



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

**CEZA HUKUKU TEORİSİNDE
“META”MORFOZ: “TEHLİKE” SUÇLARI**

Arzu BALAN

Doktora Tezi

Ankara, 2024

CEZA HUKUKU TEORİSİNDE “META”MORFOZ: “TEHLİKE” SUÇLARI

Arzu BALAN

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Doktora Tezi

Ankara, 2024

KABUL VE ONAY

Arzu BALAN tarafından hazırlanan ‘‘Ceza Hukuku Teorisinde ‘‘Meta’’morfoz: ‘‘Tehlike’’ Suçları’’ başlıklı bu çalışma, 05/06/2024 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Ali Murat ÖZDEMİR (Başkan)

Dr. Öğretim Üyesi Muammer KETİZMEN (Danışman)

Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENÇİ (Üye)

Doç. Dr. Önder TOZMAN (Üye)

Dr. Öğretim Üyesi Timuçin KÖPRÜLÜ (Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylım.

Prof. Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŐEN
Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan “*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*” kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricinde YÖK Ulusal Tez Merkezi / H. Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

05/08/2024

Arzu BALAN

¹“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”

- (1) Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez **danışmanın** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu** iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.
- (2) Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez **danışmanın** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulunun** gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.
- (3) Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, **tezin yapıldığı kurum** tarafından verilir *. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, **ilgili kurum ve kuruluşun önerisi** ile **enstitü** veya **fakültenin** uygun görüşü üzerine **üniversite yönetim kurulu** tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

Madde 7. 2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

* Tez **danışmanın** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.**

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, **Dr. Öğr. Üyesi Muammer KETİZMEN** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığımı beyan ederim.

Arzu BALAN

TEŞEKKÜR

“Ceza Hukuku Teorisinde “Meta”morfoz: “Tehlike” Suçları” isimli bu çalışma Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Programı kapsamına danışmanım Dr. Öğretim Üyesi Muammer KETİZMEN ile Prof. Dr. Ali Murat ÖZDEMİR, Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCİ, Doç. Dr. Önder TOZMAN ve Dr. Öğretim Üyesi Timuçin KÖPRÜLÜ ‘den oluşan jüri önünde savunularak oybirliği ile başarılı bulunmuştur.

Akademik çalışmalarına 2547 sayılı Kanununun 35. maddesine dayanan görevlendirmeye Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesinde 2014 yılında başladım. O zamandan itibaren desteğini esirgemeyerek farklı bakış açısıyla ufkumu açan, konu seçiminden, araştırmanın yürütülmesine dek beni sınırlamayan ve sorduğum sorulara cevap vererek kriz anlarına müdahale eden, etik değerlerden ödün vermeyen tavrıyla örnek olan saygıdeğer hocam, tez danışmanım Dr. Öğretim üyesi Muammer KETİZMEN’E üzerimdeki emekleri için teşekkür etmek isterim. Tez izleme komitesinde yer alarak değerli görüşleri ile araştırmamın şekillendirilmesinde tavsiyelerde bulunan Prof. Dr. Ali Murat ÖZDEMİR ve Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCİ hocalarıma teşekkürlerimi sunarım. Tez jürimde yer alarak beni onurlandıran ve savunma sırasında söyledikleriyle emeğime olan saygılarını en içten şekilde hissettiğim değerli hocalarım Doç. Dr. Önder TOZMAN ve Dr. Öğretim Üyesi Timuçin KÖPRÜLÜ’YE teşekkürü borç bilirim.

Sağlamış olduğu yurtdışı araştırma bursu desteğiyle bir yıl boyunca Köln Üniversitesi’nde araştırma yapma imkân sağlayan TÜBİTAK’a çok teşekkür ederim.

Köln Üniversitesi’ndeki danışmanım Prof. Dr. Martin WAßMER’İN, Köln Üniversitesi Ceza Hukuku Enstitüsünde sağladığı imkanla eşsiz bir yıl geçirdim. Prof. WAßMER’E, güveniyle beraber Köln’ü memleketim haline getiren misafirperverliği ve kütüphane erişimimin uzatılması hususundaki sonsuz desteği için müteşekkirim. *Mein Doktorvater an der Universität zu Köln, Prof. Dr. Martin WAßMER, hat es mir ermöglicht, ein einzigartiges Jahr am Institut für Strafrecht der Universität zu Köln zu verbringen. Ich möchte mich bei Prof. WAßMER für sein Vertrauen und seine Gastfreundschaft*

bedanken, die Köln zu meinem Zuhause gemacht haben, und für seine unermüdliche Unterstützung bei der Erweiterung des Zugangs zu meiner Bibliothek.

Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı (Eski) Başkanı Prof. Dr. Çetin ARSLAN'A kürsüyü "kürsümüz" haline getiren içten tavrı ve samimiyeti için çok teşekkür ederim. Çalışma ortamını keyifli olmasını sağlayan mesai arkadaşlarıma da teşekkür etmek isterim. Parçası olmaktan inanılmaz bir mutluluk ve onur duyduğum ceza kürsümüzün değerli hocaları Dr. Yağmur Müge ERDOĞAN'A, Arş. Gör. Eylül Erdem HACIÖMEROĞLU'NA, Arş. Gör. Suzan KARAKOYUN'A, Arş. Gör. Sefa ATA'YA ve Arş. Gör. Melike ÖZTÜRK'E süreçte yardımlarını esirgemedikleri için müteşekkirim.

Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ndeki çalışma ortamını dost meclisine çeviren arkadaşlarıma da teşekkür etmek isterim. Akademinin yalnızlaştırdığı ve gerçek hayattan uzaklaştırdığı apaçık ortadayken, arkadaşlıklarıyla her şey çok farklı seyretti. İnanılmaz tutarlı sohbetlerimiz, tez çalışmasının en önemli anlarındaki denetimlerimiz, öylece ortaya koyabildiğimiz bilinç akışlarımız, özlenen Leffe'mizle buluşmalarımız, sorgulanan büyük planlarımız ve hunharca kahkahalarımız için Dr. Ezgi SEVİNÇHAN KURUN'A, Dr. Azer SUMBAS'A ve Arş. Gör. Damla ERCAN'A teşekkür ederim. Odadan odaya gerçekleşen sohbetler ve "sarmayla" bezenmiş kahveler için Arş. Gör. Elif Kumru PAKSOY'A teşekkür ederim.

Beni üçe tamamlayan, dersane yıllarımın hatırları olmaktan çıkarak hayatıma ve akademik mücadeleme şahitlik eden dostlarım Dr. Öğretim Üyesi Dilara Buket DİDİN'E ve Av. Neşe ÖZKAN OĞLU'NA beni yalnız bırakmadıkları ve varlıklarıyla destek oldukları için en içten sevgilerimi sunarım.

"Canım" arkadaşım Arb. Av. Cansu DEVECİ'NİN süreçteki olağanüstü desteğinin kıymetini ölçebilmek pek mümkün değil. Dostluğuyla karşılaşmış olmak ve şefkatini İpek DEVECİ'YLE beraber paylaşabilmek çok anlamlı. Varlığın ve yarattığın güven alanı için çok teşekkür ederim.

Ailemin her bir ferdine bana olan güven ve destekleri için en içten teşekkürlerimi sunarım. Hayat mücadelesini bana aşıl原因 anneme, merhameti ve vicdanı öğreten babama ise ne kadar teşekkür etsem anlamsız kalacaktır. Önemli olanın kelimenin gerçek anlamıyla insan olmak olduğunu öğrendiğim kişiler olarak, bana kocaman bir aile veren Zeliha ve Mehmet BALAN'A varlıkları için sonsuz teşekkür ederim.

Çalışmayı var olma mücadelesi veren tüm çocuklara adıyorum.

Köln, 2024.

ÖZET

BALAN, Arzu. *Ceza Hukuku Teorisinde “Meta” morfoz: “Tehlike” Suçları*, Doktora Tezi, Ankara, 2024.

Çalışma ceza hukukundaki dönüşüme en kapsamlı örneği tehlike suçlarının yaygın kullanımı oluşturduğundan bahisle tehlike suçları teorisini sosyo-ekonomik dönüşümünü konu edinmektedir. Tehlike suçları 1970’li yıllar ve sonrasındaki tarihsel aralıkta önceki döneme oranla yaygın bir şekilde kullanılmaya başlamıştır. Belirtilen tarih günümüzde de etkisini sürdüren neoliberal ekonomik politikalarının uygulamaya konulduğu sürece denk düşmektedir. 1970’li yıllar üretim biçiminin post-Fordizm ve ekonomi politikalarının ise neoliberalizm olduğu yapısal dönüşüme sahne olmuştur. Bu değişiklik gerek ekonomik gerekse de toplumsal yapıyı kökten değiştirdiğinden metamorfoz olarak ifade edilmektedir. Neoliberal ekonomi politikaları sadece ekonomik değil tekno-bilimsel ilerlemelerle de pekiştirilmiştir. Ancak bu kökten değişim ve ilerleme risk toplumunu, güvensizliği, belirsizliği, tehlike ve riskleri günlük hayatın bir parçası haline getirmiştir. Değişimle beraber Keynesyen refah devletinin sosyal güvenlik uygulamaları yerini neoliberalizmin kontrol ve önleme uygulamalarına bağlı kalmak suretiyle güvenlik söylemine bırakmıştır. Sosyal devletten güvenlik devletine ve de gündelik hayatta sürekli olarak yeniden üretilen savaş haline geçiş yaşanmıştır. Kamusal alanda yiten güven kaybı ve ona bağlı olarak gelişen tehlikelilik hali ceza hukukunun üstlendiği fonksiyonlarla da giderilmektedir. Bu fonksiyonun işletilmesinde sosyo-ekonomik yapıyla uyumlu tehlike suçlarının kullanılması ise doğal bir sonuç olarak ortaya çıkmıştır. Çalışmada, tehlike suçlarının yaygınlaşan kullanımı sosyo-ekonomik dönüşüm beraber ele alınmaktadır. Tehlike suçlarının teorik tartışmaları sosyo-ekonomik değişimin neden-sonuçlarıyla olan ilişkiler üzerinden değerlendirilmektedir.

Anahtar Sözcükler

Tehlike, risk, soyut tehlike, somut tehlike, olasılık, neoliberalizm.

ABSTRACT

BALAN, Arzu. *“Meta”morphosis in the Theory of Criminal Law: “Danger” Crime*, Doctoral Thesis, Ankara, 2024.

The study deals with the theory of dangerous crimes and socio-economic transformation, arguing that the most comprehensive example of the transformation in criminal law is the widespread use of dangerous crimes. Danger crimes started to be widely used in the 1970s and the following historical interval compared to the previous period. This period coincides with the implementation of neoliberal economic policies that continue to have an impact today. The 1970s witnessed a structural transformation in which the mode of production was post-Fordism and economic policies were neoliberalism. This change is referred to as a metamorphosis as it radically altered both the economic and social structure. Neoliberal economic policies have been reinforced not only by economic but also techno-scientific advances. However, this radical change and progress has made the risk society, insecurity, uncertainty, danger and risks a part of daily life. With the change, the social security practices of the Keynesian welfare state have been replaced by the security discourse of neoliberalism by adhering to control and prevention practices. There has been a transition from a welfare state to a security state and a state of war that is constantly reproduced in daily life. The loss of trust in the public sphere and the state of dangerousness that develops in relation to it are also eliminated by the functions undertaken by the criminal law. The use of dangerous crimes compatible with the socio-economic structure in the operation of this function has emerged as a natural consequence. In this study, the widespread use of dangerous crimes is discussed together with socio-economic transformation. The theoretical discussions of dangerous crimes are evaluated in relation to the cause and effect of socio-economic change.

Key Words

Danger, risk, abstract danger, concrete danger, probability, neoliberalism.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI.....	ii
ETİK BEYAN.....	iii
TEŞEKKÜR	iv
ÖZET.....	vii
ABSTRACT	viii
İÇİNDEKİLER	ix
KISALTMALAR	xivv
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM NEOLİBERALİZMİN TESİSİNDE BELİRSİZ BİR UNSUR OLARAK TEHLİKENİN MERKEZİLEŞMESİ VE METALAŞMASI	13
1.1. BÖLÜMÜN KONUSU VE AMACI.....	13
1.2. TEHLİKENİN YAPIDAKİ İŞLEVİ.....	15
1.3. DÖNÜŞÜM: NEOLİBERALİZMLE GELEN SOSYO-EKONOMİK BELİRSİZLİK	20
1.3.1. Neoliberalizme Çıkan Yolda Dönemeçler	21
1.3.1.1. Fordist Sabitlik	22
1.3.1.2. Altın Dönem: Ford-Keynesyen Uzlaşısı.....	27
1.3.1.3. Örgütlü Modernlik Üzerinden Altın Döneme Bakış.....	31
1.3.1.4. Post-Fordist Esneklik	35
1.3.1.5. “Uzlaşıdan” Örgütlü Modernliğin Çözülüşüne Geçiş.....	39
1.3.2. Neoliberalizmler Arasından Bir Seçim	44
1.3.2.1. Cezalandırıcı Olarak Biçimlenen Neoliberalizm	52
1.3.2.2. Neoliberalizmin Cezalandırıcı Olmasının Nedenleri	58
1.3.2.3. Neoliberalizmde Tehlikenin Metalaşması ve Merkezileşmesi Eğilimi .	63
1.3.2.4. Neoliberalizmde Sosyal Güvenlikten Ulusal Güvenliğe Geçiş	68
1.3.3. Neoliberalizmde Tehlikenin Merkezileşmesi ve Metalaşmasının Sonuçları	76

1.3.3.1. Tehlikenin Metalaşmasına Sosyolojik Bakış Olarak: Risk Toplumu	79
1.3.3.2. Tehlikenin Metalaşmasının Hukuki Sonuçları.....	87
1.3.3.2.1. Özel Hukuk: Tehlike Sorumluluğu Alanının Genişlemesi	91
1.3.3.2.2. Kamu Hukukunda Tehlikenin Metalaşması.....	98
1.3.3.2.2.1. Olağanüstü Halin Olağanlaşması	101
1.3.3.2.2.2. Kamu Düzeni Fetişizmi.....	108
1.3.3.2.2.3. Düşman Ceza Hukuku	113
1.4. BÖLÜME İLİŞKİN ARA SONUÇ	120
2. BÖLÜM TEHLİKE VE RİSK KAVRAMLARIYLA RİSKİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE YÖNETİLMESİ BİÇİMLERİNİN CEZA HUKUKUNDAKİ GÖRÜNÜMÜ	124
2.1. BÖLÜMÜN KONUSU VE AMACI.....	124
2.2. TEHLİKE: “CEHALETİN ÇOCUĞU”	126
2.2.1. Kavramsal Olarak Tehlike	129
2.2.2. Tehlikeyi Açıklayan Diğer Kavramlar.....	131
2.2.2.1. Zarar	132
2.2.2.2. Olanak, Olasılık, Olabilirlik ve Zorunluluk	135
2.2.2.3. Tesadüf.....	141
2.2.2.4. Risk	142
2.3. RASYONEL BİR TEHLİKE OLARAK RİSKİN BELİRLİLİĞİ	147
2.3.1. Tehlikeyi Rasyonel Hale Getiren Ölçü Birimi: Risk	149
2.3.2. Risk Değerlendirmesinde Yöntemler.....	153
2.3.2.1. Karar Teorisi	154
2.3.2.2. Deterministik (Belirlenimcilik) – İndeterministik (Belirlenemezlik)	
Korelasyonlar	158
2.3.2.3. Sosyo-Psikolojik Yöntem	161
2.3.3. Risk Yönetimi Perdesinin Aralanması: Kontrol ve Önlem.....	165
2.3.3.1. Kontrol	168
2.3.3.2. Önlem.....	171
2.4. RİSK VE CEZA HUKUKU İLİŞKİSİ: ÖNLEYİCİLİK VE KONTROL	173
2.4.1. Ceza Hukukunun İşlevselliği	173

2.4.2. Önleyici Paradigma.....	177
2.4.3. Tehlikenin Ceza Hukukundaki Bazı Görünümleri.....	181
2.4.3.1. Hazırlık Hareketleri.....	183
2.4.3.2. Teşebbüs.....	188
2.4.3.3. İzin Verilen Risk	191
2.4. BÖLÜME İLİŞKİN ARA SONUÇ	196
3. BÖLÜM CEZA HUKUKUNDAKİ DÖNÜŞÜM VE TEHLİKE SUÇLARI TEORİSİ.....	200
3.1. BÖLÜMÜN KONUSU VE AMACI.....	200
3.2. SUÇ GENEL TEORİSİNDE TEHLİKENİN TEORİK TARTIŞMALARI VE RİSK DEĞERLENDİRME YÖNTEMLERİYLE İLİŞKİSİ.....	202
3.2.1. Tehlike Bir Yargı mıdır? (Gefährurteil) Yoksa Bir Durum mudur? (Gefährzustand).....	202
3.2.2. Tehlike Olasılık Yargısı mıdır (Möglichkeitssurteil)? Yoksa Yüksek Olasılık/İhtimal Yargısı mıdır (Wahrscheinlichkeitsurteil)?	205
3.2.3. Tehlike Teorileri.....	215
3.2.3.1. Sübjektif Teori	215
3.2.3.2. Objektif Teori.....	219
3.2.3.3. Normatif Teori	223
3.2.3.4. Karma Görüş	227
3.2.4. Tehlike Değerlendirmesinde Biçimsel Kıstaslar.....	228
3.2.4.1. Ağır Tehlike ve Muhakkak Tehlike	228
3.2.4.2. Büyük ve Yakın Tehlike	234
3.2.5. Tehlike Araştırmasında Zamansal Kıstaslar	238
3.2.5.1. Ex-ante	241
3.2.5.2. Ex-post	243
3.2.6. Dikkat ve Özen Yükümlülüğü	246
3.3. SUÇ GENEL TEORİSİNDE TEHLİKE SUÇLARI YA DA OLAĞANÜSTÜ HALİN OLAĞANLAŞMASI	249
3.3.1. Tehlikenin Suç Genel Teorisindeki Belirsizliğine Bakış	255
3.3.1.1. Somut Tehlike	258

3.3.1.2. Soyut Tehlike	260
3.3.2. Korunan Yeni Hukuki Değerler ve Uluslararasılaşan Korunan Değerler...	262
3.3.3. Hareket ya da Post-Fordist Esneklik	270
3.3.4. Netice	274
3.3.4.1. (Asil) Zarar Suçu – (Külkedisi) Tehlike Suçu	275
3.3.4.2. Neticeli Suç- Sırf Hareket Suçu	280
3.3.5. Nedensellik Bağı ya da Sürünen Determinizm (Creeping Determinism)..	283
3.3.6. Fail ya da Düşman Ceza Hukuku ve/veya Uzmanlar.....	289
3.3.7. Suçun Maddi Konusu ya da Tehlikenin Metalaşması.....	293
3.4. BÖLÜME İLİŞKİN ARA SONUÇ	299
4. BÖLÜM GELENEKSEL TEHLİKE SUÇLARININ SOSYO-EKONOMİK DÖNÜŞÜM BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ.....	305
4.1. BÖLÜMÜN KONUSU VE AMACI.....	305
4.2. GELENEKSEL TEHLİKE SUÇLARI	306
4.2.1. Tehlikeye Düşürme ve Netice-Somut v.s. Tehlikelilik ve Hareket-Soyut..	308
4.2.2. Meşrulaştırma Sorunu	311
4.2.2.1. Saldırı Paradigması (Angriffsparadigma)	317
4.2.2.2. Korunan Hukuki Değerin İhlali (Rechtsgutsverletzung)	319
4.2.3. Somut Tehlike (Tehlikeye Düşürme) Suçlarında Temel Tartışmalar	323
4.2.3.1. Korunan Hukuki Değer	324
4.2.3.2. Somut Tehlike Suçlarında Hareket	327
4.2.3.2.1. Hareketin Somut Tehlikeliliği.....	327
4.2.3.2.2. Netice Olarak Somut Tehlike ya da Somut Tehlike Neticesi	331
4.2.3.3. Somut Tehlikenin Hukuki Niteliği.....	337
4.2.4. Soyut Tehlike (Tehlikelilik) Suçlarında Temel Tartışmalar	340
4.2.4.1. Soyut Tehlike Suçlarının Sınırlandırılmasını Yönelik Görüşler.....	341
4.2.4.1.1. Frankfurt Okulu.....	343
4.2.4.1.2. Kindhäuser'in Görüşü: Güvenliğin Sağlanması.....	346
4.2.4.2. Soyut Tehlike Suçlarının Meşruluğunu Açıklayan Teoriler	352
4.2.4.2.1. Karine Teorisi.....	353
4.2.4.2.2. Genel Tehlikelilik Teorisi	355

4.2.4.2.3. Teorilere Yönelik Değerlendirme	358
4.2.4.3. Korunan Hukuki Değer	362
4.2.4.4. Soyut Tehlike Suçlarında Hareket	364
4.3. RİSK SUÇLARI	365
4.3.1. Elverişlilik Suçları (Eignungsdelikt).....	369
4.3.2. Kümülatif Suç	372
4.3.3. Hazırlık Suçları	373
4.4. BÖLÜME İLİŞKİN ARA SONUÇ	375
SONUÇ.....	380
KAYNAKÇA	390
EK 1. ORİJİNALLİK RAPORU	417
EK 2. ETİK KURUL MUAFİYET RAPORU	419

KISALTMALAR

AD	: Adalet Dergisi
Alm. CK	: Alman Ceza Kanunu
AT	: Allgemeiner Teil
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
BGH	: Bundesgerichtshof
Bkz.	: Bakınız
BT	: Besonderen Teil
BVerfge	: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DEUHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dpn.	: Dipnot
eds	: Editör
E.	: Esas
FS	: Festschrift
GA	: Goltdammer's Archiv
Hrsg.	: Herausgeber
İHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuku Fakültesi Mecmuası
in	: içinde
JA	: Juristische Arbeitsblätter
Jura	: Juristische Ausbildung
JuS	: Juristische Schulung
JZ	: Juristenzeitung
K.	: Karar
kn.	: Kenar Numarası
LPK-StGB	: Lehr -und Praxiskommentar zum Strafgesetzbuch
m.	: Madde

NJW	: Neue juristische Wochenchrift
NStZ	: Neue Zeitschrift für Strafrecht
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
StGB	: Strafgesetzbuch
StV	: Zeitschrift Strafverteidiger
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TDK	: Türk Dil Kurumu
TÜBİTAK	: Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu
v.	: Von
vd.	: ve devamı
Vor	: Vorbemerkungen
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
ZIS	: Zeitschrift für Internatonale Strafrechtsdogmatik
ZJS	: Zeitschrift für das Juristische Studium
ZStW	: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

GİRİŞ

Kökten değişimler tek boyutlu şekilde meydana gelmezler. Canlı bir organizmanın kökten değişimi fizyolojik ve psikolojik tüm değişimleri içerir. Bir toplumun kökten değişimi ise sosyal, siyasal, ekonomik, hukuki birçok alanı kapsar şekilde meydana gelir. Bu kapsamlı dönüşümleri ifade etmek üzere metamorfoz kavramı kullanılmaktadır. Metamorfoz, içinde bulunulan durumdan başka bir duruma geçmeyi, başkalaşmayı ve kökten değişiklikleri betimlemektedir.¹ Terim olarak biyolojide, kelebek, kurbağa ve sinek gibi canlıların belli bir süreç içinde biçim değiştirmeleri, başka bir kimliğe bürünmeleri anlamıyla da kullanılmaktadır. Aynı zamanda metamorfoz hem çok boyutlu bir başkalaşım hem de sürece yayılmış bir olguyu ifade etmektedir.² Kavrama, toplumun siyasi, ekonomik ve sosyal yapısındaki değişiklikleri aktarmak amacıyla da başvurulmaktadır. Franz Kafka'nın en tanınmış eserlerinden biri olan Dönüşüm (*Die Verwandlung*) adlı roman da metamorfozu konu edinmektedir.³ Biz de metamorfozu gerek köklü değişimleri ifade ediyor olması gerekse de Kafka'nın romanına yönelik çok boyutlu analizlerin etkisi itibariyle başlıkta ve içerikte kullanmış bulunmaktayız.

Bu noktada metamorfozun ceza hukukundaki görünümüne Kafka'nın Dönüşüm adlı romanından bahsederek alan tanımımız açıklayıcı olacaktır. Romanda baş karakter Gregor bir sabah uyandığında kendisini bir böceğe dönüşmüş halde bulmaktadır. Yaşadığı dönüşümü anlayamayan Gregor durumun geçici olduğunu düşünse de zamanla kalıcı olduğunu ve her geçen gün daha fazla böcek olmaya uyum sağladığını deneyimlemektedir. Ancak Gregor'un metamorfozu yalnızca bedeniyle sınırlı kalmamakta, önce işini kaybeden Gregor sonrasında ailesiyle olan ilişkisinin

¹ Süreyya İlkılıç, "Franz Kafka'nın Dönüşüm Adlı Eserindeki Dönüşümler", Türk Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 24, No: 2, 2020, s. 386.

² Her ne kadar böceklerdeki metamorfozun çalışmanın esas konusuyla bir ilgisi bulunmuyorsa da metamorfozun temelde iki temel sistem üzerinden gerçekleşmesinin toplumsal metamorfozların boyutunu anlayabilmek bakımından yol gösterici olduğu anlaşılmaktadır. Öyle ki böceklerdeki metamorfoz temelde sinir sistemi ve endokrin sistemi olarak iki temel sistem üzerinden gerçekleşirken; özellikle endokrin sistemindeki dönüşüm kanda ve hormonlarda olduğundan zaman gerektirmektedir (Neşe Keskin, Ferit Turanlı, "Metamorfik Hormonlar, Oluşumları ve Böcek Başkalaşımındaki Roller", Ege Üniversitesi Ziraat Fakültesi Dergisi, C. 58, No: 1, s. 296).

³ Franz Kafka, Dönüşüm, çev. A. Cemal, İstanbul, Can Yayınları, 2004.

dönüşümüne şahit olmaktadır. Zira Gregor bir haşereye dönüşmeden önce iflas eden babasına, hasta annesine ve hala çocuk olarak gördüğü on yedi yaşındaki şımarık kız kardeşine bakmaktadır. Ancak dönüşüm sonrasında süreç tersine dönmüştür. Önceden aile bireylerin kendi hayatlarını idame ettiremeyeceğine yönelik inanç ve pratik, Gregor'un yaşadığı dönüşüm sonrasında tam tersi yönde bir gerçeklikle karşılaşmasına neden olmuştur. Artık ailesinin bakımını üstlenemeyecek olan Gregor ev halkının çalışmaya başladığını, diğer bir ifadeyle çalışabildiğini metamorfoz süreci içerisinde gerçekleştirmişse de esas farklılaşma, aile bireylerinin sosyo-ekonomik süreçlerde var olmalarıyla söz konusu olmuştur. Zira Gregor'un böceğe dönüşmesi ve ev içi iktidarın diğer bireylere zorunlu geçişi sonrasında artık çalışması mümkün olmayan Gregor'un gizlenmesi, bir odada kontrol altına alınması ve hatta belirli bir zamandan sonra da yok sayılarak ölüme terk edilmesi gerçekleşmiştir.⁴ Gregor öldükten sonra aile üyelerinin ekonomik statüsü ve yaşadıkları yer iyiden iyiye farklılaşmış ve değişmiştir. Romandan anlaşıldığı üzere metamorfoz yalnızca onu yaşayan Gregor'un bünyesiyle sınırlı kalmamış, onunla bağlantılı her türlü alanı ve varoluş biçimini beraberinde dönüşüme uğratmıştır. İlk anda Gregor'un fizyolojik bir dönüşümü söz konusuysa, bu dönüşüm Gregor'un işinden ayrılmasıyla ekonomik bir boyutta gerçekleşmiş, peşinden diğer alanlar ve ilişkiler de adeta çorap söküğü gibi sökülerek yapısal dönüşüme girmiştir. Üstelik bu kökten farklılaşma aile üyelerinin hayatına da sirayet etmiştir.

Bu noktada Gregor'un metamorfozunda dört unsur bulunmaktadır. Unsurlara bakılacak olursa; Gregor'un bedensel metamorfozu sosyo-ekonomik dönüşüme, yani yapısal dönüşüme işaret etmektedir. İlk olarak yapıda meydana gelen değişiklik, insan bedeninden hayvan bedenine geçiştir. İkinci olarak Gregor'un dönüşümü ev halkı için olağanın ve hayatın normal akışının dışında bir vakadır. Olağanüstü bir durumdur. Ancak zamanla bu hale alışılmış ve olağanüstü hâl olağanlaşmıştır. Üçüncü olarak dönüşümün başladığı ilk andan itibaren ev içi ve dışı düzen ailenin diğer bireyleri tarafından sağlanır hale gelmiştir. Ailenin ekonomik yükü ve sorumluluklar Gregor dışındaki aile bireyelerine

⁴ Kafka'nın baş karakterini böceğe dönüştürüyor olması iki farklı bakışla ele alınmaktadır. Öncelikle Gregor'un ailevi sorunlar ekseninde (çoğunlukla ekonomik) üstlendiği sorumluluğa bağlı kalarak yaşadığı ezilmişlik nedeniyle böcek olarak ele alınmış olabileceği ifade edilmektedir. İkinci olarak ise bireyin genel olarak bireyin kendisine ve yaşamına yabancılaşarak hiçleşmesini ele almak amacıyla böceğe dönüştüğünden bahsedilmektedir (Hatice Kübra Ergin, "Atölye Çalışmalarıyla Kafka'yı Anlamak: Dönüşüm Adlı Esere Disiplinlerarası Bir Yaklaşım Örneği", İdil Dergisi, C. 5, No: 20, s. 95).

devredilmiştir. Öyle ki Gregor yükümlülük ve sorumluluklarını yerine getiremediği için kamu/aile düzenini bozan bir tehdit unsuru olarak görülmüştür. Ailenin yeni yöneticileri Gregor’u ev içi düzeni bozucu bir tehlike olarak gördüklerinden onu bir odaya kapatmıştır. Dördüncü unsur ise böceğe dönüşen ve dönüşümüyle olağanüstü hali başlatan Gregor’un bu andan itibaren tehlikeliler sınıfına geçişidir. Ailenin yeni düzenine ekonomik anlamda katkı veremeyecek duruma gelen Gregor, böylelikle aylaklar-düşmanlar sınıfında yerine almıştır. Ancak Gregor’un sınıfsal değişimi soyut bir alanda kalmamıştır. Gregor’un, ev içi güvenliğin sağlanması amacıyla kontrol altında tutulması, güvenlik önlemlerinin objesi haline getirilmesi de gerekmiştir. Zira Gregor kamu düzenini tehdit eden bir düşman ve dış mihraktır. Gregor tehlikelidir. Aile üyelerinden biri olduğu gerçeği de böylelikle askıya alınmıştır. Fakat yine de Gregor’un tehlikeliliği kontrol altında tutulmasıyla beraber rasyonel hale getirilmesi anlamını da taşımaktadır. Gregor kapatılarak ve kontrol altında tutularak kabul edilebilir bir risk alanı içerisinde bırakılmaktadır. Dolayısıyla bu şekilde asayiş berkemaldir. Gregor’un bir odaya kapatılması, ev halkının hasmı olarak unutulması ve yok sayılması anlamına da gelmektedir.⁵ Kafka, Gregor’un korkunç bir böceğe dönüşmesini “*Ungeheures Ungeziefer*” tabiriyle betimlemiştir. Bu tabir “*ailede yeri olmayan, Tanrının emrinde yeri olmayan, kurban edilmek için uygun olan kirlî hayvan*” anlamlarıyla açıklanmaktadır. Öyle ki Gregor’un işe yaramayan, üretemeyen bir birey olarak dışlanması, en baştaki düşmanlığın ölümle beraber onaylanmasından başka bir anlam taşımamaktadır.⁶ Anlaşılacağı üzere roman merkezine dönüşümü alarak toplumsal ve psikolojik birçok köklü değişimin beraber gerçekleştiğinin hikayesini Gregor’u metafor olarak kullanmak suretiyle ilan etmektedir. Romanın psikolojiden sanata, edebiyattan ekonomiye kadar birçok alanda yaşanan farklılaşmaya ışık tuttuğu, yapılan edebi analizlerle sabittir. Romanda geçen ve metamorfozun unsuru olarak belirlediğimiz dört köşe taş ise hem sosyo-ekonomik dönüşümün hem de ceza hukukundaki kökten değişimin unsurlarıyla bir özdeşlik taşımaktadır. Ceza hukukundaki dönüşüme tezin ilerleyen safhalarında yer verilecek olmakla beraber burada kısaca vurgulayacak olursak, ceza hukuku da süreç

⁵ Gregor’un iş hayatında yaşadığı sorunlar itibarıyla kendisine yabancılaştığı yönünde görüşler de bulunmaktadır (Serpil Öztürk, Bilge Çipe, “Kafka, Metamorfoz ve Emeğin Yabancılaşması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 22, No: 1, 2020, s. 108). Evrensel hasım tanımı için bkz. Mark Neocleous, Evrensel Hasım, İstanbul, NoteBene Yayınları, 2016, s. 11-12.

⁶ Öztürk, Çipe, “Kafka, Metamorfoz ve Emeğin Yabancılaşması”, s. 108.

içerisinde liberal geleneksel içeriğine yabancılaşmış ve bir metamorfoz geliştirmiştir. Uygulamada ceza hukukunun yapısal olarak değiştiğini gösteren birden çok göstere bulunmaktadır. Ancak bilinç seviyesinde, bu dönüşümün kabulü hususunda direnç mevcuttur. Üstelik dönüşüm oldukça uzun bir zaman öncesinde başlamış ve kimi unsurlarıyla ceza hukukunun içerisine yerleşmiştir. Ceza hukuku ekonomik dönüşüme ve sonrasında ona bağlı gelişen sosyal bir metamorfoza göre şekillenmektedir. Tehlike suçlarının ceza hukuku pratiğinde yaygın kullanımı da bu dönüşüme, köklü değişime işaret etmektedir. Her ne kadar ceza hukukundaki değişime bilinç seviyesinde bir karşı çıkışla liberal çağrılar yapılıyorsa da dönüşen sisteme bu şekilde direnilmesi mümkün görünmemektedir. Tıpkı fiziksel olarak böceğe dönüşen Gregor'un insan bilincini kaybetmemesinde, bir diğer ifadeyle insan bilincini sürdürmesinde gösterdiği dirayet gibi, ceza hukukunun metamorfozunun tanınması hususunda da direnildiği görülmektedir. Yapısal dönüşüme bilinç seviyesinde karşı çıkılması, somut gerçekliği etkilememekte, dönüşümü tersine döndüren bir eylem olarak yapıya etki etmemektedir.

Geleneksel ceza hukuku ilkeleri ve bakış açısının rafa kalktığının kabulü somut bir gerçekliğe dayanmaktadır. Ceza hukukunda Gregor'ununki kadar dramatik algılanmasa da bir metamorfoz söz konusudur. Dönüşen ceza hukuku uygulamasının geleneksel ilkelere uyarlanması değil, somut pratiğe bağlı olarak yeni ilkelerin oluşturulması gerektiği de bu nedenle istenmektedir. Sieber ceza hukukunun değişen sosyo-ekonomik yapı itibarıyla içsel özelliklerinin de değiştiğini açık bir şekilde ortaya koyarken, devlet kuramının ve ceza hukuku normlarının yeniden düşünülmesini önermektedir.⁷ Çalışmada nihayetinde tehlike suçlarını ceza hukuku metamorfozunun göstereni olarak ele almak amacıyla ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Tehlike suçlarının yaygınlaşması olgusu ve meta olarak tehlikenin yapıdaki işlevi disiplinlerarası yaklaşımı gerektirmektedir. Ceza hukukundaki dönüşümü anlamak ve tehlike suçlarını bu yapıdaki gösteren fonksiyonunu yerli yerine oturtabilmek, ancak içerisinde yeşerdiği toplumsal yapıyı analiz ederek yapılabilir. Konuyu ceza hukukunun

⁷ Ulrich Sieber, "Ceza Hukukunun Değişimi, Ceza Hukukunun Sınırları-Temeller ve Öngörüler: Max Plank Enstitüsündeki Yeni Ceza Hukuku Araştırma Programı", Bilişim Teknolojisi ile Globalleşen Dünyadaki Tehlikelerin Önlenmesi ve Ceza Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021, s. 48.

normatif perspektifinden değil, bütünsel bir bakışla ve metamorfoz olgusunun toplumsallığıyla beraber incelemek zorunludur. 1970’li yıllar bu minvalde çıkış noktası olarak ele alınmaktadır. Zira bu tarih Fordizmden post-Fordizme ve Keynesyen refah devleti uygulamalarından neoliberalizme ve neoliberal politikalara geçişin yaşandığı tarihsel süreçtir.

Neoliberalizmin belirli bir tanımı bulunmamaktadır. Akademik tartışmalar bakımından zengin bir içeriğe sahip olan neoliberalizm, ekonomik yapının pazar ekonomisine geçişi olarak geniş bir şekilde ifade edilebilir görünmektedir. Dolayısıyla kavramı sosyo-ekonomik anlamı itibariyle ele almak faydalıdır. Özelleştirme, serbest piyasa ekonomisi ve devlet harcamalarının azaltılması neoliberal politikaların temel unsurları arasındadır. Bununla beraber neoliberal politikaların merkezinde tehlike ve onun ölçü birimi olarak riskler yer almaktadır. Neoliberal politikaların inşası esnasında tehlike merkeze alınarak metalaştırılmakta ve toplumsal kontrolün sağlanmasında tehlike, güvenlik söylemi üzerinden araç olarak kullanılmaktadır. Bunun yanı sıra neoliberal politikaların işletildiği süreçten itibaren savaş ve tehlikeler günlük hayatın parçası haline getirilmiştir. Neoliberalizmle beraber sosyal güvenlik devletinden ulusal güvenlik devletine geçiş yaşanmıştır. Tehlikeler ve riskler sistemin merkezinde bulunurken, günlük söylem tehlike, güvenlik ve önleyicilik üçgeni içerisinde sürdürülmektedir. Bu nedenle de tehlike ve riskler kontrol mekanizmalarının işletilmesinde hem araç hem de araç olarak kullanılmaktadır. Ulusal güvenlik devletinde tehlikelere karşı yürütülen süreç bir içsel savaş halidir. Savaşın gereği olarak da olağanüstü hâle geçilmiştir. Olağanüstü hâlde kamu düzenini sağlamak, tehlikeleri ortadan kaldırmak amacıyla önleyici mekanizmalar işletilmesini gerektirmektedir. Zira zararın beklenilmesi halinde, kamu güvenini ve düzenini sağlamak için çok geç olacaktır. Ayrıca zararı beklemek ekonomik olmadığı kadar ve rasyonel bir karar da değildir. Toplumunu oluşturan her bireyin riskleri yönetmesi ve olası tehlikeleri öngörerek yaşaması da neoliberal politikaların bireye yüklediği olağanüstü görevler arasındadır. Dolayısıyla önleyici paradigma ve güvenlik söylemi gerek toplumsal gerekse de bireysel hayatlarda etkindir. Birinci bölüm içerisinde sosyo-ekonomik yapıdaki bu dönüşüme ve neoliberalizmin özelliklerine bu nedenle yer verilmiştir. Ayrıca sosyo-ekonomik yapının hukuk ve ceza hukukuyla olan bağı da ilk bölüm içerisinde kurulmuştur.

Toplumsal kontrolün sağlanmasında hukuk, devletlerin ideolojik bir aygıtı olmakla beraber bir baskı aygıtı işlevi de görmektedir. Dolayısıyla tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması olgusuna hukukun içerisinde de denk gelmektedir. Özel hukuk bakımından kusursuz sorumluluk hallerinin yaygınlaşması ve ceza hukukunda tehlike suçlarının alanının genişlemesi bu sosyo-ekonomik metamorfozdan kaynaklanmıştır. İlk bölümün kabaca ortaya koyduğu hususlar bunlardır. Kamu hukukundaki anlayış tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması, olağanüstü halin olağanlaşması, kamu düzeni fetişizmi ve düşman ceza hukuku uygulamaları üzerinden şekillenmektedir.

Tehlike kavramı da neoliberalizm gibi muğlaktır. Bu muğlaklığın ve belirsizliğin sınırsızlığında geniş bir kullanım alanına sahiptir. Bunun yanı sıra tehlikelerle mücadele edebilmek mümkün ve ekonomik olmadığından, tehlikeyi metalaştıran bir ölçü birimine ihtiyaç vardır. Bu ölçü birimi de risktir. Riski sosyolojik bir olgu olarak ele alan risk toplumu söylemi, tehlike ve risklerin belirlenemezliğini ve politik olduğunu konu edinmektedir. Tehlikeden riske doğru giden yol hem rasyonelleşme ihtiyacını gidermekte hem de metalaşmanın doğal neticesi biçiminde ekonomik bir değer ifade etmektedir. Bu nedenle riskin değerlendirilmesi ve yönetilmesi ve de riskin dağıtılması neoliberal politikaların neticesi olarak ortaya çıkmış bulunmaktadır. Tehlike ve risk bu minvalde ikinci bölümün konusu olarak beraber ele alınmıştır.

Tehlikenin risk olarak rasyonel hale getirilmesinde ve sonrasında bu riskin dağıtılmasında kullanılan meşru araçlardan biri hukuktur. Özellikle özel hukuk tarafından dağıtılamayan risklerin cezalandırma pratikleriyle paylaşılması işlevini ceza hukuku üstlenmiştir. Ceza hukuku tehlikeleri ve riskleri yönetim ve dağıtım mekanizmasının kamu hukuku ayağında yer almaktadır. Ceza hukuku özellikle cezalandırma pratikleriyle önleyicilik ve kontrol vasıtasıyla bu görevi yerine getirmektedir. Fakat tehlike ve risk arasındaki ilişki sürekli ve geçişli bir ilişkidir. Risk toplumu söyleminde içerisinde Beck bu hususu tehlike ve risk arasındaki bumerang hareketi olarak aktarmıştır. Tehlike olarak görülen her olgu ve bilgi içerisinde bulunan alana göre risk olarak ifade edilerek rasyonel hale getirilebilmektedir. Ceza hukukunda riskin yönetilmesi ve dağıtımında kavramsal olarak risk yerine tehlike kavramının tercih edildiği görülmektedir. Dolayısıyla bu hususa ceza hukuku içerisinden karşılık gelen kurumu tehlike suçlarının kendisi oluşturmaktadır.

Ceza hukukunda birçok kurumun merkezinde tehlike bulunmaktadır. Tehlikenin suç genel teorisindeki görünümü ise farklılaşabilmektedir. Örneğin hazırlık hareketleri, teşebbüs ve izin verilen risk kurumları tehlikenin merkezileştiği ve metalaştığı kurumlar arasında yer almaktadır. Çalışma içerisinde ceza hukukunda tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması olgusuna suç genel teorisindeki temel tehlike tartışmaları itibariyle yer verilmiştir. Ancak tehlikenin metalaşması olgusu ölçü birimi olarak riski gerektirdiğinden, risk değerlendirme yöntemlerinin ceza hukukundaki karşılıkları da ele alınmıştır. Bölümün ikinci ana başlığını ise tehlike suçlarının teorik incelemesi oluşturmaktadır. Ancak bu inceleme monografik ceza hukuku tezlerinin kullandığı yöntemden bakış açısı itibariyle farklılaşmaktadır. Zira tehlike suçlarının yaygın kullanımının nedeni olarak çıkış noktasını sosyo-ekonomik dönüşüm oluşturmaktadır. Tehlike suçlarının yaygınlaşmasıyla neoliberal ekonomi politikaları arasında bir ilişki kurulabilmektedir. Bu nedenle sosyo-ekonomik dönüşüme eşlik eden güvenlik söylemi ve önleyici mekanizmalarla beraber tehlike suçlarının teorik incelemesi yapılmıştır. Örneğin neoliberal politikaların etkisiyle devlet ve sermayenin uluslararasılaştığı bir noktada, tehlike suçlarıyla korunan hukuki değerlerin de genişlemesi ve uluslararasılaşmasının ele alınması gerekmektedir. Tehlike suçları organize suçlar, terör suçları, uyuşturucu suçları, çevre suçları, bilişim suçları şeklindeki uluslararası alanda işlenen, çoğunluklu örgüt suçu özelliği gösteren yeni suçların tipik düzenlemesini de oluşturmaktadır. Öyle ki suç tipleri uluslararası kamu düzeni olarak ifade edilen uluslararası korunan hukuki değerleri korumaktadır. Zira uluslararasılaşma olgusuna korunan hukuki değer teorisi tartışmalarında da rastlanmakta ve bu tartışmaların özellikle tehlike suçları özelinde yapıldığı görülmektedir.⁸ Dolayısıyla sosyo-ekonomik dönüşümün izleklerini tehlike suçlarının suç genel teorisi itibariyle incelemesinde somutlaştırabilmek mümkündür. Tehlike suçlarının yaygınlaşmasının nedenleri arasında yalnızca ekonomik nedenler bulunmamaktadır. Teknolojik ve bilimsel ilerlemenin mikro alanda gerçekleşmesi olgusuyla tehlike suçlarının kullanılması arasında da nedensellik bağı kurulabilmektedir. Hatta post-Fordizmin esnek ve parçalı yapısını, ceza hukukunda hareketi ön plana alan teorilerle beraber düşünebilmek de konuyu kapsamlı bir şekilde ele almayı sağlamaktadır. Tehlike suçlarına yönelik teorik inceleme bu bakış açısından

⁸ Matthias Krüger, Die Entmaterialisierungstendenz beim Rechtsgutsbegriff, Duncker & Humblot-Berlin, 2000, s. 111.

hareketle neoliberal politikaların etkisinin açık olarak tespit edilebildiği kurumlar olarak gördüğümüz korunan hukuki değer, hareket, netice, nedensellik bağı, fail ve suçun maddi konusu kurumlarıyla sınırlı olarak ele alınmıştır.

Son bölümde ise tehlike suçlarının geleneksel suç tipleri olarak görülen somut tehlike ve soyut tehlike suçlarıyla, risk suçları olarak nitelendirilen yeni tehlike suçu türlerinin temel tartışmalarına ayrılmıştır. Tehlike suçlarına yönelik sınıflandırmada da sosyo-ekonomik bakış açısının ortaya koyduğu özelliklerin görünümüleri ele alınmıştır. Geleneksel tehlike suçları özellikle meşruluk tartışmaları bakımından irdelenmiştir. Bu noktada korunan hukuki değer ve suçun hareket unsuru temel alınarak bir inceleme gerçekleştirilmiştir. Soyut tehlike suçlarının meşruluğuna yönelik tartışmalarda ise Kindhäuser'ın bakış açısının sos-ekonomik yönü vurgulanmıştır. Nitekim müellife göre soyut tehlike suçlarının meşruiyetiyle “güven” tesis edilmesi gerekliliği arasında doğrudan bir ilişki bulunmaktadır. Müellif soyut tehlike suçlarının meşruiyetinin pür normatif bakış açısından ziyade sosyo-ekonomik yapının ihtiyaç duyduğu güven prensibi, istikrar ve süreklilik ihtiyacıyla beraber düşünmektedir. En nihayetinde soyut tehlike suçlarına yönelik teorik bir yaklaşım da geliştirmektedir. Dolayısıyla tehlike suçu türleri bakımından da sosyo-ekonomik bakış açısını temel alan teorik açıklamalar çalışmada merkeze alınmış durumdadır. Tehlike suçlarının yaygınlaşmasının neoliberal ekonomi politikalarından ve onun sosyolojik karşılığı olan risk toplumu söyleminden bağımsız bir şekilde ele alınmasının, temel bir eksiklik olacağı düşüncesinden hareket edilerek, yönetsel olarak öncelikle sosyo-ekonomik dönüşüm aktarılmıştır. Burada temel hareket noktası Sieber'in görüşü olmuştur. Sieber sosyo-ekonomik yapıdaki dönüşüm nedeniyle gerek toplumsal normların gerekse de devlet kuramının değişmesi gerektiğini açık bir biçimde ifade etmektedir. Sieber ceza hukukunun riskin dağıtılmasında kullanıldığını ve ceza hukukunun özel hukuk uygulamalarıyla karma bir görünüm arz ettiğini de belirtmektedir. Öyle ki artık ceza hukukundan değil, güvenlik hukukundan bahsedilmektedir. Güvenlik hukuku olarak nitelendirilen yeni ceza hukuku istihbarat hukuku, idare hukuku, medeni hukuk ve savaş hukuku gibi hukuk alanlarının belirli

parçalarından bütün hale getirilmiş karma bir hukuk alanı olarak anılmaktadır.⁹ Dolayısıyla ceza hukukunda metamorfoz hali hazırda zaten bulunmaktadır.

Hukuk tezlerinde genellikle ve özellikle sosyo-ekonomik yapıdaki dönüşümün ihmal edildiği belirtilmelidir. Bu ihmalin kasıtlı bir tercihten kaynaklanması söz konusu olabileceği gibi, hukuk alanında *olsa olsa* normatif bir alanda kalınabilir ya da “*kalınmalıdır!*” şeklindeki yazılı olmayan kuralın etkili olması da muhtemeldir. Ceza hukuku teorisine yönelik olarak, tümüyle normatif inceleme yöntemi kullanmayan çalışmaların “*tam anlamıyla bir ceza hukuku tezi olmadığı*” yönünde bir kanı bulunmaktaysa da çalışmanın amaçlarından en önemlisi, ceza hukuku kurumlarının yalnızca ve genel geçer bir kabulle normatif incelenmesi gerektiği yönündeki ana akıma alternatif oluşturmaktır. Çalışmanın benimsediği bu yöntem bakımından doktrine katkı sunması beklenmektedir. Normatif aktarımların yanında kurumları kendi tarihsellikleri içerisinde inceleyerek ceza hukukunda teorik bir çalışma yapılabileceğine örnek olmak tezin ana amacını teşkil etmektedir. Ayrıca bu yöndeki bir bakış açısı ceza hukukundaki dönüşüme yönelik olarak öngörü geliştirilmesine de zemin hazırlamaktadır. Ceza hukuku teorisinde yer alan tüm kurumlar bu şekilde ele alındığında ufukta beliren dönüşüm ve değişimlerin izi çok daha rahat izlenebilmektedir. Zira ceza hukukundaki dönüşümün sosyo-ekonomik metamorfoza eşlik etmesinin zorunluluğu üzerinde durulduğunda, tehlike suçlarının kullanım alanının daralması ya da gayrimeşruluğunun ilan edilmesinden bahsedilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Ceza hukukunun tehlike suçlarının kullanım alanına uygun biçimde ve yaygın kullanımlarını sağlayacak şekilde dönüşmeye devam edeceği yargısı, sosyo-ekonomik yapıdan kaynaklanan olağan bir sonuç olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak bu noktada tehlike suçlarının yaygın kullanımıyla temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi gerektiği yönünde bir görüş açıklaması yapılmadığına da dikkat çekilmesi gerekmektedir. Zira tezin amaçlarından bir diğeri dönüşümün varlığını, bir diğer ifadeyle yapısal bir değişimi ve ceza hukukunun da bu metamorfozdan azade olmadığını ortaya koymak

⁹ Ulrich Sieber, “Güvenlik Hukukunun Yeni Mimarisi - Global Risk Toplumunda Suç Kontrolü-”, Bilişim Teknolojisi ile Globalleşen Dünyadaki Tehlikelerin Önlenmesi ve Ceza Hukuku, ed. Feridun Yenisey, Salih Oktar, Zehra Başer Doğan, çev. Erdem İzzet Külçür, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021, s. 389.

oluşturmaktadır. Yapısal bir inceleme yapıldığından tehlike suçlarının kullanılması veya kullanılmaması yönünde bir görüş açıklaması yapılmadığı ve fakat dönüşümün kendisine odaklanması gerektiği vurgulanmalıdır. Çalışma, sosyo-ekonomik yapıdaki dönüşümle tehlike suçlarının gerekliliği arasındaki zorunluluğu ortaya koymayı hedeflemektedir. Sonraki aşama ceza hukukunun dönüştüğünü kabul edilmesidir. Ancak bu dönüşümün kabulü sonrasında dönüşümün handikaplarını giderecek yaklaşımı geliştirebilmek mümkün olacaktır.

Türk ceza hukuku doktrininde tehlike suçlarına yönelik doktora seviyesinde yapılmış normatif çalışmalar bir elin parmağını geçmemektedir. Diğer taraftan ceza hukuku kurumlarını sosyo-ekonomik bakış açısıyla ele alan bir esere ya da ekonomik ve sosyal dönüşümden yola çıkarak ceza hukuku kurumlarını yöntemsel olarak inceleyen bir çalışmaya da rastlanılmamıştır. Türk ceza hukuku doktrininde suç genel teorisi içerisinden bir kurumu normatif izleğin dışında, tarihsel süreci, disiplinlerarası yaklaşımı ve sosyo-ekonomik dönüşümün ortaya çıkardığı bakış açısı itibariyle ele alan bir çalışma bulunmamaktadır. Bu nedenle çalışmanın içeriği oluşturulurken oldukça zorlanılmıştır. Konuyu disiplinlerarası ele alma çabası; başka alanların teorik ve pratik söylemiyle ceza hukukunun teorik ve pratik söylemini buluşturmakta güçlükler yaşanmasına neden olmuştur. Dolayısıyla çalışmada sosyo-ekonomik ve ceza-normatif multidisipliner bir düşünce yöntemiyle deneysel bir ürün ortaya konulmaya çalışıldığını hatırlatmak isteriz.

Çalışmada esas olarak Alman doktrinindeki eserlerden yararlanılmıştır. Alman doktrininde Cornelius Prittwitz'in "*Strafrecht und Risiko Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*" adlı çalışması, risk ve tehlike arasındaki ilişkinin kurulmasında yön bulmamızı sağladığı için pusula görevi görmüştür. Prittwitz'in eseri, ceza hukukundaki kurumların yalnızca normatif ele alınmaması gerektiğine yönelik yol gösterici bir çalışma olması nedeniyle de önemlidir. Prittwitz hem normatif hem sosyo-ekonomik bakış açısını harmanlayarak ortaya koyduğu eseriyle çalışmamıza yön vermiş bulunmaktadır. Yine Eric Hilgendorf'un editörü olduğu ve ceza hukuku tehlikeyi konu edinen makalelerden oluşan "*Gefahr und Risiko im(Straf-)Rech. Klärungsvorschläge aus Interdisziplinärer Perspektive*" isimli kitap da konunun disiplinlerarası incelenmesi gerekliliği hususunda tarafımıza yol göstermiştir. Ayrıca Urs

Kindhäuser'a ait "*Gefährdung als Straftat*", Wolfgang Wohlers'e ait "*Deliktstypen des Präventions strafrechts zur Dogmatik 'moderner' Gefährdungs delikte*", Eva Graul'a ait "*Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht*" ve Frank Zieschang'a ait "*Die Gefährdungsdelikte*" çalışmaları tehlike suçlarına yönelik tartışmaların belirlenmesinde oldukça sık başvurduğumuz kaynaklar arasındadır. Alman doktrininde yararlandığımız eserler bu kadarla sınırlı olmamakla beraber, bu kaynaklar konunun anlaşılması ve yöntemin belirlenmesi bakımından belirleyici olmaları nedeniyle sayılmıştır. Özellikle ilk bölümde sosyo-ekonomik dönüşümü bütünsel olarak anlamayı kolaylaştıran eserler ise "*Toplumsal Düzenin İnşası Polis Erkinin Eleştirel Teorisi*", "*Güvenliğin Eleştirisi*", "*Savaş Erki Polis Erki*" ve "*Evrensel Hasım*" isimli çalışmalar olarak Mark Neocleous'a aittir. Ceza hukuku ve neoliberal politikalar arasındaki ilişkiyi kurmayı kolaylaştıran çalışmalar ise Loic Wacquant'ın "*Three Steps to a Historical Anthropology of Actually Existing Neoliberalism*", "*Prisons and Poverty*", "*Punishing Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity*" isimli çalışmalarıdır. Son olarak Türk doktrininde Osman Gazi Ünal'a ait olan "*Türk Ceza Hukukunda Tehlike Suçları*" ve Soner Demirtaş'a ait "*Tehlike Suçları*" şeklindeki iki yeni çalışmadan tehlike suçları teorisindeki tartışmalar itibariyle faydalanmış olduğumuzu belirtmek isterim.

Çalışma gerek yöntemsel olarak gerekse de bakış açısı itibariyle ceza hukuku alanındaki eserler arasından ayrılmaktadır. Çalışmanın netice itibariyle ortaya koyduğu yargı multidisipliner ve yöntemsel açıdan da farklılaşmasının nedenidir. Ayrıca monografik bir tehlike suçları teorisi eseri olma iddiasında değildir. Tehlike suçu olarak düzenlenmiş özel suç tiplerine de içerik de yer verilmemiştir. Her bölüm girişinde bölümün amacı ve sorunun tespitine yer ayrılmış, konunun sınırları çizilmiştir. Bölüm sonunda ise bölüm amacını ortaya koymak üzere değerlendirmelere yer verilmiştir.

Bu minvalde çalışma:

- Neoliberalizm ile tehlike kavramı arasındaki ilişkiyi inceleyerek neoliberalizmin *sine qua non* bir unsuru olarak tehlikenin misyonunu ortaya koymayı,
- Tehlike ve risk arasındaki sürekli ilişkiyi irdelemeyi,

- Risk değerlendirmesi ve araştırması yöntemlerinin, tehlikenin belirlenmesindeki fonksiyonlarını ele almayı,
- Tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması olgusunun neoliberalizmin hangi gereksinimiyle ilişkili olduğu hususunu ve nedenini araştırmayı,
- Ceza hukukunda tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması olgusuyla, neoliberalizm ve risk yönetiminin izlerini sürmeyi,
- Tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşmasının suç genel teorisi itibariyle tehlike suçlarındaki görünümüne bakmayı ve somutlaştırmayı,
- En nihayetinde ceza hukukundaki metamorfoz tehlike suçları teorisi ve tehlike suçları türleri itibariyle nesnel bir şekilde ortaya koyabilmeyi hedeflemektedir.

Çalışmanın ortaya koymak istediği ana yargı ise ceza hukukunun önemli bir kurumu olarak yaygınlaşan ve teknolojik, bilimsel, ekonomik gelişmeler itibariyle de daha fazla tercih edilmesinin zorunlu olacağı yargısında olduğumuz tehlike suçlarının sosyo-ekonomik yapıyla olan koordinasyonunu görünür kılmayı amaçlamaktadır. Çalışma hem yöntemsel açıdan geleneksele alternatif sunuyor olması hem de ceza hukukundaki metamorfozu tehlike suçlarıyla somutlaştırması nedeniyle doktrine katkı sunabilmeyi ummaktadır.

1. BÖLÜM

NEOLİBERALİZMİN TESİSİNDE BELİRSİZ BİR UNSUR OLARAK TEHLİKENİN MERKEZİLEŞMESİ VE METALAŞMASI

1.1. BÖLÜMÜN KONUSU VE AMACI

Tehlikenin son dönemde kullanımını şekillendiren en önemli unsur neoliberalizm ve neoliberal politikalarıdır. Tehlike, tarihsel olarak Fordizmden post-Fordizme, liberalden neoliberele geçişin söz konusu olduğu dönemin; söylemleri, pratikleri ve tartışmalarıyla uyumlu olarak yaygın bir kullanım alanına kavuşmuştur. Bu noktada tehlikenin neoliberal ekonomi politikalarıyla ilişkili olduğu ve hatta bu politikaların yürütülmesinde doğrudan bir işlev üstlendiği görülmektedir. Ancak tehlikeye sabit bir tanım verilemediği akılda tutulmalıdır. Nitekim bölüm içerisinde tehlikeye tanım vermeye çalışılmaktan ziyade tehlikenin neoliberal politikadaki kullanımına bakılmakta ve bu esnada hukukun nasıl şekillendi ele alınmaktadır. Bölümün temel amacı bu noktada sosyo-ekonomik yapı, tehlike ve hukuk arasındaki bağı kurmaktır. Tehlikenin tanımına yönelik çalışma ikinci bölümün ana konusunu oluşturmaktadır.

İfade edildiği üzere tehlike kavramsal olarak mutlak bir içeriğe sahip değildir. Bu husus kavramın ontolojik niteliğinden ileri gelmektedir. Zira tehlike zaman-mekân bağımlı bir kavramdır. Aynı hususun neoliberalizm kavramı için de benzer olduğu görülmektedir. Her iki kavram da zaman-mekâna bağlı olarak farklı şekillerde ele alınabilmektedir. Dolayısıyla hem tehlikenin hem de neoliberalizmin belirsizlik üzerinden ele alınması gerekmektedir. Zira zamanın ruhu da belirsizliği işaret etmektedir.

İçerisinde bulunduğumuz tarihsel süreç belirsizliklerin ve buna bağlı olarak, olasılıkların söz konusu olduğu bir döneme tekabül etmektedir. Olasılık, olasılık, ihtimal, tesadüf, şans gibi müphemlikler en katı bilimsel süreçlere kadar yayılmış durumdadır. Bu noktada bireyler ve kurumlar olasılık hesabı yaparak, karşılaşacakları neticeleri eğilimsel olarak “hissetmeye” ve de öngörmeye çalışmaktadır. Belirsizliğe karşı duyulan korku, yeni tehlikelerin farkına varılması yönünde bir çaba

gerektirmektedir. Bunun yanı sıra riskten kaçınmak da önemlidir.¹⁰ Olacakların ya da olması öngörülenlerin rasyonel hali olarak risk önlenebilir tehlikeleri ifade etmektedir. Ancak yine de neoliberalizmde belirsizlik hakimdir. Belirli olan tek şey belirsizliğin kendisiyken, her türlü hareketin neticesi, olasılık ve ihtimal arasında gidip gelmektedir.

Fen bilimleri alanında dahi kesin yasaların bulunmadığı ve her şeye öngörü geliştirilemeyeceği son yüzyıl içerisinde yaşanan gelişmelerle kabul edilmiştir.¹¹ Hannah Arendt de *insan eyleminin yarattığı sonsuz olasılıklar öngörülemezdir* derken gelecek zamanın tehlikelerine ve dönüşümüne dikkat çekmiştir. Belirsizliklerle mücadele edebilmek ancak bazı tahmin edilebilir hususlarla mümkün olabilmektedir.¹² Dolayısıyla müphem durum ve kavramlar söz konusu olduğunda öncelikle, belirsizlikler ve ihtimaller içerisinde bulunulduğunun kabulü gereklidir. Ayrıca sosyo-ekonomik yapıya yani neoliberalizme bağlı olarak devamlı biçimde üretilen belirsizliğin yapının parçası olduğu göz önünde tutulmalıdır. Neoliberalizm ve neoliberal politikaların hammaddesi tehlikeler ve dolayısıyla belirsizliklerdir. Belirsizlikle başa çıkılması bakımından öncelikle yapısal bir muğlaklık içerisinde olunduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu bakış açısının karşısında duran görüş ise statüko olarak nitelendirilmektedir.¹³ Her şeye rağmen belirli alanların ve durumların olacağına yönelik söylem statükocu bir bakış açısıyla kendisini güvenlik söylemi ve önleyici paradigmayla var edebilmektedir. Devlet kuramının güvenlik söylemi ve önleyici mekanizmalar üzerinden geliştirilen normları kullanması bu hususu doğrulamaktadır. Toplumsal her türlü ilişki güvenlik söylemi ve önleyici paradigmayla şekillenmektedir. Merkezde ise tehlike bulunmaktadır. Çatı kurum ise neoliberal politikalarıdır. Dönüşümün parametrelerini neoliberal politikaların işlevini anlamadan tespit edebilmek mümkün görünmemektedir.¹⁴ Neoliberalizm güvenlik kamufajını kullanarak tehlikelerle mücadele edildiği yönünde bir etki yaratmaya çalışmaktadır. Sorun bu noktada güvenlik söyleminin neoliberal politikalar ekseninde üst başlıklarının oluşturulmasına kilitlenmektedir. İlk bölümün amacı bu nedenle sosyo-

¹⁰ Cornelius Prittwitz, *Strafrecht und Risiko Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt am Main, Vittorio Klosterman, 1993, s. 105-106.

¹¹ Evren Balta, *Tedirginlik Çağı*, İstanbul, İletişim Yayınları, 2019, s. 11-12.

¹² Hannah Arendt, *The Human Conditions*, Chicago, University of Chicago Press, 1958, s. 244.

¹³ Cornelius Prittwitz, *Strafrecht und Risiko*, s. 77.

¹⁴ Üretim ilişkileri insanlar arasındaki ilişkileri zorunlu olarak dönüştürür. İktisadi yapıyla beraber hukuki ve siyasal yapı da onunla beraber koşullandır (Karl Marx, *Ekonomi Politığın Eleştirisine Katkı*, Ankara, Sol Yayınları, 2020, s. 39).

ekonomik yapı, üretim biçimi ve neoliberal politikalar ve hukuk ilişkisini kurmayı amaçlamaktadır. Bölümün nihai amacı, sosyo-ekonomik yapıda hukuk ve ceza hukukunun işlevselliğine tehlikeyi merkeze alarak dikkat çekmektir. Tehlikenin ceza hukukundaki fonksiyonunu görünür hale getiren ve esasında neoliberal politikaların işleyişiyle ilgili olan güvenlik paradigması da bu bağlamda değerlendirilmektedir.

1.2. TEHLİKENİN YAPIDAKİ İŞLEVİ

Tehlike kavramsal olarak ontolojik özelliğindedir. Tehlike olguya bağlı olması nedeniyle, onu değerlendiren özneye bağlı kalarak zaman-mekânsal değişkenlik göstermektedir. Bu da kavramı belirsiz hale getirmektedir. Belirsizliğin giderilmesinde etkili olan husus özneye bakılabilmesidir. Ancak ve de bu nedenle tehlikenin belirsizliğinin aşılması söz konusu olamamaktadır. Binding tehlikeyi varoluşun kesinliğinin sarsılması (*Erschütterung der Daseingewissheit*) olarak ifade etmiştir.¹⁵ Binding'in belirttiği üzere tehlike meydana geldiğinde varoluş sarsılmakta ve fakat yeni bir biçim de ortaya çıkmayabilmektedir. Tehlikenin sosyo-ekonomik bağlamda üstlendiği en önemli işlev de bu özelliğinden, yani belirsizliğinden kaynaklanmaktadır.

Sosyo-ekonomik yapı içerisinde tehlike, ortaya çıkan belirsizliklerle beraber güvenlik sorunu olarak ele alınabilmektedir. Öyle ki tehlikenin bulunduğu ifade edilmesi bile herhangi bir somut duruma bağlı kalınmadan korku ve endişeye neden olabilmekte, güvenlik sorunu olarak görülebilmektedir. Dolayısıyla tehlike, sosyo-ekonomik yapıdaki ihtiyaca bağlı kalmak suretiyle gerektiğinde somut ve nedensel, gerektiğinde ise soyut hareketler biçiminde ele alınabilmektedir. Bu ihtiyaç sosyo-ekonomik yapının içerisinden geçtiği sürecin hassasiyetine bağlı olarak değişmektedir. Dolayısıyla tehlike, her türlü ihtiyaca ontolojik özelliği itibarıyla cevap verirken, sistemin ihtiyaç duyduğu birden fazla fonksiyonu yerine getirebilmektedir.

İçerisinde bulunduğumuz sosyo-ekonomik sosyo-ekonomik yapının neoliberalizm olarak ifade edildiği görülmektedir. Neoliberalizme tanım vermekten ziyade özellikleri ve

¹⁵ Karl Binding, *Die Normen und ihre Übertretung*, C. I, 3. bs, Leipzig, 1916, s. 372; Eric. Hilgendorf, *Strafrechtliche Produzentenhaftung in der Risikogesellschaft*, 1993, Berlin, Duncker & Humblot, s. 49.

politikalarına odaklanılmaktadır. Bu anlamda tehlike ve risklerle mücadele etmek neoliberal politikaların temelinde bulunmaktadır. Nitekim neoliberalizmde hâkim söylemi güvenlik oluşturmaktadır. Neoliberal politikaların işleticisi olarak güvenlik söylemi, tehlikenin hem sembolik hem de gerçek anlamda kullanıldığı uygulamalar zincirini hayatın bir parçası haline getirmiştir. Dolayısıyla en basit ifadeyle neoliberal politikaların göbeğinde merkezileşen ve metalaşan tehlike bulunmaktadır. Neoliberalizmin en büyük unsurunun tehlike olduğu ortaya çıkmaktadır.

Neoliberalizmle beraber gelen güvensizlik dalgası, belirsizlikle yani tehlikelerle mücadele etmeyi gerektirdiğinden, metalaşan bir tehlikenin varlığı zorunludur. Merkezileşen ve metalaşan tehlikelerle tam anlamıyla mücadele edilemeyeceğinden, neticeler eğilimsel olarak ortaya konulmaktadır. Tehlikenin ölçüme konu edilmesi ise risk değerlendirmesi ve yönetilmesiyle yapılmaktadır. Güvensizliğin üretiminde bazı alanlarda tehlike kullanılırken, bazı alanlarda ise riske yer verilmektedir. Dolayısıyla tehlike hem güvenlik söyleminin hem de risk değerlendirmesinin merkezinde bulunan meta değer olarak neoliberal politikaların yürütülmesinde işlev üstlenmektedir.

Tehlikenin yapı içerisinde üstlendiği işlevler hukuka ve ceza hukukuna etki etmesine de neden olmaktadır. Örneğin normların muğlak hale getirilmesi tehlikenin hukuki biçimlerde kullanılmasıyla ilgilidir. Tehlikenin hukuki formlara etkisi kanunların dilinin kesin-belirli sınırlarından arındırılmasına, hareketin ön plana geçmesine, nedensellik bağının kümülatif şekilde kurulabilmesine ve korunan hukuki değer genişleyerek müphemleşmesine neden olmaktadır. Hukukun ve ceza hukukunun dogmatik kurumlarının ve normlarının belirsizleşme ve esnekleşmesi, tehlikenin neoliberal politikaların neticesi olarak merkezileşmesi ve metalaşması olgusundan kaynaklanmaktadır. Tehlikenin üstlendiği işlevin gereği olarak dahil olduğu tüm alan ve ilişkilere olan sirayeti cezalandırmanın öne çekilmesi (ön-kriminalizasyonu) ve tehlike suçlarının yaygın kullanımıyla da ortaya konulabilmektedir. Hukuk ve ceza hukuku tehlikeleri merkeze alan kurumlarla güvenlik söyleminin ihtiyaçlarını gidermektedir.

Özel hukukta ve ceza hukukunda kusursuz sorumluluk hallerinin yaygın kullanım alanına kavuşması tehlikenin sistem içerisinde üstlendiği fonksiyonun nedensel bir sonucudur.

Somutlaştırmak ve özelleştirmek gerekirse, özel hukuk alanında tehlike sorumluluğunun ve ceza hukuku alanında tehlike suçlarının yaygın kullanımı, tehlikenin sosyo-ekonomik yapının sürdürülmesinde üstlendiği işlevden kaynaklanmaktadır. Tehlikenin girdiği alanları ve ilişkileri müphem hale getiriyor olmasının hukuki bir diğer sonucu ise olağanüstü halin olağanlaşması olarak nitelendirilebilir görünmektedir. Zira özel hukukta olağan uygulama olarak kabul edilen haksız fiil sorumluluğundan, nispeten istisna olmaktan çıkarak yaygın olarak kusursuz sorumluluk düzenlemelerinin kullanımına geçilmiş olması olağanüstü halin göstergesidir. Bölüm içerisine ayrıntılarına girilecek olmakla kamu hukukunda kamu düzeninin sağlamak amacına hasredilmiş birçok kurumun genel-geçer kullanım alanına kavuşmuş olması da olağanüstü halin göstergelerinden biridir. Özellikle kamu güven ve düzeninin açıklama yapmadan tek başına gerekçe olarak kabul edildiği hukuki pratikler geliştirilmesi, bir diğer ifadeyle “kamu düzenine” fetiş derecesinde bağlı kalınması olağanüstü hâl içerisinde olduğunu göstermektedir. Tehlikenin hukuki bakımdan üstlendiği işlevlerden bir diğeri ise olağanüstü halin varlığına bağlı kalınarak kamu düzeninin sağlanmasının dayanak alınması esnasında, kamu düzenini bozanların düşmanlaştırılmasıdır. Kamu hukuku pratiği ve de ceza hukuku düşman ceza hukuku teorisiyle şekillenmektedir. Tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması cezalandırmanın ön alanda yapılmasına olanak tanıyan kurumların işletilmesini sağlamaktadır. Bu da tehlikenin sosyo-ekonomik yapıda üstlendiği işlevlerden kaynaklanmaktadır. En açık ifadesiyle tehlike üstlendiği işlev gereği öncelikle hukuku müphem hale getirmekte ve sonrasında ise bu etkinin neticesinde ortaya çıkan güvenlik ihtiyacına dayanarak hukuku yeniden formüle etmektedir.

Tehlikenin sistemselsel olarak üstlendiği işlev hukukun ve ceza hukukunun sembolik biçimde kullanılmasına da neden olmaktadır. Tehlikenin ceza hukukunda metalaşması, ceza hukukunun yerine getirdiği işlevin sembolikleşmesi sonucunu doğurmuştur.¹⁶ Ceza hukukunun sembolik hale gelmesiyle kastedilen, suçun ve suçluluğun gerçek bir önleme mekanizmasına tabi tutulmasından ziyade tehlikelerin kontrolü ve yönetilmesi amacıyla ceza hukukuna başvurulmuş olması anlamını taşımaktadır. Neoliberal politikalarla eş güdümlü bir şekilde yayılan güvensizlik ortamında ceza hukuku sembolik bir biçimde bu

¹⁶ Risk ceza hukuku ve ceza hukukunun sembolikleşmesine yönelik tartışma için bkz. Winfried Hassemer, “Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz”, NStZ, 1989, s. 556.

amaçla kullanılmaktadır. Neoliberal politikaların ana unsuru olarak güvenlik söyleminin ihtiyaç duyduğu meta değer tehlike ve güvensizliktir. Hukuk ve ceza hukuku esas olarak tehlikelerin bertaraf edilmesi ve de güvenli alanların oluşturulmasında değil, bunların yeniden üretilmesinde kullanılmaktadır. Neoliberalizmin inşasında ve neoliberal politikaların üretilmesinde ceza hukuku her zaman fonksiyon üstlenmiştir.¹⁷ Tarihsel bağlamda da hem hukukun hem de ceza hukukunun yapının ve onun ideolojik söyleminin inşasında aracı olmak yönünde bir kullanım alanına sahip olduğu görülmektedir. Tehlikenin işlevsel kullanımında ceza hukukunun özellikle 1980-1990 arası dönemde, sosyal sorunlara aranan çareler bakımından her zaman ve hemen göreve çağırılmıştır.¹⁸ Tehlikenin politik kullanımında ceza hukuku; risk korkusu, suç korkusu ve öznel kontrol yoluyla “*çareler üretmek*” amacıyla kullanılmıştır.¹⁹ Bu husus ceza hukukunun popülist söylemler üretmesinin nedenlerini de açığa çıkartmaktadır.

Ceza hukukunun popülist politikalar üretmesi ve bu şekildeki kullanımı, ceza politikasının kriminolojik bulgulardan bilinçli ya da bilinçsiz olarak sıyrılması anlamını taşımaktadır. Neoliberalizmde merkezi meta halde bulunan tehlikelere karşı gerçek bir güvenli alan oluşturmak amaçlanmamaktadır. Dolayısıyla ceza hukukunun kriminolojik bulgulara dayanan kesin çözüm yolları üretmesine sistemsal olarak gerek de duyulmamaktadır. Tehlikenin üstlendiği işlevin neticesi olarak ceza hukukunun sembolik kullanımı, düşman yaratılmasını ve suçun dramatize edilmesini de kolaylaştırmaktadır.²⁰ Ceza hukukunun sembolik kullanımı, yalnızca hukuki değerlerin korunması amacıyla değil başarılı ahlaki yatırımcının imajı için de üretilmektedir.²¹ Öyle ki tehlikenin sistemde üstlendiği işlev gereği ceza hukukunun sembolik kullanımı geleneksel suç isnadını kolaylaştırır bir anlayışı uygulanır kılmıştır. Fail, düşman olarak nitelenirken geleneksel ilke ve uygulamalardan ayrı bir yerde değerlendirilebilmektedir. Tehlikenin

¹⁷ Medya kişisel güvenliğin artması yönünde bir algı oluşturmakta ve bu da öznel suç yükünü artırmaktadır. Medyanın tehlikeleri sürekli olarak göstermesi, dramatize etmek suretiyle kontrol kültürünün yayılmasına etkide bulunması ideolojiktir. (Prittwitz, “Kriminalpolitik in Zeiten wie diesen”, 100 Jahre Rechtswissenschaft in Frankfur, Klostermann, Frankfurt am Main, Arbeitspapier Nr. 12/2016, prg. 9. https://publikationen.ub.uni-frankfurt.de/opus4/frontdoor/deliver/index/docId/39359/file/16_12.pdf).

¹⁸ Frank Nobis, “Strafrecht in Zeiten des Populismus”, Zeitschrift Strafverteidiger, C. 38, No: 7, 2018.

¹⁹ Winfried Hassemer, “Sicherheit durch Strafrecht”, Schriftenreihe der Strafverteidigervereinigungen, Bd. 30, 2006, s. 9.

²⁰ Cornelius Prittwitz, “Populismus und Strafrecht”, Symposium Internationale Zukunftsperspektiven des Strafrechts, 2019, s. 118.

²¹ Hassemer, “Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz”, s. 558.

ceza hukukundaki kullanımı, ceza hukukunun hem sembolik hem popülist neticeler üretmesini pekiştirmektedir.

Tehlike sistem üstlendiği işlev ceza hukukunu piyasanın ihtiyaç duyduğu güvenli ortamın sağlanmasında kullanılması görevini de yüklemektedir. Sosyal güvensizliğe karşı kullanılan ceza hukuku, kamusal alandaki risklerin yönetilmesinde piyasanın ihtiyaç duyduğu güvenli ortamı sağlamaktadır. Ceza hukuku kamusal risklerin piyasa için yönetilmesinde tehlikeyi merkeze almak suretiyle risk dağıtımını yapmaktadır. Riskin yönetilmesi ve dağıtılması disiplinlerarası bir özellik göstermektedir. Dolayısıyla ceza hukuk da geleneksel kurumlarının yanında diğer hukuk dallarından oluşan karma bir görünümde dir. Ceza hukukunun, medeni hukuktan, idare hukukundan, savaş hukukundan ve diğer hukuk dallarından oluşan karma bir görünüm kazanması da bu hususu doğrulamaktadır. Merkezileşen ve metalaşan tehlike ceza hukuku aracılığıyla pozisyonunu kuvvetlendirmektedir.

Tehlike var olduğu her ilişkiyi muğlaklıkla sarsmaktadır. Tehlikenin varlığı gerçekte olan bağı olabildiğinde koparmak biçiminde seyretmektedir. Çünkü tehlike, olasılıkla ilgili olarak gerçeklik hakkında bir iddia olmaktan öte, bilgimizin gerçeklikle olan ilişkisi hakkında bir şeyler söylemektedir.²² Bu özelliği gereği tehlikeyi hukuk normlarında genel geçer bir şekilde tespit edebilmek mümkün olamamaktadır. Bu husus da tehlikenin hukuki kurumlardaki işlevini açığa çıkaran bir unsur olarak ele alınmalıdır. Zira ceza hukukuna geleneksel olarak konu edilen husus dış dünyada ortaya çıkan netice, yani zarardır. Ceza hukukunda olağan olan zararın cezalandırılmasıdır. Haksız fiilin temelinde de zarar bulunmaktadır. Ancak, tehlike işlevi gereği dış dünyada ortaya çıkan zararın yerini sarsmıştır. Tehlikenin sistemde üstlendiği işlev sonucunda zarar yerini giderek tehlikeye bırakmıştır. Fakat zarar yerini bütünüyle tehlike devretmemiştir. Zira tehlike, sosyo-ekonomik yapıdaki işlevini bütünüyle kendi başına yerine getirememektedir. Bu noktada tehlikenin zararın karşına konulmaması, belirsizlikle mücadelede zararın ve tehlikenin müttefik olduğuna dikkat edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla tehlike zararlar

²² Lorenz Schulz, "Wahrheit im Recht. Neues zur Pragmatik der einzig richtigen Entscheidung", ZIS, C. 3, 2009, s. 353-361.

beraber anlam ifade etmekte ve yapısal olarak ihtiyaç duyulduğunda ön plana geçmektedir.

Tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması olgusu yalnızca normlarla ilişkili değildir. Aktarıldığı tehlikenin meta değer haline gelmesi sosyo-ekonomik yapıdan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla tehlikenin hukukta ve ceza hukukunda merkezi ve meta değer olmasını aktarmadan önce yaşanan bu dönüşümün sosyo-ekonomik yapıdaki karşılıklarına yer vermek gereklidir. Bunun için de öncelikle üretim biçimlerine ve özelliklerine bakılmalıdır. Zira Fordizmden post-Fordizme geçilmesi üretim şeklini esnekletmiştir. Bu esnekliğin sosyal bilimler alanındaki karşılığı tehlike, güvensizlik ve muğlaklıktır. Ardından ise yapının kendisine yani neoliberalizme ve neoliberal politikalara yer verilmesi faydalı olacaktır. Böylelikle tehlikenin üstlendiği işlevin somut görünümüne de ulaşılmaktadır.

1.3. DÖNÜŞÜM: NEOLİBERALİZMLE GELEN SOSYO-EKONOMİK BELİRSİZLİK

Dönüşümün aktarılmasında başat rol ekonomi politik sürece aittir. Ekonomik dönüşüm tüm sosyal ilişkileri, bilimsel ve teknik gelişmeleri, hukuki, siyasal ve psikolojik süreçleri etkilemektedir.²³ Ekonomi, tekno-bilimsel dönüşümle beraber hukuki dönüşümün de taşıyıcısıdır. Çalışmada sosyo-ekonomik dönüşümün ürünü olarak ele aldığımız tehlike suçlarının yaygınlaşması olgusunun, üretim biçimindeki dönüşümle olan ilişkisi kurulmak istenmektedir. Dolayısıyla bu ilişkiyle doğrudan bağlantılı bulduğumuz alanlarla sınırlı bir inceleme yapılacaktır. Yapılacak inceleme neticesinde üretim biçimindeki dönüşümün tehlike ve ceza hukukuyla ilişkisi değerlendirilecektir. Tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşmasının öncelikle yapıyı ve sonrasında hukuku etkilediği ortaya konulacaktır. Ancak bu şekilde tehlikenin tüm kurum ve ilişkilere

²³ Neoliberalizmle beraber yaygınlaşan birey olma/bireyselleşme vurgusu ilk olarak askeri eğitimlerde ortaya çıkmıştır. Askeri dayanıklılık eğitimi(*resilience training*) esnasında askerlerin psikolojik ve duygusal dayanıklılık (*emotional resilience*) geliştirmesi bireyselleşme vurgusuyla yapılmıştır. (Pat O'Malley, "Resilient subjects: Uncertainty, Warfare and Liberalism", *Economy and Society*, C. 39, No: 4, 2010, s. 490).

önlenemez sirayetinin anlaşılması ve de tehlike suçlarının üstlendiği işlev ortaya konulabilmektedir.

Literatüre bakıldığında üretim ilişkilerindeki dönüşümün farklı tarih aralıkları esas alınarak incelendiği görülmektedir.²⁴ Tehlikenin metalaşması ve merkezileşmesi esas olarak neoliberalizmin ve neoliberal politikaların neticesi olarak ele alındığından neoliberalizme geçişte Fordizm ve post-Fordizme yer verilmesi faydalı olacaktır. Nitekim üretim biçimlerinin değişimiyle sosyo-ekonomik yapının değişimi arasında bir eş zamanlılık bulunmaktadır.

1.3.1. Neoliberalizme Çıkan Yolda Dönemeçler

Neoliberalizmle beraber ekonomik yapı; liberalden neoliberale, üretim biçimi olarak; Fordizmden-Post-Fordizme, iktisadi olarak; Keynesyen refah devletinden Schumpeterci rekabet devletine, sistemsel olarak; merkezilikten Âdemimerkeziliğe, düzenleme olarak; ulusaldan küresele, kültürel olarak; modernizmden post-modernizme, teknolojik olarak; elektronik, kimya ve petrolden, mikroelektronik ile biyoteknolojiye, hükümet politikaları olarak; sosyal kalkınmacı devletten, liberalizasyon, deregülasyon ve özelleştirmeye, yöntemsel olarak; ampirizmden soyut teoriye geçiş olmuştur.²⁵ Hukuki bağlamda ise özel hukuk ve kamu hukuku ayrımı yapılmadan zarardan tehlikeye doğru bir geçişin yaşandığı ifade edilebilir. Ancak bu durum tarafımızca, bütünsel biçimde Fordizmden post-Fordizme ve ek olarak örgütlü modernlikten, örgütlü modernliğin çözülüşüne geçiş olarak nitelendirilmiştir. Bu geçiş nihai olarak neoliberalizme çıkmaktadır. Bu vesileyle neoliberalizmin özellikleri ve unsurları bölüm içerisinde incelenmektedir. Ancak en temelde neoliberalizmin cezalandırıcılığa olan gereksinimine ve hukuku kullanma gerekçelerine yer verilmektedir.

²⁴ Bob Jessop, “Neoliberalizmden Sonra Ne Var? ABD Tahakkümünün Derinleşen ve Yeni Bir Küresel Düzen Mücadelesi”, Siyasi İktisat ve Küresel Kapitalizmin 21. Yüzyıl Bugün ve Yarın, 2021, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 77. Teorinin gelişmiş kapitalist ülkelerden Fransa ve ABD gibi ülkelerde ortaya çıkışı, kullanılan referanslar ve uygulaması aynı olmakla beraber dönemlerin başlangıç ve bitiş tarihleri farklılaşabilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. E. Ahmet Tonak, “Marksist Teorinin Yenilenmesi (mi?)”, Onbirinci Tez, No: 11, 1991, s. 113.

²⁵ İlhan Dağdelen, “Post-Fordizm”, Mevzuat Dergisi, C. 8, No: 90, 2005.

1.3.1.1. Fordist Sabitlik

Kapitalizm 19. yüzyılda gelişme ve 20. yüzyıl başında olgunlaşma aşamasına geçmiştir.²⁶ Üretim süreci örgütlenmesinin kapitalistleşmesi, işin doğasını ve iş gücünün yapısını politik ve ideolojik bakımdan dönüştürmüştür.²⁷ Kapitalizmde üretim biçiminin değiştiği birden fazla aşama bulunmaktadır. Örneğin kapitalizmin erken döneminde basit tezgâh kullanımı, emek yoğun üretim tarzı ve usta-çırak ilişkisi yer alırken, sanayi devrimi sonrasında endüstriyel üretime geçilmiştir. Ancak kapitalizmin olgunlaşmasında üretim biçimi olarak Fordizm ve özellikleri önemli bir yer işgal etmektedir. Bunun yanı sıra tarihsel olarak Fordizme geçilmesi uzak bir zamana da gönderme yapmamaktadır. Dolayısıyla Fordizme ve sosyo-ekonomik yapıya olan etkilerine bakılması faydalıdır.

Fordist kapitalist üretim tarzı, 2. Dünya Savaşı sonundan 1970’li yıllara kadar belirleyici bir üretim biçimidir. Fordist üretim biçimi 1950’lerden 1970’lerin başına dek süren istikrarlı genişleme döneminde etkili olmuştur.²⁸ Küresel, toplumsal, ekonomik ve politik koşulların bütünü Fordist üretim biçimi içerisinde tanımlanabilmektedir.²⁹ Altın çağ olarak da anılan bu dönemde Keynesyen refah devleti uygulamaları da etkili olmuştur.³⁰

Fordizmin temeli 1914 yılında atılmıştır. Henry Ford belirtilen tarihte hareketli montaj hattını kullanarak seri araba üretimine geçmiştir. Seri üretime geçilmesi ve işçilere çalışmalarını teşvik etmek amacıyla günlük 5 dolar ödenmeye başlanmasıyla zamanla

²⁶ Sungur Savran, “Yalın Üretim ve Esneklik: Taylorizmin En Yüksek Aşaması”, Devrimci Marksizm, 2017, s. 135.

²⁷ Sanayi Devrimi ile demiryollarının yapımı ve buhar makinelerinin sürece dahil olması mekanik üretimin başladığını göstermektedir. Bu dönem ilk Sanayi Devrimi olarak ifade edilir (Klaus Schwab, Dördüncü Sanayi Devrimi, Optimist Yayınlar, 2021, s. 16). 19. yüzyılda söz konusu olan toplumsal dönüşümde kilit meseleler ikinci Sanayi Devrimi, oligopolistik girişim ve iktisadi korumacılıktır. İkinci Sanayi Devrimi içerisinde içten yanmalı motor ve telefonun icadı itibarıyla elektrik ve kimya alanlarında gelişmeler yaşanmıştır. (Peter Wagner, Modernliğin Sosyolojisi, 2005. bs, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, t.y., s. 150). Üçüncü Sanayi Devrimi 1960’larda başlarken yarı iletkenler, ana bilgisayar, kişisel bilgisayar ve internetin gelişimine şahit olunmuştur. Bu dönem dijital devrim olarak anılmaktadır.

²⁸ John Lea, “Postfordism and Criminality”, Transforming Cities: Contested Governance and New Spatial Divisions, Routledge, Editor Jewson N. & MacGregor S., 1997, s. 42.

²⁹ Joachim Hirsch, Materyalist Devlet Teorisi: Kapitalist Devletler Sisteminin Dönüşüm Süreçleri, İstanbul, Alan Yayınları, 2011, s. 119.

³⁰ “Düzenleme Okulu” Keynesçilik-Fordizm sentezi yapmak suretiyle Fordizm ve post-Fordizm arası geçişi sistematik olarak incelemektedir. Ayrıca Düzenleme Okulu eleştirisine yönelik olarak bkz. Sungur Savran, “Keyneçilik, Fordizm, Refah Devleti: Bir Efsaneye Reddiye”, (28.02.2023), (Çevrimiçi) <http://www.devrimcimarksizm.net/sites/default/files/sungur-savran-keynescilik-fordizm-refah-devleti-bir-efsaneye-reddiye.pdf>, 28.02.2023.

fabrika içerisindeki işçi refahında iyileşmeler yaşanmıştır. İşçilerin çalışma koşullarının değişmesi gerek fabrika içi ilişkilerde gerekse de ise toplumsal ilişkilerde bir dönüşüme neden olmuştur.³¹ Bu nedenle Henry Ford ve Fordizm birlikte anılmaktadır. Ancak Fordizmin teorik temelleri Taylora ve Taylorizme dayanmaktadır. Ford, Frederic Winslow Taylor'un 1911'de yayımladığı *Bilimsel İş Yönteminin İlkeleri* adlı kitapta yer alan metodu mekanik montaj hattına uygulamak suretiyle, sonrasında Fordizm olarak anılacak üretim biçimini inşa etmiştir.³² Dolayısıyla Ford'un geliştirdiği sistem, yürüyen montaj hattıyla kuvvetlendirilmiş Taylorizm olarak anılmaktadır.³³

Taylorizm bilimsel yönetim yoluyla örgütlenmiş üretim olarak ifade edilmektedir. *"Bilimsel yönetim, üretim süreci içerisinde insan hareketlerini en küçük parçalarına ayırması nedeniyle her eylemin sınırlı sayıda parçaya indirgenmesi"* anlamına gelmektedir.³⁴ Taylorist üretim biçiminin genel felsefesi elde edilen ürün ya da hizmetin maksimuma çıkarılmasıdır. Dolayısıyla Taylorizmde üretim verimliliği kaliteye oranla ön planda tutulmaktadır.³⁵ Üretim biçimi verimliliğe odaklıdır. Öncelikli amaç verimin artırılmasıdır. Verimliliği sağlamak adına çalışanlara fazla ücret verilmesi ikincil unsur olarak görülmektedir. Nitekim Taylor ilk olarak üretim verimliliğini artırmaya *"Zaman Etüdü"* ve *"Primli Teşvik Sisteminin"* uygulanmasını önererek girişmiştir. Taylor bu hususu çalışana değil işe odaklanarak gerçekleştirmiştir. Ancak işçi ile işveren/yönetim arasındaki husumeti sona erdirmek ve *"kâr"*dan ziyade üretime odaklanarak devamlılığı

³¹ Fordizm, belirli bir üretim modeli ile belirli bir tüketim modelini uygun devlet müdahalesiyle uyumlu hale getiren düzenleme tarzıdır (Alev Özkazanç, *Siyaset Sosyolojisi Yazıları*, Ankara, Dipnot Yayınları, 2007, s. 17). Her ne kadar Henry Ford tarafından yapılan montaj hattının ilk seri üretim çalışması olduğu ileri sürülmekteyse de seri üretimin ilk defa 1798'de ABD ordusuna tüfek üretimi yapan Eli Whitney tarafından gerçekleştirildiği ifade edilmektedir (Michael Pollard, *Henry Ford ve Ford*, Ankara, İlk Kaynak Yayınları, t.y., s. 30.). Ford tarafından kullanılan montaj hattının ilk defa hayvanların kesiminde kullanıldığı ve bu nedenle de Fordizm yerine "mezbahe sistemi" denilmesinin daha doğru olduğu da söylenmektedir ().

³² Taylor yaptığı çalışmaları "Atölye Yönetim" ve "Bilimsel Yönetim Esasları" isimli kitaplarda birleştirmiştir. Eserlerinde dört temel prensibe dayanmaktadır:

-Gerçek bir yönetim bilimiyle her işin nasıl iyi yapılacağı belirlenmesi

-İşçilerin bilimsel yöntem kullanılarak seçilmesi ve hangi işi daha iyi yapacağı bu yöntemle ortaya konulması

-Çalışanların eğitimi ve geliştirilmesi (parçalanma ve uzmanlaşma)

-Yönetim-işçi arasında işbirliği (F. W. Taylor, *The Principles of Scientific Management*, Harper&Brother Publishers, Newyork-London, 1911).

³³ Savran, "Yalın Üretim ve Esneklik: Taylorizmin En Yüksek Aşaması", s. 145.

³⁴Wagner, *Modernliğin Sosyolojisi*, s. 156.

³⁵ Yılmaz Üstüner, Feyza İdrisoğlu Kaval, "Kamu Çalışma Etiği ve Neo-Taylorist Uygulamalar: Türk Kamu Sağlık Hizmetinde Performansa Dayalı Ücretlendirme Örneği", *ODTÜ Gelişim Dergisi*, No: 41, 2014, s. 190.

sağlamak da Taylorist üretim biçiminin felsefesi arasındadır. Bu üretim biçimi ve yönetim arasında sabit ve sarsılmaz bağı gerektirmektedir. Zira Taylorizm üretim biçimine yönelik bir metot olmanın yanı sıra yönetim ve idare mekanizmasıdır. Taylorizm fabrikanın düzensizliğine karşı bir yöntem olarak düzeni, istikrarı ve önlenebilirliği sağlamayı amaçlamaktadır.³⁶ Nitekim Taylorizm bürokratik bağlamda her şeyin sıkı hiyerarşik ilişkiye tabi tutulduğu katı bir yapıya da işaret etmektedir. Üretimde ve yönetimde sabitlik ve güvenlik esastır. Nitekim Fordizmde esas olan sabitlik ve güvenlik ihtiyacı yerini post-Fordizmle beraber esneklik ve güvensizliğe bırakmıştır.

Ford, Taylor'un sistematik hale getirdiği bu sistemi temel alarak güçlendirmiştir. Fordizm, özellikleri itibariyle Taylorizmin üzerinde yeşeren bir üretim biçimiye de³⁷ akademik yazında Taylorizm yerine Fordizm ifadesi tercih edilmiştir. Ancak bu tercihe, Fordizm teriminin içeriğinin boş olduğu ve sağlam temellere dayanmadığı ileri sürülerek itiraz edilmektedir. Aynı görüş, sermayenin yönetim tarzının ve/veya emek süreci biçiminin esasen Taylorizm olduğu eleştirileriyle, üretim biçiminin Taylorizm olarak nitelendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.³⁸ Çalışmada Fordizm ifadesi tercih edilmiş ve geleneksel kullanıma bağlı kalınmıştır.³⁹ Bu minvalde Fordizm *“Belirli bir üretim modeli ile belirli bir tüketim modelini uygun bir devlet müdahalesi aracılığıyla uyumlu hale getiren bir düzenleme tarzıdır.”*⁴⁰ Fordizm, teknolojik ve örgütsel olarak kitlesel-standart malların üretimi amacıyla tasarlanmıştır.⁴¹ Fordizm bunun yanı sıra Ekim Devrimi sonrasında değişen uluslararası güç dengelerine ve ABD'nin askeri ve ekonomik üstünlüğüne de göndermede bulunmaktadır. Fordizm politik ve kültürel baskınlığını ABD'den almakta, toplumsal değer yargılarını, yaşam şekillerini ve kültürel modelleri

³⁶ Wagner, Modernliğin Sosyolojisi, s. 156.

³⁷ Savran, “Keyneçilik, Fordizm, Refah Devleti: Bir Efsaneye Reddiye”, s. 93.

³⁸ Savran, “Yalın Üretim ve Esneklik: Taylorizmin En Yüksek Aşaması”, s. 145. Bir diğer bağlamda post-Fordizmin istikrarlı bir kalkınma tarzını mı oluşturduğu yoksa ampirik düzeyde derinleşen kapitalist sistemin durgunluklarından birisi mi olduğu hususu da sorgulanmaktadır (Lea, “Postfordism and Criminality”, s. 49). Taylorizm ve Fordizm kavramlarına yönelik bahsi geçen eleştiri göz ardı edilmemektedir. Ancak çalışmada Fordizm kavramı tercih edilmiştir. Ancak Taylorizm'le Fordizmin özelliklerinin özdeş oldukları dikkate alınarak bu kullanıma yer verilmiştir.

³⁹ Taylorizm ve Fordizm kavramlarına yönelik bahsi geçen eleştiri göz ardı edilmemektedir. Ancak çalışmada Fordizm kavramı tercih edilmiştir. Ancak Taylorizm'le Fordizmin özelliklerinin özdeş oldukları dikkate alınarak bu kullanıma yer verilmiştir.

⁴⁰ Özkazanç, Siyaset Sosyolojisi Yazıları, s. 38.

⁴¹ Özkazanç, a.y.

biçimlendirmektedir.⁴² Fordizm aynı zamanda Aydınlanma⁴³ düşüncesinin temelinde bulunan bireyleşme ve akla da vurgu yapmaktadır. Standartlaşma, sabitlik ve hiyerarşizm Fordizm içerisindeki Aydınlanma etkilerinin varlığını pekiştirmektedir.⁴⁴ Ancak Aydınlanmanın etkisinin sınırlı bir alanda kaldığı ifade edilmelidir. Zira üretim sürecinin devamlılığı sürecinde bireyler şeyleşmiştir. İşçi, makinaların işleyişi ve temposuna bağlı kalarak üretim süreci üzerindeki denetimini kaybetmiş ve makinanın bir uzantısı haline gelmiştir.⁴⁵ İşçi yerine kullanılan montaj hattı nedeniyle kafa ve kol işçiliği ayrılmıştır. Fordizmde işçiler arasında işin şekline göre yapılan ayırım toplumsal düzeyde de tabakalaşmaya neden olmuştur.⁴⁶ Üretim biçimindeki standart yapı ve ayrımlar, toplumdaki sınıfsal biçimin etkinleşmesinde kuvvetlendirici olmuştur. Ayrıca Fordizmde makinalaşma ve kontrol ön planda tutulmaktadır.⁴⁷ Üretim biçiminin sermayenin talepleri doğrultusunda merkezileşmesi hiyerarşik, sabit ve otoriter olmayı pekiştirmiştir.⁴⁸

Fordist üretim biçiminin bu noktada özellikleri şu şekilde ifade edilmektedir:

- Üretimde bant sistemi kullanıldığından seri üretime eklenmiş kitle tüketimi söz konusudur.

⁴² Joachim Hirsch, Materyalist Devlet Teorisi Kapitalist Devletler Sisteminin Dönüşüm Süreçleri, Alan Yayıncılık, 2011, s. 120.

⁴³ Ekonomik alanda üretim biçimi değişirken, sanatsal ve kültürel bağlamda da bir Aydınlanma yaşanmıştır. Aydınlanma döneminde bilginin tek kaynağı bilimdir. (Hakan Karakehya, “Modern Cezalandırma Sistemlerinin Büyük Anlatıları”, İÜHFİM, C. LXVI, No: 1, s. 88-89). Dönemde rasyonalizm ve pozitivism anlayışı egemen olmuştur. Rasyonalizmde bilimsel bilginin aklın analitik gücü ile elde edileceği öne sürülmüş; pozitivismde ise gerçek bilimsel bilgiye deney, test ve uygulamalı araçlar ile ulaşılacağı iddia edilmiştir. Rasyonalistler ortak akıldan hareketle birtakım çözümler yaparak bilimselliği düstur olarak alırken, bilim meşrulaştırma aracı olarak da kullanılmıştır. (Karakehya, a.g.e., s. 95).

⁴⁴ Aydınlanma ve bilimsel gelişmeler davranışların ve nesnel ilişkilerin standartlaşmasına neden olmuştur. Bu esnada yaşanan homojenleşme eylem tarzının kolektif hale gelmesini de etkilemiştir. Neoliberal politikalara geçişle beraber piyasalaşma ve uluslararasılaşma olgusunun etkisiyle ulusal standartlardan küresel standartlara ve normlara geçiş söz konusu olmuştur (Wagner, Modernliğin Sosyolojisi, s. 242).

⁴⁵ Savran, “Keyneçilik, Fordizm, Refah Devleti: Bir Efsaneye Reddiye”, s. 92.

⁴⁶ Hirsch, Materyalist Devlet Teorisi: Kapitalist Devletler Sisteminin Dönüşüm Süreçleri, s. 120.

⁴⁷ Savran, “Yalın Üretim ve Esneklik: Taylorizmin En Yüksek Aşaması”, s. 140.

⁴⁸ Savran, a.g.e., s. 93-94. Taylorizm’in emek süreci örgütlenmesi ilkeleri şu şekildedir:

- Üretim bilgisinin işçiden mülk edinilmesi ve vasıfsızlaştırılması
- Tasarımın bölünmesi
- İşçinin bilimden kopuşu
- Sendikaların güç yitirmesi ve yapı değişikliğidir.

- İşçi yarı-nitelikli emeğiyle işleyen hareketli montaj bandını kullanmaktadır. Makinalaşma ve çalışanlardaki vasıfsızlaşma insan sermayesi teorisini ortaya çıkarmıştır.⁴⁹
- Makinalaşmayla beraber gerçekleşen yoğun birikim gerçek ücretler üzerinden emek değerini düşürmüş ve fakat artı-değer oranı ve kitlesi artış göstermiştir.⁵⁰
- Üretkenlikle beraber ücret, kitlesel talep, kâr ve yatırımda artış söz konusu olmuştur.
- Üretimin örgütlenmesinde ayrıntılı iş ve parçalanmış iş bölümü söz konusudur.⁵¹
- Makina üretimi yaygınlaştığından yeni teknoloji yoğun bir şekilde kullanılmıştır.⁵²
- Mallar yüksek standartlarda üretilmeye başlamıştır. Bununla beraber Fordist üretim biçimi esnek nitelikte değildir. Zira malların niteliğinde kolaylıkla değişim yapılamamıştır.
- Standartlaşma sadece ürünlerde değil, örgütsel yapıda da yaşanmıştır.⁵³
- Kentsel ve endüstriyel orta sınıfın ortaya çıkmasıyla birlikte ücretli toplum meydana gelmiştir.

Aktarıldığı üzere Fordist üretim biçimi katı ve sabit bir yapıyı ortaya koymaktadır. Makinalaşmanın yayıldığı bu dönemde kontrol ve güvenlik ön planda tutulmuştur. Zira üretim biçimindeki verimlilik, katı bir merkezi yönetimle birleşmiştir. Dolayısıyla Fordizmde tehlikenin doğasında yer alan belirsizlikten belirli oranda uzakta kalan bir sistem ve işleyiş söz konusu olmuştur. Ancak fabrika içi üretimde verimliliğin artması amacıyla geliştirilen kontrol kültürü bir sonraki üretim biçimi olan post-Fordizmin güvenlik gereksiniminin temelinde bulunmaktadır. Bununla beraber sabitlik ve belirlilik sadece üretim biçimiyle sınırlı kalmamıştır. Toplumsal ilişkilere ve her türlü örgütlenme biçimine etki etmiştir. Üretim sürecinin belirliliği ve sabitliği hukuki alanda da kendisini

⁴⁹ Fordizmde teknolojik ilerleme güzelleme yapılması insan sermayesi olarak adlandırılıp, iyimser bir nitelendirmeye maruz kalabilmekte ya da teknolojik gelişmelerin olumsuz yönlerine odaklanarak kötümser bir bakış açısından “vasıfsızlaşma” olarak da anılabilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şükrü Argın, “Kapitalist Toplumda İşin ve İşgücünün ‘Kaderi’: Post Fordizm”, Birikim Dergi, C. Eylül, No: 41, 1992.

⁵⁰ Savran, “Keyneçilik, Fordizm, Refah Devleti: Bir Efsaneye Reddiye”, s. 115.

⁵¹ Argın, “Kapitalist Toplumda İşin ve İşgücünün ‘Kaderi’: Post Fordizm”.

⁵² Jessop, a.g.e., s. 106.

⁵³ Fordist tüketim kalıpları, bürokratism, yaşam biçimi olarak şehirleşme ve banliyöler önemlidir (Bob Jessop, Kapitalist Devletin Geleceği, Epos Yayınları, 2009, s. 103-107).

göstermiştir. Fordist üretim biçiminde etkili ve ön planda olan hukuk anlayışı kusur sorumluluğudur. Geleneksel liberal hukuk anlayışının sonucu olarak, dış dünyada ortaya çıkan zarar ve neticeler hukuki sorumluluğun kaynağıdır. Genellikle bu üretim biçimi itibariyle sabit bir yapı gösteren haksız fiil sorumluluğuna dayanılmaktadır. Dolayısıyla kusura dayalı sorumluluk ve zarar neticesi üzerinden verilen tazminatlar ağırlıklıdır. Ceza hukuku bakımından ise doğal nedensellik bağı ve neticeye/zarara dayalı cezalandırma politikası yürütülmüştür. Zira ceza hukukunda yaygın suç tipi uzunca bir dönem zarar suçları olmuştur.⁵⁴ Fordist üretim biçiminde de kullanılan suç tipinin zarar suçları olduğu söylenebilir görünmektedir.

1.3.1.2. Altın Dönem: Ford-Keynesyen Uzlaşısı

Fordizmin içsel özellikleri toplumsal yapı ve sosyo-ekonomiyi dönüştürmüş olmakla beraber, özellikle 1929 Ekonomik Buhranı sonrasında uygulamaya konulan Keynesyen refah devleti pratiklerinin de bu özelliklerle birleşmesi topyekûn bir dönüşümü mümkün kılmıştır. Fordizm, Keynesyen refah devleti uygulamaları yoluyla üretim biçimindeki standartlaşmayı toplumsal hayata da geçirmiştir.

Fordizmin kendi başına basit bir ekonomik düzenleme ya da üretim biçimi modelinden fazlası olduğundan yukarıda kısaca söz edilmişti. Ancak bu husus Fordizm ve Keynesyen refah devleti uzlaşısıyla tam olarak okunabilmektedir.⁵⁵ Fordizmle birleşen Keynesyen refah devleti uygulamaları toplumsal dönüşümün hızını artırmıştır.⁵⁶ Üretim biçimindeki dönüşüm fabrika sınırlarında kalmayarak sosyo-ekonomik yapıyı bütünsel bir

⁵⁴ Cremona s. 153'ten aktaran Yaprak Öntan, Ceza Hukukunda Davranış ve Netice, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021, s. 301.

⁵⁵ Lea, "Postfordism and Criminality", s. 42.

⁵⁶ 1916 yılında Henry Ford evlere sosyal güvenlik görevlilerini göndererek, çalışanların aile hayatlarında da müdahalede bulunmuş, bireylerin "alkolsüz", rasyonel, "ahlaki" değerlere yaşam biçimi benimsemeleri yönünde girişimlerde bulunmuştur. Ford'un Püriten yaşamı istemesinin esas nedenine ilişkin işçileri işyerinde ve iş yeri dışında yönetmek olduğu ve fakat eksik tüketimle ilgili olmadığı yönünde farklı bir yaklaşım için bkz. Savran, "Keyneçilik, Fordizm, Refah Devleti: Bir Efsaneye Reddiye", s. 111. Sosyal güvenlik çoğunlukla idari bir süreç olarak ele alınır. Devam eden başlıklar içerisinde aktarılacağı üzere sosyal güvenlikden ulusal güvenliğe geçilerek güvenlik söyleminin gereği olarak polis projesi biçiminde şekillenmiş ve zapt etmenin idari biçimi ele alınmıştır. (Mark Neocleous, Toplumsal Düzenin İnşası Polis Erkinin Eleştirel Teorisi, çev. Bekmen, İstanbul, h 2 O Yayıncılık, 2013, s. 178).

metamorfoza uğratmıştır.⁵⁷ Özellikle Fordizmle emek verimliliğinin artış göstermesi, sürekli bir ekonomik büyümeye neden olmuştur. Bunun neticesinde ücretlerle beraber tüketim artmış ve belirli bir seviyede kitlesel refah da sağlanmıştır. Toplumsal açıdan küçük ailenin meta üreticisi ve tüketicisi olması, hâkim yaşam biçimi haline gelmiştir.⁵⁸

Fordizm ve Keynesyen refah devleti uzlaşısı, refahın yükseldiğini gösteren somut olgularla beraber uzlaşısı ve zenginlik dönemi olarak anılır olmuştur. Ancak bu dönüşümün uzlaşısı mı yoksa çelişki mi yarattığı tartışma konusudur. Bazı görüşler Fordizmin Keynesyen refah devleti politikalarıyla zayıf noktalarının ortadan kaldırıldığını ifade etmektedir.⁵⁹ Bu kapsamda döneme uzlaşısı dönemi nitelendirilmesi yapılmakta ve Altın dönem olarak anılmaktadır. Bir başka bakış açısı ise uzlaşının bir algı olduğundan söz etmektedir. Bu görüş uzlaşının görünürde olmaktan öteye gidemediğini vurgulamaktadır.⁶⁰ Zira Fordizmde, gelirlerde yaşanan sürekli artış, sınıf farklılıklarının dengelenmesi yönünde etkide bulunmuşsa da sonraki dönem bakımından parçalanmayı

⁵⁷ Sermaye ilişkisi yapısal çelişkiler doğurur. İnkilem ve gerginlikler sermaye birikiminin incelenmesinde bir yöntem olarak tercih edilmektedir. Kapitalizmin farklı dönemlerinin incelenmesinde giriş noktası sağlayan bu durumdan biri de Keynesyen refah devleti uygulaması olarak nitelendirilmektedir (Jessop, Kapitalist Devletin Geleceği, s. 57).

⁵⁸ Hirsch, Materyalist Devlet Teorisi Kapitalist Devletler Sisteminin Dönüşüm Süreçleri, s. 121-122.

⁵⁹ Fordizm ve Keynesyen refah devleti ittifakına yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. Jessop, Kapitalist Devletin Geleceği, s. 107. Jessop, tam istihdamın sağlanması ve talep yönetimi, kitle üretiminin-tüketiminin desteklenmesi için alt yapı oluşturulmasını Keynesçi; toplu görüşme ve kitle tüketim normlarını genelleştirmeye yardımcı olmak ve refah haklarının yayılmasını Refah; merkezi dağıtım, merkezi ve yerel dağılımda ekonomik ve toplumsal politikaların belirlenmesinde ulus ölçeğinin birincil sıraya alınmasını ulusal, piyasa ve devlet şeklinde karma ekonomi ile devletin piyasa başarısızlıklarını tazmin etmesini Keynesçi refah devleti şeklinde formüleştirmiştir.

⁶⁰ Çözülmenin uzlaşmada yaşanan görüş ayrılıklarının yarattığı sorunlardan ziyade uzlaşmanın kendi içsel krizinden kaynaklandığı görüşü için bkz. Özkazanç, Siyaset Sosyolojisi Yazıları, s. 38. Bu görüş itibariyle uzlaşının kendi içsel özelliği itibariyle yaşadığı kriz, kapitalizmin kendine özgü doğasından ileri gelmektedir. Diğer bir ifadeyle modernleşmenin kendine özgü zıtlıklarının çatışması söz konusu olmuştur. Nitekim refah devleti uygulaması da kapitalist bir devlet biçimlerinden birini oluşturmaktadır. Bu noktada kapitalist devlet:

1-Tüzel kişilik olmak

2-Hukuk önünde eşitlik prensibine yönelik örgütlenmeler oluşturmak

3-Hukukun üstünlüğü ilkesinin dönemselsel olarak değişen gerekliliklerini- 19. Yüzyıl boyunca yöneten ve yönetilenler aynı hukuk kurallarına aynı şekilde bağlıyken, 20. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren uygar devletlerin kabul ettiği ilkelere uygunluğun aranması- yerine getirmek

4-Sözleşme ideolojisine bağlı kalmak

5- Doğal sınıfların kolektif hak taleplerini bireyleştirme

6- Sermaye birikiminin sağlayacak ve artıracak düzenlemeler yapmak

7-Emekçi sınıfları kapitalist çalışma ilişkisinin dinamiklerine göre biçimlendirmek

8-İlkel birikim süreçlerini özel mülkiyetin güncel biçimlerine sokmak (A.Ş. yapısı altında)

9-Metalaşma süreçlerini yönetmektir (Ali Murat Özdemir, "Kolektif Emperyalizm", Kolektif Emperyalizm Mağribden Maşrika Dönüşümün Ekonomi Politığı, Ankara, İmge Kitabevi, 2014, s. 62.

kolaylaştırmıştır. Dolayısıyla uzlaşa sembolik bir niteliktedir.⁶¹ Görüş itibariyle Keynesyen refah devleti uygulamaları, post-Fordist dönemin yapısal özelliği olan parçalanmayı kolaylaştırmıştır. Ancak bu husus bütünsel bir bakışla tespit edilebilir niteliktedir. Çelişkinin ortaya çıkması, bu dönem özellikleriyle Post-Fordizm arasındaki ilişkinin beraber ele alınmasıyla görünür olabilmektedir. Aynı minvalde bir başka görüş de post-Fordist parçalanma olgusunu *örgütlü modernliğin çözülmesi* şeklinde ele almaktadır.⁶² Sınıf, etnik kimlik, cinsiyet, cinsel yönelim vb. diğer ayrışmalar Keynesyen refah devleti pratiklerinin etkisiyle sonraki süreçte derinleşmiştir. Bu anlamda eşitsizlikler ancak bir süreliğine ve bir anlamıyla askıda kalmıştır.

Bu hususa rağmen Keynesyen Refah devleti bir dizi siyasi, kültürel, sosyal ve ekonomik pratiklerin bütününe ifade eden ideolojinin genel uygulamasıdır.⁶³ Dönem içerisinde görelilik mevcutsa da hak temelli kazanımların bulunduğu yadsınamaz bir gerçekliktir. Keynesyen refah devleti; iyi örgütlenmiş sendikalar yoluyla kolektif hakların korunması, asgari barınma hakkının verilmesi, sağlık ve eğitim hakkı gibi evrensel sosyal hakların tanınmasıyla hak temelli ilerlemeleri pekiştirmiştir.⁶⁴ Zira Fordist üretim biçimindeki sabitliğin, birey hak ve özgürlükleri bakımından sabit hak ve yükümlülüklerle dönüştüğü görülmektedir. Asgari bir standartın asgari bir hukuk olarak merkezileştiği bu vesileyle ifade edilebilir.

Keynesyen refah devleti uygulamalarıyla üretim, tüketim ve gelir arasındaki denge ve istikrar, devletin piyasaya müdahale etmesini de gerektirmiştir. İşçi ve işverenler arasında ücret pazarlığının konu edildiği müzakereler yapılabilir olmuştur.⁶⁵ Nitekim sendika ve toplu sözleşme düzeni Keynesyen refah devleti uygulamalarının asli unsurları

⁶¹ Hirsch, Materyalist Devlet Teorisi Kapitalist Devletler Sisteminin Dönüşüm Süreçleri, s. 121.

⁶² Keynesyen refah devleti ve örgütlü modernlik modern anlatı içerisinde iç içe ele alınır. Wagner tarafından Keynesyen refah devletini, liberal modernlikten örgütlü modernliğe geçişte 19. yüzyıldaki gelişmeleri de ele alarak değerlendirmektedir. (Wagner, Modernliğin Sosyolojisi, s. 72).

⁶³ Aglietta, 1979, Jessop, 1988'den aktaran Özkazanç, Siyaset Sosyolojisi Yazıları, s. 17. Keynesyen refah devleti uygulaması olarak 2. Dünya Savaşından 1970'lerin ortasına kadar geçen yaklaşık 25 yıllık bir süreç kastedilmektedir. Bu aralıktan ziyade Wagner'ın söyleminde olduğu üzere modern sürecin katmanlarıyla beraber refah devletinin ele alınması gerektiği belirtilmektedir. (Özkazanç, a.g.e., s. 16.) Keynesyen refah devleti, liberal modernlikten örgütlü modernliğe geçiş anlamında Wagner tarafında bu şekilde ele alınmakta ve 19. yüzyıldaki gelişmelerin etkisi de irdelenmektedir (Wagner, Modernliğin Sosyolojisi, s. 72).

⁶⁴ Savran, "Keyneçilik, Fordizm, Refah devleti: Bir Efsaneye Reddiye", s. 123.

⁶⁵ Lea, "Postfordizm and Criminality", s. 42.

arasındadır. Dönem içerisinde gelişen uygulamalar geniş orta sınıf çıkarlarını korurken, devletin düzenleyici müdahalesiyle eklenerek güçlü bir toplumsal uzlaşma (itirazlar bir kenara bırakıldığında) olanaklı hale gelmiştir. Zira Keynesyen refah devletinin özellikleri arasında, büyüme sürecinin sürekliliğinin sağlanması ve dönemsel krizlerin önlenmesi bakımından devlet müdahalesinin gerekliliğini vurgulamaktadır.⁶⁶

Bu noktada Keynesyen refah devleti uygulamaları, Fordist üretim biçimiyle gösterdiği harmoni itibarıyla kapitalizmin bir aşaması olarak ele alınmaktadır. Fakat literatürde farklı isimler ve farklı zaman aralıklarını kapsayacak şekilde bir dönemselleştirme kullanılmaktadır.⁶⁷ Örneğin Peter Wagner, 19. yüzyılın sonundan 1960'lı yıllara kadar uzanan tarih aralığını örgütlü modernlik başlığı altında konumlandırmaktadır.⁶⁸ Örgütlü modernlik olarak anılan dönem, uzun bir kapitalizm anlatısı olması nedeniyle Ford-Keynesyen uzlaşma dönemini de kapsamaktadır.⁶⁹ Örgütlü modernlik, Altın dönemin bütünsel bir topografyasını üretim biçiminin toplumsal yapıya olan etkilerini merkeze alarak değerlendirmektedir. Toplumsal dönüşüme bu başlık içerisinde yer vermek faydalı olacaktır.

⁶⁶ Hirsch, Materyalist Devlet Teorisi: Kapitalist Devletler Sisteminin Dönüşüm Süreçleri, s. 124.

⁶⁷ Keynesyen Refah devleti kapitalizm, devlet ve toplumsal mücadeleleri birleştirerek örgütlü modernliğin en son aşamasını oluşturmaktadır (Özkazanç, Siyaset Sosyolojisi Yazıları, s. 19).

⁶⁸ Yüzyılın sonuna doğru kitle ve sanayi toplumunun yeni toplumsal şekli örgütlü modernlik olarak ifade edilmektedir (Arda Umut Saygın, "Anthony Giddens'in Sosyolojisinde Modernliğin Boyutları", Abant Kültürel Araştırmalar Dergisi (AKAR), C. 1, No: 2, 2016, s. 59. 19). 19. Yüzyıl ve öncesi kısıtlı liberal modernlik olarak anılmaktadır. Wagner'ın örgütlü modernlik içerisine dahil ettiği bu geniş aralık "*belli basit toplumsal pratiklerin (maddi dağıtım, egemen iktidar ve anlamlandırma pratikleri) göreceli bir beraberlikle içiçe geçecek şekilde inşa edilmesi*" sürecidir (Wagner, Modernliğin Sosyolojisi, s. 114).

⁶⁹ Wagner, örgütlü modernliğin çözülüşü ve neoliberal politikaları beraber incelemektedir. Modernlik sürekli bir içerme ve dışlama diyalektiğini barındırırken; kendi özündeki parçalanmaları ve toplumsal ayrımları, evrenselci-eşitlikçi bir söylem yoluyla ve kimi yerde buna tam aksi şekilde çelişkilerle yeniden üretmektedir. (Özkazanç, Siyaset Sosyolojisi Yazıları, s. 191). Modernlik analitik ve normatif bağlamda kararsız ve muğlak bir yapıdır. (Wagner, Modernliğin Sosyolojisi, s. 15). Zaman insan benliği bu çelişkilerle özgürleşme ve disiplin altına alma pratikleri arasında salınmalar gerçekleştirilmektedir. Modernlik iki yüz yıl kadar bireyselleşme ve özgürleşme olarak tanımlanmışsa da sonraki süreçte baskı, şiddet ve tekrar eden muhafazakarlıkla ele alınabilir. Sosyo-ekonomik değişimler neticesinde özellikle neoliberal dönem içerisinde özerklik ve demokrasiden ziyade güvenlik, önleyicilik ekseninde kontrole doğru bir eğilim içerisinde bulunduğumuz dikkate alındığında; gerçekte modernizmin gerçek bir özgürlük içermediği anlaşılmaktadır. Wagner bu hususu, modern anlatının içerisinde ve anlatının kendisine karşı eleştirel bir bakış olarak her zaman disiplin altına alma yer almıştır diyerek ifade etmektedir (Wagner, Modernliğin Sosyolojisi, s. 30).

