikkat çekilmiştir¹³⁷⁰. Burada bir bilinmeyen bir başka bilinmeyenle ifade edilmesi gibi bir paradoks söz konusudur. İlgili görüşteki güvenlik kavramı kanaatimizce sadece bu suçların ihdas edilmesi için bir amaç olabilir ki bu gerekçe hem zarar hem de somut tehlike suçları bakımından da ileri sürülebilir. Sonuç olarak soyut tehlike suçlarını hukuki değer ihlali dışında değerlendiren bu görüşe itibar etmemekteyiz.

Soyut tehlike suçlarını risk kavramıyla açıklayan görüşler de hatalıdır. Bunun arkasında tehlikenin bir netice olduğu, hareketin kendisinde bir tehlike olmasa da, bu potansiyelin risk kavramıyla ifade edilmesi gerektiği düşüncesi vardır. Risk kavramına bu kadar anlam yüklenmesinin nedeni yukarıda işaret ettiğimiz kavram karmaşasından kaçınmak içindir. Halbuki yukarıda da belirtildiği üzere risk ve tehlike arasında bir anlam farklılığı bulunmamaktadır. Tehlike suçunun konusunun maruz kaldığı bir durum olduğuna göre hareketin kendisinde bir tehlike olmadığını söylemek gerekir. Esasen anlatılmak istenen şey hareketin bir tehlike yaratabilecek kudrette olmasıdır. Bu husus da elverişlilikle ifade edilir. Soyut tehlike suçlarını “riskin göze alınması” kriteri ile

¹³⁷⁰ HIRSCH, “abstrakte und konkrete...”, s. 162; Güvenlik algısı, kısmen de olsa nesnel hale getirilse bile ceza ile takviye edilen bir yasak veya emirle haklı gösterilerek temel hak ve özgürlüklerde özellikle genel hareket serbestisinde (Federal Almanya Anayasası § 2/1) bir gedik açılmaz, aksine daha ziyade bireylerin özgürlük alanlarının gerçek bir ihlalini gerektirmelidir. Bkz. MEYER, *Gefährlichkeitsdelikte*, s. 151.

açıklayan görüşü incelediğimizde, fiilin büyük bir tehlike kaynağı oluşturması, elverişli oluşu anlamına gelmektedir. Fakat hareket icra edilirken, somut tehlikeden kaçınılsa bile gerçekleşen soyut tehlike suçlarından failin cezasız kalması gerektiğine katılmamaktayız. Failin kendi iradesiyle bir somut tehlikeden kaçınması akla gönüllü vazgeçmeyi getirmektedir (TCK m. 36). Somut tehlike suçlarında tehlikenin gerçekleşmesi bir objektif cezalandırılabilme şartı olduğuna göre, bu suçlara teşebbüsün mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Teşebbüs mümkün olsa bile şart gerçekleşmediği için somut tehlike suçundan cezalandırılabilirlik olmayacaktır. Bu bakımdan gönüllü vazgeçmeyi bu noktada tartışmanın bir manası bulunmamaktadır. Şayet fail, somut tehlikeyi önliyorsa objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmediği için cezalandırılması yoluna gidilemez. Örneğin, TCK m. 177 hükmündeki hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması suçunda fail hayvanı serbest bırakırsa ve daha sonra başkalarının hayatı ve sağlığı bakımından herhangi bir tehlike yaratmadan tekrar kontrol altına alırsa, somut tehlike gerçekleşmediği için cezalandırılmayacaktır. Fakat o ana kadar suçun icra hareketleri bir başka soyut tehlike suçu kapsamına giriyorsa, bu durumda fail işlemiş olduğu soyut tehlike suçundan dolayı cezalandırılır. Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunu düzenleyen TCK'nın 170. maddesinde yer alan somut tehlike suçu (f. 1) ve soyut tehlike suçu (f. 2) bu konuya örnek olarak gösterilebilir. Fail, ateşi yakar, ancak kişilerin hayatı sağlığı ve malvarlığı bakımından bir tehlikeye maruz bırakacak bir yangına yol açmadan söndürürse, bu takdirde bir soyut tehlike suçu olan yangın tehlikesine neden olmadan cezalandırılır. Bu bakımdan failin tehlikeyi önlemesi bir soyut tehlike suçundan cezasızlığı gerektirmez. Fakat bu yönde bir soyut tehlike suçunun düzenlenmiş olması şarttır. Ayrıca fail, hareketinin tehlike oluşturmayacağını ikna edici bir şekilde ortaya koymasının da bir anlamı bulunmamaktadır. Kanaatimizce bu durum bir objektif isnadiyet sorunundan başka bir şey değildir.

Doktrinde soyut tehlikeyi somut tehlikenin zıddı gibi algılayan ve soyut tehlike suçlarını da bu esas uyarınca açıklayan bir görüş daha vardır¹³⁷¹. Buna göre, soyut tehlike suçlarındaki “soyutluk” somut tehlikenin olmamasını ifade etmektedir. Kanaatimizce soyut tehlike suçlarını somut tehlike suçlarının karşıtı gibi görmek

¹³⁷¹ Somut tehlike suçlarına karşıt olarak soyut tehlike suçlarında tipikliğin gerçekleşmesi, somut olayda gerçekten kişi veya eşyaya yönelen tehlikeden bağımsızdır. Bkz. SATZGER, “Die Anwendung...”, s. 115.

doğru bir yaklaşım değildir. Halbuki bu suçlar, önceden bahsedildiği üzere birbiriyle uyumlu bir şekilde pekâlâ uygulanabilmektedirler. Birbiriyle uyumlu uygulanan bir şeyin birbirinin karşısı gibi anlaşılmasının tutarlı bir tarafı bulunmamaktadır. Öte yandan soyut tehlike suçlarının açıklanmasında “hata riski” kavramının da değerlendirilmesi gerekir. Fail tehlikeli olmadığını zannederek fiili işlerse, burada konunun bir risk altında kaldığı belirtilmektedir. Bu risk sadece hareketin icra edilmesiyle değil, failin aldığı önlemler dolayısıyla da ortaya çıkabilir. Halbuki kabul ettiğimiz görüş uyarınca tehlike ile risk kavramı arasında bir anlam farklılığı söz konusu değildir. Ayrıca failin tüm gayretine karşın, haksız isteği yüzünden gerçekleşen netice dolayısıyla cezalandırılması, yaratılan riskin, yani tehlikenin de bir netice olduğu anlayışına yol açmaktadır. Başka bir anlatımla somut tehlikenin öncesinde ayrı bir neticeye yer verilmektedir. Aralarında bir anlam farklılığının bulunmaması nedeniyle bu hususun da mantığı bulunmamaktadır. Failin tehlikeli olmadığı kanısıyla hareketi icra etmesi esasen hata hükümlerine göre çözümlenecek bir konudur. Bunun soyut tehlike suçlarına gerekçe oluşturması ise bir yorumdan ibaret olarak kalmaktadır.

Günümüzde yaşanan baş döndürücü toplumsal değişimler sonucu kanun koyucunun artık bir kanun yapma makinesine dönüştüğünden bahsetmek mümkündür. Fakat bireylerin hayatı, sağlığı, malvarlığı bakımından hangi fiillerin somut bir tehlikeyi meydana getirdiğini belirlemek güçleşmektedir. Bu noktada, kanun koyucu genel önleme açısından soyut tehlike suçlarına başvurmaktadır. Soyut tehlike suçlarının genel önlemeyi sağlama bakımından olumlu bir etkisinin olduğu açıktır. Nitekim soyut tehlike suçları kadar genel önlemenin kendisini açık bir şekilde gösterdiği başka bir suç tipi bulunmamaktadır. Aslında soyut tehlike suçlarıyla tehlikesiz alan cezalandırılarak somut tehlike suçlarının gerçekleşmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır. Böylelikle soyut tehlike suçları aracılığı ile kanun koyucu topluma, ilgili hareketin yapılmaması gerektiği ve bunun yapılmasıyla her an bir somut tehlike doğabileceği mesajını vermektedir. Fakat bu yaklaşım, soyut tehlike suçlarını açıklamaktan ziyade onun konulma amacını ortaya koymaktadır. Diğer bir deyişle genel önleme, soyut tehlike suçlarının haksızlık içeriğini göstermemekte ve bu noktada kanun koyucunun gayesini yansıtmaktadır.

Kanaatimizce de korunan hukuki değer kavramı soyut tehlike suçlarının maddi olarak meşruiyetinin açıklanmasında anahtar bir role sahiptir¹³⁷². Bir soyut tehlike suçunun işlenmesiyle tehlikenin olmadığı gerekçesiyle bir hukuki değer ihlalinin olmadığından bahsedilemez. Tehlike suçlarında ceza hukuku araçlarının uygulanması için fiilin sadece görünüşte kanuni tipe uygun olmasının belirlenmesi ile yetinmek hatalıdır¹³⁷³. Zira hukuki değer ihlalinin bahsedilemiyorsa ortada bir suç da yoktur. Bu bakımdan üstte paylaşılan ve normun geçerliliği hususu hariç olmak üzere soyut tehlike suçunun işlenmesiyle hukuki değer ihlali ya da hukuki değer sağlamış olduğu güvenlik alanının ihlali veyahut da şahsiyetin serbestçe tekamülü olanağının ihlali gibi hususları belirten görüş isabetlidir. Fakat bir suçun işlenmesi ile normun geçerliliğinin zedelenmesi birbirinden farklı konulardır. Normun somut olayda uygulanamaması, aslında yaptırımın uygulanamamasını anlatır. Halbuki normun uygulanamaması onun geçerliliğini etkilemez; normun varlığı zaten geçerli olduğunu göstermektedir. Uygulanıp uygulanmaması ise bundan bağımsız olarak başka bir problemi göstermektedir. Bu görüş, ceza hukukunun dikkate aldığı hukuki değer ihlallerini önleyen normları muhafaza ederek sadece dolaylı bir şekilde hukuki değerleri koruduğunu belirten görüşe¹³⁷⁴ benzerdir. Cezaya layık haksızlık olarak bir davranış, mutlaka zarar ya da tehlikeye maruz bırakmayı gerektirmez. Ancak bunları ihlali önleyen norma riayetin belirsiz olduğu ifade edilmektedir. Böyle bir norm ancak tipik tehlikeli hareketlerin bir yasağını da gösterebilmektedir¹³⁷⁵. Kanaatimizce soyut tehlike suçları ile hukuki değerler dolaylı olarak değil, doğrudan korunurlar. Bu bakımdan hukuki değer dolaylı olarak ihlali veya ihlali önleyen norma riyeti belirsizlik içerisinde bırakması gibi hususlardan bahsedilemez. Bu görüşte katıldığımız tek husus cezaya layık haksızlığın mutlaka bir zarar veya tehlikeyi gerektirmemesi yönündeki açıklamadır.

Bu noktada hangi hukuki değerlerin soyut tehlike suçlarının sağlamış olduğu korumaya muhtaç olduğu sorunu ve bunun sınırının nasıl çizileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Aslında bu sorunun cevabı bir yönüyle Anayasa'da tanınan değerler düzeninde yatmaktadır. Kanun koyucu Anayasa'daki değerler düzenine uygun olarak

¹³⁷² ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 970,

¹³⁷³ ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 1065.

¹³⁷⁴ Görüş için bkz. FRISTER, AT, § 3, Kn. 26, s. 33.

¹³⁷⁵ FRISTER, AT, § 3, Kn. 26, s. 33.

suçun konusu üzerinde bir zarar veya zarar tehlikesi yaratmayan bir davranışı hukuki değerin ihlali kabul ederek yasaklayabilmektedir. Bir şeyin korunmaya layık olması yüzünden, ceza tehdidi ortaya konarak, gerçekleşebilecek olası tehlikelerin önlenmesi istenmektedir¹³⁷⁶. Bu yapılırken kanun koyucunun söz konusu davranışın tehlikeliliğini değerlendirmede normun muhatabına bırakmamaya olan bir ilgisi vardır ve cezai yaptırımı meşrulaştırmak için yeterince önemli olup olmadığını özene uygun bir şekilde değerlendirmelidir¹³⁷⁷. Burada soyut tehlike suçlarının hukuki değerlerin mukayesesinden hareketle önemli hukuki değerleri koruma amacıyla düzenlenmesi gerektiğine dikkat çekilmiştir¹³⁷⁸. Özellikle adliye karşı işlenen suçlar başlığı altında düzenlenen çoğu suçun soyut tehlike suçu olduğu göz önüne alındığında, bireyin adalete olan güveninin ne kadar önemli olduğu anlaşılmaktadır. Bunun yanında kamu barışına veya Anayasal düzene karşı işlenen suçlarda hazırlık hareketlerinin cezalandırılması yoluna gidilmesi de taşıdığı bu önem dolayısıyladır. Çünkü bu değerler o kadar hassastır ki sadece tehlikeye düşürmeye yaklaşan hareketler bile ceza hukuku araçları tarafından durdurulmalıdır¹³⁷⁹. Bir soyut tehlike suçunun bir taraftan önemli hukuki değerleri koruması gerekirken diğer taraftan yasaklanan davranışların her ne olursa olsun olayların ezici çoğunluğunda gerçekten tehlikeli olabilecek ölçüde formüle edilmesi gerekmektedir ki böylece suça uygun ceza sağlanabilmiş olsun¹³⁸⁰. Fakat kanun koyucu bu düzenin korunmasında Anayasa’da belirtilen “hukuk devleti”, “insan haklarına saygılı olma” (m. 2) ilkelerine ve kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirme imkânına (m. 5 ve m. 17) riayet etmelidir. Kanun koyucu soyut bir tehlike suçunu ihdas ettiğinde temel hak ve özgürlükler sınırlanmaktadır. Bu sınırlama da AY m. 13 hükmüne uygun bir şekilde yerine getirilmelidir. Her ne kadar soyut tehlike suçu ihdas edilirken Anayasa’ya uygun şekilde yapılması gerektiği ifade edilse de bireyin ifade özgürlüğü açısından önemle durmak gerekir. İfade özgürlüğü, bilgilenme hakkı ve beyanla ilişkili suçlar arasında hassas dengenin genel olarak tehlike suçları açısından dikkat edilmesi gereken konulardan olduğu belirtilmektedir¹³⁸¹. Soyut tehlike suçları ise bireyin ifade özgürlüğünü sınırlamada en

¹³⁷⁶ LÜDERRSEN, “Abstrakte Gefährdungsdelikte...”, s. 440.

¹³⁷⁷ FRISTER, AT, § 3, Kn. 27, s. 33.

¹³⁷⁸ ALACAKAPTAN, “Fikir ve Düşünce Özgürlüğü”, s. 20.

¹³⁷⁹ Bu yüzden bu nitelikteki düzenlemelerden genel olarak vazgeçilememektedir. Bkz. WEIGEND, Einleitung, Kn. 9, *Leipziger Kommentar*, s. 8.

¹³⁸⁰ FRISTER, AT, § 3, Kn. 27, s. 33.

¹³⁸¹ ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 968.

etkin yollardan biridir. Bu bakımdan özellikle TCK'daki “Kamu Barışına Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenen suçları, dikkatli bir şekilde değerlendirmek gerekir. Aksi halde bireyin ifade özgürlüğü aşırı bir şekilde daralacaktır. Üstte yer verildiği gibi, bu bölümde yer alan bazı suçların somut tehlike suçları gibi düzenlenmesi de bu sınırlamanın aşırılığından kaçınabilmek ve ifade özgürlüğünü genişletebilmek amacıyla. Fakat bu bölüm altındaki örneğin, “Halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit” (TCK m. 213), “Suç işlemeye tahrik” (TCK m. 214) ve “Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama” (TCK m. 216, f. 2)¹³⁸² gibi soyut tehlike suçları da dikkat çekmektedir. Bu suçlar düşünceyi ifade özgürlüğünü sınırlandırmaktadırlar. Ancak bunların tamamen cezasız bırakılması da doğru değildir. Çünkü düşüncenin ifade edilmesiyle, suç veya suçlular övülemez; kişiler, suç işlemeye tahrik ve teşvike, kin ve düşmanlığa yönlendirilemezler. Aynı şekilde ırk veya inanç ya da ekonomik veya sosyal açıdan var olan farklılıklar nedeniyle kişilerin birbirlerine karşı husumet beslemeleri yönünde tahrik ve teşvikin düşünceyi ifade özgürlüğü içerisinde değerlendirilmeleri mümkün değildir¹³⁸³. Tehlike suçu ve ifade özgürlüğü arasındaki hassas denge bu noktalarda karşımıza çıkmaktadır¹³⁸⁴. Burada düşünceyi ifade özgürlüğü ile kamu barışı bakımından hukuki değerlerin mukayesesi söz konusu olur. Hareket hukuki değer olarak görülen bireyin toplumda barış içerisinde yaşamını sürdürme hakkının ihlali niteliğine uygun bir fiile bürünebiliyorsa az önce bahsi geçen soyut tehlike suçları işlenmiş olur ve fail bu suçlardan cezalandırılır. Böyle bir ihlalden bahsedilmesi güç ise bu takdirde hareket, ifade özgürlüğü içerisinde görülmelidir.

¹³⁸² Unutulmamalıdır ki madde düzenlemesinin birinci ve üçüncü fıkraları somut tehlike suçu iken ikinci fıkrası soyut tehlike suçudur. Bkz. ERSAN, s. 85; İlgili TCK m. 216, f.2'deki hüküm aynen şu şekildedir: “Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mehzep cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”.

¹³⁸³ ÖZGENÇ, “Suç Teşekkülü, Düşünceyi...”, s. 59, 60.

¹³⁸⁴ TCK m. 190, f. 2 hükmü uyarınca uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendiren veya bu nitelikte yayın yapma fiilleri suçtur. Bu suç soyut tehlike suçudur. Özendirme fiilinin hedefi olan veya bu nitelikteki yayını dinleyen kişilerin uyuşturucu madde kullanımına başlamasının, suçun oluşumu üzerinde bir etkisi yoktur. Suçun oluşması için kanuni tarifte belirtilen hareketlerin yapılması yeterlidir. Bu nitelikteki fiiller ifade özgürlüğü kapsamında görülemezler. Fakat her ne kadar ifade özgürlüğü kapsamında olmasa da, bu suç için öngörülen hapis cezasının miktarının fazla oluşu (“beş yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin günden onbin güne kadar adli para cezası”) dikkat çekmektedir. “Kamu Barışına Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenen suç tiplerindeki ceza miktarları ile bu suçun öngördüğü ceza miktarı ile karşılaştırılınca TCK m. 190, f. 2 hükmündeki ceza miktarının bariz bir şekilde fazla olduğu görülmektedir. Kanun koyucunun suçta korunan hukuki değer olan kamu sağlığı karşısında ifade özgürlüğünü tanımaması isabetli olduğu kadar işlenen suçun haksızlık içeriği karşısında öngörülen cezanın ağır olması bir o kadar da isabetsizdir.

Soyut tehlike suçlarında tehlikenin meydana gelmesi aranmadığından hareketin icra edilmesiyle ya da bir ihmali davranışla suç tamamlanmaktadır. Zarar ve tehlike kavramları arasındaki ardışıklık ihtimal ilişkisi olarak gözüktürken, tehlike ile hangi kavram arasında ihtimal ilişkisinin olduğu yönünde bir belirleme yoktur. Bunun için risk kavramına başvurulsa da kavramın anlam yönünden tehlikeden başka bir şey olmadığı aşîkardır. Ne var ki bu husus yine risk kavramıyla açıklanmaktadır. Buna göre somut tehlikede bu zarar imkânı sadece genel olarak mevcut olmayıp daha ziyade, belirli bir hukuki değeri ilgilendiren ve buna yönelik gerçekten ciddi bir şekilde artan derecedeki risk gösterilmektedir¹³⁸⁵. Bu hususu bir kavramla açıklamak yerine soyut tehlike suçlarında bir zarar imkanının olduğundan bahsedilebilir. Soyut tehlike suçlarıyla bir tehlike kaynağı oluşturulmaktadır ki bu da tehlike ihtimali ya da zarar imkânı ile aynı içeriktedir. Yukarıda da yer aldığı üzere bu husus “ihtimalin ihtimali” olarak eleştirilmektedir. Fakat eleştiri konusu olan ihtimalin ihtimali, bir tehlike tehlikesi anlamına gelmez. Bir tehlike ihtimalinde zaten bir tehlike yoktur ki bu husus izahtan varestedir. İhtimalin ihtimali gibi bir anlama gelse de yapılan tüm eleştirilere rağmen soyut tehlike suçlarına bu çerçeveden bir açıklama getirilmelidir. Dilsel kullanım açısından soyut tehlike suçlarını bir tehlike ihtimaliden ziyade bir zarar imkânı olarak açıklamayı uygun görmekteyiz. Böylelikle ardışıklık ilişkisinin daha tutarlı olarak ve başka bir kavrama ihtiyaç olmadan da izah edilebileceği kanaatindeyiz.

Somut tehlikenin daha az ve daha zor belirlenebilen yoğunluğu soyut tehlike anlamına gelmektedir¹³⁸⁶. Soyut tehlike suçlarında hareketin icra edilmesiyle bir tehlike kaynağının oluştuğu göz önüne alındığında bir zarar imkânından bahsetmek mümkündür. Böyle bir derecelendirmeyi soyut tehlike suçlarını ihdas ederek kanun koyucunun kendisi yapmaktadır. Duruma göre bir imkân derecesi bakımından ceza hukukuna konu olan olayların çok yönlü olması nedeniyle tam bir ayırım yapmanın mümkün olmadığı ve yapılan formülasyonların da inandırıcı olmadığı belirtilse de¹³⁸⁷ kanaatimizce soyut tehlike suçlarıyla bir zarar imkânı ceza hukukuna dahil edilmektedir. Zarar ve tehlike suçları arasındaki ilişki eş merkezli daireler doğrultusunda ortaya konulabilir. Odak nokta zarar suçları olurken, merkezin etrafında

¹³⁸⁵ GALLAS, “abstrakte und konkrete...”, s. 176.

¹³⁸⁶ ROXIN, *AT I*, § 11, Kn. 154, s. 428.

¹³⁸⁷ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 73.

ikinci bir daire olarak somut tehlike suçları ve dış dairede ise soyut tehlike suçları bulunmaktadır. Bu yapı içerisinde dışarı doğru bir yönelme söz konusu ise maddi unsurlardaki koşullar o kadar soyutlaşır¹³⁸⁸. Buradan şu sonuca varmak mümkündür: imkân, ihtimal ve sonuç bakımından kurulan ardışıklık ilişkisini; soyut tehlike somut tehlike ve zarar suçları açısından da görmek mümkündür.

Kanun koyucu korunan hukuki değerin daha etkin bir şekilde korunabilmesi amacıyla suçun konusu üzerinde hareketin icra edilmesiyle bu düşük zarar imkânını bizzat cezalandırabilmektedir. Soyut tehlike suçlarında tehlikenin normatif olarak görülmesi bir zarar imkânı olduğu yönünde anlayışa karşıtlık oluşturmaz. Kanun koyucunun tehlikeyi normatif olarak kabul etmesi burada bir tehlike kaynağının var olduğunu belirtir. Bu bakımdan hukuki değerlerin muhataplarına, tehlike kaynağının oluşturulmasından kaçınılması gerektiğine yönelik uyarı verilir.

Soyut tehlike suçlarında alelade bir haksızlık cezalandırılabilirlik alanının içerisinde değildir. Örneğin, adliye karşı suçlarda korunan hukuki değerin önemi itibarıyla failin davranışının bir tehlike olasılığını kapsamaması gerekmektedir¹³⁸⁹. Yani adaleti yanıltabilecek bir seviye aranmakta¹³⁹⁰, bu ihtimalin yeterli olduğu kabul edilmekte ve somut olarak gerçekleşmesi ise lüzumsuz bulunmaktadır¹³⁹¹. Aynı durum bahsi geçen halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit ve suç işlemeye tahrik suçları bakımından da savunulabilir. Alelade savunulan tehdit ve tahrik hareketleri de ilgili suçlar kapsamında değerlendirilemezler. Bu çerçevede zarar imkanının da belli bir niteliğinin olması gerekir. Başka bir ifade ile somut olarak bir tehlike aranmıyorsa da bu imkân da belli bir seviyeye erişmelidir. Ceza hukukuna ait kurumlar bu seviyeyi göstermede rehberlik edebilirler. Yukarıda izah ettiğimiz üzere izin verilen risk, tehlike suçlarının oluşturulmasında önemli bir rol üstlenmektedir. Üstlenilen bu rol bilhassa soyut tehlike suçları üzerinden kendisini göstermektedir. Risk cüz'i kapsamında olsa da izin verilen risk alanından ayrılarak kanun koyucunun belirli hukuki değerleri daha önce bir aşamada korumak gayesi ile soyut tehlike suçları

¹³⁸⁸ GÖTLL, "Der subjektive Tatbestand...", s. 307.

¹³⁸⁹ DEDES, "Die Gefährdung...", s. 335.

¹³⁹⁰ AI CK § 145d hükmündeki suç uydurma suçunda hareketin yalnızca yapılmasının yeterli olmadığı, belirli bir seviyeye erişmesi gerektiği, asılsız iddialara dayanılarak ve suç olmayan bir hareketin uydurulmasının ise yargı işlevini yerine getirmede tehlikeli olarak görülemeyeceği ifade edilmektedir. Bkz. DEDES, "Die Gefährdung...", s. 334.

¹³⁹¹ DEDES, "Die Gefährdung...", s. 337.

yarattığı haller söz konusudur¹³⁹². Özellikle trafikte bu yöndeki düzenlemelerin sayısı hayli fazla olmasından hareketle risk olabildiğince az olmasına rağmen kanun koyucu riske neden olan davranışa müsaade etmemektedir¹³⁹³. Daha açık olmak gerekirse kanun koyucu izin verilmeyen riski bir hukuki değer ihlali olarak algılamakta ve bu ihlali cezalandırmaktadır. Böyle olunca, izin verilen risk kavramının sadece objektif isnadiyet çerçevesinde ele alınan bir kavram olmadığı anlaşılmaktadır. Kanaatimizce de bu kavramla soyut tehlike suçlarının bir başka gerekçesi oluşturulmaktadır. Buradan hareketle şayet izin verilen riskin belirlemiş olduğu sınırlar aşıldığı takdirde haksızlık gerçekleşmekte ve ceza hukuku sorumluluğu doğmaktadır¹³⁹⁴. Fail, soyut tehlike suçunu işlediğinde izin verilen risk alanının dışına çıkmış olmaktadır. Böyle bir aşımın söz edilemiyorsa, ortada bir tehlike kaynağı yaratılsa bile hukuk düzeni buna müsaade etmektedir. Böylelikle fiil faile objektif olarak isnat edilemez ve suçun kanuni tarifindeki haksızlık gerçekleşemez.

Sonuç olarak soyut tehlike suçlarının haksızlık içeriğini gerekçelendirmede kural olarak iki husustan bahsedilebilir: Önemli bir hukuki değer ihlalini gerektirebilecek bir fiil ve izin verilen risk. Gerçi izin verilen riski bütün soyut tehlike suçları bakımından gerekçelendirmek mahiyeti itibarıyla mümkün olmamaktadır. Bazı suç tiplerinde, örneğin hakaret suçunda, izin verilen riskten söz etmek yerine korunması gereken hukuki değer öneminde bahsedilmelidir. Aynı durum tehdit suçu, haberleşmenin gizliliğini ihlal (TCK m. 132) ve kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak (TCK m. 191) suçları bakımından da ileri sürülebilir. Para ve kıymetli damgaları yapmaya yarayan araçlar (TCK m. 200) ve adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs (TCK m. 288) suçları bakımından hazırlık hareketinin ya da teşebbüs suçlarının cezalandırılmasında korunan hukuki değer öneminin baskın bir rol oynadığı görülmektedir. Çünkü cezalandırılabilirliğin tehlikenin meydana gelmesine bağlı olmadığı, kanuni tarife uygun davranışın tehlikeli olarak değerlendirildiği hususlar göz önüne alındığında bu suçların, somut tehlike suçlarına nazaran daha yoğun bir korumayı sağladığı ve korumayı ön aşamalara kadar getirdiği

¹³⁹² ÜNVER, *İzin Verilen Risk*, s. 260.

¹³⁹³ Kanun koyucunun genel ve soyut olarak hukuki değerler arasında yapmış olduğu bir değerlendirme sonucunda bazı davranış tarzlarını bireylerin hareket serbestisi alanı dışında tutması bunun temelinde yatan nedendir. Bkz. ÜNVER, *İzin Verilen Risk*, s. 260.

¹³⁹⁴ ÜNVER, *İzin Verilen Risk*, s. 258.

aşikardır¹³⁹⁵. Ancak buradan hareketle izin verilmeyen riskin cezalandırılmasında hukuki değerin önemsiz olduğu sonucuna ulaşılamaz. Korunan hukuki değerin mahiyeti bütün soyut tehlike suçlarının haksızlık içeriğini doldurmada oynadığı baskın rolünü korumaktadır. İzin verilen riskin aşımı ise hukuki değerin öneminin yanında özellikle genel tehlike yaratan suçlar başlığı altında düzenlenen soyut tehlike suçlarının haksızlık içeriğinin doldurulmasına katkı yapan bir diğer faktördür.

3.2.3.3. Soyut tehlike suçlarının cezalandırılmasını açıklayan teoriler

3.2.3.3.1. Genel tehlikelilik teorisi (“generellen Gefährlichkeitstheorie”)

Bu suçların ceza hukuku bakımından cezalandırılabilirliğini açıklayabilmek adına birtakım teoriler ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki genel tehlikelilik teorisidir. Diğerleri ise tehlikelilik karinesi teorisidir. Bununla birlikte her iki teoriyi sentezleyen yaklaşımlar da mevcuttur.

Genel tehlikelilik teorisi, soyut tehlike suçlarının cezalandırılmasının açıklanmasında dikkatini tehlike neticesinden ziyade harekete ve onun tehlikeli olma niteliğine yönlendirmiştir¹³⁹⁶. Alman ceza hukuku doktrininde soyut tehlike suçlarını açıklamada hakim görüş, genel tehlikelilik teorisidir¹³⁹⁷. Kanun koyucu genel, tipik olarak tehlikeli olarak görülen ve tecrübe ışığında bir hukuki değerin ihlaline yol açan hareketleri yasaklar¹³⁹⁸. Burada, soyut tehlike suçu altında değerlendirilen şey, mutlaka tehlikeliliğinin niteliğine yaklaşan münferit hareket değil, bilakis bu hareketler sınıfıdır. Bu nedenle bu suçlar somut bir fiilin tehlikeliliğine bağlı değildir, zira genel tehlike yargısı belli eylemin tehlikeliliği hakkında hiçbir şey söylememektedir¹³⁹⁹. O halde tipe uygun davranışın yasaklanmasının nedeni,

¹³⁹⁵ SATZGER, “Die Anwendung...”, s. 115.

¹³⁹⁶ GRAUL, *Abstrakte Gefährungsdelikte...*, s. 144.

¹³⁹⁷ GRAUL, *Abstrakte Gefährungsdelikte...*, s. 145; Bkz. WELZEL, *Strafrecht*, § 12, s. 63; JESCHECK ve WEIGEND, *AT*, § 26, s. 264; ROXIN, *AT I*, § 11, Kn. 153, s. 426; Theodor LENCKNER, Jörg EISELE, (2006), *StGB-Schönke/Schröder- Kommentar*, 27. Auflage, München: Verlag C.H. Beck, § 13, Kn. 129, s. 212; HEGER, “Vorbemerkung zu § 13-24”, Kn. 32; KREY ve ESSER, *AT*, § 8, Kn. 224, s. 97; FRISTER, *AT*, § 3, Kn. 24, s. 32; GALLAS, “abstrakte und konkrete...”, s. 180; SCHMIDT, *Untersuchung zur Dogmatik...*, s. 199; Federal Mahkeme de soyut tehlike suçlarında, genel tecrübe esaslarına göre tehlikenin değerlendirileceğini ve tehlike düşürme unsurunun aranmayacağı yönünde karar vermiştir. BGHSt, 20, 342 (348); (aktaran) GRAUL, *Abstrakte Gefährungsdelikte...*, s. 147, 148.

¹³⁹⁸ TRIANTAFYLLOU, § 223a *StGB...*, s. 124.

¹³⁹⁹ BREHM, *Zur Dogmatik...*, s. 10.

gerçekten zarar veya tehlikeye düşürme özelliğini haiz olması değil, önemli derecede hukuki değer ihlallerine götüren bir hareket sınıfı içerisinde olmasıdır¹⁴⁰⁰.

Her korunan hukuki değer ihlaliyle ilgili hareketin genel, tipik veya olağan tehlikeli olmasındaki temel esas, istatistiki olarak olayların yüzde 50'sinden fazlasında zarara yol açan hareketlerin genel tehlikeli olduğu yönündeki anlayışla ifade edilmemektedir. Yani istatistiki bir bakış açısıyla hareketin yapılmasıyla vuku bulan olayların yüzde 50'sinden fazlasının zarara neden olması fiilin genel tehlikeli olduğu sonucuna götürmez. İstatistiki olarak somut tehlike halleri de buna dahil edilse bile, olayların yüzde 50'sinin üzerinde zarar olsun somut tehlike olsun olumsuz bir neticeye götüren hareketler “genel tehlikeli” ifadesini yine kastetmez¹⁴⁰¹. Başka bir ifadeyle, hareketlerin yüzde 50'sinden daha fazlası suçun konusu üzerinde zarara maruz kalsın veya somut tehlike gerçekleşsin hareketin genel tehlikeli olduğu sonucuna götürmez.

Tecrübeye göre hareketin “genel tehlikeli” olarak görülmesi soyut tehlike suçlarının cezalandırılması için yeterlidir. Somut olayda gerçekten zarara neden olup olmadığı veya zarara elverişli olup olmadığı önemsizdir¹⁴⁰². Örneğin, karayolu trafiğinde bir sonuca yol açmayan alkollü sürüş (Al. CK § 316) esaslı olarak gerçekten bir kazaya ya da az kalsın kazaya yol açabilmesinden daha sık olabilmektedir. Demek ki tehlikeli olarak görülen her hareket gerçekten de bir somut tehlikeye veya bir zarara yol açmak zorunda değildir ve bir sonuca neden olmayan hareketler vuku bulan zarar ve tehlike sonuçlarına yol açan tehlikeli hareketlerin sayısını büsbütün aşabilir. Bunun sonucunda genel tehlikeli olarak nitelendirilmesi gereken davranış biçimleri bir zarara götüren ya da en azından tehlikeye neden olan olayların çoğunda, bir sonuca yol açmasa bile tehlikeli olmalıdır. Fakat bu husus da gereklilik arz etmemektedir; nitekim bir davranış biçiminin tehlikeli olarak nitelendirilmesi için olayların çoğunda değil, genel itibarıyla tehlikeli olması yeterlidir ve bunun her durumda da kanıtlanması zorunlu değildir¹⁴⁰³.

Genel tehlikelilik teorisi çeşitli yönlerden eleştirilmiştir. Bu teoriye göre fail hakkında bir cezaya hükmetme sadece hukuki değer ihlalinin tecrübeye göre olası olarak görülüp görülmediğine bağlıdır. Belirli davranış biçimlerinin genelleştirilmesi

¹⁴⁰⁰ KINDHÄUSER, *Straftat*, s. 230.

¹⁴⁰¹ GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 148, 149.

¹⁴⁰² KINDHÄUSER, *Straftat*, s. 230.

¹⁴⁰³ GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 149, 150.

suretiyle ortaya çıkan bu durum “şüpheden sanık yararlanır” ilkesiyle çelişki içerisinde¹⁴⁰⁴. Bir başka açıdan yaklaşıldığında, genel tehlikeli olma niteliğinde, soyut tehlike suçu tiplerinde tarif edilen davranış biçimlerinin istisnasız olarak yasaklanmasının yegane temelini olmadığından bahsedilmektedir. Uygulanabilirlik düşüncesi, kesinlik veya ispat sorunlarının ortaya çıkışı gibi durumlar burada zikredilmektedir. Burada genel olarak geçerli bir kriter oluşturulmadığından genel tehlikelilik altında tehlikesiz hareketlerin de yasak kapsamına girebileceği ifade edilmektedir¹⁴⁰⁵.

3.2.3.3.2. Tehlikelilik karinesi teorisi (“Gefährlichkeits-Präsumtionstheorie”)

Bu teoriye göre hareketin tehlikeliliği ve tehlike neticesinin bulunmaması olguları hukuken kabul edilmektedir ve bu yönüyle genel tehlikelilik teorisinden ayrılmaktadır. Hukuki değerler dünyasında sırf itaatsizliğin ceza yaptırımıyla caiz olmamasından hareket ederek hareketin tehlikeliliği veya tehlike neticesinin gerekliliği bir karine olarak kabul edilmektedir¹⁴⁰⁶.

Netice odaklı olarak bu karinenin değerlendirildiği görülmektedir. Buna göre netice gerçekte mutlaka gerçekleşmelidir, aksi takdirde maddi unsurda bir eksiklik söz konusudur. Netice haksızlığı öğretisinin yoğunluğu karşısında davranış normunun ihlali ile haksızlığın gerekçelendirilemeyeceği, bir hukuki değer zarar veya tehlikeye maruz bırakılmasının bir netice biçimine eklenmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁴⁰⁷. Burada tipte tehlike neticesi olmadığından bir karineye başvurulması gerekmektedir¹⁴⁰⁸. Bu anlayışa göre, soyut tehlike suçları, bir tehlike neticesinin karinesi olarak öngörülmektedir¹⁴⁰⁹. Bu karinenin kendisi de bizzat neticedir. Buna karşılık bu karinenin hareket odaklı olarak değerlendirilmesi de mümkündür. Soyut tehlike suçlarında hareketin tehlikeliliği, yani tehlike vasfını taşıdığı bir karine olarak ele alınabilir. Hareket ve netice arasında bir nedensellik bağı aranmadığından bu suçlarda tehlikenin mevcut olduğu bir varsayım veya bir karine olarak öngörülmektedir¹⁴¹⁰. İspatlanabilirliğinin zor olması yüzünden kanun koyucu soyut

¹⁴⁰⁴ TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 124; Ayrıca bkz. KINDHÄUSER, *Straftat*, s. 234.

¹⁴⁰⁵ GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte*..., s. 151.

¹⁴⁰⁶ GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte*..., s. 151, 152.

¹⁴⁰⁷ RABL, *Gefährdungsvorsatz*, s. 20, 21.

¹⁴⁰⁸ BREHM, *Zur Dogmatik*..., s. 11.

¹⁴⁰⁹ RABL, *Gefährdungsvorsatz*, s. 21; Aynı yönde bkz. ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 207.

¹⁴¹⁰ KILIÇARSLAN İSFEN, *Trafik Güvenliğini Kasten Tehlikeye Sokma*..., s. 73.

tehlike suçlarında bir tehlike neticesinden feragat etmektedir¹⁴¹¹. Burada usulü mülâhaza ile tehlike karinesine haklılık izafe edilmektedir¹⁴¹².

Bu husus aslında karineye yer veren bir mantık işleminden ibarettir. Örneğin, A'dan B neticesi meydana geliyorsa kanun koyucu A'yı tehlike suçu olarak sayabilir¹⁴¹³. Dolayısıyla kanun koyucu tehlikenin hangi anda meydana gelmiş sayılacağını da belirlemektedir¹⁴¹⁴. Yukarıda ilk bakışta görülemeyen dağ tepesindeki yol örneğinde, karşı yönden gelen trafik bakımından müsaade edilen bir yolda ve karşı yol şeridini kullanmak esas itibarıyla daima tehlikelidir¹⁴¹⁵. Karşı yönden bir araç gelmesi halinde tehlikenin somut olduğuna dair kuşku yoktur. Fakat karşı yönden aracın gelmemesi halinde bile hareketin tehlikeli olduğu varsayılarak, sürücülerin bu davranışlardan sakındırılması amaçlanmaktadır.

Aslında bu görüş, soyut tehlike suçlarını somut tehlike suçlarına bağlamaktadır. Nitekim somut tehlikenin olmadığı yerlerde soyut tehlike asla ileri sürülemez¹⁴¹⁶. Alman ceza hukuku doktrinde az da olsa bu görüşe taraftar olanlara rastlamak mümkündür. Bu teoriyi temel alan görüşlerden biri ispatlanabilirliğin zor olmasından hareketle tehlikelilik karinesinin aksi ispatlanamaz olduğunu ileri sürmektedir¹⁴¹⁷. Kanun koyucu ilgili suçta aksi ispatlanamaz karineleri belirterek bunların kabul edilmesini ve kararda bunun tartışma konusunun yapılmamasını hakimden talep eder. Bir başka görüş aksi ispatlanabilirlik konusuna değinmeden soyut tehlike suçlarını açıklamaya çalışır. Buna göre tecrübe ışığında akla yakın tehlike halleri, kanuni unsur olmak zorunda değildir; tipte gösterilen hareketin icrasıyla mevcudiyetinin gerçekleştiği varsayılmaktadır¹⁴¹⁸. Aksi ispatlanamaz olmasına karşılık bir başka görüş karinenin ilgili süreçte kanıtlanabilir olduğuna ve aksinin de ispatlanabilir olduğuna vurgu yapmaktadır¹⁴¹⁹. Şayet tehlikelilik karinesi

¹⁴¹¹ İlgili teori yazar tarafından “soyut tehlike teorisi” (“Theorie der abstrakten Gefahr”) olarak açıklanmaktadır Bkz. BREHM, *Zur Dogmatik...*, s. 10, 11.

¹⁴¹² BREHM, *Zur Dogmatik...*, s. 11.

¹⁴¹³ Burada kanun koyucu gelecek hakkında bir öngöründe bulunmaktadır ki buna prognostik, yani geleceğin teşhisi denilmektedir. EREM, *Genel Hükümler*, Cilt I, s. 542.

¹⁴¹⁴ EREM, *Genel Hükümler*, Cilt I, s. 542.

¹⁴¹⁵ GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 153.

¹⁴¹⁶ RABL, *Gefährdungsvorsatz*, s. 22.

¹⁴¹⁷ Bkz. BAUMANN, WEBER ve MITSCH, AT, § 8, Kn. 43, s. 120; Kanun koyucunun cezalandırma sınırını doğru bir şekilde ya da takdir yetkisi dahilinde kalarak belirlediği yönünde bir karinenin var olduğunu belirten görüş için bkz. TIEDEMANN, *Ekonomi Ceza Hukuku*, s. 133.

¹⁴¹⁸ MAURACH ve ZIPF, AT I, § 20, Kn. 31, s. 287.

¹⁴¹⁹ RABL, *Gefährdungsvorsatz*, s. 21.

daha çürütülmez veya teyit edilmezse, bu durum cezalandırmanın gayri meşru olduğunu vurgular¹⁴²⁰. Böyle olunca hakim somut olayda bu karinenin doğru olup olmadığını tespit edecektir. Bu husus soyut tehlike suçlarını kusur prensibiyle uyumlu hale getirmeye çalışan “karşı ispat” önerisini akla getirmektedir. Yukarıda kısmen de olsa değindiğimiz Al. CK. § 306a hükmünde belirtilen kundaklama suçundaki durum bu öneriye gerekçe olarak sunulmaktadır. Bu suçta evdeki veya binadaki bütün kişilerin seyahate çıkmasından failin emin olması halinde dahi evin kundaklanması durumunda fail cezalandırılacaktır. Suçta korunan hukuki değer insan hayatıdır. Dolayısıyla bu suçun cezalandırılmasının nedeni fiilin insan hayatını tehlikeye düşürmesinin önlenmesidir¹⁴²¹. Fakat evde kimse olmasa bile o evdeki kimselerin hayatının tehlikeye maruz kaldığından bahisle, fail gerçekte var olmayan bir durumdan dolayı cezalandırılacaktır¹⁴²². Bu noktada yani bir fiilin ilgili konu bakımından tehlike yaratıp yaratmadığının şüpheli olduğu durumlarda nasıl bir tasarrufta bulunulacağı tartışmaya neden olmaktadır. Bu hususun ceza hukuku kapsamına dahil edilmesi şüphe ile karşılanmakla beraber “şüpheden sanık yararlanır” ilkesine aykırı olduğu belirtilmektedir¹⁴²³. İşte bu yolla kanuni tehlikelilik varsayımının çürütülebilir olduğu, işlenen fiilin insan hayatına yönelik olası bir tehlike oluşturmadığı tespit edilirse failin bu suçtan dolayı failin cezalandırılmaması gerekecektir¹⁴²⁴. Al. CK § 326/6 hükmü uyarınca da bu anlayışın bir karşılığı mevcuttur. Çevreye karşı suçlar bölümünde yer alan bu hükümde atıklarla ilgili izinsiz davranışların suç olduğu belirtilmektedir. Zararlı bir etkinin mümkün olmadığı az miktardaki atık nedeniyle açıkça anlaşılabiliriyorsa failin cezalandırılması söz konusu olmaz¹⁴²⁵. Dolayısıyla fail zararlı bir etkinin mümkün olmadığını ispat ediyorsa bu madde hükmü uyarınca cezalandırılmayacaktır. Bu cezalandırmamaya gerekçe olarak Anayasal bir ilke olan

¹⁴²⁰ WOHLERS, *Deliktstypen...*, s. 59.

¹⁴²¹ SCHRÖDER, “Die Gefährdungsdelikte...”, s. 15.

¹⁴²² Ayrıca kuşkuyla dayanan bir durum olması dolayısıyla ceza hukuku anlamıyla hukuk devleti prensiplerine aykırılık gündeme gelmektedir. Bundan başka insan hayatının tehlikeye düşürülmesinin kanun tarafından öngörüldüğünü, bu tespitin hakime bırakılmadığını, hakimnin buradaki tespitinin yalnızca kundaklama fiilinin olup olmadığı ile sınırlı olduğu belirtilerek bu suçta ev olarak ya da ziyaret amacıyla kullanılan bir bina olup olmadığının belirlenmesi noktasında hakime takdir yetkisi verilmesi gerektiğinden bahsedilmiştir. Bkz. SCHRÖDER, “Die Gefährdungsdelikte...”, s. 15.

¹⁴²³ ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 724.

¹⁴²⁴ SCHRÖDER, “Die Gefährdungsdelikte...”, s. 16.

¹⁴²⁵ Theodor LECKNER ve Günter HEINE, § 326, *StGB-Schönke/Schröder-Kommentar*, 27. Auflage, München: Verlag C.H. Beck, 2006, Kn. 18, s. 2698; Al. CK § 326/6 hükmü aynen şu şekildedir: “Eğer, atık maddenin miktarının azlığı nedeniyle, çevre, özellikle insanlar, su, hava, toprak, yararlı hayvanlar veya yararlı bitkiler üzerinde zararlı bir etki yapmasının mümkün olmadığı açıkça anlaşılıyorsa, fiil cezalandırılmaz.” (YENİSEY ve PLAGEMANN, s. 466).

ölçülülük ilkesi gösterilmektedir¹⁴²⁶. Fakat “karşı ispat” önerisinin tehlikenin mevcut olmadığına dair sanığa bir ispat külfeti yüklediğine ve yani bu önerinin de “şüpheden sanık yararlanır” ilkesiyle bağdaşmadığına değinilmektedir¹⁴²⁷. Bu itirazlara, karşı ispatın söz konusu olduğu hallerin yanında karşı ispatın izin verilmediği durumlarda bile karinenin temelsiz olduğunun açıkça ortaya konulabilmesinin mümkün olduğu gerekçe gösterilerek karşı çıkılmaktadır. Bu anlayışa göre davranışın ihlal ilgisinin olmaması, fiili olarak bir ihlal olmadığı olgusundan açıkça anlaşılabilir¹⁴²⁸. Dolayısıyla karşı ispat, muvaffak olduğu kadarıyla “şüpheden sanık yararlanır” ilkesini ihlal etmemektedir¹⁴²⁹. Esasen ilgili anlayış, karşı ispatın, “şüpheden sanık yararlanır” ilkesiyle uyumlu bir şekilde yorumlanabileceğini ileri sürmektedir. Fakat karinenin doğru olup olmadığının hakim tarafından incelenmesi bu suçları somut tehlike suçlarından farksız kılmaktadır. O halde bu yol, soyut ve somut tehlike suçları arasında temel bir ayrımın olmadığı noktasına doğru götürmektedir¹⁴³⁰.

Nadir de olsa soyut tehlike suçlarının cezalandırılmasını açıklamada her iki teorinin izlerini bulmak mümkündür. Örneğin, soyut tehlike suçlarının hukuki değer ihlaliyle genel bir tehlikelilik yarattığı, tehlike halinin kanun koyucunun cezalandırma nedeni olduğu, kanuni tarifte ortaya çıkmadığı, tehlikeliliğin aksi ispat edilemeyen bir öngörüye ya da karineye dayandığı ifade edilmektedir¹⁴³¹. Diğer bir ifadeyle soyut tehlike suçları belli davranış biçimlerinin suçun konusu bakımından genel tehlikeli olduğu yönünde kanuni bir varsayıma bağlıdır¹⁴³². Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere her iki teorinin tanıma dair ana unsurları bir arada ele alınmaktadır.

¹⁴²⁶ TIEDEMANN, *Ekonomi Ceza Hukuku*, s. 134.

¹⁴²⁷ HORN, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, s. 25; WOLTER, *Objektive Zurechnung*, s. 295; HIRSCH, “abstakte und konkrete...”, s. 161.

¹⁴²⁸ KINDHÄUSER, *Straftat*, s. 245.

¹⁴²⁹ TIEDEMANN, *Ekonomi Ceza Hukuku*, s. 134. Ancak karşı ispatın muvaffak olmadığı ve ihlal ilgisinin açık olmadığı durumlarda rastlantısal bir ispat zorluğu nedeniyle hüküm sanık aleyhine doğar ve bu husus eşit muamele ilkesini ihlal eder. KINDHÄUSER, *Straftat*, s. 245.

¹⁴³⁰ Bu yöndeki eleştiriler için bkz. WOLTER, *Objektive Zurechnung*, s. 295; SCHMIDT, *Untersuchung zur Dogmatik...*, s. 45.

¹⁴³¹ OSTENDORF, “Grundzüge...”, s. 436; Aynı yönde bkz. BRINGEWAT, *Grundbegriffe...*, Kn. 272, s. 114.

¹⁴³² WESSELS, BEULKE ve SATZGER, *AT*, § 1, Kn. 29, s. 11.

3.2.3.3.3. Teorilerin Türk ceza hukuku sisteminde görünümü ve değerlendirilmesi

Tüm bu görüşlerden sonra soyut tehlike suçlarının cezalandırılmasında ileri sürülen teorilere değinmek gerekir. Türk ceza hukuku alanında doktrinde ileri sürülen görüşlere bakıldığında her iki teorinin izlerini bulmak mümkündür. Konuyla ilgili açıklamalara bakıldığında teorilere ait bilgiler yalnızca soyut tehlike suçlarının tanımlanmasında kullanılmıştır. Teorilerle ilgili ayrıntılı bir inceleme bulunmamaktadır¹⁴³³. Genel tehlikelilik teorisi, Alman ceza hukuku doktrininde ve yargı kararlarında baskın bir teori olmasına rağmen Türk ceza hukuku doktrininde soyut tehlike suçlarının tanımlanmasında nadir olarak kullanılan bir teoridir¹⁴³⁴. Buna karşılık tehlikelilik karinesi teorisi soyut tehlike suçlarının tanımlanmasında baskın bir rol oynamaktadır¹⁴³⁵. Hatta bu varsayımın normatif bir yön taşıdığına da değinilmektedir¹⁴³⁶. Fakat bu teori sadece bu suçların tanımlanmasında kullanıldığından karinenin aksi ispat edilmezliği veya karşı ispat gibi hususlar genel olarak Türk ceza hukuku doktrinine yansımamıştır. Sadece bazı suç tiplerine ilişkin açıklamalarda karinenin aksi ispat edilmezliğinden bahsedilmiştir. Örneğin, TCK m. 179, f. 3 hükmündeki alkol ve uyuşturucu etkisiyle güvenli araç kullanımının ortadan kalktığı ileri sürülüyorsa, aksi ispat edilmez bir karine çerçevesinde somut tehlikenin soyut tehlikeye dönüştüğü belirtilmektedir¹⁴³⁷. Bu gibi özel suç tipleri bakımından

¹⁴³³ Az da olsa teorilerle ilgili incelemelere münferit çalışmalarda kısmen yer verilmiştir. Bkz. DARAGENLİ, “Tehlike Suçları”, s. 106 vd; Bkz. AYNURAL, *Soyut Tehlike Bağlamında...*, s. 34, 35.

¹⁴³⁴ “Bu suçları belli davranış tarzlarının suçun konusu bakımından genel olarak tehlikeli olduğu yönünde kanuni bir uyarı teşkil ederler.” (KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 118).

¹⁴³⁵ “Başka bir ifadeyle, kanun koyucu soyut tehlike suçlarında suçun konusu bakımından bir tehlikenin ortaya çıkacağını varsaymaktadır” (ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 221); “Kanuni tanımdaki hareketin yapılmasıyla konu üzerinde bir tehlikenin ortaya çıktığı varsayılmakta, tehlikenin mevcut olup olmadığı araştırılmamaktadır” (ARTUK vd., *Genel Hükümler*, s. 320); “Buna karşılık soyut tehlike suçlarında, somut olayda gerçek bir tehlikenin ortaya çıkması koşuluna bağlı olmaksızın, hareketin yapılması ya da yapılmaması ile birlikte tipik tehlikenin de gerçekleştiği varsayılmaktadır” (ÖZTÜRK ve ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku...*, § 5, Kn. 364, s. 218). “Suç tanımında gösterilen hareketin yapılması veya yapılmamasıyla birlikte tehlikenin gerçekleştiği kabul edilir. Dolayısıyla burada tehlikenin bulunduğu bir varsayımdır” (CENTEL ZAFER ve ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 262). “Hareketin yapılmasıyla tehlikenin ortaya çıktığı kabul edilir, varsayılr. Burada hareketin tehlikeliliği suçta bir unsur olmayıp, hükmün düzenlenme, varoluş sebebini oluşturur” (ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 212); “Soyut tehlike suçlarında, kanuni tanımda yer alan hareketin yapılması yeterlidir. Konu üzerinde bir tehlikenin oluştuğu varsayılmaktadır” (AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 344).

¹⁴³⁶ “Soyut tehlike suçlarında korunan hukuki değerin ihlal edilerek bir tehlike halinin meydana gelmesi normatif bir varsayımdan ibarettir.” (YAŞAR, GÖKCAN ve ARTUÇ, *Cilt 4*, s. 5416).

¹⁴³⁷ KILIÇARSLAN İSFEN, *Trafik Güvenliğini Kasten Tehlikeye Sokma...*, s. 97; Bu bakımdan kandaki alkol yoğunluğu 1.0 promile erişmişse failin güvenli araç sevk ve idare yeteneğinin bulunmadığı aksi ispat edilemez şekilde öngörülmektedir. Bkz. AYNURAL, *Soyut Tehlike Bağlamında...*, s. 52.

yapılan istisnai açıklamalar haricinde Türk ceza hukuku doktrininde bu iki teoriden herhangi birinin benimsendiğini söylemek de mümkün değildir.

Soyut tehlike suçlarında tehlikenin bir karine olarak düşünülmesi ceza hukukunun ilkeleriyle uyumlu değildir. Özellikle böyle bir karineye yer vermek, hatta sanığa böyle bir tehlikenin ya da tehlikeliliğin hiç olmadığına dair karşı ispat gibi bir yol önermek “şüpheden sanık yararlanır” ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Her iki suçun aynı sistem içerisinde birbirine uyumlu şekilde yorumlanması mümkün ise de bu suçların yapıları birbirinden farklılık arz etmektedir. Eğer somut tehlike suçlarında tehlike haksız bir hareketin neticesi olarak ele alınırsa, soyut tehlike suçlarında tehlike bir karine olarak görülürse, bu yaklaşım soyut tehlike suçlarını neticeli bir suçla dönüştürmektedir. Hareketin gerçekleşmesiyle adeta tehlike neticesi gerçekleşmiştir. Bu husus da esasen bir netice olmadığı takdirde hareketi netice olarak görmek anlamına gelir ki bu husus klasik suç teorisindeki “neticesi harekete bitişik suç” kavramından farksızdır. Kabul ettiğimiz sisteme göre somut tehlike suçlarında tehlike, bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak yer almaktadır. Hareketin icrası ya da ihmali ile tehlikenin gerçekleştiği bir karine olarak öngörülürse, bu takdirde hareketin yapılmasıyla otomatik olarak bir objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleştiği kabul edilecektir. Böylesine bir yaklaşım objektif cezalandırılabilme şartlarını suçun maddi unsurlarına dahil ettirmektedir ki bu durum objektif cezalandırılabilme şartlarının niteliğine aykırıdır. Karşı ispat önerisine de imkân tanınırsa adeta somut olayda objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmiş, fakat gerçekleşmediği yönünde sanığın ispat etmesi çabası gündeme gelecektir ki bu halin izah edilebilirliği bulunmamaktadır. Bunun yanında karşı ispatın bu ilkeye aykırılık teşkil etmediğini ileri süren yorumların da bir geçerliliği yoktur. Davranışın bir ihlal ilgisinin olmadığını ileri sürmek zaten suçun işlenmediği ile eş anlamlıdır ki bu durumun karşı ispatla bir bağlantısı bulunmamaktadır. Bu gerekçeler doğrultusunda tehlikelilik karinesi teorisini benimsememekteyiz. Yargıtay soyut tehlike suçlarında “karşı ispat”la ilgili olan bir karar vermiştir. Buna göre yukarıda örnek olarak gösterdiğimiz alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle ya da başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek halde olmasına rağmen araç kullanılmasının soyut tehlike suçu

olduğunu belirterek somut bir tehlikenin gerçekleşmediği yönündeki bir gerekçe ile verilen beraat kararını bozmuştur¹⁴³⁸.

