

RİSK TOPLUMUNDA CEZA HUKUKUNUN DEĞİŞEN YÜZÜ

*Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU**

Giriş

Risk kavramı, 20. yüzyılın sonlarına kadar bilim adamlarının ve sigortacıların kullandığı bir kavram olarak karşımıza çıkmaktaydı. 1988 yılında Alman sosyolog Ulrich Beck'in yazmış olduğu "Risk Toplumu (Risikogesellschaft)" kitabı risk kavramını temel sosyolojik bir kavram olarak yeniden canlandırdı ve sosyoloji, siyaset ve hukuk gibi alanlarda yeni tartışmalar ortaya çıkardı. Bu çalışmada konu ceza hukuku açısından ele alınmıştır.

Risk Toplumu Düşüncesinin Ortaya Çıkışı ve Temel İddiaları

Risk toplumu kuramı Beck'in kitabının 1992 yılında İngilizceye çevrilmesi ile önemli bir kuram olarak sosyoloji sahnesindeki yerini aldı.¹ Bu kitap sadece getirmiş olduğu risk toplumu analizi ile değil, sosyoloji biliminin varlığı üzerine yapılan temel tartışmalarda da önemli bir iddiayı ortaya koydu. Çünkü 20 yy.'ın ortalarına doğru özellikle Anglo-Amerikan kaynaklı sosyoloji çerçevelerinde sosyolojinin öneminin artık kalmadığı iddiasını içeren görüşler ortaya çıkmaya başlamıştı. Buna karşın Kıta Avrupası sosyoloji geleneğine sahip sosyologlar, toplumsal sorunların toplum içerisinde ve sosyoloji bilimi ile incelenmesi gerektiğine ilişkin görüşleri savunmakta ve çalışmalarını bu yönde sürdürmeye devam etmekteydi. Beck'in kitabının esas önemi kendisini burada göstermekteydi. Beck, sosyolojiden vazgeçme eğiliminin yoğunlaştığı yıllarda, içinde bulunulan toplumdaki tıkanmayı yine sosyoloji biliminin verileriyle açıklıyordu. Ortaya attığı "risk toplumu" ve "kendi üstüne düşünen modernleşme" kuramları ile toplumu tanımlamaya ve tıkanıklıkları aşmaya

* Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi

¹ Yıldırım, Engin, Risk Toplumunda Depremle Yaşamak, Akademik İncelemeler, Cilt 3 Sayı 1. Yıl 2008. S. 76 vd.

çalışıyordu. Beck'e göre modernleşme, toplumları daha önceki yüzyıllarda karşılaşmadıkları sorunlar ile karşılaştırıyordu ve Beck buna dayanarak içinde yaşanan toplumu "risk toplumu" olarak tanımlıyordu. Bu bağlamda Beck, çıkış yolunu "kendi üzerine düşünen modernleşme kuramı"yla açıklıyordu. Ancak hemen belirtilmelidir ki, Beck risk toplumu kuramıyla sınırları net bir toplum tanımlaması ortaya koymuyor, batı toplumlarının içerisinde yaşadığı toplumun açıklamasını yapmaya çalışıyordu. Kuramın günümüzde ortaya çıkan çevre ve bu çerçevede ekolojik problemler, bilim ve teknolojik ilerleme gibi pek çok konuyu kapsayışı ve Beck'in küreselleşme ve bireyselleşme gibi pek çok temel eserin oluşu, onun konuyu belli bir model içerisinde ele aldığını göstermektedir.²

Beck'e göre risk toplumunu, sanayi toplumundan kategorik olarak ayırmak zordur. Çünkü risk toplumu sanayi toplumunun yaşayış biçimlerinin ve tercihlerinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu yaşayış şekliinden ortaya çıkan riskler şu şekilde özetlenebilir.

"Günümüzde riskler ortaya çıkmadan önce öngörülemez, tahmin edilemez. Dolayısıyla onlara karşı önlem almak zordur. Bu şekilde de sanayileşmenin en gelişmiş aşamasında belirsizlik ve denetlenemezlik gibi sorunlar ortaya çıkmaktadır ve bu sorunlar yapılmaması gerekenleri söylemektedir, ancak yapılması gerekenler belirsiz kalmaktadır. Bu belirsizlik ve hesap edilemezlik ulusal, yerel sınıfsal ve bireysel tüm alanları etkilemektedir. Risklerin öngörülemez oluşu ve tanınmaması "sigortalamazlık" kavramını ortaya atmaktadır. Tıbbi önlemler almak zorlaşmıştır. Atomik tehlikeler ve nükleer kazalar aslında kaza tanımına girmediğinden "sigorta" kapsamına da girmemektedir. Günümüzde risk dağılımı ile zenginlik dağılımı farklılaşmıştır. Riskler her türlü sınıf ve ülke sınırlarını aşarak zengini de yoksulu da etkilemektedir. Tıpkı bir bumerang gibi riskler de onları oluşturanlara, onlardan kazanç sağlayanlara geri dönmektedir. Riskler yüzünden kaybedenler kadar onlardan kazananlar da vardır. Otorite ve denetim eksikliğinden doğan riskler tehlikeli bir potansiyel oluşturmaktadır. Riskler belli bir coğrafi bölgede ortaya çıkmakta fakat bütün dünyayı etkilemektedir. Birçok risk tahmin edilmeyen yollardan yayılmaktadır. Tarım ilaçları ve anne sütü gibi... Riskler uzmanlığa ve elbette uzmana bağımlılığı artırmaktadır ancak bu risklerin uzmanı da bulunmamaktadır."³