1.3.1.3. Örgütlü Modernlik Üzerinden Altın Döneme Bakış

Örgütlü modernlik terim olarak örgütlü kapitalizm ifadesinden ödünç alınmak suretiyle geliştirilmiş bir kavramdır. Wagner'ın kullandığı örgütlü modernlik ifadesi, Rudolf Hilferding'in oligopolistik ulusal kapitalizmi tasvir etmek üzere kullandığı terimden esinlenilmiştir. Wagner'ın bu ifadeyi tercih etme nedeni, kavramın örgütlü yapıya vurgu yapıyor olmasıdır.⁷⁰

Örgütlü modernlik, modernite anlatısıdır.⁷¹ İfade, endüstri ve sanayi toplumunun yeni biçimini aktarmak amaçlı bir üst başlık olarak kullanılmaktadır.⁷² Wagner 1890'lardan 1960'lara kadar olan dönemde, liberal pratiklerin giderek önemsizleştiğini belirtmektedir. Ancak belirtilen tarih aralığında yine de liberalizm etkilidir. Bireyler bu aşamada toplumsal bakımdan belirli bir örgütlenme şekliyle bir araya gelerek örgütlü modernliğe vücut vermiştir.⁷³ Bu anlamda örgütlü modernlik “*belli başlı toplumsal pratiklerin (maddi dağıtım, egemen iktidar ve anlamlandırma pratikleri) göreceli tutunumlu biçimde iç içe kenetlenenleri tarzda devlet ve ulus çapında uzlaşımın inşa edilmesi*” şeklinde açıklanmaktadır.⁷⁴ Fordist üretim biçimi ve onunla uzlaşa halinde olan Keynesyen refah devleti uygulamaları örgütlü modernliğin belirli bir dönemdeki görünüm şeklidir. Zira dönem içerisinde örgütlü modernliğin birden fazla görünümüne şahit olunmuştur. Wagner bu görünümleri “*Ulusal ekonomik tekellerin oluştuğu, sosyalist (ayrıca muhafazakar) partilerin geliştiği ve seçimlere dayalı siyasal liberalizmin çöktüğü 1890'lar; işverenlerin, sendikaların ve devletin yurtseverlik bayrağı altında katıldığı uyumlu savaş çabalarıyla Birinci Dünya Savaşı; faşizm, Nasyonel sosyalizm, Stalinizm, Halk Cephesi (ve sonra Vichy), halkın yuvası ve Yeni Düzen'in ortaya çıkışı; bu tür rejimlerin başını çektiği İkinci Dünya Savaşı; ve sözde ideolojileştirilmiş sanayi sonrası toplumuyla 1960'lar*” olarak geniş bir biçimde ele almaktadır.⁷⁵ Bu nedenle örgütlü

⁷⁰ Wagner, a.g.e., s. 139, dipnot 101.

⁷¹ Örgütlü modernlik modernliğin yayılmasıyla gelişen çözülme ve istikrarsızlığa karşı gelişen kendiliğinden gelişmiştir. Örgütlü modernlik ulus-devlet vurgusuyla birey ve toplumu birleştirmeyi hedeflemektedir. Süreç içerisinde devlet -*sermayenin yeniden üretimi temel ekseninde bir araya gelmiş ve işleyişi çelişkilerden muaf olmayan yapısal biçimlerin, kurumların ve örgütlerin toplamı*- ulus-devlet formuna geçmiştir (Devlet tanımı için bkz, Özdemir, “Kollektif Emperyalizm”, s. 59).

⁷² Saygın, “Anthony Giddens'in Sosyolojisinde Modernliğin Boyutları”, s. 59.

⁷³ Wagner, Modernliğin Sosyolojisi, s. 72.

⁷⁴ Özkazanç, Siyaset Sosyolojisi Yazıları, s. 47.

⁷⁵ Wagner, Modernliğin Sosyolojisi, s. 139.

modernlik, Keynesyen refah devleti uygulamalarıyla birleşen Fordist üretim biçiminin harmanlandığı Altın dönemi de içermektedir. İkinci Dünya Savaşı'nın ertesine denk gelen Altın dönemde, savaş öncesinde yaşanan siyasi ve ekonomik krizleri tekrar yaşamamak adına sınırlar yeniden çizilmiştir. Sınırların yeniden çizilmesine koşut bir biçimde Fordist üretim biçiminin sosyo-ekonomik yapıda yerleşik düzene geçmesi yaşanmaktadır. Bu anlamda yapısal bir dönüşüm söz konusudur. Uluslararası ilişkilerin yenilenmesi ve ekonomik alanda düzenlemelerin yapılması yoluna gidilmiştir. Devlet müdahalesinin esas olduğu bu dönemde, iç ve dış barış, tam istihdam, ekonomik büyüme ve refah merkeze alınmıştır.⁷⁶ İnsan hakları sahasında da gelişmeler yaşanmıştır.⁷⁷

Üretim biçiminin önerdiği sabitlik ve güvenlik algısı, Altın dönem içerisinde sosyal güvenlik bakış açısının yerleşmesine olanak tanımıştır. Sabit gelir ve dolayısıyla ona bağlı olarak yaşayan orta sınıfın oluşumu, temel ihtiyaçların da asgari olarak karşılanmasını mümkün hale getirmiştir. Sosyolojik bağlamda bu durum eşitlenmiş bir orta sınıf toplumunun yükselişi olarak nitelendirilmiştir.⁷⁸ Geleneksel üretim biçimindeki dönüşüm, önceki yaşam tarzının yok olması, ücret ilişkisinin genelleşmesi ve aile biçiminin değişimi, sosyal riskleri doğururken, Keynesyen refah devletiyle sosyal koruma önlemleri uygulamadadır.⁷⁹ Bu dönemde yürürlükte olan sosyal devlet uygulamaları, toplumsal açıdan güvenliği sağlamaya ve kontrolün pekişmesine destek olmuştur. Temel hak ve özgürlükler bakımından da asgari bir seviyeye gelinmesi söz konusu olabilmiştir. Netice itibarıyla Fordist üretim biçimi ve Keynesyen refah devleti uzlaşısının hüküm sürdüğü Altın dönemin genel özellikleri şu şekilde ifade edilebilir:

- Üretim biçiminde yapılan işe göre insanın bulunduğu pozisyon değiştiğinden, diğer bir ifadeyle sınıflara ayrıldığından, toplumsal yapı dönüşmüştür. Üretim biçimindeki standartlaşma ve sabitlik, bireylere ve hayatlarına sirayet etmiştir. Bireylerin emek-zaman karşılığı aldıkları ücret ve çalışma şekilleri, tüketimin biçimini etkilemiştir.

⁷⁶ Ezgi Duman, Leviathan'dan Neoleviathan'a Suç Ceza ve Hapsetme, 1. Baskı, İstanbul, NoteBene Yayınları, 2021, s. 189.

⁷⁷Neil Faulkner, Marksist Dünya Tarihi Neandertallerden Neoliberallere, İstanbul, Yordam Kitap Basım ve Yayın Tic. Ltd. Şti., 2016, s. 327. Bülent Algan, Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2007, s. 36-37.

⁷⁸ Hirsch, Materyalist Devlet Teorisi Kapitalist Devletler Sisteminin Dönüşüm Süreçleri, s. 123.

⁷⁹ Hirsch, a.g.e., s. 123.

Yaşam biçimleri dönüşürken standartlaşma (bir diğer ifadeyle *aynılık* hali) söz konusu olmuştur.⁸⁰

- Üretim biçiminin ortaya çıkardığı bölünme, ücretli topluma varlık kazandırmıştır. Üretim biçimine özgü yapı toplumda, kentsel ve endüstriyel orta sınıfın oluşmasına neden olmuştur. Toplumda örgütlü ve sınıflı yapı egemen hale gelmiştir.⁸¹
- Çalışmayan kesimler ile emeklilere sosyal güvenlik haklarının tanınması ise dönemin temel hak ve özgürlüklere olan yaklaşımını göstermektedir. Bu şekilde bir taraftan Keynesyen refah devletinin sosyal devlet anlayışı pekişirken, diğer taraftan ise Fordist üretim biçimindeki üretim-tüketim sürekliliği sağlanmıştır.⁸²
- Üretim biçiminden ileri gelen hiyerarşik düzen ve otoriter yapı kontrolün sağlanması gerekliliğine ve güvenlik ihtiyacına dönüşürken, bu husus toplumun genel bir gereksinimi haline gelmiştir. Refahın sağlanması amacına dayandırılan bu bakış açısı, bireylerin sisteme uyumunu denetleme ve kontrol etme kültürünü yapısal bir özellik olarak içselleştirmeye neden olmuştur.

Aktarıldığı üzere Altın dönemde devlet müdahalesi yalnızca ekonomik alanla sınırlı kalmamıştır. Sosyal güvenliğe dair haklar ile bütünleşik haldeki kontrol mekanizmaları, Fordizmin sabit üretim biçiminde olduğu üzere, kurumları ve ilişkileri katı bir çerçevede ele almayla neticelenmiştir. Özel yaşam alanları giderek daha fazla oranda devlet müdahalesine açık hale gelmeye başlamıştır. Üretim biçiminin etkisi ve sosyal güvenlik kültürü, kontrolün her yere sızmasında etkili olmuştur. Devletin her alana müdahalesi kolaylaşmıştır. Diğer aile biçimleri ve alternatif cinsel yönelimler marjinalleşmiştir.⁸³ Altın dönemde, ataerkil aile sistemini pekiştiren söylemler ve pratikler, tartışmasız bir biçimde genel kabul gören yaklaşım biçimidir. Ancak vatandaş haklarıyla ilgili olarak devam eden ihtilaflar da bulunmaktadır. Örneğin kadın hakları, engelliler, eşcinseller, etnik azınlıklar, yeni göçmenler ve diğer marjinal topluluklar bakımından tartışmalar

⁸⁰ Ayda Eraydın, Post- Fordizm ve Değişen Mekânsal Öncelikler, Ankara, Ortadoğu Teknik Üniversitesi Mimarlık Fakültesi Yayınları, 1992, s. 15.

⁸¹ Fordist dönemde, tüketim kalıpları, bürokratik işleyiş, yaşam biçimi olarak şehirleşme ve banliyöler önemlidir (Jessop, Kapitalist Devletin Geleceği, s. 103-107).

⁸² Lipietz'den aktaran Savran, "Keyneçilik, Fordizm, Refah devleti: Bir Efsaneye Reddiye", s. 119-120.

⁸³ Carabine 1996'dan aktaran Jessop, Kapitalist Devletin Geleceği, s. 125.

bulunmaktadır. Yine de önceki döneme kıyasla temel hak ve özgürlükler bakımından bir standardın yakalandığı aşıkardır.

Ford-Keynesyen refah devletinin hukuk uygulamalarından bahsetmek de bu noktada önemlidir. Zira Ford-Keynesyen refah devletindeki hâkim hukuk anlayışı, geleneksel liberal hukuk anlayışı ve onun pratikleri etkisindedir. Fordist mekanikleşme, neden-sonuç ilişkisi ve zarar olgusu, haksız fiil ve zarar suçları hakimiyetindeki hukuk anlayışı eksininde bir uygulama alanı oluşturmuştur. Dolayısıyla katı Fordist yapı ve ona eşlik eden müdahaleci Keynesyen refah devletinin hukuk pratiği, özel hukukta haksız fiili ön plana alırken; buna karşılık olarak ceza hukukunda zarar suçlarının asıl ve de *asil* suç tipi olduğu ifade edilebilir görünmektedir. Ceza hukukundaki geleneksel anlayışın gereği olarak suç eşittir neticedir. Diğer bir anlatımla suç, dış dünyada meydana gelen zarara karşılık olarak devletin cezalandırma yetkisini kullandığı, kanuni olarak düzenlenmiş tipik ve hukuka aykırı insan fiilidir. Dönemin cezalandırma pratiklerini yönlendiren bakış açısı ise ödetme ve kefarettir. Suçta ve cezada mutlak bir bakış açısı hakimdir.⁸⁴ Dolayısıyla ceza hukuku gerek kavramsal gerekse de pratik anlamda hâkim anlayış olarak üretim biçiminin göstermiş olduğu sabit, katı ve mekanik bakış açısıyla uyumlu özelliktedir. Zira devlet birey için vardır. Özgürlük-güvenlik ikileminde bireyin özgürlüğü önceliklidir.⁸⁵ Devletin bireylerin özgürlük alanına müdahale etmesi geçici olmakla beraber, sadece belirli koşullar altında meşru kabul edilmektedir. Müdahalenin koşulları ise somut ve gerçek neticelerle ilgilidir.⁸⁶ Ford-Keynesyen uzlaşma döneminde ceza hukuku vasıtasıyla korunan hukuki değerler de birey temelli hukuki değerlerdir. Cezalandırmanın amacını ortaya koyan korunan hukuki değer teorisi itibariyle cezalandırma, yaşam, mülkiyet, sağlık gibi geleneksel hukuki değerleri korumak amacıyla yapılmaktadır.

⁸⁴ Winfried Hassemer, "Sicherheit durch Strafrecht", HRRS, C. 4, No: 7, (2006/4), s. 130-131.

⁸⁵ Liberal hukuksal değer kavramına yönelik Alman doktrininde yer alan görüşler için bkz. Yener Ünver, Ceza Hukukunda Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, s. 88-90..

⁸⁶ Hassemer, Sicherheit durch Strafrecht, 2006/4, s. 131.

Altın dönem, sosyal güvenliğe dayalı ve hak temelli bir toplumsal uzlaşma dönemi olmakla beraber, sınıflı yapıdaki eşitsizliği katmanlaştırmıştır.⁸⁷ Fordizmde, gelirlerde yaşanan sürekli artış, sınıf farklılıklarının dengelenmesi yönünde etkide bulunmuşsa da sonraki dönem bakımından parçalanmayı kolaylaştırmıştır.⁸⁸ Bu nedenle Ford-Keynesyen uzlaşmanın sembolik olduğu görüşü ortaya atılmıştır.⁸⁹ Doğanın tahribatı, patriarkal hakimiyetin çözülmesinin kadın istihdamı ile zorunlu hale gelmesi yeni değerlerin ortaya çıkmasının nedenleri arasında sayılmaktadır. Nitekim bu şekilde Altın dönemdeki uzlaşmanın gelecek dönem bakımından parçalanmasının zorunlu bir sonuç olduğu ortaya konulmaktadır. Sabit özellik gösteren Ford-Keynesyen uzlaşma dönemine ait yapı, esnekleşmeye olan ihtiyacı sağlamadığı gerekçesiyle çözülmeye mahkûm olmuştur. Yapısal dönüşüm ilk olarak üretim biçiminde ve sonrasında toplumda gerçekleşmiştir. Ekonomik olarak yeni üretim biçiminin etkili olması toplumsal dönüşümü de tetiklemiştir.⁹⁰ Altın dönemdeki kurumsal yapı ve onun pratikleri gerek ekonomik gerekse de toplumsal esnekleşme sürecine geçilmesiyle beraber dönüşmeye başlamıştır.

1.3.1.4. Post-Fordist Esneklik

Post-Fordizm geçişin genel nedeni Ford-Keynesyen uzlaşma dönemindeki kitlesel tüketim, sosyal devlet politikaları ve birikim rejiminin krize girmesiyle ilişkilendirilmektedir. Uluslararası sistemlerde sermayenin kârlılığının azalması, Ford-Keynesyen uzlaşmanın sona ermesiyle neticelenmiştir. 1970’li yıllar itibarıyla Keynesyen refah devleti uygulamalarının devam eden büyümesi ekonomik krizle beraber kesintiye uğramıştır. Fordist üretim biçiminin unsurları baltalanmış ve post-Fordist üretim biçimine

⁸⁷ Sosyal güvenlik sistemi Almanya ve İsveç örneklerinde cömert seviyelere gelmişse de ABD’de neredeyse yok denilecek kadar az bir derecede kalmıştır (Alfred Saad-Filho, “Neoliberal Geçişte Para Politikası: Keynesçilik, Monetarizm ve Enflasyon Hedeflemesinin Siyasal İktisat Açısından Eleştirisi”, Siyasal İktisat ve Küresel Kapitalizm, ed. Robert Allbritton, Bob Jessop, Richard Westra, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 104).

⁸⁸ Hirsch, Materyalist Devlet Teorisi Kapitalist Devletler Sisteminin Dönüşüm Süreçleri, s. 121.

⁸⁹ 1916 yılında Henry Ford evlere sosyal güvenlik görevlilerini göndererek, çalışanların aile hayatlarında da müdahalede bulunmuş, bireylerin “alkolsüz”, rasyonel, “ahlaki” değerlere yaşam biçimi benimsemeleri yönünde girişimlerde bulunmuştur (). Ford’un Püriten yaşamı istemesinin esas nedenine ilişkin işçileri işyerinde ve iş yeri dışında yönetmek olduğu ve fakat eksik tüketimle ilgili olmadığı yönünde farklı bir yaklaşım için bkz. Savran, “Keyneçilik, Fordizm, Refah Devleti: Bir Efsaneye Reddiye”, s. 111. Sosyal güvenlik çoğunlukla idari bir süreç olarak ele alınır. Devam eden başlıklar içerisinde aktarılacağı üzere sosyal güvenlikden ulusal güvenliğe geçilerek güvenlik söyleminin gereği olarak polis projesi biçiminde şekillenmiş ve zapt etmenin idari biçimi ele alınmıştır. (Neocleous, Toplumsal Düzenin İnşası, s. 178).

⁹⁰ Hirsch, Materyalist Devlet Teorisi: Kapitalist Devletler Sisteminin Dönüşüm Süreçleri, s. 125.

geçiş söz konusu olmuştur.⁹¹ Post-Fordizmin neye karşılık geldiği hususu ise neoliberal politikalarla uygulamaya giren tüm söylemlerde olduğu üzere, belirsiz bir alanda bulunmaktadır. Kavramın içeriği ve kullanımı tartışmalıdır.⁹² Zira Post-Fordizmin, Fordizmin devamı olarak mı yoksa yeni bir kapitalist formasyon olarak mı ele alınacağı tartışmalıdır.⁹³ Tartışmalardan azade olarak kabul edilebilir tek husus, bu iki üretim biçiminin tarihsel olarak arka arkaya geldiği gerçekliğidir. Zira post-Fordizm, Fordizmden sonra geçerli hale gelen üretim biçimidir.

Post-Fordizme geçişin en önemli nedeni ekonomik dar boğazdır. David Harvey'in belirttiği üzere “*gömülü liberalizm*” geçiş döneminde çözülmeye başlamış ve Ford-Keynesyen uzlaşma politikaları ancak 1970'lerin ortasına kadar devam edebilmiştir.⁹⁴ Zira Keynesyen refah devletinde bir yandan talebin artması olumlu sonuçlar doğurmuş ve fakat diğer taraftan üretim maliyetinin artması, kârları belirli seviyede tutarak sermayedarlar arasındaki rekabet gücünün azalmasına neden olmuştur. Bunun yanı sıra çok uluslu şirketlerin büyümesi ve devlet güdümlü kapitalizmi aşan ekonomik kuvvet olarak varlık göstermeleri, neoliberal kapitalizme dönüşümü zorunlu hale getirmiştir.⁹⁵ Yaşanan ekonomik kriz, kâr oranlarını ve üretimi düşürmüştür. Böylelikle esnek üretim biçimi olarak post-Fordist üretim tarzına geçilmiştir.⁹⁶

Fordizmin sabit, katı ve hiyerarşik yapılanma üzerine kurduğu pratikler, post-Fordizm ile yerini esneklik, çeşitlilik ve değişkenliğe bırakmıştır. Ulusal sınırları aşan şirketler yoluyla, ulus devlet ve ulusal ekonomiler bütünlüklerini yitirmiştir. Ulus devlet anlayışı uluslararası sermayeyle farklı bir bütünleşme ortaya koyduğundan, yapısal esneklik söz

⁹¹ Jessop, Kapitalist Devletin Geleceği, s. 161-162.

⁹² Fordizm sonrası üretim biçimini nitelendirmek amacıyla kullanılması önerilen kavramlar Toyotizm, Sonyizm, Gateizm ya da Wintelizm gibi benzer girişimlerin isimleri olmuştur (Jessop, a.y.)

⁹³ Hirsch, Materyalist Devlet Teorisi: Kapitalist Devletler Sisteminin Dönüşüm Süreçleri, s. 119.

⁹⁴ David Harvey, Neoliberalizmin Kısa Tarihi, İstanbul, Sel Yayıncılık, 2015, s. 19-20.

⁹⁵ Faulkner, Marksist Dünya Tarihi Neandertallerden Neoliberallere, s. 327. s. 361, 364. Harvey neoliberal kapitalizme üç unsurun neden olduğunu düşünmektedir. Birinci neden 1978 yılında Çin'in liberalleşmesi, ikincisi Paul Walker'ın ABD Merkez Bankasının başına geçerek enflasyonla savaş adı altında para politikasında değişiklik yapması, üçüncü unsur ise aynı yıl İngiltere'de Margaret Thatcher'ın enflasyonla mücadele kapsamında işçi sendikalarının gücünü kırması şeklinde gerekçelendirilmektedir. (Harvey, Neoliberalizmin Kısa Tarihi, s. 9).

⁹⁶ Düzenleme Okulu içerisinde post-Fordizm yerine yalnız üretim kavramını tercih eden görüşler de bulunduğu ifade edilmekte ve yalnız üretime geçilmesinin temel gayesinin işçi sınıfının daha sıkı bir şekilde kontrol altında tutulması, artı değer miktar ve oranını artırmak olarak açıklanmaktadır (Savran, “Yalın Üretim ve Esneklik: Taylorizmin En Yüksek Aşaması”, s. 160).

konusu olmuştur.⁹⁷ Post-Fordizm küreselleşme ve yeniden yapılanma politikası olarak da anılmaktadır. Bu anlamda post-Fordizm, ABD'nin ekonomi-politik hakimiyetinde yürütülen kapsamlı bir ekonomik kuralsızlaşmayı (ekonominin devlet kontrolünden çıkmasını) ve piyasaların radikal bir şekilde serbestleştirilmesini de ifade etmektedir.⁹⁸

Üretim biçimi olarak post-Fordizm, tüketim talebini karşılamak için üretimin esnekleştiği, işgücü ve makinalaşmanın esnek uzmanlaşmayla sağlandığı bir üretim şeklini oluşturmaktadır. Post-Fordizm önceki dönemin üretim biçiminden esnekleşmeyi ve parçalanmayı yapısal hale getirmesiyle ayrılmaktadır. Öz bir şekilde ortaya konulacak olursa Post-Fordizmin özellikleri esneklik, belirsizlik, parçalanmışlıktır.⁹⁹ Bu nedenle de post-Fordizm “*esnek uzmanlaşma*” olarak tabir edilmektedir. Üretim biçiminde bilgi ve iletişim teknolojileri yaygın olarak kullanılmaktadır. Bilgi tabanlı akıllı yazılımlar, bilgili kullanıcı ve henüz kodlanmamış ancak örtük bilgi sahibi entelektüel emek gücü de post-Fordizmin özellikleri arasında yer almaktadır.¹⁰⁰ Bilgi ve iletişim teknikleriyle, bilgi tabanlı ekonomik yapı post-Fordizmin temel özelliğidir. Ayrıca menkul kıymetleşme ve kaydılaşma süreçleri de post-Fordizmi Fordizmden ayıran önemli bir dönüşümdür. Post-Fordist üretim biçiminin özellikleri şu şekilde çerçvelenebilir:

- Ücretler ve iş parçalanmış ve küçük birimlere ayrılmıştır. İşgücünün ve üretimin örgütlenmesinde bilgi ve iletişim teknolojileri yoğun şekilde kullanılmaktadır.¹⁰¹
- Esnek ve ucuz iş gücü üretim süreçlerinde hâkim pozisyona geçmiştir.¹⁰²
- Sermaye ve finans piyasalarının işleyişi esnekleşmiştir. Kayıtlı ücretli işçi ve sosyal güvenlik de esnek hale gelmiştir.¹⁰³

⁹⁷ Hirsch, Materyalist Devlet Teorisi: Kapitalist Devletler Sisteminin Dönüşüm Süreçleri, s. 119.

⁹⁸ Hirsch, a.y.

⁹⁹ Sencer Altay, “Post-Fordizm ve Kamu Yönetimine Yansımaları”, Ankara, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017, s. 114.

¹⁰⁰ Jessop, Kapitalist Devletin Geleceği, s. 161-162.

¹⁰¹ Esser Josef, Hirsch Joachim, “The Crisis of Fordism and the Dimension of a Post-Fordist Regional and Urban Structure”, Post Fordism, ed. Ash Amir, Oxford UK, Blackwell, 1997, s. 77-78.

¹⁰² Hirsch, Materyalist Devlet Teorisi: Kapitalist Devletler Sisteminin Dönüşüm Süreçleri, s. 119.

¹⁰³ Hirsch, a.y.

- Hizmet sektörü endüstrileşmiştir. Fordist kitlesel tüketimin yerini alan niş pazarlar, düşük ücretlerle esnek bir şekilde çalışan işçi sınıfından yararlanarak kârlılığını artırmıştır.¹⁰⁴
- Doğanın ve bilginin sermaye değerlendirme süreçlerine dahil edilmesi, yeni metalaşmayı ve yeniden metalaşmayı getirmiştir.¹⁰⁵

Fordist üretim biçiminin katı sınırlara bağlı kalması nedeniyle ulaşamadığı alanlar Post-Fordizmde, yeniden metalaşma ve yeni metalaşma olgusuyla beraber üretim sürecine dahil edilmiştir. Örneğin araştırma-geliştirme şeklindeki üretim hazırlığı süreçleri yeni bir hizmet alanı olarak ortaya çıkmıştır.¹⁰⁶ Özellikle bilginin metalaşması ekseninde, bilimsel ve teknolojik ilerlemede insan sermayesinin önemi artmıştır. Teknik olarak insana daha az ihtiyaç duyulmaktaysa da zihinsel süreçlerin metalaştığı görülmektedir.¹⁰⁷ Yaratıcılık, yenilikçilik gibi fizik-zihinsel özellikler metalaşmıştır.¹⁰⁸

Son olarak Post-Fordizmin yapısal özelliklerine koşut hukuka ve ceza hukukuna bakılacak olursa, esnekleşme etkisinin hukuk anlayışında da etkili olduğu görülmektedir. Özel hukukta kusursuz sorumluluk hallerinin yaygınlaşması ve ceza hukukunda ise tehlike suçlarının yaygın bir şekilde tercih edilmeye başlaması, post-Fordist üretim biçimine geçilen döneme denk gelmektedir. Bilginin metalaşmasıyla, hareketin merkezde olduğu soyut-somut tehlikelerin, potansiyel riskler ve sübjektif teorinin ön plana alınması arasında bir paralellik bulunmaktadır. Zira bilginin metalaşması zihinsel faaliyetin metalaşması olarak post-Fordist döneme özgüdür. Ceza hukukunda neticenin, yani zararın cezalandırılmasına yönelik geleneksel bakış açısından ziyade bu dönemde, harekete ve davranışa bağlı kalınarak “*tehlikeler*” cezalandırılmaktadır. Daha sonra üzerinde durulacak olmakla beraber belirtilmelidir ki bu husus, tehlikenin tehlike yargısı olarak tanımlanmak suretiyle zihinsel sürece bağlı şekilde açıklandığı teorik tartışmalarla da uyum göstermektedir.

¹⁰⁴ Lea, “Postfordism and Criminality”, s. 50.

¹⁰⁵ Hirsch, Materyalist Devlet Teorisi: Kapitalist Devletler Sisteminin Dönüşüm Süreçleri, s. 119.

¹⁰⁶ Hirsch, a.y.

¹⁰⁷ Stiglitz, Eşitsizliğin Bedeli Bugünün Bölünmüş Toplumunu Geleceğimizi Nasıl Tehlikeye Atıyor?, s. 122.

¹⁰⁸ Hirsch, Materyalist Devlet Teorisi: Kapitalist Devletler Sisteminin Dönüşüm Süreçleri, s. 119.

1.3.1.5. “Uzlaşıdan” Örgütlü Modernliğin Çözülüşüne Geçiş

Örgütlü modernliğin çözülüşü olarak ifade edilen ve üretim biçiminde yaşanan dönüşümün toplumsal yapıya olan etkisini ele alan çalışmalar neoliberalizm okumalarını oluşturmaktadır. Neoliberalizme çalışma içerisinde ayrı bir başlık olarak yer verildiğinden, burada post-Fordizmin toplumsal yapıda meydana getirdiği dönüşüm genel bir biçimde aktarılacaktır.

Örgütlü modernliğin çözülmesi, üretim biçimi olarak post-Fordizme ve genel politikalar bütünü olarak neoliberal kapitalizme geçişe işaret etmektedir. Kavramsal olarak bu dönemdeki politikaların tümü, örgütlü modernliğin tesisi ve çözülüşü ifadesiyle aktarılmaktadır. Örgütlü modernliğin çözülüşü; örgütsüz ve parçalanmış bir yapıya işaret etmektedir. Esnekleşme ve belirsizlik topyekûn bir dönüşümü beraberinde getirmiştir. Esnekleşme Fordizmde de olduğu üzere, yalnızca üretim süreciyle ve mekanıyla sınırlı kalmamıştır. Üretim biçiminde yaşanan değişim ekonomiden psikolojiye ve hukuka kadar her alanda etkili olmuştur. Esneklik, parçalanma, güvensizlik, belirsizlik, korku ve tehlike tüm kurum ve ilişkilere sirayet etmiştir. Üretim biçiminin esnekleşmesi, çalışma hayatını ve toplumsal hayatı dönüştürmüştür. Ford-Keynesyen uzlaş döneminin sosyal hakları bu dönemde geri çekilmiştir. Sendikaların zayıflatılması yönündeki pratikler ve toplu sözleşme düzenini ortadan kaldıran değişiklikler, eşitsizliği artırmıştır.¹⁰⁹ Böylelikle marjinal grupların hak arayışlarının ön alana geçmesi ve cemaat kültürünün yaygınlaşması yaşanmıştır.¹¹⁰ Ulus devletlerin içsel parçalanmasına karşılık olarak, yerelin uluslararasılaşması da bu dönemin özellikleri arasındadır.

¹⁰⁹ En bariz toplumsal değişimin sendikaların zayıflaması yoluyla yapıldığı ifade edilmektedir. Sendikalara üyelik 1980 yılında ücret ve maaş kazanan ABD’li işçilerin yüzde 20.1 iken 2010’da bu yüzde 11.9’a gerilemiştir (Joseph E. Stiglitz, Eşitsizliğin Bedeli Bugünün Bölünmüş Toplumu Geleceğimizi Nasıl Tehlikeye Atıyor?, çev. Ozan İşler, İstanbul, İletişim Yayınları, 2021, s. 122.

¹¹⁰ Özkazanç, Siyaset Sosyolojisi Yazıları, s. 215. Cemaat toplumsal yaşam kurallarının karşılıklı güven ve anlaşması iken, cemiyet belirlenmiş sorumluluklar gerektiren toplumsal ilişkilerde atomik bir düzen içerir (Hugh Collins, Marksizm ve Hukuk, çev. Umre Deniz Tuna, Ankara, Dipnot Yayınları, 2013, s. 168.).

Örgütlü modernliğin çözülüşünde devletin gece bekçisi olması önerilmiştir.¹¹¹ Devlet “küçük” fakat güçlü devlettir.¹¹² Bu toplumsal düzende piyasanın etkinliğinin arttığı oranda devletin etkisizleşmesi gerektiği vurgulanmaktadır.¹¹³ Devletin genel görevi piyasaların işleme bakımından hukuki güvenliği ve ekonomik düzeni sağlamaktır. Ayrıca devletin diğer görevi ülkeyi saldırılara karşı korumakla sınırlıdır.. Bu kapsamda devlet, anayasal hakları güvence altına almak üzere belirli bir alanda bulunmaktadır. Sendikalaşma gibi örgütlü çıkarlar ve kolektif haklar, piyasa düzeninin kendiliğindenliğine bırakılmıştır.¹¹⁴ Devlet, emek taraftarı politikaları geri çekerek, vergi politikasını üst sınıflar lehine değiştirmiş ve özelleştirmelerin yolunu açmıştır.¹¹⁵

Örgütlü modernliğin çözülüşü toplumsal anlamda da parçalanmayı ve küçülmeyi önermiştir. Bu parçalanma, yeni Orta çağ olarak nitelendirilmektedir. Orta çağ benzetmesi, merkezlerin kaybolması, belirsizlik ve rastlantısallığın artması, otorite dışı gri alanların çoğalması, ilkel ideolojiler, boş inançlar şeklinde gerçek bir Orta çağ anlayışına geri dönüşü işaret etmektedir. Ancak bu durum, Orta çağdan farklı bir tarihsel sürece tekabül ettiğinden, yeni tür toplumsal parçalanma ve cemaatleşme söz konusu olmuştur. Örneğin mafya çeteleri, dini-etnik cemaatler, uluslararası şirketler gibi devlet örgütlenmesini örnek alan yapılar, kamusal parçalanmanın görünümleri arasındadır.

¹¹¹ Devlet sadece iç ve dış barışı korumak ve güvenliği sağlamakla görevlidir. Ekonomik anlamda da yerel gelirin sadece %10’na sahip olması nedeniyle bölüşüm faaliyetleri yapacak durumda da değildir (Wagner, *Modernliğin Sosyolojisi*, s. 186). 20. yüzyıl refah devleti eski polis devletine benzemekle beraber “hesaplanmış gözetim, yönetim ve her kimsenin ve herkesin güçlerini azamileştirme” otoritelerinin çıkmasına izin vermiştir (Wagner, a.g.e., s. 190).

¹¹² Örgütlü modernlik Fordizmden-post-Fordizme, refah devleti uygulamalarından Schumpeterce rekabetçi devlete geçişi ifade etmektedir. Schumpeteryen devlet uygulaması bu çözülüşün sonucunda varılan noktayı ifade etmek için kullanılmaktadır. Avusturyalı iktisatçı, siyaset bilimci ve sosyolog Joseph Alois Schumpeter (1883-1950) çalışmalarında iktisadi hayatı içten değiştiren, inovatif girişimcilerin etkisinden bahsederek kapitalizmin devamı için önemli bir unsur olduklarını görmüştür (İsmail Kitapçı, “Joseph Schumpeter’in Girişimcilik ve İnovasyon Anlayışı: Yaratıcı Yıkım Kavramı ve Geçmişten Günümüze Yansımaları”, *Uygulamalı Ekonomi ve Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 1, No: 2, 2019, s. 55). Schumpeterci politik ekonomisi “rekabetin sürekli bireysel ve kolektif yenilikler angaje olma kapasitesinin –ister kaynak bulmada, teknolojide, ürünlerde, örgütlenmede ister pazarlamada- geliştirilmesine bağlı olduğunu savunur” (Jessop, *Kapitalist Devletin Geleceği*, s. 195).

¹¹³ Saad-Filho, “Neoliberal Geçişte Para Politikası: Keynesçilik, Monetarizm ve Enflasyon Hedeflemesinin Siyasi İktisat Açısından Eleştirisi”, s. 115.

¹¹⁴ Özkazanç, *Siyaset Sosyolojisi Yazıları*, s. 43.

¹¹⁵ Harvey, *Neoliberalizmin Kısa Tarihi*, s. 60-61.

Sınıf bilincinin ortadan kalkarak bireyselleşmenin yaşandığı post-Fordizmde aile ve klan gibi örgütlenme biçimleri dönüşmüştür.¹¹⁶ Örgütlü küçük toplumsal yapıların çözülmesiyle ortaya çıkan düzende, yeni bir örgütlenme biçimi önerilmemektedir.¹¹⁷ Daha çok bireysel ve tekil oluşumlar, örgütsüz parçalı bir yapılanma hâkimdir. Tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması olgusunun işlerliğini sağlayan husus da bu tekillikten kaynaklanan belirsizliklerdir. Örgütsüzlüğün merkezinde tehlike bulunmakta ve uygulanan politikalar, tehlikenin yeniden ve yeniden üretildiği soyutluğa ihtiyaç duymaktadır.

Örgütsüz yapıyı ve tehlikenin merkezileşmesini teorik bağlamda ortaya koyan yaklaşım bu noktada risk toplumu söylemidir. Risk toplumu söylemi, tehlikelerin kontrol edilemezliğinden kaynaklanan tehditleri karakterize etmek üzere sosyolojik bir gözlem olarak ortaya konulmuştur.¹¹⁸ Söylem, sanayileşme ve modernleşme sürecinde ortaya çıkan tehlikeleri düzenleme ve ortadan kaldırma gerekliliğini vurgulamaktadır. Risk toplumu söylemi bir başka yönüyle tehlike ve riskleri günlük hayatın parçası haline getirerek normalleştirmeyi de sağlamıştır.¹¹⁹

Örgütlü modernliğin çözülüşü risk toplumu söylemiyle tehlike ve riskleri sosyal politika bağlamında merkeze alırken, bireyin konumunu da parçalamış ve ötekileştirmiştir. Zira Keynesyen refah devleti uygulamalarının göbeğindeki işçi sınıfı, yerini “*sınıf dışına*” ve yoksul/yapısal işsizlere bırakmıştır. Bağlı çalışanların korunması ve güçlendirilmesi amacıyla “*sosyal sermayenin*” geliştirilmesine dönülmüştür. Bu dönemde ekonomikleşme ya da piyasalaşma ile toplumsal bütünleşme politikası “*piyasanın rekabet ve etkinlik stratejileriyle*” değiştirilmiştir.¹²⁰ Ekonomik ve bürokratik düzenlemeler gevşetilmiş, özelleştirmeler yapılmış, işçi sınıfına karşı sendika karşıtı yasalar konulmasıyla bireyin ötekiliği kuvvetlendirilmiştir.

¹¹⁶ Lea, “Postfordism and Criminality”, s. 51.

¹¹⁷ Wagner, Modernliğin Sosyolojisi, s. 244; Özkazanç, Siyaset Sosyolojisi Yazıları, s. 46.

¹¹⁸ Prittwitz, a.y.

¹¹⁹ Evers, Kommune 6/1989, s. 35’ten aktaran Prittwitz, Strafrecht und Risiko, s. 64.

¹²⁰ Metin Özüğurlu, “Sosyal Politikanın Dönüşümü ya da Sıfatın Suretten Kopuşu”, Mülkiye Dergisi, C. XXVII, No: 239, t.y., s. 64; Wolfgang Wohlers, Deliktstypen des Präventions strafrechts zur Dogmatik “moderner” Gefährdungs delikte, t.y., s. 304-305.

Örgütlü modernliğin çözülüşü devletin baskı aygıtlarının¹²¹ güçlenmesini de beraberinde getirmiştir. Yeni sağ politikalar, şiddet ve polis devleti¹²² uygulamaları neo-muhafazakâr ideolojiyle harmanlanmıştır. Ekonomik verimlilik ve bireyselleşme, neo-muhafazakâr otoriteyi yüceltmıştır.¹²³ Politikalar güvencesizleştirme üzerine kurulurken, ideolojik olarak esnekleşmenin pazarlanmasından bahsedilmektedir.¹²⁴ Yeni dönemin *esneklik mottosu*¹²⁵ otoriter-yeni sağ politikalarla beraber kullanılmaktadır.¹²⁶ Böylelikle sosyal ve demokratik ögeler geriletilmiştir.

Örgütlü modernliğin çözülüşü toplumsal yapıdaki tüm alanların çözülmesi anlamına geldiğinden, aynı çözülme biliminde de yaşanmıştır. Sınırları belirli, katı ve nesnel olduğu kabul edilen geleneksel bilim yapma şekli, izafiyet teorisiyle daha esnek bir anlayışa geçiş yapmıştır.¹²⁷ Zira bir karşılaştırma yapılırsa; Newton mekaniğindeki kararlılık ve sabitlik Fordizmle, buna karşılık olarak izafiyet teorisindeki görelilik ve olabilirlik post-Fordist esneklikle uyumlu görünmektedir. Benzer şekilde ışığın aynı anda iki halde birden (hem dalga hem parçacık olarak) bulunuyor olması ve bu iki hal bakımından da etkili olan şeyin, süjenin onu nasıl görmek isteğiyle ilişkili olduğunun anlaşılması, bilimsel bakış açısındaki çözülmei betimlemektedir. Dış dünyanın bağımsız varlığından şüpheye düşülmesi ve gözlemci etkisi hem süjenin olgulara olan dahilini hem de neden-sonuç ilişkisinin somut yapısını etkilemiştir. Bu noktada bilimsel bir soyutlaşma söz konusu

¹²¹ Devletin baskı aygıtlarının birden fazla işlevi aynı zamanda yerine getirmektedir. Bu aygıtın bir bölümü kanunların çiğnenmemesini, karşı gelenlerin cezalandırılmasını, maddi cezaların uygulanmasını sağlarken, bir başkası şiddete dayalı sınıf mücadelelerini uzmanlaşmış ordu gibi devletin ideolojik aygıtlarının işleyişine güvence sağlayarak yürütmektedir. (Louis Althusser, *İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları*, İstanbul, İthaki Yayınları, 2010, s. 122).

¹²² Alman öğretilerinde *Polizeistaat* politika devleti olarak çevrilmektedir. Buradan yola çıkıldığında toplulukları idare etmek ve zapt etmek, parçaları birbirine bağlı tek bir politika formüle etmek polis ve politika kelimelerinin birbirinin yerine kullanıldığını göstermektedir (Neocleous, *Toplumsal Düzenin İnşası*, s. 49). İşleyişe etkili kurumlardan birini sulh hakimlikleri üstlenmektedir. İngiltere’de devlet oluşumunun yoksulluk yasası, çalışma koşulları ve efendi ile hizmetli arasındaki ilişkiler, iyi davranışlara kefil istemek ve tutuklamak şeklinde yargı faaliyetleri sulh hakimlikleri tarafından yerine getirilmiştir. Ancak mahkemelerin yargıdan çok polis görevi üstlendiği ifade edilir (Neocleous, a.y., dipnot 30).

¹²³ Özkazanç, *Siyaset Sosyolojisi Yazıları*, s. 38.

¹²⁴ Harvey, *Neoliberalizmin Kısa Tarihi*, s. 60-61.

¹²⁵ Esneklik sadece işverenler için değil işçiler için de avantajlı bir unsur olarak pazarlanmıştır. Esnek çalışma ve uzmanlaşma, emekçi bireyleri ve de özellikle güçlü sendikalaşmanın tekelinden yararlanamayanları ikna etmek amacıyla kullanılmıştır. Ancak emeğin zamansal ve mekânsal artan esnekliğinden ortaya çıkan bütün gelirler sermayenin uhdesindedir (Harvey, *Neoliberalizmin Kısa Tarihi*, s. 61).

¹²⁶ Özkazanç, *Siyaset Sosyolojisi Yazıları*, s. 194.

¹²⁷ Dilara Buket Didin, *Doğa Bilimlerinin Hukuk Felsefesine Etkisi: Modern ve Postmodern Paradigma Ekseninde Bir Değerlendirme*, Ankara, Lykeion, 2021, s. 121.

olmuştur. Pür bir nesnellik iddiası, yorum faaliyetinin etkisi ve bilimselliğiyle dışlanmışır. Kuantum teorisiyle olasılık hesabının bilimsel olduğu ortaya konulmuştur.¹²⁸ Yeni bilimsel bakış açısı olabirlik üzerine kurulmuştur.

Belirtildiği üzere örgütlü modernliğin çözümleri kolektif yapıları yıkmıştır. Bu itibarla örgütlü modernliğin çözümleri dönemindeki hukuk anlayışı, bireyin sorumluluk ve yükümlülükleri üzerine inşa edilmiş bir hukuk anlayışını sembolize etmektedir. Nitekim bunun neticesinde güven ve istikrar arayışının sağlanmasında bireye ödevler yüklenmiştir. Örgütlü modernliğin çözümleri, tehlikelerin merkeze alınmasını ifade ediyor olması nedeniyle de güvenliğe göndermede bulunmaktadır. Böylelikle bireyin yükümlülüklerinde olağan dışı bir artış yaşanmıştır. Hukukun bireyin sorumluluk ve yükümlülükleri üzerinden uygulama alanı bulması gerek özel hukuk gerekse de kamu hukuku kurumlarını dönüştürmüştür. Örneğin sosyal güvenliğin sağlanmasında bireyin sorumluluğunun esas olması neticesinde sigorta hukukunun uygulama alanı genişlemiş ve ona dayalı tazminat çeşitleri zenginleşmiştir.

Örgütlü modernliğin çözümleri ceza hukuku bağlamında suçun siyasal bir nitelik kazanmasına da sebep olmuştur. Kısaca ifade edilecek olursa suçun siyasal hale gelmesi, tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşmasıyla doğrudan bir bağlantı içerisindedir. Daha önce de ifade edildiği üzere post-Fordizmde geleneksel zarar suçlarının (netice=zarar) aksine yaygın olarak tehlike suçlarının (hareket/tehlike) tercih ediliyor olması da suçun siyasallaşmasının görünümüleri arasındadır. Bununla beraber organize suçluluğun yapısı da değişmiştir.¹²⁹ Örgütlü modernliğin çözüldüğü döneme denk gelen tarihsel aralık itibariyle, suç örgütlerinin uluslararası hale geldiğinden bahsedilebilmektedir. Nitekim örgütsüz yapı bireyi merkeze alırken, yereli de uluslararasına taşımıştır. Uyuşturucu kaçakçılığı, silah kaçakçılığı, sanat eseri kaçakçılığı, insan ticareti, fuhuş, belgede sahtecilik şeklindeki katalog suçlara, yeni suç tipleri eklenmiştir. Bunun yanı sıra sosyo-ekonomik dönüşüm suç işleme şekillerine yeni biçimlerin eklenmesine de etkide

¹²⁸ İki kavramın farklı teori ve kurama karşılık geldiği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Didin, Doğa Bilimlerinin Hukuk Felsefesine Etkisi: Modern ve Postmodern Paradigma Ekseninde Bir Değerlendirme, s. 124-128.

¹²⁹ Lea, "Postfordism and Criminality", s. 51.

bulunmuştur.¹³⁰ Örneğin sermaye piyasası kurumunun gelişimiyle sermaye piyasasındaki suç tipleri, doğanın yeniden metalaşmasıyla çevre suçları, gen teknolojisinin ilerlemesiyle gen teknolojisinin kötüye kullanılmasına yönelik suç tipleri düzenlenmiştir.¹³¹

Fordizmden post-Fordizme geçiş ve onun sonucu olarak örgütlü modernliğin çözülüşü yolu neoliberalizme çıkarmaktadır. Neoliberalizm ve neoliberal politikalar üretim biçimindeki dönüşümü ve sosyo-ekonomik yapıdaki değişimi bütünsel olarak niteleyen ayrı bir üst başlık olarak bu nedenle aşağıda ele alınmaktadır.

1.3.2. Neoliberalizmler Arasından Bir Seçim

Öğretide neoliberalizmin farklı içeriklerde ve oldukça geniş bir perspektifle incelendiği görülmektedir. Ancak kavramın muğlaklığı devam etmektedir. Neoliberalizm yazınının çalışmanın boyutunu aşacağı izahtan varestedir. Bu nedenle neoliberalizm, ceza hukuku ve tehlike suçları teorisiyle ilişkisi bakımından ele alınacaktır. Daha açık bir ifadeyle neoliberalizme, güvenlik söylemi ve önleyici paradigma eksenindeki politikaları itibariyle yer verilecektir. Neoliberalizmin çalışma bakımından ortaya koyduğu anahtar kelimeler tehlike ve risktir. Bu nedenle neoliberal politikalar ve tehlike ilişkisinin öncelikli olarak ele alınması gerekmektedir. Tehlike suçlarının yaygınlaşması olgusunun anlaşılması, neoliberal politikalar ve tehlike ilişkisinin karakteristik özelliklerini belirleyerek ortaya çıkmaktadır. Ancak öncelikle neoliberalizm kavramının içeriği doldurulmalıdır.

Neoliberalizm tartışmalı bir kavramdır. Kavram politik tartışmaların sıradan dili ile sosyal bilimlerin kavram setleri arasında asılı durmaktadır. Çoğu durumda açık bir referans olmaksızın melez ve serseri bir terim olarak ifade edilmektedir.¹³² Özellikle 1980 sonrasında, kavramın aşırı kullanımı ve eksik bir şekilde tanımlama çabaları soruna varoluşsal bir etkide bulunmuştur. Netice olarak neoliberalizm, muğlaklık ve belirsizlikle

¹³⁰ Özkazanç, Siyaset Sosyolojisi Yazıları, s. 222.

¹³¹ Lea, "Postfordism and Criminality", s. 48. Suç tiplerinin modern ceza hukuku başlığı altında inceleyen görüş için bkz. Wohlers, Deliktstypen des Präventions strafrechts zur Dogmatik "moderner" Gefährdungsdelikte, s. 110 vd.

¹³² Loic Wacquant, "Crafting the Neoliberal State: Workfare, Prisonfare, and Social Insecurity", Sociological Forum, C. 25, No: 2, 2010, s. 212.

anılmaya başlamıştır. Zira kavramın ampirik olarak kesin olmayan yönüne dikkat çekilmektedir.¹³³ Bunun yanı sıra kavramın birden fazla ve değişik tarihsel krizle anıldığı da görülmektedir. Örneğin neoliberalizmi, 1973 yılındaki Şili askeri darbesinin uygulaması olarak ele almak mümkündür. Sonrasında gelen yirmi yıllık süreçte yapısal düzenlemeleri Küresel Güney'e dayatan Uluslararası Para Fonu da neoliberalizm olarak anılmaktadır. Üretken bir ekonomiden giderek finansallaşan bir ekonomiye geçiş de neoliberalizmin ekonomi politik özelliğine dikkat çekmektedir.¹³⁴

Hangi açıdan bakılırsa bakılsın, neoliberalizmin yaygın karşılığını ve temel unsurunu ekonomik bakış açısı oluşturmaktadır. Neoliberalizmi ekonomik bakış açısından ele almak doktrinde baskındır.¹³⁵ Emeğin kurlsızlaşması, esnek çalışma, sermaye hareketliliği, özelleştirme, mali özerklik, ticaretin serbestleşmesi, iş yerleri arası rekabet ve kamu harcamalarının azaltılması şeklindeki *piyasa dostu uygulamalar* neoliberalizm içerisindedir.¹³⁶ Neoliberalizm, muğlak bir kavram olmakla beraber, özellikle eleştirel yaklaşımla sürece odaklanarak ele alınmaktadır. Neoliberalizmin antropolojisini, kültürel, yönetsel ve sistematik şekilde üç bakış açısını harmanlayarak inceleyenler olduğu gibi, piyasa kuralının (neoklasik ve neo-Marksist) geçerli olduğu hegemonik bir ekonomik anlayış içerisinde değerlendirenler de mevcuttur. Buna göre Neoliberalizm neoiktisadın geldiği son aşamadır.¹³⁷

Neoliberalizm, Ford-Keynesyen uzlaşının sona erdiği ve ulusal güvenlik ve kontrol mekanizmalarının işletildiği sosyo-ekonomik bir yapılanmadır. Neoliberal söylemin merkezinde esnekleşme bulunmaktadır. Ancak bu esneklik neoliberal söylem bakımından *esnekleşme-me* yönünde pratikleri içermektedir. Neoliberalizm toplumun belirli bir kesimi için, cezalandırma, kontrol altına alma, tehlikeli olarak nitelendirerek önleyici kolluk faaliyeti kapsamında gözetleme pratiklerine karşılık gelmektedir. Dolayısıyla bu amaçla kullanıldığı politikalar itibariyle neoliberalizm, esnekleşmeme olarak ele

¹³³ Wacquant, "Three Steps to a Historical Anthropology of Actually Existing Neoliberalism" Social Anthropology s. 68, dipnot 2.

¹³⁴ Wacquant, a.y.

¹³⁵ Bkz. Jessop, Kapitalist Devletin Geleceği.

¹³⁶ Wacquant, "Crafting the Neoliberal State: Workfare, Prisonfare, and Social Insecurity", s. 212-213.

¹³⁷ Wacquant, "Three Steps to a Historical Anthropology of Actually Existing Neoliberalism" s. 68.

alınmaktadır. Fakat toplumun bazı kesimleri (üst sınıflar) bakımından neoliberalizmin esneklik özelliğini pratik hayatta gözlemleyebilmek söz konusu olabilmektedir.¹³⁸

Bu noktada literatürde yer alan bazı neoliberalizm tanımlarına yer verilecek olursa:

Neoliberalizm Wood tarafından toprak temelli, ticari ve kapitalist emperyal yönetim projelerinin tarihsel-materyalist yeniden inşasının ve yeniden sermaye imparatorluğunun ifadesi olarak tanımlanır.¹³⁹ Wood, piyasa zorunluluğunun sadece topraklara değil, tüm insan faaliyetlerine dayatıldığını ileri sürerek diğer görüşlerden ayrılmaktadır. Bu görüş neoliberalizmi kendi kendini eyleyen bir sistem olarak görürken, devletin neoliberalizmle ortak bir hedefe kilitlendiğinden bahsetmektedir.¹⁴⁰

Colin Crouch neoliberalizmi, çalışan sınıfın gerilemesiyle eş zamanlı olarak finans sermayenin yükselişi, yeni iletişim teknolojilerinin yayılması ve ekonomik akışın ulusal sınırlar ötesine doğru serbestleşmesi olarak ifade etmektedir. Neoliberalizm kısa vadeli saf piyasa kısıtlamalarından arınmış bir kapitalizm biçimi olarak tasvir edilir. Neoliberalizm, Keynesyen politikaların evrensel olarak terk edilmesini ve devletin içinin boşaltılmasıyla beraber işlevinin giderek daha fazla şekilde özelleştirilmesini önermektedir.¹⁴¹

David Harvey'in neoliberalizmine bakıldığında, insan refahının en iyi şekilde organize edilmiş güçlü mülkiyet haklarını içeren serbest piyasa yapılanması ve serbest ticaret şeklinde karakterize edildiği görülmektedir. Kurumsal bir çerçeveden neoliberalizm girişimcilik özgürlüğüdür. Neoliberalizm becerilerin özgürleştirilmesiyle gelişebileceğini öne süren politik ekonomik uygulamaların teorisidir. Devletin rolü bu politikalara uygun

¹³⁸ Ekonomik suçlarda idareye bırakılan yaptırım uygulama ehliyeti, bu suçları özel karanlık sayılar formuna sokmakta, üzerinin örtmektedir. 1795 yılı İngiltere'de de benzer bir şekilde suçluların teşvik edildiği görülür. Buna göre uygulamalar yalnızca nispeten deneyimsiz görülen faillerin cezalandırılması ve fakat mükerrer suçluların suç işlemeleri yönünde teşvik edilmeleri yönünde bir etki yaratmıştır (Colquhoun, Treatise on the Police, s. 3-6, 45-47, 188'den aktaran Neocleous, Toplumsal Düzenin İnşası, s. 110). Şirket suçlarının verdiği zarar diğer suçlara oranla fazla olmasına rağmen işletilen cezasızlık evrensel bir özellik göstermektedir.

¹³⁹ Wacquant, "Three Steps to a Historical Anthropology of Actually Existing Neoliberalism" s. 68.

¹⁴⁰ Wacquant, a. y.

¹⁴¹ Wacquant, a.g.e. s. 69.

kurumsal çerçeveyi sağlamak ve korumaktır.¹⁴² Pratikte neoliberalizme dönüş üç başlıkta ele alınabilir. Bunlar deregülasyon, özelleştirme ve devletin birçok hizmet alanından çekilmesidir. Devletin küçüldüğüne yönelik söylemin kullanım alanı ise sadece kapitalist girişimler için iş dostu bir ortam sağlamak, teşvik etmek ve finansal kurumları korumak amacıyla.¹⁴³

Neoliberalizmi Foucault'un yönetimselliğinden esasa, isyancı bir yaklaşımla ele alan görüşler de bulunmaktadır. Yönetimsellik nüfusun biçimlendirilmesinin amaçlandığı, strateji ve teknolojilerin akıcı ve esnek bir toplamı olarak, dağınık bir neoliberalizm tanımlaması yapılmaktadır.¹⁴⁴ Foucault neoliberalizmi, pek çok rejimle eşleşen ve hayatın her alanına sızan, sağlam bir dış zemini olmayan, şekillendirilebilir ve değişebilir bir rasyonalite olarak ele alır.¹⁴⁵ Bu yaklaşıma göre tek ve büyük bir (N)eoliberalizmler değil, her bir birey için yönetimselliği gerektiren küçük (n)eoliberalizmler bulunmaktadır. Yönetilenler kendi davranışlarını ve hatta algılarını, rekabet, verimlilik ve fayda ilkelerine göre yapılandırma ve yönlendirme eğilimindedir.¹⁴⁶

Neoliberalizm, eşitsizlik, öz kimlikten yoksunluk, mekân-zamansal değişkenlik ve yeniden yapılandırılmaya elverişlilik olarak da tanımlanmaktadır. Minimalist bir sosyolojik tanım ise neoliberalizmi piyasa, devlet ve vatandaşlık bağlarının yeniden kurulmasının amaçlandığı ulusötesi siyasi bir proje olarak nitelendirmektedir. Bu projenin yöneticileri, üst düzey şirket yöneticileri, devlet yöneticileri ve çokuluslu kuruluşların istihdam ettiği kültürel-tekni uzmanlardan oluşan yeni bir küresel yönetici sınıftır. Sadece sermayenin ayrıcalıklarının yeniden vurgulanmasını ve pazar yerinin

¹⁴² Wacquant, a.y.

¹⁴³ Wacquant, a. y. ; Duman, Leviathan'dan Neoleviathan'a Suç Ceza ve Hapsetme, s. 193.

¹⁴⁴ Foucault, The birth of biopolitics 2005'ten aktaran Wacquant, a.y.

¹⁴⁵ Yönetimsellik yaklaşımının benimsediği neoliberalizm, akışkan ve süreç odaklıdır. Bu nedenle içerikten yoksun kalmakla eleştirilmektedir. Davranış teknolojileri dönüştükçe neoliberalizmde hem her yerde hem de hiçbir yerdedir. Özü, kalıbı ve yönü olmayan akıcı formda ikamet eder (Eleştiri için bkz. Wacquant, a.g.e., s. 70). Aynı biçimde sisteme yönelik düşmanlar da her yerdedir. Sıradan bir işçi de hoşnutsuz çalışan sıfatıyla terör eylemlerinin arkasında olan kişi olarak düşman statüsünde değerlendirilmektedir (Neocleous, Evrensel Hasım, s. 63).

¹⁴⁶ Wacquant, "Three Steps to a Historical Anthropology of Actually Existing Neoliberalism" s. 70.

yeniden teşvik edilmesini değil, dört kurumsal mantığın birbirine sıkı sıkıya bağlanmasının gerekliliği neoliberalizmin içeriğini oluşturur.¹⁴⁷ Buna göre:

1. Ekonomik deregülasyon gereklidir. Deregülasyon sadece şirket stratejileri bakımından değil, kamu mallarının özelleştirilmesinin sağlanması bakımından da gereklidir. Verimlilik esas olduğu için adalet ve eşitlik gibi dağıtıcı uygulamalar kasıtlı olarak göz ardı edilmektedir. Verimlilikle piyasa ve piyasaya benzeyen mekanizmaların teşvik edilmesi amaçlanır.
2. Metalaşmanın genişlemesinin kolaylaştırılması ve yoğunlaştırılması desteklenir. Bu yolla, çekingen bireylerin devlet ile esnek iş sözleşmeleri vasıtasıyla kurduğu bağ, vatandaşlıktan müşteriye geçişi sağlar. Vatandaşlar/müşteriler/bireyler toplumsallıktan arındırılmış ücretli emeğe boyun eğerek, refah devleti uygulamalarının geri çekilmesi sonrasında, boşalan alanın yeniden düzenlenmesine olanak sağlamak amacıyla mübadeleye girer.
3. Yaygınlaşan toplumsal güvensizliğin ve derinleşen eşitsizliğin ortaya çıkardığı düzensizlik ve kargaşayı kontrol altına almak üzere, post-endüstriyel proletarya üzerinde disiplin denetimini yaygınlaştırmak ve seçilmişlerin buharlaşan meşruiyetini yeniden tesis etmek amacıyla bu kontrol mekanizmasını kullanmak neoliberalizmin belirleyici özellikleri arasındadır. Böylelikle neoliberalizmde toplumsal ve fiziksel alanın en ücra köşelerine kadar nüfuz eden kontrolcü, müdahaleci ve önleyici ceza aygıtının devreye girmesi zorunlu hale gelir.¹⁴⁸
4. Benliğin inşası için tüm alanları işgal eden bireysel sorumluluk ve yükümlülük şarttır. Bireysel sorumluluğun kültürel bir mecaz olarak kullanılmasının yaygınlaştırılması gerekir.¹⁴⁹ Böylelikle kurumsal sorumsuzluk ve devlet sorumsuzluğunun ilanı da gerçekleşir.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Wacquant, "Crafting the Neoliberal State: Workfare, Prisonfare, and Social Insecurity", s. 213.

¹⁴⁸ Yazar bu ifadesi itibarıyla modern devleti yasal kaba kuvvet tekeline savunan insani bir ortaklaşma olarak tanımlayan Weber'ci bir tutum sergilemektedir. Dönemin ruhuna uygun olarak devlet, yasal şiddet hakkının tek kaynağı ve kullanıcısı olarak görülmektedir (Max Weber, Meslek Olarak Siyaset, Chiviyazıları Yayınevi, 2006, s. 26).

¹⁴⁹ Wacquant, "Crafting the Neoliberal State: Workfare, Prisonfare, and Social Insecurity", s. 213.

¹⁵⁰ Wacquant, a.y. Bireyin yükümlülük ve sorumluluklarının artması psikolojik bağlamda dayanıklı ve esnek hareket etmesini de içermektedir. 21. yüzyılın başında askerler bakımında geliştirilen ve psişik

Bu bakış açısından neoliberalizm ekonomi politikalarıyla beraber sosyal, psikolojik, hukuki birden çok üst başlığın altındaki politikaların tümünü kapsayan ideolojidir. Bu sosyal, psikolojik, kültürel ve de hukuki politikalar daha önce de ifade edildiği gibi örgütlü modernliğin dağılması başlığında vurgulanan hususları bütünüyle içerir. Ancak neoliberalizm, üst bir başlık olarak anlatımı kolaylaştırdığı gibi süreci ekonomi-politik olarak yorumlamayı da sağlar.

Neoliberal politikalar geniş ve esnek bir içeriktedir. Neoliberalizmde kişiler ve devletler, çağdaş firma/şirket modeline göre yorumlanmaktadır. Buna göre ekonomik olarak devletin müdahalesi geri çekilmiştir. Devletin işlettiği ve/veya düzenlediği sektörlerin özel sektöre bırakılması, sistematik bir mülksüzleştirilmenin yaşandığı politikaların uygulamada olması neoliberalizmin içeriğini oluşturan temel politikalarlardır. Bunun yanı sıra insan haklarından ziyade tüketici haklarını merkeze alan hukuki düzenlemeler neoliberal politikalar nedeniyledir. Bu husus şirketleşmenin nedenlerine ve neticelerine de ışık tutmaktadır. Öyle ki şirketleşmenin genel geçer hale gelmesi aynı zamanda bireyselleşme ve bireyselleşme sürecine de işaret etmektedir.¹⁵¹ Nitekim neoliberalizmde devletler kadar kişilerden de sermaye değerlerini en üst seviyeye çıkaracak şekilde davranmaları beklenir. Rasyonel karar kuramı, sosyo-psikolojik değerlendirme süreçleri, objektif sorumluluk ve yükümlülükler, bireyin kendisini yönetmesi amacıyla kullandığı yol gösterici temel ilkelerdir. Bireylerin davranış biçimleri hesaplanmakta ve dolayısıyla değerlendirmeye tabii tutularak performansa konu edilmektedir.¹⁵² Bu yalnızca şirketlerin yönetiminde değil, özel hayatın yönetilmesinde de önemlidir. Birey bir taraftan kendi kendisinin bir taraftan da sistemin girişimcisidir. Dolayısıyla girişimcilik ve onun

işlevlerin yürütülmesinde kullanılan kavram psikiyatride kullanılan dayanıklılık (resilience) kavramı neoliberalizm sonrasında, sağduyu ve esneklik olarak tüm bireylerin edinmesi gereken bir özellik olarak ortaya çıkmıştır. Bireylerin psikolojik tedavi edilmelerinin de moda haline gelerek çoğu durumda içinin boşaltıldığı popüler kültür nesnesi haline geldiği aşikardır. Sosyal medya kullanımı ve bilgi bombardımanı altında oluşan, yeni ideolojinin önemli bir kolu olarak işlev üstlenen psikolojik süreçler kültürün metası bireylerin bireylerin zihinsel ve duygusal süreçlerini de kullanmaktadır. Bireyler sürekli danışmanlıklarla “tedavi edilmekte” ve savaş alanına, yani normal hayatlarındaki günlük hayatın parçası haline gelmiş tehlikelerle savaşmaya dayanıklılık geliştirerek artırılarak geri gönderilmektedir. (O’Malley, “Resilient subjects: Uncertainty, Warfare and Liberalism”, s. 491-492).

¹⁵¹ Neoliberalizmde vatandaşların statüsü ve ekonomik refahı kendi başarılarına bağlıdır (Michael Cavadino, James Dignan, “Penal Policy and Political Economy”, *Criminal & Criminal Justice*, C. 6 (4), t.y., s. 441-442).

¹⁵² Pierre Dardor & Christian Laval, *Dünyanın Yeni Akli Neoliberal Toplum Üzerine Deneme*, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2018, s. 387.

gerekliliklerinin bireysel ve toplumsal hayatta motto olarak kabul edilmesi neoliberal politikaların genel yöntemini oluşturmaktadır. Bireyin hesaplanabilir/hesaplanması gereken öngörülü davranış biçimlerine (ceza hukuku bağlamında taksir mahiyetindeki davranışları) göre davranması toplumsal hayattaki temel yükümlülüğü ve sorumluluğudur. Eğer birey öngörülü bir davranış gerçekleştirilmeden, neticeleri hesaplanabilir olmakla beraber risk analizi yapmadan dikkatli ve özenli davranma yükümlülüğünü ihlal ederse, maddi-manevi krizlerle karşılaşacaktır. Bu yönde herhangi bir ihmalinin bulunması neticesinde hukuki ve cezai sorumluluğun doğması an meselesidir. Hem bireyler hem de şirketler, mali krizler, meşruiyet kaybı ve iflas gibi kötü neticelerle ancak bu şekilde karşılaşacaktır.

Bu sonuçların hepsi olası tehlikeleri ve de ölçülebilen riskleri ifade etmektedir. Neoliberalizmin temel yöntemi olan girişimciliğin teorik içeriği, göze alınan tehlikeli eylemlerdir. Neoliberalizmin merkezinde bulunan tehlikeler kontrollü davranılması yönündeki temel beklentide yükselir. Tehlikenin neoliberal bağlamda kontrolü ve değerlendirmesi, bazen matematiksel bazen istatistiksel bazen de anketlere bağlanan risklerle sayısallaşmıştır. Nitekim riskler, tehlike gibi her zaman olumsuz anlamları çağırıştır. Riskler, bilinçli bir girişimin nesnesi olduğunda olumlu bir içeriktedir. Bağlamına özgü olarak büyüme ve zenginleşme anlamına da gelebilir.

Neoliberal politikalar, bir diğer taraftan da bireyi psikolojik ve sosyolojik olarak baskılamayı da içerir. Ekonomik ve sosyal olarak imtiyazlı ya da özel kesimde olmayan çoğunluk, bireyselleşme ışığında kendi sorumluluğunu taşımak zorunda bırakılmaktadır. Eğer birey bu yükü taşıyamazsa sorun sistemden değil, bireyin kendisinden kaynaklanmaktadır. Nitekim bu konudaki sorumluluğun kamuya ait olmadığı her fırsatta tekrarlanır. Sorumluluk ve yükümlülükler her türlü hukuki ilişkide bireyin kendisindedir.¹⁵³

Neoliberalizmin içeriğine yönelik uygulamalar öznenen özneye değişir. Sermaye sahiplerinden oluşan azınlık olarak yönetici sınıfla, güvencesiz çoğunluk arasında farklı

¹⁵³ Harvey, Neoliberalizmin Kısa Tarihi, s. 170.

neoliberalizmler söz konusudur. Her olgu ve düşünüş parçalı, belirsiz ve belirsizliğin verdiği derinlikle beraber esnektir. Sermaye sahipleri bakımından neoliberalizmin içeriği farklılaşmaktadır. Bu anlamda neoliberalizm birikim ve zenginleşmeye karşılık gelmektedir. Zenginleşemeyen, bireysel başarısızlıkları nedeniyle yoksullaşan kesim için neoliberalizm, daha düşük ücret, esnek çalışma, artan güvencesizliktir.¹⁵⁴ Güvencesiz ve belirsiz durum hangi pencereden bakıldığına bağlı olarak kısmi olarak netleştirilebilirse de her ihtimalde tehlike merkezdedir ve metalaşmıştır. Sermaye sahibi için metalaşan tehlike finans sermayenin artırılması bakımından büyüme odaklı risklerin metalaşması ve merkezileşmesidir. Güvencesiz çoğunluk için sosyal güvencesizlikle bütünleşen var olma çabaları, yaşamın kendisinin tehlike altında olması, bu bağlamda metalaşması ve merkezileşmesidir. Kimileri metalaşan bu tehlikeleri risk değerlendirmelerine sokarak büyür ve zenginleşir. Kimileri ise metalaşan tehlikelerin meşruiyetinin objesi olarak tehlikeli sınıflar içerisine dahil edilip, güvenlik söyleminin metası/unsuru haline getirilir. Tehlike ya da risk, sermaye sahipleri tarafından rasyonel yönetime tabi tutularak zenginleşme kaynağı olurken, diğer tarafta bulunan tehlike, çoğunluğu nesnesi haline getirerek yönetime konu eder. Diğer bir ifadeyle, basiretli bir tacir bakımından tehlike, hesaplanabilir riskler olarak ticaret yapmak anlamına gelip dünyevileşirken, artık tanrının neden olduğu kadersel kayıplar olarak görülmez.¹⁵⁵

Her iki durum bakımından da tehlikenin metalaşması ve tehlikenin merkezileşmesi eğilimi söz konusudur. Netice itibariyle neoliberalizm tehlikeyi çeşitli adlarla ve öznelerine göre farklı şekillerde merkeze alır. Bu bazen esnekleşme bazen güvencesizleştirme olarak görülebilir. Güvencesizleştirmenin olduğu yerde sosyal güvenlik yoktur. Güvenlik ulusal ve uluslararası alanda metadır. Çünkü kamusal ve bireysel alanda tümüyle korku, anksiyete, tehlike ve güvensizlik kol gezmektedir. Bunun bastırılması ve hatta çoğu durumda bastırılmaya mahal vermeden, henüz hazırlık aşamasında önlenmesi gereklidir. Kimi durumdaysa düşmanlaştırılarak yok sayılması gerekli olabilir. Bu noktada güvenliğin sağlanması bakımından neoliberal politikaların

¹⁵⁴ Zeynep Gambetti, "İktidarın Dönüşen Çehresi: Neoliberalizm, Şiddet ve Kurumsal Siyasetin Tasfiyesi", İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 2009, s. 150.

¹⁵⁵ Prittwitz, Strafrecht und Risiko, s. 34.

cezalandırıcı olmasına ve ceza hukukunu işlevsel olarak kullanmasına her zamankinden daha çok ihtiyaç bulunmaktadır.

1.3.2.1. Cezalandırıcı Olarak Biçimlenen Neoliberalizm

Aktarıldığı üzere neoliberalizmde tehlike ve riskler bir taraftan büyüme ve zenginleşmenin aracıdır. Diğer taraftan ise güvenlik söyleminin tekrar üretilmesinde kullanılan güvencesizlik kaynağıdır. Her iki durumda da tehlike merkeze alınmış ve metalaştırılmıştır. Bu noktada neoliberalizmin cezalandırıcı olma özelliğinden ve ceza hukukuyla olan yakın ilişkisinden bahsetmek gereklidir. Neoliberalizme yönelik tanımlardan Wacquant tarafından yapılan değerlendirme, cezalandırıcılık ve ceza hukukunun neoliberalizmle olan ilişkisini bütüncül bir şekilde ele almaktadır. Bu nedenle Wacquant'ın söylem ve tespitleri üzerinden neoliberal politikalar ve ceza hukuku ilişkisi ele alınacaktır.

Neoliberalizm sosyal refahtan (*wellfare*) çalışma refahına (*workfare*) geçişi ifade etmektedir. Bu noktada neoliberalizmin özellikleri arasında küçülen bir devletten bahsedilmekteyse de öncelikle devletin küçülmediği vurgulanmalıdır.¹⁵⁶ Devlet bu söylemin tam aksine, Ford-Keynesyen dönemin sosyal haklarından fiili olarak mahrum bırakılmış kesimin “*güvenliğinin*” sağlanması amacıyla özgü olarak saf şiddetle yakın temas halindedir.¹⁵⁷ Şiddetle kurulan bu yakın bağ devletin baskı aygıtlarının kullanımının sonucudur. Geline aşamada çalışma refahına (*workfare*) eklenen şiddet sarmalı cezalandırıcılıkla (*prisonfare*) eş zamanlı olarak gerçekleşmiştir. Nitekim neoliberalizm mekanizmasında cezalandırma vazgeçilmez ana unsurdur. Bu bağlamda

¹⁵⁶ Devletin yok olmasından ve/veya yerini piyasaya bırakmasından bahsedilemez. Devlet daha önce hiç tecrübe edilmeyen derecede sermayeye tabidir ve sermayeye yönelik her türlü engeli ortadan kaldırma hedefiyle hareket etmektedir. Bu amaçları yerine getirebilmek için halı hazırda beklemektedir (Dardot, Laval, Dünyanın Yeni Akli Neoliberal Toplum Üzerine Deneme, s. 2, 6, 7; Duman, Leviathan'dan Neoleviathan'a Suç Ceza ve Hapsetme, s. 204).

¹⁵⁷ Sermayedarların çıkarlarına aykırı durumlarda devlet şiddet kullanabilmekte, özgürlükleri sermayeyi korumak pahasına kısılabilmektedir. Nitekim ABD'ye bakıldığında cezalandırma ve hapsetme pratiklerinin pek çok yerde işçi ve/veya marjinal kesime devlet stratejisi olarak uygulandığı ifade edilmektedir (Harvey, Neoliberalizmin Kısa Tarihi, s. 77, 85; Duman, Leviathan'dan Neoleviathan'a Suç Ceza ve Hapsetme, s. 195).

neoliberalizm cezalandırma refahı (prisonfare) şeklinde de ifade edilmektedir.¹⁵⁸ Wacquant, neoliberalizmi ve ceza hukuku ilişkisini ortaya koyduğu düşünceleri itibariyle devletin baskı aygıtının bir unsuru olan şiddet kullanımında farklı bir noktadadır. Wacquant, Weber'in görüşlerini de harmanlayarak ceza hukukunun kullanımını, şiddet tekeli eliyle devletin merkezi noktasına yerleştirmektedir. Hukuk ve ceza hukuku devletin baskı aygıtları arasında yer almakla beraber tek aygıt değildir. Ancak devletin ideolojik ve uzmanlaşmış baskı aygıtı içerisinde bulunan hukuk ve ceza hukuku, devlet analizi ve politikaları hakkında bilgi veren bir kaynaktır.¹⁵⁹ Çalışmanın vurgulamayı amaçladığı üzere, ceza hukuku ve üretim ilişkilerindeki dönüşüm birlikte ele alınmalıdır. İkincil olarak ceza hukukunun baskı aygıtı olarak kullanımından bahsedilebilir.¹⁶⁰ Dolayısıyla Wacquant'ın görüşleri neoliberalizme ceza hukuku kanalından açık bir alan tanınması itibariyle önem arz etmektedir.

Neoliberal politikalar güvenlik mekanizmalarını inşa etmek derindedir. Bu inşa süreci hukuk aracılığıyla ve cezalandırma pratikleriyle sağlanmaktadır. Öğretide bir kesim cezalandırıcılığın artışını toplumdaki somut gerçeklikten bahisle ele almaktadır. Bu görüşe göre suç oranlarının artması ve neoliberalizmin cezalandırıcılığı birbiriyle ilişkilidir.¹⁶¹ Zira neoliberalizmin kriminojenik olduğu söylenmektedir.¹⁶² Görüş itibariyle neoliberalizmde sosyal uyumun azalmasıyla anomi ve yabancılaşma meydana gelmiş, dolayısıyla da suçluluk artmıştır. Artan suçluluk suç oranlarını da yükseltmiştir.¹⁶³ Başka bir görüş ise neoliberalizmde suç ve suçluluğun gerçek anlamda artmadığını ve fakat söylemin bu şekilde inşa edildiğini ifade etmektedir. Neoliberal politikaların işletilmeye başladığı dönemde, suçta gerçek anlamda bir artış yaşanmamıştır. Fakat medya aracılığıyla suç ve suçluluk üzerine yoğun bir söylem üretilmiş ve devlet politikaları suçlulukla mücadele olarak açıklanmıştır. Dolayısıyla neoliberalizmin cezalandırıcı olmasının somut suç oranlarıyla ilgisi bulunmamaktadır.

¹⁵⁸ Loic Wacquant, *Punishing Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity*, Durham and London, Duke University Press, 2009, s. 16; Duman, *Leviathan'dan Neoleviathan'a Suç Ceza ve Hapsetme*, s. 198.

¹⁵⁹ "Hukuk (yasaları) artık tek başına ele almamızın imkanı yok, "hukuk"u artık ahlaki-hukuki ideoloji, uzmanlaşmış baskı aygıtı ve hukuktan oluşan bir sistemin parçası olarak almamız gerekir" (Althusser, *İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları*, s. 68).

¹⁶⁰ Althusser, *İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları*, s. 42.

¹⁶¹ John Lea, Jock Young, *What is to be Done About Law and Order? Crisis in the Eighties*, London, Penguin, 1984, s. 135-147.

¹⁶² Cavadino, Dignan, "Penal Policy and Political Economy", s. 447.

¹⁶³ Cavadino, Dignan, a.y.

Neoliberal politikalar soyut suç ve suçluluk üzerinden cezalandırma gerçekleştirmektedir.¹⁶⁴ Neoliberalizmde, Keynesyen refah devletinin sosyal güvenlik uygulamaları erozyona uğradığından artan kontrol kaybını gizlemek amacıyla suç ve suçluluk söylemi kullanılarak kontrol mekanizması yürütülmektedir. Dolayısıyla gerçekte suç ve suçluluk oranları önceki dönemle aynıdır ya da söylemsel olarak kullanıldığı kadar dramatik bir artış bulunmamaktadır. Neden-sonuç ilişkisi yapay ve soyuttur. Güvencesizliğin ortaya çıkardığı kontrol kaybını gidermek amacıyla suç ve suçluluğun artığı yönündeki algı kullanılmaktadır. Hangi hususa inanılırsa inanılsın, suç oranlarının gerçek anlamda artığı yönündeki yargı ya da suç oranlarının artığının yalnızca ideolojik olarak kullanılması, her iki düşünce de ceza hukukunun ve cezalandırma pratiklerinin sistemde üstlendiği işlevi açığa çıkarmaktadır. Ford-Keynesyen uzlaşının kapanmasından sonraki dönemde piyasa yönetimiyle cezalandırma arasında derin, yapısal ve işlevsel bağlantı bulunmaktadır. Neoliberalizm, suç olgusunu bastırmanın ötesinde cezalandırıcılık özelliği taşımaktadır.

Neoliberalizmin sosyal yönetim biçimi güvensizlik ve sosyal güvencesizliktir. Yönetim biçiminin en temel görünümü olarak güvensizlik, bireyin tahakküm altına alınmasında bir usuldür.¹⁶⁵ Yönetim politikalarının merkezinde cezalandırma ve ceza politikaları bulunmaktadır. Bu politikaların işletilmesinde anahtar kelimeleri ise tehlike, risk ve güvencesizlik olarak ifade etmek mümkündür. Post-Fordizmle yaşanan parçalanma toplumsal yapıda kendisini eşitsizlik¹⁶⁶ ve güvencesizlikle gösterdiğinden, uzlaş kültüründen güvencesizliğe geçilmiştir. Güvencesizliğin ve tehlikenin yapısal olarak merkezileştiği yerde başrol sosyal haklarda ve sosyal destekte değil; polis, adliye, hapisane gibi devletin ideolojik ve baskı aygıtlarının yönetimindedir.¹⁶⁷ Hukuk ve ceza hukuku bakımından bu gerçekliğin karşılığını suç, kabahat, ceza ve yaptırım oluşturur. Wacquant çalışmalarında bu söylemin özellikle yoksul kesimde doğrulandığını

¹⁶⁴ Duman, Leviathan'dan Neoleviathan'a Suç Ceza ve Hapsetme, s. 196.

¹⁶⁵ Wacquant, Punishing Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity, s. 11, 289.

¹⁶⁶ Örneğin ABD özelinde somutlaştırılabilen bir durum olarak kadınlar, Afrika kökenli Amerikalılar ve Hispanikler, beyaz Amerikalı erkeklerden daha az ücret almaktadır (Joseph E. Stiglitz, Eşitsizliğin Bedeli Bugünün Bölünmüş Toplumu Geleceğimizi Nasıl Tehlikeye Atıyor?, s. 126).

¹⁶⁷ Duman, Leviathan'dan Neoleviathan'a Suç Ceza ve Hapsetme, s. 196-197.

belirtmektedir.¹⁶⁸ Bu bağlantının kuramsal alt yapısını Wacquant'ın çalışmaları oluşturduğundan, devam eden kısımda onun söylemlerine yer verilecektir.¹⁶⁹

Neoliberal kapitalist devletin cezalandırıcı olmasının nedeni, yoksulluğu paternalist bir şekilde cezalandırmak amacıyladır. Bu bağlamda ekonominin düzenlenmemesinden kaynaklanan (kentsel) *düzensizlikleri*¹⁷⁰ kontrol etmek ve işçi sınıfının güvencesiz kesimlerini disipline etmek amacıyla neoliberalizm cezalandırıcılık özelliği göstermektedir.¹⁷¹ Belirtilen anlamın çıkarılabilmesi için refah uygulamalarının - *güvencesizlik politikalarının*- ve ceza politikalarının yeniden ilişkilendirilmesi gerekir.¹⁷² Neoliberalizmin cezalandırma pratikleri bireyleri belirli yönde davranış geliştirmeye ve ahlaki tutum sergilemeye baskılamaktadır.¹⁷³ Neoliberalizmle beraber yükselen cezalandırma eğilimi, kanun ve düzen programları, devlet otoritesinin yeniden kurulması ve Ford-Keynesyen uzlaşma döneminde kurulan sosyo-ekonomik koruma görevinin terk edilmesi ardından yaşanan meşruiyet krizini yönetmek amacıyla, tercih edilmiş ve de yayılmıştır.¹⁷⁴ Wacquant'ın neoliberalizmle yaygınlaşan cezalandırma eğilimine yönelik olarak ileri sürdüğü tezin üç unsuru ise bu bağlamda şu şekildedir:

¹⁶⁸ Wacquant, *Punishing Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity*, s. 290.

¹⁶⁹ Wacquant neoliberalizm tespitinde piyasa kurallarının çeşitleriyle beslenen hegemonik ekonomik anlayışıyla ve Foucault'un yönetimselliğinin gevşetilmiş yorumlarını harmanlamaktadır. Neoliberalizm; piyasa, devlet ve vatandaş üçlemesinin eklemlenmesinden oluşur. Wacquant'ın bakış açısı ekonomi merkezli anlayıştan siyasal merkezli anlayışa araçsal olması nedeniyle kaymaktadır. Bu bakış neoliberalizmi istilacı bir ekonomik öğretiyi ya da yönetsel bir anlayışla tahlil etmek yerine, siyasal ve bürokratik alandan değerlendirir. Söylemlerinin merkezinde Bourdieu'nun bürokratik alan kavramı bulunmaktaysa da temelde ekonominin diğer alanları (siyasal, kültürel, psikolojik, hukuki) etkilediğinden bahsetmektedir (Wacquant, "Three Steps to a Historical Anthropology of Actually Existing Neoliberalism", s. 71).

¹⁷⁰ Düzensizlik tüm otoritenin çözülmesi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla sadece kente özgü bir düzensizlikten bahsedilmez. Düzen ve güvenlik kavramları etrafında örgütlenmiş bir toplumsal yapı polis erkinin yönetimindeki bir topluma karşılık gelmektedir (Neocleous, Evrensel Hasım, s. 156). Polis erki ifadesi liberal anlamıyla kullanılmamaktadır. Polis erki, güvenlik ve düzenin sağlanmasından öte toplumsal düzenin inşasında ve özneler arası ilişkilerde devlet, sermaye ve toplumu idare eden geniş bir idari alana karşılık gelir. Siyasi düzenin oluşturulmasından çalışmanın kurumsallaşmasına kadar bir dizi aygıt ve teknolojiyi içerir. Polis erkinin merkezinde ise güvenlik bulunmaktadır (Mark Neocleous, Savaş Erki Polis Erki, İstanbul, NoteBene Yayınları, t.y., s. 24-25).

¹⁷¹ Wacquant, "Crafting the Neoliberal State: Workfare, Prisonfare, and Social Insecurity", s. 198.

¹⁷² Wacquant, a.g.e., s. 199.

¹⁷³ Bourdieu'nun bürokratik alanı, devletin maddi şiddetle beraber sembolik şiddet tekeline tutan meşru kullanıcı olduğu ve çeşitli sermaye türleri arasında dönüşüm oranını belirleyerek toplumsal alanı ve stratejileri şekillendirdiğini ifade eder (Wacquant, a.g.e., s. 200).

¹⁷⁴ Wacquant, "Crafting the Neoliberal State: Workfare, Prisonfare, and Social Insecurity", s. 198.

1. Neoliberalizm ekonomik değil, siyasi bir projedir. Devletin ortadan kaldırılmasını değil yeniden yapılandırılmasını gerektirmektedir. Bunun sağlanması için dört temel unsur bulunmaktadır. Öncelikle piyasalar elzemdir. Her yerde bulunmakta ve her zaman siyasi bir özelliği taşımaktadır. Zira piyasalar, yasal ve idari kuralları takip eden fiyata dayalı mübadele sistemleridir. Piyasa ve piyasa benzeri yapılar, dağıtımın sağlanmasında evrenselliği ve kolaylığı sağlamaktadır. İkinci olarak bu dönemde Keynesyen refah devletinin koruyucu sosyal yardımından, esnek istihdama dayalı sosyal yardıma geçilmiştir. Yardımlardan faydalanılması için davranışsal zorunluluklar bulunmaktadır. Üçüncü olarak sosyal güvensizlik yaygınlaşmıştır. Güvensizliği engellemek, devletin kontrolünün ve egemenliğinin gösterildiği geniş ve kapsamlı ceza politikalarını gerektirir. Dördüncü olarak çeşitli devlet faaliyetlerini bir araya getiren kültürel birleştirici olarak bireysel sorumluluk mecazı yoğun bir şekilde kullanılır.¹⁷⁵

2. Neoliberalizm, bürokratik alanın sağa doğru eğilmesini gerektirir ve Centaur devlet anlayışına neden olur. Centaur devlet olarak tabir edilen yapı Yunan mitolojisinde yarı tanrı yarı at olarak tasvir edilmektedir. Bu tabir karşıt iki özelliği vurgulamak amacıyla tercih edilmiştir.¹⁷⁶ Centaur devletin ikili görünümünü aktarmadan önce, neoliberalizmde devletin küçülmediğinin ve geri çekilmediğinin vurgulanması gerekir. Devlet bu söylemlerin aksine yeniden inşa edilmektedir. Yeniden oluşma halinin kavranması önemlidir. Zira, devletin öncelikleri ve eylemleri sistematik olarak sol politikaları geliştirmekten ziyade sağ görüşü merkeze alan politikalara doğru bir seyir gösterir hale gelmiştir. Centaur devletteki zıtlık ise tepedekiler ve aşağıdakiler için farklı uygulamalara sahip olunmasındadır. Üst sınıfta yer alan sermaye sahipleri için Centaur devlet, teşvik edici, destekleyici ve özgürleştiricidir. Alt sınıflar için baskıcı ve cezalandırıcıdır. Dolayısıyla toplumsal

¹⁷⁵ Wacquant, “Three Steps to a Historical Anthropology of Actually Existing Neoliberalism”, s. 71-72.

¹⁷⁶ Fraenkel’in ikili devleti de aynı bağlamda norm devleti ve önlem devleti olarak iki başlıdır. Bu iki baş birbirleriyle mücadele halindedir. Önlem devletinin özü hukuki biçimden bağımsızlaşması, biçimsel kayıtlardan imtina etmesi iken; norm devleti özellikle ekonominin kapitalist sisteme uyumu bağlamında sabit, tutarlı ve güvenli olunabilmesi adına hukuki bir izde yürür. (Ernst Fraenkel, İkili Devlet Diktatörlük Teorisine Bir Katkı, 3. Baskı, İstanbul, İletişim Yayınları, 2021, s. 100, 131). İktisadi alana müdahale edilmesi halinde anayasal ilkeler devreye sokulur. Eğer iktisadi alan bakımından da önlem devleti uygulamalarına geçilirse, bu hal yetki istismarı olarak ele alınır. İktisadi alanda olunmasına rağmen norm devleti uygulamalarına uyulmaması, kişinin tehlikeli olarak nitelendirilmesi ve önlem devleti uygulamalarıyla karşı karşıya kalması anlamına gelecektir (Fraenkel, a.g.e., s. 132, 136-138).

yapının çoğunluğunu oluşturan alt sınıflara yönelik düzenleyici ve denetleyici kurumların politikası cezalandırıcı ve baskıcı olmak zorundadır. Zaten neoliberal uygulamalarda da devletin bürokratik eylemleri koruyucu alandan disiplinci kutba doğru kaymış bulunmaktadır. Sağ tarafın panoptikonu olarak ifade edilen bu disipline edici uygulamalar, refah, sağlık, eğitim vb. alanların disiplinler teknikler tarafından sömürgeleştirilmesi anlamına da gelmektedir. Örneğin kamu hastanelerinde olması gereken etik ve tıbbi kaygılar yerini bütçesel kaygılara bırakmıştır. Aynı şekilde okul içi şiddet vakalarının azaltılması bakımından güvenlik görevlilerinin işe alınması, psikolojik desteği tercih edilerek öncelikli hale getirilmiştir. Devletin yapısı ve politikasında sağa kayma, bürokratik alanın içinden ve dışından yürütülen mücadelenin tarihsel bir sonucudur. Bu dönüşümün hızı, büyüklüğü ve etkisi bunu uygulayan devletin uluslararası düzendeki konumuna, yapısına ve toplumsal özelliklerine bağlı olarak değişiklik gösterecektir.¹⁷⁷

3. Devletin ceza kanadının büyümesi ve yüceltilmesi neoliberal devletin ayrılmaz bir parçasıdır. Devletin ceza aygıtı muazzam ölçüde genişlemiştir. Mahkûm sayısı ise bunun kaba ve yüzeysel bir göstergesidir. Polisin gettolarla olan varlığı ve agresif tutumu, alternatif yaptırımlardaki artış, denetimli serbestlik uygulamaları ve veri tabanları ile yargı ağının genişletilmesi, düzensiz göçmenleri yakalama ve sınır dışı etmek için idari gözetim merkezlerinin çoğalması ceza aygıtının genişlediği hakikatini göstermektedir. Yasama organlarının suç hususunda müthiş hızla ve sert cezalar koyması, medyanın suç içeren haberleri pompalaması ve seçim kampanyalarındaki güvencesizlik; ceza politikasının, penoloji bilimi bir kenara bırakılarak duygusal ve sembolik ölçütlerle bükülmesidir.¹⁷⁸

Bu noktada bir anti parantez açarak Wacquant'ın görüşlerine, ceza hukukunun neoliberalizmdeki fonksiyonunu açıkladığı hususlarla sınırlı kalmak üzere katıldığımızı belirtmek isteriz. Zira çalışmada ceza hukuku ve sosyo-ekonomik politika arasındaki ilişki yalnızca politik nedenler ve devletin saf şiddet aygıtı olması itibarıyla ele alınmamaktadır. Çalışmanın merkezinde, sosyo-ekonomik dönüşüm ve ona bağlı olarak

¹⁷⁷ Wacquant, "Three Steps to a Historical Anthropology of Actually Existing Neoliberalism", s. 73-74.

¹⁷⁸ Wacquant, a.g.e., s. 74-75.

yaşanan tekno-bilimsel ilerleme bulunmaktadır. Metodolojik olarak da çalışma, üretim ilişkileri ve onların özelliklerinin ceza hukukundaki dönüşümlerle olan benzerliği üzerine kurulmuştur. Dolayısıyla, Fordist üretim biçiminden post-Fordist üretim biçimine geçiş tümüyle siyasi bir proje olarak değil, kapitalizmin kendi içsel özellikleri itibariyle krize verilen yanıt olarak ele alınmaktadır. Sonrasında sosyo-ekonomik yapıda gelen değişim süreç belirlenimli olarak ortaya çıkmıştır. Ancak bu, siyaset ve hukuk alanında baş gösteren birtakım uygulamaların tümüyle bilinçsiz ve amaçtan yoksun olduğu anlamına da gelmemektedir. Hukuk ve ceza hukukunun fonksiyonel olduğu, suç genel teorisinde tehlike suçları itibariyle de teorik olarak tartışılmaktadır.

Neoliberal cezalandırıcı devlet, modernliğin kendine özgü belirsiz ontolojik kaygılarıyla beraber, sınıf eşitsizliğini serbest bırakan, kentsel marjinalliği derinleştiren ve etnik kızgınlığı körükleyen, ekonomik ve sosyal politikadaki değişikliklerle ilişkilidir.¹⁷⁹ Neoliberal devlette cezalandırıcı uygulamaların pompalanması yapının inşasında önem taşımaktadır. Zira neoliberalizm cezaları da sertleştirmiştir. Cezalandırıcılık zamansal ve coğrafi olarak ekonomik düzenleme ve Keynesyen refah devleti politikalarının önünün kesildiği andan sonra yayılma göstermektedir.¹⁸⁰ ABD'den, Avrupa'ya ve oradan Latin Amerika'ya kadar yayılan akut bir ceza devleti patolojisi bulunmaktadır.

1.3.2.2. Neoliberalizmin Cezalandırıcı Olmasının Nedenleri

Neoliberal politikaların yürürlükte olması, Keynesyen refah devleti uygulamalarının geri çekilmesi ve sosyal kontrolün zayıflaması, cezalandırma pratiklerinin şiddetini artırmıştır. Bununla birlikte toplumsal eşitsizlik derinleşmiştir. Yoksul, eğitimsiz ve etnisite olarak azınlıkta yer alan bireylerin hak ve özgürlükleri zayıflamıştır. Kamu güvenliği ve emniyeti artık sosyal dışlanmaya dayanmaktadır. Neoliberalizmin cezalandırıcı olmasının nedenlerine bu dönüşüm etkileri üzerinden bakılması

¹⁷⁹ Wacquant, a.g.e., s. 75.

¹⁸⁰ ABD'de 1970'lerin ortasından itibaren emeğin güvencesizleştiği, refah desteğinin geri çekildiği, siyah gettoların yoğunlaştığı ve yoksulluğun sertleştiği bir dönemde, cezalandırıcı pratiklerin yaşadığı patlama bir tesadüf olarak görülmemektedir. 1980'de Şili ve 1990'ların sonunda Avrupa Birliği ülkelerinde cezalandırma pratiklerinin artması aynı bağlamda değerlendirilmektedir (Loic Wacquant, Prisons and Poverty, Expanded Edition, Minneapolis London, University of Minnesota Press, 2009, s. 55 vd).

gerekmektedir.¹⁸¹ Zira ceza devleti olgusu neoliberalizmle beraber yaygınlaşmıştır. Ford-Keynesyen uzlaşma döneminin devletinin nazik baba devlet (*nanny state*), neoliberal devletin katı baba devlet (*daddy state*) olarak ele alınması da bu nedenledir.¹⁸² Cezalandırma, piyasalaşmanın sosyal ve siyasal bağlamda devam etmesinden kaynaklanan çelişkilerin kimi zaman ortadan kaldırılmasın kimi zaman ise gizlenmesinde önemli bir aygıttır. Wacquant cezalandırıcılığın yaygınlaşmasını iki unsur üzerinden açıklamaktadır:¹⁸³

- 1- Sınıfsal ve kentsel yapının en alt kesiminde Ford-Keynesyen uzlaşmanın sona ermesiyle sosyal güvencesizlik hâkim olmaya başlamıştır. Bu yapısal bir devinime neden olmaktadır. Bu devinimden kaynaklanan tehlikelere, zarar doğmadan önce müdahale edilmesi ve dolayısıyla *önleyicilikle*¹⁸⁴ şekillenen cezalandırma pratiklerinin uygulanması zorunludur.¹⁸⁵
- 2- Uluslararası alanda para ve sermaye akışının hızlanması, devletin eylem alanını zayıflatmıştır. Uluslararası sermayenin ve kurumların ulusal devlete olan etkisi ise artmıştır. Ancak bununla beraber "*kanun ve düzenin*"¹⁸⁶ yeniden sağlanması ve otoritenin tesis edilmesi gereklidir. Sosyo-ekonomik düzenin ve kamu düzeninin sağlanmasında cezalandırma pratikleri uygulanmalıdır. Bu bir taraftan sınıf

¹⁸¹ ABD’de 1970’lerin ortasından itibaren emeğin güvenceden yoksun bırakıldığı, refah desteğinin geri çekildiği, siyah gettoların patladığı ve yoksulluğun sertleştiği bir dönemde cezalandırıcı pratiklerin yaşadığı patlama bir tesadüf olarak görülmemektedir. 1980’de Şili ve 1990’ların sonunda Avrupa Birliği ülkelerinde cezalandırma pratiklerinin artması aynı bağlamda değerlendirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Loic Wacquant, a.g.e.

¹⁸² Wacquant, "Crafting the Neoliberal State: Workfare, Prisonfare, and Social Insecurity", s. 201.

¹⁸³ Wacquant, "Three Steps to a Historical Anthropology of Actually Existing Neoliberalism", s. 76.

¹⁸⁴ Önleyicilik sadece uluslararası hukuk, ceza hukuku ve özel hukuk bağlamında değil, psikolojik olarak da söz konusudur. Psikolojik dayanıklılık eğitim programları ya da terapi endüstrisinin amacı da öznel belirsizlik ve risklerle baş etmeleri yönünde bir kültür içerisine yerleştirmektedir. Bu kültürel söylemin psikolojik amacı birincil bağlamda; dayanıklılığı teşvik etmek, geçmişteki belirli bir olayla ilgili danışmanlıktan ziyade gelecekteki belirsizliklere maruz kalmaya yönelik genel bir hazırlığı da temsil etmektedir. İkinci olarak ise dayanıklılık sadece bireyleri travmadan sonra geri dönebilir hale getirmenin yanında reaktif olarak radikal belirsizliklere uyum sağlamaları ve bu özelliği kendi yararlarına kullanabilen öznel olmalarını sağlamayı amaçlar (Pat O’Malley, "Resilient subjects: Uncertainty, Warfare and Liberalism", s. 492, 499). Tüm insanların proaktif olması ve bürokratlar gibi değil de risk sermayedarları-şirketler- gibi davranması yönünde teşvik edilmesi önerilir.

¹⁸⁵ Önleyiciliğin sağlanmasında polis erkinden yararlanılmakta ki nitekim polis her yerdedir. Ancak polis tanımı içerisinde suçun önlenmesi bulunmaz. Suçun önlenmesi polisin hiçbir zaman varlık nedeni olmamıştır. Polisin varlık nedeni medeni hayatın bir düzen içerisinde yürütülmesi, düzene sadakat gösterilmesi, aile kurumunun korunması şeklindeki ahlaki tutum ve davranışlarda somutlaşmaktadır (Neocleous, *Toplumsal Düzenin İnşası*, s. 38).

¹⁸⁶ Kanun ve düzen moderniteye ait politik söylem içerisinde beraber anılır (Neocleous, a.g.e., s. 209).

disiplininin araçsal rolüne ve diğer taraftan cezalandırmanın egemenlik olarak görüldüğü anlayışa vurgu yapmaktadır. Meşruiyetin yeniden sağlanması amacıyla cezalandırma pratiklerine ağırlık verilmesi zaruridir.

Cezalandırıcılık, sosyal güvensizliğin neden olduğu kargaşayı kontrol etmekte kullanılıyor olması nedeniyle neoliberalizmin içsel özelliğidir. Sosyal ve ekonomik görevlerin yerine getirilmemesinden kaynaklanan popüler hoşnutsuzlukların yatıştırılmasında cezalandırmaya başvurulmaktadır.¹⁸⁷ Neoliberalizmde kamu yardımlarının kademeli olarak erozyona uğratılmış olmasının ortaya çıkardığı güvensiz ve güvencesiz ortamın kontrolü ceza hukukuyla sağlanmıştır. Kamusal alan özelleşerek daraltılmış, sınıfsal olarak güvencesiz kalan kesim bakımından cezalandırma fonksiyonel bir biçimde kullanılmıştır. Bu noktada uygulamalara örnek olarak Amerika Birleşik Devletleri verilmektedir. Zira ABD, kapitalist toplumun en gelişmiş neoliberal örneğini oluşturmaktadır.¹⁸⁸ ABD merkezli olarak yapılan çalışmalarda hapisanelerde yaşanan büyüme, hiperaktif ceza politikasıyla ve işlevsel olarak refah devletinin cimriliğiyle ilişkilendirilmektedir. Nitekim tutuklu ve hükümlülerin cezaevlerine girmesinin de bu dönemde büyük ölçüde kolaylaştığı ifade edilmektedir. Cezalandırmanın amacı iyileştirmekten (rehabilitate etmekten), ödetme ve etkisiz hale getirmeye indirgenmiştir.¹⁸⁹ Aynı zamanda bu, cezalandırma politikasının neoliberal ahlakçılık özelliğini de göstermektedir.¹⁹⁰

¹⁸⁷ Wacquant, “Crafting the Neoliberal State: Workfare, Prisonfare, and Social Insecurity”, s. 211.

¹⁸⁸ Cavadino, Dignan, “Penal Policy and Political Economy”, s. 440.

¹⁸⁹ Wacquant cezalandırma pratiklerinin uygulandığı kesim ile sosyal yardım alan kesimin tarihsel kökenlerinin birliğine işaret etmektedir. Her ikisi de siyahilere hitap eder ve de İspanyol kökenlidir. Bu kesim birbirlerine akrabalık, evlilik ve sosyal olarak sıkı sıkıya bağlı ve de ezici bir çoğunlukla aynı yoksul mahallelerde ikamet eden kişilerdir (Wacquant, “Crafting the Neoliberal State: Workfare, Prisonfare, and Social Insecurity”, s. 203).

¹⁹⁰ Wacquant, “Crafting the Neoliberal State: Workfare, Prisonfare, and Social Insecurity”, s. 203 a.y. Polis, şehirlerde ayyuka çıkan edepsizlik ve ahlaksızlıklarla baş edilmesinde ve bireylere “ahlak” kazandırılmasında yetkilidir (Mark Neocleous, Toplumsal Düzenin İnşası, s. 120). Bunun bir başka örneğini Nasyonel Sosyalist Almanya’da somutlaştırmak mümkündür. Ahlaki davranışçılık gereği olarak 2 Mart 1933 tarihinde çıkarılan Salahiyet Yasası (*Ermächtigungsgesetz*) neticesinde hükümete, parlamento onayı olmaksızın kanun yapma yetkisi verilmiştir. Amaç toplumun Alman halkının yüksek çıkarlarını konu edinen ahlaki tutum ve davranışlara göre hareket edilmesini sağlamaktır. (Fraenkel, İkili Devlet Diktatörlük Teorisine Bir Katkı, s. 37). Neoliberalizmde neoliberal ahlakçılık şeklinde anılan davranışlarla bireyin faaliyet gösterme becerisine yönelik kabuller de bulunmaktadır. Örneğin intihar eğilimi ve obezite gibi benlik sorunları bulaşıcı olarak nitelendirilmekte, bir anlamda güvenlik problemi olarak

Neoliberalizmde ceza hukukunda gözlemlenen hızlı ve sert cezalandırma eğilimi, cezai güvensizliğe (artan suç oranlarına) değil, sosyal güvensizliğe verilen bir yanıtı oluşturmaktadır. Ceza mekanizması fiziksel mekânı yönetmek, sembolik bölümleri *tiyatrolaştırmak*¹⁹¹ ve egemenliği sahnelemek için bir alan yaratmaktadır.¹⁹² Dolayısıyla, daha önce de belirtildiği üzere mevcut cezalandırma pratiklerinin suçu önlediği sanısına kapılmamak gerekir. Zira cezalandırma sertleşmişse de suç oranlarında düşüş olmadığı yapılan çalışmalar neticesinde elde edilen verilerle sabittir.¹⁹³ Kolluk faaliyetinin yaygınlaşması, yargılamanın hızlılık ve verimlilik düsturundan hareket etmesi ve hapisane alanlarının genişlemesi bu nedenle, suçla mücadelenin göstergesi olarak ele alınmamalıdır.¹⁹⁴ Zira polis, mahkeme vb. adli kurumlar yalnızca teknik değil, toplumsal kategorilerin gözetimi için de kullanılmaktadır.¹⁹⁵

Cezalandırıcılık yalnızca sağ muhafazakâr iktidar pratiklerinden kaynaklanmamaktadır. Ayrıca ceza devleti olarak anılan neoliberal devlet sadece geç modernitenin kültürel gerici okuması olması itibariyle cezalandırıcı değildir.¹⁹⁶ Neoliberalizmin cezalandırıcılığı sermayenin aşırı hareketliliğiyle de ilgilidir. Piyasanın ihtiyacı olan güvenlik alanının sağlanması ancak ceza hukuku pratiklerinin ortaya çıkardığı korkutucu etkiyle tesis edilmektedir. Emeğin esnekliğine dayalı yeni üretim biçimi, cezalandırma pratiklerinin ve ceza hukukunun işlevsel kurumlarının öne çıkmasında etkili olmuştur.

değerlendirilmektedir (Neocleous, Evrensel Hasım, s. 108). Dolayısıyla her türlü bireysellik vurgusu neoliberal ahlakçılıkla ilişkilendirilebilmekte, bireyci ahlak anlayışı olarak ele alınabilmektedir (Cavadino, Dignan, “Penal Policy and Political Economy”, s. 448).

¹⁹¹ Tiyatrolaştırma ifadesi güvenlik söylemi içerisinde kullanılmaktadır. Ulusal güvenlik devleti hayali acil durumları tanımlamak için senaryodan yola çıkmakta ve oluşturulan senaryolara göre gelecekte meydana gelme olasılığı olan (yüzde 0,1 bile olsa) tehlikelere yönelik risk yönetim planları oluşturulmaktadır. Acil durum performansı egemenin tahakkum kurmak ve meşruluk sağlamak amacıyla kullanılan bir yöntem olarak anılmakta ve güvenlik gösterisi devlet idaresinin sahne sanatı olarak ifade edilmektedir. (Neocleous, Evrensel Hasım, s. 33).

¹⁹² Wacquant, “Three Steps to a Historical Anthropology of Actually Existing Neoliberalism”, s. 76.

¹⁹³ Wacquant ABD’de 1975 yılında bir suç için 21 suçlu bulunurken, 2000 yılında suçlu sayısının 113 olduğunu göstermektedir. Bu artış oransal olarak %438’e karşılık gelir. (4 Wacquant, “Crafting the Neoliberal State: Workfare, Prisonfare, and Social Insecurity”, s. 199; Muammer Ketizmen, “Ceza Hukukunda Metalaşma ya da Yeni Ceza Adaleti Sistemi”). Aynı şekilde 17-18 yüzyıl Paris’inde Londra’dan daha fazla polis olmasına rağmen suç oranının daha fazla olduğu vurgulanmaktadır.

¹⁹⁴ Polis denetimi gibi cezalandırma pratikleri de yoksulluğun idaresi ve sermayenin dağılımıyla ilgilidir (Neocleous, Toplumsal Düzenin İnşası Polis Erkinin Eleştirel Teorisi, s. 59).

¹⁹⁵ Wacquant, a.g.e., s. 211.

¹⁹⁶ Wacquant, a.g.e., s. 209.

Refahın azaltılmasına yönelik kamu politikalarının, kentsel düzenin eteklerinde yarattığı toplumsal kargaşayı dizginlemek için cezalandırma pratikleri kullanılmaktadır.¹⁹⁷

Neoliberalizmin cezalandırıcılığının nedenleri arasında egemenliğin sembolü olarak kullanılması da bulunmaktadır. Wacquant'a göre cezalandırmayla belirli kategoriler dayatılmaktadır. Maddi ve sembolik parçalanmanın sürdürülmesinde cezalandırma pratikleri gerekmektedir. Cezalandırmayla hem sosyal ve soyut hem de fiziksel ve somut sınırlar çizilmekte ve ilişkiler inşa edilmektedir. Böylelikle bireylerin davranışlarını şekillendirmek ve kontrol etmek söz konusu olabilmektedir.¹⁹⁸

Neoliberalizmin cezalandırıcı olmasına yönelik gereklilik, devletin ideolojik aygıtlarının işlevini yerine getirmesi için de elzemdir. Hukukun ikili fonksiyonu daha önce vurgulanmıştır. Ancak yine de hukukun hem baskı aygıtı hem de devletin ideolojik aygıtı olarak ikili bir fonksiyon üstlendiği hatırlanmalıdır. İdeolojik bir aygıt olarak hukuku, cezalandırıcı özelliğiyle güvenlik politikasının sürdürülmesine rıza gösterilmesini sağlamaktadır. Böylelikle cezalandırmanın ve ceza hukukunun kullanımı meşru hale gelmektedir.¹⁹⁹ Örneğin siyasetçilerin suçla mücadelede çok sert tutum takınarak politik söylemlerde bulunması bu kapsamda ele alınmaktadır. ABD'de FBI'nın suç rakamlarını manipüle etmesi de aynı bağlamda değerlendirilmektedir.²⁰⁰ Bu süreç ceza hukukunun neoliberal kapitalizmin ideolojik yeniden üretiminde oynadığı rolün birebir karşılığıdır.²⁰¹

¹⁹⁷ Wacquant, a.g.e., s. 209-210.

¹⁹⁸ Wacquant, a.y.

¹⁹⁹ Polise, cezaevlerine vb. giderlere yapılan büyük harcamaların aklanmasını da böylelikle sağlanmaktadır (Cowling, Marksizm ve Kriminoloji Teorisi, s. 295).

²⁰⁰ Mark Cowling, Marksizm ve Kriminoloji Teorisi, İstanbul, NoteBene Yayınları, 2008, s. 294. Mark Cowling. Marksizm ve Kriminoloji Teorisi. Çeviri: Dafne Yeşilsu, Notabene Yayınları, İstanbul 2008, s. 294.

²⁰¹ Tehlikeler ve ona karşıt olarak gelişen güvenlik söylemi sadece yapısal değil, aynı zamanda sosyal ve söylemsel olarak inşa edilmiş toplumsal risk iletişimine de konudur. Bu yaklaşım itibarıyla güvenlik söylemi kamuoyu gerektirmektedir (Martin Geyer, "Security and Risk. How We Have Learned to Live With Dystopian, Utopian and Technocratic Diagnoses of Security Since the 1970", Historia 396, 2015, s. 95). Güvenlik kültürünün geliştirilmesi ve sürdürülmesi için ideolojik aygıtların işletilmesi zorunludur.

1.3.2.3. Neoliberalizmde Tehlikenin Metalaşması ve Merkezileşmesi Eğilimi

İsimlendirme, kategorilere ayırma, yaftalama otoritesi, başka bir ifadeyle şeyleri adlandırma becerisi devletin kilit işlevleri arasındadır. Terimlerin yerleşene kadar kullanılması ve ortak akılda yer edene kadar benimsenebilmesi için defalarca tekrar edilmesi siyasi yönetimin temel özelliğidir.²⁰² Güvenlik ihtiyacı, yalnızca bireylerin ve mülklerinin korunmasıyla ilgili bir husus değildir. Korunmak istenen, kendinde bir özel mülkiyet güvenliğidir. Güvenlik, kapitalist toplumun ve ticaretin temel taşıdır. Güvenlik, piyasa düzeni fikriyle doğrudan ilgilidir. Tehlike ise güvenlik düşüncesinin temelinde bulunmakta ve fakat güvenliği var eden zıt bir gerçeklik olarak ifade edilmektedir.²⁰³ Tehlikenin metalaşmasıyla kastedilen, toplumsal yapının güvenlik ihtiyacını sağlamada tehlikenin değiş-tokuş aracı haline getirilmesidir. Diğer bir ifadeyle tehlike, merkezileşerek ve metalaşarak neoliberal politikaların merkezinde bulunurken, bu minvalde mübadele aracı haline gelmiştir.²⁰⁴

Günümüzde piyasanın hakimiyeti ve egemenliği söz konusudur. Piyasanın egemen olmasıyla metalaşan şeyler arasına tehlike de girmiş ve hatta tüm ilişkilerde merkezi bir yer işgal eder olmuştur. Burada metalaşmayla gerek piyasa ilişkileri anlamında gerekse de toplumsal ilişkiler anlamında tehlikenin bir değer olarak biçimlenmesinden bahsedilmektedir. Tehlike metalaşarak şeyleşmiştir. Ancak tehlike, zarar kadar somut, elle tutulur bir şekilde şeyleşemediğinden ceza hukukunda çelişkilerle var olabilen ve geleneksel ilkelere aykırı şekilde kendini ifade edebilen bir kavram olarak ele alınmak zorunda kalmıştır. Tehlike suçları teorisinin geleneksel ceza hukuku teorisiyle meydana getirdiği çelişki tehlikenin metalaşmasında yaşanan zorluktan ve dolayısıyla değer olarak alınamamasından kaynaklanır.

Meta, bir ihtiyacı ya da arzuyu gideren kullanım değerine sahip dışsal bir nesne ve şeydir.²⁰⁵ Metanın ilk özelliği kullanım değerine sahip olmasıdır.²⁰⁶ Kullanım değeri

²⁰² Neocleous, Evrensel Hasım, s. 189.

²⁰³ Neocleous, Toplumsal Düzenin İnşası Polis Erkinin Eleştirel Teorisi, s. 126.

²⁰⁴ Neocleous, a.g.e., s. 126-127.

²⁰⁵ Karl Marx, Kapital I Cilt, İstanbul, Yordam Kitap Basın ve Yayın Tic. Ltd. Şti., 2015, s. 49.

²⁰⁶ Kapitalist öncesi süreçte Meta (M) karşılığı Meta (M) döngüsü bulunmakta, bu M-M olarak formüle edilmektedir. (Marx, a.g.e., s. 96).

insanların barınma, beslenme, korunma gibi hayatını devam ettirmesi ve bununla beraber sanat, mimari ve din gibi toplumsal gereksinimlerini de giderdiği her cinsten şeye karşılık gelir. Tehlike de güvenlik ihtiyacının giderilmesinde merkezi noktada kalarak, normlara yerleştirilmek üzere metalaşmıştır. Bireyin ön plana çıkması sorumluluk ve yükümlülüklerin çoğalmasına neden olurken, tehlikelerin üstlenilmesi de yaşamı sürdürebilmek amacıyla zorunlu hale gelmiştir. Bireyler hayatlarına devam edebilmek için belirli tehlikelerden korunma pratiklerini edinmek zorunda kalmıştır. Bunun için çeşitli tehlike klotlarının satılması ve de tüketilmesi yoluna gidilmiştir. Örneğin yaşanan yerin güvenli olması amacıyla site içerisindeki konutlara rağbet edilmesi, özel güvenlik mekanizmalarının korumasından her türlü sınırdan yararlanılması, mobese kameraları, konut ve işyerlerine takılan özel kameralar, arabalarda bulunan yüksek güvenlik önlemleri, psikolojik danışmanlıklar, genetiği değişmiş ürünlerden kaçınmak amacıyla doğal pazarlara yönelme, ev sigortaları, iş yeri sigortaları, mesleki sigortalar, sağlık ve yaşam sigortaları metalaşan tehlikelerin kaba örnekleri olarak ele alınabilir görünmektedir.

Bu basit girişten sonra kapitalist üretim sürecindeki metalaşma olgusundan bahsedilecek olursa; metaların kullanım değeri yanında, kullanım değerlerinin karşılıklı olarak mübadeleye girdiği değişim değeri bulunmaktadır.²⁰⁷ Metalaşma bu anda başlamaktadır. Kapitalist dönem öncesinde metalar karşılıklı kullanım değeri esas alınarak değişime konu olmuştur. Metaların mübadele değerleri farklı şeylere özdeş kabul edilmiş ve üçüncü bir unsur olarak insan emeği de formülde yer almıştır. Fakat değişim değerindeki insan emeği gizli bir unsur olarak formüle gömülü halde bulunmaktadır. Kullanım değerinden koparılmış ve birbirinden farksız homojen ve türdeş soyut insan emeğine indirgenmiş değerler olarak metalar dünyası oluşturulmuştur.²⁰⁸

Metalar dünyasında somut emeğin büyüklüğü -bir ürünün ortaya çıkmasında harcanan somut süre- somut emeğin özelliklerinden soyutlanmakta, ortalama verimliliğe dayalı bir eşitleme kullanılarak mübadelede değeri belirlenmektedir. Dolayısıyla gelişen mübadele

²⁰⁷ Kapitalist süreçte kullanım değeri mübadele değerinden soyut bir hale getirilmiş ve formül; z kadar A metası= x kadar B metası= v kadar C metası vb. şekline dönüşmüştür (Marx, a.g.e., s. 73).

²⁰⁸ Marx, a.g.e., s. 96.

ilişkilerinin ürünü olarak değer biçimleri genişlemiştir. Meta mübadelesinde genel eş değer biçim paradır. Para kullanımı mübadeleyi kolaylaştırmış ve Meta-Para-Meta mübadelesine başlanmıştır. M-M yani Meta-Meta hareketinden farklı olarak artık metaların dolaşımı parayla yapılı hale gelmiştir.²⁰⁹ Ancak sonrasında para, dolaşım aracı olma işlevinden öteye geçerek üretim ilişkilerinin hakimiyetinde temel hedefi işgal etmiştir. Mübadeleyi devam ettirmenin temel hedefi para yani nicelik olurken, metalar ve kullanım değerleri amaç olmaktan çıkmıştır.²¹⁰

Metanın içeriğinde yaşanan dönüşüm emek gücü ve paranın metalaşması, meta fetişizmi ve yabancılaşma olgusuyla iç içedir. Meta fetişizmi insan ile insan ürünü arasındaki bağı maskeleyen ve metalara insandan bağımsız can veren etkinin genel adıdır.²¹¹ Yabancılaşma ise meta mübadelesinde insan unsurunun dışlanmasıdır. Kendi emek ürünü üzerinde malik olmaktan dışlanan ve geçimi için emek gücünü satmak zorunda kalan emekçinin üretim sürecine ve kendi emeğine yabancılaşmasıdır.²¹²

Bu noktada metalaşma olgusuna geçilecek olursa İngilizce karşılığı olarak *commodification* ve Almanca *zur Ware werden*, hemen her şeyin alım satıma konu olduğu devam eden dinamik bir süreçtir. İnsan yaşamının piyasa ilişkilerinin önerdiği şekilde ilke ve işleyişe tabi tutulması da metalaşmadır. Bu şekliyle insan yaşamının ekonomik disipline tabi olduğu sürece atıfta bulunmaktadır.²¹³ Sermayenin değerlendirilmesi kapitalist üretimde gerçek ya da kurgusal anahtar girdilerin meta biçimine dönüşmesine bağlıdır.²¹⁴ Sermaye ilişkisi basit bir meta üretimi süreci değil, emek gücünün kurgusal meta olarak yeniden üretimine bağlı ve çok katmanlı, sürekli bir süreçtir. Zira metalaşmanın tarihi kapitalizmle iç içedir. Diğer taraftan metalaşma

²⁰⁹ David Harvey, Marx'ın Kapita'ı İçin Klavuz, İstanbul, Metis Yayınları, 2010, s. 79-80. Hazal Sürmeli Kale, "Metalaşma Bağlamında Hukukta Yapısal Dönüşüm ve Uzlaştırma", Ankara, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2022, s. 22.

²¹⁰ Robert Allbritton, "Geleceği Yemek: Raydan Çıkmış Kapitalizm", Siyasi İktisat ve Küresel Kapitalizm 21. Yüzyıl, Bugün ve Yarın, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2018, s. 53.

²¹¹ Isaac D. Balbus, "Commodity Form and Legal Form: An Essay on the 'Relative Autonomy' of the Law", C. 11 (3), Law&Society Review, t.y., s. 574.

²¹² Sürmeli Kale, "Metalaşma Bağlamında Hukukta Yapısal Dönüşüm ve Uzlaştırma", s. 26.

