

CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN ÖNE ÇEKİLMESİ
- Kavram, Nedenleri, Görünüm Şekilleri
(Alman Ceza Hukuku İle Karşılaştırmalı Bir İnceleme)
(Araştırma Makalesi)

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.1098155>

Dr. Öğr. Üyesi Gözde KAZAKER BOZKURT*

Öz

Cezalandırılabilirliğin öne çekilmesi, aslında ceza hukukuna yabancı bir kavram olmamakla birlikte, ceza hukuku literatürünün her zaman eleştirel bakış açısıyla yaklaştığı bir konu olmuştur. Kavram, devlete ait olan cezalandırma yetkisini kullanan yasama organının sınırını aştığı isnadıyla içkindir. Bu isnadın kilit noktasını, tehlike suçları ve özellikle hazırlık suçları oluşturmaktadır.

Devletlerin özellikle iç güvenliğini sağlamaya yönelik olarak cezalandırılabilirliğin öne çekildiği normlara giderek daha fazla başvuruyor oluşu, konuyu ceza hukukunun güncel sorunlarından biri hâline getirmiştir. Dayandığı temel ilkelere ters düşen önleyici bir işlevi ceza hukukuna aşıl原因an bu anlayış, hem kişi temel hak ve özgürlükleri açısından hem de suç genel teorisi açısından çeşitli sorunlara sebebiyet verebilmektedir. Çalışmamızda cezalandırılabilirliğin öne çekilmesi kavramı, sebepleri, görünüm şekilleri ortaya konulmuş, konuya ilişkin tartışmalara yer verilmiş ve nihai olarak hukukumuz açısından bir değerlendirilmede bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler

Cezalandırılabilirliğin Öne Çekilmesi, Hazırlık Aşaması, Teşebbüs, Kalkışma Suçları, Hazırlık Suçları, Tehlike Suçları, Zilyetlik Suçları, Örgüt Suçları

* Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Adana (gozdekazaker89@gmail.com), ORCID: 0000-0002-3086-1085 (Geliş Tarihi: 14.02.2022-Kabul Tarihi: 28.03.2022) Yazar, *eserinin Derginize ait bilimsel etik ilkelere uygun olduğunu taahhüt eder.*

PREDATING CRIMINAL RESPONSIBILITY**- Concept, Causes, Forms of Appearance****(A Comparative Review with German Criminal Law)*****(Research Article)*****Abstract**

Predating criminal responsibility is not a foreign concept to criminal law. Although, it has always been a subject that the criminal law literature approaches with a critical point of view. The concept is inherent in the accusation that it exceeds the limit of the legislature, which uses the punishing power that belongs to the State. The key point of this charge is crimes of endangerment and especially preparatory crimes.

The fact that states are increasingly resorting to norms that predating criminal responsibility, especially in order to ensure their internal security, has made the issue one of the current problems of criminal law. This approach, which instills a preventive function in the criminal law that contradicts the basic principles on which it is based, can cause various problems both in terms of individual fundamental rights and freedom rights and in terms of the general theory of crime. In our study, the concept of the predating criminal responsibility, its causes and appearances have been revealed, discussions on the subject have been included and finally an evaluation has been made in terms of our law.

Keywords

Predating Criminal Responsibility, Preparatory Phase, Criminal Attempt, Attempt Crimes, Preparatory Crimes, Crimes of Endangerment, Possession Crimes, Organized Crimes

I. GİRİŞ VE KONUNUN TAKDİMİ

Ceza hukuku korumasının öne çekilmesi (*Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes*)¹, ceza hukukunun öne çekilmesi (*Vorverlagerung des Strafrechts, Strafrechtsvorverlagerung*)² veya cezalandırılabilirlik alanını öne çekme³ başlıkları altında da irdelenen konu, çalışmamızda “cezalandırılabilirliğin öne çekilmesi (*Vorverlagerung der Strafbarkeit*)” olarak ele alınacaktır⁴.

Alman ceza hukuku doktrininde “cezalandırılabilirliğin öne çekilmesi” üzerine yapılan çalışmalarda, konunun esasını oluşturan hususlarda dahi farklı cevaplarla karşılaşılması, konunun aslında ne kadar tartışmalı olduğunu ortaya koymaktadır. Konuya ilişkin mevcut tartışmaların fazlalığı da konunun basite indirgenebilecek bir kavramdan daha fazlasını, devletlerin ceza hukuku aracılığıyla suç ve suçlulukla mücadele ederken izlediği politikada bir anlayış değişikliğini ifade etmesinden kaynaklanmaktadır.

¹ **Bützler**, Volker: Staatsschutz mittels Vorfelddkriminalisierung, Eine Studie zum Hochverrat, Terrorismus und den schweren staatsgefährdenden Gewalttaten, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017, s. 23; **Rudolphi**, Hans-Joachim: “Notwendigkeit und Grenzen einer Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes im Kampf gegen den Terrorismus”, Zeitschrift für Politik, 1979, Heft 9, s. 214.

² **Mitsch**, Wolfgang: “Terrorbekämpfung durch Strafrechtsvorverlagerung”, Vortrag auf der dritten Internationalen rechtsvergleichende Konferenz an der Universität Postdam am 16.Dezember 2014, https://www.uni-potsdam.de/fileadmin/projects/lm-mitsch/Vorträge/Deutschrussisches_Kolloquium2014.pdf, Erişim Tarihi: 04.06.2021, (Vorverlagerung), s. 1.

³ **Ünver**, Yener: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 946.

⁴ **Sinn**, Arndt: “Vorverlagerung der Strafbarkeit- Begriff, Ursachen und Regelungstechniken”, in: Arndt Sinn/Walter Gropp/Ferenc Nagy (Hg.), Grenzen der Vorverlagerung in einem Strafrecht, Eine rechtsvergleichende Analyse am Beispiel des deutschen und ungarischen Strafrechts, Universitätsverlag Osnabrück, Göttingen 2011, s. 25; **Baumann**, Jürgen/**Weber**, Ulrich/**Mitsch**, Wolfgang/**Eisele**, Jörg: Strafrecht Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 2016, § 6, kn. 50; **Jescheck**, Hans-Heinrich/**Weigend**, Thomas: Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5., vollständig neubearbeitete und erweiterte Auflage, Duncker & Humblot, Berlin 1996, § 26 II, s. 267; **Gropp**, Walter: “Tatstrafrecht und Verbrechenssystem und die Vorverlagerung der Strafbarkeit”, in: Arndt Sinn/ Walter Gropp/Ferenc Nagy (Hg.), Grenzen der Vorverlagerung in einem Strafrecht, Eine rechtsvergleichende Analyse am Beispiel des deutschen und ungarischen Strafrechts, Universitätsverlag Osnabrück, Göttingen 2011, s. 99; **Ersoy**, Uğur: “Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları”, TAAD, Yıl: 11, Sayı: 41, (Ocak 2020), s. 29.

Konuya ilişkin tartışmalarda ilk aşamayı, cezalandırılabilirliğin öne çekilmesi kavramının içinin doldurulması, yani kavrama ilişkin bir tanım verilmesi oluşturmaktadır. Bu tanımın yapılması da maalesef çok kolay değildir. Zira kavramın ortaya konmasında, öne çekmeyi belirlerken hangi anın esas alınacağı veya fiilin yarattığı etkinin neyin üzerinde belirleneceği gibi sorunlarla karşılaşılmaktadır. İkinci aşamada ise, aslında kavrama ilişkin verilen tanım doğrultusunda kapsamı belirlenecek olan, cezalandırılabilirliğin öne çekilmesinin görünüm şekilleri karşımıza çıkmaktadır. Söz gelimi, soyut tehlike suçları, cezalandırılabilirliğin öne çekildiği normlara kolaylıkla örnek olarak verilebilecekken; somut tehlike suçlarının bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmalıdır. Bu ve bunun gibi teorik tartışmaları bünyesinde barındıran konu, cezalandırma yetkisini kullanan yasama organının bazı durumlarda sınırını aştığı isnadıyla da içkindir. Yasama organının yarattığı yeni suç tipleriyle, suç yolunda ceza hukuku müdahalesini oldukça erken bir aşamaya çekmesi, söz konusu normların meşruiyeti sorununu gündeme getirebilmektedir.

Alman ceza hukuku sisteminde sağlam bir yer edinmiş olan cezalandırılabilirliğin öne çekilmesi⁵, Türk ceza hukuku sistemi açısından da farklı değerlendirilemez. Zira, Türk ceza hukuku sisteminde de cezalandırılabilirliğin öne çekildiği pek çok düzenleme bulunmaktadır.

Cezalandırılabilirliğin öne çekilmesinin kavram olarak ortaya konulması, nedenleri ve görünüm şekillerine ilişkin genel bir çerçevesinin çizilmesi çalışmamızın başlıca amacını oluşturmaktadır. Bu bağlamda, çalışmada öncelikle cezalandırılabilirliğin öne çekilmesi kavramı (II) ve bunun nedenleri (III) ele alınacak ve değerlendirilecektir.

Bu bölümlerin devamında, cezalandırılabilirliğin öne çekilmesinin görünüm şekilleri (IV), genel hükümlerde ve özel hükümlerde olmak üzere ikili bir ayrımla, Alman ceza hukuku ile karşılaştırmalı olarak incelenecektir. Bununla birlikte çalışmada, özellikle cezalandırılabilirliğin özel hükümlerde öne çekilmesinin görünüm şekilleri ele alınırken, anlatımlarımızı desteklemek üzere yer verdiğimiz suç tipleri, unsurlarına ayrılarak ayrıntılı olarak incelenmiş değildir. Söz konusu suç tipleri, çalışmada, cezalandırılabilirliğin öne çekilmesinin görünüm şekli olarak, dâhil olduğu başlık bazında, bu özel yönleriyle sınırlı olarak ele alınacaktır. Çalışmanın sonuç bölümünde (V) ise, konuya ilişkin değerlendirmelerimize yer verilecektir.

⁵ Sinn, s. 25.

II. CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN ÖNE ÇEKİLMESİ KAVRAMI

“Öne çekme (*Vorverlagerung*)”, ceza hukuku dogmatığının özgün bir kavramı olmamasına rağmen, ceza hukuku bağlamında oldukça ilgi gören bir kavramdır. Özellikle Alman ceza hukukunda, hem literatürde⁶ hem de yargı kararlarında⁷ kavramın çok sıklıkla kullanıldığı görülmektedir. Bununla birlikte kavram, Alman Ceza Kanunu (Al. CK.)’nda kendine yer bulabilmiş değildir⁸.

Cezalandırılabilirliğin öne çekilmesi kavramını “genişleme (*Ausdehnung=Ausweitung*)” kavramı ile eş anlamlı olarak kullanan, yaygın ancak yanlış bir görüş bulunmaktadır. Bu kullanım, dilsel ve hukuken doğru değildir. “Genişleme” terimi, genellikle bir kapsamın veya geçerlilik alanının genişlemesi olarak anlaşılmaktadır. Ceza hukukuna ilişkin olarak böyle bir genişleme, hem *zamansal (zeitlich)* hem de *maddi (sachlich)* açıdan düşünülebilir. Maddi anlamda genişlemeye örnek olarak, taksirli fiil nedeniyle cezalandırılabilirliğin öngörülmesi verilebilir⁹. Dikkat ve özene aykırı davranışın varlığı, cezalandırılabilirlik için tek başına yeterli değildir. Taksirle işlenen haksızlığın suç teşkil edebilmesi için, dikkat ve özene aykırı davranışın kanunda tanımlanmış bir neticeye sebebiyet vermesi gereklidir. Burada Türk Ceza Kanunu’nun (TCK)¹⁰ 85. ve Alman Ceza Kanunu’nun 222. maddelerinde düzenlenen *taksirle öldürme suçu* örnek verilebilir. Dikkat ve özene aykırı davranışın mevcudiyetine rağmen, ölüm neticesinin ortaya çıkmaması hâlinde, taksirle öldürmeden söz edilemeyecektir. Bu anlamda, taksirle öldürmenin bir zarar suçu olduğu ifade edilmektedir¹¹. Öne (önceye) çekme kavramında ise, *zamansal bir an* içkindir¹². Ceza hukuku korumasının öne çekilmesi kavramındaki öne çekme, sadece zamansal olarak cezalan-

⁶ **Jescheck/Weigend**, § 26 II, s. 267; **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, § 6, kn. 50; **Zaczyk**, Rainer: in: Kindhäuser Urs/Neumann Ulrich/Paeffgen Hans-Ulrich, Strafgesetzbuch Nomos Kommentar, 5. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017, (NK-Zaczyk), § 22, kn. 1.

⁷ *Kavramın geçtiği örnek kararlar için bkz.* BGH, Besch. v. 6 April 2017- 3StR 326/16; BGH, Urt. v. 8.5.2014-3StR 243/13 (<http://juris.bundesgerichtshof.de>); BGH, Besch. v. 09.08.2016- 3StR 466/15 (<https://datenbank.nwb.de/Dokument/631493/>).

⁸ **Sinn**, s. 13.

⁹ **Sinn**, s. 16.

¹⁰ 26.9.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, (RG. 12.10.2004-25611).

¹¹ **Özgenç**, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 221; **Koca**, Mahmut/**Üzülmüş**, İlhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, (Özel), s. 179, dn. 290.

¹² **Bützler**, s. 24; **Sinn**, s. 16.

dırılabilirliğin öne çekilmesini, kaydırılmasını ifade ettiğinden, genişleme kavramından daha dardır. Bu anlamda öne çekme, cezalandırılabilirliğin genişlemesinin özel bir şeklini oluşturmaktadır¹³. Dolayısıyla, cezalandırılabilirliğin öne çekildiği her durum, aynı zamanda cezalandırılabilirliğin genişlemesi teşkil ederken; cezalandırılabilirliğin genişletildiği her durum, cezalandırılabilirliğin öne çekildiği anlamına gelmez.

Kavramı ortaya koyarken değinilmesi gereken iki önemli ön sorun bulunmaktadır: Bunlardan ilki, cezalandırılabilirliğin öne çekilmesinde, fiilin yarattığı etkinin neyin (suçun konusu-*Angriffsobjekt/Handlungsobjekt* veya suçla korunan hukuki değer-*Rechtsgut*) üzerinde belirleneceği; ikincisi ise cezalandırılabilirliğin ne zamandan itibaren öne çekilmiş sayılacağıdır.

İlk soruna ilişkin olarak, fiilin yarattığı etkiyi *suçun konusu üzerinden belirleyen görüşler ve hukuki değer üzerinden belirleyen görüşler* şeklinde ikili bir ayırım yapılması mümkündür. Bu ayırım, temelde, netice kavramına yüklenen anlama kadar uzanır ve ayrı bir çalışmanın konusunu teşkil edecek mahiyettedir. Burada genel olarak, şu ifade edilebilir: Hukuki değeri esas alan görüş, suç teşkil eden fiil ile hukuki değerın zarara uğratılmasından veya tehlikeye düşürülmesinden söz ederken¹⁴; konu üzerinden belirleme yapan görüş, suçun konusunun zarar görmesinden veya tehlikeye sokulmasından söz etmektedir¹⁵. Bu son görüş, aslında soyut ve manevi olan hukuki değerın zarara uğratılmayacağı veya tehlikeye sokulamayacağı, sadece ihlal edilebileceği düşüncesine dayanmaktadır¹⁶.

İkinci soruna ilişkin olarak ise, iki farklı görüş yer almaktadır: Bunlardan ilki, “zarar” neticesini esas almakta ve öne çekmeyi zarar neticesinin oluşumundan önce bir davranışla kurulan ceza hukuku bağlantısı şeklinde açıklamaktadır¹⁷. Burada fiilin yarattığı etkinin neyin üzerinde belirleneceği

¹³ Sinn, s. 16.

¹⁴ Mitsch, Vorverlagerung, s. 2; Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 6, kn. 50; Rudolphi, s. 215.

¹⁵ Gropp, s. 102; Bützler, s. 25.

¹⁶ Hukuki değerın sadece ihlal edilebileceği yönünde Türk doktrinindeki görüşler için bkz. Özgenç, s. 220; Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, (Genel), s. 118; Ersoy, s. 33. Aksi yönde bkz. Soyaslan, Doğan: Teşebbüs Suçu, Kazancı Matbaacılık, Ankara 1994, (Teşebbüs), s. 13; Daragenli, Vesile Sonay: Tehlike Suçları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Bölümü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1998, s. 31-33; Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 11. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul 2020, s. 270; Ünver, s. 954, 957.

¹⁷ Mitsch, Vorverlagerung, s. 2; Bützler, s. 24; Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 6, kn. 50.

noktasında görüş ayrılıkları bulunmakla birlikte, “suç yolunda ceza hukuku müdahalesinin zamansal olarak zarardan önceki bir aşamaya çekilmesi”nin ortak nokta olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu belirlemeyi yaparken referans noktası olarak, şekli tamamlanmanın mı yoksa bir değersizliğin maddi olarak gerçekleşmesinin mi esas alınacağı noktasında görüşler yine birbirinden ayrılmaktadır. Şekli tamamlanmayı kriter olarak alanlara göre, hukuki değerın zarara uğratılması ancak tamamlanmış suç fiili ile meydana gelebilecektir¹⁸. Bunun şekli bir kriter olduğu, bu noktada esas alınması gereken referans noktasının, aslında suç tipi ile de nihaî olarak önlenmesi hedeflenen bir değersizliğin maddi olarak gerçekleşmesi olduğu haklı olarak ifade edilmektedir. Şekli tamamlanma, her zaman bir değersizliğin maddi olarak gerçekleşmesiyle örtüşmez. Şekli tamamlanmanın tespiti, yalnızca izlenen suç politikasına dayalıdır. Kanunkoyucu tarafından bir hazırlık hareketi, tipikliğin gerçekleşmesi için esaslı bir unsur hâline getirilebilecekken, herhangi tehlike veya zararın meydana gelip gelmemesi konu dışı bırakılabilir¹⁹. Bu husus, Alman Ceza Kanunu’nun belgede sahteciliği düzenleyen 267. maddesi örnek verilerek açıklanmaktadır: Düzenleme uyarınca, sahte belge düzenlemek ve gerçek bir belgeyi tağyir etmek, bunlar henüz failce kullanılmamış olmasına rağmen, tamamlanmış bir suç olarak normlaştırılmıştır²⁰. Burada, düzenleme ve tağyir fiillerinin gerçekleştirilmesiyle, suç tipi şekli olarak tamamlanmış olmasına rağmen, henüz zararın vuku bulduğundan söz edilemez²¹. Kanunkoyucu, kullanmanın hazırlık hareketleri niteliğinde olan sahte belge düzenlemeyi ve gerçek bir belgeyi tağyir etmeyi cezalandırmak suretiyle, cezalandırılabilirliği öne çekmiştir²². Aynı yorum, Türk Ceza Kanunu’nun resmî belgede sahtecilik suçunu düzenleyen 204. maddesi açısından da geçerlidir. Keza, TCK m. 204’te de hazırlık hareketi niteliğini haiz “bir resmî belgeyi sahte olarak düzenleme” veya “gerçek bir resmî belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştirme” fiillerinin gerçekleştirilmesi, suçun tamamlanması için yeterli olabilecek şekilde normlaştırılmıştır.