Genel tehlikelilik teorisi, her ne kadar içeriğinde belirsizlikler barındırsa da kanaatimizce tehlikelilik karinesi teorisine nazaran daha isabetli bir açıklama getirmektedir. Özellikle bir karine öngörmemesi bakımından soyut tehlike suçlarını somut tehlike suçlarına dönüştürmemektedir. Bu teori soyut tehlike suçlarının cezalandırılmasında genel bir fikir vermektedir. Bu hareketlerin sonucunda somut tehlike ve zarar ortaya çıktığı için ortak yaşam tecrübesi uyarınca bunların genel bir biçimde tehlikeli olduğu yönünde bir nitelime yapılmaktadır. Bu tecrübe doğrultusunda somut tehlike suçları soyutlaştırılarak (“Abstraktion”) yeni soyut tehlike suçları elde edilmektedir. Ayrıca bu tecrübenin yanlışlanmasına ihtiyaç da duyulmamaktadır. Zaten edinilen tecrübe dolayısıyla haksızlık teşkil eden fiilin somut tehlike veya zarar oluşturmayacağı, genel tehlikelilik içerisinde görülemeyeceği anlaşıldığında, kanun koyucuda toplumsal değişim sonucu ilgili haksız fiili soyut tehlike suçu kapsamından çıkarılması yönünde bir eğilim vuku bulur. Kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması eğilimini bu çerçevede değerlendirmek mümkündür. Çünkü kabahatlerin çoğunluğunu soyut tehlike suçları niteliğinde olan fiiller oluşturmaktadır. İlaveten kanun koyucu, ortaya çıkan yeni eğilimler sonucu oluşan bu tecrübeyi de dikkate almaktadır. Bu itibarla kanun koyucu bazı riskli hareketleri soyut tehlike suçları kapsamına alırken burada bir tehlike kaynağının var olduğunu, bu tehlike kaynağı üzerindeki hareketlerin yapılmamasını, ya da illa toplumsal fayda bakımından

¹⁴³⁸ Bkz. Yargıtay 2. CD, 2009/31620E., 2011/333K., 18.01.2011, Erişim 07.02.2019, <https://legalbank.net/belge/y-2-cd-e-2009-31620-k-2011-333-t-18-01-2011-trafik-guvenligini-tehlikeye-sokma-sucu/803799/somut+tehlike.>; Yargıtay bir başka olayda yine benzer yönde bir karar vermiştir: “5237 sayılı TCY.nın 179/3.maddesinde belirtilen trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunun oluşması için, kişinin alkol yada uyuşturucu madde etkisiyle veya başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek halde olmasına karşın, araç kullanması gerekir. Sanığın aldığı alkolün etkisiyle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek durumda olup olmadığı hususu ise ancak tıbbi bulgular ya da dışa yansıyan davranışları gözetilerek belirlenebilir. Suç tarihinde 245 promil alkollü olduğu halde araç kullanırken aracın hakimiyetini kaybedip yol yapımında kullanılan taş kütlelerine aracını çarpan sanığın emniyetli şekilde araç sevk ve idare edemeyeceği Adli Tıp Kurumunun 27.11.2006 tarihli raporu ile belirlendiğinden, yüklenen suçun soyut tehlike suçu olduğu gözetilerek cezalandırılmasına karar verilmesi gerekirken, olaydan dolayı sanıkta zararın meydana gelmediği, aracının dahi zarara uğramadığı, olayın gece gerçekleşmesi nedeniyle başka araç veya insanların bulunmadığı, sanığın trafik kuralını ihlalinin söz konusu olmadığı, atılı suçun somut tehlike suçu olduğu, zarar tehlikesi doğuran bir hareketin saptanması gerektiği, suçun unsurlarının oluşmadığı biçimindeki yasal olmayan gerekçelerle beraatine karar verilmesi...” (Yargıtay 2. CD., 2009/26255E., 2010/32058K. 29.11.2010), Erişim 07.02.2019, <https://legalbank.net/belge/y-2-cd-e-2009-26255-k-2010-32058-t-29-11-2010-tehlikeli-vasita-kullanma-sucu/1429967/somut+tehlike.>

yapılacaksa, izin verilen risk kapsamında oluşturulan güvence normlarına uygun olarak yürütülmesi gerektiğini vurgulayarak topluma bir mesaj iletmektedir.

Soyut tehlike suçlarında izin verilmeyen riskin cezalandırılması isteği, aynı zamanda risk üzerinde kontrol edilebilirliğinin zor oluşuna dayanmaktadır. Bu yüzden harekete genel tehlikelilik gibi bir vasıf yüklenmesi söz konusudur. Özellikle yangın çıkarma fiilinde ateşin yayılma gücü, failin bunu önleyebilmedeki güçsüzlüğü ve fiilin ağır neticelere neden olabilmesi ihtimali gibi nedenlerden ötürü, hareketin genel tehlikeli olduğu vurgulanarak yangın çıkarma anında norm yasağının öne alınması gerektiğine değinilir¹⁴³⁹. Bu bağlamda somut tehlike dışlanmaktadır¹⁴⁴⁰. Burada kanun koyucu cezalandırılabilirlik alanını somut tehlike suçundan soyut tehlike suçuna kaydırmaktadır ki amaçlanan, somut tehlikenin ve akabinde gerçekleşebilecek zararın önlenmesidir.

Yargıtay kararlarına bakıldığında soyut tehlike suçları ile ilgili olarak doğrudan genel tehlikelilik teorisini benimsediğini söylemek güçtür. Yalnızca bazı kararlarında yer alan açıklamalar bu teorinin benimsendiği izlenimi doğursa da kesin değildir. Örneğin, 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un "Seyirden Yasaklanma" başlıklı m. 18, f. 8'deki hükmüne aykırı davrananların m. 18, f. 9 hükmü uyarınca adli para cezasına çarptırılacağı hususu yer almaktadır¹⁴⁴¹. Hakkında seyirden yasaklanma kararı verilen failin ilgili yükümlülüğe aykırı hareket etmesi soyut tehlike suçunu oluşturur. İlgili kararda;

"Soyut tehlike suçu niteliğinde bulunan bu suçta, anılan başvurma yükümlülüğüne aykırı davranış gerçekleştirilmesinin güvenli ve huzurlu bir ortamda spor müsabakalarını izleyen kişiler açısından genel olarak tehlike (zarar doğurabilme olasılığı) meydana getirmesi yeterli sayılmış, ayrıca somut bir tehlikenin ve zararın doğması aranmamıştır"

denilmek suretiyle bu hususa işaret edilmiştir¹⁴⁴².

¹⁴³⁹ KRATZSCH, s. 375.

¹⁴⁴⁰ KÜPER ve ZOPFS, *Strafrecht: Besonderer Teil*, Kn. 361, s. 225.

¹⁴⁴¹ İlgili Kanun hükümleri aynen şu şekildedir. 6222 s.K. m. 18, f.8: "Bu madde hükümlerine göre spor müsabakalarını seyirden yasaklanan kişi, yasaklama kararının sebebini oluşturan fiilin işlendiği müsabakanın tarafı olan ve taraftarı olduğu takımın katıldığı spor müsabakalarının yapılacağı gün, yurt içinde bulunduğu takdirde, müsabakanın başlangıç saatinde ve bundan bir saat sonra bulunduğu yere en yakın genel kolluk birimine başvurmakla yükümlüdür". 6222 s.K. m. 18, f. 9: "Sekizinci fıkradaki yükümlülüğe aykırı hareket eden kişi, yirmibeş günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır".

¹⁴⁴² Bkz. Yargıtay 19. CD., 2018/410E., 2018/4876K., 24.04.2018, Erişim 05.03.2019, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=8541#>.; Konuyla ilgili bir başka karar için bkz. Yargıtay 19 CD. 2017/5873E., 2018/4877K. 24.04.2018, Erişim 05.03.2019,

3.2.3.4. Soyut tehlike suçlarının maddi unsurlar bakımından değerlendirilmesi

3.2.3.4.1. Genel açıklamalar

Soyut tehlike suçlarında fail ve mağdur bakımından özellik arz eden durumlar üstte incelediğimiz somut tehlike suçlarından bir farklılık arz etmemektedir. Örneğin, yalan tanıklık suçu gerçek özgü suç kapsamında değerlendirilir¹⁴⁴³. Bu suçun oluşabilmesi için failin tanık sıfatını alması şarttır. TCK m. 283 hükmünde düzenlenen suçluyu kayırma suçu bir soyut tehlike suçu¹⁴⁴⁴ olmakla beraber bu suç kural olarak herkes tarafından işlenebilir. Maddenin ikinci fıkrasında suçun kamu görevlisi tarafından işlenmesi cezayı ağırlaştıran nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu husus görünüşte özgü suça örnek oluşturur. Soyut tehlike suçları tehdit, hakaret, terk gibi suçlar haricinde genel olarak toplumu oluşturan bütün bireylere karşı işlenirler. Bazı suç tanımlarında hareketin yöneldiği kişi veya kişiler ilk bakışta suçun mağduru gibi görünse de suçun mağduru değildirler. Örneğin, TCK m. 277 hükmünde yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçunun mağduru, tesir altına alınması öngörülen yargı görevi yapan, bilirkişi veya tanık olmayıp toplumu oluşturan bütün bireylerdir¹⁴⁴⁵. İftira (TCK m. 267) ve yalan tanıklık suçu (TCK m. 272) gibi soyut tehlike suçu tanımlarında toplumu oluşturan bütün bireylerin mağdur olmasının yanında iftiraya maruz kalan ya da aleyhine yalan tanıklık yapılan kişi de mağdur olabilmektedir¹⁴⁴⁶. Bazı soyut tehlike suçlarında suçun mağduru özellikle belirlenmiştir. TCK m. 194'teki sağlık için tehlikeli madde temini suçunun mağduru çocuklar, akıl hastaları ve ucuucu madde kullananlar kimselerdir. Buna ek olarak, mağdurun bazı özelliklere sahip olması cezayı ağırlaştıran nitelikli bir unsur olarak öngörülmüştür. TCK'nın 278. maddesinde düzenlenen suçu bildirmeme suçunda mağdurun onbeş yaşını bitirmemiş bir çocuk olması; bedensel veya ruhsal bakımdan engelli olan ya da hamileliği nedeniyle kendisini savunamayacak durumda bulunması halinde failin cezası yarı oranında artırılacaktır (f. 3).

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=8541#>.

¹⁴⁴³ GÖKTÜRK, “Yalan Tanıklık Suçu”, s. 372; Bu suçun bizzat işlenebilen suç olduğunu belirten görüş için bkz. KINDHÄUSER, *Besonderer Teil I*, § 46, Kn. 2, s. 300; Aynı yönde bkz. KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 114; TEZCAN, ERDEM ve ÖNOK, *Ceza Özel Hukuku*, s. 941; Bu suçun herkes tarafından işlenebileceğini belirten görüş için bkz. ÜNVER, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 184.

¹⁴⁴⁴ ÜNVER, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 409.

¹⁴⁴⁵ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 114, 115; ÜNVER, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 117.

¹⁴⁴⁶ Bu suçlarda toplumu oluşturan herkesin “geniş anlamda mağdur”; somut olarak bir kişinin mağdur olmasını ise “dar anlamda mağdur” kavramı altında ele alındığı görülmektedir. Bkz. ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 226.

Soyut tehlike suçlarında tehlike meydana gelmediği için, bunların somut tehlike suçunun veya bir zarar suçunun nitelikli unsuru olarak öngörülmesi mümkün değildir. Bu suçlarda nitelikli unsurlar ayrı bir özellik arz etmemektedir. Örneğin, silah tehdit suçunun nitelikli unsurunu oluşturmaktadır (TCK m. 106, f. 2, bent a). Maddi eser ve deliller uydurularak iftirada bulunulması bu suçun nitelikli unsurudur (TCK m. 267, f. 2). Nitelikli unsurlar da ilgili suçun kanuni tarifine göre yorumlanacaktır. Soyut tehlike suçlarında asıl incelenmesi gereken hususlar maddi unsurlar bakımından hareket ve suçun konusu üzerinde toplanmaktadır. Bu bahisle bu konular üzerinde ayrıntılı bir inceleme yapmak gerekmektedir.

3.2.3.4.2. Hareket

Kanuni unsurlar arasında olmasa da soyut tehlike suçlarında tehlikenin yaygın anlayışa göre tehlikeli olarak kabul edilen davranışta örtülü olarak mevcut olduğu ve hakimın yalnızca tipe uygun fiilin tespiti ile yetineceği ifade edilmektedir¹⁴⁴⁷. Zira davranışın gerçekleştirildiği sırada zararlı sonucun meydana gelebilmesi için gerekli olan şartların mevcut olup olmadığının kontrol edilmesinin mümkün olmadığına değinilmektedir¹⁴⁴⁸. Buna karşılık bir başka tanıma göre soyut tehlike suçları davranışın tehlikeliliğinin dahi incelenmesinin gerekli görülmediği suçlar olarak tanımlanmaktadır¹⁴⁴⁹. Hakim gerçekten bir tehlikenin meydana gelip gelmeyeceğini araştırmayacağına göre şekli olarak suçun kanuni tarifindeki hareketin icrası, suçun oluşumu bakımından yeterli kabul edilir¹⁴⁵⁰.

Harekete bir tehlikelilik niteliği atfeden görüşler soyut tehlike suçlarına yöneltilen sırf itaatsizlik suçu olduğu yönündeki eleştirilere de karşı çıkmaktadırlar. Nitekim soyut tehlike suçları, tehlikeye düşüren değil, değersizliğin harekete mündemiç olduğu ve sadece bir tehlikelilik değersizliğinin öngörüldüğü bir tehlikelilik suçudur¹⁴⁵¹. Böylelikle soyut tehlike suçlarında fiilin öngörülen tehlikeyi yaratmaya elverişli oluşunun, bireyin haklarını güvence altına alan bir ceza hukuku kuralına dönüştüğüne işaret edilmiştir¹⁴⁵². Bu bağlamda, bu suçların kusur prensibi ile

¹⁴⁴⁷ TOROSLU ve TOROSLU, *Genel Kısım*, s. 145.

¹⁴⁴⁸ Yazar burada hayâsızca hareketler ve müstehcenlik suçlarını örnek göstererek bu sonuca ulaşmaktadır. Bkz. TOROSLU ve TOROSLU, *Genel Kısım*, s. 138.

¹⁴⁴⁹ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 26.

¹⁴⁵⁰ SCHRÖDER, “Die Gefährdungsdelikte...”, s. 14.

¹⁴⁵¹ MEYER, *Gefährlichkeitsdelikte*, s. 185.

¹⁴⁵² ÖZEK, “1997 Türk Ceza Yasası...”, s. 45.

bağdaşmadığı yönündeki eleştiriler de karşılanmış olmaktadır. Fakat unutulmamalıdır ki, harekete yüklenen bu tehlikelilik vasfı tipikliğe ait bir unsur değildir.

Somut tehlike suçlarında tehlikenin gerçekleşmesi, bir objektif cezalandırılabilme şartı olduğuna göre somut tehlike suçlarının haksızlık içeriğini karakterize eden şey, ilk başta hareket olmaktadır. Bu bakımdan somut tehlike suçları ile soyut tehlike suçları açısından hareketin haksızlığı benzer gözükmemektedir. Daha önce de belirtildiği üzere hareketin kendisinde bir tehlikelilik veya doktrinde belirtildiği üzere risk bulunmamaktadır. Harekette sadece zarar imkanını akla getirebilecek bir elverişliliğin olması suçun oluşması açısından yeterlidir. Diğer bir ifadeyle elverişli hareket, bir somut tehlike yaratmaya uygun elverişli bir harekettir¹⁴⁵³. Dolayısıyla harekete bir tehlikelilik veya risk izafe eden görüşleri elverişlilik olarak anlamak gerekir. Bir zarar imkanını belirten bir tehlike kaynağı yaratılması, bu kaynağın kontrol edilmesindeki güçlük ve suçun konusunda bir tehlike yaratabilme potansiyeli olması dolayısıyla bu suçların ihdas edilmesi ihtiyacı hasıl olmuştur. Her türlü hareket değil, ancak elverişli hareket soyut tehlike suçlarının haksızlık içeriğini oluşturduğundan bu suçların kusur sorumluluğuna aykırılık teşkil ettiği iddiasına iştirak etmemekteyiz.

Yukarıda tehdit ve yalan tanıklık suçlarında değinildiği üzere, hareketin elverişli oluşu bu suçların oluşabilmesi için önemlidir. Bu suçlarda elverişlilik objektif bir bakış açısı ile belirlenmektedir¹⁴⁵⁴. Aynı durum hakaret suçu bakımından da geçerlidir. Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmek veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur ve şeref ve saygınlığına saldırmak gibi seçimlik hareketlerin bu kapsama girip girmediği yine elverişlilikle yorumlanır. Hakaret suçundaki isnadın ya da sövmenin bu özelliklere uyup uymadığını somut olayın koşullarına riayet ederek hakim belirler¹⁴⁵⁵. Zaten bir yerde elverişlilikten bahsediliyorsa fiil anındaki somut olayın koşullarından yani ex ante metodunun söz konusu olacağından kuşku yoktur. Bu hususlar icrai hareketle işlenebilen tüm soyut tehlike suçları için geçerlidir. Şayet elverişli bir hareketten

¹⁴⁵³ Somut tehlikedeki “tehlikenin gerçekleşmesinin somut olayda tespit edilme zorunluluğuna” karşılık, soyut tehlikede davranışın, “tipik tarzda somut bir tehlikeye sebebiyet vermenin elverişli oluşu”ndan bahsedilmektedir. HIRSCH, “Gefahr und Gefährlichkeit”, s. 549.

¹⁴⁵⁴ Yalan tanıklık suçunda tanığın beyanının objektif gerçeklikle bağdaşmaması halinde fiilin elverişliliğinin gündeme geleceğinden bahsedilmektedir. Bkz. GÖKTÜRK, “Yalan Tanıklık Suçu”, s. 358.

¹⁴⁵⁵ ÖZBEK vd., *Özel Hükümler*, s. 496.

bahsedilemiyorsa, burada suçun kanuni tarifinde hareketin gerçekleşmediği sonucuna ulaşılır. Burada hakimin hareketin elverişliliği yönündeki tespiti suçun kanuni tarifinde belirtilen hareketin gerçekleşip gerçekleşmediği ile sınırlıdır. Belli bir niteliğe erişmiş bir fiilin mevcudiyeti soyut tehlike suçunun işlenmesinde yeterlidir. Fakat somut tehlike suçlarında ise hakim, hareketin tespitinin yanında tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi yönünde ve hatta hareket ile bu objektif cezalandırılabilme şartı arasında nedensellik bağının olup olmadığının tespitinde ek bir çaba harcayacaktır. Böyle bir çaba soyut tehlike suçlarında mevcut değildir¹⁴⁵⁶.

Soyut tehlike suçlarının öngördüğü cezai sorumluluğun genişliğini daraltmak adına suçta ve cezada kanunilik ilkesinin içerisinde yer alan belirlilik ilkesine başvurulmaktadır. Buna göre tehlikeli hareket, Federal Alman Anayasası § 103/2 hükmü uyarınca belirlilik ilkesine uygun olmalıdır¹⁴⁵⁷. Genel anlamda kanun koyucunun bir suç normu ortaya koyarak hukuksal değerin ihlali ile bir zarar veya tehlikeye ortaya çıkmasını önlemek istediği yönündeki varsayımı ceza hukukunun nihai amacı olarak görülürse, suç tipinin belirlilik ilkesine göre düzenlenmesiyle zarar veya tehlike meydana getiren kimsenin cezalandırılabilir şekilde hareket etmiş olduğu ileri sürülmektedir¹⁴⁵⁸. Belirlilik ilkesi ile ilgili olarak hareketin sınırlandırılması sadece soyut tehlike suçları açısından değil, zarar ve somut tehlike suçları açısından da geçerlidir. Bu yüzden soyut tehlike suçlarında hareketin belirlilik ilkesi kapsamında sınırlandırılması talebi bu alanda düzenleme yapılırken zaten ilk başta riayet edilmesi gereken bir olgudur. Aksi hal suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık anlamına gelir (AY m. 38). Soyut tehlike suçlarıyla hareketin sınırlandırılması sadece belirlilik ilkesiyle sınırlı değildir. Alman ceza hukuku doktrinde geliştirilen sınırlı bir yorum modeli ile Anayasa'ya uygun şekilde soyut tehlike suçlarının kullanımının mümkün olduğu ileri sürülmüştür¹⁴⁵⁹. Buna göre en azından failinin fiilinin hukuki değer ihlaline yol açma olasılığının mevcut olması halinde cezalandırılabilirlik haklı görülebilir. Fail somut olayda hukuki değer ihlalini güvenilir ölçüde önleyebiliyorsa

¹⁴⁵⁶ Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, nasıl ki somut tehlike suçlarında hakimin bir araştırma yükümlülüğü varsa, soyut tehlike suçlarında da olmalıdır. Maddi gerçeğe ulaşma, cezanın belirlenmesi (TCK m. 61), fikri içtima ve kusur prensibine uyumluluk gerekçeleriyle bu yükümlülüğün soyut tehlike suçlarında da cari olması gerektiği ifade edilmektedir. ERSOY, “Ceza Hukukunun Gri Alanı...”, s. 47; Halbuki soyut tehlike suçlarında hakimin suç teşkil eden haksızlığın tespiti yönünde bir araştırması mevcuttur. Hakim bu suçlarda sadece somut tehlikenin meydana gelip gelmediğini araştırmayacaktır.

¹⁴⁵⁷ EISELE, “Grund und Grenzen...”, s. 6.

¹⁴⁵⁸ ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 45.

¹⁴⁵⁹ SCHÜNEMANN, “Moderne Tendenzen...”, s. 797.

ilgili soyut tehlike suçu açısından cezalandırma yoluna gidilmeyecektir¹⁴⁶⁰. Objektif olarak önceden incelendiğinde hukuki değerin objesine müdahalede bulunulması tamamen imkânsızsa, bu müdahale zaten gerçekleşmeyeceğinden bahsi geçen soyut tehlike suçu işlenmemiş olur ki failin bunu bilip bilmemesinin bir önemi yoktur. Burada bu suçların uygulanmasının sınırlandırılması söz konusu olur¹⁴⁶¹. “Karşı ispat” içerisinde tartışılan Al.CK. § 326/6 hükmü burada da örnek gösterilmektedir. Tehlikeli atıkların kullanımında zararlı etkilerin tamamen imkânsız olduğu olaylarda kanun koyucu sınırlayıcı bir yaklaşımla bir cezasızlık öngörmektedir¹⁴⁶². İlgili hüküm, bu suça ilişkin özel bir hükümdür. Bütün soyut tehlike suçlarına bu hükmün teşmil edilmesi bir kıyas uygulaması anlamına gelmektedir. Kıyas uygulamasının yanında kanaatimizce bu husus son çare ilkesinin farklı bir şekilde ifade edilmesinden ibarettir.

Soyut tehlike suçları kural olarak sırf hareket suçlarıdır¹⁴⁶³. Bu suçların işlenebilmesi için riskli hareketin icrası yeterli olduğundan somut tehlike suçlarındaki gibi bir objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmesine ya da zarar neticesinin gerçekleşmesine gerek bulunmamaktadır. Çünkü soyut tehlike adında bir netice ceza hukukunda tanınmamaktadır¹⁴⁶⁴. Bu suçlarda, neticenin meydana gelmesinin imkânsız olduğu ya da bu değerlendirmeye başvurulmamasının kanunen mecbur kılındığı ifade edilmektedir¹⁴⁶⁵. Neticenin olmaması dolayısıyla nedensellik bağı da aranmadığından hareketin faile objektif isnadının mümkün olup olmadığı değerlendirilecektir. Bu durum da yine fiilin bir tehlike yaratmaya elverişli oluşu ile bağlantılıdır. Diğer bir ifadeyle objektif isnadiyet fiilin elverişliliği çerçevesinde değerlendirilmelidir. Doktrinde soyut tehlike suçlarının da neticeli suçlar kapsamında olduğu ileri sürülse¹⁴⁶⁶ de bu görüşlere iştirak etmemekteyiz.

¹⁴⁶⁰ FRISTER, AT, § 3, Kn. 25, s. 32, 33.

¹⁴⁶¹ SCHMIDT, *Untersuchung zur Dogmatik...*, s. 207.

¹⁴⁶² EISELE, “Grund und Grenzen...”, s. 7.

¹⁴⁶³ KREY ve ESSER, AT, § 8, Kn. 224, s. 96; OSTENDORF, “Grundzüge...”, s. 429; ÖZTÜRK ve ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku...*, § 5, Kn. 364, s. 219.

¹⁴⁶⁴ HOYER, “abstrakten Gefahr”, s. 187.

¹⁴⁶⁵ HENCKEL, “Der Gefahrbegriff...”, s. 61.

¹⁴⁶⁶ Soyut tehlike suçlarının da istisnai bir şekilde neticeli suçlar kapsamında mütalaa edilebileceğine değinilmektedir. Buna göre tüm sırf hareket suçları soyut tehlike suçlarıdır, lakin tüm soyut tehlike suçları sırf hareket suçu değildir. Ağır kundaklama suçu (Al. CK § 306a) buna örnek olarak gösterilmektedir. Binanın kısmen veya tamamen imhası ile kanun koyucu, aradığı bu netice ile kişilerin yaşamının soyut tehlikeye düşürüldüğünü varsayarak cezalandırma yoluna gitmiştir. Bkz. RÖNNAU, “Grundwissen Strafrecht...”, s. 962; Konuyla ilgili bir başka görüş soyut tehlike suçlarında da bir neticenin olabileceğinden lakin neticenin soyut tehlikeden farklı olarak başka bir şey üzerinde gerçekleştiğinden bahsetmektedir. Bkz. GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 23 vd; Konuyla ilgili olarak belgede sahtecilik suçları örnek verilmektedir. Bu suçun soyut tehlike suçu olduğu ve

Soyut tehlike suçlarında somut tehlikenin gerçekleşmesinin aranmaması bu suçlarda objektif cezalandırılabilme şartının öngörülmeceği anlamına gelmez. Burada kanun koyucu temel olarak soyut tehlikeli davranış biçimlerini cezaya layık bir şekilde düzenler. Fakat ceza hukukunun son çare ilkesi gereği ilgili davranış ancak cezaya muhtaç olduğunda cezalandırma yoluna gidilecektir¹⁴⁶⁷. Al. CK. § 323a hükmünde düzenlenen kendini bilemeyecek derecede sarhoşluk suçu soyut tehlike suçlarında bir objektif cezalandırılabilme şartının öngörülmesine örnek oluşturur¹⁴⁶⁸. Bu suçun soyut bir tehlike suçu olarak düzenlenmesinin nedeni sarhoşluk hali altında yeni suçlar işlenebilme tehlikesidir. İlgili suçta objektif cezalandırılabilme şartı bu hal altında hukuka aykırı bir fiilin gerçekleştirilmesidir¹⁴⁶⁹. Bu yolla ceza hukuku sorumluluğu sınırlanmış olmaktadır. Aynı şekilde hakaret suçunun mağdurun gıyabında işlenmesi ile ilgili olarak aranan ihtilat unsuru bir objektif cezalandırılabilme şartıdır¹⁴⁷⁰. Bu gibi suçlarla somut tehlike suçları arasındaki fark objektif cezalandırılabilme şartının somut tehlike olmamasıdır.

Gerçek ihmali suçlar kural olarak soyut tehlike suçları olarak değerlendirilebilirler. Örneğin, terk suçu¹⁴⁷¹, yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu, suçu bildirmeme suçu (TCK m. 278)¹⁴⁷², soyut tehlike suçlarına örnek oluştururlar. Buna karşılık görünüşte ihmali suçların zarar suçlarıyla sınırlı olduğu nazara alındığında somut tehlike suçlarının da gerçek ihmali suçlar kapsamında yer aldığı unutulmamalıdır.

Her ne kadar soyut tehlike suçları ile somut tehlike suçlarındaki hareketin haksızlık içeriği birbirlerine benzer ise de somut tehlike suçlarının daha fazla

yukarıda da belirtildiği sahte belgenin varlık kazanmasıyla bir neticenin ortaya çıktığı ileri sürülmektedir. GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte...*, s. 35 vd; Belirtildiği üzere klasik suç teorisinde de, soyut tehlike suçları “neticesi harekete bitişik suç” kavramı altında ifade edilmektedir.

¹⁴⁶⁷ WESSELS, BEULKE ve SATZGER, AT, § 5, Kn. 149, s. 58.

¹⁴⁶⁸ RÖNNAU, “Grundwissen Strafrecht...”, s. 963; SATZGER, “Die Anwendung...”, s. 117.

¹⁴⁶⁹ Cladius GEISLER, § 323a, Kn. 3, *MüKoStGB*, Band 5, 3. Auflage, (2019), , Erişim 04.05.2019, https://proxy.hacibayram.edu.tr:2092/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FMuekoStGB_3_Band5%2Fstgb%2Fcont%2FMuekoStGB%2Estgb%2Ep323a%2Ehtm.

¹⁴⁷⁰ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 692; DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 211; KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s. 481; ARTUK vd., *Özel Hükümler*, s. 506; KANGAL, “Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları”, s. 160; Karşı görüş için bkz. BEKAR, *Objektif Cezalandırılabilme Koşulları*, s. 236.

¹⁴⁷¹ Al. CK. § 221/1 hükmündeki yer alan terk suçu, somut tehlike suçu olarak kabul edilmektedir. Bkz. ÇAKMUT, “Türk Ceza Yasasında Terk Suçu”, s. 64; ERSOY, “Ceza Hukukunun Gri Alanı...”, s. 36.

¹⁴⁷² Aynı şekilde bu suçun özel hükmü olan kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu (TCK m. 279) ve sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi (TCK m. 280) suçlarını da soyut tehlike suçu kapsamında olduğunu belirtmek gerekir.

cezalandırılmasının nedeni somut tehlikenin bizzat netice olarak ele alınması nedeniyledir. Hareketin haksızlığının yanında bir de netice haksızlığı öngörülmektedir. Alman ceza hukuku sisteminde bu durum kendi içerisinde uyumlu görünmektedir. Fakat TCK'da da somut tehlike suçlarının soyut tehlike suçlarına nazaran daha fazla cezalandırmaya tabi tutulduğu görülmektedir. Örneğin, TCK m. 170, f. 1'de öngörülen yaptırım altı aydan üç yıla kadar hapis cezası iken m. 170, f. 2'de ise üç aydan bir yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Tabii olarak somut tehlikenin soyut tehlike suçunun nitelikli unsurunu oluşturduğu bazı suç tipleri açısından da bunu söylemek mümkün görünmektedir¹⁴⁷³. Halbuki kabul ettiğimiz görüş uyarınca somut tehlike, bir objektif cezalandırılabilme şartı olduğu için nitelikli unsur içerisinde değerlendirilemez. Bu gibi suç tiplerini ayrı bir somut tehlike suçu gibi ele almak gerekir.

Temel olarak somut tehlike suçunun haksızlık içeriğinin soyut tehlike suçundan bir farkının olmaması gerekmektedir. Kanun koyucunun somut tehlike suçlarında soyut tehlike suçlarına nazaran daha fazla ceza öngörmesi sebebiyle haksızlık kurgusunu yeniden ele almak gerekir. Bu bahisle somut tehlike suçlarında, tehlikenin gerçekleşmesi bir objektif cezalandırılabilme şartı olsa da hareketin haksızlık içeriği ilk bakışta benzer gibi görünse de soyut tehlike suçundaki riskli hareketin haksızlığına nispetle daha yoğun olduğu söylenebilir. Soyut tehlike suçunda hareketin elverişli oluşu sadece haksızlık teşkil eden fiil bakımındandır. Fakat somut tehlike suçlarında hareketin elverişliliği somut bir tehlikeyi meydana getirebilecek bir kudreti ifade etmektedir. Nitekim somut tehlike suçunda tehlikenin ortaya çıkmasında da aranan nedensellik bağı-objektif isnadiyet gibi maddi unsurların varlığı unutulmamalıdır. Bu unsurlar hareketin haksızlık içeriğinin yoğunlaşmasına da katkı sunmaktadırlar. Soyut tehlike suçlarında ceza ölçüsü zarar veya somut tehlike suçlarındaki haksızlık içeriğine nispetle önemli ölçüde indirilmiş olmalıdır¹⁴⁷⁴. Öte yandan tehlikenin meydana gelmesi haksızlığın dışında değerlendirilse de daha sonra

¹⁴⁷³ Örneğin, yasaklanan bilgileri temin (TCK m. 334) suçunda suçun temel şekli açısından bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası belirlenmişken, fiilin devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakması bakımından beş yıldan on yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Somut tehlikenin nitelikli hal gibi görüldüğü diğer suçlar açısından da bu durum söz konusudur.

¹⁴⁷⁴ FRISTER, AT, § 3, Kn. 27, s. 33.

inceleneyeceği üzere, tehlikenin gerçekleşmesine yönelik irade ile sadece hareketin icra edilmesine yönelik irade arasında farklılığın olacağı aşıkardır.

3.2.3.4.3. Konu

Soyut tehlike suçlarında maddi-fiziki nitelikteki konuya yönelik bir hareketin cezalandırılması mümkündür. Konunun üzerinde bir tehlikenin gerçekleşmesi söz konusu olmadığından, konuya yönelik haksızlık teşkil eden hareketin varlığı yeterlidir. Hareketin konuya yönelmesi zaten yeterli olduğundan hakim, somut tehlike suçlarından farklı olarak konu üzerinde tehlike oluşup oluşmadığını araştırmayacaktır. Hareketin maddi-fiziki konuya yönelmesine örnek olarak TCK m. 213'te düzenlenen halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla işlenen tehdit suçu gösterilebilir. Bu suçun konusunun bireylerin somut olarak hayat, sağlık, vücut veya cinsel dokunulmazlık ya da malvarlığı olduğu açıkça madde metninde belirtilmiştir¹⁴⁷⁵. Bu yüzden doktrinde bu suçlardaki tanıtmda genellikle maddi konunun belirtilmediği fikrine katılmamaktayız¹⁴⁷⁶. Benzer durumlar suçun konusuna fiil aracının da dahil olduğu suçlar bakımından da geçerlidir. Zehirli madde imal ve ticareti suçunda (TCK m. 193) suçun konusu içeriğinde zehir bulunan; üretilmesi, bulundurulması veya satılması izne tabi olan maddedir¹⁴⁷⁷. Esasen zehirli madde suçun konusuna dahil olan fiil aracı olsa da suçun konusu toplumu oluşturan herkesin sağlığıdır. Bu maddenin izinsiz bir şekilde imal ve ticareti ile toplumu oluşturan herkesin sağlığına yönelik bir fiil söz konusu olur. TCK m. 194 hükmünde belirtilen sağlık için tehlikeli madde temini suçu açısından da aynı temelde düşünmek mümkündür.

Cismani olmayan, fakat durum değişimini gösteren konular bakımından da soyut tehlike suçları işlenebilir. TCK m. 237'deki fiyatları etkileme suçunda işçi ücretlerinin veya besin veya malların değerleri cismani olmayan, ancak durum değişimini gösteren konular arasında sayılabilir. Keza TCK m. 231 hükmündeki çocuğun soybağını değiştirme suçunu da burada değerlendirmek gerekir. Bu suçta kan bağına dayanan doğal soybağı bu suçun konusunu oluştursa¹⁴⁷⁸ da bunun hukuken

¹⁴⁷⁵ TCK m. 213'te suçun konusunun açıkça sayılması karşısında Al. CK § 126 hükmündeki suç işleme tehdidinde bulunarak kamu barışını bozma suçundan farklılık arz ettiği anlaşılmaktadır. Al. CK'da § 126'da ise yukarıda bu konular açıkça yer almamaktadır. Bu yüzden yukarıda halkın huzur içerisinde birlikte yaşamasının, yani hali hazırdaki gerçek bir durumun, bu suçun konusunu oluşturduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

¹⁴⁷⁶ İlgili yaklaşım için bkz. ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 210.

¹⁴⁷⁷ PARLAR ve HATİPOĞLU, Cilt 3, s. 2927.

¹⁴⁷⁸ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s. 781; YAŞAR, GÖKCAN ve ARTUÇ, Cilt 5, s. 6901.

değişebilmesi mümkündür. Zira madde gerekçesinde “Doğumla meydana gelen ilişkinin maddede belirtilen suretlerle değiştirilmesi suç haline getirilmiştir.”¹⁴⁷⁹ şeklindeki ibare de bu hususa işaret eder. Böylelikle soybağının hukuki anlamda değişebilmesi suretiyle suçun konusunu cismani olmayan, fakat bir durum değişiminin fark edilebilir olduğu konular içerisinde değerlendirmek mümkündür. Bu suçlarda bir durum değişimi söz konusu olsa bile bu değişim suçun neticesi değildir. Bu durum hareketin içerisinde ele alınmakla birlikte tehlikeyi ifade etmemektedir.

Manevi nitelik taşıyan olgulardan şeref ve haysiyet bakımından zarar ve tehlike zaten söz konusu olamayacağı için bu konular ancak soyut tehlike suçları içerisinde düzenlenebilirler¹⁴⁸⁰. Soyut tehlike suçları da bu alana yönelen fiillerin cezalandırılabilmesinde gayet uygundur. Kanun koyucu hukuki değerle ilgili olarak manevi içerik taşıyan soyut nitelikteki konulara yönelen fiilleri cezalandırabilmek amacıyla burada bir tehlikenin var olduğunu normatif olarak belirtmektedir. Suçun konusunun manevi içerik taşıması ve soyut nitelikte olması onu, korunan hukuki değerle karıştırmaktadır. Öyle ki hareketin suçta korunan fakat kanuni tarifte yer almayan hukuki değer bakımından tehlike yaratmaya uygun olup olmadığının soyut olarak araştırılmasının mümkün olduğu savunulmuştur¹⁴⁸¹. Bu düşünceye katılmamakla beraber ayrımın yapılabilmesi için yukarıda ifade edildiği gibi korunan hukuki değerleri temel hak ve özgürlük çerçevesinde ele almak gerekirken suçun konusunu ise hareketin yöneldiği manevi içerik taşıyan soyut bir olgu olarak algılamak gerekir. Örneğin, TCK m. 225’teki hayasızca hareketler suçunda suçta korunan hukuki değer halkın ar ve haya duygularının toplum içerisinde oluşan müşterek edep ve ahlak temizliği olduğu vurgulanmaktadır¹⁴⁸². Halbuki kanaatimizce suçta korunan hukuki değer, bireyin toplum içerisinde edep duygusuna ve müşterek ahlak temizliğine uygun şekilde yaşamını sürdürme hakkıdır. Çünkü bu hak aynı zamanda bireyin manevi yönden kendisini geliştirebilme hakkı ile doğrudan bağlantılıdır. Suçun

¹⁴⁷⁹ Bkz. TCK m. 231 hükmü gerekçesi.

¹⁴⁸⁰ Bu gibi suçlarda tehlikeye düşürme veya zarara uğratılmasının da pratik açıdan formüle edilemediğinden söz edilmektedir. Bkz. EISELE, “Grund und Grenzen...”, s. 5; TCK m. 130 hükmündeki kişinin hatırasına hakaret suçunda onur ve şeref yaşayan kişiler bakımından söz konusu olabileceği için, ölen kişinin yalnızca hatırasına hakaret ve saygısızlık söz konusu olabilir. Bkz. KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s. 505.

¹⁴⁸¹ Hatta buradan hareketle somut tehlike suçlarında hareketin maddi konuya ya da mağdura soyut tehlike suçlarında ise korunan hukuki yarara zarar verebilme ihtimali, yani zarar vermeye; uygunluğunun cezalandırılacağına vurgu yapılmıştır. Bkz. ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 210.

¹⁴⁸² YAŞAR, GÖKCAN ve ARTUÇ, Cilt 5, s. 6742.

konusu ise toplumdaki bütün bireylerin sahip olduğu ar ve haya duygusudur ve yasaklanan alenen cinsel ilişki veya teşhircilik hareketleri bu duygulara yönelmektedir. Bahsi geçen bu duyguları manevi içerik taşıyan konular dahilinde ele almak mümkündür.

3.2.3.5. Soyut tehlike suçlarının türleri

3.2.3.5.1. Ceza hukuku doktrinde yapılan ayrımlar

Soyut tehlike suçları içerisinde ceza hukuku doktrinde birtakım ayrımlar yapıldığı görülmektedir. Bu ayrımlara başvurulmasının nedeni soyut tehlike suçlarına hem maddi açıdan açıklama getirmek hem de bu suçların genişletmiş olduğu ceza hukuku sorumluluğunun sınırlandırma arayışıdır. Bu ayrımlar çerçevesinde özellikle somut ve soyut tehlike suçları arasında karma tiplerin var olup olmadığı ve Türk ceza hukuku bakımından bunların bir karşılığının bulunup bulunmadığı tartışılmalıdır.

Soyut tehlike suçlarına dair önceden yer verdiğimiz açıklamalar klasik soyut tehlike suçlarını ifade etmektedir¹⁴⁸³. Al. CK. § 306a/1 hükmünde yer alan insanların ikametine tahsis edilen bir yapıya yönelen ağır kundaklama suçu klasik soyut tehlike suçunun adeta bir prototipini oluşturmaktadır¹⁴⁸⁴. Federal Mahkeme vermiş olduğu bir kararında büyük bir binanın kundaklanmasının genel olarak tehlikeli olduğu yönünde bir karar vermiştir¹⁴⁸⁵. Hatta mahkeme sanığın insan hayatının hiçbir şekilde tehlikeye düşmediği yönünde yaptığı itirazı değerlendirme dışı tutmakla birlikte bu hususu sadece cezanın takdirinde nazara almıştır. Diğer bir deyişle sanığın suçun oluşumunda somut bir tehlikeden sakınmak için çaba göstermeleri hukuken önemsizdir¹⁴⁸⁶.

¹⁴⁸³ Klasik soyut tehlike suçları, gerçek olmayan soyut tehlike suçları (“uneigentliche abstrakte Gefährdungsdelikte”) olarak da adlandırılmaktadır. Kanun koyucu, bu suçlarda esasen kabahat türündeki ihlallerin önemsiz ölçütler içerisinde bu talebi nazara alarak (gerçek olmayan) soyut tehlike suçu ihdas etme yoluna gitmiştir. Gerçek soyut tehlike suçlarında (“eigentliche abstrakte Gefährdungsdelikte”) ciddi ölçüde hukuki değer ihlaliyle konun zarar ve tehlikeye maruz bırakılmasına karşı doğrudan bir koruma sağlamayan ve davranış biçimlerinin kesin bir tarifi olmaksızın belirlilik ilkesiyle bağdaşmayan suçlar olarak tarif edilmişlerdir. İlgili görüş için bkz. WOLTER, *Objektive Zurechnung*, s. 278 vd.

¹⁴⁸⁴ ROXIN, *AT I*, § 11, Kn. 154, s. 427; SCHMIDT, *Untersuchung zur Dogmatik...*, s. 202.

¹⁴⁸⁵ ROXIN, *AT I*, § 11, Kn. 154, s. 427; Karar için bkz. BGH, NStZ, 1982, 420; Erişim 02.05.2019, <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnstz%2F1982%2Fcont%2Fnstz.1982.420.2.htm&pos=2&hlwords=on&lasthit=True>.

¹⁴⁸⁶ ROXIN, *AT I*, § 11, Kn. 154, s. 427.

Doktrinde bir görüş soyut tehlike suçlarını üçe ayırmaktadır. İlk grupta rüşvet ve yalan beyan suçları gibi suçun konusunun manevi olduğu suçlar yer almaktadır¹⁴⁸⁷. Suçun konusu manevi nitelikte olduğu için haksızlık teşkil hareket dolayısıyla ne zarar ne de tehlike gerçekleşebilir. Yasaklanan hareketin icra edilmesi ya da ihmali davranışta bulunulması suçun oluşumu için yeterlidir. Ancak bu nitelikteki hukuki değerlerin ihlali, cezaya layık bir haksızlık teşkil etse bile cezalandırılabilirliğin sınırlandırılması dikkate alınmakta ve suç tipini sınırlayıcı bir yorumla minimal derecedeki ihlallerin ayrılması söz konusu olmaktadır¹⁴⁸⁸. Al. CK § 331 hükmünde yer alan yarar kabul etme suçunda küçük hatır hediyelerin yararın dışında tutulması buna örnek oluşturur¹⁴⁸⁹.

İkinci grupta “kitlesel hareketler” (“Massenhandlungen”) yer almaktadır. Bu hareketler özellikle trafikte oluşmaktadır. Kanun koyucunun, çok sayıda atipik tehlikelere yönelik kâfi derecede somut dikkati açığa çıkarmak için koymuş olduğu katı kurallar dolayısıyla otomatikleştirmek istediği çok sayıda hareket vardır¹⁴⁹⁰. Norma herhangi bir istisna öngörülmeden riayet edilmesi burada emredilmektedir, zira bu normların düzen sağlama fonksiyonu nedeniyle gerekli otomatikleştirme (trafikte sağdan gitme gibi) çoğu zaman muvaffak olmamaktadır¹⁴⁹¹. Her ihlal, normun amacına tabidir ve cezalandırılabilirliğin sınırlandırılması hiçbir şekilde gündeme gelmemektedir. Bu yönüyle bu hareketler klasik soyut tehlike suçlarından ayrılmaktadır. Buna örnek olarak Al. CK § 316 hükmünde yer alan trafikte sarhoşluk

¹⁴⁸⁷ Bu husus “manevi hale gelen ara hukuki değere (“vergeistigten Zwischenrechtsgut”) yönelen suçlar” içerisinde görülmektedir. Bkz. SCHÜNEMANN, “Moderne Tendenzen...”, s. 798; SCHMIDT, *Untersuchung zur Dogmatik...*, s. 203; İlgili konu, “manevi anlam taşıyan hukuki değere saldırı teşkil eden suçlar” olarak da tarif edilmiştir. Bkz. ZAFER, Genel Hükümler, 68 no.lu dipnot, s. 209; “Manevi boyutu olan soyut tehlike suçları” olarak yapılan tanım için bkz. “Ceza Hukukunun Gri Alanı...”, s. 48; Ancak hukuki değerler zaten manevi niteliktedir. Bu yüzden manevi hale gelen ara hukuki değerlere yönelen suçlar veya manevi anlam taşıyan hukuki değere saldırı teşkil eden suçlar gibi gruplandırmalara ihtiyaç yoktur. Bu tabirlerle esasen suçun konusunun manevi olması kastedilmektedir.

¹⁴⁸⁸ SCHÜNEMANN, “Moderne Tendenzen...”, s. 798; Aynı yönde bkz. WOLTER, *Objektive Zurechnung*, s. 329; SCHMIDT, *Untersuchung zur Dogmatik...*, s. 203; Bu kavramın eleştirisi için bkz. ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 967.

¹⁴⁸⁹ SCHÜNEMANN, “Moderne Tendenzen...”, s. 798; Sosyal uygunluk bağlamında küçük bir çiçek buketinin teşekkür bağlamında vermiş olduğu karar için hakim tarafından için nezaket ilkeleri ihlal edilmeksizin kabul edilmesinin cezalandırılabilir olmadığı yönünde bkz. Matthias KORTE, § 331, Kn. 140, *MüKoStGB*, Band 5, 3. Auflage, (2019), Erişim 07.05.2019, https://proxy.hacibayram.edu.tr:2092/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FMuekoStGB_3_Band5%2Fstgb%2Fcont%2FMuekoStGB%2Estgb%2Ep331%2Ehtm,). Aynı husus yemin etmeksizin yapılan yalan tanıklık suçu için de geçerlidir. Konuyla ilgili açıklama için bkz. ROXIN, *AT I*, § 11, Kn. 160, s. 431.

¹⁴⁹⁰ SCHÜNEMANN, “Moderne Tendenzen...”, s. 798.

¹⁴⁹¹ SCHÜNEMANN, “Moderne Tendenzen...”, s. 798; Aynı yönde, Bkz. WOHLERS, *Deliktstypen...*, s. 300.

suçu gösterilmektedir¹⁴⁹². Alkollü olan fail, aracı tamamen boş bir alanda kullanıyorsa herhangi bir tehlikeye düşürme tamamen imkânsız olsa bile bu suç dolayısıyla cezalandırılacaktır¹⁴⁹³. Hareketlerin kitlelere yönelmesi esasen soyut tehlike suçlarında toplumu oluşturan herkesin mağdur olmasından başka bir şeyi ifade etmemektedir.

Üçüncü grupta ise dikkat ve özen yükümlülüğünün objektif oluşunun aksine sübjektif oluşuna vurgu yapılarak daha önce izah edilen taksirli teşebbüs halleri yer almaktadır. Buna göre bir hareket, objektif olarak yeterli görülmesine rağmen, fail sadece kendi sübjektif bakış açısından ve kişisel becerisinden gerekli tedbirleri almazsa cezalandırılacaktır¹⁴⁹⁴. Bu husus, zaten soyut tehlike suçlarını açıklayan görüşlerde ifade edildiğinden tekrardan değerlendirilmesine gerek görülmemektedir.

Buradaki diğer bir grubu elverişlilik suçları oluşturmaktadır. Alman ceza hukuku doktrininde bu suçlar epey bir süredir varlığını korumaktadır. Bu suçların gerek soyut gerekse somut tehlike suçları kapsamı altında veya bu ikisinin sentezi şeklinde yeni bir tür olarak ele alınıp alınmayacağı sorunu göze çarpmaktadır. Bu sebeple elverişlilik suçlarını ayrı bir başlık altında ele almak gerekmektedir. Öte yandan bu suçların Türk ceza hukuku sisteminde bir karşılığının olup olmadığına değinmek gerekmektedir.

3.2.3.5.2. Elverişlilik suçları

İlk defa 1967 yılında “soyut-somut tehlike suçları” adlı bir çalışmada bu suçlar incelenmeye başlanmıştır¹⁴⁹⁵. Bu suçlar genel olarak Al. CK’daki suç tiplerinde yer alan “elverişli olma” (“Eignung”) ibaresiyle ifade edilmektedir. Madde hükmü içerisinde “elverişli olan” (“geeignet sein”) kalıbı kullanılmaktadır. Dolayısıyla “tehlikeye elverişli olma” faktörünün elverişlilik suçlarında suçun kanuni tarifi içerisinde yer aldığı sonucuna ulaşılmaktadır¹⁴⁹⁶. Bu da tehlikenin potansiyel olarak suçun içerisinde yer aldığına işaret eder. Tehlikenin potansiyel olarak bulunması

¹⁴⁹² WOHLERS, *Deliktstypen...*, s. 300.

¹⁴⁹³ Yukarıda bahsedilen genel önleme teorisi ile bu suçlar gerekçelendirilmektedir. Bkz. ROXIN, *AT I*, § 11, Kn. 160, s. 430.

¹⁴⁹⁴ SCHÜNEMANN, “Moderne Tendenzen...”, s. 798.

¹⁴⁹⁵ Bkz. SCHRÖDER, “abstrakte-konkrete...”, s. 522 vd.

¹⁴⁹⁶ Bkz. HOYER, “abstrakten Gefahr”, s. 183; Aynı yönde, DOĞAN, “Tehlike Suçu ile Zarar Suçları...”, s. 184.

elverişlilik suçları bakımından bir zorunluluk arz etmektedir¹⁴⁹⁷. Bu yüzden ceza hukuku doktrininde bu suçlar potansiyel tehlike suçları olarak da adlandırılmaktadır¹⁴⁹⁸. Al. CK § 186 hükmünde belirtilen kötöleme (“Üble Nachrede”) suçu ve § 311 hükmündeki iyonlaştırıcı ışınların serbest bırakılması suçu (“Freisetzen ionisierender Strahlen”) elverişlilik suçlarına örnek oluşturur¹⁴⁹⁹.

Elverişlilik ya da elverişli olma kavramı bu suçlar bakımından önemli bir role sahiptir. Kural olarak bir başka olguya yol açabilecek bir olgunun ayırıcı özelliği elverişlilik¹⁵⁰⁰. Bir olgunun, bir şeyi meydana getirebilme kudretinden bahsediliyorsa olgunun elverişliliğe sahip olduğu anlaşılır. Bu doğrultuda bir davranış, bir neticeye neden olmasında iş görebilecek durumda ise elverişli kabul edilir¹⁵⁰¹. Bir suçun kanuni tarifinde lafzi anlamda görünen elverişlilik unsuru dolayısıyla, suçun unsuru olarak yer alabilecek her münferit olgudan ziyade neticeye yol açabilecek münferit olgunun belirtildiği suçlar olarak tanımlanmaktadır¹⁵⁰². Yani bu suçların oluşturulmasında herhangi bir olgu değil, elverişlilik unsuru doğrultusunda belli bir olgu esas alınmaktadır. Elverişlilik unsuru bağlamında somut bir tehlikenin potansiyel olarak görüldüğü tehlike suçlarını elverişlilik suçları olarak tanımlamak mümkündür.

Konuyla ilgili yukarıda bahsedilen ilk çalışma, soyut veya somut tehlike suçlarının birbirinden ayrılması gibi karma formların mevcut olup olmadığı sorunlarını tartışmaktadır¹⁵⁰³. Soyut ve somut tehlike suçlarının özelliklerinden faydalanarak bu suçlarda belli prensiplerin oluşturulması ve bu konuda belli birliğe

¹⁴⁹⁷ TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 153; AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, *Çevreye Karşı Suçlar*, s. 115.

¹⁴⁹⁸ WESSELS, BEULKE ve SATZGER, AT, § 1, Kn. 30, s. 12; BAUMANN, WEBER ve MITSCH, AT § 8, Kn. 44, s. 121; BRINGEWAT, *Grundbegriffe...*, Kn. 273, s. 114; ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 101 vd; HEINRICH, *Genel Kısım I*, s. 94; EISELE, “Grund und Grenzen...”, s. 3.

¹⁴⁹⁹ Peter CRAMER ve Günter HEINE, § 311, StGB- *Schönke/Schröder-Kommentar*, 27. Auflage, München: Verlag C.H. Beck, 2006, Kn. 1, s. 2550; Ralf KRACK, § 311, Kn. 1, MüKoStGB, (2019), Band 5, 3. Auflage; ROXIN, AT I, § 11, Kn. 162, s. 431; Bundan başka Al. CK. § 109d hükmündeki federal orduya karşı bozucu propaganda suçu elverişlilik suçlarına örnek olarak gösterilmektedir. Bu suç şu şekilde düzenlenmiştir: “(1) Her kim, doğru olmadığını bilerek, gerçek dışı veya esaslı surette tahrih edilmiş olguları içeren ve Federal Ordu’nun faaliyetini bozmaya elverişli olan iddiaları yaymak amacıyla ileri sürer veya Federal Ordu’nun vatan savunmasındaki görevlerini yerine getirmesini engellemek amacıyla, bu tür iddiaları gerçek olmadığını bilerek yayarsa, beş yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır.” (2) Bu suça teşebbüs cezalandırılır.” (YENİSEY ve PLAGEMANN, s. 199, 200).

¹⁵⁰⁰ HOYER, *Eignungsdelikte*, s. 30.

¹⁵⁰¹ KINDHÄUSER, *Straftat*, s. 167; Elverişlilik yargısı da bir tahminden ibaret olup nedensel faktörlere dayanmayan ex ante bakış açısının rol oynadığı bir yargıdır. Bkz. BREHM, *Zur Dogmatik...*, s. 99.

¹⁵⁰² HOYER, *Eignungsdelikte*, s. 16.

¹⁵⁰³ GALLAS, “abstrakte und konkrete...”, s. 171.

ulaşılmamasının gerektiği ifade edilmektedir. Soyut tehlike suçlarının bahsedildiği üzere kusur ilkesiyle uyuşamaması, bazı suç tiplerinde cezalandırılabilirliğin ağır olması ve yargı içtihatlarının da ortaya çıkan bu sorunlara çözüm getirmemesi bu arayışın temel nedenleri olarak göze çarpmaktadır. Özellikle yürürlükten kaldırılan Al. CK. § 229 hükmünde düzenlenen zehirlenme suçunda yargı içtihatlarının herhangi bir koşul aramadan hareketin yapılmasını suçun oluşumu için yeterli kabul etmesi eleştirilmekteydi. Sağlığı bozmaya uygun zehirli maddenin tedarik edilmesi cezalandırılabilir oluyorsa zehir kavramının somut hallerden bağımsız olarak soyut kanuni unsurları göstermesinin gerekip gerekmediği, temin edilmesinin ise genel tehlikeliliğini izah etmede sahip olduğu özelliklerin sorulması akla gelebilirdi. Fakat içtihatlarda hareketin tehlikeye düşürme bakımından elverişli olup olmadığı değerlendirilmeden sadece somut olaydaki durumların bu suçtaki şartlara uyup uymadığının dikkate alındığından söz edilmektedir. Bu şekildeki değerlendirme suçun soyut tehlike suçu olması nedeniyledir. Burada soyut bir tehlikeliliğin olduğundan bahsedilse de somut bir tehlikeliliğin gerekli görüldüğü iddia edilerek esasen bu suçun somut tehlike suçu olduğu yönünde bir belirleme yapılmıştır¹⁵⁰⁴. Halbuki suç soyut tehlike suçu olunca hakim bireyler açısından somut tehlikeyi araştırmak zorunda değildir.

Benzer durum yine kundaklama suçunu düzenleyen (eski § 308-yeni § 306) hükmünde de mevcuttur. Çalışmada ateşin diğer objelere yayılmasında imkânın niteliği ve durumu gösterip göstermediğinin hakim tarafından değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek bu suçun soyut tehlike suçunu oluşturmadığı, somut tehlike suçu olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁵⁰⁵. Çünkü içtihatlarda sadece kundaklama aracının esas alındığına tehlikeye düşürülen nesnenin ise dikkate alınmadığına ve bu hususun isabetsiz olduğuna işaret edilmektedir¹⁵⁰⁶. Bu temelde suç bir soyut tehlike suçu gibi görülecekse hakim bahsi geçen durumları değerlendirmesinin sınırlanması veya yasaklanması anlamına gelecektir¹⁵⁰⁷. İleri sürülen bu gerekçeler doğrultusunda elverişlilik suçlarının somut tehlike suçlarının bir

¹⁵⁰⁴ SCHRÖDER, “abstrakte-konkrete...”, s. 522, 523.