²¹³ Gamze Yücesan Özdemir, Ali Murat Özdemir, Sermayenin Adaleti Türkiye'de Emek ve Sosyal Politika, Ankara, Dipnot Yayınları, 2008, s. 201.

²¹⁴ Jessop, Kapitalist Devletin Geleceği, s. 58.

kapitalizm içerisinde tesadüfi ya da geçici değil, zorunlu ve yaratıcı bir eylem tarzı olarak belirir.²¹⁵ Metalaşma kapitalist sürecin kendisini var edebilmesinin zorunlu bir unsuru olarak, farklı zamanlarda farklı yönlere yönelmektedir. Metalaşmanın kapsamı ve içeriği sürekli olarak değişmektedir.

Metalaşma yaratıcı ve zorunlu bir süreçtir, çünkü sermayenin kendini sürekli yeniden üretme amacını gerçekleştirmesi gerekir. Bu noktada üç yönelim belirleyicidir. İlk olarak üretken sermaye formunda gelecekte üretilecek artı-değere yönelmektedir. İkinci olarak küresel özelleştirme dalgalarıyla geçmişte üretilmiş artı-değere yönelmektedir. Ve üçüncü olarak ise metalaşmamış, daha önce alım satıma konu olmamış alanlara yönelmektedir.²¹⁶ Özellikle üçüncü unsur toplumun kolektif mülkiyetinde bulunan doğal kaynakların metalaştırılması ve sermaye süreçlerine dahil edilmesini ifade etmektedir. Bu noktada sermayeyi genişletmek amacıyla doğal yaşamın metalaşması, tehlikenin metalaşması olgusuna bir diğer somut örneği oluşturmaktadır. Doğanın metalaşması kapitalizmin belirli bir uğrağında yaşanmıştır. Değer-biçime dönüştürülemeyen/piyasada alım satıma konu ol(a)mayan, yaşamın ve insanın ayrılmaz parçası ve tamamlayıcısı olan ormanlar, dereler gibi kolektif değerler ya da stratejik hammaddelerin üretim sürecini oluşturan toprak ve maden gibi devlet kontrolündeki zenginlikler, aynı üretim biçiminin başka bir zamanında, kapitalist sistemin sürekli genişlemesinin yarattığı baskının neticesinde alım satıma konu hale gelmiştir/getirilmiştir.²¹⁷

Üretim biçiminin yaşadığı krizlere bağlı olarak metalaşmanın şekli, gayri metalaşma ve yeniden metalaşma şeklinde olabilmektedir.²¹⁸ Metalaşmadaki dalgalanma, üretimin, tüketimin ve emek gücünün yeniden üretimi süreçlerindeki istikrarın bozulmasına bağlı olarak değişmektedir. Hal böyleyken Ford Keynesyen dönemde ücret uzlaşısı ve sigorta sisteminin varlığı, sağlık, barınma, eğitim beslenme gibi temel ihtiyaçların devlet tarafından karşılanması bu hak ve hizmetlerin gayri metalaşma sürecinde olduğunu göstermektedir.²¹⁹ Ancak post-Fordizmle aynı zamanda neoliberal sistem içerisinde bu

²¹⁵ Sürmeli Kale, “Metalaşma Bağlamında Hukukta Yapısal Dönüşüm ve Uzlaştırma”, s. 64.

²¹⁶ Özdemir, “Kolektif Emperyalizm”, s. 39.

²¹⁷ Ali Murat Özdemir, “Sağlığın Ekonomi Politikası: Sağlık Hizmetlerinde Metalaşma Süreci Üzerine Bir Deneme”, Ekonomik Yaklaşım, C. 16, No: 56, 79-97, s. 81.

²¹⁸ Yücesan Özdemir, Özdemir, Sermayenin Adaleti Türkiye’de Emek ve Sosyal Politika, s. 115.

²¹⁹ Sürmeli Kale, “Metalaşma Bağlamında Hukukta Yapısal Dönüşüm ve Uzlaştırma”, s. 67.

hak ve hizmetlerin yeniden metalaşmasına ve hatta bu dönemde tehlikenin de metalaşmasına denk gelinmektedir. Nitekim neoliberalizm, piyasa işleyiş kurallarının sadece ekonomik alanla sınırlı kalmadığı, önceden meta olarak üretilmeyen eşya, süreç ya da toplumsal ilişkilerin alım-satımına konu edilerek üzerinde mülkiyet kurulduğu politikalar sistemidir.²²⁰ Doğanın ve doğal kaynakların metalaşmasına ek olarak öncelikle emek gücünün metalaşması ve sonrasında insanın da varlıksal olarak metalaşması gündemdedir. Ancak tehlikenin metalaşmasına tezin konusuyla bağlantılı biçimde insanın var oluşsal olarak tehlikeli olması halinin ve tehlikeli eylemlerinin metalaştırılması verilebilir. Tehlike suçlarının gerçekleşme biçimi dikkate alındığında harekete verilen önem ile hareketi gerçekleştiren bireyin varoluşsal özelliklerinin metalaşması bizi bu sonuca götürmüştür. Metalaşma ürünün ya da hizmetin en baştan piyasa için üretilmesini kapsadığı gibi piyasa normlarının dışında bulunan, kâr odaklı olmayarak birikim mantığı içerisinde yer almayan alanları piyasa belirleyiciliğe sokan pratikleri de içermektedir.²²¹ Doğanın metalaşması ve bilimsel ilerlemelerle tohum, gen, embriyo gibi önceden metalaşması öngörülemeyen yeni metalaşma öyküleri bulunmaktadır.

İş güvenliği önlemleri, mesleki sorumluluk sigortasından ürün sigortasına hatta hayat sigortasına kadar birçok çeşit sigorta metalaşan tehlikelerin alınıp satılmasıdır. Burada özel hukuk bakımından tehlikenin metalaşmasından bahsedilmektedir. Özel hukuk bağlamında metalaşan tehlikelerin sigorta hukukunun konusu olarak ölçülebilmesi ve parasal bir değişim aracı olarak tazminatlara konu edilmesi mümkündür. Ancak bir de kamu hukuku özelinde metalaşan tehlikeler bulunmaktadır. Kamu hukuku özel hukuk kapsamına gir(e)meyen tehlikeleri konu edinerek metalaştırmaktadır. Tehlike kamusal alanın kapsamına özel hukuk bağlamında riskin dağıtılamadığı noktada girmektedir. Bunun yanı sıra kamusal alandaki tehlikeler, tazminat ya da poliçe şeklinde piyasa ilişkisine doğrudan giremediği durumda da kamu hukuku kurumları itibariyle metalaşmaktadır. Risk toplumu söylemi içerisinde bakıldığından da kamusal alandaki risklerin paylaşılması kamu hukukunun devreye sokulmasıyla söz konusu olabilmektedir. Bu tehlikeler ceza hukuku ve idare hukuku kurumları vasıtasıyla

²²⁰ Harvey, Neoliberalizmin Kısa Tarihi, s. 174.

²²¹ Sürmeli Kale, "Metalaşma Bağlamında Hukukta Yapısal Dönüşüm ve Uzlaştırma", s. 66.

toplumun tüm bileşenlerine ve hatta uluslararasılaşan tehlikeler itibariyle tüm dünyaya dağıtılmaktadır. Örneğin dikkat ve özen yükümlülüğünün izin verilen riski aştığı noktada ortaya çıkan taksir sorumluluğu bu anlamda metalaşan tehlikenin ceza hukuku içerisinden bir karşılığı olarak ele alınabilir görünmektedir. Zira hazırlık hareketlerinin cezalandırılmasıyla tehlike suçlarının koruduğu hukuki değerlerin metalaşmasından bahsedilmektedir. Böylelikle kamusal alandaki tehlike ve risklerin dağıtımı yapılmaktadır. Yeni dönemin anahtar sözcükleri tehlike ve risktir.

Tehlikenin metalaşmasına örnek olarak finans piyasalarındaki ya da kripto para piyasalarındaki işlemlerle üstlenilen riskler de verilebilir. Nitekim piyasada yer almak kendi başına bazı tehlike ve riskleri göz almayı gerektirmektedir. Hisse senetleriyle piyasanın işleyişinden kaynaklanan tehlikeler ve riskler satın alınmaktadır. Ancak görünürde hisse senedinin satın alımı gerçekleşmekte ve sanki yalnızca piyasada yer alan aktörün üstlendiği bir risk bulunuyormuş gibi görünmektedir. Oysa ki kamu hukuku alanında tehlikenin metalaşması yalnızca piyasa aktörünü değil, piyasada ol(a)mayan toplumun geri kalanı için de geçerli olan sistemsizlikler ve tehlikelerin metalaşması anlamını taşımaktadır. Nitekim bu nedenle de ceza hukuku piyasa işleyişinin bozulmasını cezalandırmaktadır. Korunan hukuki değer de bu anlamda ekonomik düzenin kendisi şeklinde ifade edilmektedir. Nihayetinde tehlikenin her türlü ilişkide merkezileşmesi bazen açıktan açığa, bazen ise üzeri örtülü bir şekilde tehlikenin metalaşması anlamına gelmektedir.

1.3.2.4. Neoliberalizmde Sosyal Güvenlikten Ulusal Güvenliğe Geçiş

Güvenlik yalnızca modern ve “post”modern toplum için temel değerde bir kavram olmakla kalmamış, aynı zamanda siyasi olan her şeyin standart bir unsuru haline gelmiştir. Güvenlik ve risk tartışmaları, sosyal güvenlik, iç güvenlik veya nükleer güvenlik ya da afet yönetimi gibi pek çok alanda günlük siyasetin merkezi konuları arasındadır. Örneğin Almanya’da güvenlik (*Sicherheit*) Alman Modeli (*Modell Deutschland*) ifade edilen ve güvenlik sorunlarına dair siyasi olarak kullanılan önemli bir

slogan olmuştur.²²² Dolayısıyla ilk olarak güvenlik söylemine ve gerçek içeriğine bakılacaktır. Ardından sosyal güvenlikden ulusal güvenliğe geçişin iz düşümleri aktarılacaktır.

Toplumsal ilişkilerin devamlılığı tehlike ve risklerin üstlenildiği “güvenli” toplum söylemi üzerinden şekillenmektedir. Ancak toplumun güvenli olması şeklindeki bir söylemin kendisi, yaşanan çağ itibariyle gerçekçi bir yaklaşımı da oluşturmamaktadır. Zira güvenlik bir vaat olarak, sürekli yeni güvensizlikler ve riskler anlamına gelmektedir. Luhmann da bu gerçeklikten hareketle güvenliği, sosyal bir kurgu değilse bile bir kurgu olarak ifade etmektedir.²²³ Merkezileşen ve metalaşan tehlikelerin yeniden üretimi neoliberal politikaların en önemli fonksiyonudur. Çalışmada tehlikenin metalaşması ve merkezileşmesinde güvenlik söyleminin varsayımsal rolü olduğu, risk ve tehlikelerin yeniden üretiminde önemli bir işlev üstlendiğini göstermek amaçlanmaktadır. Dolayısıyla neoliberal politikalarla sosyal güvenlikden ulusal güvenliğe geçilirken, tehlikelerin merkezi bir unsur olarak kullanıldığına ve ona karşılık olarak da güvenlik söylemi üretildiğine odaklanılmıştır.

Sosyal güvenlikden ulusal güvenliğe geçiş güvenlik teorisinin pratikleri üzerinden söz konusu olmuştur. Bu noktada güvenlik söylemine yönelik teorinin açıklığa kavuşturulmasında ABD ve Ulusal Güvenlik konseyi kararları (NSC68) olarak bilinen kaynaklara başvurulduğu belirtilmelidir. Şüphesiz bu husus ABD'nin küreselleşme olgusundaki etkisinden ve en gelişmiş neoliberal kapitalist devletler arasında ilk sırada olmasından kaynaklanmaktadır. Aynı tarihsel süreç yalnızca ABD bakımından değil Avrupa ülkelerinde de değişik biçimlerde kendini göstermiştir. Örneğin Almanya örneğinde, bol miktarda ucuz petrol açığı enerji arzına ilişkin olarak enerji boşluğu/yoksunluğu (*Energielücke*) olarak adlandırılmıştır. Enerji arzına yönelik mesele ulusal güvenlik meselesi haline gelmiştir.²²⁴ Dolayısıyla zamansal ve mekânsal olarak sürekli olarak değişen bir güvenlik algısı ve tehlike kaynağı bulunmaktadır. Ancak

²²² Geyer, “Security and Risk. How We Have Learned to Live With Dystopian, Utopian and Technocratic Diagnoses of Security Since the 1970”, s. 96.

²²³ Niklas Luhmann, Risiko und Gefahr, Hochschule St. Gallen Aulavorträge 48., 1990, s. 14, 37.

²²⁴ Geyer, “Security and Risk. How We Have Learned to Live With Dystopian, Utopian and Technocratic Diagnoses of Security Since the 1970”, Historia 396, 2015, s. 98.

güvenlik söylemi teorisi ABD Güvenlik Konseyi kararlarının uygulaması esas alınarak aktarılmıştır.

Güvenlik hakkında yürütülen çalışmaların sayısı gün geçtikçe artmaktadır. Ekonomi ve sosyal alanların tamamında güvenlik ve risk analizlerine sürekli biçimde talep yaratılmakta ve bunun tüketimine şahit olunmaktadır. Bilimsel çalışmalarla belirli tehlikeler ve riskler tanımlanmakta ve değerlendirilmektedir. Günlük hayatın parçası haline gelerek her yere dağılan tehlike ve riskler hakkında yeni senaryolar üretilmektedir.²²⁵ Buna karşılık olarak da tehlike ve risklerle mücadele etme, yönetme ve dağıtma çalışmaları yapılmaktadır.

Güvenlik, korkulardan, kaygılardan ve tehlikelerden söz etmeksizin anlamamaktadır.²²⁶ Hiçbir güvenlik söylemi güvensizlikten bağımsız değildir. Güvenlik kavramı karmaşık olmayan ve pragmatik bir tutumla, güvenliğin kurgusundan ibarettir.²²⁷ Öyle ki güvenlik, kesin bir biçim olarak karar vericinin hem durum hem de hareketin sonuçları hakkında mükemmel ve tam bilgiye sahip olması halidir. Ancak bu, güvenliğin pratikte neredeyse hiçbir zaman tam olarak sağlanamayacağını ve saf güvenlik alanının var olamayacağını göstermektedir.²²⁸ Bu gerçeklikten hareket edildiğinde güvenlik söyleminin teorik olarak güvensizlik içerdiği anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle güvenlik söylemi esasında güvenlik teorisinin hiçbir zaman söz konusu olamayacağına yönelik doğal bir yaklaşımı kendiliğinden içermektedir. Bu yönüyle de güvenliğin eleştirisinin teorik bir anlatımı yapılabilmektedir. Nitekim temel kaynak olarak ele aldığımız Mark Neocleous'un güvenlik eleştirisine yönelik çalışmaları da güvenlik söylemi/teorisinin kurgu olduğuna yönelik eleştirel bir bakış açısıyla konuyu ele almaktadır.

²²⁵ Geyer, "Security and Risk. How We Have Learned to Live With. Dystopian, Utopian and Technocratic Diagnoses of Security Since the 1970", s. 95-96.

²²⁶ Michael Dillon, *Politics of Security: Towards a Political Philosophy of Continental Thought*, London Routledge, 1996, s. 16'dan aktaran Mark Neocleous, *Güvenliğin Eleştirisi*, çev. Tonguç Ok, Ankara, NoteBene Yayınları, 2014, s. 46. Günther Jakobs'un düşman ceza hukuku teorisi de merkezine korkuyu almaktadır (Günther Jakobs, "Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht", HRRS, C. 5, No: 3, 2004, s. 29).

²²⁷ Niklas Luhmann, *Soziologie des Risikos*, Berlin - Newyork, Walter de Gruyter Verlag, 1991, s. 28.

²²⁸ Prittwitz, *Strafrecht und Risiko*, s. 96.

Güvenlik teorisi eleştirisi, güvenliği evrensel ve transzendenal bir değer olarak ele almaktadır. Bireyleri ve sınıfları, modern sermayeyi yeniden biçimlendirme ve yeniden düzene koymaya yarayan bir yönetim aracı olarak ele alırken, bu hususu siyasal bir teknoloji olarak görmektedir. Güvenlik bu şekilde ele alınmasıyla birlikte, varoluş amacı olarak bir iktidar tekniğine tekabül etmektedir. Zira güvenlik iktidarın sık sık kullandığı siyasi bir yasa olarak ifade edilmektedir. Devlet, güvenlik riskleri, güvenlik önlemleri, güvenlik polisleri vb. araçları kullanmak suretiyle hayatı ve düşünceleri şekillendirmekte ve kontrol etmektedir.²²⁹ Dolayısıyla güvenliğin siyasal bir araç olarak kullanılması yalnızca neoliberal döneme özgü kabul edilmemektedir. Liberal dönem içinde de güvenlik ve özgürlük ikileminin bir arada kullanıldığı görülmektedir.²³⁰ Bu hususa en önemli örneği Nazi Dönemi Almanya'sı oluşturmaktadır. Güvenliğin söylemsel olarak kullanımında özgürlüğe başvuruluyorsa da sistemin devamı için esas olan özgürlük değil güvenlidir.

Buraya kadar aktarıldığı üzere güvenlik teorisi söylemsel olarak güvenliği yeniden ve yeniden üretmekteyse de teorik içeriğini güvensizliğin yeniden üretimi oluşturmaktadır. Bu nedenle de güvenlik söylemi eleştirel bir biçimde ele alınmakta ve güvensizliği/güvencesizliği vurgulamaktadır. Sistemsel olarak neoliberal politikalarla beraber güvenlik söylemine geçiş yaşanmıştır. Diğer bir ifadeyle güvenlik söyleminin yaygınlaşması neoliberalizmle beraber söz konusu olmuştur. Bu husus sosyal güvenlik politikalarından, ulusal güvenlik devleti politikalarına geçildiğini göstermektedir. Ancak bu geçişin bir kesinti olarak değerlendirilmemesi de gerekmektedir. Zira sosyal güvenlik ve ulusal güvenlik arasında, her ne kadar güvenlik teorileri tarafından çok fazla dikkate alınmamışsa da bir bağ bulunmaktadır. Ulusal güvenlik, sosyal güvenlik anlayış üzerinden şekillenmiştir. Aradaki bağın kurulamaması ya da herhangi bir bağ olmadığına yönelik varsayımın nedeni, sosyal güvenliğin insanların asgari geçim düzeyi ve refahıyla, buna karşılık olarak ulusal güvenliğin dış politika, istihbarat ve karşı saldırılarla ilgili olmasına dayandırılmaktadır. Sosyal güvenlik uygulamalarına bakıldığında sosyal

²²⁹ Neocleous, *Güvenliğin Eleştirisi*, s. 15.

²³⁰ Bu bakış açısı tehlike suçlarının yalnızca neoliberal döneme özgü suç tipi olmadığını da ortaya koyar. Öyle ki tarihin her döneminde tehlike suçlarıyla karşılaşılır. Sosyo-ekonomik ve siyasi dönüşüm zamanlarında tehlike suçlarına başvurulmaktadır. Ancak tehlikenin yaygın bir cezalandırma pratiği haline gelmesi neoliberalizmin özellikleri arasında ayrıca yer almaktadır. Neoliberalizmin içsel özelliği itibarıyla, daha yaygın bir şekilde tehlikenin ve riskin merkezi hale gelmesinden söz edilmektedir.

güvenlik kavramının ilk olarak 1908 yılında Winston Churchill'in mektubunda kullanıldığı görülmektedir. Ancak kavram 1930'lu yıllarda çağdaş ABD kapitalizminin sosyal politikasında tanınır olmuştur.²³¹

Sosyal güvenliğin mantığı sosyal sigortalara dayanmaktadır. Kökeni 1880'lere kadar uzanan sosyal sigorta, toplumsal yönetimin önemli bir parçasıdır. Sosyal güvenlik sadece ihtiyaçların karşılanmasını değil, risk ve tehlikeler ortaya çıkmadan önlenmesini de içermektedir.²³² Güvenlik ile sosyal güvenlik ekonominin yürütülmesi ve bireyin şekillendirilmesinde bir araç olarak kullanılmıştır. ABD örneğinde sosyal güvenlik yasası ve olağanüstü hâl ilanının beraber gerçekleşmesi de bu yargıyı güçlendirmektedir.

Güvenliğe dayalı bir sosyal güvenlikten bahsedilmektedir. Güvenlik söylemi ve sosyal güvenlik olağanüstü duruma karşı savaş yürütecek olan iktidarın yeni güvensizliğine, bir diğer ifadeyle güvenlik altına alma ihtiyacına karşılık gelmektedir. Burada yalnızca güvenlik ideolojisinden değil sosyal güvenlik olarak anılan bir ideolojiden de bahsedilmektedir.²³³ Nitekim sosyal sigorta insanın nasıl hareket etmesi gerektiğini söyleyen ahlaki bir yönetimi de oluşturmaktadır.²³⁴ Neoliberalizmin ahlakçı davranış vurgusunun temelini burada bulmak bu nedenle mümkündür.²³⁵ Sosyal güvenlik uygulamaları bu sonucu desteklemektedir.

Sosyal güvenliğin sağlanmasını devlet organize etmektedir. Buna karşılık olarak birey de kendisini ve ailesini korumak üzere sorumluluk üstlenmelidir.²³⁶ Akademik yazında sosyal güvenlik anlayışı *Adil Güvenlik Bahçesi* benzetmesiyle aktarılmaktadır.²³⁷ Buna göre yapılan benzetmeyle, bahçenin doğal olmayan yapısına dikkat çekilmekte, yabancı yapının ancak bakım ile güdümlü hale getirilmesinden bahsedilmektedir. Bahçenin güvenliği çitlerle çevrilmesiyle sağlanmaktadır. Diğer taraftan bahçeye yönelik denetim

²³¹ Neocleous, *Toplumsal Düzenin İnşası Polis Erkinin Eleştirel Teorisi*, s. 131.

²³² Pierre Laroque'den aktaran Neocleous, a.g.e., s. 131-132.

²³³ Neocleous, *Güvenliğin Eleştirisi*, s. 125.

²³⁴ Neocleous, a.g.e., s. 126.,

²³⁵ Burjuva güvenliği ve liberal düzen gereği arzular uygun olmalı, ayartmalar engellenmeli ve haz saf kalmalıdır (Neocleous, *Evrensel Hasım*, s. 138).

²³⁶ William Beveridge, *Social Insurance and the Allied Services*, s. 6-7'den aktaran Neocleous, *Güvenliğin Eleştirisi*, s. 127.

²³⁷ Klein, *For All These Rights*, s. 115'den aktaran Neocleous, a.g.e., s. 132.

metaforu ise düzen ve gözetim ile ekip biçiliyor olması şeklinde formüle edilmektedir. Bahçeye ait düzenin kurulması iç ve dış tehlikelerden korunmasını ifade etmektedir. Bahçenin dış tehlikelerden korunması da çitleri sayesinde olabilmektedir.²³⁸ Dolayısıyla sosyal güvenlik ve ulusal güvenlik arasındaki ilişki bu şekildeki metaforla kurulmuştur.

Sosyal güvenlikten ulusal güvenliğe geçilmesi ise tarihsel olarak şu şekilde aktarılmaktadır. Ulusal güvenliğe geçilmesi, ABD ve Sovyetler Birliği arasındaki Soğuk Savaş esnasında yaşanan başta ekonomik olmak üzere politik, sosyolojik, psikolojik, kültürel savaşı ile söz konusu olmuştur. Aynı söylem güvenlik söylemi içerisinde de dile getirilmektedir. ABD ve Sovyetler Birliği arasında 2. Dünya Savaşı sonrasında başlayan Soğuk Savaş ve ona karşı yürütülen politikalarla ulusal güvenliğe geçiş yaşanmıştır. Ancak ulusal güvenlik devleti bakış açısı yalnızca bu tarihsel aralıkla ilişkilendirilmemektedir. Diğer taraftan ulusal güvenlik sadece ABD içerisindeki bir uygulama olarak da kalmamıştır. Yurttaşları denetim altında tutabilmek ulusal güvenlik söyleminin parçası olarak, kapitalist merkez ve çevre ülkeler bakımından geçerli bir politikayı oluşturmuştur.²³⁹

ABD'ye bakıldığında ulusal güvenlik devletine geçişin 1970'li yıllarda yaşanan dramatik değişim, 1973/1974 petrol krizi, yüksek enflasyon ve işsizlik dalgası ve artan kamu açıklarıyla, Keynesyen refah devleti modelinin bu açıkların giderilmesindeki yetersizliğiyle söz konusu olduğu görülmektedir. Ekonomik sorunlara, uluslararası

²³⁸ Neocleous, a.g.e., s. 133.

²³⁹ 1950 yılının ABD'de İç Güvenlik Yasası (McCarran Yasası) FBI ile yakın ilişki, komünist örgütlerin kayıt altına alınması, casusluk kanunlarının güçlenmesi, göçmenlik ve vatandaşlık şartlarının ağırlaştırılması, ajan olduğu düşünülen kişilerin olağanüstü alıkoyma kanunu yoluyla kontrol altında tutulması gibi düzenlemeleri içermektedir (Richard Longaker, Emergency Detention: The Generation Gap, 1950-1971, Western Political Quarterly, Vol. 27, No: 3, 1974, s. 395-408'den aktaran Neocleous, a.g.e., s. 158). Aynı bağlamda Avustralya'nın ABD'deki eğilimleri yakından takip ettiği, yerel sistemin kendine özgü yönlerinin ABD'deki uygulamalarla yer değiştirdiği ifade edilmektedir. Hatta cezaevi tarzı tesislerin, ABD'deki örnekleri gibi yeni ve tek tip hale getirildiği, bunun bir tür ıslah emperyalizmi olarak görüldüğü belirtilmektedir (Cavadino, "Penal Policy and Political Economy", s. 438). Batı Almanya'da refah devleti uygulamalarının başarısızlığı ve meşruiyet krizinde ortaya atılan felaket senaryolarının ABD'dekine benzer şekilde başlatıldığı ve aynı tarihlerde tartışmaların aynı kulvarda sürdürüldüğü de görülmektedir (Geyer, "Security and Risk. How We Have Learned to Live With Dystopian, Utopian and Technocratic Diagnoses of Security Since the 1970", s. 95).

terörizm, çevre tehlikeleri, nükleer enerji risklerinin de eklenmesiyle, daha önce de açıklandığı üzere Altın dönemin sonuna gelinmiştir.

Ulusal güvenlik anlayışında ise öne çıkan bazı unsurlar bulunmaktadır. Bunlar, ötekileştirme, düşmanlaştırma, kamu düzeni fetişizmi ve olağanüstü halin olağanlaşmasıdır. Ulusal güvenliğe geçilmesi içerisi-dışarısı ayrımını da silikleştirmiştir. ABD, Soğuk Savaş esnasında dıştan gelen tehlikelerin içeride neden olduğu sonuçlarla ve içteki tehlikelerin dış bağlantılarla olan ilişkilerini bir bütün olarak ulusal güvenlik meselesi olarak görmüştür. Bunun neticesinde içerisi ve dışarı ayrımı silikleşmiştir.²⁴⁰ Ayrımın silikleşmesi toplumun güvenlik söylemine göre yönetilmesi anlamına gelirken, merkeze tehlike ve tehditler gelmiştir. Ortaya çıkan güvenlik devletinde artık bilinmeyenler, belirsizlikler ve beklenmedik olanla, bir diğer ifadeyle tehlikelerle mücadele edilmektedir. Belirsizliklerle mücadelede önceki deneyimler ve geleceğe yönelik varsayımlar arasında salınım yapılmaktadır. Güvensizliğin neden olduğu belirsizlikler ve boşluklarda geçmişin yasaları, teorileri ve beklentileri artık işlev görememektedir. Yeni sosyal ve ekonomik deneyim alanı (*Erfahrungsraum*) ve geleceğe ilişkin varsayımları ifade eden değişen beklenti ufku (*Erwartungshorizonte*)²⁴¹ şeklinde geniş bir alanda olasılıklar hesaplanmaktadır. Deneyim alanları ve beklenti ufku arasındaki boşluğun açılması çok sayıda meşruiyet krizi anlamına gelmektedir. Buna karşılık olarak aynı oranda artan risk söyleminden ve risk senaryolarından bahsedilir olmuştur. Gelecekteki beklentilere şimdiki zamandan müdahale edilmesi ve önleyicilik bu noktada gelişme göstermiştir. Geleceğe varsayımsal riskler, bugünü sömürgeleştirmiş ve önleyici eylem düsturlarını ortaya çıkarmıştır.²⁴² 1970’li yılların ortalarından itibaren de bu söylem hızla yayılmıştır.²⁴³

²⁴⁰ Neocleous, a.g.e., s. 159.

²⁴¹ Reinhard Koselleck tarafından 1976 yılında geliştirilen bu iki terim akademik tartışmalarda kullanılmaktadır. Bkz. Reinhard Koselleck, “Erfahrungsraum’ und ‘Erwartungshorizont’ – Zwei historische Kategorien”, *Vergangene Zukunft. Zur Semantik geschichtlicher Zeiten*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1995.; Geyer, “Security and Risk. How We Have Learned to Live With Dystopian, Utopian and Technocratic Diagnoses of Security Since the 1970”, s. 101.

²⁴² Ulrich Bröckling, “Dispositive der Vorbeugung: Gefahrenabwehr, Resilienz, Precaution”, *Sicherheitskultur. Soziale und politische Praktiken der Gefahrenabwehr*, ed. Christopher Daase, Frankfurt am Main, Campus Verlag, 2012, s. 44.

²⁴³ Geyer, “Security and Risk. How We Have Learned to Live With Dystopian, Utopian and Technocratic Diagnoses of Security Since the 1970”, s. 101.

Ulusal güvenlik devletinde iç güvenlikten ekonomik öngörülerin kesinliğine kadar uzanan geniş bir düzlükte risk başlığı kullanılmak suretiyle gerçekler ve varsayımlar sorgulanmıştır.²⁴⁴ Bunun sonucu olarak hayal edilemez olanın yüzde birlik bile olsa gerçekleşme olasılığı dikkate alınmalıdır. Düşmanın ne hayal ettiği bilinmez olsa da hayal edilemez olanı hayal etmek ve düşünülemez olanın gerçekleşmesi kesinmişçesine hazırlıklı olmak gereklidir.²⁴⁵ Zira toplumun ve devletin güvenliğinin tehlikede olduğu yönünde algı çalışmaları sürekli olarak yinelenmektedir. Bilinmez olanın hayal edilmesine yönelik girişim, geleceğin krizi ve afeti olarak korku politikasının yoğunlaşmasını sağlamıştır.²⁴⁶ Güvenlik ihtiyacının doğal hale gelmesi ve ideoloji olarak iş görmesi için tehdit, tehlike ve korkuların harekete geçirilmesi elzemdir. Dolayısıyla söylemsel biçimde sürekli olarak dünyanın ne kadar tehlikeli bir yer olduğu ve çok büyük tehlikelerle yüz yüze olunduğu pompalanmıştır. Kriz ve afet kelime grupları ile devletin artık gelecekteki tehlikelere, saldırı tehlikesi oluşturan teröristlere, yıkılma tehlikesi taşıyan toplumlara, patlama tehlikesi taşıyan nüfuslara, çakılma tehlikesi taşıyan para birimlerine, çökme tehlikesi taşıyan ulusal ekonomilere zaman, para ve enerji harcaması zorunlu ve gerekli hale gelmiştir.²⁴⁷ Bireylerin dikkatli ve özenli davranması, planlama yapması, rasyonel kararlar vererek riski aza indirmesi siyaseten ve bilimsel açıdan istenilen şeydir.²⁴⁸

Ulusal güvenliğe geçilmesiyle beraber güvensizlik güvenliğin karşıtı olarak değil, yeni güvenlik mekanizmalarını pazarlamak için araç olmuştur.²⁴⁹ Tıpkı Fraenkel'in ikili devletinde olduğu üzere güvenliğin merkezinde metalaşan tehlike bulunmaktadır. Tehlikeyi merkezileştiren sosyo-ekonomik yapının bir yüz iyi polisken, diğer yüz kötü polisi oynamaktadır.²⁵⁰

²⁴⁴ Geyer, a.y.

²⁴⁵ Neocleous, Evrensel Hasım, s. 29.

²⁴⁶ Neocleous, Güvenliğin Eleştirisi, 159.

²⁴⁷ Brian Massumi, Fear (The Specturum Said), Positions, Cilt 13, No 1, 2005, s. 31-48'den aktaran Neocleous, Güvenliğin Eleştirisi, s.159

²⁴⁸ Geyer, "Security and Risk. How We Have Learned to Live With Dystopian, Utopian and Technocratic Diagnoses of Security Since the 1970", s. 101.

²⁴⁹ Neocleous, Güvenliğin Eleştirisi s. 127.

²⁵⁰ Neocleous, Güvenliğin Eleştirisi, s. 127

1.3.3. Neoliberalizmde Tehlikenin Merkezileşmesi ve Metalaşmasının Sonuçları

Esnek çalışma modeli, aşırı hareketli sermaye, keskinleşen toplumsal eşitsizlikler ve tehlikeler toplumsal düzenin korunmasında polis ve mahkeme gibi cezalandırma pratiklerini genişletmiştir.²⁵¹ Bu noktada hak ve özgürlüklerin ilkesel olarak korunması gerekliliğine olan inançla fiili durum arasındaki boşluk giderek açılmış ve derinleşmiştir.²⁵² Neoliberalizm tehlikeyi metalaştırırken güvenlik teorisi, savaş ve barış arasındaki ayrımın silikleşmesine neden olmuştur. Olağanüstü hale yönelik uygulamalar günlük hayatın parçası haline gelmiştir.

Sosyo-ekonomik düzenin ihtiyacına binaen ulusal güvenlik devletine geçiş söz konusu olduğundan, barış dönemlerini de kapsayarak geniş bir alanda uygulama alanı bulan siyasal savaş devreye sokulmuştur.²⁵³ Ulusal güvenlik devleti savaş zamanında kullanılacak yetkileri barış zamanında kullanma meşruiyetine erişmiştir. Güvenlik mantığı askeri ve sivil günlük siyasi yönetim arasındaki ayrımı ortadan kaldırarak, yurttaşların savaş dönemine yönelik disiplinli ve kalıcı olağanüstü hâl yöntemlerini gönüllü olarak kabul etmesini sağlamıştır.²⁵⁴

Topyekûn savaş günlük hayatta var olmak için yürütülen savaş haline karşılık gelmektedir. Artık ulusal devlet bakımından içerisi ve dışarıyı ayrımı ortadan kalkmış ve olağanüstü hal iç ve dış siyasette bir yönetim unsuru olarak uygulamaya konulmuş durumdadır. Her bir birey, içerisi ve dışarıyı ayrımının ortadan kalktığı güvenlik savaşında kendisi bir mntıkadır.²⁵⁵ Savaş hali söz konusu olduğundan bu savaşta

²⁵¹ Wacquant, “Crafting the Neoliberal State: Workfare, Prisonfare, and Social Insecurity”, s. 202.

²⁵² Duman, Leviathan’dan Neoleviathan’a Suç Ceza ve Hapsetme, s. 205.

²⁵³ Neocleous, Güvenliğin Eleştirisi, s. 166.

²⁵⁴ Neocleous, a.g.e., s. 167.

²⁵⁵ Neocleous, Evrensel Hasım, s. 139.

tehlikenin sürekli olarak dillendirilmesi gerekmektedir.²⁵⁶ Soğuk Savaş döneminde de aynı husustan hareket edilerek, resmi korku ve kaygılar üretilmiştir.²⁵⁷

Tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması savaş haline göndermede bulunurken savaştan kaynaklanan paranoya hali, herkesin ve her şeyin gözlenmesini, denetlenmesini içerdiği gibi herkesin ve her şeyin açık ve yakın tehlike haline gelmesiyle de sonuçlanmıştır. Her şey güvenliğin konusu haline getirilmiştir.²⁵⁸ Buna karşılık olarak hiçbir şeyin güvenliği sağlanamamaktadır. Zira merkezde açık, yakın, potansiyel tehlike bulunmaktaysa da tehlikenin yeniden ve yeniden üretimi için güvenliğin sağlanmaması bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak tehlikelerden insanların yeterince korkmaması oldukça sakıncalı olduğundan güvenlik söyleminin her zaman güncellenmesi ve iyileştirilmesi de gereklidir. Bu nedenle de sabit bir tehlike ve ona karşı geliştirilen sabit bir güvenlik anlayışından bahsedilemeyecektir.

Diğer taraftan tehlikenin söz konusu olduğu duruma özgü olarak bir ötekenden yani düşmandan bahsedilmesi de zorunludur. Düşman ve korku, güvenlik ideolojisi için vazgeçilmezdir.²⁵⁹ Güvenlik ideolojisi kimliği tanımlama ve çerçeveleme aracı olarak yalnızca potansiyel askeri hedefleri tespit etmekte kullanılmamış, aynı zamanda kimliğin siyasal ve kültürel üretim mekanizması olarak da işlev görmüştür. Bu şekildeki kimlik üretimi belli davranış biçimlerinin benimsenmesini ve sorumluluk ve yükümlülüklerin genişlemesini de beraberinde getirmiştir.

Tehlikenin metalaşması ve merkezileşmesinin neticeleri şu şekilde ortaya konulabilir görünmektedir:

- Tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşmasıyla topyekûn bir savaş başlamıştır. Bu savaş ulusal devletlerin iç işleyişinde olağanüstü halin olağanlaşması uygulamalarına denk düşmektedir.

²⁵⁶ Neocleous, Güvenliğin Eleştirisi, s. 167.

²⁵⁷ Arthur M. Schlesinger, Jr., The Vital Center: The Politics of Freedom (London, Andre Deutch 1970), s. 1, 52'den aktaran Neocleous, a.y.

²⁵⁸ Neocleous, a.g.e., s. 169.

²⁵⁹ Neocleous, a.g.e., s. 171-172.

- Güvenlik söylemi ve önleyici paradigma toplumu şekillendirmektedir. Her türlü ilişki ve işleyişte güvenlik ve önleyicilikten bahsedilmektedir.
- Tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşmasıyla bireylerin sorumluluk ve yükümlülükleri zarar esaslı değil, tehlike esaslı olarak düzenlenmiştir.
- Tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması özel hukukta tehlike sorumluluğunun alanını genişletmiştir.
- Kamu hukuku alanında da tehlikeyi merkeze alan normların uygulama alanı genişlemiştir. Özgürlük güvenlik ikileminde güvenlik pahasına özgürlüklerden ödün vermeye başlanmıştır. Savaş halinin gereği olarak olağanüstü halin olağanlaşması, kamu düzeninin hukuk normlarının genel gerekçesi biçiminde fetişleştirilmesi, cezalandırmanın yaygınlaşması ve şiddetinin artması söz konusu olmuştur. Önleyicilik esas olduğundan polis gücü şeklindeki saf şiddet araçlarına başvurulmaktadır.²⁶⁰ Tehlikeyi merkeze alan hukuki normlara, bir diğer ifadeyle kabahatler şeklindeki idari cezai düzenlemelere ihtiyaç her zamankinden daha fazladır. Zira polis gücünden tehlikeyi merkezileştiren uygulamalarla yararlanılabilmektedir.²⁶¹ Belirtildiği üzere neoliberalizmin icrasında işlev üstlenen önemli bir unsur cezalandırma pratikleri olmuştur.²⁶² Wacquant da bu hususa dikkat çekerek ceza anlayışının baskıcı olmasının bir unsur olarak görülmesinden ziyade neoliberalizmin cezalandırma pratikleriyle tehlikeyi yeniden üretmede kullanıldığına vurgu yapmaktadır. Böylelikle güvenlik isteği yinelenirken tehlike ve risklere odaklanması sağlanmaktadır.²⁶³
- Tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması, polis gücünün kullanıldığı ve/ veya kullanılabildiği alanlara yatırımı artırmıştır.
- Tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması olgusu düşman söyleminin içerdeki düşmanlar olarak teorik hale getirilmesinde de etkili olmuştur. Ceza hukukunda yaygınlaşan düşman ceza hukuku söylemi bu metalaşma örüntüsünün önemli bir halkası olarak düşünülebilir. Tehlike, düşmanlaştırmayı ahlaki panik üzerinden gerçekleştirmiştir. Devlet güvenlik söylemi ve önleyici paradigmanın yönetme

²⁶⁰ Polis, toplumun genel ve ortak iyiliğini hedeflemektedir. Dikkat edilmelidir ki polis kökeni itibarıyla kanunun uygulanmasından çok yönetmenin bir biçimi olmuştur (Neocleous, Toplumsal Düzenin İnşası, s. 39).

²⁶¹ Colquhoun, Treatise on the Police, s. 14, 18, 259'den aktaran Mark Neocleous, a.g.e., s. 110.

²⁶² Loic Wacquant, "Ordering Insecurity: Social Polarization and the Punitive Upsurge", Radical Philosophy Review, C. 11, No: 1, 2008, s. 9.

²⁶³ Wacquant, "Three Steps to a Historical Anthropology of Actually Existing Neoliberalism", s. 76.

biçimlerini kullanarak, daha hızlı hareket etme, şiddetli bastırma biçimlerini kullanma, gizlice dinleme, tedbir amaçlı araştırma, nüfuz etme ve saldırma, suçlama ve alıkoyma, şüphe, güç hakkı ve görevini neoliberal devlette elinde bulundurmaktadır.²⁶⁴ Tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması hukuku bu hak ve yükümlülükler ekseninde yeniden şekillendirmiştir. Hukuki normların merkezine tehlike yerleştirilerek norm konulmaya her zamankinden daha yaygın bir şekilde başvurulmuştur.

Risk toplumu söylemi bu anlamda tehlikenin metalaşması olgusuna yönelik farklı bir bakış açısını oluşturmaktadır. Risk ve risk toplumu söylemi özellikle Soğuk Savaş sonrasında ve en nihayetinde de 11 Eylül saldırılarının politik ortamında güvenlikle beraber hayatın akışında rutini teşkil eder olmuştur. Güvenlik söylemi neoliberalizmin içsel özelliğinden kaynaklanmaktaysa da söylemin meşruiyetini sağlayan son destek ve ivme noktası 11 Eylül saldırılarıdır. Özellikle 11 Eylül saldırılarından itibaren tüm devletler kendi güvenlik politikalarını ulus aşırı bağlarla çalışan asker-sivil, cephe-cephe gerisi gibi ayrımların ortadan kalktığı düşman söylemi üzerinden yeniden tesis etmiştir.²⁶⁵ Küreselleşme ve ulus devletleri aşmanın sonucu olarak risk toplumunda sınırlar yıkılmıştır.²⁶⁶ Bu nedenle tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşmasını sosyolojik bir teori olarak ortaya koyan fakat bunun yanı sıra neoliberalizmin sosyolojisi olarak nitelendirdiğimiz risk toplumu teorisine bakmak gerekmektedir.

1.3.3.1. Tehlikenin Metalaşmasına Sosyolojik Bakış Olarak: Risk Toplumu

Neoliberalizmin sosyolojik okuması risk toplumu söylemiyle analiz edilmektedir.²⁶⁷ Özellikle Alman Ceza Hukuku doktrininde risk toplumu söylemi kullanılarak yeni bir

²⁶⁴ Hall vd. Policing the Crises, 1978, s. 323'ten aktaran Cowling, Marksizm ve Kriminoloji Teorisi, s. 215.

²⁶⁵ Balta, Tedirginlik Çağı, s. 49.

²⁶⁶ Beck, Risk Toplumu Başka Bir Modernliğe Doğru, s. 68.

²⁶⁷ Farklı olan husus risk toplumunun sınıflı bakış açısından bağımsız bir bakış açısıyla değerlendirilmesidir. Risk toplumunda risklerden sınıfsal konum itibarıyla kaçabilmek pek mümkün değildir. Riskler er ya da geç onları yaratanları da bulacak bir boomerang etkisi yaratacaktır. Zenginler veyahut iktidar sahipleri de riskler karşısında güvende kalamayacaktır. Risk konumları sınıf konumlarından bağımsız bir şekilde ele alınmaktadır. Post-fordizm ve neoliberal ekonomik düzende, risklerin sınıfsal kategorilerle ifade edilmesi Beck'e göre mümkün değildir. Riskten etkilenenler sınıfı, riskten etkilenmeyenler sınıfına bir karşıtlık oluşturmamaktadır. Beck'e göre, olsa olsa riskten henüz etkilenmemiş

ceza hukuku sistematığı önerilmeye çalışıldığı ve bu ceza hukukunun risk ceza hukuku başlığını kullandığı görülmektedir. Risk toplumu söylemi gerek ekonomik gerekse de güvenlik söylemi itibariyle bir bakış açısı sunuyor olması nedeniyle önemlidir.

Risk toplumu denildiğinde akla ilk gelen kişi söylemin bilinirliğini sağlayan Alman sosyolog Ulrich Beck'tir. Tehlike ve risklerin esnekliği ve belirsizliği risk toplumu söyleminin ana fikrinde bulunmaktadır. Risk toplumu tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşmasına yönelik analizi de kolaylaştırmaktadır. Ancak risk toplumuyla ilintili olarak yarışma halinde olduğu ifade edilen üç farklı risk toplumu yaklaşımı da vardır. Kısaca bunlardan ilki Ulrich Beck'in teorikleştirdiği, insanlığın varlığını niteliksel ve niceliksel yeni tehlikelerle karşı karşıya olunması nedeniyle tehdit eden toplum modelini konu alan risk toplumu çalışmasıdır. İkinci olarak Helga Nowtony ve Adalbert Evers'in risk toplumu modelidir. Bu model, öngörülemeyen tehlikeleri yönetilebilir risklere dönüştüren, diğer bir ifadeyle belirsizlikle başa çıkmanın belirli bir yolunu geliştirmesiyle karakterize edilen modeldir. Üçüncü olarak ise bilimsel risk araştırmacıları tarafından ileri sürülen ve sosyolog Franz Xaver Kaufmann tarafından benimsenen risk toplumu söylemidir. Kaufmann'ın risk toplumu, nesnel olarak her zamankinden daha güvenli yaşayan ancak paradoksal ve öznel bağlamda giderek daha güvensiz hisseden bir toplum modelini risk toplumu olarak tanımlamaktadır.²⁶⁸ Her üç model de tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşmasını risk toplumu söyleminin ana unsuru olarak ele almaktadır.

Yöntemlerden bağımsız olarak risk toplumu söylemi içerisinde risk ve tehlike kelimeleri eşanlamlı bir biçimde kullanıldığı anlaşılmaktadır. Özellikle risk toplumu söylemine yönelik açıklamalar esnasında risk terimine bağlı kalınıyorsa da tehlike ve risk arasındaki anlam birliği göz önünde bulundurulmalıdır. Zira risk ve tehlike kavramlarının aynı anlama gelecek şekilde kullanılmasının bazı nedenleri söz konusudur. Tehlike ve risk geri döndürülemezlikleri ve bilinemezlikleri bakımından önceden bilinen tehlikelerden farklı nicelik ve niteliktedir. Bunun yanı sıra her iki kavram da belirli büyüklükte endüstriyel

olanlar sınıfı vardır (Ulrich Beck, Risk Toplumu Başka Bir Modernliğe Doğru, İstanbul, İthaki Yayınları, 2019, s. 50, 60).

²⁶⁸ Prittwitz, Strafrecht und Risiko, s. 49-50.

tehlikeleri kastetmeleri nedeniyle birbirleri yerine geçecek şekilde kullanılmıştır.²⁶⁹ Ancak örneğin Adalbert Evers, risk ve tehlike terimlerinin eş anlamlı kullanılmasını günlük dil bakımından doğru bulmaktaysa da teknik olarak farklı olduklarına dikkat çekmektedir. Risk, tehlikeyle başa çıkmada belirli bir pratik biçimi oluşturmaktadır. Bununla riskin tehlikeyi ölçmede kullanılan ölçü birimi olması kastedilmektedir. Risk, yöntem ve kurumları aracılığıyla tehlikeyi tanımlanabilir, hesaplanabilir ve atfedilebilir hale getirmeye çalışarak onu tanımlamada kullanılmaktadır.²⁷⁰ Biz de tehlike ve risk arasındaki ilişkiyi bu bağlamda ele almış bulunmaktayız. Tehlike ve risk günlük dilde aynı anlamda kullanılıyorsa da risk denildiğinde metalaşabilen tehlikelerden bahsedildiğine dikkat edilmelidir. Zira risk, tehlikeyi somutlaştırarak rasyonel hale getirmekte ve bu yönüyle de mübadele edilebilmesini sağlamaktadır. Tehlikeyi tanımladığımız ikinci bölüm içerisinde ayrıntılı olarak açıklama yer aldığından burada risk toplumu söylemine geçilmesi konuyu daha anlaşılır hale getirecektir. Ceza hukuku doktrininde tehlike suçlarına yönelik teorik tartışmalarda özellikle Ulrich Beck'in çalışmasından faydalanılmıştır. Bu nedenle bu başlık içerisinde Ulrich Beck'in ortaya koyduğu risk toplumu söylemine yer verilecek ve onun çalışması üzerinden risk toplumunun sosyolojik özellikleri üzerinde durulacaktır.²⁷¹

Belirtildiği üzere toplumsal ilişkiler ve onları düzenleyen normlar sosyo-ekonomik dönüşüme uygun olarak şekillenmektedir. Esasında ekonomik ve sosyal dönüşümün tetikleyicisi ve pekiştiricisi üretim ilişkilerindeki ve üretim biçimindeki dönüşümdür. Ancak Beck bu hususa toplumun risklerle dönüştüğü biçiminde bir söylem geliştirerek sosyolojik bir bakışla yaklaşmıştır. Risk ve tehlikelerin toplumsal söylemde merkezileşmesi sanayinin ve endüstrinin gelişmesi nedeniyle olsa da kavram olarak risklere odaklanması esas tetikleyicinin üretim ilişkileri olduğunu gizlemiştir. Yine de Beck risk toplumu söylemiyle risk ve tehlikelerin bilinmezliklerini ve derinliğini unsurlarıyla beraber etraflıca ele alarak, neoliberalizmin sosyolojik yönüne önemli bir

²⁶⁹ Prittwitz, a.g.e., s. 55-56.

²⁷⁰ Evers, Kommune 6/1989, s. 34'ten aktaran Prittwitz, a.g.e., s. 56-57.

²⁷¹ Anthony Giddens'in modernizm üzerine değerlendirmeleri de risk toplumu söylemini esas almaktadır. Risklerle beraber seçenekler artmıştır. Bireyin karar vermede bireysel etik tercihleri önemli hale gelmiştir. Giddens'a göre refah devleti sadece mali sorunlar sebebiyle değil, risk yönetiminde gerekli olan yaklaşıma cevap veremediği için krize girmiştir (Aykut Çelebi, "Risk ve Olumsuzluk: Sosyal Teori-Sosyal Felsefe İlişkisini Anlamaya Yönelik İki Anahtar Kavram", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, No: 56-1, s. 46).

katkı sunmuştur. Zira Beck risk toplumunu bilgi sosyolojisi olarak tanımlarken, bilinmezliğe ve olasılıklara dikkat çekmektedir. Risk toplumu söylemini siyaset ve bilgi sosyolojisi olarak ifade etmektedir. Bilgi sosyolojisi olarak risk toplumu söylemi, bilgiyi harmanlayarak, karşıtlıkları gidermekte, talepleri, hata ve irrasyonellikleri iddia etmektedir.²⁷²

Riskin modern bir olgu olduğunu vurgulayan teori, sanayileşmenin rasyonel mantığının toplumu daha güvenli değil, daha riskli bir hale getirmek olduğunu ileri sürmektedir. Çünkü yaşam kendi kendini yok etme potansiyelini barındıran tehlikeleri yaymaya doğru bir eğilim göstermeye başlamıştır.²⁷³ Dolayısıyla mevcut toplumsal yapının merkezinde risk bulunmakta; risklerle kontrolden çıkan dünyanın belirsizlik ve kesinlikten yoksunluğu ifade edilmektedir.²⁷⁴ Burada risk iki anlamlı bir şekilde kullanılmaktadır. İlk olarak risk olasılık yasası tarafından yönetilen her şeyin hesaplanabilir ve ölçülebilir olduğunu anlatan niceliksel birimdir.²⁷⁵ İkinci olarak ise bilinmeyene atıf yapmakta ve niceliksel olmayan belirsizliğe göndermede bulunmaktadır.²⁷⁶ Ancak modern anlamıyla risk, devletin ve/veya toplumun risk algısıyla ilgili kabul edilmektedir.²⁷⁷ Dolayısıyla risk kendi başına bir anlam taşımamakta, hiçbir şey kendi kendine risk olarak değerlendirilememektedir. Bu da bizi temel sorun olan riskin ve tehlikenin belirsizliği meselesine götürmektedir. Tehlikenin analiz edilme şekli ile algılama biçimi riskin çerçevesini belirlemektedir.²⁷⁸ Bu çıkarım doğrultusunda risk yaşayan bir olgudur. Risk

²⁷² Beck, a.g.e., s. 80.

²⁷³ Prittwitz, *Strafrecht und Risiko*, s. 50.

²⁷⁴ J. Joshua Yates, “Ulrich Beck ile Korku ve Risk Toplumu Üzerine”, s. 1, (12.05.2023), (Çevrimiçi) <https://www.sosyalbilimler.org/wp-content/uploads/2021/10/Ulrich-Beck-Korku-ve-Risk-Toplumu.pdf>, 12.05.2023; Gambetti, “İktidarın Dönüşen Çehresi: Neoliberalizm, Şiddet ve Kurumsal Siyasetin Tasfiyesi”, s. 150.

²⁷⁵ Olasılık olarak risk, tehlikeye özgülünen bir zarar minimizasyonu tekniğidir (Pat O’Malley, “Resilient subjects: Uncertainty, Warfare and Liberalism”, s. 489).

²⁷⁶ Yates, “Ulrich Beck ile Korku ve Risk Toplumu Üzerine”, s. 1.

²⁷⁷ Ahmet Küçükşahin, İskender Cahit Şafak, Çağdaş Dedeoğlu, “Güvenlik Bağlamında Risk ve Risk Yönetimi”, *Güvenlik Stratejileri Dergisi*, C. 5, No: 10, 2009, s. 19.

²⁷⁸ David Campbell, “Writing Security: United States Foreign Policy and the Politics of Identity”, University of Minnesota Press., 1998, s. 349-351.

toplumu söyleminin içeriğini oluşturan riskler, mekân-zamansal biçimde sürekli olarak dönüşmektedir.²⁷⁹

Riskler bilgi dahilinde sürekli olarak değişebilir, dramatize ya da minimize edilebilir özelliktedir. Dolayısıyla riskler zaman-mekânsal olarak sosyal tanımlara bağlıdır ve inşaaya açıktır.²⁸⁰ Sürekli devinim halinde olan risk, artık metalaşmanın ötesindedir. Transandantal haldedir. Dolayısıyla risk toplumu, ekonomik ve teknolojik gelişmeler karşısında sigorta hukukunun konusu olamayacak kapsamda büyük ve küresel tehlikelerle karşı karşıyadır. Risk toplumu söylemi itibariyle riskin tarif edilmesi, sınıflandırılması, tazmini ve hesap edilmesi olanaksızdır.²⁸¹ Güncel risklerin güvenlik teorisinin sigorta bahçesine konu edilmesi mümkün değildir. Riskler teknolojik ilerlemeye bağlı olarak sürekli olarak dönüşmekte olduğundan bilinmemekte ve hesaplanamamaktadır.²⁸² Zira yaşanan dönem itibariyle bu risklerin algılanması söz konusu olamamaktadır. Ancak kümülatif nedensellikten ve tehlikelerin meydana getirdiği risklerden bahsedilmesi mümkündür. Günlük hayatın ayrılmaz parçası olarak çoğu tehlikenin risk olarak rasyonalizasyonu yapılamamaktadır. Yine de merkezileşen ve metalaşan bir tehlikeye karşılık olarak riskler çeşitli şekillerde hesaplanabilir ve öngörülebilir olarak nitelendirilebilir bulunmaktadır.

Neoliberal dönüşümün ürünü olarak bazı risklerin metalaştırılarak sigorta konusu edilmesi, kaza sonrası ortaya çıkan zararlar veyahut tıbbi önlemler yoluyla tazminatlar şeklinde normatif hesaplama yöntemleriyle somutlaştırılması mümkündür. Ancak riskleri tam biçimde ortaya koyabilen bir hesaplama biçimi bulunmamaktadır. Zira risk denildiğinde, ölçülebilen bir tehlikeden bahsediliyorsa da ölçümde kullanılan yöntem esasında olacılara dair bir olasılık hesabından ibarettir. Beck'in ifade ettiği üzere risklerin algılanamaması hususu fiziksel ve kimyasal formüllerle ifade edilememesi

²⁷⁹ Kristof Kolomb döneminde riskler yeni ülkeler ve kıta keşfetmektir. O dönemde risk, yeryüzündeki tüm hayatın kendi kendini yok etmesi tehlikesini değil, cesaret ve macerayı nitelemektedir. Ancak sanayi ve teknolojinin ilerlemesi neticesinde riskler, kişisel olmaktan çıkarak küresel risk ve tehlikeleri meydana getirmeye başlamıştır (Beck, Risk Toplumu Başka Bir Modernliğe Doğru, s. 24).

²⁸⁰ Nick. F. Fox, "Postmodern Reflections on 'Risk', 'Hazard' and Life Choices", Cambridge University Press, 2009, s. 13.

²⁸¹ Çelebi, "Risk ve Olumsuzluk: Sosyal Teori-Sosyal Felsefe İlişkisini Anlamaya Yönelik İki Anahtar Kavram", s. 44.

²⁸² Beck, Risk Toplumu Başka Bir Modernliğe Doğru, s. 26.

şeklindeki teknolojik ve bilimsel ilerlemeyle ilgili olduğu kadar, risklerin siyaseten devinimli riskler olmasından da kaynaklanmaktadır.²⁸³ İnsanın risklere karşı giriştiği psikolojik mücadele de aynı minvalde ölçüme konu edilememektedir. Ancak yine de risk toplumundan kaynaklanan psikolojik risklerle mücadele etme yöntemi olarak ileri sürülen psikolojik dayanıklılığın (*resilience*) geliştirilmesi amacına özgülünen bağımlılık ve travma sonrası stres bozukluğu tedavileri de risk toplumu içerisinde ele alınabilir görünmektedir.²⁸⁴

Risk toplumu sınıfsız bir toplum olarak izah edilmektedir. Zira riskler ve onların ortaya çıkardığı neticelerden sınıfsal olarak kaçınabilmek mümkün değildir. Yeni risk ve tehlikeler insanları geleneksel sosyal ve siyasal sınırların ötesinde etkilemektedir.²⁸⁵ Örneğin riskin sınıfsız yapısına verilen en önemli örnek Çernobil felaketidir.²⁸⁶ Risk toplumuyla beraber bilinmeyen ve nispeten kasıtsız kabul edilen riskler, tarihin ve toplumun baskın gücü haline gelmiştir.²⁸⁷ Riskin toplumu şekillendirme potansiyeli bilimsel, teknolojik ve ekonomik modernleşmenin alt politik sistemine teslim edilmiştir.²⁸⁸ Bu nedenle de risklerin, nedensellik bağı ilişkisi kurularak tek bir nedene bağlanması söz konusu olamamaktadır.²⁸⁹ Bu da bizi bir taraftan kümülatif nedensellik bağına zorunlu olarak götürürken, kimi durumda ise nedenselliğin varsayımsal olarak

²⁸³ Beck, Risk Toplumu Başka Bir Modernliğe Doğru, s. 25. Dünya, daha belirsiz ve felakete eğilimli hale geldiği için hükümetler değişmemektedir. Hem moleküler hem de dijital bilgi devrimlerini karakterize eden karmaşıklık, ağlar ve bilgi söylemleri yönetimin nesnelere ilişkin vizyonunu yeniden şekillendirmekte ve dönüştürmektedir. Burada süreklilik gösteren potansiyelin karmaşık adaptasyonu, güvenlik ve tehlike odağıyla ilişkilendirilmektedir (M. Dillion, J. Reid, *The Liberal Way of War: Killing to Make Life Live*, London, Routledge, 2009, s. 89). Yaşam sürekli bir biçimde tehlikeli hale gelmektedir. Yaşamın üretkenliği, tehlikeliliği kendi içerisine gömülü hale yeniden ve yeniden üretir durumdadır (Dillion, Reid, a.g.e., s. 43-47).

²⁸⁴ O'Malley, "Resilient subjects: Uncertainty, Warfare and Liberalism", s. 491.

²⁸⁵ Risk toplumu söylemindeki yaklaşımlar genellikle ekoloji ekseninde yapılmaktadır. Bu bakış açısı yaygın olmakla beraber, bir o kadar da sığ kalmaktadır. Risk toplumuyla ilişkili olarak risk ve güvenlik söylemlerinin, iç güvenlik, ekonomi politik ve sosyo-politik alandaki tartışmayı da kapsayacak şekilde düşünülmesi gereklidir. Hiper enflasyonlar, ekonomik gerilemeler, teknolojik riskler, burjuva değerlerin yok olması tehdidi, devletin meşrulaştırılması krizleri bütünlükçü bir bakış açısıyla risk toplumu ve tisk söyleminin parçasıdır. (Geyer, "Security and Risk. How We Have Learned to Live With Dystopian, Utopian and Technocratic Diagnoses of Security Since the 1970", s. 117).

²⁸⁶ Prittwitz, *Strafrecht und Risiko*, s. 51.

²⁸⁷ Beck, a.g.e., s. 27.

²⁸⁸ P.-A. Albrecht, *KritV* 1988, s. 182'den aktaran Prittwitz, *Strafrecht und Risiko*, s. 52.

²⁸⁹ Çevresel yıkımlar, genetik değişiklikler, uyuşturucu kullanımından kaynaklanan sorunlar, teknolojik gelişmeden kaynaklanan riskler hesaplanamayacak karmaşıklıkta tehlikeli olabilmektedir. Ancak tehlikenin nedenine somut bilgi elde edilmesi oldukça güçtür (Sangyun Kim, "Das Verbot der Produktion geklonter Menschen und die Vorverlagerung von Strafbarkeit", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, C. 5, No: 1, 2017, s. 131).

kurulmasına zorlamaktadır. Nedenler, aktörler, şartlar ve karşı tepkiler genel bir kararsızlık ve muğlaklık içerisinde yok olmaktadır. Risklerin nedenselliklerinin kabul edilmesi onların ancak daima tahayyül edilebiliyor olmalarına bağlıdır. Riske yönelik nedenselliğin ve neticenin doğru olduğu yönündeki varsayım da ancak onlara inanılmasıyla mümkündür.²⁹⁰ Risklerin tehdit olarak görülmesi belirli bir oranda var olmalarına değil, bilimsel, siyasal ve sosyal bağlamda var olduklarının kabul edilmesiyle ilişkilidir. Aksi halde riskler görünmezdir.²⁹¹ Varsayılan nedensellik daima belirsizlik ve geçicilik içermektedir. Beck risklerin nedenselliğine dair bu varsayılma halini gündelik bilincin teorikleşmesi ve bilimselleşmesi olarak aktarmaktadır.²⁹² Zira bu halde varlığın bilinci belirlemesinden değil, tam tersi şekilde bilincin varlığı belirlemesinden bahsedilmektedir. Diğer bir ifadeyle somuttan soyuta değil, soyuttan somuta doğru bir gerçeklik ilişkisi kurulmaktadır. Bu noktada riske yönelik bilgi ve/veya bilgi olarak bilgiden bahsedilir. Bu ifade en nihayetinde soyuttan somuta da gidilmediğini, soyutla yeniden soyutun inşa edildiğini göstermektedir. Risk politik bir içerik ve siyasallaşan bakış açısıyla anlam kazanmaktadır.

Zira riskin ortaya konulması hususunda girişilen her nesnel araştırma ve her rasyonel veri kendi kendini kalıcı olarak yok etmekte, çürütmektedir. Bu iddia risklerin esasında spekülasyon kabulleri ve olasılık beyanlarından oluştuğunu ortaya koymaktadır. Önceki basit bilimsel yaklaşım doğa, akıl ve toplumun verili dünyasıyla ilgiliyken, risk toplumunda bilimsel yaklaşımın konusu bilimin kendisi tarafından üretilen dünya olarak tasvir edilmektedir.²⁹³ Riskleri açıklamakta kullanılan gerçek kaza ve olaylar ise tehlikeden arınmaya yönelik güvenlik tahminleri olmaktan öteye gidememektedir. Dolayısıyla Beck risk toplumunu felaket toplumu olarak nitelendirerek, olağanüstü halin olağan hale gelmesi tehlikesinin her zaman mevcut olduğunu vurgulamaktadır.²⁹⁴

Beck risklere etik bir bakış açısıyla yaklaşılması gerektiğini belirtmekteyse de teknik kesinlik içeren açıklamalar ve sosyal çıkara dayanan yaklaşım bu tutumu

²⁹⁰ Beck, Risk Toplumu Başka Bir Modernliğe Doğru, s. 35.

²⁹¹ Beck, a.g.e., s. 36.

²⁹² Beck, a.g.e., s. 36.

²⁹³ Prittowitz, Strafrecht und Risiko, s. 53-54.

²⁹⁴ Beck, Risk Toplumu Başka Bir Modernliğe Doğru, s. 29.

zorlaştırmaktadır. Dolayısıyla uygarlığın riskleriyle uğraşan bilimler deneysel mantıksal yaklaşımdan uzak, ticari ve siyasi bakış açıları olarak görülmektedir. Böyle bir bilim her zaman politiktir.²⁹⁵ Diğer taraftan bilimsel risk analizlerinin ticari ve siyasi bakış açısından sıyrılması da risk tahminlerini ve riskin ölçümünü kısıtlamaktadır.²⁹⁶

Risk bilincinin merkezi şimdiki zamanda değil gelecektedir. Yarının ve yarından sonranın sorunları ve krizlerini önlemek, tehlikelerini bertaraf etmek için bugünden harekete geçilmesi gerekmektedir.²⁹⁷ Ancak belirtildiği üzere gelecekteki beklenti ufkuna yönelik öngörüler bugünü sömürgeleştirmiştir. Riskler ampirik ve deneyimsel olmaları nedeniyle devingen yapıdadır. Bu nedenle de risk toplumunda geçmiş geleceği belirleme gücünden yoksundur. Risk toplumunun bu yönünü Beck'ten daha fazla vurgulayan yazarlardan Thomas Blanke göre, riskler eylemlerin gergin ve belirsiz bir yan etkisidir. Amaca yönelik her arayış bu tür riskleri beraberinde getirdiğinden ve risklerin birikmesi toplumun varlığını sürdürmesini tehdit ettiğinden risk toplumu, hedeflere ulaşma ile yan etkiler arasındaki ilişkinin toplumsal olarak kurumsallaştığı belirli bir yol olarak görülmektedir.²⁹⁸ Bu yöneliş nedensellik ilişkisi bağlamında sürünen determinizmi göstermektedir. Risk toplumunda geleceğe yönelik olasılık hesapları, yan etkilerin nedensellik sürecine olan izdüşümünü oluşturmaktadır. Diğer bir ifadeyle Luhmann'ın vurguladığı üzere insan eylemlerinin ikincil sonuçları (kastedilenlere kıyasla) daha önemli, hatta baskın bir rol oynamaktadır.²⁹⁹ Bu noktada toplumda riskin getirdiği güvensizlik ne kadar ana roldeyse, bireyin yaşam gerçekliğinin zayıf ve istikrarsız hale gelmesi o kadar söz konusu olmaktadır. Böylelikle varoluşsal bir güvensizlikten bahsedilmektedir.³⁰⁰ Güvensizliğin giderilmesinde risk toplumu söylemi içerisinden verilen yanıt da olasılık hesapları itibariyle önleyiciliğin yöntemsel olarak uygulanması gerekliliğine dikkat çekmektedir.

²⁹⁵ Prittwitz, *Strafrecht und Risiko*, s. 54.

²⁹⁶ Beck, *Risk Toplumu Başka Bir Modernliğe Doğru*, s. 38.

²⁹⁷ Beck harekete geçilmesini esasında harekete geçmeme olarak görmektedir (Beck, a.g.e., s. 45).

²⁹⁸ Blanke, *Leviathan 1990*, s. 134'den aktaran Prittwitz, *Strafrecht und Risiko*, s. 54.

²⁹⁹ Luhmann, *FAZ* vom 2.1.1991, s. N 3'ten aktaran Prittwitz, a.g.e., s. 55.

³⁰⁰ Felix Herzog, *Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge, Studien zur Vorverlegung des Strafrechtsschutzes in den Gefährdungsbereich*, 1991, s. 54.

1.3.3.2. Tehlikenin Metalaşmasının Hukuki Sonuçları

Hukukun müdahalesi üretim ilişkilerinin maddi pratikleriyle çevrelenmiştir.³⁰¹ Norm ve özellikle anayasal norm, sınıf ilişkilerinin yeniden üretimi sürecinde etkili bir araçtır.³⁰² Bu noktada hukuk yalnızca bir baskı aracı değil, düzenleyici ve bu haliyle de şekillendirici bir etki yaratmaktadır.

Hukuk egemen ideolojiyle uyumlu davranış kalıplarını benimseyerek kullanmakta ve uyuşmazlıkları çözmektedir.³⁰³ Kanun hakimiyeti, devlet otoriterliğinin ve sermaye iktidarının geliştiği ve güçlendiği zemini oluşturmaktadır. Kanun hakimiyetini ya da hukuksal düzeni saf insani iyilik olarak görmek ise bir yerde sınıf hakimiyetini köklerinden soyutlamak anlamına gelecektir³⁰⁴. Oysaki hukuk tümüyle saf ve iyilik dolu bir yönetim aracı olarak ortaya çıkmamıştır. Hukukun üstünlüğü ideolojisi belli şiddet türlerini gayri meşru kılması ve fakat diğer şiddet türlerini ise meşru ve yasal hale getirmesinde bulunmaktadır.³⁰⁵ Zira hukuk ve şiddet iç içedir. Ancak şiddet yoluyla yapılan yasa hukuk adını aldığı andan itibaren üzeri örtülmekte ve meşruluğu bu kılıfla sürdürmektedir. Tehlikenin metalaşması ve merkezileşmesi eğilimi bu nedenle belirli şiddet araçlarını ve düzenleme içeriklerini hukuki mekanizmaların içerisine gizlemektedir. Fordist üretim biçimi ve Keynesyen refah devleti uygulamaları uzlaşıyla birlikte şiddetin görünürlüğünü kısmen de olsa perdelemiştir. Ancak neoliberalizm hukukun üzerindeki perdeyi kaldırarak şiddetle olan ilişkisini daha görünür hale getirmiştir. Fordist dönemde yurttaş ve yurttaşla beraber işçi haklarından bahsedilmesi söz konusuysa; neoliberal dönemde bu haklarda güvenlik nedeniyle çekilmeler yaşanmıştır. Toplumsal sözleşmenin kurucusu vatandaşın, nüfusa, bir diğer ifadeyle sayısal karşılıklara ve hatta müşteriye dönüşümü neoliberal dönemde gerçekleşmiştir.³⁰⁶ Hukuki söylemin merkezinde özgürlüklerden ziyade güvenlik bulunmakta ve bu da normlar sisteminin güvenlik ve önleyiciliği esas olarak düzenlenmesi anlamına

³⁰¹ Ali Murat Özdemir, *Sözün Mülkiyeti*, Ankara, Dipnot Yayınları, 2008, s. 99.

³⁰² Ali Murat Özdemir, “Emeğin Anayasallaşması, Kollektif Haklar ve Sağlık Hakkı: Chavez Venezüella’ında Demokrasi ve Kapitalizm”, *Toplum ve Hekim Dergisi*, C. 20, No: 3, 2005, s. 202.

³⁰³ Collins, *Marksizm ve Hukuk*, s. 108-109; Onur Karahanoğulları, *Marksizm ve Hukuk*, İstanbul, Yordam Kitap Basın ve Yayın Tic. Ltd. Şti., 2017, s. 81.

³⁰⁴ Neocleous, *Toplumsal Düzenin İnşası*, s. 205.

³⁰⁵ Neocleous, *Savaş Erki Polis Erki*, s. 74.

³⁰⁶ Gambetti, “İktidarın Dönüşen Çehresi: Neoliberalizm, Şiddet ve Kurumsal Siyasetin Tasfiyesi”, s. 156.

gelmektedir. Böylelikle normlar polis hukukunun normlarına uygun şekilde güvenlik ve kamu düzenini sağlamak amacına özgülünen, derhal müdahale araçları olarak kullanılmaktadır.

Tehlikenin merkezileştiği ve metalaştığı neoliberal hukuk düzeninde, önleyici paradigma ve güvenlik söylemi hâkim olduğundan polis hukuku işler haldedir. Hukuk toplumsal risklerle mücadele ve kontrol etme aracı haline gelmiştir. Hukukun bu şekilde işlevselleşmesi sınırları bulanıklaştırmış ve maddi hukuk alanıyla şekli hukuk alanı arasındaki fark ortadan kalkmıştır. Diğer taraftan piyasalaşma hukuku da etkisi altına aldığından tüm hukuk alanlarında sigorta hukukunun özelliklerini tasvir eden düzenlemeler yapıldığı da tespit edilebilir görünmektedir. Sigorta hukukunda olduğu üzere tehlikeler aktüeryal hesaplara konu edilmeye ve sayısallaştığı ölçüde anlamlı görülmeye başlamıştır.

Kısaca ifade edilecek olursa tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması eğiliminin hukuki karşılığını risk yönetiminin hukuki prosedürlere yansıtılması ve tazminatlar yoluyla parasal karşılıklarının ifade edilmesi oluşturmaktadır. 20. Yüzyılda hukuki görünüm parasal tazminatlar ve risk yönetimidir. Özellikle risk yönetimiyle beraber söz konusu olan kusursuz sorumluluk hali tüm hukuk alanlarında yaygınlaşmıştır. Kusursuz sorumluluk halinin karşılığı olarak parasal tazminatlar birbiriyle bağlantılı şekillerde dönüşüme uğramıştır. Parasal tazminatlardan ilki, riski ve dolayısıyla maddi zararları hesaplanabilir hale getiren sigortanın ve sigorta hukukunun gelişimidir. Haksız fiil hukukunun yerini sigorta hukukunun tamamen alabileceği hususunda yeni eleştiriler getirilmiştir. Buna göre *“Eğer haksız fiil tazminatı önemli açılardan sigorta sistemi gibi işliyorsa, neden daha ileri bir adım atılarak yarım yüzyıl öncesinin işçi tazminatlarının izlediği, sosyal sigortanın resmileştirilmesi şeklindeki yöntem benimsenmesin?”* sorusu üzerinden en nihayetinde sigorta hukukunun yaygınlaşması etkisini doğurmuştur. Bu noktada sigorta hukukunun yaygınlaşmasıyla kastedilen hukuki bakış açısı, risklerin yeniden özelleştirilmesi anlamında esnekleşme, riskin devletten ve kamu kurumlarından bireye ve piyasaya aktarılmasıdır. Risklerle devletten ziyade bireyler ve piyasa

kurumlarının daha iyi ve daha verimli şekilde başa çıkabileceği savunulmuştur.³⁰⁷ Bu yöntemin benimsenmesiyle zarar görenlerin zararının hızlı ve çok az idari maliyetle gidermesinin mümkün olacağı ifade edilmiştir. Pek çok kişi yardım talep etmekten cayacağı korkutucu yasal prosedürler ve mali risklerle karşılaştığından, rasyonel ve öngörülebilir bir risk yönetimi sistemine erişmek istemiştir.³⁰⁸ Tazminatlardan ikincisi sigorta hasarlarının maliyetlerinin fiyat mekanizmaları aracılığıyla yayılmasını sağlayan tüketici ekonomisinin yükselişi olmuştur. Son olarak zararların bireysel olmaktan ziyade toplumsal olarak üretildiği anlayışından hareket edilerek zararlar topluma mal edilmiştir.³⁰⁹

İşçiyi korumaya yönelik mekanizmaların gereksizliği ve sermayeye zarar verdiği düşüncesi hâkimiyet kurduğundan “*kuralsızlıklar*” hukuksal zemine oturtulmuştur.³¹⁰ Piyasa düzenine geçilmesi neticesinde işveren aleyhine olan normlar ortadan kaldırılmıştır.³¹¹ İşçiyi koruma altına alan hukuki normlardan kamu hukukuyla bağlantılı olan düzenlemelerin bağlantısını ortadan kaldıran bir bakış açısına geçilmiştir.³¹² Maliyetlerin azaltılması ihtiyacı, istihdamın dışsallaştırılması ile *esnekleştirilmesi*, işçiyi koruyucu hukuki yapılanmanın dönüşümünü gerektirmiştir.³¹³ Esnekleşme iş piyasasının

³⁰⁷ Geyer, “Security and Risk. How We Have Learned to Live With Dystopian, Utopian and Technocratic Diagnoses of Security Since the 1970”, s. 119.

³⁰⁸ Stapleton 1995’ten aktaran Pat O’Malley, “Fines, Risks and Damages: Money Sanctions and Justice in Control Societies”, *Current Issues in Criminal Justice*, C. 21, No: 3, t.y., s. 374.

³⁰⁹ Pat O’Malley, “Fines, Risks and Damages: Money Sanctions and Justice in Control Societies”, s. 374.

³¹⁰ Şefik Taylan Akman, “İş Hukukunun Piyasalaşması: Emeğin Esnekleşmesi ya da Çalışma Yaşamının Kuralsızlaşması Bağlamında Klasik Liberalizmden Neo-liberalizme İş Sözleşmesinin Dönüşümü”, *Türkiye’nin Hukuk Sisteminde Yapısal Dönüşüm*, Ankara, İmge Kitabevi, 2014, s. 223.

³¹¹ 24 Ocak 1980 tarihinde alınan karar ile toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin büyük çoğunluğu uyuşmazlıkla sonuçlanırken, grev kararları da aynı nispette ertelenmiştir (Özveri, “İşçi Hakları ve Hukuk”, s. 175).

³¹² Akman, “İş Hukukunun Piyasalaşması: Emeğin Esnekleşmesi ya da Çalışma Yaşamının Kuralsızlaşması Bağlamında Klasik Liberalizmden Neo-liberalizme İş Sözleşmesinin Dönüşümü”, s. 229-230). Post-Fordist esneklik, Fordist üretimin sabit ve katı çalışma koşullarından işçileri kurtarması düşüncesine dayandırılarak olumu karşılanmaktadır. İşçilerin yabancılaşmasının bu şekilde önlenebileceği iddia edilmiştir (Murat Özveri, “Güvencesizliğin Hukuku: Esneklik”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan-I. Cilt, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s. 281). Aynı yönde bir başka görüş esnekliği, işverenin korunduğu bir çağda olunmaması nedeniyle olumlu ele almaktadır. Özveri’nin TİSK’ten aynen aktardığı husus şu şekildedir: “*Bugün dünyaya baktığımızda, hemen her yerde işletme odaklı politikaların önem kazandığını, her yerde işletme odaklı politikaların önem kazandığını, işsizlikle mücadelede hükümetlerin ve tarafların ortak çabalarının kural haline geldiğini, devletin işçi-işveren ilişkilerindeki rolünün giderek azaldığını, çalışma mevzuatının katı ve ayrıntılı hükümlerden arındırılmıştır*” (Murat Özveri, “Güvencesiz Çalışmanın Hukuki Dayanakları”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, C. 2, No: 33, 2012, s. 152).

³¹³ Ali Güzel, Hande Heper, “Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!...: Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, No: 1, 2017, s. 14.

parçalanmasını, işgücü üzerinde denetim kurulmasını pekiştirmiştir.³¹⁴ Yarı zamanlı çalışma, belirli süreli iş sözleşmesi, ödünç iş ilişkisi, evde çalışma, taşeron çalışma, internet tabanlı çalışma gibi mekân-zamandan soyut esnek çalışma modelleri uygulanmaya başlamıştır. İşçinin iş yerinden ve işverenden soyutlanması hukuki ilişkinin somutluğunu da ortadan kaldırmıştır. İşveren, işçiye yönelik sorumluluk ve yükümlülüklerinden bu çalışma şeklinin gerçekleştiği ve hukuksal zemine oturtulabildiği ölçüde kurtulmuştur. Netice itibariyle üretim biçimindeki esnek çalışma şekilleri hukuka da etki etmiştir.³¹⁵

Kamu hukuku alanında kanun yerine tüzük, yönetmelik, tebliğ gibi daha esnek düzenleme biçimleri tercih edilir olmuştur. Bu ise kamu hukukunda gri bir alan yaratmıştır. Gri alanların çoğalması ve güçlenmesi; yasa, düzen ve kanun fikrinin zayıflaması, gerilemesi anlamına gelmektedir.³¹⁶ Özellikle neoliberalizmin yayılmasının hızlandığı 1980-1995 arası dönemde devletin, görev ve fonksiyonlarını yerine getirmek için kullandığı araçlar değişmiştir. Kararname şeklindeki düzenlemeler veya uyarı, tavsiye ve bilgi kararları, klasik idari eylem araçları yerine tercih edilir olmuştur. Nitekim kanun koyucu, *yeni tehlikelerle mücadele edebilmek* için kanun şeklindeki düzenlemelerin yavaş ve hantal kaldığı düşüncesinden hareket etmektedir. Geleneksel idari eylemler yerine tercih edilen düzenleme biçimleri daha fazla insana ulaşmakta, daha esnek olmakta ve geleneksel yönetmelik ve idari eylemlere göre daha az yargı denetimine tabi tutulmaktadır.

Yeni düzenleme biçimleri tehlike ve riskler karşısında “*hukuk devletine*” karar alma esnekliği vermişse de devletin tehlikeye karşı koyması bakımından yeni araçlar kullanılmasında bazı sınırlar olması gerekliliği değişmemiştir. Bu anlamda Alman İdare mahkemeleri, kullanılan araçların bireysel hak ve özgürlüklere müdahale ettiğine yönelik kararlarıyla, yöntemin özgürlük-güvenlik ikileminde özgürlük aleyhine işlediğini ortaya koymaktadır.³¹⁷ Buna rağmen kamu hukukunda tehlikenin merkezileşmesi ve

³¹⁴ Özveri, “İşçi Hakları ve Hukuk”, s. 210.

³¹⁵ Tahkim, arbuluculuk ve uzlaştırma kurumları özelleşerek, yapısal bir dönüşüme uğramıştır (Akman, “İş Hukukunun Piyasalaşması: Emeğin Esnekleşmesi ya da Çalışma Yaşamının Kuralsızlaşması Bağlamında Klasik Liberalizmden Neo-liberalizme İş Sözleşmesinin Dönüşümü”, s. 226).

³¹⁶ Özkazanç, s. 224.

³¹⁷ M. Peter Huber, “Risk Decisions in German Constitutional and Administrative Law”, Risk and Law, London, Routledge-Cavendish, 2009, s. 31.

metalaşması neticesinde bireysel hak ve özgürlüklerin, kamu düzeni ve güvenliği şeklindeki oldukça geniş ve geniş olduğu kadar da belirsiz bir amaca bağlı olarak tercih edilmesi gerekliliği, çoğu durumda somut gerekçeden yoksun bir şekilde sürdürülmüştür. Esas olarak ekonomik sistemin sürdürülebilirliğini içeren *kamu düzeni*³¹⁸ içeriksel olarak ulus devlet sınırlarından uluslararasına doğru genişlemiştir.³¹⁹ Bu şekildeki bir genişleme korunan hukuki değeri transandantal hale getirmiştir.³²⁰ Güvenliğin sağlanması bakımından gerekli olan ulusal ve uluslararası kamu düzeni ihtiyacı, uluslararası anlamdaki siyasi ve ekonomik değerlerin kabulünü gerektirmiştir. Güvenlik ve kamu düzeninin içeriği iyiden iyiye politik halde bulunan ve siyasi amaçlar taşıyan değerlerle biçimlenmiştir.³²¹

Tehlikenin metalaşması ve merkezileşmesiyle hukuka risk değerlendirme, yönetme ve dağıtma yöntemleri sirayet etmiştir. Özel hukuk alanında tehlike sorumluluğunun alanının genişlemesi; kamu hukuku alanında kamu düzeni fetişizmiyle gelen olağanüstü halin olağanlaşması ve düşman ceza hukuku, risk değerlendirme ve yönetme modellerinin hukuk alanlarına etkisi olarak ele alınmıştır.

1.3.3.2.1. Özel Hukuk: Tehlike Sorumluluğu Alanının Genişlemesi

Özel hukuktaki dönüşüm, bir diğer ifadeyle tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması olgusunun özel hukuka olan sirayeti, kusursuz sorumluluk alanının genişlemesiyle ele

³¹⁸ Kamu düzeni kavramı Marx'ın betimlemesiyle burjuva düzeni olarak ifade edilmektedir (Murat Özveri, "İşçi Hakları ve Hukuk", Türkiye'nin Hukuk Sisteminde Yapısal Dönüşüm, Ankara, İmge Kitabevi, 2014, s. 177).

³¹⁹ Kamu düzeni kavramına, 12 Eylül Askeri darbesi sonrasında toplu iş sözleşmelerinde sakıncalı görülen yasal düzenlemelerin ayıklanması amacıyla başvurulmuştur. 1848 Fransız Anayasası ve askeri darbe sonrası çıkarılan 2364 sayılı yasanın toplu pazarlı düzenleyen hükümlerine kamu düzeni gerekçesiyle yapılan müdahaleler arasındaki benzerliğe dikkat çekilmektedir. (Özveri, a.y.).

³²⁰ İpotekli kredileri ve riskleri bir araya getirme, bunları finansal ürünler olarak geniş bir alan yayma örneğin olarak menkul kıymetleşme/kaydileşme yeni teknik olarak sisteme girmiştir (Geyer, "Security and Risk. How We Have Learned to Live With Dystopian, Utopian and Technocratic Diagnoses of Security Since the 1970", s. 119). Bu husus üçüncü bölümde belirtilen korunan hukuki değer genişlemesi ve kaydileşmesi tartışmalarında da görülmektedir. Uluslararasılaşan korunan hukuki değerler tehlike suçları bakımından, bireyler üstü korunan hukuki değerler şeklinde ele alınmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Matthias Krüger, Die Entmaterialisierungstendenz beim Rechtsgutsbegriff, Duncker & Humboldt-Berlin, 2000, s. 74.

³²¹ Lea, John. "Postfordism and Criminality", s. 48.

alınmıştır.³²² Bakıldığında 19. yüzyılın başından itibaren modern sorumluluk yaklaşımının kusur ilkesine dayandığı görülmektedir.³²³ Kusurlu sorumluluk halinin uygulanmasında kilit rol haksız fiil sorumluluğundadır. Haksız fiil sorumluluğu, bireyin kınanan bir davranışı gerçekleştirerek bir zarara sebebiyet vermesi ve verilen zararlar ilintili olarak sorumluluğun ancak kusurlu olunması durumunda doğmasını ifade etmektedir.³²⁴ Tehlike ve risklerin belirsiz doğasına karşılık ortaya çıkan güvenlik ihtiyacı kusura dayalı haksız fiil sorumluluğunun yeterliliğini ortadan kaldırmıştır. Sosyo-ekonomik yapıya dayalı olarak ortaya çıkan yeni tehlike ve büyük sınır ötesi risklerle başa çıkılabilmesi anlamında kusur sorumluluğundan vazgeçilmiştir. Öyle ki haksız fiillerin oluşması, bir diğer ifadeyle zararın ortaya çıkmasının beklenilmesi durumunda güvensizliğin ortaya çıkmasına izin verilmiş olacaktır. Geleneksel kusur sorumluluğu yerine bu dönüşümle beraber kusursuz sorumluluk almıştır.³²⁵

Kusursuz sorumluluk alanının genişlemesine yönelik tarihsel sürece bakıldığında, bu hukuki anlayışa benzer ilk düzenlemelerin üretim biçimindeki dönüşümden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Zira ilk olarak işçi-işveren arasındaki ilişkide kusursuz sorumluluğun örneklerinin verildiği görülmektedir. Tarihsel süreç içerisinde gelişen sanayi ve endüstrileşme olgusu, işçilerin belirli konularda sabit sakatlanma oranlarıyla karşılaştığının keşfedilmesine neden olmuştur. Toplanan veriler, sakatlanmaların her yıl belirli sınıflar ve yaş grupları arasında yoğunlaştığını göstermiştir. Veriler aynı zamanda genel nüfus sağlığının karakteristik dağılımını ortaya koymuştur. İşçilerin sigortalanmasının maliyet açısından ortaya çıkardığı fayda düşünülerek, özel sigortalama tercih edilmeye başlamıştır. Böylelikle kusurlu sorumluluk düzenlemelerinin fayda-maliyet açısından sorgulanması söz konusu olmuştur. Özellikle sağlık giderlerini, emeklilik ödemelerini ve işsizlikten kaynaklanan maliyetleri ulusal ölçekte yönetmek amacıyla özel sigorta kullanılmıştır. Haksız fiil ve sözleşme hukukuna dair disiplin-ceza

³²² Kusursuz sorumluluk halinden biri olan tehlike sorumluluğunu varsayımsal nedensel sorumluluk olarak nitelendirmektedir bkz. E. Deutsch, "Das neue System der Gefährdungshaftungen: Gefährdungshaftung, erweiterte Gefährdungshaftung und Kausal-Vermutungshaftung", NJW, 1992, s. 72-77.

³²³ Halit Korkusuz, "Tehlike Sorumluluğunun Hukukumuzdaki Yeri", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15-16, No: 22-23-24-25, 2010, s. 92.

³²⁴ Kusur sorumluluğu bir kişinin hukuka aykırı ve kusurlu davranışla sözleşme dışında diğer bir kimseye vermiş olduğu zararın giderilmesini düzenleyen sorumluluk türüdür (Fikret Eren, Borçlar Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 516.)

³²⁵ Hilgendorf, Strafrechtliche Produzentenhaftung in der Risikogesellschaft, s. 11.

sisteminin, genel kaza oranlarında herhangi bir değişiklik yaratmadığı hususunun anlaşılmasıyla da kusur şeklindeki çağdaş haksız fiil hukuku uygulamaları geri plana itilmiştir. Bu noktada kazadan kaynaklanan zarar, yani zarar riski sigortalanarak, daha fazla oranda işverene yüklenmiştir.³²⁶ Ancak her ne kadar işverene yüklenen zarar riski ve maliyetinden bahsediliyorsa da söz konusu olan kusursuz sorumluluk halinin işçiye ve vatandaşa sigorta primi olarak paylaştırılması olmuştur.³²⁷

Sigorta maliyetlerinin topluma gider olarak yükletilmesi, bu alandaki tüketim alışkanlığını da değiştirmiştir. Örneğin Avustralya’da 1914 yılında İşçi Tazminatı Yasası yeni bir iş modeli olarak kusura dayalı ilkeleri büyük ölçüde değiştirmiştir. Yasayla işverenlerin bu tür riskleri karşılamak amacıyla özel sigorta şirketlerinden biriyle sigorta yapılması hususunda anlaşması yasal zorunluluk haline getirilmiştir.³²⁸ Sigortanın zorunlu olmasıyla beraber iş yerinin olası tehlikelerinin belirli bir tazminatla üstlenilmesi olgusu hukuki hale gelmiştir. Yaralanma riskinin zorunlu sigortaya aktarılması ve sigorta maliyetinin fiyatların bir bileşeni olarak tüketiciye aktarılması, tüketime dayalı özelleştirilmiş sosyal sigorta biçiminin kurgulanmasını sağlamıştır.³²⁹

Bu şekilde esasında özel hukuktaki önleyici uygulama olarak sigorta hukukunun yayılması yaşanmıştır. Haksız fiil sorumluluğundan kusursuz sorumluluk anlayışına geçilmesi aslında sigorta poliçe bedelleriyle haksız fiilin beklenmesinden önce ödenen tazminatların söz konusu olduğunu göstermektedir. Bu yolla olası risklerin maliyetleri toplumsal olarak dağıtılmakta ve güvenliğin sağlanması adına özel hukuk alanında da önleyicilik paradigması işletilmektedir. Bakıldığında 2. Dünya Savaşı başlangıcından önceki tarihsel aralıkta Batı’nın büyük bölümünde, zamanlaması ve kesin hatları yargı bölgelerine göre değişen dağıtıcı risk yönetimi sisteminin kurulduğu anlaşılmaktadır.³³⁰

Tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması hukuki sorumluluk alanına etkide bulunarak onu genişletmiştir. Örneğin İngiltere’de Donoghue ve Stevenson 1932 AC 580 davasında

³²⁶ O’Malley, “Fines, Risks and Damages: Money Sanctions and Justice in Control Societies”, s. 372.

³²⁷ O’Malley, “Fines, Risks and Damages: Money Sanctions and Justice in Control Societies”, s. 372.

³²⁸ Quick, 1915, s. 23’den aktaran O’Malley, a.y.

³²⁹ O’Malley, a.y.

³³⁰ O’Malley, a.y.

mahkeme haksız fiil sorumluluğunu doğrudan sözleşmenin taraflarıyla sınırlandırmamıştır.³³¹ Karara göre sorumluluk alanı genişlemiş ve hukuki bağlamda ihmale ilişkin yorum da esnekleşmiştir.³³² Üreticiler ve dağıtıcılar, eylemlerinden öngörülebilir şekilde etkilenen herkesi kapsayacak şekilde sorumlu hale gelmiştir. Buna göre üretici, ürün ve hizmetlerle temas etmesi makul olarak düşünülebilecek herkes bakımından dikkatli ve özenli davranmalıdır. Böylece özen yükümlülüğünün kapsama alanı genişlerken, ihmalin belirsizliği de artmıştır. İhmal, haksız fiil davalarında daha belirsiz bir savunma haline gelmiştir. Asıl etki, işletmelerin sorumluluk sigortası yaptırımlarının zorunlu hale getirilmesiyle yaşanmıştır. Bu işletmeler, sorumluluk sigortasının maliyetini tüketicilere yansıttıklarından, tamamen emtia piyasası üzerinden işleyen paralel bir sosyal sigorta sistemi kurulmuştur. Netice itibariyle haksız fiil tazminatları risk temelli yönetişimin daha geniş perspektifine yerleştirilirken, sigorta prim ve tazminatları birincil unsur, haksız fiil hukuku ise sürecin ikincil unsuru olmuştur.³³³

Yukarıdaki dipnotta yer alan Escola ve Coca Cola kararı yoluyla ihmalin aşındırılması ve tüketicinin merkeze alınarak kusursuz sorumluluğa doğru bir yola girilmesi ardından gelen otuz yıllık süreçte hem yasal düzenlemeler hem de haksız fiil hukuku tüketicilerin korunması ihtiyacı etrafında şekillenmiştir. ABD'de işletme sorumluluğu kavramıyla ilişkilendirilen bu durum, üreticinin ürünlerinin zarar potansiyelini bilme konusunda tüketicilerden çok daha iyi bir konumda olduğunu varsaymaktadır. Artık bir ürünün

³³¹ O'Malley, "Fines, Risks and Damages: Money Sanctions and Justice in Control Societies", s. 372.

³³² "ABD'de haksız fiil reformu süreci ileriye gitmiştir. 1900'lerin başından 1970'lere kadar üreticiler ve tedarikçiler, kusursuz sorumluluk ve işletme sorumluluğu doktrinleri aracılığıyla risk yükünü giderek daha fazla omuzlarına almışlardır. *Macpherson v Buick Motor Co* 217 NY 382 (1916) davasında, dar kapsamlı sözleşmeye dayalı özen yükümlülüğü, motorlu taşıtlar gibi son derece tehlikeli ürünlerin her yerde bulunması, üreticilerinin üretilen zararlar için çok daha büyük bir sorumluluk üstlenmesini gerektirdiğini ileri sürülerek genişletmiştir. 1944 yılında, *Macpherson*'da uygulanmaya başlanan haksız fiil hukukunun sosyalleştirilmesi, *Escola ve Coca Cola Bottling* 150 P 2d 436 (1944) davasında ihmal şartının aşındırılması ve tüketiciyi merkeze alarak kusursuz sorumluluğa doğru bir hareket başlatılmasıyla bir adım daha ileri götürülmüştür. Tüketicilerin artık ürünlere ihtiyatla yaklaşmadığı, ancak üreticinin veya ticari markanın itibarına güvenerek onları kabul ettiği savunulmuştur. Üreticinin tüketiciye karşı yükümlülüğü, aralarındaki değişen ilişkiye ayak uydurmalıdır (*Simon'dan alıntı*, 1987:71). *Greenman ve Yuba* 59 Cal 2d 900 (1963) davasında, ürün kusurları ile ilgili olarak bu durum daha da ileri götürülmüştür. Mahkeme, kusur denetimi yapılmaksızın kullanılacağını bilerek piyasaya sürülen bir ürünün, zarara neden olan bir kusura sahip olduğunun ortaya çıkması halinde üreticinin kusursuz sorumluluğuna tabi olacağına kanaat getirmiştir. düşünmüştür. Bunun amacı ise kusurlu ürünlerden kaynaklanan zararların maliyetinin, kendilerini korumaktan aciz olan zarar gören kişiler tarafından değil, bu ürünleri piyasaya süren üreticiler tarafından karşılanmasını sağlamak olarak belirlemiştir (Pat O'Malley, "Fines, Risks and Damages: Money Sanctions and Justice in Control Societies", s. 373).

³³³ O'Malley, a.g.e., s. 372-373.

doğası gereği tehlikeli olup olmadığı ya da üreticinin kusurlu olup olmadığı önemli değildir. Risk yükü kategorik olarak kaydırılmakta ve tazminat odak noktası haline geldikçe ve sigorta model oldukça, risk dağıtılması ana konuyu oluşturmaktadır. Nitekim hukuki tazminatlar düzenleyici ve riski dağıtıcı bir fonksiyon üstlenmiş durumdadır.

Kusursuz sorumluluk halleri yaygınlaşırken tehlike sorumluluğu işletmelerin yerine getirdiği işlev itibariyle öncelikli bir uygulama alanına kavuşmuştur.³³⁴ Tehlike sorumluluğunun belirlenmesinde hakkaniyet³³⁵, riskin topluma dağıtılması³³⁶ ve sosyal devlet düşüncelerinden³³⁷ hareket edilmektedir. Tehlike sorumluluğu kusursuz sorumluluk halleri içerisinde hakkaniyet sorumluluğu, özen sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olarak üçlü³³⁸ ya da olağan sebep sorumluluğu ile tehlike sorumluluğu olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir.³³⁹ Tehlike sorumluluğu kusurdan bağımsız ve en ağır kusursuz sorumluluk türü olarak³⁴⁰; objektif özen veya gözetim ödevinin ihlalinin arandığı bir sorumluluk alanıdır. İhmale ve özen yükümlülüğüne biçilen anlam bu itibarla haksız fiil sorumluluğunda olduğundan daha geniş bir bakış açısıyla ele alınmaktadır. Yani bir diğer ifadeyle neoliberalizmde söz konusu olan ahlaksal davranışçılığın özel hukuktaki yansıması olarak ihmal hem işletmenin hem de bireyin her türlü iş ve işleminde basiretli davranması yükümlülüğüne işaret etmektedir. Kanun koyucu özel kanunlar yoluyla bazı olgulara tehlike neticesini doğrudan bağlayarak tehlike sorumluluğunu düzenlemiştir. Örneğin elektrik ve nükleer enerji santrallerinin işletilmesi tipik tehlikeler arasında yer almaktadır.³⁴¹

³³⁴ O'Malley, a.g.e., s. 373.

³³⁵ Bülent Tahiroğlu, "Kusursuz Sorumluluk ve Modern Hukuklara Etkisi", Maltepe Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C. 14, No: 4, 2008, s. 168-169.

³³⁶ Özellikle sosyal devletin yalnızca mülkiyetin değil riskli düşünce ve eylemlerin sigorta altına almak anlamına geldiği görüşü için bkz. Çelebi, s. 43.

³³⁷ İlhan Ulsan, "Tehlike Sorumluluğu Üstüne", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 4, No: 6, 1970, s. 27. Haluk Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara, 1981, s. 5.

³³⁸ Sulhi S. Tekinay, Sermet Akman, Sermet Burcuoğlu, Haluk Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1985, s. 670-671.

³³⁹ Süleyman Yılmaz, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler", AÜHFD, C. 59, No: 3, 2010, s. 556.

³⁴⁰ Reisoglu, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, s. 158. Dipnot, 1.

³⁴¹ Refik Korkusuz, "Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğunun Uygulanması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi", Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu 28-29 Mayıs 2009, Ankara, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2009, s. 92-93.

Tehlikeli işletmelerin faaliyetlerinin neden olduğu ve henüz meydana gelmemiş olan zararları önleyebilmek için *-tehlike mahiyetindeki zarar varsayımlarının ortaya çıkmasını engellemek amacıyla-* koruma mekanizması işletilmektedir.³⁴² Nitekim tehlike sorumluluğu; “*toplum yaşantısının zorunlulukları itibariyle kurulması, yapılması, ekonomik ve sosyal açıdan gerekli bulunan işletme, girişim, tesis ve şeylerin kullanılması veya işletilmesiyle beliren, tehlike mahiyetinden doğan zararlardan, bu tehlikeli nesnelere üzerinde egemen olan kimselerin kusurları bulunmasa ve tehlikenin önlenmesi amacıyla her türlü özeni göstermiş olsalar dahi sorumlu tutulmaları*” olarak tanımlanmaktadır.³⁴³ Tehlike sorumluluğunda, tehlike düşüncesinden hareket ediliyorsa da genel bir tehlike tanımı verilemeyeceği literatürde vurgulanmaktadır. Bununla beraber kimi görüşler kusur sorumluluğunda olduğu üzere, genel bir tehlike sorumluluğu düzenlemesi yapılması gerektiğini ileri sürmekte, kimi görüşler ise genel düzenleme yerine her somut durum için ek özel tehlike sorumluluğu hallerinin kanunla düzenlenmesini önermektedir.³⁴⁴

TBK içerisinde tehlike sorumluluğuna ilk görüş dikkate alınarak genel düzenleyici normla yer verildiği görülmektedir. Genel normla tehlike sorumluluğunun düzenlenmesinin nedeni, özel düzenleme getirilinceye kadar tehlike sorumluluğunun doğması ihtimalinden doğan boşluğu doldurmak olarak açıklanmaktadır.³⁴⁵ TBK m. 71 tehlike sorumluluğu başlığıyla düzenleyerek sorumluluk içeriğini “*Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur*” şeklinde hükme bağlamıştır. Bu noktada tehlike sorumluluğunun doğabilmesi bakımından iki unsurun varlığının zorunlu olduğu dikkat çekmektedir. Düzenlemeye göre ilk olarak faaliyet tehlike arz etmelidir. Faaliyetin tehlikeliliği objektif ve subjektif olarak ele alınmaktadır. Faaliyet objektif olarak sıkça zarara neden olduğu anlaşılan bir nitelikteyse ya da nadir olmakla beraber yine objektif olarak ağır zararlara sebebiyet veren özellikteyse tehlikeli olarak nitelendirilmektedir.

³⁴² Kılıçoğlu, s. 470. Kusursuz sorumluluk şekli olarak tehlike sorumluluğunun özel hukukta istisna olduğu hususuna dikkat çekilerek; tehlike sorumluluğunun sınırlarının ve koşullarının belirsiz hale getirilmesi, temel kusur prensibi olarak kusurlu sorumluluğun geçerliliğinin ortadan kaldırılmasına neden olacağından bahisle tehlike sorumluluğuna tereddütte yaklaşıldığı görülmektedir (Refik Korkusuz, “Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğunun Uygulanması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi”, s. 149).

³⁴³ Ulsan, “Tehlike Sorumluluğu Üstüne”, s. 37.

³⁴⁴ Korkusuz, “Tehlike Sorumluluğunun Hukukumuzdaki Yeri”, s. 95.

³⁴⁵ Güzin Üçışık, “Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2009, s. 139.

Faaliyetin sübjektif tehlikeliliği ise faaliyeti icra eden kişinin göstereceği en üstün özene rağmen zarar tehlikesinin tamamen bertaraf edilmediği durumda söz konusu olmaktadır. İşletmenin teknik boyutuyla ilgili ve gelişim riskini de içeren bir etkinlik olarak tehlikeliliği mevcutsa, sübjektif bir tehlikeden bahsedilmektedir.³⁴⁶ İkinci olarak ise tehlikenin önemli ölçüde olması gereklidir. Tehlike, büyük bir zarar meydana getirme ihtimalini ve ağırlığını barındırmalıdır.³⁴⁷ Tehlike sorumluluğu TBK’da bu şekilde işletme ve işle bağlantılı olarak sınırlı biçimde hükme bağlanmışsa da tehlike sorumluluğunun öğretide geniş değerlendirildiği ifade edilmelidir. Örneğin öğretide, tartışmalı olmakla beraber, iş kazasından doğan hukuki sorumluluğun türü işverenin tehlike sorumluluğu olarak ele alınmaktadır.³⁴⁸ Diğer taraftan tehlike sorumluluğundan kaynaklanan hukuki yaptırım biçiminin ise tazminatlar olduğu belirtilmelidir. Tazminatların kimin tarafından ödendiğine bakıldığında, çoğu durumda telafi edici bir amaç haline gelen tazminatların %95’inden fazlasının sigortacılar tarafından ödendiği görülmektedir.³⁴⁹ Bu netice kanaatimizce, tehlike sorumluluğunun sigorta hukukuyla olan ilişkisini ortaya koyuyor olmasının yanında, temelde tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşmasına dair özellikler taşıdığını da göstermektedir.

³⁴⁶ Mustafa Serdar Çekin, “Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme m. 71”, (Serozan Rona, Öz Turgut, Acar Faruk, Gökyayla Emre, Develioğlu Murat Ed.) İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, C.1, Vedat Kitapçılık, 2.Baskı, İstanbul, 2018, s.510-511.

³⁴⁷ Senem Saraç, Tehlike Sorumluluğu, On iki Levha Yayıncılık, 1.Baskı, İstanbul, 2013, s. 61-62.

³⁴⁸ Fikret Eren, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara, 1974, s. 86-89. Kemal Tahir Gürsoy, “İşverenin Sorumluluğu”, AÜHFİM, C. 31, No: 1-4, 1974, s. 195-196. Aksi görüş için bkz. Sarper Süzek, İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku), İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 435. Yargıtay iş kazalarını, haksız fiil sorumluluğundan kademeli bir şekilde işçinin yararına akdi sorumluluğa ve sonrasında ise sosyo-kültürel ve ekonomik gelişmeleri dayanarak tehlike sorumluluğu olarak ele almıştır. (Yargıtay HGK, E. 1987/9722, K. 1987/203, T. 18.03.1987). Son kararlarında borca aykırılık ve kusur kapsamında yorumlamaktadır. (Yargıtay HGK, E. 2012/21-1121, K. 2013/386, T. 20.03.2013, Merve Uyaroğlu, “İşverenin Tehlike Sorumluluğu (TBK m. 71)”, TAAD, C. 13, No: 5, 2022, s. 495.). Aynı minvalde tarihsel bir başka örneği Reich Ticaret Yönetmeliği § 120 verildiği görülmektedir. Buna göre ticari girişimciler çalışma alanlarını, işçilerin yaşam ve sağlıklarına yönelik tehlikelere karşı işin doğasının izin verdiği ölçüde korunmalarını sağlayacak şekilde tutmakla yükümlüdür. Buradaki tehlike ise soyut anlamdaki tehlike olarak kabul edilerek tehlikenin takdirinin hakime bırakıldığı görülmektedir (Witold Celichowski, Der Begriff der Gemeingefährlichkeit im Strafrecht, 1921, s. 27). Diğer taraftan tehlike sorumluluğuna özel kanunlar içerisinde de yer verilmiştir. Örneğin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 2872 sayılı Çevre Kanunu, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu, 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu ve 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun bunlar arasındadır.

³⁴⁹ Cane, 1993’den aktaran O’Malley, “Fines, Risks and Damages: Money Sanctions and Justice in Control Societies”, s. 366.

1.3.3.2.2. Kamu Hukukunda Tehlikenin Metalaşması

Neoliberal politikaların sonucu olarak ortaya çıkan tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması olgusunu kamu hukukunun birçok kurumunu dikkate almak suretiyle ortaya koyabilmek mümkündür. Örneğin anayasa hukuku içerisinde olağanüstü hali olağanlaştıran hukuki düzenlemelerin günlük hayatta kabul görmesi ya da kamu düzeninin güvenlik ihtiyacını gidermek amacıyla somut hukuki gerekçelerden bağımsız bir şekilde kullanılması bu kapsamda ele alınabilir.³⁵⁰ Aynı minvalde düşman ceza hukuku öğretisinin ceza hukuku kurumlarını etkisi altına alması da örnek olarak incelenebilir görünmektedir. Biz temelde bu üç olgudan hareketle kamu hukukunda tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşmasını ele almış bulunmaktayız. Ancak tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması olgusuna kamu hukuku içerisinden verilebilir örnekler yalnızca bu olgularla sınırlı kalmamaktadır. Örneğin modern para cezalarının kullanımında yaşanan dönüşüm de tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşmasında önemli bir uğrak noktası olarak belirlemiştir. Kısaca bundan bahsedilmesi konuyu anlaşılır kılacaktır.

Modern para cezasıyla kastedilen, hapis cezasının ödenmediği noktada uygulanan temerrüt para cezasından bağımsız olarak ortaya çıkan ve yaşamın normal bir parçası haline gelen para cezalarıdır. Modern para cezaları ceza hukukunda geleneksel para cezalarından farklı bir konsepte kullanılmaktadır. Zira modern para cezaları üretim biçimindeki dönüşüm itibarıyla ortaya çıkmıştır. Esasında bu para cezaları, idari para cezaları türünde olan ve tehlikenin meta halinde para cezasına dönüştürüldüğü durumlarda uygulama alanına kavuşan para cezalarıdır. Örneğin trafik ceza hukukunda uygulanan para cezaları bu kapsamda ele alınmaktadır.

Trafik ceza hukuku, kara taşımacılığının yükselişinden kaynaklanan sorunları ortadan kaldırmak amacıyla gelişmiştir. Taşımacılığın yaygınlaşması neticesinde araç kullanımı

³⁵⁰ Kamu güvenliğinin tehlike atılması, malların soyut olarak tehlikeye atılmasının bir alt durumu olarak görülür. Kamu güvenliği bu noktada malların güvenli bir şekilde elden çıkarılmasının garanti edilmesidir. Bu hususa dördüncü bölüm içerisinde soyut tehlike suçlarını açıklayan görüşler arasında ayrıca yer verilmektedir. (Urs Kindhäuser, Gefährdung als Straftat: Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte, Frankfurt am Main, Klostermann, 1989, s. 214).

ve taşımacılık alanından kaynaklanan hukuki problemler adalet üzerinde yeni baskılar yaratmıştır. Ancak buradan kaynaklanan hukuki sorunlara cevap verilebilmesi bakımından hızlı hareket edilmesi gerektiği de anlaşılmıştır. Trafik ceza hukuku kuralları bu nedenle en hızlı şekilde tehlike suçu biçiminde ele alınarak düzenlenmiştir. Nitekim tehlike suçlarının düzenlenmesinin yaygın şekilde kullanıldığı alanlardan ilkinin trafik ceza hukuku kuralları oluşturmaktadır.³⁵¹ Örneğin İngiltere’de ve ABD’de trafik suçları tehlike suçu biçiminde düzenlenmiş ve para cezasıyla yaptırıma bağlanmıştır. Zira İngiltere ve ABD, zenginler sınıfından oluşan kişilerin oluşturduğu trafik ceza hukuku suçlularını teknik bir suçtan mahkûm etmek hususunda biraz çekingen davranmıştır. Bu anlamda zengin trafik suçlularına para cezası uygulanmıştır. Parkmetrelerin 1935 yılında geliştirilmesiyle beraber mahkemelerin iş yükü giderek artmıştır.³⁵² Pek çok kişi parkmetreleri vergi ya da kamu mülki için alınan kira olarak gördüğünden zorluk çıkarmamıştır. Nitekim park cezaları cezadan ziyade ek bir ücret olarak görülmüştür. Ancak 1970’lere gelindiğinde artan ticaret hacmi ve bireyselleşme para cezalarında bir sıçramaya neden olmuştur.³⁵³ Modern para cezasının en hızlı yükselişi 1980’lerde, tüketim toplumuna geçilmesiyle yaşanmıştır.³⁵⁴

Modern para cezaları özellikle de neoliberal politikaların etkisiyle kamusal alanda birey davranışlarını düzenlemek amacıyla kullanılır olmuştur.³⁵⁵ Zira modern para cezalarının merkezinde sosyal kontrol ve tehlike bulunmaktadır. Trafik ceza hukukundan doğan park cezaları bireyleri disipline etmekten çok, bireyin davranış kalıplarını manipüle etmek amacıyla da kullanılmıştır.³⁵⁶ Riskin yönetilmesi ve dağıtılması yolu olarak modern para cezaları, trafik ışıkları, levhalar, park kısıtlamaları, yol ve sokak aydınlatması gibi unsurlar yoluyla önleyiciliğin sağlanmasında bir aracı oluşturmaktadır. Modern suç alanları bu nedenle para cezası ve ceza hukuku dışında kalan alanların hukuki kurumlarıyla para cezalarının çeşitli şekilleriyle donatılmıştır. Böylelikle modern para

³⁵¹ Bkz. Karl Lackner, *Das konkrete Gefährdungsdelikt im Verkehrsstrafrecht*, Walter de Gruyter, 1966, s. 1.

³⁵² O’Malley, O’Malley, “Fines, Risks and Damages: Money Sanctions and Justice in Control Societies”, s. 374.

³⁵³ O’Malley, a.g.e., s. 375.

³⁵⁴ O’Malley, a.y.

³⁵⁵ Bottoms 1983’ten aktaran O’Malley, “Fines, Risks and Damages: Money Sanctions and Justice in Control Societies”, s. 375.

³⁵⁶ O’Malley, a.y.

cezaları önleyici sosyal kontrol sistemleri içerisinde ele alınabilmekte,³⁵⁷ tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşmasına önemli bir örneği oluşturmaktadır. Zira modern para cezası da meta fiyatları aracılığıyla kontrol edilmektedir. Ekonomik açıdan bakıldığında da para cezaları fiyatlarla aynı şekilde işlemektedir.³⁵⁸ Fiyatlar, malların ve faaliyetlerin akışını yöneten mekanizmalardır. Fiyatlarda meydana gelen artışlar faaliyet hacimlerini yavaşlatma eğilimine neden olmaktadır. Para cezalarında yapılan artışlarda da aynı şey amaçlanmaktadır. Öyle ki fiyat artışı tüketiciler için belirli eylem biçimlerini daha az cazip hale getirirken, diğer eylem biçimlerinin cazibesini artırmaktadır. Para cezaları yoluyla da bireylerin davranışları manipüle edilmek istenmekte ve önleyiciliği sağlayabilmek hedeflenmektedir. Örneğin belirli hız sınırının aşılması halinde kademeli cezalar verilmesi bu amaçla kullanılmaktadır. Dikkat edilmesi gereken hususu bu noktada, para cezaları yoluyla istenmeyen faaliyeti ortadan kaldırmak yerine, dağılımı kontrol ederek faaliyeti istenen seviyede tutmanın amaçlanıyor olması oluşturmaktadır.³⁵⁹ Trafikte araç kullanılmasından kaynaklanan doğal risklerin belirli bir biçimde kontrol altında tutulmasından ve risklerin dağıtılmasından bu şekilde bahsedilebilmektedir.

Tehlikeyi merkezileştiren ve metalaştıran tüm risk yönetimi süreçlerinde amaç riskin dağıtılmasıdır. Cezalar, tehlikeli araç kullanımı veya hız sınırının aşılması gibi zarar meydana getirebilecek tehlikeleri azaltmayı amaçlamaktadır. Para cezaları tüketici merkezli tazminat sistemlerinde olduğu gibi zararların maliyetlerini yeniden dağıtmakta ve bu da sigorta sisteminin risk yönetimi yoluyla sürdürülmesi anlamını taşımaktadır. Nitekim gündelik hayat düzenleyici aygıtlar aracılığıyla giderek daha fazla yönetilmektedir. Fiyatlar hayatın her yerinde bulunan, neredeyse kanıksanmış bir parçadır. Cezalar ve tazminatlar da fiyat olarak nitelendirilmekte ve/veya fiyat bileşenleri arasında ele alınmaktadır.³⁶⁰ Ceza hukuku yaptırımları ve tazminatlar, tehlikenin merkezde olduğu neoliberal mübadele süreçlerinden kaynaklanan risklerin tahammül edilebilir olup olmadıklarına bağlı kalınarak belirlenmektedir. Örneğin bir restoren işletmecisine, yönetmeliğe uymayan davranışları nedeniyle idari para cezası verilebileceği gibi, ortaya çıkardığı riske bağlı olarak işletme ruhsatının iptali yaptırımı

³⁵⁷ Bottoms 1983; 187'den aktaran O'Malley, a.y.

³⁵⁸ Becker 1974'den aktaran O'Malley, a.y.

³⁵⁹ O'Malley, a.g.e., s. 376.

³⁶⁰ O'Malley, a.g.e., s. 377.

da uygulanabilir. Bu anlamda ruhsatın iptal edilmesi, araca el konulması veya işyerinin kapatılması risk temelli tepkilerdir. Riski ortadan kaldırmak yalnızca riskin çevreye yarattığı etkiyi sıfıra yaklaştırmak anlamına gelmektedir. Dolayısıyla restoran işletmecisinin ruhsatı iptal edilirken, başka bir zamanda tekrar ruhsat almasının önü kesilmemektedir. Diğer bir anlatımla liberal öznenin genelleştirilmiş özgürlüğü ortadan kaldırılmamakta, yalnızca risk oluşturan bireyin, o işi yapmaya yönelik yetkisi elinden alınmaktadır.³⁶¹ Tehlikelilik gösteren bireyin toplum içerisinde varoluş biçimine tümüyle müdahale edilmemektedir.³⁶² Bu vesileyle gerek ceza hukuku bağlamında uygulanan adli para cezası gerekse de idari yaptırım olarak uygulanan idari para cezası, tehlikenin metalaşması ve merkezileşmesi eğiliminde önemli bir uğrak noktasıdır.

Kamu hukukunda tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması olgusuna modern para cezalarının kullanımıyla bakılabildiği ortaya konulduktan sonra, çalışmanın çatısı olarak nitelendirdiğimiz üç etkiye bakılması gerekmektedir. Tehlike suçlarının yaygınlaşmasının neoliberal politikalarla olan ilişkisi üç kamu hukuku etkisini temel almak üzere bu başlık içerisinde incelenecektir. Bunlardan ilki olağanüstü halin olağanlaşmasıdır. İkinci olarak kamu düzeni fetişizmidir. Bu anlayış olağanüstü halin uygulanmasında hukuki gerekçeyi somut dayanaktan yoksun biçimde kamu düzenine dayandırabilmeye neden olmuştur. Son olarak ise düşman ceza hukuku teorisinin kamu hukuku alanında serbest bir şekilde kurumların merkezine oturmuş olması oluşturmaktadır.

1.3.3.2.2.1. Olağanüstü Halin Olağanlaşması

Olağanüstü hâl liberal hukuk perspektifi içerisinde istisna hali olarak ele alınmaktadır. Kamu hukukunda Agamben'e göre istisna halinin bir tanımı bulunmamaktadır. Zira Agamben olağanüstü halin bir zorunluluk olduğunu ve zorunluluğun da yasasının olamayacağını belirtmektedir. Olağanüstü hâl bir zorunluluk olarak hukuki biçimden yoksundur. Bu nedenle kavram siyaset ve hukuk arasında yer alan muğlak bir sınırdadır.

³⁶¹ O'Malley, a.g.e., s. 378.

³⁶² O'Malley, a.y.

arafta ele alınmaktadır.³⁶³ Zira istisna hali hukuki mekanizma olmaktan öte, siyasi bir yöntem olarak tahlil edilmektedir. Totalitarizmin tanımı da olağanüstü hale bağlı kalınmak suretiyle verilmektedir. Agamben olağanüstü hali “*Yalnızca siyasi hasımların değil, şu ya da bu nedenden ötürü siyasi sistemle bütünleştirilemeyeceği belli olan yurttaş kesimlerinin bedenlen ortadan kaldırılmasına izin veren yasal bir iç savaş*” biçiminde Nazi uygulamasından hareket etmek suretiyle açıklamaktadır.³⁶⁴

Olağanüstü hâlin olağanlaşması üzeri örtülü bir iç savaş hali olarak neoliberal ekonomi politikalarının işletildiği dönemde söz konusu olmuştur. Küresel iç savaşı ifade eden olağanüstü hali olağanlaştıran uygulamalar çağdaş siyasette egemen yönetim biçimine dönüşmüştür.³⁶⁵ Bu durum özellikle 11 Eylül Saldırıları sonrasında meşruluğunu kesin bir şekilde ilan etmiştir. Ancak olağanüstü hâl neoliberal politikaların güdümlü bir şekilde uygulamaya konulduğu 1970’lerden itibaren hali hazırda yönetimde bulunmaktadır. 11 Eylül saldırıları sadece malumun ilamı olmuştur. Dolayısıyla süreç daha eski ve yapısaldır.³⁶⁶ 11 Eylül saldırıları yalnızca katalizör görevi görmüştür.³⁶⁷ Saldırı sonrasında ülkeler kolluk yetkilerini özgürlükleri kısıtlamak pahasına genişletmiştir. Güvenlik tedbirleri adı altında birey özgürlüklerine müdahale edilmesi kolaylaşmıştır.³⁶⁸ Bu süreçte geleneksel kuvvetler ayrılığı sistemi de zayıflamıştır.³⁶⁹

³⁶³ Giorgio Agamben, *İstisna Hali*, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2020, s. 9-10.

