

TÜRK CEZA KANUNUNDA SİLAH

Yrd. Doç. Dr. Mustafa Ruhan Erdem¹

ÖZET:

TCK m. 189 yürürlükten kaldırıldığına göre, gerek suçun ögesi ve gerekse ağırlatıcı nedeni olarak “*silah*”ın kullanılması veya bulundurulmasından söz eden suçlar bakımından artık, söz konusu hükümden yararlanma olanağı kalmamıştır. Bugünkü durumda, yapısına veya somut olayda kullanılış biçimine göre suçla korunan hukuksal yarar üzerinde önemli tehlike yaratmaya elverişli, insan bedeni üzerinde mekanik, kimyasal ve termik etki doğuran insan bedeni dışındaki her türlü taşınabilir aracın silah sayılması gerektiği söylenebilir.

Anahtar Kelimeler:

silah, tehlikeli araç, ağırlatıcı neden

ZUSAMMENFASSUNG:

Da Art. 189 des türkischen StGB, in dem die Waffe beschrieben wurde, durch das Gesetz mit Nummer 3506 aufgehoben worden ist, ist von dieser Regelung hinsichtlich der Straftaten, bei denen die Begehung oder Beisichführung der Waffe als besondere Tatbestandsmerkmale oder Strafverschärfungsgründe vorgesehen wird, nicht mehr Gebrauch zu machen. In der heutigen Lage können alle tragbare Mittel ausserhalb des menschlichen Körpers oder der Körperteile als Waffe dar, die nach der objektiven Beschaffenheit oder der Art der Verwendung konkret geeignet sind, erhebliche Gefahr über das durch das Straftat geschützten Rechtsgut hervorzurufen, ohne Rücksicht darauf, wie sie auf die menschlichen Körpers einwirken.

Begriffe:

Waffe, Gefaehrliche Mittel, Strafverschärfungsgrund.

¹ DEÜ Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Öğretim Üyesi

TCK, birçok suçta ”*silah*”ı, ya suçun ögesi² veya ağırlatıcı nedeni³ olarak kabul etmektedir⁴.

Silahın, suçun ağırlatıcı nedenini oluşturduğu durumlarda da, ağırlatıcı nedenin uygulanması için TCK, bazı suçlarda suçun silahla ”*işlenmesi*”⁵ ”*yapılması*”⁶, bazı maddelerde ”*katılma*”⁷, ”*vuku bulma*”⁸, ”*silahlı olarak dolaşma veya saklanma*”⁹, ”*silahlı bulunma*”¹⁰dan söz etmektedir.

Bununla birlikte gerek bir suçun ögesi ve gerekse ağırlatıcı nedeni sayılan *silah* deyimine ne anlam verilmesi gerektiği konusunda TCK’da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Silahın bir suçun *ağırlatıcı nedeni* olduğu durumlarda, neyin silah sayılacağını belirten ve türlerini gösteren¹¹ TCK m. 189, 1988 tarih ve 3506 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılmış olup¹², artık suçun ağırlatıcı nedeni olarak silaha yer verildiği durumlarda TCK m. 189’deki düzenlemeden yararlanma olanağı kalmamıştır. Gerçi 14.12.1988 tarih ve 3506 sayılı yasanın amacı, TCK m. 189’u değil, esas itibariyle 5435 sayılı yasanın para cezasına ilişkin olarak getirdiği düzenlemeleri yürürlükten kaldırmak idi. Ancak 5435 sayılı yasa, aynı zamanda TCK m. 189’da değişiklik yapan yasa olduğu için, bu yasanın bütünüyle yürürlükten kaldırılması, TCK m. 189’un

² TCK m. 126, 148, 149, 150, 168, 264, 302/4, 314, 388, 389/2, 466, 549 vd.

³ TCK m. 179/3, 188/3- son, 193/2, 201/4, 254/2-3, 257, 258/2, 277, 298/3, 299/3, 304-I/3, 308/3, 310, 313/3, 384-I/3, 384-II/3, 457/1, 497/1-2, 515/2

⁴ Bununla birlikte TCK’da silah yanında ayrıca ”*uyuşturucu yahud boğucu veya yakıcı gazlar veya patlayıcı maddeler*”, ”*cephane, bıçak, bomba veya buna mumasil sair yıkıcı, yakıcı veya öldürücü aletler*”, ”*dinamit veya bomba veya buna benzer yıkıcı veya öldürücü alet veya barut ve benzeri ateşli ecza*”, ”*aşındırıcı ecza*” gibi deyimlere de yer verilmektedir

⁵ TCK m. 179/3, 188/3-son, 193/2, 201/4, 254/2-3, 257, 258/2, 277, 310, 384-I/3, 384-II/3, 457/1, 497/1, 515/2

⁶ TCK m. 298/3, 299/3

⁷ TCK m. 304-I/3

⁸ TCK m. 308/3

⁹ TCK m. 313/3

¹⁰ TCK m. 497/2

¹¹ **Gözübüyük**, A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Şerhi, C. II, 5. Bası, İstanbul basım tarihi yok, no.743

¹² **Erman**, Sahir, Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1994, no.136; **Dönmezer**, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul 2001, no. 94; **Artuk**, M. Emin, Hürriyeti Tahdit Cürmü, Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul 1996, s. 69; **Tezcan**, Durmuş/ **Erdem**, Mustafa Ruhan, Ceza Özel Hukuku, İzmir 2002, s. 23, 40. Yargıtay ise önceleri, TCK m. 189’un yürürlükten kaldırılmış olduğunu belirtmiş iken (Yar. 4CD 21.6.1991 2956/4226, YKD Ekim 1991, s. 1581 vd.), sonraki bir kararında maddenin yürürlükte olduğu sonucuna varmıştır (Yar. 2CD 23.2.1993 1506/2226, YKD Mart 1993, s. 455)

yürürlüğünü de ortadan kaldırmıştır¹³. Bugün TCK'nın işlenen suçta, silahı suçun ögesi veya ağırlatıcı neden saydığı durumlarda her suç için yararlanılabilecek bir silah tanımı veren herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Almanya'da ise, silah veya başkaca tehlikeli araçla “işlenme”, etkili eylem suçunun (Alman CK § 224 I)¹⁴; “yanında bulundurma” da hırsızlık suçunun (Alman CK § 244 I no.1a)¹⁵ nitelikli hali olarak düzenlenmektedir¹⁶. Silah her iki hükümde de yalnızca bir örnek olarak anıldığı için, silah ve bunun dışında kalan diğer tehlikeli araçlar arasında bir ayırım yapılması zorunlu görünmemektedir¹⁷.