Yukarıda görüleceği üzere içerisinde yeni riskler barındıran "yeni modernin" küreselleşme süreciyle iç içe geçmiş bir ilişkisi de vardır. Bu kendisini özellikle sınır aşan teknoloji, ekonomi ve iletişim boyutlarında

² **Çuhacı**, Aysu, Ulrich Beck'in Risk Toplumu Kuramı, Sosyoloji Dergisi, 3. Dizi 14. Sayı.,S.130-132.

³ Özetleyerek aktaran; **Çuhacı**, S.137.

göstermektedir. Bu bağlamda eski modern olarak nitelenen sanayi toplumu ulusal toplum ve devletler tarafından kurulmasına rağmen “yeni modern küreselleşmiş riziko toplumu” sınırları aşan bir dünya toplumuna dayanmaktadır.⁴

Risk Toplumunu Düşüncesinin Ceza Hukukuna Etkisi

Sosyologların, siyaset bilimcilerin, çevrecilerin bu kadar çok üzerinde durduğu risk toplumuna ilişkin bu tartışmalar hukuku da etkilemiş, risk toplumunda hukukun rolünün ne olacağına ilişkin sorular da eş zamanlı olarak sorulmaya başlanmıştır.⁵ Tasarımı yapılmaya çalışılan risklerin insani bir hareketten ve ihmalden kaynaklanması ve insanın tarihsel süreç içerisinde hayatın bütün alanlarında elde etmiş olduğu yeteneklerden ortaya çıkması konunun hukuktaki önemini artırmıştır.⁶ Özellikle risklerin zamandan ve mekândan bağımsızlığı ve bu yeni riskler karşısında hukukun geçerli bulunan “illiyetbağı”, “kusurluluk” ve “sorumluluk” gibi kavramlarının ihtiyacı karşılayamaz olması, risk toplumu kavramını hukukta da önemli bir tartışma konusu haline getirmiştir.

Küresel risk toplumunda dikkat çeken ilk konu, küresel çevre felaketleri ve tehlikeleridir. Bu bağlamda hukukun ilk tepki vermesi gereken riskleri bunlar oluşturmaktadır. Küresel riskler, ancak küresel hukukla bertaraf edilebilir. Ayrıca teknik gelişmelerin doğurduğu yeni bir tehlike de kitle imha silahlarının terör örgütlerinin eline geçmesi tehlikesidir. Bugün için kimyevi silahların terör örgütlerinin eline geçebilmesi ihtimali önemli bir güvenlik riski olarak karşımıza çıkmaktadır. Terör örgütlerinin laboratuvar ortamlarında bu kimyevi silahları modern teknolojinin olanakları çerçevesinde rahatça üretebilme imkanları vardır. Bütün bunlar güvenlik bakımından önemli ve yeni riskleri ortaya çıkarmaktadır.⁷ Daha da vahimi örgütlü suçluluğun yaygınlaşması ve kalıp değiştirmesidir. Artık örgütlü suçlar siyasal sistemleri çürütebilmektedir. Hatta suç örgütleri yerel iktidar odaklarıyla birleşerek haydut devletçikler dahi oluşturabilmektedir.⁸ Bu çerçevede hukukun bu dönemdeki temel işlevi yeni düzenlemeler yapmak ve bunu bir yönetim aracı olarak kullanmaktır.⁹

⁴ **Hong**, Seung- Hee., Flexibilisierungstendenzen des modernen Strafrechts und das Computerstrafrechts, S.23 vd. <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:bsz:352-opus-9542> E.T. 14.11. 2103 Sa: 01.25

⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Hilgendorf**, Eric “ Gibt es ein “Strafrecht der Risikogesellschaft” NStZ 1993. S. 10 vd.

⁶ **Hong**, S.40.

⁷ **Sieber**, Ceza Hukukunun Sınırları, in. Alman Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2007.,189 vd.

⁸ **Sieber**, Ceza Hukukunun Sınırları, S.191.

⁹ **Hong**, S.51.