³⁶⁴ Agamben, a.g.e., s. 10-11.

³⁶⁵ Agamben, a.g.e., s. 11. Locke, bir imtiyazı egemen kanunlarla sınırlı olmayan, gerektiğinde kanunlara karşı kullanılabilecek bir takdir yetkisi verdiğini söylemektedir. Olağanüstü halin farklı bir ifadesi olarak imtiyaz yöneticiler en iyi halde kanunlarda tanımlanmamış yetkiler verir; en kötü durumda ise yöneticileri yasaların dışında tutar (Neocleous, *Güvenliğin Eleştirisi*, s. 29).

³⁶⁶ 11 Eylül sadece yeni paradigmanın meşruiyetini ilan etmiştir. Yeni cezalandırma eğilimi eskiye dayanmakta ve eğilimin köşe taşları arasında 1940 sonrası Amerika’nın kendi hegemonyasını sürdürmek yönündeki tasarısı, İran Devrimi, Sovyetlerin Afganistan’ı işgali, 1980 sonrasında ilan edilen Carter Doktrini gibi farklı etkilere de vurgu yapılmaktadır bkz. Şanlı, Denizer, a.g.e., s. 70.

³⁶⁷ Tobias Singelstein, “Preventive Turn Wie Gefahr und Risiko zum Zentralen Gegenstand von Strafrecht und Sozialer Kontrolle Werden”, *Gefahr, Nomos Yayınları*, 2020, s. 96.

³⁶⁸ Hakan A. Yavuz, “Yeni Bir Kolluk Tedbiri Olarak Önleyici Gözaltı: İç Güvenlik Paketi Kapsamında Düzenlenen Koruma Altına Alma ve Uzaklaştırma Tedbirleri Üzerine Bir İnceleme”, *TAAD*, C. 7, No: 27, 2016, s. 612. USA Patriot yasası 2001 yılında, göçmen işlemlerinde, bankacılık ve istihbarat alanında - Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism- çıkarılmıştır. Kanuna göre terörist olmasından şüphelenen, diğer bir ifadeyle tehlikelilik arz eden kişilere dair maddi bilgi ve elektronik kayıtları erişim imkanı tanınmıştır.

³⁶⁹ Adem Ersin Bayra, “Güvenlik Devlet: Leviathan’dan Hukuk Devletine, Hukuk Devletinden Leviathan’a”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6 (1) Bahar, 2019, s. 122.

Olağanüstü halin merkezinde kötü doğaya sahip düşmanlar biçimindeki insanlar ve onların egemen bakımından ortaya çıkardığı tehlikeler yer almaktadır. Bu nedenle de Schmitt olağanüstü halde dost/düşman ayrımını yalnızca devletlerarası ilişkilerle sınırlı olarak ele almamıştır. Tehlike kaynağı olarak görülen yalnızca dış düşmanlar değildir. Özellikle iç düşmanlarla da olağanüstü hali kullanmak suretiyle mücadele etmek gerekmektedir. Eğer egemen iktidar *tehlike altındaysa* olağanüstü hale geçilmesi zorunludur ve bu noktada, olağanüstü hâl uygulamalarının olağan hukuku askıya almasında herhangi bir beis bulunmamaktadır. Olağanüstü hâl bu anlamda olağan bir durum olarak kabul edilmektedir. Olağanüstü halin kullanımındaki tehlike ve tehlikelilik değerlendirmesi, egemen tarafından hukuki sınırlara bağlı kalınmadan yapılmaktadır. Zira egemenlik yasaları çığneye bilme kudretini de vermektedir. Öyle ki olağanüstü hâl tanımının içeriğini oluşturmak egemenin takdirindedir.³⁷⁰ Örneğin su tabancalı kişileri tehlikeli ilan edebilmek de yeri geldiğinde egemenin tasarrufundadır.³⁷¹ Tehlike suçları, hazırlık suçları, elverişlilik suçları merkezine egemenin söylemini alarak, önceki netice odaklı ceza hukukuna ve anayasal sınırlara takılmadan bu yargıya varma yetkisini egemene tanımış bulunmaktadır. Dolayısıyla tehlikenin belirsizliğine egemenin siyasi bakış açısı itibarıyla her yönden katkı sağlanması da meşru görülmektedir.

³⁷⁰ Naciye Yıldız, “Hukuk, Yasanın Gücü, Polis Şiddeti”, Mülkiye Dergisi, C. 36 (3), 2012, s. 24. Olağanüstü hal Anglo-Sakson hukukunda, *Martial law* olarak ifade edilmekte ve sıkıyönetim şeklinde kamu barışına yönelik ihlallerde devletin öz savunmasını yapabilmesi amacıyla kullanılmaktadır. Amerikan hukuku da *Martial law* koşullarına bağlı olarak alınan önlemleri gerçek manada hukuka dayanan egemenlik uygulamaları şeklinde yorumlamamaktadır (Ernst Fraenkel, *İkili Devlet Diktatörlük Teorisine Bir Katkı*, 3. Baskı, İstanbul, İletişim Yayınları, 2021, s. 67).

³⁷¹ Aynı bağlamda verilebilecek bir başka örnek Terörle Mücadele Kanunu (TMK) hükümlerine atfen verilebilir. Kanun içerisinde terör tanımının “*cebir ve şiddet kullanarak, baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasal, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek... kamu düzeni ve genel sağlığı bozmak amacıyla kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylem*” şeklinde yapıldığı görülmektedir. TMK çerçevesinde neoliberal ekonomi politikalarının eleştirilmesi ve/veya değiştirilmesi yönünde eylemlerde bulunulması, diğer şartların da sağlanması halinde terör suçu olarak nitelenebilecektir (Naciye Yıldız, “Hukuk, Yasanın Gücü, Polis Şiddeti”, s. 24). Farklı bir örnek vermek gerekirse, fikri mülkiyet hukukundaki korsan eylemler de terör suçları içerisinde ele alınır. Nitekim korsanlık faaliyeti neticesinde elde edilen gelirin, terörist gruplara aktarılmaktadır. Fikri mülkiyet korsanlığı, sosyo-ekonomik düzen zarar bakımından tehlikeli eylemler sınıfında değerlendirilmektedir. Devlet bakış açısından fikri mülkiyet korsanlığının kamu düzeni ve güvenine zarar verme tehlikesi bulunduğu ifade edilmektedir. Fikri mülkiyet hukukunda herhangi bir ihlal davranışı, sosyo-ekonomik birikime zarar verecekmiş gibi ele alındığından, öncelikle ahlaki kınama sonrasında ise cezai yaptırımın söz konusu olduğu belirtilir (Neocleous, Evrensel Hasım, s. 216-217).

Olağanüstü hâl, egemenin etrafını saran ve ona gerekli meşruiyeti sağlayan temsilcileri ortadan kaldırmakta; egemenin merkezindeki şiddeti tekrar görünür kılmaktadır. Normun içine hapsedilemeyen şiddet³⁷², olağanüstü halde normu âtil hale getirerek ortaya çıkmaktadır.³⁷³ Bu anlamda olağanüstü halin olağanlaşmasında taşıyıcı unsur polis hukukunun yayılmasındadır.³⁷⁴ Polisin çeşitli uluslardaki tarihsel örneklerine bakıldığında da polisin düzeni sağlamakla görevli olduğu görülmektedir.³⁷⁵ Olağanüstü hâl zamanlarında da düzeni sağlamak amacıyla polise ve polis hukukuna başvurulmaktadır. Nitekim saf şiddet polis gücü ve polis hukuku biçiminde normun hukukiliğini ortadan kaldırmaktadır.³⁷⁶ Dolayısıyla polis hukuku, egemenlik ve iktidar alanının sorgulanmasında önemli bir başlık olarak belirmektedir.³⁷⁷

Üretim biçiminin değişmesiyle yeni bir egemenlik projesinin yürütüldüğü olağanüstü hallerde zorunlu olarak polise ve polis hukukuna başvurulması gündeme gelmektedir.³⁷⁸ Olağanüstü halin olağanlaşması, polis hukukunun yaygınlaştığı bir yönetim tekniğidir.³⁷⁹ Bu yönetim biçiminin merkezinde ise tehlike bulunmaktadır. Tehlikeyi bertaraf etmek üzere yapılan her türlü uygulama ise bu noktada güvenliği sağlamak amacına

³⁷² Yürütme, güvenliği sağlamaktadır. Ancak bu hukukun egemenliği anlamında değil, siyasal güvenliğin sağlanması anlamına gelmektedir (Neocleous, Güvenliğin Eleştirisi, s. 37).

³⁷³ Schmitt, 2005, s. 15'ten aktaran Mete Ulaş Aksoy, "Giorgio Agamben: Mesihçi Bir Siyaset Felsefesinde Kutsal İnsan", Kaygı Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi, No: 27, 2016, s. 45.

³⁷⁴ Neoliberal ekonomi politikaların yerleştiği 1980 sonrasında polis teşkilatı ve kolluk kuvvetlerinin yeniden yapılandırıldığı görülmektedir. İşlenmiş suçtan ziyade muhalif toplumsal oluşumları önleyici polislik düzenlemeleri getirilmiştir. 1980'lerde polis kanunları tedbir ve önleme yönünde, 1990'larda ise yetkilerin genişletilmesi yönünde bir eğilim göstermiştir. Ceza usul kanunlarında delil ve bilgi toplamaya yönelik kolluk tedbirlerinin polis hukukunda da geçerli olması da aynı döneme denk gelmektedir (Singelstein, "Preventive Turn Wie Gefahr und Risiko zum Zentralen Gegenstand von Strafrecht und Sozialer Kontrolle Werden", s. 104).

³⁷⁵ Neocleous, a.g.e., s. 38.

³⁷⁶ Minority Report isimli film, suçu önlemek amacıyla faaliyet yürüten ve esasında kahinlik yapan kolluk görevlilerinin gelecekte olacağı öngörülen insan öldürme eylemlerine müdahale ederek, olası suçları yakalamakta ve cezalandırmaktadır. Filmde, henüz suç işlenmemişse de bunun cezalandırmaya engel olmadığı "*Bir şeyin gerçekleşmesini önlemek, o şeyin gerçekleşecek olduğu hakikatini değiştirmemektedir*" düşüncesiyle ifade edilmiştir. Bu ifade gerek somut tehlike suçlarının tesadüfen ortaya çıkmayan zarar neticesiyle gerekse de karine olarak ya da genel tehlikelilik teorisiyle açıklanan soyut tehlike suçu tipleriyle, cezalandırmanın amacını ortaya koyması itibarıyla birebir bağlantısı bulunmaktadır (Steven Spielberg (haz.), Minority Report, Bilim-kurgu, 2002).

³⁷⁷ Boran, "Polislik Sosyolojisinin Eleştirisine Doğru: Hukuk, Şiddet ve Egemenlik", s. 370.

³⁷⁸ Egemenlik, şiddet ve polis ilişkisini anlamaya yönelik çalışmalar, 1829 yılında İngiltere'de polis teşkilatının kurulduğu ilk andan yaklaşık yüzyıl sonra ABD'de yapılabilmektedir. Bu geç kalması incelemenin Keynesyen refah devleti uygulamalarına karşı gelişen anti-emperyalist hareketler neticesinde mümkün olabildiği ifade edilmektedir 1960'lı yıllarda başlayan özgürlük hareketine karşı gelişmiş ülkeler, güvenlik tedbiri almış ve bu tedbirler içerisinde polisler aktif rol oynamıştır. (Boran Ali Mercan, a.g.e., s. 371).

³⁷⁹ Aksoy, "Giorgio Agamben: Mesihçi Bir Siyaset Felsefesinde Kutsal İnsan", s. 44.

özgülenmektedir. Tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması süreci, olağanüstü halin egemen yönetim biçimi olmasına ve buna bağlı olarak polis gücü ve hukukunun yaygınlaşmasına koşut olarak ilerlemektedir.³⁸⁰ Günümüzde polisin tehlikelere karşı yasalardan oluşan yetki demetine sahip olarak, aktif bir şekilde sistem içerisinde yerini almış durumda olduğu görülmektedir.³⁸¹ Tehlikeleri önlemek amacıyla polisin acil durum planlamalarında geniş yetkilerle bezenmiş bir şiddet alanı da bulunmaktadır.³⁸²

Olağanüstü halin olağanlaşmasıyla polis hukuku anlayışının egemen hale gelmesi birtakım düzenlemeleri beraberinde getirmektedir. Öncelikle polis hukukunun normatif düzenlemelerinin yoruma açık şekilde yapıldığı ve belirsiz bir içerikte olduğu ifade edilmelidir. Kamu düzeninin korunmasının bir ihtiyaç olarak belirdiği durumlarda kanunla düzenleme yapılmasa dahi, kolluğun kendince gerekli gördüğü işlemleri yapması söz konusu olabilmektedir.³⁸³ Polis, kamu güvenliği ve kamu düzeni şeklinde ifade edilmekle beraber çoğu durumda siyasi hedeflere ulaşmak üzere görevlendirilmektedir.³⁸⁴ Bu durumda tehlikenin merkezileşme ve metalaşmasına normlar itibariyle rastlanılıyorsa da normatif düzenlemeler Agamben'in deyişiyle esas olarak, varlığı anlamlandırmaya yönelik ontolojik yaklaşımın siyasete yansımalarını ifade etmektedir. Dolayısıyla içeriğin

³⁸⁰ Polis hukuku da sosyo-ekonomik yapının metamorfozuyla dönüşmüştür. Nitekim serfliğin kaldırılması ile polis devleti eğilimlerinin keskinleşmesi arasında bir ilişki olduğu tarihsel bir incelemeyle ortaya konulmaktadır. Aydınlanmış mutlakiyetçilik döneminde başlayan polis hukuku ve onun hukuk devleti ilkelerine uyumluluğu, köylülerin özgürleşmesiyle beraber kesintiye uğramıştır. Prusya'da 26 Aralık 1808 nizamnamesi ile polis yalnızca savunma amacıyla değil, eylem gücüyle de donatılmıştır. İlgili nizamnamede, belirli oranda yasama erkinin polis hukukundan koparılamayacağı da ifade edilmektedir (Ernst Fraenkel, *İkili Devlet Diktatörlük Teorisine Bir Katkı*, 3. Baskı, İstanbul, İletişim Yayınları, 2021, s. 250-252).

³⁸¹ Kamuya açık sokak ve meydanların gözetimi giderek daha fazla bir şekilde polisin yerini almaktadır. Çoğu polis kanunu kişilerin önleme amaçlı kontrolünü (Schleier-fahndung) rutin hale getirmiştir bkz. Jan-Hendrick Dietrich, "Der Gefahrenbegriff im Öffentlichen Recht", *Gefahr, Nomos Yayınları*, 2020, .s. 77. Önleyici gözaltı, belirli yerde kalma yasağı, kişilerin sınırdışı edilmesinin önceki dönemlere oranla daha olağan ve geniş bir içeriğe kavuşması da önleyici polis uygulamaları arasındadır. (Tobias Singelstein, "Preventive Turn Wie Gefahr und Risiko zum Zentralen Gegenstand von Strafrecht und Sozialer Kontrolle Werden", *Gefahr, Nomos Yayınları*, 2020, s. 104). Diğer taraftan güvenliğin özgürlüğün önüne geçebildiği uygulamalara yalnızca olağanüstü haller içerisinde değil, olağan durumlarda da denk gelmektedir. Polisin tarihsel olarak 16. ve 17. yüzyıllarda haydutlar ve serseriler, 19. yüzyılda veba ve 20. yüzyılda çingeneler ve Yahudiler mücadele ederek tehlikelilik içeriğini siyasi bir biçimde doldurmuştur. (Neocleous, *Evrensel Hasım*, s. 100-101).

³⁸² Neocleous, *Evrensel Hasım*, s. 97.

³⁸³ Feridun Yenisey, "Önleme Tedbirleri ve Kolluğun Yetkileri", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, C. 1, No: 1, 1978, s. 55. Önlem devleti uygulamalarına en somut örneği Üçüncü Reich dönemi verilmektedir. Resmi görevli olmayan SS üyeleri, takip ve gözetleme yapmakla görevlidir (Ernst Fraenkel, *İkili Devlet Diktatörlük Teorisine Bir Katkı*, 3. Baskı, İstanbul, İletişim Yayınları, 2021, s. 41).

³⁸⁴ Huber, "Risk Decisions in German Constitutional and Administrative Law", s. 25.

normatif olarak ortaya konulması daha en başından kendi kendisiyle çelişmektedir. Tehlikenin belirsizlikle ve gelecekle olan ilişkisi normların içeriğini belirli hale getirmeyi doğal olarak zorlaştırmaktadır. Zira polis hukukunun yaygınlaşarak olağanüstü hâlin olağanlaştığı dönemlerde geleneksel hukuk yapma biçiminden değil, bir hükmetme tekniği uygulamasından bahsedilmektedir.³⁸⁵

Olağanüstü halin olağanlaştığı dönemde polislik müessesesi ve polis hukukuyla önleyicilik amaçlanmaktadır. Tehlikenin belirsizliğinin önüne geçilmesi bakımından da takdir yetkisine başvurulmaktadır. Önleyici kolluk tedbirleri vasıtasıyla polise bırakılan gri alanda tehlikeyi önleme tedbirleri takdir yetkisiyle kullanılabilir.³⁸⁶ Zarar beklenmemekte ve tehlike ve risklerin geniş ufkuyla hareket edilmektedir. Dolayısıyla bu şekilde egemene oldukça geniş bir alan verilmektedir. Bu noktada, zararın doğma ihtimalinin uzak olduğu ve fakat yine de kolluğun önleme amacıyla müdahale edebileceği tedbirler önleme tedbirleri olarak ele alınmaktadır.³⁸⁷ Önleme tedbirlerinin kullanımında sadece haklı görünüş yeterli kabul edilmektedir.³⁸⁸ Dolayısıyla polis, tehlike ve önleme arasındaki zorunlu ilişkide yetki sahibi olarak varlık göstermektedir.³⁸⁹ Çoğu durumda kolluk geniş bir alanda kanun hükmünü yorumlamak suretiyle hareket etmekte; eyleme geçmek bakımından tetikleyici hususu tehlike ve tehlikelilik oluşturmaktadır.³⁹⁰

³⁸⁵ Aksoy, “Giorgio Agamben: Mesihçi Bir Siyaset Felsefesinde Kutsal İnsan”, s. 44.

³⁸⁶ Takdir yetkisi, polis erkinin yetkileri arasında temel bir yerdedir. Zira, belirli sosyal bağlam içerisinde kimin *sapkın* olduğu ve kontrolün nasıl yapılacağı gibi belirlemeler takdir yetkisiyle gerçekleştirilmektedir. (Neocleous, Toplumsal Düzenin İnşası Polis Erkinin Eleştirel Teorisi).

³⁸⁷ Yenisey, “Önleme Tedbirleri ve Kolluğun Yetkileri”, s. 50.

³⁸⁸ Tarihsel örneklere bakıldığında önlemenin farklı biçimlerde gerçekleştiği de görülmektedir. Örneğin Nazi döneminin henüz başında dönemin Prusya İçişleri Bakanı olan Göring bir genelge yayınlamıştır. Genelgeye göre çatışmalarda polis kimin suçlu kimin suçsuz olduğuna bakmaksızın Nazi tarafında yer alacak, karşı tarafa uyarı yapmadan ateş açılacaktır. Nitekim sonrasında SA mensupları, yardımcı polis örgütü olarak anılmaya başlamıştır. (Sebastian Haffner, Bir Alman’ın Hikayesi, İstanbul, İletişim Yayınları, 2022, s. 99).

³⁸⁹ Polis, önleyicilik anlamında önemli bir kurumdur. Avrupa’nın birçok yerinde polis uygulamaları ticaretin denetlenmesi ve desteklenmesiyle, devletin zenginliğinin artırılması ve sürdürülmesi yönünde önleyici bir mekanizma olarak kullanılmıştır. Bu kapsamda polis tahıl ticareti yapmak isteyenleri kaydetmekte, tahıl üretimine ilişkin denetlemeyi ayrıntılı bir şekilde yapmaktadır. Amacı, yapay kıtlıkların ve şiddetli fiyat dalgalanmalarının kontrol edilmesi, toplumsal ihtiyaçlarının düzenli ve önceden kestirebilmesinin sağlanmasıdır. Zira tahıl şeklindeki metalar piyasanın insafına bırakılmayacak değerdedir ve bu nedenle polisin otoritesi altındadır (Neocleous, Toplumsal Düzenin İnşası Polis Erkinin Eleştirel Teorisi, s. 57-58).

³⁹⁰ Oliver Lepsius, “Liberty, Security, and Terrorism: The Legal Position in Germany”, German Law Journal, C. 5, No: 5, t.y., s. 450-451.

Polis önleyici tedbirleri uygulayarak tehlikeye müdahale araçlarını yorum faaliyetiyle genişletebilmektedir.³⁹¹ Olağanüstü halin olağanlaşması ve polis hukuku uygulamaları, normların içeriğini belirsiz hale getirmiştir. Tehlikenin merkezde olduğu bu normlara, karineyi esas alan yaklaşımlarla sınırlar çizilmektedir. Bu muğlak alanda polis hukuku askıya alabilme yetkisini, takdir hakkını kullanarak yerine getirmektedir. Bu model suçu önlemenin polisin işlevi olduğu ve bireysel özgürlükleri engellenmenin ikincil önemde kabul edildiği suç kontrolü modelini oluşturmaktadır.³⁹² Olağanüstü halin olağanlaştığı polis hukuku özelliği gösteren normlar, polisin iş yapma tarzının normatif şekli olarak nitelendirilmektedir.³⁹³ Nitekim çoğu durumda polisin *de facto* uygulamasının belirli bir zaman sonra *de jure* hale gelmesi söz konusu olmaktadır.³⁹⁴

Polis, tehlikelerin bertaraf edilmesi hususunda yasanın açık olmadığı hallerde güvenliğin sağlanmasına yönelik olarak yeniden gizli bir yasama faaliyeti gerçekleştirmektedir. Muğlak normatif düzenlemenin içeriğini doldurmak suretiyle yerine getirilen kolluk gücü hukuk şiddetinin ve gücünün sınırsız, biçimsiz, şekilsiz kullanımına örnek oluşturmaktadır. Zira olağanüstü halin olağanlaşmasının ortaya çıkardığı hukuksal düzende yasayı polis yapmaktadır.³⁹⁵ Polisin olağanüstü halin olağanlaşmasında elde ettiği yasama gücü ise esas olarak iç düşmanlar, yani toplumsal refaha katkı sunmayanlar üzerinde kullanılmaktadır. Bunun nedenini ise bu sınıfın suç işlemeye yatkın olması şeklinde açıklanmaktadır. Aylaklar ve serseriler kamusal düzensizliğin merkezinde bulunmaktadır.³⁹⁶ Düşman ceza hukukunun içsel düşmanlarını bahsedilen bu sınıfsal kesim oluşturmaktadır. Bu hususa düşman ceza hukuku başlığı içerisinde yer verileceğinden, şimdi kamu düzeni fetişizmi aktarılacaktır.

³⁹¹ Yapılan çalışmalarda polisin uygulama yaparken geliştirdiği birtakım değerler üzerinden hareket ettiği ve eylemleri bu yazısız kurallara dayanarak değerlendirildiği görülmektedir. Polisin değerlendirmelerini; eylem-sinizm-pesimizm, şüphecilik, izolasyon ve dayanışma, muhafazakarlık, ırksal önyargı biçimindeki unsurlardan hareketle ele aldığını gösteren çalışma sonuçları bulunmaktadır. Polisin muğlak görev tanımı içerisinde, ampirik değerlendirmelerle yol bulmaya çalıştığı ifade edilmektedir (Agamben'den aktaran Boran Ali Mercan, "Polislik Sosyolojisinin Eleştirisine Doğru: Hukuk, Şiddet ve Egemenlik", Mülkiye Dergisi, C. 45(2), 2021, s. 373).

³⁹² Neocleous, Toplumsal Düzenin İnşası Polis Erkinin Eleştirel Teorisi, s. 184.

³⁹³ H. Packer, The Limits of the Criminal Sanction (Stanford University Press, 1968) aktaran Neocleous, a.y.

³⁹⁴ Neocleous, a.g.e., s. 187.

³⁹⁵ Bayra, "Güvenlik Devlet: Leviathan'dan Hukuk Devletine, Hukuk Devletinden Leviathan'a", s. 117.

³⁹⁶ Neocleous, a.g.e., s. 61.

1.3.3.2.2. Kamu Düzeni Fetişizmi

Tehlikenin metalaşması ve merkezileşmesi olgusu olağanüstü halin olağanlaşması olgusuna paralel olarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasıyla doğrudan bir ilişki içerisinde. Zira tehlikenin varlığı, temel hak ve özgürlüklere polis hukukunun müdahalesi itibarıyla de bir alan açtığından önemlidir. Özellikle "*temel hakları güvence altına alma işlevi*" bakımından tehlikenin artık bir çıkış noktası olduğu görülmektedir. Ancak son durumda temel hak ve özgürlüklerin tehlikelere karşı korunmasından ziyade *kamu düzeninin tehlikeye düşmesinin* önlenmesine yönelik tedbirlere başvurulduğuna dikkat edilmelidir. Dolayısıyla her ne kadar merkezde tehlike bulunuyorsa da hukuk kalkanı saf tehlike söylemi üzerinden şekillendirilmemekte; onun yerine kamu düzeni kalkanı kullanılmaktadır. Bu noktada kamu düzeninin sağlanması bakımından devlet tarafından yapılan her eylem temel haklarla ilgili hale gelirken, birey hak ve özgürlüklerini etkileyen her yasa, temel hakka müdahale (*Eingriff*) olarak kabul edilmektedir.³⁹⁷ Öyle ki gerek olağan gerekse de olağanüstü halin tesisinde kullanılan kamu düzeni kavramı, güvenlik teorisinin önemli bir parçası olarak egemene imtiyaz hakkı vermektedir. Yapılan müdahale ise tehlikeye bağlı olarak kamu düzeninin kullanımına örnek oluşturmaktadır.³⁹⁸

İmtiyaz hakkı, yürütmenin yasa ve tüzükler yoluyla açık bir şekilde tanım ver(e)mediği pek çok duruma, toplumun büyük tehlikelerle yüz yüze kaldığı haller bakımından yetki verilmesi hakkını içermektedir.³⁹⁹ Dolayısıyla tehlikelere müdahale ederek önleyiciliği sağlamak için imtiyaz hakkının kullanılması ve temel hak ve özgürlüklerin korunması arasında bir güç mücadelesi söz konusu olmaktadır. Devlet akli öğretisi bağlamında değerlendirilen imtiyaz hakkı, devletin zorunlu olarak güç kullanabilmesini ifade etmektedir.⁴⁰⁰ Diğer bir anlatımla zorunluluk, Agamben'in olağanüstü hâl tanımında yer

³⁹⁷ Anayasa Mahkemesi Türkiye İstatistik Kanunuyla ilgili kararında, bilgilerin kapsam ya da sınırlarının belirsizliğinin, bireyin idareye karşı korumasız kaldığı anlamını taşıdığından bahisle Anayasa'nın özel hayatın gizliliğini koruyan hükümlerine aykırılık taşıdığına karar vermiştir. (E: 2006/167 Esas, K:2008/86).

³⁹⁸ ABD'de 1970 sonrasında cezaların sertleşmesi ve artırılması olgusu *kanun ve düzen ideolojisi* adı altında "*kamu düzeni*" gerekçesiyle uygulamaya konulmuştur. Bu noktada ceza hukukunun popülist bir tavırla cezalandırma yaparak, sembolik hale gelmesi ve siyasallaşmasından bahsedilmektedir (Michael Cavadino, James Dignan, "Penal Policy and Political Economy", *Criminal & Criminal Justice*, C. 6 (4), t.y., s. 437).

³⁹⁹ Neocleous, *Güvenliğin Eleştirisi*, s. 31.

⁴⁰⁰ Neocleous, a.y.

alan zorunluluğa yani istisna halinin yalın doğasına karşılık gelmektedir. Devlet iktidarı hem ahlaki hem de hukuki olarak yasaların üzerinde bulunmaktadır.⁴⁰¹

Tehlikelerin bertaraf edilmesi ve güvenliğin sağlanması amacıyla toplumsal alana yapılan müdahaleler meşrulaşabilmektedir. Neoliberalizmle beraber gelen yeni egemenlik biçiminde kamu düzeni güvenliğin sağlanmasının zorunlu sonucu olarak fetişleşmektedir.⁴⁰² Fetişizm bu noktada bir nesneyi aslında onda olmayan özelliklerle donatmak anlamında kullanılmaktadır.⁴⁰³ Kamu düzeninin fetişleşmesiyle esasında egemenin güvenliği sağlamak amacıyla tüm unsurları kamu düzeni içerisinde toplamış olması anlaşılmalıdır. Kamu düzeni ifadesi, siyasi birçok kavram seti ve birçok unsuru içerisinde toplamış olması nedeniyle de fetiş haline gelmiştir. Yalnızca egemen tarafından değil yargı kararlarında da genel bir hukuki gerekçe olarak kamu düzeni ifadesine yer veriliyor olması da içeriğin fetiş haline gelmesinde etkili olmuştur. Kamu düzeni, kamu güveni, kamu sağlığı, ekonomik istikrar vb. birçok hususu ifade eder şekilde kullanılabilir. Sosyo-ekonomik düzeninin yeniden ve yeniden üretildiği her durumda, kamu düzeni meşru bir dayanak olarak görülmektedir. Zira kamu düzeni kavramının içeriği belirsiz kalmakta ve belirsizliği oranında da genişleyebilmektedir.⁴⁰⁴ Bu belirsizlik tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşmasına olanak sağlamaktadır.

⁴⁰¹ Neocleous, a.g.e., s. 32.

⁴⁰² Nazi dönemi uygulamalarının da “kamu düzeni” gerekçesiyle yapılmıştır (James K. Pollock and Harlow Henman, *The Hitler Decree*, s. 10’den aktaran Neocleous, a.g.e., s. 83).

⁴⁰³ Umut Koloş, “Hukuka Bakışta Başka Bir Boyut: Hukuk Fetişizmi”, *HFSA-Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi* 24. Kitap, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 119.

⁴⁰⁴ Anayasa Mahkemesi eski kararlarında kamu düzeni kavramının soyut ve öznel yoruma dayalı olduğunu belirterek, keyfiliğe neden olabileceği üzerinedir (Anayasa Mahkemesi, 1973/41 E, 1974/13 K., Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı:12, s. 145.) Bir başka kararında ise kamu düzeninin toplumun her alanındaki kuralları bir bütün olarak kapsadığına karar vermiştir. (Anayasa Mahkemesi, 1976/27 E, 1976/51 K., Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı:14, s. 363)

Kamu düzeni; kamu güvenliği⁴⁰⁵, kamu sağlığı, kamu barışı olmak üzere geleneksel üçlü ile tanımlanmaktadır.⁴⁰⁶ Kamu düzeni, toplumsal huzursuzluk ve tehlikeler ile Schmitt ve Agamben’de karşılığını bulan olağanüstü hâl tartışmalarına gönderme yapmaktadır. Toplumsal düzeni sembolize eden bir kavram olarak iç güvenlik kamu düzenine karşılık gelmektedir. Devletin bekâsı ile devletin dış güvenliği ise ulusal/milli güvenlik olarak ifade edilmektedir.⁴⁰⁷ Kamu düzeninin parçası olarak güvenliğin temel unsurları “*tehlikenin olmaması ve buna duyulan bireysel inanç ve huzur*”u oluşturmaktadır.⁴⁰⁸ Kamu düzeni, genel anlamıyla bireylerin *tamamının* huzurlu bir şekilde varlığını sürdürebilmelerinin sağlanmasına yönelik önlemlerin bütünüdür ifade etmekte; toplumu ve devleti bir bütün olarak içermektedir. Toplumun ve toplumu oluşturan her bir bireyin güvenlik, sağlık, dirlik ve esenlik içerisinde yaşamasının temin edilmesi kamu düzenini oluşturmaktadır.⁴⁰⁹ Özellikle dirlik ve esenlik kavramları toplumdaki huzurun bozulmasına neden olacak her türlü eylem ve olayı içermektedir.⁴¹⁰ Kamu düzeni fetişizmi bu noktada kendine yer edinmektedir. Zira kamu düzeni politik gerekçeler ve güvenlik söylemi bağlamında muğlaklığı itibariyle, egemene özgürlük-güvenlik ikilemi içerisinde güvenlik yönünde hareket etme imkanını da sağlamaktadır.

Neoliberal güvenlik söylemi ulusal devlet sınırları içerisinde, tehlikelerin kamu düzeni kullanılmak suretiyle önlenmesi gerekçesini oluşturmakta ve aynı oranda da yapılan

⁴⁰⁵ “1851 tarihli Prusya Ceza Kanunu kendi kabuğunu kıramamış hazırlık hareketlerinin cezalandırılmasını kabul etmiyordu. İşte bu yıllarda toplumsal kurumların dünyevileştirilmesini amaçlayan kültür mücadelesi döneminde bir yabancının (...) kilisenin ülke dışındaki yüksek temsilcilerinden birine (...) hatırı sayılır bir meblağ karşılığında Alman imparatorluk Şansölyesi Bismarck’ı öldürebileceğini teklif etmesi üzerine Alman Ceza Kanunu’na anılan nitelikteki ağır suçları işlemek için hazırlık hareketlerine girişilmesini, üç aydan beş yıla hapis cezası ile cezalandıran hüküm eklenmiştir. (...) Hükümün hedefi kamu güvenliğidir” (Jakobs, 2008a, s. 498’den aktaran Şanlı, Düşman Ceza Hukuku, s. 118). 1943 yılında yapılan değişiklikle kanun, hazırlık hareketinin tamamlanıp tamamlanmamasıyla değil, planlanan eyleme göre ceza öngörülmesine dönüştürülmüştür (Şanlı, Düşman Ceza Hukuku, s. 119).

⁴⁰⁶ Weimar Anayasasının cumhurbaşkanına kamu güvenliği ve düzenini yeniden tesis etmenin gerektirdiği önlemleri alma konusunda verdiği takdir yetkisi (önlemi sivil makamlar mı yoksa askeri makamlar mı olacak), Üçüncü Reich döneminde Hitler’e siyasi bir yatırım olarak geri dönmüştür (Fraenkel, İkili Devlet Diktatörlük Teorisine Bir Katkı, s. 37).

⁴⁰⁷ Adem Ersin Bayra, “Hak ve Özgürlükleri Sınırlandıran Kavramların Tasnifi ve Derecelendirmesi-I: Kamu Düzeni ve Kamu Düzeni ile İlgili Kavramlar”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7 (2), 2020, s. 48. Ulusal güvenlik, kamu düzeninin içerisinde değerlendirilen kamu güvenliğinden farklıdır. (Ali Özdemir, “Kamu Düzeni ve Kamu Güvenliği Kavramlarına Analitik Bir Yaklaşım (Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Sınırlandırılması Örneği)”, International Journal of Legal Progress, C. 2, No: 2, 2016, s. 83).

⁴⁰⁸ Mehmet Ali Bal, Modern Devlet ve Güvenlik, IQ Kültür Sanat Yayıncılık, İstanbul, 2003, s. 17.

⁴⁰⁹ Metin Günday, İdare Hukuku, Ankara, İmaj Yayınevi, 2011, s. 290.

⁴¹⁰ İl Han Özyay, Günışığında Yönetim, Ankara, Filiz Kitapevi, 2004, s. 724.

müdahalelerin meşruluk dayanağını oluşturmaktadır. Zira kamu düzeni özellikle güvenlik söyleminin uzantısı olarak terör örgütlerine karşı verilen mücadelede iç güvenlik kavramının karşılığı olarak da kullanılmaktadır.⁴¹¹ Kamu düzeninin sağlanmasında anahtar kelime olarak tehlikenin kullanılmasıyla bireylere sağlanan özgürlüğe müdahaleler yapılabilmektedir. Kamu düzeninin fetişleşmesinde tehlike temel özgürlüklerin kısıtlanmasına doğrudan bir müdahale olanağı tanımaktadır. Çünkü kamu düzeninin ihlal edilmesinin tespitinde zarar *tehlikesinden* hareket edilmektedir.⁴¹² Zarar tehlikesi tehlike suçlarının oluştuğunun kabulü açısından önemli bir terimi oluşturmaktadır. Tehlike suçlarının teorik tartışmalarında geniş yer verilmekle beraber öz bir şekilde ifade edilecek olursa zarar tehlikesi, tehlikenin meydana gelme olasılığının ihtimal olarak belirli bir sınırı aştığı olgusal ve zihinsel sürece tekabül etmektedir.

Tehlike kavramının kendisi belirleyici olmakla beraber, neyin kamu düzenini ortadan kaldıracak nitelikte tehlike olarak kabul edileceği kanunlarda ya da anayasa hükümlerinde somut bir şekilde düzenlenememektedir. Ancak kamu düzeni kavramında olduğu üzere "*tehlike*" de içtihatlarla somutlaşmaktadır. Alman doktrini ve uygulaması tehlikeyi, normatif bir düzenleme olmamasına rağmen, uzun yıllar boyunca içtihat hukukunda yer almasından bahisle anayasal kesinlik ilkesine uygun bir kavram olarak kabul etmektedir.⁴¹³ Bu anlamda Alman anayasa hukukunda tehlike, *polis hukukundaki görünümüyle* kullanılmaktadır.⁴¹⁴

⁴¹¹Mehmet Güneş, "Kamu Özgürlüklerini Sınırlandırılmasında Kamu Güvenliği Gereğesinin Hukukiliği", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 27, No: 3, 2019, s. 443. Teröre karşı veirlen mücadelenin, terör ortadan kaldırmak şeklinde gerçek bir amacı bulunmamaktadır (Mark Neocleous, Savaş Erki Polis Erki, s. 31).

⁴¹² Dietrich, "Der Gefahrenbegriff im Öffentlichen Recht", s. 70.

⁴¹³ Dietrich, a.g.e., s. 73. Alman Anayasa'nın 13'ncü maddesinde tehlike kavramına yer verildiği ve tehlikenin; "*yakın tehlike*", "*genel tehlike*", "*hayati tehlike*" ve "*salgın tehlikesi*" şeklindeki hallerini içerecek şekilde kullanıldığı görülmektedir. Yine Alman Anayasa'nın 73'ncü maddesinin 1'nci fıkrasının 9a bendinde yer alan ve nispeten yeni bir hüküm olan *uluslararası terörizm tehlikesine* karşı savunma hükmünde, iç gerginlik ile savunma durumu veya iç olağanüstü hâl ile ilgili olarak tehlikeden bahsedilmektedir (Dietrich, a.g.e., s. 72). Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına bakıldığında ise tehlikenin yakın, uzak, genel şeklinde ayrımlarına rastlanmamaktadır. Anayasanın kişi hürriyeti ve güvenliğini düzenleyen 19'ncü maddesinde, *tehlike* teşkil eden akıl hastasının, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu kişinin özgürlüğünün kısıtlanabileceği düzenlenmiştir. Olağanüstü hâl yönetimini düzenleyen 119'ncü maddede ise ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğünü içten ve dıştan tehlikeye düşüren şiddet olaylarının yaygınlaşmasıyla, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık durumunda olağanüstü hâl ilan edilebileceği düzenlenmektedir. Fakat bunun dışında tehlikeyi açıklayan normatif bir hüküm bulunmamaktadır.

⁴¹⁴ Huber, "Risk Decisions in German Constitutional and Administrative Law", s. 24.

Alman öğretisinde kamu düzeni ihlali gerekçesi ile temel hak ve hürriyetlere müdahale edilmesinde tehlike kullanıldığından, tehlikenin somut bir şeye yönelmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu noktada da kamu düzeninin korunması bakımından en önemli hukuki değeri mülkiyet hakkı oluşturmaktadır. Zira tehlikenin kamu güvenliğini ve düzenini ihlal etmeye yol açacak (*öffentliche Sicherheit und Ordnung*) kamu malına veya özel mala ya da şeye yönelik olması gerekmektedir. Tehlikenin bir nesne üzerinde somutlaşması ve gerekçelendirilmesinin de buradan yola çıkılarak yapılması zorunluluk arz etmektedir.⁴¹⁵ Bu vesileyle tehlikenin metalaşmasının kamu hukukundaki karşılığını mülkiyet hakkı üzerinden seyretmek mümkün hale gelmektedir.

Mülkiyete yönelen tehlikenin gerçekleşmesi engellenemezse, bu durumda nihai seyirde, tehlikeli durum veya davranışın yeterli bir olasılıkla kamu güvenliği veya düzenine -ve korudukları çıkarlara- zarar verebilmesi aranmaktadır. Zararın ise yüksek ihtimal derecesinde (*Wahrscheinlichkeit*) olması gerekmektedir. Yüksek ihtimal ile tehlikenin tarafsız gözlemcinin deneyimine göre muhtemel olması kastedilmektedir.⁴¹⁶ İlgili otorite tehlike yargısına yönelik olarak ortaya koyduğu yüksek ihtimalle müdahale olasılığını haklı çıkaracak bir tespitte bulunmalıdır. Tehlikeye yönelik herhangi bir öngörde bulunamıyor fakat, kamu düzeninin yine de bozulabileceği belirtiler ile ortaya konulabiliyorsa, bu durumda tehlike şüphesinden (*gefahrengedacht*) söz edilecektir. Ancak tehlike yargısından farklı olarak tehlike şüphesine dair karar verilmeden önce, daha fazla bilgi edinilmesi gerekmektedir. Farklı yaklaşımlar bulunmakla beraber, tehlike şüphesinin varlığı halinde, bazı görüşler tehlikenin söz konusu olmadığı herhangi bir olay gibi değerlendirilerek hak ve özgürlüklere müdahale edilmemesi gerektiği kanaatini taşımaktadır. Öğreti ve içtihatla yoğunlukta olan görüş ise şüpheli tehlike durumunda da hukuki bir tehlike olduğundan hareket edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. İkinci görüş taraftarları düşük bir olasılık da olsa şüpheli tehlike halini tehlike olarak kabul ettiğinden, müdahale edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Nitekim müdahalede bulunulmadığı durumda zarar meydana gelinceye kadar beklenilmesi söz konusu olacağından hukukun makul ve basiretli bir uygulaması söz konusu olamayacaktır.⁴¹⁷ Ancak diğer taraftan

⁴¹⁵ Huber, a.g.e., s. 25.

⁴¹⁶ Huber, a.y.

⁴¹⁷ M. Peter Huber, "Risk Decisions in German Constitutional and Administrative Law", Risk and Law, London, Routledge-Cavendish, 2009, s. 26.

şüpheli tehlike durumuna müdahale eden eylemlerin hukuki olarak sınırlanması gerektiği de belirtilmektedir. Şüpheli bir tehlikeden bahsedildiği durumda eylemin kendisinin ortaya çıkarılmasıyla sınırlı bir müdahalenin yapılması ve yalnızca kanıt aranması gerektiği kanaati taşınmaktadır. Dolayısıyla olayın kendisini ortadan kaldırma, yani olayı tümüyle bertaraf etmek amaçlanmamalıdır. Diğer bir ifadeyle tehlike araştırmasının başlatılmasına (*Gefahrerforschungseingriff*) yönelik olarak bir inceleme söz konusu olmalıdır.⁴¹⁸ Dolayısıyla bireyin özgürlük alanının tamamına müdahale etmekten değil, sınırlı bir müdahaleyle tehlikeyi önlemekten bahsedilmektedir.

Kamu düzeni fetişizmine uluslararası kamu düzeninin de dahil edildiği bu başlık içerisinde son önemli husus olarak ifade edilmelidir. Kamu düzeninin sağlanması yalnızca ulusal devletler bakımından değil, tehlikenin önlenmesine yönelik uluslararası müdahalenin gerçekleşmesi bakımından da fetişleşmiş durumdadır. Kamu düzeninin ulusal ve uluslararası kamu düzenini kapsayacak şekilde fetişleşmesi, korunan hukuki değeri de aynı oranda uluslararası alana taşımıştır.⁴¹⁹ Böylelikle özellikle de tehlike suçu olarak düzenlenen organize suçluluk, terör suçları, çevre suçları ve bilişim suçları gibi suçların ve teknolojik gelişmeler sonrasında ortaya çıkan yeni suç tiplerinin koruduğu hukuki değerlerin en genel manada uluslararası kamu düzeni olduğu vurgulanmalıdır.⁴²⁰

1.3.3.2.2.3. Düşman Ceza Hukuku

Düşman ceza hukuku uygulamalarını iki başlıkta ele almak mümkündür. İlki güvenlik söylemiyle genel manada birleşen evrensel hasım olarak ifade edilen düşman ceza hukuku uygulamasıdır. Diğeri ise ceza hukuku teorisi içerisinde yer alan ve Günther Jakobs'a ait olan çağdaş ceza hukukuna şekil veren düşman ceza hukuku teorisidir. İlk olarak tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşmasını sosyo-ekonomik yapının bütünü

⁴¹⁸ Huber, "Risk Decisions in German Constitutional and Administrative Law", s. 26.

⁴¹⁹ Karl-Ludwig Kunz, "Das neue Strafrecht", Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV), C. 103, No: 3, 2020, s. 250.

⁴²⁰ Korunan hukuki değer teorisindeki dönüşümü ifade etmek üzere korunan hukuki değerlerin kaydileşmesi tespitiyle, bireyler üstü hukuki değerlerden ziyade artık uluslararasılaşan hukuki değerlere yönelik cezai düzenlemeler yapıldığı yönündeki tespitler için bkz. Matthias Krüger, Die Entmaterialisierungstendenz beim Rechtsgutsbegriff, s. 74 vd.

itibariyle inceleyen “*Evrensel Hasım*” söylemine bakılacaktır.⁴²¹ Evrensel hasım, ABD’nin iç güvenliği için hazırlanan projede icat edilmiş bir düşman kategorisidir.⁴²² Evrensel hasım ya da düşman; tehlikenin kaynağı olarak sermayenin doğuşunda ve güvenlik teorisinin işleyişinde merkezde bulunan bir figürdür.⁴²³ Bu figür, tanımlanmak yerine nasıl bir işlev üstlenildiğine odaklanılarak ele alınmaktadır.⁴²⁴ Zira evrensel hasım kamu hukukunda tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması olgusunun üzerinde gerçekleştiği soyut bir özneye göndermede bulunmaktadır.

Evrensel hasım olarak düşmanın tarihsel süreçte farklı şekillerde ifade edildiği görülmektedir. Düşman ifadesi her sosyo-ekonomik yapı ve üretim biçimi içerisinde farklı içerikte kullanılmıştır. Örneğin 18. yüzyılın düşmanı işçi olmuştur. Bu dönemde suçlu ve işçi sınıfı bir bütün olarak düşman biçiminde değerlendirilmiştir. Ancak 19. yüzyılda işçi sınıfıyla suçlu sınıfı ayrıştırılmıştır. Zira dilenciler, işçi gibi emek vererek kazanmak yerine daha az emek zamanda daha fazla parayı alan suçlular olarak nitelendirilmiştir.⁴²⁵ Dolayısıyla dönemin düşmanları bu noktada dilenciler ve aylaklar olmuştur.⁴²⁶ Evrensel hasım olarak düşmanlar 19. yüzyılda homurdananlar olarak domuz besleyen işçileri betimlemek üzere kullanılmış ve bu kişiler domuz olmakla eş tutulmuştur.⁴²⁷

Evrensel hasma yönelik içerik yüzyıllar itibariyle farklılık gösteriyorsa da değişim peşinde koşan kişilerden oluşan ve hürriyet, eşitlik gibi soyut fikirlerle meşgul olanlardan

⁴²¹ Evrensel Hasım Programı olarak ifade edilen programa ilk olarak 2000 yılında ABD Senato Raporu 106-104 ile yer verildiği görülmektedir. Uygulamalarına, yurt içi terörle mücadele tatbikatında ve istihbarat sistemlerinde bu vesileyle yer almıştır (Neocleous, *Evrensel Hasım*, s. 34).

⁴²² Neocleous, a.g.e., s. 11.

⁴²³ Neocleous, a.g.e., s. 21.

⁴²⁴ Evrensel hasım ifadesi “yabancı teröristler, yerli radikal gruplar, devlet destekli hasımlar ve hoşnutsuz çalışanlar” şeklinde açıklanmaktadır (Neocleous, a.g.e., s. 23).

⁴²⁵ Neocleous, *Toplumsal Düzenin İnşası*, s. 161.

⁴²⁶ Neocleous, *Evrensel Hasım*, s. 41. Günümüz popüler kültüründe metafor olarak görülen zombiler, tarihte Haiti’li Afrikalıları aşağılamak üzere kullanılmış bir tabirdir. Zombi denilerek bir taraftan düşman olarak gösterme ve diğer taraftan ötekileştirilmektedirler. “Zombilerden” zarar görmekten değil onlar gibi olmaktan korkulmaktadır (Neocleous, a.g.e., s. 81, 82). Tarihte zombie yerine sırasıyla şeytan, korsan, cadı, domuz, aylak, terörist ifadeleri kullanılmak suretiyle düşman oluşturma politikası uygulanmıştır. Her bir ifade zamanının, düzensizliğe neden olan kişileri yani tehlikelilerini betimlemektedir (Neocleous, a.g.e., s. 171).

⁴²⁷ Düşman ceza hukuku teorisi içerisinde de düşmanlardan bahsedilirken “*vahşi hayvan*” benzetmesinden yol çıkıldığı görülmektedir (Jakobs Günther, *Staatliche Strafe: Bedeutung und Zweck*, Düsseldorf, Ferdinans Schöningh, Düsseldorf, Verlag, Ferdinand Schöningh, 2004, s. 40).

oluşan kamu düzenini tehdit eden bireyler bu kapsamda ele alınmıştır. Ulusal güvenliği ihlal edenlerin büyük çoğunluğu bu hoşnutsuzlar tayfası içerisinde değerlendirilmiştir. Düşman söylemi genel anlamda sosyo-ekonomik düzene uyum göstermeyen ve ona aykırı hareket ederek kamu düzenini ihlal edenlere yakıştırılmıştır. Hoşnutsuzlar, yani dönemin tehlikeleri ve tehlikelilik gösterenleri örneğin domuz besledikleri için tehlikelilik sınıfına dahil olmuşlardır. 16. ve 17. yüzyıllara ait düşman kategorisinde yer alan serseriler ve haydutlar veba taşıyıcıları olarak nitelendirilmiştir. Vebanın bulaşıcı oluşu gibi, tehlikeli bireylerin düşünce ve davranışları da bulaşıcı olarak ele alındığından, kontrol edilmeli ve önleyicilikle sınırlandırılmalıdır. Dolayısıyla örneğin nasıl ki veba ile baş edebilmek için taşıyıcılar yok edilemediğinde, kapatılıyor veya karantina altına alınıyorsa, tehlikeli bireylerin de düşman olarak ilan edilip, kapatılması önerilmiştir.⁴²⁸ Tıpkı Gregor’a uygulandığı üzere tehlikeli bireylere güvenlik tedbirleri uygulanarak yok sayılmaları ve hasım ilan edilmeleri söz konusu olmuştur. Nitekim güvenlik tedbirleri temelde cezalandırmayı değil, fiziksel uzaklaştırmayı esas almaktadır.⁴²⁹

Evrensel hasım güvenlik söyleminin ürettiği bir düşman sembolü olarak sermayenin korunmasında da kullanılmıştır.⁴³⁰ Thomas Hobbes’un da ifade ettiği üzere “*dayanılması gereken duygu korku*” dur. Korkunun sürdürülmesi ve “*yoksul, kötü ve vahşi*” savaş halinin devam ettirilmesi gereklidir.⁴³¹ Korkunun ve tehlikenin yeniden ve yeniden üretilmesi evrensel hasım içerisinde terörist düşman, suçlu düşman, siyasi düşman, çalışan düşman şeklinde kategorilerin devamını gerektirmektedir. Bu figürler tüm insanlığın ortak düşmanı olarak algılanmalıdır. Fakat esas olan sermayenin korunması amacıyla evrensel hasım içeriğinin oluşturulmasıdır.⁴³²

Evrensel hasımla mücadele edilebilmesinde hazırlıklı olmak tam olarak hesaplanabilirlikten ziyade hayal edilebilen ya da tahayyül edilebilen acil durumlarla başa çıkmak için rutinlerin ve kaynakların oluşturulmasını içermektedir.⁴³³ Bu noktada ikincil

⁴²⁸ Colin Dayan, *The Law is White Dog: How Legal Rituals Make and Unmake Persons* Princeton University Press, 2011, s. 26’den aktaran Neocleous, a.g.e., s. 102.

⁴²⁹ Şanlı, *Düşman Ceza Hukuku*, s. 115.

⁴³⁰ Neocleous, a.y.

⁴³¹ Jakobs, “*Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*”, s. 89.

⁴³² Neocleous, a.g.e., s. 24.

⁴³³ O’Malley, “*Resilient subjects: Uncertainty, Warfare and Liberalism*”, s. 488.

olarak ele alınan düşman ceza hukuku teorisinden bahsedilmesi faydalı olacaktır. Günther Jakobs tarafından geliştirilen düşman ceza hukuku teorisi⁴³⁴; Fransız Devrimi öncesinde, 19. yüzyılın ikinci yarısında Paris Komünü sonrasında ve 20. yüzyılda Nazi dönemi Almanya'sında Nasyonal Sosyalist rejiminin temel sloganlarından biri olarak hali hazırda kullanılmıştır. Bununla beraber düşman ceza hukukunun; 1960 yılında Almanya'da Kızıl Orduya karşı alınan tedbirlerden, İtalya'da Kızıl Tugaylar Örgütü ile mafyaya karşı alınan sert tedbirlere, 11 Eylül saldırıları sonrasında ABD'nin güvenlik uygulamalarına kadar geniş bir çevrede kullanımı olmuştur.⁴³⁵ Son durumda ise neoliberalizme eşlik eden güvenlik söylemi içerisinde düşman ceza hukukunun olağanlaşan görünümüleriyle karşılaşılmaktadır.

Düşman ceza hukukunda Jakobs'un teorisi itibariyle temelde iki başlıktan hareket edildiği görülmektedir. Bunlar yurttaş- düşman ayrımı⁴³⁶ ve tehlikelilikle mücadele⁴³⁷ olarak ifade edilebilir. Düşman ceza hukuku doktrini esas olarak Schmitt'in dost-düşman ikiliği üzerinden kurgulanmaktadır. Schmitt dost-düşman ayrımında düşmanın her şeye rağmen varoluşsal öteki ve yabancı olduğunu ifade etmektedir.⁴³⁸ Düşman bir kamu hukuku kategorisini oluşturmaktadır.⁴³⁹ Aynı zamanda liberal öğretilerde yer alan insanlık kavramından hareketle hayduttan ve insan olarak var olmayan bir "şeyden" bahsedilmektedir. Düşman ondan nefret edilen değil, siyasal olarak düşman şeklinde

⁴³⁴ Jakobs, pozitif genel önleme teorisinin Almanya'daki en önemli temsilcilerinden biri olarak düşmanı pozitif genel önlemenin kapsamı içerisinde değerlendirmemektedir (Henning Rousenau, "Jakobs'un Düşman Ceza Hukuku Kavramı Hukukun Düşmanı", çev. Erhan Temel, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, No: 4, 2008, s. 394).

⁴³⁵ Şanlı, Düşman Ceza Hukuku, s. 42. Schmitt'in vurgusu itibariyle de dost-düşman ayrımı, barışta ya da savaşta tarihin her türlü döneminde mevcuttur. Ancak düşmanla olan savaşın yoğunluğu ve şekli sürekli bir biçimde dönüşmektedir (Ceren Tuğlu Olpak, Carl Schmitt'in Politik Felsefesinde Çoğulculuk Eleştirisi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 54).

⁴³⁶ Schmitt, Hobbes, Rousseau, Fichte ve Kant'a dayanarak dost-düşman ayrımını kullanmıştır (Hayrettin Ökçesiz, "Hukuka Felsefe Düşünmek", Hukuk Felsefesini Yeniden Düşünmek: Hukuk Teorileri, İnsan Hakları ve Anayasalar, ed. İoanna Kuçuradi, İstanbul, T. C. Maltepe Üniversitesi İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2011, s. 60). Jakobs, Rousseau'ya atfen sosyal bir hakka saldıran kişinin kötü niyetli olduğunu ve devletle savaştığını belirtmiştir. Suçlu bu noktada yurttaş değil düşmandır ve ölmesine izin verilir. Aynı şekilde Fichte de ister kendi iradesiyle isterse tedbirsizlik sonucu toplumsal sözleşmeyi ihlal eden kişinin hem bir yurttaş hem de bir insan olarak tüm haklarını kaybedeceğini belirtmektedir. Hatta bu noktada mahkumun bir sığır parçası olarak ilanından söz edilmektedir (Fichte Grundlage des Naturrechts nach den Prinzipien der Wissenschaftslehre aktaran Günther Jakobs, "Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht", s. 89).

⁴³⁷ Şanlı, Düşman Ceza Hukuku, s. 86.

⁴³⁸ Christian Kierdorf, Carl Schmitts Idee einer politischen Theologie, Berlin, Duncker & Humblot, 2015, s. 80-81.

⁴³⁹ Schmitt Carl, Siyasal Kavramı, çev. Ece Göztepe, İstanbul, Metis Yayınları, 2014, s. 57-58.

niteleneni formüle etmektedir. Bu nedenle düşman daima mücadele olasılığını beslemektedir. Burada söz konusu olan mücadele, liberal anlamdaki rekabetten bağımsız olarak uzlaşının aranmadığı, düşmanı tamamen etkisizleştirmenin hedeflendiği bir savaş halini vurgulamaktadır.⁴⁴⁰

Düşman ceza hukuku teorisinde ‘normal’ suçlulara uygulanan cezadan farklı olarak failin kişi-birey olma özelliği bulunmamaktadır. Daha doğru ifadeyle yurttaş hukuku (*Bürgerstrafrecht*) ve düşman ceza hukuku (*Feindstrafrecht*) ikiliğinden hareket edilmektedir. Jakobs ceza hukukunun iki ayrı kutbunu yan yana getirmeyi değil, iki kutbu tanımlayarak, iki karşıt eğilimi göstermeyi amaçlamaktadır. Düşman ceza hukuku suçluya kişi olarak muamele etmemektedir. Düşman olarak ele alınan kişi bir tehlike kaynağı olarak görülmektedir.⁴⁴¹ Cezalandırmanın amacı da failin kınanması değil, tehlikeliliğinin önlenmesi olarak ortaya çıkmaktadır.⁴⁴²

Tehlikeli bireylere uygulanan zor, yani düşman ceza hukukunun ötekileştirme etkisi, yurttaşta uygulanan ceza hukukundan farklılaşmaktadır.⁴⁴³ Tehlikeli bireyler yok kabul edilirken, toplumdan ve hukuktan ayrı kapsamda düşman olarak görülmektedir. Düşman olarak nitelendirilen tehlikeli kişinin hakları bulunmamaktadır.⁴⁴⁴ Yurttaşın taşıdığı temel haklar düşman ceza hukukunun uygulanmasıyla askıya alınmakta ve dolayısıyla liberal ceza hukukunun en temel ilkelerinden suçsuzluk karinesi de uygulanmamaktadır.⁴⁴⁵

Düşman ceza hukukunda tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması olgusu düşmanın kendi bünyesinde gerçekleşmektedir. Düşman geçmiş eylemlerinden dolayı cezalandırılmak yerine gelecek tehlikeli eylemlerinin önlenmesiyle kontrol edilmektedir.⁴⁴⁶ Bu nedenle düşmanlaştırılan tehlikeli bireye, fiziksel bir önleme, tecrit

⁴⁴⁰ Tuğlu Olpak, Carl Schmitt’in Politik Felsefesinde Çoğulculuk Eleştirisi, s. 54. Yener Ünver, Kayıhan İçel (ed.), Terör ve Düşman Ceza Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2008, s. 489 vd.

⁴⁴¹ Jakobs, “Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht”, s. 88.

⁴⁴² Şanlı, Düşman Ceza Hukuku, s. 117.

⁴⁴³ Şanlı, a.g.e., s. 100.

⁴⁴⁴ Şanlı, a.g.e., s. 101.

⁴⁴⁵ Ökçesiz, “Hukuka Felsefe Düşünmek”, s. 61.

⁴⁴⁶ Jakobs, StGB § 61 Nr. 3, § 66 kapsamında önleyici tutuklamayı düşman ceza hukuku kapsamında değerlendirmektedir (Jakobs, “Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht”, s. 89).

etme, yok sayma mahiyetindeki güvenlik tedbirleri uygulanmaktadır.⁴⁴⁷ Fakat düşman, malvarlığı değerleri bakımından yurttaş ceza hukuku içerisinde değerlendirilmektedir.⁴⁴⁸ Bu şekildeki uygulama Nazi döneminde de söz konusu olan önemli bir pratiği hatırlatmaktadır.

Şöyle ki Nazi döneminde özellikle Yahudiler, Çingeler ve engellilere düşman ceza hukuku uygulaması söz konusu olmuşsa da piyasa ve mülkiyet ilişkileri söz konusu olduğunda düşman ceza hukukunun ikinci plana atıldığı dikkat çekmektedir. Bu tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşmasının ekonomik yapıyla ilintisini ortaya koyan oldukça önemli bir farkı ortaya koymaktadır. Fraenkel de bu hususu vurgulayarak Nazi döneminde dahi piyasa ve mülkiyet ilişkilerinde önleyici tedbirler şeklindeki belirsiz ve muğlak düzenlemelerin kabul edilmediğini belirtmektedir. Örneğin iktisadi alana GESTAPO tarafından müdahale edilmesi halinde anayasal ilkeler dikkate alınmaktadır. Eğer anayasal ilkeler yerine önleyici devlet uygulamalarına geçilirse bu durumda bunu yapan Nazi memuruna düşman ceza hukuku uygulanacağı belirtilmektedir. Öyle ki o dönemde dahi ekonomik alanla ilgili müdahalelerde hukuk devleti vurgusu yapıldığının altı çizilmektedir.⁴⁴⁹ Aynı minvalde düşman ceza hukukunun da zaten düşmanın mamelekine dokunmayı istemediği anlaşılmaktadır. Nitekim Jakobs “*Fiziki zor kullanımı olağansa da düşmanın mamelekine dokunulmamalıdır. Yani düşman her türlü hakkından mahrum bırakılmamalıdır*” diyerek bu hususa dikkat çekmektedir. Düşmanla savaşılmamasının var oluşsal biçimde tehlikeliliğinin önlenmesi amacıyla yapılmaktadır. Dolayısıyla o alanla ilgisi olmayan mülkiyet hakkına müdahale edilmemesi gerektiği vurgulanmaktadır.⁴⁵⁰

Tehlikelilikle mücadele alanında özellikle bazı suç tiplerinin düşman ceza hukuku öğretisiyle doğrudan ilişkili olduğu görülmektedir. Toplum düzenini sarsacak nitelikte

⁴⁴⁷ Jakobs, “Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht”, s. 88; Jakobs, “Die deutsche Strafrechtswissenschaft von der Jahrtausendewende”, s. 53.

⁴⁴⁸ Günther Jakobs, ZStW, C. 97, 1985, s. 751, 756.

⁴⁴⁹ Fraenkel, İkili Devlet Diktatörlük Teorisine Bir Katkı, s. 132.

⁴⁵⁰ Şanlı, Düşman Ceza Hukuku, s. 130-131.

örgütlü suçlar bu kapsamda değerlendirilmektedir.⁴⁵¹ Devlet aleyhine işlenen suçlar da düşman ceza hukuku düzenlemeleri arasında yer almaktadır.⁴⁵² Ancak Jakobs düşman ceza hukuku teorisinde özellikle örgütlü suçları ve terör örgütü kurma suç tipini öne çıkararak incelemiştir.⁴⁵³ Jakobs bu suç tipleri bakımından cezanın amacını, normun uygulanmasını sağlama olarak görmemekte, bir tehlikeyi ortadan kaldırma meselesi olarak karakterize etmektedir.⁴⁵⁴ Jakobs cezalandırmanın amacını, *önemli suçlar işleme eğiliminin* kamu üzerinde “*tehlikeli*” bir etkiye sahip olması itibariyle ele almaktadır.⁴⁵⁵ Jakobs teröristlere ve devletin mutlak düşmanlarına karşı düşman ceza hukukunu önermektedir.⁴⁵⁶ Mücadele kanunları da düşman ceza hukuku teorisinin uygulama alanı içerisinde değerlendirilmektedir. Dolayısıyla failin cezalandırılması ikincildir. Önemli olan husus düşmanın tecrit edilmesi ve tehlikelerin bertaraf edilmesi suretiyle önleyiciliğin sağlanmasıdır.⁴⁵⁷ Düşman ceza hukuku güvenlik söyleminin bir parçası olarak kamu düzenini korumak üzere önleyiciliği sağlamakta, bir taraftan da onunla organik ilişkideki olağanüstü hâl uygulamalarıyla sosyo-ekonomik yapıya katkı sağlamayan bireyleri düşmanlaştırmaktadır. Bu özellikleri itibariyle de düşman ceza hukuku, ehlileştirilmiş, ıslah edilmiş, uysallaştırılmış (*gebändigten Krieg*) savaş olarak betimlenmektedir.⁴⁵⁸

⁴⁵¹ Şanlı, a.g.e., s. 97. Jakobs, beyaz yakalı suçlar olarak ekonomik suçları, terör suçlarını, organize suçları, cinsel suçları ve uyuşturucu kaçakçılığı düşman ceza hukuku kapsamında değerlendirmektedir. Düşman ceza hukuku kapsamındaki suç tipleri, tehlike suçları kategorisinde en başta yer alan katalog suçlardır. (Jakobs, “Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht”, s. 92).

⁴⁵² Rousenau, “Jakobs’un Düşman Ceza Hukuku Kavramı Hukukun Düşmanı”, s. 396.

⁴⁵³ Şanlı, Düşman Ceza Hukuku, s. 99.

⁴⁵⁴ Jakobs, “Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht”, s. 92.

⁴⁵⁵ Jakobs, a.g.e., s. 89.

⁴⁵⁶ Ökçesiz, “Hukuka Felsefe Düşünmek”, s. 61.

⁴⁵⁷ Günther Jakobs, “2005”, ZStW, C. 117, 2005, s. 839.

⁴⁵⁸ Jakobs, “Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht”, s. 92.

1.4. BÖLÜME İLİŞKİN ARA SONUÇ

Tehlike ve neoliberalizm birbirini zorunlu olarak içeren iki kavramdır. Aralarında hem organik hem de ideolojik bir ilişki bulunmaktadır. Ayrıca her iki kavramda belirsiz olmaları nedeniyle geniş bir alanda kullanılabilirlerdir.

Tehlike ve neoliberalizm arasındaki ilişkinin unsurlarla ifade edilebilmesi de mümkündür. Neoliberal politikalar ve tehlike ilişkisinin tesis edilmesinde bir takım hareket noktaları bulunmaktadır. Tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması, neoliberal ekonomi politikalarının sonucudur. Güvenlik söylemi ve önleyici paradigma neoliberal politikaların işlettiği temel ideolojiyi oluşturmaktadır. Sosyo-ekonomik yapıdaki tüm ilişki ve kurumlar yapısal ve ideolojik olarak bu hususlara dayanarak şekillenmiştir. Neoliberal ekonomi politikalarının neticesi olarak hukuki yapı bakımından ortaya çıkan güvenlik söylemi ve önleyici paradigma etkisi ise olağanüstü halin olağanlaşması, kamu düzeni fetişizmi ve düşman ceza hukuku uygulamaları olarak belirlemiştir.

Tehlike merkezde olması itibariyle her türlü alan ve ilişkide varlığını hissettirmekte ve korumaktadır. Tehlike, hem sosyo-ekonomik yapının hem de hukukun merkezinde bulunmaktadır. Tehlikenin her türlü yapıda merkezi konuma gelmesi ve her türlü ilişkiye sirayet etmesi önlenememektedir. Bu gerçeklik itibariyle tehlike neoliberal ekonomik yapı içerisinde merkezileşmiş ve metalaşmıştır. Tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşmasının post-Fordist üretim biçiminin esnek ve parçalı yapısıyla doğrudan bir bağı bulunmaktadır. Üretim biçimindeki esnekleşme ve parçalanma, sosyo-ekonomik yapıyı ve onun düzenlenmesinin konu edildiği hukuku da etkilemiştir.

Yapısal alanda olduğu kadar hukuk alanında da tehlikenin merkezileşmesi olgusuna koşut bir şekilde gerçekleşen metamorfoz bulunmaktadır. Hukuk ve ceza hukuku sosyo-ekonomik dönüşümle şekillenmektedir. Neoliberal politikalarla beraber neoliberal hukuk anlayışına geçilmiştir. Neoliberal politikaların ortaya çıkardığı yeni izleri hem özel hukukta hem de kamu hukukunda sürebilmek mümkündür. Ekonomi ve hukuk arasında ve hatta ceza hukuku arasında organik bir bağ bulunmaktadır. Bağın ortaya çıkarılmasında Fordist üretim biçimindeki işleyişe, ardından post-Fordist üretim

biçiminin temel özelliklerine bakılması yeterlidir. Ford-Keynesyen uzlaşma dönemindeki hukuki yapı, sabit ve örgütlü bir görünüm arz etmektedir. Dönemin özel hukukunda ve kamu hukukunda, geleneksel kurumlar ve liberal hukuk anlayışı hakimdir. Bu anlayış, haksız fiil sorumluluğuna, zararlarla neden-sonuç ilişkisinin kurulabildiği kusurlu sorumluluk hallerinin uygulanmasına dayanmaktadır. Post-Fordist üretim biçimi ve neoliberal politikalar ise esnek ve örgütsüz bir sosyo-ekonomik yapıya geçilmesini sembolize etmektedir. Nitekim özel hukukta kusursuz sorumluluk alanı genişlerken; kamu hukuku alanında, güvenliği ve önleyici paradigmayı gerektiren kurum ve pratiklere ağırlık verildiği tespit edilebilmektedir. Polis hukukunun tüm hukuk alanlarına sirayet etmesi de bu hususa verilen en önemli örneği oluşturmaktadır.

Polis hukuku uygulamalarının ceza hukukuna sızarak hakimiyet alanını genişletmesi neoliberalizmin cezalandırıcı olmasıyla yakından ilgilidir. Ancak diğer taraftan ceza hukuku kendi başına her zaman işlevsel bir rol üstlenmektedir. Neoliberal hukuk anlayışı itibarıyla ceza hukuku, sosyal güvenliğin ortadan kalktığı alanlarda meşruiyetin sağlanması amacıyla kullanılmaktadır. Ford-Keynesyen uzlaşma döneminin kapanması sonrasında sosyal güvenlikten ulusal güvenliğe geçişle birçok kesim hak kaybına uğramıştır. Bu kesim üzerinde kontrol kaybı ceza hukuku ve cezalandırıcı pratiklerle doldurulmuştur. Ulusal güvenliğe geçilmesi sonrasında kontrolün ortadan kalktığı alanlarda ceza hukuku devletin hem baskı aygıtı hem de ideolojik bir aygıtı olarak fonksiyonlarını yerine getirmiştir. Zira ceza hukuku “tehlikelerin” kontrol altına alınmasında ve dağıtılmasında aracı kurumdur. Özellikle cezalandırıcı neoliberal politikalar bakımından ceza hukukunun işlevsel olduğu tartışmasız hale gelmektedir.

Neoliberal politikaların sürdürülmesinde ceza hukuku güvenlik söylemi anlayışına dayanarak kullanılmaktadır. Tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşmasına ceza hukukunda da alan sağlayan güvenlik söylemi, kamu hukukunda üç hususu etkili bir müdahale aracı haline getirmiştir: Tehlike olarak görülen sorunlar güvenlik sorunu olarak nitelendirilerek hem devlet hem de birey için üst düzey bir tehdit seviyesine yükseltildiğinden, güvenliğin sağlanması adına olağanüstü önlemler alınabilmektedir. Böylelikle olağanüstü hal olağanlaşırken, kamu düzeni fetişizmi müdahalenin genel gerekçesini oluşturabilmekte ve düşman ceza hukuku teorisinin pratiğe dökülmesiyle

kontrol ve önleyicilik sağlanabilmektedir. Her üç durumda kamu hukukundaki ve ceza hukukundaki kurumlar vasıtasıyla güvenliği sağlamak amacına özgülenerek kullanılmaktadır.

Neoliberal politikaların sürdürülebilmesi hem gerçek anlamda var olan tehlikelere ve göze alınan risklere hem de karine biçiminde kabul edilen tehlike ve risklere bağlıdır. Gerçek anlamdaki tehlike ve riskler, teknolojik ve bilimsel ilerlemeden kaynaklanan tehlike ve risklerdir. Sosyolojik bir söylem olarak risk toplumu söylemi içerisinde bu husus ayrıntılı bir şekilde açıklanmaktadır. Riskler ve tehlikeler her yerdedir. Belirsizlikle başa çıkılabilmesi ancak sürekli bir kontrol ve önleyici mekanizmaların işletilmesiyle sağlanabilir. Risklerin değerlendirilmesi, yönetilmesi ve dağıtılması bu nedenle de zorunludur. Hukuki ve teknik riski ölçümüyle riskler minimuma indirilmeli, belirli bir sınıra indirilemeyen riskler bakımından ise bireylerin geniş sorumluluk ve yükümlülükleri olduğu hukuki olarak düzenlenmelidir.

Karine biçimindeki tehlike ve riskler ise gerçeklikle bağı olmayan, neoliberal politikaların sürdürülmesi için gerekli olan söylemsel tehlike ve risk kullanımlarıdır. Tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşmasının gereği olarak sürdürülebilir güvenlik söylemi için, farazi de olsa (ki çoğu durumda farazi olan) güvensizlik algısının yeniden ve yeniden üretilmesi gereklidir. Geri çekilen Keynesyen refah devleti uygulamaları nedeniyle, sosyal güvenceden mahrum kalan tehlikeli kişiler üzerinde tatbik edilen sert ceza hukuku pratiklerinin sürdürülmesi ve düzenin meşruiyetinin sağlanabilmesi karine biçimindeki tehlike söylemine dayanmaktadır. Dolayısıyla gerek ceza hukuku kullanımını gerekse de cezalandırmanın gerekçesini olası bir meşruiyet kaybı riskini kontrol altında tutmak için üretilen farazi tehlike söylemleri oluşturmaktadır. Bu noktada kamu güvenliği de bir mit olarak anılmaktadır.⁴⁵⁹ Tehlikelerin önlenmesi yönünde ileri sürülen argüman yalnızca sembolik olarak kullanılmaktadır. Booth'un ifadesiyle güvenikleştirme bir sorunun devletin güvenlik gündemine yerleştirilmesi ile o soruna öncelik verilme zorunluluğunun doğmasını ifade etmektedir.⁴⁶⁰ Bunun dışında bir anlam

⁴⁵⁹ Muzaffer Dülger, Hukuka Ekonomik Yaklaşımın Toplumsal Dayanakları, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 383.

⁴⁶⁰ Ken Booth, "Güvenlik ve Özgürleş(tir)me", Çev : Çiğdem ŞAHİN, Avrasya Dosyası, C. 9, S. 2, Ankara, 2003, s. 59.

taşınamaktadır. Böylelikle ceza hukukunun üstlendiği esas işlev de ortaya çıkmıştır. Ayrıca karine biçimindeki tehlikeler soyut tehlike suçu düzenlemelerinin meşru amacının açıklamasında teori olarak kullanılmaktadır.

Vardığımız ara sonucu özetlemek gerekirse; neoliberal politikalar tehlikeyi merkezileştirmiş ve metalaştırmıştır. Tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşmasında farazi söylemler olduğu kadar, risk toplumu söyleminin ortaya koyduğu, teknoloji, bilim ve endüstriye bağlı gerçek tehlikeler de bulunmaktadır. Tehlikelerin gerçekliğine vurgu yapan bu söylem itibariyle risklerden bahsedilmektedir. Dolayısıyla riskler, rasyonel hale getirilmiş ve/veya getirilebilir tehlikeler olarak ele alınmalıdır. Tehlike, Binding'in de vurguladığı üzere duygusal yaşamı ve bireysel kaygıları kontrol altına almak için değil, ticaretin iyiliği için yasaklanmış görünmektedir.⁴⁶¹ Zira temel amaç neoliberal politikaların yeniden ve yeniden üretilmesinin sağlanmasıdır. Piyasanın büyümesi ve gelişmesi, pazar faaliyetini yerine getirmesi, kontrol edilen tehlikelere ve göze alınabilir risklere dayanmaktadır. Bunun neticesinde sistemselsel olarak üretilen tehlikenin ve riskin bir amacı olduğu dikkate alınmalıdır. Tehlikenin her türlü kurum ve ilişkiye sirayet etmesinin önlenemeyeceği kabul edilmeli; kurumlar merkezileşen ve metalaşan tehlikeye bakılarak değerlendirilmelidir. Zira liberalden neoliberalle metamorfoz gerçekleşmiştir.

⁴⁶¹ Karl Binding, Die Normen und Ihre Übertretung, Band II, Hälfte 2, (Neudruck der 2. Auflage), Scienta Verlag, Aalen, 1965, 533;

2. BÖLÜM

TEHLİKE VE RİSK KAVRAMLARIYLA RİSKİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE YÖNETİLMESİ BİÇİMLERİNİN CEZA HUKUKUNDAKİ GÖRÜNÜMÜ

2.1. BÖLÜMÜN KONUSU VE AMACI

Tehlike neoliberal politikaların eşlikçisi olarak sosyo-ekonomik yapının tümüne sirayet etmiştir. Son elli yıl içerisinde ise gerek mevzuatta gerekse de ceza hukuku uygulamasında giderek daha önemli bir yer işgal eder olmuştur.⁴⁶² Buna rağmen tehlike ve neoliberalizme tam bir tanım verilememektedir. Bölümün ana amacı bu noktada tehlikeyi belirsizliğinden olabildiğince kurtarmak olarak belirlenmiştir. Zira ceza hukukundaki kullanımını belirli bir çerçeveye oturtabilmek bakımından tehlikeyi kavramsal olarak ortaya koyabilmek önem arz etmektedir.

Tehlike, sosyo-ekonomik yapının ihtiyacına göre norm olarak kullanılmaktadır. Tehlike kullanıldığı zaman-mekâna bağlı olarak değişken bir içeriktedir. Bu nedenle kötücül bir kullanılma rastlanması da kavramın doğasından kaynaklanabilmektedir. Geleneksel ceza hukuku söylemi içerisinde çoğunlukla zarardan hareket edilerek tehlikeye bir açıklama getirilmeye çalışılmıştır. Binding ceza hukukundaki kavram açıklamalarına olan yaklaşımını “*oldukça fazla terim vazgeçilmezliklerine rağmen tehlikelidir. Anlaşılması zor olduğu gibi yanlış yorumlanır veyahut kötüye kullanılırlar. Bu nedenle hayatta gerçekleştirmelerine ciddi hukuki sonuçlar bağlamak büyük bir ihtiyatla söz konusudur.*”⁴⁶³ şeklinde ifade etmek suretiyle ihtiyatla yaklaşmıştır. Aynı yaklaşım özellikle tehlike gibi ontolojik olarak belirsiz bir kavramın açıklanması bakımından da sürdürülmelidir. Öyle ki Binding tehlikeyi açıklarken “*wechselbalg vom Begriff*” benzetmesini kullanmak

⁴⁶² Hennrich Demuth, Der normativer Gefahrbegriff Ein Beitrag zur Dogmatik der konkreten Gefährdungsdelikte, Bochum, Studienverlag Dr. N. Brockmeyer, 1980, s. 2.

⁴⁶³ Binding, Die Normen und ihre Übertretung Bd. IV, s. 374; Demuth, Der normativer Gefahrbegriff, s. 1.

suretiyle tehlikenin değişken doğasına vurgu yapmış ve tehlikeyi, kötücül, şeytani olarak nitelendirmiştir.⁴⁶⁴

Bölüm içerisinde tehlikenin belirsizliği hususunu sınırlandırmak amacıyla çeşitli kavram setleri kullanılmakta ve bununla tehlikeye bir çerçeve çizmek amaçlanmaktadır. Tehlikenin belirlenmesi bakımından en önemli kavram riskle olan ilişkisini ortaya koymaktır. Zira risk toplumu söylemi ya da güvenlik söylemi riskin daha teknik bir kavram olduğu yönünde kullanımını yaygınlaştırmıştır. Tehlikenin belirsizliğinden hareket ediliyorsa da riskin araştırılmasına, yönetilmesine ve dağıtılmasına yönelik olarak somut yollar geliştirilmeye çalışılmaktadır. Bölümde, riskin tehlikeye oranla daha rasyonel olduğunu ortaya koymak amaçlanmaktadır. Böylelikle ceza hukukunun teorik tartışmalarına geçmeden önce tehlikenin sınırlarının çizilmesi ve riskle olan ilişkisinin ortaya konulması söz konusu olacaktır. Tehlikenin risk olarak ölçülmesi ceza hukukunun ve cezalandırılabilirliğin öne çekilmesinin işlevselliği içerisinde de önemli bir hususu oluşturmaktadır.

Tehlike suçlarına geçilmeden evvel ara bölüm olarak nitelendirdiğimiz bu bölümde, tehlike ve riskin ilişkisi üzerinde durulmaktadır. Tehlike kavramına belirli bir içerik oluşturulup oluşturulamayacağını araştırılması ve kavramın, zarar, olasılık, tesadüf ve riskle olan ilişkisi tespit edilmektedir. Risk değerlendirmesi ve yönetilmesine yönelik genel bir incelemeye de bu nedenle yer verilmektedir. Tehlike ve risk arasındaki ilişki ceza hukukunun işlevselliğine olan etkisi itibariyle incelenmektedir. Merkezinde tehlikenin olduğu ceza hukuku kurumlarından örnekler bu amaçla ele alınmış bulunmaktadır. Ceza hukuku kurumlarında tehlikenin merkezileştiği ve metalaştığı bu vesileyle açıklanmaktadır.

⁴⁶⁴ Binding, Die Normen und ihre Übertretung Bd. IV, s. 382-383.

2.2. TEHLİKE: “CEHALETİN ÇOCUĞU”⁴⁶⁵

Tehlikenin tanımlanmasında bir takım kavram setlerinden yararlanıldığı görülmektedir. Bu kavram setleri zarar, olasılık, ihtimal, tesadüf ve risk şeklindeki kavramlardır. Belirtilen kavramlar tehlikenin bilinemezliğine gönderme yapmakla beraber tehlike ve risk arasındaki geçirgen kapıyı da aralamaktadır. Bu nedenle tehlike ve risk arasındaki ilişki bir taraftan tehlikenin muğlak yapısını görünür kılmakta ve fakat diğer taraftan riskle ölçülerek önlenebileceği şeklindeki bir düşünceyi de akla getirmektedir.

Güvenlik söyleminin parçası olarak günlük hayatın rutini haline gelen tehlikelerden kaçınabilmek, onu sayısal hale getirmekle ya da bir diğer ifadeyle rasyonelleştirmekle mümkün olabilmektedir. Bu nedenle tehlikelerin risk olarak ölçülerek somutlaştırılması ve mücadelesi sağlanabilmektedir. Risklerin araştırılması ve yönetilmesi hem devlet hem şirketler tarafından yapılması gerekenler arasında en başta yer alan piyasa unsurudur. Aynı yönde yaklaşım geliştirmek bireyi ön plana alan ve belirli bir biçimdeki ahlakçılığı ilke haline getiren neoliberal politikaların gereğidir. Tüm bireylerden buna uygun olarak davranması beklenmektedir. Endişe ve korku içerisindeki bireylerin talepleri, somut şiddetle mücadele olarak güvenlik talebinin ötesine geçerek, tüm riskleri içeren soyut bir önleyici güvenlik söylemine dönüşmüş durumdadır. Risk yönetiminin yapılması yalnızca devlet ve şirketlerden değil, bireyden de beklenmektedir. Rasyonel karar verme kuramına göre hareket eden bireyin, sosyo-psikolojik değerlendirmeler yaparak basiretli davranması hukuki sorumluluk ve yükümlülükleri arasında ilk sırada değerlendirilmektedir. Nitekim tehlike olarak ele alınan soyut korkular ancak bu yolla somut kaygılara yani risklere dönüştürülebilecektir.

Sonuç olarak tehlikenin riskle olan ilişkisini kurmak ekonomik, teknolojik, psikolojik, sosyolojik ve hukuki süreçlerin güvenliğini sağlamak amacıyla da hizmet etmektedir.

⁴⁶⁵ “*Gefahr ist ein Kind unserer Unwissenheit*” Finger’a ait bir cümle olarak literatürde subjektif tehlike teorisine yönelik açıklamalarda kullanılmaktadır (August Finger, “Begriff der Gefahr und Gemeingefahr im Strafrecht”, Festgabe für Reinhard von Frank, Band I, 1930, s. 237).

Güvenlik söyleminde önleyiciliğin sağlanması belirsizliğin çocuğu olan tehlikelerle değil, ölçülebilir risklerle yapılabilmektedir.

Tehlikenin tanımı, ontolojik özellikleri bir kenara bırakıldığında, oldukça basit bir şekilde yapılabilir. Ancak tehlike ampirik bir kavramdır. Belirsiz ve politik yapısı itibariyle içeriği sürekli değişmektedir. Son yıllarda tehlikenin farklı kavramlarla aynı anlama gelecek şekilde kullanımına oldukça sık rastlanır olmuştur. Tehlikenin, korku, kaygı, endişe, risk, güvensizlik, tedirginlik, anksiyete gibi farklı terimler yerine kullanıldığı görülmektedir. Çalışmanın ana konusunun merkezinde tehlikenin yer alıyor olması nedeniyle, kavrama açıklık getirilmesi ya da en azından çerçevesinin çizilmesi oldukça önemlidir.

Fen bilimleri alanında yapılan çalışmalarda tehlike yerine risk kavramının tercih edildiği görülmektedir. Buna karşılık psikolojik ve sosyolojik çalışmalarda korku, tedirginlik, güvensizlik kavram setleri tehlike yerine kullanılan ifadelerdir. Örneğin ruhsal bozukluklar arasında yer alan anksiyetede hissedilen korku ve panik de tehlike olarak nitelendirilmektedir. Korku duygusuna neden olan tehlike, açık ve nesnel bir tehlike olarak kabul edilirken; anksiyeteye neden olan tehlike, gizli ve öznedir.⁴⁶⁶ Tehlikenin objektif ve sübjektif şekildeki bu ikili ayrımı, ceza hukukundaki tehlike sınıflandırılmasında da kullanılmaktadır. Örneğin ceza hukukundaki somut tehlike, korku duygusuna ve dolayısıyla gerçek, fiili, olgusal bir tehlike ya da zarar ihtimaline gönderme yapmaktadır. Buna karşılık olarak ceza hukukunda soyut tehlike ise anksiyeteye ve dolayısıyla gerçek olmayan, varsayılan, farazi tehlikeye karşılık olarak kullanılmaktadır. Bu itibarla tehlikenin tanımı ve özellikleri, kullanıldığı alan itibariyle değişkenlik göstermektedir. Ancak nihayetinde tehlikenin iki temel var oluş şekli bulunduğu dikkat çekmektedir. Birisi somut ve olgusal olarak tespit edilebilen tehlike, diğeri ise soyut ve varsayılan tehlike olarak ifade edilebilir görünmektedir. Tehlike bu şekilde iki hali itibariyle varlık-yokluk biçiminde kendi kendisiyle çelişmekte ve aynı oranda da belirsizleşmektedir. Tehlikenin nesnel koşullarda ortaya çıkıp çıkmadığı, nesnel dünyanın özellikleriyle belirlenip belirlenemeyeceği soruları ceza hukuku açısından

⁴⁶⁶ Engin Gençtan, Psikodinamik Psikiyatri ve Normaldışı Davranışlar, Metis Yayınları, İstanbul, Mart 2023, s. 169.

büyük önem taşımaktadır. Ancak tehlikeye yönelik tartışmalar aynı zamanda disiplinlerarası niteliktedir. Kavramın kendisine ve içeriğine yönelik tutarlı bir yaklaşım benimsenemediği, farklı ve karşıt görüşlerin bir arada zıtlıklar içerisinde bulunduğu görülmektedir.

Diğer taraftan tehlikenin doğasına ve kavramın içeriğine yönelik tartışmaların oldukça eski olduğu da görülmektedir. Ceza dogma tarihinde tehlike kavramının gelişimi erken dönemlerde ve özellikle 19. yüzyılın bilimsel dünya görüşünde karakterize edilmiş ve tartışmaya açılmıştır.⁴⁶⁷ Tehlike kavramıyla ilgili yapılan temel tartışmalar kavramın gerçek ve nesnel temelden yoksun olmasıyla ilişkilendirilmiştir.⁴⁶⁸ Belirtilen dönemde Newton mekaniğinin etkili olması tehlikenin somut bir kavram olarak ele alınmasını sekteye uğratmıştır. Nitekim dış dünyada meydana gelen zararlı neticelere karşılık olarak tehlike bakımından aynı mekanik sürecin işlememesi bir handikap oluşturmuştur. Dönemin ruhu, tüm nedensel süreçlerin mutlak belirleyiciliğine kesin bir inançla bağlılık gösterilmesidir. Bu hem sosyo-ekonomik yapıdan hem de bilimin katı bakış açısından kaynaklanmıştır. Mantık önermeleri ve neden-sonuç ilişkisinin kurulması bu anlamda zorunluluk olarak benimsenmiştir. Bu sayede olgusal koşulların belirli bir durumun yalnızca kesin bir sonucu olarak var olabileceğine inanılmıştır. Neticesi olmayan tehlike ise zorunluluk yasası itibariyle imkânsızlık olarak ifade edilmiştir.⁴⁶⁹ Öyle ki tehlike imkânsız bir netice olarak ortaya çıkmamış bir olgunun soyut ifadesini oluşturmaktadır. Tehlike, gerçekleşmeyecek olanın zorunlu neticesi olarak yoklukla maluldür. Hukuki çalışmalarda da kavramın belirsizliğinden etkilenilmiş ve tehlikeye farklı bakış açıları geliştirilmiştir.⁴⁷⁰ Ancak kavram farklı bakış açılarından ele alınarak ortaya konulmuşsa da belirsizliği giderilememiştir. Finger da bu husustan hareketle tehlikenin bilgisizliğin çocuğu olduğu görüşünü ortaya koymuş bulunmaktadır. Zira tehlikenin içeriği ancak nesnel ilişkiler tarafından belirlenebilmektedir.⁴⁷¹ Tehlike, nesnel ve objektif olduğu

⁴⁶⁷ Demuth, Der normativer Gefahrbegriff, s. 51.

⁴⁶⁸ Eduard Hertz, Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrecht, Hamburg, Hoffmann & Campe, 1880.s. 73; Lackner, Das konkrete Gefahrdungsdelikt, s. 17; August Finger, Der Begriff der Gefahr, Prag, 1889, s. 17; Demuth, Der normativer Gefahrbegriff, s. 51.

⁴⁶⁹ Oscar Busch, Gefahr und Gefahrdungsvorsatz in der Dogmatik der Modernen Strafrechts, Leipzig, 1897, t.y., s. 11.

⁴⁷⁰ Horn, Konkrete Gefahrdungsdelikte, s. 51. Demuth, Der normativer Gefahrbegriff, s. 82; Horst Schröder, "Die Gefahrdungsdelikte im Strafrecht", ZStW, 81, 1969, s. 7.

⁴⁷¹ Finger, Der Begriff der Gefahr, s. 2.

kadar tehlikeyi gerçekleştiren özneye de doğrudan ilişkili bir kavram olması nedeniyle,⁴⁷² belirsizliğini edilgen olmasından almaktadır. Tehlike, sosyo-ekonomik yapıya bağımlı siyasi bir kavram olarak göreceliliğini ve dolayısıyla belirsizliğini bu nedenle sürdürmektedir.⁴⁷³

2.2.1. Kavramsal Olarak Tehlike

Tehlike TDK sözlüğünde “*büyük zarar veya yok olmaya yol açabilecek durum, muhatara*”⁴⁷⁴ ve “*gerçekleşme ihtimali bulunan fakat istenmeyen sakıncalı durum*” şeklinde tanımlanmaktadır.⁴⁷⁵ İlk tanımda geçen muhatara kelimesi itibariyle tehlike “*korku verici durum*” ve “*zarar, ziyan*” anlamına da gelmektedir. Dolayısıyla tehlikenin tanımlanırken zararlar olan bağının yanında ihtimal, tehdit, risk, olasılık, şans, tesadüf, olabilirlik şeklindeki kelimelerle olan ilişkisi de değerlendirilmelidir. Bu anlamda neden-sonuç itibariyle zarardan önce gelen ve fakat zarara yol açmayan durum tehlikedir.⁴⁷⁶ Tehlike, zarar verme potansiyelini barındırmaktadır. Bu bakış açısı itibariyle tehlike, risk faktörlerinin kümülatif birlikteliğini ve zararın ortaya çıkmasının yüksek ihtimalini oluşturmaktadır.⁴⁷⁷ Aynı minvalde bir başka görüş de tehlikeyi hayat deneyimimize ve bilgimize göre değişmeden devam edilmesi halinde kesinlikle veya muhtemelen zararlar sonuçlanacak bir durum olarak açıklamaktadır.⁴⁷⁸ Tehlike ikinci olarak kötü, şeytani ve düşman olanla ilintili biçimde de tanımlanmaktadır. Nitekim tehlike aynı zamanda, yaklaşan kötülük ve düşmanca zarar verme tehdidi olarak da ifade edilmektedir.⁴⁷⁹

⁴⁷² Finger, a.y.

⁴⁷³ Finger, a.g.e., s. 3.

⁴⁷⁴ Sigorta bilimi bakımından muhatara kayba neden olabilecek, yangın, fırtına, hırsızlık, kalp krizi gibi kayıp nedenlerdir. Tehlike ise bu kaybın oranının ve şiddetinin artmasıdır. Bu minvalde kalp krizi bir muhatara iken, sigara içmek kalp krizi geçirme olasılığını artıran bir tehlike şeklinde ifade edilmektedir (Çipil, Mahir. Sigortacılık ve Risk Yönetimi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 25). Diğer taraftan sigorta kurumlarına ek olarak sosyal devlet modelinin de bireysel ve toplumsal risk ve tehlikeleri ortadan kaldırmaya yönelik genel bir sigorta yönelimi olarak ifade edildiği görülmektedir (Çelebi, "Risk ve Olumsuzluk: Sosyal Teori-Sosyal Felsefe İlişkisini Anlamaya Yönelik İki Anahtar Kavram", s. 31, dipnot 3).

⁴⁷⁵ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, Erişim Tarihi 20/02/2022.

⁴⁷⁶ İlhami Bulut, Suçta Netice, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022, s. 106.

⁴⁷⁷ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, “Zorunluluk Halinin (TCK m. 25/2) Hukuki Niteliği”, DEUHF, C. 9, No: 2, 2007, s. 208.

⁴⁷⁸ Eric. Hilgendorf, “Gefahr und Risiko im(Straf-)Rech. Klärungsvorschläge aus Interdisziplinärer Perspektive”, Gefahr, Nomos Yayınları, 2020, s. 15.

⁴⁷⁹ Rotering, Polizeübertretungen, s. 7'den aktaran Witold Celichowski, Der Begriff der Gemeingefährlichkeit im Strafrecht, 1921, s. 12.

Tehlike kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum olarak korku ve endişesini de ifade etmektedir.⁴⁸⁰ Bu son tehlike tanımları itibariyle tehlikenin kelime anlamında öznel anlam dışlanmamış ve fakat birincil olarak da açıklamada kullanılmamıştır.⁴⁸¹ Tehlike kavramsal olarak hukuki değil gerçeklikle ilgili ele alınmaktadır. Gerçeklikle ilgisi bilimin kesinliğine meydan okuması nedeniyledir.⁴⁸²

Tehlike kavramına kesin bilimsel tanımlar verilemediği ve fakat onun yerine tehlike unsurlarından bahsedildiği görülmektedir:⁴⁸³

- 1- *“Bir tehlikenin varlığına ilişkin ifade tanımlayıcı niteliktedir.*
- 2- *Tehlikenin varlığına yönelik olarak ampirik bilgi gereklidir. Bir tehlikenin varlığını fark edebilmek için ampirik bilgiye ihtiyaç vardır. Bu noktada eski deneyimlere güvenmek zorunda kalınır. A durumu ile her zaman ya da birçok durumda onu takip eden başka bir B durumu arasındaki yasal bağlantıların bilgisi nomolojik bilgi olarak adlandırılmaktadır.*
- 3- *Yasal ilişki deterministik -her zaman A ise B- olabileceği gibi indeterministik istatistiksel olasılıksal - tüm vakaların yüzde X’inde A ise B’dir- olabilir.*
- 4- *Bir tehlikenin varlığına ilişkin ifade gelecekte yer alan ve olası ya da kesin olarak tasavvur edilen, negatif olarak değerlendirilen bir duruma, zarara/hasara yöneliktir. Dolayısıyla tehlike beyanı, olumsuz olarak değerlendirilen bir olayın öngörüsüdür.*
- 5- *Bir durumun zarar olarak sınıflandırılması, bu durumun karakterize ettiği duruma ilişkin olumsuz bir değerlendirme yapılmasını ifade etmektedir. Zarar olarak nitelendirilme bu noktada bir değerlendirme*

⁴⁸⁰ Grimm, Deutsches Wörterbuch, IV, I, 1, s. 2067’den aktaran Celichowski, Der Begriff der Gemeingefährlichkeit im Strafrecht, s. 12.

⁴⁸¹ Celichowski, a.y.

⁴⁸² Horn, Konkret Gefährdungsdelikt, s. 2.

⁴⁸³ Hilgendorf, “Gefahr und Risiko”, s. 16.

*olarak salt tanımlayıcı değildir. Tehlike kavramı da tanım ve öngörü içeren unsurları değerlendirici unsurlarla birleştirmektedir”.*⁴⁸⁴

Türk ceza hukuku doktrininde tehlike, dış alemden gelen durum olarak belirtilir. Bu görüşe göre “*Tehlike öyle bir hal ve vaziyettir ki, ahval ve şeraite nazaran, gerek iradenin izharı sırasında herkes için zahir olmuş olsun, gerek hatta yalnızca fail tarafından bilinmiş olsun, bir şeyin yakın husule gelmesi imkanını, serbest bir surette kabul ettirir ve binnetice bir zararın meydana çıkacağı düşüncesine müstenit bir endişedir.*”⁴⁸⁵

Tehlikeye yönelik tanım çalışmalarında varılan sonuç tehlikenin iki başlılığıdır. İlk olarak tehlike ampirik ve olgusal deneyime dayanarak tesis edilebilir. Tehlikeli durum ancak sonrasında normatif unsurlarla şekillendirilebilir. Diğer bir deyişle tehlikenin tespitine sınırlar verilebilmesi ancak olgu sonrasındaki incelemelerle yapılabilir. İkinci olarak ampirik ve olgusal bir durum ifadesi olmakla beraber tehlike içsel ve zihinsel bir süreçtir. Tehlike madalyonunun bir yüzünde somutluk diğer yüzünde ise soyutluk bulunmaktadır. Madalyon yerine yazı-tura benzetmesi de yapılabilir. Zira tehlikenin neticesi yoktur. Tehlike hem yazının hem de turanın gelme olasılığıdır. Tehlike özü itibariyle, neticeyi oluşturan tüm koşulların tesadüfi belirsizliğinden oluşmaktadır.⁴⁸⁶ Tehlikenin somut ve soyut özelliği hem birbiriyle çelişmekte hem de birbirini tamamlamaktadır. Bu yaklaşım tehlikenin tüm alanlar bakımından geçerli olabilecek iki özelliğine dikkat çekmektedir.

2.2.2. Tehlikeyi Açıklayan Diğer Kavramlar

Tehlikenin kelime anlamında da anlaşılacağı üzere kavramın tek başına açıklanması mümkün değildir. Tehlikeyi tanımlayabilmek için zarar, olanak, olasılık, olabilirlik ve zorunluluk, tesadüf ve risk kavramlarının incelenmesi gerekmektedir.

⁴⁸⁴ Hilgendorf, a.g.e., s. 15-16.

⁴⁸⁵ Sulhi Dönmezer, “Maddi Sebebiyet Alakası”, İÜHFİM, C. 9, No: 1-2, 1943, s. 93.

⁴⁸⁶ Nikolaos Dimitratos, Das Begriffsmerkmal der Gefahr in den strafrechtlichen Notstandsbestimmungen, München, München Univ., 1989, s. 120, dipnot, 7.

2.2.2.1. Zarar

Zarar meydana gelen olgu iken, tehlike zarara kıyasla soyut kalan ve yine zarara kıyasla olgusal olmayı nitelemektedir. Tehlike dış dünyada bir neticenin henüz zarar olarak oluşmasından önceki aşamayı niteleyerek bir anlamda karşıtlık oluşturmaktadır. Tehlike epistemolojik ve zarar ise fenomenolojik kavramlardır.⁴⁸⁷ Zarar bir olgu olarak, gerçekleşmiş olanı ve varoluşa geleni ifade etmektedir. TDK sözlüğünde zarar “*Bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz, kötü sonuç, dokunca, ziyan mazarat*” olarak açıklanmaktadır.⁴⁸⁸ Olgu, “*birtakım olayların dayandığı sebep veya bu sebeplerin yol açtığı, sonuç, vakıa*”dır. Dolayısıyla zarar, nesnel ve ölçülebilen bir vakadır. Tehlike ise zararın içerisinde var olmakla beraber bir vaka değildir. Vaka olabilmesi şansa ve/veya tesadüfe bağlıdır. Zira vakıa olmaması nedeniyle de birden çok gösterene ihtiyaç duymaktadır. Bu nedenle tehlikenin ölçülmesi ve nesnelleştirilmesi yoluna gidilmektedir. Örneğin bir binanın depreme dayanıklılığının kullanılan malzeme veya yer itibariyle değerlendirilebilmesi için yapılan ölçümler tehlikenin nesnelleştirilmesi ihtiyacından doğmuştur.

Zararın hukuki karşılığına bakılması bu noktada faydalı olacaktır. Zarar hem özel hukuk hem de ceza hukuku bağlamında önemli bir kavramdır. Ancak buna rağmen zarara yönelik kapsamlı bir çalışmanın bulunmadığı anlaşılmaktadır. Özel hukuk açısından zarar hak sahibinin rızası dışında malvarlığında meydana gelen eksilme olarak tanımlanmaktadır.⁴⁸⁹ Özel hukuk bağlamında zarar kavramı olumlu veya olumsuz zarar olması fark etmeksizin maddi zarara işaret etmektedir.⁴⁹⁰ Maddi zarar bedensel bir zarar olabileceği gibi malvarlığında bir eksilme de olabilmektedir. Ancak zarardan bahsedilebilmesi için haksız fiilden doğan bir neticenin meydana gelmesi zorunludur. Haksız fiil ancak zarara yani eksilmeye neden olmuşsa tazminat konusu

⁴⁸⁷ Fenomenoloji bir yöntem olarak bilinmekte ve dolaysız olarak verilmiş olanın yöntemi olarak kullanılmaktadır. Fenomenolojinin Husserl’a kadar vakıa fenomenolojileri olduğu ve buradaki anlamdaki kullanımının vakıa fenomenolojileri anlamıyla kullanıldığını söylenmelidir. Kastedilen gerçekliğe ait olan, şu anda karşımıza çıkan fenomenolojilerdir (Takiyettin Mengüşoğlu, “Fenomenoloji Felsefesi”, Felsefe Arşivi, 1945, s. 49).

⁴⁸⁸ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr> Erişim Tarihi: 06/10/2022.

⁴⁸⁹ Haluk Tandoğan, Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet), İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 64; Fikret Eren, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Yetkin, 2018, s. 1078.

⁴⁹⁰ Serhat Ergüne, Olumsuz Zarar, İstanbul, Beta Yayınları, 2018, s. 11.

olabilmektedir.⁴⁹¹ Zararın tespit edilebilmesi bakımından malvarlığındaki eksilmenin hukuki değerlendirmesinin yapılması da zorunludur. Malvarlığında meydana gelen eksilme maddi açıdan hesaplanabilir ya da parasal olarak ölçülebilen bir eksilme olmalıdır. Manevi zararlar da özel hukukun zarar tanımı içerisinde yer almaktadır. Zararın meydana gelmiş olması veya gelecekte meydana gelecek olması ise fark etmemektedir. Örneğin destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında malvarlığındaki azalma ilerde gerçekleşecek olan maddi zararın tespitini içermektedir.⁴⁹²

Zarar ve menfaat arasında da doktrinde ilişki kurulduğu görülmektedir. Çoğunlukla menfaat kavramının zarar kavramına karşılık gelecek şekilde kullanıldığına şahit olunmaktadır.⁴⁹³ Ancak bu konuda görüş birliği yoktur.⁴⁹⁴ Bu anlamda menfaat “*bir şeyin kişi için taşıdığı değer*”, “*kendi hakları üzerinde sahip olduğu menfaat*” veya “*hukuken korunmaya değer menfaatleri*” ifade etmektedir.⁴⁹⁵ Menfaatin hukuka girmesiyle beraber zarar görenin malının objektif değerini aşan diğer menfaatlerinin de zarar hesabında dikkate alınması söz konusu olmuştur.⁴⁹⁶ Özellikle Mommsen’in eserinde somutlaşan fark teorisinde menfaat ve zarar kavramları eş anlamlı olarak kullanılmıştır. Menfaatten, bir kimsenin malvarlığında zarar verici olay gerçekleşmeseydi malvarlığının arz edeceği durum ile zarar verici olay gerçekleştikten sonra malvarlığının arz ettiği durum arasındaki fark anlaşılmaktadır.⁴⁹⁷ Böylelikle menfaat ve zarar kavramları eş anlamlı bir şekilde kullanılmıştır.

Menfaat ile zararı birbiri yerine kullanan fark teorisi doktrinde çoğunluk görüşün üzerinde anlaştığı bir teori olarak zararın hesaplanmasında kullanılmaktadır.⁴⁹⁸ Hukuki

⁴⁹¹ M. Kemal Oğuzman, Turgut Öz, Borçlar Genel Hükümler, C. 2, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 38.

⁴⁹² Ş. Deren Gündüz, Olumlu Zarar, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 7, dipnot 10.

⁴⁹³ Murat Topuz, İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 133.

⁴⁹⁴ Martin Joseph, Schermier. Historish-kritischer Kommentar zum BGB; Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil §§ 241-432, 1.

⁴⁹⁵ Andreas Von Tuhr & Hans Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I/ Lieferung, 1, 3. Auflage, Zürich, Schulthess, 1974, s. 84, dipnot 11.

⁴⁹⁶ Max Kaser, Quanti ea res est, Studien zur Methode der Litisästimation im klasischen romischen Recht, München, C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1935, s. 5.

⁴⁹⁷ Friedrich Mommsen, Beitrage zum Obligationenrecht II: Zur Lehre von dem Interesse, Braunschweig, Schwetschke, 1855, s. 3.

⁴⁹⁸ Tandoğan Türk Mes’uliyet Hukuku, s. 64; Eren, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler s. 547; Topuz, Maddi Zarar, 144; Ergüne. Olumsuz Zarar, s. 25.

olarak menfaat ve zarar kavramlarının özdeş kullanımları Jhering tarafından da benimsenmiştir.⁴⁹⁹ Von Liszt de haksız fiilin hukuken korunan değerlere zarar verdiğini ileri sürmüştür.⁵⁰⁰ Fark teorisinde zararın kapsamına hem fiili zarar hem de kâr mahrumiyeti girmekte; zarar matematiksel olarak ele alınırken soyut değerlendirme yapılmaktadır.⁵⁰¹ Zararın hukuki bağlamda malvarlığı değerindeki bir azalma olarak ele alınması ekonomik bir değere göndermede bulunmaktadır. Bu durumda, tehlikenin zararın meydana gelmesi sürecindeki bir aşama olduğu kabul edildiğinde, aynı minvalde bir ekonomik değere karşılık gelmesi gerektiği hususu da düşünülebilir. Bu noktada ceza hukukundaki zarar kavramına bakılması faydalı olacaktır.

Ceza hukukunda zarar dar anlamda fiziksel bir değişim, geniş anlamda ise korunan hukuki değerdeki kötüleşme ve gerilemedir.⁵⁰² Bir diğer görüşe göre zarar salt hukuk ihlali, bir emre itaatsizlik, egemenin otoritesine verilmiş zarar olarak da ele alınmaktadır.⁵⁰³ Karşıt yöndeki bir başka görüş ise zararı hukuka aykırılıktan, emre itaatsizlikten ya da normun ihlalinden ayrı bir yerde değerlendirmektedir. Zararın genişlemesi işlevsizlik olarak nitelendirilirken, ahlaki kurallara aykırı davranılması da zarar olarak incelenmektedir. Aynı görüş zararı hukuki değer tehlikeye düşürülmesi veya yıkıma uğratılması olarak da tanımlamaktadır.⁵⁰⁴ Bu anlamda zarar objektif⁵⁰⁵ ve nesnel bir netice olarak, dış dünyada ortaya çıkan gözlemlenebilir maddi bir olgu olarak ele alınmalıdır.⁵⁰⁶

⁴⁹⁹ Aksi görüşlere göre menfaat ve zarar kavramları aynı anlamda kullanılmamalıdır. Görüşe göre menfaat kavramı, alacaklının tazminat yükümlülüğünün kapsamını ve içeriğini belirlemekte ve fakat zarar kavramına karşılık gelmemektedir. Bkz. Heinrich Honsell, "Herkunft und Kritik des Interessebegriffs im Schadenersatzrecht", JuS, 1979, s. 69-70'den aktaran Gündüz, s. 15.

⁵⁰⁰ Bulut, Suçta Netice, s. 99.

⁵⁰¹ Teoman Akünel, Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1977, s. 52.

⁵⁰² Puppe, in: NK STGB, vor. §§ 13 kn. 72'den aktaran Bulut, Suçta Netice, s. 88.

⁵⁰³ OW Gerhard Mueller, "Criminal Theory: An Appraisal of Jerome Hall's Studies in Jurisprudence and Criminal Theory", Indiana Law Journal, C. 34, No: 2, t.y., s. 220.

⁵⁰⁴ Bulut, Suçta Netice, s. 89.

⁵⁰⁵ Zarar neticesinin subjektif değil, objektif olarak belirlenmesi gerektiği yönünde görüş için bkz. Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Bası, Yetkin Yayınları, 2016, Ankara, s. 365.

⁵⁰⁶ Aynı yönde Bulut, Suçta Netice, s. 89-90.

2.2.2.2. Olanak, Olasılık, Olabilirlik ve Zorunluluk

Tehlike olanak, olasılık, olabilirlik ve zorunluluk kavramlarıyla ilişkilendirilen fenomenoloji kavramlarıyla da ele alınmaktadır. Tehlike suçlarında geleneksel ayırım içerisinde yer alan soyut tehlike suçlarının meşrulaştırılmasında kullanılan teorilerden genel tehlikelilik teorisidir. Genel tehlikelilik teorisi istatistiki bir olasılık incelemesine dayanmaktadır.⁵⁰⁷ Dolayısıyla olasılık tehlikenin var olma biçimini etkileyen önemli kavram setini içermektedir.

Günlük dilde olanak, olasılık ve olabilirlik sözcükleri birbirleri yerine kullanılabilir. İbni Sina ve Fârâbi gibi felsefeciler ise tek bir kök anlamın değişik alanlardaki görünümü olarak olanak, olasılık ve olabilirliği ayırmaktadır. Bu kapsamda olanak niteliğe, olasılık niceliğe ve olabilirlik varlığı/oluşa karşılık gelmektedir.⁵⁰⁸

Olanak (*possibilitas, potential, possibility, möglichkeit*) imkân dahilinde olan olarak düşünme eylemi ve mantıkla ilişkilendirilmektedir.⁵⁰⁹ Bir şeyin meydana gelmesinin düşünülebilmesinin mantık silsilesi içerisinde kaldığı durumu ifade etmektedir. Bu noktada olanağı zıttı olan olanaksızlıkla beraber ortaya koymak da mümkündür. Olanaksızlık “*olup olmaması olanaklı veya olup olmaması olanaksız olmayan*” şeklinde tanımlanmaktadır. Ancak olanaksız olma öznel bir nitelik taşımaktadır. Öyle ki olanaksızlık/olasılık dışı olma, içsel olanın gerçek dünyadaki karşılığı olmakla beraber kişiye özgü olarak önceden tasarlanmış olandan kaynaklanır.⁵¹⁰ Olanaksızlıkta önkoşul, varlığı imkânsız olan bir şeyi düşünen ya da hayal eden bir öznenin bulunmasıdır. Yalnızca bir öznenin deneyimine bağlı olarak ortaya çıkan düşünce ve hayal gücü ürünlerinin imkansızlığına yönelik yargı olanaksızlıktır.⁵¹¹ Ayrıca olanaksızlık kavramı göreceli bir kavram olarak deneyim artıka değişim gösterecektir. Olanaksız olma, değişken yapısıyla ana odaklanmaktadır. Olması istenen şey o an itibariyle imkânsız

⁵⁰⁷ Wolfgang Brehm, *Zur Dogmatik des abstrakten Gefährdungsdelikts*, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1973, s. 10.

⁵⁰⁸ Ali Durusoy, “Olanak, Olasılık ve Olabilirlik (İmkan, İhtimal ve Kuvve)”, *Maltepe Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. 27, 2004, s. 123.

⁵⁰⁹ Durusoy, a.y.

⁵¹⁰ Finger, *Der Begriff der Gefahr*, s. 6-7.

⁵¹¹ Finger, a.g.e., s. 8.

bulunması sebebiyle mümkün değildir.⁵¹² Olanaksızlık kavramı bu nedendir ki bir düşüncenin veya kavramın deneyimin verili unsurları tarafından olumsuzlanması olarak ifade edilmektedir. Olanaksızlığa yönelik sınırlarda belirleyicilik zamana ve özneye bağlı kalınarak çizilebilmektedir.⁵¹³

Olasılık ise bir imkân dahilinde bulunan ve fakat o imkânın nicelikle ifade edilebilmesidir. “*Bir şeyin olabilmesi durumu, olabirlik*” ya da “*o zamana kadar yapılan deneylerle bir olayın ortaya çıkmasının beklenilmesi ancak yine de tam bir kesinliğin bulunmaması durumu*”dur.⁵¹⁴ Olasılık bir taraftan inanç ve/veya beklentiyken diğer taraftan rastlantı veya tesadüfle de ilgilidir.⁵¹⁵ İmkân dahilinde olan bir durumu ifade etmektedir.

Felsefe terimleri sözlüğünde olasılık felsefi bağlamda doğruluğa yaklaşım derecesini ifade etmekte kullanılmaktadır. Bu anlamda sözlük içerisinde olasılık;⁵¹⁶

- Ortaya çıkması zorunlu olmayan bir olayın ortaya çıkma olanağının en yüksek derecesi,
- O zamana değin yapılacak deneylerle bir olayın ortaya çıkmasının beklenilmesi ama yine de salt bir kesinliği bulunmaması,
- Bir şeyin doğru sayılması için yeterince nedenlerin bulunmaması şeklinde açıklanmaktadır.

Matematiksel anlamda olasılık güvenirliliğin sayı ile belirlenmesi, böylece belli bir olayın ortaya çıkabilme olanağının hesap edilmesidir. Bu anlamda olasılık matematiksel olasılık-ihhtimaliyet teorisi şeklindeki tesadüfi olayların analiziyle ilgilenen bilim dalını oluşturmaktadır. İstatistik bilim dalının temelinde de olasılık teorisi bulunmaktadır.⁵¹⁷

⁵¹² Finger, a.y.

⁵¹³ Finger, a.y.

⁵¹⁴ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr> Erişim Tarihi: 06/12/2022.

⁵¹⁵ N. Zarifi Gürkan, Kurumsal Risk Yönetimi Türk Kamu Kesiminde Uygulanması (Kamu Üniversiteleri Örneği) Teori ve Politika, Ankara, Gazi Kitapevi, 2020, s. 19.

⁵¹⁶ Felsefe Terimleri Sözlüğü, <https://www.netdata.com/netsite/efc2975f/felsefe-terimleri-sozlugu-xml?q=olasilik&p=1> 10/04/2024.

⁵¹⁷ Farklı, ardışık zamanlarda veya aynı anda gerçekleşen çeşitli bağımsız veya birbiriyle ilintili olayları modellemek ve açıklamak üzere kullanılır ve bu olayların çoğunda belli ölçümlerin ortalamaları gözlemler

Olasılık teorisi ilk görünüşü rastgele bir şekilde olan, deterministik olmayan olayların veya ölçülebilir miktarların matematiksel soyutlamaları olarak açıklanmaktadır.⁵¹⁸ Olanığa yönelik olasılık ifadesinde “çoğunluk, çokluk, eşitlik ve azlık” gibi nicelik ifade eden göreceli kavramlar kullanılmaktadır.⁵¹⁹ Örneğin B sonucunun A nedeniyle olması olasıdır denildiğinde, A ile B arasındaki süreklilik/zorunluluk ilişkisi reddedilmekte ve öznel anlamda yorum faaliyeti gerçekleştirilerek olasılık ifade edilmektedir. Diğer taraftan A ve B arasındaki ilişkinin tam olarak nesnel bir şekilde ortaya konulamadığı da açıklanmaktadır.⁵²⁰ Dolayısıyla olasılık hem sayısal bir değerlendirmeyi hem de mantıksal bir çıkarımı içermektedir.

Olasılık kavramı bu noktada iki anlamda kullanılmaktadır. İlk olarak olanaksız/ımkânsız ifadelerinin karşıtı olarak kullanılır. Bu yukarıda da ifade edildiği gibi esasında bir deneyimin sonucudur. İkinci anlamı ise bir sürecin imkân/olasılık dahilinde olduğu ya da olmadığına ilişkin ihtimal anlamındadır. Her iki durumda da olasılık kavramı öznel bir içeriğe sahiptir.⁵²¹ Olasılık ya da bir şeyin mümkün olması hali açıkça deneyimle ilişkili olduğundan bir öznellik ve görelilik izi taşımaktadır. Olasılık, olanaklı olanın nicelleşmesi/sayısallaşması/matematikleşmesi veya yaklaşık bir doğruluğunun belirlenmesidir.⁵²² Olasılık somut durumu özellikleriyle ele alarak değerlendirme halinin bizzat kendisidir. Örneğin yıldırım düşmesi, atmosferde bulunan elektrik yüküne ve düşen yerin yüksekliği gibi somut durumlara bağlı olarak somut özelliklerle ele alınmakta ve olasılık incelemesi yapılmaktadır.⁵²³

Tüm bunlar göstermektedir ki bir olayın gerçekleşme olgusunu olasılık olarak bilimsel bir veri şeklinde ortaya koyabilmek oldukça zordur. Bu durum ceza hukuku söz konusu olduğunda iyiden iyiye zor bir hal almaktadır. Zira olasılık izin verilebilir risk, taksir ve kast kavramları arasındaki ilişkiyle ilintilidir ve bu kavramlar arasındaki anlam geçişi

artsa da sabit değere yaklaşır (Engin Gül, MATLAB Uygulamalı Olasılık Teorisi ve Rastgele Değişkenler, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016, s. 19).

⁵¹⁸ E. Ronald Walpole vd., Mühendisler ve Fen Bilimciler için Olasılık ve İstatistik, thk. Akif Bakır, Ankara, Palme Yayıncılık, 2016, s. 6.

⁵¹⁹ Durusoy, “Olanak, Olasılık ve Olabilirlik (İmkân, İhtimal ve Kuvve)”, s. 128.

⁵²⁰ Finger, Der Begriff der Gefahr, s. 6.

⁵²¹ Finger, a.g.e., s. 9.

⁵²² Durusoy, “Olanak, Olasılık ve Olabilirlik (İmkân, İhtimal ve Kuvve)”, s. 127.

⁵²³ Celichowski, Der Begriff der Gemeingefährlichkeit im Strafrecht, s. 8.

sürekli. ⁵²⁴ Diğer taraftan olasılık yargısında bulunulurken nedensel etkinin bütün koşulları belirlenmemekte, bunların bir kısmıyla yetinilmektedir. ⁵²⁵ Bu da bizi ancak kümülatif etki ve kümülatif nedenselliğe götürmektedir.

Olabilirlik kavramına bakıldığında, olasılıkla farklı dil bilimi kiplikleriyle kullanıldığı görülmektedir. Olasılık İngilizce karşıtı olarak yeterlilik bağlamında “*may*” kipi, olabilirlik ise zayıf zorunluluk bağlamında “*should*” karşılığı olarak kullanılmaktadır. ⁵²⁶ Bu ayrımın yapılmasının gerekliliği Alman doktrininde yer alan çalışmalar bakımından da önemlidir. Özellikle tehlike teriminin açıklanması esnasında kullanılan *Möglichkeit* ve *Wahrscheinlichkeit* ifadelerinin bazı yerlerde eş anlamlı ve bazı yerlerde de farklı anlamlarda kullanılması bir terim karmaşasına neden olmaktadır.