Görüldüğü gibi, Alman CK, bizim CK'ndan farklı olarak “silah” yanında ayrıca “tehlikeli araç” deyimine de yer vermektedir. Bu paragraf anlamında „tehlikeli araç“ deyimini, somut olarak objektif yapısı ve

¹³ Bu durum, yasa yapma tekniği göz ardı edilerek ve getirilen değişikliklerin hukuk sistemi içinde yaratacağı sonuçlar önceden yeteri kadar irdelenmeyerek yasa çıkarmanın ibret verici örneklerinden yalnızca birisidir.

¹⁴ Alman CK § 224 I: “Her kim, etkili eylem suçunu, 1. zehirlemek veya başkaca sağlığa zararlı bir madde vermek suretiyle veya 2. bir silah veya başkaca tehlikeli araçla işlerse” ceza ağırlaşmaktadır.

¹⁵ Alman CK § 244 I no. 1: “Her kim, o veya suça katılan bir başka kişinin a) bir silah veya tehlikeli aracı yanında bulundurduğu veya b) cebir veya cebir tehdidi ile bir başka kişinin direnmesini engellemek veya ortadan kaldırmak için başkaca bir alet veya aracı yanında bulundurduğu ... hırsızlık suçu işlerse” ceza ağırlaşmaktadır.

¹⁶ 6. Ceza Hukuku Reform Yasası'ndan önce yürürlükte olan Alman CK § 223a'da “bıçak veya başkaca tehlikeli araç” deyimini yer almaktaydı. Yeni düzenleme ile bıçak deyiminin metinden çıkarılması ile, Alman yasa koyucusu, silahın, tehlikeli araç için yalnızca bir örnek oluşturduğunu ve tehlikeli araç deyiminin bir üst kavram olduğunu açığa kavuşturmuştur. **Lilie**, Hans, in: Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar 11. Auflage Berlin New York 2001, § 224 no. 19; **Hilgendorf**, Eric, Körperteile als “gefährliche Werkzeuge”, ZStW 2000, s. 811; **Rengier**, Rudolf, Die Reform und Nicht-Reform der Körperverletzungsdelikte durch das 6. Strafrechtsreformgesetz, ZStW 1999, s. 5; **Tröndle**, Herbert/**Fischer**, Thomas, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 50. Auflage, München 2001, § 224 no. 7; **Wessels**, Johannes/**Hettinger**, Michael, Strafrecht BT/I, Heidelberg 1999, no. 273; **Lackner**, Karl/**Kühl**, Kristian, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, München 2001, § 224 no. 2, § 244 no.3; **Schmidt**, Rolf/**Priebe**, Klaus, Strafrecht BT/I (Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit), Bremen 2003, s. 85

¹⁷ **Lilie**, in: LK § 224 no. 30; **Rengier**, Rudolf, Strafrecht BT/II (Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit), München 2000, § 14 no. 12. Böylece silah ve tehlikeli araç ilişkisi bakımından önceden mevcut tartışma sona erdirilmiştir (Bu tartışma için bkz. **Heinrich**, Manfred, Die gefährliche Körperverletzung - Versuch einer Neuorientierung - Teil 1, JA 1995, s. 602 vd.; **Hirsch**, in: LK, 10. Auflage, § 223a no. 6)

kullanış biçimi göz önünde bulundurulduğunda mağdurda önemli yaralanmalara yol açmaya elverişli her türlü aleti içermektedir¹⁸. Gerek Alman Federal Mahkemesi ve gerekse öğreti, ”*tehlikeli araç*” deyimini, Yargıtay’ın anlayış biçimine uygun olarak yorumlamaktadırlar. Buna göre örneğin hançer, sopa, çelikten yapılmış gülle, gübre yabası, traş bıçağı, makas, buz hokeyi sopası, bardak, bira şişesi, kaynar su, demir çubuk, boru kerpeteni, parça etkili bomba, iskemle bacağı, çıplak vücuda karşı uygulanan deri kamçı, kürek, halı tokmağı, hareket halindeki otomobil, yüze batırılan kalem sapı, ütü, anahtar destesi, boğazı sıkmak için kullanılan kadın çorabı, sicim ve şal, yüze atılan biber, bisiklet zinciri, muşta, jilet, kol protezi uygulamada “*tehlikeli araç*” sayılmıştır¹⁹. Buna karşılık Alman Silah Yasası § 1 vd. anlamında “*teknik aletleri*” içeren „*silah*“, yalnızca ateşli silahlar değil, aynı zamanda kesici, delici ve bereleyici araçları da kapsamda ele alınmaktadır. Ancak bunun için aranan koşul, bunların somut olayda tehlikeli alet olarak devreye sokulması ve kullanılması, başka bir deyimle, özel olarak kullanış biçimi, önemli yaralanmalara yol açmaya somut olarak elverişli olmasıdır²⁰.

Öncelikle belirtelim ki, yürürlükten kaldırılan TCK m. 189’da yalnızca “*ağırlatıcı neden*” olarak silaha yer verilmiş idi. Söz konusu hüküm artık yürürlükte olmadığına göre, silah konusunda yapacağımız açıklamalar, silah kullanılması, ister suçun ögesini, isterse ağırlatıcı nedenini oluştursun, her iki durumda da geçerli sayılacaktır²¹.