Bilindiği üzere ceza hukuku da bir devinim ve dönüşüm içerisindedir. Bu dönüşümün ilk belirtisi kendisini ceza hukukunun rolünde göstermektedir. Ceza hukuku artık küresel toplumun dönüşümünü sağlayıcı gevşek bir alet olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yeni görev dolayısıyla ceza hukukunun kapsamı genişlemekte, buna karşılık etkinliği azalmaktadır. Bu yeni risk toplumunda ceza hukuku ulusal çerçevede ele alınmamalı küresel suçlulukla bir mücadele alanı olarak düşünülmelidir.¹⁰ Nitekim uluslar arası ceza hukuku alanının genişlemesi, Avrupa Birliği gibi konfederal devletlerin ceza hukuku alanında kendi standartlarını oluşturması ve ülkeler arasındaki ceza hukuku yardım anlaşmalarının çoğalması, eğilimin bu yönde olduğunu göstermektedir. Yapılan çalışmalardan Avrupa Birliği çerçevesinde öncelikli amacın standartların sağlanarak, Avrupa Ceza Hukuku yönünde geliştiği gözlemlenmektedir.¹¹

Bu bağlamda küreselleşme olgusu da kendiliğinden yeni riskler yaratmakta sınır ötesi suçların işlenmesi için yeni olanaklar sağlamakta ve bu şekilde ceza hukukunun ülkesel sınırlarını zorlamaktadır. Bu zorlayış da yeni bir ceza hukuku modelinin oluşmasına neden olmaktadır.¹² Dolayısıyla ceza hukukunun uygulama alanı ulusal sınırlarla kısıtlanamayan, küresel bir nitelik kazanmaktadır. Bu duruma modern terörizmi, nükleer suçları, uyuşturucu ticaretini, organize suçlar ve bilgisayar suçlarını örnek olarak vermek mümkündür. Hiç kuşkusuz ülkesel sınırlarla örülü bir ceza hukuku anlayışı ile küreselleşmenin ortaya çıkardığı bu yeni risklerle baş etme olanağı yoktur.¹³ Bunun doğal sonucu olarak “mülkilik prensipleri” geçerliliğini sürdürmekle beraber, uluslararası hukuk tarafından önü açılan bir şekilde evrensellik prensibi alanını genişletmektedir. Ancak ceza hukuku açısından bu durum başka problemlere yol açmaktadır. Özellikle maddi ceza hukukunda ve usul hukukuna ilişkin normlarda ve ayrıca infaz hukuku alanındaki farklılıklar büyük bir etkinlik, yasallık ve meşruluk sorununu ortaya çıkarmaktadır. Bu sorunlar ceza hukuku tarihi açısından bakıldığında hiç de kolay bir şekilde göz ardı edilebilecek sorunlar değildir.¹⁴ Bu bağlamda özellikle ülkemiz, içine girmiş olduğu uluslar arası angajmanlar dolayısıyla canlı bir örnek konumundadır. Türk Ceza Hukuku dünyasının çoğu zaman eleştirilen 1982 anayasası yürürlükte iken 6415 sayılı Terörizmin Finansmanı Hakkındaki Kanun ve getirmiş olduğu el koyma

¹⁰ Hong, S.51.

¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sieber, Ulrich, Avrupa Ceza Hukukunun Geleceği, in, Criminal Law in the Global Risk Society, İstanbul 2011.S. 100 vd.

¹² Sieber, Ceza Hukukunun Sınırları, S.175

¹³ Konunun Avrupa Ceza Hukuku açısından anlamı için bkz. Sieber, Avrupa Ceza Hukukunun Geleceği, S.103.

¹⁴ Hong, S.52.

hükümlerini “hukuki” kabul etmesi pek mümkün gözükmemektedir. Ancak terörizmle küresel mücadelenin sonucu olarak ülkelerin ceza hukuklarındaki yerini almaktadır.

Yeni risk toplumu anlayışı sadece ceza hukukunun ulusal sınırları ile ilgili sorunlar yaratmamakta bizatihi ceza hukukunun yapısında ve anlayışında da değişiklikler ortaya çıkarmaktadır. Bu yapısal değişiklikler özellikle tehlike suçları ve ceza hukuku ile koruma altına alınan yeni hukuki konular alanlarında kendilerini göstermektedirler. Bu değişikliklerin bir çoğu ceza hukukunun onlarca yıllık birikimi ve artık hukuk devleti prensiplerinden sayılan değerlerin yok edilmesi pahasına mı gerçekleşmektedir? Bu sorunun cevabının verilebilmesi ve sorunların daha iyi anlaşılabilmesi için modern ya da klasik ceza hukukunun bu güne getirmiş olduğu birikimin bir bilançosunun çıkarılmasına ihtiyaç vardır.

Bu değerleri şu şekilde sıralamak mümkündür.