¹⁵⁰⁵ Bu yönüyle ilgili suçtaki yargı içtihatlarının takip edilmemesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. SCHRÖDER, “abstrakte-konkrete...”, s. 524.

¹⁵⁰⁶ Örneğin, ağır taşlı ve ateşe dayanıklı duvarlara sahip binada böyle bir tehlike kabul edilmemektedir. SCHRÖDER, “abstrakte-konkrete...”, s. 524.

¹⁵⁰⁷ SCHRÖDER, “abstrakte-konkrete...”, s. 524.

türü olarak ele alındığı anlaşılmaktadır¹⁵⁰⁸. Fakat bu suçlar, esasen soyut tehlike suçları olmasına rağmen suçla ilgili bazı hususların hakim tarafından araştırılması gerektiğine değinilmektedir. Bu yüzden somut tehlike suçları içerisinde yer alan soyut ve somut tehlike suçları arasında ara bir form önerilmiştir. Burada yapılan şey somut tehlike suçlarından soyut tehlike suçlarına doğru yapılan bir kıyastan ibarettir¹⁵⁰⁹. Bunun bir diğer nedeni ise, kanun koyucudan ziyade somut olayı inceleyen hakime duyulan güvenden kaynaklanmaktadır. Kanun koyucu belirli hareketlerin tehlikeliliği için öngörülen kriterlerin soyut formülasyonlarından vazgeçerse ve bu görev somut olaydaki durumları değerlendiren hakime bırakılmışsa daha iyi bir karara ulaşılmasında, “bireysel adalet” (“Individualgerechtigkeit”) ihtiyacı karşılanmış olacaktır. Çünkü belirli somut durumların ihmali dolayısıyla yapılan gözlemle kanunla yapılan her genelleştirme isabetli olmayan somut bir tehlike varsayımına götürebilmektedir¹⁵¹⁰. Bu bahisle hakim bu suçlarda tehlike potansiyelini incelerken somut olaydaki tüm koşulları dikkate alacaktır¹⁵¹¹. Fakat bireysel adalet talebi olarak denilen olgunun somut olay adaletinden başka bir şey olmadığı anlaşılmaktadır. İddia edildiği gibi bu suçların somut olay adaletine hizmet edip etmediği hususu, şüpheli olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Genelleştirme ya da soyutlaştırma dolayısıyla somut olayın koşullarından katı bir şekilde ayrılmaya karşı hissedilen rahatsızlık haklı görülebilirse de bu olgu, somut tehlike suçları anlamında elverişlilik suçlarının bir yorumunu göstermemektedir¹⁵¹². Diğer bir ifadeyle hakimin bu alana müdahale etmesinin elverişlilik suçlarının içeriğini oluşturmada bir katkısı bulunmamaktadır.

¹⁵⁰⁸ SCHRÖDER, “Die Gefährdungsdelikte...”, s. 22.

¹⁵⁰⁹ TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 155.

¹⁵¹⁰ SCHRÖDER, “abstrakte-konkrete...”, s. 523.

¹⁵¹¹ Aynı hususlar tehlike yaralama suçunu düzenleyen Al. CK. eski § 223a (yeni §224) hükmü ve Gıda Maddeleri Kanunun (“Lebensmittelgesetz”) § 3 hükmünde düzenlenen suçta da aynı hususlar tartışılmaktadır. Özellikle Gıda Maddeleri Kanunu’ndaki ilgili suçta bu maddelerin başka suretle üretilmesi bakımından tadımı insan sağlığına zarar vermeye uygunsa mahkemenin bunu dikkate alması gerekmektedir. Burada gıda maddelerinin nasıl üretildiği, kimin ve hangi durumlar altında gıda maddelerinin tüketilmesi, genel bir değerlendirme temelinde ispat etme gibi belirleyici olabilen hususlar değerlendirilmemektedir. Bu bakımdan gıda maddelerinin nasıl üretildiği; genele yönelik ve belli bireylerdeki etkisi kastedilmiş olmadan insan sağlığına zarar vermeye uygunluğunu araştırmak gerekecektir. Örneğin, bir gıda maddesi sadece belli bir insan için üretilmiş ve başka kişilerin tadımına hariç tutulduğu belli olursa, doğrudan bu kişinin sağlığının zarar verilmesinde tehlike mevcut olmamasına karşın genel olarak gıda maddesinin sağlığa zarar vermeye uygunluğu söz konusu olsa da bu takdirde cezalandırılabilirlik oluşmaz. Bkz. SCHÖRDER, s. 524, 525. Bu gerekçelerle bu hususların araştırılması hakimden talep edilmektedir.

¹⁵¹² HOYER, *Eignungsdelikte*, s. 22.

Bu çalışmanın göstermiş olduğu hususlar daha sonra tartışılmaya devam etmiştir. Doktrinde bir görüş, bu suçların somut tehlike suçları olarak görülmesini eleştirmektedir. Çünkü kanun koyucuyu motive eden, fiilin genel tehlikeliliğinin tipte gösterilmesiyle belirli davranışların cezalandırılması için oluşturan soyut tehlike suçlarını tanımlayan mutata kavramların, çok dar bir alana konulduğundan bahsedilmektedir¹⁵¹³. Buradan hareketle somut ve soyut tehlike suçları arasında bu ara formun öngörülmesi, soyut tehlike suçlarının kapsamını sınırlandırmaktadır. Öte yandan farz edilen soyut ve somut tehlikenin kısmi bileşiminden oluşan bu ara formun, soyut tehlike kavramının genişliği ve elastikiyeti çehresinden; somut tehlike suçlarında neticenin gerekliliği yüzünden bağdaşabilir olmadığından bahsedilmiştir¹⁵¹⁴. Bu eleştiriler çerçevesinde elverişlilik suçundan kastedilen şeyin soyut tehlike suçlarının geleneksel formdan ayırık ikinci, farklı bir biçimi olduğu anlaşılmaktadır¹⁵¹⁵. Bu ikinci biçimin oluşmasına neden olan faktörlerden biri de hukuki değer ayırımında yatmaktadır. Buna göre belirli bir hukuki değere yönelen tehlike somut tehlike suçlarını gösteriyorsa soyut tehlike suçu da fiilin genel tehlikeliliği doğrultusunda belli bir hukuki değer ihlalinin korkutma amacıyla mevcut olacaktır. Elverişlilik suçlarında ise somut tehlike suçlarının aksine tehlikeye düşürülen belirli bir hukuki değer söz konusu olmadığından söz edilmektedir¹⁵¹⁶. Fakat elverişlilik suçunun maddi olarak somut tehlike mi yoksa soyut tehlike suçlarına mı atfedilip atfedilmediği sorusunun cevabının, neden belli bir hukuki değer ihlaline ya da hukuki değer objesine tipe uygun elverişlilik koşulu ile bağlantılı olması gerektiği açık değildir¹⁵¹⁷. Bununla birlikte belli hukuki değerlere yönelen somut tehlike suçları ve soyut tehlike suçları ile belirsiz nitelikteki hukuki değere yönelen elverişlilik suçları açısından yapılan ayırım da ikna edici gözükmemektedir¹⁵¹⁸.

¹⁵¹³ GALLAS, “abstrakte und konkrete...”, s. 174.; Bundan başka bu suçlarda özellikle hareketin genel olarak tehlikeliliği şeklinde bir izah getirilirken genellikle ne anlaşıldığı ve Federal Anayasa’daki § 103/2 hükmündeki belirlilik ilkesi ile bağdaşmadığı yönündeki sorunlar giderilemediği için eleştirilmiştir. Bkz. ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 173.

¹⁵¹⁴ GALLAS, “abstrakte und konkrete...”, s. 183; Suçların sistematikleştirilmesinde kullanılan “soyut tehlike” kavramının da hatalı ve yanlış anlaşılabilen bir kavram olduğuna işaret edilmiştir. Çünkü kendisini açığa vuran bir tehlike durumu veya bir tehlike neticesini değil, aksine tipe uygun belli bir hareketlerin genel tehlikeliliğini belirttiğine dikkat çekilmiştir. Bkz. RADTKE, *Vorbemerkung zu § 306, Kn. 6*.

¹⁵¹⁵ Bkz. GALLAS, “abstrakte und konkrete...”, s. 174.

¹⁵¹⁶ Nitekim yazar burada değer tehlikeye düşürüldüğünden bahsetmektedir. Bkz. GALLAS, “abstrakte und konkrete...”, s. 180.

¹⁵¹⁷ HOYER, *Eignungsdelikte*, s. 26, 27.

¹⁵¹⁸ Eleştiri için bkz. ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 168.

Söz konusu bu ikinci biçimde bir tehlikeye düşürme yani somut tehlike söz konusu olmayacağı ileri sürülse de somut tehlikenin ön evresi gibi görüldüğünü ve soyut tehlike kapsamında kaldığı anlatılmaktadır¹⁵¹⁹. İlâveten klasik anlamdaki soyut tehlike suçlarında kanun koyucu tarafından hareketinin tehlike yaratabilme potansiyelinin belirtileri bağlayıcı olarak karar verilirken ikinci biçimde hareketin genel tehlikeliliği kapsamında belirli bir neticenin meydana gelmesinde elverişliliğinin tespiti ise hakime bırakılmıştır¹⁵²⁰. Fakat bu görüşe göre elverişlilik suçları soyut tehlike suçları kapsamında değerlendirmiş olsa da tüm elverişli olma unsurunu içeren suçları soyut tehlike suçları kapsamında değerlendirmek mümkün gözükmemektedir. Örneğin, Al CK. §130 hükmündeki halkı kin ve düşmanlığa tahrik ve § 166 dini inanç ve dünya görüşlerini, dini cemaatleri ve dünya görüşü topluluklarına sövme suçu açısından bu suçun somut tehlike suçu kapsamında olduğu pekâlâ savunulabilmektedir¹⁵²¹. Bu suçların gerek somut tehlike suçu gerekse soyut tehlike suçu olarak ihtilafı olmasına rağmen doktrindeki bu hallerde kamu barışının bozulmasında hareketin somut uygunluğunun hakim tarafından tespit edilmesi gerektiği üzerinde bir birlik söz konusudur ve failin cezalandırılabilirliği için genel elverişlilik yeterli kabul edilmemektedir¹⁵²².

Yukarıda somut tehlikeli davranışın sonucunda ortaya çıkan somut tehlikeli durumu savunan görüş, söz konusu bu durumun elverişlilik suçuna vücut verdiğini savunmaktadır¹⁵²³. Hatta bu husus “somut tehlikelilik suçu” (“konkrete Gefährlichkeitsdelikte”) olarak adlandırılmaktadır¹⁵²⁴. Fakat bu husus, onun somut tehlike suçu olduğunu göstermez. Çünkü somut tehlike suçunun söz konusu olabilmesi için suçun konusunun tehlike alanına girmesi, zararın gerçekleşmemesinin tesadüfe bağlı olması ve failin davranışının sonucunda tehlikenin meydana gelmesi gerekmektedir¹⁵²⁵. Bu görüş kendi açısından elverişlilik suçlarında üstte yer verilen

¹⁵¹⁹ GALLAS, “abstrakte und konkrete...”, s. 180.

¹⁵²⁰ GALLAS, “abstrakte und konkrete...”, s. 175; Ancak bu ikinci biçimde hakim her şeyi araştırmamaktadır. Örneğin yukarıda ifade edilen Gıda Maddeleri Kanunu’nun § 3 hükmüne aykırılıkta hakim sadece bu maddelerin sağlığa zarar verip vermeyeceğini inceler, fakat ne dereceye kadar ve fail davranışıyla belirli kişilerin sağlığını bozma tehlikesine maruz bırakıp bırakmadığını incelemeyecektir. Bkz. GALLAS, “abstrakte und konkrete...”, s. 181.

¹⁵²¹ GALLAS, “abstrakte und konkrete...”, s. 182; ROXIN, AT I, §11, Kn.163, s. 432.

¹⁵²² TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 163.

¹⁵²³ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 172.

¹⁵²⁴ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 66, 101.

¹⁵²⁵ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 172.

görüşlerin, hareketin bizzat kendisinin hangi niteliğe sahip olduğu konusunda bir değerlendirme yapmadığı gerekçesiyle eleştirmektedir¹⁵²⁶.

Doktrinde bir başka görüş, bugüne kadar yapılan çalışmalarda elverişlilik kavramının ne olduğuna dair bir belirlemeye gidilmediğini, buna başvurulsa da ikna edici ölçütlere ulaşamadığı gerekçesi ile eleştiriler yöneltmiştir¹⁵²⁷. Elverişlilik kavramının incelenmesinde “başlangıç olgusu” (“Ausgangssachverhalt”) ve “bağlantı olgusu” (“Bezugssachverhalt”) olarak adlandırılabilir iki önemli husustan hareket edilmektedir. Başlangıç olgusundan kasıt, belirli olaylara yol açmaya uygunlukları açısından incelenecek olan somut olaylardır ki bunlar kanuni tarifte belirtilen hareketin betimlenmesinde iş görmektedir. Yani elverişlilik suçlarının oluşturulmasında başlangıç olgusuna ihtiyaç vardır. Elverişliliğin tespitlerinin belirlenmesinin zorunlu olduğu olayların bizzat kendisi ise bağlantı olgusu adını taşımaktadır. Bu olgu da kanuna yansıtılan bir elverişlilik suçundaki elverişliliğin tespitinde iş görmektedir. Çünkü her elverişlilik şartının bağlantı olgusu, nihayetinde bir hukuki değer ihlalini oluşturmaktadır¹⁵²⁸. Çoğu elverişlilik suçlarında bu husus doğrudan ele alınırken, bazı hazırlık hareketlerini cezalandıran suç tiplerinde dolaylı olarak gözükmemektedir¹⁵²⁹. Yer verilen iki olgu arasında bir ilişki kurularak elverişlilik kavramına ulaşılmaktadır. Buna göre elverişlilik, başlangıç olgusunun niteliği olup icrasıyla suçun kanuni tarifinde yer alan fiili donatmaktadır. Diğer bir deyişle bağlantı olgusuna ulaşabilmek için renksiz olan fiil nitelendirilerek başlangıç olgusunun elverişli olduğu sonucuna ulaşılır. Nitekim elverişliliği başlangıç olgusunun niteliği olarak tanımlamak ve her daim ve tüm koşullar altında bağlantı olgusunu meydana getirmek, bağlantı olgusunun objektif olarak gerçekleşmesinin bizzat kendisi elverişlilik suçlarında suçun tamamlanması için koşul haline gelmiştir. Bu ilişkinin kurulmasındaki amaç tüm elverişlilik suçlarını maddi anlam açısından birleştirmek ve açıklayabilmektir. Şekli anlam açısından “elverişli olma” ifadesinin içerdiği tüm suçlar elverişlilik suçlarını

¹⁵²⁶ Eleştiri için bkz. ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 173.

¹⁵²⁷ HOYER, *Eignungsdelikte*, s. 24, 27.

¹⁵²⁸ HOYER, *Eignungsdelikte*, s. 16, 17.

¹⁵²⁹ Örneğin AI CK § 149/1-1 hükmündeki para ve kıymetli damgalarda sahtecilik suçunun hazırlığı; § 219b hükmündeki çocuk düşürtme araçlarını, ekonomik amaç olmasa da piyasaya sunma; § 275 hükmündeki resmi kimliklerde sahteciliğin hazırlığı suçları açısından elverişlilik koşulu ile dolaylı olarak artık müstakil bir suçun icrasından söz edilir. Bu suçlar parada ve kıymetli damgada sahtecilik, çocuk düşürtme ve resmi belgede sahtecilik suçların hazırlık hareketini oluşturmaktadır. Bu bağlamda elverişlilik koşulu ile dolaylı da olsa bir hukuki değer ihlalden bahsedilmektedir. Bkz. HOYER, *Eignungsdelikte*, s. 17.

oluştururken¹⁵³⁰, maddi anlamda başlangıç ve bağlantı olguları göz önüne alınarak bir değerlendirme yapılmaktadır. Buna göre öncelikle ihlale neden olabilecek en azından izin verilmeyen risk boyutunu aşan taksirli bir davranışın meydana gelmesi gerekir. İzin verilmeyen risk boyutunu aşan taksirli bir davranış elverişlilik suçlarının haksızlık derecesinin en düşük konumunu oluşturur. Bu gerçekleştiği zaman haksızlık ortaya çıkmaktadır. Daha sonra fiilin bir sonucu olarak bir hukuki değer objesinin zarar veya somut tehlikeye maruz kalması anlamındaki neticenin meydana gelmediği, fakat ihtimal dahilinde sebep olabileceği, her zaman bağlantı noktası olarak ihlal anlamına gelebilecek izin verilmeyen riski aşan, taksirdeki fiil hareketinin başlangıç noktasının belirtildiği üzere somut olay açısından elverişli olup olmadığı tespit edilecektir. Tespit aynı zamanda bir vasıflandırmayı da gerektirmektedir. Bu vasıflandırma hukuki değer objesini tehlikeye maruz bırakma açısından yeterli derecede bir önlem olmadan bir tehlike kaynağı oluşturduğu takdirde gündeme gelecektir¹⁵³¹. Diğer bir ifade ile fail, tehlike kaynağının etkisiz oluşunu yeterince sağlayamamıştır.

Tüm bunlardan hareketle sadece “elverişli olma” ifadesinin kanun metninde bulunması o suçu elverişlilik suçu kapsamına sokmayacaktır. Bu bakımdan suçun incelenmesine ihtiyaç vardır. Hatta “elverişli olma” ifadesinin bulunmadığı bazı suçların da maddi anlamda elverişlilik suçu içerisinde olduğu anlaşılmaktadır. Al CK. § 146 hükmündeki parada sahtecilik suçu ve § 147 hükmündeki sahte parayı tedavüle koyma suçunda gerçek gibi görünen sahte paranın aldatıcı olması ve tedavüle koyulması buna örnek oluşturur. Her ne kadar bu suçların soyut tehlike suçlarına ek olarak ele alındığı belirtilse de¹⁵³², soyut ve somut tehlike suçlarındaki geleneksel ikili ayrıma riayet ederek ne birinin ne de diğer kategorinin içerisinde bağlanabildiği müstakil bir suç yapısının ortaya konulduğu ileri sürülmektedir¹⁵³³. Bu bakımdan tehlike suçlarının somut, soyut ve elverişlilik suçları olarak üçlü bir yapı olarak ele alınabileceği düşüncesi gündeme gelmektedir.

Elverişlilik suçlarının somut tehlike suçu içerisinde görülmesi ya da müstakil bir tehlike suçu olarak görülmesi bir yana Alman ceza hukuku doktrininde hakim

¹⁵³⁰ HOYER, *Eignungsdelikte*, s. 17, 18, 19, 30, 107, 201.

¹⁵³¹ HOYER, *Eignungsdelikte*, s. 197, 198.

¹⁵³² HOYER, *Eignungsdelikte*, s. 200, 201.

¹⁵³³ Bkz. ZIESCHANG, *Gefährungsdelikte*, s. 174, 175.

görüş, bu suçların soyut tehlike suçlarının alt grubu olduğudur¹⁵³⁴. Alman Federal Yüksek Mahkemesinin bir kararında da bu suçların soyut tehlike suçlarının alt grubu olduğu açıkça belirtilmiştir¹⁵³⁵. Bu tür suçlarda soyut tehlike suçlarındaki ihlalin yoğunluğu doğrudan bir davranışın cezalandırılabilirliğini karakterize etmede işleve sahiptir ve hakim münferit olayda davranışın somut tehlike etkisine neden olup olmadığını incelemek zorunda kalır¹⁵³⁶. Hakimin bu suçlarda araştırma yapması, elverişlilik suçlarını somut tehlike suçlarına yaklaştırırken; tehlikeye elverişli oluşunun cezalandırma için yeterli olması, bunların soyut tehlike suçları içerisinde görülmesine neden olmaktadır. Her ne kadar somut hareket veya fiil araçlarının genel olarak tehlikeli olması kanuni unsur içerisinde yer almış olsa da somut tehlikenin gerçekleşmesi kanuni unsura dahil değildir¹⁵³⁷. Diğer bir ifadeyle buradaki tehlike suçun maddi unsurlarından birini oluşturan netice gibi düzenlenmeyip soyut tehlike suçlarının alt bir formunun oluşturulmasına hizmet eder¹⁵³⁸. O halde hakim somut tehlikeyi araştırmak için çaba göstermeyecektir. Fakat hareketin objektif olarak öngörülen tehlikeyi ortaya çıkarmaya uygunluğunu araştırmak hususunda kanun koyucu, hakime uyarıda bulunur¹⁵³⁹. Bu uyarıyla birlikte elverişlilik bu suçlarda kanuni unsur olarak öngörüldüğünden araştırma sadece somut tehlikeye neden olabilecek hareketin elverişliliği ile sınırlı olacaktır¹⁵⁴⁰. Nihayetinde ister somut tehlike suçları içerisinde görülsün, isterse soyut tehlike suçlarının bir alt grubu olarak algılsın veya isterse de müstakil yeni bir tehlike suçu olarak anlaşılsın Alman ceza hukuku sisteminde bu suçlara yönelik açıklamalar bunlardan ibarettir.

¹⁵³⁴ WALTER, § 13, Kn. 66, *Leipziger Kommentar*, s. 741; WESSELS, BEULKE ve SATZGER, AT, § 1, Kn. 30, s. 12; ROXIN, AT I, § 11, Kn. 162, s. 431; BRINGEWAT, *Grundbegriffe...*, Kn. 273, s. 114; GRAUL, s. 121; Her ne kadar doktrinde ağırlıklı görüşün bu olduğu ifade edilse de bir fikir birliğinden söz edilemeyeceğini belirtmektedir. TRIANTAFYLLOU, § 223a StGB..., s. 166.

¹⁵³⁵ Al. CK § 130/1 ve § 130/3'teki halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu bakımından verilen karar için bkz. BGHSt 46, 212, 12.12.2000, Erişim 23.04.2019, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bs046212.html>.

¹⁵³⁶ CRAMER, *Vollrauschtatbestand...*, s. 69, 70.

¹⁵³⁷ AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 345.

¹⁵³⁸ SATZGER, "Die Anwendung...", s. 114.

¹⁵³⁹ ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 208, 209; Başka bir ifadeyle kanun koyucu hakime araştırma konusunda belli bir serbesti bırakmaktadır. Bkz. EISELE, "Grund und Grenzen...", s. 3.

¹⁵⁴⁰ Alman Federal Yüksek Mahkemesi de bu elverişlilik değerlendirmesinin genel ölçütler çerçevesinde yapılacağı yönünde bir karar vermiştir. Karar için bkz. BGH StR 493-98, 25.03.1999, Erişim 02.05.2019,

<https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F1999%2Fcont%2Fnjw.1999.2129.1.htm&pos=12&hlwords=on>.

3.2.3.5.3. Elverişlilik suçlarının Türk ceza hukuku sistemi açısından değerlendirilmesi

Soyut tehlike suçları ile ilgili olan diğer sınıflandırmalara bakıldığında bu sınıflandırmanın pratik bir sonucunun olmadığı görülmektedir. İster manevi nitelikte olsun ister kitlelere yönelen hareketler olsun, bunlar suçun konusunun görünüm şekillerinden başka bir şey değildir. Bu yönüyle yapılan sınıflandırma, maddi açıdan bir açıklama ortaya koymak ve ceza hukuku sorumluluğunu sınırlandırmayı amaçlamış olsa da bunların Türk ceza hukuku sistemi içerisinde bir öneminin bulunmadığı kanısındayız. Esas önemli olan husus soyut ve somut tehlike suçlarının özelliklerini taşıyan elverişlilik suçları bakımındandır.

Elverişlilik suçları ya da potansiyel tehlike suçları Alman ceza hukuku sistemi içerisinde kendine bir yer bulduysa da Türk ceza hukuku sisteminde bu suçlara dair bir kavram yer almamaktadır¹⁵⁴¹. Türk ceza hukuku sisteminde böyle bir tehlike suçu türüne yer verilme de doktrinde bu suçların da sistem içerisinde yer alabileceğini belirten yeni eğilimler baş göstermiştir. Hatta hareketin elverişliliğini esas almayan soyut tehlike suçları ve hareketin elverişliliğini esas alan soyut tehlike suçları olmak üzere ikili bir ayrıma gidilmektedir¹⁵⁴². Bu yönle birlikte, bazı suç tipleri açısından potansiyel bir tehlike olduğu vurgulanmaktadır. Örneğin, TCK m. 183'teki gürültüye neden olma suçunda başka bir kimsenin sağlığının zarar görmesine elverişli bir şekilde gürültüye neden olunması suçun oluşması için yeterli kabul edilmektedir¹⁵⁴³. Sağlığın zarar görmesinin veya tehlikeye düşürülmesinin suçun oluşumu açısından gerekli olmadığına değinilmiştir¹⁵⁴⁴. Hatta “elverişli bir şekilde” ifadesinin madde metninde yer alması ilk bakışta dikkat çekici olup sözünü ettiğimiz şekli anlamdaki elverişlilik suçlarını hatırlatmaktadır. Bununla birlikte genel güvenliğin kasten (TCK m. 170) veya taksirle (TCK m. 171) tehlikeye sokulması suçlarında somut bir tehlikenin gerçekleşmesinin gerekmeyeceği, hareketin tehlikeye elverişli olmasının yeterli olduğu belirtilerek bu suçların da soyut-somut tehlike suçları içerisinde düşünülebileceğine işaret edilmektedir. Çünkü hayatı, sağlığı veya malvarlığı

¹⁵⁴¹ AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 345.

¹⁵⁴² ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 208.

¹⁵⁴³ AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 345; Aynı yönde AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, *Çevreye Karşı Suçlar*, s. 127; Hatta bu suç açısından potansiyel tehlike suçunun soyut tehlike suçunun bir türü olduğu açıkça belirtilmektedir. Ahi KARAKURT EREN, “Türk Ceza Kanunu’nda Gürültüye Neden Olma Suçu”, *TBBT*, (132), (2017), s. 78.

¹⁵⁴⁴ AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 345.

bakımından tehlikenin ortaya çıkmasından ziyade tehlikeli olabilecek biçimde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda yangın çıkarma, bina çökmesine, toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına neden olma, silahla ateş etme veya patlayıcı madde kullanma suç olarak ihdas edilmiştir ki bunun hareketin işleniş şekline dair bir özellik olduğu vurgulanmıştır¹⁵⁴⁵. Benzer şekilde çevrenin kasten kirletilmesi suçunu düzenleyen TCK m. 181, f. 1 hükmündeki “çevreye zarar verecek şekilde” unsurunun tipik bir fiili betimlemek amacıyla konulmuş bir vasıflandırmadan ibaret olduğu, her türlü atığın salınmasının bu suçu oluşturmayaacağı, atığın çevreye verme yönündeki fiilin çevreye zarar verme potansiyelinin değerlendirileceğini ve dolayısıyla bu suçun potansiyel tehlike suçu olduğu ifade edilmiştir¹⁵⁴⁶. “Çevreye zarar verecek şekilde” ifadesinin suçun taksirli hali (TCK m. 182, f. 1) açısından da öngörülmesi üzerine bu düzenlemenin de potansiyel tehlike suçu kapsamında olduğu savunulmaktadır¹⁵⁴⁷. Yine akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali suçunda (TCK m. 175) suçun elverişlilik suçu kapsamında olduğu belirtilmiştir¹⁵⁴⁸. Bu suçta suç olarak öngörülen ve ceza hukuku sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için gerekli olan şeyin tehlikeye elverişli ihmali davranış olduğu belirtilmektedir^{1549, 1550}.

Alman ceza hukuku sisteminde bu suçların üzerinde önemle durulmasının sebebi soyut tehlike suçlarının ceza hukuku prensibiyle uyumsuz görünen yapısı ve sayısının çok fazla olması yüzündendir. Elverişlilik suçlarına başvurularak soyut tehlike suçlarının yaratmış olduğu geniş cezai sorumluluğun sınırlandırılması amaçlanmıştır. Böyle bir amacın Türk ceza hukuku sisteminde bir karşılığının olup olmadığı henüz tartışılmamıştır. Türk ceza hukuku doktrindeki bu suçların mevcut

¹⁵⁴⁵ BEKAR, *Objektif Cezalandırılabilme Koşulları*, s. 249.

¹⁵⁴⁶ Fakat maddenin ikinci fıkrasındaki atık veya artıkların izinsiz ülkeye sokma fiillerinin soyut tehlike suçu olduğu; üçüncü fıkrada bu atık veya artıkların kalıcı özellik göstermesinin somut tehlike suçuna örnek oluşturduğu; dördüncü fıkranın ise bu suçların nitelikli hali olduğu vurgulanmaktadır. Bkz. AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, *Çevreye Karşı Suçlar*, s. 125, 126.

¹⁵⁴⁷ Bkz. AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 345; Aynı yönde AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, *Çevreye Karşı Suçlar*, s. 126.

¹⁵⁴⁸ AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 346; BEKAR, *Objektif Cezalandırılabilme Koşulları*, s. 253; ERSOY, “Ceza Hukukunun Gri Alanı...”, s. 56.

¹⁵⁴⁹ BEKAR, *Objektif Cezalandırılabilme Koşulları*, s. 253.

¹⁵⁵⁰ Bundan başka radyasyon yayma (TCK m. 172), Hayvanın tehlikeye yaratabilecek şekilde serbest bırakılması (TCK m. 177), trafik güvenliğini tehlikeye sokma (TCK m. 179, f.2), halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (TCK m. 216, f.1, f.3), kanunlara uymamaya tahrik (TCK m. 217), suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK m. 220), gizliliğin ihlali (TCK m. 285), suçları ve yabancı devlet aleyhine asker toplama suçundaki (TCK m. 306), özel hallerin soyut-somut tehlike suçları kapsamında olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. BEKAR, *Objektif Cezalandırılabilme Koşulları*, s. 250 vd.

olduğunu savunan görüşler ise madde lafzındaki ibarelerden hareket etmektedirler. Nitekim somut tehlike suçlarında “tehlike yaratmak” faktörü ile bu suçlardaki “tehlikeli olmaya elverişlilik, tehlike yaratacak şekilde” ibarelerin aynı şeyi ifade etmediği ve birbirlerinden farklılık arz ettiği savunulmaktadır. Buna göre tehlike yaratmak bir sonucu belirtmeyken elverişlilik ise yaratabilme biçimini yakından tarif etmeye dair bir vasıflandırmadan ibarettir. Buradan hareketle bu suçların somut tehlike suçları içerisinde görülemeyeceği yönünde görüş bildirilerek klasik soyut tehlike suçu kapsamında da ele alınamayacağına dikkat çekilmiştir¹⁵⁵¹. Hatta hareketin öngördüğü tehlikenin “özelleştirilmiş soyut bir tehlike” olduğu belirtilmiştir¹⁵⁵². Çünkü kanun koyucunun bu suç tiplerinde hareketin icra ediliş şekline dair bir özelliğe yer verdiği ileri sürülmüştür¹⁵⁵³. Sonuç olarak Türk ceza hukuku doktrindeki öne çıkan bu yeni eğilim elverişlilik suçlarını soyut tehlike suçlarının bir türü olarak anlamaktadır.

Doktrindeki bu yeni eğilim esas alınırsa örneğin, TCK m. 170, f. 1 hükmündeki genel güvenliğin tehlikeye sokulması suçunun elverişlilik suçu olarak görülmesi, onu somut tehlike suçlarından soyut tehlike suçlarına doğru kaydıracaktır. Bu durum ceza hukuku sorumluluğunun genişlemesi anlamına gelecektir. İlaveten hakim bir objektif cezalandırılabilme şartı olan somut tehlikenin meydana gelip gelmediği yönünde bir araştırma girişiminde bulunmayacak sadece hareketin elverişli oluşunun tespiti ile yetinecektir. Dolayısıyla TCK m. 170, f. 1’deki hüküm ile bir soyut tehlike suçu olan f. 2’deki hüküm arasında bir farklılık neredeyse oluşmayacaktır. Kişilerin sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek biçimde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda yangın çıkarmak ile yangın tehlikesine neden olmak arasında bir farklılık oluşmayacaksa o halde yangın tehlikesine neden olma fiilini düzenleyen f. 2’deki hükme gerek de kalmayacaktır. Zira yangın tehlikesine neden olmak fiili de elverişli hareketlerle işlenebilir. O halde yangın çıkarma fiilinin tehlikeli olacak biçimde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda yapılması ile yangın tehlikesine neden olma fiili arasındaki tek fark ilk fıkrada betimlenen fiilin ikinci fıkrada belirtilen fiilden daha belirgin olmasıdır. Fakat ilk fıkradaki “kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlike olabilecek biçimdeki” ifadesi somut

¹⁵⁵¹ AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, *Çevreye Karşı Suçlar*, s. 116; Aynı yönde AYNURAL, *Soyut Tehlike Bağlamında...*, s. 35, 36.

¹⁵⁵² AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, *Çevreye Karşı Suçlar*, s. 116.

¹⁵⁵³ BEKAR, *Objektif Cezalandırılabilme Koşulları*, s. 243.

tehlike suçuna delalet eder ki burada suçun konusu zaten açıkça belirtilmektedir. Başka bir deyişle “tehlikeli olabilecek biçimdeki” ifadesi fiilin elverişliliğini değil, somut tehlikeyi belirtmektedir. Madde hükmündeki yangın çıkarma haricinde toprak kaymasına veya çığ düşmesine neden olma fiillerinin niteliği göz önüne alındığında, suçun konusu bu fiillerin etki alanına giriyorsa somut tehlikenin ve hemen akabinde zararın da ortaya çıkması aşikârdır. Bu itibarla madde lafzından hareket edilerek bu suçun elverişlilik suçu olması madde hükmünün düzenlenme amacıyla, gerekçede öne çıkarılan hususlar ve Türk ceza hukuku sistemindeki tehlike suçlarının yapısıyla bağdaşmamaktadır.

Keza TCK m. 183’teki gürültüye neden olma suçunun elverişlilik suçu olarak anlaşılması da aynı sonuca varmaktadır¹⁵⁵⁴. Madde hükmündeki “başka bir kimsenin sağlığının zarar görmesine elverişli bir şekilde” ifadesi elverişlilik suçunu değil, yukarıda da belirtildiği üzere somut tehlike suçunu göstermektedir. Burada sağlığın tehlikeye maruz kalmasına yönelik elverişlilik değil, bilakis sağlığın zarar görmesine elverişlilik söz konusudur. Zararın oluşmasına elverişlilik somut tehlikeyi ifade eder. Halbuki elverişlilik suçlarında somut tehlike mevcut değildir. Bu yüzden ilgili suçun somut tehlike suçu olarak değerlendirilmesi gerekirken elverişlilik suçları kapsamında ele alınmasını isabetli bulmamaktayız. Kaldı ki üstte yer verilen Yargıtay’ın ilgili kararlarında suçun somut tehlike suçu olduğu açıkça belirtilmiştir. Bahsi geçen TCK m. 181, f. 1’deki çevrenin kasten kirletilmesi suçu bakımından benzer durum söz konusudur. Madde hükmündeki “çevreye zarar verecek şekilde” ifadesiyle atık veya artıkların salıverilmesinin havayı, suyu veya toprağı olumsuz ölçüde bozması ve doğal yapısını değiştirmesi kastedilir¹⁵⁵⁵. Yani fiilin elverişliliğinden ziyade atık ve artıkların suçun oluşumu için bir zarara neden olması aranmamakta zarara neden olabilecek bir durumun vuku bulması yani suçun konusunun somut bir şekilde tehlikeye düşürülmesi gerekmektedir¹⁵⁵⁶. Aynı hususlar çevrenin taksirle kirletilmesi suçunda (TCK m. 182,

¹⁵⁵⁴ Bu suç tipinin elverişlilik suçu olarak düzenlendiğini, fakat olması gereken açısından ve ceza hukukunun son çare olması ilkesi doğrultusunda, bu suçun somut tehlike suçu olarak düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. KARAKURT EREN, s. 77.

¹⁵⁵⁵ Osman YAŞAR, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Mustafa ARTUÇ, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 3, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s. 5582; YOKUŞ SEVÜK, *Özel Hükümler*, s. 273.

¹⁵⁵⁶ ARTUK vd., *Özel Hükümler*, 689; SEVÜK, *Özel Hükümler*, s. 273; “Zira kirletmenin esasını oluşturan atık veya artıkların çevreye zarar verecek şekilde verilmesi ifadesi bir zararı değil, somut tehlikeyi ifade etmektedir.” (Serdar TALAS, “Türk Ceza Kanununda Çevrenin Kasten ve Taksirle Kirletilmesi Suçları” *İÜHF*, 71, (1), (2013), s. 1153); “Türk Ceza Kanununun “çevreyi kasten kirletme” suçunu düzenleyen 181/1, “taksirle kirletme” suçunu düzenleyen 182/1 ve 2872 sayılı Çevre

f. 1) da geçerlidir. Özellikle atık veya artıkların toprağa, suya veya havaya verme fiillerinin çevre bakımından bir zarar tehlikesi meydana getirip getirmediği hususunun değerlendirilmesi özel ve uzmanlık gerektiren bir iş olması sebebiyle bilirkişiye müracaat edilmelidir¹⁵⁵⁷. Hakim bu noktada fiilin elverişliliğini değil, somut tehlikeyi bizzat araştırmak için bilirkişiye müracaat etmektedir. Aksi tutum hakimın haksızlık teşkil eden fiilin elverişliliğini bile bilirkişi incelemesine götürmesi gibi bir sakıncaya neden olur. Nihayetinde söz konusu suçun somut tehlike suçu olduğu aşıkarken, elverişlilik suçu olarak yorumlanmasına iştirak etmemekteyiz.

Akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali suçunda, ihmali davranışın elverişliliği ileri sürülerek bu suçun elverişlilik suçu kapsamında olduğunu söylemek güçtür. Nitekim ihmali suçlarda, ortada elverişliliği değerlendirilebilecek bir hareket söz konusu değildir. Elverişlilik icrai hareketle birlikte ele alınan bir kavramdır. Bu bakımdan sadece “tehlikeli olabilecek şekilde ihmal eden” ifadesi esas alınarak bu suçun elverişlilik suçları kapsamında olduğu görüşüne hem ihmali suçun elverişlilikten ziyade normatif bir mahiyet arz etmesi hem de TCK’da somut tehlike suçları açısından öngörülen sisteme aykırı olması sebebiyle katılmamaktayız.

Bozulmuş veya değiştirilmiş gıda veya ilaçların ticareti suçunda (TCK m. 186) yer alan “biçimde” ifadesi; elverişlilik, nitelik ve uygunluk anlamında kullanılmaktadır¹⁵⁵⁸. Bu suç somut tehlike suçu olup kişilerin sağlığı açısından bir tehlikenin meydana gelmesi zorunluluk arz eder. Ayrıca bu suçta elverişlilik hareketten ziyade suçun konusunun bu niteliğe sahip olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Kişilerin sağlığını veya hayatını tehlikeye maruz bırakmayan, süte su katılması gibi yalnızca besleyicilik özelliğini düşüren bozma veya değiştirme halleri

Kanunu’nun 8. maddelerinde suçun unsuru olarak kabul edilen “çevreye zarar verecek şekilde” kavramı ise, “gerçekleşen somut bir zararı” değil, “zarar vermeye elverişliliği, zarar ihtimalini” anlatmaktadır. Madde gerekçesinde de açıklandığı üzere atık veya artığın; kasten su, hava ve toprak şeklinde gruplandırılan alıcı ortama ya da bu ortamlarla ilişkili ekosistemlerden birine verilmesi ile suç oluşacaktır. Çevrenin kasten kirletilmesi, kanunda tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Zararın gerçekleşmesi, bu suçta unsur olmadığı gibi cezalandırma şartı da değildir.” (Yargıtay 18. CD, 2015/40504E., 2017/11434K., 23.10.2017), Erişim 31.05.2019, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8572#>).

¹⁵⁵⁷ YOKUŞ SEVÜK, *Özel Hükümler*, s. 295.

¹⁵⁵⁸ Fakat suçun konusu bakımından bu niteliği haiz değilse tipik bir eylem söz konusu olmadığından suçun tamamlanmasından (ya da teşebbüsünden) bahsedilemeyecektir. Bkz. ÜNVER, “Sahte, Taklit İlaç...”, s. 396.

bu suçun işlendiği anlamına gelmez¹⁵⁵⁹. Suçun konusu somut olayda var olsa da bu niteliğinin olmaması suçun konusunun yokluğu anlamına gelir. Yani her “biçimde” veya “şeklinde” ifadesi fiilin elverişliliğini göstermemektedir. Sonuç olarak yinelediğimiz üzere “tehlikeli olacak biçimde”, “tehlikeli olabilecek şekilde” ibareleri fiil elverişliliğinden ziyade genel olarak somut tehlike suçlarını açıklamak içindir. Fakat ilgili suç tipinin kanundaki düzenlenişi, bu maddenin sistem içerisindeki yeri ve madde gerekçesindeki hususların varlığı da unutulmamalıdır.

Yukarıda elverişlilik suçuna örnek gösterilen suçların esasen somut tehlike suçları olduğu akla geldiğinde somut tehlike suçlarının sayısı azalacaktır. Geriye bakıldığında somut tehlike suçları sadece teşebbüs suçlarıyla sınırlanmış olacaktır. Bu anlayış doğrultusunda somut tehlike suçlarından soyut tehlike suçlarına doğru bir kıyas yapıldığı yönünde bir izlenim doğmaktadır. Somut tehlike suçlarında kullanılan bu ifadeler elverişlilik suçları olarak yorumlanırsa, elverişlilik suçunun akabinde somut tehlikenin gerçekten meydana gelmesinin nasıl cezalandırılabilceği sorunu doğacaktır. Böyle bir durumda zarar ve elverişlilik suçları arasında bir somut tehlike suçu ihdas etme zorunluluğu gündeme gelecektir. O halde kanun koyucuya, somut tehlike suçu ihdas etme yolunda, kanaatimizce lüzumsuz bir külfet yüklenmiş olacaktır.

Temel sorun soyut tehlike suçlarının hakim tarafından tehlikenin araştırılmasının söz konusu olmadığı suçlar olarak tanımlanmasında yatmaktadır. Bu durum adeta hakimin fiilin elverişli oluşunu değerlendirmedeği gibi bir izlenim doğurmaktadır. Halbuki hakimin fiilin elverişliliğini tespiti ile bir objektif cezalandırma şartı olan somut tehlikeyi araştırması birbirinden farklılık arz eder. Her ne kadar fiil ile somut tehlike arasında bir nedensellik ilişkisinin var olduğu ileri sürülse de somut tehlikeyi araştırmaması, soyut tehlike suçlarındaki fiilin elverişli oluşunu değerlendirmedeği anlamına gelmemektedir.

Kabul ettiğimiz esas uyarınca soyut tehlike suçlarına vücut veren fiil, bir zarar imkanını akla getiren, izin verilmeyen risk alanına ait, elverişli bir harekettir. Her hareket değil, bilakis bu özellikleri taşıyan belli bir hareket cezalandırılır. Türk ceza hukuku sisteminde soyut tehlike suçlarının işlenmesinde elverişlilik zaten suçun

¹⁵⁵⁹ PARLAR ve HATİPOĞLU, Cilt 3, s. 2780.

maddi unsurlarındaki hareket bağlamında ele alınmaktadır¹⁵⁶⁰. Dolayısıyla hakim açısından bunun araştırılması için kanuni bir uyarıya ihtiyaç bulunmadığından elverişlilik suçu gibi yeni tehlike suçu tipi öngörülmesine gerek bulunmamaktadır. Zira Alman ceza hukukundaki soyut tehlike suçlarını sınırlama yaklaşımının Türk ceza hukuku açısından bir karşılığı mevcut değildir. Yargıtay içtihatlarına bakıldığında da elverişlilik konusunun somut tehlike suçları dahilinde algılandığı görülmektedir¹⁵⁶¹. Gerçi elverişliliğin değerlendirilmediği ihmali suçlar bağlamında bu suçların klasik soyut tehlike suçları kapsamında olduğu gündeme gelse de ihmali suçların kendine has yapısı gereği, icrai hareketle işlenen suçları tümüyle elverişlilik suçları olarak adlandırmanın da bir mantığı bulunmamaktadır. Zira ihmali suçlar suçun özel görünüş biçimi olarak da yorumlanabilmektedirler. Sonuç olarak TCK'daki bazı suç tiplerinde yer alan ifadelerden hareket ederek elverişlilik suçlarının olduğu yönündeki değerlendirmelere katılmak mümkün değildir.

¹⁵⁶⁰ Yayın aracının kullanımı doğrultusunda bankanın itibar, şöhret ve servetine yönelik icra edilen fiil, asılsız haber yapma kapsamına giriyorsa suçun konusuna dahil olan olgular açısından somut bir tehlike meydana getirip getirmediği hususunda bir tespit yapılmayacak, fiilin kanuni tip kapsamına girmesi somut olaydan bağımsız biçimde soyut olarak suçun konusu üzerinde tehlike yaratmaya elverişli olması yeterli kabul edilecektir. Bkz. SARITAŞ, “Banka İtibarı...”, s. 127, 128; Kanaatimizce bu suçta elverişlilik değerlendirilmesi zaten tipik fiil içerisinde olduğundan somut olaydan bağımsız bir değerlendirme yapılmasının bir önemi bulunmamaktadır.

¹⁵⁶¹ “Yangın çıkarmaktan söz edilebilmesi için ateşe vermenin ya da yakmanın belirli bir ağırlığa erişmesi, ateş konulan cismin, kişiler ve mallar üzerinde genel bir tehlike doğurmaya **elverişli** şekilde yanmaya başlaması, yaygınlaşma eğilimi göstermesi gerektiği, yakma henüz yangın halini almadan söndürülmüş veya sönmüşse yangından değil, 170. maddenin 2. fıkrasında yaptırıma bağlanan yangın tehlikesinden söz edilebileceği...” (Yargıtay 15. CD, 2014/17982E., 2014/16463K. 15.10.2014), Erişim 02.06.2019, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5885#>.



4. ZARAR VE TEHLİKE SUÇLARI AYRIMININ CEZA HUKUKU BAKIMINDAN SONUÇLARI

4.1. Zarar ve Tehlike Suçları Ayrımının Ceza Hukuku Bakımından Sonuçları

4.1.1. Genel Olarak

Suçun konusuna göre zarar ve tehlike suçları ayrımı ile tehlike suçlarının kendi içerisinde soyut ve somut tehlike suçları olarak ayrılması, ceza hukuku sistematğinde birtakım sonuçlara neden olmaktadır. Bu noktada tehlike suçları ayrımının ceza hukukunun diğerkurumlarında bir sonuca neden olup olmadığı akla gelmektedir.

Zarar ve tehlike suçları ayrımının manevi unsurlar açısından önemli sonuçlar içerdiğini belirtmek gerekir. Bu ayrım başta “zarar kastı” ve “tehlike kastı” kavramları olmak üzere doktrinde tartışmalara neden olmuştur. Ayrıca tehlike suçlarında kastın kapsamını incelemek gerekmektedir. Bilhassa somut tehlike suçlarındaki tehlikenin hukuki niteliğı burada öne çıkmaktadır. Bunun yanında taksirin unsurlarının somut ve soyut tehlike suçları karşısında özel bir durumu olduğu da nazara alınacaktır.

Hukuka uygunluk; bir davranış tipik bir haksızlığa sahip olmasına karşın, daha üstün hukuki değerlerin korunması adına suçun konusuna yönelen zarar veya tehlikenin absorbe edilmesini ve failin gayesinin hukuk düzenince uygun bulunduğunu göstermektedir¹⁵⁶². Genel anlamda hizmet ettiği fonksiyon bu olmakla birlikte hukuka aykırılık tehlike suçlarında ayrı bir özellik göstermemektedir¹⁵⁶³. Zarar suçlarıyla tehlike suçları arasında hukuka aykırılık açısından bir farklılık söz konusu değildir. Özellikle somut tehlike suçlarında tehlikenin oluşmasının bir objektif cezalandırılabilme şartı olması, yani haksızlığın dışında olması hasebiyle hukuka aykırılık yönünden incelenebilir bir durum bulunmamaktadır. Şayet nazara alınsa bile bu durum objektif cezalandırılabilme şartı ile hukuka aykırılık ilişkisi bağlamında gündeme gelebilir¹⁵⁶⁴. Soyut tehlike suçlarında hareket, zaten tehlikeli olarak görüldüğünden normatif bir mahiyet arz eder. Bu yüzden hareketin hukuka aykırı olup olmadığının tespitinde tehlike kavramının bir işlevinin olmadığından bahsedilmiştir¹⁵⁶⁵. Netice haksızlığını belirten görüşlerin aksine tüm tehlike suçlarında

¹⁵⁶² Neslihan GÖKTÜRK, “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan “Hukuka Aykırılık” İfadesinin İcra Ettiğı Fonksiyon”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7 (1), (2016), s. 422.

¹⁵⁶³ OSTENDORF, “Grundzüge...”, s. 431.

¹⁵⁶⁴ BEKAR, *Objektif Cezalandırılabilme Koşulları...*, s. 59 vd.

¹⁵⁶⁵ VOLZ, “Unrecht und Schuld...”, s. 62.

esas olan şey, hareketin haksızlığıdır. Böyle olunca hukuka aykırılık yargısı münhasıran hareketin haksızlığı ile ilişkilendirilmektedir¹⁵⁶⁶. İlaveten bu konular ilgili suç tiplerinin özellikleri içerisinde özel olarak değerlendirilmelidirler. Aynı şekilde hukuka uygunluk nedenleri de bu kapsamda düşünülmelidir^{1567,1568}.

Kusurluluk gerçekleştirmiş olduğu haksızlık dolayısıyla fail hakkındaki bir kınanabilirlik yargısıdır. Kabul ettiğimiz sistem dolayısıyla suçun oluşumuna kusurun bir etkisi bulunmamaktadır. Tehlike suçlarında fail, bakımından kusur ve kusurluluğu azaltan ve ortadan kaldıran hallerin incelenmesi zarar suçlarıyla aynı esaslara tabidir. İlgili durum özel suç tipleri içerisinde zaten değerlendirilmektedir¹⁵⁶⁹. Bu bahisle tehlike suçlarında kusurluluk konusunun ve kusuru azaltan veya ortadan kaldıran hallerin incelenmesine de gerek görülmemiştir.

¹⁵⁶⁶ WELZEL, *Strafrecht*, § 12, s. 62.

¹⁵⁶⁷ Tehlike suçlarında hukuka uygunluk nedenleri ilgili suç tipine göre yorumlanmalıdır. Örneğin, bir hukuka uygunluk nedeni olan rıza sadece bireysel nitelikte hukuki değere yönelen bir tehlike halinde hukuka uygun olacaktır. Bkz. OSTENDORF, “Grundzüge...”, s. 431; Toplumu oluşturan bütün bireylerin hukuksal değeri açısından kişinin tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Örneğin, soyut tehlike suçu olan yalan tanıklık suçunda kişinin kendi aleyhine yalan tanıklık yapılması yönünde rıza açıklamasında bulunması ceza hukuku sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Bkz. Meral EKİCİ ŞAHİN, *Ceza Hukukunda Rıza*, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2012, s. 123; Yalan tanıklık suçunda bir hukuka uygunluk nedeninden söz edilemediği gibi ilgilinin rızası da burada hukuka uygunluk nedeni olarak bu suçta tatbik edilemez. Bkz. GÖKTÜRK, “Yalan Tanıklık Suçu”, s. 386; AY m. 26’da düzenlenen ifade özgürlüğüne dair düzenleme, Basın Kanunu’nun 3. maddesi ve TCK m. 218 hükmü, halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu (TCK m. 216) açısından hukuka uygunluk nedenini göstermektedir. Dolayısıyla haber verme sınırları içerisinde ve eleştiri amacıyla yapılan açıklamalar suç kapsamında değildir. Bkz. ERSAN, s. 92; Yine bir soyut tehlike suçu olan TCK m. 174 hükmünde düzenlenen tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirilmesi suçunda yetkili mercinin izni bir hukuka uygunluk nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır. Keza uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu (TCK m. 188, f.1, f.3) zehirli madde imal ve ticareti suçu (TCK m. 193), ve yabancı hizmetine asker yazılma suçunda (TCK m. 320) izin veya ruhsatın mevcut oluşu bir hukuka uygunluk nedeni kapsamında görülmelidir. Bkz. Neslihan GÖKTÜRK, “Hukuka Aykırılık...” s. 446.

¹⁵⁶⁸ Objektif açıdan tehdit suçunu meydana getirebilecek ifadeler, meşru savunma ve görevin ifası kapsamında ise bu ifadeler hukuka uygun sayılacağından suç oluşturmaz. Bkz. KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s. 401, 402; “Sanığın mağdur ...’ın zorla kaçırılmasını engellemek için müdahale ettiği diğer sanıkların kendisine yönelmesi üzerine, onları korkutmak ve mağdura karşı suç oluşturan eylemlerine son vermelerini sağlamak için silahla havaya bir el ateş etmekten ibaret eyleminin, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunun yanında 5237 sayılı TCK’nın 106/2-a. maddesinde düzenlenen silahla tehdit suçunu da oluşturup tek eylemle birden fazla suçun oluşması nedeniyle sanık hakkında aynı Kanunun 44. maddesinde yer alan fikri içtima kuralına göre bu suçlara ilişkin en ağır cezayı öngören TCK’nın 106/2-a maddesinin uygulanması gerekmekte ise de tüm dosya içeriğine göre söz konusu olayda sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK’nın 25/1. maddesinde düzenlenen meşru savunma sınırları içinde kaldığı gözetilerek beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...” (Yargıtay 14. CD, 2017/8460E., 2018/1371K. 27.02.2018), Erişim 22.08.2019, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-4679#>.

¹⁵⁶⁹ Örneğin, suç örgütüne üye olma suçunda (TCK m. 220, f.2), bir kimsenin cebir veya tehdit altında (TCK m. 28) örgüte üye olması durumunda bu suçtan cezalandırılmayacağına ilişkin bkz. SARITAŞ, *Örgütlenme Suçları*, s. 506, 507.

Zarar ve tehlike suçları ayrımı, suçun özel görünüş şekli olan teşebbüs bağlamında önemli sonuçlar doğurmaktadır. Özellikle somut tehlike suçlarındaki somut tehlikenin hukuki niteliği bağlamında yapılan açıklamalar, teşebbüs açısından da değerlendirilmelidir. Soyut tehlike suçlarına yönelik teşebbüs değerlendirilmesi ise buna nazaran tali nitelikte kalmaktadır.

Zarar ve tehlike suçları ayrımının suçun özel görünüş biçimi olan iştirak bağlamında özel bir duruma neden olmadığı ortadadır. Temel fark tehlike suçunun kasten mi ya da taksirle mi işlendiği noktasında toplanmaktadır (TCK m. 37, m. 40). Bu bakımdan ister somut tehlike suçu olsun ister soyut tehlike suçu olsun suça iştirak konusu içerisinde genel kurallar tatbik edilecektir.

Tehlike ve zarar suçları arasındaki ayrım aynı zamanda bu iki suç türü arasında bir ilişkiyi de gündeme getirmektedir. İlk olarak bu ilişki neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bağlamında ortaya çıkmaktadır. Bir tehlikenin meydana gelmesinin suç oluşturduğu durumda, aynı fiilin ilaveten bir zarara da neden olması halinde tehlike ve zarar suçları arasındaki ayrım önemli hale gelir¹⁵⁷⁰. Bu iki suç türü arasındaki ilişki, suçun özel görünüş biçimi olan suçların içtimaı konusu bağlamında incelenmelidir. Nihayetinde tehlike suçlarının ayrımının sonuçları manevi unsur ve teşebbüs alanlarında ortaya çıkarken, genel olarak zarar ve tehlike suçları ayrımı nitelikli unsurlar, netice sebebiyle ağırlaşmış hal ve içtima ilişkisi bağlamında kendisini göstermektedir.

4.1.2. Manevi Unsurlar Bakımından Sonuçları

4.1.2.1. Zarar kastı ve tehlike kastı kavramlarına bakış

Zarar ve tehlike suçları ayrımının ilk sonucu doktrinde karşımıza çıkan “zarar kastı” ve “tehlike kastı” kavramları açısından kendisini göstermektedir. Manevi unsur hakkında genel olarak bir zarar suçu aracılığıyla bilgi verildiği görülmektedir. Tehlike suçlarında kastın hangi gereklerinin mevcut olduğu ya da nasıl tehlike veya zarar kastıyla davranıldığı çoğunlukla tali düzeyde kalan konulardır¹⁵⁷¹.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, korunan hukuki değerin ihlali dolayısıyla bir zarar verilmek isteniyorsa zarar kastından, tehlikeye maruz bırakmak

¹⁵⁷⁰ HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 184.

¹⁵⁷¹ GÖTLL, “Der subjektive Tatbestand...”, s. 306.

istenmişse tehlike kastından söz edilmektedir¹⁵⁷². Diğer bir ifadeyle kast, zararlı bir neticeyi kapsamına alıyorsa zarar kastı, tehlike neticesini içeriyorsa tehlike kastı söz konusu olmaktadır¹⁵⁷³. Buradaki ayrımın kastın içeriğine dayandığı ileri sürülmektedir¹⁵⁷⁴. Fakat tehlike kastıyla tehlike suçlarının birbirine karıştırılmaması gerektiği belirtilerek, tehlike suçunun zarar kastıyla işlenebileceği, zarar suçunun da tehlike kastıyla işlenebileceği ileri sürülmüştür^{1575,1576}. Tehlike suçlarının zarar kastıyla da işlenmesi mümkün olsa bile en azından suçun, tehlike kastıyla işlenmesinin ve failin iradesinin tehlikeye yönelmiş olduğunun tespitinin önemli olduğuna değinilmiştir¹⁵⁷⁷. Bu doğrultuda zarar kastı ve tehlike kastı arasında yapılan ayrımın pratikte bir değeri olduğu ifade edilmektedir¹⁵⁷⁸.