¹⁸ *Eser*, Albin, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, München 2001, § 244 no.3; *Tröndle/Fischer*, § 224 no.9; *Lilie*, in: LK, §n 224 no. 20; *Lackner/Kühl*, § 224 no. 5, § 244 no. 3; *Rengier*, BT/II, § 14 no. 6; *Krey*, Volker, Strafrecht BT/I (Besonderer Teil ohne Vermögensdelikte), Stuttgart 2002, § 3 no. 247; *Maurach*, Reinhart/*Schroeder*, Friedrich- Christian/*Maiwald*, Manfred, Strafrecht Besonderer Teil Teilband 1 (Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte), Heidelberg 2003, § 9 II no. 15

¹⁹ Bkz. *Stree*, Walter, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, München 2001, § 224 no.5; *Lilie*, in: LK, § 224 no.23

²⁰ *Lilie*, in: LK, § 224 no. 30; *Rengier*, BT/II § 14 no. 12; *Stree*, in: S/S § 224 no.4; *Tröndle/Fischer*, § 224 no. 7; *Maiwald/Schroeder/Maiwald*, BT/I, § 9 II no. 15; *Kindhäuser*, Urs, Lehrbuch des Strafrechts Besonderer Teil I (Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte, Staat und Gesellschaft), Baden-Baden 2003, § 9 no. 9

²¹ TCK m. 189’un yürürlükte olduğu dönemde, silahın suçun ”*ögesi*” sayıldığı durumlarda bu maddedeki düzenlemeden yararlanmaya olanak bulunmadığı, neyin silah sayılacağına yargıcin takdirine bırakıldığı kabul edilmekteydi (*Gözübüyük*, no.745; *Erem*, Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, C. II, Ankara 1993, s. 2114). Nitekim Yargıtay da 1965 tarihli bir İçtihadı Birleştirme kararında TCK m. 466/1 de söz konusu edilen kavgada korkutmak için silah çekme suçunun ögesi olan silah deyimine, objektif ölçülere göre olağan durumda bir kimseyi korkutabilecek nitelikte ve yeterlikte her türlü aracın

Alman CK'ndan farklı olarak, TCK'da yer alan suç tiplerinde “*silah*” deyimini yanında “*tehlikeli araç*” deyimine yer verilmemesi nedeniyle, yalnızca Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanun anlamında “*silah*”ın²² ağırlatıcı neden olduğu düşünülebilir ise de; bu düzenlemenin amacı tamamen farklı²³ ve suçun silahla işlenmiş olmasının ağırlatıcı neden sayılmasının altında yatan düşünce, söz konusu aracın mağdurun yaşamı, vücut bütünlüğü ve özgürlüğü bakımından ortaya çıkardığı (potansiyel) tehlike olduğu için²⁴, TCK uygulamasında “*silah*” deyimini yalnızca bu kanunla sınırlı olarak algılamaya olanak bulunmamaktadır. Bu kanun anlamında “*silah*”, CK uygulamasında da silah olarak kabul edilebilir ise de²⁵; CK'nda, kullanılması bazı suçlarda ağırlatıcı neden sayılan silah, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkındaki Kanun'a göre daha geniş bir anlam içermektedir.

Buna göre TCK uygulamasında silah deyimine her şeyden önce “*ateşli silahlar*” girmektedir. Ateşli silahtan anlaşılması gereken ise, namluya dokunulduğunda içindeki barutun ateşlenmesi sonucu mekanik olarak mermiyi ileri fırlatan her türlü teknik tertibattır²⁶. Bununla birlikte herhangi bir nedenle bu ateşli silahın, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ve Diğer Aletler Hakkındaki Kanun kapsamı dışında kalması²⁷, bunun, CK anlamında silah sayılmasını engellemeyeceği gibi; bu silahın “*kullanmaya elverişli*” olmasına da gerek yoktur²⁸. Bu bakımdan örneğin mekanizması mermiyi ateşlemeye elverişli olmayan bir tüfek, bu kanun anlamında silah sayılmaz ise de, söz gelimi etkili eylem suçunda sopa olarak kullanılmış ise, cezanın ağırlaştırılması sonucuna yol açabilir.

girdiğini, bunun her somut olay için yargıç tarafından belirleneceğini ifade etmiştir (Yar. İBK 5.7.1965 2/4)

²² Anılan kanunun kapsamına giren silahlar “*ateşli silah ve mermileri*” yanında “*bıçaklarla salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak yapılmış bulunan diğer aletler*” (m. 1) ve “*kama, hançer, saldırma, şişli baston, sustalı çakı, pala, kılıç, kasatura, süngü, sivri uçlu ve oluklu bıçaklar, topuz, topuzlu kamçı, boğma teli veya zinciri, muşta ile salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel nitelikteki benzeri aletler*”dir (m. 4/1).

²³ *Eser*, in: S/S, § 244 no.3

²⁴ *Eser*, in: S/S, § 244 no.2; *Krey, Volker/Hellmann*, Uve, Strafrecht BT/II (Vermögensdelikte) Stuttgart 2002, § 1 no. 130

²⁵ *Erman*, in: E/Ö, no. 136; *Dönmezer*, no. 94

²⁶ Bkz. *Krey/Hellmann*, BT/II, § 1 no.131

²⁷ Örneğin anılan kanunun 4/3. Maddesi uyarınca “*yalnız sporda kullanılan yivli ateşsiz silahlar ve mermileri ile yivsiz av tüfekleri ve mermilerinin, ev gereçlerinden olan veya tababet, sanayi, tarım, spor için kullanılan aletlerle bir meslek veya sanatın icrası için gerekli bıçak, şiş, raspa ve benzerlerinin kullanılması bu Kanun hükümlerine tabi değildir*”.