¹⁸ Mitsch, Vorverlagerung, s. 2.

¹⁹ Bützler, s. 25.

²⁰ Al. CK. m. 267/1- “Her kim, hukukî ilişkilerde aldatmak amacıyla gerçek dışı belge düzenler, gerçek bir belgeyi tağyir eder veya gerçek dışı veya sahte belgeyi kullanırsa, beş yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır.” (Yenisey, Feridun/Plagemann, Gottfried: Alman Ceza Kanunu, Strafgesetzbuch (StGB), Beta Basım Yayım, İstanbul 2015, (StGB), s. 392).

²¹ Bützler, s. 25.

²² Heine, Günter/Schuster, Frank: in: Schönke Adolf/ Schröder Horst, Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2019, § 267, kn. 96.

Cezalandırılabilirliğin ne zamandan itibaren öne çekilmiş sayılacağı hususunda, yukarıda belirttiğimiz görüşlerden kısmen ayrılan diğer görüşe göre ise²³, öne çekmede cezalandırılabilirlik, “*nedensel olarak zarar verici veya somut olarak tehlikeli fiilden önce gelen davranışla*” ilişkilendirilmektedir. Başka bir ifadeyle bu görüş, netice haksızlığının (*Erfolgsunrecht*) dışlandığı, haksızlığı gerekçelendirenin sadece hareket haksızlığı (*Handlungsunrecht*) olduğu durumları öne çekme kapsamında değerlendirmekte ve cezalandırılabilirliğin öne çekilmesi kavramının kapsamını, yukarıda bahsettiğimiz ilk görüşe oranla daraltmaktadır.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, öncelikle öne çekmeyi görünür kılabilmek ve bu hususta mukayese yapabilmek için esas alınması gereken bir ölçütün belirlenmesi zorunludur. Her şeyden önce hukuki değerlerin korunmasını ifade eden ceza hukukunda²⁴ bu fonksiyon, “suçla korunan hukuki değer” tarafından üstlenilebilir²⁵. Kavramın “suçun konusu” esas alınarak belirlenmesi, tehlike suçları gibi suçun konusunun net bir şekilde ortaya konulmadığı durumlarda çeşitli sorunlara sebebiyet verebilmektedir. Bu nedenle çalışmamızda, kavramı suçla korunan hukuki değer üzerinde fiilin meydana getirdiği etkiden hareketle ele aldığımızın belirtilmesinde yarar vardır. Yine kavramın, ceza kanunlarının zarar neticesinin meydana gelmesinden önceki bir aşamada cezalandırılabilirlik öngören tüm normlarına ilişkin olarak açıklanmasının ve geniş olarak algılanmasının daha doğru olduğunu düşünmekteyiz. Ceza hukukunun görevi, toplum yaşamının temel değerlerini ve bir toplumsal düzen çerçevesinde barış içinde bir arada yaşamayı güvence altına almak şeklinde açıklansa ve bu çerçevede cezalandırma yetkisini kullanan yasama organının somut tehlikeye sebebiyet veren fiilleri de cezalandırabileceği şeklinde bir anlayış kabul edilebilir olsa dahi; bu, cezalandırılabilirlik açısından öne çekmenin başlangıcı olarak esas alacağımız zamansal anı değiştirmemelidir. Dolayısıyla kanaatimizce, kavramı geniş şekilde anlamak gerekli; bu husus, öne çekmenin sınırının ne olması gerektiği noktasında değerlendirilmelidir.

²³ **Sinn**, s. 16.

²⁴ **Roxin**, Claus: Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen-Der Aufbau des Verbrechenslehre, 4., vollständig neu bearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2006, (AT I), § 2, kn. 7.

²⁵ **Fasching**, Stefan: “Terrorismusbekämpfung im österreichischen Strafrecht- Aktuelle Entwicklungen”, Diplomarbeit, zur Erlangung des akademischen Grades eines Magisters der Rechtswissenschaften, Karl-Franzens Universität Graz, Graz, Jänner 2014, s. 46.

III. CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN ÖNE ÇEKİLMESİNİN NEDENLERİ

A. Devletin İç Güvenliğinin Sağlanması

Ceza hukuku, yıllardır iç güvenlikle ilgili tartışmaların ayrılmaz bir parçası hâline gelmiştir. Terörizm ve örgütlü suçluluğun oluşturduğu tehlikelerin artması karşısında, güçlenen tehdit duygusu ile birlikte, bu yeni tehlikelerle mücadele için ceza hukukunun bir araç olarak kullanılması çağruları, gitgide daha fazla yükselmektedir. Ceza ve ceza muhakemesi hukukunun suç teşkil eden fiilleri, henüz fiilen icrasından önceki bir aşamada önleyerek veya zorlaştırarak, iç güvenliğe hızlı, etkili ve verimli bir şekilde katkıda bulunması gerektiği savunulmaktadır. “Güçlü bir devlet” için artan istek ve genellikle toplum için “en kötü” olanın engellenmesini mesele edinen bir “risk toplumu”na dönüşme, yeni ortaya çıkan tehlikeleri mümkün olduğunca etkili bir şekilde önleyebilmek için cezalandırılabilirliğin öne çekilmesini beraberinde getirmektedir²⁶.

Devletin iç güvenliğinin sağlanması amacıyla, cezalandırılabilirliğin öne çekilmesinde çitayı oldukça yükselten Alman Ceza Kanunu, Alman ceza hukuku doktrininde büyük tartışmalara neden olan çeşitli düzenlemelere yer vermiştir. Bu noktada, Alman Ceza Kanunu’na 30.07.2009 tarihli Kanun²⁷ ile eklenen ve daha sonra birkaç kez değişikliğe uğrayan, m. 89a (devlet güvenliğini ağır bir şekilde tehlikeye düşüren cebir ve şiddet suçunun hazırlığını yapma), m. 89b (devlet güvenliğini ağır bir şekilde tehlikeye düşüren cebir ve şiddet suçu işlemek için ilişkiler kurma)²⁸, m. 89c (terörün finansmanı suçu) ve m. 91 (devlet güvenliğini ağır bir şekilde tehlikeye düşüren cebir ve şiddet suçu işlemek için yönlendirme)²⁹ örnek olarak verilebilir.

²⁶ Sinn, s. 19-20.

²⁷ Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten vom 30. Juli 2009. Bkz. http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&jumpTo=bgbl109s2437.pdf.

²⁸ Al. CK. m. 89b’nin “*hazırlık suçuna hazırlık suçu*” niteliğinde olduğu yönünde bkz. **Wörner**, Liane: “Expanding Criminal Laws by Predating Criminal Responsibility-Punishing Planning and Organizing Terrorist Attacks as a Means to Optimize Effectiveness of Fighting Against Terrorism”, German Law Journal, Vol. 13, No. 09, 2012, s. 1053; **Bützler**, s. 252. Aşırı bir öne çekme teşkil etmesi nedeniyle, hükmün anayasaya uygunluğunun sorgulanabilir olduğu eleştirisinde bulunan *Bützler*, söz konusu düzenlemede cezalandırılan hareketin ilişkin olduğu hukuki değere yakınlığının neredeyse fark edilemez olduğunu, dolayısıyla burada haksızlığın özünün yeterince belirlenebilir olmadığını belirtmektedir (s. 252).

²⁹ Norm, cezalandırılabilirliği çok fazla öne çekmesi ve bazı unsurlarının belirsizliği nedeniyle eleştirilmektedir. *Eleştiri için bkz. Mitsch*, Vorverlagerung, s. 6.

Bununla birlikte, burada modern ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan ceza hukukunun son çare (*ultima ratio*³⁰) olması ilkesinden uzaklaşmaması önem arz etmektedir. Ultima ratio ilkesi, sıklıkla “*ikincilik/talilik (Subsidiarität)*”³¹ veya “*ceza hukukunun parçalanmış yapısı (fragmentarisch Charakter des Strafrechts)*”³² olarak da adlandırılmaktadır. Söz konusu ilke, ağır hukuki sonuçları nedeniyle, ceza hukuku aracılığıyla müdahalenin devlet için en son çare olması gerektiğini ifade eder. Devlet, ancak diğer önlemlerle amacına ulaşamadığında, ceza hukukunun zecri-sert tedbirlerine başvurabilecektir. Bu bağlamda ceza hukuku, hukuki değerlerin korunmasında *ikincil*, başka bir ifadeyle *yardımcı* bir görev üstlenmektedir³³. Gerekçesi, devletin iç güvenliğinin sağlanması olsa dahi, cezalandırılabilirliğin öne çekilmesinde aşırıya kaçılması veya bunun bir istisna olmaktan çıkarılarak adeta bir kural hâline getirilmesi, bu anlamda kabul edilebilir değildir. Aksi durumda ceza hukuku, mevcut bir haksızlığın karşılığı olan ultima ratio bir hukuk işlevi görmek yerine, gelecekteki bir haksızlığı önleyerek mevcut sosyal ihtiyaçları yansıtan esnek bir hukuka dönüşür³⁴.

B. Cezalandırmanın Amacının Karma Bir Nitelik Kazanması

Ceza hukukunu temel görevi, üst düzey hukuki değerlerin korunması olarak ifade edilmekle birlikte, bu görevin ceza hukuku araçları ile nasıl yerine getirileceği hâlâ netleştirilememiştir³⁵. Bu çerçevede, çok eski zamanlardan beri cevap aranan bir soru olan cezanın esasının ve amacının ne olduğu konusunda çeşitli teoriler (*mutlak teoriler = kefarete teorisi, adalet teorisi; nisbi teoriler = özel önleme teorisi, genel önleme teorisi, karma (bağdaştırıcı) teori*) ileri sürülmüştür³⁶. Bu sorunun günümüzde büyük

³⁰ Politik ve hukuki bir kavram olan “*ultima ratio ilkesi*”, Latince “*ultimus (son, sonuncu, en uzak olan)*” ve “*ratio (akıl yürütme, düşünme)*” terimlerinin birleşiminden oluşmakta; genellikle izlenen bir amaca ulaşılması için son veya sonuncu çare olarak anlaşılmaktadır. Burada, kronolojik olarak değil, en geniş kapsamlı etkiye sahip, en çok müdahalede bulunan bir son çare kastedilmektedir (**Wendt**, Rudolf: “The Principle of “Ultima Ratio” And/Or the Principle of Proportionally”, *Oñatio Socio-Legal Series*, Vol. 3, No. 1, 2013, s. 84).

³¹ **Roxin**, AT I, § 2, kn. 97.; **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, § 2, kn. 8.

³² **Jescheck/Weigend**, § 7 II, s. 52.

³³ **Roxin**, AT I, § 2, kn. 97.; **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, § 2, kn. 8; **Rengier**, Rudolf: *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 4., neu bearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2012, § 3, kn. 5-6; **Wendt**, s. 85.

³⁴ **Wörner**, s. 1045.

³⁵ **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, § 2, kn. 20.

³⁶ **Rengier**, § 3, kn. 9.

ölçüde kabul gören cevabı da cezalandırılabilirliğin öne çekilmesinde büyük bir paya sahiptir³⁷.

Cezanın amacına ilişkin günümüzde hâkim olan karma (bağdaştırıcı) teori, cezanın *kefaret-kusurun denkleştirilmesi*, *hukuk düzeninin korunması*, *genel-özel önleme*, *yeniden topluma kazandırma* gibi çok sayıda amacını bir araya getirerek, kanunkoyucunun suç tipi yaratırken geniş bir hareket alanına sahip olmasına imkân sağlamıştır. Bu durum, kanunkoyucunun cezanın farklı amaçlarının bir araya getirildiği bir çayırılık alandan, beğendiklerini seçerek istediği gibi bir çiçek buketi oluşturabilmesi şeklinde bir benzetmeyle açıklanmaktadır³⁸. Kanunkoyucunun çok sayıda önalan suçu (*Vorfelddatbestand*) oluşturmasını sağlayan ve ceza hukukunun polis hukukuna yaklaşmasına neden olan önleme düşüncesini ön plana çıkarmak, endişe verici görünmektedir. Bu bağlamda, anayasal düzenlemelerle getirilen tüm kriterler, düzenlemenin orantılı olup olmadığının belirlenmesinde kullanılabilir. Böylelikle, çoğu suç tipinin en azından meşru bir amaca hizmet etmesi sağlanacak ve anayasaya aykırılığı bertaraf edilecektir³⁹.

C. Usûlî Mülâhazalar

Cezalandırılabilirliğin öne çekilmesi, sıklıkla “*devletin işler bir ceza adaleti sistemini sağlama görevi*” veya hukuk devleti ilkesinden şüpheli bir şekilde türetilen “*etkili bir ceza kovuşturmasının kaçınılmaz gerekliliği*” gibi usûlî mülâhazalarla da meşrulaştırılmaktadır.

Cezalandırılabilirliğin belirli hazırlık hareketleriyle erken bir aşamada ilişkilendirilmesi, soruşturma tedbirleri için müdahale eşiğinin düşürülmesini sağlar. Ceza hukukunun müdahale sınırının bu şekilde öne çekilmesi, maddi hukukun giderek daha fazla usûle ilişkin işlevler üstlenmesi ve böylelikle bireyin hak ve özgürlük alanına yönelik bir tehdit oluşturması anlamına gelmektedir. Ayrıca cezalandırılabilirlik, maddi hukuk açısından öne çekilirse; onu izleyen usûlî düzenlemeler de genellikle buna uygunluk arz eder, bu da bireylerin hukuki konumunu devletin müdahale yetkileri lehine zayıflatır⁴⁰.

Örneğin; Ceza Muhakemesi Kanunu’nun⁴¹ 100. maddesinin 3. fıkrasında, bu fıkrada sınırlı olarak sayılan suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı hâlinde, tutuklama

³⁷ Görüş için bkz. Sinn, s. 20.

³⁸ Sinn, s. 20.

³⁹ Sinn, s. 20-21.

⁴⁰ Sinn, s. 21-22.

⁴¹ 4.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, (RG. 17.12.2004-25673).

nedeninin var sayılabileceği ifade edilmiştir. Bu gruba dâhil olan suç tiplerinden bazıları, cezalandırılabilirliğin öne çekildiği suç tipleridir (TCK m. 220-iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç-, 309, 310, 311, 312, 314, Terörle Mücadele Kanunu'nun⁴² 7. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen suçlar gibi). Tutuklama nedeninin var sayılabileceğine ilişkin benzer bir düzenleme, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (Al. CMK.)'nda da bulunmaktadır. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 112. maddesinin 3. fıkrasında, bu fıkarda sınırlı olarak sayılan suçlardan birini işlediği hususunda kuvvetli şüphe bulunan şüpheliler hakkında, bir tutuklama nedeni (*kaçma ve kaçma tehlikesi ile delil karartma tehlikesi*) bulunmasa dahi, tutuklama kararı verilebileceği ifade edilmektedir. Al. CMK. m. 112/3'te çocukların cinsel istismarının ağır hâli, çocukların cinsel istismarının ölümle sonuçlanması, cinayet, kasten öldürme, yaralamanın ağır hâli, çok ağır kundaklama suçu ve ölümle sonuçlanan kundaklama suçları gibi ağır suçların yanı sıra; cezalandırılabilirliğin öne çekildiği normlardan olan terör örgütü kurma suçu (Al. CK. m. 129a/1, 2) ve yurt dışındaki suç ve terör örgütlerine yönelik Al. CK. m. 129b/1 de yer almaktadır⁴³.

Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan farklı olarak, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 112a maddesinde yer alan, suç tekrarlama tehlikesi nedeniyle tutuklama uygulaması burada verilebilecek bir diğer örnektir. Özel bir tutuklama sebebi olan tekrarlama tehlikesi⁴⁴, Al. CMK. m. 112a/2 uyarınca⁴⁵ ikincil nitelik taşıması nedeniyle, Al. CMK. m. 112 kapsamındaki

⁴² 12.4.1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, (RG. 12.4.1991-20843 Mükerrer).

⁴³ **Sinn**, s. 22. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'ne göre; kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakabilmek için tek başına kuvvetli şüphenin varlığını yeterli gören düzenleme, orantılılık ilkesini ihlal etmektedir. Mahkeme, hükmün, şüphelinin tutuklanmamasının ancak suçun derhal açıklığa kavuşturulmasını ve suç şüphesini tehlikeye düşürebilecek olması hâlinde, tutuklama kararı verilebileceği; bu koşulun yokluğu durumunda ise, en ağır suçlarda dahi tutuklama kararı verilemeyeceği şeklinde, Alman Anayasası'na uygun olarak yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir. (Bkz. BVerfG, Entsch. v. 15.12.1965-1 BvR 513/65); **Meyer-Goßner/Schmitt**, § 112, kn. 37 (*aktaran Soyka*, Martin: StPO, Grundzüge des Strafverfahrensrechts, Verlag Alpmann und Schmitt Juristische Lehrgänge, 20., neu bearbeitete Auflage, Münster 2020, s. 32, kn. 49).

⁴⁴ **Graf**, Jürgen-Peter: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK, 8. Auflage Verlag C. H. Beck, München 2019, (KK-StPO/Graf), § 112a, kn. 6; **Heinrich**, Bernd/**Reinbacher**, Tobias: "Haftbefehl und U-Haft", Examinatorium Strafprozessrecht-Arbeitsblatt Nr. 13, 1. Oktober 2020, <https://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02150500/2020/13-uhft-1-2.pdf>. Erişim Tarihi: 24.03.2022.

⁴⁵ **Al. CMK. m. 112a/2-** "Eğer 112'nci maddeye göre tutuklama kararı verilmesi için gerekli şartlar bulunuyorsa ve tutuklama kararının yerine getirilmesinin geri bırakıl-

tüm tutuklama nedenleri buna göre önceliklidir⁴⁶. Düzenlemede, şüphelinin 1. fıkranın 1 ve 2 numaralı bentlerde sınırlı olarak sayılan suçları⁴⁷ işlediği konusunda kuvvetli şüphe varsa ve hükmün kesinleşmesinden önce aynı türde önemli başka suçları tekrar işleyeceği veya bunlara devam edeceği tehlikesini gösteren belirli olguların da bulunması hâlinde, tutuklamanın mevcut tehlikenin önlenmesi için gerekli olması koşuluyla tutuklama sebebinin bulunduğu ifade edilmiştir⁴⁸. Söz konusu düzenlemede sınırlı olarak sayılan suçlar arasında, devlet güvenliğini ağır bir şekilde tehlikeye düşüren cebir ve şiddet suçunun hazırlığını yapma (Al. CK. m. 89a) ve terörün finansmanı suçu (Al. CK. m. 89c) gibi cezalandırılabilirliğin öne çekildiği suç tipleri de yer almaktadır. Bununla birlikte, Al. CMK. m. 112a'da suçu tekrarlama tehlikesinin bir tutuklama nedeni olarak öngörülmesinin ceza muhakemesi hukukuna yabancı olduğu ifade edilmelidir. Zira, önleyici tutuklama, özellikle tehlikeli failler tarafından işlenmesi muhtemel olan ağır suçlardan toplumu korumaya hizmet eder ve önleyici kolluk faaliyeti niteliğindedir⁴⁹.

masının 116'ncı madde 1 ve 2'nci fıkralarında sayılan şartları gerçekleşmemişse, 1.fıkra hükmü uygulanmaz.” (Yenisey Feridun/Oktar Salih, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, Strafprozessordnung (StPO), 2. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul 2015, s. 167).