Felsefe terimleri sözlüğüne bakıldığında olabilirlik, bir şeyin olabilir oluşudur. Bu kapsamda olabilirlik:

- Nesnel olarak belirli koşullarda gerçekleşebilecek olan,
- Öznel olarak belli varsayımlar koyarak gerçekleşebileceği düşünülen şeydir. ⁵²⁷

Olabilirlik varlığın bir özelliğidir. ⁵²⁸ Olanak ise düşüncenin görünümüdür. Olanak mantiki bir yargı veya yüklemle, olabilirlik ise oluşla ilgili görülmektedir. ⁵²⁹ Diğer taraftan ihtimal ifadesiyle olabilirlik (*probability*); imkân ifadesiyle olasılık (*possibility*) eş anlamlı kullanılmaktadır. ⁵³⁰

Bu yaklaşımları ve açıklamaları akılda tutmak suretiyle, Almanca metinlerde kullanılan olasılık-ihtimal (*Möglichkeit*) ve yüksek ihtimal (*Wahrscheinlichkeit*) ayrımına kısaca

⁵²⁴ Finger, *Der Begriff der Gefahr*, s. 13.

⁵²⁵ Celichowski, *Der Begriff der Gemeingefährlichkeit im Strafrecht*, s. 8.

⁵²⁶ Duygu Kamacı, “Kiplik Terminolojisinin Sözlüklerdeki Görünümü: Olabilirlik ve Olasılık”, 3. Uluslararası Sözlük Bilimi Sempozyumu Bildiri Kitabı 3-4 Kasım 2016, Eskişehir, 2017, s. 191.

⁵²⁷ Felsefe Terimleri Sözlüğü, <https://www.netdata.com/netsite/efc2975f/felsefe-terimleri-sozlu-gu-xml?q=olabilirlik&p=1> E.T. 10/05/2024.

⁵²⁸ Durusoy, “Olanak, Olasılık ve Olabilirlik (İmkan, İhtimal ve Kuvve)”, s. 129.

⁵²⁹ Durusoy, a.g.e., s. 129-130.

⁵³⁰ Kamacı, “Kiplik Terminolojisinin Sözlüklerdeki Görünümü: Olabilirlik ve Olasılık”, s. 198.

değınmekte fayda bulunmaktadır. Olasılık ve ihtimal günlük dilde aynı anlamda kullanılmaktadır. Ceza hukukunda bu kullanıma sadık kalınmakta ve fakat olasılık/ihtimal ile yüksek ihtimal arasında bir ayrıma gidildiği görölmektedir. Kindhäuser, “*Wahrscheinlichkeit*” ifadesini büyük olasılık, yüksek ihtimal olarak kullanmakta ve neticenin gerçekleşme olasılığının, yüksekliğini bu şekilde derecelendirmektedir.⁵³¹ Tehlikenin olasılık/ihtimal mi yoksa yüksek ihtimal mi olduğu tartışması üçüncü bölümde ele alınacağından, burada tehlikenin ceza hukuku içerisinde yüksek ihtimal şeklinde değerlendirildiğini belirtmekle yetinmekteyiz. Ancak iki kavram arasındaki farkın, bir olayın gerçekleşme şekline yönelik niceliksel bir fark olduğuna da dikkat çekmek isteriz.⁵³²

Tehlikeyle ilgili olarak açıklanması gereken bir diğer ifade bu noktada zorunluluktur. Zorunluluk temel ve içsel bir durumu ifade etmektedir.⁵³³ Ancak zorunluluk ile rastlantısallık arasında da bir ilişki bulunmakta ve rastlantı zorunluluğun bir beliriş biçimi olarak görölmektedir. Bu fark ise geleneksel tehlike suçlarından olan somut tehlike suçu için önem arz etmektedir. Aynı olgu hem zorunlu hem de aynı zamanda rastlantısaldır. Nedensellik kuralına göre olup biten her şeyin daha önce var olan koşullara bağlı olarak gerçekleştiği bilinmektedir. İlk olarak B durumunun A'nın nedenselliğinin sonucu olduğu ve ikinci olarak B'nin A'dan kaynaklanma tehlikesinin bulunduğu iki önermeden hareket edilebilir. İlk durumda dış dünyadaki etkileriyle neticenin gerçekleştiği tespit edilerek nesnelleştirilebilir. Fakat ikinci durumda yorum faaliyeti yapılacaktır. B'nin gerçekleşme tehlikesi yorum faaliyetini gerektirir.⁵³⁴ A ve B arasındaki ilişki bakımından ilk durum bir nedensellik ilişkisi ortaya koymakta, B'nin A'nın zorunlu bir sonucu olduğunu söylemektedir.

⁵³¹ Koray Doğan, Neticesi Sebebiyle ağırlaşmış Suçlar, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 138, dipnot 515; Celichowski, Der Begriff der Gemeingefährlichkeit im Strafrecht, s. 11.

⁵³² Ceza hukukundaki eylemin neticeli olup olmadığına yönelik yapılan ayrıma ek olarak, kesin, muhtemel (*Wahrscheinlich*) ve şüpheli (*Zweifelhaft*) şeklinde ayrılmasını isteyen bir görüşe göre, muhtemel yani ihtimal; bilinen ve mevcut nedenlerin %50'sinden fazlasını, %50-%50 ise neticenin şüpheli olduğu durumu yani olasılığı ifade eder (Stübel, Über. gefährliche Handlungen als für sich bestehende Verbrechen Neues Archiv des Criminalrechts, Bd. VIII, 1826, s. 236'dan aktaran Celichowski, Der Begriff der Gemeingefährlichkeit im Strafrecht, s. 20).

⁵³³ <https://www.netdata.com/netsite/efc2975f/felsefe-terimleri-sozlugu-xml?q=ZORUNLULUK&p=1> E.T. 10/05/2024.

⁵³⁴ Finger, Der Begriff der Gefahr, s. 5.

Katı nedensellik ilkesi gereği hiçbir olasılık ve dolayısıyla da hiçbir tehlike tanınmamakta, olanlar ancak öyle olmaları gerektiği şeklindeki belirli bir zorunluluk içerisinde gerçekleşmektedir. Nedenselliğin bu şekildeki görünümü zorunluluk olarak ifade edilmektedir. Nedensellik, mekanik dünya görüşünün bir uzantısını oluşturmaktadır. Zorunluluk tanımı özellikle tehlike teorilerinden sübjektif teori bakımından önem arz etmektedir. Bir örnek vermek gerekirse; bir kuleye yıldırım düşmesi gibi bir olayın gelecekte meydana gelmesinin beklendiği düşünülebilir. Bir fırtına varsa yıldırım düşebilir (olanak olarak düşünülmektedir); eğer düşerse (olasılık ve yüksek ihtimalden ayrılarak meydana gelmiştir), nedensellik yasasına göre açıkça yıldırımın düşmesi gereklidir (zorunluluktur). Bu son netice, mekanik dünya görüşünün dışı vurumunu oluşturmaktadır.⁵³⁵

Zorunluluk mekanik dünyaya uygun nesnel bir kavramdır. Olayların ve olguların birbiriyle olan ilişkisi nedensel faktörler itibariyle zorunluluk doğurmaktadır.⁵³⁶ Tehlike de bu zorunluluğun bir parçası olarak meydana gelmeyecek olana göndermede bulunur.⁵³⁷ Bir şey eğer nedensel bir netice olarak meydana gelmemişse, bu nedensel ilişkinin zorunluluğu neticesinde meydana gelmemiştir. Yıldırımın düşmemesi hali aynı bağlamda imkânsız olması nedeniyle söz konusu olmamıştır. Nedensellik katı, kesin zorunluluğa gösterilen bir saygıdır. Öyle ki katı nedensellik yorum yapmaya izin vermemekte ve dünyanın seyirini kendi haline bırakma bağımlılığı göstermektedir.⁵³⁸

Yapılan açıklamalar ışığında bir değerlendirme yapılacak olursa olanak, olasılık ve olabirlik bir doğru üzerinde 0-1 arasında kalan olasılık ifadeleridir. Buna karşılık zorunluluk ise aynı sayı doğrusundan somut bir netice olarak 1'i sembolize etmektedir. Bu ise tehlikeyi olasılık hesabı biçiminde 0-1 arasında bir yere götürürken, zararı somut bir netice olarak katı nedenselliğe yani 1'e götürmektedir.

⁵³⁵ Hertz, Das Unrecht, s. 73-74.

⁵³⁶ Fatih Özgökman, "Entropi, Şans ve Tanrı", C. 1, No: 59, 2014, s. 78.

⁵³⁷ Sübjektif tehlike teorisi taraftarlarının bakış açısı itibariyle.

⁵³⁸ Celichowski, Der Begriff der Gemeingefährlichkeit im Strafrecht, s. 7.

2.2.2.3. Tesadüf

Tehlikenin meydana gelmesinde nedensellikten farklı olarak tesadüf, rastlantı, şans gibi idealde etkili olduğu düşünülen bir etmenden de bahsedilmesi gereklidir. Aristoteles doğal nedensellik olarak neden-sonuç arasındaki ilişkide zorunluluk, çoğunluk ve tesadüften bahsetmektedir. Aristoteles tesadüfü bir neden değil, geçici neden olarak dile getirmektedir.⁵³⁹ Bir eylemin yapılmasından sonra ortaya çıkan netice, ortalama deneyimin ölçüsüne göre belirlenmektedir. Bu yolla gelecekte meydana gelecek olan neticeye ilişkin beklentinin neredeyse belirsiz bir ölçüsü olarak tesadüften/rastlantıdan/şanstan bahsedilmektedir.⁵⁴⁰

Tesadüfle, dış dünyada amaçlanan şey için ortaya çıkarılan değişikliğin ve bu değişikliğin meydana getireceği sonucun sapmaya yol açılması suretiyle ortadan kaldırılması ifade edilmektedir. Tesadüf yerine kullanılabilen şans her ne kadar günlük dilde olumlu anlamda kullanılmaktaysa da nedenselliğin koşulları bakımından olumsuz bir anlam taşımaktadır. Öyle ki şans neticesinde nedensel sürece etki edilmekte ve mantıksal neticenin oluşmasına engel olunmaktadır. Diğer taraftan bireyin karar vermesinin sağlıklı, nevrotik, tehlikeye açık olduğu; buna karşın faydanın en azından objektif gözlemci bakımından daha az görünür olduğu ve sonucun büyük ölçüde şansa bırakıldığı durumlarda da riskli bir davranış söz konusudur.⁵⁴¹ Dolayısıyla şans günlük dilde olumlu bir anlam taşıyorsa da bazı durumlar bakımından riskli davranışa karşılık gelen olumsuz anlamları da içerebilmektedir. Tehlikenin meydana gelmesi olasılığının yüksek olduğu ve fakat tehlikenin oluşmama ihtimalinin düşük olduğu durumlarda şans olumsuz bir orana karşılık gelecektir. Başka bir anlatımla, şans o kadar düşüktür ki tehlikeli olayın olabilirliği söz konusudur. Bu durumda şans dilsel olarak olumlu ve fakat olgusal olarak olumsuz anlamda kullanılmış olacaktır.

Bir olayın en ince ayrıntılarını değerlendirmek bakımından dilsel temsil her zaman bir yanlışlık ve genelleme içermektedir.⁵⁴² Farklı bireylerin farklı kavramları aynı kelimeler

⁵³⁹ Durusoy, “Olanak, Olasılık ve Olabilirlik (İmkan, İhtimal ve Kuvve)”, s. 127.

⁵⁴⁰ Finger, Der Begriff der Gefahr, s. 13.

⁵⁴¹ Prittwitz, Strafrecht und Risiko, s. 104.

⁵⁴² Finger, Der Begriff der Gefahr, s. 12.

ile ifade etmesi ya da ilişkilendirmesi durumunda yanlışlık artmakta, olayın ince ayrıntılarının açıklığa çıkarılmasında uygun bir yöntem olarak dilden faydalanabilmek bu anlamda mümkün görülmemektedir.⁵⁴³ Tesadüf/rastlantı/şans bu anlamda belirsiz ve göreceli bir kavram olarak daha önceden gerçekleşmiş bir dizi değişimin gözlemlenmesinde ve de tam da bu belirsiz görünüm biçiminin nedenlerinin bulunamadığı durumlarda rol oynamaktadır.⁵⁴⁴ Tehlikenin meydana gelmesi tesadüf/rastlantı/şansla açıklanabildiği kadar, meydana gelmemesi de aynı biçimde ifade edilebilmektedir. Tehlikenin bu şekilde açıklanması özellikle somut tehlike suçlarında meydana gelmeyen zarar neticesinin tesadüfiliği açısından önemlidir. Suçun maddi konusuna zarar gelip gelmemesi tesadüfe/şansa bağlıysa artık somut tehlike suçundan bahsedilecektir.⁵⁴⁵

Bu noktada neoliberal politikaların işlerlik kazandığı dönem itibariyle tesadüf, rastlantı, şans ve şanssızlık ifadelerinin toplumsal kullanım alanını riske bırakmış olduğu belirtilmelidir. Neoliberalizmin sosyolojik görünümü olarak nitelendirdiğimiz risk toplumunda, artan risk farkındalığı nedeniyle şanssızlık kategorisi insanlara uygun görülmemektedir.⁵⁴⁶

2.2.2.4. Risk

Risk kavramı modern toplumun sınıfsal yapısını ve ulus devlet anlayışına dayalı siyasal örgütlenmeyi parçalayarak başka bir karaktere sokmaktadır.⁵⁴⁷ Parçalanma olgusu ve esnekleşme ilk bölümde aktarıldığı üzere neoliberal politikalar ve post-Fordist üretim biçiminin özellikleriyle tutarlılık göstermektedir. Bu nedenle sistemin devamı için güvenlik söyleminin ve onunla ilgili tehlike ve risklerin ön planda tutulması gerekmektedir. Yeni düzende risklerle beraber kötülüklerden korunmak amacıyla savunmacı bir anlayıştan hareket edilmektedir.⁵⁴⁸ Risk toplumu söylemi 1970

⁵⁴³ Finger, a.y.

⁵⁴⁴ Finger, a.g.e., s. 13.

⁵⁴⁵ Frank Zieschang, Die Gefährdungsdelikte, Berlin, Duncker & Humblot, 1998, s. 51.

⁵⁴⁶ Prittwitz, Strafrecht und Risiko s. 113.

⁵⁴⁷ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Cilt I, İstanbul, DER Yayınları, 2016, s. 142-143; Bulut, Suçta Netice, s. 107.

⁵⁴⁸ Dönmezer/Erman, a.y.

sonrasındaki sosyo-ekonomik dönüşümün ürünüdür. Fakat risk teriminin kullanımı oldukça eski zamanlara kadar gitmektedir. Risk terim olarak 15. yüzyılda deniz ticaretinde malların korunması-sigortalanması amacıyla kullanılarak yaygınlaşmıştır.⁵⁴⁹ Deniz ticaretinin gelişmesine paralel olarak etimolojisi Yunanca ve Arapça'ya dayanan İtalyanca “risco” kelimesi, Batı Avrupa ülkelerinde bir uçurumdan kaçınma anlamında gelecek şekilde kullanılmıştır. Tüm uçurumlardan ve risklerden kaçınılamayacağı öğrenildiğinde riskin doğuşu sigortanın da doğuşunu beraberinde getirmiştir.⁵⁵⁰

Riskler tüm tarihsel süreçte var olmuş ve bilinçli olarak da kabul edilmiştir. Nikolas Luhmann, genel risk kavramından ayrılan ve özel olarak kullanılan riskin nedenini şu şekilde açıklamaktadır: İnsanlar riskleri tehlikeler gibi olumsuz olarak görmeyi bırakmış ve riskler kasıtlı bir girişimin nesnesi olarak kullanılmaya başlamıştır. Bu yolla riske katlanmak ve katlanılan risklerin karşılığını almak gerekmiştir.⁵⁵¹

Modernliğin ve modern toplumun çözümlenmesinde, risk anahtar kelimelerden birini oluşturmaktadır.⁵⁵² Hatta ceza hukuku da risk ceza hukuku (*Risikostrafrecht*) olarak da anılır olmuştur.⁵⁵³ Bu noktada daha önce de belirtildiği üzere tehlike kavramının nesnelleştirilmesinde risklerden yararlanılmaktadır. Neoliberalizmin daha önce meta olmayan şeyleri metalara dönüştürmesi nedeniyle kamusal alan bir yatırım alanı haline dönüşmüştür. Tehlikenin metalaşması ve merkezileşmesi bu noktada piyasadaki karşılığını risk olarak bulmuştur. Piyasada mübadele ilişkisine giren herkes aldığı

⁵⁴⁹ Ramstedt, O. “Risiko”, *Historische Wörterbuch der Philosophie*, Bd. 8., s. 1045'den aktaran Çelebi, s. 40. Risk kelimesinin etimolojik kökeni Homeros'un Odisseia destanına dayandırılmaktadır (Suat Soydemir, “Modernliğin Karanlık Yüzü: Risk Toplumu”, *Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi*, C. 3, No: 2, 2011, s. 170). Varoluşsal olarak deniz; kaos, korku, tehlike, risk, belirsizlik, düzensizlik, alışkanlıkların, normların dışına çıkma anlamlarında kullanılmaktadır. Kara ise düzen, yasa, norm ve güvenli alanı temsil etmektedir (Nick Fox, *Risk and Social Cultural Theory*, Cambridge University Press, 1999, s. 12-33).

⁵⁵⁰ Prittwitz, *Strafrecht und Risiko*, s. 33.

⁵⁵¹ Cornelius Prittwitz, *Strafrecht und Risiko*, s. 33.

⁵⁵² Aykut Çelebi, “Risk ve Olumsuzluk: Sosyal Teori-Sosyal Felsefe İlişkisini Anlamaya Yönelik İki Anahtar Kavram”, s. 23.

⁵⁵³ Chun-Wei Chen, *Gefährdungsvorsatz im modernen Strafrecht*, Peter Lang Verlag, Frankfurt, 2016, s. 27 vd. Riskler, polis hukukunda, ceza hukukunda, teknolojiyle ilgili yeni hukuk alanlarında, temel haklar dogmatikliği ve şirketler hukuku alanlarında da yer verilmektedir (Dülger, *Hukuka Ekonomik Yaklaşımın Toplumsal Dayanakları*, s. 303).

risklerin sağladığı kârlara dayalı olarak zenginleşmiştir. Dolayısıyla *risk alan tüccar belirsizliklere boyun eğmemiş, hesaplanabilir bir şekilde meydan okumuştur*.⁵⁵⁴

Diğer taraftan neoliberalizm okumasında yararlandığımız sosyolojik bir bakış olarak risk toplumu söylemi de riskin kullanım alanının genişlemesini, toplum-doğa ikiliğinin bozulmasına bağlamıştır. Risk toplumu söylemiyle endüstriyel ve teknolojik gelişmeler neticesinde toplum-doğa ikiliğinin bozulduğu ortaya konulmuş ve yeni risklerle “*mücadele*” edilmesi zorunluluk haline gelmiştir. Öyle ki toplum-doğa ikiliğinin bozulması herkesin tehlike altında olduğu belirsiz bir dünya yaratmıştır. Hukukun bu belirsizliği denkleştirmesi, tehlikenin topluma paylaştırılması amacını taşıyan risk ölçümlerini gerektirmiştir. Riskler ve sigorta hukuku, bu şekilde kamu-özel hukuk ayrımı olmadan ve fakat farklı normatif ifadelerle yaygınlaşmıştır. Bu noktada Beck’in risk toplumu söylemi üretken bir hayal gücünü serbest bırakmıştır. Yukarıda bahsi geçen olanak, olasılık, olabirlik açıklamalarının tehlikenin tanımlanmasında kullanılması tam olarak bu gerçekliğe karşılık gelmektedir.⁵⁵⁵

Terimin özellikle modern zamanlarda neden yaygınlaştığı hususu muğlak bulunmaktadır. Ancak muğlaklık sosyo-ekonomik yapıdaki dönüşümle beraber ortadan kalkmaktadır. Neoliberalizm riski, toplumun tüm katmanlarına yayan bir politikalar bütünü olarak, yaşamın doğal bir parçası haline getirmiştir. Nitekim risk yalnızca teknolojinin gelişimiyle beraber artan tehlikelerle ilgili olarak kullanılmamaktadır. Riskler, olayların ele alınması, düşünülmesi ve kamuoyunda temsil edilmesinde gerekli olan strateji ve akıl yürütmenin parçası olarak da görülmektedir.⁵⁵⁶ Bu etkiler sonucunda zamansal olarak risklerden daha fazla bahsedilmeye başlanmıştır.

Riskin üstlendiği işlev hukuki anlamda kusura dayalı sorumluluktan tehlike sorumluluğuna geçiş olarak ele alınarak açıklanabilmektedir. Ancak risk kavramı tanımlanmamaktadır. Risk kaygan zeminde yer alan muğlak kavramlardan biri olarak

⁵⁵⁴ Cornelius Prittwitz, *Strafrecht und Risiko*, s. 34.

⁵⁵⁵ Evers, “Differenzierungen im Umgang mit Unsicherheiten”, s. 517.

⁵⁵⁶ Çelebi, “Risk ve Olumsuzluk: Sosyal Teori-Sosyal Felsefe İlişkisini Anlamaya Yönelik İki Anahtar Kavram”, s. 47

kullanılmaya devam etmektedir.⁵⁵⁷ Risk ve tehlikenin birbirinin yerine kullanıldığı da görülmektedir. Bu noktada Luhmann, hukuk ve doğa arasındaki çatışmanın önlenmesiyle bağlantı kurulabilmesi ihtimali bakımından, sadece insan kaynaklı tehlikelerin risk olarak nitelendirilmesini önermiştir.⁵⁵⁸ Örneğin sigara içmek kanser yapma özelliği itibariyle kişinin kendi kendine yarattığı bir risktir. Buna karşılık sigaranın dumanı dolayısıyla ortaya çıkan zarar olasılığı ise risk olarak değil, tehlike olarak anılmaktadır. Zira bu noktada başka kimselerin karşılaştığı tehlikelerden bahsedilmektedir.⁵⁵⁹

Sözlük anlamı itibariyle risk “*bir zarar, bir kayıp, bir tehlikeye yol açabilecek bir olayın ortaya çıkma olasılığı*” olarak ifade edilmiştir.⁵⁶⁰ Felsefi olarak risk olumsuzluğun sosyal teorideki karşılığı olarak, nedensel ilişkinin dışında kalan ve araştırma kapsamında öngörülemeyen her türlü olguya karşılık gelmektedir.⁵⁶¹ Felsefe riske, ölçülemediği ve olgusal olarak ortaya konulamadığı yönünde bir anlam biçerken, Stanford Felsefe Ansiklopedisine göre riskin beş farklı anlamı bulunmaktadır.⁵⁶²

- 1- Gerçekleşebilecek ya da gerçekleşmeyebilecek, istenmeyen olay,
- 2- Gerçekleşebilecek ya da gerçekleşmeyebilecek, istenmeyen olayın nedeni,
- 3- Gerçekleşebilecek ya da gerçekleşmeyebilecek, istenmeyen olayın olasılığı,
- 4- Gerçekleşebilecek ya da gerçekleşmeyebilecek, istenmeyen bir olayın istatistiksel değeri,
- 5- Bir kararın bilinen olasılıklar altında alınması gereken durumu.

Bu noktada sözlükte yer alan tanımlar itibariyle risklerin bilinebilir olasılıklar kapsamındaki tesadüfilikler olarak kabul edildiği söylenebilir. Belirsizlikler ise bilinmeyen olasılıklar arasındaki tesadüfilik şeklinde ele alınmaktadır.⁵⁶³ Bu durumda

⁵⁵⁷ Dülger, Hukuka Ekonomik Yaklaşımın Toplumsal Dayanakları, s. 301.

⁵⁵⁸ Mahir Çipil, Sigortacılık ve Risk Yönetimi, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 24.

⁵⁵⁹ Dülger, Hukuka Ekonomik Yaklaşımın Toplumsal Dayanakları, s. 302.

⁵⁶⁰ Büyük Larousse, 1986, s. 9843'den aktaran Abdurrahim Emhan, “Risk Yönetim Süreci ve Risk Yönetimde Kullanılan Teknikler”, Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C. 23, No: 3, 2009, s. 210.

⁵⁶¹ Çelebi, “Risk ve Olumsuzluk: Sosyal Teori-Sosyal Felsefe İlişisini Anlamaya Yönelik İki Anahtar Kavram”, s. 26.

⁵⁶² Stanford Felsefe Ansiklopedisi, <https://plato.stanford.edu/entries/risk/#DefiRisk> 15/05/2024.

⁵⁶³ Mahir Çipil, Sigortacılık ve Risk Yönetimi, s. 24. Bu ayrımın iktisatçı Frank Knight tarafından geliştirildiği ve her iki durumun da ex-post (dışsal olarak) ölçülebildiği ancak riskte ölçüm yapılabilirken belirsizlikte ölçümün yapılamayacağı ifade edilmiştir (Dinç Alada, İktisat Felsefesi ve Belirsizlik, Bağlam Yayınları, İstanbul, Bağlam Yayıncılık, 2000, s. 21.)

risk, matematiksel bir anlam kazanarak belirsizlikten sıyrılabilmektedir.⁵⁶⁴ Risk olasılık kavramıyla açıklanabilmektedir.⁵⁶⁵ Olasılık, olanaktan farklı olarak düşünsel değil, niceliksel bir anlam taşımakta ve olguyu ifade etmesi nedeniyle de -kimi durumda asgari düzeyde de olsa- bilgi, tecrübe ve öngörüyle bağlantılı olarak ortaya konulmaktadır.⁵⁶⁶ Örneğin hukuki bağlamda hayatın olağan akışına uygunluk ifadesi yaşam içerisindeki olağan görülen durumlara gönderme yaparak bir risk değerlendirmesi içermektedir.

Risk olumsuz bir anlamı çağrıştırmaktaysa da özünde nötr bir anlamda kullanılmaktadır.⁵⁶⁷ Örneğin bütün olasılıkların hesap edildiği ve ona göre davranıldığı halde risk olumsuz bir anlam taşımayacaktır.⁵⁶⁸ Diğer taraftan fırsatlar da risk içerisinde yer almaktadır.⁵⁶⁹ Olaylar ve koşullar, gerçekleştirilmek istenen neticeyi olumlu veya olumsuz bir şekilde etkileyebilir. Dolayısıyla amaçlı insan eylemlerinin olası sonuçlarından biri de risktir.⁵⁷⁰ Riski bu şekilde açıklamak özellikle güncel hareket teorisi olan finalist görüşün hareketi öne geçiren amaçsalci yaklaşımıyla uyum içerisinde görünmektedir. Riski bu şekilde ele almak bu nedenle ilgili teoriyle tutarlı bir ilişki kurmak bakımından önemlidir. Teoriye göre insan hareketi iradi ve amaca yönelik olarak

⁵⁶⁴ Risk ve belirsizlik kavramları Adam Smith tarafından da birlikte kullanılmıştır. (Gürkan, Kurumsal Risk Yönetimi Türk Kamu Kesiminde Uygulanması (Kamu Üniversiteleri Örneği) Teori ve Politika, s. 17).

⁵⁶⁵ Dülger, Hukuka Ekonomik Yaklaşımın Toplumsal Dayanakları, s. 302.

⁵⁶⁶ Anthony Giddens, Üçüncü Yol ve Eleştirileri, Ankara, Phoenix Yayınları, 2001, s. 126.

⁵⁶⁷ Hatice Işık, “Gelişimsel Açından Risk ve Risk Alma Davranışı”, Uzmanların Kaleminden Farklı Boyutlarıyla Risk ve Risk Yönetimi, Ankara, Gazi Kitapevi, 2021.

⁵⁶⁸ Çelebi, “Risk ve Olumsuzluk: Sosyal Teori-Sosyal Felsefe İlişkisini Anlamaya Yönelik İki Anahtar Kavram”, s. 40-41. Schumpeter’in yıkıcı kapitalizmi itibarıyla riskler, belirsizlikler ve güvensizlikler yaratsa da aynı zamanda yeni fırsatlar, büyüme ve refah olarak değerlendirilmektedir (Geyer, “Security and Risk. How We Have Learned to Live With Dystopian, Utopian and Technocratic Diagnoses of Security Since the 1970”, s. 119).

⁵⁶⁹ Gürkan, Kurumsal Risk Yönetimi Türk Kamu Kesiminde Uygulanması (Kamu Üniversiteleri Örneği) Teori ve Politika, s. 9. Riskin Çince, fırsat ve tehlike şeklinde iki anlamda kullanıldığı ifade edilmektedir (Çetin Özbek, İç Denetim-Kurumsal Yönetim Risk Yönetimi İç Kontrol, İstanbul, Türkiye İç Denetim Enstitüsü Yayınları, 2012, s. 237). Risk yönetimi bakımından da riskin fırsatla ilişkilendirilmekte olduğu görülür. Zira 20. yüzyıl itibarıyla risk kötü anlamından sıyrılarak, büyüme ve gelişme yönünde fırsat şeklinde ele alınmaya başlamıştır. (Küçükşahin, Ahmet/Şafak, İskender Cahit/ Dedeoğlu, Çağdaş. “Güvenlik Bağlamında Risk ve Risk Yönetimi”, *Güvenlik Stratejileri Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 10, 2009, s. 14).

⁵⁷⁰ Çelebi, “Risk ve Olumsuzluk: Sosyal Teori-Sosyal Felsefe İlişkisini Anlamaya Yönelik İki Anahtar Kavram”, s. 40. Çince’de riskin fırsat ve tehlike şeklinde iki anlamda kullanıldığı ifade edilmektedir (Özbek, İç Denetim-Kurumsal Yönetim Risk Yönetimi İç Kontrol, s. 237.). Risk yönetimi bakımından da riskin fırsatla ilişkilendirilmekte ve iyi yönetilen bir riskten fırsat doğacağı söylenmektedir (Ahmet Küçükşahin, İskender Cahit Şafak, Çağdaş Dedeoğlu, “Güvenlik Bağlamında Risk ve Risk Yönetimi”, *Güvenlik Stratejileri Dergisi*, C. 5, No: 10, 2009, s. 14).

gerçekleştirilmektedir.⁵⁷¹ Dolayısıyla risk alan birey rasyonel hareket kuramına göre hareket eden ve davranışlarının sonuçlarına katlana neoliberal ahlakçı bireye gönderme yapmaktadır.

Tehlikeyle risk arasındaki ilişkinin somutlaşması halinde riskin tehlikeyi ölçmede kullanılan evrensel bir geçer akçe olarak kabul edilmesi önerilebilir. Tehlike ve risk ifadeleri birçok çalışmada birbiri yerine kullanılmışsa da merkezileşen ve metalaşan tehlikenin “*bilimsel, rasyonelleştirilmiş*” ifadesi risklerdir.

2.3. RASYONEL BİR TEHLİKE OLARAK RİSKİN BELİRLİLİĞİ

Riskin belirli olduğu yönündeki görüşümüz tehlikeye kıyasla yapılan bir değerlendirmedir. Tehlike kavramına zarar, ihtimal, tesadüf ve riskle bir çerçeve çizilmişse de kavram belirsizliğini korumaktadır. Tehlike muğlak olduğu kadar zaman-mekân bağımlıdır.⁵⁷² Mantık silsilesi içerisinde düşünüldüğünde tehlike, düşünsel olarak olanak, matematiksel olarak olasılık ve olabilirlik ve bu sürecin bir çıktısı olarak risk denklemiyle formüleleştirilebilir görünmektedir. Tehlikenin ölçülmesinde olasılık ve olabilirlik belirli oranda bir matematikleşmeyi beraberinde getirmiştir. Ancak tehlikenin asıl ölçü birimi risktir. Risk, tehlikeyle başa çıkabilmek bakımından belirli pratik biçimi, eylem tekniklerini, yöntemleri ve kurumları kullanmaktadır. Tehlikeler risk olarak nitelendirildiklerinde; tanımlanabilir, hesaplanabilir ve hatta atfedilebilir hale getirilebilmektedir.⁵⁷³ Bu nedenle tehlikeye ancak değerlendirici ve normatif unsurlarıyla yaklaşabilmemiz söz konusu olacaktır.⁵⁷⁴

Tehlikenin kavramsal belirsizliğini bir nebze de olsa aşabilmek amacıyla bütünlükçü bir yaklaşımın benimsenmesi gerekmektedir. Tehlike ancak ekonomi, sosyoloji, siyaset

⁵⁷¹ Hans Welzel, Aktuelle Strafrechtsprobleme im Rahmen der finalen Handlungslehre: Vortrag gehalten vor der Juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe am 29. Mai 1953, Karlsruhe, C. F. Müller, 1953, s. 6.

⁵⁷² Jens Puschke, “Grund und Grenzen Gefährdung Strafrechts am Beispiel der Vorbereiten Delikte”, Grenzenlose Vorverlagerung des Strafrechts?, ed. Roland Hefendehl, Berlin, Berliner Wissenschaftsverlag, 2010, s. 14. Immanuel Kant, Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi, çev. İoanna Kuçuradi, Ankara, Hacettepe Üniversitesi Yayınları, 1982, s. 69-70.

⁵⁷³ Cornelius Prittwitz, Strafrecht und Risiko, s. 58.

⁵⁷⁴ Demuth, Der normativer Gefahrbegriff, s. 184-185.

bilimi, hukuk, teknoloji ve psikoloji gibi alanların bütünlükçü bir yaklaşımları itibariyle anlamlı bir içeriği kavuşmaktadır. Dolayısıyla tehlike ve risk ilişkisi disiplinlerarası bir bakış açısıyla ve geniş bir perspektifle değerlendirilmelidir.

Günümüzde nükleer enerji santralleri, petrokimya tesisleri, maden alanları, gemicilik işletmeleri, barajlar, uzay yolculuğu ve gen araştırmalarına konu alanlar gibi tehlikeli işletmeler riskli işletmelerdir. Bu alanlarda kriz yönetimi ve risk değerlendirmesi adı altında sistemsel organizasyon tanımlamaları yapılabilmektedir. Zira sistemsel tehlikelerin belirsizliğiyle başa çıkılmasında riskin nesnelleştirilmesinden yararlanılmaktadır.⁵⁷⁵ Diğer taraftan örtülü olarak ceza hukukunda tehlikenin ele alınış şeklinin risk araştırması ve yönetimi usullerine uyduğu da anlaşılmaktadır. Bu husus üçüncü bölüm içerisinde ele aldığımızdan şimdilik bu ifadeyle yetinmekteyiz.

Riskin içeriği somut tehlikeler olarak risk yönetimi ve değerlendirmesine konu edilebilmektedir. Bu nedenle de tehlikenin belirsizliği karşısında riskin tanımlanabilir ve kontrol edilebilirliğinden bahsedebilmek söz konusudur. Risk yönetiminde bilgi ve algıların kontrol edilmesi bakımından sınıflandırmalar yapıldığı, karar ağaçları çıkarıldığı görülmektedir. Örneğin bankacılık, finans ve sigortacılık alanlarında risklerin sınıflandırmasının; işletme riskleri (aktüeryal, reasürans, operasyonel, yatırım, likidite, eşleştirme, harcama, provizyon, zamanaşımı), piyasa riskleri (faiz oranı, pay senedi, döviz kuru, emtia riski, opsiyon riski) ve sistematik risk şeklinde yapıldığı görülmektedir.⁵⁷⁶

Riskin belirlenebilir ve hesaplanabilir olması, ekonomik bakış açısı itibariyle de sağlanabilmektedir. Riskin arkasında bir iktisat yasası olarak marjinal fayda yasası bulunmaktadır.⁵⁷⁷ Marjinal fayda yasasında kişiler risk severler ve riskten sakınanlar olarak nitelendirilir. Bu noktada rasyonel seçim kuramı yapabilen bireyden ve

⁵⁷⁵ Evers, "Differenzierungen im Umgang mit Unsicherheiten", s. 518.

⁵⁷⁶ Selahattin Sarıoğuz, "Sigorta Sektöründe Risk Yönetimi Alternatif Risk Transfer Yönetimleri, Şirketler İçin Bir Öneri: Hava Durumu Opsiyonları", İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007.

⁵⁷⁷ Alan Devlin, *Fundamental Principles of Law and Economics*, London-New York, Routledge, 2015, s. 33.

sorumluluklarından bahsedilmektedir. Örneğin yoksul bir işçinin arabuluculuk sürecinde işverenle alacak pazarlığı yaparak alacağına kısa sürede kavuşması ya da iş mahkemelerinden karar çıkmasını beklemeyi tercih etmesi arasında kaldığı düşünüldüğünde, işçinin alacağına bir an evvel erişeceği arabuluculuk sürecini seçmesi ihtimal dahilindedir. Zira arabuluculuk sürecinde işçinin alacağı az bir miktar olarak belirlense de rasyonel bir seçim yapmış olduğu vurgulanır. Bu noktada iş mahkemesinin vereceği kararı bekleyerek, davayı kaybetme olasılığını içeren bir riskin yerine, hemen tahsil edilebilecek somut bir değeri kabul etmesi rasyonel bulunmaktadır. Bu yolla bir taraftan risk yönetimi gerçekleşirken, diğer taraftan fayda-maliyet esasına dayalı olarak işverenin zararının paylaşılması suretiyle tazmini yapılabilmektedir. Aynı husus suç işlemiş birey bakımından da söz konusudur. Birey suç işleyerek mükerrir oldukça suç ve cezaya karşı kaçınma davranışı, yani marjinal maliyeti de düşmektedir.⁵⁷⁸

Risk, determinizm ve sosyo-psikolojik yöntemlerle de olsa somut bir şekilde ortaya konulabilen tehlikeleri içermektedir. Risklerin yönetiminde karar teorisi ve fayda-maliyet analizi kullanılması suretiyle değerlendirmesi yapılabilmektedir. Tehlikenin sınırlarının risk araştırması ve yönetiminin usullerine tabi tutulması yoluyla tehlikelerin rasyonel hale getirilmesi de söz konusu olabilmektedir. Hatta bu yolla alınan önlemlerin meşruiyeti de sağlanabilmektedir.

2.3.1. Tehlikeyi Rasyonel Hale Getiren Ölçü Birimi: Risk

Rutinün sürdürülmesinde bilgi çağı ve teknolojik gelişmeler risk hakkında daha çok şey söyler hale gelmiştir. Özellikle yapay zekanın kullanım alanının genişlemesi riskin çeşitli kurgusal olaylar üzerinden hesaplanmasının mümkün olacağını göstermektedir.⁵⁷⁹ Ancak bunun yanında riskin analizi ve değerlendirmesinde geleneksel yöntemler de vardır.

Risklerin belirlenmesinde kriz yönetimi kullanılmakta ve krize yönelik olasılıklar risk değerlendirmelerini içermektedir. Risk değerlendirmesinde olası krizlere hazırlıklı olmak

⁵⁷⁸ A. Richard Posner, "Utilitarianism, Economics, and Legal Theory", The Journal of Legal Studies, C. 8, No: 1, 1979, s. 136.

⁵⁷⁹ Bkz. Martin Paul Waßmer. "Auf dem Sprung zum autonomen Fahren", Schriften zu Recht und Ethik der Digitalen Transformation 1, Die Macht der Algorithmen, Nomos, 2023.

amacıyla işletme tehlikelerini öngörmek ve riskleri hesaplamak yöntemsel olarak tercih edilmektedir. Diğer taraftan risklerin belirlenmesi ya da krizlerin yönetilmesi sürecinde stratejik tahmin, olasılık planlaması, sorun analizi ve senaryo analizi gibi tekniklerden de yararlanılmaktadır.⁵⁸⁰

Risk değerlendirmesi ve yönetimi, tehlikeden farklı olarak riskin deterministik doğasına göndermede bulunmaktadır. Risk, tehlikenin karanlık imparatorluğundan çıkıldığını gösteren önemli bir semboldür. Tehlike ve risk karşılaştırmasında risklerin bilgiye dayandığı görülmektedir. Risk değerlendirmesinde sosyo-ekonomik yapının tüm alanlarından toplanan bilgiler yoluyla bir analiz gerçekleştirilmektedir. Ancak risk değerlendirmesinde yer-zaman belirlenimli bir inceleme yapıldığından, sosyolojik ve psikolojik unsurlar da analizi etkilemektedir. Risk araştırmasında işletme kolunun da önemli olduğu görülmektedir. Bazı alanlar ve dolayısıyla işletmeler yüksek riskli işletmeler sınıfında yer almaktayken, sistem kazaları bakımından insan fonksiyonunun risk hesaplamalarında ilk kalemi oluşturduğu da dikkat çekmektedir.⁵⁸¹

Risk araştırmasında insan faktörünün etkisi de hâkim *neoliberal*⁵⁸² kültürün yansıması olarak ele alınmaktadır.⁵⁸³ Örneğin Meksika Körfezinde meydana gelen Deepwater Horizon petrol sızıntısına yönelik olayda insan faktörünün risk değerlendirmesine etkisi belirleyici olmuştur. 2010 yılında yaşanan olay tarihteki en büyük petrol sızıntısı olarak değerlendirilmekte ve ABD tarihindeki en büyük çevre felaketi olarak anılmaktadır. Anılan olayda petrol platformu işleticisinin saha çalışanlarının hayati önem taşıyan güvenlik test sonuçlarını yanlış yorumlamaları nedeniyle oluştuğu ifade edilmiştir. Ancak yapılan araştırmalar sonrasında şirket çalışanlarının riski hesaplamalarında herhangi bir

⁵⁸⁰ Mübeyyen Küçüköğlü Tepe, “Kriz Yönetim Süreci”, Kriz Yönetimi, ed. Mustafa Aslan, Osman Yılmaz, Ankara, Nobel Yayınları, 2021, s. 25.

⁵⁸¹ Meksika Körfezindeki Deepwater Horizon kazası sonrasında yapılan araştırmalar üç sorunun bulunduğunu ortaya koymuştur. Buna göre petrol sondajının genel olarak karmaşık bir süreç olduğu ve kendiliğinden riskler taşıdığı, insan ve kurum faktörleri ve nihayetinde hukuki sorunlar olduğu yönündedir. Andras Tilscik, Chris Clearfield. “Deepwater Horizon Petrol Kazasından Beş Yıl Sonra Felakete Her Zamankinden Daha Çok Yakınız”, Orijinal Metin: The Gurdian, Çeviri: Özge Geyik, E.T.: 22/02/2024 <https://yesilgazete.org/deepwater-horizon-petrol-kazasindan-bes-yil-sonra-felakete-her-zamankinden-daha-yakiniz/> .

⁵⁸² Vurgu bize aittir.

⁵⁸³ “Deepwater Horizon Petrol Kazasından Beş Yıl Sonra Felakete Her Zamankinden Daha Çok Yakınız”, E.T.: 22/02/2024 <https://yesilgazete.org/deepwater-horizon-petrol-kazasindan-bes-yil-sonra-felakete-her-zamankinden-daha-yakiniz/> .

yanlılık olmadığı anlaşılmıştır. Bu noktada, şirket çalışanlarının operasyon süresini kısaltmak ve ekonomik kâr elde etmek amacıyla rasyonel bir tercihte bulunduğu söylenmektedir. Ancak ek olarak petrol platformunun işleticisi ve yüklenicisi de hatalı çimento kullanmıştır. Yine kaza raporunda şirketlerin bir dizi maliyet düşürücü karar aldıkları da yer almıştır.⁵⁸⁴ Öyle ki marjinal fayda gereği olarak bu riskler göze alınabilir olarak nitelendirilmiştir. Nitekim neoliberal sistemde risk alınması marjinal fayda sağlaması neticesine bağlı kalınarak göze alınabilir bulunmaktadır. Örneğin genetik araştırmalar bakımından da riskin mevcut olduğuna dair bilgiler mevcutsa da fayda-maliyet bakımından bu risklerin kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁵⁸⁵

Riskler pratik deneyimin yerine geçerek varsayımsal bilgiyle hareket edilmesini sağlamaktadır. İnsan eylem modelinin değişikliğe uğraması yoluyla varsayımsal bilgilerin neticelerinin önemli hale geldiği Luhmann'a ait bir ifadedir. Tehlike ve riskler hareketin neden olacaklarının hesaplanmasında kullanılır.⁵⁸⁶ Riskin bilgi içeriği ekonomik etkilerinin yanında güvenliğin sağlanması amacıyla da fonksiyoneldir. Tehlikenin belirsizlik yaratarak korku unsuru haline getirilmesi, buna karşılık riskin belirlenebilir olduğunun kabul edilmesiyle güvenlik ihtiyacının giderilmesinin önerilmesi neoliberalizmin çarkları arasındadır. Yapısal değişim kişinin kendi sorumluluğunda bilinçli olarak risk almasını ve bu riski ekonomik bir avantaja dönüştürmesini önermiştir.

Riskler doğal, ekonomik, yasal, politik, teknolojik, sosyo-kültürel, çevresel, insana dair "tüm" bilgileri içeren bir varsayım üzerinden rasyonel hale getirilmektedir. Riskin bilgi içermesi ve bu yolla belirli hale getirilmesi neoliberalizmin sürdürülmesi için de elzemdir. Risk güvenlik söylemi itibariyle önleyiciliği sağlamaktadır. Önleyicilikte zarar meydana gelmesi beklenmediğinden, mücadele yöntemi olarak etkin ve maliyetsiz bir yöntem olarak görülmektedir. Ancak bu yolla risklerin ortadan kaldırılmasından ziyade risklerin yönetilmesinden ve dağıtılmasından söz edilmektedir. Örneğin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında risk değerlendirmesinin yapılması ilk adımsa da bu önlemlerin iş kazası

⁵⁸⁴ E. T. 30/04/2024 Joint Investigation Team Report of Investigation <https://web.archive.org/web/20110923075212/http://www.boemre.gov/pdfs/maps/JointMemo092011.pdf>

⁵⁸⁵ Prittwitz, *Strafrecht und Risiko*, s. 59.

⁵⁸⁶ Geyer, "Security and Risk. How We Have Learned to Live With Dystopian, Utopian and Technocratic Diagnoses of Security Since the 1970", s. 122.

ve meslek hastalığı tehlikesini önlemekte her zaman sonuç vermeyebileceği baştan kabul edilmektedir.⁵⁸⁷

Risk değerlendirmesi neticesinde elde edilen bilgilerin risk dağıtımına konu edilerek topluma paylaşılması esnasında kullanılan en uygun yolu hukuk oluşturmaktadır. Risk araştırmasından toplanan bilgileri düzenleyen hukuk dalı sigorta hukukudur. Ancak riskin bilgi içeriğinin hukuktaki görünümü sigorta hukukuyla sınırlı değildir. Kusur ve zarar kavramları, haksız fiilin tespiti, özen yükümlülüğü ya da mücbir sebep gibi çok çeşitli bağlantı noktalarında risk analizi ve değerlendirmesi yapılarak hukuki kurumlara yansıtılmaktadır.⁵⁸⁸ Öyle ki risk analizi haksız fiil sorumluluğu ve tazminat hukuku içerisinde de kullanılmaktadır. Hand Formülü kullanılarak kazanın gerçekleşme ihtimaline yönelik olarak yapılan hesaplama haksız fiil sorumluluğunu belirlemek üzere kullanılmaktadır.⁵⁸⁹ Kusurun belirlenmesinde de riskin değerlendirilmesinden ve yöntemlerinden yararlanılmaktadır.⁵⁹⁰

Riskin bilgi içeriği zararın meydana gelme olasılığını, zararın potansiyel şiddetini ve tehlikeden etkilenebilecek insan sayısını kapsamaktadır.⁵⁹¹ Riskin seviyesi-derecesi tehdit edilen zararın ciddiyetine ve gerçekleşme olasılığına göre belirlenmektedir. Bir bedensel zararın az ya da çok olası olması tehlikesi riskin ölçülmesinde bir unsurdur. Beklenen zarar seviyesinin değişmediği ancak meydana gelme olasılığının önemli ölçüde arttığı durumlarda ise risk sınıflandırması yapılmaktadır.⁵⁹² İlgili risk sınıfları için geçerli

⁵⁸⁷ European Commission, Guidance on Risk Assessment at Work, s. 11'den aktaran Fatih Eraslan, "İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda Risk Değerlendirmesi Yapma Yükümlülüğü", Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6-7, No: 1-2, 2018, s. 64-65.

⁵⁸⁸ Dülger, Hukuka Ekonomik Yaklaşımın Toplumsal Dayanakları, s. 306.

⁵⁸⁹ Dülger, a.g.e., s. 307. Risk yönetiminde kullanılmak üzere doğru, güvenilir ve kolay uygulanabilir bir model Vektörel risk modelidir. Risk vektörü olarak isimlendirilen bu vektörde kazanç ekseni dikey ve zarar ekseni ise yatay olarak bulunmaktadır. Bir faaliyetten beklenen kazanç ile bu kazancın oluşma ihtimali buna karşın aynı faaliyetten doğabilecek en büyük zarar ile bu zararın ortaya çıkma ihtimali çarpılarak bir değerlendirme yapılmaktadır (Ömer Livvarçin, "Risk Yönetiminde Matematik Tabanlı Yeni Bir Yöntem Önerisi: Vektörel Risk Modeli (VMR)", Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 5, No: 5, 2009, s. 53-54).

⁵⁹⁰ Uluslararası Çalışma Örgütü'nün iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin genel nitelikteki sözleşmelerinin yanı sıra belirli faaliyet türünün söz konusu olduğu işletmeler bakımından risk değerlendirmesi hukuki bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eraslan, "İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda Risk Değerlendirmesi Yapma Yükümlülüğü", s. 64-65.

⁵⁹¹ George Appley, "The Butcher's Cart and the Postman's Bicycle: Risk and Employers Liability", Risk and the Law, London, Rotledge Cavendish, 2009, s. 172.

⁵⁹² Hilgendorf, "Gefahr und Risiko", s. 16.

davranışsal gereklilikleri formüle etmek hususunda da hukuki uzmanlık gerekli olabilmektedir.⁵⁹³ Bunun yanı sıra tehlikenin içeriğinin belirlenmesi ölçütü olarak kullanılan ağır, muhakkak, yakın tehlike şeklindeki ölçütler de esasen risk derecelerini ifade etmektedir.

2.3.2. Risk Değerlendirmesinde Yöntemler

Risk değerlendirmesinde farklı yöntemler kullanılmaktadır.⁵⁹⁴ Bu yöntemler sayısal yöntemler, sözel yöntemler ve karma yöntemler olarak kabaca sınıflandırılmaktadır.⁵⁹⁵ Ancak risk değerlendirme yöntemlerinden ceza hukukunun da referans aldığı düşünüğümüz rasyonel karar teorisine, sosyo-ekonomik yaklaşıma ve deterministik-indeterministik yaklaşıma bu başlık içerisinde yer verilmiş durumdadır.

Risk araştırması Amerikan doktrininde 1960'ların sonu gibi bir tarihte ortaya çıkmıştır. Belirtilen tarih neoliberal politikaların başlangıç yıllarına eşlik eder görünmektedir. Risk değerlendirmesi neoliberalizmin neticesi olarak, koruyucu ve proaktif yaklaşım yerine, telafi edici ve reaktif yaklaşımın tercih edilmesi itibariyle yaygınlaşmıştır. Prittwitz'in de belirttiği üzere hukuki çalışmalar itibariyle risk değerlendirmesinin ne söylediğiyle pek ilgilenilmemiştir.⁵⁹⁶

Ancak örneğin risk değerlendirmesi yöntemlerine, cezaların şahsiliği ilkesinin doğal bir sonucu görülebilir olan rasyonel karar teorisi (*Entscheidungstheorie*) üzerinden bakabilmek mümkündür. Karar teorisi bireyin karar alırken ekonomik ve sosyolojik yaklaşımı ortaya koyduğunu gösteren önemli risk değerlendirme yöntemidir. Belirsizlik altında karar almanın tartışmalı niteliği karar teorisiyle aşılmaya çalışılmaktadır.

⁵⁹³ Hilgendorf, a.g.e., s. 17.

⁵⁹⁴ 1970'lerde serbest tırmanışçılar, ekipmanla dağa çıkan arkadaşlarını küçümserken, 1980'lerle beraber dağ yamaçlarının zorluk derecesini ölçmek için sınıflama sistemleri geliştirilmiştir. Böylece tehlikeler hesaplanabilir bir dizi profesyonel riske dönüştürülerek, her tırmanışçıya hangi riskin yönetilebileceği hususunda rasyonel karar verme yükümlülüğü yüklenmiştir. 1990'lara gelindiğindeyse uçurum askısı bireycilik kültürünün simgesi haline dönüşmüştür (Geyer, "Security and Risk. How We Have Learned to Live With Dystopian, Utopian and Technocratic Diagnoses of Security Since the 1970", s. 120-121).

⁵⁹⁵ Teoman Akpınar, Yiğit Baki Çakmakkaya, "İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından İşverenlerin Risk Değerlendirme Yükümlülüğü", İş Sağlığı ve Güvenliği Temel Konular, C. 1, No: 40, t.y., s. 276.

⁵⁹⁶ Prittwitz, a.y. Prittwitz, Strafrecht und Risikos. 92.

Rasyonel seçim yapan birey belirsizlikle başa çıkmak amacıyla risk değerlendirmesine girerek en makul seçimi gerçekleştirmektedir. Diğer taraftan rasyonel karar teorisine yönelmek neoliberal ahlakiliğe uygun davranılmış olunması anlamına da gelmektedir. Risk değerlendirmesi aynı zamanda ideolojik özellik de taşımaktadır. Nitekim risk analizi veriler vasıtasıyla matematik ve istatistiğe dayandığı kadar, ölçülemeyen kısımları itibariyle halkın risklere yönelik algısı ve tepkisine de odaklanmaktadır. Risk değerlendirmesinde esas olarak olasılığa odaklanılmaktadır. Tehlikeler, risk ile kurduğu ilişki itibariyle öncelikle ekonomikleştirilmekte, sonra matematikleştirilmekte ve son olarak da istatistiki bir alana sıkıştırılmaktadır.

2.3.2.1. Karar Teorisi

Karar teorisi disiplinler arası bir teoridir. Sosyal bilimlerde uygulanan bireysel ve kolektif kararlarda, karar içeriği ve süreçlerinin disiplinler arası çalışması temeline dayanılmaktadır. Karar teorisi, rasyonel davranışın mantıksal ve ampirik analizlerinin toplamı olarak ifade edilmektedir.⁵⁹⁷

Karar teorisi başta ekonomik alanda ve askeri stratejik kararlar anında pratik öneme sahipken, sonrasında sosyal bilimler alanında da kullanımı yaygınlaşmıştır. Teorinin tarihi Rönesans'tan önceki bir zamana gitmekteyse de 17-18. yüzyıllarda yükselişe geçtiği ifade edilmektedir. Kökenleri rasyonel ekonomik kararlara duyulan ihtiyaçla ortaya çıkmıştır. Karar teorisinin amacı verilen kararlarn iyileştirilmesidir. Başta normatif bir teori olarak görülse de rasyonel davranış varsayımı belirli olgusal olaylar ve karar öncülleri karşısında kararlarn nasıl alınması gerektiğini araştırmaktadır.⁵⁹⁸

Karar teorisi, fayda-maliyet analizi modeliyle 1970'li yıllardan itibaren risk değerlendirmesi arasında yer alır. Zamanla da disiplin olarak gelişmiştir. Başlangıç yılının neoliberal politikalara denk gelmesi düşünüldüğünde, sonraki süreçte risk araştırmasının güvenlik söyleminin devamı amacıyla kullanıldığını söylemek yanlış

⁵⁹⁷ Prittwitz, Strafrecht und Risiko, s. 90.

⁵⁹⁸ Günther Bamberg, Adolf Gerhard Coenenberg, Betriebswirtschaftliche Entscheidungslehre, München 1991, s. 2.

olmayacaktır. Nitekim özellikle teknolojik gelişmenin neden olduğu riskler zamanla sadece ekonomik aktörleri ve sigorta şirketlerini değil, tüm toplumu ilgilendirir olmuştur.⁵⁹⁹

Karar teorisi ağırlıklı olarak kesinlik, risk ve belirsizlik altındaki kararlar arasındaki ayırım için kullanılmaktadır.⁶⁰⁰ Risk durumunda belirgin bir hedef ve doğru bilgi mevcuttur. Ancak sonuç hakkında belirsiz ve birden fazla gerçekleşme olasılığı bulunmaktadır. Hangi sonucun ortaya çıkacağı hakkında matematiksel olasılıkları tahmin etmek ve değerlendirmek önemli hale gelmektedir. Bu durumda matematiksel olasılıklar öğrenilemediğinden öznel tahminler önem kazanmaktadır.⁶⁰¹ Alternatifler arasında maliyet, fayda ve olasılık analizi itibarıyla en iyi sonuç veren karar tercih edilmektedir.⁶⁰² Bu beklenen değer olarak ifade edilmektedir. Beklenen değer davranışsal alternatifin maliyet ve faydalarının niceliksel olarak belirtilmesi ve maliyetlerin ortaya çıkmasının beklenebileceği olasılık bilgisinin çarpımından oluşmaktadır.⁶⁰³ Ancak önemli olan parasal olmayan maliyet ve fayda unsurlarının ölçülmesinde ve olasılıklarının gerçekçi bir şekilde kaydedilmesinde yatmaktadır. Nitekim bu fikir aynı zamanda güvenlikle ilgili risk kavramının da özünü oluşturmada ve risk araştırması olarak isimlendirilen sürece geçilmesinde köprü görevi görmektedir.⁶⁰⁴

Post-Fordist üretim biçimiyle karar teorisi arasında bağ bulunduğu da görülebilir. İlk bakışta karar teorisinin ekonomik temellere oturuyor olması, karar veren aktörün fayda-maliyet analizi neticesinde hareket etmesi anlamına gelir. Diğer taraftan bu değerlendirmeye sadece ekonomik araştırma yapılmamakta, bireyin sosyal hayata uyum göstermesi bakımında da asgari standartlara uyması beklenmektedir. Ayrıca karar teorisi

⁵⁹⁹ Prittwitz, *Strafrecht und Risiko*, s. 35.

⁶⁰⁰ Prittwitz, a.g.e., s. 91.

⁶⁰¹ Kurt, 2003, s. 22, 25'den aktaran Doğan Uzun, "Karar, Karar Verme, Karar Verme Tarzları ve Kriz Yönetimi", *Kriz Yönetimi*, ed. Mustafa Aslan, Osman Yılmaz, Ankara, Nobel Yayınları, 2021, s. 40.

⁶⁰² Prittwitz, *Strafrecht und Risiko*, s. 91.

⁶⁰³ İktisat yaklaşımlarında belirsizlik ve risk altında karar almanın farklılaştığı ifade edilir. Beklenen değer, neoklasik iktisadın belirsizliğe karşı bir standartlaşma getirmesini önerir. Beklenen değer teorisi geniş kullanımına sahipse de eleştiri almaktadır. Beklenen değer teorisine karşı olarak 1979 yılında geliştiren beklenti teorisi, belirsizlik altındaki insan davranışlarının sezgisel ve duygusal olan özelliklerini temel almaktadır. Bkz. Tolga Aksoy, Işıl Şahin, "Belirsizlik Altında Karar Alma: Geleneksel ve Modern Yaklaşımlar", *İktisat Politikası Araştırma Dergisi*, C. 2, No: 2, 2015, s. 6-16.

⁶⁰⁴ Prittwitz, *Strafrecht und Risiko*, s. 92.

bireyin ön plana çıkmasını sağlayan bir teori olarak bireyci neoliberal ahlakiliği de uymaktadır. Ketizmen bu hususu, onarıcı adaletin gelişimine paralel olarak uygulamaya konulan alternatif uyumsuzluk çözüm yollarından biri olan uzlaştırma bakımından ele almıştır. Onarıcı adalet anlayışı suçun kamusallığını yok edip sonrasında tekrar şekillendirerek küçük birey gruplarına ve özellikle de bireye indirgemıştır. Serbest seçim ve irade gibi uzlaşma terimleri, bireylerin kendi hayatları üzerinden karar vermelerine bu vesileyle vurgu yapmaktadır.⁶⁰⁵

Karar teorisi bireyin özellikle tehlike ve risk içeren eylemleri gerçekleştirerek ceza hukuku alanına giren eylemleri gerçekleştirdiği noktada ele alınabilir görünmektedir. Modern hayatta her türlü eylemin belirli tehlike ve riskleri içerdiği tartışmasızdır. Trafığe çıkmak, fabrikalarda üretime devam etmek, barajlar yaparak su ihtiyacını karşılamak gibi etkinlikler modern yaşamın ayrılmaz parçası ve fakat belirli şekillerde tehlikeyi, belirli oranlarda da riski içermektedir. Bu davranışlar belirli bir risk oranına kadar izin verilen risk kapsamında değerlendirilerek, hukuka aykırı görülmemektedir.

Modern yaşamın getirdiği birçok yeni tehlikeli ve riskli davranış bulunmaktadır. Ancak tehlike ve risk içermesine rağmen sosyo-ekonomik yaşamın sürdürülmesi bakımından bu davranışların yapılmasına hukuk düzenleri tarafından izin verilmektedir. Diğer bir ifadeyle bireyin yapmış olduğu davranışa, rasyonel karar teorisi uygulanmak suretiyle izin verilmektedir. Kanun koyucunun sosyo-ekonomik yaşamın devamı için kabul edilebilir gördüğü; fayda-maliyet analizi yaparak sürdürülmesini istediği kimi hareketler ceza hukuku alanına girmeyebilmektedir. Öyle ki tehlikeli ve riskli de olsa fayda-maliyet açısından sosyal ve ekonomik hayatın sürdürülmesini sağlayan davranışlara devam gerekmektedir. Dolayısıyla toplumsal hayatın bir bütün olarak taşıdığı tehlikeler ve riskler, herkesi karar teorisinin çoğu durumda objesi bazı durumlarda süjesi olarak karar teorisinin içerisine almaktadır.

İzin verilen risk alanında kalmayıp, karar teorisinin fayda-maliyet analizine dahil olan ve dolayısıyla kasıtlı bir şekilde işlenen suçlar da bulunmaktadır. Örneğin ekonomik suçlar

⁶⁰⁵ Muammer Ketizmen, Cezalandırıcı Adaletten Onarıcı Adaletle Türk Ceza Hukukunda Uzlaştırma, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 44.

özelinde şirketler işledikleri ekonomik suçlara yönelik fayda-maliyet analizi yaparak, yakalanmaları halinde karşılaşacakları olası cezalara bütçe ayırabilme rasyonel kararını alarak, suç oluşturan hareketi sürdürmeye devam edebilmektedir. Zira risk alarak işlenmeye devam edilen suçlar neticesinde elde edilen fayda, yakalanmaları halinde ödeyecekleri cezadan oldukça fazla olduğunda, karar teorisinin hukuka aykırı kullanımına şahit olunmaktadır.⁶⁰⁶ Diğer taraftan uzlaşmaya tabi suçları işleyen failer bakımından da fayda-maliyet analizi yapılarak hareket edildiği tespit edilebilmektedir. Aynı değerlendirme seri muhakeme usulünün işletildiği durumda da söz konusu olmaktadır. Kanun koyucu rasyonel davranışı sadece kurallara uyan bireyden değil, suç işleyen failden de beklemektedir.

Bununla beraber tehlike ve riskin merkezde olduğu karar teorisine alan açan önemli suç tipini taksirli suçlar oluşturmaktadır. Nitekim toplumun ortalama talepleri ve kararı olarak beliren objektif özen yükümlülüğüne aykırılık oluşturan davranışlar taksirli suçlar olarak düzenlenmektedir. Objektif özen yükümlülüğü, hukuk düzeni tarafından korunan değerlere bağlı, makul insan davranışlar olarak ifade edilmektedir.⁶⁰⁷

Diğer taraftan objektif özen yükümlülüğüne bir standart getirilmesi esnasından rasyonel karar kuramından hareket edilmektedir. Objektif özen yükümlülüğünün belirlenmesi bakımından oluşturulan model ajan rasyonel karar veren bireydir. Model ajan teorisi hukuk düzenine uyum gösteren kişinin bir temsilidir. Dolayısıyla model ajanlar, karar teorisini uygulayarak hukuk düzenine uygun davranacak kişilerdir. Model ajanın davranışının neticelerini öngörebilmesi ve öngördüğü neticeyi göze alarak hareket etmesi beklenmektedir. Öngörülebilirliğin değerlendirmesi bakımdan benimsenen hareket kuramı da etkilidir. Dolayısıyla model ajanın öngörüsünün rasyonel karar kuramıyla ortaya konulmasında sosyal hareket kuramına ya da finalist hareket kuramına göre

⁶⁰⁶ Aktörün lehine olmayan baskı ve cebir altında gerçekleştirilen eylemler de karar teorisinin konusu olabilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Wolfgang Spohn, *Grundlagen der Entscheidungstheorie*, München, 1978.

⁶⁰⁷ Georg Freund, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Berlin 1998, s. 151'den aktaran Elvan Keçelioğlu, *Taksirli Suçun Dogmatığı*, Ankara, Turhan Kitapevi, 2015, s. 75.

değişecektir.⁶⁰⁸ Bu noktada öngörülebilirliğin tespiti dikkat ve özen yükümlülüğüne uygunlukla ölçülür. Her ihtimalde kişi tehlikeli bir hareket ortaya koymuşsa da öngörülebilirliğin sağlanmasında var olan bilinç düzeyi itibariyle kişinin, karar teorisine uygun hareket edip etmediğinden yararlanılmaktadır.

İnsan davranışlarını konu alan karar teorisine insanın istek ve arzularını katarak, psikoloji de sayısal hale getirdiği de matematikleşmesinin yolu açıldığı görülmektedir. Her ne kadar çalışma psikoloji bilimine uzaksa da suçu işleyen bireyin hareket mekanizmasının bilişsel anlamda ortaya konulabilmesi önemlidir.⁶⁰⁹ Bu noktada da ekonomi ve matematik biliminden, istatistik ve formüllerden yararlanarak, tehlikeli ve riskli davranış araştırması söz konusudur.⁶¹⁰

2.3.2.2. Deterministik (Belirlenimcilik) – İndeterministik (Belirlenemezlik) Korelasyonlar

Determinizm ve indeterminizm istatistik de risk değerlendirmesinde kullanılan yöntemler arasındadır. Determinizm zorunluluk kavramının açıklamasında belirtildiği üzere, her olayın başka olayların gerekli ve kaçınılmaz sonucu olduğunu ileri süren bir yöntemdir.⁶¹¹ Nedensel düşünce yapısını benimseyen deterministler dış dünyada meydana gelen tüm değişiklikleri doğa kanunlarının zorunlu bir sonucu olduğunu öne sürmektedir.

Determinizm neden-sonuç ilişkisinin basit bir ifadesi olarak ele alınmamakta, ana neden yanında başkaca nedenler ya da nedeni etkileyen yan nedenlere de bulunmaktadır. Ancak

⁶⁰⁸ Örneğin sosyal hareket teorisinde hareket ve neticeye sosyal bir anlam taşımakta, ancak objektif olarak öngörülebilir neticeler sosyal çevrenin etkisi itibariyle değerlendirilmektedir. Örneğin araç kullanan kişi yola çıkan bisikletliye çarpıp yaralamışsa ve bu netice failin entelektüel öngörüsünün olmayışı nedeniyle gerçekleşiyse de sosyal bir başarısızlık olarak kabul edilerek hareketinden sorumlu tutulmalıdır. (Murat Ceyhan, Ceza Hukukunda Netice, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 40). Aynı minvalde sosyal kusur teorisi bağlamında kusur değerlendirmesi failin özellikleri itibariyle değil, hayat tecrübelerine dayalı olarak ortalama bir insanın aynı durumda başka bir şekilde davranma olasılığı olup olmadığına göre değerlendirilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Serkan Meraklı, Ceza Hukukunda Kusur, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017, s. 177.

⁶⁰⁹ Özellikle kusurla ve sinir bilim çalışmalarının geldiği boyut itibariyle rasyonel karar kuramının model ajanından ziyade, bireyin kalıtımına, çocukluk deneyimlerine, karakterine göre karar verdiğinin kabulü söz konusu olabilmektedir. İnsanın irade özgürlüğünün bulunmadığına yönelik tartışmalar da rasyonel karar kuramının uygulamasını farklı yönde etkileyecektir (Meraklı, Ceza Hukukunda Kusur, s. 96).

⁶¹⁰ Spohn, Grundlagen der Entscheidungstheorie, s. 17.

⁶¹¹ Aktaran Meraklı, Ceza Hukukunda Kusur, , s. 89;

determinizmde genel olarak insan iradesinin reddinden bahsedilmektedir. İnsanın karar verme sürecinde etkili olan husus onun değerleridir. Değerler de insandan insana değişir.⁶¹²

Deterministik bakış açısında insanlar başka türlü karar veremedikleri için hareket etmişlerdir. Kararlar ortaya çıkmak zorunda olduğu için çıkmıştır ve başka türlü çıkamayacakları için o şekilde meydana gelmişlerdir.⁶¹³

Deterministik bakış açısı bir A durumunun her durumda başka bir B durumuyla bağlantılı olmasıyla karakterize edilmektedir. Örneğin deterministik ilişki bağlamında bir kişiye öldürmek amacıyla X ilacını vermesi neticesinde Y dozunda verilen ilaç kişiyi öldürecektir. Deterministik bilgi bize risk araştırması bağlamında olgunun kendisini vermektedir. Bunun yanında fail gerçekleştirdiği somut hareketten başka şekilde davranması mümkün olmadığı için o şekilde davranmış, karakterini yansıtmıştır. Determinizm gereği fail obje konumuna getirilirken, zihinsel süreci ve özgür iradesi de yok sayılmaktadır.⁶¹⁴ Ancak bu haliyle düşman ceza hukukunun düşmanıya özdeşleştirilebilen bir husus ortaya konulmaktadır. Risk değerlendirme yöntemi olarak determinizm neden-sonuç ilişkisini katı bir şekilde kurmayı sağlamakta ve diğer taraftan failin düşman ceza hukuku konusu edilerek “*şeyleştirilmesine*” de hizmet etmektedir.

İndeterminizmde insan iradesinin hiçbir şarta ve nedensellik yasasına bağlı olmadığını ileri süren bakış açısıdır. İndeterminist görüşler bireyin akıl ve iradesini kendisinin yönlendirdiğini savunmaktadır. Birey, akla uygun bir şekilde kendisini ve kararlarını belirleme yeteneğine sahip kabul edilmektedir. Dolayısıyla kendisini akla aykırı nedensel zorlamalardan kurtarma potansiyeline sahiptir.⁶¹⁵

⁶¹² Aktaran Serdar Talas, “Ceza Hukukunda Kusur İlkesi Bağlamında Nedeninde Serbest Hareket (actio libera in causa) Kavramı ve Geçici Nedenlerin Ceza Sorumluluğuna Etkisi”, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2011, s. 37.

⁶¹³ Talas, a.y., s. 37.

⁶¹⁴ Aktaran Meraklı, Ceza Hukukunda Kusur, s. 91.

⁶¹⁵ Aktaran a.g.e., s. 91-92.

İndeterminizm belirli sonuçların gerçekleşme zorunluluğunu değil, gerçekleşme ihtimalini ifade eder.⁶¹⁶ İndeterministik risk analizi bir kişi X ilacını Y dozunda alırsa tüm vakaların %30 oranı itibariyle ölecektir, tespitinde bulunabilmeyi sağlamaktadır. İstatistiksel ifade bir A durumunu her durumunda değil sadece bazı durumlarda B ile ilişkilendirmektedir.⁶¹⁷ Riski sayısal olarak ölçmeyi sağlamaktadır. İstatistiki korelasyonda spektrum neredeyse 0 ile 1 arasında yoktan varlığa kadar geniş bir aralıkta değişebilmektedir. Nedensel süreç bir zorunluluk değil, *mutlak bir tesadüflük*⁶¹⁸ göstermektedir. Bu noktada risklerin ölçülmesinden bahsedilebilmektedir.⁶¹⁹

Güvenilir bir risk araştırmasından bahsedilebilmesi için olgunun ampirik bir temele dayanması gerekmektedir.⁶²⁰ Bazı durumlar bakımından ampirik bilgiye ulaşılması mümkün olamamaktadır. Örneğin yeni teknolojiler hakkında varsayımın ötesine geçen ciddi risk açıklamaları yapabilmek oldukça zordur. Ancak temel kurallar bilinen risklerle ilgili her durumda bize yardımcı olmaktadır. Yine de risk araştırmalarının deterministik incelemesinden ziyade istatistiksel olarak ortaya konulması daha anlaşılır bulunmaktadır.⁶²¹

Risk değerlendirmesi bağlamında istatistiki bilgilerin deterministik varsayımlara kıyasla daha kabul edilebilir olduğu dikkat çekici bir gerçeklik olarak belirmektedir. Tehlikeyi risk olarak ifade edebildiğimiz ve istatistiki bilgilerle ortaya koyabildiğimiz ölçüde nesnelleştirdiğimizden bahsedilebilir. Ancak indeterminist yaklaşım paradoksal olarak bu belirlemeyi belirlenemezlikle yerine getirir. Bu noktada tehlikenin belirsiz doğasına tekrar dönülmelidir. Tehlike kavramı prognostiktir. İndeterminizm tesadüfü içeriyor olması nedeniyle sonsuz olasılığı da içerisinde barındırır. Dolayısıyla tehlikenin

⁶¹⁶ Talas, Ceza Hukukunda Kusur İlkesi Bağlamında Nedeninde Serbest Hareket (actio libera in causa) Kavramı ve Geçici Nedenlerin Ceza Sorumluluğuna Etkisi, s. 37.

⁶¹⁷ Hilgendorf, Gefahr und Risiko, s. 18.

⁶¹⁸ Mutlak tesadüflük birbirinden tamamen bağımsız iki farklı nedensel zincirin kesişmesi şeklinde olabilir. Örneğin “*Doktor Dupont bir hastası tarafından acilen çağrıldı ve muslukçu Dubois ise yakınlardaki bir binanın çatı sızıntılarını acilen onarmaya gitti. Doctor Dupont tam da muslukçunun onarım yaptığı binanın yanından geçerken muslukçunun dikkatsizliği yüzünden çekicinin düşmesiyle beyni parçalanarak öldüğünde ikisinin determinist yörüngesi kesişti. Doktorun rastlantıya kurban gittiğini söyleriz.*” Jacques Monod, Rastlantı ve Zorunluluk, Alfa Yayınları, 2012, s. 110.

⁶¹⁹ Aktaran Talas, Ceza Hukukunda Kusur İlkesi Bağlamında Nedeninde Serbest Hareket (actio libera in causa) Kavramı ve Geçici Nedenlerin Ceza Sorumluluğuna Etkisi, s. 38.

⁶²⁰ Hilgendorf, “Gefahr und Risiko”, s. 18.

⁶²¹ Hilgendorf, a.g.e., s. 18-19.

öngörülerden oluşması indeterminizmle rasyonelleştirilebilir. Nitekim neoliberal politikaların güvenliği sağlamada kullandığı önleyici bakış açısı da bilinlenemezliğin verdiği korkuyla müdahalede bulunmaktadır.

Suç önleme alanında da istatistiki risk araştırmalarının oldukça yaygın olduğu tespit edilmektedir. Bireylerin davranışlarını teşhis etmeye ve değiştirmeye yönelik disiplinler yüksek riskli grupları belirleyerek izole etmeye yönelik aktüeryel çalışmalar yapmaktadır. Aktüeryel strateji olarak ifade edilen bu yöntem sadece yeni söylemelerin teşviki olarak değil, kurumsal yapıların kolaylaştırdığı uygulamalar olarak dikkat çekmektedir. Dolayısıyla toplumun suça yönelik algısı ve tepkisi kontrol edilirken, bu etkinin kültürel olmakla beraber sosyo-ekonomik yapısal özellikler taşıdığı da vurgulanmaktadır.⁶²²

Ceza hukuku ve tehlike ilişkisi bakımından riskin araştırılmasında kullanılan son yöntem olarak özellikle indeterministik bakış açısı tehlike ve riskin belirlenemezliğine uyum göstermektedir. Bu bir taraftan da ceza hukukunun matematikleşmesi ve istatistikleşmesi anlamını da taşımaktadır.

2.3.2.3. Sosyo-Psikolojik Yöntem

Neoliberalizm sosyal güvenlikten ulusal güvenliğe geçişe yönelik politikaları içerir. Sosyal güvenlik anlayışı tehlikenin her yerde bulunmasını hem sağlar ve hem de bunların kabul edilmesine yönelik politikaları uygular.

Risk araştırmaları son zamanlarda teknolojik ve risk yanlısı bir bakış açısından ele alınmamakta, bunlar yerine riskin psiko-sosyal yönlerine odaklanılmaktadır. Böylelikle risk analizlerinin aşırı güven sendromu (*overconfidence*), analizi etkileyen öznel ve para-profesyonel faktörleri; fayda-maliyet analiz modelinin örtük olarak ortaya koyduğu değer yargıları ve rasyonellik ifşa edilmektedir.⁶²³

⁶²² David Thacher, "The Rise of Criminal Background Screening in Rental Housing, Law & Social Inquiry", Law & Social Inquiry, C. 33, No: 1, 2008, s. 5.

⁶²³ Prittwitz, Strafrecht und Risiko, s. 94.

Riskleri kabul etme istekliliği rasyonel risk hesaplamasından ziyade gruptan gruba ve bireyden bireye değişen bir dizi faktörden etkilenmektedir. Risk kabulü psikolojide ve kültür antropolojisinde de önemli bir konuyu oluşturmaktadır. Riske aşinalık, riski kontrol edebilme hissi ve riski kendi sorumluluğumuzla mı üstlendiğimiz yoksa bize zorla mı kabul ettirildiği, risk alma gönüllülüğü- gibi unsurlar riskin değerlendirilmesinde ölçüt olarak alınmaktadır. Risk davranışının psikoloji tarafından incelemeye aldığı husus tehlikenin öznel ve özneler arası bir olgu olduğu yönündedir.⁶²⁴

Sosyo-psikolojik yöntem bireyin bulunduğu toplumla beraber bireyin kendi içsel özelliklerinin risk araştırmasına konu edilmesini sağlamaktadır.⁶²⁵ Rasyonel karar teorisinde belirtildiği üzere insanların kendilerini çevreleyen tehlikelerle nasıl başa çıkacakları fayda-maliyet analizi gereği rasyonel bir tercihte bulunulacağı düşünülerek ortaya konulmaktadır. Sosyal ve psikolojik değerlendirme biçimleri toplumdan topluma ve bireyden bireye değişmektedir.

Risk kabulünün farklı sosyal gruplar arasında hatta bireyden bireye farklılık gösterdiği görülmektedir. Örneğin sosyal sınıf aidiyeti risk alma istekliliği üzerinde etkilidir. Risk alma isteğinin orta sınıflara kıyasla alt ve üst sosyal sınıflarda daha belirgin olduğu yönünde çalışmalar bulunmaktadır.⁶²⁶

Risk değerlendirilmesindeki psikolojik, diğer bir ifadeyle öznel değerlendirme biçiminin, nesnel bir rasyonaliteden sapma olarak değerlendirilmemesi gerektiği ifade edilmektedir. Toplumsal proje ve gelişmeler, tehlikeler üzerinde tartışma ve uzlaşma risklerin hesaplanabilirliğinden sonra değerlendirmeye alınmaktadır.⁶²⁷

⁶²⁴ Meyer-Abich/Schefold 1986'dan aktaran Evers, "Differenzierungen im Umgang mit Unsicherheiten", s. 517.

⁶²⁵ F.X Kaufmann'ın tehlikenin nesnel tarafını risk ve öznel tarafını ise güvenlikle ilintili olarak öz-güven ve iç garantör sorunu olarak tanımladığı görülmektedir. (F.X. Kaufmann, Sicherheit als soziologisches und sozialpolitisches Problem, 1973'den aktaran Evers, "Differenzierungen im Umgang mit Unsicherheiten", s. 518-519).

⁶²⁶ Prittwitz, a.g.e., s. 104.

⁶²⁷ Evers, "Differenzierungen im Umgang mit Unsicherheiten", s. 518.

Psikolojik risk değerlendirmelerine bakıldığında örneğin risk kabulü ve risk alma istekliliği gençlerde yaşlılara göre, erkeklerde kadınlara göre yüksek olarak ölçülmektedir. Bu değerlendirme ortalama ölçütü kıstas almaktadır.⁶²⁸ Karar verme stilleri ve bu stillere dayalı olarak geliştirilen karar verme davranışları oldukça farklıdır.⁶²⁹

Değerlendirme bakımından farklılık yaratan husus risklerin kabul edilmesiyle risklerin kabul edilebilirliği arasındaki ayrımında bulunmaktadır. Örneğin bazı hukuk sistemlerinde bireyler gerçekte kabul etmese bile, bazı riskler normatif olarak kabul edilmiş olabilmektedir. Bu noktada kabul edilebilirlik risklerin normatif olarak belirlenmiş olduğunu göstermektedir. Ancak kabul edilen her şey, kabul edilebilir olmayabilmektedir. Ancak risklerin kabul edilmesi, kabul edilebilirlik bağlamında normatif süreci etkilemektedir. Eğer normatif karşılık bulunmuyorsa da sosyal değerlendirme yapılarak kabul edilebilirlik sağlanmaktadır.⁶³⁰ Örneğin Almanya'da yıldırım çarpması sonucu ölüm oranı %7'dir. Bu toplumsal normlar itibariyle olarak kabul edilebilir görülmektedir. Buradan yola çıkılarak insan hayatını yok etme olasılığı %7'nin altında olan yeni bir teknolojinin kabul edilebilir olduğu ileri sürmektedir.⁶³¹

Toplumsal risk algısı pek çok durumda rasyonel standartları takip etmeyebilmektedir. Örneğin AIDS'e yakalanma olasılığı yıldırım çarpması olasılığından düşük olmasına rağmen birçok insan AIDS'den korku duymaktadır. Yine yıldırım çarpma olasılığının piyangoyu tutturma olasılığından dört kat daha fazla olduğu söylenmektedir. Ancak buna rağmen rasyonel olmayan davranış biçimleri sürdürülebilmektedir.⁶³²

Hukuk da genellikle risk lokalizasyonunun rasyonel standartlarını değil, genellikle irrasyonel olan sosyal algısını takip etmektedir.⁶³³ Hukukun ve yargı kararlarının riske

⁶²⁸ Hilgendorf, "Gefahr und Risiko", s. 21.

⁶²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan Uzun, "Karar, Karar Verme, Karar Verme Tarzları ve Kriz Yönetimi", s. 33 vd.

⁶³⁰ Hilgendorf, "Gefahr und Risiko", s. 21.

⁶³¹ Prittowitz, Strafrecht und Risiko, s. 104.

⁶³² Prittowitz, a.g.e., s. 69.

⁶³³ Hilgendorf, "Gefahr und Risiko", s. 22.

yönelik söylemi, moda olgular, tutarsızlıklar ve belirsizliklerle beraber anılmaktadır.⁶³⁴ Nitekim risk “*demokratik toplumun*”⁶³⁵ isteklerini ifade ettiği kadar, hukuk ve doğa arasındaki çatışmayı da ifade etmektedir.⁶³⁶

Risk bilimlerinde yer alan sosyo-psikolojik bulgular, kast ve taksirin tespiti hususunda hâkime geniş bir manevra alanı sağlamaktadır. Diğer taraftan hukuki özen yükümlülüğünün tespitinde de risk araştırmalarının sosyo-psikolojik yönünün kullanıldığı görülmektedir. Bakıldığı zaman optimal özen hukukun ekonomik öğretisinde risk kavramıyla bağdaşıkır. Zira haksız fiil maliyeti, tazminat riski nedeniyle oluşan maliyetler ve özen maliyetleri arasındaki ters ilişki optimal özenin içeriğini oluşturmaktadır. Haksız fiil ve kazalardan kaynaklanan sosyal maliyetlerin üç unsuru da risk araştırmalarıyla ilgilidir. Birincil maliyetler, haksız fiilin neden olduğu zararın ya da zarara karşı alınan önlemlerin meydana getirdiği maliyetlerdir. Bu noktada zararın önlenmesi amacıyla gösterilen özen de birincil maliyetlere yansıtılan sosyal bir maliyet olarak ele alınmaktadır. Kural olarak optimal özen, riski önlemenin maliyeti risk unsurunun ortaya çıkaracağı zarar miktarını aşmamalıdır. Örneğin 15 TL’lik zarar ihtimali (risk) ve buna karşın 8, 14, 17 liraya mal olan önlem (özen maliyeti) maliyetleri söz konusu olduğunda rasyonel seçenek 8 TL’lik önlemin alınmasıdır. Haksız fiilin yol açtığı ikincil maliyetler zarar olasılığının yani riskin, kişilerin beklenen faydalarında yol açtığı azalmadır. Üçüncü maliyet ise zararın oluşumu sonrası toplumun katlandığı maliyetlerdir.⁶³⁷

Suç işleme kararının gerçekte nasıl alındığına ilişkin değerlendirme de risk araştırmasının parçası olarak sosyo-psikolojik yöntemi kullanmaktadır.⁶³⁸ İnsanların nasıl karar

⁶³⁴ Hilgendorf, a.g.e., s. 9.

⁶³⁵ Vurgu bize aittir.

⁶³⁶ Hilgendorf, “Gefähr und Risiko”, s. 9.

⁶³⁷ Kerem Cem Salman, “Hukuk ve Ekonomi Öğretisi ve Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi”, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 194.

⁶³⁸ Cezalandırılabilirliğin öne alana çekildiği önemli suç tiplerinden bir olan kalkışma suçlarında suçun objektif değerlendirmesinin daha düşük potansiyel tehlike oluşturmaya karşılık olarak ağırlık verilmesi gerekenin suçun subjektif unsurunun yüksek potansiyel tehlikeliliği olması gerektiği, dengelemenin bu şekilde sağlanabileceği ifade edilir. Cezalandırmanın oldukça erken bir zamana kaydırılması artan manevi unsur (özellikle doğruan kast) ile karşılanmalıdır. Bkz. Ulrich Sieber, Benjamin Vogel, Terrorismusfinanzierung Prävention im Spannungsfeld von internationalen Vorgaben und nationalem tatstrafrecht, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Duncker & Humblot-Berlin, 2015, s. 143.

verdikleri risk araştırması itibariyle rasyonel bir şekilde yapılandırılmaya çalışılır. Bir eylemi bilinçli yapan şeyin onun amaçsallığı olduğu düşünüldüğünde, eylemi gerçekleştiren kişinin kendi sübjektif refahını esas alacağı ifade edilmektedir. Fail eylemini değerlendirirken eylem yolu üzerindeki ana ve yan neticeleri öngörmekte ya da öngörebileceğini kabul edebileceğimiz bir nitelikte ele alınmaktadır. Bu noktada tecrübeye dayalı olarak bilgiler kullanılmaktadır.⁶³⁹ Ancak eylemin rasyonelliğinin yanında olayın ve failin sosyo-psikolojik değerlendirmesi de söz konusu edilir.⁶⁴⁰

Failin riskten sakınmayan bir suçlu haline dönüştüğü durumda sosyo-psikolojik yönler risk araştırmasında ve profillemeye etkindir. Esasında risk araştırmasında sosyo-psikolojik yöntemin kullanılması neoliberal politikalarla sürdürülen ceza hukuku pratiklerinden düşman ceza hukuku uygulamasına da kapı açmaktadır. Kişinin toplumsal olarak riskli görülmesi bir taraftan tehlikeliliğini, diğer taraftan obje haline dönüştüğünü göstermektedir. Adli sicil kayıtları, istihbarat verileri gibi sayısallaşan tehlike varsayımları kişileri potansiyel suçluluğu hakkında bir karara varılmak amacıyla kullanılmaktadır.

2.3.3. Risk Yönetimi Perdesinin Aralanması: Kontrol ve Önlem

Risk yönetimi, riskin tanımlanmasını, değerlendirilmesini ve ihtimal dahilindeki zararların belirlenmesi amaçlarını bir bütün olarak içeren yönetim biçimidir. Risk yönetiminin temel amacı kontrol ve önlemedir. Risk yönetimi son yıllarda kullanımı yoğunlaşan bir kavramdır. İşletme uygulamalarında yeni ve önemli bir başlık olarak risk yönetimine yer verilmektedir. Risk yönetimi, kişi ve kurumların finansal pozisyonlarının ne kadar risk taşıdığına belirlenmesinin ölçümü ve bu ölçümden elde edilen verilerin

⁶³⁹ Mehmet Cemil Ozansü, Ceza Hukukunda Kastan Doğan Sübjektif Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 134’de verilen örnek şu şekildedir: “*Y’nin, hayat sigortası vardır ve lehdarı X’tir. X bu meblağı alabilmek için Y’nin evini kundaklar ve ölmesine neden olur. Ev, orman kenarında olduğundan dokuz hektar orman arazisi de yanar. X’in sübjektif amaçsallığı, yani hazza ulaşma yolu sigorta bedeli olan parayı elde etmekten geçer.*” Yazar her ne kadar ana ve yan neticeler bakımından bu örneği vermişse de rasyonel karar verme ve sosyo-psikolojik etmenlerin failin amaçsallığına etkisinin yansıması olduğu bir risk yönetimi ve araştırması sonucu verilen bir karar bulunmaktadır.

⁶⁴⁰ Prittwitz, Strafrecht und Risiko, s. 88.

kabul edilebilir bir risk seviyesine çekilmesi ya da müdahale edilerek olumsuz sonuçların önlenmesi amacıyla geliştirilen tüm alternatif yol ve yöntemleri kapsamaktadır.⁶⁴¹

Risk yönetimi çeşitli şekillerde sınıflandırılabilir. Sosyo-ekonomik yapı, teknolojik ilerleme ve bilimsel gelişmeler risklerin giderek çeşitlenmesine ve karmaşıklaşmasına neden olmuştur. Risk yönetimi önceleri sigorta alım-satımlarının bir parçasıyken olarak, yaşanan gelişmeler risk yönetimine kurumsal nitelik kazandırarak sigorta ve finansal risklere ek olarak itibar riski ve stratejik risk gibi çeşitli risk türlerini ve yönetimleri de dahil olmuştur.⁶⁴²

Risk yönetiminin belirli ilkeler çerçevesinde yapılması gereklidir. Örneğin riskin tanımlanması, değerlendirilmesi, kontrol edilmesi ve finansmanın yapılması risk yönetiminin unsurları olarak ifade edilmektedir.⁶⁴³ Zira tehlikelerin varlığı ve tehdidi, bireyleri ve kurumları tehlikelere karşı birtakım önlemler almaya itmiştir.

Risk yönetim süreci zararı veya hiçbir zararın bulunmadığı saf risklerin bulunduğu süreci kapsayabilmektedir. Saf risk bakış açısına göre bir evin yangında yanması veya depremde yıkılması saf risktir. Eğer her iki durumla da karşılaşılmasaydı kayıp ve dolayısıyla da risk söz konusu değildir.⁶⁴⁴ Geleneksel risk yönetiminde bu bakış açısı saf risklere ve saf risklerin sigortalanarak yönetilmesine odaklanmıştır. Sigortacılık yangın, terör saldırıları, sel, deprem gibi tehlikelerin yarattığı risklerle ilişkili olarak bu tarz risklerin ortaya çıkma olasılığının ve sonrasında yaşanacak kayıpların belirlenmesi risk yönetiminin parçasıdır.

Risk yönetiminde klasik ve modern yönetim şeklinde de bir ayrım bulunmaktadır. Klasik risk yönetiminde işletmedeki her birim kendi alanına giren ve doğrudan etkilendiği risklerin yönetimine katılabilmektedir. Odaklanılan risk sadece finansal boyutla ilgili

⁶⁴¹ Abdurrahim Emhan, "Risk Yönetim Süreci ve Risk Yönetimde Kullanılan Teknikler", s. 213.

⁶⁴² W. Nocco Brian, Rene M. Stulz, "Enterprise Risk Managment: Theory and Practice", Journal of Applied Corporate Finance, C. 34, No: 1, t.y., s. 81.

⁶⁴³ Greene, 1997'den aktaran Emhan, "Risk Yönetim Süreci ve Risk Yönetimde Kullanılan Teknikler" s. 212.

⁶⁴⁴ Moosa, Imad. Operational Risk Managements, Newyork, 2007, s. 16'dan aktaran Duygu Kızıldağ, Yönetimsel Açısından Risk Yönetimine Bir Bakış: ISO 31000 Risk Yönetimi, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2011, s. 38.

olmaktadır. Modern risk yönetiminde ise koordinasyonun ve sorumluluğun tüm birimlerde ve çalışanlarda olduğu, her düzeydeki yöneticinin ve personelin risk yönetimiyle ilişkili olarak çalıştığı ve her türlü riskin kapsama girdiği bir risk yönetimi modelidir.⁶⁴⁵

Modern risk yönetiminde geleneksel sigorta uygulamasının örneklendiği klasik risk yönetiminden farklı olarak zarar ve onun etkilerine odaklanılmamaktadır. Tehlikeler ve fırsatlar, önleyici bakış açısı ve süreklilik gösteren süreç odaklı bir yaklaşımla ele alınır. Bunun nedeni modern risk yönetiminin neoliberal politikaların uygulamalarıyla ilişkisi üzerinden ele alınabilir görünmektedir. Sosyo-ekonomik yapı ve teknolojik ilerleme modern risk yönetimini gerek işletmelerin yapısına gerekse de yönetim kültürünün oluşturulmasına adapte etmiştir. Zira riski yönetmek bir beceri olarak kabul edilmiş ve verimlilik madalyası olarak görülmüştür.⁶⁴⁶ Refah ve güvenlik beraber anılmaya başlanmıştır.⁶⁴⁷

Risk yönetiminde modern anlayışa geçilmesi, 1970'li yıllardaki krizle beraber varsayımların birçoğunun yanıltıcı olduğunun, yapılabilir ve uygulanabilir olarak görülen pek çok şeyin ütöpik olduğunun anlaşılmasıyla yaşanmıştır. Gelecek güvensizlik ve belirsizliklerle dolu olduğundan, önceki planların yeniden düzenlenmesi ve günümüze uyarlanması gereklidir.⁶⁴⁸

Modern risk anlayışı sürekli olarak yeni güvensizlik ve risk biçimlerini ima etmektedir.⁶⁴⁹ Bir taraftan da risk yönetimiyle riskli olan şeye şimdiki zamanın eylem politikaları

⁶⁴⁵ Kızıldağ, Yönetmel Açından Risk Yönetimine Bir Bakış: ISO 31000 Risk Yönetimi, s. 42-43

⁶⁴⁶ Almanya'da 1976 yılında federal seçimler esnasında Modell Deutschland olarak anılan projeye geniş güvenlik politikası uygulamalarını kullanmıştır. Projeye beraber ekonomistler, hukukçular ve sosyal bilimciler güvenlik terimiyle kapsamlı bir şekilde çalışmaya başlamışlardır (Geyer, "Security and Risk. How We Have Learned to Live With Dystopian, Utopian and Technocratic Diagnoses of Security Since the 1970", s. 107). Aynı dönem tehlike suçlarına olan ilginin arttığını göstermektedir. Nitekim suç tipine yönelik çalışmaların tarihi 1970'ten sonra yoğunlaşmıştır.

⁶⁴⁷ Refah yaratılması/üretilmesi Almanca *Wohlfahrt* olarak ifade edilmektedir. İlk bölümde belirtildiği üzere sosyal güvenlik devletinden ulusal güvenlik devletine geçilmesiyle beraber, devletler sosyal ve ekonomik politikadan dış ve uluslararası güvenlik politikasına kadar uzanan geniş bir alanda refah ve güvenliğin garantörü haline gelmiştir.

⁶⁴⁸ Geyer, "Security and Risk. How We Have Learned to Live With Dystopian, Utopian and Technocratic Diagnoses of Security Since the 1970", s. 101.

⁶⁴⁹ Geyer, a.g.e., s. 95.

üzerinden güçlü bir engel konulabilmektedir. Bu yöndeki bir yaklaşım riskin dramatize edilmesi anlamına gelirken, önleyicilik bakış açısıyla ve kontrol kültürüyle bugününü sömürgeleştirmektedir.⁶⁵⁰ Güvenlik, dolayısıyla risk yönetimi devletin yalnızca iç ve dış güvenliğine değil, sosyal ve ekonomik olarak toplumun tüm risklerden korunmasına atıfta bulunarak terimin uygulanabilirliğini genişletmiştir.

Modern risk yönetimi güvenlik anlayışının sonucu olarak günlük hayatın bir parçası haline gelirken, bireyin tehlike ve risklerle olan mücadelesi de önemlidir. Güvenlik anlayışı (*Sicherheit*) Almanca'da oldukça geniş bir içeriğe sahiptir. İngilizce "Security" kelimesi yalnızca dışardan gelen tehditleri, örneğin uçağın kaçırılması şeklindeki kasıtlı tehlikelere işaret etmektedir. *Sicherheit*, İngilizce karşılığının dışladığı konuları tek bir semantik şemsiye altında toplayarak; bedensel zarara karşı koruma, yaşamın ve mülkiyetin her ne şekilde olursa olsun korunması, güvenilirlik manasında gelen kesinlik (*certainty*), kuralların ve değerlerin kalıcılığına duyulan güven şeklindeki geniş güvenlik alanına işaret etmektedir.⁶⁵¹

Risk yönetimi ve değerlendirilmesine yönelik çalışmalara bakıldığında risk yönetiminin farklı şekillerde unsurlarına ayrıldığı görülür. Risk yönetimi genel olarak riskin tanımlanması, değerlendirilmesi ve hesaplanması, risk düzeltme araçları arasından seçim yapılması, seçilen alternatifin uygulanması, değerlendirme ve kontrol aşamalarından oluşabilmektedir. Biz risk değerlendirmesi ve risk yönetimiyle, güvenliği sağlamak adına risklerin kontrol altında tutulması ve önlenmesi mekanizmalarının işletilmesi şeklinde iki unsur üzerinden değerlendireceğiz.

2.3.3.1. Kontrol

Riskler teknolojik gelişmeyle beraber artık sadece ekonomiyi ve ekonomik aktörleri ve onların sigorta şirketlerini, banka ve finans kuruluşlarıyla sermaye sahiplerini değil, tüm toplumu ilgilendirir olmuştur. Neoliberalizm ve bireysel özgürlüğe insanların ve malların serbest dolaşımına yaptığı vurgu kamu güvenliği sisteminin gözetleme ve izlemeyi

⁶⁵⁰ Geyer, a.g.e., s. 102.

⁶⁵¹ Geyer, a.g.e., s. 104-105.

getirmiştir. Zira risk özelleşmiş, bireylere ve şirketlere dağıtılmıştır. Dolayısıyla her yerde korku, tehlike ve tehdit bulunurken hayatın devamı için korku, tehlike ve tehditlerin rasyonel hale getirilmesi zorunludur.

Sosyo-ekonomik değişimin zorunlu sonucu olarak ortaya çıkan yeni tehlike ve belirsizliklerle mücadele etmenin temel amacı riski kontrol etmektir. Risk toplumu söyleminde belirtildiği üzere bilimsel, teknik, sosyo-ekonomik büyüme neticesinde risklerin büyüklüğü ve öngörülemezliği söz konusudur. Bu söylem itibarıyla risklerin kontrolünün hiçbir zaman tam sağlanamayacağı nesnel bir sonuç olacaktır. Risk yönetiminin parçası olarak kontrol yalnızca riske maruz kalma sınırını ölçecektir. Güvenliğin bilgiye dayandırılması ve bilimin ilerlemesi aynı zamanda bilginin nesnel imajının yok olmasıyla sonuçlanmıştır. Paradoksal biçimde bilgi ilerledikçe bilginin kesinliği olasılık olarak azalmaktadır. Teknolojik ve sosyal ilerlemeyi kontrol edebilme ve planlayabilme imkânı ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla yeni ortaya çıkan tehlikelerin ve risklerin prensipte sadece sınırlı ölçüde tahmini ve kontrolü söz konusudur. Tehlikenin bünyesinde bulunan belirsizliğin ortadan kaldırılmasından değil, risk olarak ele alınmasından bahsedilir.⁶⁵²

Risk kontrolü gerek yapısal olarak gerekse de ideolojik olarak sistemin yeniden üretiminde işlev üstlenmektedir. Risk kontrolüne dair düzenlemelerin çoğunluğu değer yönelimlerini, çaresizlik, korku, güçsüzlük duygularını ve geniş öz güven eksikliklerini gidermeye yönelik olarak sosyal belirsizliklerin üstesinden gelmek üzere teknik çözümleri ve siyasi idari kararları kullanmaya çalışmaktadır.⁶⁵³ Risk yönetimiyle ilgili çalışma yapanlar da bu minvalde ikiye bölünmüştür. Bir tarafta risklerin ölçülmesi ve tolerans sınırlarının tanımlanmasına yönelik önerilerle ilgilenen çalışmacılar, diğer tarafta ise risk kontrolü usullerinin ideolojik varsayımlarını, yetersizliklerini ve taraflarca yapılan manipülasyonları kanıtlamaya çalışan eleştirmenler bulunur.⁶⁵⁴

⁶⁵² Evers, Differenzierungen im Umgang mit Unsicherheiten, s. 520-521.

⁶⁵³ Evers, a.y.

⁶⁵⁴ Evers, a.y.

Güvenlik ihtiyacının doğal hale gelmesi ve ideolojik olarak iş görmesi için tehdit, tehlike ve korkuların harekete geçirilmesi ne kadar elzemse, ihtiyacın giderilmesi için kontrolü sağlanması da bir o kadar zorunludur. Pompalanan tehlike ve korku algısının kontrol altında tutulması ve fakat tehlikelerin devam etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla sistemin tehlikeleri risk olarak ölçüp araştırmaya konu etmesi doğrulanabilirse de kontrolün amacının tehlikeleri ortadan kaldırmak olmadığı söylenmelidir.

Riskin yönetiminde araç olan kontrol, izin verilebilir olan risklerin ölçümü amacıyla yapılır. Diğer bir ifadeyle kontrol kelime anlamı itibariyle güvenliğin sağlanmasını değil güvensizliğin devamını sağlamaktadır. Güvensizliğin devamı risk kontrolü söylemi kullanılarak ideolojik olarak üretilir ancak nesnel olarak da zaten güvensizlikler yaşanmaktadır. Kontrol, güvensizliğin güvenliğine rıza gösterilmesinde başka bir araçtan başka bir şey değildir. Risk ölçümleri ve risk eşiği tanımları teknolojinin tehlikelerine dair üst düzey sosyal müzakerelere dayanmamakta, uzmanlık ve siyasi kararlara dayanmaktadır.⁶⁵⁵

Güvenlik söyleminin bir parçası olarak tehlike burada da mekanizmanın temel taşıdır. Risk yönetimden güvenliğin iki ayağı bulunmaktadır. Güvensizliğin güvenliği ve kontrol. Güvensizliğin güvenliğiyle bilinmez olanın hayal edilmesine yönelik bir girişimde bulunulurken, geleceğin krizi ve afeti olarak korku politikasının yoğunlaşması sağlanır.⁶⁵⁶ Risk yönetiminin kontrol unsuru söylemin önemli bir ayağını oluşturmaktadır.

Özetlenecek olursa risk yönetiminde kontrol risklerin belirlenen seviyede kalıp kalmadığının ölçüldüğü bir aşamaya tekabül etmektedir. Ancak güvenlik söyleminin bir parçası olarak risk kontrolü tehlike kaynağını tamamen ortadan kaldırmayı değil⁶⁵⁷, olması gereken sınırlar içerisinde kalmasını sağlamak üzere işlev görmektedir. Bu

⁶⁵⁵ Evers, a.y.

⁶⁵⁶ Neocleous, Evrensel Hasım, s. 29.

⁶⁵⁷ Güvenlik düzenekleri ve risk kontrolüyle disipline etmekten çok eylem konusunda kabul edilebilirlik sınırının aşılmasına özen gösterilir (Foucault, Güvenlik, Toprak, Nüfus, s. 8'den aktaran Ersin Bayra, Güvenlik Devleti, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 255.).

yönüyle de risk kontrolü tehlikelerin belirli standartlara tabi olarak yeniden üretilmesini de sağlamaktadır.

Ceza hukuku bakımından tehlikenin bu şekilde kontrol edildiğini düşündüğümüz suç genel teorisi kurumlarına birkaç örnek vermek gerekirse; bu sınır izin verilen risk derecesinin altında kalan tehlikeler, neticesi öngörülemeyen ancak dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışlar ya da hazırlık hareketleri. Kontrol bir anlamda tehlikelerin risk olarak değerlendirilmesinin ya da değerlendirilmemesinin ölçütü olan norm koyma faaliyeti olarak da ele alınabilir. Risk yönetiminin ikinci aracı olan önleyiciliğin hangi aşamada devreye gireceğine karar vermek üzere izin makamının asgari uygulamasını temsil etmektedir. Dolayısıyla kontrol, önleyiciliğe giden yoldaki radardır.

2.3.3.2. Önlem

Risk yönetiminin en önemli parçası önlem alınmasıdır. Önlemeyle, risk değerlendirmesi sonucu elde edilen verinin ya da istatistiki bilginin yönetilmesi ve gerekli müdahalelerin yapılmasına mekân-zamansal alanı açılması amaçlanmaktadır. Önlem, olumsuz sonuçların ortadan kaldırılması ve yerine olumlu olanların bulunması hususunda evreleri kapsamaktadır. Riskin önlenmesi yoluyla gerek kontrolü gerekse de güvenliğin tesisi söz konusu olabilmektedir.

Önlem ve kontrol iç içe yöntemlerdir. Kontrol önleme yönteminin geliştirilmesini de sağlamaktadır. Riskin önlenmesi amacıyla çeşitli yöntemler kullanıldığı görülmektedir:⁶⁵⁸

- Riskten kaçınma: Bu yöntemde riski artıran faaliyetlerin kapsama alanının küçültülmesi ya da riskli işlemleri terk etmek söz konusudur. Potansiyel tehlikelere karşı gereken önlemlerin alınması da riskten kaçınma içerisinde değerlendirilmektedir.

⁶⁵⁸ Vaughan-Vaughan, 1995, s. 10-13, Reyda, 1997, s. 13 ve Erşen, 1999, s. 72'den aktaran Emhan, "Risk Yönetim Süreci ve Risk Yönetmekte Kullanılan Teknikler", s. 217-218.

- Riski kontrol altında tutma (*Retention*): Riskin aktif ve pasif şekilde ikili kontrolü söz konusudur. Aktif kontrolde meydana gelecek risklere yönelik senaryolar oluşturulmuş ve önlemler alınmıştır. Örneğin olası iş kazalarına yönelik alınan önlemler bu kapsamdadır. Pasif kontrolde ise risklerin göz ardı edilmesi söz konusudur. Örneğin iş yerinde risk bulunmasına rağmen, işçilerin çalışmaya devam etmesi ya da işçilerin sigorta edilmeden çalışmalarının sürdürülmesi.
- Riskin transfer edilmesi: Riski meydana getiren şeyin ya da faaliyetin transferi yapılmaktadır. Örneğin taşeron şirketler vasıtasıyla yapılan işlemlerde riskin transferi söz konusudur.
- Riski azaltma: Önlem alınarak meydana gelecek olası risklerin etkisinin düşürülmesine yönelik iş ve işlemlerin yapılması bu kapsamdadır.
- Riskin sigorta edilmesi: Kişiler veya kurumlar karşılaşılabilecek zararı ve gelir kaybını önlemek amacıyla prim karşılığın risklerini devrederek riskin önlenmesine başka şekilde bir yöntem geliştirmiştir.

Risk azaltma ve önlem alma süreci birtakım stratejilerin yürütüldüğü bir süreçtir. Risklerin önlenmesine yönelik yöntemlerden bazıları riski meydana gelmeden önce ortadan kaldırarak ya da etkisini azaltarak önlerken; meydana gelen riskin etkisini azaltmak da söz konusu olabilmektedir. Ancak esas olan tehlikeler risk olarak rasyonelleşmeden önleyebilmektir. Bu gerek risk yönetiminin temel amacı gerekse de risk kültürü olarak da ifade edilen neoliberal politikaların esaslı bir unsurudur.

Risk kültürünün proaktif olduğu vurgulanmaktadır. Risk kültürünün vurguladığı proaktiflikle risklerin olumsuz etkisinin en aza indirilmesi için erken müdahaleyi ve yeni fırsatların yaratılabilmesine izin verilerek risklerin önüne geçilmesi teşvik edilmektedir. Bu noktada birey vurgusunun ön planda olduğu tartışmasızdır. Bu yolla risk alan birey kendi varoluşunun işletmesini öngörülü, verimli ve karlı bir şekilde sürdürmektedir.

Ceza hukukunun da bireyi aynı bağlamda ele alması ve önleyici yaklaşımla değerlendirmesi mutlaklıdır. Bu husus karar teorisinin gerektirdiği fayda-maliyet analizinin ceza hukukuna uygulanması anlamını da taşımaktadır. Dolayısıyla tehlikenin riske

dönüşerek rasyonelleşmesi ceza hukukunda, kontrolün ve önlemenin sağlanması şeklinde karşılık bulmaktadır.

2.4. RİSK VE CEZA HUKUKU İLİŞKİSİ: ÖNLEYİCİLİK VE KONTROL

Risk perdesinin aralanmasının ardındaki ceza hukuku kontrolü ve önleyiciliği esas almaktadır. Risklerin tanımlanması, analizin sistematik hale getirilerek değerlendirilmesi, riskleri kontrol etmek ve önlemek, hukuki kurumların da konusudur.⁶⁵⁹ Kontrol edicilik ve önleyicilik özgürlük güvenlik denkleminde güvenlik lehine temel hakların kısıtlanması anlamına da gelmektedir. Maddi ceza hukukunda ve şekli ceza hukukunda zorunlu olarak bu yönde tedbirler alınmıştır.

Başlık altında risk perdesinin ardından görünen ceza hukukunun işlevselliğine ve önleyiciliğine yer verilecektir. Bu noktada başlık içerisinde Cornelius Prittwitz'in "*Strafrecht und Risiko Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*" isimli çalışmasını temel aldığımızı belirtmek isteriz.

2.4.1. Ceza Hukukunun İşlevselliği

Liberal geleneksel bakış açısından ceza hukukunun işlevi, toplumun bir arada yaşamasının sağlanmasıdır. Toplumsal gelişimin koşullarının korunması ve de toplumsal düzenin korunması ceza hukukunun temel amaçları arasında yer almaktadır.⁶⁶⁰ Ceza hukuku bu amaçla sosyo-ekonomik düzene atıf yapılmıyorsa da ceza hukuku normları toplumsal özelliklerinden bağımsız bir şekilde değerlendirilmektedir. Belirtilen amaca atıf yapılmasına rağmen, yalnızca normatif alanla sınırlı bir inceleme yapılıyor kurumların varlık nedenini ortaya koyamamaktadır. Zira normatif değerlendirme, görece anlaşma ve uzlaşmanın söz konusu olduğu zamanlar için bir anlam taşımaktadır. Sosyo-ekonomik yapıdaki dönüşümle yaygınlaşan kurumların yalnızca normatif incelemeyle ele

⁶⁵⁹ Hilgendorf, "Gefahr und Risiko", s. 10.

⁶⁶⁰ Kayıhan İçel vd., Yaptırım Teorisi, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s. 39; Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, US-A Yayıncılık, 2018. İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2023, s. 53. Bernd Heinrich, Ceza Hukuku, Genel Kısım-I, çev. Hakan Hakeri, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 4-6.

alınması ceza hukukunun işlevselliğinin üzerini örtmektedir. Zira normatif değerlendirmeler kendi içsel özellikleri ve tartışmaları itibariyle biçimsel bir araştırma alanı sağlamaktan öteye gidemez. Fakat hukuk, toplumsal ilişkilerin kalıbı olarak, aynı ilişki biçiminin yeniden üretiminin sağlanmasına hizmet etmektedir.⁶⁶¹ Bu anlamda hukuk, sosyo-ekonomik yapının kurumsal biçimlerinin, taşıdığı özelliklerin ve yaşadığı krizlerin ayrılmaz bir iz sürücüsü olarak ele alınabilir.⁶⁶²

Ceza hukuku kamu hukukundaki risklerin yönetilmesinde, kontrolü sağlamakta ve önleyici mekanizmanın işletilmesinde önemli bir işlev üstlenmektedir. Yasadışı risklerin yaratılmaması veya neden olunmaması için yaptırımların belirlenmesi risk yönetiminin bir parçasıdır.⁶⁶³ Bu güvenlik söyleminin ceza hukuku kurumlarına aktarılması anlamına gelmektedir.

Hukuk ancak yürürlükte bulunduğu sistemin ekonomi politik, toplumsal, kültürel ve tarihsel süreçleri tarafından oluşturulan gerçekler yoluyla incelenip ve anlamlandırılabilir.⁶⁶⁴ Öncelikli olan üretim tarzı yani sosyal, politik kurumların ve destekleyici ideolojilerinin inşa edildiği alt yapıdır.⁶⁶⁵ Hukukun işlevi, kapitalist üretim ilişkilerinin yeniden ve yeniden üretilmesiyle beraber devlet⁶⁶⁶ iktidarının düzenleyicisi olarak kullanılmasıdır.⁶⁶⁷ Hukuk devletin baskı aygıtı ve de ideolojik aygıtı olarak, üretim ilişkilerinin işleyişini, bu işleyişi sağlayan aygıtların düzenlenmesini ve denetlenmesi işlevini yerine getirmektedir.⁶⁶⁸

Günümüze gelindiğinde ceza hukukunun işlevinin güvenlik söylemini yeniden üretmek üzere önleyici paradigmayla şekillendiğini göstermektedir. Refah devletinden güvenlik devletine geçişin gelişmiş bir versiyonu içerisinde bulunduğumuzdan, ceza hukukunun

⁶⁶¹ Ketizmen, Uzlaştırma, s. 20-22.

⁶⁶² Lea, "Postfordism and Criminality", s. 13.

⁶⁶³ Hilgendorf, a.g.e., s. 23.

⁶⁶⁴ Şefik Taylan Akman, Hukuk ve Politika İlişkisi, Hukukun Ekonomi Politik Analizi ve Liberal Hukukun Eleştirisi, Ankara, İmge Kitabevi, t.y., s. 15.

⁶⁶⁵ Quinney, Class, State and Crime, New York, Longman, s. 36.

⁶⁶⁶ "Devlet, devletin baskı aygıtı ile devletin ideolojik aygıtlarının devlet iktidarının altında bir araya gelmesidir" Althusser, İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları, s. 58.

⁶⁶⁷ Özdemir, Sözümlülük, s. 206.

⁶⁶⁸ Althusser, İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları, s. 66.

yerine getirdiği işlev gelecekteki tehlikeli eylemlerin önlenmesine odaklanmış durumdadır. Yaşanılan dönüşüm güvenliğin sağlanması ve tehlikelerin önlenmesi amacının yerine getirilmesi bakımından devletin ezelden beri sürdürdüğü koruyuculuk hizmetinin yeniden ve fakat gelişen üretim ilişkilerinin yapısıyla tutarlı şekilde sürdürülmesini gerektirmiştir. Post-Fordizmin parçalı, uzmanlık isteyen yapısı, seri üretimi, verimlilik ve hızlılığı esas alan çalışma biçimi ceza hukukunda da benzer kurumsal ve normatif düzenlemeleri yapmayı zorunlu hale getirmektedir. Tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması, tehlikenin risk olarak rasyonel hale getirilmesi ceza hukukunu da etkilemiştir. Zira çalışmanın merkezi konusu olarak tehlike suçlarının yaygınlaşması da belirtilen dönem ve etkileri nedeniyle yaşanmıştır.

Ceza hukukunun işlevinin sosyo-ekonomik yapıyla olan organik ilişkisini değişen risk algısı ve objektif güvenlik hali ile uyuşmayan suç korkusu ve tedirginliklere karşı getirilen yeni suçların varlığıyla da açıklayabilmek mümkündür. Özgürlüklerin güvenlik lehine sınırlandırılmıştır.⁶⁶⁹ Ceza hukukunda tehlikeyi merkeze alan uygulamalar *domino taşını*⁶⁷⁰ devirmiştir.

İlk domino taşı 11 Eylül saldırıları olarak ifade edilebilir. 11 Eylül bir katalizör görevi üstlenmiştir. Güvenlik, politik ve kamusal tartışmalarda baskın başlık hale getirilmiştir.⁶⁷¹ Geleneksel olarak 11 Eylül saldırıları ve sonrasında yaşananlar toplumun güvenlik ihtiyacı bakımından elzem değişiklikleri gündeme getiren tarihi bir olay olarak kabul edilmektedir. Ancak 11 Eylül saldırılarını güvenlik ihtiyacını başlatan tek ve temel bir uygulama olarak ele almak neoliberal politikaların ve üretim biçimindeki değişimin yaklaşık kırk yıllık etkisini yok saymak anlamına gelmektedir. Amaç 11 Eylül saldırısı ve sonrasında yaşananları önemsiz bir bakış açısıyla yorumlamak değildir. Birçok kez

⁶⁶⁹Ulrich Sieber, Legitimation und Grenzen von Gefährdungsdelikten im Vorfeld von terroristischer Gewalt-Eine Analyse der Vorfeldtatbestände im Entwurf eines Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten”, NStZ), C. 29, No: 7, 2009, s. 353.

⁶⁷⁰ Riskin kontrolü bakımından karmaşık senaryoları içeren vakaların ortaya konulması, öngörüle bulunmayı gerektirir. Değişik ve karmaşık senaryoları içeren olayları ortadan kaldırmak amacıyla hareketten yola çıkarak domino dizisinin çeşitli senaryolarla oluşturulması söz konusudur. Her bir domino bir öncekinin sonucu olarak öngörülür ve fakat o dominonun düşmemesi bakımından öngörülür ve önleyici mekanizmaların işletilmesi gerekir (Bilal M. Ayyub, Risk Analysis in Engineering and Economics, A Chapman & Hall, 2014, s. 426).

⁶⁷¹ Singelstein, “Preventive Turn Wie Gefahr und Risiko zum Zentralen Gegenstand von Strafrecht und Sozialer Kontrolle Werden”, s. 96.

vurguladığımız üzere Fordizmden post-Fordizme geçiş ve ona eşlik eden neoliberal politikalar neticesinde yaklaşık 40 yıl önce ilk domino taşı devrilmiştir. Teorik tartışmalara bakıldığında da tehlikenin merkezde yer aldığı önleyici uygulamalara tarihsel olarak 1970’li yıllardan sonra ve Sovyetler Birliğinin çökmesi ardından yoğun bir şekilde başvurulmuştur.⁶⁷² Fakat 11 Eylül saldırıları tüm dünyada etki göstererek toplumun ve siyasetin gündemini güvenlik ihtiyacına tümüyle çekmiştir. Netice olarak önleyici hukuki uygulamalar hukukun her alanına yayılmış ve kullanımlarının geleneksel ilkeler bakımından ortaya koyduğu çelişki göz ardı edilerek, daha önce görülmemiş oranda meşru sayılmalarının önünü açmıştır.

Neoliberal politikaların uygulanmaya başladığı 1970’li yıllardan 2000’li yıllara kadar güvenlik söyleminin parçası olan birçok değişiklik ceza hukukunda bulunmaktadır.

Zira önleyicilik sadece ceza hukukunda cezalandırılabilirliğin ön alana kayması, ceza normunun önleyici düzenlemelerini ve ceza usulünün polis hukuku uygulamalarını benimsemesini neden olmamış; ek olarak ceza hukukunda riskin dağıtılması amacıyla özel hukukun kimi özelliklerini taşır hale getirilmiştir. İstihbarat hukuku, idari hukuk, medeni hukuk ve savaş hukuku gibi hukuk alanları güvenlik hukukunun bir parçası olarak kimi uygulamalarla ceza hukukuna taşınmakta ve kimi zamansa ceza hukuku yerine belirtilen hukuk dalları uygulanmak suretiyle çözümler üretilmektedir.⁶⁷³

Günümüzdeki özellikleri itibariyle ceza hukukunun işlevi önleyicilik paradigması ekseninde güvenliğin sağlanmasına endekslenmiştir. Ancak en dipte yer alan temel işlev sosyo-ekonomik yapının tehlikelerle ve risklerle mücadele etme biçimidir. Kanaatimiz ceza hukukunun güncel işlevinin, özel hukukun alanına girmeyen tehlike ve riskleri topluma dağıtmak suretiyle işlev gördüğü yönündedir. Zira önleyicilik ceza hukukuna tehlike ve riskler sirayet ettirmiştir.⁶⁷⁴ Mücadele edilmesi gereken husus bu dönüşüm

⁶⁷² Puschke. “Grund und Grenzen Gefährdungsstrafrechts am Beispiel der Vorbereitsdelikte” s. 9.

⁶⁷³ Sieber, “Güvenlik Hukukunun Yeni Mimarisi - Global Risk Toplumunda Suç Kontrolü-”, s. 389.

⁶⁷⁴ Sieber’in ceza hukukundaki dönüşümün bilinçdışı bir diğer ifadeyle süreç belirlenimli olduğu yönündeki yorumu şu şekildedir: “*Uluslararası Terörizm, organize suçluluk, ekonomik suçlar, siber suçlar, siyasi yolsuzlukların yaygınlığı ve ceberrüt hükümetlerin faaliyeti -tüm bunlar suçun kontrolünün ve güvenliğin önemi konusunda toplumu etkilemek üzere bir arada bulunur. İşte bu kompleks suçlar olgusu, yalnızca*

sonrasında zarar olmaktan çıkarak, tehlikeli ve riskli davranışları/hareketleri tipikleştirmek olmuştur. Ceza hukukunun işlevselliği bu sonucun zorunlu ve doğal sonucudur. Deterministik açıdan da ceza hukukundaki normların kendi başına farklı bir şekilde davranabilmesi mümkün değildir.