²⁸ Alman hukukunda farklı yönde *Krey/Hellmann*, BT/II, § 1 no. 131

Ateşli silahlar yanında Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanun kapsamına giren “diğer araçlar” da Ceza Kanunu uygulamasında silah sayılır. Buna göre bu kanunun 1. maddesine göre ”bıçak” ve ”salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak yapılmış bulunan diğer aletler” ile kanunun 4. maddesine göre ”kama, hançer, saldırma, şişli baston, sustalı çakı, pala, kılıç, kasatura, süngü, sivri uçlu ve oluklu bıçaklar, topuz, topuzlu kamçı, boğma teli ve zinciri ve muşta” Ceza Kanununun uygulamasında ağırlatıcı neden sayılan silah kapsamına girerler.

Bunun dışında kalan bir şeyin “silah” sayılabilmesi için başka bazı özellikler aranır. Öncelikle bir şeyin silah sayılabilmesi için, bunun örneğin, çekiç, tornavida, balta gibi “maddi varlığı olan bir cisim” olması gerekir; bunlar matkap, pres, testere, kıyma makinesi gibi karmaşık yapıda da olabilirler²⁹. Burada sorun, özellikle sıvı ve gaz halindeki maddelerin silah sayılıp sayılmayacağı konusunda ortaya çıkmaktadır³⁰. Yalnızca mekanik değil, kimyasal veya termik etki gösteren araçların da silah sayılması mümkün ise de; etkili eylem suçu açısından (TCK m. 457) silah yanında ayrıca “aşındırıcı ecza” deyimine yer verilmesi³¹; buna karşılık diğer suçlarda “silah” deyiminin kullanılmasıyla yetinilmesi, yalnızca etkili eylem suçu bakımından aşındırıcı ecza kullanılmasının ağırlatıcı neden sayılması gerektiği sonucuna bizi götürebilir. Bununla birlikte, “aşındırıcı ecza” da bir tür silah ve bu yüzden yasada ayrıca yer verilmesi gereksiz olduğundan³², diğer suçlarda da “aşındırıcı ecza” silah kapsamında değerlendirilebilir. Bu nedenle eter, uyku ilacı veya yüksek dozda uygulanan başka ilaçlar gibi kimyasal etkili araçlar yanında gaz tabancası veya göz yaşartıcı gaz spreyi gibi araçlar ile kaynar su gibi termik etki gösteren araçlar da TCK uygulamasında silah kabul edilmelidir³³.

²⁹ **Hardtung**, Bernhardt, in: Münchener Kommentar Strafgesetzbuch, Bd. 3 (hrsg. Wolfgang Joecks/Klaus Miebach), München 2003, § 224 no. 14

³⁰ Alman Hukuku’nda baskın görüş, bunların da en azından tehlikeli araç sayılacağını belirtmektedir (**Lilie**, in: LK, § 224 no. 8; **Stree**, in: S/S, § 224 no. 6; **Rengier**, BT/II, § 14 no. 6 vd.; **Paeffgen**, Hans- Ullrich, Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, Baden-Baden 2000, § 224 no.19; **Krey**, BT/I, § 3 no.247; karşı görüş **Hardtung**, § 224 no. 14)

³¹ Aracın, etkisini, vücudun dışından mı, yoksa içerisinden mi gösterdiği de önem taşımaz (**Rengier**, BT/II, § 14 no. 6).

³² **Erem**, şerh, s. 2115, yazar, “aşındırıcı ecza”nın, zaten silah kapsamına girdiğini ve bu nedenle TCK m. 457’de bundan ayrıca söz edilmesinin gereksiz olduğunu düşünmektedir. Eğer yazarın görüşünden hareket edilecek olursa, aşındırıcı eczanın, yalnızca TCK m. 457 açısından değil, diğer suçlar açısından da ağırlatıcı nedeni (veya ögesi) olarak kabul edilebileceği sonucuna ulaşılabilir.

Öğretide sorun, özellikle bir aracın silah sayılabilmesi için onun *taşınabilir* olmasının gerekip gerekmediği bakımından ortaya çıkmaktadır. Bizim kanaatimiz, bir aracın silah sayılabilmesi için, aynı zamanda bunun "*taşınabilir*" olması gerektiği doğrultusundadır. Bu yüzden söz gelimi mağdurun kafasının duvara veya sert bir zemine vurulması durumunda, etkili eylem suçu silahla işlenmiş sayılmaz³⁴. Buna karşılık ağırlatıcı nedenin uygulanması için somut olayda silahın mı mağdura, yoksa mağdurun mu silaha yöneltildiği önem taşımaz³⁵. Başka bir anlatımla fail tarafından suçun işlenmesi sırasında gerçekte taşınabilir olan bir şey mağdura doğru hareket ettirilmiş olabileceği gibi, mağdur da söz konusu şeye doğru hareket ettirilmiş olabilir³⁶. Örneğin failin, mağdurun elini, yanar durumdaki elektrik ocağına tutması durumunda da silahla işlenmiş bir etkili eylem suçundan söz edilir.

Üzerinde durulması gereken bir diğer sorun da, suçun işlenmesinde *hayvanların* kullanılması durumunda, suçun silahla işlenmiş sayılıp sayılamayacağıdır. Kanaatimizce bu soruya olumlu yanıt verilmelidir; bir kere bir aracın silah sayılabilmesi için beden üzerinde ne tür bir etki gösterdiği önemli olmadığı gibi, köpek ısırması ile karına bıçak sokma arasında bu bakımdan bir farklılık da bulunmamaktadır³⁷.