⁴⁶ **Heghmanns**, Michael: Strafverfahren, Springer Verlag, Berlin Heidelberg 2014, s. 98, kn. 289; **KK-StPO/Graf**, § 112a, kn. 25; **Soyka**, s. 32, kn. 50; **Heinrich/Reinbacher**, Arbeitsblatt Nr. 13.

⁴⁷ Düzenleme doğrultusunda, 1.bentte yer alan *belirli cinsel suçlarda ve ısrarlı bir şekilde izleyerek rahatsız etme suçunda* (Al. CK. m.238/2, 3) ve ayrıca 2. bentte sayılan halihazırda defalarca (en az iki kez) işlenmiş olan hukuk düzenini ağır bir şekilde tehlikeye düşüren suçlar (*devlet güvenliğini ağır bir şekilde tehlikeye düşüren cebir ve şiddet suçunun hazırlığını yapma, terörün finansmanı, kamu barışını bozma suçunun çok ağır hâli, tehlikeli yaralama, himayesi altında bulunan kişiye kötü muamele, yaralamanın ağır hâli, kadının cinsel organlarının sakatlanması, ölümle sonuçlanan yaralama, hırsızlığın çok ağır hâli, silahla/çete kurarak/konuta zorla girerek hırsızlık, yağma, yağmanın ağır hâli, ölümle sonuçlanan yağma, hırsızlıktan yağmaya dönüşen fiil, şantaj, yağma yoluyla şantaj, meslek veya sanat haline getirerek veya bir çete üyesi sıfatıyla suç eşyasının satın alınması, satılması veya temin edilmesi, dolandırıcılık, kundaklama suçları* (Al. CK. m. 306 ila 306c), *sürücüye yağma amaçlı saldırı, Alman Uyuşturucu Maddeler Kanunu m. 29/1 ve 3, m. 29a/1, m. 30/1, m. 30a/1 ve Yeni Psikoaktif Maddeler Kanunu m. 4/3*) söz konusu olduğunda, tekrarlama tehlikesi bulunmaktadır (**KK-StPO/Graf**, StPO § 112a, kn. 6b).

⁴⁸ Alm. CMK. m. 112a'nın 1. fıkrasının 2 numaralı bendinde sayılan suçlar bakımından, ayrıca bir seneden fazla hapis cezasına hükmedilmesi bekleniyor olmalıdır (**KK-StPO/Graf**, § 112a, kn. 21).

⁴⁹ **Meyer-Goßner/Schmitt**, § 112a, kn. 1 (*aktaran Soyka*, s. 32, kn. 50). Aynı yönde *eleştiri için bkz. Heghmanns*, s. 98-99, kn. 292.

Yine CMK m. 151/3 uyarınca, “149’uncu maddeye göre seçilen veya 150’nci maddeye göre görevlendirilen ve Türk Ceza Kanunu’nun 220 ve 314’üncü maddesinde sayılan suçlar ile terör suçlarından şüpheli, sanık veya hükümlü olanların müdafilik veya vekillik görevini üstlenen avukat hakkında, bu fıkırada sayılan suçlar nedeniyle (...)”⁵⁰ kovuşturma bulunması hâlinde, müdafilik veya vekillik görevini üstlenmekten yasaklanabileceği” düzenlenmiştir⁵¹. Benzer şekilde; müdafinin Al. CK. m. 129a’da düzenlenen terör örgütü kurma suçuna karışması, belli koşulların gerçekleşmesi hâlinde, görevden yasaklanma sebebi olarak öngörülmüştür (Al. CMK. m. 138a/2)⁵².

IV. CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN ÖNE ÇEKİLMESİNİN GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun hem genel kısmında hem de özel kısmında cezalandırılabilirliğin öne çekilmesinin farklı görünüm şekilleri yer almaktadır. Alman ceza hukuku açısından ise “*sistemin ayrılmaz bir parçası*” olarak nitelendirilen cezalandırılabilirliğin öne çekilmesine⁵³, Alman Ceza Kanunu’nun genel ve özel hükümlerinde çok yoğun bir şekilde rastlanmaktadır. Bu çerçevede, cezalandırılabilirliğin öne çekilmesinin görünüm şekillerinin *genel* ve *özel hükümlerde* olmak üzere ikili bir ayrım ile ele alınması mümkündür:

A. Genel Hükümlerde Cezalandırılabilirliğin Öne Çekilmesi

1. Hazırlık (Aşaması)

Suçun işlenmesinde *suç yolu (iter criminis- Stadien der Deliktsverwirklichung)* olarak ifade edilen çeşitli aşamalar bulunur. Bunlardan ilki, *suç fikrinin ortaya çıkması ve düşünce aşamasıdır*. Failin iç dünyasında seyreden ve dış dünyaya hiçbir şekilde yansımaya bu aşama, cezasızdır (*Cogitationis poenam nemo patitur*). Düşünce ceza hukukuna sebebiyet verecek aksi bir tutum, kabul edilemeyecektir⁵⁴.

⁵⁰ Anayasa Mahkemesi’nin 24/7/2019 tarihli ve E. 2018/73, K. 2019/65 sayılı Kararı ile bu fıkırada yer alan “soruşturma ya da” ibaresi iptal edilmiştir.

⁵¹ Daha önce mevzuatımızda bulunmayan müdafinin görevden yasaklanması kurumu, 5353 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 22. maddesiyle, CMK m. 151’e eklenen dört fıkra (3., 4., 5. ve 6. fıkralar) ile düzenlenmiştir.

⁵² Sinn, s. 22.

⁵³ Mitsch, Vorverlagerung, s. 2.

⁵⁴ Heinrich, Bernd: Strafrecht Allgemeiner Teil, 4., überarbeitete Auflage, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart 2014, § 23, kn. 702; Hillenkamp, Thomas: in: Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, Großkommentar, 12., neu bearbeitete Auflage, De Gruyter Recht Rechtswissenschaften Verlags, Berlin 2007, (LK-Hillenkamp), Vor § 22, kn. 4.

İkinci aşama ise, *hazırlık aşamasıdır*. Ceza kanunlarında, suçun hazırlık aşaması, genellikle açık bir şekilde tanımlanmış değildir. Bu tanımın yapılmasında, bize yol gösterici olabilecek teşebbüse ilişkin hükümlerdir. Zira bu aşama, suç yolunun üçüncü aşaması olan icra hareketlerinin başlaması aşamasında gerçekleşen teşebbüsten, hemen bir önceki aşamayı teşkil eder⁵⁵. Hazırlık aşamasında fail, suçun tüm maddi unsurlarını gerçekleştirmemiş ve doğrudan doğruya icraya başlamamış olduğu için, henüz *tamamlanmamış bir fiil* söz konusudur. İşte, *teşebbüsün önalanını-öncesini (Vorfeld des Versuchs)* ifade eden fiilin oluşum seyrindeki bu aşama, *hazırlık* olarak adlandırılmaktadır⁵⁶.

Hazırlık aşaması, suçla korunan hukuki değer bakımından ciddi bir tehdit olarak görülebilmek için tamamlanma aşamasından çok uzak olması nedeniyle, *kural olarak* cezasızdır. Ayrıca, hazırlık aşamasında suç işleme kastını açıkça ortaya koymak, çoğu zaman mümkün değildir⁵⁷. Kural olarak, ceza hukukunun müdahalesi dışında kalan bu aşama, kanunkoyucu tarafından kimi zaman özel ceza politikası sebepleriyle cezai yaptırım altına alınabilmektedir⁵⁸.

Genel hükümlerde cezalandırılabilirliğin öne çekildiği bir kurum olarak, Türk ceza hukuku sisteminde aşağıda ele alınacağı üzere sadece suça teşebbüsten söz edilirken; Alman Ceza Kanunu'nun genel hükümlerinde, hazırlık aşamasında *iştirak* bakımından bunun bir başka görünümüne daha rastlanmaktadır.

Alman Ceza Kanunu'nun "*suça iştirake teşebbüs (Versuch der Beteiligung)*" düzenlemesinden (Al. CK. m. 30) önce, konuyu şeriklik bakımından ele alan *Gropp*'a göre cezalandırılabilir hareket, şeriklik vasıtasıyla

⁵⁵ **Mitsch**, Wolfgang: "Vorbereitung und Strafrecht", Juristische Ausbildung, 2013 (7), (Vorbereitung), s. 696.

⁵⁶ **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, § 22, kn. 9. Hazırlık aşamasının *objektif* alanda, her türlü hazırlık hareketini (silah temini veya suç mahallini kontrol etme) kapsamına almasının yanında; *sübjektif* alanda da failin suç işleme kararının somutlaşmasına kadar, bir suçla ilgili düşüncelerini içerdiği yönünde *bkz. Rengier*, § 33, kn. 8.

⁵⁷ **Jescheck/Weigend**, § 49 VI, s. 523; **Önder**, Ayhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II-III, Beta Yayınevi, İstanbul 1992, s. 399-400; **Artuk**, M. Emin/**Gökçen**, Ahmet: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 693; **Centel/Zafer/Çakmut**, Giriş, s. 458; **Özen**, Mustafa: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 816.

⁵⁸ **Hauf**, Claus-Jürgen: Strafrecht Allgemeiner Teil, Kurzlehrbuch, Luchterhand, Berlin 1996, s. 133; **Jescheck/Weigend**, § 49 VI, s. 523; **LK-Hillenkamp**, Vor § 22, kn. 7; **Hakeri**, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 488.

oldukça öne çekilebilmektedir. Nitekim, yardım etme teşkil eden hareketler, esas fiil henüz hazırlık aşamasındayken dahi işlenebilir. Yine, azmettirimin asıl failin esas fiili işlemeye henüz karar vermediği bir aşamaya denk gelmesi, onun doğası gereğidir. Bununla birlikte burada, sadece “cezalandırılabilir şeriklik hareketinin öne çekilmesinden” söz edilebilir. Zira, bağlılık kuralı (*Akzessorietät der Teilnahme*) gereği, cezalandırılabilirlik, esas fiilin en azından teşebbüs aşamasına ulaşmasına bağlıdır. Bununla birlikte aynı yorum, zarar verici bir esas fiilin gerekli olmadığı ve hatta teşebbüs şeklinde dahi olmayan iştirak biçimleri için geçerli değildir. Bahsi geçen bu ikinci durum, Alman Ceza Kanunu’nun genel hükümlerinde, hazırlık aşamasına ilişkin cezalandırılabilirliğin öngörüldüğü 30. maddesinde yer almaktadır.

Düzenlemeye göre:

“(1) Her kim, bir başkasını bir cürüm işlemek veya bir cürme azmettirmek için sevk etmeye teşebbüs ederse (»Versuchen«), cürme teşebbüse ilişkin hükümler uyarınca cezalandırılır...⁵⁹

(2) Her kim, bir cürüm işlemeye veya bir kişiyi cürme azmettirmeye hazır olduğunu açıklar (»Bereiterklären«), bir başkasının önerisini kabul eder (»Annehmen«) veya başka birisi ile bunu yapmak üzere anlaşır (»Verabreden«), aynı şekilde cezalandırılır⁶⁰.”

Alman Ceza Kanunu’nun 30. maddesinde lafzî olarak bir teşebbüsten söz edilmesine rağmen, düzenlemenin teşebbüsün özel bir görünümünü oluşturmadığı öncelikle ifade edilmelidir. Zira burada, teşebbüsü karakterize eden doğrudan doğruya icraya başlama unsuru eksiktir. Ayrıca burada, şeriklik için gerekli olan bağlılık kuralının yokluğu, düzenlemenin şerikliğin özel bir şekli olarak nitelendirilmesine de engel oluşturmaktadır⁶¹. Bu bağ-

⁵⁹ *Azmettirmeye teşebbüs ile (tamamlanan) azmettirme ayırımına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. İnci, Z. Özen: “Alman Ceza Kanunu m. 30/1 Perspektifinde Ceza Hukukunda Azmettirmeye Teşebbüs (Sonuçsuz Kalan Azmettirme)”, Hacettepe HFD, 10 (2), 2020, s. 913-980; Balcı, Meral: Ceza Hukukunda Bağlılık Kuralı Kapsamında Azmettirme, T.C. Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Bursa 2021, s. 518-532.*

⁶⁰ **Yenisey/Plagemann**, StGB, s. 23-24. *Al. CK. m. 30/2’deki bu düzenlemenin dışı vurulmuş suç işleme kararının cezalandırıldığı tek istisnai durum olduğu yönünde bkz. Jäger, Christian: in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch (SK-StGB), Band I, 9., neu bearbeitete Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln 2017, (SK-StGB-Jäger), Vor § 22, kn. 2.*

⁶¹ **Roxin**, Claus: Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, Verlag C. H. Beck, München 2003, (AT II), § 28, kn. 2; **Jescheck/Weigend**, § 65 I, s. 701-702.

lamda Al. CK. m. 30, salt cürüm hazırlığının çok tehlikeli şekillerini cezalandırmak suretiyle⁶², cezalandırılabilirliği öne çekmektedir⁶³.

Cürüm hazırlığının yukarıda yer verilen bu dört şeklinin ortak özelliği, en az iki kişinin hazırlık fiilinde yer alıyor olmasıdır. Durumun “suça işti-
rake teşebbüs” olarak adlandırılmasının nedeni de budur. Katılan başka kişiler olmaksızın, sadece tek başına bir failin cürüm hazırlığı, örneğin; failin, hırsızlık yapmak için araç satın alması, Al. CK. m. 30 kapsamında değildir ve kural olarak cezalandırılmaz⁶⁴. Bu nedenle, Alman Ceza Kanunu’nun 30. maddesinin 2. fıkrası uyarınca cezalandırılabilir olan hazırlık hareketleri, müşterek failliğin, azmettirmenin ve yardım etmenin ön aşamaları olarak ele alınmaktadır⁶⁵. Söz konusu düzenlemenin, özellikle cürüm anlaşmasının (*Verbrechensverabredung*), terörizmde, yağmada ve diğer şiddet suçlarında uygulamada oldukça önemli olduğu, doktrinde ifade edilmektedir⁶⁶.

Alman Ceza Kanunu’nda yukarıda yer verilen düzenleme ile benzerlikler taşıyan fiile, Türk Ceza Kanunu’nun özel hükümlerinde 316. maddesinde, “suç için anlaşma” başlığı altında, bir suç tipi olarak yer verilmektedir. Ancak bu düzenleme, özel hükümler kısmında yer aldığı için, çalışmamızın ilgili kısmı olan “özel hükümlerde cezalandırılabilirliğin öne çekilmesi” başlığı altında ele alınacaktır⁶⁷.

2. Teşebbüs

Teşebbüs, cezalandırılabilirliğin öne çekilmesi için, ceza hukukunda en yaygın olarak başvurulan dogmatik araçlardan biridir⁶⁸.

Alman ceza hukuku doktrininde, suça teşebbüsün cezalandırılabilirliğin öne çekilmesinin «*arketipini*»⁶⁹ oluşturduğu ifade edilmektedir⁷⁰. Alman ceza hukuku sistemi açısından, teşebbüs kurumuna ilişkin olarak *Gropp*

⁶² Örnek kararlar için bkz. BGHSt 9, 131, 134; 10, 388, 389 (Roxin, AT II, § 28, kn. 2, dn. 5).

⁶³ Gropp, s. 102-103. Aynı yönde bkz. Mitsch, Vorverlagerung, s. 2-3.

⁶⁴ Mitsch, Vorverlagerung, s. 2-3.

⁶⁵ Roxin, AT II, § 28, kn. 60; Jescheck/Weigend, § 65 III, s. 704.

⁶⁶ Jescheck/Weigend, § 65 III, s. 704.

⁶⁷ Bu konuda bkz. IV. B. 2.a.

⁶⁸ Mitsch, Vorverlagerung, s. 2.

⁶⁹ “Kök örnek, bir nesnenin bilinen ilk ve en özgün biçimi” (<https://sozluk.gov.tr>).

⁷⁰ Gropp, s. 102. Teşebbüste cezalandırılabilirliğin öne çekilmesinin ne suç politikasıyla ne de cezanın amacı ile yeterince açıklanabileceği; ancak failin bu aşamasında bir ceza hukuku haksızlığının zaten bulunduğu ile gerekçelendirilebileceği yönünde bkz. NK-Zaczyk, § 22, kn. 1.

tarafından yapılan bu nitelendirme, aslında Alman Ceza Kanunu'nun ilgili hükümleri incelendiğinde haklı görülebilecek niteliktedir. Zira, Alman Ceza Kanunu, teşebbüsün esasını teşkil eden 22. maddesi ile, bir zarar veya tehlikeye sebebiyet verilmeksizin cezai sorumluluğun doğmasını mümkün hâle getirmiştir⁷¹. Söz konusu düzenlemeye göre, “*her kim, fiile ilişkin kendi tasavvuruna göre, suç tipinin gerçekleşmesi için doğrudan doğruya icraya başlarsa, suç işlemeye teşebbüs etmiş sayılır*”⁷². Bu bağlamda, Alman Ceza Kanunu, teşebbüste sübjektif koşulu, “*suç işleme kararı (Tatentschluss)*”⁷³; objektif koşulu ise “*doğrudan doğruya icraya başlama (unmittelbar Ansetzen)*” olarak belirlemiş olmaktadır. Fiilin gerçekleştirildiği anda zarara sebebiyet vermesinin mümkün görünmesi koşuluyla, öne çekmenin bu görünüm şekli (suça teşebbüs) kabul edilebilir görülürken; fiilin ortalama bir insan için tehlike arz etmediğinin aşikâr olduğu durumlarda (*hareketin tehlikeliliğinin yokluğu*), cezalandırılabilirliğin sorgulanabilir olduğu ifade edilmektedir⁷⁴.

Alman Ceza Kanunu 23. maddesinin ikinci fıkrasında, teşebbüsün tamamlanmış olan suçtan daha hafif cezalandırılabilceğini ifade ederek, teşebbüste ceza indirimini hâkimin takdirine bırakmaktadır. Al. CK. m. 23/3'e göre ise, “*fail, ağır bilgi ve anlama eksikliği nedeniyle, suçun konusunu*

⁷¹ **Gropp**, s. 102.

⁷² **Yenisey/Plagemann**, StGB, s. 20.