- a- Modern ceza hukuku kanunilik prensibine dayanmaktadır.
- b- Modern ceza hukuku daha çok genel değil kişisel hukuki konuları koruma altına almaktadır.
- c- Tek anlama gelen ve bu şekilde yazılan suç tipleri çerçevesinde uygulama alanı bulmaktadır.
- d- Cezalandırma suçlu ile mücadele aracı değildir.
- e- Ceza hukuku, insancılık prensibi gereğince bir güç sınırlamasını amaç edinmiştir. Ancak etkili bir ceza hukuku anlayışı çerçevesinde gücü de artırmaktadır.¹⁵

Bu bağlamda, kamu hukukunun ve ceza hukukunun temeli kabul edilen sosyal sözleşme kuramları ve cezanın meşruiyetine ilişkin bu kuramların verileri dikkate alındığında yine şu hususların altını çizmek mecburiyeti doğmaktadır.

- a- Ceza, kişisel hukuki konuların ihlali ve sosyal sözleşmelerde güvence altına alınmış özgürlükler bakımından geçerli ve meşru bir mekanizmadır.
- b- Sosyal sözleşmede vazgeçilecek özgürlüklerin sınırları açıkça belirlenmelidir.

¹⁵ Hong, S.53 vd.

- c- Ceza hukuku kişisel özgürlükleri sınırlandırıcı bir işleve sahip olduğu için “in dubio pro reo”, “ultima ratio” ve “ölçülülük” prensiplerine uygun olmak zorundadır.¹⁶

Ancak risk toplumunun ortaya çıkarmış olduğu ceza hukuku anlayışı ve kanunlaştırmaları, yukarıda sayılmış olan insanlığın büyük acılarıyla edinmiş olduğu bu birikimlere ne kadar uygundur? Bu başlı başına şüpheli bir durumdur ve atılacak her yeni adımda üzerinde hassasiyetle durulması gereken bir olgudur. Esasında, klasik ceza hukukunun temel belirleyicileri, ağırlıklı olarak kişisel hukuki konular olarak ortaya çıkmaktadır. Ceza hukukunu temellleyen ve sınırlayan esas, ceza hukukuyla hukuki konuların korunmasıdır. Sadece ve sadece böylece kabul edilmiş hukuki konular, tam olarak belirli bir davranışla ihlal edildiğinde cezalandırma mümkündür. Ceza hukukunun bir hukuki değeri korumasının hukuka uygunluğu için kişisel hukuki değer hukuka uygunluğunun somut ve açık olarak belirlenmesi zorunludur.¹⁷ Belirsiz hukuki konularla ilişkilendirilmiş biçimsel bir kanunilik anlayışı ceza hukuku tarihi içerisinde totaliter rejimlere yol açmıştır.¹⁸ Totaliter rejimlerde de kanunilik sadece biçimsel olarak algılanmıştır. Ceza hukukunun tarihsel pratiği içerisinde de görüleceği üzere ceza hukuku kendiliğinden iyiye ve doğruya yönelmiş bir olgu olarak karşımıza çıkmamaktadır. Aydınlanmadan günümüze ceza hukukunun gelişim çizgisindeki derin yarılmalar, ceza hukukunun özellikle totaliter ülkelerde göstermiş olduğu özellikler, faşist rejimlerde öteki olarak nitelenenlere karşı sistematik tasfiye aracı olarak ve hali hazırda demokratikleşmekte olan ülkelerde muhalefete karşı tasfiye aracı olarak kullanılması ve ABD'nin 21. yüzyılda Guatamela uygulamaları bu yargıyı kuvvetlendirmektedir. Ceza hukuku anlayışları ani ve büyük geriye dönüş adımlarını içerisinde barındırmaktadır. Spekülatif politik iklimden derin şekilde etkilenebilmektedir. Ancak her ne kadar Beck'in anlatmaya çalıştığı risk toplumu kapitalist/endüstrileşmiş ve küreselleşmiş bir devlet ve uluslararası toplum tasarımıyla hareket ediyor olsa da ve bu yönüyle otoriter bir toplum tasarımına vurgu yapmıyor olsa da somut hukuki

¹⁶ Hassemer'e atfen, **Hong**, S. 56 vd.

¹⁷ **Hong**, S.59 vd.

¹⁸ bkz. **Katoğlu, Tuğrul**, Başlı başına biçimsellik, başına buyruk, totaliter bir rejimde güvence sağlamamakla birlikte, insan haklarına dayanan, özgürlükçü bir anayasal düzende kişi hak ve özgürlüklerinin güvencesi olacaktır. Cezaî ihlal olarak suç bakımından da biçim ve içerik bir bütün oluşturur. Suç hem biçimsel ceza normlarının hem de kanunen korunan menfaatlerin ihlalidir¹⁸. Bu nedenle normun içeriği ve fiilin ihlal ediciliğini dikkate almak gerekir. In Ceza Ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bakımından Hukuki Güvenlik İlkesi. http://www.kamuhukukculari.org/?sayfa=toplanti_bildiriler&id=3 Er.Ta.15.11.2013 Sa.09.48.