Buna karşılık *insan bedeni* veya *bedenin bölümleri* silah kavramının dışında kalır. Bu yüzden söz gelimi etkili eylem suçunun, yumruk, çıplak ayak veya diz vurmak suretiyle işlenmesi durumunda ağırlatıcı neden

³³ Alman Hukukunda aynı yönde *Stree*, in: S/S, § 224 no.6; *Tröndle/Fischer*, § 244 no.3

³⁴ Alman Federal Mahkemesi böyle bir durumda suçun silahla (tehlikeli araçla) işlendiğini kabul etmemiş ise de (BGHSt 22, s. 235); öğretilerde bazı yazarlar bu görüşe katılmamakta ve aracın mutlaka taşınabilir olmasının gerekmediğini ileri sürmektedirler (*Rengier*, BT/II, § 14 no. 10; *Lilie*, in: LK § 224 no. 27; *Stree*, in: S/S, § 224 no.8; *Hardtung*, in: MK, § 224 no. 14; *Maiwald/Schroeder/Maiwald*, BT/I, § 9 no. 15; *Schmidt/Priebe*, BT/I, s. 84; karşı görüş *Krey*, BT/I, § 3 no.248; *Tröndle/Fischer*, § 224 no.8; *Lackner/Kühl*, § 224 no.4; *Hilgendorf*, ZStW 2000, s. 819; *Wessels/Hettinger*, BT/I, no. 274). Örneğin *Stree*'ye göre bir kişinin kafasına taş atmakla kafasını taşa vurmak arasında bir ayırım yapılamaz (*Stree*, in: S/S, § 224 no.8).

³⁵ *Lackner/Kühl*, 224 no. 4; *Maiwald/Schroeder/Maiwald*, BT/I § 9 II no. 15; *Kindhäuser*, BT/I, § 9 no. 13

³⁶ *Kindhäuser*, BT/I, § 9 no. 13

³⁷ Alman Hukukunda, kızdırılan bir köpeğin mağdura saldırtılması örneğinde olduğu gibi, hayvanın da eşya olduğu düşüncesinden hareketle, etkili eylem suçunun işlenmesinde kullanılması ağırlatıcı neden sayılmaktadır (*Krey*, BT/I, § 3 no. 247; *Tröndle/Fischer*, § 224 no.8; *Stree*, in: S/S, § 224 no.7; *Hardtung*, in: MK, § 224 no. 14).

uygulama alanı bulmaz³⁸. Uygun biçimde kullanıldığında bedenın bölümleri de (karate) suçla korunan yarar üzerindeki tehlikenin artması sonucuna yol açabilir ise de, burada göz önünde bulundurulması gereken, silahın insan bedeninden ayrı veya ayrılabilen bir araç olması gerektiğidir³⁹. Buna karşılık, suçun ayakkabı veya alçıya alınmış kolla işlenmesi durumunda ağırlatıcı neden uygulanabilir⁴⁰.

Bir aracın, silah sayılabilmesi için, suçla korunan hukuksal yarar üzerinde özel bir *tehlike* yaratmaya elverişli olması da gerekir⁴¹. Böyle bir tehlikenin mevcut olup olmadığı, kullanılan aracın yapısı ve olayda kullanım biçimi göz önünde bulundurulmak suretiyle her somut olayın özelliğine göre belirlenir⁴². Bu bağlamda örneğin kafaya sert biçimde sopa ile vurulması, cinsel organa, yüze veya bedenın diğer hassas bölgelerine ayakkabı ile tekme atılması, yüze ütü basılması, boyun bağı ile boynun sıkılması, göze çivi sokulması durumlarında, suçun silahla işlendiğinden söz edilebilir⁴³. Bir aracın bu anlamda tehlikeliliği, onun kullanım biçiminden veya yapısından ileri gelebileceğine göre, bunun silah sayılması için, mutlaka belirli bir amaçla ve bu bağlamda “*saldırı ve savunmada kullanmak amacıyla*” üretilmiş olmasına da gerek yoktur⁴⁴. Nitekim yürürlükten kaldırılan TCK m. 189 da, bir aracın silah sayılması

³⁸ *Rengier*, BT/II, § 14 no. 9; *Tröndle/Fischer*, § 224 no.8; *Lackner/Kühl*, § 224 no. 3; *Hardtung*, in: MK, § 224 no. 14; *Stree*, in: S/S, § 224 no. 4; *Lilie*, in: LK, § 224 no. 25; *Paeffgen*, in: NK § 224 no. 13; *Wessels/Hettinger*, BT/I § 5 no. 276; *Krey*, BT/I, § 3 no. 247; *Kindhäuser*, BT/I, § 9 no. 12; *Schmidt/Priebe*, BT/I, s. 84; karşılaştırınız *Maiwald/Schroeder/Maiwald*, BT/I § 9 no. 15 (eğer karatede olduğu gibi bedenın bölümleri doğal niteliğine tamamen aykırı biçimde kullanılmış değil ise); farklı yönde *Hilgendorf*, ZStW 2000, s. 823 vd.

³⁹ *Lilie*, in: LK, § 224 no. 25

⁴⁰ *Krey*, BT/I, § 3 no.247; *Schmidt/Priebe*, BT/I, s. 84; *Stree*, in: S/S, § 224 no.8; *Horn*, in: SK § 224 no. 17. Buna karşılık *Lilie*, suçun ayakkabı ile işlenmesi durumunda bir sınırlamaya gitmekte ve ayakkabının belli yapı ve özellikte olmasını aramaktadır (*Lilie*, in: LK, § 224 no. 25). Alman Federal Mahkemesi de ayakkabının silah olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda ayakkabının özelliği (örneğin krampon), kullanma biçimi, mağdur (örneğin küçük çocuk) ve hedef alman vücut bölgesini göz önünde bulundurarak bir sonuca varmaktadır (Bkz. *Stree*, in: S/S, § 224 no.5).

⁴¹ *Krey*, BT/I, no. 247; *Lackner/Kühl*, § 224 no.5; *Lilie*, in: LK, § 224 no. 21; *Hilgendorf*, ZStW 2000, s. 812; *Tröndle/Fischer*, § 224 no. 9; *Rengier*, BT/II, § 14 no.6; *Maiwald/Schroeder/Maiwald*, BT/I, § 9 no. 13; *Hardtung*, MK, § 224 no. 19

⁴² *Lilie*, in: LK, § 224 no. 21; *Krey*, BT/I, no. 247; *Rengier*, BT/II, § 14 no.6; *Lackner/Kühl*, § 224 no.5; *Maiwald/Schroeder/Maiwald*, BT/I, § 9 no. 13; *Tröndle/Fischer*, § 224 no. 9; *Wessels/Hettinger*, BT/I, no. 262; *Hardtung*, MK, § 224 no. 19.