⁷³ Alman ceza hukuku öğretisinde, suç işleme kararı ile kast genellikle birbiriyle eşit tutulmaktadır (**Roxin**, AT II, § 29, kn. 61). Ancak aralarında terminolojik olarak şöyle bir ayrım yapılmaktadır: Suç tipinde ayrıca bir sübjektif unsura yer verilmişse, suç işleme kararı bunu da kapsamına almaktadır. Suç işleme kararı ile kast, bu anlamda farklılaşır. Örneğin; Alman Ceza Kanunu'nun 242. maddesinde düzenlenen hırsızlık suçu için, suç işleme kararı, salt eşyayı bulunduğu yerden almayı değil, mal edinme maksadını (*Zueignungsabsicht*) da içerir (**Roxin**, AT II, § 29, kn. 61; **Murmann**, Uwe: Grundkurs Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4., neu bearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2017, § 28, kn. 38; **Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger**, Helmut: Strafrecht Allgemeiner Teil, 46., neu bearbeitete Auflage, Verlag C. F. Müller, 2016, § 17, kn. 851).

⁷⁴ **Gropp**, s. 102. Alman ceza hukuku sisteminde, *cürüm-cünha* ayrımı söz konusudur. Söz konusu ayrım, Alman Ceza Kanunu'nun 12. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, alt sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezası tehdidi altına alınmış olan hukuka aykırı fiiller *cürüm* iken; alt sınırı bir yıldan daha az hapis cezası veya para cezası tehdidi altına alınmış olan hukuka aykırı fiiller *cünha*dır. Bu ayrım, teşebbüsün cezalandırılabilirliği açısından da sonuç doğurmaktadır. Alman Ceza Kanunu'nun 23. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, bir cürüme teşebbüs daima cezalandırılırken; bir cünhaya teşebbüs, ancak kanunda açıkça belirtildiği takdirde cezalandırılmaktadır. Bununla birlikte, Alman ceza hukukunda teşebbüs, tüm cürümlerde geçerli olmasının yanı sıra, birçok cünhada da açıkça belirtilerek cezalandırılmaktadır (**Mitsch**, Vorverlagerung, s. 2).

teşkil eden şeyin veya fiili işlemekte kullanılan vasıtaların cinsinden dolayı suç işlemeye teşebbüs ederken yaptığı hareketlerin suçun tamamlanmasına yol açamayacağını idrak edememişse, mahkeme ceza vermekten vazgeçebilir veya cezayı takdiren indirebilir.” Bu düzenleme ile Al. CK. m. 22/1 birlikte yorumlandığında, elverişsiz teşebbüsü⁷⁵ de cezalandırdığı sonucuna ulaşılan ve hatta elverişsiz teşebbüsün özel bir hâli olan “ağır bilgi ve anlama eksikliğine dayalı elverişsiz teşebbüs (grob unverständiger Versuch)” durumunda dahi kural olarak cezalandırılabilirliğin kabul edildiği Alman ceza hukuku sistemi, teşebbüs konusunda *sübjektif teori ağırlıklı* bir anlayış benimsemiş olmaktadır⁷⁶. Bununla birlikte, Alman ceza hukuku doktrininde, teşebbüsün cezalandırılma sebebine ilişkin olarak, Alman kanunkoyucusunun *etki teorisi* kapsamında, *sübjektif ve objektif teorilerin karması* olan bir anlayışı benimsemiği belirtilmektedir⁷⁷.

Türk Ceza Kanunu’nun teşebbüse ilişkin hükümleri irdelendiğinde ise, 35. maddesinde suça teşebbüse, özel kısmında yer alan her suç tipi için uygulanabilir şekilde yer verildiği görülmektedir⁷⁸. 35. maddesinin 1. fıkrasında, “kişinin işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlamaması”ndan söz edilmektedir. Dolayısıyla, Türk Ceza Kanunu’nda teşebbüsün sübjektif koşulu, “suç işleme kasti”; objektif koşulu ise “elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icra başlama” olarak tespit edilmiştir. Sübjektif koşul bakımından, Alman Ceza Kanunu’nda yer alan suç işleme kararının yerini, kast kavramı almışken; doğrudan doğruya icraya başlamanın yanı sıra elverişli hareketlerin aranmasıyla, objektif koşul Alman Ceza Kanunu’na göre ağırlaştırılmış durumdadır. Suça teşebbüsün cezalandırılma nedeni, ancak suçla korunan hukuki değer açısından sebebiyet verilen zarar veya tehlike olmalıdır. Aksi hâlde, yani hiçbir zarar veya tehlikenin doğmadığı

⁷⁵ *Elverişsiz teşebbüs konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Alacakaptan*, Uğur: İşlenemez Suç, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1968; *Doğan*, Koray: “Elverişsiz Teşebbüs ve Ters Tipiklik Hatası”, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, C. 1, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 183-228; *Kazaker*, Gözde: Ceza Hukukunda Elverişsiz Teşebbüs, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

⁷⁶ *Kazaker*, s. 128.

⁷⁷ *Heinrich*, § 22, kn. 633; *Rengier*, § 35, kn.1; *Hauf*, s. 141.

⁷⁸ Türk Ceza Kanunu’nun özel kanunlarla ilişkisini düzenleyen 5. maddesine göre: “Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır”. Bu doğrultuda, Türk Ceza Kanunu’nun suça teşebbüse ilişkin hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.

durumlarda, salt failin kötü iradesinin dışı vurulmuş olması cezalandırılabilirlik sonucunu doğurmamalıdır⁷⁹. Bu çerçevede, Türk Ceza Kanunu, m. 35/2’de “suça teşebbüs hâlinde failin meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre cezalandırılacağı” düzenleyerek, teşebbüsün cezalandırılmaya değerliğini netice haksızlığında gördüğünü açık bir şekilde ifade etmiş olmaktadır. Yine Türk Ceza Kanunu’nda teşebbüs aşamasında kalan suçlar için, suçun tamamlanmış şekline göre zorunlu ceza indirimi öngörülmüş, yapılacak indirimin oranının tespiti ise hâkimin takdirine bırakılmıştır. Elverişsiz teşebbüsü de cezalandırmayan kanunumuza ilişkin belirtilen tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, teşebbüs düzenlemesinin *klasik teori* olarak da adlandırılan *objektif teori* temelinde kurulmuş olduğu söylenmelidir⁸⁰.

İcra hareketlerinin tamamlanamadığı çoğu durumda zarardan değil, sadece tehlikeden söz edilebilecek olması karşısında⁸¹, suça teşebbüsün cezalandırılabilirliğin öne çekildiği durumlar arasında sayılması hukukumuz açısından da kanaatimizce mümkündür. Suçla korunan hukuki değer en azından tehlikeye sokulduğu bir durum olarak teşebbüs, ceza hukukunun müdahale alanını genellikle zarardan önceki bir aşamaya çekmekle birlikte, teşebbüsün mümkün olabilmesi için en azından suç yoluna giren failin icra hareketlerine başlamasının gerekmesi ve hukukumuz açısından “elverişli hareket” koşulunun aranması karşısında, cezalandırılabilirliğin öne çekildiği durumlardan en makûl olanını oluşturmaktadır.

B. Özel Hükümlerde Cezalandırılabilirliğin Öne Çekilmesi

1. Kalkışma Suçları

Burkhardt’ın 1971’de, henüz yapısal olarak çok az yazar tarafından tam anlamıyla incelenmiş olmasından ötürü, ceza hukukunun üvey çocuğuna benzettiği kalkışma suçları, cezalandırılabilirliğin özel hükümlerde öne çekildiği suç gruplarından ilkinin oluşturmaktadır⁸².

Hukukumuz açısından kalkışma suçlarını ele alırken, öncelikle konuya ilişkin terim sorununa yer verilmelidir. Konu, Türk ceza hukuku doktrininde,

⁷⁹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 455.

⁸⁰ Kazaker, s. 127.

⁸¹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 471.

⁸² Burkhardt, Björn: “Das Unternehmensdelikt und seine Grenzen”, Juristen Zeitung, 11. Juni 1971, 26. Jahrg., Nr. 11/12, s. 352. Kalkışma suçlarının öne çekme teşkil ettiği yönünde ayrıca bkz. Mitsch, Vorverlagerung, s. 3. Benzer yönde bkz. Hakeri, s. 176.

“teşebbüs suçu⁸³”, “oluşumu öncelenmiş suç⁸⁴” veya “girişme-girişim suçu⁸⁵” şeklinde de ifade edilmektedir. Çalışmamızda konuyu ifade etmek üzere tercih ettiğimiz terim, “kalkışma suçu” olmuştur⁸⁶. Öncelikle, teşebbüs suçu terimi, suça teşebbüs müessesisi ile karışıklığa sebebiyet verebileceği gerekçesiyle kullanılmamıştır. Alman ceza hukuku doktrininde de konu, çoğunlukla, teşebbüsü karşılayan “*Versuch*” kavramından yola çıkılarak oluşturulan “*Versuchstatbestände*” terimiyle ifade edilmemekte⁸⁷; “*Unternehmensdelikt (Unternehmenstatbestände/Unternehmensdelikte)*” şeklinde geçmektedir. İkinci olarak, “oluşumu öncelenmiş suç” terimi ise, kanaatimizce hem kalkışma suçlarının hem de ileride farklı bir grup olarak ele alacağımız hazırlık suçlarının kapsamına dâhil olduğu, üst bir grubu ifade ettiği için tercih edilmemiştir.

Suçun oluşum aşamalarından olan teşebbüs ve tamamlanma, kanunkoyucu tarafından çoğunlukla farklı şekilde ele alınmaktayken; kalkışma suçları, bu iki aşamanın eşdeğer hâle getirilmiş olduğu suç tiplerini ifade etmektedir⁸⁸. Fail, suç tipinin gerçekleştirilmesi için doğrudan doğruya icraya

⁸³ Özgenç, s. 568; Koca/Üzülmez, Genel, s. 434; Soyaslan, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, (Özel), s. 797.

⁸⁴ Selçuk, Sami: “Kalkışma Suçları ya da Oluşumu Öncelenmiş Suçlar”, 29.12.2009, (Çevrimiçi), <https://www.timeturk.com/tr/makale/sami-selcuk/kalkisma-suclari-ya-da-olusumu-oncelenmis-suclar.html>, (Erişim Tarihi: 25.06.2021).

⁸⁵ Bu kullanım için bkz. Yenisey/Plagemann, StGB, s. 14.

⁸⁶ Benzer terim tercihi için bkz. Önder, s. 56; Demirbaş, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 517; Artuk/Gökçen, s. 340; Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 21. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 217; Aygün Eşitli, Ezgi: Kalkışma Suçları, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016; Özen, s. 353; Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, (Genel), s. 233; Hakeri, s. 177.

⁸⁷ Alman Ceza Kanunu, cezalandırılabilirliği öne çekmek için, “*final hareket sözcükleri (finale Tätigkeitsworte)*” olarak nitelendirilen, kalkışmanın (Unternehmen) haricinde terimler de kullanabilmektedir. Örneğin; Al. CK. m. 113’te geçen “*saldırmak (angreifen)*” m. 292’deki “*avlanmak üzere izlemek (nachstellen)*” sözcükleri gibi. Saldırmak, yaralamaya teşebbüse karşılık gelirken; avlanmak üzere izlemek ise avlayarak öldürmeye teşebbüsü karşılamaktadır. Bu nedenle, konuyu “teşebbüs suçu” şeklinde ifade edenler de yok değildir (Burkhardt, s. 354).

⁸⁸ Mitsch, Wolfgang: “Das Unternehmensdelikt”, Juristische Ausbildung, Heft 7/2012, (Unternehmen), s. 526; Jescheck/Weigend, § 26 II, s. 267; Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 6, kn 56; Roxin, AT I, § 10, kn. 125; Wessels/Beulke/Satzger, § 1, kn. 57; Kindhäuser, Urs: Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, 2009, § 8, kn. 26; Hecker, Bernd: in: Schönke Adolf/Schröder Horst, Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2019, (S/S-Hecker), § 11, kn. 45; Bützler, s. 23; Murmann, § 14, kn. 36; Öztürk/Erdem, s. 217; Özen, s. 353.

başladığında; yani suça teşebbüs ettiğinde, kalkışma suçu zaten tamamlanmış olmaktadır⁸⁹. Pratikte bu, teşebbüsteki ceza indiriminin (Alman ceza hukuku için takdiri ceza indiriminin) ve gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümlerin burada geçerli olmaması sonucunu doğuracağından önemlidir⁹⁰. Hatta, kanunkoyucunun bu tür suç tiplerini yaratmasının temelinde, teşebbüsü tipikliğe dâhil etme arzusunun yanı sıra, teşebbüsteki ceza indiriminin (Alman ceza hukuku için takdiri ceza indiriminin) ve gönüllü vazgeçmedeki cezasızlığın bu suçlarda uygulanabilirliğini önleme isteğinin bulunduğu ifade edilmektedir⁹¹. Bununla birlikte, teşebbüse ilişkin kuralların ne ölçüde kalkışma suçlarına aktarılabilirliği, Alman ceza hukukunda çok tartışmalı bir konuyu oluşturur ve teşebbüsle bağlantılı geniş bir tartışmayı gerektirir⁹².

Alman ceza hukuku açısından kalkışma suçlarının dayanağını oluşturan düzenleme, Alman Ceza Kanunu'nun kişi ve konulara ilişkin tanımlarının yapıldığı 11. maddesinde yer almaktadır. Al. CK. m. 11/1-6'ya göre: “*Bu kanun anlamında, bir fiili işlemeye girişmek ibaresinden: bir fiilin teşebbüsü ve tamamlanması anlaşılır.*” Lafzından da anlaşıldığı üzere, Al. CK. m.

⁸⁹ **Kindhäuser**, § 8, kn. 26; **Heinrich**, § 8, kn. 189; **Mitsch**, Vorverlagerung, s. 3.

⁹⁰ **Roxin**, AT II, § 29, kn. 345; **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, § 22, kn. 8; **Wessels/Baulke/Satzger**, § 1, kn. 57; **S/S-Hecker**, § 11, kn. 4.

⁹¹ **Heinrich**, § 8, kn. 189; **Sinn**, s. 32. Bir suçun kalkışma suçu olarak nitelendirilmesi, ancak buna ilişkin kanuni bir tanımın kanunkoyucu tarafından öngörülmesiyle mümkün olabilir (**Hakeri**, s. 177). *Aksi yönde bkz.* “Dairemizin yeni kabul ve uygulamasına göre, sanığın devlet ormanı sayılan yerde orman örtüsünü kaldırmak suretiyle bina yaptığının tespit edilmesi hâlinde, inşaat devam etse dahi, eylemin tamamlanmış sayılmasının hukuka, eşitlik ilkesine, hak ve nesafet ilkesine uygun düşeceğinin kabulü ile teşebbüs hükümleri uygulanmaksızın sanık hakkında açma eyleminden dolayı ceza tayini gerektiğinin gözetilmemesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” (Y.3.CD., 05.12.2011, E. 2010/ 3668, K. 2011/20752; Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, Erişim Tarihi: 23.03.2022).

⁹² **Roxin**, AT I, § 10, kn. 125; **Jescheck/Weigend**, § 26 II, s. 267. Elverişsiz teşebbüse ilişkin hükümlerin kalkışma suçlarında uygulanabilir olduğuna ilişkin bkz. **S/S-Hecker**, § 11, kn. 47. *Türk ceza hukuku doktrindeki kalkışma suçlarına teşebbüsün mümkün olmadığı yönünde görüşler için bkz.* **Önder**, s. 56; **Özgenç**, s. 568; **Koca/Üzülmez**, Genel, s. 434; **Özen**, s. 354; **Artuk/Gökçen**, s. 725-726; **Öztürk/Erdem**, s. 217; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel, s. 456; **Aygün Eşitli**, s. 182. Nitelikleri bakımından teşebbüse elverişli olmalarına rağmen, yaptırım açısından suçun teşebbüs hâli ile tamamlanmış hâli istisnai olarak kanunkoyucu tarafından eşdeğer tutulduğundan, bu ayrımın pratik bir yararı olmadığı yönünde bkz. **Dönmezer**, Sulhi/Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt II, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul 2019, s. 156-157. Nitekim bu husus, TCK m. 35'in gerekçesinde: “*ayrıca belirtilmelidir ki, anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs gibi, teşebbüs hareketlerinin bağımsız suç tipi olarak düzenlendiği suçlara teşebbüs mümkün değildir*” şeklinde vurgulanmıştır.

11/1-6 ile, cezalandırılabilirliğin teşebbüsün önalanıdaki hazırlık hareketlerine kadar genişletilmesi amaçlanmamaktadır⁹³.

(Gerçek) kalkışma suçları (*echten Unternehmensdelikte*), Alman Ceza Kanunu'nda "her kim...kalkışırsa... (*Wer es unternimmt...*)" ibaresi aracılığıyla belirtilmektedir⁹⁴. Al. CK. m. 81 (barışa ihanet), m. 82 (saldırı savaşına tahrik etmek), m. 307/1 (nükleer enerji kullanarak patlamaya sebebiyet verme), m. 309 (iyonlaştırıcı ışınların kötüye kullanılması) buraya örnek olarak verilebilir⁹⁵. Gerçek kalkışma suçlarına ek olarak, madde metninde "kalkışırsa" ibaresini içermeyen, bir suç grubu daha bulunmaktadır⁹⁶. "Gerçek olmayan kalkışma suçları (*unechten Unternehmensdelikte*)" olarak adlandırılan bu suçlar, kalkışmanın tipik özelliğini gösteren bir davranış unsuru içerdiğinden, gerçek kalkışma suçları ile benzer bir yapıya sahiptir⁹⁷. Bu gruba ise, Alman Ceza Kanunu'nda kaçak avlanma suçunun yer aldığı m. 292/1-1'de yer alan "yabani hayvanların avlanmak üzere izlenmesi (*Nachstellen*)" fiili, örnek olarak verilmektedir⁹⁸. Yine Al. CK. m. 113'teki "görevini yerine getiren memura direnişte bulunulması (*Widerstandleisten*)" fiili, verilen diğer bir örnektir⁹⁹.

Türk Ceza Kanunu'na bakıldığında, Al. CK. m. 11/1-6 gibi bir düzenlemenin genel hükümlerde yer almadığı görülmektedir. Hatta belki de bu nedenle, Türk ceza hukuku doktrininde, hazırlık hareketlerinin tamamlanmış suçla eşdeğer görüldüğü suç tipleri de (örneğin; TCK m. 227/1, 2. cümle) kalkışma suçları kapsamında değerlendirilmektedir¹⁰⁰. Belirli bir suçun hazırlık hareketlerinin cezalandırıldığı ve hazırlık aşamasının teşebbüsle eşdeğer görüldüğü suçlar, kanaatimizce kalkışma suçlarından farklılık arz etmektedir. Bu, bir tercih olmakla birlikte; çalışmamızda bu mahiyette olan suç tipleri, "hazırlık hareketlerinin cezalandırılması" başlığı altında ele alın-

⁹³ S/S-Hecker, § 11, kn. 45. *Kalkışma suçlarında, hazırlık hareketlerinin icra hareketi sayılarak cezalandırıldığı yönünde görüş için bkz. Özen*, s. 354. *Benzer yönde bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız*, Genel, s. 233.

⁹⁴ Mitsch, Unternehmen, s. 526; Kindhäuser, § 8, kn. 27; Heinrich, § 8, kn. 189, § 23, kn. 711; Mitsch, Vorverlagerung, s. 3.