konuları vurgulamayan ve bu yönüyle salt bir biçimsel kanunilik anlayışını ihtiva eden yasal düzenlemeler, cezalandırma yetkisinin kullanılmasında klasik ceza hukuku anlayışına göre bir keyfiliğe işaret etmektedir. Bu da hukuki güvenliği zarara uğratmaktadır. Özellikle hukuki konunun bir zarar şeklinde ihlal edilmediği veya somut olarak tehlikeye düşürülmediği soyut tehlike suçlarının¹⁹ giderek genişleyen bir şekilde yasalastırma faaliyetlerinin içeriği haline gelmesi, hangi risk ya da gereklilik kavramıyla açıklanırsa açıklansın geleneksel ve modern ceza hukuku anlayışında bir hafifleme meydana getirerek normatif güvenlik alanını daraltmaktadır.

Yeni yasalastırma faaliyetlerinde maddi hukuk açısından cezalandırılan alanın suçun işlenmesinden önceye kaydırılması şeklinde bir eğilimle karşılaşmaktadır. Yani ceza hukukunun yüzlerce yıllık birikiminin sonucu olan hazırlık hareketlerinin cezalandırılmayacağı ve aksinin istisnallığı kuralı, çeşitli risk gerekçeleriyle aşılmaya çalışılmaktadır. Nitekim 20-27 Eylül 2009 tarihlerinde İstanbul'da yapılan "18. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi"nin temel tartışma konularından birisini bu oluşturmuştur.²⁰ Özellikle örgüt kurma ve örgüte üye olma suçlarında suç öncesi cezalandırılabilir bir alan yaratma eğilimi ile karşılaşmaktadır. Bu bağlamda ceza hukuku bir bastırma değil, önleme aracı haline getirilmeye çalışılmaktadır. Ayrıca ekonomik suçluluk, çevre suçluluğu ile örgütlü suçluluk ve bir eşyaya sahiplikten kaynaklanan suçlarda da bu eğilim soyut tehlike suçları ile genişlemektedir.²¹ Bu bağlamda, risk toplumunun hukuki verileriyle ortaya çıkarılmış, gayri bireysel, gayri hukuki konular olarak nitelenen değerlerin ceza hukuku anlamında korunması gerekli değerler olarak nitelenebilmesi için aynı zamanda kişisel bir hukuki değeri ihlal edip etmediğinin açıkça ortaya çıkarılması gereklidir. Bunun gerekçesini ceza hukukunun *ultima ratio* özelliğinde bulmak mümkündür. Unutulmamalıdır ki, ceza hukuku sosyal politikaların gerçekleştirilmesi aracı olmayıp hukuki konuların korunmasında son olarak başvurulması gerekli bir araçtır.²² Adeta sonsuz ve değişmez kuralları içeren ceza hukuku gibi hukuk alanlarında, ani ve şaşırtıcı spekülatif norm değişiklikleri, istikrarsızlık ve yanılma duygularına dayanan bir hissiyat ortaya çıkarmaktadır. Bu bağlamda norm değişiklikleri söz konusu olduğunda, ceza hukuku en çok üzerinde durulması gereken hukuk alanıdır. Değişiklikler için zaman bırakılmalı ve sonuçları

¹⁹ **Hohn**, Grundwissen- Strafrecht: Handlungs- und Erfolgsunrecht, S. 494.

²⁰ Kongre tarafından 1926'dan bu yana tartışılan ve alınan kararlar ulusal ve uluslararası yasama üzerinde etkili roller oynamaktadır. Bu husus kongrenin açık konuşmasında Dernek başkanı Cuesta tarafından açıkça vurgulanmıştır. Bkz.18. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi Kitabı, İstanbul 2009.,S.9.

²¹ **Sieber**, Ceza Hukukunun Sınırları, S.194-195.

²² **Hong**, S.59.

üzerinde araştırmalar yapılmalı, muhtemel sonuçları önceden tasavvur edilmelidir. Ceza normları toplumsal düzenlemeler olarak insanların en derininde ve içinde yer almaktadır.²³ Bu bakımdan ceza hukuku hem kendisine en son başvuru araç olmalı, hem de eğer ceza hukukuna başvurulacak ise bu başvuru somut ve belirlenebilir bir ihlale dayanmalıdır. Spekülatif gündelik sorunların ceza hukuku ile karşılanmaya çalışılması, ister belirli bir totaliterliğe vurgu yapsın, ister çağımızda ortaya çıkan yeni riskleri karşılamaya çalışsın, eğer bir hukuki konunun ihlaline dayanmıyorsa keyfidir ve meşru değildir. Konunun vahametini Türk Ceza Kanununun insan ticaretinin ilişkin 79/1-b maddesinde görmek mümkündür. Bu düzenleme şu hükmü içermektedir:

“b) Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkan sağlayan,

Kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(Ek cümle: 22/7 /2010 -6008/6 md.) Suç, teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.”