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre tehlike kastı hiçbir zaman yalnız başına tehlike kastı değildir, aksine daima zararın bir parçasıdır¹⁵⁷⁹. Nitekim tehlike ve zarar kastının yan yana olmadığı ve fakat iç içe geçtiği kesin olarak anlaşılmaktadır¹⁵⁸⁰. Böylelikle zarara maruz bırakma kastıyla davranan failin tehlikeye düşürme kastını da

¹⁵⁷² DÖNMEZER ve ERMAN, *Genel Kısım*, Cilt II, s. 253; EREM, *Genel Hükümler*, Cilt I, s. 518; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 284; ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 262; TOROSLU ve TOROSLU, *Genel Kısım*, s. 223.

¹⁵⁷³ SOYASLAN, *Genel Hükümler*, s. 437; Fail, korunan hukuki değer ihlallerinin ortaya çıkabileceğini somut olay bakımından göz önüne alınırsa tehlike kastından değil, dar anlamdaki neticeye yönelik zarar kastının olduğu ileri sürülebilir. Bkz. OZANSÜ, *Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk*, s. 131.

¹⁵⁷⁴ DÖNMEZER ve ERMAN, *Genel Kısım*, Cilt II, s. 253.

¹⁵⁷⁵ Örneğin, mülga 765 sayılı TCK m. 127 hükmünde yer alan yabancı Devletin Türkiye Devleti aleyhine savaş açması ve düşmanca hareketlerde bulunması için yabancı ile anlaşılması bir tehlike suçu olup bu anlaşma neticesinde bir savaşın patlak vermesi veya düşmanca hareketlerin ortaya çıkması suçun oluşmasında bir koşul değildir. Yabancı ile bir anlaşmaya varan fail tehlike kastıyla bu fiili icra edebilmektedir. Zarar kastı ile de bu suçun işlenmesi, yani savaş çıkma neticesinin çıkmasının istenmesi de olasıdır. DÖNMEZER ve ERMAN, *Genel Kısım*, Cilt II, s. 252, 253; Aynı yönde bkz. DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 385; Bu suçta savaşın çıkmasıyla ceza artırılabilecektir. O halde bu gibi suçlarda tehlikeyi de kapsamına alan bir zarar kastından bahsedilmelidir. Bkz. EREM, *Genel Hükümler*, Cilt I, s. 518; Hakaret suçunun failin şeref ve onuruna zarar vermek istenildiği, lakin bunların yalnızca tehlikeye konulmasıyla suçun tamamlandığı ifade edilerek tehlike suçunun zarar kastıyla işlendiği örnek verilmektedir. Bkz. DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 385; ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 262; TOROSLU ve TOROSLU, *Genel Kısım*, s. 223; Fakat hakaret suçu soyut tehlike suçu olduğundan ve suçun konusunun zarara uğramasının imkânsız olmasından hareketle kanaatimizce, burada bir zarar kastının olduğundan bahsetmeyi doğru bulmamaktayız.

¹⁵⁷⁶ Doktrinde buna yönelik olarak “zarar kasıtlı tehlike suçları” ve “tehlike kasıtlı zarar suçları” olarak bir ayrıma gidildiğinden bahsedilmektedir. Zarar kasıtlı tehlike suçlarına suça teşebbüs, şeref ve onurun zarar görmesinin istenmesi, lakin tehlikeye düşürülmesiyle oluşan hakaret suçunun buna örnek olarak gösterildiği ifade edilmektedir. Netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar da “tehlike kasıtlı zarar suçları”na örnek oluşturduğuna değinilmektedir Bkz. HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 284.

¹⁵⁷⁷ DÖNMEZER ve ERMAN, *Genel Kısım*, Cilt II, s. 253; Zarar suçunun tehlike kastıyla, tehlike suçunun zarar kastıyla da işlenmesinin mümkün olması nedenleriyle tehlike kastı ile tehlike suçunun her daim birbiriyle çakışmayacağına da vurgu yapılmıştır. Bkz. ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 262.

¹⁵⁷⁸ DÖNMEZER ve ERMAN, *Genel Kısım*, Cilt II, s. 253.

¹⁵⁷⁹ RABL, *Gefährdungsvorsatz*, s. 54.

¹⁵⁸⁰ RABL, *Gefährdungsvorsatz*, s. 56.

gösterdiği sonucuna ulaşılır¹⁵⁸¹. Tehlike ve zarar kavramları arasındaki ardışıklık ilişkisi de bu durumu doğrular niteliktedir. Fakat tehlike kastı, zarar gibi daha öteye atfedilmemiş olduğundan zarar kastından ayrılır¹⁵⁸². Şayet bu kast ayrılmazsa örneğin, kasten trafik güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi suçunda (Al. CK § 315c) daima teşebbüs aşamasında kalan kasten öldürme veya kasten yaralama suçunun kabul edilmesi gerektiği sonucuna yol açar¹⁵⁸³. Bununla birlikte tehlike kastı zarar neticesine neden olsa da bunun her zaman zarar kastıyla açıklanması söz konusu değildir; taksir de gündem gelebilir. Kasten tehlikeye neden olan fail, zarar neticesini taksirle de gerçekleştirebilir. Örneğin, fail, trafik güvenliğini kasten tehlikeye düşürse de gerçekleşen ölüm veya yaralanma neticesini öngörmemiş olabilir. Tehlike kastı, taksirli zararlar aynı anlama gelmese de bunun bir parçasıdır, yani zarar kastına karşı sınır çizgisidir¹⁵⁸⁴. Kast belirli bir neticeye matuf olduğuna göre tehlike kastı, zarar kastı gibi zararlı neticeye yönelik olmadığından zarar kastından ayrılmaktadır¹⁵⁸⁵. Bu yaklaşım failin bir neticeden fazlasını istememiş olması gibi bir kriterin esas alındığını göstermektedir. Fakat bu düşünce teorik açıdan eleştirilmektedir. Bu doğrultuda bilinçli taksir, olası kast, netice sebebiyle ağırlaşmış suç ve tehlike kastı kavramlarını

¹⁵⁸¹ GÖTLL, “Der subjektive Tatbestand...”, s. 308; T, kullanmakta olduğu otomobille O’ya karşı öldürme amacıyla üzerine sürer. T’nin tehlikeli yaralama suçunda (Al CK. § 224/1-5) mağdurun hayatını tehlikeye maruz bırakma bakımından bir kastının olduğu belirtilmektedir. Bkz. HAFT, AT, s. 161.

¹⁵⁸² EREM, *Genel Hükümler*, Cilt I, s. 542; Fail zarar ihtimalinin olduğunu bilerek fiili işleyebilir. Tehlikeyle birlikte düşünülürse bu husus, failin pekala zararın kendisini kabullendiği anlamına gelmeyip aksine sadece zarara ihtimaline razı olduğunu gösterir. Yani fail, bir zararın yakın bir imkânı sebep olan bir hareketi bilerek işlerse sadece bu yakın imkânı kabul ettiği anlamına gelir. WELZEL’in görüşü için bkz. *Niederschriften...*, 422.

¹⁵⁸³ Somut tehlike zararın tesadüfen gerçekleşmemesi üzerine ortaya çıkıyorsa failin bu zararın yokluğuna ne kadar güvenilebileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Hatta bu durumda failin zararın yokluğuna artık ciddi bir şekilde güvenemeyeceği beyan edilmektedir. Böyle bir durumda tehlike kastı ve zarar kastı gibi kavramlar da yoktur. Zira fail bu sonuca ciddi bir şekilde güvenemeyeceği için sadece zarar kastından bahsedilir. Bu yaklaşımın kasten trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunda daima teşebbüs aşamasında kalan öldürme veya yaralama suçunun mevcut olduğu anlayışını doğuracağı ifade edilmektedir. Zarar neticesinin bulunmadığı ve sadece somut tehlikenin sonuçlandığı bu suçta (Al. CK § 315c) da olduğu üzere ilgili tehlike suçunun, aynı hukuki değeri koruyan zarar suçunun yanında gereksiz kalacağı yönünde bir endişenin ortaya çıktığından bahsedilmektedir. Bu yüzden tehlike kastı ve zarar kastı arasındaki ayrımın yapılması gerektiği savunulmaktadır. Bu görüş için bkz. GÖTLL, “Der subjektive Tatbestand...”, s. 309.

¹⁵⁸⁴ RABL, *Gefährdungsvorsatz*, s. 62, 63.

¹⁵⁸⁵ Görüş için bkz EREM, *Genel Hükümler*, Cilt I, s. 542.

birbirinden ayrılmasının imkânsız olacağından bahsedilmiştir¹⁵⁸⁶. Tehlike kastı, “olası zarar kastı” olarak da görülebilir ve dolayısıyla bu ayrım reddedilmektedir^{1587,1588}.

Doktrinde tartışılan zarar kastı ve tehlike kastı kavramları Yargıtay’ın eski içtihatlarında kendine yer bulmuştur¹⁵⁸⁹. Fakat yeni içtihatlarda bu kavram ikiliğine yer verilmediği görülmektedir. Zarar kastı ve tehlike kastı kavramları arasındaki farklıklar kastın muhtevassından kaynaklanmamaktadır. İlgili fark zarar suçu ve tehlike suçu ayrimından kaynaklanmaktadır¹⁵⁹⁰. Tehlike suçları ve zarar suçları arasındaki maddi unsurlarda oluşan farkın doktrinde manevi unsurlara da yansıdığı belirtilse de¹⁵⁹¹ bu yansımanın pratik açıdan bir öneminin bulunmadığına vurgu yapılmıştır¹⁵⁹². Kanaatimizce de tehlike kastı ve zarar kastı kavramlarına itibar etmeye gerek yoktur¹⁵⁹³. Öncelikle tehlike kastı kavramı, belirtildiği üzere olası kastla zarar veya bilinçli taksirli zarar kavramlarıyla karıştırılabilir durumdadır. Başka bir açıdan yaklaşıldığında adeta maddi unsurlardan soyutlanmış yeni kast türleri yaratılmaya çalışıldığı görülmektedir. Halbuki “Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir” (TCK m. 21, f. 1). Maddi unsurlardan soyut, kast tanımlarına giden yaklaşımları benimsememekteyiz. Tehlike kastını soyut bir şekilde ele almak “doğrudan tehlike kastı” veya “olası tehlike kastı” gibi herhangi bir pratik sonucu olmayan kurmaca ayırımların doğmasına yol açar. Bu yüzden tehlike kastı veya

¹⁵⁸⁶ EREM, *Genel Hükümler*, Cilt I, s. 542; Tehlike öngörüsü nazara alındığında bir tehlike kastı ile taksirli bir zararın bir arada düşünülebilmesinin mümkün olduğunu, lakin doğrulanabilir olmadığından bahsedilmektedir. Çünkü kişinin trafik düzenini tehlikeye düşürmesinin daima bir netice sebebiyle ağırlaşmış suça teşebbüsü gündeme getirdiği düşüncesine yol açacaktır. Bkz. OSTENDORF, “Grundzüge...”, s. 431.

¹⁵⁸⁷ EREM, *Genel Hükümler*, Cilt I, s. 543.

¹⁵⁸⁸ Doktrinde olası tehlike kastının (“Eventualgefährdungsvorsatz”) mümkün olup olmadığı sorusuna cevap aranmıştır. Tehlike yargısının yalın bir önerme olduğu ileri sürülerek olası tehlike kastının mümkün olamayacağı ifade edilmektedir. Bkz. RABL, *Gefährdungsvorsatz*, s. 49.

¹⁵⁸⁹ Örneğin, 765 sayılı TCK döneminde sarhoşluk suçu (m. 537) ile ilgili olarak “alkollü olan sanığın Umuma açık yerde zarar kastı taşımadan dengesini kaybederek Yılmaz Kaya’nın evinin kapısını çalacağı sırada pencere camlarının kırılmasına sebebiyet vermek şeklinde gelişen olayda beşeri bir hata ile de bu durumun olabileceği gözetilip sarhoşluk suçunun halkı rahatsız etme veya rezalet çıkarma halinin oluşmadığı gözetilmeden ve esasen çevreyi rahatsız edecek eylemlerinin nelerden ibaret olduğu da açıklanmadan yazılı gerekçelerle mahkumiyet hükmü tesisi, ... bozmayı gerektirmiş...” denilmek suretiyle zarar kastı kavramının kullanıldığı göze çarpmaktadır. Bkz. Yargıtay 2. CD, 2000/3050E. 2000/3538K. 03.04.2000, Erişim 25.06.2019, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-7800#>.

¹⁵⁹⁰ DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 385; ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 262; TOROSLU ve TOROSLU, *Genel Kısım*, s. 223; Bu gerekçeyle tehlike kastı ve zarar kastı kavramları eleştirilmektedir. Eleştiriler için bkz. EREM, *Genel Hükümler*, Cilt I, s. 544.

¹⁵⁹¹ GÖTTL, “Der subjektive Tatbestand...”, s. 310.

¹⁵⁹² HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 284.

¹⁵⁹³ ÖNDER, *Genel Hükümler*, Cilt II, s. 323.

zarar kastı kavramlarını kullanmak yerine “bir tehlike suçunun veya zarar suçunun kasten işlenmesi” olarak ifade etmek ceza hukuku açısından daha uygun gözükmetedir¹⁵⁹⁴.

4.1.2.2. Tehlike suçlarında kastın kapsamı bakımından

Zarar ve tehlike suçları arasındaki ayrım kastın kapsamı açısından da kendisini göstermektedir. Kural olarak hareketin sebebiyet verdiği kanuni tarifte yer alan neticenin fail tarafından bilinmesi kastın varlığı açısından zorunluluk arz eder¹⁵⁹⁵. Bu bahisle zarar suçlarında kural olarak suçun kanuni tarifinde zarar neticesi bulunmakta olduğundan kast bu neticeyi kapsar. Failin zararın gerçekleşeceğini bilerek veya muhtemel olarak addederek hareketin icrasına başlaması ya da ihmali bir davranışta bulunması kastın varlığı bakımından yeterlidir. Zarar suçlarında zarar gerçekleşmezse teşebbüs hükümleri uygulanacaktır ki zaten teşebbüs kasten işlenebilen suçlarda söz konusu olur. Zarar suçlarında kastın türleri olan doğrudan kast ve olası kast içerisinde ayrı bir özellik bulunmadığından genel hükümlerin uygulanması yeterlidir.

Tehlike suçlarında kastın kapsamını anlayabilmek için öncelikle somut tehlike suçlarına bakmak gerekir. Somut tehlike suçlarındaki tehlikenin hukuki niteliğinin özellikle kastın kapsamı açısından önemli sonuçları vardır. Alman ceza hukuku sisteminde tehlike, suçun maddi unsurlarından biri olan bir netice olarak ele alındığından, bu tehlikenin gerçekleşmesi kastın kapsamına girmektedir. Burada maddi unsurlarda tehlikeye düşürmeye yönelik kastın bağlantı noktası somut tehlike olarak karşımıza çıkar¹⁵⁹⁶. Bu yüzden tehlikeye dair kastın somut tehlike suçu bakımından gündeme gelebileceği belirtilmektedir¹⁵⁹⁷. Türk ceza hukuku doktrininde tehlikeyi netice olarak kabul eden bir kısım görüşler de bunu benimsemektedir¹⁵⁹⁸. Somut tehlike suçu olan Al CK § 315c/1 hükmünde yer alan trafik güvenliğini tehlikeye düşürme suçu bakımından failin bir başka kişiyi tehlikeye düşürdüğünü bilmesi gerekir. Şayet bu bilgide bir eksiklik varsa ve suç taksirle cezalandırılabilirse, fail bu suçun taksirli halinden (Al. CK. § 315c/3) sorumlu

¹⁵⁹⁴ Bu noktada kasten işlenebilen zarar suçlarının tehlikeli hareketleri kapsadığına işaret edilmiştir. Bkz. DEMUTH, *Der normative...*, s. 42.

¹⁵⁹⁵ ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 239.

¹⁵⁹⁶ GÖTTL, “Der subjektive Tatbestand...”, s. 308; Aynı yönde HAFT, AT, s. 161.

¹⁵⁹⁷ İÇEL vd., *Suç Teorisi*, 231, 232; Bu suçlarda ve elverişlilik suçlarının maddi unsurlarıyla ilgili olarak kast, zarar kastıyla özdeş değildir. Bkz. ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 160.

¹⁵⁹⁸ ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 262; OZANSÜ, *Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk*, s. 131.

tutulacaktır¹⁵⁹⁹. Daha doğru bir ifadeyle somut tehlike, suçun maddi unsurlar kapsamında neticeye karşılık geldiği için bu noktadaki bilgi eksikliği hata hükümlerinin uygulanmasına yol açar.

Tehlike kastı kavramına katılmasak da somut tehlike suçlarında kastın, suçun diğer maddi unsurların yanında somut tehlikenin vuku bulmasını kapsamına aldığı ileri sürülmektedir. Suçun konusunun zarara uğrayıp uğramadığı tesadüfe bağlı olursa o zaman somut tehlikeden bahsedilir. Dolayısıyla tehlike, objektif olarak bir zarar neticesinin gerçekleşme ihtimali olarak görülürse, tehlike hakkındaki bilginin zarar ihtimali hakkındaki bilgilerle aynı olduğu sonucu çıkarılabilir. Tipikliğin deskriptif (tanımlanabilir) veya normatif (değerlendirilebilir) unsurları bakımından incelendiğinde kastın söz konusu olabilmesi için, failin vakaya dair bilgisinin yanında ceza kapsamına alınan davranışın hukuki-sosyal anlam içeriğini bilmesinin zorunlu olduğu belirtilmektedir. Somut tehlikenin tipikliğin normatif unsurları kapsamına girdiği ileri sürülerek sübjektif bakış açısından hem olayın bizzat kendisini hem de olayın hukuki-sosyal anlam içeriğini anlamak gerektiği ifade edilmektedir. Hukuki-sosyal anlam içeriğini anlamada ise kesin bir bilgiye gerek olmadığına, genel bir kavramanın yeterli olduğuna değinilmektedir¹⁶⁰⁰. Fakat kanaatimizce somut tehlike temel olarak objektif bir kavramdır. Somut olay bağlamında objektif tehlikenin belirlenmesinden sonra normatif bir değerlendirmeye başvurulur. Bu bahisle somut tehlikenin tümünden normatif olarak anlaşılması isabetli gözükmemektedir. Kabul ettiğimiz anlayışla bağdaşmamaktadır.

Sonuç olarak fail, somut tehlike suçlarında zararın ihtimal olarak görüldüğü kritik “tehlikeli durum”un (“brenzlige Situation”) söz konusu olduğunu bilmelidir¹⁶⁰¹. Bu noktadan sonra değerlendirilmesi gereken şey kastın bir unsuru olduğu ileri sürülen isteme ile alakalıdır. İşlenen fiilin zorunlu bir sonucu olarak somut bir tehlikenin varlığını bilenler ve bunu da katlanarak kabul edenler zorunlu olarak bir zararın gerçekleşmesini istememelidirler¹⁶⁰². Kanaatimizce suçun maddi unsurların bilinmesi kastın oluşumu bakımından yeterlidir. Ayrıca onun istenmesine de gerek

¹⁵⁹⁹ KREY ve ESSER, AT, § 8, Kn. 223, s. 96.

¹⁶⁰⁰ GÖTLL, “Der subjektive Tatbestand...”, s. 308.

¹⁶⁰¹ GÖTLL, “Der subjektive Tatbestand...”, s. 310.

¹⁶⁰² Bilhassa davranış trafikte seyir halinde olduğu üzere kendini tehlikeye düşürmeyle bağlantılı ise fail bir tehlikeye razı olmasına rağmen daha iyi bir sonuç için umutlanmaktadır Bkz. GÖTLL, “Der subjektive Tatbestand...”, s. 310.

bulunmamaktadır¹⁶⁰³. Fakat olası kast halinde suçun kanuni tarifinde bulunan neticeye failin katlanması veya kabul etmesinin sadece bilme unsuru ile açıklanamayacağına işaret edilerek isteme unsuru ile açıklanması gerektiği savunulmaktadır. İsteme unsurunun kastın bir unsuru olup olmadığı yönündeki tartışma bir yana, kural olarak somut tehlike suçları neticeli suçlar olarak addediliyorsa bu suçun olası kastla da işlenmesi mümkün gözükmemektedir¹⁶⁰⁴. Diğer bir ifade ile fiil objesinin zarar meydana getirecek bir olayın etki alanına girme hususunda olası kastın yeterli olduğu vurgulanmaktadır¹⁶⁰⁵. Yukarıda baraj örneğine atfen, vadide yaşayan sakinlerin hayatlarının korunması konusunda somut tehlikeyi meydana getirme hususunda failin olası kastı yeterli görülmektedir¹⁶⁰⁶.

Olası kast ile bilinçli taksir ayrımı bakımından günümüze kadar gelen problemler tehlike suçlarında da kendisine yer bulmaktadır. Zarar suçları bakımından olası kast ve bilinçli taksirin ayrımı bakımından ileri sürülen kriterlerin tehlike suçları bakımından da icra edilebilir olduğu belirtilmektedir¹⁶⁰⁷.

Kanaatimizce somut tehlike suçlarında tehlikenin meydana gelmesi bir objektif cezalandırılma şartı olarak anlaşıldığı için bunun kast bakımından da birtakım sonuçları vardır. Objektif cezalandırılabilme şartları suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlara dahil değildirler¹⁶⁰⁸. Dolayısıyla bu koşullar failin kastı veya taksiri dışındadırlar¹⁶⁰⁹. Böyle olunca bu koşullara yönelik hata hallerinin bir önemi bulunmamaktadır¹⁶¹⁰. Bu şartları ihtiva eden suçlarda koşulun meydana gelmesi

¹⁶⁰³ İsteme unsuru, kastın bir kusurluluk kapsamı altında ele alan bir anlayışın ürünüdür. Bu yüzden istemek kastın bir unsuru değildir. Nitekim fail fiili bilerek işliyorsa öngörmüş olduğu neticeyi istemese bile kasten davranmış olacaktır. Bkz. ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 253; Alman ceza hukuku doktrininde isteme unsurunun bırakılması ya da en azından normatif olarak anlaşılması için görüş ve bilinçli taksir bakımından yapılan itiraz için bkz. GROPP, AT, § 5, Kn. 89, s. 169.

¹⁶⁰⁴ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 126; ZAFER, *Genel Hükümler*, 205.

¹⁶⁰⁵ Örneğin, T, kullanmakta olduğu otomobille yola konulan polis engelini ortadan ikiye ayırıyorsa görevi yerine getiren memura karşı direnmenin ağır hali olan ölüm tehlikesi söz konusu olsa da (Al. CK § 113/2) ölüm neticesi açısından olası kastı bulunmayabilmektedir. Zira T ölüm neticesinin yokluğuna güvenmektedir. Bkz. HAFT, AT, s. 161.

¹⁶⁰⁶ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 127, 160; Benzer şekilde Al. CK § 306a/1 hükmünde belirtilen ağır kundaqlama suçunda suçun oluşumu için olası kastın yeterli olduğu kabul edilmektedir Bkz. KINDHÄUSER, *Besonderer Teil I*, § 65, Kn. 18, s. 403.

¹⁶⁰⁷ WELZEL'in görüşü için bkz. *Niederschriften...*, s. 422; Tehlike suçlarında tehlikenin vuku bulması ile zarar suçlarındaki neticenin meydana gelmesi bir tutulursa, bilinçli taksir ve olası kast ayrımının aynen zarar suçlarındaki gibi yapılabileceğine işaret edilmektedir. Bkz. DREHER'in görüşü: *Niederschriften...*, s. 429.

¹⁶⁰⁸ KANGAL, "Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları", s. 162.

¹⁶⁰⁹ KANGAL, "Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları", s. 153; HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 311.

¹⁶¹⁰ FRISTER, AT, § 21, Kn. 4, s. 246; ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 424; ÜZÜLMEZ ve AKKAŞ, "Objektif Cezalandırılabilme Şartları", s. 77; Her ne kadar hata hükümlerinin somut tehlike açısından

halinde bilmeme, istememe ya da öngörülebilirlik hususları faili cezalandırmaktan kurtarmamaktadır¹⁶¹¹. Somut tehlike suçlarında failin somut tehlikeyi gerçekleştirebileceğine yönelik bilgisinin bir önemi bulunmamaktadır. Örneğin, trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunda (TCK m. 179, f. 2) aracı tehlikeli bir biçimde idare eden failin bu fiili sonucunda “başkalarının hayatı, sağlığı ve malvarlığı” açısından bir tehlikeye sebebiyet verdiğini bilmesine gerek yoktur¹⁶¹². Bu bilgiye bir önem atfedilmediğinden olası kast tartışması yapmanın da bir mantığı bulunmamaktadır. Fail somut tehlikenin gerçekleşeceğini bilse ve hatta bunu istese bile somut tehlike gerçekleşmediği sürece cezalandırılabilirlik söz konusu olmayacaktır. Somut tehlike suçlarında suçun konusunun ve diğer maddi unsurların bilinmesinin yanı sıra, hareketin de bilerek icra edilmesi, yani kasten gerçekleştirilmesi suça ilişkin haksızlığın oluşumunda yeterlidir. Her ne kadar failin somut tehlikeyi bilmesi suçun oluşumuna etki etmese de bu tehlikeyi gerçekleştirmek gayesiyle fiili işlemesi, ancak kastın yoğunluğu bakımından bir karşılık bulabilir. Fiilin haksızlık içeriğini artıran bu durum, cezanın belirlenmesi hususunda dikkate alınabilir (TCK m. 61, f. 1, bent f). Bu itibarla hareketin doğrudan kast veya olası kastla işlenmesinde somut tehlike suçunun ayrıksı bir özelliği bulunmadığından genel hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır. İlaveten hata hükümlerinin uygulanması da suçun diğer maddi unsurları bakımından mümkün olabilecektir.

Soyut tehlike suçlarında ise kişinin veya somut nesnenin tehlikeye maruz kalması maddi unsurlar içerisinde düzenlenmediğinden kast, yalnızca hareket bakımından mevcut olacaktır. Soyut tehlike suçlarında hareket yasağı, yüksek ölçüde genel tehlikelilik nedeniyle makul olmalı ve fail bu fiile bağlı riski bilerek üstlenmelidir¹⁶¹³. Buna karşılık failin sadece hareketi istediğinden ve bir zarar imkânını düşünmemesinden hareketle soyut tehlike suçlarında bir tehlike kastının olmadığı ileri sürülmektedir¹⁶¹⁴. Tehlike kastı kavramına tümünden katılmadığımız için bu noktada bir yoruma başvurulmasına gerek bulunmamaktadır. Soyut tehlike suçlarının işlenebilmesi için hareketin bilerek işlenmesi kast bakımından yeterlidir.

uygulanması söz konusu olmasa da, suçun konusu gibi diğer maddi unsurlar bakımından uygulanması mümkündür.

¹⁶¹¹ BAUMANN, WEBER ve MITSCH, AT, § 25, Kn. 6, s. 585.

¹⁶¹² KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 162.

¹⁶¹³ SCHMIDT, *Untersuchung zur Dogmatik...*, s. 201.

¹⁶¹⁴ ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 262.

Fiilin tehlikeliliği, tipikliğin bir unsuru olarak görülmemektedir¹⁶¹⁵. Failin bu noktada hareketin tehlike yaratabilme potansiyelini taşıdığını bilmesi gerekmez. Sadece fiilin objektif üçüncü bir kişinin bakış açısından elverişli bir hareket olduğu yönünde nitelendirme önem arz eder. Böylelikle failin bu konuda yanılığının da bir önemi yoktur. Bununla birlikte soyut tehlike suçları olası kastla da işlenebilirler¹⁶¹⁶. Bu durumda genel hükümler caridir.

İster somut tehlike suçu, isterse soyut tehlike suçları olsun, burada ceza hukuku sorumluluğunun genişlediği yönünde bir kuşku yoktur. Somut tehlike suçlarında somut tehlikenin bir objektif cezalandırılabilme şartı olması ve soyut tehlike suçlarında her türlü hareketin değil, belli bir niteliğe erişmiş bir hareketin ceza hukuku sorumluluğunu doğurması bu sınırlama çabasının birer görünümüdürler. Buna karşılık sınırlama yönündeki girişim manevi unsurlar yoluyla da yapılabilmektedir. TCK'nın 21. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere “Kasten işlenebilen suçlar, ilke olarak hem doğrudan hem de olası kastla işlenebilir. Ancak kanundaki tanımında bilerek ifadesine yer verilmiş olan suçlar sadece doğrudan kastla işlenebilir.” Bunun yanında “bildiği halde”, “bilmesine rağmen”, “öğrenmesine rağmen”, “karşılaşmasına rağmen” gibi ifadeler suçun kanuni tarifinde yer almışsa bu suç olası kastla işlenemez, sadece doğrudan kastla işlenebilir¹⁶¹⁷. Bir tehlike suçunun kanuni tarifinde bu ifadeler yer alıyorsa bu durum suçun, doğrudan kastla işlenebileceğini gösterir. O halde ilgili tehlike suçunda cezai sorumluluk sınırlanmış olacaktır. Özellikle soyut tehlike suçlarında bu husus belirgindir. Parada sahtecilik suçunda (TCK m. 197) sahte paranın bilerek kabul edilmesi (f. 2) ya da sahteliğini bilmeden kabul ettiği parayı bu niteliğini bilerek tedavüle konulması (f. 3) hususları nazara alındığında doğrudan kast yoluyla soyut tehlike suçunun cezalandırılabilirlik alanı daraltılmış olmaktadır. Yine iftira suçunda (TCK m. 267) bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat etmek suçun oluşumu

¹⁶¹⁵ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 118.

¹⁶¹⁶ Örneğin, hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması suçunun olası kastla işlenebilmesine yönelik engel bir durum yoktur. Fakat bu suç taksirle işlenemez. Bkz. TAŞKIN, “Genel Tehlike Yaratan Suçlara...”, s. 79; Benzer durum TCK m. 179, f. 3'te belirtilen suç için de geçerlidir. İlgili açıklama için bkz. KILIÇARSLAN, İSFEN, *Trafik Güvenliğini Kasten Tehlikeye Sokma...*, s. 146; “TCK'nun 179/3. maddesi açısından da, kişinin, mevcut durumu karşısında, güvenli şekilde araç kullanmayacağını bilmesi ya da bu ihtimali en azından göze alması (olası kast) gerekir.” (YCGK, 2016/12-748E., 2016/405K., 08.11.2016), Erişim 10.02.2020, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2016-12-748.htm&kw=`olas%C4%B1+kast`+`soyut+tehlike+su%C3%A7u`#fm>.

¹⁶¹⁷ JESCHECK ve WEIGEND, AT, § 29, s. 299; HAFT, AT, s. 157; ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 261; KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 169.

için yeterli değildir. İşlenen bir suçla ilgili olarak ihbar/şikâyet hakkını kullanan fail, bu suçun belli bir kişi veya kişilerce işlenmiş olabileceğinden şüphelendiğini beyan etse de iftira suçu gerçekleşmeyecektir¹⁶¹⁸. Failin ceza hukuku sorumluluğunun doğabilmesi için, işlenmediğini bildiği halde hukuka aykırı veya suç oluşturan fiili bir kişiye veya kişilere isnat etmesi gerekmektedir. Bir diğer soyut tehlike suçu olan suç uydurma suçu da ancak doğrudan kastla işlenebilir¹⁶¹⁹.

Amaç veya saik bazı suç tanımlarında kastın yanında yer alan manevi unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sübjektif unsurlara suç tiplerinde yer veriliyorsa kastın varlığının belirlenmesi haksızlığın oluşumunda yeterli olmadığından fiilin amaca yönelik ya da belli bir saik altında işlenmiş olup olmadığı ayrıca tespit edilmelidir¹⁶²⁰. Amaç veya saik tehlike suçlarını sınırlandırmada önemli işlev görmektedir. Böylelikle soyut tehlike suçlarında herhangi bir hareket değil, belli amaç ve saik gözetilerek yapılan bir hareket cezalandırılmış olur¹⁶²¹. Somut tehlike suçlarında ise herhangi bir hareketle konunun tehlikeye düşürülmesi değil, hareketin belli bir amaç veya saik kapsamında icra edilerek konunun tehlikeye düşürülmesi söz konusu olacaktır. Bu sınırlama yapılırken suçun temel şekliyle yapılması gerekmektedir. Aksi halde nitelikli haller bakımından öngörülen amaç veya saik, suçun temel şeklinin oluşması bakımından doğan ceza hukuku sorumluluğunun sınırlanmasında bir görev üstlenmeyecektir.

Bir somut tehlike suçu olan suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (TCK m. 220) amaç suç niteliğini haizdir¹⁶²². Suç işlemek amacıyla bir örgüt kurulmakta veya kurulmuş olan bir örgüt yönetilmekte olduğundan suçun oluşumu için doğrudan kastın varlığı aranır¹⁶²³. Bir soyut tehlike suçu olan halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit suçunda (TCK m. 213, f. 1) suçun işlenebilmesi için söz konusu tehdidin “halk arasında endişe, korku ve panik yaratmak amacıyla” yapılması

¹⁶¹⁸ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 262.

¹⁶¹⁹ KINDHÄUSER, *Besonderer Teil I*, § 53, Kn. 26, s. 342.

¹⁶²⁰ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 249.

¹⁶²¹ Al. CK § 145 d hükmündeki suç uydurma ve § 257 hükmündeki suçlunun suçtan kaynaklanan yararının korunması gibi soyut tehlike suçları örnek gösterilerek belli bir amacın eşlik etmesiyle hareketin tehlikeli hale geleceği ifade edilmektedir. Amaç suçlarında tehlikeliliğin objektif bir tehlike yargısı ile değil, failin iradesi ve amacıyla gerekçelendirildiği belirtilmektedir. Bkz. BREHM, *Zur Dogmatik...*, s. 25, 26, 27.

¹⁶²² ÖZGENÇ, *Suç Örgütleri*, s. 21.

¹⁶²³ ÖZGENÇ, *Suç Örgütleri*, s. 21; Aynı yönde bkz. SARITAŞ *Örgütlenme Suçları*, s. 378, 379.

gerekmektedir¹⁶²⁴. Yine iftira suçunda “soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için” yani bir amaç doğrultusunda ihbar veya şikâyetle bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla hukuka aykırı bir fiil isnat edilmesi gerekir. Bir diğer soyut tehlike suçu olan nefret ve ayrımcılık suçunda (TCK m. 122) örneğin, bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını (f. 1, bent b) ya da bir kişinin işe alınmasını (f. 1, bent c) engellemek suçun gerçekleşebilmesi için yeterli değildir. Zira suçun oluşabilmesi için dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle yani nefret saiki nedeniyle 1. fıkra da belirtilen fiillerin işlenmesi gerekir.

4.1.2.3. Taksir bakımından

Tehlike suçları ayrımının taksir bakımından birtakım sonuçları haiz olduğunu ifade etmek gerekir. Objektif dikkat ve özen yükümlülüğü taksirin kurucu unsurudur ve bu husus kanunda düzenlenen bütün taksirli suçlar için caridir¹⁶²⁵. Tehlike suçlarının taksirle işlenebileceği genellikle kabul edilmektedir. Yani bu kurucu unsur tehlike suçlarında da önemini koruyarak üstlendiği görevini devam ettirmektedir. Tehlike suçlarında dikkat ve özen yükümüne aykırılığın kaynağı olarak izin verilen riskin sınırları dışında görülen ve sosyal olarak uygun bulunmayan bir davranış gösterilmektedir¹⁶²⁶. Bu açıklamaya izin verilmeyen risk açısından katılmaktayız. Ancak sosyal olarak uygun bulunmayan davranışı, daha önceden de belirtildiği üzere, hareketin taşıdığı haksızlık içeriği olarak anlamak gerektiği düşüncesindeyiz.

Al. CK. § 15 hükmü dikkate alındığında somut tehlike suçlarının kasten işlenebileceği gibi taksirli hareketlerle de işlenebileceğine değinilmektedir¹⁶²⁷. Bu noktada somut tehlike suçunun taksirle işlenebilir şeklinin açıkça kanunda düzenlenmesi yeterlidir. Örneğin, Al. CK. § 315a/3 ve Al. CK. § 315c/3 hükümlerinde belirtildiği üzere tren, gemi ve hava ulaşımını tehlikeye düşürme ve karayolu trafiğini tehlikeye düşürme suçlarında tehlike neticesine taksirle neden olunabilmektedir¹⁶²⁸. Somut tehlike suçlarında somut tehlikenin niteliği açısından bir görüş birliği olmasa

¹⁶²⁴ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 250, 251.

¹⁶²⁵ KEÇELİOĞLU, *Taksirli Suçun Dogmatigi*, s. 75.

¹⁶²⁶ Bkz. KEÇELİOĞLU, *Taksirli Suçun Dogmatigi*, s. 76.

¹⁶²⁷ OSTENDORF, “Grundzüge...”, s. 431.

¹⁶²⁸ BAUMANN, WEBER ve MITSCH, *AT*, § 22, Kn. 15, s. 527.

da benzer hükümler TCK'da da mevcuttur. TCK m. 171 hükmündeki genel güvenliğin taksirle tehlikeye düşürülmesi suçu ve TCK m. 180 hükmündeki deniz, hava veya demiryolu ulaşımı bakımından trafik güvenliğini taksirle tehlikeye sokma suçu somut tehlike suçlarının taksirle işlenebileceğine örnek oluşturmaktadır¹⁶²⁹.

Dikkat ve özen yükümüne aykırı bir davranışla “başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeye” neden olunması yeterli kabul edilir ki böylelikle kişinin ölmesi veya yaralanması gibi bir neticenin ortaya çıkması da mecburiyet arz etmez. Dikkat ve özen yükümüne aykırılık müstakil olarak bir haksızlık oluşturduğuna göre bu anlamda bir kişinin yaralanması veya ölmesi veyahut da bir kimsenin malvarlığına zarar verilmesi durumunda haksızlığın niteliğinde bir değişiklikten bahsedilmemektedir¹⁶³⁰. Buna karşılık doktrinde hakim görüş taksirdeki neticenin taksirli suçların bir unsuru olduğu yönündedir¹⁶³¹. Nitekim TCK m. 22, f. 2 hükmünde yer alan taksirin tanımında “suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi” şeklindeki ibare neticenin taksirli suçlarda unsur olarak anlaşılmasına yol açmaktadır. Keza Yargıtay kararlarında da kanuni tanıma bağlı kalınarak taksirli suçlarda neticenin bir unsur olduğu belirtilmektedir¹⁶³².

Taksirin kanuni tarifinde neticenin bir unsur olduğu belirtildiğine göre, somut tehlike suçlarının durumu açısından bir değerlendirme yapma ihtiyacı ortaya çıkar. Somut tehlike suçlarında tehlikenin ortaya çıkmasının netice olduğunu savunan görüşler açısından tartışılacak bir mesele bulunmamaktadır. Ne de olsa taksirdeki netice hem zarar neticesini hem de tehlike neticesini kapsar. Buna karşılık somut tehlikenin bir objektif cezalandırılabilme şartı olması nazara alındığında taksirle işlenebilen somut tehlike suçlarının taksirin genel tanımıyla uyumlu olmadığı ilk bakışta ileri sürülebilir. Bu yüzden taksirin kanuni tarifinde geçen “netice” ifadesinin ancak zarar neticeli taksirli suçlar için söylenebileceği, özellikle taksirli soyut tehlike

¹⁶²⁹ Bundan başka radyasyon yayma suçunu düzenleyen TCK'nın 172. maddesinin 4. fıkrası, atom enerjisi ile patlatmaya sebebiyet verme suçunu düzenleyen TCK m. 173. maddesinin 2. fıkrası, çevrenin taksirle kirletilmesi suçuna yer veren TCK'nın 182. maddesi, zehirli madde katma suçunu cezalandıran TCK m. 185 hükmünün 2. fıkrası taksirle işlenebilen somut tehlike suçlarına örnek oluşturmaktadır.

¹⁶³⁰ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 280, 281.

¹⁶³¹ WELZEL, *Strafrecht*, § 18, s. 135; BAUMANN, WEBER ve MITSCH, *AT*, § 22, Kn. 15, s. 527; JESCHECK ve WEIGEND, *AT*, § 54, s. 566; İÇEL vd., *Suç Teorisi*, s. 253; ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 461; HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 271; DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 391 vd; KEÇELİOĞLU, “Ceza Hukukunda Haksızlık...”, s. 30.

¹⁶³² Örnek için bkz. YCGK, 2014/12-67E. 2016/45K. 09.02.2016, Erişim 30.06.2019, <http://kazanci.com.tr/gunluk/cgk-2014-12-67.htm>.

suçu bakımından bunun söylenemeyeceği vurgulanarak neticenin taksirli suçların unsuru olduğunu ileri sürmenin tamamen doğru olmadığı belirtilmektedir¹⁶³³. Bu açıklamalar konuya soyut tehlike suçu veya sırf hareket suçu bağlamında yaklaşmaktadır. Buna karşılık taksirli suçlarda neticeyi bir unsur olarak ele alan görüş, kendi içerisinde tutarlı olarak neticeyi meydana getirmeyen yalın taksirli hareketleri cezalandırmanın dışında tutmak istemektedir. Nitekim gün boyunca çok sayıda taksirli suçun olduğunu ancak bir vaka meydana geldiğinde cezalandırmaya başvurulacağını, yalın bir tehlike haline hali hazırda müdahale etmenin pratik açıdan mümkün olmadığını, bu bağlamda yalnızca taksirli tehlikeliliğin suç kapsamına alınmasında sınırlı bir şekilde hareket edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹⁶³⁴.

Doktrindeki bir diğer görüş ise taksirli suçlarda neticenin bir objektif cezalandırılabilme şartı olduğundan bahsetmektedir. Bunun nedeni olarak taksirli davranışta iradi bir yönün olmasının yanında bu iradenin suçun kanuni tarifindeki neticeye yönelik olmaması ve bunun da haksızlık alanından çıkarılması gerektiği gösterilmektedir¹⁶³⁵. Bu anlayışa göre hareketin haksızlığı esas olduğundan neticenin meydana gelmesinin haksızlığın oluşması açısından herhangi bir etkisi bulunmamaktadır¹⁶³⁶. Fakat taksirli suçlar çoğunlukla zarar suçu olarak ihdas edildiği için haksızlığın cezalandırılabilmesi açısından özene aykırı hareketin bir neticeyi de meydana getirmesi aranmaktadır. Neticenin öne çıkardığı değersizliğin hareketin öne çıkardığı değersizliğe ait olması temel alındığında, buradan hareketin değersizliği içerisinde bulunması mecburiyet arz etmeyen ek bir tipiklik unsuruna yer verildiği anlaşılmaktadır. Yani neticenin sadece neticeli suçlarda aranan bir maddi unsur olduğu ifade edilmektedir. Buna göre dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket başlı başına haksızlık arz ettiği için taksirli suçun tanımındaki neticenin öngörülebilirliği bir unsur değildir, bilakis bu davranışın faile isnat edilebilmesi açısından ele alınan bir konudan ibarettir. Taksirli suçlarda netice gerek kanuni unsur gerekse bir objektif

¹⁶³³ AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 397, 398; Böyle kabul edildiği takdirde sırf hareket ve sırf ihmal suçlarının zarar ya da zarar ihtimali neticesinin yer almaması nedeniyle bu suçların da taksirle işlenemeyeceği ileri sürülmektedir. Bkz. ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 281; Taksirli suçun genel olarak neticeli suçlar olduğu belirtilmekle birlikte sırf hareket suçunun ve gerçek ihmali suçun da taksirli suç olarak düzenlenebilmesinin mümkün olduğuna işaret edilmiştir. Bkz. BRINGEWAT, *Grundbegriffe...*, Kn. 639, s. 248; Aynı yönde bkz. ARTUK vd., *Genel Hükümler*, s. 375; ÖZTÜRK ve ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku...*, § 5, Kn. 550, s. 320.

¹⁶³⁴ WELZEL'in görüşü için bkz. *Niederschriften...*, s. 422.

¹⁶³⁵ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 208.

¹⁶³⁶ KEÇELİOĞLU, "Ceza Hukukunda Haksızlık..." s. 29.

cezalandırılabilme şartı olsun ortaya çıkan haksızlığın vaki olduğu noktasında şüphe yoktur. Hatta kanunun özel hükümler kısmı ya da suç ve ceza içeren diğer kanunlarda taksirli suçlar sırf hareket suçu ya da kabahat türünden bir fiil olarak ihdas edilebilir. Fakat kanun koyucunun dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışın yanında mağdurun ölümü veya yaralanması gibi bir neticeyi de öngörebileceği unutulmamalıdır¹⁶³⁷.

Somut tehlike suçlarında somut tehlikenin bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak anlaşılması, taksirde gerçekleşen neticeyi bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak gören görüşle uyum içerisinde olduğunu göstermektedir. Fakat kanaatimizce taksirli suçlarda netice, bir objektif cezalandırılabilme şartı değil, unsur olarak ele alınmaktadır. Kanuni düzenleme bu yönde bir tercihte bulunmuştur. Esasen kanundaki neticenin taksirli suçlardaki unsur olduğu yönündeki tanım, genel bir kuralı ifade etmektedir. Böylelikle taksirdeki netice unsurunun zarar suçları bakımından geçerli olduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Somut tehlike suçlarındaki somut tehlikenin taksirle gerçekleşmesi bunun istisnasını oluşturmaktadır. Bu bahisle taksirli suçlarda genel kural neticenin bir unsur olmasıdır. Somut tehlike suçlarındaki somut tehlikenin objektif cezalandırılabilme şartı olmasını ise taksirli suçlar açısından bir istisna olarak görmek gerekir. Soyut tehlike suçları genellikle sırf hareket suçlarıdır. Bu yüzden aynı istisna kapsamına soyut tehlike suçları da dahil olur¹⁶³⁸. Tehlikeye düşürme veya tehlikelilik hali suçun maddi unsurları dışında olduğundan, taksirin bilinçsiz veya bilinçli taksir olması bakımından tehlike suçlarına dair özel bir durum bulunmamaktadır. Bu durumda genel kuralların geçerli olacağı belirtilmelidir.

4.1.3. Teşebbüs Bakımından Sonuçları

İşlemeyi kastettiği bir suçun elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp elde olmayan nedenlerle yarıda kalması veya neticenin gerçekleşmemesi suçun özel görünüş şekli olan teşebbüsü oluşturmaktadır (TCK m. 35). Suça teşebbüs zarar suçlarında kendisini açıkça göstermektedir. Teşebbüs konusu özellikle kasten

¹⁶³⁷ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 209.

¹⁶³⁸ TCK m. 338 hükmünde yer alan taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi soyut tehlike suçlarının taksirle işlenebileceğinin en bariz örneğini oluşturmaktadır. Bundan başka savaş zamanında yükümlülükler suçunu düzenleyen TCK'nın 322. maddesinin 2. fıkrası; devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama suçunu düzenleyen TCK'nın 329. maddesinin 3. fıkrasının ilk cümlesi; yasaklanan bilgileri açıklama suçuna yer veren TCK'nın 336. maddesinin 3. fıkrasının ilk cümlesi de soyut tehlike suçlarının taksirle işlenebileceğini göstermektedir.

öldürme ve kasten yaralama gibi zarar suçlarından örnekler verilerek incelenmektedir. Zira zarar suçları bu noktada hem icra hareketlerinin yarıda kalması hem de icra hareketlerinin tamamlanıp neticenin gerçekleşmemesi açısından son derece uygundur.

Tehlike suçlarında teşebbüs ilk etapta icra hareketlerinin yarıda kalması açısından gündeme gelebilir. Zira genel olarak tehlike suçlarında icra hareketlerinin kısımlara bölünebilmesi mümkün görünüyorsa teşebbüsün söz konusu olabileceğine düşünülmektedir¹⁶³⁹. Fakat tehlike suçlarında bir neticenin olup olmadığı yönünde bir tartışma söz konusudur. Bu bakımdan tehlike suçlarının ayırımına göre teşebbüs konusu değerlendirilmelidir.

Alman ceza hukuku sisteminde cürümlere teşebbüs daima cezalandırılabilirken cünha kapsamına giren suçlarda kanunda açıkça belirtiliyorsa teşebbüs söz konusu olacaktır (Al. CK § 23). Örneğin, kundaklama suçu (Al. CK § 306) cürüm kapsamında olduğu için bu suça teşebbüs mümkündür¹⁶⁴⁰. Ayrıca somut tehlike suçları neticeli suçlar kapsamında ele alındığı için bu suçlara teşebbüsün mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Hatta bu suçlara teşebbüsün mümkün olduğu cünha kapsamında yer alan Al. CK § 311/2 (iyonlaştırıcı ışınların serbest bırakılması), § 312/2 (Nükleer teknoloji tesisinin hatalı olarak imal edilmesi) § 315/2 (tren, gemi veya hava ulaşımına tehlikeli müdahaleler) hükümlerinde açıkça yer almaktadır¹⁶⁴¹. Türk ceza hukuku doktrininde somut tehlike suçlarının neticeli suç olduğunu kabul eden görüşler de bu suçlara teşebbüsün cezalandırılacağını savunmaktadırlar¹⁶⁴². Bu şekilde belirtilmesine karşılık somut tehlike suçları kapsamına giren teşebbüs suçlarında teşebbüsün mümkün olmadığı ifade edilmektedir¹⁶⁴³. Fakat bu suçların da istisnai nitelik taşıdığına vurgu yapılmıştır¹⁶⁴⁴.

Teşebbüste failin cezası, “meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına” göre belirlendiği için somut tehlike suçuna teşebbüs halinde ortada tehlikenin bile

¹⁶³⁹ SOYASLAN, *Genel Hükümler*, s. 350; Halil POLAT, “Genel Güvenliğin Tehlikeye Sokulması Suçu ile Bu Suçun Diğer Suçlarla İçtimar”, *TAAD*, (1), (2010), s. 147.

¹⁶⁴⁰ HEINRICH, *Genel Kısım I*, s. 423; RADTKE, *Vorbemerkung zu § 306*, Kn. 65.

¹⁶⁴¹ İlgili hükümlerde bu suçlara teşebbüsün cezalandırılacağı açıkça yer almaktadır (“Der Versuch ist strafbar”).

¹⁶⁴² HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 520; ÖZTÜRK ve ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku...*, § 6, Kn. 654, s. 379; ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 210; OZANSÜ, *Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk*, s. 73; ÇAKMUT, “Zehirli Madde Katma Suçu...”, s. 260.

¹⁶⁴³ ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 431.

¹⁶⁴⁴ HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 185.

olmadığından bahsedilmektedir¹⁶⁴⁵. Benzer şekilde “tehlike tehlikesi”nin¹⁶⁴⁶ bir tehlikeye işaret etmediği bildirilerek burada suçun korunan hukuki değeri ihlal etmesinin söz konusu olmadığı ifade edilmektedir¹⁶⁴⁷. Hatta teşebbüsün başlangıcının bu gibi suçlarda katlanılamaz boyutta ön alana kaydırılıp kaydırılmadığı hususunun da kaygı verici olduğuna değinilmiştir¹⁶⁴⁸. Bu durumda teşebbüsteki elverişli hareket bakımından sorunun çözümüne bir öneri getirilmektedir. İcra edilen hareketler tamamlanmak istenen suç açısından elverişli olarak görülüyor ve korunan hukuki değeri ihlal edeceği söylenebiliyorsa bu durumda bir tehlikelilikten bahsedilir¹⁶⁴⁹.

Somut tehlike suçlarında kast tarafından kapsanan netice gerçekleşmeyebilir veya yalnızca hareketin başlangıcı mevcut olabilir¹⁶⁵⁰. Hareketi “tehlikelilikle” açıklayan yaklaşım, somut tehlike suçlarına teşebbüste davranışın “somut tehlikeliliğinin” esas olduğunu belirtmektedir. Zararın meydana gelmesine yönelik ex ante bakış açısı söz konusu olduğunda riskli davranışın karakteristik olduğuna vurgu yapılmıştır¹⁶⁵¹. Burada suçun tanımı ile suçun konusunun olası zararı arasındaki uzaklık da aynı zamanda dikkate alınmalıdır¹⁶⁵². Bu detay göz önüne alındığında geniş ölçüde öne alınmadan kaçınabilmek için teşebbüsün başlangıcının suçun kanuni tanımıyla sıkı bir bağlantı içerisinde olduğu ifade edilmelidir. Böylelikle suç teşkil eden hareketin kısmen gerçekleşmesiyle “tehlikelilik” söz konusu olur ve ilgili hukuki değeri ihlal edebilecek bir mahiyete ulaşır¹⁶⁵³. Aksi halde icra edilen hareketin elverişli olmadığı anlaşılır ve bu durumda teşebbüsten bahsedilemez¹⁶⁵⁴. Bu şekilde bir öneri getirilse bile ortaya çıkan zarar veya tehlike olmadığından yaptırımın belirlenmesinin sorunlu olduğu beyan edilmektedir¹⁶⁵⁵. Normatif yaklaşımlar bir yana teşebbüs en

¹⁶⁴⁵ ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 210.

¹⁶⁴⁶ Burada “tehlike tehlikesi”nin ilk bakışta anlamsız gibi gelebileceği, fakat bu anlamsızlığın normatif kaynaklı olduğu bildirilmektedir. Dolayısıyla tehlike suçlarına teşebbüsün mümkün olduğuna işaret edilmektedir. Bkz. SOYASLAN, *Genel Hükümler*, s. 350.

¹⁶⁴⁷ Bkz. TOROSLU ve TOROSLU, *Genel Kısım*, s. 314.

¹⁶⁴⁸ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 138.

¹⁶⁴⁹ TOROSLU ve TOROSLU, *Genel Kısım*, s. 315.

¹⁶⁵⁰ HILLENKAMP, § 22, Kn. 97, s. 1428.

¹⁶⁵¹ ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 148.

¹⁶⁵² ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, s. 151.

¹⁶⁵³ Yazara göre somut tehlikelilik suçları ya da potansiyel tehlikelilik suçları tipte belirtilen hareketin başlamasıyla teşebbüsün başladığı akılda tutulmalıdır. ZIESCHANG, *Die Gefährdungsdelikte*, s. 151.

¹⁶⁵⁴ Konuyla ilgili olarak TCK m. 179’deki trafik güvenliğini tehlikeye düşürme suçunda teşebbüsün uygulanıp uygulanmamasının değerlendirilmesi gerektiğinden bahsedilmektedir. TOROSLU ve TOROSLU, *Genel Kısım*, s. 315.

¹⁶⁵⁵ ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 210.

azından suçun konusu bakımından kısmi bir zarar veya tehlikeyi şart koştuğundan olmayan bir tehlikeden dolayı cezai indirim sorununun çözülemediği görülmektedir.

Anlaşıldığı kadarıyla somut tehlike suçlarında tehlikenin vuku bulmasını netice olarak kabul eden görüşler bu hususu biçimsel olarak ele almaktadırlar. Ne de olsa somut tehlike suçu bu temelde maddi suç kapsamındadır. Ancak cezanın belirlenmesi açısından bu durumun problemli olduğu ortaya çıkmaktadır. Eğer somut tehlike suçlarına teşebbüsün mümkün olduğu savunuluyorsa o halde aynı konuyu ele alan soyut tehlike suçlarının meşruiyeti tartışmaya açılacaktır. Örneğin, TCK m. 170, f. 1 hükmünde belirtilen genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçuna teşebbüsün mümkün olduğu ifade edilmektedir^{1656,1657}. Fakat teşebbüs aşamasında kalan bir suçla soyut tehlike suçu olan yangın, bina çökmesi, çığ düşmesi, sel veya taşkın tehlikesine neden olmayı cezalandıran TCK m. 170, f. 2'deki soyut tehlike suçu arasında bir farklılık kalmamaktadır¹⁶⁵⁸. Bu durum TCK'nın öngörmüş olduğu sistematikte bağdaşmamaktadır. Somut tehlike suçlarında tehlikenin hukuki niteliğinin netice olmasını hem yukarıda bahsettiğimiz sakıncalar hem de teşebbüs hali açısından doğru bir temele oturtulamayışı yüzünden doğru bulmamaktayız.

Doktrinde azınlıkta olmasına rağmen iştirak ettiğimiz görüş bakımından somut tehlike suçlarındaki tehlikenin meydana gelmesinin bir objektif cezalandırılabilme şartı olmasını teşebbüs açısından değerlendirmek gerekecektir. Somut tehlike suçlarının teşebbüs aşamasında kalmasındaki esas sorun, objektif cezalandırılabilme şartlarına teşebbüsün mümkün olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Konuyla

¹⁶⁵⁶ Bkz. ÖZEN, *Genel Tehlike...*, s. 31; Fail patlayıcı madde patlatmaya çalışırken etkisiz hale getirilmişse bu durumunda suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmektedir. Bkz. POLAT, “Genel Güvenliğin...”, s. 147.

¹⁶⁵⁷ TCK m. 183 hükmünde yer alan gürültüye neden olma suçunun somut tehlike neticesini içerdiğinden hareketle teşebbüse elverişli bir suç olduğu bildirilmektedir. Bkz. YOKUŞ SEVÜK, “Gürültüye Neden Olma...”, s. 376; Benzer şekilde bir somut tehlike suçu olan radyasyon yayma suçuna (TCK m. 172, f. 1), atom enerjisi ile patlatmaya sebebiyet verme suçuna (TCK m. 173, f. 1) ve trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçu (TCK m. 179, f.1) teşebbüs mümkün olduğu belirtilmektedir. Bkz. ÖZEN, *Genel Tehlike...*, s. 53, 61, 92.