⁹⁵ Wessels/Beulke/Satzger, § 1, kn. 57; Heinrich, § 8, kn. 189; Murmann, § 14, kn. 36.

⁹⁶ Kindhäuser, § 8, kn. 28; Mitsch, Vorverlagerung, s. 3-4; Heinrich, § 8, kn. 189.

⁹⁷ Mitsch, Unternehmen, 526.

⁹⁸ Murmann, § 14, kn. 37; Heinrich, § 8, kn. 189, § 23, kn. 712; Kindhäuser, § 8, kn. 28; Mitsch, Unternehmen, s. 526; S/S-Hecker, § 11, kn. 47.

⁹⁹ Burkhardt, s. 354; Mitsch, Unternehmen, s. 526; S/S-Hecker, § 11, kn. 50; Murmann, § 14, kn. 37.

¹⁰⁰ *Görüş için bkz. Önder*, s. 56; *Demirbaş*, s. 518; *Artuk/Gökçen*, s. 340; *Özbek/Doğan/Bacaksız*, Genel, s. 233; *Özen*, s. 354; *Hakeri*, s. 176.

mıştır¹⁰¹. Zira, işlenmek istenen suç bakımından henüz teşebbüs aşamasına varan bir fiilin dahi bulunmadığı; yani, söz konusu suç tipi için icra hareketlerinin dahi başlamadığı bir aşama için cezalandırılabilirlik öngören bu suç tipleri, kalkışma suçlarından farklı bir yapıdadır. Kalkışma suçları, mahiyeti itibarıyla, en azından teşebbüs aşamasına ulaşılmasını gerektirir. Hazırlık hareketlerinin cezalandırıldığı bu ikinci durumda cezalandırılabilirlik, kalkışma suçlarında olduğundan daha da öne çekilmiş durumdadır.

Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeler incelendiğinde; *ilk olarak* doğrudan teşebbüs niteliğindeki hareketlerin bağımsız birer suç tipi hâline getirilerek düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Örneğin; Anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs (TCK m. 309), yasama organına karşı suç (TCK m. 311), hükümete karşı suç (TCK m. 312), kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi (TCK m. 262), yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs (TCK m. 277) ve adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs (TCK m. 288) suçlarında durum böyledir. Ya da ikinci olarak, icra hareketlerinin belli bir aşamaya varması, suç tamamlanmamış olmasa bile, tamamlanmış gibi cezalandırılmayı gerektirir şekilde düzenlenmiştir. Örneğin; göçmen kaçakçılığı (TCK m. 79), Cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı (TCK m. 310/1), uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin satışı arzı (TCK m. 188/3) ve rüşvet konusunda anlaşmaya varılması (TCK m. 252/3). Bu suç tiplerinin kalkışma suçu şeklinde düzenlenmesinde, kanunkoyucunun söz konusu suçlarda cezalandırılabilirliği öne çekerek, çok önemli gördüğü bazı hukuki değerlerin zarar görmesini önleme isteğinin bulunduğu ifade edilebilir. TCK m. 262, 277, 288, 309, 310/1, 311, 312 açısından durum böyledir. Bununla birlikte, izlenen suç siyaseti gereği ve suçla etkin mücadele edilebilmesi amacıyla da (TCK m. 188/3 ve 252/3 gibi) kimi zaman kanunkoyucu böyle bir tercihte bulunabilmektedir¹⁰².

Yukarıda vermiş olduğumuz son iki örnek bakımından “*satışa arz*” ve “*anlaşmaya varma*” fiillerinin hazırlık hareketi niteliğinde olup olmadığına da burada değinilmesinde yarar vardır. Kanaatimizce söz konusu hareketler, işlenmesi istenilen suçlar bakımından icra hareketi sayılabilecek niteliktedir. Burada hazırlık aşamasının cezalandırıldığını düşünmemekteyiz. Hatta, söz

¹⁰¹ Bu konuda bkz. IV. B. 2.

¹⁰² Göçmen kaçakçılığı suçu (TCK m. 79), 22.07.2010 tarihli ve 6008 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte, kalkışma suçu hâline getirilmiştir. Bu durumun en önemli nedeni, suçun hangi hâllerde teşebbüs aşamasında kaldığının belirlenmesi noktasında uygulamada çok büyük sıkıntılarla karşılaşmış olmasıdır (Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, (Özel), s. 83).

konusu suç tiplerinin kalkışmanın tipik özelliğini gösteren bir davranış unsuru içerdiği ve bu nedenle gerçek olmayan kalkışma suçu kapsamında değerlendirilebileceği söylenebilir.

2. Hazırlık Hareketlerinin Cezalandırılması

Daha önceki açıklamalarımızda da ifade ettiğimiz gibi, hazırlık hareketleri kural olarak cezasızdır. Ancak kanunkoyucu, *özel ceza politikası sebepleriyle* istisnai olarak hazırlık hareketlerini cezalandırma yoluna gidebilmektedir¹⁰³. Cezalandırılabilirliğin öne çekilmesinin görünüm şekillerinden biri olarak bu başlık altında ele alacağımız durumda, kanunkoyucu, çeşitli düzenleme tekniklerini kullanarak, hazırlık hareketlerini özel hükümlerde cezalandırılabilir hâle getirmektedir.

Hazırlık hareketlerinin cezalandırılması üst başlığı altında, çalışmanın bu kısmında ele alınacak iki durumu anlaşılır kılmak için, öncelikle, hazırlık hareketlerine ilişkin şu hususa tekrar vurgu yapılması uygun olacaktır:

Hazırlık hareketleri, işlenmesi kastedilen bir fiilin gerçekleştirilmesi için elverişli koşulları oluşturmayı amaçlayan, ancak henüz suçun doğrudan doğruya icrasının başlangıcı niteliğinde olmayan hareketlerdir. Dolayısıyla bu anlamıyla, teşebbüsün başlangıcından itibaren cezalandırılabilir bir fiilin, henüz cezasız kısmını oluşturan hazırlık süresini ifade etmektedir. Aşağıda ele alacağımız ilk durum, bunun istisnasını teşkil ederken; ikinci durumda kanunkoyucu, hazırlık hareketlerini bağımsız suç olarak tipleştirme yoluna gitmektedir¹⁰⁴.

Bu çerçevede; hazırlık hareketleri, aslında iki farklı düzenleme tekniğiyle, özel hükümlerde cezalandırılabilir hâle getirilebilir: Bunlardan ilki, “*asıl suç tipinin bağımlı olarak hazırlık hareketlerine genişletilmesi*”; diğeri, “*hazırlık hareketlerinin bağımsız suç olarak düzenlenmesi*”dir¹⁰⁵. Bununla birlikte, hazırlık aşamasının istisnai olarak cezalandırılabilir olduğu bu

¹⁰³ **Jescheck/Weigend**, § 49 VI, s. 523; **Wessels/Beulke/Satzger**, § 17, kn. 839; **LK-Hillenkamp**, Vor § 22, kn. 7; **SK-StGB-Jäger**, Vor § 22, kn. 2; **Hakeri**, s. 488.

¹⁰⁴ **Köbler**, Gerhard: Juristischer Wörterbuch, Für Studium und Ausbildung, 16., neuarbeitete Auflage, Verlag Franz Vahlen, München 2016, s. 489-490.

¹⁰⁵ **Jescheck/Weigend**, § 49 VI, s. 523-524. Hazırlık hareketlerinin cezalandırılabilir hâle getirilmesinde üçüncü usûl, *iştirak hükümlerinin müştereken işlenen bazı hazırlık hareketlerine genişletilmesidir* (**Maurach**, Reinhart/Gössel, Karl Heinz: Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 2, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg 1989, (AT 2), § 39 II, kn. 28; **LK-Hillenkamp**, Vor § 22, kn. 9; **SK-StGB-Jäger**, § Vor 22, kn. 4; **Önder**, s. 401). Genel hükümlerde cezalandırılabilirliğin öne çekilmesi niteliğinde olan bu duruma, çalışmanın ilgili kısmında yer verilmiştir. *Bu konuda bkz. IV.A.1.*

durumlar, suç genel teorisi açısından pek çok farklı soruna sebebiyet vermektedir¹⁰⁶.

a. Asıl Suç Tipinin Bağımlı Olarak Hazırlık Hareketlerine Genişletilmesi

Asıl suç tipinin hazırlık hareketlerine genişletildiği bu durumda, *asıl suç tipine bir ek düzenlemeyle veya getirilen suç tipinde bağlı olduğu asıl suç tipine göndermede (atıfta) bulunularak*, söz konusu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de ceza yaptırımına tabi tutulmaktadır. Kanunkoyucunun izlediği bu usûlde, asıl suç tipine bağlı bir genişletme yapılması; başka bir ifadeyle, asıl suç tipi ile asıl suç tipinin hazırlık hareketlerinin cezalandırılabilirliğini öngören düzenleme arasında bir bağımlılık (*Unselbstständigkeit*) ilişkisinin yaratılması, Alman ceza hukuku doktrininde, konunun “*suç tipinin bağımlı olarak hazırlık hareketlerine genişletilmesi (unselbstständige Ausweitungen von Tatbeständen)*” şeklinde ifade edilmesine neden olmuştur¹⁰⁷. Ayrıca bu suretle, konunun hazırlık hareketlerinin bağımsız olarak tipleştirildiği ikinci durumdan ayrımı sağlanmıştır¹⁰⁸.

Suçun nitelik itibarıyla, özellikle erken bir müdahaleyi gerektirmesi, kanunkoyucunun bu yola başvurma argümanı olarak ileri sürülmektedir¹⁰⁹. Bu tür suçlarda, teşebbüs aşamasının beklenmesi hâlinde, hukuki korumanın etkin bir şekilde sağlanamayacağı ifade edilmektedir¹¹⁰. Ancak burada genellikle, niteliği ve kapsamına göre, belirli bir suçun hazırlığını teşkil eden fiiller için, suçun tamamlanmış ve teşebbüs aşamasında kalmış hâline kıyasla, önemli ölçüde azaltılmış bir ceza öngörülmektedir¹¹¹.

Asıl suç tipine bağımlı bir genişletmeyle hazırlık hareketlerinin cezalandırıldığı bu tür suçlara örnek olarak; Alman Ceza Kanunu’nun vatana ihanet girişimi hazırlığını düzenleyen 83. maddesi ve sabotaj hareketlerinin hazırlığının yer aldığı 87. maddesi verilebileceği gibi, insan kaçırma suçunun hazırlık hareketlerini cezalandıran 234a. maddesinin 3. fıkrası ve hava ve

¹⁰⁶ **Jescheck/Weigend**, § 49 VI, s. 524.

¹⁰⁷ *Terim için bkz. Jescheck/Weigend*, § 49 VI, s. 523; **NK-Zaczyk**, § 22, kn. 4; **LK-Hillenkamp**, Vor § 22, kn. 7; **SK-StGB-Jäger**, Vor § 22, kn. 3.

¹⁰⁸ *Konuyu farklı bir ayrımla ele alan görüş için bkz. Maurach/Gössel*, AT 2, § 39 II, kn. 21, 22, 24, 25, 26.

¹⁰⁹ **Eser**, Albin/**Bosch**, Nikolaus: in: Schönke Adolf/Schröder Horst, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 30. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2019, (S/S-Eser/Bosch), Vor. § 22, kn. 14; **LK-Hillenkamp**, Vor § 22, kn. 7.

¹¹⁰ **LK-Hillenkamp**, Vor § 22, kn. 7.

¹¹¹ **Maurach/Gössel**, AT 2, § 39 II, kn. 22.

deniz ulaşımına saldırı hazırlığını düzenleyen 316c/4. maddesi¹¹² verilebilir¹¹³.

Asıl suç tipine bağımlı olarak yapılan ve asıl suç tipinin hazırlığını cezalandıran bir genişletmenin neyi ifade ettiği, Alman Ceza Kanunu'ndan verdiğimiz örnekler üzerinden şu şekilde açıklanabilir:

İlk olarak, vatana ihanet girişimi hazırlığını düzenleyen 83. maddenin 1. fıkrasında m. 81'de düzenlenen federal devlete ihanet suçuna, 83. maddenin 2. fıkrasında ise m. 82'de düzenlenen bir eyalete karşı vatana ihanet suçuna göndermede bulunulduğu görülmektedir. Dolayısıyla bu anlamda 83. madde, m. 81 ve m. 82'de düzenlenen suç tiplerine bağlı olarak, cezalandırılabilirliğin hazırlık aşamasına çekildiği bir durum teşkil eder. Söz konusu düzenlemede, hem m. 81'e hem de m. 82'ye kıyasla, öngörülen cezalarda indirime gidildiği görülmektedir.

İkinci olarak, Alman Ceza Kanunu'nda insan kaçırma (*Verschleppung*) suçunun hazırlığını düzenleyen 234a/3'e göre: "Böyle bir suçun hazırlık hareketlerini yapan kişi, beş yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır." Suçun temel şeklinin düzenlendiği 1. fıkrada, bu suç için bir yıldan az olmamak üzere hapis cezası öngörülmüştür. Görüldüğü gibi, Al. CK. m. 234a/3, aynı hükmün 1. fıkrası uyarınca geçerli olan cezalandırılabilirliği açıkça hazırlık aşamasına genişletmekte¹¹⁴; daha doğru bir ifadeyle, zaman itibarıyla öne çekmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nda bu duruma örnek olarak, fuhuş suçunda "çocuğun fuhuşa teşvik edilmesi, bunun yolunun kolaylaştırılması, bu maksatla tedarik, barındırma ve aracılık" fiiline ilişkin olarak getirilen m. 227/1-2. cümle verilebilir¹¹⁵. Düzenlemeye göre: "Bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır." Bu doğrultuda, aslında fuhuş suçunun hazırlık aşamasını oluşturan fuhuş için ilan verme şeklinde bir fiilin gerçekleştirilmesi durumunda, suç tamamlanmış olacaktır¹¹⁶. Suçun hazırlık hareketlerinin cezalandırıldığı bu düzenlemede, herhangi bir ceza indirimi öngörülmemiş, aksine suçun tamamlanmış suç gibi cezalandırıla-

¹¹² Düzenlemeye göre: "Her kim birinci fıkrada düzenlenmiş olan suçun hazırlanması için, ateşli silah, patlayıcı madde veya patlama veya yangın çıkarmaya mahsus sair maddeler veya düzenek imal eder, bunları kendisi veya bir başkası için edinir, bulundurur veya bir başkasına bırakırsa, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." (Yenisey/Plagemann, StGB, s. 452)

¹¹³ Daha fazla örnek için bkz. LK-Hillenkamp, Vor § 22, kn. 7; NK-Zaczyk, § 22, kn. 4.

¹¹⁴ Maurach/Gössel, AT 2, § 39 II, kn. 22.

¹¹⁵ Demirbaş, s. 496-497; Soyaslan, Özel, s. 591; Hakeri, s. 488.

¹¹⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel, s. 893.

çağı belirtilmiştir. Hazırlık hareketlerinin istisnai de olsa cezalandırılması ve bu anlamda cezaya değerliği tartışılırken; bunu, tamamlanmış suçla eşdeğer görmek, çocukların korunması kapsamında dahi olsa eleştirilmelidir¹¹⁷.

Türk Ceza Kanunu'nda asıl suç tipine bağımlı bir genişletme ile hazırlık hareketlerinin cezalandırıldığı durumlara verilebilecek örneklerden bir diğeri, 316. maddede yer alan “suç için anlaşma” suçudur¹¹⁸. Düzenlemeye göre: “*Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçlardan herhangi birini elverişli vasıtalarla işlemek üzere iki veya daha fazla kişi, maddi olgularla belirlenen bir biçimde anlaşılırsa, suçların ağırlık derecesine göre üç yıldan on iki yıla kadar hapis cezası verilir.*” Devletin güvenliğine veya anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan herhangi birini işlemek üzere, iki veya daha fazla kişinin anlaşmaya varması, kanunkoyucunun göndermede bulunduğu bu suçlar açısından bir hazırlık hareketi mahiyetinde olmasına rağmen; ceza yaptırımına tabi tutulmuştur. Bununla birlikte doktrinde, genellikle, söz konusu düzenlemede kanunkoyucunun bağımsız bir suç tanımlamasında bulunduğu ifade edilmektedir¹¹⁹. Doktrinde ve madde gerekçesinde¹²⁰ bağımsızlık ile kastedilen, bu madde kapsamına giren suçların icrasına başlanmamış olsa bile, bu suçları işlemeye yönelik bir hazırlık hareketi mahiyetindeki anlaşma dolayısıyla cezaya hükmedilebilecek olmasıdır. Yine, TCK m. 316'nın göndermede bulunduğu suçlar bakımından *geçit suçu*¹²¹ mahiyetinde olduğu görüşü de doktrinde ifade edilmektedir¹²².

¹¹⁷ Hükmün sistematik açıdan yerinin doğru olmadığı görüşünde olan *Soyaslan*; burada, sadece çocukların fuhuşa hazırlığının değil, aynı zamanda yetişkinlere ilişkin fiillerin de cezalandırılmak istendiğini ifade etmektedir. *Görüş için bkz. Soyaslan, Özel, s. 591.*

¹¹⁸ *Demirbaş, s. 497.*

¹¹⁹ *Özgenç, s. 549; Koca/Üzülmez, Genel, s. 420-421. Aynı yönde bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s. 458; Soyaslan, Özel, s. 834; Artuk/Gökçen, s. 693.*

¹²⁰ “*Madde kapsamına giren suçların işlenmesi hususunda anlaşmaya varılması, bu suçlardan bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu madde kapsamına giren suçların icrasına başlanmamış olsa bile, bu suçları işlemeye yönelik bir hazırlık hareketi mahiyetindeki anlaşma dolayısıyla cezaya hükmedilebilecektir.*” (Bkz. TCK m. 316'nın gerekçesi).

¹²¹ Geçitli suçta fail, daha ağır suçu işlemek için daha hafif suçtan geçmek durumunda kalır. Daha ağır neticeyi gerçekleştirmediği durumda, yalnızca daha ağır neticeden dolayı sorumlu tutulur; daha hafif neticelerin bağımsız kimliklerini kaybettiği kabul edilir (*Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 13. Tıpkı Bası, Cilt: I, Beta Basım, İstanbul 1997, (C. 1), s. 403-404; Özen, s. 329.*)

¹²² Örneğin; TCK m. 309'da yer alan anayasayı ihlal suçunu elverişli vasıtalarla işlemek üzere bir araya gelen üç kişi açısından, suç için anlaşma suçu oluşacaktır. Ancak faillerin hazırlık hareketi niteliğinde olan bu fiilleri, anayasayı ihlal suçunun hazırlık hare-

b. Hazırlık Hareketlerinin Bağımsız Suç Olarak Düzenlenmesi

Tipik özelliği ve kendine özgü tehlikeliliği nedeniyle, belirli hazırlık hareketlerinin kanunkoyucu tarafından bağımsız (müstakil) birer suç tipi (*selbstständiges Delikt*) olarak kanunda düzenlenmesini ifade etmektedir¹²³. Söz konusu suç tiplerinde tanımlı fiil, maddi olarak sadece başka bir fiilin ön aşamasını teşkil etmesine rağmen, özel tehlikeliliği nedeniyle cezalandırılmaktadır¹²⁴. Hazırlık hareketlerinin bağımsız suç tipi olarak düzenlenmesi, belirli suçlarda cezalandırılabilirliği teşebbüs aşamasından hazırlık aşamasına taşıyan ve asıl suç tipine bağlı olarak yapılan genişletmeden farklıdır¹²⁵.