Söz konusu maddenin hangi hukuki değeri ihlal ettiğini belirlemek o kadar da kolay değildir. Ancak söz konusu maddenin gelişmiş ve endüstrileşmiş batı toplumunu yasa dışı göçlere karşı korumaya çalıştığı açıkça anlaşılmaktadır. Hem de son derece sert bir cezalandırma sistemiyle bu yapılmaktadır. Hapis cezalarının alt ve üst sınırı açısından, hukuki güvenliği tehdit edencesine hâkime son derece geniş bir yetki tanınmakta, hapis cezalarına ek olarak para cezası getirilmekte ayrıca suçun teşebbüs aşamasında kalmış şekli de tamamlanmış şekli gibi cezalandırılmaktadır. Ancak bu cezalandırma sisteminin hangi hukuki değer uğruna kabul edildiği başlı başına şüphelidir. Gelişmiş batı ülkeleri için göç nasıl bir sorundur? Bizim ülkemiz için bir sorun mudur? Birisini yurt dışına çıkarmak hangi hukuki değeri ihlal etmektedir? Yasa dışı göç önlenmesi evrensel bir hukuki değer olarak belirlenmiş ise, bu göç edenler bakımından nasıl bir ihlal ortaya çıkarmaktadır? Niçin Türk Ceza Kanunu devreye girmektedir? Eğer ortada bir sorun varsa bu sorun idari yaptırımlarla çözülemez mi? Ceza hukuku başın her sıkıştığında başvurulacak bir evrensel/toplumsal düzen aracı mıdır? Bu soruların hepsi cevap beklemektedir.

Ayrıca getirmiş olduğu yaptırımlar dolayısıyla da yukarıda belirtmiş olduğumuz klasik ceza hukukunun en önemli verilerinden olan ölçülülük

²³ Hassemer, Winfried, Richtiges Recht durch richtiges Sprehen? (in: Strafen im Rechtsstaat), S.16.

ilkelerine de tümüyle aykırıdır. Tabii ki günümüzde sıkça karşılaşılabileceği üzere göçmenlerin yaşadığı kazalar ve ortaya çıkan zarar ve tehlikeler tartışma konusu dışındadır. Bu zarar ve tehlikeler kanunun ayrı maddelerinde ve aynı maddenin ayrı fıkralarında koruma altına alınmıştır.

Dolayısıyla içinde bulunduğumuz çağda özellikle hukuki konu alanında yaşanan değişiklikler, kanun koyucuların ceza kanunu koyma işlemini yaparken sahip oldukları takdir yetkisi alanı genişletmektedir. Gayri bireysel/toplumsal hukuki konuların ceza hukukuyla korunması bakımından kanun koyucular daha rahat hareket edebilmektedir. Bu yönüyle sadece zarar ve somut tehlike suçları açısından değil soyut tehlike suçları açısından da evrensel hukuki konularda **suçlaştırma** yoluna gidilmesi ve ceza hukuku alanının genişlemeye başlaması, henüz tam olarak tanımlanamayan “evrensel hukuki konu” lar alanında düzenlemeler yapılması ceza hukuku güvenliğini sarsmaktadır. Ayrıca ceza hukukunun toplumsal sorunların çözülmesi bakımından yasa koyuculara sağladığı avantaj ve kolaylık ve ceza hukukunun bu şekilde bir araç olarak kullanılması, ceza hukukunu, hukuk devleti geleneklerinden uzaklaştırmaktadır.²⁴ Bu konuda bizim ceza kanunumuz da çarpıcı örneklerle doludur. Örneğin ülkemizde imar ve belediye mevzuatıyla çözülebilecek konular ceza hukukunun konusu haline getirilebilmektedir. TCK'nın 184. maddesinde düzenlenen İmar Kirliliğe Neden Olma Suçu özellikle 2.,3.,4. ve 5. fıkraların incelendiğinde görüleceği üzere, bunlar iyi çalışan bir idari kolluk rejiminin olduğu bir ülkede suç olarak düzenlenmesine gerek olmayan fiillerin yer aldığı fıkralardır.

Özellikle kişisel hukuki konulardan öte toplumsal kurumların soyut tehlike suçları yoluyla ceza hukuku alanına dâhil edilmesi bu dönemde en çok başvurulan yollardan birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu, sadece hukuki konunun ihlalinin belirlenebilmesi açısından değil ceza hukuku dogmatığının diğer kavramları açısından da sorunlar yaratmaktadır. Soyut tehlike suçları alanında ortada bir zararın olmaması ceza hukukunun hareket ve illiyet bağı gibi diğer kavramlarını da belirsizleştirmek de bu belirsizlik sanık açısından sonuçlar doğurmaktadır. Sanık kendini belirli hukuki kavramlar çerçevesinde geliştireceği; “kanunda gösterilmiş zararın ve tehlikenin gerçekleşmemiş olması” veya “illiyet bağı kesen sebeplerin gerçekleşmiş olması” gibi savunma mekanizmalarından yoksun kalmaktadır. Bu bağlamda ortaya çıkan içtihatlar ceza hukukunun zarar ve illiyet bağı gibi temel kavramlarının üzerinden inşa edilmemesi, konunun hukuki değerlerin tespitindeki güçlük ceza adaletinin denetlenebilir ve kontrol edilebilir olma

²⁴ Hong, S.66 vd.