¹⁶⁵⁸ Bu yüzden Yargıtay 9. CD'nin “Dosyada yer alan 15.08.2006 tarihli yakalama tutanağına göre sanığın elindeki molotof kokteyli yakmaya çalıştığı sırada görevlilerce güç kullanılmak suretiyle yakalandığının anlaşılması karşısında, eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı, hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden suçun tamamlandığı kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması,” şeklindeki karara somut tehlike suçunun teşebbüs aşamasında kalması değil, TCK m. 170, f. 2 hükmündeki yangın tehlikesine neden olma suçunun oluştuğu gerekçesiyle iştirak etmemekteyiz. İlgili karar için bkz. Yargıtay 9 CD. 2010/4768E. 2010/8415K. 13.07.2010, Erişim 11.07.2019, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-3273#>.

ilgili olarak doktrinde birtakım görüşler ileri sürülmüşse de bir fikir birliğine ulaşılamadığı görülmektedir.

Doktrinde bir görüş objektif cezalandırılabilme şartının yer aldığı suçlarda teşebbüsün mümkün olmadığını belirtmiştir¹⁶⁵⁹. Objektif cezalandırılabilme şartını ihtiva eden suçlarda suçun tüm unsurları tamam olmasına karşın failin cezalandırılabilmesi için şartın gerçekleşmesi gerektiğinden, şart gerçekleşmiyorsa faile ceza verilmeyecektir. Suçun tüm unsurlarının tamamlandığı söylenebiliyorsa bu durumda teşebbüsten de bahsedilemeyecektir. Suçun ancak objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmesiyle tamamlanacağı kabulüne dayanılarak teşebbüsün mümkün olmayacağı söylenmektedir¹⁶⁶⁰. Bu temelden hareket edildiğinde somut tehlike suçlarının icra hareketleri failin elinde olmayan sebeplerle tamamlanamamışsa tehlike de gerçekleşmediğine göre failin teşebbüsten cezalandırılması söz konusu olmayacaktır.

Konuyla ilgili bir diğer görüş ise objektif cezalandırılabilme şartını ihtiva eden suçlara teşebbüsün mümkün olduğunu belirtmektedir¹⁶⁶¹. Bu görüş, objektif cezalandırılabilme şartına yer veren suçlara teşebbüsün mümkün olmadığını ileri süren görüşü eleştirmektedir¹⁶⁶². Buna göre failin bir suçun icra hareketlerini elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması ile objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmesi birbirinden farklı olgulardır¹⁶⁶³. Zira objektif cezalandırılabilme şartının suçun unsurlarının dışında yer alması sebebiyle bir suçun teşebbüse uygun olup olmadığı,

¹⁶⁵⁹ Nurullah KUNTER, *Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi*, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1949, s. 212; DÖNEMZER, ERMAN, Cilt I, s. 308; DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 485; ÖZTÜRK ve ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku...*, § 5, Kn. 249, s. 171.

¹⁶⁶⁰ Bkz. KUNTER, *Suçun Kanuni Unsurları...*, s. 212, 213; DÖNMEZER ve ERMAN, *Genel Kısım*, Cilt I, s. 308; ÖNDER, *Genel Hükümler*, Cilt II, s. 422, 468; ÖZTÜRK ve ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku...*, § 5, Kn. 249, s. 171.

¹⁶⁶¹ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 695; KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 373; Al. CK § 283 hükmünde düzenlenen iflas suçunda alacaklıların alacağını almasını engellemeye yönelik tehlikeli hareketler suretiyle icrası tipik haksızlığın oluşumunda yeterlidir. Örneğin, ödeme gücünü azaltmak amacıyla kim 50000 avroyu kumarda kaybediyorsa tipik haksızlık tümüyle gerçekleşmektedir. Buna karşılık cezalandırılabilirlik için bu suçta failin ödemelerini durdurmuş olması, malvarlığı bakımından iflasın açılması veya açma talebinin iflas masası tarafından reddedilmiş olması gerekir. Bu suçta teşebbüsün cezalandırılması mümkün olsa da (Al CK § 283/3) failin teşebbüs aşamasında kalmış suçtan cezalandırılabilmesi için ilgili objektif cezalandırılabilme şartlarının gerçekleşmiş olması aranmaktadır. Bkz. FRISTER, *AT*, § 21, Kn. 4, s. 246; Her ne kadar teşebbüsün cezalandırılabilceği açıkça yer almasa da benzer durumun TCK m. 161'de düzenlenen hileli iflas suçu bakımından da geçerli olacağı anlaşılmaktadır. Örnek için bkz. HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 521.

¹⁶⁶² BEKAR, *Objektif Cezalandırılabilme Koşulları...*, s. 152.

¹⁶⁶³ İÇEL vd., *Suç Teorisi*, s. 18; ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 425.

ancak suçun unsurları açısından belirlenebilir¹⁶⁶⁴. Suçun unsurları tamamlanmışsa, fakat şart gerçekleşmemişse bu durumda faile ceza verilemez¹⁶⁶⁵. Objektif cezalandırılabilme şartının kendisine teşebbüs söz konusu değildir. Şayet objektif cezalandırılabilme şartını içeren bir suç teşebbüs aşamasında kalmışsa, bu koşul gerçekleştirmedeği takdirde fail teşebbüs nedeniyle cezalandırılmayacaktır¹⁶⁶⁶. Bu durum kısımlara bölünebilen icra hareketlerinin yarıda kalması hali bakımından da geçerlidir¹⁶⁶⁷. Buna karşılık suç teşebbüs aşamasında kalsa bile, şart gerçekleşmişse bu durumda failin teşebbüsten dolayı cezalandırılması mümkün olacaktır¹⁶⁶⁸. Buna karşılık doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre suç teşebbüs aşamasında kalsa bile objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmişse artık teşebbüs aşamasında kalan bir suçun mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Buna temel olan husus ise teşebbüs aşamasında kalan suçların cezasının belirlenmesinde “meydana gelen zararın veya tehlikenin ağırlığına” göre indirimle gidilemeyeceği fikridir¹⁶⁶⁹. Ancak bu kriterlerin suçun konusu üzerinde gerçekleşen zarar ve tehlikenin derecesini ifade ettiği ve bu değerlendirmenin haksızlık unsuruna dahil olduğu belirtilerek bu görüş eleştirilmektedir¹⁶⁷⁰. Objektif cezalandırılabilme şartlarının yer aldığı bir suç teşebbüs aşamasında kalsa bile şart gerçekleşmişse suçun konusu bakımından “meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına” göre failin cezasında indirimle gidileceği ifade edilmektedir¹⁶⁷¹.

Objektif cezalandırılabilme şartını içeren suçlara teşebbüsün mümkün olmadığını söylemek doğru değildir. Somut tehlike suçlarında ise failin icra hareketlerini elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması ya da tamamlanıp tehlikenin gerçekleşmemesi noktasında ilk bakışta teşebbüsün mümkün olduğu akla gelebilir. Örneğin, yapılan bir mitingde Ege Bölgesi’ndeki halk kesimini Karadeniz Bölgesi’ndeki halka karşı kin ve düşmanlığa tahrik edebilecek bir konuşmanın telekonferans yöntemiyle yapılması esnasında ilgili elektronik araçların çalışmaması sebebiyle fail konuşmayı gerçekleştiremez ve tahrik edici cümleleri halka

¹⁶⁶⁴ KANGAL, “Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları”, s. 163.

¹⁶⁶⁵ İÇEL vd., *Suç Teorisi*, s. 18; Aynı yönde ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 425.

¹⁶⁶⁶ KANGAL, “Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları”, s. 163.

¹⁶⁶⁷ ARTUK ve ALŞAHİN, “Objektif Cezalandırılabilme Şartı...”, s. 23.

¹⁶⁶⁸ ARTUK ve ALŞAHİN, “Objektif Cezalandırılabilme Şartı...”, s. 22; ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 425.

¹⁶⁶⁹ ÜZÜLMEZ ve AKKAŞ, “Objektif Cezalandırılabilme Şartları” s. 78.

¹⁶⁷⁰ KANGAL, “Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları”, s. 164.

¹⁶⁷¹ BEKAR, *Objektif Cezalandırılabilme Koşulları...*, s. 154.

duyuramazsa TCK m. 216, f. 1 hükmünde yer alan halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı anlaşılabilmektedir¹⁶⁷². Fakat failin teşebbüs aşamasında kalan somut tehlike suçundan dolayı cezalandırılabilmesi için bu tehlikenin gerçekleşmesi şarttır. Madde hükmündeki “açık ve yakın tehlike”nin ortaya çıkması halinde failin ceza hukuku sorumluluğu doğacaktır. Halkın, duyurulamayan konuşmanın içeriğinden bir şekilde haberdar olması ve açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkması halinde teşebbüs aşamasında kalan suçun cezalandırılabilmesi gündeme gelir. Fakat burada bir nedensellik bağı ve objektif isnadiyet sorunu ortaya çıkmaktadır. Objektif cezalandırılabilme şartı olsa da failin hareketi ile somut tehlike arasında nedensellik bağı olmalı ve bu tehlike faile isnat edilmelidir. Verilen örnekte söz konusu “açık ve yakın tehlike” ortaya çıksa bile bu husus faile isnat edilemez. Aynı zamanda failin icra hareketlerini elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması, fakat tehlikenin vuku bulmasının uygulamadaki örneklerini bulmak güçtür. Kanaatimizce de objektif cezalandırılabilme şartlarını ihtiva eden suçlara teşebbüs mümkündür¹⁶⁷³. Ancak muhtevasında objektif cezalandırılabilme şartı olan somut tehlike suçları üzerinde teşebbüs hükümleri uygulanmamalıdır. Somut tehlike suçlarının doğurmuş olduğu cezalandırılabilirlik alanının objektif cezalandırılabilme şartıyla sınırlanması arzu edilmişken şart gerçekleşse bile teşebbüs durumunda failin cezasında indirimle gidilmesi cezai sorumluluğu genişleten bir yaklaşım olur. Öte yandan TCK m. 35, f. 2 ve m. 61, f. 1, bent e’de belirtilen “meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı” ifadesi suçun haksızlık unsuru ile ilişkilidir. Halbuki icra hareketlerinin tamamlanamadığı ve fakat somut tehlikenin gerçekleştiği hallerde bu tehlikenin cezanın belirlenmesinde ele alınması, objektif cezalandırılabilme şartının özellikleriyle bağdaşmamaktadır.

Teknik açıdan somut tehlike suçlarına teşebbüs mümkün gibi görünse de cezalandırılabilirlik alanını genişletmesi ve cezanın belirlenmesindeki sorunlar

¹⁶⁷² ERSAN, s. 99; Örneğin, basılmış eserler yoluyla bu suçun işlenmesinin mümkün olduğu, tahrik oluşturan ifadelerin basılmasına karşın, dağıtımına çıkmadan önce bir ihbar dolayısıyla eserlerin elkonulması halinde suçun teşebbüs aşamasında kaldığı belirtilmektedir. Bkz. PARLAR ve HATİPOĞLU, Cilt 3, s. 3174.

¹⁶⁷³ Örneğin, görevi kötüye kullanma suçu bağlamında (TCK m. 257) kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesinin teşebbüs aşamasında kalmasının akabinde söz konusu objektif cezalandırılabilme şartlarından birinin meydana gelmesi halinde, ceza hukuku sorumluluğu gündeme gelir. Bkz. KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s. 979.

nedeniyle teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağı sonucuna ulaşmaktayız¹⁶⁷⁴. Bu itibarla yukarıda örnek verilen halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu teşebbüse ilk bakışta uygun olsa da buna yönelik hükümlerin uygulanması mümkün olmayacaktır¹⁶⁷⁵. Aynı şekilde genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu da teşebbüse elverişli gibi görünse bile teşebbüs hükümlerinin uygulanabileceği bir suç değildir¹⁶⁷⁶. Şayet teşebbüs aşamasında kalan hareketin cezalandırılması öngörülüyorsa bunun somut tehlike suçlarına teşebbüsten değil, bizatihi soyut tehlike suçu ihdas edilerek yapılması gerekmektedir. Nitekim bir teşebbüs aşamasında kalan hareket, bir tehlike olasılığını kapsamaktadır¹⁶⁷⁷. Bu yüzden bir tehlike ihtimali ya da zarar imkanını öngören soyut tehlike suçuna ihtiyaç vardır. Yargıtay da yukarıda “salt tehlike suçu” kavramını kullandığı bir kararında, teşebbüsün mümkün olduğunu belirten bir kararının aksine genel güvenliği kasten tehlikeye sokma suçunun teşebbüse elverişli bir suç olmadığını savunmuştur¹⁶⁷⁸. Kararda bu suçtaki somut tehlike bir objektif cezalandırılabilirlik şartı olduğundan, sanığın hareketinin de bölünmesinin olası görülmediğinden bu suça teşebbüsün mümkün olmadığı vurgulanmıştır. Karara konu ateş yakma fiilinin yangın derecesine erişmemesi dolayısıyla fail hakkında yangın tehlikesine neden olma yani soyut tehlike suçundan dolayı (TCK m. 170, f. 2) hüküm kurulması gerektiği kararda belirtilmiştir.

Sırf hareket suçlarında hareketin icra edildiğinde suç tamamlandığı için kural olarak teşebbüse uygun olmadığı belirtilse de icra hareketlerinin bölünebilmesinden bahsediliyorsa suça teşebbüsün mümkün olduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda soyut tehlike suçlarında teşebbüsün mümkün olduğu genel olarak kabul edilmektedir¹⁶⁷⁹. Örneğin tehdit suçunun (TCK m. 106, f. 1) mektupla icra edildiği

¹⁶⁷⁴ Tehlikenin hareketin vasfı olmasından hareket eden görüş de somut tehlike suçlarına teşebbüsten bahsedilemeyeceği sonucuna ulaşmaktadır. Bkz. SARITAŞ, *Örgütlenme Suçları*, s. 409 vd.

¹⁶⁷⁵ İlgili suçun teşebbüse elverişli bir suç olmadığı ileri sürülmektedir. Bkz. AKKAŞ, “İfade Hürriyeti Bağlamında...”, s. 102.

¹⁶⁷⁶ Yazarlar ilgili suçun teşebbüse elverişli olmadığı düşüncesindedirler. Bkz. YAŞAR, GÖKCAN ve ARTUÇ, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 4, s. 5427.

¹⁶⁷⁷ HENCKEL, “Der Gefahrbegriff...”, s. 38.

¹⁶⁷⁸ Bkz. Yargıtay 16. CD, 2017/1749E. 2017/4575K. 23.06.2017.

¹⁶⁷⁹ HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 520; ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 211; Alman ceza hukuku sisteminde cünha kapsamındaki soyut tehlike suçu olan trafikte sarhoşluk suçuna (Al. CK § 316) teşebbüsten cezalandırılabilirlik mümkün değildir. Bkz. Christian PEGEL, § 316, *MüKOSTGB*, Band 5, 3. Auflage, (2019), Kn. 122, Erişim 06.05.2019, https://proxy.hacibayram.edu.tr:2092/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fmuekostgb_3_band5%2Fstgb%2Fcont%2Fmuekostgb.stgb.p316.htm&anchor=Y-400-W-MUEKOSTGB_3_BAND5-NAME-ID_107; Doktrinde soyut tehlike suçunun bir türü olarak görülen elverişlilik suçlarına teşebbüsün mümkün olduğuna dair görüş için bkz. KARAKURT EREN, s. 102.

halde mektup suçun mağduruna tevdi edilememişse teşebbüs gündeme gelecektir¹⁶⁸⁰. Benzer örnek hakaret suçu açısından da verilmektedir. Her ne kadar soyut tehlike suçlarına teşebbüsün icra hareketlerinin bölünebilmesi açısından mümkün olduğu ifade edilebilirse¹⁶⁸¹ de cezanın indirilmesi bağlamında bir problem mevcuttur¹⁶⁸². Teşebbüsteki meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre ceza belirleniyorken, soyut tehlike suçlarında var olmayan bir tehlikeden dolayı nasıl bir ceza indirimi yapılacağı konusunda bir soru işareti doğmaktadır. Aynı şekilde soyut tehlike suçlarının yukarıda bahsedilen birtakım sakıncaları barındırması ve başlı başına cezai sorumluluğu genişleten hükümler içermesi nedeniyle bu suçların teşebbüs aşamasında kalmasıyla cezalandırma yoluna gitmenin doğru olmadığını düşünmekteyiz. Zira bu suçlara teşebbüsle zaten geniş olan ceza hukuku sorumluluğu daha da genişleyecektir. Halbuki ceza normlarının dar yorumlanması gerektiği unutulmamalıdır. Somut tehlike suçlarındaki gibi hem cezanın belirlenmesinde ortaya çıkan sorunlar hem de ceza hukuku sorumluluğunu genişletmesi sebepleriyle soyut tehlike suçlarına teşebbüsün cezalandırılmaması gerektiği kanaatindeyiz. Bu bahisle suça teşebbüs hükümlerinin sadece zarar suçlarına uygulanabileceği sonucuna ulaşmaktayız.

Bu suçlarda gönüllü vazgeçme bakımından bir tartışma bulunmasa da cezai sorumluluğun sınırlandırılması adına etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanılmaktadır. Belirtilmelidir ki bazı suçlarda suçun tamamlanmasından sonra soruşturma başlamadan önce, soruşturma evresinde, hüküm verilmeden önce ve hatta cezanın infazı sürecinde etkin pişmanlık gösterilerek işlenen haksızlığın neticelerinin mümkün olduğunca giderilmesi ya da azaltılması halinde, düzenlenen hüküm uyarınca faile hiç ceza verilmemesini veya cezasında belli bir miktar indirim yapılmasını kanun koyucu öngörmektedir¹⁶⁸³. Örneğin, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu açısından etkin pişmanlık hükümleri (TCK m. 221) öngörülmüştür. Suç işlenmeden önce ve soruşturma başlamadan örgütü dağıtan veya verdiği bilgilerle örgütün dağılmasını sağlayan kurucu veya yöneticiler hakkında cezaya hükmedilmeyecektir (f. 1). Burada

¹⁶⁸⁰ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s. 410; ARTUK vd., *Özel Hükümler*, s. 417; YAŞAR, GÖKCAN ve ARTUÇ, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 3, s. 3578.

¹⁶⁸¹ Yangın, bina çökmesi, toprak kayması, çığ düşmesi, sel veya taşkın tehlikesine neden olma suçuna (TCK m. 170, f. 2) teşebbüs, yalnızca icra hareketlerinin parçalara ayrılması halinde mümkün olacaktır. ARTUK vd., *Özel Hükümler*, s. 681.

¹⁶⁸² ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 211.

¹⁶⁸³ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 686.

kanun koyucu örgütü kuran kişilerin veya yöneticilerin yaratmış oldukları somut tehlikeyi sonlandırmaları halinde ceza hukuku sorumluluğu öngörmemiştir. Buna karşılık iftira suçu bakımından etkin pişmanlık (TCK m. 269) cezada indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi sebep olarak karşımıza çıkmaktadır. Yine yalan tanıklık suçu açısından etkin pişmanlık (TCK m. 274) hakkında bir hak kısıtlamasını veya yoksunluğunu sonuçlayacak nitelikte karar verilmeden veya hükümden önce gerçeğin söylenmesi halinde (f. 1) fail hakkında cezaya hükmedilmeyecektir¹⁶⁸⁴. Diğer fıkralarda ise (f. 2, f. 3) cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi bir sebep söz konusudur. Teşebbüs suçlarında bu haksızlığın cezai yaptırım altına alma eğilimi ve gönüllü vazgeçmenin öngördüğü cezada indirim imkanlarına mani olma arzusu, kanun koyucuyu bu suçları ihdas etmede motive etmektedir. Teşebbüs suçlarındaki ceza hukuku sorumluluğunun geniş olması nedeniyle bu sorumluluğun sınırlandırılması için bazı suç tipleri bakımından etkin pişmanlık hükümlerine ihtiyaç duyulmaktadır. Örneğin, Al. CK § 81 hükmünde tanımlanan vatana ihanet suçu teşebbüs suçu olduğundan burada gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanmayacaktır. Bu cezai sorumluluğun sınırlandırılmasında özel bir etkin pişmanlık hükmü olan Al. CK § 83a hükmüne bakılmalıdır¹⁶⁸⁵. TCK m. 252, f. 3'e göre rüşvet konusunda anlaşmaya varılmışsa suç tamamlanmış gibi cezaya hükmedilecektir. Bu ceza hukuku sorumluluğunun ortadan kaldırılmasında veya azaltılmasında TCK m. 254'te öngörülen özel etkin pişmanlık hükümleri dikkate alınacaktır.

4.2. Tehlike Suçlarının Zarar Suçlarıyla Olan İlişkisi

4.2.1. Nitelikli Unsurlar Bakımından

Zarar ve tehlike suçları ayrımı aynı zamanda ikisi arasında bir ilişkiyi de ortaya çıkarmaktadır. Bu ilişki özellikle nitelikli unsurlar, netice sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda ve içtima konularında gündeme gelmektedir.

Al CK § 306 ve devamı hükümlerinde yer alan kundaklama suçları örnek gösterilmek suretiyle suçun konusunun zarara dolaysız olarak uğrayabileceğinden hareket edilerek zarar suçunun oluştuğu bu hareket dolayısıyla diğer hukuki değerlerin

¹⁶⁸⁴ Birer soyut tehlike suçları olan, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ya da kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme (TCK m. 192, f. 1, 2, 4) ve parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçları (TCK m. 201, f. 1, 2) açısından da cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık hükümleri öngörülmüştür.

¹⁶⁸⁵ HEINRICH, *Genel Kısım I*, s. 104, 466.

tehdit altında olduğu ifade edilerek tehlike suçunun olduğu ileri sürülmektedir¹⁶⁸⁶. Bu gibi suçlar “karma karakterli” (“gemischten Charakter”) olarak isimlendirilmekte ve genel tehlike yaratan çok sayıda suç tipinin olduğu belirtilmektedir¹⁶⁸⁷.

Kasten öldürme suçunun “yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanmak suretiyle” (TCK m. 82 f. 1, bent c) işlenmesi hem zarar suçu hem de tehlike suçu niteliğini göstermektedir¹⁶⁸⁸. Keza aynı durum mala zarar verme suçunun nitelikli unsuru açısından da ileri sürülebilir (TCK m. 152, f. 2, a, b ve c bentleri). Bu suçlar karma karakterli suçlara örnek kabilinden sayılabilir. Kanaatimizce burada tehlike suçlarına dair unsurlar zarar suçunun nitelikli unsurunu oluşturmaktadır. Madde gerekçelerine bakıldığında da bu duruma işaret edildiği görülmektedir. Bundan hareket edildiğinde genel güvenliğin kasten ya da taksirle tehlikeye sokulması suçları ile öldürme suçunun nitelikli halinin kısmen örtüştüğü ifade edilmektedir¹⁶⁸⁹. Bu suçlar kasten öldürme ve mala zarar verme suçlarının nitelikli unsurlarını oluştursa da gerçekleşen suç yine zarar suçu olup somut tehlike suçu değildir. Kaldı ki suçun temel şekli ile nitelikli şekli birbirinden farklı suçlar oluşturmamaktadır¹⁶⁹⁰. Suçun temel şekline yapılan eklemelerle nitelikli unsur yapılandırılmış olsa da suçun temel şeklinin hukuki niteliğinin baskın olduğu unutulmamalıdır¹⁶⁹¹. Buradan hareket edildiğinde hakim, suçun konusu üzerinde zararı tespit ettikten sonra aynı konu üzerinde ayrıca somut tehlikenin oluşmasını araştırmayacaktır. İlgili örneklerde somut tehlikeye yol açabilecek araç, yöntem ve bahsi geçen silahların kullanılarak bir kişinin öldürülmesi veya malın zarara uğraması fiilin işleniş tarzı itibarıyla nitelikli unsur çerçevesinde değerlendirilmektedir¹⁶⁹². Böylelikle fiilin haksızlık içeriği yoğunlaşmaktadır. Söz konusu nitelikli unsurların uygulanmasında önemli olan; somut tehlikeye yol açılacak araçların, yöntemlerin ve belli niteliklere sahip silahların kullanıp kullanılmadığının somut olayda tespittir. Bu suç uyarınca hakim başkalarının hayatı, sağlığı, vücut bütünlüğü ya da malvarlığı

¹⁶⁸⁶ MAURACH ve ZIPF, *AT I*, § 20, Kn. 30, s. 287.

¹⁶⁸⁷ MAURACH ve ZIPF, *AT I*, § 20, Kn. 30, s. 287; Ayrıca bkz. DOĞAN, “Tehlike Suçu ile Zarar Suçları...”, s. 187.

¹⁶⁸⁸ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 222.

¹⁶⁸⁹ ÖZBEK vd., *Özel Hükümler*, s. 125; Aynı yönde bkz. DOĞAN, “Tehlike Suçu ile Zarar Suçları...”, s. 188.

¹⁶⁹⁰ Gerekçe olarak TCK m. 43, f. 1’deki “Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri aynı suç sayılır” hükmü gösterilmektedir. Bkz. KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 141, 443.

¹⁶⁹¹ ÖNDER, *Genel Hükümler*, Cilt II, s. 72; HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 150.

¹⁶⁹² ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 227.

bakımından somut bir tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini tespit etmeyecektir. Örneğin, kasten meskun mahal dışında bulunan bir evde yangın çıkarılması suretiyle de bir insan ölmüş olabilir¹⁶⁹³. Bu durumda kasten öldürme suçunun nitelikli unsuru işlenmiş olur.

Söz konusu nitelikli unsurların uygulanmasında öldürme suçunun mağdurunun haricinde başka kişilerin hayatı, sağlığı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı açısından somut bir tehlike meydana gelmemektedir. Eğer bu nitelikli unsurun mevcut olması ile başkalarının hayatı, sağlığı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı açısından somut tehlikenin gerçekleştiği söylenebiliyorsa bu takdirde tehlike suçunun da işlendiği kabul edilir. O halde içtima hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır. Bundan başka TCK m. 82, f. 1 bent c’de belirtilen diğer haller haricinde yangının gerçekleşmesi ya da su baskınının meydana gelmesi sonucunda bir insanın ölmesi arandığı için TCK m. 170, f. 2’deki yangın tehlikesi ya da sel veya taşkın tehlikesi gibi hususlar bu nitelikli unsur kapsamına girmez. Diğer bir ifadeyle TCK m. 170, f. 2 hükmündeki soyut tehlike suçu buradaki zarar suçunun nitelikli unsuru kapsamına dahil olmaz.

Kanaatimizce karma karakterli veya karma nitelikli olarak belirtilen suçlar, zarar suçunun nitelikli unsurunu oluşturmaktan başka bir şey değildir. Zira tehlike niteliği gösterse de ortada yine bir zarar suçu vardır. Tehlike ve zarar suçlarının yanında karma bir yapı aramanın fikri bir çabadan öteye gitmediği görülmektedir. Kanun koyucunun zarar suçlarının nitelikli bir unsuru olarak tehlike suçlarının unsurlarına yer vermesi, işleniş şekli bakımından sebep olduğu tehlikeli durum nedeniyledir¹⁶⁹⁴. Zarar suçunun yanında tehlike suçunun da işlendiği ileri sürülüyorsa o halde suçların içtimaı hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir. Bu bakımdan karma karakterli ya da karma nitelikli suçlar olarak ayrı bir kategoriye gitmenin pratik bir faydasının bulunmadığı düşüncesindeyiz.

¹⁶⁹³ Örneğin, bir bahçeye el bombası atılması suretiyle bahçe içerisinde bulunan bir kimsenin öldürülmesi halinde nitelikli halin uygulanması söz konusu olacaktır. Dolayısıyla bu araçlarla suçun işlenmesi açısından genel tehlikenin meydana gelmesinin zorunlu olmadığı vurgulanmaktadır. Bkz. YAŞAR, GÖKCAN ve ARTUÇ, Cilt 2, s. 2667.

¹⁶⁹⁴ Konuyla ilgili TCK m. 152, f. 2’deki mala zarar verme suçunun dair gerekçesi aynen şu şekildedir: “Bu nitelikli hallerin kabulünde, mala zarar verme suçunun işleniş şeklinin ortaya çıkardığı tehlikeli durum göz önünde bulundurulmuştur.”

Zararın, bir tehlike suçunun nitelikli hali olarak görülüp görülmemesini de burada ele almak gerekir. Örneğin, 11.04.2013 tarihli 6459 sayılı Kanunla (m. 12) değişiklikten önce ihaleye fesat karıştırma suçu bir tehlike suçu olarak yer almaktaydı¹⁶⁹⁵. Yargıtay'ın değişiklikten önceki içtihatlarında da bu suç soyut tehlike suçu olarak görülmekteydi¹⁶⁹⁶. Nitekim ihaleye fesat karıştırma olarak belirtilen fiillerin işlenmesi suçun oluşumu açısından yeterli kabul edilmekteydi. İhaleye fesat karıştırma olarak görülen fiillerin işlenmesi sonucu bir zarar meydana gelmişse bu durum TCK m. 235, f. 3 hükmünde belirtildiği üzere cezayı yarı oranında artıran nitelikli bir unsur olarak öngörülmüştü¹⁶⁹⁷. Değişiklikten sonra ise ihaleye fesat karıştırma suçunun oluşabilmesi için, ilgili kamu kurumu veya kuruluşu bakımından zararın oluşması şarttır. Bu yeni düzenleme uyarınca ihaleye fesat karıştırma fiillerinin akabinde ilgili kamu kurumu veya kuruluşu açısından zararın ortaya çıkması bir netice olarak görülmektedir¹⁶⁹⁸. Zararın gerçekleşmesi suçun temel şekli olarak anlaşıldığından bu suç, bir zarar suçuna dönüştürülmüştür¹⁶⁹⁹. İlgili değişiklik, soyut tehlike suçunun zarar suçu haline getirilmesinin bir örneğini oluşturmaktadır. İhaleye fesat karıştırma fiili sonucunda bir zarar meydana gelmemiş ise fail hakkında daha az cezaya hükmolunacaktır (TCK m. 235, f. 3, bent b).

Yine banka itibarının zedelenmesi suçunda (Bankacılık Kanunu, m. 158, f. 2) ilk fıkrada belirtilen fiillerin işlenmesiyle kamusal veya özel bir zarar oluşursa failin

¹⁶⁹⁵ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s. 821; ÖZBEK vd., *Özel Hükümler*, s. 909; YAŞAR, GÖKCAN ve ARTUÇ, Cilt 5, s. 7049; Doğan SOYASLAN, "İhaleye Fesat Karıştırma Suçu", *MÜHFHAD Prof. Dr. Nur CENTEL'e Armağan*, 19 (2), (2013), s. 405.

¹⁶⁹⁶ "İhaleye fesat karıştırma suçunda korunan hukuki yararın kamu idaresine ve dolayısıyla kamu görevlilerine duyulan güven ve itibar ile kamunun maddi ve mali yararları kapsamında temelde serbest rekabet ortamının korunması olduğu, atılı suçun doğrudan zarar değil soyut tehlike suçu niteliğinde bulunduğu..." (Yargıtay 5. CD, 2012/13889E., 2014/2198K., 03.03.2014), Erişim 03.03.2020, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=5cd-2012-13889.htm&kw=ihaleye+fesat+kar%C4%B1%C5%9F%C4%B1rma`+soyut+tehlike+su%C3%A7u`#fm>.

¹⁶⁹⁷ Değişiklikten önceki TCK m. 253, f. 3'teki hüküm aynen şu şekildedir: "İhaleye fesat karıştırma sonucunda ilgili kamu kurumu veya kuruluşu açısından bir zarar meydana gelmiş ise, ceza yarı oranında arttırılır. Zararın meydana gelmiş olduğu sabit olmakla birlikte miktarının belirlenmemiş olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını engellemez."

¹⁶⁹⁸ ÖZGENÇ, *İhale Sürecinde...*, s. 71.

¹⁶⁹⁹ ARTUK vd., *Özel Hükümler*, s. 936; KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s. 821; ÖZBEK vd., *Özel Hükümler*, s. 909; YAŞAR, GÖKCAN ve ARTUÇ, Cilt 5, s. 7050; SOYASLAN, "İhaleye Fesat Karıştırma...", s. 405; İlgili değişiklik gerekçesi de aynen şu şekildedir: "Maddenin halen yürürlükte olan düzenlemesine göre söz konusu suç temel şekli itibarıyla bir zarar suçu değildir. Zararın meydana gelmesi, bu suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halini oluşturmaktadır. Maddenin üçüncü fıkrasında yapılması öngörülen değişiklik, bu suçun temel şeklinin, edimin ifasına fesat karıştırma suçunda olduğu gibi zarar suçuna dönüştürülmesi amaçlanmaktadır."

cezasında artırıma gidilecektir. Madde hükmü Kanunun m. 74 hükmüne atıf yapmaktadır. Buna göre fail, 5187 sayılı Basın Kanunu'nda belirtilen araçlarla ya da radyo, televizyon, video, internet, kablolu yayın veya elektronik bilgi iletişim araçları ve benzeri yayın araçlarından biri vasıtasıyla bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek şekilde sebep olur (somut tehlike suçu) ya da asılsız haber yayarsa (soyut tehlike suçu) suçun temel şekli gerçekleşmiş olur. Bunun yanında kamusal veya özel bir zarar gerçekleşirse suçun nitelikli halinin oluşacağı ileri sürülmektedir. Böylelikle tehlike suçunun karakteristik özellikleri haricinde öteye gidilerek bir zarar neticesi ihdas edildiği savunulmaktadır¹⁷⁰⁰.

Kanaatimizce Bankacılık Kanununun m. 158, f. 2'deki bir zarar neticesinin tehlike suçunun nitelikli hali olarak görülmesi tehlike suçunu bir zarar suçuna dönüştürecektir. Halbuki üstte belirttiğimiz üzere suçun temel şekli ile nitelikli şekli aynı suç sayılmalıdır. Aynı zamanda bunun bir zarar neticesi olarak nitelikli hal temelinde ele alınması teşebbüs hükümlerinin uygulanmasında da bir sorun doğurmaktadır. Zarar neticesine yönelen icra hareketlerinin tamamlanıp zararın gerçekleşmemesi dolayısıyla teşebbüs aşamasında kalmasıyla ilk fıkrada belirtilen somut tehlike suçunun oluşması arasında bir fark kalmayacaktır. Bir başka açıdan bakıldığında, ilk fıkradaki somut tehlike suçunun işlendiği her durumda ikinci fıkradaki zarar neticesine teşebbüs edildiği izlenimi doğacaktır. Tehlike suçlarında öngörülebilir zarar neticesini suçun nitelikli unsuru olarak değerlendirmeyi TCK'nın sistemi açısından doğru bulmamaktayız. İleride açıklanacağı üzere bu hususu netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç içerisinde değerlendirmek TCK'nın sistemiyle daha uyumlu gözükmektedir. Benzer hususlar 6459 sayılı kanunla değiştirilmeden önceki ihaleyi fesat karıştırma suçunda da geçerliydi. Değişiklikten sonra zarar, suçun temel şekli yani netice olarak yer aldığından bu sorun ortadan kaldırılmıştır. Her ne kadar doktrinde zararın gerçekleşmeyişi daha az cezayı gerektiren nitelikli unsur kapsamında değerlendirilmekteyse de¹⁷⁰¹ (TCK m. 235, f. 3, bent b), kanaatimizce de bu hükmü ihaleyi fesat karıştırma niteliğini taşıyan fiiller temelinde özel bir teşebbüs hükmü olarak telakki etmek gerekir¹⁷⁰². Bir zarar suçunda zararın gerçekleşmeyişi

¹⁷⁰⁰ SARITAŞ, "Banka İtibarı...", s. 137.

¹⁷⁰¹ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s. 824, 825; ÖZBEK vd., *Özel Hükümler*, s. 909; YAŞAR, GÖKCAN ve ARTUÇ, Cilt 5, s. 7050; SOYASLAN, "İhaleye Fesat Karıştırma...", s. 405.

¹⁷⁰² Fakat bu hüküm yalnızca zararın gerçekleşmeyişine özgü olup icra hareketlerin başlanmasıyla beraber failin elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması halinde ise suça teşebbüse ilişkin genel

daha az cezayı gerektiren nitelikli unsur kapsamında değerlendirmek suça teşebbüs hükümleriyle çelişki arz edeceği gibi bu durumu özel bir soyut tehlike suçu olarak görmek de mümkün değildir¹⁷⁰³.

Soyut tehlike suçlarının işlenmesinin akabinde somut bir tehlike gerçekleşiyorsa bu husus TCK m. 326 hükmündeki gibi ayrıca düzenlenmişse bu takdirde somut tehlikeyi nitelikli unsur olarak değil, ayrı bir somut tehlike suçu olarak görmek gerektiği yukarıda belirtilmişti. Eğer soyut tehlike suçu işlenmesinin akabinde somut tehlike vuku bulmuşsa ve bu durum kanunlarda açıkça düzenlenmemişse bu durum failin cezalandırılmasına engel oluşturmamakta ve TCK m. 61, f. 1, bent e'deki "meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı" hükmü uyarınca cezanın belirlenmesinde alt sınırdan uzaklaşılmasına imkân vermektedir¹⁷⁰⁴. Teorik açıdan

hükümler (TCK m. 35, m. 36) tatbik edilecektir. Bkz. ÖZGENÇ, *İhale Sürecinde...*, s. 71; Aynı yönde bkz. ARTUK vd., *Özel Hükümler*, s. 939.

¹⁷⁰³ Ancak Yargıtay'ın 6459 sayılı Kanunla getirilen değişiklik sonrası yeni içtihatlarında, TCK m. 235, f. 3, bent b hükmünün ayrı bir soyut tehlike suçu olduğu yönünde anlaşılabilir ifadeler kullandığına rastlamaktayız: "Türkiye İş Kurumu Muş İl Müdürlüğünce 17/02/2016 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan temizlik ve yardımcı hizmetler alım ihalesinde komisyon başkanı olarak görev yapan sanığın, ihaleyi kazanan firmanın özel sektörden temin ederek sunmuş olduğu iş deneyim belgesinin mevzuata aykırı olması sebebiyle teklifin değerlendirme dışı bırakılması gerekmesine rağmen evrakları geçerli sayıp ihaleyi kazanmasını sağladığı daha sonra Kamu İhale Kurumuna yapılan itiraz üzerine ihalenin iptal edildiğinin anlaşılması karşısında; ihaleye fesat karıştırma suçunda, korunan hukuki yararın kamu idaresine ve dolayısıyla kamu görevlilerine duyulan güven ve itibar ile kamunun maddi ve mali yararları kapsamında temelde serbest rekabet ortamının korunması olduğu, atılı suçun doğrudan zarar değil soyut tehlike suçu niteliğinde bulunduğu, bu suçun oluşumu için zarar doğması ihtimalinin bulunması yeterli olup, buna karşılık fesat karıştırılan ihalenin iptal edilmesi veya ihale sonucunda yapılan sözleşmenin ifa edilmemiş olması Hazinesiden bir gider oluşmasına yol açmayacağından kamu zararının gerçekleştiğinin kabul edilemeyeceği, bu suçta benimsenen zararın gerçekleşmiş bir zarar olması keza iptal edilen ihale ile yeniden yapılan ihale arasındaki olumsuz farkın da zarar kavramı içinde değerlendirilmesi gerektiği, dolayısıyla kanunda öngörülen her fesat halinde mutlak zarar doğacağının kabulünün olanaksızlığı karşısında, ihalenin idari bir işlemle fesat sebebiyle iptaline bağlı olarak, yeniden ihale yapılması için izlenmesi gerekli işlemler sebebiyle yapılacak giderlerin anılan hükümde belirtilen zarar kapsamına dahil olmayıp, işin görülmesi için idarece yapılan doğal masraflar kapsamında bulunduğu anlaşılması karşısında, öncelikle ihalenin iptal edilmesinden sonra yeniden bu hususta ihale yapılıp yapılmadığının araştırılması, yapılmış ise ilgili belgelerin dosya arasına alınması, yukarıda bahsedildiği şekilde gerçekleştirilen eyleme bağlı olarak bir zarar meydana gelip gelmediği hususu üzerinde durulmasından ve bu konuda bilirkişi raporu alınmasından sonra atılı ihaleye fesat karıştırmak suçundan dolayı 6459 Sayılı Yasayla değişik TCK'nın 235/2-a, 235/3-b maddelerindeki düzenlemeler ve zarar olmadığı kanaatine varılması halinde zamanaşımı süresi gözetilmek suretiyle sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması..." (Yargıtay 5. CD, 2017/3886E., 2018/569K., 12.02.2018), Erişim 03.03.2020,

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=5cd-2017-3886.htm&kw=ihaleye+fesat+kar%C4%B1%C5%9Ft%C4%B1rma`+soyut+tehlike+su%C3%A7u`#fm; Benzer yönde bir başka karar için bkz. Yargıtay 5. CD, 2018/5963E., 2019/3496K., 26.03.2019, Erişim 03.03.2020,http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=5cd-2018-5963.htm&kw=ihaleye+fesat+kar%C4%B1%C5%9Ft%C4%B1rma`+soyut+tehlike+su%C3%A7u`#fm.>

¹⁷⁰⁴ DOĞAN, "Tehlike Suçu ile Zarar Suçları...", s. 182.

benzer durum somut tehlike suçları bakımından da ileri sürülebilir. Somut tehlike suçunun gerçekleşmesinden sonra zarar neticesi kanunda açıkça tanımlanmamışsa bu durumda TCK m. 61, f. 1, bent e'deki hükme göre faile verilecek cezada alt sınırdan uzaklaştırılması mümkün görünmektedir.

4.2.2. Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar Bakımından

Tehlikenin sonrasında bir zararın meydana gelmesiyle ilgili hükümler 765 sayılı TCK'da ve TCK Hükümet tasarısında öngörülmüştü. 765 sayılı TCK m. 382'de m. 369 ve devamı maddelerinde belirtilen yangın çıkarma ve sel baskını gibi tehlikeli fiillerin işlenmesiyle ölüm neticesi gerçekleşiyorsa failin müebbet hapis cezasına çarptırılacağı yazılıydı. Hükümet tasarısında "Genel Tehlike Yaratan Suçlar" başlığı altında düzenlenen yangın çıkarmak (m. 234) bir tehlike suçu olarak tanımlanırken bu tehlikenin akabinde bir kişinin ölümü halinde 10 yıldan 20 yıla kadar hapis cezası belirlenmişti. Bu sisteme göre ağır neticeden sorumluluk için failin kast veya taksirle hareket etmesi, kusurlu olup olmaması ve ölen kişi sayısı önem taşımamaktaydı¹⁷⁰⁵. Belirtilmelidir ki, tehlikeye düşürmenin bizatihi suç olarak belirlenmesine rağmen tehlikenin akabinde bir zararın meydana gelmesiyle ilgili özel hükümler, 5237 sayılı TCK'nın öngördüğü mevcut sistemde yer almamaktadırlar¹⁷⁰⁶. Bu noktada ortaya çıkan netice bakımından kusur temelli sorumluluk esasının öngörüldüğü netice sebebiyle ağırlaşmış suç hükümleri söz konusu olmalıdır¹⁷⁰⁷.

Kural olarak netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda temel suç tipinin ve bunun neden olduğu ağır neticenin oluşturduğu bir kombinasyon mevcuttur. Bu kombinasyonda temel katmanı kasten işlenebilen bir suç oluşturmakta diğer katman ise ağır ya da başka bir neticeden teşekkül etmektedir ki buna kast-taksir kombinasyonu adı verilmektedir¹⁷⁰⁸. Bu bahisle bu suçların hukuki niteliğinin "karma

¹⁷⁰⁵ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 102.

¹⁷⁰⁶ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 102; HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 658; Aynı yönde bkz. Mahmut KOCA "Fikri İltima", *CHD*, 2 (4), (2007), s. 213; Al. CK'da buna dair hükümler bulmak mümkündür. Örneğin, ölümlü sonuçlanan kundaklama suçu (Al. CK § 306c); kundaklama suçunun (Al. CK § 306), ağır kundaklama suçunun (Al. CK § 306a) ve çok ağır kundaklama suçunun (Al. CK § 306b) netice sebebiyle ağırlaşmış halini oluşturmaktadır. Bu suç bir diğer netice sebebiyle ağırlaşmış hal olan Al. CK § 251 hükmündeki ölümlü sonuçlanan yağma suçu ile benzer yapıdadır. Bkz. HEGER, "Vorbemerkung zu § 13-24"; § 306c, Kn. 1.

¹⁷⁰⁷ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 102.

¹⁷⁰⁸ BAUMANN, WEBER ve MITSCH, *AT*, § 8, Kn. 72, s. 126; GROPP, *AT*, § 5, Kn. 3, s. 142; Netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda kast-taksir kombinasyonunun haricinde kast-kast kombinasyonu, taksir-taksir kombinasyonu ve kast-olası kast kombinasyonu gibi kombinasyonlarda somut olayda ortaya

tipiklik” (“Mischtatbestand”) olarak betimlendiği görülmektedir¹⁷⁰⁹. TCK m. 23 hükmü de bu kombinasyona uygun bir şekilde düzenlenmiştir. Fiilin kastedilenden daha ağır ya da başka bir neticenin gerçekleşmesine meydan vermesi halinde failin bu neticeden sorumlu tutulabilmesi için en azından taksirle hareket etmesi gerekmektedir.

Netice sebebiyle ağırlaşmış suçları kapsamı altında tehlike suçları ile zarar suçları bir araya gelebilmektedirler. Temel suç tipinin kasten işlenebilen tehlike suçu olmasıyla ağır netice bakımından zararlı neticenin yer alması mümkündür. Nitekim temel suç tipinin neticeli bir suç olmasına da gerek bulunmamaktadır¹⁷¹⁰. Temel suç tipi soyut tehlike suçu olan ve ağır netice kapsamında zarar neticesi söz konusu olan suçlara terk suçu ile (TCK m. 97, f. 2) yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu (TCK m. 98, f. 2) örnek gösterilebilir. Bu suç tipleri gerçek ihmali suçlar olup yükümlülüğün yerine getirilmemesi sonucu bir zarar doğmuşsa netice sebebiyle ağırlaşmış suç hükümleri cari olacaktır. Bundan başka bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak girme veya orda kalmaya devam etme fiili ile bilişim sistemine girme suçu oluşmaktadır (TCK m. 243, f. 1). Söz konusu suçun soyut tehlike suçu olması dolayısıyla, ilgili seçimlik hareketlerin işlenmesi suçun oluşumunda yeterlidir, ayrıca bir zararın oluşması aranmaz. Fakat bu fiilin işlenmesiyle verilerin yok olması veya değişmesi gibi netice gerçekleşmişse bu takdirde suçun netice sebebiyle ağırlaşmış halinden bahsedilmelidir¹⁷¹¹. Nitekim bu netice sebebiyle ağırlaşmış hal, kanunda açıkça düzenlenmiştir (TCK m. 243, f. 3).

Temel suç tipinin kasten işlenebilen somut tehlike suçu olduğuna, ağır neticenin taksirle veya olası kastla da işlenebilen bir zarar suçu kapsamında olduğuna dair TCK'dan örnekler bulmak mümkündür¹⁷¹². Örneğin intihara yönlendirme suçu (TCK m. 84, f. 1), somut tehlike suçudur¹⁷¹³. Madde hükmünde belirtilen azmettirme,

çıkabilir. Bkz. HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 296; KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 244; AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 408, 409.

¹⁷⁰⁹ DOĞAN, *Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*, s. 17.

¹⁷¹⁰ BAUMANN, WEBER ve MITSCH, *AT*, § 8, Kn. 67, s. 125.

¹⁷¹¹ ÖZBEK vd., *Özel Hükümler*, s. 937; Karşı görüş için bkz. TEZCAN, ERDEM ve ÖNOK, *Ceza Özel Hukuku*, s. 778.

¹⁷¹² Benzer şekilde Al. CK'da da buna dair hüküm bulmak mümkündür. Örneğin, Al. CK § 221 hükmünde yer alan terk suçu somut tehlike suçu olup terk nedeniyle mağdurun ölümü gerçekleşmişse bu durumda netice sebebiyle ağırlaşmış suçtan bahsedilir. Bkz. BAUMANN, WEBER ve MITSCH, *AT*, § 8, Kn. 68, s. 125.

¹⁷¹³ TEZCAN, ERDEM ve ÖNOK, *Ceza Özel Hukuku*, s. 178; KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s. 156; YAŞAR, GÖKCAN ve ARTUÇ, *Cilt 2*, s. 2820; Suçun soyut tehlike suçu olduğunu belirten görüş için bkz. ÖZBEK vd., *Özel Hükümler*, s. 180.

teşvik etme ve yardım hareketlerinin mağdurun intihar girişiminde bulunmasına dair bir etki yaratıp yaratmadığının incelenmesi gerekmektedir¹⁷¹⁴. Bu suçta hakim intihara yönlendirilen kişinin hayatı bakımından somut bir tehlikenin mevcut olup olmadığını araştırmak zorundadır. TCK m. 84, f. 2 hükmüne ilişkin madde gerekçesinde belirtildiği üzere intiharın gerçekleşmesi suçun netice sebebiyle ağırlaşmış halini oluşturmaktadır. İntiharın gerçekleşmesinden maksat mağdurun ölmesidir¹⁷¹⁵. Mağdurun ölmesi ise kasten öldürme suçundaki gibi zarar neticesi kapsamındadır. Bu itibarla intihara yönlendirme suçunun temel şeklini somut tehlike suçu olarak değerlendirmek gerekirken, netice sebebiyle ağırlaşmış halini ise zarar suçu olarak değerlendirmek gerekir¹⁷¹⁶. Aslında bir başkasını intihara azmettiren teşvik veya yardım eden failin, mağdurun intihar edebileceğini öngörebileceği ve ağır netice bakımından olası kastının olduğu pekâlâ söylenebilir. Fakat ispat sorunlarıyla karşılaşmamak adına ağır neticenin faile isnat edilebilmesi için en azından taksirin bulunması yeterli görülmüştür¹⁷¹⁷.

Verdiğimiz örnekler doğrultusunda netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, suçun konusuna göre yapılan ayırım açısından soyut tehlike suçu-zarar suçu ya da “somut tehlike suçu-zarar suçu” şeklinde bir kombinasyondan bahsetmek mümkün gözükmektedir. Fakat kanaatimizce zarar suçu-somut tehlike suçu veya zarar suçu-soyut tehlike suçu gibi bir kombinasyon, TCK’nın öngörmüş olduğu sistemle bağdaşmamaktadır. Öncelikle soyut tehlike suçları sırf hareket suçları kapsamındadır. Ağırlaşmış neticeyi soyut tehlike olarak nitelendirmek bu anlamda suçun temel niteliği ile örtüşmemektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda temel suçun, zarar suçu olabileceği ve ağırlaşmış neticenin de somut tehlike kapsamında olabileceği ileri sürülmektedir¹⁷¹⁸. Buna örnek olarak TCK m. 87, f. 2-d,

¹⁷¹⁴ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s. 156.

¹⁷¹⁵ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s. 166; Aynı yönde bkz. YAŞAR, GÖKCAN ve ARTUÇ, Cilt 2, s. 2821; Karşı görüş bkz. ARTUK vd., *Özel Hükümler*, s. 174.

¹⁷¹⁶ Aynı şekilde Bankacılık Kanununun m. 158 hükmünü de bu kapsamda görmek gerekir. Failin, bahsi geçen araçlarla bankanın itibarını kırabilecek ve şöhretine ya da servetine zarar verebilecek şekilde davranması somut tehlike suçunun oluşumu bakımından; asılsız haber yayması da soyut tehlike suçu açısından suçun temel şeklini oluşturmaktadır. Zararın gerçekleşmesi ise temel suç tipinin sebebiyet verdiği ağır neticedir. Asılsız haber yayılmasıyla kamusal veya özel bir zararın ortaya çıkması öngörülebilecek bir neticedir. Failin oluşan bu zarar bakımından en azından taksirli hareket ettiği ifade ediliyorsa bu durumda suçun netice sebebiyle ağırlaşmış hali bakımından sorumlu tutulmalıdır. Öne sürdüğümüz bu yaklaşım TCK’nın sistemiyle de uyumlu gözükmektedir.

¹⁷¹⁷ KOCA ve ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s. 166.

¹⁷¹⁸ DOĞAN, *Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*, s. 29.

m. 89, f. 2-e ve m. 95, f. 1-e hükümlerindeki “yaşamını tehlikeye sokan durum” ibaresi gösterilmektedir¹⁷¹⁹. Kanaatimizce de bu ibare bir somut tehlikeyi değil, bilakis bir zarar neticesini göstermektedir¹⁷²⁰. Bununla birlikte somut tehlike suçundaki somut tehlikenin meydana gelmesi bir objektif cezalandırılabilme şartı olduğuna göre ağır netice olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Ağır netice mutlaka bir zarar neticesi olmalıdır. Bu nedenle netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda soyut tehlike-zarar suçu ya da somut tehlike-zarar suçu kombinasyonu kabul edilebilirken, zarar suçu-soyut tehlike suçu veya zarar suçu-somut tehlike suçu şeklinde bir kombinasyonunun kabul edilemeyeceği düşüncesindeyiz. Benzer şekilde, soyut tehlike suçunun temel suç tipi olduğu somut tehlike suçunun ağır netice kapsamında ele alınmasının da TCK’nın getirmiş olduğu sistem ile bağdaşmadığı ifade edilmelidir¹⁷²¹.

4.2.3. Suçların İçtimaı Bakımından

Tehlike suçlarıyla ilgili içtima hükümlerinin uygulanmasında genel kuralların geçerli olacağı açıktır. Bunun haricinde tehlike ve zarar suçları ayrımıyla suçların içtimaı bakımından bu suçlar arasında bir ilişki doğmaktadır. Örneğin, bir tehlike suçu ile bir zarar suçu arasında araç suç-amaç suç ilişkisi kurulabilmektedir. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu somut tehlike suçu iken bu örgütün faaliyeti içerisinde işlenen hırsızlık suçu bir zarar suçudur. Örgüt faaliyeti içerisinde bir suçun işlenmesi söz konusu olursa, fail, işlemiş olduğu bu suçtan ayrıca cezalandırılacaktır (TCK m. 220, f. 4). Bu durumun tersi de mümkündür. Zarar suçu tehlike suçuyla araç suç-amaç suç ilişkisinde bulunabilmektedir. Örneğin tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığın zarar verme suçunun işlenmesi halinde faile tehdit suçunun yanında işlemiş olduğu bu suçlardan da ceza verilir (TCK m. 106, f. 3).

Tehlike suçları ile zarar suçları arasındaki ilişki, bir fiille hem zarar hem de tehlike suçunun işlenmiş olmasıyla da gündeme gelmektedir. O halde karşılaştığımız sorun tehlike ve zarar suçları arasında hangi içtima hükümlerinin uygulanabileceği noktasında toplanmaktadır.

¹⁷¹⁹ Bu suçlar aynı zamanda yukarıdaki karma karakterli suçlara örnek olarak gösterilmektedir. Nitekim kasten yaralama ile zarar suçu ve tehlike neticesi ile ilgili olarak “hayati tehlike” söz konusu olmaktadır. Bkz. DOĞAN, “Tehlike Suçu ile Zarar Suçları...”, s. 188.

¹⁷²⁰ Bu özel ağır neticelerin (Örneğin, Al. CK § 250/1 Nr. 1-c ve Nr. 3 b) Al. CK § 18 anlamında sadece zarar neticesi olabileceği, özel bir tehlikenin meydana gelmesi bakımından netice sebebiyle ağırlaşmış suçtan bahsedilemeyeceği yönünde bkz. BAUMANN, WEBER ve MITSCH, AT, § 8 Kn. 78, s. 127.

¹⁷²¹ Karşı görüş için bkz. DOĞAN, *Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*, s. 29.

Türk ceza hukuku sisteminde genel olarak tek fiille birden fazla farklı suçun işlenmesi halinde farklı neviden fikri içtima hükümleri (TCK m. 44) uygulama alanı bulur. Hükme göre fail bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacaktır. Diğer suçtan dolayı failin cezalandırılmayacağı dikkate alındığında TCK'nın "erime sistemi"ni benimsediği görülmektedir. İlgili düzenleme genel bir hüküm olduğundan bu kapsama giren tüm suçlar bakımından cari olacaktır¹⁷²². Buradan hareket edildiğinde bir fiille hem zarar suçu hem de tehlike suçu işlendiği takdirde farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanacağı aşıkardır. Nitekim TCK m. 170 hükmünün gerekçesinde;

"Bu fiillerin işlenmesiyle bir zarar neticesinin meydana gelmesi halinde meydana gelen zarara ve bu zararın meydana gelmesi açısından failin kast veya taksirine göre başka suçlar oluşacaktır. Örneğin, toplumda genel güvenliği tehlikeye sokan bir etki meydana getiren fiiller sonucunda bir veya birkaç kişi ölmüş veya yaralanmış ya da kişiler malvarlığı itibarıyla zarar görmüş olabilir. Bu gibi durumlarda, farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekir"

şeklindeki ifadeyle bu hususa işaret edilmiştir¹⁷²³. Doktrinde, TCK'nın benimsediği sisteme iştirak eden görüşler de tehlike ve zarar suçları arasında farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanmasını savunmaktadırlar¹⁷²⁴. Yargıtay da genel olarak tek fiille zarar ve tehlike suçlarının işlenmesi halinde farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde karar vermiştir¹⁷²⁵.

¹⁷²² AKBULUT, *Genel Hükümler*, s. 738.

¹⁷²³ Benzer hususlar genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması suçunu düzenleyen TCK m. 171 hükmünün gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: "Bu fiillerin işlenmesiyle bir zarar neticesinin meydana gelmesi halinde, meydana gelen zarar neticesi açısından örneğin, taksirle öldürme veya taksirle yaralama suçu oluşabilir. Bu gibi durumlarda, farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekir."