Alman ceza hukuku doktrininde, hazırlık hareketlerinin bağımsız suç tipi olarak düzenlenmesinin tipik örneklerinden biri olarak gösterilen Al. CK. m. 80 (saldırı savaşı hazırlığı) yürürlükten kaldırılmıştır¹²⁶. Bununla birlikte, Alman Ceza Kanunu'nda hazırlık hareketlerinin bağımsız suç olarak düzenlendiği suç tipleri hâlâ fazlasıyla mevcuttur. Buraya, devlet güvenliğini ağır bir şekilde tehlikeye düşüren bir cebir ve şiddet suçunun hazırlığı (Al. CK. m. 89a)¹²⁷, casusluk, devlet sırlarını temin etme (Al. CK. m. 96), para ve kıymetli damgalarda sahtecilik suçunun hazırlığı (Al. CK. m. 149), çocuk düşürtme araçlarını piyasaya sunma (Al. CK. m. 219b), sigortayı kötüye kullanma (Al. CK. m. 265), gerçek dışı belge düzenleme (Al. CK. m. 267/1,1), gerçek dışı teknik kayıt düzenleme (Al. CK. m. 268/1,1) ve resmî kimliklerde sahteciliğin hazırlığı (Al. CK. m. 275) gibi suç tipleri örnek olarak gösterilmektedir¹²⁸.

ketlerine başladıklarında ayrıca cezalandırılmayacaktır (Şahin, Buğra/Şen, Ersan: "Suç İçin Anlaşma Suçu Kapsamında Darbeye Teşebbüs Suçları", <https://sen.av.tr/tr/makale/suc-icin-anlasma-sucu-kapsaminda-darbeye-tesebbus-suclari>, Erişim Tarihi: 30.01.2022).

¹²³ **Jescheck/Weigend**, § 49 VI, s. 524; **LK-Hillenkamp**, Vor § 22, kn. 8; **S/S-Eser/Bosch**, Vor. § 22, kn. 14; **SK-StGB-Jäger**, Vor § 22, kn. 4; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 458.

¹²⁴ **LK-Hillenkamp**, Vor § 22, kn. 8; **SK-StGB-Jäger**, Vor § 22, kn. 4.

¹²⁵ **SK-StGB-Jäger**, Vor § 22, kn. 4.

¹²⁶ 1 Ocak 2017 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, 22 Aralık 2016 tarihli (BGBl. I S. 3150) Alman Devletlerarası Ceza Kanunu'nunda Değişiklik Yapan Kanun ile (http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&jumpTo=bgbl1116s3150.pdf).

¹²⁷ **NK-Zaczyk**, § 22, kn. 4, dn. 16. Al. CK. m. 89a/2'nin bir kısmının kanunilik ilkesinin zorunlu sonucu olan belirlilik ilkesine uygunluk arz etmediği; bir suç işlemek için bireysel hazırlık tedbirlerinin cezalandırılmasının, cezalandırmaya değerliğin asgari gerekliliklerinin gerisinde kaldığı ve bu nedenle orantısızlık teşkil ettiği eleştirisi için bkz. **Mitsch**, Vorverlagerung, s. 5.

¹²⁸ **SK-StGB-Jäger**, Vor § 22, kn. 4; **LK-Hillenkamp**, Vor § 22, kn. 8.

Belirli hazırlık hareketlerinin kanunkoyucu tarafından bağımsız birer suç tipi olarak kanunda düzenlenmesine, Türk Ceza Kanunu'nda da rastlanmaktadır. Düzenlenen normların başlığında veya içeriğinde bunun bir hazırlık hareketi olduğu açıkça belirtilmemiş olsa da söz konusu hareketlerin mahiyetinden bu sonuca ulaşılabilir. Bu çerçevede; para ve kıymetli damgaları yapmaya yarayan araçlar (TCK m. 200), resmî belgeyi sahte olarak düzenleme veya gerçek bir resmî belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştirme (TCK m. 204), suç işlemeye alenen tahrik (TCK m. 214/1), suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK m. 220), devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin (TCK m. 327), siyasal veya askeri casusluk (TCK m. 328), uluslararası casusluk (TCK m. 331), yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini (TCK m. 335), devlet güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma (TCK m. 339) gibi suç tipleri bunun tipik örnekleridir.

Yukarıda verilen örneklerden bazılarını detaylı olarak bakıldığında, kanunkoyucunun TCK m. 204'te kullanmanın hazırlık hareketleri niteliğinde olan resmî belgeyi sahte olarak düzenleme veya gerçek bir resmî belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştirme fiillerini cezalandırmak suretiyle, cezalandırılabilirliği öne çekmiş olduğu net bir şekilde görülebilir¹²⁹. Yine tahrik fiilinin hukuki niteliği doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, kanaatimizce TCK m. 214/1'de yer alan suç işlemeye alenen tahrik fiili de hazırlık hareketi mahiyetindedir. Suç işlemeye tahrikin TCK m. 214/1'de ifade edilen şekilde gerçekleşmesi durumunda; fail, asıl suçtan bağımsız olarak cezalandırılmaktadır¹³⁰.

c. Teşebbüs Bakımından Ortaya Çıkardığı Sorunlar

Kanunkoyucu tarafından, hazırlık aşamasının çeşitli mülahazalarla istisnai olarak cezalandırılabilir hâle getirildiği durumların suç genel teorisi açısından pek çok farklı soruna sebebiyet verdiği daha önceki açıklamalarımızda yer vermiş bulunmaktayız. İşte bu başlık altında, bu sorunlardan çalışmamız bakımından önem arz eden, teşebbüs hükümlerinin söz konusu düzenlemeler açısından uygulanabilirliği irdelenecektir. Zira mahiyeti itibarıyla cezalandırılabilirliği öne çeken bu düzenlemeler, teşebbüs hükümlerinin uygulanmasıyla bu özelliklerini daha da ileriye taşıyabilmektedirler.

Teşebbüs hükümlerinin hazırlık hareketlerinin cezalandırıldığı suç tiplerinde uygulanabilirliğine ilişkin yapılacak belirlemede, öncelikli olarak, teşebbüse ilişkin temel düzenlemelerden hareket edilmesi gerekmektedir.

¹²⁹ Koca/Üzülmez, Özel, s. 772.

¹³⁰ Aynı yönde bkz. Demirbaş, s. 497.

Türk Ceza Kanunu'nun 35. maddesine bakıldığında, “kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.” Dolayısıyla Türk Ceza Kanunu'nda suça teşebbüs, özel kısımda yer alan her suç tipi için genel olarak uygulanabilir şekilde düzenlenmiştir. Buna karşılık, Alman Ceza Kanunu'nda cürüm-cünha ayrımı yapılmakta, cürümlerde teşebbüs daima cezalandırılabilirken; cünhalarda, ilgili düzenlemede açıkça belirtildiği hâllerde teşebbüs cezalandırılacaktır. Bu çerçevede, Alman Ceza Kanunu, bazen bu durumlarda bir cünha düzenlemesine giderek ve teşebbüsü ayrıca cezalandırmayarak, teşebbüsün uygulanabilirliğini engellemektedir (örneğin; Al. CK. m. 234a/3 ve m. 316c/4)¹³¹. Türk Ceza Kanunu açısından ise, teşebbüs hükümlerinin özel kısımda yer alan her suç tipi için genel olarak uygulanabilir olması karşısında, böyle bir sınırlama getirilmesi mümkün değildir.

Asıl suç tipinin bağımlı olarak hazırlık hareketlerine genişletildiği normlara ilişkin teşebbüs hükümlerinin uygulanabilirliği açısından ikinci sınırlama ise, Alman ceza hukuku doktrininde şöyle getirilmektedir: Söz konusu norm, tüm hazırlık aşamasını (hareketlerini) kapsar şekildeyse; başka bir ifadeyle, düzenlemede hazırlık hareketlerine yönelik bir tipleştirme yapılmamışsa, teşebbüsün mümkün olmadığı, bu durumda teşebbüsün zaten kavramsal olarak dışarıda bırakılmış olduğu ifade edilmektedir. Bu anlamda örneğin, Al. CK. m. 234a/3'e teşebbüs yine dışlanmış olacaktır. Aksi durumda, yani düzenlemede hazırlık hareketleri tipleştirilmişse (örneğin; yalnızca belirli tehlikeli hareketler), teşebbüs düşünülebilecek olmakla beraber¹³², bunun kabul edilebilir olmadığı ifade edilmektedir. Aksi takdirde ceza sorumluluğu, kanunkoyucunun tipleştirmeyerek norma dâhil etmediği ve dolayısıyla cezasız bırakmak istediği fiilleri de kapsayacak şekilde genişletilmiş olmaktadır¹³³.

Türk Ceza Kanunu'nda bu durumun bir örneği olarak ifade ettiğimiz, çocuğu fuhuşa sürükleme suçu bakımından getirilen ve bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketlerinin cezalandırılacağını öngören m. 227/1-2.cümle için ise, durum şu şekilde değerlendirilmelidir: Öncelikle burada da söz konusu hazırlık hareketleri için bir tipleştirme yapılmamış, suçun işlenişine

¹³¹ Maurach/Gössel, AT 2, § 39 II, kn. 22.

¹³² NK-Zaczyk, § 22, kn. 4; SK-StGB-Jäger, Vor § 22, kn. 3.

¹³³ SK-StGB-Jäger, Vor § 22, kn. 3. Bu ayrımı yapmaksızın, bağımlı genişletmede teşebbüsün mümkün olmadığı görüşü için bkz. Jescheck/Weigend, § 49 VI, s. 524; Roxin, AT II, § 29, kn. 342.

yönelik hazırlık hareketlerinin tamamının genel olarak tamamlanmış suç gibi cezalandırılması öngörülmüştür. Dolayısıyla, çocuğu fuhuşa sürüklemeye hazırlığa teşebbüsün bu anlamda düşünülemeyeceği ifade edilmelidir. Burada hazırlık hareketleri, bağımsız suç olarak düzenlenmiş değildir. Mevcut suç tipinde, cezalandırılabilirliği teşebbüs aşamasından hazırlık aşamasına taşıyan, bağımlı bir genişletme yapılmıştır. Dolayısıyla, söz konusu düzenleme açısından, teşebbüsün mümkün olmadığı sonucuna varılmalıdır¹³⁴.

Hazırlık hareketlerinin bağımsız suç olarak düzenlendiği durumlarda ise, teşebbüsün çoğunlukla cezalandırılabilir olduğu Alman ceza hukuku doktrininde ifade edilmektedir¹³⁵. Şekli olarak bağımsız suç niteliğinde olmaları nedeniyle, bu suçlara teşebbüs mümkün görülmektedir. Nitekim, Alman Ceza Kanunu'nda cünha şeklinde tanzim edilen m. 96/2'ye¹³⁶ ve m. 265'e¹³⁷ teşebbüs cezalandırılabilir¹³⁸.

Türk Ceza Kanunu açısından ise yukarıda verdiğimiz örneklerden biri olan, TCK m. 204'te düzenlenen resmî belgede sahtecilik suçu bakımından, icra hareketlerinin kısımlara bölünebilir olduğu durumlarda, suça teşebbüsün mümkün olduğu ifade edilmektedir. Bu doğrultuda, hazırlık hareketi niteliğinde olan sahte belge düzenleme fiili açısından, sahte belge düzenlemeyi kararlaştıran failin, elverişli hareketlerle düzenlemeye başlayıp elinde olmayan nedenlerle belgenin düzenlenmesini tamamlayamaması, teşebbüsten cezalandırılması sonucunu doğurur¹³⁹.

¹³⁴ *Teşebbüsün mümkün olmadığı yönünde bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel, s. 893; Centel/Zafer/Çakmut, s. 472.*

¹³⁵ *Roxin, AT II, § 29, kn. 343; Jescheck/Weigend, § 49 VI, s. 524; SK-StGB-Jäger, Vor § 22, kn. 4.*

¹³⁶ *Al. CK. m. 96/2- "Her kim, resmî bir makam tarafından veya bunun aldığı tedbir üzerine gizli tutulan bir devlet sırrını ifşa etmek için temin ederse, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suça teşebbüs cezalandırılır." (Yenisey/Plagemann, StGB, s. 177.)*

¹³⁷ *Al. CK. m. 265- "(1) Suçun 263'üncü madde gereğince cezalandırılmadığı hâllerde, kendisine veya başka birisine, bir sigortadan edim sağlamak için, yok olmaya, zarar görmeye, kullanma olanaklarını kısıtlamasına, kaybolmaya veya hırsızlığa karşı sigortalanmış bir şeye zarar veren, tahrip eden, kullanma olanaklarını kısıtlayan, kaçırılan veya başka birine veren kişi, üç yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır.*

(2) Bu suça teşebbüs cezalandırılır." (Yenisey/Plagemann, StGB, s. 385).

¹³⁸ *SK-StGB-Jäger, Vor § 22, kn. 4.*

¹³⁹ *Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel, s. 846; Koca/Üzülmez, Özel, s. 788; Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 1059-1060.*

3. Tehlike Suçları

Zarar-tehlike suçu ayrımı, netice unsuru bakımından suça ilişkin yapılan tasniflerden biridir¹⁴⁰. Bu ayrım esasen, suçla korunan hukuki değer üzerinde, fiilin meydana getirdiği etkiyi ortaya koymakta¹⁴¹ ve bu etkinin yoğunluğuna göre yapılmaktadır¹⁴².

Zarar suçu şeklinde tiplendirilen suçlarda, korunan hukuki değer bir insan hareketiyle somut olarak zarara uğratılmaktadır¹⁴³. Örneğin; yaralama suçu, “yaralanma” şeklinde bir zarara sebebiyet verilmesini gerektirdiğinden, bir zarar suçu olarak karşımıza çıkar¹⁴⁴. Ceza kanunlarındaki suçların büyük çoğunluğu, zarar suçu şeklinde düzenlenmiştir¹⁴⁵. Dolayısıyla, zarar suçlarına verilecek örneklerin kolaylıkla çoğaltılması mümkündür.

Zarar suçlarına ilişkin yukarıda yer verilen açıklamalar, onun karşısında yer alan grubu oluşturan ve esas itibarıyla çalışmamız bakımından önem arz eden tehlike suçlarının anlaşılabilirliği için gereklilik arz etmektedir. Zarar neticesine bir unsur olarak yer vermeyen suç tipleri olarak karşımıza çıkan tehlike suçları, özel hükümlerde cezalandırılabilirliğin öne çekilmesinin bir diğer görünümünü oluşturmaktadır¹⁴⁶.

Cezalandırılabilirliğin öne çekilmesi, büyük ölçüde tehlike suçlarının yaratılması yoluyla gerçekleştirilmektedir¹⁴⁷. Söz konusu hükümlerin konularında kanunkoyucuyu harekete geçiren güdü, hukuki değerlerin zarara uğratılmasını önleme kaygısıdır. Tehlike suçları, hukuki değerlerin zarara uğratılmasına sebebiyet verme potansiyeline sahiptir ve bu yüzden cezalandırılmaktadır. Ceza hukuku, zarar suçları aracılığıyla, ancak fiili olarak önlenemeyen zarar durumuna reaksiyon gösterebilirken; tehlike suçlarıyla, olası bir hukuki değerın zarara uğratılması durumunu, henüz tehlike aşamasındayken erken müdahale ile önleyebilme imkânına sahip olmaktadır¹⁴⁸.

Tehlike suçlarında tamamlanma, zarar oluşmadan önceki bir aşamaya çekilmektedir¹⁴⁹. Geleneksel olarak yol ve trafik ihlallerinde başvuru olan eski

¹⁴⁰ Soyaslan, Teşebbüs, s. 12; Centel/Zafer/Çakmut, s. 269-270.

¹⁴¹ Rengier, § 10, kn. 8.

¹⁴² Heinrich, § 8, kn. 161.

¹⁴³ Heinrich, § 8, kn. 161.

¹⁴⁴ Roxin, AT I, § 10, kn. 123; Wessels/Beulke/Satzger, § 1, kn. 40a; Heinrich, § 8, kn. 161; Rengier, § 10, kn. 9.

¹⁴⁵ Roxin, AT I, § 10, kn. 123.

¹⁴⁶ Sinn, s. 31; Mitsch, Vorverlagerung, s. 3.

¹⁴⁷ Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 6, kn. 50; Sinn, s. 31.

¹⁴⁸ Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 6, kn. 50.

¹⁴⁹ Sinn, s. 31.

bir kavram olan¹⁵⁰ tehlike suçlarının amacı, zarar suçlarına nazaran cezalandırılabilirliği öne çekerek, hukuki değerlerin korunmasını sağlamaktır¹⁵¹. Burada, suçun tamamlanması için, “bir tehlike durumunun meydana getirilmesi” veya “sadece tipik olarak tehlikeli bir hareketin icra edilmesi” dahi yeterli olmaktadır¹⁵². Bu doğrultuda tehlike suçları, kendi içinde somut ve soyut tehlike suçları (konkrete und abstrakte Gefährdungsdelikte) olarak ikiye ayrılmaktadır:

Somut tehlike suçları, norma aykırı bir davranışın tehlikeli olabileceği ve ancak bu tehlikenin somut olarak ortaya çıkması koşuluyla cezalandırılmaya değer olabileceği düşüncesine dayanmaktadır. Yani bu anlayışta fail, tehlikenin zarara dönüşüp dönüşmemesinin yalnızca tesadüfe bağlı olduğu bir duruma sebebiyet verdiğinde cezalandırılmaktadır¹⁵³. Burada somut bir tehlikenin varlığı, “*tehlike neticesi (Gefahrerfolg)*” olarak suçun bir unsurudur¹⁵⁴. Neticeli suçlar grubunda yer alan somut tehlike suçlarında, somut tehlikenin varlığı, hâkim tarafından saptanmak durumundadır¹⁵⁵. Türk Ceza Kanunu’nda somut tehlike suçlarına örnek olarak; genel güvenliğin tehlikeye sokulması (TCK m. 170), atom enerjisi ile patlamaya sebebiyet verme (TCK m. 173), ulaşım müdahale ederek tehlikeye neden olma (TCK m. 179/1), suçu ve suçluyu övme (TCK m. 215) ve halkı kin ve düşmanlığa tahrik (TCK m. 216) suçları verilebilir¹⁵⁶. Alman Ceza Kanunu’nda ise patlayıcı maddenin infilak ettirilmesi (Al. CK. m. 308/1), karayolundaki trafiği tehlikeye düşürme (Al. CK. m. 315c/1), önemli tesisleri bozma (Al. CK. m.

¹⁵⁰ Wörner, s. 1046.

¹⁵¹ Ünver, s. 958. Benzer yönde bkz. Daragenli, s. 59.

¹⁵² Mitsch, Vorverlagerung, s. 3.