⁴³ *Lilie*, in: LK, § 224 no. 21; bu konuda verilebilecek diğer örnekler için bkz. *Hardtung*, in: MK, § 224 no. 20; *Schmidt/Priebe*, BT/I, s. 85

için saldırı ve savunmada kullanmak için üretilmiş olması zorunluluğu aramamış; “saldırı ve savunmada kullanılmasını” yeterli saymış; Yargıtay da, bu düzenlemeden hareketle, saldırı ve savunmada kullanmak amacıyla üretilmeyen, ancak “fiilen” bu amaçla kullanılan araçların da silah sayılacağı sonucuna ulaşmıştır⁴⁵. Aracın tehlikeliliği, somut olayda kullanılış biçimine göre de belirleneceğinden, genel olarak tehlike yaratmaya elverişli olmayan bir araç, uygun biçimde kullanıldığında silah niteliğine dönüşebileceği gibi⁴⁶; genel olarak tehlikeli sayılan bir araç, somut olayda tehlikesiz biçimde kullanılmış da olabilir⁴⁷. Aracın özel bir tehlike yaratmaya elverişli olması arandığı için, kanaatimizce de yanan sigaranın vücuda bastırılması durumunda etkili eylem suç silahla işlenmiş sayılmaz⁴⁸.

Kullanılan bir aracın silah sayılabilmesi bakımından suçla korunan hukuksal yarar üzerinde fiilen meydana getirmiş olduğu zarar veya tehlike değil, böyle bir tehlike meydana getirmeye genel olarak *elverişli olup olmadığı* ve *potansiyel* bir tehlike yaratıp yaratmadığı göz önünde bulundurulur⁴⁹. Bu bakımdan işlenmek istenen suçun niteliği, aracın türü, hangi maddeden meydana geldiği, kullanılış biçimi, vuruş şiddeti, hedef

⁴⁴ Öğretilde, bu bakımdan belirli bir amaçla üretilmiş araçlar nasıl silah (tehlikeli araç) sayılıyorsa, aynı şekilde sonradan işlenen fiille belirli bir amaç elde eden araçların da bu nitelikte olduğu kabul edilmektedir (*Hardtung*, MK, § 224 no. 16)

⁴⁵ Bu bakımdan Yargıtay’ın, suçta kullanılan aracın silah sayılabilmesi için saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak yapılmış olmasının gerektiği; saldırı ve savunmada kullanılması ve aynı zamanda kesici, delici veya bereleyici olmasının yeterli olduğu yönündeki görüşü (Yar.CGK 12.4.1993, 4-87/8, *Yaşar*; Osman, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2001, s. 407, 1073) bize göre de yerindedir. Bununla birlikte anılan karar TCK m. 189’un yürürlükte olduğu döneme ait olduğu için, aracın aynı zamanda “kesici, delici veya bereleyici” olması zorunluluğu da kararda aranmıştır. Bugünkü durumda, kanaatimizce aracın böyle bir özelliğe sahip olması zorunlu değildir.

⁴⁶ Ancak bunun için bu aracın, belirli bir suçu işleme amacına yönelik olduğunun anlaşılabilir olması gerekir. Bu yüzden Almanya’da olası (gayri muayyen) kastla suçun işlendiği durumlarda, ağırlatıcı nedenin uygulanamayacağı kabul edilmektedir. Buna göre, etrafta bulunan bir taşı, yalnızca ne kadar uzağa atabileceğini görmek için fırlatan, fakat başkasına isabet ettiren kişi, etkili eylem suçunu silahla işlemiş sayılmaz (*Hardtung*, MK, § 224 no. 16).

⁴⁷ Makas genel olarak tehlikeli bir araç olmasına rağmen, söz gelimi mağdurun saçını kesmek için kullanılmış ise silah sayılmaz (*Kindhäuser*, BT/I, § 9 no. 11)

⁴⁸ *Lilie*, in: LK, § 224 no. 23

⁴⁹ Aracın “somut tehlike ortaya çıkarmaya elverişli olması”, Alman Hukukunda da kabul edilen görüştür (*Lackner/Kühl*, § 224 no. 5; *Maiwald/Schroeder/Maiwald*, BT/I, § 9 no. 13; *Rengier*, BT/II, § 14 no. 6; *Lilie*, in: LK, § 224 no.21; *Krey*, BT/I, § 3 no. 247; *Tröndle/Fischer*, § 224 no. 9; *Schmidt/Priebe*, BT/I, s. 85; karşı görüş *Horn*, in: SK § 224 no. 16).

alınan yer ve mağdurun özellikleri göz önünde bulundurularak böyle bir tehlike yaratmaya genel olarak elverişli olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması gerekir. Bu nedenle söz gelimi ucu sivri bir kalem belki birisine vurmak amacıyla kullanıldığında tehlikeli değildir; ancak aynı araç, göze batırmak için kullanıldığında oldukça tehlikeli olabilir⁵⁰. Yine örneğin oyuncak tabanca veya boş tabanca da, işlenen suçun niteliğine ve somut olayda kullanım biçimine bağlı olarak silah sayılabilir. Bu bağlamda mağduru korkutmaya elverişli olması nedeniyle gerçek bir silah görüntüsü uyandıran oyuncak tabanca ile tehdit suçunun işlenmesi durumunda ağırlatıcı nedenin uygulanması gerekir⁵¹. Somut olayda kullanma biçimine göre önemli yaralanmaya yol açmaya elverişli her türlü aracı silah olarak kabul ettiğimiz ve bu nedenle de aracın üretiliş amacı doğrultusunda kullanılmış olmasını aramadığımız için, Yargıtay'ın, aracın "kullanış biçimini"nin somut olayda ortaya çıkarabileceği tehlike göz önünde bulundurmayarak, *tabanca kabzası veya kızdırılmış demir olarak kullanılan bıçağın* silah sayılmayacağı yönündeki görüşüne⁵² katılmıyoruz. Yine Yargıtay'ın somut olayın özelliklerini ve aracın kullanım biçimini göz önünde bulundurmaksızın, oyuncak tabancanın objektif olarak tehdit suçunu işlemeye elverişli olduğu, ancak söz konusu aracın etkili eylem suçu bakımından ağırlatıcı neden sayılmayacağı yönündeki görüşü de⁵³ bize göre yerinde değildir.