¹⁷²⁴ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 102; ARTUK vd., *Özel Hükümler*, s. 678; DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 550, 551; CENTEL, ZAFER ve ÇAKMUT, *Kişilere Karşı Suçlar*, s. 49. Neslihan GÖKTÜRK, *Fikri İçtima*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s. 239; Aynı yönde bkz. KOCA, "Fikri İçtima", s. 209; Alman Ceza Hukuku doktrininde ağır kundaqlama suçu (Al. CK. § 306a) bağlamında kasten yaralama (Al. CK § 223) veya yapıların tahrip edilmesi suçu (Al. CK § 305) bakımından fikri içtimanın uygulanabileceği belirtilmektedir. Bkz. HEGER, "Vorbemerkung zu § 13-24"; § 306a, Kn. 6.

¹⁷²⁵ "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 177. maddesinde tanımlanan suçun tehlike suçu olması karşısında, suçun oluşabilmesi için bu gibi hayvanların bir zarar meydana getirmesi şartı aranmadığı, bu itibarla bir zarar meydana gelmesi durumunda, eylemin vasıf değiştireceği ve sanığın en ağır cezayı gerektiren suçtan sorumlu olacağı, somut olayda; suça sürüklenen çocuğun sahibi olduğu ve halk arasında en saldırgan köpek cinslerinden biri olarak bilinen ayrıca 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nun 14/1. maddesine göre de "tehlike arz eden hayvan" olarak sınıflandırılmış olan pitbull cinsi köpeği başkalarının hayvanlarına zarar vereceğini öngörmesine rağmen bu neticeyi kabul ederek serbest bıraktığı köpeğin yan bahçede bulunan katılına ait terrier cinsi köpeği boğarak öldürmüş olması; nedeniyle tehlikenin gerçekleştiği ve eylemin hayvanı başkalarının hayatı ve sağlığı bakımından tehlike yaratacak şekilde serbest bırakma ve mala zarar verme suçlarını oluşturacağı, buna karşın 5237 sayılı TCK'nun fikri içtima hükümlerini düzenleyen 44. maddesi uyarınca "bir fiil ile birden fazla farklı suçun

Doktrinde tehlike ve zarar kavramları arasında kronolojik bir olgu olduğu ileri sürülerek zarar ve tehlike suçlarında tehlike halinin yardımcı norm yani tali norm olduğu ifade edilmektedir¹⁷²⁶. Tehlike ve zarar suçları arasında asli norm ve tali norm ilişkisinin olduğu savunulmaktadır. Doktrinde ağırlıklı olarak bu görüş benimsenmiştir¹⁷²⁷. Buna göre zarar suçunu ele alan norm tehlike suçunu ele alan norma göre asli norm statüsündedir¹⁷²⁸. Soyut tehlike suçu ise somut tehlike suçuna göre tali norm niteliğini haizdir¹⁷²⁹. Suçlar arasında asli norm-tali norm ilişkisi esasen görünüşte içtima konusunun görünüm şekillerinden birini oluşturur. Böylelikle tehlike ve zarar suçları arasında farklı neviden fikri içtima hükümleri değil, görünüşte içtima hali kapsamında olan asli norm-tali norm hükümleri uygulanacaktır. Örneğin, genel güvenliği kasten tehlikeye sokma suçu ve kasten öldürme suçları arasında görünüşte içtima türü olan asli norm ve tali norm ilişkisinin olduğu ifade edilerek değerlendirme yapılmalıdır¹⁷³⁰. Çünkü zarar suçunun gerçekleşmesiyle artık suçun konusunun

oluşmasına sebebiyet veren kişinin, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılması gerektiği" olayda suça sürüklenen çocuğun münhasıran daha ağır müeyyideye bağlanan mala zarar eylemi nedeni ile cezalandırılması gerektiği gözetilmeden suça sürüklenen çocuk hakkında yazılı şekilde iki ayrı suçtan hüküm kurulmak suretiyle fazla ceza tayini," (Yargıtay 8. CD, 2017/15049E., 2018/3152K. 22.03.2018), Erişim 22.08.2019, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-4679#>; "Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre; sanık kullandığı araçta bulunan sanık aracın arka camını açarak av tüfeğiyle trafikte seyir halinde bulunan mağdurların içinde bulunduğu araca doğru mağdurları hedef alacak şekilde birden fazla kez ateş etmesi şeklinde gerçekleşen olayda; sanık atışları sonucunda mağdurların içinde bulunduğu aracın zarar gördüğü, sanıkların mağdurlara yönelik eylemlerinin hukuki anlamda tek bir fiil olduğu, bu fiille birden fazla farklı suçun işlendiği ve bu nedenle TCK'nun 44. maddesinde düzenlenmiş bulunan farklı nevi den fikri içtimanın şartlarının oluştuğu anlaşıldığı halde; sanıklar hakkında daha ağır olan mağdurlara yönelik kasten öldürmeye teşebbüs suçundan mahkumiyetlerine, silahla tehdit ve mala zarar verme suçlarından ise karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, silahla tehdit suçundan beraat, mala zarar verme suçundan ise mahkumiyet hükümleri kurulması," (Yargıtay 1. CD, 2015/3354E., 2016/1651K., 04.04.2016), Erişim 22.08.2019, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-4679#>; Benzer yönde bkz. Yargıtay 1. CD, 2018/3085E., 2018/4506K. 07.11.2018, Erişim 22.08.2019, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-4679#>.

¹⁷²⁶ ÖNDER, *Genel Hükümler*, Cilt II, s. 62.

¹⁷²⁷ Alman Ceza Hukuku doktrinde baskın görüşün bu olduğu ifade edilmektedir. Bkz. BAUMANN, WEBER ve MITSCH, AT, § 36, Kn. 11, s. 806; GROPP, AT, § 14, Kn. 17, s. 533; WESSELS, BEULKE ve SATZGER, AT, § 17, Kn. 790, s. 344; Bernd HEINRICH, *Ceza Hukuku: Genel Kısım II*, Editör: Yener ÜNVER, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s. 424; Türk ceza hukuku açısından bu yöndeki görüşler için bkz. HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 658; ÖZTÜRK ve ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku...*, § 6, Kn. 723, s. 413; TAŞKIN, "Genel Tehlike Yaratan Suçlara...", s. 72, 82.

¹⁷²⁸ FRISTER, AT, § 31, Kn. 14, s. 426; GÖKTÜRK, *Fikri İçtima*, s. 237; HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 658.

¹⁷²⁹ HAFT, AT, s. 276; Reinhart MAURACH, Karl GÖSSEL, Heinz ZIPF, Dieter DÖLLING, Christian LAUE, Joachim RENZIKOWSKI, *Strafrecht: Allgemeiner Teil II*, 8. Auflage, München: C. F. Müller, 2014, § 55, Kn. 18, s. 663.

¹⁷³⁰ Muhammed DEMİREL, "Karar Analizi Tehlike Suçları-Zarar Suçları Arasındaki İlişkinin İçtima Kuralları Kapsamında Değerlendirilmesi", *İÜHF Prof. Dr. Füsün Sokullu'ya Armağan*, LXXI (71-1), (2013), s. 1483.

tehlikeye maruz kalmasından bahsedilemez¹⁷³¹. Bu itibarla fail tek suçtan yani zarar suçundan sorumlu tutulacaktır¹⁷³².

Tehlike suçunun zarar suçuna nazaran tali norm olmasından, diğer bir ifadeyle ikincillik yaklaşımından bahsedebilmek için hem tehlike suçunun hem de zarar suçunun korunan hukuki değerle olan ilişkisinin aynı olması gerektiği ifade edilmektedir¹⁷³³. Yalnızca zarar suçunun tehlike suçuna ait haksızlık alanını karşılayabildiği bu alanda asli norm-tali norm ilişkisinden bahsedilmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁷³⁴. Buna karşılık farklı hukuki değerler arasında zarar ve tehlike suçları söz konusu ise bu durumda fikri içtima hükümlerinin uygulanabileceği de vurgulanmaktadır¹⁷³⁵. Mağdurun evinin yakılması dolayısıyla ölmesinin gerçekleştiği somut olayda, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunun yanında, kasten öldürmenin (TCK m. 82, f. 1-c) ve mala zarar verme suçlarının nitelikli unsurlarının (TCK m. 152, f. 2-a) gerçekleştiği görülmektedir. Burada mağdurun hayatını yitirdiği ifade edilerek failin yalnızca asli norm olan kasten öldürme suçunun nitelikli halinden dolayı sorumlu tutulacağı vurgulanmaktadır. Somut olayda mala zarar verme suçunun nitelikli unsurunun da gerçekleşmesi ve birden farklı korunan hukuki değer ihlalinin söz konusu olması dolayısıyla farklı neviden fikri içtima hükümleri gündeme gelecektir¹⁷³⁶. Korunan hukuki değere göre yapılan ayırım, esasen karma nitelikli bir çözüm önermektedir.

Tehlike ve zarar suçları arasında asli norm-tali norm ilişkisinin olduğunu savunan görüşler, bu noktada TCK m. 179, f. 2 ve TCK m. 89 hükümlerini örnek vermektedirler. Taksirle yaralama suçunun temel hali üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası iken trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunun cezası ise üç aydan iki yıla kadar hapis cezasıdır. Trafik güvenliğini tehlikeye sokan fail işlediği fiil sonucunda mağdurun taksirle yaralanmasına neden olduğunda farklı neviden fikri içtima hükmü uygulanması halinde, failin sadece trafik güvenliğini tehlikeye sokma

¹⁷³¹ Zarara uğranılan şeyin hukuki değeri olduğu ifade edilmektedir. Bkz. ÖNDER, *Genel Hükümler*, Cilt II, s. 529.

¹⁷³² HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 658.

¹⁷³³ DOĞAN, “Tehlike Suçu ile Zarar Suçları...”, s. 188; Aynı yönde bkz. AYNURAL, *Soyut Tehlike Bağlamında...*, s. 112; Burada isabetli olarak suçun konusunun aynı olması gerektiğinden bahsedilmektedir. Bkz. HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 658.

¹⁷³⁴ DOĞAN, “Tehlike Suçu ile Zarar Suçları...”, s. 198.

¹⁷³⁵ Görüş için bkz. GÖKTÜRK, *Fikri İçtima*, s. 239.

¹⁷³⁶ DOĞAN, “Tehlike Suçu ile Zarar Suçları...”, s. 203.

suçu bakımından cezalandırılacağı bunun da doğru bir yaklaşım olmadığı belirtilmektedir¹⁷³⁷. Zarar, yani taksirle yaralama meydana gelmişse bu durumda trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçu tali norm olduğundan geri çekilmek zorunda kalacak ve fail yalnızca taksirle yaralama suçundan dolayı cezalandırılacaktır¹⁷³⁸. Buna gerekçe olarak tehlike suçunun zarar suçuna nazaran daha hafif bir ceza öngörmesi gerekirken daha ağır bir ceza içermesi gösterilmektedir¹⁷³⁹. Yargıtay da önceki kararlarında konuyu farklı neviden fıkri içtima¹⁷⁴⁰ kapsamında ele alırken güncel kararlarında meseleyi asli norm-tali norm ilişkisi çerçevesinde çözüme ulaştırmaktadır¹⁷⁴¹. Özellikle alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle ya da başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek halde olmasına rağmen araç kullanarak (TCK m. 179, f. 3) bir kimsenin taksirle yaralanması (TCK m. 89, f. 1) halinde içtihatların istikrarlı bir yön arz ettiği söylenebilir¹⁷⁴².

¹⁷³⁷ HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 659.

¹⁷³⁸ Konuyla ilgili örnek olarak suç işlemeye tahrik suçunu düzenleyen TCK m. 214 hükmü gösterilmektedir. Maddenin ilk fıkrasının bir tehlike suçu olduğu vurgulanarak üçüncü fıkırdaki tahrik konusu suçların işlenmesini bir zarar suçu olarak ele alındığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla suç işlemeye alenen tahrik eden kişi tahrik konusu suçların işlenmesi halinde bu suçlara azmettiren olarak cezalandırılması karşısında TCK m. 214, f. 1 hükmünün uygulanamayacağını bunun TCK m. 214 f. 3 hükmü karşısında tali bir norm olduğu vurgulanmaktadır. Bkz. HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 659, 660; Kanaatimizce TCK m. 214, f. 3 hükmünü bir zarar suçu olarak ele almak doğru değildir. Nitekim tahrik konusu suçun işlenmesiyle bir zarar değil, bir tehlike de ortaya çıkabilir. Diğer bir ifadeyle tahrik konusunu oluşturan suçun illa zarar suçu olması gerekmiyip bir tehlike suçunu da oluşturabilmesi mümkündür.

¹⁷³⁹ Yazar, 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunun 16. maddesinin getirmiş olduğu değişiklikle asgari ceza sınırının 3 ay olarak belirlenmesiyle eleştirilen hususların giderildiğini ve hakimın ortaya çıkan tehlikenin ağırlığı açısından adil bir cezaya hükmedilebileceğini belirtmektedir. Bkz. HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 659.

¹⁷⁴⁰ “Işıklı kavşakta araçlara kırmızı ışık yandığı halde aracı ile hareket ederek ve sola dönüş yaparak yaya geçidinin biraz ilerisinden ve yayalara yeşil ışık yandığı sırada geçen mağdura çarpan sanığa atılı trafik güvenliğini tehlikeye sokmak ve taksirle yaralama suçlarının oluştuğunun kabulünde bir isabetsizlik bulunmadığı, ancak bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına neden olan sanığın 5237 sayılı TCK.nun 44. maddesi uyarınca yalnızca daha ağır cezayı gerektiren trafik güvenliğini tehlikeye sokmak suçundan dolayı cezalandırılması ile yetinilmesi gerekirken her iki suçtan dolayı ayrı ayrı cezalandırılmasına karar verilmesi nedeniyle kanun yararına bozma istemi yerinde görüldüğünden...” (Yargıtay 2. CD, 2008/22591E., 2009/2621K. 29.01.2009), Erişim 04.09.2019, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=4207#>.

¹⁷⁴¹ “Sanığın sevk ve idaresindeki araçla katılanı yaralaması nedeniyle eylemine uyan ve asli norm olan TCK’nın 89/1-2 maddeleri gereğince cezalandırılmasına karar verildiğinin anlaşılmasına göre; iddianamede aynı eylem için uygulanması talep edilen ve fakat uygulanan asli norm nedeniyle tatbik kabiliyeti bulunmayan tali norm mahiyetindeki TCK’nın 179/2 maddesinde düzenlenen tehlike suçu ile ilgili zamanaşımı süresi içerisinde ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi mümkün görülmüştür.” (Yargıtay 16. CD, 2016/1216E., 2016/6585K., 10.11.2016); Benzer yönde karar için bkz. Yargıtay 12. CD, 2013/19597E., 2014/12865K., 27.05.2014, Erişim 04.09.2019, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=8135#>.

¹⁷⁴² “Olay tarihinde sanığın, 182 promil alkollü olduğu halde idaresindeki araçla seyredirken, yol üzerinde yapılmakta olan trafik uygulaması nedeniyle durdurulan katılan M.. O.’nın içerisinde bulunduğu araca çarpması neticesinde, katılanın basit tıbbi müdahale ile iyileşebilecek derecede yaralanmasına neden olup, sanıktan şikayetçi olduğu olayda; sanığın eyleminde trafik

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüş, zarar ve tehlike suçları arasında asli-norm ve tali norm ilişkisi kurulmakla beraber her durumda bunun geçerli olamayacağını savunmaktadır. Söz konusu TCK m. 179, f. 2 ile TCK m. 89 hükümleri arasında asli norm-tali norm ilişkisinin kurulmasıyla failin daha az ceza alacağına ve bunun da ceza adaletiyle bağdaşmadığına işaret edilmektedir¹⁷⁴³. Buna göre bahsi geçen iki hüküm arasında farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulama alanı bulmalıdır¹⁷⁴⁴. Bu görüş esasında zarar ve tehlike suçları arasındaki asli norm-tali norm ilişkisini kasten öldürme, kasten yaralama ve genel güvenliği tehlikeye sokma suçları açısından kurmaktadır. YCGK'nın ve Yargıtay'ın diğer ceza dairelerinin bu suçlara ilişkin kararları eleştirilerek zarar ve tehlike suçları arasında asli norm-tali norm ilişkisinin olduğu ifade edilmektedir¹⁷⁴⁵. Bir bombanın patlatılması suretiyle iki kişinin ölümüyle iki mağdura karşı kasten öldürme ve genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçlarının işlenmesi olayda, Yargıtay, salt bir tehlike suçunun işlenmesiyle farklı neviden fikri içtima hükümlerini uygulayarak en ağır cezayı gerektiren suçtan yani kasten öldürme suçunun yalnızca birinden dolayı failin cezalandırılacağına işaret etmiştir. Diğer bir ifadeyle iki kişiye karşı kasten öldürme suçu bakımından uygulanacak olan hüküm TCK m. 43, f. 3 yani gerçek içtima söz konusu iken, genel güvenliğin tehlikeye sokulması suçunun olduğu gerekçesiyle somut olayda gerçekleşen tüm suçlar bakımından, yani gerçekleşen iki kasten öldürme

güvenliğini tehlikeye sokma ve taksirle yaralama suçlarının olduğu, bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına neden olan sanığın, tehlike suçunun meydana gelen netice ile zarar suçuna dönüşmüş olması karşısında, taksirle yaralama suçundan cezalandırılması, trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan ise hüküm verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan mahkumiyetine ilişkin yazılı şekilde hüküm tesis edilmesi..." (Yargıtay 12 CD., 2014/22479E., 2015/17590K. 11.11.2015), Erişim 04.09.2019, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=8135#>.

¹⁷⁴³ DEMİREL, "Karar Analizi...", s. 1487.

¹⁷⁴⁴ DEMİREL, "Karar Analizi...", s. 1487; Yukarıda korunan hukuki değere göre ayırım yapılmasını gerektiğini ifade eden görüş uyarınca TCK m. 179, f. 2 ve f. 3 hükümleriyle TCK m. 89'daki hükmün korunan hukuki değerlerin farklı olduğuna değinerek bu sonuca ulaşmaktadırlar. Bkz. DOĞAN, "Tehlike Suçu ile Zarar Suçları...", s. 201, 202.

¹⁷⁴⁵ İlgili çalışmada asli olarak YCGK'nın bir kararı eleştirilmektedir. Söz konusu olayda köy korucusu olan sanık A'nın kalesnikof silah ile sanık S'nin av tüfeği ile hedef gözetmeden Ç ailesi üyelerinin üzerine doğru birçok defa ateş etmeleri ve fiilleri sonucunda aile üyelerinden üç kişinin yaralandığı görülmektedir. Yerel mahkeme sanıkları hem kasten yaralama hem de genel güvenliği tehlikeye sokma suçlarından mahkum etse de Yargıtay 8. CD tek fiille hem kasten yaralama hem de genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçlarından verilen cezayı farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği gerekçesiyle bozmuştur. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, dairenin bu kararına genel güvenliği kasten tehlikeye sokulması ve mağdur sayısı açısından kasten yaralama suçlarından faillere ayrı ayrı cezalandırılmaları gerekçesiyle itiraz etmiştir. Bu itiraz YCGK tarafından farklı neviden fikri içtima hükmünün uygulanacağı gerekçesiyle reddedilmiştir. İlgili karar için bkz. YCGK, tarihli, 2010/8-51E., 2010/162K, 06.07.2010, Erişim 23.08.2019, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=8686#>.

suçunun da farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanacağına vurgu yapılmıştır. Gerekçe olarak TCK m. 43, f. 1 ve TCK m. 43, f. 2 hükümleri açısından öngörülen istisnanın, TCK m. 44 hükmüne yansımaması gösterilmektedir. Bu durumda genel güvenliği tehlikeye sokma suçunun tali norm olduğu, asli norm olan kasten öldürme suçu karşısında geri çekileceği ve ortada iki kasten öldürme suçu açısından gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği öne sürülmektedir¹⁷⁴⁶. Zira genel güvenliği tehlikeye sokma suçunun kasten öldürme veya kasten yaralama suçları karşısında tali norm olduğu belirtiliyorsa görünüşte içtimanın özelliği gereği ortada uygulanacak sadece tek bir norm yani zarar suçu söz konusu olacaktır.

Bu görüş tehlike suçuyla birlikte zarar suçunun işlenmesinde manevi unsur açısından bir ayrım yapmaktadır. Zarar suçu taksirle yaralama suçu olsaydı TCK m. 179, f. 2'deki trafik güvenliğinin tehlikeye sokulması suçu açısından farklı neviden fikri içtima hükümlerine başvurulacaktı. Eğer zarar suçu kasten ve birden fazla mağdura karşı öldürme ve yaralama söz konusu ise gerçekleşen tehlike suçu açısından tali norm kapsamında kalacaktır. Böylelikle TCK m. 43, f. 3'teki gerçek içtima düzenlemesine işlerlik kazandırılması amaçlanmıştır. Fakat birden fazla kişiye karşı tek fiile gerçekleşen kasten yaralama suçunun yanında genel güvenliği tehlikeye sokma suçu da işlenmişse, bu durumda kasten yaralama suçları bakımından TCK m. 44 hükmünün uygulanmayacağı ifade edilmektedir. Nitekim ortada aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi söz konusu olup TCK m. 44 anlamında farklı suçların oluştuğundan da bahsedilemeyecektir¹⁷⁴⁷. Dolayısıyla farklı neviden fikri içtima hükümleri sadece kasten yaralama ve genel güvenliği kasten tehlikeye sokma suçları bakımından uygulama alanı bulabilecektir.

Kanaatimizce de tehlike ve zarar suçları arasında korunan hukuki değere göre bir ayrıma gidilmesine gerek olmadan farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanmalıdır. Her ne kadar teorik açıdan zarar suçu ve tehlike suçu açısından asli norm-tali norm ilişkisinin olduğu öne sürülebilirse de tehlikenin toplum açısından önemi ile zararın içeriği karşılaştırıldığında bu ilişkinin adil bir sonuca her zaman götürmeyeceğine değinilmektedir. Özellikle bazı tehlike suçlarının ceza miktarı zarar suçlarına nazaran yüksektir. Örneğin, somut tehlike suçu olan çevrenin kirletilmesi

¹⁷⁴⁶ DEMİREL, “Karar Analizi...”, s. 1486, 1488.

¹⁷⁴⁷ POLAT, “Genel Güvenliğin...”, s. 158.

suçunu burada ele almak gerekir. İnsanlar açısından tedavisi zor hastalıklarla karşı karşıya bıraktırabilecek nitelikteki atıklarla işlenmesi (TCK m. 181, f. 4) beş yıldan az olmamak üzere hapis cezası iken bu suçun üst sınırının, madde hükmünde belirtilmediği için TCK m. 49, f. 1 hükmü uyarınca yirmi yıl olduğu vurgulanmaktadır¹⁷⁴⁸. Bu fiilin işlenmesiyle birlikte bir kimsenin sağlığının iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa duçar olması hali ortaya çıkabilir (TCK m. 87, f. 2, bent a). Aynı durum taksirle yaralama suçu açısından da söz konusudur (TCK m. 89, f. 3, bent a). Bu durumda ister kasten gerçekleşsin ister taksirle meydana gelsin ilgili zarar neticesinin gerçekleşmesindeki ceza miktarı tehlike suçunun öngördüğü ceza miktarından azdır¹⁷⁴⁹. Şayet burada görünüşte içtima içerisindeki asli norm-tali norm ilişkisinden hareket edilerek sadece zarar suçunun uygulanabileceği yaklaşımının cezanın belirlenmesinde makul ve adaletli bir yön taşımadığı ifade edilmektedir. İlaveten tehlike suçunun ceza miktarı zarar suçuna nazaran daha fazla ise bu durumlarda sadece zarar suçu bakımından ceza hukuku sorumluluğuna gidilmesi, fikri içtimadaki “haksızlık muhtevasının tüketilmesi (Ausschöpfungsgebot)” ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Nihayetinde bizim de katıldığımız görüş uyarınca tek fiille hem zarar suçu hem de tehlike suçu işlenmişse bu durumda farklı neviden fikri içtima ilişkisinin olduğu belirtilmelidir¹⁷⁵⁰.

Farklı neviden fikri içtimaı düzenleyen TCK m. 44’te “birden fazla farklı suçun oluşması” ifadesi göz önüne alındığında kanun koyucunun korunan hukuki değere göre ayrıma gitmediği veya gerçekleşen suçların kasten ya da taksirle işlenmesinin bir öneminin olmadığı anlaşılmaktadır. Tek fiille birden fazla farklı suçun oluşması farklı neviden fikri içtima hükümlerinin oluşması açısından yeterlidir. Bu temel alındığında tehlike ve zarar suçları açısından da farklı neviden fikri içtima kurallarından ayrılmaya gerek bulunmamaktadır. Görünüşte içtima ile fikri içtima arasındaki temel fark görünüşte içtimada sadece bir norm ihlal edilmekte, diğer normların ihlalinin ise

¹⁷⁴⁸ GÖKTÜRK, *Fikri İçtima*, s. 239.

¹⁷⁴⁹ Çevrenin kasten kirletilmesi suçu işlenmesiyle (TCK m. 181, f. 1) birlikte öldürme ve yaralama suçlarının gerçekleşmesi halinde fail her iki suçtan da ayrı ayrı cezalandırılması gerektiği savunulmaktadır. Buna gerekçe olarak ölüm ya da yaralanma neticelerini ortaya çıkarabilecek vasıftaki atık veya artıkların çevreye verilmesi durumunda tehlikenin ağırlığı ve korunan hukuki değer toplumdaki diğer kişilerin sağlıklı bir çevre içerisinde yaşama hakkı olması gösterilmektedir. Bunun için TCK m. 181 hükmüne açık bir kanuni düzenleme önerilmektedir. Bkz. YOKUŞ SEVÜK, *Özel Hükümler*, s. 284.

¹⁷⁵⁰ GÖKTÜRK, *Fikri İçtima*, s. 240.

görünüşte olduğu anlaşılmaktadır¹⁷⁵¹. Fikri içtima ilişkisinde bulunan suç tiplerinin ise hepsinin uygulanabilir olduğu barizdir. İşlenen her suçun cezası ayrı ayrı belirlenip failin en yüksek cezadan yaptırıma tabi tutulması yeterlidir. Kısacası görünüşte içtima halinde esasen bir içtimadan bahsedilemezken fikri içtima ise suçların içtimasının bir türünü oluşturmaktadır¹⁷⁵². İlaveten asli norm-tali norm ilişkisinden bahsedebilmek için bu normlar arasında bir zorunluluk ilişkisinin olduğu savunulmaktadır¹⁷⁵³. Tehlike ve zarar kavramları arasında ardışıklık ilişkisi olsa da tehlike suçu zarar suçu karşısında müstakil oluşundan bir şey kaybetmemektedir. Tehlike ve zarar suçu arasında böyle bir zorunluluk ilişkisi aramanın mantığı da yoktur. Karşıt yorum tehlike suçlarının müstakil oluşuyla bağdaşmamaktadır. Kaldı ki asli norm-tali norm ilişkisinin tehlike ve zarar suçları bakımından uygulanmasını savunan zikrettiğimiz görüşlerin bir kısmı da her durumda bunun uygulanamayacağını belirtmektedirler. Bütün bunlar göz önüne alındığında Yargıtay'ın TCK m. 179, f. 2 (ya da TCK m. 179, f. 3) hükmü ile TCK m. 89 hükmü arasındaki vermiş olduğu kararların aksine farklı neviden fikri içtima (TCK m. 44) hükümlerinin uygulanması gerektiği düşüncesindeyiz¹⁷⁵⁴. Aksi takdirde taksirle yaralama suçunun mağduru karşısında, toplumu oluşturan herkesin mağdur olduğu somut tehlike suçunun (TCK m. 179, f. 2) ya da soyut tehlike suçunun (TCK m. 179, f. 3) bir önemi kalmayacaktır. Şayet TCK m. 89'daki taksirli yaralama hallerinin netice sebebiyle ağırlaşmış halleri söz konusu (TCK m. 89, f. 2, f. 3) ise ya da birden fazla kişinin yaralanması gündeme geliyorsa (TCK m. 89, f. 4) bu durumda taksirle yaralama suçunun cezası artırılacağından TCK m. 179, f. 2 hükmünde belirtilen cezayı aşabilmektedir¹⁷⁵⁵. Dolayısıyla fail hakkında

¹⁷⁵¹ GÖKTÜRK, *Fikri İçtima*, s. 74; DEMİRBAŞ, *Genel Hükümler*, s. 532.

¹⁷⁵² GÖKTÜRK, *Fikri İçtima*, s. 74, 75.

¹⁷⁵³ ÖZBEK vd., *Özel Hükümler*, s. 744; Kural olarak bir suçun işlenebilmesi için daha hafif suçtan geçme zorunluluğu geçit suçlarını ifade eder. Tehlike ve zarar suçları arasında doktrinde görünüşte içtimanın bir türü olan geçit suçu ilişkisinin olduğu savunulmaktadır. Buna göre örneğin genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunun akabinde bir zarar neticesi meydana geliyorsa fail yalnızca zarar suçundan dolayı sorumlu olacaktır. Bkz. ÖZEN, *Genel Tehlike...*, s. 32; Ancak bu zorunluluk ilişkisinin söz konusu olmadığı ileri sürülerek bu görüş eleştirilmektedir. Zira bir başkasının hayatı, sağlığı ya da malvarlığına zarar vermek amacıyla genel güvenliğin kasten tehlikeye düşürülmesi suçunun işlenmesi şart değildir. Bkz. GÖKTÜRK, *Fikri İçtima*, s. 237.

¹⁷⁵⁴ Aynı yönde bkz. ÖZBEK vd., *Özel Hükümler*, s. 745; CENTEL, "Trafik Güvenliğini Kasten Tehlikeye Sokma...", s. 163; Bu durumda zarar ve tehlike suçu ayrimından ziyade ağır ceza ve hafif ceza ayrimıyla hareket edilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bkz. KILIÇARSLAN İSFEN, *Trafik Güvenliğini Kasten Tehlikeye Sokma...*, s. 94.

¹⁷⁵⁵ Bilinçli taksirin de cezanın artırılmasına etki ettiği unutulmamalıdır (TCK m. 22, f. 3).

farklı fikri neviden fikri içtima hükmünün uygulanması sonucunda taksirle yaralama suçundan ceza verilmelidir.

Belirtmiş olduğumuz bu anlayış aynı zamanda TCK'nın öngörmüş olduğu sistemle de uyumludur. Bununla birlikte TCK m. 179, f. 2 ve f. 3'te belirtilen suçlar ile TCK m. 89, f. 1'deki taksirle yaralama suçu arasında bir ceza muhakemesi şartı olan uzlaştırma bakımından bir değerlendirme yapmak gerekir. Görünüşte içtima ilişkisinin varlığından bahsedildiği takdirde ortada tek suç olan zarar suçu söz konusu olacaktır. Zarar suçu uzlaştırmaya tabi olduğunda ve uzlaşma sağlandığı takdirde TCK m. 179, f. 2 ve f. 3'teki suçlar açısından muhakemenin yürütülmesi mümkün olmayacak ve tehlike suçlarından cezalandırmaya gidilmeyecektir. Konuyla ilgili olarak Yargıtay'ın bu yönde bir kararı bulunmaktadır¹⁷⁵⁶. Karardan anlaşıldığı kadarıyla zarar suçu açısından taraflar uzlaştığı takdirde cezai uyuşmazlığın tamamen sona erdiği gerekçesiyle tehlike suçundan da ceza verilmemesi yönünde bir eğilim oluşmuştur. Buna karşılık CMK m. 253, f. 3 hükmüne göre uzlaştırma kapsamına giren bir suç, bu kapsamda bulunmayan başka bir suçla birlikte işlenmişse uzlaştırma hükümleri uygulanamayacaktır. Taksirle yaralama suçu uzlaştırma hükümlerine tabi iken trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçu uzlaştırmaya tabi değildir. Yargıtay'ın ilgili kararında görünen bu eğilim CMK m. 253, f. 3'teki düzenlemenin uygulanmasını devre dışı bırakmaktadır. Bu yüzden iki suç arasında görünüşte içtima ilişkisinin olduğunu söylemek yanlış sonuçlara götürmektedir. Bu iki suç birlikte işlenmişse söz konusu taksirle yaralama suçu her ne kadar uzlaştırma kapsamında olsa da uzlaştırma hükümleri uygulanmamalıdır^{1757,1758}. Bu yüzden benimsemiş olduğumuz yaklaşım

¹⁷⁵⁶ "...Taksirle yaralama ve trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçlarının sanığın tek bir eylemi ile meydana geldiği, taksirle yaralama suçunun zarar, trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunun tehlike suçu olduğu, zarar suçunun oluştuğu durumda, artık trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan ceza verilemeyeceği, taraflar arasında uzlaşmanın gerçekleşmesi nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş olması karşısında ise uzlaşma ile fail ve mağdur arasında zararın giderilmesi konusunda anlaşma sağlanmış olmakta ve uzlaşma kurumu, uyuşmazlığı hukuki ve cezai tüm sonuçları ile ortadan kaldırmakla, böylece devlet ile fail arasındaki ceza ilişkisi sona ermekte ve fail cezalandırılmaktan kurtulmaktadır. Bu nedenle, CMK'nın 253/19. maddesi gereğince uzlaşma kurumunun uyuşmazlığı hukuki ve cezai tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırdığı gözetilerek, sanık hakkında trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi yerine yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması," (Yargıtay 12. CD, 2016/3876E., 2016/10635K., 21.06.2016), Erişim 05.11.2019, <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2089/belge/y-12-cd-e-2016-3846-k-2016-10635-t-21-06-2016/2433996/>.

¹⁷⁵⁷ AYNURAL, *Soyut Tehlike Bağlamında...*, s. 117.

¹⁷⁵⁸ Kararda atıf yapılan CMK m. 253, f. 19 hükmü de sadece uzlaştırmaya tabi suç açısından hukuki ve cezai sonuçları kaldırmakta olup uzlaştırma kapsamında olmayan suçla ilgili değildir. Kanaatimizce ilgili karardaki atıf yapılan hükmün yanlış değerlendirildiği sonucuna ulaşmaktadır.

uzlaştırma hükümlerinin uygulanması bakımından da uyumludur. Buna karşılık Yargıtay, bazı güncel kararlarında CMK m. 253, f. 3 hükmünü dikkate almamaya devam etmektedir¹⁷⁵⁹. Doğru yaklaşım ise uzlaştırma hükümlerine başvurmamak, taksirle yaralama suçu bakımından şikâyet şartı varsa farklı neviden fikri içtima hükümlerini uygulamaktır. Şikâyet söz konusu değilse, bu takdirde fikri içtima hükümleri uygulanmayacağından trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçu bakımından cezalandırma yoluna gidilecektir.

Görünüşte içtima hallerinden biri olan asli norm-tali norm ilişkisinin tehlike ve zarar suçları açısından uygulanamaması diğer bir görünüşte içtima hali olan bileşik suç açısından uygulanmasına engel değildir. Örneğin, tehdit suçu soyut tehlike suçu iken, bir zarar suçu olan yağma suçunun (TCK m. 148) unsurunu oluşturmaktadır. Fakat bütün tehlike suçlarını zarar suçlarının bir unsuru şeklinde ele almak mümkün değildir. Örneğin, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokma suçunun kasten öldürme suçunun nitelikli unsurunu (TCK m. 82, f. 1, bent c) oluşturduğu ve bu yüzden bileşik suç kapsamında mütalaa edilmesi isabetli değildir. Konuyla ilgili bir görüşe göre genel tehlike yaratılması sonucu öldürme durumunda araç suça kanunda açıkça yer verilmemesi gerekçesiyle bileşik suç ilişkisinin olmayacağı belirtilmektedir¹⁷⁶⁰. Örnek verdiğimiz yağma suçunda bu açıklık mevcutken kasten öldürmenin bahsi geçen nitelikli halinde bir belirsizlik söz konusudur¹⁷⁶¹. Ayrıca ilgili nitelikli halin genel

¹⁷⁵⁹ "...Trafik güvenliğini tehlikeye sokma ve taksirle yaralama suçlarından açılan kamu davasında yapılan yargılama sonunda her iki suçtan sanığın mahkumiyetine karar verilmiş ise de, TCK'nın "Trafik güvenliğini tehlikeye sokma" başlıklı 179. maddesinin 2. fıkrasında; kara, deniz, hava veya demiryolu ulaşım araçlarını kişilerin hayat, sağlık veya malvarlığı açısından tehlikeli olabilecek şekilde sevk ve idare eden kişinin araç kullanma hâlinin suç olarak düzenlendiği, anılan maddede belirtilen suçun tehlike suçu olduğu, somut olayda ise bir kişinin yaralanmış olması nedeniyle zarar suçunun olduğu, Dairemizin yerleşik uygulamasına göre; tehlikeli eylemin zarara yol açması ve her iki suçun birlikte işlenmesi halinde sanığın hangi suç nedeniyle cezalandırılacağı belirlenirken suçlar için Kanunda öngörülen cezaların ağırlığının değil, zarar suçu-tehlike suçu ölçütünün esas alınması suretiyle, sanığın taksirle yaralama suçundan cezalandırılmasının mümkün olduğu ahvalde sadece taksirle yaralama suçundan cezalandırılması, ancak kovuşturma şartı olan şikâyetin gerçekleşmemesi, şikâyetten vazgeçilmesi veya uzlaşma nedeni ile taksirle yaralama suçundan cezalandırmanın mümkün olmadığı ahvalde ise, sanığın TCK'nın 179. maddesinde düzenlenen trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan cezalandırılması gerektiği, somut olayda sanığın taksirle yaralama suçundan cezalandırıldığı gözetildiğinde trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan "hüküm verilmesine yer olmadığına" kararı verilmesi yerine bu suçtan da mahkumiyetine karar verilmesi,..." (Yargıtay 12. CD, 2019/2474E., 2019/7790K. 26.06.2019), Erişim 05.11.2019, <http://proxy.hacibayram.edu.tr:2259/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12cd-2019-2474.htm&kw=trafik+g%C3%BCvenli%C4%9Fini+tehlikeye+sokma+taksirle+yaralama#fm>.

¹⁷⁶⁰ Yazarlar burada failin, hem genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu hem de kasten öldürme suçunun nitelikli halinden sorumlu tutulması gerektiği (gerçek içtima) fıkriindedirler. Bkz. TEZCAN, ERDEM ve ÖNOK, *Ceza Özel Hukuku*, s. 157.

¹⁷⁶¹ Bu yöndeki bir başka görüş için bkz. ZAFER, *Genel Hükümler*, s. 500.

güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçlarıyla kısmen örtüştüğü ifade edilmektedir. Bu bahisle genel güvenliğin tehlikeye sokma suçu ile kasten öldürme suçunun nitelikli unsuru arasında bileşik suç ilişkisinin olduğunu ileri sürmek doğru değildir. Yargıtay da madde gerekçesini esas alarak farklı neviden fikri içtima hükümlerini uygulamaktadır. Keza yangın çıkarmak suretiyle mala zarar verilmesi halinin (TCK m. 152, f. 2, bent a) bileşik suç kapsamında olduğu ileri sürülmüştür¹⁷⁶². Fakat Yargıtay, farklı neviden fikri içtima hükümleri çerçevesinde meseleyi ele almaktadır¹⁷⁶³. Her ne kadar cezanın belirlenmesi hususunda mala zarar verme suçunun daha fazla ceza içerdiği anlaşıldığından failin sadece bu suçun nitelikli unsurundan sorumluluğu söz konusu olsa da bu nitelikli unsura teşebbüs dolayısıyla bir sorun ortaya çıkabilir. Yangın çıkarılmak suretiyle mala zarar verilmek istenmesi, fakat yangın gerçekleşse bile malın yanmaması dolayısıyla zarar görmemesi halinde cezada yapılacak indirim tehlike suçunun (TCK m. 170, f. 1, bent a) öngördüğü cezadan daha az olabilir. Zira ortada tamamlanmış bir tehlike suçu söz konusudur. Bu bakımdan yağma suçu gibi kanunda öngörülen bazı istisnalar haricinde genel kuraldan ayrılmayarak farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanmalıdır.

Hakaret ve tehdit suçu gibi her iki soyut tehlike suçunun tek fiille işlenmesi mümkündür. Yine yalan tanıklık (TCK m. 272) ve iftira suçu (TCK m. 267) gibi sırf hareket suçları da tek fiille işlenebildiğinden farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanmasında bir engel bulunmamaktadır¹⁷⁶⁴. Ayrıca her iki somut tehlike suçunun tek fiil ile işlenmesi de mümkün görünmektedir. TCK m. 170, f. 1, bent c’de patlayıcı madde kullanılmasıyla kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı tehlikeye düşürülebilir. Patlamada atom enerjisi kullanılmışsa bu takdirde atom enerjisiyle patlatmaya

¹⁷⁶² ÖZBEK vd., *Özel Hükümler*, s. 125, 676.

¹⁷⁶³ “Oluşa ve dosya kapsamına göre; sanığın, olay tarihinde dedesinden miras kalan eve benzin dökerek yakması üzerine, yangının şikayetçiler E. M., ... ve ...'ın evine sirayet ederek evlerinin yanmasına neden olması şeklindeki eyleminin, genel güvenliği kasten tehlikeye sokmak ve mala zarar verme suçlarını oluşturduğu, TCK.nun 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı uyarınca en ağır cezayı gerektiren fiilden hüküm kurulması, buna göre de sadece TCK.nun 151/1 ve 152/2-a madde ve fıkrasında tanımlanan yakarak malla zarar verme suçundan hüküm kurulması gerekirken, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan karar verilmesi...” (Yargıtay 8. CD, 2016/10708E., 2017/2487K., 13.03.2017); Benzer yönde bir başka karar için bkz. Yargıtay 8. CD, 2016/7197E., 2016/9921K., 26.10.2016, Erişim 04.09.2019, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=9606#>; Yargıtay 15. CD, 2015/13019E., 2016/2649K., 23.03.2016, Erişim 04.09.2019, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=9606#>.

¹⁷⁶⁴ KOCA, “Fikri İçtima”, s. 209, 210; Benzer yönde bkz. ALTUNKAŞ, “Kişilerin Hayatını ve Sağlığını...”, s. 860.

sebebiyet verme suçu ile genel güvenliğin kasten tehlikeye düşürülmesi arasında farklı neviden fikri içtima ilişkisi gündeme gelir¹⁷⁶⁵.

Tek fiille hem somut hem de soyut tehlike suçlarının işlenebildiğine dair örnekler bulabilmek mümkündür. Failin meskûn mahalde hasmını tehdit etmek amacıyla havaya doğru ateş etmesiyle hem TCK m. 170, f. 1, c bendindeki genel güvenliğin kasten tehlikeye düşürülmesi hem de tehdit suçunun (TCK m. 106) işlenmesi söz konusudur¹⁷⁶⁶. Bu durumlarda farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekir. TCK m. 179, f. 2'deki somut tehlike suçu ve TCK m. 179, f. 3'teki soyut tehlike suçunun tek fiille işlenmesi bu noktada ilginç bir örnek olarak karşımıza çıkmaktadır. Böyle olmasının sebebi her iki suçun ceza miktarlarının aynı olmasıdır. Fail alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında ya da başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç kullanamayacak halde olmasına rağmen kişilerin hayat, sağlık veya malvarlığı açısından somut bir tehlikeyi ortaya çıkarıyorsa bu durumda ne olacağı sorusu akla gelmektedir. Bunun yanında öldürme, yaralama veya mala zarar verme suçları göz önüne alındığında tek fiille üç ayrı suç tipi işlenmiş olmaktadır¹⁷⁶⁷. Asli norm ve tali norm ilişkisi çerçevesinden bakıldığında TCK m. 179, f. 3'teki hükmün geri çekilerek TCK m. 179, f. 2'deki somut tehlike suçunun uygulama alanı bulacağı ifade edilmektedir¹⁷⁶⁸.

Önemle belirtilmelidir ki alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle ya da başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edememe sonucunda kişilerin hayatı, sağlık veya malvarlığı açısından bir tehlikenin oluşmasına gerek yoktur. Keza TCK m. 179, f. 2'deki suçun oluşması için de sürücünün alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında olmasına da gerek bulunmamaktadır. Doktrinde ifade edilen bir görüşe göre cezanın belirlenmesi hususunda bu fıkralardan herhangi birinin dikkate alınabileceğine vurgu yapılmıştır¹⁷⁶⁹. Yargıtay ise alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında ya da başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç kullanamayacak halde olmasına rağmen kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı açısından somut bir tehlikenin meydana gelmesi halinde TCK m. 179, f. 2 hükmünü esas alsa da cezanın

¹⁷⁶⁵ ARTUK vd., *Özel Hükümler*, s. 674.

¹⁷⁶⁶ POLAT, "Genel Güvenliğin...", s. 160.

¹⁷⁶⁷ AYNURAL, *Soyut Tehlike Bağlamında...*, s. 114.

¹⁷⁶⁸ Tek fiille TCK m. 179, f. 2 ile öldürme ve yaralama suçları işlendiği belirtiliyorsa korunan hukuki değerlerin aynı olmadığı gerekçesiyle farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği öne sürülmektedir. AYNURAL, *Soyut Tehlike Bağlamında...*, s. 114, 115.

¹⁷⁶⁹ CENTEL, "Trafik Güvenliğini Kasten Tehlikeye Sokma...", s. 164.

belirlenmesinde alt sınırdan uzaklaştırılması yönünde bir içtihat geliştirmiştir¹⁷⁷⁰. Bahsi geçen suçlarda ceza miktarı aynı olduğundan Yargıtay'ın geliştirmiş olduğu bu içtihat isabetlidir. Buna karşılık kanaatimizce trafik güvenliğinin korunmasında TCK m. 179, f. 2'deki somut tehlike suçu için öngörülen ceza miktarının TCK m. 179, f. 3'deki soyut tehlike suçundan fazla olması gerekmektedir.

Tehlike suçlarında aynı neviden fikri içtima açısından bir özellik bulunmadığından genel hükümler tatbik edilir. Yukarıda belirtilen radyasyon yayma suçu bakımından gündeme gelen TCK m. 172, f. 2 hükmündeki hali özel bir içtima hükmü olarak anlamak gerekir. Mağdurun belli bir kişi olmadığı suçlarda zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına ilişkin özel bir düzenleme yer almaktadır (TCK m. 43, f. 1). Bu düzenlemeyle toplumu oluşturan herkesin mağdur olduğu tehlike suçlarında zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının yolu açılmıştır¹⁷⁷¹.

¹⁷⁷⁰ “İki sınır arasında temel ceza belirlenirken suçun işleniş şekli, meydana gelen zararın ağırlığı, sanığın kasta dayalı kusurunun yoğunluğu nazara alınmak suretiyle adalet ve hakkaniyet kurallarına uygun bir cezaya hükmedilmesi, bu kapsamda, sevk ve idaresindeki otomobil ile seyir halinde iken maddi hasarlı trafik kazasına sebebiyet veren, saat 09:00 sıralarında meydana gelen kazadan 50 dakika sonra, saat 09:50'de yapılan ölçümde 2.14 promil alkollü olduğu tespit edilen sanık hakkındaki temel cezanın asgari haddenden uzaklaştırarak belirlenmesi gerektiği gözetilmeksizin, sözü edilen ölçülere uymayacak şekilde eksik ceza tayini...” (Yargıtay 12. CD, 2017/6103 E., 2018/3259 K. 22.03.2018), Erişim 16.10.2019,

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-1467#>; Benzer yönde bir başka karar için bkz. Yargıtay 12. CD, 2018/6594E., 2019/1375K., 05.02.2019, Erişim 16.10.2019, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-1467#>.

¹⁷⁷¹ Örneğin, kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak biçimde ilaç yapma veya satma suçunun (TCK m. 187) aynı suç işleme kararı icrası içerisinde işlenmesinden bahisle zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının mümkün olduğuna değinilmiştir. Bkz. ALTUNKAŞ, “Kişilerin Hayatını ve Sağlığını...”, s. 860; Çevrenin kasten kirletilmesi suçunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına dair bkz. TALAS, s. 1155.



5. SONUÇ

“Türk Ceza Hukuku’nda Tehlike Suçları” başlıklı çalışmamızda ilk bölümde tehlike kavramı üzerinde durulmuştur. Kavramın açıklanabilmesi için zarar kavramıyla olan ilişkisine değinilmiştir. Ceza hukuku anlamında zarar sadece ekonomik bir kayıptan ibaret değildir. Kasten ya da taksirle öldürme veya yaralama suçlarında da bir zarar söz konusudur. Bu bahisle ekonomik anlamda bir kaybın yanında bir nesne veya fiziki varlık üzerinde vuku bulan olumsuz sayılabilecek bir değişim zarar olarak algılanmalıdır. Kural olarak tehlike bir zarar ihtimalini belirten bir durumdur. Zararın ortaya çıkması yokluğundan daha olası görülüyorsa bu takdirde tehlikeden bahsedilir. İmkân kavramıyla tehlikenin açıklanması uygun görülmemektedir.

Tehlikenin bir zarar gibi dış dünyada algılanabilir bir değişim olduğu şüpheli gözükmemektedir. Nitekim zararın tespiti konusunda bir zorluktan bahsedilemezken bu zarar ihtimalinin tespiti ve bu hususun kavramsal olarak ifade edilişi bakımından güçlülüklerle karşılaşmaktayız. Kanaatimizce tehlike, makul, objektif bir gözlemcinin hayattan edinmiş olduğu tecrübi bilgi dolayısıyla fiil anındaki koşulları dikkate alarak ulaştığı bir zarar ihtimalidir. Bu ihtimalin sayısal olarak ifadesinden kaçınılmalıdır. Bu zarar ihtimalinin kuvvetli olması gerektiğinden bahsedilmektedir ki ceza hukukunun son çare olması da bunu öngörmektedir. Temel olarak bu şekilde belirtilse de kavramın maddi ceza hukukuyla bağlantısını kurmak gerekir. Burada “izin verilen risk” kavramı bu bağlantıyı sağlamada önemli bir araçtır. Bu yüzden belli bir ihtimal derecesinin söz konusu olabilmesi için izin verilen riskin aşılması önemlidir. Bu bağlamda izin verilen riski aşan bir ihtimalin kuvvetli bir ihtimal olduğu sonucuna ulaşmaktayız.

Tehlike kavramını ceza hukuku açısından açıklayabilmek adına birtakım teoriler geliştirilmiştir. İncelemiş olduğumuz sübjektif teori ya da sübjektif esasların da bulunduğu karma teori rağbet görmemiştir. Öznel, göreceli ve tehlikeyi kişilerin yaşadıkları korkuyla özdeşleştiren bir anlayışı ceza hukuku bağlamında ele almak isabetli değildir. Burada esas olan tartışma objektif teori ile normatif teori arasında toplanmaktadır. Zarar kavramı normatif bir kavram olmadığından objektif teori tehlikeyi zarar gibi gerçek bir olgu ve bir durum olarak açıklamaktadır. Fiilin işlenmesiyle tehlikesiz bir halden tehlikeli bir hale geçilmektedir ki burada tehlikenin geçişli bir kavram olduğundan bahsedilmiştir. Objektif teoriye göre tehlike ya vardır

ya da yoktur. Fakat normatif teori, tek bir tehlike kavramının bütün ceza hukukuna teşmil edilemeyeceğini, zira her kurumun tehlikeyi kendi kıstasları içerisinde açıkladığını belirtmektedir. Böylelikle müşterek bir tehlike kavramına ulaşılmasının mümkün olmadığından hareketle kavramın normatif olduğundan bahsedilmektedir. Örneğin, zorunluluk halinde ağır ve muhakkak bir tehlike, koşul olarak aranırken soyut tehlike suçlarında gerçek bir tehlike bulunmamaktadır. Bu suçlarda tehlike normatif olarak görülmektedir. Buna karşılık tehlikenin tamamen normatif bir değerlendirmeyi gerekli kılan bir kavram olduğunu belirtmek, diğer ceza hukuku kurumlarının açıklanmasına da hizmet etmemektedir. Aksi tutum somut tehlike suçlarının reddini akla getirmektedir. Kanaatimizce tehlike kavramı ne salt objektif ne de salt normatif bir değerlendirmeyi gerekli kılan bir kavramdır. Somut olayın koşullarının araştırılmasıyla zarar ihtimali olarak ifade edebileceğimiz zarara yakın bir halin tespitinden sonra normatif bir değerlendirme yapılmalıdır.

Tehlike kavramı, yalnızca tehlike suçlarıyla bağlantılı bir kavram değildir. Kavramın, ceza hukukunun önemli kurumlarıyla ilişkisi mevcuttur. Hatta bu kavram ceza hukukunun dışında olduğu önleyici-idari tedbirler açısından da tartışılmaktadır. İdari tedbirlere bakıldığında tehlikeden anlaşılan şey, suçun konusu üzerinde gerçekleşen bir zarar ihtimali değildir. Suç veya kabahatin işlenmesi bizzat hukuk düzeni tarafından tehlike olarak görülmekte ve bu tehlikenin önüne geçmek amacıyla tedbirler alınmaktadır. Bu tedbirler önleyici niteliktedir ve bu alandaki tehlikenin var olup olmadığını idari makamlar takdir eder. Önleyici nitelikteki idari tedbirler ile Kabahatler Kanunu'nda geçen idari tedbirler birbirinden farklıdır. Önleyici nitelikteki idari tedbirler haksızlığın gerçekleşmesini önleme amaçlıdır. Kabahatler Kanunu'nda yer alan idari tedbirler bir yaptırım türü olup tatbik edilebilmesi için kabahat türünden bir haksızlığın gerçekleşmesi şarttır. Bu haksızlığın gerçekleşmesi sonucu bir tehlike meydana gelse bile bu tehlike, ceza yaptırımlarına tabi olmayacaktır. Karayolları Trafik Kanunu m. 48, f. 5 ve m. 51, f. 3 hükümlerinde belirtilen sürücü belgesinin geri alınması örneğinde olduğu üzere, kabahat türünden gerçekleşen haksızlık sonucu uygulanan idari tedbirler, aynı zamanda ileride gerçekleşebilecek tehlikeyi de önleyebilmektedir. Bununla birlikte kanun koyucu, önleyici tedbirlere aykırı davranmayı ayrı bir kabahat olarak da düzenleyebilmektedir. Yukarıda zikrettiğimiz İl İdaresi Kanunu m. 11'de belirtilen tedbirlere aykırılık yine Kanunun m. 66 hükmü uyarınca bir kabahat teşkil eder.

Tehlike kavramı ceza muhakemesinde özellikle koruma tedbirleri üzerinden kendisini gösterir. Nitekim koruma tedbirlerinin özelliklerinden biri de “gecikmedeki tehlike”dir. Bu tehlike, tedbirlerin uygulanmaması veya geç uygulandığında muhakemenin gereği gibi yapılamaması, maddi gerçeğe ulaşılabilmesi ve hükmün infazının imkânsız hale gelmesi tehlikesidir. Hukuk düzeni bu halleri ceza muhakemesi bakımından tehlike olarak görmektedir. Ceza muhakemesinde tehlikenin aynı zamanda şüphe çeşitleriyle de bir bağlantısı bulunmaktadır. Kuvvetli şüphenin arandığı ilgili koruma tedbirlerinde delillere ulaşılması açısından somut bir tehlike söz konusu iken makul şüphede ise koruma tedbiri uygulanmadığında somut tehlikeye dönüşebilecek bir hal yani soyut tehlike gündeme gelir. Nitekim kuvvetli şüphenin arandığı ilgili koruma tedbirlerinde “başka surette delil elde edilememesi” şartı da kuvvetli şüphedeki tehlikenin somut oluşunu destekler mahiyettedir. Öte yandan tehlike kavramı, bazı koruma tedbirlerinin (CMK m. 93) uygulanmasında nazara alınacak bir kriter olarak göze çarpmaktadır. Bu kavram yine bazı koruma tedbirlerinin (CMK m. 75, f. 2 ve m. 76) uygulanmasında sınırlayıcı bir işlev de görmektedir.

Belirtilmelidir ki, haksızlık teşkil etmeyen bir fiilin tehlikeye neden olması maddi ceza hukukunun dışında yer alır. Kabahat haricinde suç teşkil etmeyen bir fiilin tehlikeye neden olması da aynı duruma tabidir. Tehlike, bir doğa olayından ya da insanın tesiri altında kalmayan bir hayvan hareketinden de ortaya çıkabilir. Söz konusu bu hususların tehlikeye maruz kalan kişi açısından zorunluluk hali bağlamında ele alınacağı açıktır. Tehlike haksızlık ifade eden fiilin sonucunda ortaya çıkan objektif bir durumdur. Objektif teori bu hususu maddi unsurlardan netice kapsamında ele almaktadır. Halbuki gerçekleşen olgunun maddi unsurlardan netice içerisinde değerlendirilmesi zorunlu olmayıp cezalandırma şartı olarak da görülmesi mümkündür.

Doktrinde hareketin tehlikeyle ilişkisini açıklayabilmek için fiilin kendisinde bir “tehlikelilik” bulunduğunu belirten görüşler ileri sürülmüştür. Bunun sonucunda tehlike kavramından ayrı olarak tehlikelilik kavramının ortaya çıktığı ifade edilmiştir. Kanaatimizce fiilin kendisinde bir tehlike bulunmamakla beraber “tehlikelilik” olarak ayrı bir kavram yaratılmasına gerek bulunmamaktadır. Fakat bu husus fiilin, bir durum olan tehlike ile birlikte yorumlanmasını engellemez. Bu bakımdan fiilin tehlikeliliğini,

bir tehlike yaratabilecek elverişliliğe sahip bir fiil olarak anlamak gerekir. Bu bağlamda görünüşte ihmali suçlarda madde gerekçesinde ve doktrinde ifade edilen “öngelen tehlikeli fiil” ibaresini doğru bulmamaktayız. Kanunda yer alan “önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturmaları” (TCK m. 83, f. 2, bent b) şeklindeki ifadenin daha isabetli olduğu kanısındayız.