¹⁵³ Wessels/Beulke/Satzger, § 1, kn. 42.

¹⁵⁴ Schröder, Horst: “Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte?”, Juristen Zeitung, 22.Jahrg., Nr. 17, 1967, s. 522; Jescheck/Weigend, § 26 II, s. 264; Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 6, kn. 51; Wessels/Beulke/Satzger, § 1, kn. 42; Hauf, s. 5; Heinrich, § 8, kn. 163; Kindhäuser, § 8, kn. 21; Murmann, § 14, kn. 23; Rengier, § 10, kn. 11; Önder, s. 54; Daragenli, s. 59; Centel/Zafer/Çakmut, s. 272; Özbek/Doğan/Bacaksız, Genel, s. 231; Öztürk/Erdem, s. 215; Ersoy, s. 42-43. Somut tehlikenin oluşumunun, haksızlık tipine ait bir unsur olmayıp objektif cezalandırılabilme şartı olduğu yönünde görüş için bkz. Özgenç, s. 222-223; Koca/Üzülmez, Genel, s. 121; Artuk/Gökçen, s. 387; Demirbaş, s. 221.

¹⁵⁵ Roxin, AT I, § 11, kn. 147-148; Jescheck/Weigend, § 26 II, s. 264; Wessels/Beulke/Satzger, § 1, kn. 42; Schröder, s. 522; Önder, s. 54-55; Centel/Zafer/Çakmut, s. 272; Ersoy, s. 35.

¹⁵⁶ Öztürk/Erdem, s. 215.

318/1) ve Al. CK. m. 325a/2¹⁵⁷ somut tehlike suçlarının tipik örneklerini oluşturmaktadır¹⁵⁸.

Soyut tehlike suçları ise, kural olarak, belirli davranış biçimlerinin belirli hukuki değerler için genelde tehlikeli olduğuna dair kanuni bir varsayımına dayanmaktadır. Somut bir tehlikenin meydana gelmesinin gerekli olmadığı bu suçlarda, *sadece tipik olarak tehlikeli bir hareketin icra edilmesi* cezalandırılmaktadır¹⁵⁹. Fiilin tehlikeliliği, burada suçun bir unsuru değildir, hatta sadece hükmün konuluşunda kanunkoyucuyu harekete geçiren bir güdüdür (*gesetzgeberische Motiv für die Existenz der Vorschrift*)¹⁶⁰. Ekseriyetle sırf hareket suçlarına dâhil olan soyut tehlike suçlarında¹⁶¹, somut olayda gerçekten bir tehlikenin oluşup oluşmadığı, hâkim tarafından genellikle incelenmek zorunda değildir¹⁶². Türk Ceza Kanunu'nda terk (TCK m. 97), yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (TCK m. 98), iftira (TCK m. 267), yalan tanıklık (TCK m. 272), yalan yere yemin (TCK m. 275), suçu bildirmeme (TCK m. 278) suçları, soyut tehlike suçlarına örnek olarak verilebilir¹⁶³. Alman Ceza Kanunu açısından ise, yemin etmeksizin yapılan yalan tanıklık (Al. CK. m. 153), yalan yere yemin (Al. CK. m. 154), trafikte sarhoş vaziyette araç kullanma (Al. CK. m. 316) ve kendini bilemeyecek derecede sarhoşluk (Al. CK. m. 323a), soyut tehlike suçlarına verilen örnekleri oluşturmaktadır¹⁶⁴.

Alman ceza hukuku doktrininde soyut tehlike suçlarının alt grubu olarak ele alınan, *potansiyel tehlike suçlarına* (*potentielle Gefährdungsdelikte*) da bu başlık altında yer verilmelidir¹⁶⁵. Özellikle çevre ceza hukuku kapsa-

¹⁵⁷ **Al. CK. m. 325a/2-** “Bir tesisatı, özellikle bir işletme tesisatını veya makineyi işletirken, idare hukukundan doğan ve güvürlüğe, sarsıntıya veya iyonlaştırıcı ışınlarla karşı korumaya yarayan yükümlülükleri ihlal ederek, başkasının sağlığını, ona ait olmayan hayvanları veya ona ait olmayan değer taşıyan şeyleri tehlikeye düşüren kişi, beş yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır.” (Yenisey/Plagemann, StGB, s. 463).

¹⁵⁸ **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, § 6, kn. 51.

¹⁵⁹ **Heinrich**, § 8, kn. 164.

¹⁶⁰ **Roxin**, AT I, § 11, kn. 153; **Hauf**, s. 5; **Wessels/Beulke/Satzger**, § 1, kn. 43; **Heinrich**, § 8, kn. 164; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel, s. 231.

¹⁶¹ **Jescheck/Weigend**, § 26 II, s. 264; **Kindhäuser**, § 8, kn. 22; **Heinrich**, § 8, kn. 164; **Rengier**, § 10, kn. 11,15; **Murmann**, § 14, kn. 24; **Öztürk/Erdem**, s. 215; **Ersoy**, s. 46.

¹⁶² **Wessels/Beulke/Satzger**, § 1, kn. 43; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 271-272.

¹⁶³ **Artuk/Gökçen**, s. 387-388.

¹⁶⁴ **Rengier**, § 10, kn. 12.

¹⁶⁵ **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, § 6, kn. 53; **Wessels/Beulke/Satzger**, § 1, kn. 44; **Rengier**, § 10, kn. 16; **Ersoy**, s. 49.

mında sıklıkla başvuru bu suç tipinde¹⁶⁶, fiil ile somut bir tehlikenin ortaya çıkması aranmıyor olmasına karşılık, fiilin en azından böyle somut bir tehlikeye sebebiyet vermeye elverişli olması gereklidir¹⁶⁷. Başka bir ifadeyle; potansiyel tehlike suçu şeklinde oluşturulan suç tipleri, “netice” unsuru değil, “neticeye elverişlilik” unsuru içermektedir¹⁶⁸. Fiilin tehlikeye sebebiyet vermeye elverişliliğinin aranması nedeniyle, bu suç grubunu doktrinde “elverişlilik suçları (*Eignungsdelikte*)” olarak adlandıranlar da söz konusudur¹⁶⁹. Akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlalini düzenleyen TCK m. 175’in gerekçesinde, fiilin somut bir tehlike suçu niteliğinde olduğu belirtilmiş olsa da¹⁷⁰ kanaatimizce suç, potansiyel tehlike suçunun tipik bir örneğini oluşturmaktadır. Düzenlemede, akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde ihmal edilmiş olmasının aranması, neticeye elverişlilik unsurundan başka bir şey değildir. Yine TCK m. 125’te düzenlenen hakaret suçu açısından da aynı sonuca ulaşmak kanaatimizce mümkündür. Alman Ceza Kanunu’nda ise m. 126/1, m. 130/1, 3, m. 325 ve m. 325a/1 potansiyel tehlike suçlarına verilen örneklerdir¹⁷¹.

Tehlike suçları bakımından teşebbüs hükümlerinin uygulanabilirliği sorununa ise, somut ve soyut tehlike suçları ayrımı çerçevesinde cevap verilmelidir. Tehlikenin varlığını suçun bir unsuru olarak kabul ettiğimiz, neticeli suçlar grubunda yer aldığını ifade ettiğimiz somut tehlike suçlarına teşebbüs, kanaatimizce mümkündür. Tehlikenin varlığını objektif cezalandırılabilme şartı olarak değerlendiren görüş¹⁷², bu soruya doğal olarak olumsuz cevap vermektedir. Genellikle sırf hareket suçlarına dâhil olmakla birlikte, soyut tehlike suçlarına da hareket bölünebildiği ölçüde teşebbüs mümkün olabilecektir¹⁷³. Mahiyeti itibarıyla zaten cezalandırılabilirliği öne çeken

¹⁶⁶ Heinrich, § 8, kn. 165; Rengier, § 10, kn. 16; Ersoy, s. 51.

¹⁶⁷ Wessels/Beulke/Satzger, § 1, kn. 44; Artuk/Gökçen, s. 388, dn. 475; Ersoy, s. 49. Potansiyel tehlike suçları, karma mahiyete sahip olması itibarıyla, soyut-somut tehlike suçları (*abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte*) şeklinde de nitelendirilir (*Bkz. Schröder*, s. 522). *Soyut-somut tehlike suçlarına ilişkin olarak ayrıca bkz. Daragenli*, s. 53-54.

¹⁶⁸ Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 6, kn. 53.

¹⁶⁹ Roxin, AT I, § 10, kn. 124.

¹⁷⁰ *Bkz. TCK m. 175’in gerekçesi. Somut tehlike suçu olduğu görüşü için ayrıca bkz. Özgüç*, s. 222; Koca/Üzülmez, Genel, s. 121; Artuk/Gökçen, s. 386.

¹⁷¹ Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 6, kn. 53.

¹⁷² Özgüç, s. 222-223; Koca/Üzülmez, Genel, s. 121; Artuk/Gökçen, s. 387; Demirbaş, s. 221.

¹⁷³ Centel/Zafer/Çakmut, s. 472, dn. 76; Soyaslan, Teşebbüs, s. 205.

tehlike suçları, teşebbüs hükümlerinin uygulanmasıyla, bu özelliklerini daha da ileriye taşımaktadır.

4. Zilyetlik Suçları

Kanunkoyucu, belli tehlikeli maddelerin üretilmesini, edinilmesini veya elde bulundurulmasını cezalandırarak, sıklıkla bu tür maddeler kullanılarak işlenen suçları önlemeyi hedeflemektedir¹⁷⁴. Alman ceza hukuku doktrininde “*Besitzdelikte*” olarak ifade edilen bu suçlarda, salt bir “*zilyetlik*”, yani “*elde bulundurma durumu*” cezalandırılmaktadır¹⁷⁵. Zilyetlik suçları¹⁷⁶, yani bireyin ceza sorumluluğunu sadece potansiyel olarak tehlikeli maddeleri elde bulundurmaya bağlı kılan cezai hükümler, önleyici ceza hukukunun etkin bir aracı olarak, çalışma kapsamında ele aldığımız bir diğer suç grubunu oluşturmaktadır.

Düşünülenin aksine oldukça yaygın olan zilyetlik suçlarında, her zaman “*elinde bulundurmak (besitzen)*” ibaresi, tercih edilmez. Kanunkoyucu, ayrıca “*depolamak (vorrätig halten)*”, “*muhafaza etmek (aufbewahren)*” ve benzeri kelimeleri de kullanabilmektedir¹⁷⁷. Alman hukukunda, madde bulundurmaya cezalandıran yüzden fazla düzenleme bulunmaktadır. Bununla birlikte; belli tehlikeli maddeleri elde bulundurmanın cezalandırılması, cezalandırılabilirliği öne çekmeye istekli olan modern kanunkoyucuların ve Alman kanunkoyucusunun bir icadı değildir, benzer uygulamalara Roma hukukunda da rastlanmaktadır¹⁷⁸.

Genellikle uyuşturucu madde, tıbbî ilaç, silah ve pornografi kapsamında gündeme gelen bu suçlar¹⁷⁹ aracılığıyla; cezalandırılabilirlik, oldukça öne çekilmektedir. Hatta zilyetliğin cezalandırılmasında, klasik zarar-netice suçlarına göre *çifte bir öne çekme (doppelte Vorverlagerung)* bulunduğu belirtilmektedir. İlk öne çekme, neticesi nazarı itibara alınmadan, salt tehlikeli

¹⁷⁴ **Mitsch**, Vorverlagerung, s. 4.

¹⁷⁵ **Eckstein**, Ken: “Grundlagen und aktuelle Probleme der Besitzdelikte- EDV, EU, Strafrechtsänderungsgesetze, Konkurrenzen”, ZStW 117 (2005), Heft 1, s. 107; **Gropp**, s. 103; **Mitsch**, Vorverlagerung, s. 4.

¹⁷⁶ *Konuyu ifade etmek üzere kullanılan “hareketsiz suçlar” veya “sırf şüphe suçları” terimleri için bkz. Dönmezer/Erman, C. 1, s. 378.*

¹⁷⁷ **Schroeder**, Friedrich-Christian: “Besitz als Straftat”, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 11/2007, s. 444.

¹⁷⁸ *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis (M.Ö. 81): Öldürmek amacıyla zehir bulduran kimse, katil gibi (ölüm cezasıyla) cezalandırılmaktaydı (Eckstein, s. 107; Schroeder, s. 444).*

¹⁷⁹ **Mitsch**, Vorverlagerung, s. 4.

maddelerin kullanımının (izinsiz patlayıcı ve ateşli silah kullanımı gibi) cezalandırılmasında bulunmaktadır. İkinci öne çekme ise, belirli maddelerin yalnızca bulundurulmasının cezalandırılabilirliğindedir. Dogmatik olarak bakıldığında, tehlike suçları kapsamında ele alınabilecek bu suç tipleri, tehlikenin açıkça tespitini gerektirmemesi nedeniyle de ancak soyut tehlike suçları olarak nitelendirilebilir¹⁸⁰.

Zilyetlik suçları, şüphesiz kanunkoyucunun alışlagelmiş bir aracı olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte bu suçlar, ceza hukuku dogmatikliğinin temel kabullerinden biriyle çelişmektedir: Hâkim görüşe göre; her suç, icraî veya ihmâlî bir insan davranışını gerektirmektedir. Bir “insan” ile bir “şey” arasındaki fiili ilişki olarak zilyetlik, hukuk teorisinde hareketler kategorisine değil, hukuken önemli durumlara dâhildir¹⁸¹. Yine Alman Anayasası m. 103/2, bir “fiilin” cezalandırılmasından söz etmektedir¹⁸². Aynı durum 1982 Anayasası’nın suç ve cezalara ilişkin esaslar başlıklı 38. maddesinin 1. fıkrası için de geçerlidir. Bu bağlamda zilyetlik suçları, cezalandırılabilirliği icra veya ihmâl şeklinde bir insan davranışıyla değil, bir durumla ilişkilendirmesi nedeniyle hem ceza hukuku dogmatikliği açısından hem de anayasal açıdan tartışmalı bir meseleyi oluşturmaktadır¹⁸³.

Alman Ceza Kanunu’nda para ve kıymetli damgalarda sahteciliğin hazırlığı (Al. CK. m. 149/1), çocuk pornografisi içeriğini bulundurma (Al. CK. m. 184b/3), genç pornografisi içeriğini bulundurma (Al. CK. m. 184c/3) ve radyoaktif maddelerin muhafazası (Al. CK. m. 328/1) zilyetlik suçlarına örnek oluşturmaktadır¹⁸⁴. Türk Ceza Kanunu’nda da benzer düzenlemeler

¹⁸⁰ **Schroeder**, s. 445.

¹⁸¹ **Eckstein**, s. 110; **Dönmezer/Erman**, C. 1, s. 379.

¹⁸² Alman ceza hukuku doktrininde, bu hükmü, *fiil ceza hukuku ilkesinin bir güvencesi ve düşünce ve durumların cezalandırılmasına ilişkin bir yasak* olarak yorumlayanlar bulunmakla birlikte; Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, uyuşturucu madde ve silah bulundurmaya ilişkin kararlarında, bu yorumu kabul etmemektedir. Mahkemeye göre; Alman Anayasası m. 103/2, kanunilik ilkesini içerir; ancak -lafzı uyarınca dahi- yasama organının hangi süreçleri cezalandırabileceğini düzenlemez (BVerfG, Entsch. v. 16.06.1994-2 BvR 1157/94; **Eckstein**, s. 113). *Fiil gerekliliği prensibine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Dursun*, Selman: Disiplinler Arası Bir Yaklaşımla Ceza Hukukunda Hareket Kavram ve Terimi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 230-231.

¹⁸³ **Mitsch**, Vorverlagerung, s. 4. Hareketsiz suç olmayacağı gerekçesiyle, böyle bir suç grubunun yaratılmak istenmesinin boş bir uğraş olduğu; bu suçların aslında icraî suç niteliğinde olduğu ve belirli eşyayı yanında taşımakla tamamlandığı görüşü için bkz. **Dönmezer/Erman**, C. 1, s. 380.

¹⁸⁴ *Özel ceza kanunlarında yer alan zilyetlik suçlarına örnek olarak ayrıca bkz. Alman Uyuşturucu Maddeler Kanunu m. 29/1, 1; Alman Silah Kanunu m. 51/1 ve m. 52/1,1 (Eckstein, s. 108-109).*

mevcuttur. Türk Ceza Kanunu'nun tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulmasını düzenleyen 174. maddesi, zilyetlik suçlarının tipik bir örneğidir. Bozulmuş veya değiştirilmiş gıda veya ilaçların ticareti (TCK m. 186), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (TCK m. 188/3), kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma (TCK m. 191), zehirli madde imal ve ticareti (TCK m. 193) ve yine müstehcenlik suçları (TCK m. 226) kapsamında, salt zilyetliği karşılayan durumların cezalandırılmasına rastlanmaktadır¹⁸⁵.

5. Örgüt Suçları

Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar (*örgüt suçları= Vereinigungsdelikte*), hukuk devleti için muhtemelen günümüzün en büyük mücadelelerinden birini ifade etmektedir¹⁸⁶. Gelişmişlik derecelerine bakılmaksızın tüm devletler bakımından artık bir mecburiyet hâlini alan bu mücadelede¹⁸⁷ öncelikli hedef, her bir vatandaşın, aynı zamanda toplumun ve hukuk devletinin kendisinin de şiddet eylemlerinden ve saldırılardan olabileceğince etkin bir şekilde korunmasıdır¹⁸⁸.

Kanunkoyucular, özel hükümlerde cezalandırılabilirliğin öne çekilmesine örgütlü suçlulukla mücadele için de sıklıkla başvurmaktadır¹⁸⁹. Örgüt suçları, aslında yukarıdaki başlıklardan birine veya birkaçına (hazırlık aşamasının cezalandırılması veya tehlike suçları gibi) dâhil edilerek incelenebilir özellikler taşımaktadır. Ancak son zamanlarda, devletlerin özellikle terörle mücadele edebilmek için ceza hukukunu bir araç olarak giderek daha fazla kullanıyor oluşu, konunun ayrı bir başlık altında ele alınmasını gerekli kılmıştır.

Amacı, suç teşkil eden faaliyetlerin planlanması, hazırlanması, icrası olan örgütlerin kurulması ve bu örgütlere üye olunması; örgüte dâhil olan kişilerin erken kovuşturulabilmesi ve bu şekilde planlanmış suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla cezalandırılmaktadır¹⁹⁰.

¹⁸⁵ *Özel ceza kanunlarında yer alan zilyetlik suçlarına örnek olarak ayrıca bkz. 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun m. 15/1.*

¹⁸⁶ **Rudolphi**, s. 214.

¹⁸⁷ **Yurtlu**, Fatih: "Terörle Mücadelede Yeni Konsept: Önalın Suçları- BGH Kararları Işığında Almanya Örneği", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 29, S. 3, 2021, s. 2172-2173.

¹⁸⁸ **Rudolphi**, s. 214.

¹⁸⁹ *Benzer yönde Yurtlu*, s. 2177.

¹⁹⁰ **Mitsch**, Vorverlagerung, s. 4.