Bu açıklamalar ışığında Yargıtay uygulamasını değerlendirdiğimizde, Yargıtay'ın, *levye demirini*⁵⁴, *penseyi*⁵⁵, *keseri*⁵⁶, *jileti*⁵⁷, *kilo aletini*⁵⁸,

⁵⁰ *Wessels/Hettinger*, BT/I, § 5 no. 275-276

⁵¹ Benzer yönde *Erman*, in: E/Ö, no. 136. Almanya'da da öğretide, mekanizması bozuk bir tabancanın, bir çekiç gibi kullanılması durumunda suçun silahla işlenmiş sayılacağı kabul edilmekte (*Hardtung*, in: MK § 224 no. 21; *Paeffgen*, in: NK, § 224 no. 12); daha da ileri giderek, ateşli bir silahla yapılan tehditin mağduru şoka sokmuş olması durumunda (akli melekelerde karışıklık, TCK m. 456), etkili eylemin silahla işlenmiş sayılacağı sonucuna varılmaktadır (*Hardtung*, in: MK § 224 no. 21; farklı yönde *Stree*, in: S/S, § 224 no. 3; *Wessels/Hettinger*, BT/I § 5 no. 273, yazarlara göre, bu tür bir silahın suçun işlenmesinde tehlikeli araç olarak kullanılmış olması da gerekir. Bu yüzden bir insanın sırtına tabanca kabzası ile basit biçimde vurulması durumunda suç silahla işlenmiş sayılmaz). Ancak görüldüğü gibi, tabancanın kabzasının kullanılması durumunda bir ayırımı gidilmekte ve somut olaydaki kullanım biçiminin, suçla korunan hukuksal yarar üzerinde özel bir tehlike yaratması durumunda suçun silahla işlenmiş sayılacağı kabul edilmektedir.

⁵² Yar. CGK 14.1.1985 2-393/5, YKD Mayıs 1985, s. 720; Yar. 2.CD 27.9.1990 9249/9630, YKD Haziran 1990, s. 21

⁵³ Yar. 4.CD 21.6.1991 2956/4226, YKD Ekim 1991, s. 1584

⁵⁴ Yar. CGK 12.4.1993, 4-87/8, *Yaşar*, s. 407

⁵⁵ Yar.4. CD, 15.4.1981, 2228/2291, YKD Kasım 1981, s. 1496

kazmayı⁵⁹, tornavidayı⁶⁰, tırnak makası bıçağını⁶¹, baltayı⁶², tüp anahtarını⁶³, muştayı⁶⁴, küreğin demir kısmını⁶⁵ silah olarak nitelendirdiğini; buna karşılık tabanca kabzası⁶⁶, şemsiye⁶⁷, piknik tüpü⁶⁸, yemek çatalı⁶⁹, önceden kırılmak suretiyle savunma ve saldırıda kullanılabilir hale getirilmeyen çay bardağı⁷⁰ veya şişenin⁷¹, ucu sivriltilmemiş veya bir biçimde saldırı ve savunmaya elverişli bir hale getirilmemiş olan niteliksiz demir çubuk⁷², demir boru⁷³, tel zimba⁷⁴, ağaçtan yapılmış okey ıstakasının⁷⁵ silah sayılamayacağı sonucuna ulaştığını görmekteyiz. Söz konusu araçların, somut olaydaki kullanış biçiminin suçla korunan hukuksal yarar üzerinde özel bir tehlike yaratmaya elverişli olup olmadığını Yargıtay kararlarından anlamak mümkün olmadığı için bu kararlarda ileri sürülen görüşün yerindeliği bakımından bir değerlendirme yapmaya olanak bulunmamaktadır.

⁵⁶ Yar. 2CD 8.2.1999 12323/856, *Yaşar*, s. 407; Yar. 2CD 22.12.1992, 12484/13263, *Yaşar*, s. 408

⁵⁷ Yar. 2CD 1.10.1988 6539/11438, *Yaşar*, s. 407

⁵⁸ Yar. 2CD 28.4.1993 4403/5319, *Yaşar*, s. 408

⁵⁹ Yar. 4CD 5.5.1993 2765/3731, *Yaşar*, s. 408

⁶⁰ Yar. 2CD 4.3.1993 1942/2810, *Yaşar*, s. 408

⁶¹ Yar. 2CD 17.12.1992 12243/13048, *Yaşar*, s. 408

⁶² Yar. 4CD 8.12.1992 7079/7674, *Yaşar*, s. 408

⁶³ Yar. 2CD 27.5.1992 5369/6946, *Yaşar*, s. 408

⁶⁴ Yar. 2CD 20.4.1992 3824/4642, *Yaşar*, s. 408

⁶⁵ Yar. 2CD 28.4.1999 2185/5458, *Yaşar*, s. 1073; Yar. 2CD 12.5.1999 2815/6375, *Yaşar*, s. 1074

⁶⁶ Yar. 2CD 12.5.1999, 2816/6373, *Yaşar*, s. 407; Yar. 8CD 16.6.1992 6683/7849, *Yaşar*, s. 408

⁶⁷ Yar. 10CD 17.3.1997 3295/3358, *Yaşar*, s. 407; Yar. 2CD 11.5.1993 5014/5911, *Yaşar*, s. 408