özelliklerini ortadan kaldırmaktadır ve Marx'ın veciz ifadesiyle 'katı olan her şeyin buharlaşıp gittiği' bir evrenin parçası olmaktadır.

Ceza hukukunun bu temel kavramlarının elastikiyet kazanması toplumsal olarak istenilmeyen davranışların ceza ile karşılanmasını da kolaylaştırmaktadır. Kanun koyucular neyin cezaya layık bir davranış olarak belirleneceği hususunda kendi ideolojik tercihlerini ve davranış motiflerini daha rahat hayata geçirebilmektedirler. Bütün bunların sonucu olarak özellikle kanun koyma sürecinde ceza hukuku gelenekleri ve hukuki güvenlikle yakından alakalı olmasına rağmen ceza hukuku genel hükümler yerine, özel hükümler ve özel ceza kanunlarına yoğunlaşmaktadır. Ama unutulmamalıdır ki, ceza hukuku suç siyasetinin bir aracı olarak kullanılmaktadır ki bu doğal ve normaldir; ancak ceza hukuku politik amaçların ve toplumsal sorunların çözüm aracı değildir. Bu yönüyle ceza hukuku özel hukuk ve idare hukukundan ayrılmaktadır. Bu hususta da ülkemiz bir çok çarpıcı örnekle doludur. Özellikle öğrenci evleri konusunda muhafazakâr demokrat kimlik ileri sürülerek ve toplumdan şikayetler geliyor bahanesiyle, kişiye, yere ve zamana göre bir değişkenlik göstermesi, dolayısıyla modern hukukçuların tüylerini diken diken eden bir kavram olarak “toplumsal ahlak”ın, konut dokunulmazlığının ve kişi özgürlüğünün sınırlanması için kullanılabilmesi ve bu bağlamda “gerekirse yasal düzenleme yapabiliriz” söylemi, işte bu gerekçelerle en hafif tabiriyle dehşet vericidir. Çünkü içeriksiz basit bir kanun tekelciğine vurgu yaptığı için hukuk devletinden daha çok totaliter bir devlet anlayışını çağrıştırmaktadır. Risk toplumu düşüncesi ile ceza hukuku anlayışında yaşanılacak gevşeme hiç kuşkusuz kanun koyuculara vermiş olduğu takdir yetkisi dolayısıyla farklı hukuki kültüre sahip ülkelerde farklı hukuki sonuçlar ortaya çıkaracak ve ceza hukuku standartlarını ortadan kaldıracaktır.

Risk toplumundan cezaların ispatı konusundaki zorluklar da vardır. Bunlar da ceza muhakemesi kurumlarını derinden etkilemektedir. Bu alanda da ilk göze çarpan husus suç şüphesinin ortaya çıkmasından önceki zamanlarda da önleyici tedbirler uygulanmasıdır. Özellikle hukuk alanında evrensel hukuki normlara uyum gösterme konusunda kendiliğinden harekete geçebilme refleksi son derece düşük olmasına rağmen önleyici gözaltı yetkisinde olduğu gibi söz konusu hukuk devleti prensiplerinin zayıflatılması anlamına gelen yasalaraştırmalar söz konusu olduğunda güvenlik bürokrasisinin son derece heyecanlı ve hızlı olduğu gözlemlenmektedir. Terör suçu işlememiş, sadece bu şüphe altında bulunan kimselerin ömür boyu önleme dinlenmesine tabi tutulması da hiç kuşkusuz hiçbir risk kavramıyla açıklanabilir, izah edilebilir, hukukileştirilebilir bir durum değildir.