Burada örnek olarak verilebilecek ilk suç tipi, suç işlemek amacıyla örgüt kurmayı düzenleyen TCK m. 220'dir. Konu, Alman Ceza Kanunu'nun 129. maddesinde, "*suç işlemek üzere örgüt kurma*" başlığı altında yer almaktadır¹⁹¹. Terör örgütü kurma suçu ise, Türk Ceza Kanunu'nda değil, özel bir ceza kanunu olan Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenmektedir. Alman Ceza Kanunu ise, konuyu, 129. maddede yer alan suç işlemek üzere örgüt kurma suçunun nitelikli hâli olarak, 129a. maddesinde "*terör örgütü kurma*" başlığı ile düzenlemektedir¹⁹². Ayrıca Al. CK. 129b. maddesinde, yurt dışındaki suç ve terör örgütlerine yönelik, yeni bir suç tipine daha yer vermektedir¹⁹³. Söz konusu düzenlemeler, örgütlü suçlulukla mücadelede, çoğunlukla vasıtalarından en önemlisi belki de tek yol olarak görülen ceza hukukunun üstlendiği bu rolün bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira bu düzenlemelerde, işlenmesi amaçlanan suç için bizatihi mahiyeti itibarıyla hazırlık hareketleri niteliğinde olan fiiller, suç olarak düzenlenmiştir¹⁹⁴.

Söz konusu düzenlemelerin amacı, yalnızca vatandaşların ve devletin yasal çıkarları için belirli bir tehlike kaynağı olan suç ve terör örgütlerini ortadan kaldırmaktır. Önleyici amaç güden bu düzenlemelerle, suç ve terör örgütlerinin potansiyel tehlikesinin ortadan kaldırılması ve örgüt üyelerinin Ceza Kanunu'nun özel bölümünde korunan hukuki değerlere yönelik saldırılarıyla istisnai olarak hazırlık aşamasında mücadele edilmesi hedeflenmektedir¹⁹⁵.

Alman Ceza Kanunu'nun 89a ve 89b maddelerinde düzenlenen ve aslında iç güvenliğin sağlanmasına hizmet eden suç tiplerine bu başlık altında

¹⁹¹ *Alman Ceza Kanunu'nun suç ve terör örgütleriyle bağlantılı suç tiplerinin ayrıntılı incelemesi için bkz. Arslan, Mehmet: Alman Ceza Hukukunda Suç ve Terör Örgütleriyle Bağlantılı Suçlar ve İştirak Hükümleriyle İlişkileri, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.*

¹⁹² **Bützler**, s. 107.

¹⁹³ Önceleri Al. CK. m. 129 ve m. 129a ile korunan hukuki değer, sadece yurt içinde kamusal güvenliğin ve kamu barışının sağlanması olarak belirtilebilmekteyken; yurt dışındaki suç ve terör örgütlerinin dâhil edilmesiyle (Al. CK. m. 129b) bu tespitin zorlaştığı ifade edilmektedir. Kamu barışının tüm dünyada sağlanmasının korunan hukuki değer hâline getirilmiş olduğu eleştirisi için bkz. **Sternberg-Lieben, Detlev/Schittenhelm, Ulrike**: in: Schönke Adolf/Schröder Horst, Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Auflage, Verlag C. H. Beck, § 129b, kn. 2. *Al. CK. m. 129b'nin değiştirilmesi gerektiği yönünde bkz. Bützler*, s. 102. Al. CK. m. 129a ve m. 129b, soyut tehlike suçu olarak kabul edilir. (**Wörner**, s. 1049).

¹⁹⁴ **Özgenç**, s. 549; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 1080; **Koca/Üzülmez**, Genel, s. 420; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel, s. 453; **Yurtlu**, s. 2179.

¹⁹⁵ **Rudolphi**, s. 216.

yer verilmemiştir. Zira söz konusu düzenlemeler, örgüt unsurunu gerektirmemektedir. Burada, tek bir fail tarafından da terör saldırılarının planlanması ve hazırlanması suç hâline getirilmiş durumdadır¹⁹⁶.

V. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Ceza hukuku dogmatığının özgün bir kavramı olmayan “*cezalandırılabilirliğin öne çekilmesi*”, bu özelliğinin aksine, günümüz ceza hukuku literatüründe oldukça fazla karşımıza çıkmakta ve güncelliğini korumaktadır. Bu durum, aslında onun basit ve kolaylıkla içi doldurulabilir bir kavram olmasından değil; tartışmalara açık bir suç politikası aracı hâline getirilmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Doğurduğu ağır sonuçlar nedeniyle, “*sosyal politikanın son çaresi*” olarak adlandırılan ve hukuki değerlerin korunmasında ikincil bir görev üstlenmesi gerektiği ifade edilen ceza hukuku, söz konusu kavramı karşılayan düzenlemelerin fazlaşmasıyla, farklı bir boyut kazanmış olmaktadır. Keza cezalandırılabilirliğin öne çekilmesi, “*ultima ratio ilkesi*” olarak ifade edilen ilkenin tam tersi yönde bir anlayışın ceza hukukuna yansıtıldığı durumları ifade etmek için kullanılan üst bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ceza hukuku müdahalesinin zamansal olarak öne çekilmesini ifade eden kavram üzerine en önemli tartışma, bu öne çekmenin hangi andan itibaren başladığı noktasındadır. Burada öne çekmeyi belirlerken, başlangıç anı olarak “zarar” aşamasının esas alınması gereklidir. Ceza hukukunun üstlendiği görevi göz önünde bulundurarak, öne çekmeyi somut tehlikeden itibaren başlatan görüşlere katılmıyoruz. Öne çekmenin başlangıç anının tespiti ne kadar öne alınır; bu, cezalandırma yetkisini kullanan yasama organının sınırını daha rahat aşmasına kapı aralayacaktır. Bu görüşümüz doğrultusunda, ceza hukuku müdahalesini ve bu anlamda cezalandırılabilirliği zarar aşamasından önceye çeken her düzenleme, bir öne çekme teşkil etmektedir.

Çalışmamızda cezalandırılabilirliğin öne çekilmesinin görünüm şekillerine yer verilirken de yukarıdaki görüşümüz doğrultusunda hareket edilmiştir. Bu çerçevede; cezalandırılabilirliğin öne çekildiği durumlar, “*genel ve özel hükümlerde cezalandırılabilirliğin öne çekilmesi*” şeklinde yaptığımız ikili ayırım neticesinde belirlenmiştir. Kanunumuz bakımından genel hükümlerde öne çekme teşkil eden durumlar, suça teşebbüsle sınırlı kalırken; özel hükümlerde bunun çok farklı görünümüne (*kalkışma suçları, hazırlık*

¹⁹⁶ Wörner, s. 1050.

hareketlerinin cezalandırılması, tehlike suçları, zilyetlik suçları ve örgüt suçları) rastlanmaktadır.

Çalışmamız kapsamında, cezalandırılabilirliği öne çeken düzenlemeler araştırılırken ortaya çıkan tablo, bunun artık istisnai bir kavram olmaktan çıktığını göstermiştir. Özellikle, özel hükümlerde cezalandırılabilirliğin öne çekilmesini ele alırken, örnek mahiyetinde verdiğimiz suç tiplerinin sayısı, kolaylıkla çoğaltılabilir durumdadır. Cezalandırılabilirliğin öne çekilmesi, suça teşebbüs ve somut tehlike suçlarında olduğu gibi, makûl sınırlarında kaldığı sürece, söz konusu olabilecektir. Bununla birlikte, soyut tehlike suçlarında ve hazırlık suçlarında, bu makûl sınırın aşıldığı söylenmelidir. Kanunkoyucu tarafından tehlikeye sebebiyet verdiği şeklinde bir ön kabulle cezalandırılabilir hâle getirilen belirli davranış şekillerinin söz konusu olduğu soyut tehlike suçlarının sayısı, her geçen gün artmaktadır. Aynı yorumu, hazırlık suçları bakımından da yapmak mümkündür. Devletin iç güvenliğinin sağlanması, toplumsal hukuki değerlerin korunması gibi mülahazalarla, kanunkoyucu tarafından başvuru bu suç tipleri, çağdaş ceza hukukunun dayandığı temel ilkelere ters düşen önleyici bir anlayışı ceza hukukuna aşıl原因 bir durum olarak sorgulanmaya değerdir. Söz konusu düzenlemeler, sadece kişilerin temel hak ve özgürlük alanına aşırı bir müdahale teşkil etmekle ve bu anlamda meşruiyeti tartışmalı olmakla kalmayıp, yapıları itibarıyla de suç genel teorisi açısından pek çok farklı soruna sebebiyet vermektedir.

KAYNAKÇA

- Alacakaptan**, Uğur: İşlenemez Suç, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1968.
- Arslan**, Mehmet: Alman Ceza Hukukunda Suç ve Terör Örgütleriyle Bağlantılı Suçlar ve İştirak Hükümleriyle İlişkileri, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
- Artuk**, M. Emin/**Gökçen**, Ahmet: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.
- Aygün Eşitli**, Ezgi: Kalkışma Suçları, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- Balci**, Meral: Ceza Hukukunda Bağlılık Kuralı Kapsamında Azmettirme, T.C. Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Bursa 2021.
- Baumann**, Jürgen/**Weber**, Ulrich/**Mitsch**, Wolfgang/**Eisele**, Jörg: Strafrecht Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 2016.
- Burkhardt**, Björn: “Das Unternehmensdelikt und seine Grenzen”, Juristen Zeitung, 11. Juni 1971, 26. Jahrg., Nr. 11/12, s. 352-358.
- Bützler**, Volker: Staatsschutz mittels Vorfeldkriminalisierung, Eine Studie zum Hochverrat, Terrorismus und den schweren staatsgefährdenden Gewalttaten, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017.
- Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide/**Çakmut**, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 11. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul 2020.
- Daragenli**, Vesile Sonay: Tehlike Suçları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Bölümü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1998.
- Demirbaş**, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- Doğan**, Koray: “Elverişsiz Teşebbüs ve Ters Tipiklik Hatası”, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, C. 1, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 183-228.
- Dönmezer**, Sulhi/**Erman**, Sahir: Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, 13. Tıpkı Bası, Cilt: I, Beta Basım, İstanbul 1997, (C. 1).
- Dönmezer**, Sulhi/**Erman**, Sahir: Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Cilt II, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul 2019.

- Dursun**, Selman: Disiplinler Arası Bir Yaklaşımla Ceza Hukukunda Hareket Kavram ve Terimi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- Eckstein**, Ken: “Grundlagen und aktuelle Probleme der Besitzdelikte- EDV, EU, Strafrechtsänderungsgesetze, Konkurrenzen”, ZStW 117 (2005), Heft 1, s. 107-142.
- Ersoy**, Uğur: “Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 11, Sayı: 41 (Ocak 2020), s. 27-64.
- Eser**, Albin/**Bosch**, Nikolaus: in: Schönke Adolf/Schröder Horst, Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2019, (S/S-Eser/Bosch).
- Graf**, Jürgen-Peter: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK, 8. Auflage Verlag C. H. Beck, München 2019, (KK-StPO/Graf).
- Gropp**, Walter: “Tatstrafrecht und Verbrechenssystem und die Vorverlagerung der Strafbarkeit”, in: Arndt Sinn/Walter Gropp/Ferenc Nagy (Hg.), Grenzen der Vorverlagerung in einem Strafrecht, Eine rechtsvergleichende Analyse am Beispiel des deutschen und ungarischen Strafrechts, Universitätsverlag Osnabrück, Göttingen 2011, s. 99-119.
- Hakeri**, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- Hecker**, Bernd: in: Schönke Adolf/Schröder Horst, Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2019, (S/S-Hecker).
- Hauf**, Claus-Jürgen: Strafrecht Allgemeiner Teil, Kurzlehrbuch, Luchterhand, Berlin 1996.
- Hegmanns**, Michael: Strafverfahren, Springer Verlag, Berlin Heidelberg 2014.
- Heine**, Günter/**Schuster**, Frank: in: Schönke Adolf/ Schröder Horst, Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2019.
- Heinrich**, Bernd: Strafrecht Allgemeiner Teil, 4., überarbeitete Auflage, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart 2014.
- Heinrich**, Bernd/**Reinbacher**, Tobias: “Haftbefehl und U-Haft”, Examinatorium Strafprozessrecht-Arbeitsblatt Nr. 13, 1. Oktober 2020, <https://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02150500/2020/13-uhaft-1-2.pdf>. Erişim Tarihi: 24.03.2022.

- Hillenkamp**, Thomas: in: Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, Großkommentar, 12., neu bearbeitete Auflage, De Gruyter Recht Rechtswissenschaften Verlags, Berlin 2007, (LK-Hillenkamp).
- İnci**, Z. Özen: “Alman Ceza Kanunu m. 30/1 Perspektifinde Ceza Hukukunda Azmettirmeye Teşebbüs (Sonuçsuz Kalan Azmettirme)”, Hacettepe HFD, 10 (2), 2020, s. 913-980.
- Jäger**, Christian: in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch (SK-StGB), Band I, § § 1-37 StGB, 9., neu bearbeitete Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln 2017, (SK-StGB-Jäger).
- Jescheck**, Hans-Heinrich/**Weigend**, Thomas: Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5., vollständig neubearbeitete und erweiterte Auflage, Duncker & Humblot, Berlin, 1996.
- Kazaker**, Gözde: Ceza Hukukunda Elverişsiz Teşebbüs, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- Kindhäuser**, Urs: Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, 2009.
- Koca**, Mahmut/**Üzülmez**, İlhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, (Özel).
- Koca**, Mahmut/**Üzülmez**, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, (Genel).
- Köbler**, Gerhard: Juristischer Wörterbuch, Für Studium und Ausbildung, 16., neuarbeitete Auflage, Verlag Franz Vahlen, München 2016.
- Maurach**, Reinhart/**Gössel**, Karl Heinz/**Zipf**, Heinz: Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 2, Erscheinungsformen des Verbrechen und Rechtsfolgen der Tat, 7., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg 1989, (AT 2).
- Mitsch**, Wolfgang: “Das Unternehmensdelikt”, Juristische Ausbildung, Heft 7, 2012, s. 526-530, (Unternehmen).
- Mitsch**, Wolfgang: “Vorbereitung und Strafrecht”, Juristische Ausbildung, 2013 (7), s. 696-704, (Vorbereitung).
- Mitsch**, Wolfgang: “Terrorbekämpfung durch Strafrechtsvorverlagerung”, Vortrag auf der dritten Internationalen rechtsvergleichende Konferenz an der Universität Postdam am 16. Dezember 2014, https://www.uni-potsdam.de/fileadmin/projects/ls-mitsch/Vorträge/Deutsch-russisches_Kolloquium2014.pdf, Erişim Tarihi: 04.06.2021, s. 1-6, (Vorverlagerung).

- Murmann**, Uwe: Grundkurs Strafrecht, Allgemeiner Teil, Tötungsdelikte, Körperverletzungsdelikte, 4., neu bearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2017.
- Önder**, Ayhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II-III, Beta Yayınevi, İstanbul 1992.
- Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, (Genel).
- Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, (Özel).
- Özen**, Mustafa: Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.
- Özgenç**, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17.Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- Öztürk**, Bahri/**Erdem**, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 21. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- Rengier**, Rudolf: Strafrecht Allgemeiner Teil, 4., neu bearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2012.
- Roxin**, Claus: Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen-Der Aufbau des Verbrechenslehre, 4., vollständig neu bearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2006, (AT I).
- Roxin**, Claus: Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, Verlag C. H. Beck, München 2003, (AT II).
- Rudolphi**, Hans-Joachim: “Notwendigkeit und Grenzen einer Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes im Kampf gegen den Terrorismus”, Zeitschrift für Politik, 1979, Heft 9, s. 214-221.
- Schroeder**, Friedrich-Christian: “Besitz als Straftat”, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 11/2007, s. 444-449.
- Schröder**, Horst: “Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte?”, Juristen Zeitung, 22.Jahrg., Nr. 17, 1967, s. 522-525
- Selçuk**, Sami: “Kalkışma Suçları ya da Oluşumu Öncelenmiş Suçlar”, 29.12.2009, (Çevrimiçi), <https://www.timeturk.com/tr/makale/sami-selcuk/kalkisma-suclari-ya-da-olusumu-oncelenmis-suclar.html>, Erişim Tarihi: 25.06.2021.

- Sinn, Arndt:** “Vorverlagerung der Strafbarkeit- Begriff, Ursachen und Regelungstechniken”, in: Arndt Sinn/Walter Gropp/Ferenc Nagy (Hg.), Grenzen der Vorverlagerung in einem Strafrecht, Eine rechtsvergleichende Analyse am Beispiel des deutschen und ungarischen Strafrechts, Universitätsverlag Osnabrück, Göttingen 2011, s. 13-40.
- Soyaslan, Doğan:** Teşebbüs Suçu, Kazancı Matbaacılık, Ankara 1994, (Teşebbüs).
- Soyaslan, Doğan:** Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, (Özel).
- Soyka, Martin:** StPO, Grundzüge des Strafverfahrensrechts, Verlag Alpmann und Schmitt Juristische Lehrgänge, 20., neu bearbeitete Auflage, Münster 2020.
- Sternberg-Lieben, Detlev/Schittenhelm, Ulrike:** in: Schönke Adolf/Schröder Horst, Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2019.
- Şahin, Buğra/Şen, Ersan:** “Suç İçin Anlaşma Suçu Kapsamında Darbeye Teşebbüs Suçları”, <https://sen.av.tr/tr/makale/suc-icin-anlasma-sucu-kapsaminda-darbeye-tesebbus-suclari>, Erişim Tarihi: 30.01.2022.
- Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat:** Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- Ünver, Yener:** Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- Wendt, Rudolf:** “The Principle of “Ultima Ratio” And/Or the Principle of Proportionally”, Oñatio Socio-Legal Series, Vol. 3, No. 1, 2013, s. 81-94.
- Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut:** Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 46., neu bearbeitete Auflage, Verlag C. F. Müller, 2016.
- Wörner, Liane:** “Expanding Criminal Laws by Predating Criminal Responsibility- Punishing Planning and Organizing Terrorist Attacks as a Means to Optimize Effectiveness of Fighting Against Terrorism”, German Law Journal, Vol. 13, No. 09, 2012, s. 1037-1055.
- Yenisey, Feridun/Plagemann, Gottfried:** Alman Ceza Kanunu, Strafgesetzbuch (StGB), Mayıs 2015, Beta Basım Yayım, İstanbul 2015, (StGB).

Yenisey, Feridun/**Oktar**, Salih: Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, Strafprozessordnung (StPO), 2. Bası, Mayıs 2015, Beta Basım Yayım, İstanbul 2015.

Yurtlu Fatih, “Terörle Mücadelede Yeni Konsept: Önalın Suçları- BGH Kararları Işığında Almanya Örneği”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 29, S. 3, 2021, s. 2169-2208.

Zaczyk, Rainer: in: Kindhäuser Urs/Neumann Ulrich/Paeffgen Hans-Ulrich, Strafgesetzbuch, Nomos Kommentar, 5. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017, (NK-Zaczyk).