⁶⁸ Yar. 4CD 6.4.1993 1440/2670, *Yaşar*, s. 408

⁶⁹ Yar. 2CD 23.2.1993 1560/2232, *Yaşar*, s. 408

⁷⁰ Yar. 2CD 19.1.1993, 13244/341, *Yaşar*, s. 408. Benzer yönde yar. 4CD 25.3.1987 1852/3032: "...Sanığın çay bardağını önceden kırıp kesici hale getirmeden, doğrudan müştekinin yüzüne vurduğu anlaşılacakla olayda kullanılan bardak TCK. nun 189. maddesinde yazılı silahlardan sayılmaz"

⁷¹ Yar. 2.CD 26.11.1981, 7421/7708. Öyle ki Yargıtay'a göre, şişenin, bizzat fail tarafından kırılıp saldırı ve savunmaya elverişli hale getirilmiş olmasına da gerek yoktur: "Suçta kullanılan şişe, sanık tarafından kırılıp silah haline getirilmemiş olsa bile, şişenin kırık olduğu bilinerek kullanılmış olması itibarıyla TCK.nun 189. maddesine göre silahtan sayılır" (Yar. 4.CD 28.1.1988, 10199/434)

⁷² Yar. 2CD 4.6.1992 5524/6313, *Yaşar*, s. 408; ayrıca bkz. Yar. 2CD 12.5.1999 2372/6338, *Yaşar*, s. 1074

⁷³ Yar. 4CD 15.3.1999 674/2106, *Yaşar*, s. 1074; Yar. 4CD 5.4.1988, 2005/2446

⁷⁴ Yar. 2CD 16.6.1999 5334/8594, *Yaşar*, s. 1074

⁷⁵ Yar. 4.CD 11.3.1988 1464/1954

Bununla birlikte Yargıtay'ın hangi ölçüden hareketle söz gelimi “*demir boru*”yu silah saymadığı halde, “*tırnak makası bıçağı*”nı silah saydığı kararlardan açıkça anlaşılmamaktadır.

Ceza Kanunumuzda genellikle suçun silahla “*işlenmesi*”, bazı suçlarda ise yalnızca “*silahlı olmayı*” ağırlatıcı neden sayılmaktadır. Bu anlamda suçun silahla “*işlendiğinden*” söz edilebilmesi için, bunun işlenmek istenen suçta tipik netinin gerçekleşmesi bakımından nedensellik değeri taşınması gerekir⁷⁶. Başka bir anlatımla suçun silahla “*işlenmesi*”, suçun işlenmesi sırasında ve bunu gerçekleştirmek için kullanılması anlamına gelmektedir⁷⁷. Nitekim Yargıtay, yalnızca silahla eve girmenin, silah eve girmek için kullanılmadığı sürece konut dokunulmazlığını ihlal suçunda ağırlatıcı neden oluşturmayacağını belirtmiştir⁷⁸. Yine Yargıtay’a göre, failin, tehdit niteliğindeki sözleri söylediği sırada kazmayı kuyu kazmak için elinde bulundurması durumunda ağırlatıcı neden uygulanmaz⁷⁹. Yargıtay’ın her iki kararına da konu olan olayda, silah, neticenin gerçekleşmesi bakımından nedensellik değeri taşımadığı için, kararda varılan sonucun isabetli olduğunu söyleyebiliriz.

Buna karşılık silahın “*bulundurulması*”, işlenmek istenen suçun teşebbüs aşamasından başlayarak, suçun tamamlanması aşamasına kadar geçen sürede herhangi bir zaman içinde olay yerinde bulunan fail ve suç ortaklarından en azından birisinin üzerinde mevcut olması anlamına gelmektedir⁸⁰. Silahın elde veya vücutta taşınmış olmasına gerek yoktur; failin işlendiği sırada özel bir çaba gösterilmeden her an zaman başvurulabilecek ve kullanılabilir olması yeterlidir⁸¹.

Sonuç olarak TCK m. 189 yürürlükten kaldırıldığına göre, gerek suçun ögesi ve gerekse ağırlatıcı nedeni olarak “*silah*”ın kullanılması veya bulundurulmasından söz eden suçlar bakımından artık, söz konusu hükümden yararlanma olanağı kalmamıştır. Bugünkü durumda, yapısına veya somut olayda kullanılış biçimine göre suçla korunan hukuksal yarar üzerinde önemli tehlike yaratmaya elverişli, insan bedeni üzerinde

⁷⁶ *Hardtung*, in: MK, § 224 no. 21

⁷⁷ *Tezcan/Erdem*, s. 23. Buna karşılık *Artuk*, suçun işlenmesi sırasında mağduru etkileyecek biçimde silahın devreye sokulmasını yeterli saymaktadır. Yazara göre silahın suçun işlenmesinde failin kullanılmış olmasına gerek yoktur (*Artuk*, Elbir Armağanı, s. 70). Ancak yazarın bu görüşünü, tehdit suçu bakımından ortaya koyduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

⁷⁸ Yar. CGK 5.2.1990 4-368/11, YKD Mayıs 1990, s. 773

⁷⁹ Yar. 4.CD 24.5.1995 2982/3646, YKD Eylül 1995, s. 1840

⁸⁰ *Lackner/Kühl*, § 244 no. 2; *Eser*, in: S/S, § 244 no. 6

⁸¹ *Lackner/Kühl*, § 244 no. 2; *Eser*, in: S/S, § 244 no. 6; *Kindhäuser*, BT/II (Straftaten gegen Vermögensrechte), § 4 no. 15

mekanik, kimyasal ve termik etki doğuran insan bedeni dışındaki her türlü taşınabilir aracın silah sayılması gerektiği söylenebilir.

KISALTMALAR

Bkz.	: bakınız
BT	: Besonderer Teil
C	: cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CK	: Ceza Kanunu
JA	: Juristische Arbeitsblätter
JuS	: Juristische Schulung
LK	: Leipziger Kommentar
m.	: madde
MK	: Münchner Kommentar
NK	: Nomos Kommentar
No.	: numara
SK	: Systematischer Kommentar
S/S	: Schönke/Schröder
TCK	: Türk Ceza Kanunu
Yar.	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
vd.	: ve devamı
ZStW	: Zeitschrift für gesamte Rechtswissenschaft