2.4.2. Önleyici Paradigma

Ceza hukukunun işlevselliğinin neoliberal politikaların işlerliğini devam ettirecek normları içermesi bir tercih değildir. Ceza hukuku her dönem sosyo-ekonomik yapıdan etkilenmek suretiyle dönüşüme uğramaktadır.⁶⁷⁵ Devletin dönüşümü ve farklı rejimler, farklı ceza hukuku uygulamalarına yol açmaktadır.⁶⁷⁶ Neoliberal politikalar ceza adaletiyle beraber ceza hukukunun tüm alanlarını dönüştürmüştür. Ceza hukuku, neoliberalizmin muğlaklığı ve tehlikeyi olağan hale getiren özelliklerine dayanarak yeni suçlarla beraber önleyiciliği ihdas etmek zorunda kalmıştır.⁶⁷⁷

Ceza hukuku yaşadığı dönüşüm itibariyle geleneksel yaklaşımıyla çelişkili nitelikteki önleyici uygulamalara yer vermiş durumdadır. Ceza hukuku korumasının öne çekilmesi

günümüzdeki tartışmalara, medyaya ve siyasi çekişmelere yön vermekle kalmayıp; aynı zamanda toplum ve politikacılar tarafından fark edilmeden, suç kontrolü alanında temel bir paradigma kaymasına neden olmaktadır: geleneksel cezalandırıcı (ya da bastırıcı) ceza hukuku, artık gittikçe artan bir şekilde önleyici görevlerle donatılmakta, "daha etkin" hukuk rejimleriyle tamamlanmakta ya da kısmen bunlarla yer değiştirmektedir" Ulrich Sieber, "Güvenlik Hukukunun Yeni Mimarisi - Global Risk Toplumunda Suç Kontrolü-" s. 387.

⁶⁷⁵Liberal geleneksel ceza hukukunda sosyo-ekonomik yapıya olan bağımlılık ihmal edilerek kurumlar ele alınmaktadır. Öyle ki bu husus çelişkilere düşmek pahasına sürdürülmektedir. Örneğin oldukça eski Erem tarafından çevrili yapılmış bir eserde makale yazarı bir taraftan Fransız Ceza hukukundaki değişimlerin parasal enflasyonla bağlantısı bulunmadığını, diğer taraftan ise ceza hukukunun ekonomik ve ilmi sosyal değişimler ve örf ve âdet hukukunda söz konusu olan sosyal değişimlerin etkisiyle dönüştüğünden bahisle konuyu ele alır. Ayrıntılı bilgi için bkz. B. BOUZAT, "Fransa'da Sosyal Değişmeler ve Ceza Hukuku", Ankara Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı, çev. Faruk Erem, Ankara, Ajans - Türk Matbaası, 1966, s. 96.

⁶⁷⁶ Tuğrul Katoğlu, "Son Seçenek Olması Gereken Ceza Müeyyidesi ve Ceza Hukukunun Zorlanan Sınırları", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 72, No: 3, 2023, s. 975. Siyasi rejimin türüne göre ceza hukuku müdahalelerinin niceliksel ve niteliksel olarak değiştiğini tarihsel olarak inceleyen Emile Durkheim'a göre; nicelik ile ilgili değişiklikler az gelişmiş toplum ile merkezi iktidarın güçlenmesi durumunda cezanın şiddetinin artması; niteliksel değişiklikler ise cezalandırmanın türünde gerçekleşen değişiklikler şeklindedir (Durkheim Emile, "Cezanın Evriminin İki Kanunu", Ankara Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı, çev. Hamide Topçuoğlu, Ajans - Türk Matbaası, 1966, s. 3-16).

⁶⁷⁷ Fransa'da yaşanan sosyal değişimlere dayanarak ceza hukukunun belirsizliklerle mücadele de önleyici usullere gerek duyduğu ifade edilmektedir (Bouzat, "Fransa'da Sosyal Değişmeler ve Ceza Hukuku", s. 95).

(*Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes*)⁶⁷⁸, ceza hukukunun öne çekilmesi (*Vorverlagerung des Strafrechts, Strafrechtsschutzes*)⁶⁷⁹ ya da cezalandırılabilirliğin öne çekilmesi (*Vorverlagerung der Strafbarkeit*) şeklinde nitelendirilmeler devletin ceza politikasındaki değişikliği ifade etmektedir.⁶⁸⁰

Liberal ceza hukuku öğretisinde, geleneksel suç tipinin zarar neticesi doğuran norm ihlalleri olduğu görülmektedir. Ceza hukukunun nesnesini ve bütün dayanak noktasını geçmişte meydana gelmiş norm ihlali oluşturmuştur. Normun ihlal edilmesi sonrasında ortaya çıkan neticeden geriye doğru gidilmekte ve böylelikle cezalandırma gerekçelendirilmektedir.⁶⁸¹ Ancak devletin *sapkın davranışları* ele alış biçimi 19. yüzyıldan bu yana köklü ve sürekli bir değişim yaşamıştır. Hukukun yeniden kurulu düzen olması amacıyla norm ihlallerine verilen seçici tepki yerini kapsamlı bir güvenlik algısına bırakmıştır. Neoliberal politikalar ve güvenlik söylemi, geçmişe bakmak yerine gelecekte meydana gelmesi olasılık dahilinde olan tehlike ve risklere odaklanılmasını zorunluluk olarak ortaya çıkarmıştır.⁶⁸² Geleneksel ceza hukuku sistematığında tündengelim yöntemi esasken, önleyiciliği esas alan ceza hukukunda yöntemsel olarak tümevarım yönteminin kullanıldığı söylenebilir.

Önleyici paradigmayı, tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşmasının unsurlarıyla beraber değerlendirmenin faydalı olacağını düşünmekteyiz. Eğer ceza hukuku işlevselse, sosyo-ekonomik yapıdaki dönüşümün kamu hukukundaki izlekleri şeklinde formül ettiğimiz:

- Olağanüstü halin olağanlaşması
- Kamu düzeni fetişizmi

⁶⁷⁸ Bützler Volker, Staatsschutz mittels Vorfeldkriminalisierung, Eine Studie zum Hochverrat, Terrorismus und den schweren staatsgefährdenden Gewalttaten, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2017, s. 23.

⁶⁷⁹ Wolfgang Mitsch, "Terrorbekämpfung durch Strafrechtsschutzes", Vortrag auf der dritten Internationalen rechtsvergleichende Konferenz an der Universität Postdam am 16. Dezember 2014, s. 1, (15.04.2024).

⁶⁸⁰ Sinn, "Vorverlagerung der Strafbarkeit", s.25; Hans Heinrich Jescheck, Thomas Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil (AT), 5. Auflage, Berlin, 1996, § 26 II, s. 267; Uğur Ersoy, "Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları", TAAD, C. 11, No: 41, 2020, s. 29

⁶⁸¹ Singelstein, Tobias. "Preventive Turn Wie Gefahr und Risiko zum Zentralen Gegenstand von Strafrecht und Sozialer Kontrolle Werden", Gefahr, Editör: Thomas Fischer; Eric Hilgendorf, Nomos, 2021, s. 95. (95-112).

⁶⁸² Singelstein, s. 95; Lucia Zedner, "Pre- Crime and Post Criminology", Theoretical Criminology, C. 11, 2011, s. 262.

- Düşman ceza hukuku uygulamasının, ceza hukukunun önleyici paradigmayla yaşadığı dönüşümle de izlenebilmesi sağlanabilecektir. Nitekim cezalandırılabilirliğin öne alınmasında da tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşmasından bahsedilmektedir.

Önleyici paradigmada olağanüstü halin olağanlaşması olarak ele alınabilecek husus birçok ülkede olağanüstü hâl kanunlarında yapılan değişikliktir. İngiltere güvenliğinin sağlanması amacıyla en çok yasal değişiklik yapan ülke olarak görülmektedir.⁶⁸³ 11 Eylül saldırılarından sonra terör kanunlarında kapsamlı değişiklikler yapılmış ve hatta güvenliğinin yasa yapıcı olması halinden bahsedilmeye başlanmıştır. İngiltere’de yapılan yasal değişikliklerde ilk göze çarpan husus birçok faaliyetin terör suçu kapsamında değerlendirilmesidir. Yasaklanmış bir kuruluşa destek vermek, para toplamak veya bağış yapmak ya da yasaklanmış bir kuruluşun üyesi olmak, terör gruplarının üniformalarını giymek şeklinde eylemler terör suçu kapsamına alınmıştır.⁶⁸⁴ Olağanüstü halin olağanlaştığı dönem itibariyle suç kontrolü modeline geçiş yaşandığından, olabildiğince çok anti-*sosyal davranışın* suç olarak nitelendirilmesiyle birlikte çok fazla kolluk, hâkim-savcı, memur alınması ise bu sürecin neticelerindedir.⁶⁸⁵ Yine başka bir örnek Almanya’dan verilebilir. Birleşmiş Milletler (BM) ve Mali Eylem Görev Gücü’nün (FATF) gördüğü uluslararası lüzum üzerine 2015 yılında Almanya’da terör eğitimi almak için ülkeden çıkış yapmaya teşebbüs etmek ve terör suçlarının işlenmesini desteklemek amacıyla varlık toplamak suç haline getirilmiştir. Suçların maddi unsurunun genellikle sosyal olarak kabul edilebilir davranışlardan oluştuğu ifade edilmektedir.⁶⁸⁶

Her ne kadar güvenlik hukuk eliyle inşa ediliyor gibi gözükmekteyse de tarihsel süreç istisnanın norm haline geldiğini göstermektedir.⁶⁸⁷ Bu noktada olağanüstü halin olağanlaşması ve önleyicilik paradigmasını çalışmanın esas konusunu oluşturan tehlike suçlarıyla beraber ele almak da mümkündür. Zarar veren neticeye değil de tehlike yaratan hareketin önemli olduğu tehlike suçlarında neticenin haksızlığı (*Erfolgsunrecht*) ve hareketin haksızlığı (*Handlungsunrecht*) şeklindeki tartışmalar yürütülmektedir.

⁶⁸³ Bayra, Güvenlik Devleti, s. 294.

⁶⁸⁴ Bayra, a.y.

⁶⁸⁵ Packer, “Two Models of the Criminal Process”, s. 22.

⁶⁸⁶ Sieber, “Güvenlik Hukukunun Yeni Mimarisi”, s. 391.

⁶⁸⁷ Bayra, Güvenlik Devleti, s. 279.

Cezalandırılabilirliğin öne çekilmesiyle (Vorverlagerung der Strafbarkeit), *suçun konusunun*⁶⁸⁸ herhangi bir zarara uğramadığı hallerin kanunlarda suç olarak düzenlenmesi ya da kabahatler olarak nitelendirilmesi de cezalandırılabilirliğin öne çekilmesinin görünümlerinden bir diğerini oluşturmaktadır.⁶⁸⁹

Önleyici paradigmanın kamu düzeni fetişizmiyle ilgili olarak ceza hukukunda ortaya çıkardığı etki ise korunan hukuki değer tartışmalarıyla ele alınabilir. İlk bölümde güvenlik söyleminin sonuçlarından biri olarak gördüğümüz kamu düzeni fetişizminin, suç genel teorisi içerisindeki güncel üst başlığını korunan hukuki değer ve onun teorik sorunları oluşturmaktadır.⁶⁹⁰ Tehlikelerin merkezileşmesi ve metalaşması sonucunda kanun koyucu zarar veya somut tehlikenin önlenmesini isteyebileceği gibi hareketin varsaydığı soyut tehlikeyle de ilgilenebilmektedir. Bu son durumda suçla, korunan hukuki değer herhangi bir zarar meydana gelmeden evvel korumaya alınması amaçlanmaktadır.⁶⁹¹ Tehlikeye ve tehlikeliliğe başvuran kanun koyucu müdahale alanını öne çekerek, koruduğu hukuki değerler bakımından risk ceza hukukuna başvurmaktadır.⁶⁹² Ceza hukukunun amacının hukuki değerleri korumayı esas almak olduğundan,⁶⁹³ hukuki değer korunması amacıyla cezai müdahalenin öne alınması oldukça problem yaratmaktadır. Nitekim burada temel tartışmalar hukuki değer ne olduğu ve kapsamı bağlamında yoğunlaşıyor gibi görünmekteyse de meşruiyet tartışması yürütülmektedir.⁶⁹⁴

⁶⁸⁸ Korunan hukuki değer bağlamında değerlendirmekteyiz.

⁶⁸⁹ Ceza hukukunun temel kurallarına tabi olmakla beraber 5237 sayılı kanun itibarıyla suç sayılmayan kabahatlerin tipik tehlike suçları olduğu kabul edilmektedir. Hafizoğulları kabahatlerde hükmün kendisinin amaçsallığından bahsedildiğini ifade etmektedir. Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuk Genel Hükümler, Ankara, US-A Yayıncılık, 2016, s. 208. Soner Demirtaş, Tehlike Suçları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2023, s. 52-53. Sinn, "Vorverlagerung der Strafbarkeit", s. 15 vd.

⁶⁹⁰ Alman doktrini ve Alman Federal Anayasa Mahkemesi, anayasal anlamda korunan kamu yararı/kamu düzeni ya da hukuki menfaatlerin denetimini aynı şekilde korunduğunu, hatta kamu düzeni/ortak hukuki menfaatin somut olayın özelliği itibarıyla herhangi değer kaybına uğramadığı durumda dahi ceza hukuku korumasını öne çıkarmak amacıyla kabul ettiğini ifade etmektedir. Sieber, Vogel, Terrorismusfinanzierung Prävention im Spannungsfeld von internationalen Vorgaben und nationalem tatstrafrecht, s. 134-135.

⁶⁹¹ Hans Weber, "Die Voverlagerung des Strafrechtsschutzes durch Gefährdungs und Unternehmensdelikte", ZStW, 1987, s. 2.

⁶⁹² Ceyhan, Ceza Hukukunda Netice, s. 137.

⁶⁹³ Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil Band I, 4. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2006, § 2, kn. 7.

⁶⁹⁴ Sieber, Vogel, Terrorismusfinanzierung Prävention im Spannungsfeld von internationalen Vorgaben und nationalem tatstrafrecht, s. 135.

Cezalandırılabilirliğin öne alınmasının önleyici paradigmayla beraber ele alınabileceği son unsur düşman ceza hukuku söylemidir. Önleyici paradigması yabancı düşmanlığı ve düşman ceza hukuku uygulamalarını bir potada eritmiştir. Bu duruma ek olarak Teröre Karşı Küresel Savaş (GWOT- Global War on Terrorism) doktrini de bir ötekileştirme ve düşmanlaştırma anlayışını getirmiştir. Örneğin 11 Eylül saldırıları sonrasında inşa edilen terör tehlikesi kalıplarıyla sıradan insanların potansiyel teröriste dönüştürülmesi söz konusu olmuştur.⁶⁹⁵

Önleyici paradigma, kamu hukuku bakımından özetlediğimiz tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması unsurlarının üçünü de içerecek şekilde ele alınabilmektedir. Bu noktada kısaca ifade ettiğimiz genel tartışma başlıkları tehlike suçlarının teorik tartışmalarıyla uyum içerisindedir. Önleyicilik paradigması ya da cezalandırılabilirliğin öne alınması, cezalandırılabilirliğin genişletilmesi içerisinde yer alarak suç haline getirmeyi de içerir.⁶⁹⁶ Hazırlık aşamasına kayan bir cezalandırılabilme sürecinden bahsedilmektedir.⁶⁹⁷ Tehlike suçları cezalandırılabilirliği öne çekmekle birlikte ceza hukukunun belirsiz ve tehlikeli bir biçimde genişlemesine yol açmıştır.⁶⁹⁸

2.4.3. Tehlikenin Ceza Hukukundaki Bazı Görünümleri

Ceza hukukunda riskten daha ziyade tehlike teriminin kullanıldığı görülmektedir.⁶⁹⁹ Tehlikenin risk olarak değerlendirilmesi tehlikenin rasyonel hale getirilmesiyle

⁶⁹⁵ Bayra, Güvenlik Devleti, s. 270.

⁶⁹⁶ Sinn, "Vorverlagerung der Strafbarkeit", s. 13.

⁶⁹⁷ Sinn, a.y.; Karsai, "Tendenzen zur Vorverlagerung der Strafbarkeit auf europäischer und internationaler Ebene – Europäische und internationale Einflüsse auf die nationalen Rechtsordnungen", s. 550.

⁶⁹⁸ Ersoy, 2020, s. 30.

⁶⁹⁹ Hilgendorf, 2020, s. 27; Türk Ceza Kanunu itibariyle tehlike kavramına elli sekiz yerde; altı tanesi ceza genel hükümleri içerisinde, elli iki tanesi ise ceza özel hükümleri içerisinde bulunmaktadır. Kullanılan kavram setleri tehlike teriminden türetilmiş, tehlikeli ve tehlikelilik gibi isimlerdir. Ceza genel hükümleri içerisinde sırasıyla meşru müdafaa (m.25/2), suça teşebbüs (m.35/2), eşya müsaderesi (m. 54), akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri (m. 57), suça tekerrür ve özel tehlikeli suçlar (m. 58), cezanın belirlenmesi (m. 61) hükümlerin içerisinde tehlike kavramı geçmektedir. Türk Ceza Kanununun, İkinci Kitabında yer alan Özel Hükümler içerisinde ise Birinci Kısım Uluslararası Suçlar, İkinci Bölüm Soykırım ve İnsanlığa Karşı Suçlar Göçmen kaçakçılığı suçu (m. 79/2-a); İkinci Kısım Kişilere Karşı Suçlar, Birinci Bölüm Hayat Karşı Suçlar, Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi (m. 83/2-b), Neticesi sebebiyle ağırlanmış yaralama (m. 87/1-d), Taksirle yaralama (m. 89/2-e), İnsan üzerinde deney (m. 90/2-f), Neticesi sebebiyle ağırlanmış işkence (m. 95/1-d), Dolandırıcılık suçu (m. 158/1-b); Üçüncü Kısım Topluma Karşı Suçlar, Birinci Bölüm Genel Tehlike Yaratıcı Suçlar, Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (m.

ilişkilendirilmiştir. Risk değerlendirmesi ve yönetimi tehlikenin içeriğinin oluşturulmasında yönlendirici olmuş ancak ceza hukukunda terim olarak tehlike terimi kullanılmıştır. Riskten tehlikeye geçilmesi güvenlik söylemi ve önleyicilik paradigmasında radikal bir değişim olduğu anlamına gelmemektedir. Aksine tehlike teriminin tercih edilmesinin riskin sosyo-ekonomik yapıyla olan ilişkisini örtmek amacıyla kaynaklandığı şeklindeki bir yoruma neden olmaktadır. Çünkü ceza hukukunun sayısal hale geldiğini düşünmek dogma ceza hukuku anlayışının soyut değerlere olan inancıyla çelişmektedir.

Önleyicilik esasına göre tehlike ve tehlikeliliği merkezine alan maddi ceza hukuku kurumlarından önemli gördüklerimizi bu kısımda yer verilmektedir. Belirtilen kurumlar cezalandırmanın ön alan çekilmesinin görünüm biçimleri olarak tehlike suçlarıyla tehlike kavramıyla ilgili organik bağ içerisinde yer almaktadır. Temelde tüm kurumların merkezinde aynı tehlike bulunmakta ve tehlikenin tespiti hususunda risk değerlendirmesi ve yönetiminden yararlanılmaktadır. Diğer taraftan tüm kurumlar neticeden ziyade hareketi ön plana alarak, önleyiciliği sağlamaktadır.

170/1-2), Genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (m. 171), Atom enerjisiyle patlamaya sebebiyet verme (m. 173/1), Tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması ve el değiştirilmesi (m. 174), Akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali (m. 175), Hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması (m. 177), İşaret ve engel koymama (m. 178), Trafik güvenliğini tehlikeye sokma (m. 179/1-2), Trafik güvenliğinin taksirle tehlikeye sokulması (m. 180; Üçüncü Bölüm Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar içerisinde Zehirli madde katma suçu (m. 185/1), Bozulmuş veya değiştirilmiş gıda ve ilaçların ticareti suçu (m.186/1), Kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak biçimde ilaç yapma veya satma (m. 187/1), Sağlık için tehlikeli madde temini (m. 194/1); Beşinci Bölüm Kamu Barışına Karşı Suçlar içerisinde Suçu ve suçluyu övme (m. 215), Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (m. 216/1); Beşinci Bölüm Aile Düzenine Karşı Suçlar içerisinde Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali (m. 233/3); Dördüncü Kısım Millet ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler, Dördüncü Bölüm Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar, Yabancı devlet aleyhine asker toplama (m. 306/1-3), Askeri tesisleri tahrip ve düşman askerleri hareketleri yararına anlaşma (m. 307/2-b); Altıncı Bölüm Milli Savunmaya Karşı Suçlar, Savaşta yalan haber yayma (m. 323/4); Yedinci Bölüm Devletin Sırlarına Karşı Suçlar, Devletin güvenliğine ilişkin belgeler (m.326/2), Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme (m. 327/2), Siyasal ve askeri casusluk (m. 328/2), Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama (m. 329/2), Gizli kalması gereken bilgileri açıklama (m. 330/2), Devlet sırlarından yararlanma, Devlet hizmetlerinde sadakatsizlik (m. 333/2), Yasaklanmış bilgileri temin (m. 334/2), Yasaklanan bilgilerin casusluk amacıyla temini (m. 335/2), Yasaklanan bilgileri açıklama (m.336/2), Yasaklanan bilgileri siyasal ve askeri casusluk maksadıyla açıklama (m. 337/2), Taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi m. 338/2) hükümlerine tehlike ve tehlikeli kavramlarının geçtiği ifade edilmelidir.

2.4.3.1. Hazırlık Hareketleri

Suç oluşumu ve işlenişi bakımında zaman içerisinde ortaya çıkar ve farklı evrelerden oluşur. Doktrinde bu süreç hazırlık hareketleri, icra hareketleri, tamamlanma ve sona erme olarak suç yolu (*iter criminis*) şeklinde adlandırılmıştır.⁷⁰⁰ Suç yolu farklı evrelere ayrılarak incelenebilmektedir. Suçun henüz teşebbüs aşamasına gelmediği hazırlık hareketleri, doğrudan doğruya icra hareketlerinden önceki safhasıdır.

Hazırlık hareketlerinden önceki evrede suç yoluna girme düşüncesi ve kararının olduğu evre bulunmaktadır.⁷⁰¹ Özellikle neoliberal ahlakçılığın sonucu olarak bireyin rasyonel karar verme teorisine uygun kararlar almasının gerekliliği düşünüldüğünde düşünme ve karar evresinin de suç yolunun önemli bir parçası haline geldiği görülmektedir. Bu dönüşüm itibarıyla suç yolunun düşünme & karar (*Entschliebung*), hazırlık (*Vorbereitung*), icra/teşebbüs (*Versuch*), tamamlanma (*Vollendung*) şeklinde belirtilen evlerini daha gerçekçi bulduğumuzu ifade etmek isteriz.⁷⁰²

Hazırlık hareketlerinin cezalandırılması cezalandırılabilirliğin öne çekilmesi düşüncesinin yeniden üretilmesinden kullanılan önemli bir kurumdur. Hazırlık hareketleri gelecekte gerçekleşmesi ihtimal dahilinde olan suçlarla ilgili davranış biçimlerini konu almaktadır. Suçun icrasını mümkün kılan, kolaylaştıran ya da güvence altına alan ve suçun işlenmesine ortam oluşturan hareketlerdir.⁷⁰³ Ancak hazırlık hareketlerinin cezalandırılabilmesi için ceza sorumluluğunun öne çekilmesi ya da ceza sorumluluğunun genişletilmesine yönelik açık bir hükmün varlığı zorunludur.⁷⁰⁴ Aksi halde suçun icra hareketlerinden önceki zamanını konu alan hazırlık hareketleri, suç bakımından önemli

⁷⁰⁰ Sami Selçuk, “Suç Yörüngesi ve Kalkışmanın Konumu”, Adalet Dergisi, C. 74, No: Özel Sayı 5, 1983, s. 798.

⁷⁰¹ Kasıtlı ve taksirli suç bakımından ayırım yapılmaktadır. Taksirli suçlarda suç işleme düşüncesinin ve kararının söz konusu olmadığı ifade edilmektedir (Pervin İpekçioğlu Aksoy, Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009, s. 21).

⁷⁰² Adem Sözüer, Suça Teşebbüs, Kazancı, İstanbul, 1994, 157; Zafer İçer, Suça Teşebbüste Hazırlık Hareketleri ile İcra Hareketlerinin Birbirinden Ayrılması, On İki Levha A. Ş., İstanbul, 2021, s. 18; Erdi Yetkin, Cezalandırılabilirliğin Öne Alınmasının Bir Görünüş Biçimi Olarak Hazırlık Hareketlerinden Doğan Ceza Sorumluluğu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2024, s. 225.

⁷⁰³ Yetkin, Cezalandırılabilirliğin Öne Alınmasının Bir Görünüş Biçimi Olarak Hazırlık Hareketlerinden Doğan Ceza Sorumluluğu, s. 225.

⁷⁰⁴ Jescheck/Weigend, (AT), s. 509

bir tehlike oluşturmamaları nedeniyle cezalandırılmayacaktır. Bu halleriyle hazırlık hareketleri icra hareketlerinin aksine korunan hukuki değere müdahale karakteri (*Angriffschrakter*) taşımamaktadır.⁷⁰⁵

Korunan hukuki değer ile tehlike ilişkisinin somut bir görünümünü teşkil eden hazırlık hareketleri, hukuki değere doğrudan bir saldırının olmadığı (somut olarak da zamansal olarak da uzak olduğu) ve fakat icra hareketine hazırlığın yapıldığı bir aşamadır.⁷⁰⁶ Hazırlık hareketlerinin cezalandırılması kanunilik ilkesi ve cezaların şahsiliği ile kusur ilkesinin ihlalini gündeme getirmektedir. Özellikle cezalandırmanın, teşebbüsün ön alanındaki hazırlık hareketlerine kaydırılması bu kapsamda değerlendirilmektedir.⁷⁰⁷ Zira failin hazırlık hareketlerinin tehlikenin ihtimali yargısına göre ele alınması halinde, fiil ceza hukukundan fail ceza hukukuna geçiş yaşanmaktadır.⁷⁰⁸ Dolayısıyla korunan hukuki değer ve onun tehlikeye düşmesi ihtimali söz konusu olduğunda ceza hukukunun kurumlarının tehlike tartışmalarıyla doğrudan ilişkisi başlamaktadır.

Doktrinde terim birliğinin sağlanamadığı durumda cezalandırılabilmenin ön alana alınmasını korunan hukuki değer teorisiyle değerlendirilebileceği belirtilmektedir.⁷⁰⁹ Ancak hazırlık hareketinin cezalandırılmasında korunan hukuki değer ihlalini içeren davranışın hukuki menfaate yönelik tehlikeyi oluşturması halinde cezalandırılabilirliği doğmaktadır.⁷¹⁰

Geleneksel ceza hukuku anlayışında hazırlık hareketleri korunan hukuki değere saldırı bağlamında değerlendirilmemektedir. Ancak güvenlik söyleminin bir parçası olarak hazırlık hareketleri, korunan hukuki değere saldırı anlayışını esnetmiştir. Bu husus neoliberal politikalar gereği uluslararasılaşan korunan hukuki değer yaklaşımıyla da uyumludur. Tehlike suçlarına yönelik inceleme yaptığımız üçüncü bölüm içerisinde

⁷⁰⁵ Willy Pütz, *Der Gefahrbegriff im Strafrecht*, Emsdetten, Dissertationsdruckerei, 1936, s.21; Osman Gazi Ünal, *Türk Ceza Hukukunda Tehlike Suçları*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2023, s. 195.

⁷⁰⁶ Pütz, *Der Gefahrbegriff im Strafrecht*, s. 21.

⁷⁰⁷ Adem Sözüer, *Suç Teşebbüs*, İstanbul, Kazancı Matbaacılık, 1994, s. 211.

⁷⁰⁸ Ünver, *Ceza Hukukunda Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, s. 735-736.

⁷⁰⁹ Karsai, "Tendenzen zur Vorverlagerung der Strafbarkeit auf europäischer und internationaler Ebene – Europäische und internationale Einflüsse auf die nationalen Rechtsordnungen", s. 553.

⁷¹⁰ Karsai, a.y.

korunan hukuki değerin uluslararasılaşmasına yer verilecektir. Ancak kapsamlı bir açıklamaya girişmeden bu hususu kısaca somutlaştırabiliriz: Özellikle piyasa rekabetinde yeni bir savaş aracı olarak ifade edilen siber suçlar ve verilere⁷¹¹ yönelik düzenlemelerde,⁷¹² hazırlık hareketlerinin cezalandırıldığı hazırlık suçları (*Vorbereitungsdelikte*) Avrupa Siber Suç Sözleşmesinin aradığı yükümlülükler arasında sayılmaktadır. Çoğu durumda tehlike suçu olarak düzenlenen hazırlık hareketleri, siyasi ve ekonomik önemi olması nedeniyle terör suçlarında ya da sınıraşan ekonomik suçlarda veya teknik olmaları nedeniyle bilişim suçlarında genellikle kullanılmaktadır.⁷¹³ Bu durumda korunan hukuki değerin uluslararasılaşmasından bahsedilebilmektedir. Her ne kadar hazırlık hareketleri liberal ceza hukuku söylemi içerisinde cezalandırılmayacak davranış ve hatta düşüncelere tekabül etmekteyse de bireyin tehlikeliliğinin konu edildiği neoliberal ceza hukukunda, korunan hukuki değer uluslararası kamu düzeni olarak genişlemiştir. Uluslararası kamu düzeni oldukça hassas bir düzlemde değerlendirildiğinden bunu bozmaya yönelik davranış ve hareketler korunan hukuki değere saldırı olarak ele alınabilmektedir. Bu gerçeklik ekonomik suçlar bağlamında da uluslararasılaşan sermayenin korunması bakımından önem arz etmektedir. Hazırlık hareketlerinin cezalandırıldığı hazırlık suçlarının, kamu güvenliğinin sağlanması ve suçla etkin mücadele edilmesi bakımından ön plana çekilerek korunan hukuki değere yönelik tehlikeleri koruma altına alması, ceza hukukunun (*yeni*) amacıyla uyumlu bulunmaktadır.⁷¹⁴ Nitekim kamu güvenliği, kamu düzeni fetişizmine; suçla etkin

⁷¹¹ ABD’de ve İngiltere’de çeşitli su istatistikleri veri setlerini kullanarak, suçun türü, yeri ve zamanını birbirine bağlayan algoritmalar kullanılmaktadır. Bu temelde bir algoritma hangi yerel bölgelerde hangi tarz suç tiplerinin işlenebileceğine dair istatistiksel olasılığı hesaplamaktadır. Özel bir şirket tarafından geliştirilen yazılım hem ekonomik hem de kriminalistik anlamda önemli bulunmaktadır (Lukas Staffler, Oliver Jany, “Künstliche Intelligenz und Strafrechtspflege – eine Orientierung”, ZIS, C. 4, 2020, s. 168).

⁷¹² Muammer Ketizmen, Aslıhan Kart, “Kişisel Veri ve Rekabet Hukuku Kapsamında 'Big data'”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C. 1, No: 1, t.y., s. 68 vd. Veri transferine, Fordizmden post-Fordizme geçişin bir ürünü olarak bakan ve düzenlemelerin tüketici haklarını ön plana almakla beraber, esasında piyasada var olma ve/veya piyasa düzenleme amacıyla yapıldığı görüşü için bkz. Muammer Ketizmen, Aslıhan Kart, “Veri Taşınabilirliğinin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Kırkkale Hukuk Mecmuası (KMK), C. 4, No: 1, t.y., s. 1-18.

⁷¹³ Puschke, Grund und Grenzen, s. 14 vd; Çevre suçları genelde hazırlık suçu olarak düzenlenmektedir. Al. CK § 327 nükleer teknoloji tesisatı ve nükleer yakıtı kullanan işletme ve tesisleri izinsiz işletme suçunu bu minvalde düzenlemektedir.

⁷¹⁴ Parantez içi ekleme tarafımıza aittir. İçer, Suça Teşebbüste Hazırlık Hareketleri ile İcra Hareketlerinin Birbirinden Ayrılması, s. 57.

mücadele etme ise düşman ceza hukukunun görünüm biçimlerine uyum göstermektedir.⁷¹⁵

Hazırlık hareketlerinin cezalandırıldığı hazırlık suçları ve tehlike suçları arasındaki ilişki de bu gerçeklikten doğmaktadır. Her iki suç tipi de korunan hukuki değere yönelik müdahalenin ön alanda koruma altına alındığı suç tipleridir. Hazırlık hareketlerinin suç olarak düzenlenmesi ceza hukuku korumasının maddi ve zamansal olarak öne çekmek anlamına gelir.⁷¹⁶ Cezalandırılan hazırlık hareketlerinin, teşebbüsten daha az olduğu veya sadece kötü düşüncenin ötesine geçen hareketleri/hazırlıkları içermesi gerektiği söylenmektedir.⁷¹⁷ Bu noktada her iki kurum da farklı şekillerde cezalandırılabilirliği öne alarak tehlikeyle ilişki kurmaktadır.⁷¹⁸ Ayrıca neticeden ziyade harekete odaklanılmaktadır.

Doktrinde hâkim görüş hazırlık suçlarını soyut tehlike suçu olarak ele almaktadır.⁷¹⁹ Öyle ki hazırlık suçlarında kanuni tipte gösterilen hareketin yapılması yeterli görülürken,

⁷¹⁵ Kamu düzeni fetişizmi olarak ifade ettiğimiz ve neoliberal politikaların ceza hukukuna etkisine en somut örnek özellikle TCK 220 suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçudur. Doktrinde TCK m. 220 ile korunan hukuki değere verilen önem kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu barışı olarak vurgulanmaktadır. İzzet Özgenç, Suç Örgütleri, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, s. 13; Erkan Sarıtaş, Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları (TCK m. 220, 221), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 135.

⁷¹⁶ Soner Demirtaş, Tehlike Suçları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2023, s. 58.

⁷¹⁷ Karsai, “Tendenzen zur Vorverlagerung der Strafbarkeit auf europäischer und internationaler Ebene – Europäische und internationale Einflüsse auf die nationalen Rechtsordnungen”, s. 552.

⁷¹⁸ Acherman, Vorbereitungsdelikte, s. 13’den aktaran Yetkin, Cezalandırılabilirliğin Öne Alınmasının Bir Görünüş Biçimi Olarak Hazırlık Hareketlerinden Doğan Ceza Sorumluluğu, s. 237.

⁷¹⁹ Tüm hazırlık suçları: örn. 83 I ve II vatana ihanet suçuna hazırlık, 87/I sabotaj amaçlı ajanlık faaliyeti, 98 I vatana ihanet amaçlı ajanlık faaliyeti, 149 parada sahteciliğe hazırlık, 243 a III adam kaçırmaya hazırlık, 275 I resmi kimlikte sahteciliğe hazırlık, patlayıcı madde veya radyasyon suçuna hazırlık, 316 c III hava trafiğine saldırıya hazırlık suçları soyut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eva Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, 1. bs, Duncker & Humblot, 1991, s. 137. Osman Gazi Ünal, “Cezalandırılabilirliğin Ön Alana Kaydırılması Bağlamında, Yasak Cihaz veya Programlar Suçu (TCK m. 245/A)”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXVI, No: 2, 2022, s. 610. Soner Demirtaş, Tehlike Suçları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2023, s. 59, dipnot 142. Türk Ceza Kanunundaki düzenlemeler bakımından hazırlık suçu düzenlenen suçlar, TCK m. 245/A yasak cihaz ve programlar suçu, TCK m. 220 suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçudur. Özellikle suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda, kanun koyucunun riskleri önlemek amacıyla karşı düzenleme yaptığı ifade edilir (Fatih Yurtlu, “Teör Suçlarıyla Mücadeleye Yeni Konsept: Önalın Suçları-BGH Kararları Işığında Almanya Örneği”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 29, No: 3, 2021, s. 2201.Sieber, “Güvenlik Hukukunun Yeni Mimarisi - Global Risk Toplumunda Suç Kontrolü-”, s. 390-391).

zararın meydana gelmesi aranmamaktadır.⁷²⁰ Hazırlık hareketlerinin suç olarak düzenlenmesinde tehlike suçlarına gereksinim duyulduğu da ifade edilmektedir.⁷²¹

Aksi kanaatte olan bir görüş ise hazırlık suçlarının sübjektif yönüne atıfta bulunarak tehlike suçlarının bu anlamda hazırlık suçlarından ayrıldığını söylenmektedir.⁷²² Görüşe göre tehlike suçlarında failin hareketini gerçekleştirmesinde amaç ya da saik belirleyici değildir. Ancak hazırlık suçlarında, koruma altına alınan hukuki değere gelecekte zarar verilmesine yönelik bir iradenin varlığına ihtiyaç duyulduğu belirtilmektedir.⁷²³ Görüşün aradığı hukuki değere zarar iradesiyle amaç/saikin gerekliliğini ifade etmek istediğini düşünmekteyiz. Görüş, tehlike suçlarına bir saik ve amaç eklememekte ve fakat hazırlık suçlarına bu anlamda bir amaç ve saik ekleyerek failin hedefe yönelik hareket ettiğini söylemektedir. Diğer taraftan görüş, Alman doktrinindeki bazı müelliflerde hazırlık suçları ve tehlike suçlarını kast hususunda ayrışmalarından bahisle ele alır.⁷²⁴ Soyut tehlike suçlarının yalnızca taksirle işlenebilir olarak yorumladığını anlamaktayız. Buradan soyut tehlike suçlarının dikkat ve özene aykırılık şeklinde gerçekleşen basit tehlike suçları olarak değerlendirildiği görüşü ortaya çıkmaktadır.

Hazırlık hareketi ve hazırlık suçlarının merkez noktasında da tehlike bulunmaktadır. Buradaki tehlikenin en temelde tehlike suçlarındaki tehlikeden ayrıldığını düşünmemekteyiz. Hazırlık suçlarında tehlikenin somut ve soyut tehlike olarak farklı biçimlerde tipikleştirilmesi korunana hukuki değere ve normun konuluş amacına göre değişecektir. Korunan hukuki değere yönelen tehlike potansiyel/yakın/soyut/somut vb. şekillerde bulunabilir. Her durumda en az olasılık kapsamında kalan ve korunan hukuki değer tehlikeye düşürülmesine dayanan hallerin suç olarak düzenlenmesi söz konusu olacaktır.⁷²⁵ Korunan hukuki değer tehlikeye düşürüldüğü durumda somut tehlikelilik halinden bahsedilecek; buna karşılık korunan hukuki değerden ziyade normun koruma

⁷²⁰ Osman Yaşar, Hasan Tahsin, Mustafa Artuç, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 5., Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 6095.8/5/2024 9:59:00 AM

⁷²¹ Winfried Hassemer, "Sicherheit durch Strafrecht", 2006/4, s. 130, 136.; Ünal, Türk Ceza Hukukunda Tehlike Suçları, s. 202-203.

⁷²² Yetkin, Cezalandırılabilirliğin Öne Alınmasının Bir Görünüş Biçimi Olarak Hazırlık Hareketlerinden Doğan Ceza Sorumluluğu, s. 237. Ünal, Türk Ceza Hukukunda Tehlike Suçları, s. 202-203.

⁷²³ Yetkin, a.g.e., s. 242-243.

⁷²⁴ Sieber, Ceza Hukukundan Güvenlik Hukukuna Paradigma Değişimi, s. 604.

⁷²⁵ Puschke, Grund und Grenzen des Gefährdungstrafrechts, s. 11.

amacının güvenlik paradigmasıyla şekillendiği durumda korunan hukuki değere olası bir somut tehlikeden yani soyut tehlikelilik halinden söz edilerek soyut tehlike suçu olarak düzenlenmiş bir hazırlık suçundan bahsedilecektir. Ek olarak hazırlık suçlarının netice kastıyla gerçekleştirilmesinin onu tehlike suçu olmaktan çıkarmadığı kanaatinde olduğumuzu da belirtmek isteriz. Dolayısıyla hazırlık hareketleri ve hazırlık suçlarının tehlikeyi merkezileştiren ve metalaştıran tehlike suçu spektrumunda yer alan kurumlar arasında görülmesi ve değerlendirilmesi gereklidir. Hazırlık suçlarının teorik yapısı da bu hususu doğrulamaktadır. Kontrol dışı kalan objektif tehlikeli durumların yarattığı tehlikelilik, sübjektif olarak bir suç işleme planının yarattığı tehlikelilik, teşebbüs suçları, hazırlık suçları ve suç ortaklığından kaynaklanan suçları tehlike suçları kapsamında ele almaktayız.⁷²⁶

2.4.3.2. Teşebbüs

Tehlikenin doğrudan ilişkili olduğu bir diğer maddi ceza hukuku kurumu teşebbüstür.⁷²⁷ Hazırlık hareketleri ve hazırlık suçlarında olduğu şekilde teşebbüs hükümlerinin düzenlenmesi de cezalandırılabilirliğin ön alana çekildiği genel düzenlemeyi oluşturmaktadır. Teşebbüs, tipiklikte aranan neticenin gerçekleşmediği durumda faile ceza verilmesini sağlamaktadır. Suçun icra hareketlerine doğrudan doğruya başlanması ve fakat neticenin gerçekleşmediği durumdaki cezalandırma teşebbüs ile söz konusu olurken, bu durum aynı zamanda cezalandırmayı genişleten neden olarak görülmektedir.

Tehlike ve teşebbüs ilişkisi hazırlık hareketlerinde de görüldüğü üzere korunan hukuki değerlerin önemine binaen şekillenmektedir.⁷²⁸ Öyle ki suça teşebbüs edilmesi kamu

⁷²⁶ Sieber, “Güvenlik Hukukunun Yeni Mimarisi - Global Risk Toplumunda Suç Kontrolü-”, s. 390.

⁷²⁷ Tehlike teşebbüsün karakteristik bir özelliğidir. Teşebbüs, tehlike suçu ile nesnellik yanı olan tehlikeyi paylaşır. İkisini birbirinden ayıran şey sübjektif yöndür: teşebbüste yasal bir menfaati ihlal etme niyeti, tehlike suçunda ise tehlikeye düşürme atma niyeti bulunur görüşü için bkz. Rohland, s. 67. Alman Ceza Kanunu (StGB) m. 34 ile düzenlenen teşebbüs hükmü bağlamında tehlike ve tehlikeye atma (Gefährdung) kavramının en belirgin kullanımına denk gelmektedir (Hilgendorf, “Gefahr und Risiko”, s. 12).

⁷²⁸ Hazırlık hareketiyle bağlantılı olarak şu hususa da değinmek faydalı olacaktır. Teşebbüs suçlarıyla hazırlık suçları arasındaki fark ise şu şekilde izah edilmektedir. Kalkışma suçları, teşebbüs suçlarının (Versuchsdelikt) görünüm şekillerinden biri olarak izah edilmektedir. Alman doktrinine atfen kalkışma suçları (Unternehmensdelikt) gerçek (die echte Unternehmensdelikte) ve gerçek olmayan/şekli kalkışma suçları (die formelle Unternehmensdelikte) olarak ayrılmaktadır Jescheck, Weigend, AT, s. 267; Türk Ceza hukuku bağlamında ise kalkışma suçlarından bahsedilemeyeceği, kalkışma suçlarından teşebbüs suçlarının

düzenine yapılmış açık bir müdahale olarak algılanmakta, korunan hukuki değer in tehlikeye düşürülmesi koruma için yeterli görülmektedir.

Doktrinde teşebbüsün tehlike suçu niteliğini taşıdığını söyleyen görüşler bulunmaktadır.⁷²⁹ Aksi görüş ise teşebbüsün, tehlike suçu olarak görülmesine katılmadığını şu gerekçelerle açıklamaktadır:⁷³⁰ Öncelikle teşebbüs düzenlemesinden önce asli bir ceza normu bulunmaktadır. Teşebbüs, asli normun tamamlanamadığı durumda, tali bir norm olarak devreye girebilmektedir.⁷³¹ Tehlike suçları bakımından asli-tali norm değerlendirmesi yapılmamaktadır.⁷³² Çünkü tehlike suçları bağımsız bir suç tipidir. Zarar suçuna teşebbüste, şekli açıdan muhtevasında zarar bulunan bir yasak ihlale uğramaktadır.⁷³³ Diğer taraftan teşebbüsü tehlike suçlarının bir görünümü olarak ele almanın pratik bir faydasının bulunmadığı da aynı görüş tarafından ifade edilmektedir. Nitekim teşebbüs ve tehlike suçları arasındaki ilişki sadece tehlikeden kaynaklanmaktadır. Her ikisinde de tehlike objektif bir durum olarak görülmele beraber; teşebbüste kastedilen zarar neticesinin tehlikesi iken; tehlike suçlarındaki tehlike, suçun tamamlanması ve suçun varlık nedeni olarak ifade edilmektedir.⁷³⁴

Görüşe katılmamaktayız. Öncelikle teşebbüsün cezalandırılması, oluşmayan zarar neticesinin tehlikeliliği nedeniyle değil, hareketin tehlikeliliğini esas almak suretiyle söz

anlaşılması gerektiği, zira Türk Hukukunda Alman hukukunda olduğu şekilde kalkışma suçlarının teşebbüs suçlarının bir alt grubu olarak düzenlenmediği ve bu nedenle kalkışma suçu kavramı kullanılmaması gerektiği ifade edilmektedir (Erdi Yetkin, Cezalandırılabilirliğin Öne Alınmasının Bir Görünüş Biçimi Olarak Hazırlık Hareketlerinden Doğan Ceza Sorumluluğu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2024, s. 135). Aksi yönde kullanımlar için bkz. Gözde Kazaker Bozkurt, “Cezalandırılabilirliğin Öne Çekilmesi -Kavram, Nedenleri, Görünüm Şekilleri (Alman Ceza Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, No: 1, 2022, s. 26; Aksoy İpekçioğlu, Suça Teşebbüs, s. 195; Zafer İçer, Suça Teşebbüste Hazırlık Hareketleri ile İcra Hareketlerinin Birbirinden Ayrılması, On İki Levha A. Ş., İstanbul, 2021, s. 73. Teşebbüs suçlarında cezalandırılabilirlik alanının genişlemesine neden olunmamakta, yalnızca suçun tamamlanma anı öne alınmaktadır. Dolayısıyla teşebbüs suçlarında maddi anlamda bir öne almadan değil şekli anlamda bir öne almadan bahsedilmektedir. Ancak bazı durumlarda teşebbüs suçları vasıtasıyla da yeni bir cezalandırılabilirlik alanı tesis edilebilmektedir (Erdi Yetkin, Cezalandırılabilirliğin Öne Alınmasının Bir Görünüş Biçimi Olarak Hazırlık Hareketlerinden Doğan Ceza Sorumluluğu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2024, s. 126).

⁷²⁹ Tehlike suçlarıyla teşebbüsün failin kusuru esas alınarak ayrılır görüşü için bkz. Hafizoğulları & Özen, Genel Hükümler, 2016, s. 192.

⁷³⁰ Ünal, Türk Ceza Hukukunda Tehlike Suçları, s. 188.

⁷³¹ Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2023, s. 457; Zafer, Genel Hükümler, s. 440.

⁷³² Daragenli, Tehlike Suçları, s. 34.

⁷³³ Soyaslan, Genel Hükümler, s. 254.

⁷³⁴ Ünal, Türk Ceza Hukukunda Tehlike Suçları, s. 188.

konusudur. Teşebbüs objektif açıdan tamamlanmamış ve fakat manevi unsur itibariyle tamamlanmış bir suç işleme halidir. Nitekim teşebbüsün cezalandırma nedenine geleneksel ceza hukuku içerisinde verilen yanıtlardan biri cezalandırmayı genişleten (*strafausdehnungsgrund*) bir kurum olarak ele alınması şeklindedir. Liberal ceza hukuku geleneği, neticeyi ve zararı koruma altına alırken, teşebbüs hükümleri tehlikeyi merkeze almaktadır. Teşebbüsün cezalandırılabilirliği failin objektif olarak hukuki değer ihlali tehlikesi yaratması ve bu ihlalin gerçekleşmesini istemesine dayanır.⁷³⁵ Böylelikle korunan hukuki değer daha kapsamlı bir koruması sağlanmak istenmiştir. Diğer taraftan objektif bakımdan somut tehlike suçlarıyla teşebbüs arasında farklılık bulunmadığı da ifade edilebilir. Zira teşebbüsü tehlike suçlarından ayıran görüş de teşebbüs suçlarında korunan hukuki değer tehlikeye düşürülmesinden bahsetmektedir. Korunan hukuki değer tehlikeye düşürülmesi ifadesi birebir geleneksel ve tartışmasız bir biçimde somut tehlike suçlarını tanımlamaktadır. Hukuki değer ihlali, o değer veya menfaatin varlığını olası bir tehlikeye karşı korunmasını gerektirmektedir. Teşebbüs de bu manada genel bir tehlike suçu olarak nitelendirilmektedir.⁷³⁶

Teşebbüsün tehlike suçları spektrumunu içerisinde olduğu tartışmasızdır.⁷³⁷ Suç yolu üzerinde varılan neticeden ziyade, yola çıkılmış olması esas alınarak harekete odaklanılmaktadır. Teşebbüs suçları ve teşebbüs kurumu arasında ise tehlikeyi merkeze alması itibariyle bir bağdaşıklık bulunmaktadır. Fakat teşebbüs suçları ve teşebbüs suçlarının görünüm biçimi olarak ele alınan kalkışma suçlarının soyut tehlike suçları olduğu ifade edilmekte; teşebbüs suçları doğaları gereği her zaman soyut tehlike suçu olarak nitelendirilmektedir.⁷³⁸ Bu noktada gerek teşebbüs gerekse de teşebbüs suçları bakımından merkezileşen ve metalaşan tehlikenin, tehlike suçlarındaki ya da hazırlık suçlarındaki temel tehlike anlayışından farklı olmadığı ifade edilmelidir. Ceza hukuku itibariyle her kurum bakımından farklı tehlikeden değil tehlikenin zaman-mekânsal değerlendirmesi itibariyle değişebilen risk oranlarından bahsedilmektedir. Bu, her kurum farklı tehlike niceliği anlamına gelmektedir. Örneğin teşebbüs ve teşebbüs suçları

⁷³⁵ Ozansü, Kastan Doğan Objektif Sorumluluk, s. 132.

⁷³⁶ Tozman, Suça Teşebbüs, s. 40.

⁷³⁷ Jakobs ve Brehm teşebbüs suçlarını ve amaç suçlarını soyut tehlike suçları kapsamında değerlendirmemektedir. Jakobs, AT 6/86, S. 145'den aktaran Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte, s. 137.

⁷³⁸ Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte, s. 131.

bakımından tehlike aynı anlama gelmekte ve fakat tehlikenin risk olarak ele alınma biçimi değişkenlik göstermektedir.

2.4.3.3. İzin Verilen Risk

1871 yılında Ludwig von Bar ilk kez izin verilen risk vakalarını tanımlamış ve bu vakalar bugüne kadar değişmeden kalmıştır. Bar, temel ticari ve fakat tehlikeli girişimler olduğunu, istatistiksel olarak her ihtimalde birkaç yıl içinde bu girişimler sonucunda çok sayıda insanın hayatını kaybedeceğinin ileri sürmüştür. Ticari işletmeleri yürütenler, riskleri bilmelerine ve olağan bir özenin ötesine geçmemiş olmalarına rağmen neden cezai sorumluluktan muaf olmaları gerektiği sorusuna izin verilen risk ile çare bulunmuştur. İzin verilen risk: “... içerdikleri kaçınılamaz ve bertaraf edilemez nitelikteki risklere rağmen, bu tür davranış modelleri “siyasal güç” tarafından yasaklanmamaktadır. Çünkü bu davranış modelleri, birey ve toplum açısından yararlı ve gereklidirler, toplumsal dinamizmi sağlarlar. Genel olarak “öngörülebilirlik” ve “kaçınılabilirlik” ölçütleri dikkate alınarak düzenlenmiş bazı “tehlike yasakları”, yüksek teknolojinin kullanıldığı bir toplumda, sınırsız biçimde birer tehlike yasağı kuralları olarak genişletilemezler”.⁷³⁹

İzin verilebilir risk alanı tehlikenin bizzat merkezileştiği ve metalaştığı kurumlara cezai sorumsuzluk getirerek tehlikenin yeniden üretimini sağlamaktadır. Tarihsel olarak ilk toplumsal faydanın tehlikenin ortaya çıkaracağı riskten fazla olduğu durumlar için izin verilebilir risklerden söz edilmiştir. Örneğin Almanya’da yılda 3200’den fazla kişi trafik kazasında kaybedilmektedir. Araba kullanmak her zaman bir risk olsa da araba kullanmanın *toplumsal faydası* göz önünde tutularak risklerin göz ardı edilmesi mantıksız bulunmamaktadır.⁷⁴⁰ Modern hareketliliğin getirdiği avantajlardan kaçınmak istenilmediğinden ölüm olgusu da kabul edilmektedir.⁷⁴¹ Ayrıca izin verilen risk alanındaki olası tehlikeleri önlemek amacıyla da otomobil üreticilerinden araç üretimi ve

⁷³⁹ Aktaran Ünver, İzin Verilen Risk, s. 7-8.

⁷⁴⁰ Gerhard Dannecker, “Risk and Criminal Law”, Risk and the Law, ed. Gordon R. Woodman, Diethelm Klippel, London ; New York, Routledge-Cavendish, t.y., s. 78.

⁷⁴¹ Hilgendorf, 2020, s. 26.

pazarlamasıyla ilgili riskleri en aza indirmek için makul önlemler alınması da talep edilmektedir⁷⁴².

İzin verilen risk alanı sosyal alışkanlık sürecine dayandırılmaktadır.⁷⁴³ Sosyal alışkanlıklar sosyo-ekonomik düzenin yeniden üretiminden doğmaktadır. Neoliberal politikalarla beraber izin verilebilir risk alanında toplumsal faydadan bireysel faydaya dönüşüm yaşanmıştır. Bireyselleşmeyle ve piyasadaki rekabetin sürekliliğinin gerekmesi izin verilen risk alanının aynı minvalde genişlemiştir. Örneğin spor hukukundaki kurallar rekabetin düzen içerisinde yürütülmesini amaçlamakta ve hukukun ilgili alana müdahale etmesi olabildiğince istenmemektedir. Örneğin futbol kuralları itibariyle haksız hareket yaparak diğer oyuncuyu sakatlayan oyuncunun kırmızı kart görerek oyun dışı bırakılması öngörülebilirse de bu davranışın izin verilen risk kapsamında kalmaktadır. Öyle ki oyuncunun uzun süre sakat kalması, tıbbi müdahaleye maruz kalması veya spor kariyerinin bitmesi rızası itibariyle, sakatlığa sebep olan oyuncunun ihmalinden veya kastından sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır.⁷⁴⁴ Zira sakatlanan sporcuların düzenli olarak suç duyurusunda bulunduğu durumda spor faaliyetinin yeniden üretiminin sekteye uğrayacağı barizdir. Rakibin önemli ölçüde yaralanması bir televizyon programında gösterilse ve bariz olarak anlaşılrsa da ceza kovuşturması yapılmamaktadır. Diğer taraftan şikâyetle bulunulması *spor ahlakına da* aykırı bulunmaktadır. İzin verilen risk kapsamında kalınmakta beraber cezadan muaf tutulan birçok gizlenmiş alanla karşılaşıldığı görülmektedir.

İzin verilen riskle ilgili temel sorunlardan biri hangi risklere izin verileceği meselesidir.⁷⁴⁵ Bu soruya sosyo-ekonomik düzenin devamlılığının sağlayan her türlü alanda izin verileceği cevabı verilebilirse de bu cevap ceza hukukunun belirli olması gerekliliği gerekçe gösterilerek eleştirilebilir. Ancak yine de izin verilebilir risk alanı güncel gelişmeler gereği olarak neoliberal politikalara ve güvenlik söyleminin içeriğine göre daraltılıp genişletilebilir. Ceza hukuku doktrinde yer alan bir görüş de aynı bakış

⁷⁴² Hilgendorf, 2020, s. 26.

⁷⁴³ Hilgendorf, 2020, s. 25.

⁷⁴⁴ Ralf Eschelbach, "Geharfliche Handlungen", Gefahr, ed. Thomas Fischer, Eric. Hilgendorf, Nomos Yayınları, 2021, s. 151-153.

⁷⁴⁵ Lenckner, in: FS Engisch, 1968, S. 490, 499.

açısından izin verilen riski fiilin toplumsal uygunluğu itibariyle ele almıştır.⁷⁴⁶ Görüşün temsilcilerinden Welzel “*Yapılan hareket toplumsal ilişkiler alanında makul görülüyorsa, fiilin toplumsal uygunluğu nedeniyle hukuka aykırılık ortadan kalkar*” görüşündedir.⁷⁴⁷ İzin verilen risk düşüncesine göre toplumun normal kabul ettiği davranış tarzlarına ilişkin olarak hukuki yarar ihlalleri, haksızlık alanından çıkarılmalı ve suçun bu unsurunun oluşmadığı kabul edilmelidir. Başkalarının hukuki yararı bakımından mutlak bir risk söz konusu olsa dahi gerekli özene uygun davranılmış ve toplumsal ilişkilere ayırksı bir tutum sergilenmemişse de artık haksızlık olduğu yönünde bir değerlendirme yapılmamalıdır.⁷⁴⁸

Ceza hukuku bağlamında izin verilen riskin bir hukuka uygunluk nedeni mi yoksa kusurluluğu kaldıran hal mi olduğu hususları tartışma konusudur.⁷⁴⁹ Ancak doktrinde çoğunluk görüş de Welzel’in görüşünde belirtildiği üzere izin verilen riski hukuka uygunluk nedeni olarak görülmesi taraftarıdır.⁷⁵⁰ Bu görüş Binding’in ölçülü risk düşüncesine ve taksirli suçun sınırlanması fikrine dayanmaktadır.⁷⁵¹

Yine doktrinde baskın görüş riski taksirin dogmatikinde konumlandırmaktadır. İzin verilen riskin neticesi öngörülebilir ve önlenabilir olmasına rağmen avantajları nedeniyle, gerekli özenin gösterilmemesi şeklindeki suçlamadan feragat edilen durumlar olarak

⁷⁴⁶ Ayrıntılı bilgi ve görüşler için bkz. Ünver, İzin Verilen Risk, s. 85 vd.

⁷⁴⁷ Aktaran Ünver, İzin Verilen Risk, s. 85.

⁷⁴⁸ Karl Binding, Die Normen und ihre Übertretung, Band IV, Leipzig, 1919, s. 432, 446. Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, 10. völlig neubearbeitete Auflage, Band 2, Berlin - Newyork, 1985, s. 21. Ünver, İzin Verilen Risk, s. 126.

⁷⁴⁹ Doğan, Neticesi Sebebiyle ağırlanmış Suçlar, s. 139.

⁷⁵⁰ Aksi görüşü benimseyen Roxin’e katıldığını ifade eden Ünver bu görüşünü şu şekilde gerekçelendirir: “*Fiilin toplumsal uygunluğunu hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmek başta suçta ve cezada kanunilik prensibi olmak üzere hukuk devletinin esaslarına aykırı sonuç ve uygulamalara yol açacaktır. Açık ve net olmayan, koşul ve sınırları değişken, çoğu kez de siyasi amaçlara alet edilebilecek kriter elde edilmiş olur ki, bu da bizi modern ceza hukuku anlayışına ters düşürerek, fiil ceza hukuku anlayışından tekrar fail ceza hukuku anlayışına götürür*” Ünver, İzin Verilen Risk, s. 126.

⁷⁵¹ Ünver, İzin Verilen Risk, s. 126.

görmektedir.⁷⁵² Bu noktada tehlikenin varlığının tespiti hususunda belirleyici hususun özen yükümlülüğü ve özen yükümlülüğüne biçilen anlam olduğu ifade edilmelidir.⁷⁵³

Görünürdeki risk, perdenin arkasında bırakılan tehlikeye karşılık kullanılmaktadır. Risk hukuk dogmatığı bakımından oldukça önemli bir yerdedir.⁷⁵⁴ İzin verilen risk kurumunun merkezinde hazırlık hareketi ve teşebbüs hükümlerindeki tehlikeden farklı bir tehlike bulunmamaktadır. Ancak buradaki tehlike çoğu durumda açık bir şekilde sosyo-ekonomik düzenin kendisi tarafından meşrulaştırılabilmektedir.

Ceza hukuku dogmatığı bakımından risk gerçekleşmesi bilinen, öngörülebilir, özen yükümlülüğü içerisinde kalan bir kavram olarak kullanılmaktadır.⁷⁵⁵ Risk öngörülebilir ve önlenabilir bir özen yükümlülüğü oluşturmaktadır. Zarar ne kadar büyükse özen yükümlülüğü de o kadar yükselmektedir. Özenin derecesi aynı zamanda “*yakın bir zararın derecesine*” yani zararın meydana gelme olasılığına bağlı değerlendirilmektedir.⁷⁵⁶ Bu noktada hukuk bağlamda tehlike ve risk arasında organik bağ kurulabilmektedir. Nitekim hukuki anlamda tehlike, engellenmediği durumda kesinlikle ya da büyük olasılıkla zarara veya hak ihlaline yol açacak durumu ifade etmektedir.⁷⁵⁷

Özen yükümlülüğü sosyo-ekonomik belirlenimli bir kavramdır. Özen yükümlülüğü içerisinde hayatın olağan akışta seyredeceğine yönelik ön bir kabul ve beklenti bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle katılımcılar sosyal bağlamda olağandışı bir risk yaratılmayacağına güvenmektedir.

İzin verilen risk, zararın öngörülebilir ve önlenebilir olduğu durumda dahi, failin davranışının sosyal fayda yaratmasına izin verildiği durumlar için kullanılmaktadır. Fail

⁷⁵² Hilgendorf, “Gefähr und Risiko”, s. 24.

⁷⁵³ Yazar bu değerlendirmeyi her ne kadar teşebbüs hükümleri bakımından yapıyorsa da teşebbüs ve izin verilen risk alanındaki tehlike kavramının temelde aynı olmasından hareket etmekteyiz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hilgendorf, a.g.e., s. 13.

⁷⁵⁴ Hilgendorf, “Gefähr und Risiko”, s. 10.

⁷⁵⁵ Jescheck, Weigend, AT, § 28 IV; Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11/44.

⁷⁵⁶ Hilgendorf, “Gefähr und Risiko”, s. 18.

⁷⁵⁷ Zieschang, Frank Zieschang, “Der Gefahrbegriff im Recht: Einheitlichkeit oder Vielgestaltigkeit?”, Goldstammer’s Archiv für Strafrecht (GA), 2006, s. 6.

zararı mümkün olduğunca düşük tutmak için her şeyi yapmış ve eş zamanlı olarak zarar meşrulaşmışsa, özen yükümlülüğü ihlal edilmiş olmamaktadır.⁷⁵⁸

Endüstriyel, bilimsel, teknolojik gelişmeleri sağlamak amacıyla yapılan hareketlerin meydana getirdiği riskler izin verilebilir alanda yer almaktadır. İzin verilen risk alanını içerisinde kalan tehlikeler kamu düzeni içerisinde değerlendirilmektedir. Bu durumlarda izin verilen riskin merkezinde bulunan tehlikenin açık bir şekilde kanun koyucu tarafından risk değerlendirmesi yapılarak normlaştırıldığı ifade edilmelidir. Eğer tehlike risk olarak ölçülemiyorsa meydana gelen neticeyle arasında nedensellik bağı yok sayılmaktadır.⁷⁵⁹ Dolayısıyla tehlike meydana geldiği düzlem, onu gerçekleştiren “fail” ve nicelik itibarıyla değerlendirilmektedir. Tehlikenin niceliği itibarıyla fayda-maliyet analizinin söz konusu olduğu görülmektedir.⁷⁶⁰ Sorumluların davranışlarından kaynaklanan riskleri mümkün olduğunca aza indirmesi gerekmektedir.⁷⁶¹ İzin verilen riske yaşam kuralına uygunluk şeklinde sınır bir diğer ifadeyle hukuki dikkat ve özen yükümlülüğünün normatif unsurlarına götürmektedir. Ayrıca izin verilen risk alanı hareketi esas alarak, neticenin önlenabilirliğini de ikincilleştirmektedir. İzin verilen risk alanı içerisinde kalan hareketler tehlikelidir. Ancak iznin aşıldığı noktada tehlikeler kabul edilemez riskler olarak sosyo-ekonomik düzeni bozucu hareketler olarak ceza hukukunun alanına girmektedir.

⁷⁵⁸ Hilgendorf, “Gefahr und Risiko”, s. 13.

⁷⁵⁹ Aynı yönde v. Bar’ın görüşü için bkz. Ünver, İzin Verilen Risk, s. 15.

⁷⁶⁰ Hilgendorf, Strafrechtliche Produzentenhaftung in der Risikogesellschaft, 1993, s 89

⁷⁶¹ Hilgendorf, “Gefahr und Risiko”, s. 24.

2.4. BÖLÜME İLİŞKİN ARA SONUÇ

Tehlike, belirsiz doğası itibarıyla zaman-mekân bağımlı ve değişken içeriktedir. Tehlikenin belirsizliğini aşabilmek bakımından bazı kavram setlerinden yararlanılması zorunludur. Tehlikenin belirsiz doğasına sınır çizmek amacıyla zarar, olasılık, ihtimal, tesadüf ve risk kavram setleriyle ele alınması zaruridir. Zira tehlikenin bilinmezlikte savrulan içeriğine belirli bir beklenti ufku oluşturulabilmesi, ancak bu kavramlar vasıtasıyla mümkündür.

Tehlike, zararın beklenildiği somut durumlar bakımından, zararın doğmasından önceki aşama olarak ele alınabilir. Bu halde tehlike ve zarar arasında neden-sonuç ilişkisi kurulmaktadır. Ancak tehlike ve zarar arasındaki ilişki zamansal ve de mekânsal bir ayrıma dayandırılmaktadır. Ayrıca tehlikenin zarardan önceki zamansal an olarak kabul edilmesi, zararın netice olarak kabul edilmesi anlamına da gelmektedir. Bu noktada bir parantez açılması gerekmektedir. Zira tehlikenin karine olarak kabul edildiği ve deneyime dayalı olarak zararlı bir durumla ilişkilendirildiği vakalar da olabilmektedir. Bu durumda somut olayda, tehlikenin nesnel hale getirilebilmesi bakımından somut ölçek bulunmayabilir ve/veya zararın ortaya çıkacağına dair nesnel bir dayanak bulunmayabilir. Dolayısıyla bu farazi olarak tehlikeli kabul edilen durumlar bakımından tehlikenin zarardan önceki aşama şeklinde genel geçer kabulü söz konusu olmayacaktır. Bunun dışında, münferit olayda zarar semptomları nesnel olarak tespit edilebiliyorsa tehlikenin zarardan önceki aşama olarak kabul edilmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Zira bu noktada somut bir tehlikenin varlığı tespit edilebilmektedir.

Genel bağlamda ise tehlike bir eğilimi ifade etmektedir. Tehlikenin eğilim olarak ele alınması, olasılık olarak anlaşılmasına karşılık gelmektedir. Tehlikenin olasılık şeklinde ifade edilmesi, sui generis belirsizliğine daha uygun düşmektedir. Zira olasılık, olma ya da olmama halini kapsayan bütünsel bir tesadüfler alanıdır. Dolayısıyla tehlikenin olasılık olarak ifade edilmesi eğilim olarak kabul edilmesiyle tutarlı bir sonuç ortaya çıkarmaktadır. Ancak olasılık ifadesi de tehlikenin belirsizliğini ortadan kaldırmamaktadır.

Olasılıkta, olguların nedensel olarak ele alınması bilimin ve tekniğin yardımıyla söz konusudur. Olasılık, bilim ve teknikle olan rasyonel ilişkisini risk kavramıyla kurmaktadır. Diğer bir ifadeyle risklerle beraber, bilim ve teknik bir olasılık teorisine dönüştürülmüştür. Tehlikelerin de bu minvalde risklerle geçirgen ve iki yönlü bir ilişkisi ortaya çıkmaktadır.

Tehlike belirsiz ve fakat risk belirli bir kavramdır. Risk somut ve/veya somut hale getirilebilir tehlikelerden oluşmaktadır. Risklerin değerlendirme yöntemleri vasıtasıyla bu tehlikelerin ölçümü gerçekleştirilmektedir. Matematik ve istatistik alanındaki ölçümler risklerin değerlendirilmesinde kullanılan yöntemler arasındadır. Sosyal bilimlerde ise ekonomik, sosyolojik ve psikolojik olguların nedensel olarak ele alınması olasılığa dökülmektedir. Sosyal bilimlerdeki olasılık hesabı karar teorisine, deterministik-indeterministik korelasyonlara ve sosyo-psikolojik yöntemlere dayanmaktadır. Her üç değerlendirme biçimi de birbirini tamamlayan yöntemlerdir. Kullanılan yöntemlerden karar teorisine göre, insan davranışının iradesi belirlenirken bir kararın avantaj ve dezavantajları karşı karşıya getirilmektedir. Bu noktada olasılık ve teknik anlamda risk hesabı yapılmaktadır. Teknik hesap deterministik ve indeterministik korelasyonlar üzerinden ele alınmaktadır. Nihayetinde ortaya çıkan netice bir kez de sosyo-psikolojik süzgeçten geçirilmektedir. Yöntemlerin uygulanmasında hayatın olağan akışı, dikkat ve özen yükümlülüğü, bireyin sorumlulukları, makul ve ortalama seviyedeki kişi parametreleri kullanılmaktadır. Yapılan değerlendirme neticesinde, ortaya çıkan sonuç belirli orandaki tehlikeye karşılık geliyorsa, risk olarak ele alınmaktadır. Dolayısıyla tehlikenin risk olarak ifade edilmesi, tehlikeyi rasyonelleştirmekte, somutlaştırmakta ve olasılıktan fazla bir oran olarak tehlike ihtimali şeklinde anılmasını sağlamaktadır. Tehlikenin risk olarak ifade edilmesi aynı zamanda, zararın ortaya çıkma ihtimali ya da somut tehlike ve/veya izin verilen risk sınırı olarak değerlendirilmesi anlamına da gelmektedir. Tehlikenin risk olarak ölçülmesi bir diğer taraftan metalaşmasına da olanak sağlamaktadır. Somut tehlike olarak rasyonelleşen riskler neticesinde zararın meydana gelmesi ancak tesadüf olarak ele alınmaktadır. Tesadüfe bağlanan neticeler, kontrol ve önleyicilikte bir fonksiyon üstlenmektedir.

Risk değerlendirmesi ve yönetimi perdesinin aralanmasıyla kontrol mekanizması ve önleyici paradigma ortaya çıkmaktadır. Zira riskler, sosyo-ekonomik yapının gereği olarak yalnızca ekonomi aktörlerini, sigorta Şirketlerini, banka ve finans kuruluŐlarını ya da sermaye sahiplerini değil, tüm toplumu ilgilendirmektedir. Tehlikenin teknik karşılığı olarak risklerin sirayeti de bu Şekilde tüm kurum ve ilişkilere dağıtılmaktadır. Dolayısıyla neticeleri tesadüflere bağlı olarak ortaya çıkacak olsa da riskler ve tehlikelerle mücadele edilmesi gerekmektedir. Bu mücadelede yöntem, risklerin yönetilmesi olarak belirlenmektedir. Risklerin yönetilmesinin meşruiyeti güvenliğin sağlanması amacına bağlı kalınarak, kontrol kültürü ve önleyici paradigmayla yerine getirilmektedir. Risk yönetimi ve değerlendirmesi bugünden yarına ipotek koyulması anlamına geldiğinden, önleyiciliği esas almaktadır.

Risk değerlendirmesi ve yönetimi, kontrol etme ve nleme amaçlarına bağlı kalınarak kamu düzeninin sağlanmasında da kullanılmaktadır. Ayrıca tehlikenin merkezileştiği ve metalaştığı bir diğer aracı kurum olan ceza hukukunda da böylelikle risk değerlendirme yöntemleri kullanılarak önleyicilik sağlanmaktadır.

nleyicilik esasına dayanarak tehlikeyi merkezileştiren maddi ceza hukuku kurumlarına örnek bağlamında, hazırlık hareketleri, teşebbüs ve izin verilen risk kurumu verilmiştir. Bu kurumların her birinin merkezinde tehlike bulunmakla beraber, mahiyetleri itibariyle aynı tehlikeden bahsedildiği görülmektedir. Doktrinde farklı görüşler bulunuyorsa da her üç kurumun merkezinde somut tehlikenin bulunduğu ifade edilmelidir. Bu minvalde somut tehlike, rasyonel hale gelmiş risk olarak ele alınmakta ve risk değerlendirme yöntemleri uygulanarak tespit yapılmaktadır.

Vardığımız ara sonucu özetlemek gerekirse: Tehlike bir eğilimdir. Buna göre tehlikenin olasılık olarak ifadesi zorunludur. Ancak tehlike olasılıktan fazla bir orana, yüksek olasılığa ya da ihtimale denk gelmesi halinde rasyonelleştirilebilir. Tehlikenin rasyonel hale getirilmesinde kullanılan ölçü birimi risktir. Dolayısıyla somut tehlike ve risk arasında bir eş değerlilik bulunmaktadır. Risk değerlendirmesi ve yönetimi, olasılık bilimine karşılık gelmektedir. Olasılık bilimine, teknik yöntemler vasıtasıyla riskin ölçülmesi konu edilmektedir. Bu vesileyle tehlike, olasılık ve risk arasındaki organik

ilişki kurulmuş olmaktadır. Risk ve tehlike arasındaki ilişki itibariyle, merkezinde tehlikenin bulunduğu tüm kurumlara riskin de sirayetinden bahsedilebilmektedir. Riskin değerlendirilmesi ve yönetilmesinin temel amacı, kontrol ve önleyici mekanizmaların geliştirilmesidir. Neoliberal ekonomik düzende güvenliğin sağlanması bakımından belirsizliklerle mücadele edilmesinin yolu, riskin yönetilmesi ve dağıtılmasından geçmektedir. Zira bugünden yarına ipotek koyulmasının meşru yolu, rasyonel hale getirilerek, kabulü hususunda rıza alınan tehlikeler, yani risklerdir. Riskin ölçülmesinin en önemli fonksiyonu kontrolün sağlanmasında ve önleyici paradigmanın uygulanmasında meşruiyeti sağlıyor olmasından kaynaklanır. Ceza hukuku içerisinde de riske aynı amaçla yer verilmektedir. Ancak ceza hukukunda terim olarak risk ifadesinden çok, tehlike kavramının kullanımı tercih edilmiştir. Bu minvalde hazırlık hareketi, teşebbüs ve izin verilen risk kurumları, tehlikenin merkezileştiği ve metalaştığı ceza hukuku kurumlarıdır. Her üç kurumun merkezinde rasyonel hale getirilmiş somut tehlike yani risk yer almaktadır. Dolayısıyla bu kurumların değerlendirilmesinde, risk değerlendirme yöntemlerine başvurulmakta ve risk yönetimi gerçekleştirilmektedir. Risk değerlendirmesinde disiplinlerarası bakış açısı ise büyük önem taşımaktadır.

3. BÖLÜM

CEZA HUKUKUNDAKİ DÖNÜŞÜM VE TEHLİKE SUÇLARI TEORİSİ

3.1. BÖLÜMÜN KONUSU VE AMACI

Bölümün ana iki konusu bulunmaktadır. İlki, tehlike kavramının ceza hukuku teorisindeki tartışmalarla ele alınmasıdır. İkinci ana konu ise tehlike suçlarıdır. Ceza hukukunda tehlikenin biçimsel ve zamansal kıstaslarına yer verilmekte ve bu değerlendirme biçiminin risk yönetimiyle olan ilintisi irdelenmektedir. Tehlike suçları ise ceza hukukunda, tehlikenin merkezileştiği ve metalaştığı bir kurum olarak ele alınmaktadır. Daha önce de vurgulandığı üzere geleneksel liberal ceza hukukunda zarar ve zarar neticesinden doğan sorumluluk esastır. Tehlike suçları (*Gefährdungsdelikte*) çok sayıda olmasına rağmen, ceza hukuku dogması zarar suçlarına (*Verletzungsdelikte*) sabitlenmiştir.⁷⁶² Ancak tehlike suçlarının alanının her geçen gün genişlemesi, zarar suçlarının yerini sarsmaktadır. Güvenlik söylemi ve önleyici paradigmanın favori suç tipini tehlike suçları oluşturmaktadır.

Bölümde tehlike suçları risk araştırma yöntemleriyle paralel bir izlek üzerinden değerlendirilmektedir. Öyle ki risk değerlendirmesinin sosyo-ekonomik yapıyla olan ilişkisi tartışmasız bir şekilde ortaya konulmuştur. Yeni tehlikeler ve yeni riskler ekonomik değişimden kaynaklanmaktadır.⁷⁶³ Sieber bu ifadesiyle, bir taraftan ceza hukuku bağlamında tehlike ve risk arasındaki köprüyü kurmakta ve diğer taraftan bu ilişkinin ekonomik değişimle olan ilişkisini de açıkça ifade etmektedir. Ceza hukukunda Ayrıca bu husus tehlikenin ceza hukuku içerisindeki teorik ele alınışının, risk değerlendirme yöntemleriyle paralelliği ile de ortaya konulabilmektedir. Zira tehlike, tehlikeye değerlendirmesinde kullanılan biçimsel kıstaslar, tehlikenin zamana-mekâna

⁷⁶² Hirsch, Systematik Grenzen, s. 545.

⁷⁶³ Ulrich Sieber, “Ceza Hukukunun Değişimi, Ceza Hukukunun Sınırları-Temeller ve Öngörüler: Max Plank Enstitüsündeki Yeni Ceza Hukuku Araştırma Programı”, Bilişim Teknolojisi ile Globalleşen Dünyadaki Tehlikelerin Önlenmesi ve Ceza Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021, s. 54-55.

bağlılığı, dikkat ve özen yükümlülüğü gibi olağanüstü sorumluluklarla ilişkisi itibariyle risk değerlendirme yöntemleriyle ele alınmaktadır.

Ceza hukukunun güncel işlevi, önleyici paradigmanın gereklerini yerine getirmektir. Tehlike suçları, tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşmasının suç genel teorisindeki karşılıklarından biridir. Bu bağlamda: olağanüstü halin olağanlaşması, kamu düzeni fetişizmi ve düşman ceza hukuku uygulamalarını tehlike suçlarındaki kurumsal karşılıklarıyla ele almak gereklidir. Tehlike suçları, korunan hukuki değer, haksızlık, hareket, nedensellik, netice ve fail kurumları itibariyle incelenecektir.

Bölümün konusunu oluşturan tehlike suçlarının tarihsel olarak yüz yıl önceki sorunlarından arındığı söylenemez.⁷⁶⁴ Zira halen tehlike suçlarına gerçek bir amaç atfedilmediği doktrinde tartışılmaktadır. Daha doğru bir ifadeyle ne soyut ne de somut tehlikeler, bağımsız bir zarar karakterine sahip bir davranış olarak nitelendirilmemektedir. Böylelikle de suç tipi meşrulaştırılamamaktadır. Bu noktada doktrindeki bazı görüşler korunan hukuki değere dayanarak tehlike suçlarının varlık nedenini ortaya koymaktadır. Ancak karşıt görüş, sadece ihlallerin yasaklanması amacına değil, tüm cezai davranış standartlarının amacı olarak korunan hukuki değerlerin mevcudiyetine dikkat çekmektedir.⁷⁶⁵ Bu bakış açısı “*normun amacının, kapsamından daha sınırlı*” bir hale getirmesi nedeniyle çelişki yaratmaktadır. Netice itibariyle de tehlike suçları ya maddi olarak meşru olmayan bir uygulama kapsamına sahip görülmekte ya da gereksiz bulunmaktadır.⁷⁶⁶ Tehlike suçlarının meşruiyetinin bu anlamda ortaya konulması gerekmektedir. Tehlike suçlarının fonksiyonu ve bu fonksiyonun neoliberal politikalarla olan ilişkisi bölüm içerisinde ele alınmaktadır.

⁷⁶⁴ Oscar Busch, *Gefahr und Gefährdungsvorsatz in der Dogmatik der Modernen Strafrechts*, Leipzig, 1897, t.y., s. 4.

⁷⁶⁵ Günther Jakobs, “Kriminalisierung mit Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung”, *ZStW* 97 (1985), S. 751, 773 ff.,

⁷⁶⁶ Kindhäuser, *Gefährdung als Straftat*, s. 14

3.2. SUÇ GENEL TEORİSİNDE TEHLİKENİN TEORİK TARTIŞMALARI VE RİSK DEĞERLENDİRME YÖNTEMLERİYLE İLİŞKİSİ

İlk tartışma ceza hukukunda tehlikenin ne olduğu yönünde yürütülmüştür. Bu noktada tehlikenin mevcut bir yargı/karar (*Urteil*) mı ya da bir durum (*Zustand*) mu olduğu hususu tartışılmıştır. Tartışma ikinci bölümde ele alınan, tehlikenin fenomen mi yoksa epistemolojik bir kavram mı olduğu yönündeki değerlendirmenin teorideki karşılığıdır. Doktrinde, bu belirlemenin dolaylı bir anlam taşıyacağı ifade edilmişse de kavramın netleştirilmesinin uygulama bakımından önemli olduğu vurgulanmıştır.⁷⁶⁷ Sorunun terminolojik bir sorun mu yoksa olgusal bir sorun mu olduğu hususunun belirlenmesi gerekmektedir. Tehlikenin yargı/karar mı (*Urteil*) yoksa bir durum mu (*Zustand*) olduğu hususuna cevap verilmesi modası geçmiş bir tartışma olarak değerlendirilmekteyse de tehlikenin ceza hukukundaki muğlaklığını göstermesi ve kavramın ele alınış şekline sınır getirmesi nedeniyle bölüm içerisinde yer almaktadır.

3.2.1. Tehlike Bir Yargı mıdır? (Gefährurteil) Yoksa Bir Durum mudur? (Gefährzustand)

Ceza hukuku içerisinde korunan hukuki değerlere ya da kamu düzenine yönelik saldırı (*Angriff*) iki şekilde yapılabilir: ihlal etme ya da zarar verme (*Verletzung*) ve/veya tehlike düşürme(*Gefährdung*).⁷⁶⁸ Hukuki menfaatlerin⁷⁶⁹ tehlikeye düşürülüp düşürülmediğini belirlemek, zarara kıyasla oldukça zordur. Bu nedenle tehlikeyi, belirli sınırlar içerisinde ve birtakım unsurlarla beraber ele almak gerekmiştir. Bu anlamda ilk olarak tehlike bir karar/yargı mıdır yoksa bir durum mudur tartışması yürütülmüştür.⁷⁷⁰ Temeldeki tartışmaya ek olarak da tehlike bir zarar olasılığı (*möglichkeit*) mı yoksa zararın gerçekleşmesinin yüksek (*Wahrscheinlichkeit*) mi tartışması yapılmıştır. Öncelikle tehlikenin yargı mı yoksa durum mu olduğu ele alınmaktadır. Tehlikeye yargı diyen görüş, tehlikenin dışsal, duyuşal olarak algılanabilir ve gerçek dünyada var olan bir şey

⁷⁶⁷ Eckhard Horn, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 1973, s. 31.

⁷⁶⁸ Kurt O. Rabl, *Der Gefährdungsvorsatz*, Breslau -Neukirsch, Alfred Kurtze, 1933, s. 2.

⁷⁶⁹ Korunan hukuki değer somut ya da soyut olması ve de suçun maddi konusuna yönelik tartışmalardan ayrıksı olarak kapsayıcı bir kavram olması nedeniyle hukuki menfaat ifadesi tercih edilmiştir.

⁷⁷⁰ Hans Henckel, *Der Gefahrbegriff im Strafrecht*, Georg August Universität, 1930, s. 14.

olmadığı kanaatindedir.⁷⁷¹ Tehlike, varılan bir yargının, diğer bir ifadeyle tehlike olduğuna yönelik zihinsel düşüncenin nesnesi değildir. Tehlike, varılan yargıdan önce bulunmamakta, ancak bir yargı aracılığıyla ve yargı eylemi anında ortaya çıkmaktadır.⁷⁷² Tehlikenin kendisi bir yargı olarak kabul edilmekte ve soyut bir manada anlaşılmaktadır.⁷⁷³

Tehlikenin yargı olması, bireyin zihninde oluşan tehlikelilik düşüncesinin bir ürünüdür. Bu anlamda tehlike, zihinsel bir neden-sonuç ilişkisidir. Bu nedendir ki tehlikelilik (*Gefährlichkeit*) hareketin bir özelliği (*der Eigenschaft einer Handlung*) ya da en azından harekete yönelik bir yargı olarak kabul edilmektedir. Tehlikenin yargı olarak ele alınması onu neticeden bağımsız kılabilen, ancak hareketle başlayıp, zihinsel bir neticeyle bitmesini sağlamaktadır. Hareketin sonraki olası öngörüsü ve dolayısıyla zararın elverişliliği hakkında bir yargıyı varsaydığı ifade edilmektedir.⁷⁷⁴ Tehlikenin bir yargı olması, sarsılan güvenlik bilincinin devlet tarafından korunması şeklinde değerlendirilmiştir.⁷⁷⁵ Dolayısıyla oluşan ya da oluşmayan veya tehlikeli olacağı varsayılan neticenin, dış dünyada meydana gelmesi ya da gelmemesi önemsizleşmektedir.

Tehlikenin bir durum olduğundan söz eden ise tehlikenin içsel değil, dışsal bir durum olduğunu; kavranabilir ve algılanabilir bir yapıda olduğunu ifade etmektedir. Tehlike durumu, objektif bir zarar olasılığı şeklinde ele alınmaktadır.⁷⁷⁶ Nesnel olasılık, tehlikenin olgusal ve deneysel olarak tespit edilebilmesini nitelendirmektedir.⁷⁷⁷

Bir başka görüş ise tehlikenin yargı ya da durum olmasını birbirinden ayırmamaktadır.⁷⁷⁸ Tehlike zihinsel bir süreç olmakla beraber somut durumdan kaynaklanmaktadır.⁷⁷⁹

⁷⁷¹ Henckel, Der Gefahrbegriff im Strafrecht, s. 15-16.

⁷⁷² Aynı yönde August Finger, Der Begriff der Gefahr, Prag, 1889, s. 14.

⁷⁷³ Kisch, ZfVersWiss 17 (1917)s. 488-490'dan aktaran Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, s. 31.

⁷⁷⁴ Meyer, abstrakten Gefährdungsdelikte, s. 188.

⁷⁷⁵ V. Buri'den aktaran Eckhard Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 1973, s. 32.

⁷⁷⁶ Rabl, Der Gefährdungsvorsatz, s. 5-6.

⁷⁷⁷ Rabl, a.g.e., s. 4.

⁷⁷⁸ Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, s. 31. Tehlikenin bir yargı olarak kabul edilmesinin onu gerçeklikten uzaklaştırmayacağını ifade etmektedir (Demuth, Der normativer Gefahrbegriff s. 19).

⁷⁷⁹ Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, s. 32.

Dolayısıyla tehlike yargısı dış dünyadaki olaylarla ilişki kurarak, zihindeki soyutun somutlaştırılması şeklindeki her iki yaklaşımı da kapsamaktadır.⁷⁸⁰ Tehlike bir taraftan yargı olarak kabul edilmekte ve diğer taraftan yargılama eyleminin veya nedensel düşüncenin neticesi olarak bir duruma karşılık gelmektedir.⁷⁸¹

Burada, tehlikenin bir durum ya da yargı olmasının belirlenmesinden öte, tehlikenin görünümüne getirilmeye çalışılan teorik açıklamaların iki yüzüne ve muğlaklığına dikkat edilmelidir. Zira tehlikenin durum ve yargı olarak belirlenmesi çabası somut ve soyut tehlike suçlarının mahiyetini ortaya koymaktadır. Somut tehlike rasyonelken, soyut tehlikenin zihinsel olduğuna yönelik teorik açıklamalar yapıldığı görülmektedir. Bu açıklamalar, tehlikenin ele alınışını meşru hale getirmeye yönelik teorik saptamalardır. Tehlikeyi daha net ya da somut hale getirmekten başka, kullanılış amacına da vurgu yapmaktadır. Diğer ifadeyle somut ve soyut tehlike ayrımının varlığını ve gerekliliğini ortaya koyan teorik meşruiyet tartışmalarıdır. Bunun yanı sıra tehlike yargısının hem somut hem soyut hem zihinsel hem olgusal ele alınması, tehlikenin suç genel teorisindeki görünümünün muğlak, belirsiz ve politik bir halde olduğunu da göstermektedir.⁷⁸² Kavramın ele alınmasında belirli durumlardan yola çıkılarak objektiflik sağlanmak istenmiştir. Ancak bunun sağlanmasına yönelik teorik çekinceler bulunduğu müellifler tarafından da kabul edilmektedir.⁷⁸³

Her türlü çelişkiye rağmen ceza hukukundaki tehlike, deneyimsel ve tespit edici nitelikte bir yargının ürünüdür. Tehlike yargısının zihinsel ve olgusal olması, tehlike yargısının bireyin zihninde tamamlanan bir davranış normu olduğunu ve tehlikenin tehlikelilikte somutlaştığını göstermektedir. Bu gerçeklik değer yargılarını, deneyimi ve sosyo-psikolojik özellikleri, dikkat ve özen yükümlülüğünü akla getirmekle beraber, tümüyle

⁷⁸⁰ Demuth, Der normativer Gefährbegriff, s. 20.

⁷⁸¹ Toroslu tehlikeyi, objektif olarak ele almakta, bir olay ya da birden fazla olayın bir hakkın kaybına ya da azalmasına yahut bir faydanın kaybına ya da tehdidine neden olmaya elverişlilik diyerek tanımlamaktadır. Buradaki tanım objektif olmakla beraber zihinsel bir sürece de karşılık gelmektedir. Zira elverişlilik, insan aklı tarafından verilen bir hükümden bağımsız değildir (Nevzat Toroslu, Zaruret Hali, Ankara, Sevinç Matbaası, 1968, 95).

⁷⁸² Bilimsel, kültürel ve sosyal değerlerin tehlike tanımını ve tehlike yargısı ihtimalini değiştireceğini ifade eden görüşler için bkz. Vesile Sonay Daragenli, "Tehlike Suçları", İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1998, s. 7. Ünal, Türk Ceza Hukukunda Tehlike Suçları, s. 78.

⁷⁸³ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 201-202.

bireyin kendisine de dikkat çekmektedir. En nihayetinde tehlikenin, birey üzerinde somut bir tanıma kavuştuğunu düşündürmektedir. Tehlike tanımında, tehlike yargısı ihtimalinin somut bir ölçüt olarak alınması ise tehlike yargısının rasyonel karar veren birey üzerinden, risk değerlendirme yöntemlerindeki unsurlarla uyuşmasına karşılık gelmektedir.⁷⁸⁴

Buradan yola çıkıldığında, ceza hukukunda tehlike yargısı, sosyo-ekonomik yapının somut bir durumuna, soyut genel ideolojisine ve de süreçte hâkim olan ideolojinin bütününe karşılık olarak ele alınabilir görünmektedir. Zira kanun koyucunun tehlikeyle güvenlik bilincini korumak istediği anlaşılmaktadır.⁷⁸⁵ Ancak çalışmada tehlike, yargı ve de durum olarak her iki anlamı kapsayacak şekilde kullanılmaktadır. Bu husus, tehlike yargısı ifadesi tercih edilmek suretiyle çalışmada yer almaktadır.

3.2.2. Tehlike Olasılık Yargısı mıdır (Möglichkeitssurteil)? Yoksa Yüksek Olasılık/İhtimal Yargısı mıdır (Wahrscheinlichkeitssurteil)?

Tehlike yargısı, içsel ve dışsal özellikleri barındıran ve fakat ceza hukukunda nesnel olarak ele alınması gereken bir durumun ifadesidir. Tehlike zarar/tehlike olasılığı/ihtimali, zarar/tehlike imkânı ya da zararın/tehlikenin mümkün olması biçiminde farklı şekillerde açıklanmaktadır.⁷⁸⁶ Tehlikenin olasılık/ihtimal, imkân, olanak, olabirlik şeklindeki kavram setleriyle beraber ele alınması ise içeriği daha da muğlak hale getirmektedir. Bazı görüşler bu yöndeki ayrıma girmeden tehlikeyi eğilim olarak nitelendirmekte ve ancak bu şekilde olasılık/ihtimal değerlendirmesine ihtiyaç olduğunu belirtmektedir.⁷⁸⁷ O nedenle de sübjektif ve objektif teoriler arasından seçim yapmak

⁷⁸⁴ Prittwitz, Strafrecht und Risiko, s. 30. Tehlikenin ve tehlikeliliğin risk araştırmasıyla yönetilmesi ceza hukukunun cezalandırmadan önlemeye geçtiğinin suç genel teorisinde karşılığı olarak kullanılabilir. Zira amaç toplumsal düzeni sağlayan ve koruyan bir ceza hukukundan ziyade, neoliberal etki sebebiyle piyasanın ihtiyaç duyduğu metaları tekrar piyasaya sunmaktır.

⁷⁸⁵ Buri'den aktaran ve onu eleştiren görüş için bkz. Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, s. 32. Kanun koyucu bu şekilde düzenlemeler yapmakta anayasanın verdiği sınırlar dahilinde takdir yetkisine sahiptir (Heribert Ostendorf, "Grundzugüe des konkreten Gefährdungsdelikts", JuS, C. 6, 1982, s. 427).

⁷⁸⁶ Ünal, Türk Ceza Hukukunda Tehlike Suçları, s. 30 vd.

⁷⁸⁷ Finger, Der Begriff der Gefahr, s. 34.

anlamsız bulunmaktadır. Bu noktada tehlikenin ampirik-teorik değil, teleolojik (işlevsel)-pratik bir kavram olduğu vurgulanmaktadır.⁷⁸⁸

Ceza hukukunda tehlike kullanıldığı bağlama göre değişkenlik gösteren bir içerikte olduğundan, eğilim olarak ifade edilmesi doğru bir yaklaşımdır. Örneğin üzerine doğru gelen çığı gören ve kaçış yolu olmayan bir kayak sporcusu, yüzde yüz kesinlikle çığa yakalanacaktır. Hiç kimse zararın kesinliğinin bariz olduğu andan itibaren, sporcunun artık tehlikede olmadığını iddia etmeyi düşünemeyecektir. Öyle ki artık zarar olasılığından ya da ihtimalinden değil, zararın kesinliğinden bahsedilmektedir. Ayrıca bu değerlendirme sadece ex-post bir bakışla değil, özellikle ex-ante perspektiften de geçerli bir kesinliktir.⁷⁸⁹ Diğer bir ifadeyle olayın meydana geldiği zamanın başından (*ex-ante*) ya da olayın meydana gelmesinin ardı olarak zamanın sonundan (*ex-post*) bakıldığında netice farklılaşmamaktadır. En nihayetinde çığın düşmesi belirli bir niceliksel ihtimale denk gelmektedir. Örneğin çığın düşmesinde zarar olasılığı/ihtimali, yüksek ihtimal ve kesinliği şeklinde eğilimi ifade eder. Ancak nihayetinde, her olayın yaklaşan ve kaçış yolu olmayan çığın ortaya çıkardığı kadar kesinlikte kabul gören neticeleri bulunmamaktadır. Bu nedenle de görelî değerlendirme ve eğilimi ortaya koyan bulguların kümülatif incelemesine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu husus da tehlike yargısının ihtimali olarak yüksek ihtimal bileşenlerine gereksinimi ortaya koymaktadır.

Günlük hayatta karşılaşılan tehlikeleri sporcunun karşılaştığı kadar kesin bir şekilde tehlikeli ya da tehlikesiz şekilde nitelendirmek mümkün olamamaktadır. Zira tehlikenin varlığı, gelecekte olacak bir yargıya karşılık gelirken, öngörüler olayın nesnel koşullarına göre ve genel nedensel bilginin yorumlanmasıyla elde edilmektedir. Özellikle risk toplumunun esnek ve parçalı yapısı, tehlikenin teşhisini oldukça problemlî hale getirmiştir.

Doktrinde de bu bağlamda tehlike farklı biçimlerde açıklanmaktadır: Kries, tehlikeyi ihtimal biçiminde ifade ederek, yüksek olasılık/ihtimal barındıran mutlak tehlike ya da

⁷⁸⁸ Urs, *Gefährdung als Straftat*, s. 205-206.

⁷⁸⁹ Demuth, *Der normative Gefährbegriff Ein Beitrag zur Dogmatik der konkreten Gefährdungsdelikte*, s. 96.

dar anlamda tehlike olarak adlandırmaktadır.⁷⁹⁰ Bir başka görüş yüksek ihtimal durumunu somut tehlike olarak değerlendirmektedir.⁷⁹¹ Rohland tehlikeyi, korunan hukuki değer ihlalinin gerçekleşmesi olasılığı olarak ele almaktadır. Siebenbaar ise tehlikeyi ihtimal (*Wahrscheinlichkeit*) ile ele almakta ve ihtimali; genel insan deneyimine ve nedensellik yasalarına göre, olayın yakın gelecekte dış dünyada meydana gelecek bir değişikliğin muhtemel nedeni olarak görülmesidir.⁷⁹² Maurach tehlikeyi mevcut koşullara göre bir zararın meydana gelmesinin muhtemel görülmesi ya da hayatın olağan koşullarında zararlı olarak kabul edilmesi gereken durum olarak tanımlamaktadır.⁷⁹³ Draher/ Tröndle tehlikeyi somut koşullara bağlı, zararın meydana gelmesinin muhtemel olduğu herhangi bir nedenden kaynaklanan olağandışı durum olarak görmektedir.⁷⁹⁴ Hirsch ise tehlikeyi, somut koşullar nedeniyle zarar verici bir olayın meydana gelme olasılığının mevcut olduğu durum olarak açıklamaktadır.⁷⁹⁵

Görüşlerden yola çıkıldığında tehlike, tehlike yargısının ihtimalini oluşturmaktadır. Tehlikenin ihtimal yargısı olmasıyla belirli bir derecedeki ihtimalden bahsedilmektedir. Diğer bir anlatımla, tehlike yargısı yüksek bir ihtimale karşılık gelmektedir. Türk ceza hukuku doktrini itibariyle de tehlikenin, tehlike yargısının ihtimal olduğu hususunda bir tartışma olmadığı görülmektedir. Ancak bir kavram karmaşası bulunmaktadır. Olasılık başlığı içerisinde bu hususa kısaca yer verilmiştir. Burada daha ayrıntılı bir açıklama yapılması faydalı olacaktır. Tehlikenin ihtimal yargısı olduğu ve bu vesileyle bir ihtimal kararı olarak ele alındığı ifade edilmiştir.⁷⁹⁶ Tehlike, objektif koşullara dayalı olarak, zararlı bir neticenin ortaya çıkması olasılığının kurulduğu, zihinsel bir süreç değil, aynı zamanda izin verilen risklerin ötesine geçen nesnel durumdur.⁷⁹⁷ Türk ceza hukuku literatüründe Almanca'dan çevrilen *Möglichkeit* ve *Wahrscheinlichkeit* ifadeleri, farklı kaynaklarda birbirinin yerine kullanılarak açıklanmaktadır. Bu ise tehlikenin içeriğinin belirlenmesinde karmaşaya neden olmuştur. Örneğin Doğan, Kindhäuser'e atfen

⁷⁹⁰ Kries, *Möglichkeit*, s. 71

⁷⁹¹ Celichowski, *Der Begriff der Gemeingefährlichkeit im Strafrecht*, s. 18.

⁷⁹² Siebenhaar, s. 248 ff'den aktaran Finger, a.g.e., s. 36.

⁷⁹³ Maurach, AT, s. 324, Demuth, *Der normativer Gefahrbegriff Ein Beitrag zur Dogmatik der konkreten Gefährdungsdelikte*, s. 78.

⁷⁹⁴ Dreher/Tröndle, § 34 Rdnr 3.

⁷⁹⁵ Hirsch, in LK § 34, Rdnr 26.

⁷⁹⁶ 3. 1. 3. Numaralı başlık altındaki açıklamalara bkz.

⁷⁹⁷ Adolf Schönke, Horst Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, München, Verlag C.H. München, 2010, § 34, kn. 12 s. 662.

Wahrscheinlichkeit'i yüksek olasılık/yüksek ihtimal olarak ele almaktadır.⁷⁹⁸ Buna karşılık Ünal tehlikenin, tehlike yargısının yüksek bir ihtimali olarak değerlendirmekle beraber açıklamalarında, “*Möglichkeiturtiel*” ifadesine atıfta bulunmuştur. Ünal bu ifadeyle tehlike yargısı imkanı olarak çevrilen terimi, yüksek olasılık/ihtimal olarak ele almakta ve fakat Doğan'ın aksine *Wahrscheinlichkeit* yerine *Möglichkeit* ifadesine atıf yapmaktadır. Bu noktada karmaşayı önlemek amacıyla imkân/mümkün ve olasılık/ihtimal ayırımına gitmeden, tehlike yargısının yüksek ihtimal (*Wahrscheinlichkeit*) olduğunu ve bu noktada Doğan'ı ve Doğan'ın atfına dayanarak Kindhäuser'in belirlemesini esas aldığımızı vurgulamak isteriz. Ayrıca olasılık, ihtimal, mümkün, imkanı şeklindeki kavramların tartışmalarına girmekten de kaçınılabilmektedir.⁷⁹⁹ Bu vesileyle çalışma boyunca tehlike, tehlike yargısının ihtimali olarak kullanılmaya devam edecek ve bununla yüksek bir ihtimale gönderme yapılacaktır. Tehlike yargısı bir ihtimal yargısı olmakla beraber, yüksek ihtimaldeki bir tehlike yargısını ifade etmektedir. Dolayısıyla da ceza hukukunda tehlike, somut tehlike şeklindeki tehlikeye, yani yüksek bir tehlike ihtimaline karşılık gelmektedir. Tehlikenin bir yargı olarak belirli bir yoğunlukta olması, tehlikeyi zararla ilişkilendirmenin de aracını oluşturmaktadır. Bu şekildeki bir çaba, tehlikenin ölçülmesi itibariyle risk araştırmasının ve risk yönetiminin gerekliliği olarak da yorumlanabilmektedir. Bu yalnızca somut tehlike bakımından bir belirlemedir. Zira bu açıklamaya dayanarak soyut tehlikenin varlığı inkâr edilmektedir.

Risk değerlendirmesi ve tehlike yargısı ihtimaline yönelik tespitlere geçmeden önce zarar ve tehlike yargısı ihtimali arasındaki ilişkiye de yer verilmelidir. Tehlike yargısı, zararlar tehlike arasında ilişki kurmak suretiyle, zararın gerçekleşmesinin derecesi şeklinde de ele alınmaktadır. Bu minvalde tehlike yargısının yüksek ihtimaliyle, zararı meydana getirecek nitelikte olması aynı anlamda kullanılmaktadır.⁸⁰⁰ Benzer şekilde tehlike;

⁷⁹⁸ Koray Doğan, *Neticesi Sebebiyle ağırlaştırılmış Suçlar*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 138, dipnot 515.

⁷⁹⁹ Bir şeyin imkan dahilinde olması geniş bir alanı ifade etmekte ve fakat bu imkanın belirli ölçüde somutlaşması ve ciddileşmesi tehlike ihtimalini ortaya çıkarmaktadır (Nurullah Kunter, *Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi (Hareket-Netice-Sebebiyet Alakası)*, İstanbul, İsmail akgün Matbaası, 1954, s. 124-125.

⁸⁰⁰ Ömer Metehan Aynural, *Soyut Tehlike Bağlamında Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu (TCK 179/3)*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2018, s. 11. Daragenli, “Tehlike Suçları”, s. 8. Demirtaş, *Tehlike Suçları*, s. 79-80. İzin verilen riski aşan kuvvetli bir ihtimalin tehlike olarak kabul edilmesi görüşü için bkz. Ünal, *Türk Ceza Hukukunda Tehlike Suçları*, s. 44.

yüksek olasılıkta zarar ihtimalinin yoğunlaşması,⁸⁰¹ zararın ortaya çıkmasının akla yakınlığı,⁸⁰² değer ihlalinin olayın olması gereken gelişimine göre olasılık dışı olmaması,⁸⁰³ zararlı bir olayın hayatın genel risklerini aşarak gerçekleşme olasılığı biçimlerinde de ele alınmaktadır.⁸⁰⁴

Zararın meydana gelmesi bir tehlikenin var olduğunu kanıtlsa da tehlikenin boyutu hakkında bir şey söylememektedir.⁸⁰⁵ Tehlike, zararın meydana gelmesine rağmen, beklenen ölçüde gerçekleşmemiş olabilir. Ancak zarar içerisinde tehlike öngörüsüne bağlı olarak gerçekleşenden daha büyük bir tehlikenin varlığının devam etmesi de mümkündür. Örneğin nükleer enerji santrallerinin güçlendirilmesinin çevreye verilecek zarar mahiyetinde taşıdığı potansiyel tehlike oldukça fazladır. Somut olayda beklenilenden daha az bir sızıntı olması, tehlike ihtimalinin ortadan kalktığını göstermemektedir. Suçun maddi konusu üzerinde küçük bir zarar gerçekleşmişse, buradan yola çıkılarak önemli bir zarar tehlikesi meydana getirilmediği sonucuna varılamayacaktır.⁸⁰⁶ Bu husus yalnızca, zararın niceliksel bağlamda gerekli olduğu suç tipleri bakımından önemlidir.⁸⁰⁷ Zararın yokluğu, tehlikenin olmadığı anlamını taşımamaktadır. Aynı şekilde zararın boyutundan tehlikenin boyutuna yönelik bir çıkarımda bulunulması da mümkün görülmemektedir. Buradan yola çıkılarak tehlike suçları bakımından zararın boyutunun tehlikenin belirlenmesi bakımından genel ve tek gösterge olarak kabul edilmediği ifade edilmelidir. Tehlike ihtimalinin ya da zarar ihtimalinin güvenlik paradigmasının belirleyiciliğinde ele alınması, genel tehlikelilik olgusunun algılanma biçimine ve de objektif unsurlarına bağlıdır. Bu noktada olgusal bir tehlike manipüle edilebilmektedir. Tek istisna olayların gidişatının öngörülmesinin kolay olduğu ve yakın ve ağır tehlike sınırlarının en başından itibaren fark edilebilir olduğu

⁸⁰¹ Fatih Selami Mahmutoglu, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Hukuka Uygunluk Nedenleri”, Hukuk ve Adalet Dergisi, S. 5, Nisan 2005, s. 52.

⁸⁰² Dimitratos, Das Begriffsmerkmal der Gefahr in den strafrechtlichen Notstandsbestimmungen, s. 116.

⁸⁰³ Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, § 16, No:14.

⁸⁰⁴ Walter Gropp, Arndt Sinn, Strafrecht Allgemeinteil, 5. Auflage, Springer, Berlin, 2020, § 5, Rn. 223

⁸⁰⁵ Demuth, Der normativer Gefahrbegriff Ein Beitrag zur Dogmatik der konkreten Gefährdungsdelikte, s. 102.

⁸⁰⁶ BGH, VOR 1973, s. 464’de mahkeme kararında yalnızca 1000 Mark’tan fazla maddi hasar meydana gelmesini tehlike olarak tespit etmiştir.

⁸⁰⁷ Alman Ceza Kanunu m. 311 ve 315 düzenlemeleri önemli değere sahip üçüncü taraf mallarına yönelik bir tehlike gerektirmektedir (Schönke-Schröder, Vorbem, vor 306 ff. Rdnr. 13 m.w. N.) Bununla birlikte, önemli bir mala yönelik sadece küçük bir objektif tehlike olmasının yeterli olmadığı, suçun oluşması için önemli bir maddi zarar tehlikesinin gerekli olduğu genel olarak kabul edilmektedir.

durumlardır. Her durumda bakımından tehlike, meydana gelen zarardan daha küçük olamayacaktır. Önemli bir maddi zarar meydana gelmişse önemli bir zarar tehlikesi olduğu kabul edilmektedir.⁸⁰⁸ Zararı Demuth tarafından, tehlikenin (en azından) kısmen gerçekleşmesi hali olarak nitelenmekte ve zararı, tehlikenin boyutu ya da kapsamı bakımından üst sınır değil, alt sınır olarak ele almaktadır.⁸⁰⁹ Bu bilgiler ışığında, tehlikenin zarar ihtimali ya da olasılığı olarak alınmasında mantıksal herhangi bir çelişki bulunmamaktadır. Ancak merkezileşen ve metalaşan tehlike, zararlarla ilişkilendirildiğinde daha dar bir görünüm sergileyecektir. Zira zararın içerisindeki tehlike, somut ve gerçekse de tehlikenin içerisindeki zararlar güncel ceza hukukunun ratio legisidir.

Bu noktada tehlikeye geri dönmek gerekirse tehlikenin, ortaya çıkması bakımından üç durumdan bahsedilebilir. İlk durum tehlikenin kesin bir şekilde meydana geldiği ve zararın ortaya çıktığı durumdur. İlk biçim bakımından nedensellik bir zorunluluk halidir ve zarar ortaya çıkmıştır. Bu, determinist bakış açısıyla kavramın ortaya konulabildiğini göstermektedir. İkinci durum kendi içerisinde iki şekilde ele alınabilir. Tehlike olasılık/ihtimal dahilindedir. İkinci biçimde riskten bahsedilir. Bu ise indeterminizm içerisinde tüm olasılıklarını içerir. Üçüncü durum ise tehlikenin yokluğudur ya da belirsizliğidir. Bu da birinci durumla aynı şekilde tehlikenin olmayacağı ve zararın meydana gelmeyeceğini göstermektedir. Tehlikenin ya da zararın zorunlu olarak yokluğundan söz edilmektedir. Kesinlik, riskli olma hali ve belirsizlik tehlikenin ölçü birimlerinden üç ölçüttür. Bu noktada tehlikenin kesinliği, zararın ortaya çıkmasıdır. Tehlikenin belirsizliği ise henüz bir yargının olmaması, yani failin zihinsel alanında kalması olarak değerlendirilebilir görünmektedir. Bu durumda geriye tehlikenin risk olarak değerlendirilmesi hususu kalmaktadır.

Çeşitli karar alternatiflerinin önkoşullarına veya sonuçlarına kesinlik (mükemmel bilgi) ve de belirsizlik (bilgi yokluğu) şeklinde yaklaşmadığında risk altında karar verilmektedir. Risk değerlendirmesi, riskin ölçülmesinde en uygun yol olarak indeterminist yöntemlerin izlenmesini gerektirmektedir. Tehlike de bu ilişki bağlamında

⁸⁰⁸ Demuth, VOR 1973, s. 447; Cramer in Schönke-Schröder, Vorbem. vor 306 ff. Rdn 14. Demuth, Der normativer Gefahrbegriff Ein Beitrag zur Dogmatik der konkreten Gefährdungsdelikte, s. 103.

⁸⁰⁹ Demuth, Der normativer Gefahrbegriff Ein Beitrag zur Dogmatik der konkreten Gefährdungsdelikte, s. 104.

indeterminist yaklaşımla ele alınmaktadır. Bu nedenle de ceza teorisinde de tehlike ve risk arasındaki ilişki kurulabilmekte, risk değerlendirilmesine ve risk yönetimini ihtiyaç duyulmaktadır. Fakat diğer taraftan, riskin belirlenmesine yönelik ölçütlerle ceza hukukunun teorik tartışmaları beraber gelmektedir.

Suç işleme kararının gerçekte nasıl alındığına yönelik fikirler sadece kast ve taksir bağlamında değil içsel kararların zorunlu kontrolü ve risk bilimlerindeki sosyo-psikolojik bulguların yardımıyla ele alınmaktadır. Böylelikle risk değerlendirme yönetimi, ceza hukukunun tüm alanlarında rasyonel bir yöntem olarak kullanılmaktadır. Tehlike suçları teorisinde de aynı minvalde bir yöntem izlenerek, tehlikeye rasyonel bir içerik kazandırılmaktadır.⁸¹⁰

Tehlikenin risk değerlendirme yöntemlerini kullanmak suretiyle somutlaştırılması, suç genel teorisinde modası geçmiş olarak nitelendirilen ihtimal tartışmalarıyla ortaya konulabilmektedir. Tehlikenin bir olasılık/ihtimal yargısı mı (*Möglichkeitstheil*) yoksa yüksek ihtimal yargısı mı (*Wahrscheinlichkeitstheil*) olduğu doktrinde tartışılmıştır.⁸¹¹ Belirtildiği üzere tehlike yargısı tehlikenin gelecekte zararlı bir olayın gerçekleşeceğine yönelik tanı, teşhis veya öngörüü ifade etmektedir.⁸¹² Tehlike öngörüsünün olasılık/ihtimal ya da yüksek ihtimal yargısı olarak ele alınması, tehlikenin gerçekleşmesinde niceliksel bir ayrıma işaret etmektedir. Tehlike yargısının olasılığıyla/ihtimaliyle; zararlı neticenin meydana gelmesine yönelik olmak ya da olmamak durumuna gönderme yapılmaktadır. Diğer bir bakışla tehlikenin %50'lik bir olasılıkla gerçekleşmesinden bahsedilmektedir.⁸¹³ Ancak sosyal ve beşerî bir bilim olarak

⁸¹⁰ Ceza hukukunda karar ve risk ilişkisi için ayrıntılı bilgi bkz. Prittwitz, Strafrecht und Risiko, s. 88 vd.

⁸¹¹ Olasılık ve ihtimal arasındaki fark için ikinci bölüm 2.2.2.2 numaralı başlık altında açıklamalara bkz.

⁸¹² Peter Bassenge, Der Allgemeine strafrechtliche Gefahrbegriff und seine anwendung im zweiten Teil dES strafgesetzbuches und in den Strafrechtlichen Nebengesetzen, Friedrich Wilhelms Universität, 1963, s. 24.

⁸¹³ Tehlike yargısı olasılığıyla soyut tehlike suçlarındaki tehlike tartışmaları beraber değerlendirilebilir görünmektedir.

ceza hukukunda tehlikenin sayısal bir karşılıkla ifade edilmesi anlamlı bulunmamaktadır.⁸¹⁴

Tehlikenin olasılık yargısı olarak görülmesi durumunda, zararın gelecekte gerçekleşmesi durumu her zaman bulunmaktadır.⁸¹⁵ Fakat aynı zamanda hiçbir zaman için yoktur. Zira tehlikelilik öngörüsünün geleceğinde, yukarıda ifade edildiği üzere hep iki durum bulunmaktadır: Tehlike ya gerçekleşecek ya da gerçekleşmeyecektir. Yazı tura atılmasında olduğu üzere yazı gelmesi ve tura gelmesi birbirine eşit iki olasılıktır.⁸¹⁶ Alman doktrininde çoğunluk görüşü tehlikenin olasılık olarak ele alınmasını zararlı bir durumla ilişkilendirmemektedir.⁸¹⁷ Bu görüşün kabul edilmesi halinde, sosyal hayatta mevcut olan birçok tehlike olasılığının hukuki ve cezai kontrolü gerektireceğine dikkat çekilmektedir.⁸¹⁸ Zira tehlike yargısının olasılığı tehlike olarak ele alınırsa, sosyo-ekonomik yapının sürdürülmesi ve yeniden üretilmesi de tehlikeye düşecektir. Öyle ki risk almak günlük yaşamın bir parçasını oluşturmaktadır ve her durum için belirli biçimlerde risk olasılığı da bulunmaktadır. Dolayısıyla zararın meydana geleceğini

⁸¹⁴ Schröder, ZStW, s. 8; Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018, s. 123; Bilimsel ve teknolojik gelişmeler nedeniyle risk ölçümüne yönelik tehlike değerleri tüm bilimlerden tarafından göreceli hale gelmiştir. Bu çıkarım en basit anlamıyla risk toplumunun en belirgin sonucu olarak görülebilir. Aynı husus olumsuzlukla da ifade edilebilir. Zira risk, felsefi bir kelime olan olumsuzluğun sosyal teorideki karşılığıdır. Olumsuzluk düşüncesi kapitalist modernliğin tüm yönlerini -sosyal, siyasal, kültürel, ekonomi- içermekte, evren, düzen, kaos ile din sonrası bütün bir sekülerleşme sürecini kapsamına almaktadır. Bu noktada olumsuzluk “(kontigenz) olmuş ya da olagelmekte bir görüngü (fenomen) ya da olgunun (fakt) zorunlu herhangi bir doğasının olmaması, her şeyin gerçekte başka türlü de olma olasılığının her zaman mevcut olması”dır. Hegel’e göre “olumsallık öyle bir var oluşu imler ki, bunun olabileceği gibi olmayabilen olanaklı bir şeyden daha öte bir değeri yoktur” (Aykut Çelebi, “Risk ve Olumsuzluk: Sosyal Teori-Sosyal Felsefe İlişkisini Anlamaya Yönelik İki Anahtar Kavram”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, No: 56-1, t.y., s. 24, 25, 26).

⁸¹⁵ Örneğin trafikte hızlı sürülen bir aracın tehlike yargısı, birine çarpma olasılığının her zaman var olmasıdır (Bassenge, Der Allgemeine strafrechtliche Gefahrbegriff, s. 24)

⁸¹⁶ Tehlikeyi olasılık yargısı olarak ele alan görüşlerden bazıları tehlikenin bir olasılık yargısı olarak nesnel olduğu görüşündedir (Witold Celichowski, Der Begriff der Gemeingefährlichkeit im Strafrecht, 1921, s. 9; Willy Pütz, Der Gefahrbegriff im Strafrecht, Emsdetten, Dissertationsdruckerei, 1936, s. 1-2). Görüşe göre olasılık yargısı hayal edilen şeyin temsili yerine, aynı koşullar altında büyüklükleri sayılarla belirtilebilen nesnel olgulardır (Celichowski, Der Begriff der Gemeingefährlichkeit im Strafrecht, s. 9).

Aksi yöndeki görüş ise tehlike yargısının matematiksel ve reel etkiden ayrık olarak, dışsal, duyuşsal olarak algılanabilir, gerçek dünyada var olan bir şey olmadığı kanaatindedir. Tehlike düşünsel bir yargı olarak subjektiftir (Horn, Konkrete Gefahrdungsdelikte, s. 31). Öznel tehlike teorisini savunan ve tehlikeyi öznel bir gelecek öngörüsü olarak benimseyen yazarlar bkz. Nikolaos Dimitratos, Das Begriffsmerkmal der Gefahr in den strafrechtlichen Notstandsbestimmungen, München, München Univ., 1989, s. 34.

⁸¹⁷ Demuth, Der normativer Gefahrbegriff, s. 101.

⁸¹⁸ Özen, Genel Tehlike Yaratan Suçlar, s. 9.

gösteren tehlike yargısının, olasılıktan daha fazla bir orana tekabül etmesi sosyo-ekonomik düzenin sürdürülmesinde zorunlu bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır.

Tehlike yargısının ancak asgari bir sınırı aşması durumunda kabul edilmesi, izin verilen risk kurumunun da zaruri bir unsur olarak aynı hususa dikkat çekmektedir. İzin verilen risk sınırı tehlike olasılığı biçiminde, olmak ya da olmamak şeklinde ihtimale, yani nötr bir duruma işaret etmektedir.⁸¹⁹ İzin verilen riski aşan durum ise tehlikenin yüksek ihtimalinden söz etmektedir. Tehlike yargısının daha fazla bir olasılıkla yani ihtimalle zarar meydana getirecek olması şart koşulmaktadır. Dolayısıyla daha kuvvetli bir durumdan, yüksek ihtimal (*Wahrscheinlichkeiturteil*) yargısından bahsedilmesi gerekmektedir. Doktrin de aynı şekilde tehlike yargısının yüksek bir olasılık yani ihtimali ifade ettiği yönünde görüş birliği bulunmaktadır.⁸²⁰ Yüksek ihtimal, meydana gelmenin kuvvetlenmesi ve dolayısıyla zararın daha yakın olması anlamına taşımaktadır.⁸²¹

Bu noktada ceza hukukundaki tek bir tehlike kavramının mı bulunduğu yoksa farklı tehlikelerden mi söz edildiği de tartışılmaktadır. Konuyla ilgili olması nedeniyle bu tartışma ele alınacak olursa, doktrinde çoğunluk görüş ceza hukukunda tek tehlike kavramının bulunmadığı kanaatindedir. Görüşler, örneğin somut tehlike suçlarındaki tehlikeyle zorunluluk halindeki tehlikenin birbirinden farklı tehlikelere karşılık geldiğini ileri sürmektedir.⁸²² Bu ayrım da ise tehlikenin ilgili ceza hukuku kurumları içerisindeki düzenleme şekline atıf yapılarak, kanun koyucunun farklı tehlikeleri kastettiğine dayanılmaktadır. Ancak görüşler, her ne kadar tehlike suçlarındaki tehlikeyle diğer kurumlardaki tehlikelilik hallerini söylemsel olarak ayırmaktaysa da teorik incelemelerini ortak bir tehlike teorisi üzerinden gerçekleştirmektedir.⁸²³ Bu ise çelişkili bir yargıyı ortaya çıkarmaktadır.

⁸¹⁹ İzin verilen riski aşan bir zarar veya tehlike ihtimali kuvvetli bir ihtimal olarak ele alınmıştır. Bkz. Ünal, Türk Ceza Hukukunda Tehlike Suçları, s. 44.

⁸²⁰ Heinrich, Ceza Hukuku, s. 270; Henckel, Der Gefahrbegriff im Strafrecht, s. 19.

⁸²¹ Kunter, Suçun Maddi Unsurları, s. 125.

⁸²² Dimitratos, Das Begriffsmerkmal der Gefahr in den strafrechtlichen Notstandsbestimmungen, s. 187. Zeynel Kangal, Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 230-231.

⁸²³ Soner Demirtaş, Tehlike Suçları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2023. Aynı şekilde Kangal, Zorunluluk Durumu, s. 230 vd.