Maddi ceza hukuku bağlamında tehlike kavramının nedensellik bağı ve objektif isnadiyet, TCK m. 174 ve m. 194 hükmü uyarınca eşyanın durumu, genel tehlikeli suçlardaki genel tehlike kavramı, genel tehlikeli araçlar, taksir, meşru savunma, zorunluluk hali ve teşebbüs kurumlarıyla ilişkisi incelenmiştir. Meşru savunmada saldırının varlığı ve zorunluluk halindeki tehlikenin ağır olma koşulu, objektif tehlike teorisinin temel alındığını göstermektedir. TCK m. 35 hükmü ve madde gerekçesine bakıldığında teşebbüste maddi-objektif teorisinin benimsendiği görülecektir. Tehlike kavramı, teşebbüsün cezaya liyakatini, icra ve hazırlık hareketleri arasındaki ayrımı açıklarken cezanın belirlenmesinde (“meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı”) de önemli bir görev ifade eder. Buradaki esas alınan tehlike, objektif ve somut bir tehlikedir. Bu noktada zorunluluk halindeki tehlike ile somut tehlike suçlarındaki tehlike arasında bir farklılığın bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Fakat zorunluluk halinde değerlerin mukayesesi söz konusu olduğunda tehlikenin normatif bir değerlendirmeyi gerekli kılan bir kavram oluşu da inkâr edilmemelidir.

Yaptırım teorisinde cezadan ziyade güvenlik tedbirlerinin tehlike kavramıyla ilişkisi mevcuttur. Fail kusurlu olmasa bile toplum açısından gündeme getirdiği tehlike dolayısıyla güvenlik tedbirlerine maruz kalır. Güvenlik tedbirleri failin potansiyel olarak ortaya koyduğu tehlikelilik hali esas alınarak hükmedilen bir yaptırım çeşididir. Suçun işlenmesi bu tedbirlerin uygulanmasında bir vesile olduğundan işlenen suçun zarar ya da tehlike suçu olmasının bir önemi yoktur. Burada tehlike kavramı, güvenlik tedbirlerine faille ilişkili bir biçimde “tehlikelilik” olarak yansımaktadır. Suç işleyen kişinin gelecekte başka suçlar işleme olasılığı “tehlikelilik” olarak ifade edilmektedir. Tehlikelilik, failin yeniden suç işleme ihtimalinden toplumu korumak amacıyla geleceğe yönelik bir tahmin yargısıdır. Bu yargı hem güvenlik tedbirlerinin esasını oluşturur hem de tedbirlerin orantılılığını belirtir. Güvenlik tedbirleri açısından tehlike

kavramı ele alınırken bu tedbirlerin çeşitleri de incelenmiştir. Özellikle tekerrür bakımından tehlike daha belirgin bir yön çizer. Suç işlemeki kararlılık dolayısıyla mükerrirler hakkında diğer suçlulara nazaran toplum açısından daha fazla tehlikeli olduğu yönünde bir yargı oluşmaktadır. Tekerrür hükümleri sadece mükerrirlere karşı değil, “özel tehlikeli suçlulara” (itiyadi suçlu, suç meslek edinen kişi veya örgüt mensubu suçlular, CGTİHK m. 108, f. 8, 9 hükmündeki haller, 3713 sayılı TMK m. 17, f. 1’de belirtilen durumlar) da uygulanmaktadır. Esasen tekerrür hali olmasa bile kanun koyucu bu kişileri tekerrürdeki gibi tehlikeli görmektedir. Burada gerçek ve somut bir tehlike söz konusu değildir. Hakimın daha önce işlenen suç dolayısıyla yeniden suç işlenip işlenmediğini ya da kişinin “özel tehlikeli suçlu” kategorisine dahil olup olmadığını tespit etmesi yeterlidir. Dolayısıyla tekerrürdeki tehlike, normatif bir değerlendirmeyi içerir. Bu yargı sonucunda kişilere mükerrirlere özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbirleri uygulanmaktadır.

Eşya müsadereinde failin tehlikeliliğinden ziyade eşyanın tehlikeli oluşundan bahsedilmektedir. Halbuki TCK m. 174 hükmü uyarınca yapmış olduğumuz açıklamalara uygun olarak eşya müsadereinde eşyanın başlı başına bir tehlike oluşturduğundan bahsedilemez. Söz konusu tehlike failin eşyayı kullanarak yeniden suç işleyebilme tehlikesidir. Suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşya “kamu güvenliği”, “kamu sağlığı” ve “genel ahlak” açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilebilecektir. Aksi halde müsadereye hükmedilemeyecektir. Burada her ne kadar “kamu güvenliği”, “kamu sağlığı” ve “genel ahlak” yönünden tehlike ifadesi kullanılsa da tehlikenin, suçun konusu bakımından gündeme geleceğini ve bu ifadeleri suçun konusu bağlamında yorumlamak gerektiği akılda tutulmalıdır. Kazanç müsadereinin amacı failin suç meslek haline getirmesinin ve suç işlemeyi bir kazanç kapısı olarak görmesinin engellenmesidir. Burada somut bir tehlike olmasa bile kanun koyucu ileride işlenebilecek suçlar bakımından bir tehlike olduğunu ifade etmektedir. Bahsi geçen hususlar tüzel kişilere uygulanan güvenlik tedbirleri bakımından da geçerlidir.

İnfaz hukukunda tehlike kavramı yaptırım teorisinde ifade ettiğimiz tehlike kavramıyla sıkı bir ilişki içerisindedir. Fakat CGTİHK’da ve Yönetmelik’te yer alan bazı kurumlar açısından birtakım farklılıklar mevcuttur. Örneğin, tekerrürdeki “özel tehlikeli suçlular” kategorisi ile CGTİHK m. 23 hükmündeki “tehlikeli halde bulunan

hükümlü” grubu aynı kapsamda değildir. Tehlikeli halde bulunan hükümlüden anlaşılan şey saldırgan davranışlar gösteren ve psikolojik açıdan sorunlu olan hükümlülerdir. Bu kişilerin mükerrir olması zorunlu değildir. CGTİHK ve İnfaz Yönetmeliği’nde belirtilen tehlikelilik ceza infaz kurumunun güvenlik ve düzenini ihlal edebilme açısından söz konusudur. Bu halin varlığı halinde hükümlünün tabi olacağı iyileştirme programları farklılık arz edecek ve hükümlü hakkında birtakım hak kısıtlamaları gündeme gelecektir. Bu hal, somut bir tehlikeyi ifade etmemektedir. Fakat bu hali destekleyecek delil veya ciddi emarelerin araştırılması, somut bir tehlike ihtimalinin arandığı anlamına gelmektedir.

Tehlike hapis cezasının infazının yürütülmesi sırasında da meydana gelebilmektedir. Bu durumda hükümlü hakkında çeşitli kısıtlamalar, tedbirler ve disiplin hapsi uygulanabilecektir. Buradaki tehlikenin mevcut olup olmadığı cezaevi idaresinden sorumlu makamlarca takdir edilecektir. Tehlikenin meydana gelmesi aynı zamanda suç teşkil ediyorsa, bu takdirde CGTİHK’da bulunan hak kısıtlamaları, tedbirler ve disiplin hapsi uygulanmasının yanında, ceza muhakemesinin başlayacağı aşıkardır. Muhakemenin sonucunda fail ceza almışsa bu cezası da infaz edilecektir. Öte yandan hapis cezasının infazı sırasında hükümlünün kendisi de birtakım tehlikelerle karşı karşıya kalabilmektedir. Hastalık halinde hükümlünün hayatı tehlikeye girmişse hükümlünün infazı ertelenebilmektedir (CGTİHK m. 16). Aynı zamanda bu mahkumun toplum açısından ağır ve somut tehlikeye neden olmayacağına yönelik Cumhuriyet Başsavcılığınca bir kanaat oluşmalıdır. Burada aynı güvenlik tedbirlerindeki gibi geleceğe yönelik bir tehlike yargısından bahsedilmesi mümkündür.

Koşullu salıverilme bakımından hükümlünün iyi halli olması, denetim süresini toplum içerisinde geçirmede bir tehlikeliliğinin bulunmaması sonucunu doğurur. Tehlikelilik güvenlik tedbirlerinde fail bakımından temel alınabiliyorsa, koşullu salıverilmede salıverilen mahkum açısından bir tehlikesizlik halinin dikkate alındığını görmekteyiz. Burada somut tehlikeden bahsedilmediği gibi mahkuma ilişkin olarak somut bir tehlikesizlik hali de söz konusu değildir. Koşullu salıverilen mahkum denetim süresi içerisinde de suç işleyebilmektedir. Dolayısıyla koşullu salıverilen mahkumla ilgili bir yargıya ulaşılmaktadır. Benzer hususlar CGTİHK m. 105/A hükmünde yer alan denetimli serbestlik kapsamında da ileri sürülebilir. Böylelikle

koşullu salıverilme tarihinden önce salıverilen hükümlünün yükümlülüklerini yerine getirmesi koşuluyla bir tehlike potansiyelinin oluşmadığını kanun koyucu kabul etmektedir. Buna karşılık koşullu salıverilme yasağını ihtiva eden düzenlemelere bakıldığında kanun koyucunun suçun işlenmesiyle fail bakımından görünen tehlikelilik halinin hapis cezasının infazı sürecinde de devam edeceğini ve hükümlünün ıslahının artık mümkün olmadığını, normatif olarak kabul ettiği sonucuna ulaşmaktayız.

Çalışmamızın birinci bölümünün son kısmında tehlikenin araştırılmasındaki metotlar incelenmiştir. Kural olarak tehlikenin belirlenmesinde üç metodun öne çıktığı görülmektedir. Ex ante metodunda fiilin işlendiği andaki koşullar incelenerek tehlikenin var olup olmadığı araştırılacaktır. Hareket anından sonra gerçekleşen hususlar değerlendirme dışı kalırlar. Ex ante metodu uygulanırken objektif bir gözlemcinin, yaşamdan elde edinmiş olduğu tecrübi bilgisi temel alınacaktır. Bu metot, meşru savunma ve zorunluluk hali gibi maddi ceza hukukunun diğer kurumlarında da başvurulan bir metottur. Ex post metodunda ise hareketin tamamlanmasından sonraki durum esas alınır. Bu metotta hareket anı dikkate alınmaz. Fakat hareket ve neticeye göre her iki metoda da yer veren bir yaklaşım daha vardır. Yani hareket bakımından ex ante metodu netice bakımından ise ex post metodu tatbik edilecektir. Alman ceza hukukundaki yaklaşım ex post temelindedir. Nitekim tehlikeye bir netice gözüyle bakılmaktadır. Ancak bu yaklaşım bütünüyle ex postu esas almayıp hareketin tehlikeliliği açısından ex ante metoduna da yer vermektedir. Türk ceza hukuku doktrinde ex ante metodunun benimsendiği anlaşılmaktadır. Maddi ceza hukukunun tehlike kavramıyla ilişkili diğer kurumları da göz önüne alındığında doktrindeki bu yaklaşımın isabetli olduğunu düşünmekteyiz. Hareketin icra edildiği veya ihmali davranışın söz konusu olduğu andaki koşullar dikkate alınarak tehlike araştırılmalıdır. Ex post metodu fiilin işlendiği anda tehlikeli olmayan bir şeyin daha sonradan tehlikeli kabul edilerek suç sayılması gibi sakıncayı barındırdığından kusur sorumluluğunu zedeleyebilecek niteliktedir. Bu yüzden tehlikenin belirlenmesinde ex post metodunun uygulanmaması gerektiği sonucuna ulaşmaktayız.

Çalışmamızın ikinci bölümde tehlike suçlarına yer verilmiştir. Ceza hukuku korunmasına muhtaç hukuki değerlerin ihlali suç olarak nitelendirilirken zarar odaklı anlayıştan tehlike odaklı bir anlayışa doğru bir yönelim olduğu görülmektedir.

Toplumun değişen ihtiyaçları karşısında kanun koyucu zararın gerçekleşmesini önlemek amacıyla zarar tehlikesini içeren hukuki değer ihlallerini suç olarak düzenlemektedir. Haksızlık oluşturan fiilin işlenmesiyle bir zarar ihtimalinin doğduğu ya da bu ihtimalin doğduğunun kabul edildiği suçlara tehlike suçları denilmektedir. Teknoloji, sanayi, iletişim, ulaşım, tıp, evre, ekonomi ve diğer alanlarda gerçekleşen gelişmeler sayesinde bu suçların sayısında bir artış görülmektedir. Gelişim, aynı zamanda ciddi ve telafisi mümkün olmayan zararlara da neden olabilmektedir. Bu noktada zarar suçlarının ihtiyaı karşılamadığı belirtilmektedir. Kanun koyucu tehlike kavramının belirsizliğine rağmen bu alanda vuku bulan tehlikelere karşı düzenleme yapmak gerçeği ile yüzleşmektedir. Kanun koyucu zararın oluşmaması yönünde toplumda oluşan talep sonucu zararın öncesindeki ortaya çıkan duruma ceza hukuku müdahalesini ulaştırarak bir n koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla “kimseye zarar verme” şeklinde öngörülen ahlaki yükümlülük “kimseyi tehlikeye atmamalısın” olarak anlaşılmaktadır.

Çalışmamızın bu bölümünde zarar ve tehlike suçları ayrımlarına değinilmiştir. Öncelikle belirtilmelidir ki geniş anlamda netice yaklaşımına katılmamaktayız. Tehlike ve zarar suçları arasındaki ayrımların geniş anlamda netice kapsamında bir önemli bulunmamaktadır. Bu bakımdan dar anlamdaki netice kavramı esas alınmalıdır. Netice, belirli bir amaca matuf iradi bir hareketle nedensellik ilişkisi kuran, maddi unsur kapsamında görülen, dış dünya değişikliğidir. Netice fiilin alt bir unsuru değildir. Bu bağlamda “her suçta bir netice vardır” temelli klasik suç teorisine rağbet etmemekteyiz. Bu teori soyut tehlike suçlarında bile somut tehlike neticesi olduğunu ve fakat hakimnin bunu araştırmasının zorunlu olmadığı gibi çelişki arz eden bir durumu ortaya çıkarmaktadır. İlaveten neticeye göre yapılan tehlike ve zarar suçları ayrımları suçun dış yapısına göre yapılan bir ayrımdan ibarettir. Neticeye göre yapılan ayrımların soyut tehlike suçlarını açıklamada yetersizdir. Somut tehlike suçlarındaki tehlikenin de zarar suçlarındaki zarar gibi neticeye tekabül edip etmediği de tartışmalıdır. Zarar suçlarındaki zarar çoğu zaman neticeye karşılık gelse de hırsızlık suçunda (TCK m. 141) olduğu üzere her zarar suçu neticeli suç da değildir. Bu itibarla neticeye göre yapılan ayrımdan ziyade korunan hukuki değer veya suçun konusu bakımından yapılan ayrımlara göz atmak gerekecektir.

Genel anlamda hukuki değerler hukuk toplumunda barış içinde yaşamın sürdürülebilmesi ve sosyal düzenin devamı açısından korunması zorunlu olan, manevi, ideal değerlerdir. Korunan hukuki değerler davranış normlarını temel alır. Bu normlar insanın maddi ve manevi varlığını gelişimine hizmet eden normlardır. Bir devletin hukuk devleti olabilmesi için bu imkânı tanıyan bir hukuk sistemini kurması gerekmektedir. Bu durum da davranış normlarının anayasal bir güce kavuşturulmasıyla mümkündür. Davranış normlarına aykırılık hukuki değer ihlali olup haksızlık teşkil eder. Fakat her davranış normuna aykırılık haksızlık oluştursa da suç kapsamında görülmeyebilmektedir. Şayet bu normlara aykırılık suç kapsamında görülüyorsa, önemli sayılabilecek hukuki değerlerin ihlalinin bahsedilmelidir. Hangi hukuki değerlerin önemli olduğu yönündeki temel kaynak Anayasadır. Korunan hukuki değerleri Anayasa'da bulunan temel hak ve özgürlükler ile birlikte ve bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirme (AY m. 5, m. 17) imkânı doğrultusunda değerlendirmek gerekir. Dolayısıyla korunan hukuki değerlerin toplumdan ziyade birey temelli olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim davranış normlarının idrakine varabilecek olan varlık insandır. Bu bağlamda korunan hukuki değer ihlalini, toplumu oluşturan bireylerin temel hak ve özgürlük ihlali olarak anlamak mümkündür.

Korunan hukuki değerler soyut nitelikte olduğundan duyu organları vasıtası ile algılanamazlar ve cismani bir yapı içerisinde düşünülemezler. Bu itibarla suçun işlenmesiyle korunan hukuki değerler ne zarara ne de tehlikeye maruz kalır. Kanaatimizce soyut ve manevi bir değerin zarara veya tehlikeye maruz kalması bu değeri bir cisimden farksız hale getirmektedir ki böyle bir şeyin tasavvuru mümkün görünmemektedir. Bu noktada korunan hukuki değer ile suçun konusu arasındaki bir farklılığın anlamı da bulunmamaktadır.

Konunun araştırıldığı ilk dönemlerde korunan hukuki değer ile suçun konusu arasında bir özdeşliğin bulunduğu savunulmaktaydı. Daha sonra hakaret suçu gibi bazı suçlarda bu özdeşliğin bulunduğu bazı suçlarda ise böyle bir özdeşliğin bulunmadığına değinilmiştir. Ceza hukukunun gelişimiyle birlikte bu iki kavramın birbirlerinden farklı ve fakat birbirleriyle ilişkili olan kavramlar olduğu anlaşılmaktadır. Bu bakımdan korunan hukuki değer ve suçun konusu arasında bir çakışmadan bahsedilemeyeceği gibi birbirleriyle karıştırılmaması gereken kavramlar olduğu sonucuna varmaktayız. Suç teşkil eden haksızlığın ortaya çıkmasıyla korunan hukuki

değerler ihlal edilirler. Bu alanda nedensellik ilkeleri geçerli değildir. Korunan hukuki değer ihlali temel hak ve özgürlüğün kullanılamamasını, yani bir mahrumiyeti ifade eder.

Suçun konusu, kural olarak kanuni tanımda ifade edilen hareketin üzerinde icra edildiği kişinin veya eşyanın maddi, cismani yönünü oluşturur. Her suçta bir konu vardır ve konusuz suç oluşmaz. Suçun konusu ile korunan hukuki değer arasında ilişki olmakla birlikte zarara uğrayan veya tehlikeye maruz kalan şey hukuki değer olmayıp suçun konusudur. Burada zarar suçları ve tehlike suçları ayrımının korunan hukuki değere göre değil, değerle ilişkili olan suçun konusuna göre yapılması gerektiğini savunmaktayız. Böylelikle meşru savunmada saldırının, zorunluluk halinde ise tehlikenin yöneldiği hakkı bir hukuki değer ihlali olarak anmak gerekir. Yine “Genel Tehlike Yaratıcı Suçlar” başlığı altında düzenlenen suçlar bakımından “kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlike” şeklindeki kullanılan tanımlar hukuki değeri ifade etse de somut olayda tehlikeye düşen şeyin hukuki değer değil, suçun konusu olduğu sonucuna ulaşmaktayız. Doktrinde veya bazı içtihatlarda görülen hukuki değerlerin “zarara uğraması”, “zedelenmesi”, “bozulması” veya “tehlikeye düşürülmesi” gibi ifadeler, isabetli değildir. Konuyu doğru bir şekilde aktaramayan bu ifadeleri ihlal olarak anlamak gerekir.

Kişi veya eşya zarar görebilir veya zarara uğrama tehlikesine maruz kalabilir. Mala zarar verme suçunda (TCK m. 151) olduğu üzere suçun konusu olan mal üzerindeki olumsuz değişimler buna örnek oluşturur. Tehlikeye maruz kalması açısından da genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu (TCK m. 170) örnek gösterilebilir. Bunun yanında mal üzerinde zararlı bir değişim olmasa da hırsızlık (TCK m. 141) ve yağma (TCK m. 148) suçlarındaki gibi malın zilyetliğinin haksız değişimi zarar olarak anlaşılır. Başka bir deyişle malvarlığının haksız bir şekilde azalması zararı belirtmektedir. Bazı suçlarda suçun konusu ile mağdur arasında bir ilişkinin olduğu görülmektedir. Kasten veya taksirle öldürme veya yaralama suçları da zarar suçu olarak karşımıza çıkar. Yani zararın ekonomik bir kayıpla sınırlı olmadığı anlaşılmalıdır. Yaralama suçlarında mağdurun vücudu suçun konusu iken öldürme suçlarında bu husus mağdurun yaşamıdır. İhlal edilen hukuki değerler ise yaralama suçları bakımından vücut dokunulmazlığı iken öldürme suçlarında yaşama hakkıdır.

Suçun konusu geniş bir şekilde yorumlanmalıdır. Dolayısıyla fiil araçlarının da suçun konusu içerisine dahil olduğunu belirtmek gerekir. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunda (TCK m. 188) suçun konusu hem toplumu oluşturan bireylerin sağlığı veya hayatı hem de fiil aracı olan uyuşturucu veya uyarıcı maddedir. Resmi belgede sahtecilik suçunda da (TCK m. 204) suçun konusu hem fiil aracı olan belgedir hem de belgenin doğru olduğuna duyulan güvendir. Bu suç, soyut tehlike suçu olduğundan kanun koyucu, resmi belgenin sahte olarak düzenlenmesiyle belgeye duyulan güvenin yitirildiğini bir tehlike olarak kabul etmektedir.

Bahsettiğimiz bu hususlar suçun konusunun cismani bir yapı olarak anlaşıldığını göstermektedir. Bu noktada bazı suç tiplerinde suçun konusunun cismani yapı dahilinde olmamasına karşın bir durum değişimini gösteren özellikler taşıdığı görülmektedir. TCK m. 309 hükmünde belirtilen Anayasayı ihlal suçu buna örnek oluşturur. Suçun konusunu oluşturan Anayasal düzen ve bu düzeninin işleyişinde egemen olan ilkeleri içeren kurallar durum değişimini gösterebilen ve cismani olmayan konu içerisinde düşünülmelidir. Nitekim cebir ve şiddet kullanılarak bu kuralların değişebilme veya fiilen uygulanamaz hale getirme ihtimali somut bir tehlikeyi ifade eder. Yine TCK m. 244, f. 2’de öngörüldüğü üzere bir bilişim sistemindeki verileri bozmak, yok etmek, değiştirmek veya erişilmez kılmak, sisteme veri yerleştirmek, var olan verileri başka yere göndermek suç teşkil eder. TCK m. 243 hükmünün gerekçesinde yer aldığı üzere sistem içerisindeki soyut unsurlar, veriyi ifade eder. TCK m. 244, f. 2’deki hükmün bir zarar suçu olduğu ileri sürülse de soyut unsurlarda zararın nasıl oluşabileceği yönündeki anlayış şüpheli gözükmemektedir. Bu bakımdan veriyi cismani olmayan, ancak bir durum değişimini gösteren bir konu içerisinde değerlendirmenin mümkün olduğunu belirtmekteyiz. Çünkü ortada bir fiziki ve maddi yapı olmasa bile suç teşkil eden hareketin icrası ile konu üzerinde dış dünyaya yansıyan bir durum değişimi algılanabilmektedir.

Bazı suçlarda ise suçun konusu ne maddi-fiziki yapı içerisinde ne de üzerinde bir durum değişimini gösterebilen olgular dahilindedir. Suçun konusu ile ilgili bahsi geçen tanım genel bir kuralı ifade etmektedir. Bu tanım suçun konusunun manevi nitelikte oluşunu engellemez. Yani suçun konusu manevi nitelikte de olabilir. Suçun konusunun bu niteliğe sahip olması onun hukuki değer gibi anlaşılmasına yol açmaz. Çünkü suçun konusunun bireyin temel hak ve özgürlükler bağlamında

değerlendirilmesinin bir mantığı bulunmamaktadır. Manevi nitelik taşıyan suçun konusu mağdurla ilişki kurularak açıklanabilir. Hakaret suçunun (TCK m. 125) konusu, mağdurun şerefi ya da onurudur. Kişinin şeref ve saygın bir şekilde hayatını sürdürebilme hakkı suçta korunan hukuki değerdir. Suçun konusunun manevi nitelikte olması sebebiyle zarara uğraması veya tehlikeye düşürülmesi mümkün değildir. Zaten hakaret suçu da soyut tehlike suçu olarak karşımıza çıkar.

Yapılan açıklamalardan ulaştığımız netice, suçun konusunun üçlü bir yapı şeklinde incelenmesi gerektiğidir. Fiilin üzerinde işlenmiş olduğu maddi-fiziki yapı, durum değişimini gösteren cismani olmayan olgular ve zarar ve tehlikeye maruz kalmasının mümkün olmadığı manevi nitelikte olan hususlar suçun konusunu oluşturur. İlk grupta yani cismani yapı bağlamında zarar ve tehlike suçlarının işlenmesi mümkündür. İkinci grupta ise bazı suçlarda zararın gerçekleşmesinin tespiti şüpheli olsa da dış dünyaya yansıyan durum değişebilme ihtimali tehlike suçu olarak belirtilebilir. Son grupta suçun konusunun zarara veya tehlikeye maruz kalmasının mümkün olmamasından bahisle haksızlık teşkil eden bu fiillerin, soyut tehlike suçu olarak düzenlendiği görülmektedir.

Zarar ve tehlike suçlarının ayrımında suçun konusu temel alındığına göre tehlike suçlarının düzenlenmesine etki eden nedenler bu bölümde incelenmiştir. Kanun koyucu suçun konusu üzerinde zararın gerçekleşmesini beklememiş ve konunun tehlikeye düşürülmesini yeterli görerek bu suçları düzenlemiştir. Dolayısıyla cezalandırılabilirlik alanı ön alana doğru genişletilerek suçun konusu üzerinde daha etkin bir koruma sağlanmaktadır. Bu yaklaşım ceza hukukunun son çare olma özelliği ile bir çatışma halinde olup ceza hukukunun bizzat tehlikeye düşürüldüğü iddia edilmiştir. Fakat kanun koyucuyu zorlayan toplumsal değişimler ve tehlike suçlarının sağladığı faydalar nedeniyle cezalandırılabilirlik alanı ön kısımlara doğru genişlemiştir. Bu değişimler risk toplumu başlığı altında incelenmiştir. Aynı zamanda geleceğin ceza hukuku eliyle koruma altına alınma düşüncesi ve çevrenin korunması alanında görülen gelişmelerin ceza hukuku bakımından sonuçlarına da çalışmamızda yer verilmiştir.

Hukuki değerler üzerinde daha etkin koruma amacıyla cezalandırılabilirlik alanının öne alınması düşüncesi ceza kanunlarında tehlike suçlarının artışına neden olmuştur. Öncelikle belirtilmelidir ki teşebbüs suçun özel görünüş şekli olduğundan

tali norm niteliğindedir. Bu yüzden zarar suçlarına teşebbüs, tehlike suçları olarak görülemez. Ortak nokta ortaya çıkan tehlike bakımındandır.

Zarar suçlarına teşebbüsün cezasızlığı ve ispat güçlüğü yüzünden tehlike suçlarına başvurulduğu görülmektedir. İlaveten zarar suçlarına teşebbüsün cezalandırılmasına rağmen kanun koyucu, suç yoluna girilmesini caydırmak gayesiyle teşebbüs derecesine varan elverişli hareketleri başlı başına cezalandırmak için teşebbüs suçlarını ihdas etmiştir. Zararın gerçekleşmesi aranmadığından teşebbüs suçları tehlike suçlarıdır.

Türk ceza hukuku sisteminde Alman ceza hukukundaki gibi elverişsiz teşebbüs durumlarında ortaya çıkan haksızlık cezalandırılmamaktadır. Kanaatimizce elverişsiz teşebbüs cezalandırılabilirlik alanına alınmamalıdır. Şayet ortaya çıkan haksızlığın cezalandırılması isteniyorsa müstakil bir tehlike suçu ihdas edilerek bu talep karşılanabilir. Benzer şekilde taksirli suçlara teşebbüs mümkün olmadığından objektif dikkat ve özen yükümüne aykırı, ancak neticenin gerçekleşmediği haksızlıkların başlı başına cezalandırılması için tehlike suçlarına başvurulmaktadır.

Hazırlık hareketleri kural olarak cezalandırılabilirlik alanının dışındadır. Fakat ön alandaki hazırlık hareketleri kanun koyucuya göre büyük bir tehlike yaratabilme potansiyeli taşıdığından cezaya muhtaç olarak nitelendirilebilmektedir. Böylelikle hazırlık hareketleri müstakil bir suç, yani tehlike suçu haline getirilerek cezalandırılabilirlik genişletilmiş olmaktadır. Kanun koyucu esasında hukuki değer ihlaline yol açmayan bu hareketleri, suç yolunda daha fazla ileri gidilmemesi ve suç yolunun ilerisindeki korunan hukuki değer önemi dolayısıyla suç olarak ihdas etmiştir. Fuhuş suçu (TCK m. 227, f. 1), para ve kıymetli damgaları yapmaya yarayan araçlar suçu (TCK m. 200), yasak cihaz ve programlar suçu (TCK m. 245/A) ve suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (TCK m. 220) hazırlık hareketlerini cezalandıran tehlike suçlarına örnek oluşturur.

Müstakil tehlike suçları oluşturularak akim kalmış azmettirme halinde cezalandırılabilirlik alanı dışında kalan haksızlık da ceza hukuku kapsamına dahil edilebilmektedir. Bu konuya örnek olarak yargı görevi yapanı, bilirkişi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu (TCK m. 277) verilebilir. Benzer şekilde yardım edenin gerçekleştirmiş olduğu haksızlığın bizatihi cezalandırılması için tehlike suçuna ihtiyaç duyulur (6316 sayılı Kanun m. 15).

Tehlike suçlarının oluşturulmasında başvuru alanı diğer bir kurum ise maddi ceza hukukunu bakımından tehlike kavramını açıklamada rol gösteren “izin verilen risk”tir. Günümüz koşullarında toplumsal hayatın ve gelişmenin sağlanabilmesi için kanun koyucu bazı faaliyetlere, belli kurallar altında yapılması kaydıyla izin verebilmektedir. Bu kurallar güvence normları olarak ifade edilirler. Güvence normları altında icra edilen hareketler, bir tehlike oluştursun veya oluşturmamasın bir ceza hukuku sorumluluğu doğurmayacaktır. Böylelikle izin verilen risk alanı yaratılmaktadır. Kanun koyucu güvence normlarına aykırılığı başlı başına cezalandırılabilirlik alanı içerisine dahil edebilmektedir. Bu aykırılığın izin verilen risk alanı dışında ve bir hukuki değer ihlali olduğu belirtilerek alanın dışına çıkmanın caydırılması amacıyla tehlike suçlarını düzenleyebilmektedir. TCK m. 176 hükmündeki inşaat veya yıkımla ilgili emniyet kurallarına uymama suçu burada örnek gösterilebilir.

Çalışmamızın bu bölümünde tehlike suçlarının türleri incelenmiştir. Doktrindeki farklı yaklaşımlar bir yana, tehlike suçları somut tehlike suçları ve soyut tehlike suçları olmak üzere ikiye ayrılır. Suçun kanuni tarifinde belirtilen fiilin icrası veya ihmali davranışın akabinde suçun konusunun üzerinde bir tehlikenin meydana gelip gelmediğinin hakim tarafından araştırıldığı suçlar somut tehlike suçlarıdır. Kanuni tarifinde belirtilen fiilin icra edilmesinin veya ihmali davranışın yeterli olduğu, suçun konusu bakımından tehlikenin oluşup oluşmadığının araştırılmasına başvurulmayan suçlar soyut tehlike suçlarıdır. Tehlike suçları arasındaki ayrım iki kısımda görülmektedir. Bunlar: suçun konusu üzerinde gerçekten bir tehlike meydana gelip gelmediği veya hakim tehlikeyi araştırmasının zorunlu olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Somut tehlike suçlarının maddi suçlar kapsamında soyut tehlike suçlarının ise şekli suçlar kapsamında olduğu ifade edilse de bu ayrım suçun dış yapısına dayanmaktadır. İlâveten somut tehlike suçlarında tehlikenin netice olduğu noktasında bir tartışma vardır. Bu suçlarda tehlikenin vuku bulması bir cezalandırılabilme şartı olarak da anlaşılabilir. Bu yüzden somut tehlikenin maddi suçlar kapsamında olduğu düşüncesine iştirak etmemekteyiz. Yine bazı Yargıtay kararlarına yansıyan “zarar tehlikesi suçu” ve “salt tehlike suçu” şeklinde ifade edilen ayrımları isabetli bulmamaktayız.

Somut tehlike suçlarıyla suçun konusu üzerinde bir tehlike meydana gelmektedir. Bu durum TCK’da, “tehlikeli olacak biçimde”, “önemli ölçüde tehlikeye sebebiyet veren”, “açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması”, “tehlikeye koymuşsa”, “tehlikeye sokmuşsa”, “tehlikeyle karşı karşıya bırakma”, “zarar görmesine elverişli” şeklinde ifade edilmektedir. Fakat kanun koyucu bu ifadeleri kullanmadan da somut tehlike suçlarını düzenleyebilmektedir. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu düzenleyen TCK m. 220 hükmünde ve TCK m. 84’te düzenlenen intihara yönlendirme suçunda düzen böyle ifadeler bulunmamaktadır. Ancak maddenin gerekçesi veya suçun yapısı ve niteliği incelediğinde suçun somut tehlike suçu olduğu görülmektedir. Bu bakımdan bu ifadelerin yanında madde lafzi ve gerekçesinin de dikkate alınması gerektiği düşüncesindeyiz. Fakat, inşaat veya yıkımla ilgili emniyet kurallarına uymama suçunu düzenleyen TCK’nın 176. maddesinin metni ile gerekçesinin birbiriyle uyumlu olmadığı görülmektedir. Madde metni soyut tehlike suçunu akla getirirken madde gerekçesi suçun somut tehlike suçu olduğunu açıkça belirtmektedir. Kanaatimizce madde metni gerekçe ile uyumlu olarak somut tehlike suçu temelinde yeniden kurgulanmalıdır. Bu suçun soyut tehlike suçu olduğu yönünde ifade edilen görüşlere katılmamakla beraber inşaat veya yıkımla ilgili emniyet kurallarına uymama yönündeki haksızlığın kabahatler alanında değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Zarar ve tehlike suçları ayrımı maddi unsurlar içerisinde yer alan suçun konusuna göre yapılmaktadır. Araştırdığımız kaynaklarda tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleşme olgusunun hukuki niteliği, tehlikenin kanun koyucu tarafından kabulü ile ilgili hususlar suçun maddi unsurları ile ilişkilendirilerek açıklanmaya çalışılmıştır. Diğer bir ifadeyle suçun maddi unsurları tehlike suçlarının açıklanmasında önemli bir yere sahiptir. Haksızlığın diğer unsurları ve suçun özel görünüş şekilleri bakımından ortaya çıkan diğer sonuçlar ise suçun maddi unsurundan yansıyan görünüm sayesinde anlaşılmaktadır. Bu yüzden her iki tehlike suçunun maddi unsurları özel olarak incelenmiştir.

Somut tehlike suçundan bahsedilebilmesi için öncelikle somut tehlikeyi meydana getirebilecek elverişlilikte haksızlık teşkil eden bir fiilin varlığı gerekmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere hareketin tehlikeliliği yönündeki yaklaşımları elverişlilik olarak yorumlanmalıdır. Elverişlilikten bahsedilemiyorsa

ortada haksızlık teşkil eden bir fiilden bahsedilemeyecektir. Nitekim somut tehlike doğurmaya elverişli bir hareketin icrasıyla somut tehlike gerçekleşmese bile bir tehlike kaynağı oluşturulmaktadır. Elverişli hareketin icra edilmesiyle oluşturulan tehlike kaynağı ile suçun konusu üzerinde düşük bir zarar imkanının yoğunlaşması akabinde bir zarar ihtimali gündeme geliyorsa tehlikeden söz edilmelidir.

Somut tehlike suçlarında elverişliliğe sahip icrai hareket veya ihmali davranışın yanında suçun konusunun da tehlike alanı içerisinde olması gerekmektedir. Bu da tehlike kaynağına yakınlıkla açıklanır. Şayet suçun konusu tehlike alanı içerisinde değilse konunun yokluğundan bahsedilir. Bu noktada işlenemez suç söz konusu olur. Suçun konusu açısından yukarıda yaptığımız açıklamalara paralel olarak maddi-fiziki yapı üzerinde veya cismani olmayan, ancak durum değişimini gösteren olgular üzerinde somut tehlike suçları işlenebilmektedir. Fiil araçları, suçun konusuna dahil olsa bile üzerinde somut tehlikenin gerçekleşmeyeceği aşıkardır. Suçun konusu üzerinde bir tehlikenin meydana gelmesi, nedensellik bağı ve objektif isnadiyet bağlamında da ele alınmaktadır. Elverişli hareket ile somut tehlike arasında nedensellik bağı olmalı ve gerçekleşen bu tehlike faile objektif olarak isnat edilebilmelidir.

Alman ceza hukuku sisteminde somut tehlike suçlarında tehlikenin gerçekleşmesi suçun maddi unsurlarından olan netice içerisinde telakki edilmiştir. Türk ceza hukuku doktrinde ise somut tehlike suçlarında tehlikenin hukuki niteliği tartışmalıdır. Doktrindeki çoğunluk tehlikeyi netice içerisinde görmekte iken azınlık olan diğer görüş tehlikeyi objektif cezalandırılabilirlik şartı olarak ele almaktadır. Yargıtay kararlarına bakıldığında da somut tehlike suçlarında suçun konusu üzerinde tehlikenin meydana gelmesinin objektif cezalandırılabilirlik şartı olarak değerlendirildiği görülmektedir. Tehlike suçlarının sayısının artması cezalandırılabilirlik alanının genişlediğine işaret eder. Cezalandırılabilirlik alanının sınırlandırılmasına objektif cezalandırılabilirlik şartı önemli bir işlev görür. Bu yüzden somut tehlike suçlarında tehlikenin gerçekleşmesini bir objektif cezalandırılabilirlik şartı olarak kabul etmek gerekir. Somut tehlike suçlarında haksızlığın oluşumu için hareketin icrası yeterlidir. Ancak haksızlığın cezalandırılması için tehlikenin oluşumu şarttır. Her ne kadar objektif cezalandırılabilirlik şartı içeren bazı suçlarda nedensellik bağına önem atfedilmediği (TCK m. 125, f. 1, m. 240) görülse de somut tehlike

suçlarında tehlikenin bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak anlaşılması hareketle arasında nedensellik bağı kurulmasına engel değildir.

Tehlikenin meydana gelmesinin maddi unsurlardan olan netice kapsamında anlaşılmasının uygulamada birçok soruna yol açacağı barizdir. Hatta somut tehlike gerçekleşmese bile hareketin icrasının tamamlanmasından sonraki hali tehlikeli durum olarak nitelendirmek gibi ara neticelere başvurmak da gereksizdir. Somut tehlike suçlarında tehlikenin meydana gelmesini netice içerisinde gören bazı görüşler, netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunda ve işkence suçunda yer alan “yaşamını tehlikeye sokan bir durum”u (TCK m. 87, f. 2, bent e, m. 95, f. 1, bent e) örnek vermektedirler. Verilen örnek esasında somut bir tehlikeyi değil, bir zarar neticesini ifade etmektedir. Suçun temel şekli zarar suçu olduğuna göre buradaki ifadenin bir zararı belirttiği açıktır. Bu bakımdan madde hükmündeki ifadeyi somut tehlike suçu olarak görmek isabetli değildir. Uygulamada oluşabilecek bir diğer sorun ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında toplanmaktadır. Özellikle halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunda (TCK m. 216, f. 1, f. 3), kanunlara uymamaya tahrik suçunda (TCK m. 217), halkı askerlikten soğutma suçunda (TCK m. 318) bahsi geçen tehlikenin meydana gelmesi netice olarak görülürse neticenin gerçekleşmediği her türlü ifade teşebbüs aşamasında kalan bir haksızlık gibi anlaşılacaktır. Bu durum teşebbüs aşamasında kalan somut tehlike suçu ile soyut tehlike suçları arasındaki farkı belirsiz kılmakta ve cezalandırılabilirlik alanını genişletmektedir. Halbuki kanun koyucu bu suçları soyut tehlike suçlarından somut tehlike suçlarına dönüştürme yönünde bir eğilimi benimsemektedir. Bu eğilim doğrultusunda ifade özgürlüğünün sağlanması açısından soyut tehlike suçlarının somut tehlike suçlarına dönüştürülmesi isabetlidir. Bu eğilimin doğru bir şekilde anlaşılabilmesi için somut tehlike suçlarındaki tehlikenin objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Somut tehlike suçlarındaki tehlikenin ortaya çıkmasını bir objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu görmenin ihmali suçlar bağlamında da birtakım sonuçları vardır. İhmali davranışla da bir tehlikenin ortaya çıkması, yani somut tehlike suçlarının işlenebilmesi mümkündür. Akıl hastası üzerinde bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali suçu (TCK m.175) buna örnek oluşturur. Hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması suçunda (TCK m. 177) icrai hareketle birlikte ihmali davranış da cezalandırılmaktadır. Bu suçlarda tehlikenin oluşumu bir objektif

cezalandırılabilme şartı olarak görülüyorsa gerçek olmayan (görünüşte) ihmali suç kapsamında düşünülemeyeceği açıktır. Ayrıca kanun koyucu sadece belli suçlar (TCK m. 83, m. 88, m. 94, f. 5) bakımından gerçek olmayan ihmali suçları öngörmüş ve bu suçlarda ihmali davranışın icrai harekete eşdeğer olduğunu vurgulamıştır. İhmali davranışla işlenen somut tehlike suçlarını gerçek olmayan ihmali suç içerisinde görmek, TCK m. 83 hükmünde belirtilen eşdeğerlilik koşullarının genel bir hüküm gibi anlaşılmasına yol açar. Halbuki gerçek olmayan ihmali suçlar çok sınırlı bir alanda yer almaktadır. İhmali davranışla işlenen somut tehlike suçlarını gerçek ihmali suç kapsamında görmek gerekir. O halde gerçek olmayan ihmali suçların yalnızca zarar suçlarıyla sınırlı olacağı sonucuna ulaşmaktayız.

Somut tehlikeden ne anlaşılacağı hususunda objektif ve normatif teoriler yol göstericidir. Objektif teorilere göre zarar tesadüfen gerçekleşmiyorsa ortada tehlike vardır. Fakat bu yaklaşım tehlikenin çok dar bir şekilde anlaşılmasına hizmet eder. Aynı zamanda tehlikenin tesadüf olgusuyla açıklanması ex post bir incelemeyi gündeme getirir. Bunun nedeni somut tehlike suçlarında tehlikenin gerçekleşmesinin bir netice olarak algılanmasıdır. Buna karşılık zararın gerçekleşmeyişi bir tesadüfe bağlı olmasa bile bir tehlike vücut bulabilir. Bu noktada kurtarma nedeni (“Rettungsursache”) olarak ifade edebileceğimiz faktörler girse bile ortada yine tehlike mevcuttur. Doktrinde böyle bir yola gidilmesinin nedeni somut tehlike suçlarındaki cezai sorumluluğu sınırlandırmak ve somut olaydaki tehlikenin derecesini belirlemek içindir. Bu faktörler zararın oluşmasını engellediği gibi, tehlikenin oluşmasını da engelleyebilirler. Şayet bu noktada tehlike oluşturmayan ve fakat haksız hareketlerin başlı başına cezalandırılması isteniyorsa burada soyut tehlike suçlarına müracaat edilmelidir. Yukarıda ifade edildiği üzere kurtarma veya kurtuluş nedeni olarak adlandırılabilen faktörlere özel bir önem atfetmeye gerek bulunmamaktadır.

Somut tehlike suçlarında başkalarının hayatı, sağlığı, vücut bütün tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediği hakim tarafından araştırılmaktadır. Kanunda “tehlikeli olabilecek şekilde” veya “tehlikeli olacak biçimde” ifadeler bir araştırmayı ve araştırma sonucunda bir kanaate varmayı belirtmektedir. Bu suçlarda tehlikenin meydana gelip gelmediği hususu yukarıda da önemli olarak vurgulandığı üzere ex ante metodu uygulanarak araştırılmalıdır. Burada ex ante metoduyla araştırılacak husus

objektif teori esaslarınca somut olaydaki gerçekleşen durum zarara yakınlığıdır. Bir diğer ifadeyle suçun konusunun hareket dolayısıyla görünüm kazanan tehlike kaynağının etki alanına girmesidir. Bu tespit yapıldıktan sonra tehlike yargısı için normatif değerlendirmeye başvurulacaktır.

Soyut tehlike suçlarında, kanuni tarifte belirtilen hareketin yapılması suçun oluşması bakımından yeterlidir. Suçun konusu üzerinde bir tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında bir araştırmaya başvurulmaz. Kanun koyucu bu suçları başlı başına tehlikeli olarak görmekte ve bu noktadaki yargıyı hakime bırakmamaktadır. Tehlike, bu suçların düzenlenmesinde kanun koyucuyu harekete geçiren itici bir gücü (Motiv) oluşturmaktadır.

Soyut tehlike suçlarının, somut tehlike suçlarına nazaran ön alanın cezalandırılabilirliği bakımından daha etkili olduğu hususunda bir kuşku yoktur. Sırf norma aykırı davranışların cezalandırılması yönündeki talep soyut tehlike suçları üzerinden karşılanmaktadır. Bu durum soyut tehlike suçlarının çok fazla genişlemesine neden olmuştur. Özellikle yan ceza hukukunda (Nebenstrafrecht) çok sayıda soyut tehlike suçlarının bulunduğu işaret edilmiştir.

Soyut tehlike suçları doktrinde önemli ölçüde eleştirilmiştir. Bu eleştiriler özellikle kusur prensibine aykırılık noktasında toplanmaktadır. Suçun konusu üzerinde tehlike oluşturmayan hareketlerin cezalandırılmasının hukuki değer ihlali olarak görülmemesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. Bu suçların adeta “sırf itaatsizlik” anlamına geldiğine ve bireyin hak ve özgürlüklerinin aşırı bir şekilde sınırlandığına işaret edilerek ceza kanunlarının dışına çıkarılması gerektiği yönünde bir argüman geliştirilmiştir. Eleştirilere rağmen bu suçların ceza kanunlarından çıkarılmasının kolay olmadığı ortadadır. Böyle bir yaklaşım gerçek ihmali suçların ceza kanunlarından çıkarılması gibi birçok sorunu da beraberinde getirmektedir. Ayrıca ekonomi ve çevre alanında zarar ve tehlikenin araştırılması yönünde karşılaşılan güçlükler ve ispat sorunlarını aşabilmede bu suçların fayda sağladığı görülmektedir. Özellikle çevrenin korunmasında soyut tehlike suçlarına önem verilerek bu alanda karşılaşılan ispat güçlükleri aşılabilmektedir. Zira tehlike suçları sayesinde zararın ve hatta somut tehlikenin araştırılması sırasında ispat güçlüğü doğabilmektedir. Bu durum hakime büyük kolaylık sağlamaktadır. Dolayısıyla soyut tehlike suçlarının ceza hukukuna ve kusur prensibine uyumlu olarak ele alınabilmesine yönelik doktrinde

birtakım görüşler sürülmüştür. Çalışmanın bu bölümünde ilgili görüşlere yer verilmiştir.

Soyut tehlike suçlarında hukuki değerler o kadar önemlidir ki suçun konusu üzerinde herhangi bir tehlike oluşmasa da cezaya muhtaç kabul edilir. Özellikle adliye karşısında suçlarda soyut tehlike suçlarının baskın olması bu önem dolayısıyladır. Soyut tehlike suçlarının haksızlık içeriğinin belirlenmesinde de bu husus nazara alınır. Bu yüzden yukarıda belirtildiği üzere TCK m. 190, f. 2'deki uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendirme veya bu nitelikte yayın yapma suçunun cezalandırılmasında suçun haksızlık içeriği ile ceza miktarının uyuşmadığı görülmektedir. Aynı şekilde korunan hukuki değer nazara alındığında TTK m. 562, f. 12'de düzenlenen suçun cezaya muhtaç bir haksızlık oluşturmadığı görülmektedir. Kabahat olarak düzenlenmesi gereken fiilin suç olarak düzenlenmesi isabetsizdir.

Soyut tehlike suçlarında somut bir tehlike oluşmasa da esasen bir tehlike kaynağı yaratılmaktadır. Suçun konusu tehlike kaynağının etki alanına girmese de hareketin icrası veya ihmali davranış başlı başına bir haksızlık teşkil eder. Bu tehlike kaynağı bir tehlike ihtimali değil, bir zarar imkânı olarak anlaşılması tehlike ve zarar kavramları arasındaki ardışıklık ilişkisine uygun bir yorum olur. Bu düşük derecedeki zarar imkanını kanun koyucu normatif olarak tehlike kabul etmektedir.

İzin verilen risk alanı dışında gerçekleşen fiillerin cezalandırılmasında soyut tehlike suçlarına başvurulmaktadır. Bunun için suçun konusu üzerinde tehlikenin gerçekleşmesine gerek bulunmamaktadır. Kanun koyucunun izin verilmeyen risk alanını cezalandırmasının nedeni somut tehlike ve zarar suçlarının gerçekleşmesinin önlenmesidir. Nihayetinde bu alandaki riskin önlenmesindeki güçlük bu suçların oluşumuna neden olmaktadır. Bu bağlamda somut tehlikenin dışlandığı görülmektedir.

Soyut tehlike suçlarının cezalandırılmasında ileri sürülen teorilere bakıldığında Türk ceza hukuku doktrininde her iki teorinin de izlerine rastlamaktayız. Fakat bu izler soyut tehlike suçlarının tanımlanmasıyla sınırlı kalmıştır. Varsayım ya da tehlikelilik karinesi teorisine iştirak etmemekteyiz. Bu teori tehlikeyi bir karine olarak ele almaktadır. Karine varsa karşımıza “karşı ispat” yaklaşımı ortaya çıkmaktadır ki bu durum “şüpheden sanık yararlanır” ilkesine aykırıdır. Bu yaklaşım soyut tehlike suçlarını somut tehlike suçlarına dönüştürmektedir. Genel tehlikelilik teorisi ise yaşam tecrübesine dayanarak gerçekleşen olayların çoğunda bir somut tehlike veya bir zarar

ortaya çıktığını ileri sürerek ve bu hareketlerin genel tehlikeli olduğunu nitelendirerek yasaklama yoluna gitmektedir. Bu bağlamda somut tehlike suçlarından soyut tehlike suçlarına doğru bir geçiş yapılabilir. Bu teori içerik bakımından eleştirilse de tehlikelilik karinesine nazaran daha ikna edici açıklama getirdiğini düşünmekteyiz.

Soyut tehlike suçlarında maddi unsurlarına bakıldığında öne çarpan iki husus hareket ve suçun konusudur. Bu suçlar kural olarak sırf hareket suçlarıdır. Fakat hırsızlık suçu bir zarar suçu olduğuna göre bütün sırf hareket suçlarını soyut tehlike suçları olarak görmek ve bu şekilde keskin bir yargıya varmak hatalı olabilmektedir. Bu noktaları bir istisna olarak kabul etmek gerekir.

Hareket dolayısıyla bir tehlike kaynağı oluşturduğuna göre bir zarar imkânı ile ilişkilendirilemeyecek alelade bir hareket haksızlık oluşturmayacaktır. Diğer bir ifadeyle elverişli olmayan bir hareket soyut tehlike suçlarına vücut vermeyecektir. Tehdit (TCK m. 106) ve yalan tanıklık (TCK m. 272) suçlarında yapılan açıklamalar herhangi bir tehdidin veya basit şekildeki yalanın bu suçları oluşturmayacağını vurgulamaktadır.

Somut tehlike suçları ile soyut tehlike suçları karşılaştırıldığında ilk bakışta haksızlık içeriklerinin benzer oldukları görülmektedir. Somut tehlike suçlarındaki tehlikenin gerçekleşmesinin bir objektif cezalandırılabilme şartı olması bu yargıyı gündeme getirir. Fakat her iki suçun ceza miktarı karşılaştırıldığında somut tehlike suçlarının daha fazla ceza miktarı içerdiği görülmektedir. Bu durum somut tehlike suçlarındaki tehlikenin netice haksızlığı içerisinde değerlendirilmesine dayanmaktadır. Kanaatimizce somut tehlike suçlarında tehlikenin gerçekleşmesi bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak anlaşılabilir. Somut tehlike suçlarında hareketin haksızlık içeriği soyut tehlike suçlarına nazaran daha yoğundur. Nitekim somut tehlike suçlarında hareket, somut bir tehlikeyi meydana getirebilecek bir elverişlilikte olmalıdır. Somut tehlike suçlarında tehlikenin meydana gelmesine yönelik gösterilen irade, suçun konusu üzerinde vuku bulan somut tehlike haksızlık unsurlarının dışında olsa bile hareketin haksızlık içeriğini yoğunlaştırmaktadır. Bu bahisle somut tehlike suçları için öngörülen ceza miktarı soyut tehlike suçlarından az olmamalıdır. Bu bağlamda bir somut tehlike suçu olan TCK m. 179, f. 2 hükmünde öngörülen ceza miktarının bir soyut tehlike suçu olan TCK m. 179, f. 3 hükmünde öngörülen ceza miktarından fazla olması gerekmektedir. Burada kanuni bir düzenleme

yapılması gerekmektedir. Ancak kanuni bir düzenleme olmadığından Yargıtay'ın bu yönde geliştirmiş olduğu içtihatları da isabetli bulmaktayız.

Manevi içerik taşıyan konulara yönelik hareketlerin cezalandırılmaları isteniyorsa zarar ve tehlikeye maruz kalmaları mümkün olmadığından soyut tehlike suçları olarak düzenlenmeleri zorunludur. Hakaret suçu (TCK m. 125) ve hayasızca hareketler suçu (TCK m. 225) bu duruma örnek oluşturur. Maddi-fiziki yapı veya durum değişimi olgular bakımından suçun konusu soyut tehlike suçları açısından bir özellik göstermemektedir.

Soyut tehlike suçları ve somut tehlike suçları ilk bakışta birbirlerinin zıttı olarak görünmektedir. Kanaatimizce bu suçlar birbiriyle uyumlu bir yapı içerisinde yer almaktadırlar. Somut tehlike suçlarında hareketin yapılması başlı başına bir haksızlık etse de objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmediği sürece fail cezalandırılmaz. Tehlike oluşturmeyen bu haksızlığın başlı başına cezalandırılması isteniyorsa bu noktada soyut tehlike suçlarına başvurmak gerekir. Genel güvenliğin tehlikeye sokulması (somut tehlike suçu-TCK m. 170, f. 1; soyut tehlike suçu-TCK m. 170, f. 2) suçları bu ilişkiye örnek oluşturur. Şayet soyut tehlike suçu işlenmesinin akabinde başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından bir somut tehlike oluşursa ve bu somut tehlikenin cezalandırılacağı açıkça yer almamışsa bu durum failin cezalandırılmasına engel oluşturmamaktadır. İlgili soyut tehlike suçunun işlenmesi suretiyle verilecek ceza, TCK m. 61, f. 1, bent e’de yer alan “meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı”na göre takdir edilecektir.

Somut tehlike suçları ve soyut tehlike suçlarının birbiriyle uyumlu olduğu ileri sürülmekle beraber somut tehlikenin soyut tehlikenin nitelikli unsur olduğu sonucuna ulaşılamaz. Zira nitelikli unsurlar maddi unsur kapsamındadır. Halbuki kabul ettiğimiz sistem uyarınca tehlikenin gerçekleşmesi suçun maddi unsurlarının dışındadır. Bu bakımdan devletin güvenliğine ilişkin belgeler suçu (TCK m. 326, f. 2) ve “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” başlıklı yedinci bölümde yer alan suçlarda tehlikenin gerçekleşmesine dair hükümleri (TCK m. 327, f. 2; m. 329, f. 2; m. 330, f. 2; m. 333, f. 2; m. 334, f. 2; m. 335, f. 2; m. 336, f. 2; m. 337, f. 2 m. 338, f. 2) soyut tehlike suçlarının nitelikli hali olarak değil, ayrı bir somut tehlike suçu olarak görmek gerekmektedir.

Alman ceza hukuku doktrinde somut tehlike suçu ve soyut tehlike suçları arasında ara bir formun olup olmadığı tartışılmıştır. Oluşturulan bu form soyut-somut tehlike suçu veya elverişlilik suçu olarak adlandırılmıştır. Bu suçlarda herhangi bir hareket değil, somut tehlikeyi doğurmaya elverişli bir hareket cezalandırılmaktadır. Bu bağlamda bu suçlar soyut tehlike suçlarının bir alt grubunu oluşturmaktadırlar. Türk ceza hukuku doktrinde bir kısım görüşler, TCK'daki bazı suç tiplerini elverişlilik suçu olarak yorumlamaktadırlar. Türk ceza hukukunda ise soyut tehlike suçlarında cezalandırılan şey objektif olarak belli bir zarar imkanını gerektiren, somut tehlike meydana gelmese de bir tehlike kaynağı yaratan, izin risk alanını aşmış, elverişli bir harekettir. Bu suçlarda tehlike normatif olarak belirtilse de içeriğinde maddi birtakım unsurların olmadığı sonucuna ulaşılmaz. Burada belirtilen hususlar soyut tehlike suçlarının sınırlandırılmasına da hitap etmektedir. Kaldı ki Alman ceza hukuku doktrinde böyle bir arayışın doğmasının sebebi soyut tehlike suçlarının yaratmış olduğu geniş cezalandırılabilirlik yüzündendir. TCK'da yer alan soyut tehlike suçları ve bu suçları düzenleyen maddelerin gerekçelerine bakıldığında zaten belli bir elverişliliğin arandığı görülecektir. Kanaatimizce TCK'nın sisteminde elverişlilik suçlarına dair ara bir forma ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu bağlamda doktrinde somut tehlike suçlarında yer alan ifadelerin elverişlilik suçları olarak yorumlanmasını doğru bulmamaktayız.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde suçun konusu bakımından zarar ve tehlike suçları ayrımının ceza hukuku bakımından sonuçları incelenmiştir. Bu ayrım özellikle manevi unsurlar ve teşebbüs bakımından birtakım sonuçlar doğurmaktadır. Ayrıca zarar ve tehlike suçları; nitelikli unsurlar, netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar ve suçların içtimaı bakımından birbirleriyle ilişki kurmaktadır. Zarar ve tehlike suçlarının maddi ceza hukukunun bu kurumları çerçevesinden kurdukları ilişki çalışmamızın bu bölümünde yer almaktadır. Bundan başka tehlike suçlarının hukuka aykırılık, kusurluluk ve iştirak bağlamında zarar suçlarından ayrı bir özellik göstermediği anlaşılmaktadır. Bu yüzden bu konular çalışmamızın dışında tutulmuştur.