Özellikle gizli veri kayıt teknikleri yöntemleri uygulanarak yapılan ortam dinlemeleri, telefon konuşmalarının dinlenmesi, ve kaydedilmesi, yurttaşların bulunduğu yerin ve banka kayıtlarının incelenmesi ve yurttaş hakkında kaydedilmiş bulunan değişik verilerin birleştirilerek analizi yeni gelişmeler arasında bulunmaktadır. Bu analizlerle küresel sisteme risk yaratan kişilerin risk profillerinin çıkarılması, şüpheli ve tehlikeli kişilerin izlenmesi gibi uygulamalara geçilmiştir. Ceza hukuku bu şekilde doğrudan doğruya suç işlenmesini engellemek gibi bir misyon yüklenmiştir.²⁵ Bu hiç kuşkusuz aydınlanma devrimleriyle temelleri atılan ve ceza hukukunda hukuki güvenliği ortadan kaldıran uygulamalar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Öte yandan ceza usul hukukunda yaşanan risklerin büyüklüğünden hareketle yeni soruşturma metotlarıyla karşı karşıya kalınmaktadır. Artık soruşturma metotları daha akılcı, daha modern ama daha sert niteliktedir. Özellikle araştırma metotlarının suça karışmamış 3 üçüncü kişiler hakkındaki etkisi dikkat çekicidir. (Örn. Arama-Telefon Dinleme Vücuttan Örnek Alma). Bu etkiler de hiç kuşkusuz tanımlanamamış bir risk olgusundan hareketle suça hiç karışmamış ve suç şüphesi altında da bulunmayan kişilerin ceza hukuku tedbirlerine maruz kalması anlamına gelmektedir. Hiç şüphesiz, üçüncü kişilerin bu uygulamalara katılma yükümlülüğünde olduklarından bahsedilmesi hukuk devleti ideallerinden uzak düşüldüğünün en açık kanıtlarından sayılmalıdır.

İçinde bulunulan süreçte ceza hukuku nasıl suçla mücadele aracına dönüşüyorsa, ceza usul hukuku da suç ile mücadele aracına dönüşmekte ve zaman zaman da ceza usul hukuku mekanizmaları mağduru tatmin amacına yönelmektedir. Bu sayede bizatihi ceza muhakemesi hukuku mekanizmaları araçsallaştırılmaktadır. Gerek “Uzlaşma” gerekse “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, “Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi” ve nihayetinde “Tecil”in uğranılan zararın giderilmesi koşuluna bağlanması bu bağlamda göz ardı edilmemelidir. Uğranılan maddi zararın giderimi esasen bir özel hukuk sorunudur. Toplumsal düzenin kurulması açısından son başvurulacak araç olan ceza hukukunun, bir fiili suç olarak tanımlayıp ceza muhakemesi araçlarını devreye soktukten sonra mağdurun zararı tazmin edilmiştir denilerek cezalandırma hakkından vazgeçilmesi ve bu sayede toplumsal barışın korunulduğunun kabul edilmesi *ultima ratio* prensibi açısından kabul edilemez.

Yine bu süreçte ceza davalarının kısaltılması ve uzlaşma gibi yeni mekanizmaların ceza hukukunda devreye sokulduğu gözlemlenmektedir.

²⁵ Sieber, Ceza Hukukunun Sınırları, S.196.

Daha kısa daha rahat ve daha basit bir ceza davası sistemi tanımlanmakta ve bir hedef olarak ortaya konulmaktadır. Ancak unutulmamalıdır ki ceza usul hukukunun kısaltılması ve basitleştirilmesi ceza hukukunun anayasal temel prensiplerinin reddi anlamına da gelebilmektedir. Özellikle ülkemiz açısından bakıldığında bu mekanizmaların işleyişinde yaşanan aksaklıkların sırf amaca uygunluk düşüncesiyle göz ardı edildiği gözlenmektedir. Örneğin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kabul edildiği durumda sanık aslında temyiz yolundan feragat ederek Anayasada yer alan hak arama özgürlüğünden de vazgeçmektedir (m. 36). Uzlaşmada, uzlaşma durumunun ortaya çıkaracağı çileli hukuk yolları dikkate alınarak ve Türk mahkemelerinde meram anlatmanın zorluğu dikkate alınarak kişiler uzlaşma yoluna giderek aklanma haklarından feragat edebilmektedir.

Sonuç

Risk toplumu anlayışı hukuk uygulamasını ve dogmatliğini de yakından etkilemektedir. Hiç kuşkusuz ceza hukuku donmuş bir düşünsel yapıya vurgu yapmamaktadır. Toplumsal hayatta yeni çıkan riskleri karşılamak için ceza hukukuna başvurulabilir. Ancak ceza hukuku suçlu ile mücadele aracı değildir. Yine ceza hukuku sosyal politikaları gerçekleştirme aracı da değildir. Toplumsal hayatın düzenlenmesinde son çare olarak kullanılmalıdır. Eğer çağımıza ait yeni riskler ceza hukukuyla bertaraf edilmek isteniyorsa ve bu zorunluysa ceza hukukunun yüzlerce yıllık verileri ve getirmiş olduğu güvenceler ortadan kaldırılmamalıdır. Başka bir deyişle, riskle mücadele adına ceza hukukunun kendisi riske atılmamalıdır. Ceza hukuku ancak belirli hukuki değerlerin korunması yolunda meşru bir mekanizma olarak karşımıza çıkmaktadır. Ceza ve ceza usul hukukunu pratik gerekçelerle geleneksel değerlerinden ve kavramlarından koparmak hiç kuşkusuz ceza hukukunu hukuk devleti düşüncesinin değerlerinden uzak düşürecektir.