Ceza hukukunun amacı düşünüldüğünde nasıl ki zarar, suç tipleri bakımından farklı şekillerde (insanın ölmesi, malın hasar görmesi vb.) oluşmaktaysa, tehlikenin kurumlardaki mevcudiyeti ve niceliği de değişebilmektedir.⁸²⁴ Ancak bu, temelde aranan tehlikenin farklı bir tehlike olduğu anlamına gelmemektedir. Zorunluluk halindeki tehlike yargısının ihtimali bir takım ek unsurlarla farklılaşmaktaysa da (normatif düzenleme bağlamında) merkezdeki tehlike aynıdır.⁸²⁵ Hatta zorunluluk halindeki tehlikeyle somut tehlike suçlarındaki tehlikenin aynı olduğu da söylenebilir. Zira zorunluluk halinin aradığı tehlike, maddi koşullar nedeniyle zararlı bir olayın ortaya çıkma olasılığının mevcut olduğu durumu ifade etmektedir. Dolayısıyla somut hale gelen ve yüksek ihtimal aşamasına ulaşan bir tehlikeden söz edilmektedir.

Tehlike suçlarında aranan tehlikeyle, tehlikeyi merkeze alan diğer maddi ceza hukuku kurumlarındaki tehlikenin temelde aynı tehlike olduğu görüşü, esasında liberal ceza hukukunun belirliliğine ve kanuniliğine de uygun düşmektedir. Diğer taraftan bu bakış tehlikenin somutlaştırılma açısından da uygun bir yoldur.⁸²⁶ Zira Alman doktrininde de bu hususu belirten görüşler bulunduğu dikkat çekmektedir.⁸²⁷ Bu noktada başlıkta sormuş olduğumuz soruyu somut olarak belirtmek isteriz: Ceza hukuku anlamında tehlike, tehlike yargısının ihtimali olarak somut tehlikeye karşılık gelmekte ve tehlike yargısının

⁸²⁴ Cramer de tehlike suçlarında hareketin tehlike yoğunluğuna göre belirlendiğini ifade eder. Görüş soyut tehlike suçlarını yoğunluğu itibariyle ele alarak, bu suç tipinin oluşabilmesi için hareketin elverişli olmasını esas almıştır.

⁸²⁵ Doktrinde TCK m. 25/2’de tehlikenin ağırlığını hukuksal değerlerin karşılaştırılması bakımından önemli gördüğü, derecelendirilebilir bir tehlike olduğu ve fakat somut tehlike suçlarındaki tehlike kavramından farklı bir tehlike kavramını benimsediği ifade edilir (Kangal, Zorunluluk Durumu, s. 231). Ancak somut tehlike suçunun önerdiği tehlike yargısı olasılığı, TCK m. 25/2’deki tehlike ölçütlerden farklı değildir. Özellikle bu birlik somut tehlike suçundaki tehlike bakımından kurulabilir. Nitekim zorunluluk halindeki tehlikenin içeriğinin Alman doktrinindeki görüşlere atfen incelenmesi esnasında kullanılan kaynaklar ceza hukukunda tehlike ve tehlike suçları monografik eserleri itibariyle ele alınmıştır. Soyut tehlike suçlarındaki tehlike, zorunluluk halindeki tehlike ve dolayısıyla somut tehlikeden farklı şekilde ele alınabilir görünmektedir. Bu noktada zorunluluk halinin kanuni düzenlemesinde yer alan koşullardan bağımsız olarak, tehlike kavramının suç genel teorisinde yer alan tartışmaları ve kavramın ontolojik özelliklerinin aynı şekilde ele alınması yönündeki bir görüşün ifade edildiği vurgulanmalıdır.

⁸²⁶ Kindhäuser, teşebbüsün zarar görme neticesini engellemek amacıyla değil, daha ziyade failin normu kabul etmediğini ifade ettiği eylemi nedeniyle cezalandırılır. Dolayısıyla teşebbüs normun geçerliliğinin inkarı nedeniyle cezalandırılan eylemlerdir. (Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 21).

⁸²⁷ Ceza hukukunun tamamı için geçerli tek tehlike kavramından hareket eden görüşler, ceza hukukundaki tehlike kavramının ortak paydada birleştirilebileceğini ifade ederler (Reinhart Maurach, Heinz Zipf, Strafrecht, Allgemeiner Teil, I, 8. Auflage, Heidelberg, 1992, § 27, No:15)

gerçekleşmesinin derecesini yüksek bir olasılık/ihtimal oluşturmaktadır. Fakat çalışmada bu husus *tehlike yargısının ihtimali* olarak kullanılmaktadır.

3.2.3. Tehlike Teorileri

Tehlike teorilerine yönelik tartışmalar tehlike yargısı ihtimalinin analitik olarak incelenmesi ve tehlikenin teorik sınırlarının belirlenmesi amacıyla yapılmıştır. Suç genel teorisinin tüm kurumları bakımından sübjektif, objektif ve karma görüşten bahsetmek mümkündür. Aynı tartışmanın ontolojik olarak muğlak bir tehlike kavramında sürdürülmek istenmesi, belirli açılardan daha en başından başarısızlığa mahkumdur. Tehlike suçlarına geçmeden önce teoriler vasıtasıyla tehlikeye, belirli oranda somut bir içerik kazandırılmak istendiğinden doktrindeki görüşlere yer ayrılmıştır. Tartışmalar, tehlikenin somutlaşmasına neden olmakla beraber, soyut tehlikenin var olması gerekliliğine de teorik gerekçe oluşturdukları için önemlidir.

3.2.3.1. Sübjektif Teori

Sübjektif teori, tehlikenin objektif bir zarar nedeni olarak tanımlanamayacağını ifade etmektedir.⁸²⁸ Sübjektif teori, özellikle John Stuart Mill'in mekanik nedensellik teorisi ardından ve von Buri'nin nedensellik çalışması etkisi altında oluşmuştur.⁸²⁹ Teori sübjektif tehlike teorisi olarak anılmaktaysa da söylemin objektif bir anlamda olduğu görülmektedir. Zira sübjektif teori taraftarları, tehlikenin sübjektif/öznel bir içerikte olduğunu belirterek, katı nedensellik teorisine bağlı kalmaktadır.⁸³⁰

⁸²⁸ Finger, Der Begriff der Gefahr, s. 17-18; Bassenge, Der Allgemeine strafrechtliche Gefahrbegriff, s. 21; Dimitratos, Das Begriffsmerkmal der Gefahr in den strafrechtlichen Notstandsbestimmungen, s. 32.

⁸²⁹ Pütz, Der Gefahrbegriff im Strafrecht, s. 1. Nedensellik gereği tehlikenin nesnel bir belirleniminin olması için neticenin nedenini oluşturan genel şartların var olması gereklidir. Koşul ve neden birbirine sıkı sıkıya bağlıdır. Görüşe göre koşul ve neden birdir. Tehlikeli olarak adlandırılan durum zararlarla neticelenmediyse, zararın koşullarını varlığı imkansız olduğu içindir (Hertz, Das Unrecht s. 76).

⁸³⁰ Busch, Gefahr und Gefährdungsvorsatz in der Dogmatik der Modernen Strafrechts, s. 5. Sübjektif teoriyi eserlerinde temsil eden teorisyenleri ceza hukukunun temel teorik tartışmalarını yapan ve birçok kurumla ceza hukukundaki tehlike kavramını içe içe işleyen müellifler olarak şu şekildedir: August Finger, Der Begriff der Gefahr, Prag, 1889; v. Buri, Ueber den Begriff der Gefahr und seine Anwendung auf den Versuch CS Bd. XXXX; v. Woldemar Rohland, Die Gefahr im Strafrecht, 1888; Karl Binding, Die Normen und ihre Übertretung, Band IV, Leipzig, 1919.

Teoriye göre dış dünyada ortaya çıkan her değişim, en başından beri olduğu şekilde meydana gelmek zorunda olduğunu ifade etmektedir.⁸³¹ Her netice, olup bitenlerin objektif dünyasına egemen olan bir zorunluluğun ürünüdür.⁸³² Bir olay ya gerçekleşir ya da gerçekleşmez.⁸³³

Sübjektif teori itibariyle tehlike yargısı ancak insan bilgisizliğinden kaynaklanır. Tehlike cahilliğin/bilgisizliğin ürünüdür.⁸³⁴ İnsan kapsamlı ontolojik ve nomolojik bilgi olanağına sahipse de hiçbir zaman belirli bir nedensel gidişatın yalnızca mümkün ya da olası olduğunu varsayamaz. Zira nesnel dünyada zorunluluk vardır. Nedensel gidişin olup olamayacağı kesin olarak öngörülebilir. İnsanın anlama kapasitesi itibariyle belirli sınırları bulunmaktadır. Ontolojik bilgi, yasal olmayan bağlantılar hakkındaki ampirik bilgi (nomolojik) ve doğa bilimleri tüm ilerlemeye rağmen sınırlı şekilde anlaşılabilir bu nedenle yalnızca zarar eğilimiyle olguların değerlendirilmesi mümkündür. Bu da tehlikenin büyük veya küçük olasılığı hakkında bir yargı olarak düşünülebilir.⁸³⁵ Dolayısıyla tehlike objektif değil, sübjektif bir kavramdır. Bir tahmini ifade eder.⁸³⁶ Suçun maddi konusunu ihlal etme tehlikesi de suç olarak nitelendirilmez.⁸³⁷ Tehlikenin varsayımı ifade ediyor olması nedeniyle öznel bir kavram olarak suça biçimin de sınırlandırılmayacaktır. Zira öznel bir kavramdır. Kanun koyucunun tehlikeyi esas alarak cezalandırma yapması keyfi bir uygulamaya neden olması nedeniyle eleştirilir

Tehlike objektif kategorilere göre sadece hukuki değerlerin ihlalinin kesinliği veya imkansızlığı olarak nitelendirildiğinden eksik bilgiye dayanan sübjektif tahmin olarak tanımlanmaya çalışılmıştır.⁸³⁸ Kavramlar ve içerikleri insan yapımıdır ve orijinal olarak şeyin kendisinden kaynaklanmaz.⁸³⁹ Mantıksal olarak kavramlar her zaman olgulardan

⁸³¹ Demuth, Der normativer Gefahrbegriff, s. 58.

⁸³² Busch, Gefahr und Gefährdungsvorsatz in der Dogmatik der Modernen Strafrechts, s. 11.

⁸³³ Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, s. 36.

⁸³⁴ Finger, Frank-Festgabe Bd. I, s. 237.

⁸³⁵ Lackner, Gefährdungsdelikte, s. 17; Schröder, ZStW 81, s. 9; Demuth, Der normativer Gefahrbegriff, s. 55.

⁸³⁶ Muharrem Özen, Genel Tehlike Yaratan Suçlar, Ankara, US-A Yayıncılık, 2010, s. 9, dipnot 29.

⁸³⁷ Hertz, Das Unrecht, s. 80.

⁸³⁸ Bernd Schünemann, "Moderne Tendenzen in der Dogmatik der fahrlässigkeits und Gefährdungsdelikte", Juristische Arbeitsblätter (JA), 1975, s. 794.

⁸³⁹ Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, s. 38.

önce vardır⁸⁴⁰ ve olgular kavramlarına doğru büyürler.⁸⁴¹ Tehlike de kendinde bir kavram olarak insana özgüdür.

Sübjektif teori temsilcilerine göre objektif dünya, belirli anlamda öznel bir dünyadır. Dünya, insan dili aracılığıyla görsel hale getirildiğinden nesnellliğini kaybetmektedir. Ancak bu nesnellik ya da objektiflik kaybı; kavramlardan, isimlerden, içerikle dolu konuşma işaretlerinden oluştuğundan, bunlar olmadan dünyanın anlaşılması, kavranması mümkün değildir ve dolayısıyla nesnellik kaybı zorunludur.⁸⁴² Tehlike, yargının nesnesi değildir ama kendisi bir yargıdır. Tehlikeye neden olan yalnızca bu yargının eylemidir. Tehlike yalnızca yargıda bulunan kişinin düşüncelerinde var olan, tasavvur edilen bir şeydir.⁸⁴³ Tehlike bir tahmindir ve fakat objektif dünyada, ihtimal ve imkana yer yoktur.⁸⁴⁴

Sübjektif teori içerisinde farklılaşmalar olduğu görülmektedir. Örneğin Hertz, son derece öznel bir bakış açısı benimsemiştir ve tehlike yargısı için herhangi bir nesnel temeli reddetmekle kalmamış; aynı zamanda tehlike yargısının tamamen bireyin kişiliğine bağlı olduğunu da ileri sürmüştür.⁸⁴⁵ Bu bakış açısı itibariyle Hertz, oldukça radikal bir sübjektif teori savunucusu olarak ele alınmaktadır. Zira tehlike bireyin öznel korkusundan başka bir şey değildir.⁸⁴⁶ Tehlikeye evrensel bir tanımının verilmesi mümkün değildir. Ceza hukuku genel olarak geçerliliği kabul edilen kavramlara dayanmalıdır. Tehlike bu noktada işlevsiz haldedir.⁸⁴⁷

⁸⁴⁰ Özgür iradeye yönelik objektif teorinin savunucularının ait olduğu taise kesitte bir müellif şu yorumda bulunmaktadır: neden ve sonuç arasındaki, bilgi hayal gücü ve kas faaliyeti arasındaki ilişkinin bilincine varılarak ulaşılan bilgidir. Neden kelimesi dış dünyaya aktarılan bir iradeden başka bir şey değildir. Kas hareketinden önce gelen hayal gücü neden ve sonucun tek arketipi oluşturur. Dış dünyadaki herhangi bir olgunun önünde durup nedenini sorduğumuzda yalnızca bu arketipi, bedensel değişimlerin her birinin bağlı olduğu bu irade bilgisi takip edilir demektir (Stricker Salomon, Physiologie des Rechts, 1884. bs, Wien, Toeplitz & Deuticke, t.y., s. 21-22). Objektif ve sübjektif teori savunucularının tehlikenin sübjektifliği bakımından yaptıkları açıklamanın bir kısmına bu bakış açısının ışık tuttuğunu düşünmekteyiz.

⁸⁴¹ Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, s. 38.

⁸⁴² Horn, a.g.e., s. 37. Yazar sübjektif teori görüşündeki müelliflerin objektif teorinin temellerini bu şekilde attıklarını ifade eder (Horn, a.g.e., s. 39)

⁸⁴³ Demuth, Der normativer Gefährbegriff, s. 56.

⁸⁴⁴ Kunter, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, s. 127-129; Özen, Genel Tehlike Yaratan Suçlar, s. 9.

⁸⁴⁵ Demuth, Der normativer Gefährbegriff, s. 56-57.

⁸⁴⁶ Binding, Die Normen und Ihre Übertretung, Band IV. s.376.

⁸⁴⁷ Hertz, Das Unrecht, s. 80-82.

Sübjektif teori içerisinde daha orta yolcu bir bakış açısı olarak Finger⁸⁴⁸ ve von Buri'nin yaklaşımları dikkat çekmektedir. Tehlike yargısı bu yazarlar bakımından insan cehaletine ya da bilgisizliğine dayanmakta ve bu haliyle de öznel bir gelecek tahmini ile bu bilgisizliğin kapatılması yolu tercih edilmektedir.⁸⁴⁹ Bununla beraber görüş taraftarları, evrensel bir tehlike yargısı olasılığını hiçbir şekilde reddetmiş değildirler. Tehlike yargısının içeriğini oluşturan gelecek öngörüsü, dış dünyanın düzenli yasalara uygun şekillenmesi hakkındaki ampirik bilgisine dayanmaktadır. Makul orta seviyede her insanın belirli durumlar karşısında belirli neticelerin ortaya çıkacağına yönelik bir çıkarımı bulunmaktadır ve tehlike yargısı da bu ampirik bilgiye dayanarak evrensel geçerliliğe sahip olabilecektir.⁸⁵⁰ Ancak yine de Finger ve onun görüşlerini benimseyenler tehlikeyi belirli bir durum olarak tanımlamaz. Tehlike dış dünyada var olan bir durumla bağlantılıdır. Fakat o durumun objektif doğası hakkında hiçbir şey söylemeyen bir yargı olarak ele alınmaktadır. Finger'a göre tehlike nesnel koşullar tarafından belirlenemez ancak yargılamayı yapanın sübjektif görüşleri tarafından belirlenebilir.⁸⁵¹ Bu kanı, büyük ölçüde deneyime dayalı bir tehlike yargısını dikkate alır. Hayatın olağan akışı itibariyle tehlikenin varlığı hususunda bir yaşam deneyimi sunulmaktadır. Bu bakımdan tehlike kavramı, belirli bir bilgi düzeyine bağlı ve zorunlu olarak öznel olan bir olasılık yargısına dayandırılmaktadır.

⁸⁴⁸ Finger, tehlikenin normatif bir biçimi kanunlarda bulunmadığından ancak deskriptif unsurlar itibariyle kavrama bir anlam verilebilmesi mümkündür demektedir. Tehlike kavramına kanunların çeşitli yerlerinde kullanılmışsa da içeriği normdan oluşturabilmek mümkün değildir. Tehlikenin teorik olarak incelenmesi ancak gerçek dünyaya dönülerek yapılabilir. Kanunlarda yer alan normatif kullanım yalnızca tasvir edici niteliktedir. Kavramın sınırlarının belirlenmesi ve içeriğinin oluşturulması için kanun dışına çıkılmalıdır (Demirtaş, Tehlike Suçları, s. 84-85). Finger, sübjektif teorisinin temsilcisi olmasına rağmen, tehlikenin dış dünyadaki nesnel duruma dayandığını inkar etmemiştir. Tehlike dış koşullara bağlı olarak tespit edilebilmektedir (Finger, Der Begriff der Gefahr, s. 17). Bu görüşü itibariyle orta yolcu bir sübjektivist olarak nitelendirilebilir görünmektedir.

⁸⁴⁹ Tehlikenin bilgisizliğimizin ürünü olduğu söyleminin ilk olarak Halschner tarafından ifade edildiği ve fakat sonrasında Finger tarafından tekrarlandığı ifade edilmiştir. Bkz. Vesile Sonay Daragenli, "Tehlike Suçları", İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1998, s. 9, dipnot 30.

⁸⁵⁰ Finger, Der Begriff der Gefahr, s. 17-18; Dimitratos, Das Begriffsmerkmal der Gefahr in den strafrechtlichen Notstandsbestimmungen, s. 34.

⁸⁵¹ Finger, a.g.e, s. 22-23.

3.2.3.2. Objektif Teori

Objektif teori taraftarı görüşler, tehlikenin zihinsel bir süreç olmakla beraber nesnel olarak ortaya konulabileceği savunusunu yapmaktadırlar.⁸⁵² Teorinin temsilcilerine göre tehlike, objektif zarar meydana getirme ihtimalidir.⁸⁵³ Bu nedenle tehlikenin pekâlâ korunan hukuki değerlerin ihlaline ilişkin nesnel bir olasılık olarak ifade edilmesi söz konusu olabilir. Görüş, klasik anlamdaki olasılık teorisinin geliştirildiği elverişli nedensellik doktrinine (*adäquaten Verursachun*) dayanmaktadır.⁸⁵⁴

Teori dış dünyadaki tüm olayların nedensel zorunluluğu varsayımını ve özellikle von Kries'in tehlike kavramı tartışmalarına dahil ettiği olasılık teorisini baz alır. Tehlike, yalnızca hâkimin öznel hayal gücünde değil, nesnel olarak verilmiş bir olasılık ifadesindedir. Teori tehlikeye bir kişinin öznel belirsizliklerini ve beklentilerini hesaba katmadan nesnellik vurgusu yapar ve hiçbir faktörü bir neticenin ortaya çıkmasının *ana nedeni* olarak kabul etmez. Gelecekteki olay doğa yasalarına ilişkin kavrayışa bağlı olarak, belirli koşulların mevcut olması halinde nesnel kabul edilmektedir. Belirleyici faktör, olayların gidişatına gerçek katkı değil ve fakat onun etkinliğidir. Somut olgular, olaydaki kesin ve tamamen belirlenmiş davranışı göz ardı eden genel bir görüş temelinde tehlikeli olarak nitelendirilebilir.⁸⁵⁵ Bu halde tehlikeli durum ile zarardan önceki aşama anlaşılır. Tehlike tıpkı zararın kendisi gibi nesnel bir olgudur.⁸⁵⁶ Çünkü zararlı bir neticenin ortaya çıkacağına duyulan kaygının, zarar doğmadan evvelki zaman dilimi bakımından objektif temelleri bulunmaktadır.⁸⁵⁷ Dolayısıyla tehlike zarar gibi bir neticedir.⁸⁵⁸

⁸⁵² Rohlan ve v. Kries'in, tehlikeye atma suçu için nesnel, gerçek, somut bir tehlike öngörmedikleri ifade edilir. Birinin tehlikenin nesnellliğini somut özelliklerinin genelleştirerek sağladığı; diğerinin ise tehlikeliliğin belirlenmesinde fiilin genel karakterinin belirleyici olmasına izin verdiği söylenmektedir. Busch, Gefahr und Gefährdungsvorsatz in der Dogmatik der Modernen Strafrechts, s. 17.

⁸⁵³ Busch, a.g.e., s. 15 ff. Henckel, Der Gefahrbegriff im Strafrecht, s. 9; Demuth, Der normativer Gefahrbegriff, s. 58.

⁸⁵⁴ Busch, Gefahr und Gefährdungsvorsatz in der Dogmatik der Modernen Strafrechts, s. 15. Henckel, Der Gefahrbegriff im Strafrecht, s. 9.

⁸⁵⁵ Von Kries, ZStW Bd. 9, s. 528, 529, 534 ff.'den aktaran Celichowski, Der Begriff der Gemeingefährlichkeit im Strafrecht, s. 13.

⁸⁵⁶ Demuth, Der normativer Gefahrbegriff, s. 59.

⁸⁵⁷ Dimitratos, Das Begriffsmerkmal der Gefahr in den strafrechtlichen Notstandsbestimmungen, s. 37-38.

⁸⁵⁸ Zieschang, "Die Gefährdungsdelikte", s. 34.

Tehlikenin objektif varlığını kabul eden görüşler, tehlikeyi somut tehlike bağlamında zarar ihtimali olarak görür. İnsan deneyimine ve olayların nedensel yasalarına dayanan bu türdeki olasılık yargısı, şimdiki zaman ve onun koşulları ile gelecekteki zararlı olay arasındaki bağlantıyı kurmaktadır. Tehlikenin özü şimdiki zaman ile gelecek arasındaki bu bağlantıdadır.⁸⁵⁹

Teoriye göre tehlike, insanın doğa yasalarına ilişkin kavrayışına göre söz konusu olaya yol açabilecek belirli koşulların, objektif imkan (*objektive Möglichkeit*) dahilinde tetikleyeceği, bir hareket olarak görebilir.⁸⁶⁰ Dolayısıyla tehlike, *genellike* içerisinde nesnel olarak bulunan durum olarak tanımlanmalı ve tarafsız bir yargıya göre yakın bir ihtimalin (*wahrscheinlichkeit*) gerçekleşeceği yönündeki endişe olarak kabul edilmelidir.⁸⁶¹ Tehlike, istatistikler temelinde, niceliksel tahminlere izin veren nesnel bir nicelik olarak ele alınabilir.

Objektif teori iki unsur üzerine kurulur. Tehlike nesnel bir olasılıktır ve bu değerlendirme nesnel bir gözlemcinin değerlendirmesidir. Bu noktada bazı objektif görüş taraftarları bu temel unsurları genişletmiş ya da farklı bir yaklaşım benimsemiştir. Kries tehlikeyi genelin özel bir biçimine bağlı olması şeklinde ele alarak, bu biçimin kapsadığı alanın değişiklik göstermesi nedeniyle olasılık biçiminde değerlendirilmesini önermektedir. Olasılığın büyüklüğü ise derecelendirilebilir. Somut nesnel durumların özelliği olarak tehlike, nesnel yasalara uygun, *büyük bir zarar* olasılığını temsil eden koşulların birleşimini ifade etmektedir. Büyük olasılık, somut tehlikenin mutlaklığı olarak görülür.⁸⁶²

Hâkim tehlikeyi, objektif ve somut olarak tanımlanmış koşulları değerlendirerek karar vermelidir. Genel bir tehlike ifadesi olarak objektif tehlike, somut olaydan çok fazla soyutlandığı için hukuki bakımdan yararlı görülmez. Tehlikeyle, ancak çeşitli davranışları içeren genel olarak tanımlanmış koşullara atıfta bulunmaktadır. Tehlikeye yönelik manevra alanı ne kadar büyükse tehlikenin büyüklüğü de o kadar artar ve bu

⁸⁵⁹ Demirtaş, Tehlike Suçları, s. 83.

⁸⁶⁰ Demuth, Der normativer Gefahrbegriff, s. 59.

⁸⁶¹ Pütz, Der Gefahrbegriff im Strafrecht, s. 5-6.

⁸⁶² Günther Hücking, Gefahr'dan aktaran Demirtaş, Tehlike Suçları, s. 83.

nedenle genel bir olasılık ifadesi tehlikeyi varsaymak bakımından yeterlidir. Somut olaya uygulanan tehlike, tehlikenin modifikasyonudur.⁸⁶³

Rohland'a göre de tehlikenin yoğunluğu tehlike derecesinin düşük olup olmadığını tespit etmek amacıyla gereklidir. Zira tehlike derecesi düşük bir tehlike olmamakla beraber, tehlikenin ölçümü itibariyle yapılan niceliksel değerlendirmenin içeriğe olan etkisinden de bu şekilde bahsedilir. Tehlikeyi tehlike yapan şey onun niteliklerinden ziyade, koşulların birleşimiyle ortaya koyduğu yoğunluğudur. Rohland' a göre tehlike yakın bir zarar olasılığını ortaya konulabildiği şekildeyse, artık bu noktadan sonra tehlike yargısı zarar verme ihtimalinin uzaklığından etkilenmemeli demektedir. Diğer bir ifadeyle görüşe göre, zarar verme ihtimalinin gerçekleşmeyeceğinin tesadüflerle ortadan kalkması tehlikenin varlığının ortadan kaldırmamaktadır. Örneğin bir kişiye ateş edilmesi halinde kurşunun kişiye isabet etmemesinin ya da kişinin şapkasını sıyırmasının bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü normun amacı, bir kişinin hayatını tehlikeye atmama şeklindeki genel bir tehlike yaratmama yasağıdır.⁸⁶⁴

Horn tehlikeyi nesnel olasılık olarak görmesine rağmen buradaki bilginin, nomolojik bilginin ifadesi olduğunu söylemektedir. Ancak nomolojik de olsa tehlike nesnel kabul edilmektedir. Tehlikenin nesnelliği, düzenlenmesinde ve düzenleyen otoritelerin tanınmasında bulunmaktadır.⁸⁶⁵ Objektif tehlike, somut bir tehlike ihtimali olarak nesnel görülmelidir. Horn, nedensel süreç bakımından gerçekte var olmayan ya da imkânsız kabul edilen bir nedenin tehlike olarak kabul edildiğini de söylemektedir. Bu kapsamda farklı bir hakikat koordinat sisteminden bahsetmektedir. Tehlikenin koordinatları farklı bir hakikat sistemini oluşturmaktadır.

Horn tehlikeyi doğal bir olay olarak ele alır ve objektif gözlemcinin etkisinden bağımsız bir tehlike değerlendirmesinde bulunur ve fakat merkezde yine objektif kişi yer alır. Şöyle ki müellife göre tehlike nesnel bir olasılıksa, tehlikenin örneğin a+b+c koşullarının bir araya gelmesi olarak tarif edilmesi gereklidir. Tehlikenin a+b+c olarak tanımlanmasından

⁸⁶³ Busch, Gefahr und Gefährdungsvorsatz in der Dogmatik der Modernen Strafrechts, s. 17.

⁸⁶⁴ v. Woldemar Rohland, Die Gefahr im Strafrecht, 1888, s. 11.

⁸⁶⁵ Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, s. 35. Demuth, Der normativer Gefahrbegriff, s. 62-63.

sonra gözlemciye gerek duyulmamakta, tehlike yargısında bulunan kişinin hâkim ya da objektif gözlemci olmasının bir anlamı ve önemi kalmamaktadır. Objektif gözlemci, hâkim ya da hâkim yardımcısı olarak nitelendirilen *Homonculus* olsa da yargı sahibinin a+b+c koşullarına yönelik tehlike yargısı yani önceki hayali yargısı hakkında hüküm verilmektedir.⁸⁶⁶ Tehlike bu durumda, yargıda bulunan süjeyle birleşmektedir. Nesnel gözlemci, tehlikenin somut ve kişisel hali olarak onunla eş anlamlı ifade edilmektedir.⁸⁶⁷

Demuth felsefi tartışmaları bir kenara bırakarak sübjektif tehlike teorisini, tehlike kavramının yaygın kullanımıyla örtüşmemesi nedeniyle desteklenemez bulmaktadır.⁸⁶⁸ Ona göre tehlikeyi ve tehlikeli durumun koşullarını değerlendiren bir süjeden (objektif gözlemciden) bahsedilmemesi halinde, tehlikenin varlığından da söz edilmemelidir.⁸⁶⁹ Diğer bir ifadeyle sübjektif tehlike teorisinin tehlikeyi, insan gözlemciden bağımsız ve yalnızca nedensellik yasasına tabi dış olgu olarak alması sorunludur.⁸⁷⁰ Oysa ki tehlike her gün *gözlemlenen* bir gerçekliktir. Demuth'a göre tehlike yargısı, dış dünyadaki diğer nesnel süreçler hakkındaki yargılama faaliyetlerinden farklı değildir. Öyle ki dış dünyadaki süreçler insan gözlemcinin yargısı olmadan da mevcuttur. Bununla beraber ancak hukuki bir yargılama faaliyetinin temeli, olguların tanımlanmasını ve isnadiyetin sağlanmasını gerektirir. Ancak bu ifade tehlikenin hukuki bir anlamı olduğu şeklinde de yorumlanmamalıdır. Ona göre tehlike, hâkimin somut duruma kanunu uygularken tespit ettiği olgular olarak da anlaşılmalıdır.⁸⁷¹ Zira gerçeklikle ilgili olmakla beraber dilsel kullanıma bağlı olan tehlike bir kurgu değildir. Zararlı eylemin başlangıç zamanına geri dönüldüğünde, tehdit oluşturan değişimin yeterince büyük ve neredeyse zarara yakın derecede tehlikeli olduğu fark edilmektedir.⁸⁷²

⁸⁶⁶ Horn, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, s. 35. Demuth, *Der normativer Gefährbegriff*, s. 62-63.

⁸⁶⁷ Eckhard Horn, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 1973, s. 45.

⁸⁶⁸ Aynı yönde Dimitratos, *Das Begriffsmerkmal der Gefahr in den strafrechtlichen Notstandsbestimmungen*, s. s. 44.

⁸⁶⁹ Demuth, *Der normativer Gefährbegriff*, s. 67.

⁸⁷⁰ Horn, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, s. 37. Dimitratos, *Das Begriffsmerkmal der Gefahr in den strafrechtlichen Notstandsbestimmungen*, s. 41.

⁸⁷¹ Demuth, *Der normativer Gefährbegriff*, s. 61-62.

⁸⁷² Demuth, a.g.e., s. 68.

3.2.3.3. Normatif Teori

Tehlike öznel ve nesnel özellikler taşıyan ve fakat normatif tanımlaması olmayan bir kavramdır. Ancak yine de birçok normda tehlikeye yer verilmektedir. Bu bağlamda normatif teori tehlikenin ceza kanunlarındaki çeşitli kullanımlarından yola çıkarak değerlendirme yapılmasını önermektedir.⁸⁷³

Norm teorisi itibariyle tehlikenin olgusallığından (deskriptif) ziyade norm olarak ele alınmasından bahsedilmektedir.⁸⁷⁴ Tehlikenin belirlenmesinde somut vakada hangi unsurların nihai olarak belirleyici olduğu ve hangilerinin ilgisiz olduğu tehlike kavramının normatif tanımından hareketle yanıtlanmaktadır.⁸⁷⁵ Örneğin Alm. CK. mad. 315c ile karayolundaki trafik güvenliğini tehlikeye düşürme suçu düzenlemesinden yola çıkılarak, tehlikenin normatif olarak ele alınması ve genel bir paydada buluşularak incelenmesi önerilmektedir.⁸⁷⁶

Norm tehlikenin kavranmasında yorum aracıdır. Normun değerlendirilmesinde ise farklı yorum yöntemlerinden yararlanılmaktadır. Bu noktada tehlike suçları bağlamında normun ortaya koyduğu haksızlık değerlendirilmelidir. Eylemin yol açtığı durumun tehlike olarak tanımlanması norm üzerinden yapılır ve tehlike yargısına yönelik değerlendirme ise normun amacından yola çıkılarak ortaya konulabilir. Öncelikle hukuk normunun belli bir hukuk düzeninin teminatı olarak işlevsel olduğu hatırlatılmalıdır. Ceza hukukunun işlevselliği hususunda aktardığımız üzere güncel ceza hukukunda özellikle tehlikeyi merkeze alan normların güvenlik paradigmasını sürdürmek amacıyla düzenlendiği söylenebilir. Zaten hukuk düzenine ait norm, düzeninin sağladığı teminattan yola çıkarak belirli bir değer taşımaktadır.

Normun amacının belirlenmesinde etken olan husus normun zaman-mekânsal özelliğiyle ortaya çıkmaktadır. Normun en önemli özelliği, onun belirli bir sosyo-ekonomik yapıya

⁸⁷³ Daragenli, Tehlike Suçları, s. 16 vd; Demirtaş, Tehlike Suçları, s. 84-85. Ünal, Türk Ceza Hukukunda Tehlike Suçları, s. 52-56.

⁸⁷⁴ Karl Lackner, Das konkrete Gefährdungsdelikt im Verkehrsstrafrecht, Walter de Gruyter, 1966, s. 20. Schünemann, JA 1975, s. 796.

⁸⁷⁵ Demuth, Der normativer Gefährbegriff, s. 107.

⁸⁷⁶ Demuth, a.g.e., s. 80.

ait olmasından kaynaklanmaktadır. Bir norma hukukiliğini o normun muhtevasından çıkarılan soyut ve salt kavramsal niteliği değil, hukuki düzeninin bir parçasını meydana getiren ve ona eklenen tarihi niteliği kazandırır. Norm, içinde yaşadığı sistemin yüklediği değerler itibariyle hukuki bir geçerliliğe sahiptir.⁸⁷⁷

Her hukuk normu düzenin kendisinden, yani yapısından kaynaklanır. Her hukuk düzeninde zorunlu olarak bunu sağlayan, değerlendirme kriterleri olarak da ifade edilen değerlendirme normları bulunur. Örneğin tehlike yargısı ihtimalinin değerlendirilmesi esnasında zihinsel bir tamamlanma sürecinden bahsedilmiştir. Tehlikenin gerçekleşeceğine yönelik zihinsel tamamlama, yaşamsal deneyimin sağladığı potansiyel bilgi birikimi yoluyla zihinsel ve nesnel sürecin oluşturulmasına karşılık gelir. Tehlike düşüncesinin kendisi düzenin getirdiği değerlere yönelik olarak gerçekleşir. Bu zihinsel ve nesnel sürecin tamamını değerlendirme normu şeklinde evrensel küme olarak tasvir etmek mümkündür.

Değerlendirici normlar (*Bewertungsnorm*), sosyal, ekonomik, siyasi, politik, kültürel, psikolojik, ahlaki ve dini tüm etkenlerin kendisi ve getirdiği normların bütünü oluşturur. Dolayısıyla değerlendirici normlar, yapma ya da yapmama şeklindeki davranış normlarını, hukuka uygunluk sebeplerini (belirli şartlar altında yasaklanmış veya emredilmiş davranışlara izin veren normları)⁸⁷⁸, hukuki değerlerin korunmasını sağlayan normları kapsamaktadır.

Sisteminin bütününe hitap eden değerlendirici normlar ya da düzenleyici normlar davranış normlarının içeriğini, muhtevasını oluşturmaktadır. Soyut tip hukuk düzeninin değerlendirici faaliyetinin bir unsurudur. Bu kapsamda ilk unsur değerlendirmeyi yapan hukuk düzenidir. Ancak bundan sonra ikinci olarak davranış normu olarak düzenlenen tipik hareket gelmektedir. Değerlendirme normu, belirleme normu olan emirler ve

⁸⁷⁷ Perassi, *Introduzione*'den aktaran Zeki Hafizoğulları, *Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*, Ankara, US-A Yayıncılık, 1996, s. 59-60.

⁸⁷⁸ Serkan Meraklı, *Ceza Hukukunda Kusur*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017, s. 37.

yasaklardan daha kapsamlıdır.⁸⁷⁹ Değerlendirme normu, normun motivasyonunu ve değerlerin belirleyicilik gücünü taşımaktadır.⁸⁸⁰ Davranış normları ise formüle edilmiş ve öznelleştirilmiş değerlendirme normlarıdır.⁸⁸¹ Bu nedenle değerlendirme mantıksal olarak yasal buyruktan (davranış normundan) önce gelmekte⁸⁸² ve hareketin olası neticesi biçiminde normun düzenlenmesinin nedeni olarak kabul edilmektedir.⁸⁸³

Davranış normlarına bakıldığında, bu normlar emredici ve yasaklayıcı (*Sollen*) nitelikte olabilmektedir. Ceza hukukunun bireylere uyma yükümlülüğü getirdiği kurallar, davranış normları (*Verhaltensnorm*) olarak anılır. Aynı zamanda yükümlülük normları olarak da edilir.⁸⁸⁴ Ceza hukukunda her cezai yaptırım bir davranış normunun ihlalini ve davranışın da değersizliğini ima eder. “*Davranış normları toplumda değer telakkilerinin oluşumunu sağlamaktadır*”.⁸⁸⁵ Öyle ki normlar, insan fiili ile bunun toplumsal sonuçları arasında var olan ilişkiyi açıklamamakta, olmasını istediği ilişkiyi kendisi kurmaktadır. Bu yapılırken insan davranışı toplumsal sonuçları itibarıyla ele alınmakta ve aranılan amaca ulaşmak için olması gereken hususunda emirler vermektedir.⁸⁸⁶

Keyman, bu anlamda tipikliğin yalnızca hukuki bir sonuç olarak anlaşılmasının sakıncalı olduğunu ifade ederek, tipiklik ve hukuk düzeninin değerlendirici işlevi arasında yakın bir ilişki bulunduğunu belirtmektedir. Hukuki sonuç, hukuk düzeninin fiili duruma verdiği yanıttır. Tipikliğin ya da hukuki sonucun kaynağı, hukuk düzeninin normlar aracılığıyla insan fiilleri/davranışları konusunda yaptığı değerlendirmedir. Normlar,

⁸⁷⁹ Stratenwert SchwZStr 79, s. 250'den aktaran Jürgen Wolter, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionaln Straftatsystem, Duncker & Humblot-Berlin, 1981, s. 26.

⁸⁸⁰ Wolter ZStW 89,672 ff., 681; Wolter, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionaln Straftatsystem, s. 26.

⁸⁸¹ Stratenwert SchwZStr s. 248'den aktaran Wolter, a.y.

⁸⁸² Münzberg, Verhalten, 62; Jescheck LK, Rn 39 vor § 13'den aktaran Wolter, a.y.

⁸⁸³ Münzberg aaO, 61 m. Fußn. 122'den aktaran Wolter, a.y.

⁸⁸⁴ Jürgen Wolter, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionaln Straftatsystem, Duncker & Humblot-Berlin, 1981, s. 25. İzzet Özgenç, “Davranış Normları Teorisi (Haksızlık ve Müeyyide İlişkisi)”, Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan, C. 5, No: 1-2, 1996, s. 444-445. Elvan Keçelioğlu, “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulaması Bakımından Pratik Sonuçları”, TBB Dergisi, No: 87, 2010, s. 301. Meraklı, Ceza Hukukunda Kusur, s. 37.

⁸⁸⁵ Özgenç, “Davranış Normları Teorisi (Haksızlık ve Müeyyide İlişkisi)”, s. 447.

⁸⁸⁶ Keyman Selahattin, “Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 40, No: 1, 1988, S. 121.

hukuki sonuçlara layık gördükleri davranışları tümevarım ve genelleme yoluyla soyut tipler şeklinde formüleştirir. Suç tipi de bu değerlendirmenin konusudur.⁸⁸⁷

Davranış normları belli fiillerin ahlaken ve hukuken tasvip edilemezliğini ifade ederek onların değersizleştirilmesi anlamına gelmektedir. Bu durum değersizlik yargısı (*Unwerturteil*) olarak ifade edilir.⁸⁸⁸ Haksızlık, davranış normunun ve düzenleyici normunun ihlalidir. Dolayısıyla haksızlık yalnızca davranışın ya da hareketin yapılmasıyla (tipikliğin gerçekleştirilmesi) ilgili değildir. Aynı zamanda düzenleyici normun içeriğindeki korunan hukuki değere müdahale edilmesiyle de ilgilidir. Bir davranış normu, düzen normunun anlam biçtiği hukuki değerleri tehlikeye düşürmesi ve/veya zarar görmesine neden olmasıyla haksızlık (*Unrecht*) oluşturmaktadır. Haksızlık kavramı salt hareketin haksızlığı (*Handlungsunrecht*) ve değersizliğini (*Handlungsunwert*) değil, aynı zamanda korunan hukuki değer tehlikeye sokulması veya ona zarar verilmesi neticesinin yarattığı haksızlığı (*Erfolgsunrecht*) ve değersizliği de (*Erfoglsunwert*) içermektedir. Bu anlamda tehlike suçlarının normatif değerlendirmesinde hareketin haksızlığından bahsedilmektedir. Haksızlığın hareketin haksızlığını da ifade ediyor olması; cezalandırılabilir davranışın, *kınanan, izin verilmeyen ve korunan hukuki değere yönelik faile isnat edilebilir risk olarak gerekçelendirilmesi* şeklinde açıklanmaktadır.⁸⁸⁹ Hukuki değerleri tehlikeye sokmak; ceza hukukunun korunan hukuki değerleri riskli hareketlerle tehlikeye düşürmek yoluyla ceza hukukunun ön alana çekilmesini ifade eder.⁸⁹⁰ Bu açıklama tehlike suçlarının somut tehlike suçu özelliği gösterdiği durumlar bakımından anlaşılır bulunmaktaysa da soyut tehlike suçlarının değerlendirici norm ve davranış normu olarak farklı bir açıklamaya ihtiyaç duyduğu görülmektedir. Bu hususa dördüncü bölüm içerisinde yer verilmekle beraber, doktrinde salt hareketin haksızlığının ve değersizliğinin ceza hukukunun göreviyle uyuşmadığı ifade edilmektedir.⁸⁹¹ Tehlike suçlarının meşruiyetini yok sayan bu görüş,

⁸⁸⁷ Cataudella, s. 932 vd. 934-935'ten aktaran Keyman, a.g.e., s. 121.

⁸⁸⁸ Özgenç, "Davranış Normları Teorisi (Haksızlık ve Müeyyide İlişkisi)", s. 447.

⁸⁸⁹ Ulrich Sieber, "Terör Şiddetinin Ön Alanında Tehlike Suçlarının Meşruiyeti ve Sınırları", Bilişim Teknolojisi ile Globalleşen Dünyadaki Tehlikelerin Önlenmesi ve Ceza Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021, s. 438.

⁸⁹⁰ Sieber, a.g.e., s. 438-439.

⁸⁹¹ Meraklı, Ceza Hukukunda Kusur, s. 39. Alışılacağı geleneksel liberal ceza hukuku içerisinde görüşe katılmamak mümkün değildir. Ancak düzenleyici normlar ve onların yorum faaliyetleri değişmekte ve ceza

risk toplumunun gerektirdiği bilimsel ve teknolojik ihtiyaçlar, neoliberal politikaların gerektirdiği güvenlik teorisi ve ceza hukukunun işlevselliğinin şu anki ifadesi olan önleyici paradigmanın gereği olarak somut gerçeklikle uyuşmamaktadır. -Bu husus Sieber tarafından farklı bir şekilde vurgulanmıştır. Sieber, sosyo-ekonomik yapıyla beraber ceza hukukunun da değişmesi gerektiğini ifade ederek, devlet kuramı ve toplumsal normların yeniden düşünülmesini açıkça önermektedir.⁸⁹² Dolayısıyla normatif teori itibariyle, normun düzenleyici etkisinden ayrı bir şekilde ele alınmaması zaruridir.

Netice itibariyle tehlike suçlarının düzenlenme motivasyonunu düzenleyici normların kendisi teşkil eder. Özellikle soyut tehlike suçlarında aranan soyut tehlike, düzenleyici normu oluşturan düzen fikrinin kendisini ihlal etme olasılığını taşıyan tehlike yargısına karşılık gelir. Norm teorisinin bu şekildeki bir içerikle ele alınması tehlike suçlarının meşruiyetini sağlar görünmektedir.

3.2.3.4. Karma Görüş

Karma teori ise sübjektif ve objektif teoriyi bir araya getirirken, normatif teoriyi de kullanmaktadır. Tehlike olgular dünyasından bir fenomen ve fakat değerlendirilmenin yalnızca olgulardan yola çıkılarak yapılamayacağı içsel bir süreçtir. Teori, tehlikenin bir değerlendirme ürünü olduğunu kabul etmesi yönüyle sübjektif teoriye, tehlikenin bir olgu olarak görülmesi itibariyle objektif teoriye dayanır. Tehlike dış dünyadaki duruma bağlıdır ve henüz gerçekleşmeyen başka bir durumla olan ilişkisiyle anlam kazanır.⁸⁹³ Lackner, tehlikeyi yalnızca zihinsel bir olasılık değil, aynı zamanda mevcut olgusal koşullara dayalı, zarar verici olayın olasılığı olarak tanımlamaktadır.⁸⁹⁴ Görüş, sübjektif ve objektif teoriler arasında ayırım yapmamakta ve fakat daha nesnel bir bakış açısından hareket etmektedir. Bununla birlikte Alman doktrininde karma görüş ve normatif görüş şeklinde ayırım yerine sübjektif teori ve objektif teori eleştirilerine ayrı başlıklar açıldığı

hukuku da dönüşmektedir. Tehlike suçu normlarının gerekliliği inkar edilemez bir gerçeklik olarak belirmiş durumdadır. Teorinin inkar çabası teoride tehlike suçlarının ne olmadığını çok iyi açıklamakta ve fakat neden olduğu ne olduğu ve hususlarını ise boşlukta bırakmaktadır.

⁸⁹² Sieber, a.g.e., s. 48.

⁸⁹³ Von Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 20. Aufl, 1914, s. 129.

⁸⁹⁴ Lackner, Konkretes Gefährdungsdelikt, s. 10

da görülmektedir. Bunun temel nedeni sübjektif tehlike ve objektif tehlike teorilerinin bugün hale bilimi meşgul eden aynı sorunlarla karşı karşıya olmasına bağlanmaktadır.

3.2.4. Tehlike Değerlendirmesinde Biçimsel Kıstaslar

Tehlike farklı teorilere rağmen oybirliğiyle⁸⁹⁵ tehlike yargısının ihtimali olarak açıklanmaktadır. Tehlikeyi, cezalandırma nedeni, cezanın ağırlaştırılması nedeni (ceza nedeni) ve olgusal olayın özelliklerini tarif etmek gibi değişik kurumlar içerisinde görebilmek mümkündür.⁸⁹⁶ Bu minvalde tehlikeye nicelik değerlendirmesi yapılmasını kolaylaştıran kıstaslar getirildiği görülmektedir. Tehlikenin risk olarak ölçülmesinde genel olarak kullanıldığı anlaşılan ölçütlere bu başlık içerisinde yer verilecektir.

3.2.4.1. Ağır Tehlike ve Muhakkak Tehlike

Tehlike yargısının ihtimali ceza normlarında, “ağırlık” veya “muhakkaklık” gereklilikleriyle formüle edilebilmektedir. Tehlikenin ağırlığının, suç genel teorisi içerisinde önemli olduğu kurumlar arasında zorunluluk hali başta gelmektedir.⁸⁹⁷ Bilindiği üzere zorunluluk hali tek başına tehlike ve tehlikelilik halini konu edinmektedir. Zorunluluk hali, tehlikeli bir olguyla karşılaşıldığında olayla ilgisi olmayan üçüncü kişilerin hak ve yararlarına zarar verilmesine izin vermektedir. Ancak bunun hukuki sınırlar içerisinde kalabilmesi, tehlikenin belirli bir ağırlıkta olmasına bağlanmaktadır. TCK’ya bakıldığında, kanun koyucunun zorunluluk halinin uygulanabilmesi için tehlikenin ağır ve muhakkak bir tehlike olması gerekliliğini düzenlediği görülmektedir.

Öncelikle TCK hükmü itibarıyla kanun koyucunun “*ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak*” şeklinde aradığı tehlike kıstasının, doktrinde, ağır zarar ihtimali veya

⁸⁹⁵ Demuth, Der normativer Gefahrbegriff, s. 76.

⁸⁹⁶ Busch, Gefahr und Gefährdungsvorsatz in der Dogmatik der Modernen Strafrechts, s. 7-8.

⁸⁹⁷ Meşru savunma ve zorunluluk hali

Madde 25 (2) “*Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*”

elverişliliği şeklinde değerlendirildiği ifade edilmelidir.⁸⁹⁸ Tehlikenin ağırlığı ve muhakkak olması nicelik değerlendirmesini gerektirmektedir. Ağır ve muhakkak tehlike, her derecedeki tehlikeyi zorunluluk hali bakımından yeterli kabul etmemektedir. Tehlikenin ağırlığı hem tehlikeyi hem de meydana getireceği zararın ağırlığını ifade etmektedir.⁸⁹⁹ Kişilerin hayatlarının kaybı, fiziksel bütünlüklerinin ihlali ya da diğer kişisel haklarının önemli derecede azalması, ağır zarar hali olarak ele alınmaktadır.⁹⁰⁰

Tehlikenin ağırlığı, korunmak istenen hukuki değer ile ihlal edilme tehlikesi bulunan hukuki değer arasındaki ilişkiyle ölçülmektedir.⁹⁰¹ Tehlikenin ağırlığı bu nedenle hukuki değerlerin karşılaştırılması ve derecelendirilmesi faaliyeti olarak ele alınmaktadır.⁹⁰² Diğer taraftan tehlikenin ağırlığı, zorunluluk halinden kurtulmak amacıyla yapılan hareketin gerekliliğinin de içermektedir.⁹⁰³

Tehlikenin ağırlığıyla korunan hukuki değerler arasında bir kıyas yapılmaktadır. Korunan hukuki değerlerin önemi göre belirli bir yoğunlukta tehlike ihtimalinden bahsedilmesi gereklidir.⁹⁰⁴ Bu noktada başkasının ağır tehlikeye maruz bırakılan hukuksal değerinin daha az bir değerde olması gerekir.⁹⁰⁵ Örneğin kişinin basit bir ihtiyacını gidermesi ağır bir tehlike olarak ele alınmaz.⁹⁰⁶ Herkesin eşit derecede katlanması gereken tehlikeler, ise hukuksal değerlerin çatışması durumuna vücut vermezler.⁹⁰⁷ Bu kapsamda verilen örnekler önemlidir. *Herkesin katlanmasının gerektiği*, malvarlığına yönelik riskler ya da ekonomik riskler, olağan bankacılık riskleri gibi riskler ağır tehlike kapsamında

⁸⁹⁸ İtalyan Ceza Kanunu m. 54'e atfen ağır bir zarar verecek tehlikeden bahsedildiği, tehlikenin değil de zararın ağırlığının koşul olarak alındığı ifade edilir. Bkz. Kangal, Zorunluluk Durumu, s. 241; Elif Bekar, Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali, 2013. bs, Ankara, Seçkin Yayınevi, t.y., s. 92.

⁸⁹⁹ Ayhan Önder, Ceza Hukuku Dersleri, t.y., s. 253. Kayıhan İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Beta Yayınları, 2014, s. 335. Emin Artuk Mehmet, Ahmet Gökçen, Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 495.

⁹⁰⁰ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s. 253.

⁹⁰¹ Özbek vd., Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 417. Ağır bir zararın ortaya çıkması ihtimali olarak ele alan görüş için bkz. Nevzat Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, Sevinç Matbaası, Ankara, 1968, s. 113-114.

⁹⁰² Zeynel T Kangal, Zorunluluk Durumu, s. 240-241.

⁹⁰³ Heinrich, Ceza Hukuku, s. 271.

⁹⁰⁴ Açlıktan ekmek çalmak ile sigara tiryakisinin sigara çalması arasında korunan hukuki değerler arasında fark bulunur (Turhan Tufan Yüce, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Ankara, Turhan Kitapevi, 1985, s. 42-43).

⁹⁰⁵ Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 331.

⁹⁰⁶ İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 335.

⁹⁰⁷ Kangal, Zorunluluk Durumu, s. 243.

görülmemektedir. Aynı minvalde trafikten kaynaklanan genel riskler de zorunluluk durumu anlamında ağır tehlike olarak ele alınmamakta; genel risklerin yaşam, vücut ve malvarlığına karşı *somut bir tehlike* oluşturmayacağı belirtilmektedir.⁹⁰⁸ Bu yorum, izin verilen risk kapsamında kalan tehlikelerin, ağır tehlike kavramı içerisinde değerlendirilemeyeceğini tekrar etmektedir. Ancak bir diğer taraftan ağır tehlikeyle, izin verilen riski aşan tehlikenin aynı nicelikte bir tehlike aradığı tespit edilebilmektedir. Her iki kurumun merkezinde yalnızca mahiyeti itibariyle aynı tehlike değil, aynı zamanda tehlikenin niceliği bağlamında da aynı derecedeki tehlikenin bulunduğu görülmektedir.⁹⁰⁹ Görüşün vurguladığı somut tehlike ise tehlike yargısı ihtimali anlamını taşımaktadır.

Belirtilen riskler, tehlikenin somut tehlike sınırının altında kaldığı durumlar için ağır tehlike sayılmadığını göstermektedir. Diğer bir ifadeyle soyut tehlikelilik hali, ağır tehlike kapsamında ele alınmayacaktır. Tehlike yargısının olasılığı, ağır bir tehlike olarak kabul edilmemektedir. Dolayısıyla zorunluluk halindeki ağır tehlike, somut bir tehlikeyi aramaktadır.⁹¹⁰

İzin verilen risk sınırında kalan bir tehlike söz konusu olduğunda, sosyo-ekonomik düzenin devamlılığını amaçlayan bir rızadan hareket edilmektedir. İzin verilen riske yönelik rıza, hukuka uygunluk nedenleri arasında yer alan rıza olarak ceza hukukunun kabul ettiği alan içerisinde kalmaktadır. Dolayısıyla geçerlilik koşulları hukuk düzenine tanınan meşruiyetle ilgili kabul edilmektedir. Bu anlamda istisnai olarak genel kamuya ait hukuki menfaatlerin de ağır tehlikede olduğunun kabul edileceği zorunluluk hali uygulamaları da bulunmaktadır. Genel kamu menfaatinin ya da kamu düzeninin ağır tehlike altında olduğu haller, sosyo-ekonomik düzendeki krizleri oluşturmaktadır. Pandemi zamanında kamu düzeninin ağır tehlike altında olması nedeniyle kişi hak ve özgürlüklerinin feda edilmesi halleri bu anlamda ele alınabilmektedir.⁹¹¹ Yine başka bir örnek Almanya'da Ruhr bölgesinin ekonomisinin ve halkın gıda ihtiyacının

⁹⁰⁸ Kangal, a.g.e., s. 244.

⁹⁰⁹ Ceza hukukunda tek bir tehlike kavramından hareket edildiği Alm. Ck. § 34' aktarılan bu yorumla desteklenebilir görülmektedir (Maurapf/Zipf, AT I, 27/5).

⁹¹⁰ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2023, s. 488.

⁹¹¹ Bulaşıcı hastalık taşıyan kişinin sağlık bakımından yarattığı tehlike nedeniyle hastaneye yatırılması bkz. Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt II, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1974, s. 145.

korunmasının zorunluluk hali değerlendirildiği Alman Yüksek Mahkemesi kararlarıyla örneklenebilmektedir.⁹¹²

Zorunluluk hali bakımından olası bir tehlikenin yeterli olmadığı ifade edilmiştir. Tehlikenin ağır ve muhakkak olması, tehlike ihtimalinin yüksek olması gerekliliğini belirtmektedir.⁹¹³ Ceza hukukunun geleneksel anlayışına aykırı olmakla birlikte basit bir anlatımla:

- Tehlike olasılığı [%0-%50] arasında bir tehlikeye tekabül etmektedir. Bu durumda ağır tehlikeden bahsedilmemekte ve fakat İzin verilebilir risk alanı içerisinde bulunmaktadır.
- Tehlike *ihtimali* (*Wahrscheinlichkeit*) ise > %50'den şeklinde bir oran oluşturmaktadır. Bu durumda ağır ve somut bir tehlike söz konusudur. İzin verilen risk alanı aşılmıştır.

Somut durumun özellikleri itibariyle tehlikenin ağır ve muhakkak olduğu aralık %100'lük kesite yaklaşıp, uzaklaşabilir. Her durumda (%50'den) yüksek ihtimal değerlendirmesi olması gerekir. Fakat tehlike yargısı ihtimali hiçbir şekilde zarara dönüşmemelidir.⁹¹⁴ Görüşe göre zarara dönüştüğü %100'lük bir durumda zorunluluk halinde bahsedilemeyecektir.⁹¹⁵ Ancak bu durumda da somut olayın özellikleri dikkate alınacaktır. Tehlikenin ağırlığı sosyo-ekonomik dikkate alınarak tespit edilmektedir.⁹¹⁶ Ayrıca somut olay objektif ölçütlere göre hâkim tarafından belirlenecektir.⁹¹⁷ Örneğin evde çıkan yangının kontrol edilememesi hali yanan ev ve çevresi bakımından

⁹¹² Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil Band I, § 16, kn. 13, s. 729. Burada somut tehlikeyle, tehlike yargısının ihtimalinin anlaşılması gerektiğini düşünmekteyiz.

⁹¹³ Örneğin tehlikenin hafif olamayacağı görüşü için bkz. Demirtaş, Tehlike Suçları, s. 89.

⁹¹⁴ Kangal Pawlik'e atıfla zorunluluk halinde aranan ağır tehlikeliliğin nedenini şu şekilde ifade etmiştir: "Bir toplum içerisinde bireysellik bilinci ne kadar aşikar ise, belirli bir değer kaybının hazmedilmesi ve bunun başkasının feda edilerek savuşturulmaması talebine karşı çıkanlar da o kadar kolay bulunur. Bu bir kişinin yaşam planının temel ilkelerini feda etmeye teşvik anlamına gelmektedir" (Pawlik, Der rechtfertigende Notstand, s. 160-161'den aktaran Kangal, Zorunluluk Durumu, s. 242, dipnot 286.) Bu değerlendirme bize neoliberal ahlakçılıkla dönüşen ceza hukukunda zorunluluk halinde aranan ağır tehlike şartının ilerleyen süreçte daha esnek bir halde kullanılacağını düşündürmektedir.

⁹¹⁵ Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2023, s. 351.

⁹¹⁶ Dönmezer, Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt II, s. 146.

⁹¹⁷ Ayhan Önder, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1992, s. 254; Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 16. bs, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016, s. 283.

söndürülmediği müddetçe ve yangının şiddetine bağlı olarak ağır tehlike olmaya devam edecektir.⁹¹⁸

Tehlikenin ağır olmasının arandığı bir başka norm TCK m. 28 “Cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit” hükmü içerisinde yer alır. Zorunluluk halinde olduğu şekilde burada da korku ve tehlide maruz bırakılan hukuki değerle, onu korumak için feda edilen hukuki değer arasında yarışma ve oran gözetimi gerçekleştirilmektedir.⁹¹⁹ Korkutma ve tehdidin esasen zorunluluk halinin bir çeşidi olarak ele alınması ve bu anlamda korkutma ve tehditte, zorunluluk halindeki kıstasların kullanılması birbiriyle tutarlıdır.⁹²⁰ Daha önce de belirtildiği üzere korku, tehlikenin psikolojik ifadesidir.⁹²¹ Psikolojide korku objektif ve nesnel gerçekliğe dayandırılmakta; kaygı ise içsel ve sübjektif olarak nitelendirilmektedir.⁹²² Psikolojik anlamda objektif nitelik taşıyan korkuyla, tehlikenin ve dolayısıyla tehlike yargısının ihtimalinin anlaşılması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Ancak korku ve tehdit arasında, merkezine tehlikeyi alan niceliksel bir fark bulunduğu da ifade edilir. Buna göre tehditle geleceğe yönelik bir zarar tehlikesi; korkutmayla tehlikenin mevcut olduğu şeklinde bir ayrım söz konusudur.⁹²³ Aradaki farkın objektif olarak ortaya konulabilmesi sorunluysa da korkutma ve tehlide maruz kalan kişinin direnme gücü, fiziki, psikolojik yapısı tehlikenin ağırlığının değerlendirmesinde dikkate alınmaktadır.⁹²⁴

Ağır tehlikenin yer aldığı bir başka norm cezanın belirlenmesinin düzenlendiği TCK m. 61/1-e içerisinde hâkimin gözeteceği durumlar bakımından meydana gelen zarar ve *tehlikenin ağırlığı* şeklindeki hükümdür. Burada hâkimin somut olayda meydana gelen neticeleri zarar ve tehlikenin büyüklüğüne göre objektif olarak inceleyerek cezayı

⁹¹⁸Özbek vd., Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 413.

⁹¹⁹ Akbulut, Türk Ceza Hukuk Temel Bilgiler, s. 254.

⁹²⁰ Özbek vd., Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 425-426.

⁹²¹ Metninde yer verilen korku ifadesinin tehdidin sonucu olduğu ve hükme alınmamasının gereksiz olduğunu belirtir bkz. Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 489-490. Aynı yönde Özbek vd., Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 424.

⁹²² Korkuyu sübjektif ve gerçekleşmemiş tehlike olarak ele alan görüşler de bulunmaktadır bkz. Rocco, L’oggetto del reato, s. 309-310’dan aktaran Kunter, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, s. 131; Daragenli, “Tehlike Suçları”, s. 19.

⁹²³ Dönmezer, Genel, s. 228; Öztürk, Erdem, Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, s. 484; Özbek vd., Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 425.

⁹²⁴ Koca, Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 360.

belirlemesi gerektiği dile getirilir.⁹²⁵ Tehlikenin ağırlığı bu kapsamda bir ölçüttür. Ancak buradaki tehlike, suç tipinin gerçekleşmesi bakımından aranan elverişli tehlikeden ve zarardan farklıdır.⁹²⁶ Aksi halde çifte değerlendirme yasağı söz konusu olacaktır. Nitekim tehlike suçları bakımından tehlike suçun unsurudur. Doktrinde, tehlike suçları bakımından hakim, failin neden olduğu tehlikeden hareketle değil, objektif tehlikeden hareketle tehlikenin ağırlığını belirleyeceği belirtilmektedir.⁹²⁷ Bu anlamda tehlike suçları bakımından, tehlikenin ağırlığı, suç tipinin koruma alanı dışında kalan ve failin öngörebildiği neticelerle ilgili olarak ortaya çıkan tehlikelerin dikkate alınmasıdır.⁹²⁸

Son olarak muhakkak tehlike ise tehlikenin gerçekleşme zamanını nitelemek üzere kullanılmaktadır. Muhakkak tehlike yakın zamanda gerçekleşecek olan tehlikeli durumu ifade etmektedir. Muhakkak tehlike durumunda derhal koruyucu tedbirlere başvurulmadığı takdirde ve olayın doğal seyrine bırakıldığı halde, yakın zamanda zarara yol açılacak bir tehlike yoğunluğundan bahsedilmektedir.⁹²⁹ Tehlikenin bu noktada ani ya da sürekli olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Ancak geçmiş ya da uzak gelecek muhakkak olma şartını karşılamamaktadır.⁹³⁰

Muhakkak tehlikenin geniş yorumlanması gerektiği ifade edilerek;

- Zararın doğrudan meydana geleceği haller,
- Zararın ortaya çıkmasının her zaman mümkün olduğu haller bu kapsamda ele alınmaktadır.⁹³¹

Ceza hukukunda zorunluluk hali de dahil olmak üzere tehlikenin varlığının sorgulandığı kurumlar bakımından matematiksel ifadelerle bir tespit yapılması ve kararlarda bu tarz

⁹²⁵ Kayıhan İçel vd., Yaptırım Teorisi, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s. 150.

⁹²⁶ Koca, Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 716.

⁹²⁷ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s. 559.

⁹²⁸ Tröndle/Fischer, § 46, kn. 34.

⁹²⁹ Harro Otto, Grundkurs Strafrecht Allgemeine Strafrechtslehre, 6. Auflage, Berlin - Newyork, DE GRUYTER, 2000, kn. 167, s. 135. Örneğin birinin kan kaybından ölmesi, harabe bir evin yıkılması, bir aile üyesinin tekrarlanan istismarı Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, § 34 kn. 11 s. 661-662.

⁹³⁰ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s. 252: Öztürk, Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, s. 283.

⁹³¹ Akbulut, Türk Ceza Hukuk Temel Bilgiler, s. 247.

oranlara yer verilmesi her durum için geçerli olamamaktadır. Ancak ceza hukukunun açık bir şekilde tehlikeyi merkezileştirmesi ve metalaştırması karşısında, ceza hukukunun sigorta hukukuna yaklaştığı ve sigorta hukukunun aktüeryal hesaplarıyla benzerlik gösteren uygulamalara yer verildiği söylenebilmektedir. Suç genel teorisinin birçok kurumunda hali hazırda risk değerlendirmesi zaten yapılmaktadır. Tehlikenin yorumu esnasında dikkate alınan kıstaslar risk değerlendirmesi yapıldığını göstermektedir. Ancak kullanılan terminoloji ceza hukukuna ait olarak biçimlenmektedir. Ceza hukukunda giderek daha fazla ve açıktan risk değerlendirmesi yöntemlerinin kullanılacak olması hususu uzak bir gelecek değildir.

3.2.4.2. Büyük ve Yakın Tehlike

Tehlike yargısı ihtimalinin belirlenmesi amacıyla büyük ve yakın tehlike halleri de biçimsel kıstaslar arasındadır. Feuerbach “tehlikenin büyüklüğü”nü tehdit altındaki hukuki değerın önemine, beklenen zarara ve tehlikenin süresine bağılı olarak ele almaktadır.⁹³² Bu durumda ağır ve muhakkak tehlikenin, büyük ve yakın tehlikeyle doğrudan bir ilişkisi bulunduğı görülmektedir. Öncelikle bu ilişki, devletin önemli çıkarlarının ağır ve yakın tehlikelerle tehdit edilmesinde kullanılan milletlerarası hukuktan kaynaklanan zorunluluk hali unsurlarıyla beraber ele alınmalıdır.

Siber suçlar, kimliğı belirlenemeyen saldırıların yapılması, başka devletlerde gerçekleştirilen sosyal karışıklıklar, hükümet düzenin bozmak amaçlı karma müdahaleler günümüzde internetin varlığıyla beraber daha kolay bir hale gelmiştir. Siber saldırıların, bireysel hacker saldırılarıyla birleşmesi tespit edilebilmelerini iyice zorlaştırmakta, tespit edildiğı durumdaysa, eylem yargıya taşınmak yerine devletlerin karşı saldırılarıyla yaptırım uyguladığı durumlara dönüşmektedir.⁹³³ Sieber, internet yoluyla işlenen suçlar bağlamında devletin önemli çıkarlarının ağır ve yakın tehlikeyle karşılaştığı zorunluluk hallerini, istisnai olmakla beraber, hukuka uygun kabul edildiğini belirtmektedir.⁹³⁴ Zorunluluk halinde devletin temel menfaatleri tehlikeye girdiğinden, diğer devletlere

⁹³² Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts, 1801, s. 96

⁹³³ Sieber, “Güvenlik Hukukunun Yeni Mimarisi - Global Risk Toplumunda Suç Kontrolü-”, s. 349-350.

⁹³⁴ Sieber, a.g.e., s. 355.

karşı uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmemesi de haklı bulunmaktadır.⁹³⁵ Bu noktada işlenen suç tiplerinin tehlike suçu özelliği göstermesi ve zorunluluk halini yönelik tespitlerin, tehlikenin büyük ve yakın tehlike olmasına yönelik içeriği dönüştürdüğü dikkat çekmektedir.

Milletlerarası hukuktan kaynaklanan zorunluluk halinin uygulanmasında; eylemin halen mevcut ve ağır bir tehlike olması, saldırıya uğrayan devletin temel çıkarlarına müdahale oluşturması, zorunluluk halinden yararlanan devletin, müdahale edilen devletin temel menfaatlerini ciddi şekilde zedelememesi ve bu müdahalenin tek çare olması gerekmektedir.⁹³⁶ Menfaatlerin değerlendirilmesi esnasında sadece iki devletin karşılıklı çıkarları değil, dayanılan menfaatin dikkate alınan diğer değerlerden önemli olması aranmaktadır.⁹³⁷ Konuyla ilintili olarak Sieber ağır ve yakın tehlikenin tek fiille ya da birçok fiille beraber işlenen suçlar arasındaki farkı da önemsizleştirdiğini düşünmektedir. Bir başka ifadeyle devletin önemli çıkarları söz konusuysa, ağır ve yakın tehlikenin varlığına dair ihtimal yargısı, tek bir fiil olan durumda dahi zorunluluk halinin kullanılmasını hukuka uygun hale getirebilmektedir. Ağır ve yakın tehlikenin unsur olması durumunda fiilin etkisinin önemi kalkarken, aynı zamanda gelecek risklerden bahsedilmesi de sorun oluşturmamaktadır. Uluslararası Adalet Divanı, tehlikenin kaçınılmaz veya kesin olduğu durumlarda yakın tehlikenin varlığını kabul etmektedir. Bunun yanı sıra tehlikenin uzak bir zamanda gerçekleşecek olmasını da tehlikenin yoğunluğunu azaltacak bir faktör olarak ele almamaktadır.⁹³⁸

Tehlikenin büyüklüğü, tehlike altında bulunan korunan hukuki değer yüksek değere sahip olmasını ifade etmektedir. Örneğin mal varlığı değerine kıyasla yaşamın tehlike altında halde büyük bir tehlikeden söz edilmektedir. Bu noktada büyük sıfatı, tehlike öznesi ile gerçek olmayan bir şekilde ilişkilendirilmektedir.⁹³⁹ Tehlikenin büyüklüğü, gelecekte olması beklenen tehlikenin ihtimalini yani risk değerini de artırmaktadır.

⁹³⁵ Sieber, a.g.e., s. 358.

⁹³⁶ Sieber, a.g.e., s. 359.

⁹³⁷ Sieber, a.g.e., s. 366.

⁹³⁸ Sieber, a.g.e., s. 362.

⁹³⁹ Finger, Der Begriff der Gefahr, s. 34.

Alman literatüründe tehlike suçlarına yönelik ilk çalışmalarda tehlikenin yakınlığı da tehlikenin ölçülmesinde önemli bir risk değerlendirme aracı olmuştur. Örneğin bazı müellifler tehlike kavramını yakın tehlike olarak ele almaktadır. Tehlike suçları bakımından gerekli olan tehlike yakınlık ve olasılık (*die nahe Möglichkeit*) üzerinden kurmuştur.⁹⁴⁰ Diğer taraftan 2018 yılında Federal Almanya Adli Kolluk Hukuku'nda yakın tehlike çoğunluğunu tehlike suçu özelliği gösteren suçların oluşturduğu (örneğin terör saldırılarına karşı savunma amacına) eylemler bakımından vatandaşların özgürlük alanına müdahale edilebilmesinde yeterli bir ölçüt olarak kabul edilmiştir. Yakın tehlike, Bavyera Eyaleti Kolluk Hukuku Kanununda m. 11 (3) ile “özel durumlarda 1-kişinin davranışı somut bir olasılığa yol açıyorsa veya 2-hazırlık hareketleri tek başına veya başka vakıalarla birlikte önemli yoğunluktaki veya etkideki saldırıların öngörülebilir gelecekte beklenebileceği somut olaylarla ilgili (yakın tehlike) bir sonuca varmayı gerektiriyorsa” şeklinde düzenlenmiştir.⁹⁴¹ Alman Anayasa'nın 13. maddesine yönelik konut dokunulmazlığı hükümlerinde arama ve teknik araçlarla izleme yapılabilmesi bakımından bulunması gereken bir unsur olarak yakın tehlikenin arandığı görülmektedir. Düzenleme itibariyle yakın tehlike halinin, gecikmeden karar alınmasının gerekli olduğu hallere ilişkin olarak aciliyeti ifade ettiği anlaşılmaktadır.⁹⁴² Almanya'da anayasal normların bağımsız bir şekilde ele alınmaktaysa da tehlike ve tehlikenin yakınlığı polis hukukundaki yorumuyla kullanılmaktadır.⁹⁴³

Yerleşik içtihatlarla göre korunan hukuki değer sıralamada ne kadar yüksek ve zarar tehdidi ne kadar büyük ve ağırsa, zararın meydana gelme olasılığına yönelik gereklilikler o kadar basitleştirilmektedir. Uygulanan formül ise zararın meydana gelme ihtimalinin yakınlığı ve büyüklüğüdür.⁹⁴⁴ Tehlikenin yakınlığı, zararın yakın bir zamanda meydana gelmesinin kesin olması, diğer bir ifadeyle tehlikenin zamansal varlığının yakınlığı ve/veya yaklaşması anlamına gelmektedir. Yakın tehlike, tehlikeli eylem ile beklenen ya da korkulan neticenin gerçekleşmesi arasındaki sürenin kısalığını ifade etmektedir. Bir yönüyle yakınlık ölçütü, tehlikenin büyüklüğünü ya da ihtimalini artırmaktadır.

⁹⁴⁰ Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2006, s. 729.

⁹⁴¹ Ulrich Sieber, “Güvenlik Hukukunun Yeni Mimarisi - Global Risk Toplumunda Suç Kontrolü-”, s. 397, dipnot 11.

⁹⁴² Dietrich, Der Gefahrenbegriff im Öffentlichen Recht, s. 72.

⁹⁴³ Dietrich, a.y.

⁹⁴⁴ Yakın tehlikenin arandığı durumlar da bulunmaktadır.

Tehlikenin yakınlığından bahsedilemediğinde, tehlike öngörüsüyle tehlikenin gerçekleşmesi arasındaki zamansal süreç uzamaktadır. Böylelikle tehlikeyi engelleyen ya da olası etkilerini ortadan kaldıran başka bir zamansal anın araya girmesi söz konusu olacağından, bu süre ne kadar uzun bir zamana işaret ediyorsa, tehlike o kadar küçük görünmektedir.⁹⁴⁵

Alman Anayasa'nın 13. maddesine yönelik konut dokunulmazlığı hükümlerinde arama ve teknik araçlarla izleme yapılabilmesi bakımından bulunması gereken bir unsur olarak yakın tehlikenin arandığı görülmektedir. Düzenleme itibarıyla yakın tehlike halinin, gecikmeden karar alınmasının gerekli olduğu hallere ilişkin olarak aciliyeti ifade ettiği anlaşılmaktadır.⁹⁴⁶ Bu noktada ifade edilmelidir ki Almanya'da anayasal normlar bağımsız bir şekilde ele alınmaktaysa da tehlike ve tehlikenin yakınlığı polis hukukundaki yorumuyla kullanılmaktadır.⁹⁴⁷ Dolayısıyla tehlikenin biçimsel kıstaslarında polis hukuku uygulamalarının etkili olduğu anlaşılmaktadır.

Yakın tehlike yalnızca korunan hukuki değerın önemi ve tehlikenin bu bağlamdaki zamansal yakınlığını ölçmek dışında önleyici ceza hukuku uygulamaları bakımından da ölçüt olarak kabul edilir.⁹⁴⁸ Yakın tehlike, yetkili makamın zamanında müdahale etmediği durumlar bakımından, zararın ortaya çıkacağı bir hale işaret etmektedir.⁹⁴⁹ Örneğin yakın terör tehlikesi durumunda kişinin davranışlarının değerlendirilmesi tehlike yargısı ihtimalinin gerçekleşmesi olarak kabul edilebilmektedir.⁹⁵⁰ Bu noktada yakın tehlike idari makamların yetkilerini kullanmaları anlamında da sınır bir değeri oluşturmaktadır.⁹⁵¹ Yakın tehlikeye yönelik karar verme yetkisinin idari makamların yetkisinde olması halinde, önleyici tedbirleri yerine getirmek amacıyla prosedürlerin esnetildiği

⁹⁴⁵ Finger, Der Begriff der Gefahr, s. 34.

⁹⁴⁶ Dietrich, Der Gefahrenbegriff im Öffentlichen Recht, s. 72.

⁹⁴⁷ Dietrich, a.y.

⁹⁴⁸ Dietrich, a.g.e. s. 75. örneğin § 8b paragraf 2 cümle 2 BVerfSchG veya § 4 VereinsG verilmiştir.

⁹⁴⁹ Jan-Hendrick Dietrich, "Der Gefahrenbegriff im Öffentlichen Recht", Gefahr, Nomos Yayınları, 2020, s. 76.

⁹⁵⁰ Dietrich, a.g.e., s. 79.

⁹⁵¹ Polisin bu uygulamalar nedeniyle geniş bir otoriteye sahip hale geldiği, istihbarat servislerine ayrılmış yetkilerin kullanımının mümkün hale getirildiği, polisin yetkilerinin bu denli genişletilmesinin yaşam aşırılığı olarak nitelendirildiği görülmektedir. (Dietrich, a.y.).

görülmektedir.⁹⁵² Yetkili makamın durumu nasıl değerlendireceği tehlike yargısına yönelik öngörüdür.⁹⁵³ Ancak tehlike ihtimali kısmi olarak olgusal ve *prima facie* tehlikelilik olarak nitelendirilmektedir.

Yakın tehlikeden özellikle somut tehlikenin ortaya konulması bakımından da yararlanıldığı görülmektedir. Somut bir tehlikenin varlığına ilişkin genel kriteri *yakın tehlike* oluştururken, bu ayrımın somut tehlikeyi açıklamak bakımından faydasız olduğu, tehlikenin tanımlanmasına yönelik fikir vermediği de doktrinde ifade edilir.⁹⁵⁴

3.2.5. Tehlike Araştırmasında Zamansal Kıstaslar

Tehlikenin içeriği belirlenirken biçimsel kıstaslar yanında zamansal kıstaslar da bulunmaktadır. Geçmişte ağırlıklı olarak savunulan felsefeye göre nesnel somut, uzam-zamansal bir perspektiften değil de soyut, tarihsel ve ontolojik olarak ele alınmaktaydı. 20. yüzyılın felsefesi zamansallık ile gözlemcinin bilgisinin göreliliğini yakınlaştırarak geleneksel görüşün yerini almıştır.⁹⁵⁵ Bu kavrayış tehlikenin zamansal olarak değerlendirmesinde kendini göstermektedir. Tehlike yargısı ihtimalinin objektif durumun özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmesinde hangi ontolojik ve nomolojik bilginin kullanılacağıyla araştırılmaktadır. Bu anlamda objektif teori nesnel tehlike durumunun hangi zamansal bakış açısından (*ex ante mi yoksa ex post mu*) ve hangi nesnel bulgular temelinde belirleneceğiyle ilgilenir.⁹⁵⁶

Öncelikle zamanın bir şey olmadığı bir ilişkiler alanı olduğu ifade edilmelidir.⁹⁵⁷ Zamanı ayırt etmek üzere olaylardan yararlanır. Zamanın geçip geçmediği, zamandaki herhangi

⁹⁵² Mal varlıklarına el konulması, ikamet yasakları, bileklik takılması gibi eylemsel polis önlemlerini de tetikleyebilmektedir. Yakın tehlike belirlemesiyle sorumluluk sırası değişmektedir (Dietrich, a.y.).

⁹⁵³ Dietrich, s. 75. Yakın bir tehlikenin psikolojik anlamdaki algısının tehlikenin sınırlarını geniş gösterme etkisi bulunur (Finger, Der Begriff der Gefahr, s. 458).

⁹⁵⁴ Sebastian Simmert, "Gefahr im Strafrecht – Über die Zurechnung konkreter Gefahr und epistemologischen Ansprüche an den Trichter", Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, C. 128, No: 4, t.y., s. 1143.

⁹⁵⁵ Dimitratos, Das Begriffsmerkmal der Gefahr in den strafrechtlichen Notstandsbestimmungen, s. 118.

⁹⁵⁶ Demuth, Der normativer Gefahrbegriff s. 61. Dimitratos, Das Begriffsmerkmal der Gefahr in den strafrechtlichen Notstandsbestimmungen, s. 38.

⁹⁵⁷ Elias, 1974'den aktaran Helga Nowotny, "Time and Social Theory Towards a social theory of time", t.y., s. 427.

iki oluşumun aynı zamanda meydana gelip gelmediği, hangisinin önce hangisinin sonra olduğu maddi bir olgudur.⁹⁵⁸ Diğer bir ifadeyle zamanın yapısallığını olay kavramıyla açıklamak mümkündür. Zaman akışının olaylar tarafından kesintiye uğratılması deneyimi mümkün kılmaktadır.⁹⁵⁹ Zamanın nesnel belirlenimi, zamanda bize sunulan nesnelere ve nesnel oluşumlarla ilgili (ilkesel olarak bilinebilir) olgulara dayanmak zorunda olmasını gerektirir.⁹⁶⁰ Tehlikenin belirlenmesinde olayın olgusallığı ile zamanı, önemli bir değerlendirme aracı olarak kullanılır. Zira her geçerli olasılık ifadesi zamana bağlı bir tahmindir.⁹⁶¹ Kullanılan yöntemler bir taraftan tehlikenin belirlenmesine araç oluşturmakta ve diğer taraftan ise tehlikenin içeriğinin bu şekliyle doldurulmasına da olanak tanımaktadır. Ancak zamanın olaylarla olan ilişkisi ve tehlikenin zihinsel süreç olması beraber düşünüldüğünde ortaya bir çelişki çıkmaktadır.

Temelde ex-ante değerlendirme ve ex-post değerlendirme şeklinde iki yöntem söz konusudur. Kullanılan yöntem tehlikenin var olup olmadığının tespiti hususunda varılan olasılık-ihtimal yargısının farklı şekillerde sonuçlanmasına neden olabilmektedir. Değerlendirme biçimi nasıl olursa olsun, her iki yöntem de bir zaman kayması yani tehlikenin var olup olmadığı tespiti bakımından ya hareketin yapıldığı ana ya da eylem yapıldıktan sonraki koşulların ortaya çıktığı karar anına gelinmesi söz konusu olmaktadır.

Zaman kaymasının risk değerlendirmesinin esaslı unsurları arasında bulunduğu bu vesileyle ifade edilmelidir. Risk yönetimiyle kişi geleceği hatta kendi kararlarıyla yarattığı ve yeterince de bilmediği geleceği zamansal olarak birbirine bağlamaktadır.⁹⁶² Luhmann, risklerin uygun yasal formlar içerisinde çözülemeyeceğini, çünkü risklerin zaman kısıtlamasına tabi sorunlar olduğuna dikkat çekmektedir.⁹⁶³ Fakat Luhmann'ın söylemini kullanan bir başka görüş, riskin zamana yayılması gerekliliğini ve sürekli

⁹⁵⁸ Allen W. Wood. Kant, Dost Kitapevi, Ankara, 2009, s. 86.

⁹⁵⁹ Joas, 1980, 1989'dan aktaran Helga Nowotny, "Time and Social Theory Towards a social theory of time", t.y., s. 428.

⁹⁶⁰ Wood. Kant, s. 87.

⁹⁶¹ Dimitratos, Das Begriffsmerkmal der Gefahr in den strafrechtlichen Notstandsbestimmungen, s. 120.

⁹⁶² Luhmann, Soziologie des Risikos, s. 21.

⁹⁶³ Luhmann, Soziologie des Risikos,, s. 67.

değişerek tüm zamanlara ayak uydurabilmesinin kendi içsel özelliğinden kaynaklandığını belirtmektedir.⁹⁶⁴

Tehlike yargısının ihtimali bakımından zamansal aralığın geniş tutulması ya da olay sonrası gelişmelerin nedenselliğinin incelenmesinde göz önünde bulundurulması tehlikenin kapsamını kimi zaman genişlemesi kimi zaman da önleyiciliğin uygulamaların yapılmaması neticelerini doğurabilecektir. Bu nedenle zamansal değerlendirmedeki kıstaslar sadece bir yöntem tartışması değildir. Ceza hukukunun amacında yaşanan değişmeyi de göstermektedir. Ceza hukukunda ve kriminolojide, geleneksel norm ihlalleriyle ilgilenilmekte; netice ve de zararlar esas alınmaktadır. Ceza hukukunun nesnesi ve bütün dayanak noktası olarak norm ihlali, geriye dönük bir şekilde yeniden inşa edilen normların dizisinden oluşmaktadır.⁹⁶⁵ Yaşanan dönüşüm ve teknolojik gelişmeyle birlikte ceza hukukunun ve kriminolojinin yalnızca geriye dönük olarak norm ihlalini değerlendirmesinin yeterli olmadığı, bunun yerine gelecekte meydana gelmesi olasılık dahilinde olan tehlike ve risklere odaklanılmaktadır.⁹⁶⁶ Bunun nedeni birinci ve ikinci bölümlerde aktarıldığından tekrara düşülmeyecektir. Ancak yöntemleri incelemeyi önce zaman kaymasının doğruladığı bir başka hususu kısaca tekrar etmek isteriz: geleneksel ceza hukuku anlayışında tümdengelim yöntemsel kullanımına şahit olunurken, güncel ceza hukukunun tehlikeyi merkeze alan kurumlarında hareketten yola çıkılarak tümevarılır. Tümevarılırken, gelecekteki olgular geçmişten ve deneyimlerden etkilenecektir. Gelecek zamandaki tehlike öngörüsü kimin deneyimine bağlı olarak gerçekleşirse onun istediği yargıya varılacaktır. Tehlikenin belirlenmesinde kullanılan yöntemin ex-ante ve ex-post olması ceza hukuku bakımından, harekete ve neticeye biçilen anlama bu şekilde etki etmektedir. Nitekim hareketin tehlikeliliğine odaklanılması durumunda ex-ante yöntemin kullanılması uygundur.⁹⁶⁷ Tehlikede harekete öncelik

⁹⁶⁴ Rainer Wolf, Zur Antiquiertheit des Rechts in der Risikogesellschaft, in Leviathan 1987, s. 387.

⁹⁶⁵ Tobias Singelstein, "Preventive Turn Wie Gefahr und Risiko zum Zentralen Gegenstand von Strafrecht und Sozialer Kontrolle Werden", Gefahr, Nomos Yayınları, 2020, s. 95.

⁹⁶⁶ Singelstein, a.y. ;Lucia Zedner, "Pre- Crime and Post Criminology", Theoretical Criminology, C. 11, 2011, s. 262.

⁹⁶⁷ Demirtaş, Tehlike Suçları, s. 109.

vererek, hareketin yapıldığı zamandaki şartların değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.⁹⁶⁸

3.2.5.1. Ex-ante

Tehlike yargısının ihtimali gelecekte gerçekleşecek zarar ihtimalinin değerlendirmesini hareketin yapıldığı zamana göre incelemektedir. Hukuk öğretisinde ex-ante bakış, tehlikenin varlığını nedensel ilişkiye yönelik zorunluluğunun doğmadığı andan önceki ana odaklanması olarak açıklamaktadır. Olgusal bir olay temelinde ve tecrübeye dayalı bilgilerin uygulanmasıyla olayın akışı sezilmektedir. Olayın tahmine dayalı olarak sezilen seyri hukuksal bir değer ihlalini düşündürüyorsa tehlike gerçekleşmiş kabul edilir.⁹⁶⁹

Ex-ante bakış açısı, hareketin hukuka uygun olup olmadığı sonradan ve netice olasılığına bağlı olarak değil, hareket anını esas alarak yapmaktadır.⁹⁷⁰ Sübjektif teorinin uzantısı olan bu yöntemde hareketi gerçekleştiren kişinin bakış açısından araç ve amaç uygunluğu denetimi yapılır.⁹⁷¹

Tehlike, zamanın bir noktasındaki anı ve faktörlerin nedensel olası ilişkilerini ifade ettiğinden, belirtilen zamansal ana dönümleridir. Bu nedenle de kaçınılmaz olarak tehlike olasılığı ortaya çıkararak hareketten sonraki unsurlar göz ardı edilmelidir.⁹⁷² Hareketin yapıldığı anda mevcut tüm şartlar değerlendirilerek hareketin korunan hukuki değere zarar verme olasılığı olup olmadığı incelenmelidir.⁹⁷³

Ex-ante yöntemde olay anına gidilirken soyut unsurlar değil, hareketin değerlendirilmesinde somut koşulların dikkate alınması gerektiği vurgulanmaktadır.⁹⁷⁴

⁹⁶⁸ Manfred Volz, Unrecht und Schuld abstrakter Gefährdungsdelikte, Göttingen, 1968, s. 11.

⁹⁶⁹ Kangal, Zorunluluk Durumu, s. 234.

⁹⁷⁰ Dimitratos, Das Begriffsmerkmal der Gefahr in den strafrechtlichen Notstandsbestimmungen, s. 118-119.

⁹⁷¹ Meyer, abstrakten Gefährdungsdelikte, s. 17.

⁹⁷² Dimitratos, Das Begriffsmerkmal der Gefahr in den strafrechtlichen Notstandsbestimmungen, s. 120-121.

⁹⁷³ Uğur, Alacakaptan. "Fikir ve Düşünce Özgürlüğü ve Tehlike Suçları Çağdaş Batı Hukukunda Bu Konudaki Düşünce ve Uygulamalar, Türk Uygulaması Değerlendirmesi" Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 2000, s. 19.

⁹⁷⁴ Uğur Alacakaptan, İşlenemez Suç, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları, s. 76.

Sonra elde edilen bilgiler ise tehlike değerlendirmesinde dikkate alınmamalıdır.⁹⁷⁵ Zira insanın gelecekteki olaya ilişkin akışı sezebilmesinin sınırları bulunmaktadır. Hâkim hareketin yapıldığı zamana dönmekle beraber yine o zamandaki tecrübesine dayanmak suretiyle bir tehlike yargısına varacaktır. Örneğin tehlikenin mantıksal bir olasılık olduğundan hareket eden görüş, objektif olarak bilgilendirilmiş ex-ante yargıya göre zararın meydana gelmesi muhtemel görünüyorsa tehlike mevcuttur demektir.⁹⁷⁶ Zarar neticesinin meydana gelmemesi tehlikenin olmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır.⁹⁷⁷

Ex-ante değerlendirme metodunu benimseyen görüşler, hareket anına gidildiğinde tehlike yargısı ihtimalinin kime göre esas alınması gerektiği hususunu da tartışmıştır. Sübjektif ex-ante metodu olarak nitelendirilen bazı görüşler failin kişiliği, zekâsı ve diğer özelliklerini göz önünde bulundurularak hareketin tehlikeliliğini belirlemektedir.⁹⁷⁸ Bir diğer görüş objektif bir gözlemcinin değerlendirmesine başvurur.⁹⁷⁹

Tehlikenin ex-ante değerlendirmesi tehlike kavramının polis hukukundaki görünüm şekli, yani üçüncü kişilerin özgürlük alanına müdahale edilmesinde bir ölçüttür. Ex-ante değerlendirme önleyiciliği sağlamak açısından da yetkili makamların harekete geçmesinde kullanılmaktadır. Ex-ante yöntemle önceden fark edilebilir/tanınabilir zarar olasılığına (*Schadenswahrscheinlichkeit*) odaklanıldığından,⁹⁸⁰ önleyicilik sağlanabilmektedir.⁹⁸¹

⁹⁷⁵ Lackner, Konkreter Gefährdungsdelikt, s. 18; Zieschang, Die Gefährdungsdelikte”, s. 87. Hirsch, Arthur Kaufmann Festschrift, s. 545; Zieschang, Die Gefährdungsdelikte”, s. 89-90. Maurach, AT, s. 324 f, 237 f.’den aktaran Demuth, Der normativer Gefahrbegriff, s. 78.

⁹⁷⁶ Edmund Mezger, Hermann Blei, Strafrecht I Allgemeiner Teil (AT) 15. Aufl, s. 98.

⁹⁷⁷ Kunter, Suçun Maddi Nazariyesi, s. 130.

⁹⁷⁸ Zeynel T. Kangal, Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2010, s. 235.

⁹⁷⁹ Kayıhan İçel vd., Suç Teorisi, İstanbul, 1999, s. 162. Ayhan Önder, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1992, s. 252,254.

⁹⁸⁰ Demuth, Der normativer Gefahrbegriff, s. 81.

⁹⁸¹ Teşebbüs, elverişsiz teşebbüs ve taksirli suçlarda icra hareketleri tamamlanmış ve fakat netice gerçekleşmemişse ex-ante tehlikeli hareket olup olmadığı incelenir (Ordeig, Handlung, Unterlassung und Verhalten, s. 161’den Aktaran Ceyhan. Ceza Hukukunda Netice, s. 145).

Ex-ante değerlendirme hareketi esas alıyor olması nedeniyle soyut tehlike suçlarına yapısal olarak uygun bulunmaktadır.⁹⁸² Ex-ante metodu benimseyen görüşler somut tehlike suçları bakımından ise kurucu unsur olarak neticeye ya odaklanmamakta ya da öncelikli olarak esas almamaktadırlar.⁹⁸³

3.2.5.2. Ex-post

Ex-ante değerlendirme hareketi anına giderek faile odaklanmakta buna karşılık ex-post yöntem ise neticeye odaklanmaktadır. Netice esas alındığından sonradan edinilen bilgilerin etkili olması nesnel olguların dikkate alınmasını gerektirmektedir. Hareket anının esas alındığı anda ortada bir netice bulunmadığından, tehlike yargısı ihtimalinin olgulara dayandırılması gerekmekte ve bilgi ve bulguların azami doğruluğu için bu husus önerilmektedir.⁹⁸⁴

Tehlikeli yargısına yönelik olarak zararın meydana gelip gelmediği ex-post bir şekilde geçmişe gidilerek ele alınmaktadır. Tehlike yargısının ihtimali bakımından eğilimin bu yönde olduğu belirtilmektedir.⁹⁸⁵ Tehlikenin tespit edilmesinde ex-post yöntem kullanılmaz ise tehlike sonrasında gerçekleşen ve onu takip eden koşullar gözden çıkarılacak; değerlendirme ise gerçek olaylara değil hayali ve kurgusal duruma dayanılacaktır. Nitekim tehlike kavramı bir durumun zarara doğru varsayımsal öngörüsü olduğundan, hâkim suçun işlendiği esnada hayali bir gözlemci tarafından fark edilebilen koşullarla sınırlanmamalı, karar anında fark edebileceği her şeyi değerlendirmelidir denilmektedir.⁹⁸⁶

⁹⁸²Ozansü somut tehlike suçlarında da ex-ante olarak etkilenmiş hukuki değer olmasını aramaktadır. Mehmet Cemil OZANSÜ, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 131.

⁹⁸³ Maurach ve Blei ex-ante metodu benimsemelerine rağmen somut tehlike suçlarını ele alırken ex-ante metoddan bahsetmemektedir bkz. Demuth, Der normativer Gefährbegriff, s. 80.

⁹⁸⁴Demuth, Normativer Gefährbegriff, s. 104; Wolter, Objektive un personale Zurechnung, s. 227; Zieschang, Die Gefährdungsdelikte", s. 88; Gallas, Fest. f. Heinitz, s. 171-178. Ex-post değerlendirme bir suç işleme kararının nasıl alındığı hususunda içsel sorgulamaları da konu alan kasıt ve taksir kavramlarının atfedilmesinde de kullanılmaktadır. Bu husus aynı zamanda hakim delilleri serbestçe değerlendirmesi kapsamında kalan sosyo-psikolojik bulguların risk değerlendirmesine konu edilmesini içerir (Prittwitz, Strafrecht und Risiko, s. 88).

⁹⁸⁵ Luhmann, Soziologie des Risikos, s. 51.

⁹⁸⁶ Demuth, Der normativer Gefährbegriff, s. 106.

Ex-post metodun savunucuları somut tehlike suçu ve soyut tehlike suçları bakımından ayrı sonuca varmaktadır.⁹⁸⁷ Somut tehlike suçu ile nedensellik doktrini arasında paralellik vardır.⁹⁸⁸ Doktrinindeki görüşler özellikle somut tehlike suçlarında neticeden yola çıkılarak ex-ante yöntemin yanlış sonuçlar verebileceğini ifade ederek, bu suç tipi bakımından uygun yöntemin ex-post yöntem olduğunu belirtmektedir.⁹⁸⁹ Somut tehlike suçları bakımından meydana gelmeyen zarar, genel yaşam tecrübesine dayanan objektif ve ex-post bir bakışla ele alınmalıdır.⁹⁹⁰ Ex-post görüş taraftarları ex-ante metotla yargı yetkisinin kısıtlanıyor olmasını eleştirmektedir. Münferit olayın somut koşullarından kasıtlı olarak kaçınmak özellikle somut tehlike suçlarının temel fikriyle bağdaşmamaktadır. Örneğin bacağı protez olan kişinin protez ayağına yapılan saldırı aynı minvalde tehlikeli kabul edilmeyecektir. Ancak özellikle somut tehlike suçu söz konusu olduğunda, korunan hukuki değere yönelik bir tehlikenin meydana gelip gelmediği mevcut tüm koşullar dikkate alınarak incelenmelidir demektedir.⁹⁹¹ Ayrıca aynı görüş soyutlama yasağını tehlike yargısının verilmesinde de kullanarak suç ile hüküm arasında gelişen olayları da tehlike yargısında dikkate almaktadır. Failin eylemi eğer zararlı bir sonuca yol açmışsa, suçun işlendiği ana göre yapılan değerlendirme neticenin ortaya çıkmasının olası olmadığını gösterse bile, diğer bir ifadeyle atipik bir netice söz konusu olsa bile, tehlikenin varlığı kabul edilmelidir.⁹⁹² Hâkim tarafından fark edilen tüm koşullar ex-post yargısı içerisinde ele alınmalıdır.⁹⁹³

Müellifler tehlikenin ex-ante materyallerle sınırlı olmadığını vurgulamaktadır. Tehlike yargısı zamanın daha önceki belirli bir noktası bakımından yapıldığından ve o esnada belirli bir hukuki değere zarar verme tehdidi olup olmadığına yönelik bir şeyler söylemesi gerektiğinden, ex-post elde edilen bilgi ve bulgulara olan gereksinim objektif

⁹⁸⁷Demuth, a.g.e., s. 82.

⁹⁸⁸Zieschang, Die Gefährdungsdelikte", s. 89, dipnot, s. 128; Spindel, festchrift Ulrich Stock, s. 106, dipnot 62.

⁹⁸⁹Finger örneğin bir sazlığa kıvılcım atan kişinin yerin ıslatıldığını bildiği durumda dahi ex-post değerlendirme yapılmasını önerir. Öyle ki ex-ante bakış açısı hareket ile sözde netice arasındaki anları ex-post bakış açısına göre daha kolay gözden çıkarabildiğinden sakıncalıdır (August Finger, Der Begriff der Gefahr, Prag, 1889, s. 19; Demuth, Der normativer Gefahrbegriff, s. 85).

⁹⁹⁰Alman doktrininde hakim görüşün bu yönde olduğu ifade edilir. (Zieschang, Die Gefährdungsdelikte", s. 34 dipnot 70).

⁹⁹¹Demuth, a.g.e., s. 83.

⁹⁹²Schröder, ZStW 81, s. 7, 9, 10, 11; Demuth, a.g.e., s. 83-84.

⁹⁹³Demuth, a.g.e., s. 85.

bulunmaktadır. Öyle ki esas olan eylemin eksikliği değil neticesi olduğu için tehlike yargısının temelini eylemin gerçekleştiği ya da tehlikenin ortaya çıktığı andaki durumla sınırlandırmak anlamlı değildir. Nitekim bu durumda da zaten herhangi bir yargıda bulunulamayacaktır. Yapılması gereken korunan hukuki değer in geçmişte belirli zamanda gerçekten tehlikede olup olmadığına ilişkin azami doğruluğun garanti edilmesidir.⁹⁹⁴ Bu nedenle tehlikeli hareketin yapıldığı esnada henüz mevcut olmayan bilimsel bilgilerin (nomolojik) yanı sıra, hareketten sonra ancak hükümden önce bilinen suç olgularının (ontolojik) tümünün tehlike yargısında ele alınması gerektiği savunulmaktadır.⁹⁹⁵ Daha sonra meydana gelen ve tehlikeyi ortadan kaldıran bir olay da bu tehlikeyi hukuki açıdan anlamsız hale getiremeyecektir. Tehlike bir kez var olduktan sonra örneğin üçüncü kişinin müdahalesi, risk altındaki kişinin tehlike bölgesinden uzaklaşması gibi etkenlerle yok sayılmayacaktır.⁹⁹⁶

Doktrinde tehlikenin varlığı ve kapsamı açısından hâkim görüşün ex-post olduğu ifade edilmektedir. Görüşe göre önceden tahmin edilemeyen ancak sonradan tespit edilebilen bir zararın meydana gelmesi tehlikenin varlığına kanıt olarak değerlendirilebiliyorsa, sonradan fark edilen ya da fark edilebilen koşullar da hakim in tehlike yargısında dikkate alınmalıdır.⁹⁹⁷ Ayrıca görüş, ex-post değerlendirmenin hükümden önce elde edilen tüm bilimsel bulgu ve bilgileri de tehlike kararının belirlenmesinde kapsama dahil etmektedir.⁹⁹⁸ Görüş özellikle somut tehlike suçları bakımından kanun koyucunun isteğinin genel tehlikeliliği değil, somut durumdaki tehlikeyi tespit etmesinden hareketle bu görüşte olduğunu vurgulamaktadır.⁹⁹⁹ Ex-ante değerlendirme zamansal sınırlama itibarıyla keyfi bulunmaktadır.¹⁰⁰⁰ Hareketin gelişmekte, oluşmakta ve dolayısıyla belirsiz bir akışta olduğunu savunan bu görüşe göre tehlikeye neden olan olgular ile teşhis

⁹⁹⁴ Demuth, a.g.e. s. 86.

⁹⁹⁵ Demuth, a.y. Demuth, ex-post ve ex-ante değerlendirme biçiminin dualizminden yana olan görüşlere karşı Schwander, SchZStwr 66, 450; Spindel, Stock-Festschrift, s. 104 vermektedir.

⁹⁹⁶ Demuth, a.g.e., s. 87. Gallas aksi görüş bildirerek, ex-ante bilgilerin mevcudiyeti ile yapılan hareket değerlendirmesinin aksine, daha önceki belirli bir zaman için tehlike yargısına ilişkin olarak öngörünün o zaman noktasında zaten var olan ancak daha sonra bilinen ve elde edilen olgulara dayanmasının mantıksal bir çelişki olmadığını düşünmektedir

⁹⁹⁷ Demuth, Der normativer Gefahrbegriff, s. 104.

⁹⁹⁸ Demuth, a.y. Aynı yönde Schünemann, JA 1975, s. 794.

⁹⁹⁹ Demuth, a.g.e., s. 105.

¹⁰⁰⁰ Demuth, a.g.e., s. 108.

yargısı arasında kesin bir ayırım yapılmasının mümkün değildir.¹⁰⁰¹ Bu nedenle de suçun diğer unsurlarının ve de özellikle de eylem nesnesinin durumu bakımından (üzerinde gerçekleşene zarar veya somut tehlike itibariyle) ex post değerlendirme belirleyici kabul edilmektedir.¹⁰⁰²

3.2.6. Dikkat ve Özen Yükümlülüğü

Modern hukukun sloganı suçluluğu kusur anına (*Schuldmoment*) götürmek değil, sorumluluk ilkelerini derinleştirmek olarak ifade edilmektedir.¹⁰⁰³ Hareketin ön plana geçtiği bir ceza hukukunun teorik temelleri bireye sorumluluk ve yükleyen bir ceza hukuku anlayışıdır. Bu anlamda objektif özen yükümlülükleri ve öngörülebilirlik bakımından tehlike yargısına konu hareketin incelenmesi zaruridir.

Tehlike, objektif şartlara dayalı olarak zararlı bir neticenin meydana gelme ihtimalidir.¹⁰⁰⁴ Olgusal yani objektif duruma (ontolojik temele) ek olarak tehlike yargısında, bu duruma uygulanabilir deneyim önermelerine (nomolojik temele) de dayanılmaktadır.¹⁰⁰⁵ Özen yükümlülüğünün temeli korunan hukuki değer tehlikeye düşürülmesine ilişkin yasakta bulunur.¹⁰⁰⁶ Ancak objektif özen yükümlülüğünü sayarak tüketmek ve belirlemek mümkün değildir.

Buradaki objektif özen yükümlülüğü hukuk düzeninin belirli durumlarda nasıl davranılması gerektiğini gösterdiği davranış normlarına aykırılık halidir. Tehlike yargısı ihtimalinin doğmaması yönündeki objektif özen yükümlülüğünün belirlenmesi bakımından standardın nasıl belirleneceği doktrinde tartışılmıştır.

¹⁰⁰¹ Dimitratos, Das Begriffsberkmal der Gefahr, s. 147; Hirsch, Arthur Kaufmann festschrift, s. 545, 551; Zieschang, Die Gefährdungsdelikte”, s. 89.

¹⁰⁰² Spindel, festchrift Ulrich Stock, s. 89-104.

¹⁰⁰³ Rohland, s. 66.

¹⁰⁰⁴ Finger, a.g.e., s. 35.

¹⁰⁰⁵ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 73.

¹⁰⁰⁶ Stratenwert/Kuhlen, s. 309 Elvan Keçelioğlu, Taksirli Suçun Dogmatığı, Ankara, Turhan Kitapevi, 2015, s. 66.

Öncelikle taksir kurumunun da merkezinde bulunan dikkat ve özen yükümlülüğü, taksirin normatif unsuru olarak kabul edilmekte ve dikkat ve özen yükümlülüğünün içeriği hukuk normlarının yanı sıra toplumun ortak deneyimi olarak bir bütün şeklinde ele alınmaktadır.¹⁰⁰⁷ Objektif dikkat ve özen yükümlülüğünün kaynağı hakkında açıklayıcı bir değerlendirme yapılmamaktadır. Objektif dikkat ve özen yükümlülüğünün kaynağı geniştir. Objektif özen yükümlülüğü hareketin toplumsal uygunluğudur. Objektif dikkat ve özen yükümlülüğünün belirlenmesinde temel ölçüt değerlendirici normlardır. Bu noktada izin verilen riski aşan ve sosyal olarak uygun görülmeyen davranışlar, tehlike yargısının ihtimalinin değerlendirilmesinde ölçüt olarak alınacaktır. Hukuk normlarının öngördüğü dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık düzene aykırılık şeklinde ifade edilirken; ortak deneyime aykırılık tedbirsizlik, dikkatsizlik veya acemiliktir.

Tehlike yargısının ihtimalini değerlendiren kişinin veya failin taşıdığı özellikler ve/veya bilmesi gerekenler, ihtimalin derecesinin belirlenmesine etki etmektedir. Zira tehlike yargısı, tehlikenin gerçekleşme ihtimalini objektif koşullarla beraber özneye dayandırır. Tehlike yargısının zihinsel olarak tamamlanması, kişinin tecrübesine dayalı olarak gerçekleşir. Ancak objektif özen yükümlülüğünün belirlenmesinde hangi anın ve kimin niteliklerinin esas alınacağı hususu ise tartışmalıdır. Çoğunluk görüşü, failin hareketi gerçekleştirdiği andaki sübjektif özelliklerinin dikkate alınması gerektiğini vurgular.¹⁰⁰⁸ Tehlike suçlarında objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranış, izin verilen riskin dışında kalan, sosyal olarak uygun görülmeyen davranıştan kaynaklanmaktadır.¹⁰⁰⁹ Bu görüş tecrübeye dayalı bilgiyi ve failin özelliklerinin esas alınması savunmaktadır. Tehlike yargısının ihtimali, hareketin yapıldığı zamana göre failin bilgisiyle sınırlı olmalıdır.¹⁰¹⁰ Objektif durum ve eylemin yol açtığı olaylar dizisinin tehlikeliliği ise bağımsız olarak değerlendirilmelidir.¹⁰¹¹ Dolayısıyla bu sübjektif özelliklerin objektif duruma eklenmesi gereklidir.

¹⁰⁰⁷Kayıhan İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Beta Yayınları, 2014, s. 407.

¹⁰⁰⁸ Mezger, s. 358'den aktaran Kayıhan İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Beta Yayınları, 2014, s. 408.

¹⁰⁰⁹ Burgstaller, Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht, s. 40'dan aktaran Elvan Keçelioğlu, Taksirli Suçun Dogmatığı, Ankara, Turhan Kitapevi, 2015, s. 76.

¹⁰¹⁰ Dönmezer, Erman. Nazair ve Tatbiki Ceza Hukuku, C II, No:827.

¹⁰¹¹ Finger, s. 56.

En iyi gözlemcinin kıstas alınması gerektiğine yönelik görüşler de bulunmaktadır.¹⁰¹² Başka bir öneri ise objektif bir gözlemcinin hareketin yapıldığı ana giderek (*ex-ante*), hareket anında bilinen koşullar itibarıyla kendini fail yerine koymasını ve tehlike değerlendirmesinde bulunmasını vurgulamaktadır.¹⁰¹³ Nihayetinde tehlike ihtimali yargısının, hareketin yapıldığı zamandaki deneyim ve somut olaylar dikkate alınarak, hâkim tarafından yapılacak incelemeye dayandırılması gerekliliği hususunda öğretide bir görüş birliği bulunmaktadır.¹⁰¹⁴ Hâkimin hareket anını değerlendirirken kullandığı bilgi, objektif gözlemcinin ortalama bilgi ve deneyimidir. Ancak ihtimalin derecesini belirlemek amacıyla bilimin geldiği son nokta nazara alınarak inceleme yapılması ve zararın gerçekleşmesinin olasılıktan ihtimale doğru ilerlediği hususunda en ileri bilim ve tecrübenin bilgisinin göz önünde bulundurulması da önerilmektedir.¹⁰¹⁵

Her yükümlülükte olduğu üzere dikkat ve özen yükümlülüğüne uyabilmek bunun mümkün olmasını gerektirir. Bu olanağın nasıl saptanacağı hususu öğretide tartışmalıdır. Objektif dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali bakımından sorumluluğun doğabilmesi fail tarafından neticenin objektif olarak öngörülebilir olmasıyla kabul edilir. Zira hukuk düzeni hiç kimseden bir insanın öngöremeyeceği ve dolayısıyla da yapamayacağı bir davranışı gerçekleştirmesini isteyemez. Dolayısıyla objektif dikkat ve özen yükümlülüğünün unsuru objektif olarak öngörülebilirliktir.¹⁰¹⁶

Tehlike yargısının ihtimalinin öngörülebilirliği bakımından doğa kanunuyla açıklanma getirilmesi de zorunlu değildir. Bu kapsamda geleceğe yönelik öngörü belirli istatistiki bilgiye de dayanabilir.¹⁰¹⁷ Bir eylemin tehlikeliliğine ilişkin iç görünün, mesleki deneyim

¹⁰¹²Schröder, Gefahrdungsdelikte, s. 9; Ünal, Türk Ceza Hukukunda Tehlike Suçları, s. 41.

¹⁰¹³ Henckel, Der Gefahrbegriff im Strafrecht, s. 30; Objektif gözlemcinin bilirkişi ya da uzman olmasını ileri süren görüşler için bkz. Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar § 34, kn:14. Uzmanın, hareketin gerçekleştirildiği zamandaki failin özelliklerini dikkate alarak değerlendirme yapması, sonuca varılamaması durumundaysa makul gözlemcinin değerlendirmesine başvurulması da önerilmektedir. Bkz. Nikolaos Dimitratos, Das Begriffsmerkmal der Gefahr in den strafrechtlichen Notstandsbestimmungen, München, München Univ., 1989, s. 172.

¹⁰¹⁴ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 113 vd.

¹⁰¹⁵ Nevzat Toroslu, Haluk Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara, Savaş Kitapevi, 2018, s 122-123.

¹⁰¹⁶Serkan Meraklı, Ceza Hukukunda Kusur, An, Seçkin Yayınevi, 2017, s. 224.

¹⁰¹⁷ Boing 737-400 uçak tipinin hizmete girmesinden kısa bir süre sonra bu tipte bir uçak düşmüş ve bu kazanın pilotaj hatasından kaynaklanmadığı tespit edilmiştir. Kazaya yol açan teknik hatayla ilgili nedensellik yasası düşmenin yaşandığı zamanda bilinmediğinden, bu tür uçaklarla uçuş, kazanın nedenini

gibi özel deneyim dikkate alınmasının gerektiği durumlar da olabileceği gibi¹⁰¹⁸ genel deneyim de yeterli kabul edilebilir. Genel deneyim özel bir çalışma gerektirmez.¹⁰¹⁹ Ortalama bilgi birikimi ve yaşam deneyimi olarak ele alınır.

Tehlike yargısının belirlenmesi bakımından standart oluşturulurken tüm referans değerleri, dikkat ve özen yükümlülüğü, öngörülebilirlik, sosyal gereklilik, izin verilen risk ve olayın somut özellikleri bağlamında ontik ve pragmatik kurgular olduğuna dikkat edilmelidir.¹⁰²⁰ Her somut olayda değerlendirme yapacak olan hâkimin sadece makul bir gözlemci olarak bulunması yetmemektedir. Aynı zamanda hareketin yapıldığı andaki somut durumun içerisine kendisini koyması gereklidir. Somut olayın özellikleri bu noktada belirleyici olacaktır.¹⁰²¹

3.3. SUÇ GENEL TEORİSİNDE TEHLİKE SUÇLARI YA DA OLAĞANÜSTÜ HALİN OLAĞANLAŞMASI

Buraya kadar aktarılan bilgilerle ceza hukukunun toplumsal, ekonomik ve siyasi değişimlerden doğan güncel tartışmalarla şekillendiği, ceza hukukunun risk değerlendirme yöntemlerini kullanarak tehlikeyi belirlediği ifade edilmiştir. Neoliberal politikalar, güvenlik söylemi ve önleyici paradigma, tehlikenin risk olarak ele alınmasının temel gerekçesini oluşturmaktadır. Böylelikle ceza hukuku aracılığıyla kamusal tehlike ve risklerin dağıtımı gerçekleştirilmektedir. Tehlikenin ceza teorisi içerisinde yeri de risk değerlendirmesi ve yönetiminin sürdürül göstermektedir. Doktrinde bu duruma yönelik olarak disiplinlerarası araştırma programlarının önerildiği ve yapıldığı da görülmektedir.¹⁰²² Öneriden hareket edilerek tehlike suçlarında neoliberal politikaların

bulunana kadar yasaklanmıştır. Zira genel deneyim başka bir kaza olasılığını, ilgili herkes tarafından mümkün olan en büyük özen gösterilse bile, yaşanacağı yönünde şekillenmiştir. Ancak bir süre sonra kazanın motordaki bir arızadan kaynaklandığı tespit edilmiştir. Bu durumda tehlike yargısının olması olasılığına ve olmaması olasılığına yönelik tüm deneyimlerin karşılaştırılması ve ancak bu şekilde yargıya varılması gereklidir. (Meyer, abstrakten Gefährdungsdelikt, s. 195-196.

¹⁰¹⁸ Finger, s. 58.

¹⁰¹⁹ Finger, s. 58.

¹⁰²⁰ Reinhard v Hippel, Gefahrurteile, s. 108; Nikolaos Dimitratos, Das Begriffsmerkmal der Gefahr in den strafrechtlichen Notstandsbestimmungen, München, München Univ., 1989, s. 170.

¹⁰²¹ Nikolaos Dimitratos, Das Begriffsmerkmal der Gefahr in den strafrechtlichen Notstandsbestimmungen, München, München Univ., 1989, s. 1770-171.

¹⁰²² Sieber, "Ceza Hukukunun Değişimi, Ceza Hukukunun Sınırları-Temeller ve Öngörüler", s. 38.

hangi teorik kuruma etki ettiği, güvenlik söyleminin tehlike suçları bakımından nasıl somutlaştığı ve önleyicilik paradigmasının suçun hangi unsuru açısından ele alınabileceği bu başlığın içerisinde ele alınacaktır. Tehlike suçları maddi ceza hukukunun tüm kurumları itibariyle bu analize maruz bırakılmayacaktır.

Öncelikle tekrara düşmekle beraber şunu belirtmek isteriz. Neoliberal politikaların kamu hukukuna etkisi:

- Olağanüstü halin olağanlaşması
- Kamu düzeni fetişizmi
- Düşman ceza hukuku uygulamaları başlıkları altında toplanmaktadır. Bu etkinin hem nedeni hem de sonucu tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması olgusudur. Tehlike suçlarının teorik incelemesi de üç başlığa karşılık gelen suç unsurları seçilerek yapılmaktadır. Ancak neoliberal politikalar güvenlik söylemi ve önleyici paradigmaları getirdiğinden tehlike suçlarındaki teorik inceleme risk değerlendirmesi ve yöntemleri kullanılarak da tutarlı bir inceleme yapılabilmektedir. Dolayısıyla hem tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşmasının unsurlarına hem de risk değerlendirmesi metoduna uygun bir yaklaşımla tehlike suçlarının ele alınması sağlanabilmektedir.

Ceza hukuku işlevi gereği olağanüstü halin olağanlaşması olgusundan bağımsız olarak düşünülemez. Bunun temel nedeni ilk bölümde neoliberal politikaların cezalandırıcı olması zorunluluğu ile aktarılmıştır. Yürürlükte olan politikalar gereği gerek ulusal gerekse de uluslararası alanda etkili yönetim biçimi güvenlik devleti aygıtları kullanılarak yapılmaktadır. Güvenlik devletinin düsturu güvenlik söylemi itibariyle kontrol ve önleyiciliktir. Ceza hukukunun yeni bir isimle “*güvenlik hukuku*”¹⁰²³ başlığı altında incelenmesinin önerilmesi de bu tespiti doğrulamaktadır.¹⁰²⁴ Yeni/güncel ceza hukuku

¹⁰²³ Ceza hukuku kurallarının suç işlendikten sonra uygulanması, polisin suç işlenmesinden önce tehlikeyi önlemesine öncelik tanıdığı için, özellikle terör suçları bağlamında güvenlik riskinin ceza hukukunun uygulanmasında tetikleyici olduğu ifade edilir (Sieber, “Ceza Hukukunun Değişimi, Ceza Hukukunun Sınırları-Temeller ve Öngörüler”, s. 67).

¹⁰²⁴ Söylemsel kullanımlar, bağlılık gösterilen ideolojiyle beraber “bilgi ya da veri toplumu”, “risk toplumu” ve “güvenlik toplumu” gibi farklı başlıklarda incelenmesi yapılmamasına neden olmaktadır. Her üç ifade de aynı somut gerçeğe karşılık gelmektedir. Önleyici paradigmanın aktarıldığı tüm çalışmalarda risk toplumu söyleminin kullanıldığı görülmektedir. Risk toplumu söylemini neoliberal politikaların sosyolojik bir karşılığı ve/veya ideolojisi olarak kullandığımızı tekrarlamak isteriz.

söylemi bir diğer ifadeyle güvenlik hukuku, ceza hukuku kapsamının genişletilmesini ve sınırsız bir ceza hukuku uygulamasının yürürlükte olmasını önermektedir.¹⁰²⁵

Güvenlik hukuku:

- Doğmamış tehlikelerin önlenmesi,
- Klasik ceza hukuku kavramlarını sınırlı kullanma,
- Ceza hukukunun, kolluk hukukuna, istihbarat hukukuna, yabancılar hukukuna ve savaş hukukuna kayan uygulamalarını hedeflemektedir.¹⁰²⁶

Hedefler ceza hukukundaki olağanüstü hali doğrulamaktadır. Ayrıca ceza hukukunun güvenlik hukuku olarak devletin ideolojik ve baskı aygıtı olduğunun sağlanmasını da teorik bir şekilde açıklama getirmektedir. Neoliberal ekonomi politikalarıyla birincil hale gelen güvenlik politikaları yani güvensizleştirme çoğu durumda varsayıma dayalı bir tehlikeden beslenen tehlikenin metalaşması ve merkezileşmesi olgusudur.¹⁰²⁷

Güvenlik hukukunun ceza hukukunda hedeflediği uygulamalar bir tehlikeyi önlemek için tehlikenin varlığına ihtiyaç duymaktadır. Kontrolün ve önleyici paradigmanın ideolojik üretimi bu söylemin yayılmasına ve rızanın gösterilmesine dayanmaktadır. Bunun etkisiyle ve teknolojik ilerlemenin olgusal riskleriyle, günlük hayatın parçası olan tehlikelerin ceza hukuku aracılığıyla önlenmesi meşru hale getirilebilmektedir. Ceza hukukunun söylemsel meşruluğu popülist söylemlere, sağ muhafazakarlaşan dünya görüşüne ve piyasa mekanizmasının uygun olmakla beraber ceza hukukunun sabitleşen geleneklerine aykırılığa neden olmaktadır.

Ceza hukukunun temel ilkelerine aykırılık sadece söylemsel boyutta kalmamış ve yeni suç tipleriyle ilkeler askıya alınmıştır. Gelenekler ve sabitleşen temel ilkeler olağan

¹⁰²⁵ Sieber, a.g.e., s. 60.

¹⁰²⁶ Sieber, a.g.e., s. 68.