Çalışmamızın bu bölümünde ilk olarak ayrımın manevi unsurlar bakımından sonuçları incelenmiştir. Önemle belirtilmelidir ki, doktrinde yer alan “zarar kastı” ve “tehlike kastı” gibi kast türleri oluşturmak isabetli bir yaklaşım değildir. Zira böyle bir

ayrım zarar ve tehlike suçları ayırımına dayanmaktadır. Halbuki burada doğru ifade “bir tehlike veya zarar suçunun kasten işlenmesi” şeklinde olmalıdır.

Kural olarak zarar suçlarında kast ayrı bir özellik göstermediği için genel kurallar tatbik edilir. Somut tehlike suçlarında tehlikenin meydana gelmesinin bir objektif cezalandırılabilme şartı olması sebebiyle kastın kapsamı zarar suçlarından farklılık arz eder. Zira objektif cezalandırılabilme şartları suçun maddi unsurların dışında yer almaktadır. Bu bağlamda failin kastı tehlikenin gerçekleşmesini kapsamamaktadır. Failin, icrai harekette bulunurken veya ihmali davranış gösterirken tehlikenin gerçekleşeceğini bilmesinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla tehlikenin meydana gelmesi ile ilgili hata halleri de tartışma dışında kalmaktadır. Somut tehlike suçlarında hareketin bilerek icra edilmesi veya ihmali davranış gösterilmesi haksızlığın oluşumu için yeterli ise de failin cezalandırılabilmesi için objektif cezalandırılabilme şartı olan tehlikenin vuku bulması şarttır. Soyut tehlike suçlarında ise hareketin bilerek icra edilmesi veya ihmali davranışta bulunulması suçun işlenmesi için yeterlidir. Olası kast açısından ise her iki suç bakımından özel bir durum bulunmadığından genel kuralları uygulama alanı bulacaktır.

Özellikle soyut tehlike suçları cezalandırılabilirlik alanını aşırı bir şekilde genişlettiği için kanaatimizce soyut tehlike suçları ihdas etmekten olabildiğince kaçınmak gerekir. Bu kapsamdaki haksızlıkların somut tehlike suçu veya kabahat olarak düzenlenmeleri akla gelse de kanundaki tüm soyut tehlike suçlarını bunlara dönüştürmek imkân dahilinde değildir. Soyut tehlike suçları somut tehlike suçlarına dönüştürülürse hakimın iş yükünün öngörülemez bir şekilde artması sorunuyla karşı karşıya kalınacaktır. Kabahat olarak düzenlense bile bu suçların haksızlık içeriği kabahat türünden bir haksızlıkla aynı kapsamda görülmeyebilir. Şayet bir soyut tehlike suçunun düzenlenmesini gerektiren bir durum varsa bu suçlar yukarıda belirttiğimiz esaslar dahilinde, maddi unsurlar bakımından sınırlandırılarak ihdas edilmelidir. Ancak manevi unsurlar yoluyla da bu suçların sınırlandırılması mümkündür. Parada sahtecilik (TCK m. 197) ve suç uydurma suçları (TCK m. 271) gibi soyut tehlike suçları bu hususa örnek oluşturmaktadırlar. Amaç veya saik gibi diğer manevi unsurların yardımıyla sadece soyut tehlike suçları değil, somut tehlike suçları da sınırlandırılabilirler. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (TCK m. 220) bu durumun bir örneğini oluşturur. Bir soyut tehlike suçu olan nefret ve ayrımcılık

suçunun (TCK m. 122) işlenebilmesi için herhangi bir hareket değil, nefret saiki ile yapılan hareketler cezalandırılacaktır. Maddi veya manevi unsurlar dışında ceza hukuku sorumluluğunun sınırlanması objektif cezalandırılabilme şartıyla da mümkün olabilmektedir. Somut tehlike suçları haricinde soyut tehlike suçlarında da objektif cezalandırılabilme şartı öngörülebilir. Bu bakımdan hakaret suçunun gıyaben işlenmesinde olduğu üzere ihtilat (TCK m. 125, f. 1), fiilin işleniş şekli olarak değil, bilakis bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak görülmelidir. Öte yandan tehlike suçlarından doğan cezai sorumluluğun sınırlanmasında etkin pişmanlık hükümlerinin de (TCK m. 192, f. 1, 2, 4; m. 201; f. 2, m. 221) önemli bir işlev gördüğü unutulmamalıdır. Tehlike suçları ihdas edilecekse ve şartları uygunsa buna yönelik etkin pişmanlık hükümleri de düzenlenmelidir.

Taksirli suçlarda objektif dikkat ve özen yükümüne aykırılık dolayısıyla ortaya çıkan durum netice içerisinde mütalaa edilmektedir. Bu düşünce taksirin tanımındaki kanuni ifadeden kaynaklanmaktadır (TCK m. 22, f. 2). Taksir dolayısıyla gerçekleşen durum değişimini bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak ele alan görüş haricinde, doktrindeki hakim görüş neticeyi taksirin bir unsuru olarak görmektedir. Yargıtay içtihatları da bu yöndedir. Bu bağlamda kabul ettiğimiz sistem uyarınca taksirle işlenebilen somut tehlike suçlarını (TCK m. 171 hükmünde düzenlenen genel güvenliğin taksirle tehlikeye düşürülmesi suçu ve TCK m. 180 hükmünde yer alan deniz, hava veya demiryolu ulaşımı bakımından trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçu) bir istisna olarak görmekteyiz. Soyut tehlike suçları kural olarak sırf hareket suçu bağlamında ele alındığından bu istisnaya taksirle işlenebilen soyut tehlike suçlarının da (TCK m. 338 hükmünde düzenlenen taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi) dahil olduğunu söylemek gerekir.

Suçta teşebbüs zarar suçlarında belirgin bir yön izlerken tehlike suçlarında teşebbüste tartışmalı olan noktalar vardır. Alman ceza hukuku sisteminde somut tehlike suçlarında tehlikenin meydana gelmesi bir netice olarak ele alındığından teknik açıdan bir sorun görünmemektedir. Ancak Türk ceza hukuku sisteminde somut tehlike suçlarında teşebbüs, objektif cezalandırılabilme şartının olduğu suçlarda teşebbüs anlamına gelmektedir. Objektif cezalandırılabilirlik şartını ihtiva eden suçlara teşebbüsün mümkün olduğunu düşünmekteyiz. Fakat somut tehlike suçlarında failin icra hareketlerini tamamlayamaması veya tamamlanıp tehlikenin

gerçekleşmemesi bağlamında teşebbüs mümkün gözüktüğü de failin gerçekleşen haksızlıktan cezalandırılabilmesi için bu tehlikenin meydana gelmesi zorunludur. Somut tehlike suçlarının teşebbüs aşamasında kalmasının cezalandırılabilirliği açısından bir belirsizlik söz konusudur. Zira ortada ne zarar vardır ne de tehlike mevcuttur. Bu bağlamda somut tehlike suçlarında teknik anlamda bir teşebbüsten bahsedilse bile cezalandırılabilirlik alanının genişletilmesi ve cezanın belirlenmesindeki sorunlar nedeniyle bu suçlarda teşebbüs hükümleri uygulanmamalıdır.

İcra hareketlerinin bölünebilirliğinden söz edilebiliyorsa soyut tehlike suçlarına teşebbüsün mümkün olduğu belirtilmektedir. Buna karşılık aynı somut tehlike suçlarındaki gibi cezalandırılabilirlik alanının genişlemesi ve cezanın belirlenmesinde karşılaşılan sorunlar nedeniyle bu suçlara teşebbüs hükümleri uygulanmamalıdır.

Çalışmamızda tehlike ve zarar suçları arasında nitelikli unsurlar açısından bir ilişkinin kurulabileceğinden söz edilmiştir. Yani tehlike suçlarına dair unsurlar zarar suçlarının nitelikli unsurlarına vücut verebilirler. “Yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanmak suretiyle” işlenen kasten öldürme suçu (TCK m. 82, f. 1, bent c) ve mala zarar verme suçunda sayılan haller (TCK m 152, f. 2, a, b ve c bentleri) buna örnek oluşturur. Bir suçun temel şekli ile nitelikli şekli aynı suç sayıldığından (TCK m. 43, f. 1) ortada bir zarar suçunun varlığından bahsedilir. Bu suçlarda genel tehlike yaratan suçlara dair unsurlar sadece zarar suçunun haksızlık içeriğini artırmaktadır. Şayet zarar suçunun yanında tehlike suçunun da olduğu söylenebiliyorsa içtima hükümlerine başvurmak gerekecektir. Öte yandan nitelikli unsurlar bağlamında zarar, soyut tehlike ve somut tehlike suçlarının nitelikli unsuru olarak görülmemelidir. Aksi durumda suçun temel şekli ile zararın gerçekleşmediği hali teşebbüs olarak kabul etme arasında bir belirsizlik doğacaktır. Bu yüzden Bankacılık Kanunu m. 158, f. 2’deki düzenlemeyi soyut tehlike veya somut tehlike suçunun nitelikli unsuru olarak değil, netice sebebiyle ağırlaştırılmış hal kapsamında değerlendirmek gerekir.

Tehlikenin gerçekleşmesinden sonra bir zararın meydana gelmesiyle ilgili özel hükümler 765 sayılı TCK’da yer almaktadır. Bu hükümler kusur prensibi açısından mahsurlu görüldüğü için 5237 sayılı TCK’ya alınmamışlardır. Gerçekleşen tehlikenin

akabinde bir zarar meydana geliyorsa burada netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç hükümleri gündeme gelir. Tehlike suçları ve zarar suçları netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç çerçevesinde birbirlerine bağlanabilmektedirler. Bu iki suç arasındaki netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç ilişkisi kurulmak istenirse temel suç tipinin ya soyut tehlike suçu ya da somut tehlike suçu olması gerekmektedir. Ağırlaştırılmış neticenin zarar neticesi olması şarttır. Bu bağlamda soyut tehlike suçu-zarar suçu ya da somut tehlike-zarar suçu olarak bir kombinasyondan bahsedilebilir. Bunun tam tersi olan yaklaşımlar TCK'nın sistemiyle uyuşmamaktadır. Soyut tehlike suçu-zarar suçu kombinasyonuna örnek olarak terk suçu (TCK m. 97, f. 2) ve yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu (TCK m. 98, f. 2) gösterilebilir. Somut tehlike suçu-zarar suçuna örnek olarak ise intihara yönlendirme suçunda intiharın gerçekleşmesi, yani mağdurun ölümü gösterilir (TCK m. 84, f. 2).

Tehlike ve zarar suçları arasında aynı zamanda bir suçların içtimaî ilişkisi de kurulabilmektedir. İşlenen fiilin hem zarar hem de tehlike suçu oluşturması sebebiyle hangi içtima kurallarının uygulanacağı konusu çalışmamızın bu bölümünde tartışılmıştır. TCK m. 170 hükmünün gerekçesinde farklı neviden fikri içtima hükümlerine atıf yapılmaktadır. Kanaatimizce de TCK'nın öngördüğü sistem uyarınca tek fiille hem zarar suçu hem de tehlike suçu işlenmişse farklı neviden fikri içtima hükümleri tatbik edilmelidir. Doktrinde ifade edilen görünüşte içtima kapsamındaki asli norm-tali norm ilişkisi, korunan hukuki değer veya manevi unsurlara göre yapılan ayrımlara iştirak etmemekteyiz. Özellikle görünüşte içtima kapsamında belirtilen asli norm-tali norm ilişkisinin zarar ve tehlike suçlarına uygulanması hatalıdır. Çünkü böyle bir ilişkide görünüşte içtima kapsamında ortada uygulanacak tek bir norm olan zarar suçu söz konusu olur. Halbuki tehlike suçlarındaki ceza miktarı zarar suçlarından fazla olabilmektedir. Zarar ve tehlike kavramları arasındaki ardışıklık asli norm-tali norm ilişkisine zorunlu olarak götürmez. Ayrıca bu yaklaşım “haksızlık muhtevasının tüketilmesi” ilkesine aykırılık oluşturur. Asli norm-tali norm ilişkisinin bir diğer mahsuru ise ceza muhakemesindeki uzlaştırma kurumu bakımından doğmaktadır. Özellikle Yargıtay'ın asli norm olarak taksirle yaralama suçlarını görmesi (TCK m. 89) ve trafik güvenliğinin tehlikeye sokma (TCK m. 179) suçunu tali norm olarak ele alması hatalıdır. Yargıtay'ın bu yaklaşımı sonucu ortada sadece zarar suçu olan taksirle yaralama suçu uzlaştırmaya tabi olacak ve trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçu ise geri çekilecektir. Trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçu uzlaştırmaya tabi

bir suç değildir. Görünüşte içtimain uygulanmasıyla benimsenen bu anlayış CMK m. 253, f. 3'teki hükmü devre dışı bırakmaktadır.



KAYNAKLAR

- “Alman Federal Yüksek Mahkemesi 4. Ceza Dairesinin 27 Nisan 2017 tarih ve 61/17 sayılı Kararı”. Çeviren Erdal Yerdelen, *Rechtsbrücke Hukuk Köprüsü*, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, (2017): 93-95.
- Akbulut, Berrin. *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*. (4. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Akkaş, Ahmet Hulusi. “İfade Hürriyeti Bağlamında Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Suçu (TCK m. 216/1).” *EÜHFD*, I (1), (2006): 89-106.
- Akkaş, Ahmet Hulusi. “Koşullu Salıverilme.” *GÜHFD*, 12 (1-2), (2008): 305-335.
- Akyılmaz, Bahtiyar., Sezginer, Murat., Kaya, Cemil. *Türk İdare Hukuku*, (2. Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi, 2011.
- Alacakaptan, Uğur. “Fikir ve Düşünce Özgürlüğü ve Tehlike Suçları, Çağdaş Batı Hukukunda Bu Konudaki Düşünce ve Uygulamalar, Türk Uygulaması ve Değerlendirilmesi”. *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı*, (2000): 7-32.
- Alacakaptan, Uğur. *İşlenemez Suç*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 223, y.y.
- Altunkaş, Aysun. “Kişilerin Hayatını ve Sağlığını Tehlikeye Sokacak Biçimde İlaç Yapma veya Satma Suçu”, *MÜHFHAD Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan*, 19 (2), (2013): 829-870.
- Artuk, Mehmet Emin. “Güvenlik Tedbirleri”. *GÜHFD*, 13 (1-2), (2008): 461-492.
- Artuk, Mehmet Emin., Alşahin, Mehmet Emin. “Objektif Cezalandırılabilirlik Şartı ve Zamanaşımı”. *MÜHFHAD Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan*, Özel Sayı, 19 (2), (2013): 17-44.
- Artuk, Mehmet Emin., Gökçen, Ahmet., Alşahin, Mehmet Emin., Çakır, Kerim. *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*. (12. Baskı) Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Artuk, Mehmet Emin., Gökçen, Ahmet., Alşahin, Mehmet Emin., Çakır, Kerim. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Artuk, Mehmet Emin., Gökçen, Ahmet., Yenidünya, Caner. *Türk Ceza Kanunu Şerhi*. (2. Baskı), cilt 4, 2014.
- Artuk, Mehmet Emin., Gökçen, Ahmet., Yenidünya, Caner. *Türk Ceza Kanunu Şerhi*. (2. Baskı), cilt 5, 2014.
- Aydın, Öykü Didem. “Malvarlığına İlişkin Bir Emniyet Tedbiri Olarak Türk Ceza Yasası’nda Müsadere”, *AÜHFD*, 43 (1), (1993): 143-157.
- Aygörmez Uğurlubay, Gülsün Ayhan. *Çevreye Karşı Suçlar*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2015.
- Aygün Eşitli, Ezgi. *Kalkışma Suçları*. Ankara: Yetkin Yayınları. 2016.
- Aynural, Ömer Metehan. *Soyut Tehlike Bağlamında Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu (TCK m. 179/3)*. İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2018.

- Bacaksız, Pınar. “Cezalandırma ve Topluma Yeniden Kazandırma”. *DEÜHFD Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan*, 18 (Özel Sayı), (2014): 4917-4941.
- Bassenge, Peter. “Der Allgemeine Strafrechtliche Gefahrbegriff und Seine Anwendung im Zweiten Teil Des Strafgesetzbuches und In den Strafrechtlichen Nebengesetzen.” Dissertation, Friedrich-Wilhelms Universität, 1961.
- Baumann, Jürgen., Weber, Ulrich., Mitsch, Wolfgang. *Strafrecht: AT Lehrbuch*, (11. Auflage). Bielefeld: Giese King, 2003.
- Baytaş, Abdullah Batuhan. “6638 sayılı Kanun ile PYSK ve CMK’da Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”. *İÜHFM*, LXXIII (2), (2015): 29-48.
- Beck, Ulrich. *Risk Toplumu*. (2. Baskı). Çeviren Kazım Doğan & Bülent Doğan. İstanbul: İthaki Yayınları, 2014.
- Bekar, Elif. *Türk ve Amerikan Ceza Hukuku’nda Zorunluluk Hali*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Bekar, Elif. *Objektif Cezalandırılabilirlik Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Suçlar*. İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2017.
- Binding, Karl R. *Die Normen und Ihre Übertretung*. IV Band, Leipzig: Verlag von Felix Meiner, 1919.
- Brehm, Wolfgang. *Zur Dogmatik des abstrakten Gefährdungsdelikts*. Tübingen: J.C. B Mohr, 1973.
- Bringewat, Peter. *Grundbegriffe des Strafrechts*. (2. Auflage). Baden: Nomos, 2008.
- Centel, Nur, “Trafik Güvenliğini Kasten Tehlikeye Sokma Suçu (TCK m. 179/3)”, *Rechtsbrücke/Hukuk Köprüsü*, 2, (2), (2012), s. 155-165.
- Centel, Nur., Zafer, Hamide., Çakmut, Özlem. *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*. Cilt I, (3. Baskı). İstanbul, Beta Yayınevi, 2016.
- Centel, Nur., Zafer, Hamide., Çakmut, Özlem. *Türk Ceza Hukukuna Giriş*. (9. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi, 2016.
- Cramer, Peter, Heine Günter. § 311. *StGB- Schönke/Schröder - Kommentar*. (27. Auflage). München, Verlag, 2006.
- Cramer, Peter, *Straßenverkehrsrecht*. Band I, (2. Auflage). München: Verlag Franz Vahlen, 1977.
- Cramer, Peter. *Vollrauschatbestand als abstraktes Gefährdungsdelikts*. Tübingen: J.C.B Mohr, 1962.
- Çakmut Yenerer, Özlem. “Türk Ceza Yasasında İşaret ve Engel Koymama Suçu”. *MÜHFAD*, 17 (1-2), (2011): 219-233.
- Çakmut Yenerer, Özlem. “Türk Ceza Yasasında Terk Suçu”. *İÜHFM*, 65 (2), (2007): 49-76.
- Çakmut Yenerer, Özlem. “Türk Ceza Yasasında Zehirli Madde Katma Suçu (TCK m. 185)”. *CHD*, 2 (4), (2007): 247-262.
- Çekin, Mesut Serdar. *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu*. İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2016.

- Daragenli, Vesile Sonay. “Tehlike Suçları”. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1998.
- Dedes Christos, “Die Gefährdung in den Delikten gegen die Rechtspflege”. *Gedächtnisschrift für Horst Schröder*, München: C. H. Beck, (1978): 331-338.
- Değirmenci, Olgun. “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”, *TBBD*, (83), (2009): 73-122.
- Demirbaş, Timur. *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*. (12. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Demirbaş, Timur. *İnfaz Hukuku*. (5. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017.
- Demirel, Muhammed. “Karar Analizi Tehlike Suçları-Zarar Suçları Arasındaki İlişkinin İçtima Kuralları Kapsamında Değerlendirilmesi”. *İÜHFM Prof. Dr. Füsün Sokullu’ya Armağan*, LXXI (71-1), (2013): 1479-1488.
- Demuth, Heinrich. *Der normative Gefahrbegriff*. Bochum: Studienverlag Dr. N. Brockmeyer, 1980.
- Dimitratos, Nikolaos. *Der Begriffsmerkmal der Gefahr in den strafrechtlichen Notstandsbestimmungen*. München: Verlag V. Florentz, 1989.
- Doğan Koray. “Elverişsiz Teşebbüs ve Ters Tipiklik Hatası”. *Feridun Yenisey’e Armağan*, Cilt I, İstanbul: Beta Yayınevi, (2014): 183-228.
- Doğan, Koray. “Tehlike Suçu ile Zarar Suçları Arasındaki Suçların İçtima Sorunu”, *TAAD*, 5 (16), (2014): 179-208.
- Doğan, Koray. *Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.
- Dönmezer, Sulhi., Erman, Sahir. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Genel Kısım*. (10. Baskı). Cilt I, İstanbul: Beta Yayınevi, 1987.
- Dönmezer, Sulhi., Erman, Sahir. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Genel Kısım*. (9. Baskı). Cilt II, İstanbul: Beta Yayınevi, 1986.
- Eisele, Jörg. “Grund und Grenzen abstrakter Gefährdungsdelikte”. *Risiko und Prognose Vorträge Des 2. Trialateralen -Deutsch-Japanisch-Koreanischen-Seminars*, (2006): 1-10.
- Erem, Faruk. *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*. Cilt I, (13. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, 1995.
- Erem, Faruk. *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler*. Cilt IV, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1985.
- Eren Karakurt, Ahu. “Türk Ceza Kanunu’nda Gürültüye Neden Olma Suçu”. *TBBD*, (132), (2017): 55-120.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (21. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.
- Ersan, Aykut. “Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik ve Aşağılama”. *TBBD*, (111), (2014): 77-106.
- Ersoy, Uğur. *Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Ersoy, Uğur “Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları”, *TAAD*, (41), (2020): 27-64

- Eser, Albin. § 211. *StGB - Schönke/Schröder - Kommentar*. (27. Auflage). München: Verlag, 2006.
- Finger, August. "Begriff der Gefahr und Gemeingefahr im Strafrecht". *Festgabe Für Reinharl von Frank, Band I*. (1930): 230-250.
- Finger, August. *Begriff der Gefahr*. Prag: K.k Hofbuchdruckerei, 1889.
- Frister, Helmut. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. (4. Auflage). München: Verlag C.H Beck, 2009.
- Gallas, Wilhelm. "abstrakte und konkrete Gefährdung". *Festschrift für Ernst Heintz*, Walter De Gruyter, (1972): 171-184.
- Geisler, Cladius, § 323a. *MüKoStGB Band 5*, (3. Auflage). 2019. Erişim Tarihi: 04.05.2019.
https://proxy.hacibayram.edu.tr:2092/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FMuekoStGB_3_Band5%2Fstgb%2Fcont%2FMuekoStGB%2Estgb%2Ep323a%2Ehtm.
- Gökçen, Ahmet. *Belgede Sahtecilik Suçları*. (3. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.
- Gökçen, Ahmet., Balcı, Murat., Alşahin, M. Emin., Çakır, Kerim. *Ceza Muhakemesi Hukuku II*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Göktürk, Neslihan. "Suçun Yasal Tanımında Yer Alan "Hukuka Aykırılık" İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2016): 407-450.
- Göktürk, Neslihan. "Yalan Tanıklık Suçu". *GÜHFD*, 20 (1), (2016): 347-409.
- Göktürk, Neslihan. *Fikri İctima*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.
- Götl, Teresa, "Der subjektive Tatbestand der Gefährdungsdelikte: Ein analytischer Vergleich mit den Verletzungsdelikten am Beispiel der Straßenverkehrsdelikte". *JuS*, (4), (2017): 306-310.
- Gözler, Kemal. *İdare Hukuku*. Bursa: Ekin Kitapevi, 2003.
- Graul, Eva. *Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht*. Berlin: Duncker&Humbolt, 1991.
- Gropp, Walter. *Strafrecht AT*. (3. Auflage). Berlin: Springer, 2005.
- Hafizoğulları, Zeki., Özen, Muharrem. *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*. Ankara: US-A Yayıncılık, 2012.
- Haft, Fritjof. *Strafrecht AT*. (9. Auflage). München: C. H. Beck, 2004.
- Hakeri, Hakan. *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*. (21. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Hakeri, Hakan. *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Heger, Martin, Vorbemerkung zu § 13-24. *StGB- Karl Lackner/Kristian Kühl Kommentar*, (29. Auflage). München: C.H.Beck, 2018. Erişim Tarihi: 04.04.2018.
https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FLackKoStGB_29%2FStGB%2Fcont%2FLackKoStGB%2EstGB%2Evor1%2Ep13%2Ehtm

- Heine, Günter. § 306. *StGB - Schönke/Schröder - Kommentar*. (27. Auflage) München: Verlag C. H. Beck, 2006.
- Heinrich, Bernd. “Tehlikenin Önlenmesinde Ceza Hukukunun Sınırları-Yeni Bir Düşman Ceza Hukuku Hakkında Tartışmalar”, Çeviren Merve Selin Şohoğlu. *Hukuk Köprüsü-Rechtsbrücke*, (11), (2016): 129-142.
- Heinrich, Bernd. *Ceza Hukuku: Genel Kısım I*. (2. Baskı). Editör Yener Ünver. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Heinrich, Bernd. *Ceza Hukuku: Genel Kısım II*. Editör Yener Ünver. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Henckel, Hans. “Der Gefahrbegriff im Strafrecht”. Inaugural-Dissertation, Georg August Universität, 1930.
- Hilgendorf, Eric. “Gibt es ein Strafrecht der Risikogesellschaft”, *NStZ*, (I), (1993): 10-16.
- Hillenkamp, Thomas. § 22. *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, Band I, (12. Auflage), Berlin: Walter de Gruyter, 2007.
- Hirsch, Hans Joachim. “abstrakte und konkrete Gefährdungsdelikte”. *Festschrift für Buchala Kazimierz*. Krakow: Uniwersytet Jagiellonski, (1994): 151-163.
- Hirsch, Hans Joachim. “Gefahr und Gefährlichkeit”. *Festschrift für Arthur Kaufmann*, Heidelberg: C.F Müller, (1993): 543-563.
- Horn, Eckhard. *Konkrete Gefährdungsdelikte*. Köln: Verlag Otto Schmidt, 1973.
- Hoyer, Andreas. “Zum Begriff der abstrakten Gefahr”. *JA*, (6), (1990): 183-188.
- Hoyer, Andreas. *Die Eignungsdelikte*. Berlin: Duncker & Humbolt, 1987.
- İçel, Kayıhan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (4. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi, 2017.
- İçel, Kayıhan., Sokullu-Akıncı, Füsun., Özgenç, İzzet., Sözüer, Adem., Mahmutoglu, Fatih S., Ünver, Yener. *Suç Teorisi*. (3. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi, 2004.
- Jakobs Günther, “Düşman Ceza Hukuku? – Hukukiliğin Şartlarına Dair Bir İnceleme”. Çeviren Mehmet Cemil Ozansü, *Terör ve Düşman Ceza Hukuku Karşılaştırmalı Hukuk Serisi 8*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, (2008): 507-526.
- Jakobs, Günther. “Yurttaş Ceza Hukuku ve Düşman Ceza Hukuku”. Çeviren Mehmet Cemil Ozansü, *Terör ve Düşman Ceza Hukuku Karşılaştırmalı Hukuk Serisi 8*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, (2008): 489-506.
- Jescheck Hans-Heinrich., Weigend Thomas. *Lehrbuch des Strafrechts: AT*. (5. Auflage). Berlin: Duncker & Humbolt, 1996.
- Kağıtçıoğlu Murat, “İdarenin Ekonomik Kolluk Faaliyetinin Bir Görünümü: Sermaye Piyasası Kanununda İdari Tedbirler”. *Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan*, (2012): 3323-3351.
- Kangal, Zeynel. “Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları”. *İÜHFM*, 68 (1-2), (2010): 151-167.
- Kangal, Zeynel. *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010.

- Kangal, Zeynel. *Kabahatler Hukuku*. İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2011.
- Keçelioğlu, Elvan. “Ceza Hukukunda Haksızlık, Hareketin ve Neticenin Haksızlığı (Alman Ceza Hukuku Üzerine Bir İnceleme)”. *CHD*, 8, (21), (2013): 21-32.
- Keçelioğlu, Elvan. “Risk Toplumunda Ceza Hukuku’nun Değişen Yüzü”. *Nevzat Toroslu’ya Armağan*, (2015): 627-638.
- Keçelioğlu, Elvan. *Taksirli Suçun Dogmatiği*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.
- Kılıçarslan İsfen, Sibel. *Alman ve Türk Ceza Hukukunda Trafik Güvenliğini Kasten Tehlikeye Sokma Suçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Kindhäuser, Urs. *Gefährdungs als Straftat*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1989.
- Kindhäuser, Urs. *Strafrecht: Besonderer Teil I*. (7. Auflage). Baden-Baden: Nomos, 2015.
- Koca, Mahmut. “Fikri İçtima”. *CHD*, 2 (4), (2007): 197-221.
- Koca, Mahmut., Üzülmüş, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (12. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Koca, Mahmut., Üzülmüş, İlhan. *Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler*. (6. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Koçer, Seçkin. *Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme ve Değiştirme Suçu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.
- Korkusuz, Refik. “Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi”. *GÜHF Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, Ankara, (2009): 147-208.
- Korte, Matthias, § 331. *MüKoStGB*, Band 5. (3. Auflage). 2019. Erişim Tarihi: 07.05.2019.
https://proxy.hacibayram.edu.tr:2092/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FMuekoStGB_3_Band5%2Fstgb%2Fcont%2FMuekoStGB%2Estgb%2Ep331%2Ehtm.
- Krack, Ralf, § 311 *MüKoStGB*, (2019), Band 5, 3. Auflage, 2019, Erişim Tarihi: 07.05.2019.
https://proxy.hacibayram.edu.tr:2092/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FMuekoStGB_3_Band5%2Fstgb%2Fcont%2FMuekoStGB%2Estgb%2Ep331%2Ehtm.
- Kratzsch, Dietrich. “Prinzipien der Konkretisierung von abstrakten Gefährdungsdelikten”. *JuS*, (5), (1994): 372-381.
- Krey, Volter., Esser, Robert. *Deutsches Strafrecht: AT*, (6. Auflage). Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer, 2016.
- Kunter, Nurullah. “Tehlike Tedbirleri Genel Teorisi ve Para Cezaları İçin İcrai ve İhtiyati Haciz”. *İÜHFM*, 34 (1-4), (1969): 17-41.
- Kunter, Nurullah. *Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1949.
- Kunter, Nurullah. *Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1955.
- Kühl, Kristian. *Strafrecht: AT*. (4. Auflage). München: Verlag Vahlen, 2002.

- Küper, Wilfried., Zopfs, Jan. *Strafrecht: Besonderer Teil*. (9. Auflage). Heidelberg: C. F. Müller, 2015.
- Lackner, Karl. *Das Konkrete Gefährdungsdeldikt im Verkehrsstrafrecht*. Berlin: Walter de Gruyter, 1966.
- Leckner, Theodor., Heine, Günter. § 326, *StGB- Schönke/Schröder- Kommentar*, (27. Auflage). München: Verlag C.H. Beck, 2006.
- Leckner, Theodor., Peron, Walter. § 35. *StGB- Schönke/Schröder - Kommentar*, (27. Auflage). München: Verlag C. H. Beck, 2006.
- Liszt, Franz Von. *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*. (16. und 17. Auflage). Berlin: J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1908.
- LAC, Klaus. “Abstrakte Gefährdungsdeldikte und Resozialisierung”. *Festschrift für Bernd Schünemann*. Berlin: Walter de Gruyter, 2014.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami. “Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması”. y.y. Erişim Tarihi: 12.12.2019. <http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/76b00da1de336791f454b4977f6319d9cdf4656d7818071225.pdf>.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami. “Suç Kabahat Ayrımı-İdari Ceza Hukukunun Temelleri”. y.y. Erişim Tarihi: 30.07.2019. <http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/e347388642006e588cf2c697c444aa95c3fa57d77818090242.pdf>.
- Malkoç, İsmail. *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu*. Cilt 3. (4. Baskı). Ankara, 2013.
- Maurach, Reinhart., Gössel, Karl., Heinz, Zıpf., Heinz, Dölling., Dieter, Laue., Christian, Renzikowski Joachim., *Strafrecht: Allgemeiner Teil II*. (8. Auflage). München: C. F. Müller, 2014.
- Maurach, Reinhart., Zıpf, Heinz. *Strafrecht: AT I*, (8. Auflage). Heidelberg: C. F. Müller Juristische Verlag, 1992.
- Meyer, Andreas H. *Die Gefährlichkeitsdeldikte*. Hamburg: Verlag LIT, 1992.
- Mezger, Edmund., Blei, Hermann. *Strafrecht AT I*, (14. Auflage). München: Verlag C.H. Beck, 1970.
- Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission*, 8. Band, Besonderer Teil, 76. Bis 90. Sitzung, 1959.
- Ostendorf, Heribert. “Grundzüge des konkreten Gefährdungsdeldikts”. *JuS*, (6), (1982): 426-433.
- Ozansü, Mehmet Cemil. *Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.
- Önder, Ayhan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Cilt II. İstanbul: Beta Yayınevi, 1989.
- Önder, Ayhan. *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*. Cilt I. İstanbul: Beta Yayınevi, 1991.
- Özay, İl Han. *Günüşiğinde Yönetim*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004.
- Özbek, Veli Özer. “Organize Suçlulukla Mücadelede Ön Alan Soruşturmaları”. *DEÜHFD*, 4 (2), (2002): 57-88.
- Özbek, Veli Özer. *İnfaz Hukuku*. (5. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

- Özbek, Veli Özer., Doğan, Koray., Bacaksız, Pınar., Tepe, İlker. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Özbek, Veli Özer., Doğan, Koray., Bacaksız, Pınar., Tepe, İlker. *Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler*. (10. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Özek, Çetin, “Organize Suç”. *Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan*, (1998): 195-297.
- Özek, Çetin. “1997 Türk Ceza Yasası Tasarısı”. *İÜHFM*, LVI (1-4), (1998): 21- 68.
- Özen, Muharrem. *Genel Tehlike Yaratan Suçlar*. Ankara: US-A Yayıncılık, 2010.
- Özgenç, İzzet. “Suç Teşekkülü, Düşünceyi Açıklama ve Örgütlenme Hürriyeti”, *İÜHFM Prof. Dr. Türkan Rado’ya Armağan Sayısı*, LV (3), (1997): 51-63.
- Özgenç, İzzet. *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002.
- Özgenç, İzzet. *İhale Sürecinde İşlenen Suçlar*. (4. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Özgenç, İzzet. *Suç Örgütleri*. (11. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (15. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Öztürk, Bahri., Erdem, M. Ruhan. *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*. (18. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Parlar, Ali., Hatipoğlu, Muzaffer. *Türk Ceza Kanunu Yorumu*. Cilt 3, (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.
- Parlar, Ali., Hatipoğlu, Muzaffer. *Türk Ceza Kanunu Yorumu*. Cilt 2, (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.
- Pegel Christian. § 316. *MüKoStGB*, Band 5, (3. Auflage). 2019. Erişim Tarihi: 06.05.2019.
https://proxy.hacibayram.edu.tr:2092/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fmuekostgb_3_band5%2Fstgb%2Fcont%2Fmuekostgb.stgb.p316.htm&anchor=Y-400-W-MUEKOSTGB_3_BAND5-NAME-ID_107.
- Polat, Halil. “Genel Güvenliğin Tehlikeye Sokulması Suçu ile Bu Suçun Diğer Suçlarla İhtimai”. *TAAD*, (1), (2010): 135-166.
- Pütz, Willy. “Der Gefahrbegriff im Strafrecht”. Dissertation, Universität Köln, 1936.
- Rabl, Kurt O. *Gefährdungsvorsatz*. Breslau-Neukirch: Alfred Kurtze, 1933.
- Radtke, Henning. Vorbemerkung zu § 306. *MüKoStGB*, Band 5. (3. Auflage). 2019. Erişim Tarihi: 05.05.2019. https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fmuekostgb_3_band5%2Fstgb%2Fcont%2Fmuekostgb.stgb.p323a.gli.gl2.gla.htm&pos=5&hlwords=on.
- Roxin, Claus. *Strafrecht AT Band I*. (4. Auflage). München: C. H. Beck, 2006.
- Rönnau, Thomas. “Grundwissen Strafrecht: Erfolgs-und Tätigkeitsdelikte”. *JuS*, (2010): 961.-963.
- Saliger, Frank. “Düşman Ceza Hukuku: Eleştirel veya Totaliter Ceza Hukuku Konsepti”, Çeviren Serkan Oğuz, *CHD*, (34), (2017): 211 – 226.

- Sarıtaş, Erkan. “Banka İtibarının Zedelenmesi Suçu”. *İÜHFM*, 68 (1-2), (2010): 121-150.
- Sarıtaş, Erkan. *Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları (TCK m. 220, 221)*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2018.
- Satzger, Helmuth. “Die Anwendung des deutschen Strafrechts auf grenzüberschreitende Gefährdungsdelikte”. *NStZ*, (1998): 112–117.
- Schmidt, Jürgen. *Untersuchung zur Dogmatik und zum Abstraktionsgrad Abstrakter Gefährdungsdelikte*. Marburg: N.G. Elwert Verlag, 1999.
- Schröder, Horst. “abstrakte-konkrete Gefährdungsdelikte?”. *JZ*, (17), (1967): 522-525.
- Schröder, Horst. “Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht”. *ZStW*, (81), (1969): 7-28.
- Schünemann, Brend. “Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte”. *JA*, (1975): 787-802.
- Sınar, Hasan. “Çevre Ceza Hukukunun Gelişimi ve Çevrenin Ceza Normları ile Korunması Rejimi Yönünden Almanya ve Fransa Örnekleri”. *EÜHFD Prof. Dr. Doğan Soyaslan’a Armağan*, 8 (2), (2013): 417-444.
- Sieber, Ulrich. “Ceza Hukukundan Güvenlik Hukukuna Paradigma Değişimi: Küresel Risk Toplumunun Yeni Güvenlik Mimarisi Hakkında”. Çeviren Mehmet Arslan, *Dr. Silvia Tellenbach’a Armağan*, (2018): 601-618.
- Sieber, Ulrich. “Ceza Hukukunun Sınırları”, *Alman Ceza Hukukuna Giriş*, Çeviren Feridun Yenisey, İstanbul: Beta Yayınevi, 2007.
- Soyaslan, Doğan. “İhaleye Fesat Karıştırma Suçu”, *MÜHFHAD Prof. Dr. Nur CENTEL’e Armağan*, 19 (2), (2013), s. 403-406
- Soyaslan, Doğan. *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*. (4. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınevi, 2012.
- Sözüer, Adem. *Suçta Teşebbüs*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1994.
- Stratenwerth, Günter. “Zukunftssicherung mit den Mittels des Strafrecht?”. *ZStW*, (105), (1993): 679-696.
- Stree, Walter. § 224. *StGB-Schönke/Schröder- Kommentar*. (27. Auflage). München: Verlag C. H. Beck, 2006.
- Şahin Ekici, Meral. *Ceza Hukukunda Rıza*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2012.
- Şahin, Cumhur., Göktürk, Neslihan. *Ceza Muhakemesi Hukuku I*. (10. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Şahin, Cumhur., Göktürk, Neslihan. *Ceza Muhakemesi Hukuku II*. (7. Baskı) Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Talas, Serdar. “Türk Ceza Kanunu’nda Çevrenin Kasten ve Taksirle Kirletilmesi Suçları”. *İÜHFM*, 71 (1), (2013): 1147-1157.
- Taşkın, Ozan Ercan (2016), “Genel Tehlike Yaratan Suçlara İki Örnek: İnşaat Veya Yıkımla İlgili Emniyet Kurallarına Uymama ve Hayvanın Tehlike Yaratabilecek Şekilde Serbest Bırakılması Suçları”, *CHD*, 11, (32), 63-86.

- Tezcan, Durmuş., Erdem, Mustafa Ruhan., Önok, Murat. *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. (9. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Tiedemann, Klaus. *Ekonomi Ceza Hukuku*. Çeviren Ayşe Nuhoglu, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Toroslu, Nevzat. *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1970.
- Toroslu, Nevzat., *Ceza Hukuku ve Çevre*. İstanbul: Türkiye Çevre Sorunları Vakfı Yayını, 1982.
- Toroslu, Nevzat., Toroslu, Haluk. *Ceza Hukuku: Genel Kısım*. (24. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi, 2018.
- Triantafyllou, Anastassios. § 223a StGB *Das Delikt der gefährlichen Körperverletzung als Gefährdungsdelikt*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 1996.
- Turhan, Faruk. *Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2009.
- Üçışık, Güzin. “Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural İle Düzenlenmesi”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, (2009): 127-146.
- Ünal Osman Gazi, “Suç Uydurma Suçu”, *Dr. Silvia Tellenbach’a Armağan*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. (2018), 727-756.
- Ünver, Yener. “Sahte, Taklit İlaç ve Kullanım Süresi Dolmuş İlaçların Satışı ve Kullanılması”. *Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurultayı II*, (2008): 387-410.
- Ünver, Yener. *Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk*. İstanbul: Beta Yayınevi, 1998.
- Ünver, Yener. *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Ünver, Yener. *TCK’da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Ünver, Yener., Hakeri, Hakan. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. (12. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Ünver, Yener., Nuhoglu, Ayşe. *Federal Almanya Çevre Ceza Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi, 1999.
- Üzülmez, İlhan. “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”. *GÜHFD*, XVI (1), (2012): 191-216.
- Üzülmez, İlhan. “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”. *EÜHFD*, 10 (3-4), (2006): 203-235.
- Üzülmez, İlhan., Akkaş, Ahmet Hulusi. “Suçun Yapısında Objektif Cezalandırılabilir Şartları”. *EÜHFD*, 2 (1-2), (2007): s. 71-87.
- Volz, Manfred. “Unrecht und Schuld abstrakter Gefährdungsdelikte”. Dissertation, Georg-August Universität zu Göttingen, 1968.
- Walter Tonio, § 13. *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, Band I, (12. Auflage). Berlin: Walter de Gruyter, 2007.

- Weber, Ulrich, “Die Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes durch Gefährdungs- und Unternehmensdelikte”. *Beiheft zur Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin-Newyork: Walter de Gruyter. 1987.
- Weigend, Thomas. “Ceza Hukukunun Karayolu Trafikindeki Rolü, Trafik ve Ceza Hukuku”. Çeviren Ünver Yener, *Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Serisi*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2006.
- Weigend, Thomas. Einleitung. *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, Band I, (12. Auflage). Berlin: Walter de Gruyter, 2007.
- Welzel, Hans. *Das Deutsche Strafrecht*. (11. Auflage). Berlin: Walter de Gruyter, 1969.
- Wessels, Johannes., Beulke, Werner., Satzger, Helmut. *Strafrecht AT*. (44. Auflage). Heidelberg: C. F. Müller, 2014.
- Wohlers, Wolfgang. *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts-zur Dogmatik “moderner” Gefährdungsdelikte*. Berlin: Dunckner & Humbolt, 2000.
- Wolter, Jürgen. *Objektive und Personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem*, Berlin: Duncker & Humbolt, 1981.
- Yaşar, Osman., Gökcan, Hasan Tahsin., Artuç, Mustafa. *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*. Cilt 2, (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Yaşar, Osman., Gökcan, Hasan Tahsin., Artuç, Mustafa. *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*. Cilt 3, (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Yaşar, Osman., Gökcan, Hasan Tahsin., Artuç Mustafa. *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 4, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014
- Yaşar, Osman., Gökcan, Hasan Tahsin., Artuç, Mustafa. *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*. Cilt 5, (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Yaşar, Osman., Gökcan, Hasan Tahsin., Artuç, Mustafa. *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*. Cilt 6, (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Yenisey, Feridun., Plagemann, Gottfried. *Alman Ceza Kanunu-StGB*. (2. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi, 2015.
- Yokuş Sevik, Handan. “Gürültüye Neden Olma Suçu”. *MÜHFHAD Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan*, 19 (2), (2013): 363-379.
- Yokuş Sevik, Handan. *Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Yücel, Mustafa Tören. “Terör Suçlusu Mahpusların Tretmanı”. *Yargıtay Dergisi*, 26 (3), (2000): 419-442.
- Zafer, Hamide. *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2016.
- Zieschang, Frank. *Die Gefährdungsdelikte*. Berlin: Duncker & Humbolt, 1998.

Elektronik Kaynaklar

BGHSt 46, 212, 12.12.2000, Erişim Tarihi: 23.04.2019.
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bs046212.html>

- BGH, NJW 85, 1477, Erişim Tarihi: 02.05.2019. <https://beck-online.beck.de/Dokument?VPath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F1985%2Fcont%2Fnjw.1985.1477.1.htm&readable=Parallelfundstellen&IsSearchRequest=True&HLWords=on>.
- BGH Beschluş vom 27.04.2017, 4 StR 61/17, Erişim Tarihi: 02.05.2019. <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fents%2Fbeckrs%2F2017%2Fcont%2Fbeckrs.2017.112023.htm&pos=1&hlwords=on>.
- BGH, NStZ, 1982, 420, Erişim Tarihi: 02.05.2019. <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnstz%2F1982%2Fcont%2Fnstz.1982.420.2.htm&pos=2&hlwords=on&lasthit=True>.
- BGH StR 493-98, 25.03.1999, Erişim Tarihi: 02.05.2019. <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F1999%2Fcont%2Fnjw.1999.2129.1.htm&pos=12&hlwords=on>.
- Türk Dil Kurumu Sözlüğü, “Tehlike”. Erişim Tarihi: 02.03.2017. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58b7c811811a51.39745308,
- Türk Dil Kurumu Sözlüğü, “Zarar”. Erişim Tarihi: 02.03.2017. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58b7c819ba33d6.42166631.
- Türk Dil Kurumu Sözlüğü, “Risk”. Erişim Tarihi: 26.10.2017. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59f1b0d08bed53.82743564.
- Türk Dil Kurumu, “İmkân”. Erişim Tarihi: 27.07.2017. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&kelime=imk%C3%A2n&uid=24832&guid=TDK.GTS.5979b43c3fbbb0.97876984,
- Türk Dil Kurumu, “İhtimal”, Erişim Tarihi: 27.07.2017. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5979b443580f51.44442593.
- Yargıtay 21. HD, 2007/4504E., 2007/8407K., 22.05.2007, Erişim Tarihi: 05.04.2017. <http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=6351#>.
- Yargıtay 1. CD, 2015/3354E., 2016/1651K., 04.04.2016, Erişim Tarihi: 22.08.2019. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-4679#>.
- Yargıtay 1. CD, 2018/3085E., 2018/4506K. 07.11.2018, Erişim Tarihi: 22.08.2019. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-4679#>.
- Yargıtay 2. CD, 2009/31620E., 2011/333K., 18.01.2011, Erişim Tarihi: 07.02.2019. <https://legalbank.net/belge/y-2-cd-e-2009-31620-k-2011-333-t-18-01-2011-trafik-guvenligini-tehlikeye-sokma-sucu/803799/somut+tehlike>.
- Yargıtay 2. CD., 2009/26255E., 2010/32058K. 29.11.2010), Erişim Tarihi: 07.02.2019. <https://legalbank.net/belge/y-2-cd-e-2009-26255-k-2010-32058-t-29-11-2010-tehlikeli-vasita-kullanma-sucu/1429967/somut+tehlike>.
- Yargıtay 2. CD, 2000/3050E., 2000/3538K., 03.04.2000, Erişim Tarihi: 25.06.2019. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-7800#>.

- Yargıtay 2. CD, 2008/22591E., 2009/2621K., 29.01.2009, Erişim Tarihi: 04.09.2019.
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=4207#>.
- Yargıtay 5. CD. 2012/13889E., 2014/2198K., 03.03.2014, Erişim Tarihi: 03.05.2018.
www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=5cd-2012-13889.htm&kw=ihaleye+fesat+karıştırma+zarar#fm
- Yargıtay 5. CD, 2017/3886E., 2018/569K., 12.02.2018, Erişim Tarihi: 03.03.2020.
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=5cd-2017-3886.htm&kw=`ihaleye+fesat+kar%C4%B1%C5%9Ft%C4%B1rma`+`soyut+tehlike+su%C3%A7u`#fm>.
- Yargıtay 5. CD, 2018/5963E., 2019/3496K., 26.03.2019, Erişim Tarihi: 03.03.2020.
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=5cd-2018-5963.htm&kw=`ihaleye+fesat+kar%C4%B1%C5%9Ft%C4%B1rma`+`soyut+tehlike+su%C3%A7u`#fm>.
- Yargıtay 8. CD, 2015/12833E., 2016/5085K., 14.04.2016, Erişim Tarihi: 18.07.2019.
<https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/48701/genel-guvenligi-kasten-tehlikeye-sokacak-sekilde-s/?v=list&aranan=mala%20zarar%20verme%20genel%20g%FCvenli%F0in%20kasten%20tehlikeye%20sokulmas%FD>.
- Yargıtay 8. CD, 2018/7517E., 2018/11174K., 18.10.2018, Erişim Tarihi: 05.03.2019.
<https://legalbank.net/belge/y-8-cd-e-2018-7517-k-2018-11174-t-18-10-2018/3286431/%22soyut+tehlike+su%C3%A7u%22bgenel+tehlikelilik>.
- Yargıtay 8. CD, 2017/15049E., 2018/3152K., 22.03.2018, Erişim Tarihi: 22.08.2019.
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-4679#>,
- Yargıtay 8. CD, 2016/10708E., 2017/2487K., 13.03.2017, Erişim Tarihi: 04.09.2019.
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=9606#>.
- Yargıtay 8. CD, 2016/7197E., 2016/9921K., 26.10.2016, Erişim Tarihi: 04.09.2019.
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=9606#>.
- Yargıtay 9. CD. 2010/4768E., 2010/8415K., 13.07.2010, Erişim Tarihi: 11.07.2019.
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-3273#>.
- Yargıtay 12. CD, 2017/3231E., 2017/6167K., 12.09.2017, Erişim Tarihi: 30.10.2018.
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12cd-2017-3231.htm&kw=`somut+tehlike+su%C3%A7u`#fm>.
- Yargıtay 12. CD, 2016/2500E., 2017/7959K., 25.10.2017, Erişim Tarihi: 29.04.2018.
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-490#>.
- Yargıtay 12. CD, 2013/19597E., 2014/12865K., 27.05.2014), Erişim Tarihi: 04.09.2019. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=8135#>.
- Yargıtay 12. CD, 2014/22479E., 2015/17590K., 11.11.2015), Erişim Tarihi: 04.09.2019. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=8135#>.
- Yargıtay 12. CD, 2017/6103E., 2018/3259K., 22.03.2018, Erişim Tarihi: 16.10.2019.
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-1467#>.
- Yargıtay 12. CD, 2018/6594E., 2019/1375K., 05.02.2019, Erişim Tarihi: 16.10.2019.
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-1467#>.

- Yargıtay 12. CD, 2016/3876E., 2016/10635K., 21.06.2016, Erişim Tarihi: 05.11.2019.
<https://proxy.hacibayram.edu.tr:2089/belge/y-12-cd-e-2016-3846-k-2016-10635-t-21-06-2016/2433996/>.
- Yargıtay 12. CD, 2019/2474E., 2019/7790K. 26.06.2019 Erişim Tarihi: 05.11.2019.
<http://proxy.hacibayram.edu.tr:2259/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12cd-2019-2474.htm&kw=trafik+g%C3%BCvenli%C4%9Fini+tehlikeye+sokma+taksirle+yaralama#fm>.
- Yargıtay 14. CD, 2017/8460E., 2018/1371K. 27.02.2018, Erişim Tarihi: 22.08.2019.
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-4679#>.
- Yargıtay 15. CD, 2014/17982E., 2014/16463K. 15.10.2014, Erişim Tarihi: 02.06.2019. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5885#>.
- Yargıtay 15. CD, 2015/13019E., 2016/2649K., 23.03.2016, Erişim Tarihi: 04.09.2019.
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=9606#>.
- Yargıtay 16. CD, 2017/1749E., 2017/4575K., 23.06.2017, Erişim Tarihi: 28.10.2018.
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6045#>.
- Yargıtay 16. CD, 2017/3800E., 2018/957K., 03.04.2018, Erişim Tarihi: 14.11.2018.
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=16cd-2017-3800.htm&kw=`somut+tehlike`+tespit#fm>.
- Yargıtay 16. CD, 2017/1443E., 2017/4758K., 14.07.2017, Erişim Tarihi: 14.11.2018.
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=5014#>.
- Yargıtay 16. CD, 2017/207E., 2017/3635K., 11.04.2017; Erişim Tarihi: 14.11.2018.
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=5014#>.
- Yargıtay 16. CD, 2015/3E., 2017/3K., 24.04.2017, Erişim Tarihi: 14.11.2018.
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=5014#>.
- Yargıtay 16. CD, 2016/1216E. 2016/6585K., 10.11.2016, Erişim Tarihi: 04.09.2019.
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=8135#>.
- Yargıtay 18. CD, 2015/7959E., 2015/5947K., 29.09.2015, Erişim Tarihi: 16.11.2018.
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-7842#>.
- Yargıtay 18. CD., 2016/15421E., 2017/2171K., 27.02.2017, Erişim Tarihi: 16.11.2018. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-7842#>.
- Yargıtay 18. CD, 2015/40504E., 2017/11434K., 23.10.2017), Erişim Tarihi: 31.05.2019. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8572#>,
- Yargıtay 19. CD, 2016/8336 E., 2017/11532K., 25.12.2017, Erişim Tarihi: 26.10.2016. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=19cd-2016-8336.htm&kw=`somut+tehlike`+`objektif+cezaland%C4%B1r%C4%B1labilm e+%C5%9Fart%C4%B1`#fm>.
- Yargıtay 19. CD, 2016/5114E., 2017/10074K., 27.11.2017, Erişim Tarihi: 26.10.2016. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=19cd-2016-5114.htm&kw=`somut+tehlike`+`objektif+cezaland%C4%B1r%C4%B1labilm e+%C5%9Fart%C4%B1`#fm>.
- Yargıtay 19. CD., 2018/410E., 2018/4876K., 24.04.2018, Erişim Tarihi: 05.03.2019.
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=8541#>.

- Yargıtay 19 CD. 2017/5873E., 2018/4877K. 24.04.2018, Erişim Tarihi: 05.03.2019.
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=8541#>.
- Yargıtay 22. CD, 2015/11790E., 2016/6139K., 18.04.2016, Erişim Tarihi: 29.04.2018.
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6322#>.
- YCGK, 2007/8-244E., 2008/92K., 29.04.2008, Erişim Tarihi: 17.08.2017.
<http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=6358#>.
- YCGK, 2008/11-250E., 2009/13K., 03.02.2009, Erişim Tarihi: 29.04.2018.
<https://proxy.hacibayram.edu.tr:2089/belge/y-cgk-e-2008-11-250-k-2009-13-t-03-02-2009-hukmun-aciklamasinin-geri-birakilmasi/648070/>.
- YCGK, 2016/405E., 2018/201K., 08.05.2018, Erişim Tarihi: 24.07.2018.
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=8617#>.
- YCGK, 2015/14-255E., 2018/120K., 27.03.2018, Erişim Tarihi: 04.09.2018.
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2015-14-255.htm&kw=korunan+hukuki+de%C4%9Fer+zarar#fm>.
- YCGK, 2012/12-1566E., 2014/32K., 04.02.2014, Erişim Tarihi: 16.11.2018.
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-7842#>.
- YCGK, 2014/5-277E., 2014/476K. 04.11.2014, Erişim Tarihi: 15.03.2019.
<https://proxy.hacibayram.edu.tr:2089/belge/y-cgk-e-2014-5-277-k-2014-476-t-04-11-2014-ihmali-davranisla-gorevi-kotuye-kullanma-sucu/1451919/>
- YCGK, 2013/4-319E. 2015/24K., 03.03.2015, Erişim Tarihi: 28.11.2018.
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2013-4-319.htm&kw=`somut+tehlike+su%C3%A7u`#fm>.
- YCGK, 2014/12-67E., 2016/45K., 09.02.2016, Erişim Tarihi: 30.06.2019
<http://kazanci.com.tr/gunluk/cgk-2014-12-67.htm>.
- YCGK, 2010/8-51E., 2010/162K., 06.07.2010, Erişim Tarihi: 23.08.2019.
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=8686#>.
- YCGK, 2013/9-610E., 2014/512K., 25.11.2014, Erişim Tarihi: 22.10.2019.
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=9784#>.
- YCGK, 2016/12-748E., 2016/405K., 08.11.2016), Erişim Tarihi: 10.02.2020.
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2016-12-748.htm&kw=`olas%C4%B1+kast`+`soyut+tehlike+su%C3%A7u`#fm>.



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : ÜNAL, Osman Gazi

Uyruğu : T.C.

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Doktora	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı	2011 - (devam ediyor)
Yüksek Lisans	Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı	2011
Lisans	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2007
Lise	Isparta Anadolu Lisesi	2003

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2018 - (devam ediyor)	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi	Araştırma
Görevlisi	Hukuk Fakültesi	
2009 - 2018	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi	Araştırma
Görevlisi		

Yabancı Dil

İngilizce - Almanca



le.ahbv.edu.tr