¹⁰²⁷ Tehlike yasağının ekonomik yapıyla ilgili olduğu ve ekonomik açıdan önemli olduğu eski kaynaklarda da kabul edilmektedir. Roteriing tehlikenin ceza hukukunda düzenlenmesinin gerekliliğini artıran trafik ve taşımacılıkla bağlantılı ifade etmekte ve trafiğin gelişimine ayak uydurmak bakımından bu tür yasakların uygun olduğunu dile getirmektedir (Roteriing, Polizeiübertretungen, s. 8'den aktaran Witold Celichowski, Der Begriff der Gemeingefährlichkeit im Strafrecht, 1921, s. 21).

zamanlara ait uygulamalar olduğu tartışmasıdır. Bu halde olağanüstü hâl zamanlarının yaşandığını söyleyebilmek mümkündür. Ancak yeni halin olağanüstü olmadığı, eskiye göre olağanüstü ve fakat güncele göre olağan bir hal içerisinde bulunduğu da kabul edilebilir görünmektedir. Biz de aynı görüşten hareketle, başka çalışmalarda kullanıldığı şekliyle olağanüstü halin olağanlaşması ifadesini tercih etmiş bulunmaktayız.

Ancak ceza hukuku bakımından merkezileşen ve metalaşan tehlikeye karşılık kusur prensibi, ölçülülük ilkesi ve suç şüphesinin tehlikelerle mücadele adı altında birbirine hemhal edildiği görülmektedir.¹⁰²⁸ Dolayısıyla ceza hukukunun klasik ilkelerinde ve geleneksel kurumlarında eskinin askıya alındığı, içeriklerine yeni uygulamalarla şekil verildiği, böylelikle liberal ceza hukukunun olağanüstü hâl içerisinde bulunduğu söylenebilmektedir.

Tehlike suçları da ceza hukukunun kendi iç işleyişinde, en azından bazı suç tipleri bakımından olağanüstü halin olağanlaştığını gösteren bir kurum olarak ele alınabilir görünmektedir. Tehlike suçları güvenlik söylemine uygun olarak, nesnel olgular meydana gelmeden müdahale edilmesini önermektedir.¹⁰²⁹ Nitekim dış dünyada ihtimal ve olasılık değerlendirmeleri dışında var olamayan tehlikenin, var olmamaya devam edebilmesi, onun ancak “önlenmesiyle” mümkündür. Önlediği için meydana gelmeyecek ama meydana gelmediği için de adeta sonsuz bir gölge olarak etkisini sürdürecektir. İşte bu şekildeki bir olağanüstü halin devamı hayatın olağan akışına uygunluğu sağlayacak yaygın suç tipi olarak tehlike suçlarının kullanılmasına vesile olmaktadır. Tehlike suçlarının kullanımının yaygınlaşması suç genel teorisi itibariyle yekten olağanüstü halin olağanlaşması durumuna uymaktadır.

Güvenlik hukukunun maddi ceza hukuku alanında cezalandırmayı ön alana çekmesi ve klasik hukuk kategorilerini askıya alarak yeni bir güvenlik hukuku oluşturması tehlike suçlarının kullanımıyla kolaylaşmaktadır. Ekonomik suçluluk, çevre suçluluğu ve örgütlü

¹⁰²⁸ Sieber, “Ceza Hukukunun Değişimi, Ceza Hukukunun Sınırları-Temeller ve Öngörülleri”, s. 68.

¹⁰²⁹ Karl Lackner, *Das konkrete Gefährdungsdelikt im Verkehrsstrafrecht*, Walter de Gruyter, 1966, s. 14. Nikolaos Dimitratos, *Das Begriffsmerkmal der Gefahr in den strafrechtlichen Notstandsbestimmungen*, München, München Univ., 1989, s. 16.

suçluluk, terör suçları, göç hukuku gibi alanlarda bireyler üstü hukuki menfaatlerin soyut tehlike suçlarıyla korunması örneği bu anlamda açıklayıcıdır.¹⁰³⁰

Bu noktada post-Fordist üretim biçiminin özelliklerinin tehlike suçları teorisiyle ilişkilendirebilmek de mümkündür. Hatırlanacağı üzere post-Fordist üretim biçimi parçalanma,¹⁰³¹ esneklik ve uzmanlaşma başlıklarıyla ele alınmaktadır. Zira endüstriyel, teknik ve bilimsel ilerlemeler mikro ölçekte çalışılmayı ve bu sistemleri yaygınlaştırmıştır. Riskler ve karmaşık yapı da bu nedenle yeni suçluluk tipini doğurmuştur. İnternet ve veriler de yeni bir menkul kıymetleşme, kaydileşme ve transandantalleşme şeklinde yeni soyutluk tanımları getirmiştir. Yeni yapı, yeni riskler ve değişen suçlulukla karma nitelikteki yapıyı gerekli kılmıştır. Oluşan yeni suçluluğa uyum gösteren suç tipi yeni olmamakla beraber yaygın bir şekilde kullanılmayan, ancak toplumsal dönüşümlerin belirli dönemleri bakımından uygulamasına rastlanabilen tehlike suçlarının kullanımını olağanlaştırmıştır. Tehlike suçlarının teorik tartışmalarına bakıldığında, yeni suçluluğun görünümü olarak izah edilen karma nitelikteki yapının tehlike suçlarının objektif ve sübjektif yapısıyla ve teorik tartışmalarıyla da benzerlik gösterdiği de tespit edilebilmektedir.

Olağanüstü halin olağanlaşması olgusuna tehlike suçlarıyla ilgili olarak verilebilecek bir diğer örnek bu suç tipinin sembolik ceza hukuku uygulaması olarak ifade edilebilmesidir. Uluslararasılaşma sorunları neticesinde özgürlüklere müdahalenin yoğunlaşması, ceza hukukunun sembolik bir işlevi yerine getirdiği şeklinde yorumlanması nedenidir.¹⁰³² Uluslararasılaşma olgusu bakımından bu etki daha önce aktarıldığı üzere örneğin milletlerarası hukuktan doğan zorunluluk halinin ulusal düzenlemelerde kullanılmasında bir bilinç oluşturmuştur. Ceza hukuku kolluk hukuku, istihbarat hukuku veya savaş

¹⁰³⁰ Jakobs, ZStW 97 (1985), s. 751-785; Greve, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2005, s. 515-532; Wohlers, Deliktstypen Des Präventionsstrafrechts Zur Dogmatik moderner Gefährdungsdelikte, 2000; Zieschang, Die Gefährdungsdelikte, 1998, s. 214-220; Tehlikenin yasaklanması tarihsel olarak da salt kaygı ve korkuların korunması amacıyla değil, trafik ve dolayısıyla ticaretin korunması amacıyla yasaklanmıştır Roterling, Fahrlässigkeit, s. 10'dan aktaran Celichowski, Der Begriff der Gemeingefährlichkeit im Strafrecht, s. 27..

¹⁰³¹ Sieber, hukukun kademelere ayrılmasından; devletin iç hukuku, Birleşmiş Milletler Hukuku, Avrupa Topluluğu Hukuku ve OECD hukuku şeklinde farklı düzeylere ayrıldığını ifade etmektedir. (Sieber, "Ceza Hukukunun Değişimi, Ceza Hukukunun Sınırları-Temeller ve Öngörüler", s. 47).

¹⁰³² Sieber, a.g.e., s. 51.

hukuku şeklinde polislik düzenlemeleriyle ve diğer hukuk alanlarıyla işgal edilmiş durumdadır. İşgal eden hukuk alanları ceza hukukunu olağanüstü hali olağan hale getiren uygulamalarla bezenmesinin en somut nedenleri arasında yer almaktadır. Kolluk hukukunun ceza hukukundaki karşılığını tehlike suçları oluşturmaktadır.

Tehlike suçları esnek bir yapıda olduğundan (en basit olarak tehlike kavramına yönelik tartışmaların esnek ve belirsizliği düşünüldüğünde) şeffaflık açısından eksiklik ve denetim bakımından sorunları beraberinde getirmektedir. Ancak bu özellikleri itibariyle neoliberal politikaların ihtiyaçlarına cevap veren bir suç tipidir.

Tehlikenin soyut, belirsiz ve de bu anlamda kapsayıcı özelliği, günlük hayatta her türlü verinin saniyeler içerisinde yer değiştirdiği dünyada en uygun suç tipidir. Ancak tehlikenin merkeze alınması zararın ikinci plana atıldığı bir ceza hukukunda olağanüstü halin tehlike ve güvenlik ikiliği üzerinden olağanlaşması anlamını taşımaktadır. Bilimsel ve teknolojik ilerlemelerin, uluslararasılaşmanın, küreselleşme ve global¹⁰³³ dünyanın yenilikleri tehlike suçlarının kullanımıyla güvenliği sağlayabilmektedir.

Tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması olgusu tehlike suçları üzerinden tehlike tanımları (somut/soyut tehlike), korunan hukuki değer, hareket, nedensellik, netice, suçun maddi konusu, suçun eylem unsurunun parçalanmasıyla hareketin ön plana çıkması ve fail kurumları itibariyle aktarılacaktır.

Kindhäuser'in da ifade ettiği üzere tehlike suçları zarar suçlarıyla eşit değerdedir.¹⁰³⁴ Bir diğer ifadeyle zarar suçları olağan/geleneksel/liberal ceza hukukunda nasıl merkezi roldeyse, tehlike suçları da olağan/modern/neoliberal ceza hukukunda merkezi bir roldedir. Ancak bu artık zarar suçlarının önemsiz ya da tercih edilmez olduğu anlamını taşımamaktadır. Her iki suç tipi de birbirinin tersi ya da hiyerarşik üstü ya da altı değildir. Sosyo-ekonomik yapının gereklerine göre zaman-mekânsal olarak biri ön plana çıkarken diğeri geri planda kalabilir. Dolayısıyla esasında birinin geleneksel ya da ilkeli diğerini

¹⁰³³ Globalleşme; haberleşmenin, karşılıklı etkileşim ve örgütlerin dünya çapında gelişmesi bağlamında özellikle 1990'lı yıllardan sonra kullanılan bir kavramdır. (Sieber, a.g.e., s. 40).

¹⁰³⁴ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 20.

olağanüstü hâl ve ilkesiz olarak göstermek ceza hukukuna dogmatik bir bakış sergilemekten anlamına gelmektedir.

Tehlike suçlarının kullanımı liberal ceza hukukunun ilkelerine aykırı olmasına rağmen meşrudur. Zira artık tümüyle liberal bir ceza hukuku öğretisinden ve pratiğinden bahsedebilmek mümkün değildir. Liberal ilkeleri değişmez kabul etmek onlara özgürlük vermek değil, onları kısıtlamaktır. Ceza hukuku beşerî bir bilim olarak sürekli değişmektedir. Aksi düşünce ve pratik, ceza hukukunu dogma, kanunları da kutsal kitap haline getirmek olacaktır. Ceza hukukunun somut gerçekliğe göre ve disiplinlerarası bir bakışla analizi yapılmalıdır.

Sosyo-ekonomik yapı sonucu tehlike suçlarının kullanımı ve yaygınlaştırılmasında meşruluğu açısından bir beis bulunmamaktadır. Tehlike suçlarındaki tartışmalar da esas olarak, diğer tüm teorik tartışmalarda olduğu üzere, somut gerçeklikle soyut normatif yapıyı birbirine uydurmak amacıyla yürütülen meşruluk tartışmasından ileri gelir.

3.3.1. Tehlikenin Suç Genel Teorisindeki Belirsizliğine Bakış

Tehlike suçları teorisi içerisinde tehlikenin kavramsal belirsizliğine ek olarak tehlike suçları bağlamında da belirsizliğin sürdüğü görülmektedir. Alman ceza hukuku öğretisinde üzerinde ayrıntılı ve analitik incelemeler yapılan tehlike suçlarının teorik tartışması suç tipini tanımlamak için kullanılan *tehlike suçu* ifadesiyle başlamaktadır. Buna göre bazı görüşler tehlike suçlarını (*gefährdungdelikte*) tehlikeye düşürme/atma suçları (*gefährdungsdelikte*)¹⁰³⁵ ve tehlikelilik suçları (*gefährlichkeitdelikte*) olarak ele almaktadır. Bu ayrımla tehlike suçlarıyla yalnızca somut tehlike suçları kastedilmektedir. Oysaki tehlike suçları geleneksel olarak hem somut tehlike suçu hem de soyut tehlike suçu ifade edilir.

¹⁰³⁵ Demuth, “Gefährden” ifadesinin dilin kullanımı itibariyle failin tehlikeli hareketi olarak kullanılabileceğini ve bu hareketin yapılmasından sonra mutlaka tehlikeli bir sonucun ortaya çıkması gerekmediğini belirtir (Demuth, Der normativer Gefährbegriff, s. 21). Horn, tehlikeye düşürme olarak kullanılan terimin mutlaka bir nesne üzerinde gerçekleşmesi gerektiğini belirtir (Eckhard Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 1973, s. 11).

Ayrım teorik tartışmaların yürütülmesinde tüm bölüm boyunca kullanılacak olması nedeniyle de önemlidir. Şöyle ki somut tehlike/tehlikeye düşürme suçları tehlikeyi, tehlike nesnesinden/suçun maddi konusundan/korunan hukuki değer objesinden ele alırken; soyut tehlike/tehlikelilik suçları öznenin bakış açısından ve hareketli tehlikeyi esas almaktadır.¹⁰³⁶

Somut tehlike/tehlikeye düşürme ve soyut tehlike/tehlikelilik suçları arasındaki ayrım bu noktada başlamaktadır. Somut tehlike tehlikeye düşen somut bir nesneyi gerektirmektedir. Somut tehlike bir nesnenin tehlikeye düştüğü neticesinden kaynaklanarak kullanılır.¹⁰³⁷ Somut tehlike nesnenin tehlikeye düşmesini gerektirdiğinden zarar ve/veya netice bağlamında geleneksel suç tipi olarak ifade edilen zarar suçlarından farklılık arz etmez.¹⁰³⁸ Somut tehlike suçlarındaki değersizlik (*unwert*) neticenin değersizliğini (*Erfolgsunwert*) ifade etmektedir. Yapılan ayrım soyut tehlike suçlarını ötekileştiriyor olması nedeniyle yerindedir.

Soyut tehlike suçunda suçun maddi konusu tipiklikte yer almamakta, öznenin hareketi tehlikeliliğin tespitinde kullanılmaktadır. Soyut tehlike suçunda değersizliği (*unwert*) tipik hareket oluşturmaktadır. Zira bu suç tipleri hareketin değersizliğini (*Gefährlichkeitsunwert/Handlungsunwert*)¹⁰³⁹ düzenleyen suç tipleri olarak anılmaktadır.

Haksızlık (*Unrecht*) ve değersizlik (*Unwert*) kavramlarının kullanımlarıyla ne kastedildiği kısaca aktarılmalıdır. Bu noktada Meraklı'nın anlatımından ilerlenecektir.

¹⁰³⁶ Meyer, abstrakten Gefährdungsdelikt, s. 184; Bassenge, Der Allgemeine strafrechtliche Gefahrbegriff, s. 37; Demuth, Der normativer Gefahrbegriff, s. 27. Zaman zaman tehlike teriminin neticeyi tanımlarken de kullanıldığı görülebilir bkz. Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, s. 11-30. Binding tehlike yerine somut tehlike terimini kullanan bir ayrım tercih etmiştir bkz. Binding, Normen I, s. 389, 387, 370. Brehm ayrıma uymadan tutarlı bir yaklaşım geliştirememiştir bkz. Wolfgang Brehm, Zur Dogmatik des abstrakten Gefährdungsdelikt, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1973, s. 12 vd.

¹⁰³⁷ Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, s. 11; Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 189.

¹⁰³⁸ Ancak zarar suçları ve netice suçları arasında zorunlu bir ilişki bulunmamaktadır (Ömer Metehan Aynural, Soyut Tehlike Bağlamında Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu (TCK 179/3), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2018, s. 22).

¹⁰³⁹ Meyer, abstrakten Gefährdungsdelikt, s. 185. Meyer'in de belirttiği üzere burada kullanılan tehlikeliliğin değersizliği Wohler'in kullanımından farklıdır. Zira Wolters neticenin haksızlığını (*Erfolgsunrechts*) aynı terimi, "Gefährlichkeitsunrechts"i kullanarak aktarmaktadır (Jürgen Wolter, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionaln Straftatsystem, Duncker & Humblot-Berlin, 1981, s. 109 vd).

Alman doktrinde haksızlık kavramı suçun çekirdeği olarak ele alınır.¹⁰⁴⁰ Suç, norma aykırı davranışın bir ifadesi olarak haksızlığı oluşturmaktadır. Ancak haksızlık sadece ceza hukukuyla sınırlı değildir. Esasında haksızlıkla kastedilen haksız fiildir. Ceza hukukunda bir eylemin haksızlık şeklinde nitelendirilmesi suç oluşturan tipik bir davranışa ve hukuka aykırılığa denk gelmektedir. Haksızlığın içeriğine yönelik tartışmalar çok boyutlu olmakla kısaca bu ifade benimsenebilir.

Ceza hukukunun alanına giren haksızlığın, cezalandırmaya değer bir haksızlık olması gerekmektedir.¹⁰⁴¹ Haksızlığın cezalandırılmaya değer bir nitelik arz etmesi hem haksız fiilin ihlal ettiği hukuki değer niteliği, hem de işlenme şekliyle ilgili bulunmaktadır. Suç tanımında kullandığımız tipik ve hukuka aykırı eylem, hukuki değer zarar uğraması ya da tehlikeye düşürülmesi veyahut yalnızca tehlike anlamına gelecek bir davranışla/hareketle tehdit edilmesinin derecesi olarak “değersizliği” (*Unwert*) göstermektedir. Değersizlik, haksızlıkla korunan hukuki değere yapılan müdahalenin ölçüsüdür. Dolayısıyla haksızlığın ölçü birimi “değersizlik”tir.

En nihayetinde değersizlik sosyo-ekonomik yapının belirleyici olduğu toplumsal düzene ve ilişkiler bütününe göre belirlenmektedir. Değerlendirici normlara yönelik yapılan açıklamalarda belirtildiği üzere evrensel küme içerisinde yer alan değerler ve değersizlikler değerlendirici normları ifade etmektedir. Zira değerlendirici normlar davranış normlarını da içeren geniş bir bağlama tekabül etmektedir. Değerlendirici normlar sosyo-ekonomik yapıdan kaynaklanan hukuki değerleri oluşturmaktadır. Hukuki değerlere yapılan müdahalenin “değersiz” olarak ifade edilmesi, kişinin kusurluluğunun tespitiyle cezalandırılmasına neden olmaktadır.

Bu aktarımlardan sonra tehlike suçlarının kavramsal ne idiği belirsizliğine dönülecek olursak; somut tehlike ve soyut tehlike suçu şeklinde yapılan ayırım netice ve hareketle

¹⁰⁴⁰ Kristian Kühl, “Das Unrecht als Kern der Straftat”, FS für Hans-Heiner Kühne zum 70. Geburtstag, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2013, s. 17’den Serkan Meraklı, Ceza Hukukunda Kusur, An, Seçkin Yayınevi, 2017, s. 42.

¹⁰⁴¹ Kristian Kühl, “Das Unrecht als Kern der Straftat”, FS für Hans-Heiner Kühne zum 70. Geburtstag, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2013, s. 17; Meraklı, a.g.e., s. 43.

olan ilişkileri itibariyle beraber kullanılmakta bu bariz bir belirsizliğe neden olmaktadır. Doktrinde de bu ayrım karışık ve işlevsiz olması nedeniyle eleştirilmektedir.¹⁰⁴²

Tehlike suçları ifadesi somut tehlike suçları şeklindeki neticeli bir zarar suçuna karşılık geliyor olmasına rağmen somut tehlike suçlarını da içerecek şekilde kullanılmaya devam etmektedir. Diğer taraftan soyut tehlike suçlarının da tehlikenin risk olarak nitelendirilmediği (rasyonelleştirilemediği) hallere karşılık gelmesine rağmen somut tehlikeyle beraber anılması belirsizlik yaratmaya devam etmektedir. Bu itibarla tehlike suçu nitelendirmesinin oldukça muğlak ve melez bir suç tipi sınıflandırması olduğu görülmektedir.

Alman doktrininde belirsizliğin ortadan kaldırılmasının tehlikeye düşürme ve tehlikelilik arasında gerekli ayrımın yapılmasıyla mümkün olabileceği ifade edilmiştir.¹⁰⁴³ Yapılan ayrıma gerek suç genel teorisindeki tartışmalar gerekse de neoliberal politikalar gereği katıldığımızı ifade etmek isteriz. Özellikle soyut tehlike suçlarının tehlikelilik suçu şeklindeki kullanımını daha tutarlı bulmaktayız. Ancak suç genel teorisindeki görüşler somut ve soyut tehlike suçu şeklindeki ayrımı sürdürdüğünden öğretilerdeki görüşleri aktarırken daha fazla karmaşa yaratmamak amacıyla biz de kullanmaya devam edeceğiz.

3.3.1.1. Somut Tehlike

Somut tehlike; gerçek/asıl/kesin (*eigentlich*), hakiki/öz/fiili (*wirklich*) ya da somut/reel tehlikenin durumu (Zustande realer Gefährdung) olarak farklı biçimlerde kullanılmaktadır.¹⁰⁴⁴ Somut tehlike; gerçek tehlike, gerçek tehlikeli durum olarak da tanımlanmaktadır.¹⁰⁴⁵ Somut tehlikenin nasıl ifade edileceğine yönelik de tartışma olduğu

¹⁰⁴² Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, s. 28.

¹⁰⁴³ Meyer, abstrakten Gefährdungsdelikte, s. 186.

¹⁰⁴⁴ Alman doktrininde eski yazarlardan bazılarının tehlikeli eylemler arasında ayrım yapmadığı örneğin gerçek/somut tehlikeli eylemleri tanıyan buna karşılık olarak soyut tehlikeli eylemleri polis suçu olarak sınıflandıran görüşler bulunmaktadır. Witold Celichowski, Der Begriff der Gemeingefährlichkeit im Strafrecht, 1921, s. 23, dipnot 2.

¹⁰⁴⁵ August Finger, Der Begriff der Gefahr, Prag, 1889, s. 105.

bu vesileyle ifade edilmiştir. Ancak tartışma somut tehlikeden ne anlaşılması hususunda da sürmektedir.

Somut olması gereken, hareketin tehlikeliliği mi yoksa suçun maddi konusu üzerindeki yaratılan tehlike yani zarar ihtimali olarak tehlike neticesi mi olduğunun tartışmalıdır.¹⁰⁴⁶ Dolayısıyla somut tehlike ile tehlike neticesi ayrıştırılmaktadır.¹⁰⁴⁷ Son durumda hareketin neden olduğu tehlikenin, suçun maddi konusu üzerinde somut tehlikeye yol açıp açmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Somut tehlikenin suçun maddi konusu üzerinde söz konusu olan bir tehlike yargısının ihtimali olarak ele alınması ve tehlikenin de meydana gelmiş olması gereklidir.¹⁰⁴⁸ Somut tehlike suçlarının tehlikeye düşürme olarak ifade edilmesi de bu durumdan kaynaklanmaktadır. Tehlikeye düşürme tehlikelilikten farklı olarak somut bir şeyle ilgilidir.¹⁰⁴⁹ Bu anlamıyla hareketin dış dünyada somut bir tehlikeye neden olmuş olması zorunludur. Somut tehlike varlığını gerçeklikten almaktadır.¹⁰⁵⁰ Ancak tehlikeye bağlı olarak zararın bir şekilde gerçekleşmemiş olması da gereklidir.¹⁰⁵¹

Tehlikenin araştırılmasının gerektiği durumda da somut tehlikeden bahsedilir denilmektedir.¹⁰⁵² Somut tehlike hâkimin kesin bir şekilde somut olayın özel koşullarına bağlı kalarak tehlike araştırması yapmasını gerektirmektedir. Dışsal bir tehlike hali olarak somut tehlikede somut olayın tüm özelliklerinin değerlendirilmesi zorunludur. Burada tehlikenin risk değerlendirmesine konu edilerek rasyonelleştirilmesi yapılmaktadır.

¹⁰⁴⁶ Tartışmanın ayrıntıları için bkz. Zieschang, Die Gefährdungsdelikte”, s. 18; Jescheck, Weigend, AT, s. 264 Fußn 42.

¹⁰⁴⁷ Zieschang, Die Gefährdungsdelikte”, s. 34. Brehm her iki durumu da somut tehlike suçu olarak tanımlamaktadır. Aksi görüş için bkz. Zieschang, a.g.e., s. 35.

¹⁰⁴⁸ Alman Ceza Kanunu § 308 2. Kundaklama suçu için yapılan açıklamalar bakımından suçun somut tehlike suçu olup olmadığı tartışılmıştır. Demuth, Der normativer Gefahrbegriff, s. 23.

¹⁰⁴⁹ Hirsch, s. 548.

¹⁰⁵⁰ Mehmet Cemil Ozansü, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 74.

¹⁰⁵¹ Tehlikenin doğmuş ve fakat zararın gerçekleşmemiş olması şans, tesadüf gibi nedenlere dayanmaktadır. Zarar gerçekleşmemiş olsa bile yakın ve genel hayat tecrübeleri itibariyle meydana zarar meydana getirecek ağırlıkta bir tehlikeden bahsedilmektedir. Soner Demirtaş, Tehlike Suçları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2023, s. 87..

¹⁰⁵² Vesile Sonay Daragenli, “Tehlike Suçları”, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1998, s. 20.

Nitekim somut tehlike genel ve soyut bir tehlike halinden ziyade somut bir zarar riskini ifade etmektedir. Hâkimin olayın özelliklerini, eylemin gerçekleştiği andaki vakaya ait tüm ayrıntıları belirterek dikkate alması gerekmektedir. Bu şekilde yapılarak somut tehlikenin gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesi bakımından kapsam daraltılmak istenmektedir. Ancak marjın ne ölçüde daraltılması gerektiği genel ve standart bir şekilde kanunla belirlenememektedir. Bu nedenle somut tehlikenin neden olduğu zarar tehlikesinin belirsizliği sürmektedir.¹⁰⁵³

3.3.1.2. Soyut Tehlike

Doktrine bakıldığında soyut tehlikenin nitelendirilmesinde ve içeriğinde tartışmalar olduğu görülmektedir. Tartışmalar şu şekilde özetlenebilir:

- Soyut tehlike nedir?
- Soyut tehlike olasılık mıdır yoksa ihtimal midir?
- Soyut tehlikede, hareketin soyut tehlikeye neden olması bir elverişlilik değerlendirmesi midir? Yoksa soyut tehlike saf norm ihlali olarak görülüp hareketin tehlikeliliğinin araştırılmasına gerek yok mudur?

İlk sorudan başlanacak olursa, somut tehlikede olduğu şekilde soyut tehlike için de farklı nitelendirmeler kullanılmaktadır. Soyut tehlike; gerçek olmayan tehlike¹⁰⁵⁴, genel tehlike,¹⁰⁵⁵ varsayılan tehlike veya gerçek ya da yakın bir zarar durumu olarak ifade edilmektedir.¹⁰⁵⁶ Özellikle genel tehlike ve varsayılan tehlike/tehlike karinesi şeklindeki kullanımlarını soyut tehlike suçlarının teorik tartışmalarında da yer alması nedeniyle önemsemekteyiz.

Soyut tehlike tanımına bakıldığında somut tehlike unsurlarından hareketle açıklandığı görülür. Hareketin zarar meydana getirme *ihtimalinin* bulunduğu ancak somut olayda

¹⁰⁵³¹⁰⁵³ Tehlike olasılığının ne zaman tehlike ihtimaline dönüştüğünü yanıtlamak oldukça zordur (Witold Celichowski, Der Begriff der Gemeingefährlichkeit im Strafrecht, 1921, s. 18.

¹⁰⁵⁴ August Finger, Der Begriff der Gefahr, Prag, 1889, s. 81.

¹⁰⁵⁵ Celichowski, Der Begriff der Gemeingefährlichkeit im Strafrecht, s. 23.

¹⁰⁵⁶ Celichowski, Der Begriff der Gemeingefährlichkeit im Strafrecht, s. 23-24.

zarar ilişkisinin araştırılmasına gerekli olmadığı tehlike türü soyut tehlikedir. Soyut tehlike için hareketin tehlikeliliğinin kabulünün yeterli olduğu belirtilmektedir.¹⁰⁵⁷

İkinci soruya soyut tehlike tanımdan yola çıkılarak yanıt verilebilir. Geleneksel olarak nitelendirdiğimiz bu bakış açısı, liberal ceza hukuku bağlamında soyut tehlikeyi zarar meydana getirme ihtimali olarak ele almaktadır. Dolayısıyla somut tehlikede olduğu üzere soyut tehlike de tehlike yargısının ihtimalidir. Bu anlamda fark somut tehlikenin araştırılması zorunluluğundandır. Zira daha önce de açıklandığı üzere tehlike ancak risk olarak nitelendirildiği noktada ceza hukukunun alanına girmektedir. Hazırlık hareket, teşebbüs, izin verilen risk ve son olarak zorunluluk hali bakımından tehlike, tehlike yargısının ihtimali olarak anılarak somut tehlike şeklinde düzenlenmiştir. Ancak dikkat edileceği üzere belirtilen kurumların normatif düzenlemesinde objektif görüş kabul edildiğinden tehlikenin somut tehlike olması bir normatif bir zorunluluktur.

Neoliberal politikaların sürdürülmesinin ceza hukukunun amacı olarak belirlediği güncel risk toplumunda, soyut tehlike ifadesiyle tehlikenin belirli bir risk derecesine ulaşmadığı durumlar bakımından ceza hukukunun alanına dahil edilmesinden bahsedilmektedir. Örneğin izin verilen risk alanının içerisinde kalmakla beraber kanun koyucunun güvenlik ihtiyacı hasıl olduğundan somut tehlike değil, risk alanı içerisinde kalan soyut tehlikeli/tehlikelilik hareketleri/davranışları cezalandırılabilir. Dolayısıyla burada soyut tehlikenin belirlenemezliği özelliği ortaya çıkmaktadır. Sosyo-ekonomik yapı ve gerekleri soyut tehlikenin olasılık olarak, olmak ya da olmamak şeklindeki olabilirliğini tehlike olasılığına/zarar olasılığına karşılık geldiğini kabul etmeyi gerektirebilir. Nitekim soyut tehlike suçlarının varlık nedeni de kanun koyucunun gerek politik gerekse de teknolojik olarak risk haline getiremediği tehlikelilik hallerini ceza hukukuyla koruma altına almak istemesinden kaynaklanmaktadır.

Diğer taraftan doktrinde bir görüş tehlikenin somut ve objektif olması belirterek soyut tehlikeyi kabul etmediğini ifade etmektedir.¹⁰⁵⁸ Görüşe yukarıda açıklanan nedenlerle ve risk toplumunun özelliklerine dayanarak katılabilmek mümkün görünmemektedir. Soyut

¹⁰⁵⁷ Daragenli, Tehlike Suçları, s. 20;

¹⁰⁵⁸ Özen, Genel Tehlike Yaratan Suçlar, s. 13

tehlike suçları kurgu/varsayım/karine olması itibariyle de somutlaştırılmayı, rasyonelleştirmeyi gerektirmez. Soyut tehlike halinde somut tehlikeden farklı olarak önceden varsayılmış olan bir tehlikeden bahsedilmektedir.¹⁰⁵⁹ Burada kanun koyucu soyut tehlikeyle hareketin yapılmasıyla olasılık olarak meydana gelecek tehlikeleri cezalandırmak ve bunu önleyici paradigma itibariyle güvenlik söylemine bağlı olarak gerçekleştirmekte istediği tartışmasıdır.

Son soruyla bağlantılı şu ifade edilmelidir: Soyut tehlike kanun koyucunun yap-yapma şeklindeki davranış normunu ihlal eden hareketin yapılmasıyla oluşmaktadır. Bu nedenle de hareketin tehlikeliliğinin araştırılmasına gerek bulunmamaktadır. Nitekim soyut tehlike bu yönüyle somut tehlikeden ayrılmaktadır. Soyut tehlikede hareketin tehlikeye yönelik olarak elverişliliğinin değerlendirilmesine gerek yoktur. Ancak kanunun tipik düzenlemesi itibariyle elverişli hareket tespitiyle yetinilmelidir. Zira hareket ve tehlike arasında herhangi bir neden-sonuç kuralı yoktur.¹⁰⁶⁰ Tehlike soyuttur. Öyleki tehlikenin tehlikesi (*die Gefahr der Gefahr*) veya ihtimalin ihtimaliden (*die Wahrscheinlichkeit der Wahrscheinlichkeit*)¹⁰⁶¹ bahsedilmektedir. Yalnızca hareket somuttur, o da zaten yapılarak elverişliliğini göstermiştir. Soyut tehlikede somut bir hareket ve fakat varsayımsal bir tehlike yargısından bahsedilmektedir.

3.3.2. Korunan Yeni Hukuki Değerler ve Uluslararasılaşan Korunan Değerler

Tehlike suçlarında korunan hukuki değer kurumu çalışmanın amacının ortaya konulabilmesi bağlamında önemli tartışmaları içermektedir. Çünkü korunan hukuki değer, suç genel teorisindeki teorik görüşler ve de ceza hukukunun dönüşümüyle ilgili ideolojik unsurlar bağlamında iz sürmeyi kolaylaştıracak zenginliktedir. Bu anlamda tehlike suçlarında, korunan hukuki değer ve suçun maddi konusu farklılığı ve/veya aynılığı itibariyle zarar suçlarından ayrılmaktadır. İdeolojik bakımdan korunan hukuki

¹⁰⁵⁹ Celichowski, *Der Begriff der Gemeingefährlichkeit im Strafrecht*, s. 23.

¹⁰⁶⁰ Hareket suçlarında da nedensellik bağı ve netice araştırmasına çaba sarf edilmemelidir. En nihayetinde bir irade ve o iradeye bağlı hareketin tespit edilmesi bir hareket teorisi dogmatığı için yeterlidir (Mayer, AT, s. 127-128).

¹⁰⁶¹ Arthur Kaufmann. "Unrecht und Schuld beim Delikt der Volltrunkenheit" JZ (Juristen Zeitung), Nr 14, 1963, s. 433.

değerlerin değişen çehresini ise uluslararasılaşma olgusu ve uluslararası kamu düzeni oluşturmaktadır.

Ceza hukuku literatürü, korunan hukuki değer kavramını tanımlama girişimleri açısından oldukça zengindir; hukuki değer “pozitif olarak değerlendirilen durum¹⁰⁶² veya değerler”¹⁰⁶³, “değer türleri”¹⁰⁶⁴ veya “nesnelere olan ilişki”¹⁰⁶⁵, “çıkarlar”¹⁰⁶⁶ gibi farklı şekillerde ele alınmaktadır. Bu nitelendirmelere ek olarak hukuki değeri “cezai suçların anlam ve amacı” veya “cezai amaç düşüncesinin kısa ifadesi” olarak anlayan salt teleolojik yorumlar da vardır.¹⁰⁶⁷ Hukuki değere yönelik anlam ve içerik pozitivist hukuksal değer, Kantçı hukuksal değer, liberal hukuksal değer, Marksist hukuksal değer vb. şeklinde sosyo-ekonomik düzene göre de değişebilmektedir.¹⁰⁶⁸

Hukuki değer kanun koyucunun suç tipini düzenlemesine neden olan soyut menfaatleri ifade etmektedir.¹⁰⁶⁹ Vücut dokunulmazlığı, cinsel dokunulmazlık ve malvarlığı değerleri veya kamu düzeni ya da genel ahlak gibi soyut değerleri ifade etmektedir. Her suç fiilinin sonucunda korunan hukuki değer zarara uğradığından bahsetmek ve bunu zarar ya da tipiklikte yer alan neticeyle denk görmek eleştirilmektedir.¹⁰⁷⁰ Korunan hukuki değer normun düzenlenmesindeki ratio legisle ilgi olarak, çok farklı biçimlerde ele alınmaktadır.

Hukuki değerler tesadüfen oluşmamakta ve toplumun yapısına uygun olarak korunmaktadır. Korunan hukuki değerler sosyo-ekonomik yapıya bağlı kalarak ceza hukukundaki cezalandırma amaçlarını değiştirmektedir. Kanun koyucu gelişen sosyo-ekonomik yapıya paralel olarak negatif sonuçları önlemek amacıyla hukuki değerlere

¹⁰⁶² Positiv bewerteten Zuständen Jakobs, AT, s. 31.

¹⁰⁶³ Werten, Schönke/schröder/Lenckner, Rdn 9, vor § 13.

¹⁰⁶⁴ Wertgattungen, Jager, strafgesetzgebung und Rechtsgüterschutz bei Sittlichkeitsdelikten, s. 15.

¹⁰⁶⁵ Marx, Zur Definition der Begriffs “Rechtsgut”, s. 67; ’den aktaran Kindhäuser, Gefährdung als Straftat,s. 137.

¹⁰⁶⁶ Tiedemann, Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht, s. 115’den aktaran Kindhäuser, a.y.

¹⁰⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kindhäuser, a.y.

¹⁰⁶⁸ Ünver, Hukuksal Değer, s. 81-102.

¹⁰⁶⁹ Veli Özer Özbek vd., Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2023, s. 144.

¹⁰⁷⁰Wolfgang Brehm, Zur Dogmatik des abstrakten Gefährdungsdelikts, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1973, s. 67-68; Ceyhan, Ceza Hukukunda Netice, s. 171.

dayanmakta ve soyut değerler sistemi olarak korunan hukuki değerleri oluşturmaktadır.¹⁰⁷¹ Bir değer korunabilmesi, bir taraftan toplumsal olarak kabul görmesine ve diğer taraftan bireysel özgürlükleri garanti etmesine bağlı kılınmaktadır. Bu nedenle ceza normuyla salt ahlaki değerlerin korunması yasaklanmaktadır.¹⁰⁷² Hukuki değerlerin içerikleri anayasal değerler sisteminden alınmaktadır.¹⁰⁷³ Ceza hukukunun amacı da hukuki değerlerin ihlalinin önlenmesidir.¹⁰⁷⁴ Bunun neticesinde korunan hukuki değerler bir suç politikasının ya da teleolojik yorumun ürünüdürler.

Ceza hukuku en temelde toplumsal değerleri korumaktadır.¹⁰⁷⁵ Hukuki değerler bireysel hak ve menfaatleri koruma altına aldığı gibi genel ve toplumsal hukuki değerleri de koruma altına almaktadır. Bazı görüşler hak süjesinin ancak bireyler olduğunu belirterek, suçun işlenmesiyle devletin genel hukuki değerlerinin ihlal edilmediğini belirtmektedir. Zira aksi durumda devlete haklar ve yararlar izafe edilmesi söz konusu olacaktır, Nitekim 2. Dünya Savaşı esnasında bu kötü bir şekilde tecrübe edilmiştir. Tekrar faşizm ve Nazizm gibi neticelerle karşılaşılması tehlikesini getirebilir denilmektedir.¹⁰⁷⁶

Başka bir görüş, devletin veya toplumun güvenliğini de korunan hukuki değerler arasında saymaktadır. Görüşe göre kamu hukukunun her kolu, özel varlıkları veya menfaatleri himaye ettiği durumda dahi ilk olarak üstün kamu menfaatini koruma altına almaktadır.¹⁰⁷⁷ Devlet, açıkça bireylere ait hukuki değerlere müdahale edildiği durumda bile korunan hukuki değer taşıyıcısı olarak görülmektedir.¹⁰⁷⁸ Bu düşünce itibariyle söz konusu olan devlete ait hukuki değerlerse, hukuki menfaatlerin her zaman somut bir gerçekliğe karşılık gelmesi zorunluluğu da bulunmamaktadır.¹⁰⁷⁹

¹⁰⁷¹ Ceyhan. a.y.

¹⁰⁷² Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, C. Band I, Verlag C.H. Beck, 2005, s. 35. (2005)

¹⁰⁷³ Meyer, abstrakten Gefährdungsdelikt, s. 143-144.

¹⁰⁷⁴ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 138 vd. Soner Demirtaş, Tehlike Suçları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2023, s. 149-151.

¹⁰⁷⁵ Ceyhan. Ceza Hukukunda Netice, s. 136.

¹⁰⁷⁶ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2023, s. 228. Aynı yönde Ünal, Türk Ceza Hukukunda Tehlike Suçları, s. 131.

¹⁰⁷⁷ Toroslu, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019, s. 166.

¹⁰⁷⁸ Toroslu, a.g.e., s. 169.

¹⁰⁷⁹ Devleti, suçun pasif süjesi olarak değerlendiren görüş için bkz. Toroslu, a.g.e., s. 188.

Bu görüşle beraber korunan hukuki değer teorisinin tehlike suçlarıyla beraber ideolojik dönüşümüne bakılması gerekmektedir. Tehlike suçlarının güncel ve yaygın kullanımıyla, neoliberal politikaların ortaya çıkışı arasında bir paralellik dikkat çekmektedir. Aynı korelasyonu tehlike suçlarının korunan hukuki değer teorisinde meydana getirdiği farklılaşmayla ele almak mümkün görünmektedir. Zira tehlike suçlarında korunan hukuki değer genişlemesi ve uluslararasılaşması olgusuyla ele alınması kolaylaşmıştır. Bu korunan hukuki değer teorisindeki teorik ve ideolojik bir başkalaşmayı göstermektedir. Zira tehlike suçları itibariyle korunan hukuki değer mutlaka tipik bir neticeyle ve zarar ya da tehlikeye düşürmeyle ilgili olmak zorunda olmadığı sabittir.¹⁰⁸⁰ Finalist hareket görüşü bu noktada hareketin haksızlığı ve neticenin haksızlığı ayrımını yaparak, hareketin haksızlığının söz konusu olduğu soyut tehlike suçlarında da neticeyi geniş ele almaktadır. Böylelikle korunan hukuki değer ihlali netice şeklinde değerlendirilerek, soyut hale getirilmektedir.¹⁰⁸¹ Korunan hukuki değere yönelik tartışmalar da bu noktada kilitlenmekte ve özellikle soyut tehlike suçları bakımından korunan hukuki değer teorisinden başka bir yaklaşımla tehlike suçlarındaki görünümün ele almak gerekmektedir.

Tehlike suçları, kanun koyucunun hareketin tehlikeliliğini esas alarak neticeden uzaklaştığı ve bu oranda da ceza hukukunun son çare olması ilkesinden (*ultima ratio*) ayrıldığını ifade ettiği suçlardır. Önleyici paradigmaya uygun olmakla beraber tehlike suçları geleneksel/liberal ceza hukuku ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir. Ancak kanun koyucu tehlike suçlarına ceza hukukunun işlevsel fonksiyonunu temel alarak başvurmuştur. Korunan hukuki değer de bu noktada meşruiyeti sağlayan önemli bir unsur şeklinde ön plana çıkmaktadır. Zira kanun koyucu korunan hukuki değer tehlikeyle dahi karşılaşmasını istememektedir.¹⁰⁸²

Bu noktada tehlike suçlarıyla korunan hukuki değerlerin mahiyetine bakılması gerekmektedir. Globalleşme olgusu, mikro teknolojideki gelişmeler, bilimsel faaliyetler,

¹⁰⁸⁰ Hirsch, korunan hukuki değer neticenin zarar görmesiyle özdeş kılınmasını eleştirmektedir. Aktaran Ceyhan, s. 140.

¹⁰⁸¹ Ancak finalist hareket teorisi içerisinde de neticeyi dar ve geniş yorumlayan görüşler bulunmaktadır. Ceyhan. Ceza Hukukunda Netice, s. 138.

¹⁰⁸² Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 154.

enerji sektöründeki gelişmeler, sınır aşan suçların işlenmesi ve birçok alanda yeni olanakların doğması, ceza hukukunda ülkesel sınırların aşılmasını ve transnasyonal bir ceza hukuku modeli oluşturulmasını teşvik etmektedir.¹⁰⁸³ Ancak bunun sağlanması kültürel, ekonomik, psikolojik, sosyolojik birçok etmene bağlıdır. Uygulaması da oldukça zor bir gelecek planıyla sağlanabilir. Fakat korunan hukuki değerlerin uluslararası nitelik taşımak zorunda olması ceza hukukunun alanının genişlemesini ve bu anlamda bazı korunan hukuki değerlerin dünyayla ilişkilendirilmesini zorunlu kılmıştır. Korumanın sağlanması bakımından en uygun suç tipini ise tehlike suçları (özellikle soyut tehlike suçları) oluşturmaktadır. Zira hem somutlaştırılmayacak genişlikte bir alan (sosyal, doğal, ekonomik, kültürel vb.) korunmakta hem de transnasyonal olarak karma hukuki değerlerden tehlikeyi kullanmak suretiyle bahsedilebilmektedir.

Her ne kadar korunan hukuki değerler farklı kademe sistemlerinin (*Mehrebenensysteme*) sahip olduğu hukuki yaklaşımlar arasında çatışmaya neden olmakta ve normlar arasında gerek teknik gerekse de yorum bakımından çelişkiler doğurmaktaysa da uluslararasılaşmayla beraber uyumun sağlanması zorunlu hale gelmiştir. Bu noktada öneriler şu şekilde sayılmaktadır:

- Devletin varlık sebebini açıklayan kuramların,
- Demokrasi prensibinin,
- Ceza hukukunun haklılığının,
- Ceza hukukunun topluma verdiği emirlerin,

yeniden düşünülmesi ve kavramların içeriğinin yeniden doldurulması tavsiye edilmektedir. Sieber, ek olarak yeni bir “*meta normdan*” bahsetmekte ve çatışma olduğu durumda korunan hukuki değerler ile diğer normların çatışmasının önlenmesini amaçlamaktadır.¹⁰⁸⁴

¹⁰⁸³ Sieber, “Ceza Hukukunun Değişimi, Ceza Hukukunun Sınırları-Temeller ve Öngörüler”, s. 39.

¹⁰⁸⁴ Sieber, a.g.e., s. 48.

Meta norm olarak ifade edilen norm, uluslararasılaşan ceza hukukunun yeni hukuki değerlerine karşılık gelmektedir. Zira, doktriner tartışmalar sürmekteyse de bireysel hukuki değerler kavramından ve teorisinden evrensel hukuki değerlere geçiş yapılmıştır.¹⁰⁸⁵ Bu hukuki değerleri normatif olarak somutlaştıran suç tipi ise daha önce ifade edildiği üzere tehlike suçları ve soyut tehlike suçlarıdır.¹⁰⁸⁶ Uluslararasılaşan hukuki değerlerle bireysel hukuki değerlerin güvenliğinin sağlanması bakımından geniş kapsamlı ve ön bir koruma sağlanmaktadır. Dolayısıyla bu suç türlerini soyut tehlike suçu olarak sınıflandırma, uluslararasılaşan korunan hukuki değerlerin bireysel hukuki değerlerden türetilmesiyle ilişkilendirilmektedir.¹⁰⁸⁷

Güvenlik söylemi yalnızca ulus devletler bakımından geçerli bir söylem değildir. Neoliberalizmle beraber dünya uluslararası pazar haline geldiğinden, uluslararasılaşma olgusunun neden olduğu ve yeniden ürettiği tehlikeler bulunmaktadır. Tehlike suçları vasıtasıyla bu güvensizliğin ortadan kaldırılması ve korunan hukuki değerlerin tehlike ihtimalinden ve de tehlike olasılığından uzak tutulması gerekmektedir. Bu noktada kısaca uluslararasılaşmayla ne kastedildiğinin aktarılması faydalı olacaktır.

¹⁰⁸⁵ Korunan hukuki değer teorisinin dönüşümü üzerine oldukça kapsamlı ve önemli tartışmalar Alman doktrininde yer almaktadır. Genel olarak bireysel korunan hukuki değerlerin savunusunu yapan görüşle artık evrensel değerler ve evrensel hukuki değerlerden bahsedilmesi gerektiği yönündeki tartışmalar sürmektedir. Sosyo-ekonomik yapının gereği olarak bireysel değil kollektif korunan değerlerden bahsedilmesi, ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı olması pahasına zorunludur.

¹⁰⁸⁶ Bu noktada evrensel hukuki değerlerin korunmasına yönelik suç tipinin belirlenmesi bakımından doktrinde tartışmalar olduğu görülür. Kümülatif suç tipi önerisinde bulunulmuştur. Ancak uygun suç tipinin tehlike suçlarında geleneksel hale gelen soyut tehlike suçu olduğu ifade edilmektedir. İç güvenlik veya bankacılık sektörünün işlevsel kabiliyeti gibi alanların karmaşıklığı nedeniyle makul risk öngörüsüne ancak sınırlı bir şekilde erişilebilmektedir. Örneğin Alm. CK. m. 264 ile düzenlenen sübvansiyon suçu geleneksel olarak mülkiyeti koruyan suç tipi olarak ya da evrensel hukuki değerleri koruması yönündeki görüşlerle desteklene bile soyut tehlike suçu olarak nitelendirilmesi gerektiği belirtilmektedir (Sabina Benthin, "Subventionspolitik und Subventionskriminalität - Zur Legitimität und Rationalität des Subventionsbetrugs (§ 264 StGB)", *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV)*, C. 93, No: 3, 2010, s. 297).

¹⁰⁸⁷ Bu noktada evrensel hukuki değerlerin korunmasına yönelik suç tipinin belirlenmesi bakımından da doktrinde tartışmalar olduğu görülür. İç güvenlik veya bankacılık sektörünün işlevsel kabiliyeti gibi alanların karmaşıklığı nedeniyle makul risk öngörüsüne ancak sınırlı bir şekilde erişilebilmektedir. Örneğin Alm. CK. m. 264 ile düzenlenen sübvansiyon suçu geleneksel olarak mülkiyeti koruyan suç tipi olarak ya da evrensel hukuki değerleri koruması yönündeki görüşlerle desteklene bile soyut tehlike suçu olarak nitelendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Sabina Benthin, "Subventionspolitik und Subventionskriminalität - Zur Legitimität und Rationalität des Subventionsbetrugs (§ 264 StGB)", *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV)*, C. 93, No: 3, 2010, s. 297.

Dikkat edileceği üzere Sieber'in önerileri arasında ilk olarak *devletin varlık sebebini açıklayan kuramların yeniden düşünülmesinden* bahsedilmektedir. Zira devlet, farklı tarihsel dönemler içinde ve farklı ilişkilerle şekillenmektedir. Bu anlamda devlet, içerisinde temsil bulan çeşitli sınıfların güçlerinin kesiştiği noktada iktidarını kullanabilen, yapılaşmış ilişkiler setidir. Günümüzde bir kısmı itibariyle uluslararasılaşmış ilişkilerden bahsedilmektedir.¹⁰⁸⁸ Kapitalist üretim ilişkilerinin arttığı ve baskın hale geldiği dönemlerde devletin kapitalist sistem tarafından şekillendirildiği görülmektedir.¹⁰⁸⁹ 1945 sonrasında sermaye ve ona eşlik eden devletin uluslararasılaşması yaşanmıştır.¹⁰⁹⁰

2. Dünya Savaşı sonrasında ulus devletlerin kendi ulusal sermayelerini diğer ulus devletlere ve sermaye gruplarına karşı siyasi ve iktisadi müdahale aracı olarak kullandığı yeni bir aşamaya geçilmiştir. Savaş sonrasında ABD'nin hegemonyası altında ve BM ve NATO gibi uluslararası örgütlerin yöneticiliğinde yeni bir strateji geliştirilmiştir. İlk olarak Amerika merkezli sermaye, ardından Japonya ve son olarak Avrupa merkezli teşebbüslerin uluslararasılaşmasına sahne olunmuştur. Uluslararasılaşan sermaye, farklı ulus devletler içerisinde hukuki, ideolojik, siyasi ve ekonomik gücü ellerinde bulundurduklarından, bu güçler ulus devletler içerisinde de temsil edilmeye başlamıştır. Bir taraftan da uluslararası örgütler aracılığıyla çeşitli sermaye gruplarının talepleri ulus devletlere dayatılmıştır. Ulus devletin menfaatlerinin uluslararası alanda korunması yerine, uluslararası sermayenin ulusal devletlerin işleyişinde etkili olmaya başladığı bir aşamaya geçilmiştir. Ancak uluslararasılaşma 2. Dünya Savaşından sonra başlatılmaktaysa da ivme noktasını 1990'da Sovyetler birliğinin çöküşüyle yakalamıştır. Bu tarihten sonra Avrupa Birliği uygulamalarıyla ve uluslararası örgütler aracılığıyla ulus devletlere demokrasi ve hukukun biçimsel form olarak dayatılması hızlanmıştır.¹⁰⁹¹

¹⁰⁸⁸ Özdemir, "Kolektif Emperyalizm, s. 59.

¹⁰⁸⁹ Ali Murat Özdemir, Güç Buyruk Düzen, Ankara, İmge Kitabevi, 2011, s. 291.

¹⁰⁹⁰ Bunu neoliberalizm içerisinde değerlendirmek mümkün olduğu gibi neoliberalizmden farklı bir tamlamayla "Kollektif Emperyalizm" şeklinde ifade eden görüş de bulunmaktadır. Görüş, kolektif emperyalizmin neoliberalizmden daha geniş bir anlam içeriğine sahip olduğunu belirterek; devletin ve sermayenin uluslararasılaşmasını bu kavramla aktarmaktadır (Özdemir, "Kolektif Emperyalizm, s. 88).

¹⁰⁹¹ Özdemir, a.g.e., s. 70-71. Ekonomik ceza hukukuyla bağlantılı olarak Avrupa Ceza Hukukunun müdahaleci karakterinden bahsedilirken yeni suç tiplerinin oluşturulması yönünde oluşturulan programlara

Uluslararasılaşma sermayeyle sınırlı kalmamış, devletler de bu sürece eşlik etmiştir. Avrupa Birliği şeklindeki bölgesel kurumlarla insanlar da uluslararasılaşmıştır. Topyekûn uluslararasılaşma hem somut hem de soyut tehlikelerin “güvenlik zafiyeti” şeklindeki söylem kullanılarak norm haline getirilmesine kaynaklık etmiştir. Ceza hukuku hem uluslararası hem de bölgesel olarak uluslararasılaşan sermaye ve ona eşlik eden devlet ilişkilerini uyumlu hale getirmede işlevi bu şekilde üstlenmektedir. Nitekim Sieber’in önerileri arasında ceza hukuku normlarının yeni politikalara uyarlanması gerektiği bu vesileyle belirtilmektedir. Geline aşamada uluslararasılaşma olgusunun hukuki değerler teorisine ve uluslararası menfaatleri de ulus devlet düzenlemeleriyle yerele taşınmasını şahit olunmaktadır. Kindhäuser’in tehlike suçlarının varlık nedenini ve koruduğu hukuki değeri güvenlik söylemi itibarıyla ele alması da tezi desteklemektedir. Yazarın görüşlerine soyut tehlike suçları başlığı altında yer verildiğinden burada yalnızca tehlike suçlarının koruduğu hukuki değerlerin güvenlik ihtiyacı olduğunu belirtmekle yetineceğiz. Yazara göre tehlike suçları, malların mübadelesini sağlayabilmek amacına özgü güvenliği sağlamakta ve korunan hukuki değeri de bu noktada güvenlik oluşturmaktadır.¹⁰⁹²

Ceza hukuku da uluslararasılaşan sermaye ve devletlerle denk bir şekilde uluslararasılaşma eğilimi göstermektedir. Ceza hukukunun uluslararasılaşması;¹⁰⁹³ ekonomik suçlar, internet suçları, organize suçlar ve terörizm suçlarının, uluslararası işlenmesi nedenine bağlı olarak güvenlik çıkarlarının tehlikeye düşmesinin engellenmesi amacına hizmet etmektedir. Sayılan alanlardaki suç tiplerinin çoğunluğunun tehlike suçları olduğu dikkate alındığında, korunan hukuki değerler; ulus devletlerin menfaatleri, uluslararası örgüt ve kuruluşların menfaatleri, ticaret sektörünün menfaatleri, sivil toplumun ve sivil toplum kuruluşlarının menfaatleridir.¹⁰⁹⁴ Elbette sayılan hallerde saygınlık, onur, sağlık, özgürlük gibi bireysel korunan hukuki değerler de tehlike suçları kapsamında korunmaktadır. Bu hususa paralel bir biçimde korunan hukuki değerlerin kaydileştirilmesi eğiliminden söz edilmektedir. Tehlike suçlarıyla beraber, hukuki

vurgu yapılıdır (Thomas Vorbaum, “Tarih ve Doğmatığın İçinde Fragmentar (Noksan) Ceza Hukuku”, çev. Ercan Yaşar, Kamu Hukuku Arşivi, C. 14, No: 2, t.y., s. 53).

¹⁰⁹² 4.1.4.3. numaralı başlık altındaki açıklamalara bkz.

¹⁰⁹³ Uyumlu hale getirme neticesinde maddi ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku kuralları yakınlaştırılması, Avrupa Birliği gibi yakın ekonomik ve siyasi bağları olan bölgelerde geçerli ulusüstü bir ceza hukukunun ve ulusüstü kurumların ortaya çıkması söz konusu olmuştur (Sieber, “Ceza Hukukunda Uyum Sürecinin Ardında Yatan Dinamikler”, s. 225-226).

¹⁰⁹⁴ Sieber, “Ceza Hukukunda Uyum Sürecinin Ardında Yatan Dinamikler”, s. 235-247.

değerlerin birden çok değeri kapsayan şekilde genişleyerek kolektif bir hal almasından söz edilmektedir. Bunun yanı sıra korunan hukuki değerlerin uluslararasılaştığından da bahsedilebilmektedir. Hukuki değerlerin bireysel olmaya devam ettiği yönündeki görüş ise hukuki değerlerin kolektifleşmesi şeklinde birleşen, genel bir korunan hukuki değerler bütününden bahsedilemeyeceği ifade ederek, bu şekildeki betimlemeye karşı çıkmaktadır.¹⁰⁹⁵ Geleneksel korunan hukuki değer doktrininde korunan hukuki değerlerin bireysel değerlere dayanması gerekliliğinden hareket edilerek bu kanıya varılmaktadır.¹⁰⁹⁶ Ancak tehlike suçlarında korunan hukuki değerler, güvenlik söylemine uygun biçimde uluslararasılaşan ve kaydılaşan hukuki değerler olduğu görülmektedir. Bu noktada ve geleneksel korunan hukuki değer teorisinin askıya bir yönüyle askıya alınmış olduğu dikkat çekmektedir..

3.3.3. Hareket ya da Post-Fordist Esneklik

Post-Fordist üretim biçiminin parçalama ve esnetme etkisi yalnızca endüstriyel alanda değil, teknolojik ve bilimsel alanda yaşanan gelişmelerde de yaşanmıştır. Mikro alanlara sıkıştırılan teknolojik ürünler, özel laboratuvar ortamlarında geliştirilen bilimsel faaliyetler, ar-ge çalışmaları sosyal bilimler alanında bireyselleşmeyle koşut bir şekilde ilerlemiştir. Ceza hukuku itibarıyla bu gelişmeye karşılık olarak suçun eylem/fiil

¹⁰⁹⁵ Roxin korunan hukuki değerlerin kaydileştirilmesi eğilimini (Die Entmaterialisierungstendenz beim Rechtsgutsbegriff) mücadele edilmesi gereken bir istismar olduğu kanaatindedir. Genel ya da kolektif veya uluslararası korunan hukuki değer şeklindeki bir betimleme, her durumda bireysel ve birden çok korunan hukuki değerlerin birleşimidir bkz. Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, C. Band I, Verlag C.H. Beck, 2005, s. 37-38.

¹⁰⁹⁶ Hassamer tarafından getirilen eleştiriler bu yöndedir (Winfried Hassemer, "Kennzeichen und Kreise des modernen Strafrechts, ZRP 1992, 378, 381; Matthias Krüger, Die Entmaterialisierungstendenz, s. 62-63). Hassamer uluslararasılaşma eğilimine ve genel kamu hukukunun koruduğu hukuki değerlerin ceza hukukunun alanına girmesine karşı çıkmaktadır. Kamunun genel menfaatleri ancak bireysel menfaatlarda somutlaştırılabildiği ölçüde korunabilir. Bireysel korunan hukuki değerler doktrininin sistemi, sistem aşkın hukuki değerlerle uyumsuz olduğunu düşünmekte ve geleneksel ceza hukukuna bağlı çekirdek bir ceza hukuku önermektedir. Sistem aşkın hukuki değerler ise yeni bir suç olmaktan çıkarma eğilimiyle düzenlenmelidir (Hassemer, ZRP 1992, s. 378, 383).

Ancak bu noktada Hassemer'in önerisi Frankfurt Okulu'nun tehlike suçlarına karşı olması şeklinde değerlendirilmemelidir. Zira Hassamer önerisiyle tehlike suçlarının alanını esas olarak genişletme eğilimive/veya varlığını tanıma yönünde bir irade göstermektedir. Ayrıca Hassemer önerisini neoliberal politikaların 1970'lerden sonra en yoğun şekilde karşılığını bulduğu 1990-1995 arası dönemde yaptığından yaşadığı dönemle uyumlu, sosyo-ekonomik yapıyla çelişmez bir biçimde bir tespit ortaya koymuş görülmektedir. Naucke daha sonraki dönemde Hassemer'in önerisini genişletmiş ve modern toplumun sorunlarının ceza hukuku, medeni hukuk ve idare hukuku arasında yer alan yeni oluşturulmuş bir müdahale hukukuyla (*Interventionrecht*) düzenlenmesini tavsiye etmiştir (Wolfgang Naucke, Die Wechselwirkung zwischen Strafziel und Verbrechensbegriff, Stuttgart, 1985, s. 35 ff).

unsurunun hareket, netice ve nedensellik şeklinde parçalanması ve esnekleşmesiyle ayak uydurulmuştur. İhtiyaca binaen ceza hukuku netice yerine hareketle ilgilenmek zorunda kalmıştır. Neticeyi düzenleyen normlardan, davranışı ve hareketi düzenleyen normlara zorunlu geçiş, tündengelimin uygulandığı ceza hukukunda tümevarım yöntemini geçiş olarak değerlendirilebilir görünmektedir.

Ceza hukukunda hareket teorilerinin tüm teori ve yaklaşımları şekillendirdiği tartışmasız bir gerçekliktir. Hareket ve de davranış, tipikliğin ve haksızlığın çıkış noktasıdır.¹⁰⁹⁷ Ceza hukukunda son yüzyılda etkili olan iki temel hareket teorisi bulunmaktadır. Von Liszt'in nedensel teorisi ve Welzel'in finalist teorisi. İki teori arasındaki fark Von Liszt'in neticeyi hareket tanımına dahil etmesi ve fakat finalist teorinin ise netice ile hareketi ayırmasıdır.¹⁰⁹⁸ Post-Fordist üretim biçiminde, teknolojik ve bilimsel ilerlemenin yapısal özelliği ve neoliberal politikalarda ise güvenlik söylemiyle önleyici paradigma ideolojik olarak hareketi ön plana çıkmasında yaygınlaşmayı sağlayan özellikler olarak ele alınabilir görünmektedir. Bu somut durumdan hareket edildiğinde Welzel'in finalist teorisinin tehlike suçları bakımından açıklayıcı ve tutarlı bir teori olduğunu düşünmekteyiz. Bu ifade tehlike suçlarının yalnızca finalist hareket teorisi itibariyle açıklanabildiği anlamına gelmemektedir.¹⁰⁹⁹ Çalışmanın kapsamı ve amacı, finalist teori söylemlerinde görülen hareket ve tehlikeyi merkezileştirme eğilimiyle tutarlılık göstermektedir. Suçun fiil/eylem unsuru parçalı ve esnek bir görünümle hareket, nedensellik ve netice ayrılmak suretiyle ele alınmaktadır.

Finalist hareket teorisi 1930'lu yıllarda kanun ve adalet çelişkisi karşısında insanın amaçsal hareketini esas alan bir teori olarak varlık kazanmıştır. Finalist hareket teorisinin inşasında tarihsel olarak 2. Dünya Savaşında yaşananlar ve 1946 tarihli Radbruch

¹⁰⁹⁷ Armin Kaufmann. "Die Funktion des Handlungsbegriffs im Strafrecht", Strafrechtsdogmatik zwischen Sein und Wert, Carl Heymanns Verlag, München, 1982, s. 23.

¹⁰⁹⁸ Aktaran Ceyhan, Ceza Hukukunda Netice, s. 11.

¹⁰⁹⁹ Örneğin sosyal hareekt teorisi de hareketi merkezileştiren ve sosyal açıdan hareketin değerini önemseyen bir teori olarak tehlike suçlarının teorik temeli olarak ele alınabilir. Zira 2. Dünya Savaşı sonrasında en etkili teorilerden bir diğeri sosyal hareket teorisidir. Teori savaş sonrası Keynesyen Refah devleti uygulamalarının sonucu olarak etkisini göstermiştir. Zira teorinin temelinde toplumsal bir varlık olarak ele alınan insan ve onun edimleri yer almaktadır. Bu nedenle teorinin belirli bir mantığının bulunduğu ifade edilmektedir (Mehmet Cemil OZANSÜ, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 46).

Formülü etkili olmuştur.¹¹⁰⁰ Parantez açarak ifade etmeliyiz ki teorinin kurucusu Welzel'in Nazi partisi üyesi olduğu yönünde tartışmalar bulunmakta ve teori taraftarlarının Nazi uygulamalarıyla akademiden uzaklaştırılan suç kuramcılarını yerine etkili olmaya başlayan parti destekçisi akademisyenlerden oluşan bir ekol olarak da anılmaktadır.¹¹⁰¹

Teoriye göre insan, belirli bir plan etrafında amaçsal hareket etmekte ve davranışlarını hedefleri doğrultusunda yönlendirmektedir. Teorinin iki unsuru bulunmaktadır. İlk unsur içsel, sübjektif unsurdur. Bu aşama düşünsel süreçtir, ilk olarak hareket, hareketin araçları ve yan neticeler dikkate alınarak hedeflenir. İkinci aşamada ise sübjektif olarak karar verilen hareket dış dünyada gerçekleştirilir.¹¹⁰²

Finalist hareket teorisinin ceza hukukuna katkısı bu noktada kast ve taksiri kusur alanından çıkararak suçun işleniş şekli içerisine, bir diğer ifadeyle *haksızlığın* gerçekleştirilme şekline aktarmaktır.¹¹⁰³ Finalist hareket teorisi Hegel'in süjesinin üzerine, amaçsal hareket eden, düşünen insanı eklemiştir. Hareketin içeriğinde altı boş nedensellikten fazlası vardır. Finalist teori sübjektif değerleri kendi üzerinde toplayarak hareket kavramında hareketin süjesi olan insan yer almaktadır.¹¹⁰⁴ Bu bir anti parantez açarak teorinin insana yaptığı vurgu hayvanlardan farklı olması ve insanın şimdide değil, gelecekte yaşadığını belirtmesiyle planlama kabiliyetini yüceltmesidir. Roxin'in de teoriyle felsefi olarak insana ve insana özgün kapasiteye bağlı antropolojik bir teori geliştirildiği ifade etmektedir. Belirtilen hususlara katılmamak doğal gerçeklik itibariyle imkansızdır.¹¹⁰⁵ Ancak bir diğer bakış açısı tezin ortaya koymaya çalıştığı üzere daha pesimistlik bir yerden, teorinin neoliberal politikaları itibariyle bireyselleşme ve neoliberal ahlakçılık olgusunun gelişmesine de katkı sunduğu yönünde okunabileceği

¹¹⁰⁰ Mehmet Cemil OZANSÜ, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 40-41.

¹¹⁰¹ Aksi görüşler de bulunmaktadır. Dönemin koşulları gereği herkesin Nazi'leri desteklemek zorunda kaldığı ve Welzel'in de aynı gerekçelerle bunu yaptığı ve sonrasında reddettiği açıklamalarının bulunduğu görülmektedir.

¹¹⁰² Rüping ve Jerouscheck'ten aktaran Mehmet Cemil OZANSÜ, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s.42-43.

¹¹⁰³ Hans Welzel. Um die finale Handlungslehre, Verlag J.C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1949, s. 23.

¹¹⁰⁴ Ceyhan, Ceza Hukukunda Netice, s. 23

¹¹⁰⁵ Aktaran Ceyhan, Ceza Hukukunda Netice, s. 23, dipnot 88.

yönündedir. Çünkü teori insanın öngörülü olması gerekliliğine, dikkat ve özen yükümlülüğüne önem vermekte basiretli bir insan olarak taşıdığı vatandaş, aile üyesi, çalışan vb. şeklindeki sıfatlara uygun olarak davranmasını beklemektedir.¹¹⁰⁶

Welzel'e göre hukuki düzen yalnızca belirli amaca yönelmiş davranışları değil, sosyal olarak istenmeyen, olumsuz sonuçlar doğurması öngörülebilir hareketleri de cezalandırabilir. Yani hukuki düzen kişilerden asgari bir özen yükümlülüğü içerisinde davranmasını, sorumluluk sahibi olmasını istemektedir. Doktrindeki bir görüşe göre finalist hareket teorisiyle bir hayat tarzı kusurundan (*Lebensführungsschuld*) bahsedilmektedir.¹¹⁰⁷ Finalist hareket teorisinin taksire yaklaşımı bu söylemle ilintilidir. Basit taksir halinde tipik neticenin ortaya çıkarılabilmesi failin herhangi bir bilinci ve isteği bulunmamaktadır. Bu noktada yine de amaçsal olarak hareket eden insanın cezai sorumluluğu netice ve öngörülebilirlik üzerinden değil, hareket ve özen yükümlülüğünün ihlali üzerinden şekillendirilmektedir.¹¹⁰⁸

Özen yükümlülüğünün belirleyiciliği amaçsal harekete *haksızlık* içeriğini kazandıran hareketin neden olduğu sosyal olumsuz değer olarak kabul edilmiş bulunmaktadır. Finalist teori dış dünyada meydana gelen somut değişimi nedensel hareket kuramcılarının aksine netice olarak değil, *hareketin olumsuz değeri (negative Handlungsunwert)* olarak ifade etmektedir. Doktrinde olayın olumsuz değer, neticenin olumsuz değeri şeklinde farklı terimlerin tercih edildiği görülmektedir, ancak ceza hukuku bakımından önemli olan *hareketin olumsuz değeridir*.¹¹⁰⁹

¹¹⁰⁶ Jakobs, toplumsal uzlaşının ürünü olan normlara uygunluk kusursuz vatandaşın görevi olarak ele alır. Aktaran Ceyhan, Ceza Hukukunda Netice, s. 47.

¹¹⁰⁷ Wolff s. 29, dipnot 26'dan aktaran Mehmet Cemil Ozansü, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 44.

¹¹⁰⁸ Hans Welzel. Das Deutsche Strafrecht, 11. Auflage, Berlin, 1969, s. 40.

¹¹⁰⁹ Finalistlere göre teşebbüsün cezalandırılabilmesinin nedeni de ceza hukuku bakımından ortaya çıkan bu olumsuz değerdir (Mehmet Cemil OZANSÜ, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s.43).

Tehlike suçları, final teoriyle beraber ele alındığında hareketin tüm suç genel teorisi itibariyle merkezileştiği ve metalaştığının ve böylelikle de hareketin ideolojik karşılığı olarak tehlikenin de merkezileştiğinin kabulü kolaylaşmaktadır.

Tehlike suçlarında hareket somut tehlike ve soyut tehlike bakımından farklıdır. Somut tehlike suçlarında varsayımsal bir tespit yeterli gelmemektedir. Somut tehlike harekete bağlı ancak hareketin kendi tehlikeliliğinden ayrı bir dış dünya değişikliği, nedensel ex-post bir değerlendirme yapılmaktadır. Somut tehlike suçlarında, soyut tehlike suçlarında olduğu üzere hareketin tehlikeliliğinden farklı olarak, tehlike yargısının ihtimalidir. Bu gereklilik nedeniyle de somut tehlike suçlarındaki somut tehlike suçun objektif unsuru içerisinde bulunan bir netice olarak kabul edilmelidir.¹¹¹⁰ Ancak tipik düzenlemede tehlike ibaresine yer verilmesi suç tipini doğrudan somut tehlike suçu yapmamaktadır.¹¹¹¹ Somut tehlike suçunda failin hareketi neticesinde korunan hukuki değere somut bir zarar görme tehlikesine maruz kalması zorunludur. Dolayısıyla somut tehlike tanımında verildiği üzere failin amaçsal hareketi tehlike ihtimali yaratacak nitelikte olmalıdır.

Soyut tehlike suçları bakımından hareket hususu özellik arz eder. Hareketin yapıldığı an dışında objektif değerlendirmeye alınacak bir hareket bulunmaz. Tipik hareketin yapılmasına bağlı bir tehlikelilik söz konusudur. Soyut tehlike tanımı içerisinde aktarıldığı üzere soyut tehlike varsayımsal olduğundan hareketin yapılması cezai sorumluluğu doğrudan ortaya çıkarmaktadır.

3.3.4. Netice

Netice tehlike suçunun sınıflandırmasına bağlı olarak önem derecesi artan ve tartışmalı hususları içerisinde barındıran bir başka kurumdur. Çalışmamızda neoliberal politikaların gereği olarak tehlikenin merkezileşmesiyle özdeş bir şekilde suç genel teorisinde de hareketin daha yaygın ve merkezi kullanımına denk geldiği vurgulanmıştır. Hareketin, final hareket teorisi baz alındığında kendi başına ve cezai sorumluluğu karşılayabilecek içerikte olduğu da aktarılmıştır. Bu vesileyle hareket ve netice suçun maddi unsurları

¹¹¹⁰ Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte, s. 153-154.

¹¹¹¹ Koray Doğan, Serkan Meraklı, Trafik Ceza Hukuku, 1. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 42.

arasında ayrı kurumlara karşılık geldiğini vurgulayarak devam etmekteyiz. Hareket ve netice birbirinden ayrı kurumlardır ve sosyo-ekonomik yapıya eşlik eden ceza hukuku dönüşümünde neticesiz suç olgusunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmek isteriz. Doktrinde vurguladığı üzere suçun objektif hale geldiği her anın netice olarak görülmesinin yekten kabul edilmesini sakıncalı bulmaktayız.¹¹¹²

Buna göre şekli suçlar ve neticeli suçlar ayrımı hareket ve neticeye göre yapılmaktadır. Neticenin hareketten yer ve zaman bakımından ayrılması halinde neticeli bir suçtan bahsedilmekte ve neticenin suç tipinde unsur olarak belirtildiği suçlar neticeli suçlar olarak anılmaktadır.¹¹¹³ Hareket ve netice birbirinden zaman ve yer bakımından ayrılamıyorsa şekli suçtan veya neticesiz suçtan/sırf hareket suçundan bahsedilmektedir. Tehlikeye düşürme suçu/somut tehlike suçu neticeli suçlar içerisinde değerlendirilirken, tehlikelilik suçu şekli suçlar kategorisinde yer almaktadır.¹¹¹⁴ Bu noktada netice suçun maddi konusu üzerinde gerçekleşen tipik değişiklik olarak ifade edilebilir.¹¹¹⁵

Tehlike suçları bağlamında somut tehlike ve soyut tehlikenin birbirinden farklı özellikler göstermesi itibariyle netice bakımından gereklilikler değişmektedir. Neticenin tipiklikte tüketildiği ve objektif bir unsur olarak netice suçlarında bulunduğu düşüldüğünde soyut tehlike suçundaki tehlike kavramını netice ile özdeş kabul etmek mümkün görünmemektedir.¹¹¹⁶ Bu başlık altında tehlike suçlarına yönelik zarar suçu-tehlike suçu ayrımına ve neticeli suç-sırf hareket suçu tartışmalarına bir bütün olarak yer verilecektir.

3.3.4.1. (Asil) Zarar Suçu – (Külkedisi) Tehlike Suçu

Başlıkta yer alan asil/soylu zarar suçu ve külkedisi tehlike suçu ibaresi Lackner'a aittir. Lackner, tehlike suçlarının, modern teknik gelişmelerle beraber ele alınmadığını ve zarar suçlarının gölgesinde kaldığını belirttiği çalışmasında (1966); doktrinin bu suç tipine sessiz kaldığından yakınmış, okuyucunun literatür araştırması yaptığı takdirde tehlike

¹¹¹² Ceyhan, Ceza Hukukunda Netice, s. 154.

¹¹¹³ Koca/Üzülmez, s. 129.

¹¹¹⁴ Koray Doğan, Neticesi Sebebiyle ağırlaşmış Suç, t.y., s. 116.

¹¹¹⁵ Ceyhan, Ceza Hukukunda Netice, s. 160.

¹¹¹⁶ Brehm, s. 24.

suçlarına yönelik olarak ancak 2. Dünya Savaşı öncesinde yazılmış olan ve asil zarar suçları yanında külkedisi kisvesi altında kalan tehlike suçları çalışmalarıyla karşılaşılacağını ifade etmiştir.¹¹¹⁷

Kıta Avrupa hukukunda suçların ayırım biçimlerinden birini zarar suçu ve tehlike suçu ayrımı oluşturmaktadır. Sınıflandırmaya göre zarar suçlarında gerçek bir zarar neticesinin ortaya çıkması aranırken;¹¹¹⁸ tehlike suçlarında zarar neticesinin ortaya çıkması gerekmemekte, *korunan hukuki değer*¹¹¹⁹ üzerinde bir tehlikenin yaratılması yeterli kabul edilmektedir.¹¹²⁰ Bu noktada zarar suçu ve tehlike suçu ayrımı farklılaşmaktadır. Zira bazı görüşler zararın veya tehlikenin suçun maddi konusu üzerinde gerçekleşeceğini ifade ederken, bazı görüşler ise ihlalin korunan hukuki değer üzerinde gerçekleşmesini aramaktadır. Suçun maddi konusuna devam eden başlıklar içerisinde yer verilmiş olduğundan tartışmaya burada girilmeyecektir.

Zarar suçu – tehlike suçu ayrımının hukuki değerler baz alınarak mı yoksa suçun maddi konusuna dayanarak mı ayrıştırılacağı tartışılmaktadır.¹¹²¹ Diğer taraftan zarar suçu – tehlike suçu ayrımının netice başlığı altında yapılmaması gerektiği görüşü de başka bir tartışmayı ortaya çıkarmaktadır. Bir görüş zararı da tehlike gibi objektif bir unsur olarak hareketin nedensellik bağı ile ortaya çıkardığı ayrı bir dış değişiklik olmadığı kanaatindedir.¹¹²² Görüş tehlike ve zararın tipiklik ve suçun objektif unsuru olmaktan ziyade suçun maddi konusu ile hareket arasındaki ilişkinin açıklanmasında kullanılır.

¹¹¹⁷ Aynı şekilde Karl Lackner, *Das konkrete Gefährdungsdelikt im Verkehrsstrafrecht*, Walter de Gruyter, 1966, s. 3.

¹¹¹⁸ Önder, *Ceza Hukuku*, s. 175; Otto, *Grundkurs Strafrecht*, s. 41; Zarar suçları neticeli suçlar olarak ifade edilir. Ancak her neticeli suç zarar suçu olarak ele alınmamaktadır bkz. Heinrich, *Ceza Hukuku*, s.161.

¹¹¹⁹ Zararın korunan hukuki değerinin objesi üzerinde, suçun maddi konusu üzerinde, hareket objesi, saldırı objesi şeklinde farklı terimler kullanılmak suretiyle kapsamı genişletilip daraltılan suçun maddi konusu ya da korunan hukuki değer üzerinde gerçekleştiğini ileri süren görüşler bulunmaktadır.

¹¹²⁰ Zarar-tehlike suçu ayrımı ABD ceza hukuku içerisinde Kıta- Avrupa hukuk sistemi bağlamında benimsenen bir ayırım olmadığı görülmektedir. Ancak tehlike suçu özelliği gösteren birçok düzenleme yer almakta ve aynı şekilde tehlike suçlarının sayısının giderek arttığı ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Emilio S. Binavincet, *Crimes of Danger* *Wayne Law Review*, 1969, s. 683-708.

¹¹²¹ Tartışmalar için bkz. Soner Demirtaş, *Tehlike Suçları*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2023, s. 112-140.

¹¹²² Ceyhan, *Ceza Hukukunda Netice*, s. 169.

Somut tehlike ve zararın ortaya çıktığı her suçta objektif unsur olarak neticenin arandığı kabul edilmektedir.¹¹²³

Zarar suçu – tehlike suçu ayrımı yapılması meselesi tehlike suçlarının (özellikle soyut tehlike suçlarının) koruduğu hukuki değerın zarar görmesi, tehlikeye düşürülmesi ya da ihlal edilmesi hallerinden hangisine maruz kalacağıın belirlenmesi bakımından doktrinde epeyce tartışılmıştır.¹¹²⁴ Tartışmalara burada ayrıntılı olarak yer verilmeyecektir.¹¹²⁵ Zira tartışmalar korunan hukuki değer teorisinin incelenmesini gerektirecek kapsamdadır. Ancak bir örnekle tartışmaların mahiyeti hakkında küçük bir pencere açılabilir. Öğreti de bir kısım görüş ideal hukuki değerler öğretisinden hareket ederek korunan hukuki değer hak temelli ve soyut değerler olarak ele almaktadır.¹¹²⁶ Ancak ideal hukuki değerler sistemini kabul ederek korunan hukuki değerlerin soyut olduklarını söyleyen görüşlerden bazıları korunan hukuki değerlerin somut gerçeklikten ve toplumsal sosyal değerlerden meydana gelen soyut idealar olduğunu da ifade etmektedir. Pozitivizmin etkisinde kalan görüşler korunan hukuki değerleri pozitif ceza kanunlarının ihlali olarak ele almıştır. Sonrasında gelen görüş ise korunan hukuki değeri maddi odaklı bir bakış açısıyla ortaya koymuştur.¹¹²⁷

Dolayısıyla tehlike suçlarına yönelik husus aktarılırken korunan hukuki değerlerin ne olduğu ve kaynağına yönelik tartışmalar da yürütülmüştür.¹¹²⁸ Bir başka tartışma korunan hukuki değerlerin somut karşılıklarının (eşya, insan, durum, ilişki) olup olmadığıdır.

¹¹²³ Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte, s. 35, dipnot 76.

¹¹²⁴ Zarar suçlarıyla hukuki değer zarar görmekte veya tehlike suçlarında tehlikeye düşürülmektedir diyen görüş için bkz. Daragenli, s. 32; Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, TCK m. 1-75, İstanbul 2016, s. 167; Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara, 2018, s. 262-263; Centel/Zafer/Çakmut, 2017, s. 267-268. Korunan hukuki değerin ihlal edilebileceğini söyleyen görüş için bkz. Özgenç, s. Genel Hükümler, s. 214-215.

¹¹²⁵ Korunan hukuki değer kavramının farklı kullanımlarının yanında suçun maddi konusuna yönelik farklı kullanımlar da bulunmaktadır. Bu tartışmaya ek olarak saldırı objesi/konusu (Angriffsobjekt), hareketin objesi/hareketin konusu (Handlungsobjekt), korunan hukuki değerin objesi (Rechtsgutobjekt), davranışın objesi (Verhaltensobjekt), etki konusu (Einwirkungsobjekt) şeklinde terimler farklı anlamlara ya da aynı anlamlara gelecek şekilde kullanılmıştır. Bu hususlara yönelik açıklamalar ve eleştirel bir bakış için bkz. Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte, s. 25-107.

¹¹²⁶ Örneğin Liszt korunan hukuki değerlerin ölümsüz ve dokunulmaz olduklarını ifade etmektedir bkz. Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte, s. 39, dipnot 101. Korunan hukuki değer önceden vardır ve kanun koyucuya sunulur ve aynı zamanda hukuken korunurlar. Liszt'in görüşü için bkz. Ünver, Hukuksal Değer, s. 217.

¹¹²⁷ Ünal, Türk Ceza Hukukunda Tehlike Suçları, s. 139.

¹¹²⁸ Ayrıntılı değerlendirme için. Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte, s. 37 vd.

Korunan hukuki değeri ideal değerler olarak ele alan görüşlerden bazıları¹¹²⁹, korunan hukuki değerlerin somut karşılıklarına zarar verilmesi gerektiğinden bahisle onu fiziki varlıklarda somutlaştırmıştır.¹¹³⁰ Bu noktada korunan hukuki değer objesi/hareketin yöneldiği obje ve suçun maddi konusunun da farklılaştırılması gerekli olmuştur. Hal böyleyken hem görüşler hem kavramlar karışmaktadır.

Görüş ayrılıkları soru işaretleriyle beraber bir kenara bırakıldığında zarar – tehlike suçları ayrımındaki temel soru:

- Ayrım korunan hukuki değer üzerinden mi yapılmalı yoksa suçun maddi konusu esas alınarak neticeli ve şekli suç ayrımı mı yapılmalıdır?

Tehlike suçu ve zarar suçu ayrımının korunan hukuki değer üzerinden yapılması tutarlı bir çözüm oluşturmaktadır.¹¹³¹ Ancak şöyle bir parantez açılmalıdır. Somut tehlike suçları zarar suçu özelliği göstermektedir. Dolayısıyla burada esas ayrım soyut tehlike suçları ve zarar suçları arasındadır. Hal böyle olunca soyut tehlike suçlarında korunan hukuki değere bakılması gerekmektedir. Devam eden başlıkta yer alacaksa da soyut tehlike suçlarında suçun maddi konusu bulunmamaktadır. Suçun koruduğu hukuki değerle, suçun maddi konusu farklı kavramlardır. Ancak korunan hukuki değer objesi/konusuyla, suçun maddi konusunu da farklı olduğu ifade edilmektedir.¹¹³² Örneğin A kişinin öldürülmesi halinde korunan hukuki değer yaşam hakkı, korunan hukuki değer konusu A'ya ait yaşam ve suçun maddi konusu A'nın bedenidir. Bu noktada zarar suçlarında genellikle korunan hukuki değerle suçun maddi konusunun çakıştığı durumlarda söz konusu olabilir.

Korunan hukuki değerler soyut ideal değerler olarak ele alınmalıdır. Soyut tehlike suçlarında korunan hukuki değer bu anlamda güvenlik söyleminin korumak istediği

¹¹²⁹ Jescheck'in formulasyonunun Platon'dan idealar dünyasından esinlendiği şeklinde yorumlanmaktadır (Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte, s. 55-56).

¹¹³⁰ Schmidhäuser'in görüşlerinin karma bir nitelik arz ettiği yönünde görüş için bkz. Ünver, Hukuksal Değer, s. 302.

¹¹³¹ Aynı yönde Ünal, Türk Ceza Hukukunda Tehlike Suçları, s. 161.

¹¹³² Aktaran Soner Demirtaş, Tehlike Suçları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2023, s. 148.

hukuki değerlerdir ve kanun koyucuyu motive eden normun kendisidir. Yükümlülük ihlali sonrasında ortaya çıkan güvensizlik ve kamu düzeninin bozulmaması korunmak istenmektedir. Doktrinde bir görüş günümüzde liberal ceza hukukunun hâkim olduğunu, bu nedenle ceza hukukuna yükümlülük ihlaline yönelik bir görev atfedilmediği, aksine bu değerleri korumanın beklendiği ifade edilmiştir.¹¹³³ Günümüzde söz konusu olan sosyo-ekonomik yapı neoliberal politikalar tarafından şekillenmektedir. Dolayısıyla ceza hukukunun amacı ve fonksiyonu değişmiş bulunmaktadır. Korunan hukuki değerler hak temelli soyut değerleri, normun geçerliliğini, kamu düzeninin ve dolayısıyla sosyo-ekonomik yapının tüm niteliklerini korur durumdadır.

Korunan hukuki değerler bilakis sosyo-ekonomik gerçekliğin gerekliliklerine göre değişken olmakla beraber gelişimini sürdüren bir yapıda olduklarından, toplumun değer yargılarını oluşturmaktadır. Korunan hukuki değer sosyo-ekonomik düzenin gerektirdiği düzen fikrinin oluşturulması¹¹³⁴ ve sürdürülmesi için somut gerçeklikler üzerine kurulan, zaman-mekânsal yer bakımından ideal, soyut, elle tutulmayan değerler sistemidir. Korunan hukuki değer ceza ile güvene altına alınan tüm normlar ve genel olarak hukuk sistemidir.¹¹³⁵

Tehlike suçları bu ayırım içerisinde özellikle normun geçerliliğini korumaktadır. Özellikle soyut tehlike suçları kanun koyucunun yasama sürecinde bir insanın hareketinden

¹¹³³ Haft, AT, s. 62'den aktaran Ünal, Türk Ceza Hukukunda Tehlike Suçları, s. 139.

¹¹³⁴ Binding'e göre suçlunun ihlal ettiği şey ceza kanunu değil, kavramsal olarak kanundan önce gelen normdur. Öyle ki suçlu ancak kendisine davranışın nasıl olması gerektiğini gösteren hükmü ihlal eder. O hükümden evvel gelen yasaklama (Verbot) ve emretme (Gebot) normu gelir. Normların amacı önleyiciliğin sağlanmasıdır. Normlar tarafından güvence altına alınan malların timsali hukuk sisteminin mal sermayesini oluşturur. Binding'ten aktaran Eva Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, 1. bs, Duncker & Humblot, 1991, s. 42-43.

¹¹³⁵ Welzel, ampirik bir tedbir olarak ceza hukukunun kefarete olarak anlaşıldığı durumlarda bile toplum hayatının suçlardan korunduğunu tartışmaz. Toplum düzeni yani kamu düzenidir. Welzel, kamu düzeninin ceza hukuku hükümlerinin bütünü tarafından kesinlikle korunması gerektiğini ve ancak bunun tüm hükümlerde bir hukuki değer olarak tanımlamanın dogmatik olarak değersiz olduğunu belirtir. Korunan hukuki değere ulaşabilmek cezanın koruduğu şeyi değil, norm tarafından emir veya yasakla korunmak isteneni korur. Burada normun koruduğu şey korunan hukuki değerdir (Rechtsgutwerte) bakılmamalıdır. Bir de yaptırım normuyla korunan değer vardır. O da suçun koruduğu hukuki değerdir (Handlungswerte). Örneğin hırsızlık suçunda ceza normuyla çalmayacaksın denilirken normun korumak istediği mülkiyettir. Normun koruduğu onunla ilgili davranışları değil, sadece mülkiyeti korumak adına yasaklanır (Hans Welzel, "Studien zum System des Strafrechts", ZStW, 1939, s. 511-512, dipnot, 30). Ayrıca hukuki değerın objesi ve hareketin objesi kavramlarının farklı yazarlar tarafından farklı anlamlarda da kullanıldığı görülmektedir. Bu tartışmaların ayrıntıları için bkz. Yener Ünver, Ceza Hukukunda Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, s. 128 vd.

kaynaklanan tehlikeyi önlemek motivasyonu koyduğu normlardır.¹¹³⁶ Dolayısıyla korunan şey yekûn olarak kamu düzenidir. Neoliberal politikaların güvenlik söyleminin kullandığı başlık hatırlanacak olursa kamu düzeni fetişizmi söz konusudur. Tehlike suçları bağlamında korunan hukuki değer kamu düzeni (güvenlik, sağlık, eğitim, anayasal haklar, ekonomik haklar vb.) yani birden fazla görünümü olan kapsayıcı bir değerdir.

Zarar ve tehlike suçları arasındaki ayırım en az çelişkiyle korunan hukuki değer üzerinden yapılabilir. Ancak soyut tehlike suçlarına yönelik olarak korunan hukuki değer teorisinin farklı olduğunu da ifade etmek isteriz. Konu dördüncü bölüm içerisinde yer aldığından oraya atıf vermekle yetineceğiz. Özetlemek gerekirse zarar suçu ve tehlike suçu arasındaki ayırımın korunan hukuki değer dikkate alınarak yapılması tutarlı görünmektedir.

3.3.4.2. Neticeli Suç- Sırf Hareket Suçu

Tehlike suçlarını neticeli suç ve sırf hareket suçu itibarıyla tasnif eden görüşler bulunmaktadır.¹¹³⁷ Neticeli suç-sırf hareket suçu ayırımı neticenin, zaman ve yer bakımından birbirinden ayrılıp ayrılmamasına göre yapılan bir tasniftir. Bununla beraber bir suç tipini neticeli suç olarak tanımlayabilmek için neticenin suçun maddi konusu üzerinde hukuken önem atfedilen tipik bir değişikliğe neden olması gerekmektedir.¹¹³⁸ Doktrinde hareketin genişletilmesinin ve fakat neticenin dar bir çerçevede tutulmasının sırf hareket suçu ve netice suçu ayırımında daha istikrarlı bir yapı olacağı savunulmaktadır.¹¹³⁹ Bu görüş hareketin merkezileştiği güncel uygulaması düşünüldüğünde ve tehlike suçları ayırımı gerekliliği bakımından tutarlı bir bakış açısıdır.

¹¹³⁶ Heinrich, Ceza Hukuku, s. 94.

¹¹³⁷ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2023, s. 193. Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2023, s. 129. Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 193-194; Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara, 2018, s. 310-311.

¹¹³⁸ Hellmuth Mayer, Strafrecht Allgemeiner Teil, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart und Köln, 1953, 127.

¹¹³⁹ Hareket geniş, netice dar bir bakış açısıyla incelendiği durumda örneğin hareket ile suçta kullanılan vasıtanın yakın, netice ve suçta kullanılan vasıtanın uzak olduğu ifade edilebilir. (Faruk Erem, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku- Genel Hükümler, Cilt I, Sevinç Matbaası, Ankara 1973, s. 279)

Doktrinde neticesiz suç olmadığı yönünde görüşler bulunmaktadır.¹¹⁴⁰ Doğal-nedenselliği esas alan bu görüşler sırf hareket suçlarında da hareketin nedensel bir sonucu olduğunu kabul etmektedir. Ayırım bu noktada neticeli suçlar ve neticesi harekete bitişik suçlar şeklinde yapılarak; tehlike suçları ve zarar suçları netice üst başlığı altında incelenmektedir.¹¹⁴¹ Görüş geleneksel suç teorisinin bir uzantısıdır. Güncel sosyo-ekonomik yapı, tehlike ve dolayısıyla hareketin ön plana geçmesi ardından neticeye olan katı bağlılık ortadan kaldırmıştır. Bu nedenle neticeli suç ve sırf hareket suçu ayırımı güncel ve somut gerçekliğe uygun bir ayırım olarak dikkat çekmektedir. Ayrıca bu sınıflandırma finalist hareket teorisiyle de tutarlı bir görünüm arz etmektedir.

Neticenin zaman ve yer bakımından hareketten ayrıldığı suçlar neticeli suçlardır. Neticeli suçlar ise zarar suçları ve somut tehlike suçları olarak kabul görmektedir.¹¹⁴² Soyut tehlike suçlarına ise doktrinde sırf hareket suçları içerisinde yer verilmektedir. Buna göre, sırf hareket suçlarında netice ve suçun konusuna suç tipinde yer verilmesi zorunlu değildir.¹¹⁴³

Bu noktada maddi suç ve şekli suç ayırımı yapıldığı da görülmektedir. Türk Ceza Hukuku doktrininde maddi – şekli suç ayırımını kabul eden yazarların esasında neticesiz suç yoktur yargısından hareketle bu sınıflandırmayı kullandığı belirtilmektedir.¹¹⁴⁴ Ancak Alman doktrini bakımından kullanım amacını doğal-nedenselliği esas almakla sınırlandırabilmek mümkün görünmemektedir. Graul bu ayırımı somut tehlike suçu ve zarar suçuyla soyut tehlike suçunu ayırmak maksadıyla kullanmıştır.¹¹⁴⁵

¹¹⁴⁰ Neticeli suç-sırf hareket suçu/neticesiz suç ya da neticeli suç/maddi suç-şekli suç/neticesi harekete bitişik suç şeklindeki ayrımlar bulunmaktadır (Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt I, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976, s. 410; Alacakaptan, Suçun Unsurları, s. 49).

¹¹⁴¹ Zafer, Genel Hükümler, s. 207

¹¹⁴² Heinrich, Ceza Hukuku, s. 91. Baumann/Weber/Mitsch, §8, no. 39-45'den aktaran Koray Doğan, Neticesi Sebebiyle ağırlaştırılmış Suç, t.y., s. 117. Ancak her zarar suçunun neticeli suç olduğu şeklinde bir zorunluluk bulunmamaktadır.

¹¹⁴³ Bazı sırf hareket suçlarında suçun maddi konusunun bulunduğu görülür. Örneğin hırsızlık suçu. Uğur Orhan, Suçun Maddi Konusu, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2023, s. 112.

¹¹⁴⁴ Kayıhan İçel vd., Suç Teorisi, İstanbul, 1999, s. 77-78.

¹¹⁴⁵ Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte, s. 107.

Zarar suçu ya da somut tehlike suçunun maddi olmasıyla, bu suçların koruduğu hukuki değer bizzat suçun maddi konusu üzerinde somutlaştığı ve neticenin de suçun maddi konusu üzerinde meydana geldiği tipik düzenlemeler olduğu anlaşılmaktadır. Örneğin insan öldürme suçunda korunan hukuki değer insan yaşamı, yaşam hakkıdır.¹¹⁴⁶ Hareketin nesnesi/korunan hukuki değer objesi ve de aynı zamanda suçun maddi konusu yani hareketin üzerinde gerçekleştiği şey ise insan, belirli bir kişinin yaşamıdır.¹¹⁴⁷ Diğer bir örnek ise somut tehlike suçu bağlamında verilmektedir. Somut tehlikeye suçları, bir tehlikenin netice olarak ortaya çıkmasının arandığı suçlardır. Alm. CK. mad. 315 c ile düzenlenen karayolu trafiğini tehlike düşürme suçu bu kapsamda verilen bir örnektir.¹¹⁴⁸

Soyut tehlike suçları ise tipiklikte suçun maddi unsurunun yer almadığı ve bu nedenle de suçun maddi konusunun zarar görmesinin ve tehlikeye düşürülmesinin gerekli olmadığı suç tipleridir. Ancak soyut tehlike suçu neticeli bir suç tipi olarak da düzenlenebilir denilmektedir. Bu durumda şekli anlamda bir soyut tehlike suçundan bahsedileceği savunulmaktadır.¹¹⁴⁹ Örnekler dikkate alındığında soyut tehlike suçlarının şekli anlamda zarar suçu olarak düzenlenebileceği görülmektedir. Bu durumda soyut tehlike suçlarının her durumda sırf hareket suçu olmasından bahsedilemeyecektir.¹¹⁵⁰

¹¹⁴⁶ Bu noktada korunan hukuki menfaatin nesnesi olarak insan yaşamı alındığı ifade edilmektedir. Korunan hukuki değer konusu ve suçun maddi konusu arasında bir ayrım yapılmaktadır. Korunan hukuki değer konusu Rechtsgutsobjekt olarak ifade edilmekte ve bazı suçlar bakımından suçun maddi konusundan ayrı olabileceği belirtilmektedir. Suç tipinde korunan hukuki değeri temsil etme işlevi gören objeler korunan hukuki değer nesnesi kabul edilmektedir. Keçelioğlu korunan hukuki değer, korunan hukuksal değer konusunu da içerisine alacak şekilde tanımlanması gerektiğini ve suçun maddi konusunun bu noktada diğer ikisinden ayrılmasını önermektedir Elvan Keçelioğlu, “Sırf Hareket Suçu Soyut Tehlike Suçu Mudur?”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXV, No: 2, 2021, s. 451. Soner Demirtaş, Tehlike Suçları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2023, s. 148-149. Erdin ise korunan hukuki değerle, korunan hukuki değer konusunun birbirinden farklı olduğu kanaatindedir (Selim Erdin, “Ceza Hukukunda İlliyet”, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013, s. 44..

¹¹⁴⁷ Eva Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte, s. 107.

¹¹⁴⁸ Hans Kudlich, “Gefährbegriffe im Strafrecht”, Gefahr, ed. Thomas Fischer, Eric Hilgendorf, Baden Baden, Nomos Yayınları, 2020, s. 119. Roxin Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, C. Band I, Verlag C.H. Beck, 2005, s. 34.

¹¹⁴⁹ Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte, s. 108-109.

¹¹⁵⁰ Graul, a.g.e., s. 110. Alm. CK. m. 316 ile düzenlenen trafikte sarhoş vaziyette araç kullanma suçu hem soyut tehlike suçu hem de sırf hareket suçu olarak ele alınmaktadır. Öyle ki suçun oluşması için başkalarının hayatına, vücut bütünlüğüne ve malına zarar vermek ya da tehlikeye düşürmek şeklinde tipik bir maddi konu düzenlemesi bulunmamaktadır. Diğer taraftan trafik güvenliği de suçun maddi konusu kapsamında

Ayrımları geleneksel ve modern içerisinde bir bakış farklılığı olarak görmekte ve netice vurgusunu da direnç olarak ele almaktayız. Öyle ki geleneksel ceza hukukunun şablonuna uymak istenirse bu durumda neticeli suç-neticesi harekete bitişik suç ayrımının kabul edilmesi ve değerlendirmenin bu yönde yapılması gereklidir. Dolayısıyla tehlike suçlarının gerek zarar tehlike suçu ayrımı bakımından gerekse de neticeli suç-sırf hareket suçu bakımından netice başlığı altında bir ayrımdan ziyade hareketle ilişkilendirilerek incelenmesi faydalıdır. Biz bu hususa dikkat çekmek amacıyla netice başlığı içerisinde inceleme yapmış bulunmaktayız.

3.3.5. Nedensellik Bağı ya da Sürünen Determinizm (Creeping Determinism)

Günümüzde zarara neden olan nedensel zincirin risk toplumu söylemi ve sosyo-ekonomik yapının geldiği anonimlik içinde tespit edilebilmesi oldukça zordur. Çoklu nedensellik ilişkileri nedeniyle başlangıçtan itibaren bireysel olarak kontrol edilemeyen ya da bireyler arası temasların tümüyle yok olduğu veya sınırlandırıldığı düzlemde, anonim olan eylem biçimlerinden kaynaklanan tehlikeli durumların yalnızca genel ve soyut normlarına ulaşabilmek mümkündür.¹¹⁵¹ Tehlike suçlarının yaygın kullanımı neticesinde bu zorluk daha da artmış ve sistemsal bir belirsizliğe sebep olmuştur. İlk olarak teorik nedensellik ilişkisine tehlike suçlarında neden gerek duyulmadığı aktarılacak, ardından bu gerekliliğin nedenleri üzerinde durulurken suç genel teorisindeki diğer kurumlarla olan ilişkisi açıklanmaya çalışılacaktır.

Nedensellik bağı dış alemdeki değişikliğin bir kişiye atfedilebilmesi için hareket ile netice arasında bulunması gereken ilişkiyi ifade etmektedir.¹¹⁵² Hukuki sorumluluğun temelinde

değerlendirilmemektedir. Zira trafik güvenliği norma uygun bir davranışın ifadesi şeklinde, ceza ile koruma altına alınan norma uygunluk durumudur (Wolfgang Brehm, Zur Dogmatik des abstrakten Gefährdungsdelikts, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1973, s. 33; Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte s. 110 dipnot 445). Dönmezer ve Erman engelleyici suçlara örnek olarak alkollü araç kullanmak suçunu vermektedir. Engelleyici suçlar “fiili ve yakın bir zarar muhtevası göstermeyen ve tehlikeli tutumları cezalandıran davranışlara verilen addır” (Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt I, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976, s. 411).

¹¹⁵¹ Wohlers, Deliktstypen des Präventions strafrechts zur Dogmatik “moderner” Gefährdungsdelikte, s. 48.

¹¹⁵² Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 263.

nedensellik bağı bulunmaktadır.¹¹⁵³ Failin yaptığı hareket ile ortaya çıkan netice arasında bu bağ kurulamıyorsa failin o neticeden sorumlu tutulması mümkün değildir¹¹⁵⁴.

Tehlike suçları bakımından nedensellik bağı değerlendirmesinin gerekliliği somut tehlike ve soyut tehlike suçları bakımından ayrılır. Yukarıda ifade edildiği üzere somut tehlike suçları suçun maddi konusu üzerinde zarar tehlikesine sebep olmanın arandığı suç tipi olarak neticeli suçlar arasında yer almaktadır. Dolayısıyla hareket ve netice arasındaki ilişkinin bu suç bakımından araştırılması gerekmektedir.¹¹⁵⁵ Hâkim nedensellik bağını ex-post yöntemle tespit etmelidir¹¹⁵⁶. Ancak burada katı bir nedensellikten değil bir olasılık hesabından bahsedilir. Zira suçun maddi konusu üzerinde meydana gelen tehlikenin ihtimal derecesine ulaşması zorunludur.

Soyut tehlike suçları, hareketin suçun maddi konu üzerinde herhangi bir zarar veya zarar tehlikesi oluşturmasının gerekmediği suçlardır.¹¹⁵⁷ Zira soyut tehlike suçları yükümlülük ihlali olarak suçun maddi konusuna tipiklikte yer vermez. Bu nedenle nedensellik bağlantısı hususunda ayrı bir değerlendirme yapılmasına da gerek bulunmamaktadır.¹¹⁵⁸ Hareketin normu ihlal etmesiyle suç oluştuğundan nedensellik bağı incelemesine gerek yoktur.

Soyut tehlike suçlarında nedensellik bağlantısının kurulmasına gerek olmamasının iki yönü bulunmaktadır. İlk olarak neoliberal politikalar itibariyle tehlike suçlarının yaygın olarak kullanıldığı alanlar güvenlik söyleminin sürdürülmesinin gerekli olduğu alanlardır. Göç, terör, ekonomik suçlar gibi düzenin devamlılığı uluslararası kamu düzeninin koruması için güven duyulması gereken alanlar tehlike suçlarıyla düzenlenmektedir. İkinci husus ise suç tiplerinin teknik alanlara yönelik olmasından ve geniş bir alana yayılabilecek nitelikte olmasından kaynaklı olarak ispat problemleri bulunmaktadır.

¹¹⁵³ Ömer Ömeroğlu, “Ceza Hukukunda Nedensellik İlişkisi Üzerine”, C. 15, Prof. Dr. Polat Soyer’e Armağan, DEÜHFD, 2013, s. 1529.; Koray Doğan, Neticesi Sebebiyle ağırlaşmış Suçlar, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 124.

¹¹⁵⁴ Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 263.

¹¹⁵⁵ Özbek, TCK m. 213, s. 678.

¹¹⁵⁶ Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 210; Daragenli, Vesile Sonay, “Tehlike Suçları”, Sahir Erman’a Armağan, Alfa Basım, İstanbul, 1999, s. 163.

¹¹⁵⁷ Özbek, TCK m. 213, s. 678.

¹¹⁵⁸ Özbek, TCK m. 213, s. 678.

Nedensellik bağının tespit bir taraftan da karmaşık ilişkiler itibariyle tek bir doğru üzerinde, mekanik bir şekilde ilerlememektedir. Korunan hukuki değerler uluslararasılaşmasında ifade edildiği üzere artık bireysel hukuki değerler teorisinden değil transandantal korunan hukuki değerler söyleminden bahsedilmektedir. İlişkiler ağı geliştirdiğinden nedenselliğin tek bir yerden ve somut bir hareketle ve kişiyle bağlı kalınarak kurulabilmesi mümkün olamamaktadır.

Tehlike suçları bakımından görüldüğü üzere geleneksel zarar suçlarında olduğu şekilde katı bir nedensellikten bahsedilememektedir. Tehlike suçları hem olasılık nedensellik bağı modeliyle geleneksel nedensellik bağına esnekletirmiş hem de sürünen determinizmle ana nedenlerden ziyade yan nedenlerin kümülatifi bir nedensellik bağına ilişkiye yol açmıştır.

Bu noktada ceza hukukunun istatistikleşmesinden/matematikleşmesinden de bahsedilmesi gereklidir. Tehlike suçlarının kendi içsel özelliği ve hukukun istatistikleşmesiyle 1970'li yıllarda başlamıştır. Tehlike suçlarının temelinde bulunan tehlike yargısı ihtimali şeklinde zarar tahminlerinin hukukun tüm alanlarını etkileyen istatistiksel nedensellik modelinin yaygınlaşmasının bir başka görünümü olarak ele alınması mümkündür. Zira 1983 yılında hukukun da pek çok alanında katı neden-sonuç ilişkilerinin yerine neticeye olasılık hesaplama yöntemleriyle ulaşılması tartışılmaya başlamıştır.¹¹⁵⁹ Özellikle yapay zekâ hatasından kaynaklanan ve ürün sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda doğal nedensellik bağı kurulamayabilmektedir. Nedensellik bu durumda istatistiksel olarak desteklenmektedir.¹¹⁶⁰ Nedenselliğin yerine istatistiksel ve teleolojik olasılık belirlenimciliğinin özellikle hukuk alanında önerilmesi dikkat çekmektedir.¹¹⁶¹ Bu da bizi bir kez daha risk değerlendirmesinin yöntemlerinden indeterminizme götürmektedir. Sosyo-ekonomik yapı bir bilinemezlik içerisindedir. Diğer taraftan Roxin tarafından önerilen riskin yükseltilmesi teorisine de olasılık modelini

¹¹⁵⁹ Ingeborg Puppe, ZStW 95 (1983), s. 287, 305'den aktaran Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, s. 367, dipnot 81.

¹¹⁶⁰ Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, (2005), s. 367.

¹¹⁶¹ Perez, Barbera, ZStW 114 (2002), s. 620'den aktaran Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, s. 367, dipnot 86.

benimseyen görüşler tarafından atıf yapılması ve determinist açıklamaların bir parçası haline getirilmesi nedensellik bağındaki esnekleşmenin diğer görünümüdür.

Geleneksel doğacı nedensellik bağı, sosyo-ekonomik yapı veya sosyolojik bir söylem olarak risk toplumunun getirdikleri itibarıyla de kurulamamaktadır. Prittwitz'in belirttiği üzere "*Risk toplumunun bir yönü de nedensel ilişkiler hakkındaki bilgimizin -özellikle de istenmeyen yan etkilerle ilgili olarak- sürekli artması, sürüngen determinist (creeping determinism) etkidir.*"¹¹⁶² Sürüngen determinizmle insan davranışının yan etkilerini değerlendirirken, etki eden faktörlerin tespit edilmesine yönelik olanakların artması ve bunun nedensel süreçteki payın sürekli olarak ölçülmesi anlamını taşımaktadır. Ancak yan etkilerin ölçülmesi mekanik nedensellik ilişkisinin kurulabilmesini her zaman sağlamamaktadır.

Sürüngen determinizm olayların sonuçlarının kaçınılmazlığına ilişkin olarak sonradan görülen algıların arttığını ve nedensellik bağının kurulmasında ana etkenlerden ziyade çoğul yan unsurların belirleyici olmasını ifade etmektedir.¹¹⁶³ Öncelikle bu husus tehlike yargısıyla ilgili olarak ex-post değerlendirme biçimiyle ilişkilendirilebilir görünmektedir. Zira nedensellik bağında hareket olmasaydı netice gerçekleşir miydi sorusuna cevap aranırken *ex post* bir değerlendirme yapılırsa; hareketten sonraki duruma ve koşullara bakılacaktır.¹¹⁶⁴ Ayrıca hareketle hükmün kurulduğu aşamaya kadar geçen süreçte bilinen tüm olgu ve faktörler de hareketin değerlendirilmesine dahil edilecektir. Diğer bir söylemle hareketin esas nedenine birden çok yan neden, nedensellik bağının

¹¹⁶² Prittwitz, a.g.e., s. 112.

¹¹⁶³ Bu noktada bir parantez açılarak yan etki paradigması olarak anılan bakış açısıyla paralellik kurduğumuzu ifade etmek isteriz. Bu paradigma neoliberal politikalara geçişle beraber reform ve modernleşme politikaları üzerinde tartışma yaratmıştır. Örneğin üniversite reformu ya da sosyal politika reformu gibi yeni alanlarda reformların yeniden düzenlenmesi ve esasında yan etkileri düzenlemek gerekli görülmüştür. Sosyolog Franz Xaver Kaufmann bu hususu "İkinci Dereceden Reform" (*Reform zweiter Ordnung*) olarak nitelendirmiştir. Bu paradigmaya genel olarak yan nedenlerin ve etkilerin dikkate alınması hususu ceza hukukundaki nedensellik anlayışına da etki etmiş görünmektedir (Geyer, "Security and Risk. How We Have Learned to Live With Dystopian, Utopian and Technocratic Diagnoses of Security Since the 1970", s. 119).

¹¹⁶⁴ Uğur Alacakaptan, *İşlenemez Suç*, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları, s. 75.

kurulmasında etkin olarak kullanılacaktır. Çünkü ex-post değerlendirmede hareket anında bilinmeyip sonradan ortaya çıkan bilimsel bulgular da göz önüne alınmaktadır.¹¹⁶⁵

Nedensellik bağının bu şekilde esnekleşmesi bir diğer yönüyle de bireyin genişleyen sorumluluk alanıyla ilgili olarak ele alınabilir görünmektedir. Risk toplumunda özen yükümlülüğünün ihlaline verilen önem artmıştır. Öyle ki sistemde birey ön plana çıktığından neoliberalizmin ahlakilik vurgusunu yerine getirmesi ve *ahlaklı* bireyler ön plandadır. Geleneksel ceza hukukunun öngörülebilir yasaklama araçlarından bahsedilememesi de bu hususu pekiştirmiştir.

Suç genel teorisinde hâkim olan ceza hukukunun belirliliği ilkesi sosyo-ekonomik yapıyla beraber ilkesel olarak var olmaya devam etse de kanun koyucunun kendi koyduğu normlar itibariyle dolandığı bir ilke haline gelmiştir. Fakat bir diğer taraftan da ceza hukuku ihlal neticesi doğurabilecek davranışlardan kaçınılması şeklindeki tavsiyeleri düzenlemeye başlamıştır. Olası bir cezai sorumluluk konusunda şüpheye düşülmesi halinde insanlara planlanan davranıştan kaçınması yönünde rasyonel davranmaya davet edilmekle yetinilmektedir.¹¹⁶⁶

Soyut tehlike suçlarında ise hareketin yapılmasıyla cezalandırılabilirlik alanına girildiğinden nedensellik bağının araştırılmasına gerek bulunmaktadır. Öyle ki hareketin somut tehlike oluşturmasından ziyade soyut/varsayımsal/genel tehlikenin varlığı yeterli olmaktadır.

Risk ceza hukuku söylemiyle bağlı olarak da nedensellik bağının tehlike suçlarındaki görünümü farklılaşmıştır. Risk toplumunda bilimsel tüm alanlarda olasılık varsayımları etkinleşmiştir. Ancak sosyal ve psikolojik olasılıklar da nedensellik ilişkisine dahil edilmiştir. Tehlike suçlarının karakteristik özelliği gerçekte neden olunan zararın ödetilmesinden/cezalandırılması modelinden, deneyime dayalı olacak (bazen daha az – bazen daha fazla) şekilde tehlikeli hareketin cezai sorumluluğuna kademeli geçiş

¹¹⁶⁵ Schröder, Gefährdungsdelikte, s. 92-93

¹¹⁶⁶ Karl-Ludwig Kunz, “Das neue Strafrecht”, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV), C. 103, No: 3, 2020, s. 248.

yapılmıştır. Potansiyel tehlike kaynakları her zaman gerçek tehlikelerden fazladır. Bu nedenle “*ihtiyati mantık*”¹¹⁶⁷ özgürlük karşıtı bir güce sahip olabilir.¹¹⁶⁸ Nedensellik bağı da bu noktada fiili gerçeklikten değil, hayatın olağan akışından yararlanarak kurulmaktadır. Riskin hukuktaki görünümünden biri olarak hayatın olağan akışına uygunluk bir belirsizliğe de işaret eder. Bu durumda deneyimlere, çoğu durumda günlük kullanım için makul kabul edilecek neden-sonuç ilişkilerine karar verilmektedir.¹¹⁶⁹ Yargıtay kararlarında da hayatın olağan akışı kriteriyle, olayların neden-sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediği irdelenmektedir.

Hayatın olağan akışı, dikkat ve özen yükümlülüğü gibi bireyin ön planda tutulduğu sosyal normlar failin sosyo-ekonomik yapıyla ne kadar uyumlu davrandığını gösteren bir kusur ölçütüdür. Durumun ya da olayın, hareketin veya davranışın sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının yargılamasıdır. Hayatın olağan akışı değerlendirmesi somut olayda var ise ilgili tarafı ispat külfetinden de kurtarmaktadır. Zira bu halde aksi ispat edilene kadar doğru olarak kabul edilen bir karine olduğu kabul edilmektedir.¹¹⁷⁰ Bu anlamda belirsizliğin söz konusu olduğu tehlike suçlarında tehlike yargısı ihtimalinin olayın deneyimle bağlantılı hayatın olağan akışı formülü kullanılarak incelemesi nedensellik bağının oluşturulması anlamını taşımaktadır.

Alman içtihatları da belirsizliğin söz konusu olduğu durumlarda genel nedensellik varsayımının işletilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Genel nedenselliğin hiç kimsenin şüphe duymayacağı mutlak bir kesinlikle ispatlanması da gerekmemektedir.¹¹⁷¹ Hayatın olağan akışına uygun ve makul, bir şüphe bırakmayan bir kesinlik derecesi genel nedensellik için yeterli görülmektedir. Hâkim belirli duruma ilişkin kişisel kanaate ulaşırken başka ihtimal ve hatta karşıt gerçeklikleri dışlamadan hareket etmelidir.

¹¹⁶⁷ Önleyicilikle tehlikeyi merkeze alan ceza hukuku, her yerde kol gezen kaygı ve korkuyu da merkezileştirirken, ihtiyat hoşgöründen iyidir diyerek hareket etmektedir. Karl-Ludwig Kunz, “Das neue Strafrecht”, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV), C. 103, No: 3, 2020, s. 247..

¹¹⁶⁸ Sabina Benthin, “Subventionspolitik und Subventionskriminalität - Zur Legitimität und Rationalität des Subventionsbetrugs (§ 264 StGB)”, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV), C. 93, No: 3, 2010, s. 297.

¹¹⁶⁹ Prittowitz, Risiko, s. 89.

¹¹⁷⁰ Abdullah Demir, “Yargıtay İçtihatlarında Hayatın Olağan Akışı Kriteri ve İslam Hukukundaki Zahiri Hal Delili”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 28, Aralık 2008, s. 130.

¹¹⁷¹ Zieschang, Die Gefährdungsdelikte”, s. 105;

Hakimin görevi bilimsel bir sonuç elde etmek amacıyla doğa bilimlerinin araştırma yöntemlerini kullanmak değil ve fakat usul hukuku kurallarına göre belirli gerçeklikleri tespit etmek şeklinde sınırlandırılmaya çalışılmıştır.¹¹⁷² Nedensel bağlantının varlığı ve olayın seyri henüz bilimsel olarak kanıtlanmamış ya da tartışmalı olsa bile delilleri değerlendirilirken, genel bir bakış açısından objektif bir incelemede bulunulması yeterli kabul edilmektedir¹¹⁷³.

3.3.6. Fail ya da Düşman Ceza Hukuku ve/veya Uzmanlar

Tehlike suçlarının fail değerlendirmesi iki husus üzerinden yapılacaktır. Öncelikle post-Fordizmin uzmanlaşma olgusunun tehlike suçlarının faili bakımından gözlemlenebildiği ortaya konulacaktır. Sonrasında ilk bölümde aktarılan güvenlik söyleminin neticesinde düşman ceza hukuku söyleminin uygulanmasına yol açan yaklaşımları tehlike suçları üzerinden örnek verilecektir.

Suç genel teorisi bağlamında suç tipi incelemelerine fail bakımından suç tipinin herhangi bir özellik göstermediği ifadesiyle başlanır. Tehlike suçlarında genelde iki özellik bulunmaktadır. Tehlike suçları sosyo-ekonomik yapı ve teknolojik gelişmelerin yaşandığı alanlarda işlenen suçları düzenlediğinden geleneksel suç biçimlerine oranla karmaşık suç tiplerinden bahsedilir. Suçların teknolojiyle, bilimle ve ekonomiyle olan ilgisi, suçun teknik bir alanda gerçekleşmesini ve failerin kriminal profillemesini kolaylaştırmaktadır. Suç genel teorisinin failini tehlike suçları ve merkezileşen tehlike hem uzmanlaştırmış hem de düşmanlaştırmıştır.

Önleyicilik kapsamında getirilen uygulamalardan biri özel norm sistemleri ve özel kurumların uluslararası olarak yaygınlaştırılmasıdır. Özellikle ekonomik suçlar da bu husus rol oynamaktadır. Telekomünikasyon şirketleri, bankalar, avukatlar, noterler ve belirli tehlikeli madde üreticileri gibi alanlarda faaliyet gösteren kurum ve kuruluşlar bilgi toplamak ve devlete iletmekle yükümlüdür. Yükümlülüğün ihlal edilmesi ve ihmal

¹¹⁷² Zieschang, a.y.

¹¹⁷³ Zieschang, a.y.

gösterilmesi halinde sorumlulukları bulunmaktadır.¹¹⁷⁴ Bu alanlarda düzenlenen suç tiplerinin çoğunlukla tehlike suçu özelliği gösterdiği hususu teknik alanlar olması gerçeğiyle beraber ele alınmayı gerektirmektedir. Bahsedilen alanların teknik alanlar olduğu dikkate alındığında failerin uzman kişiler olması tipik olarak düzenlenmemiş bir özgü suç haline dikkat çekmektedir.

Açıkça özgü suç olarak düzenlenmiş suç tipleri de bulunmaktadır. Failin belirli kişiler olması neoliberal ahlakçılıkla beraber artan dikkat ve özen yükümlülüğü ihlalleriyle kusursuz sorumluluk hallerinin görünümüleri olarak ele alınabilir. Örneğin TCK m. 175 kapsamında akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali suçu bu anlamda değerlendirilebilir. Suç tipi akıl hastası üzerinde yönetim hakkı olan kişinin; yükümlülüklerine uyan, sorumluluk sahibi, dikkat ve özenli olmak suretiyle yönetim görevini rasyonel karar alma kuramına göre yapabilecek bir kişi olmaya vurgu yapmaktadır. Çünkü *“akıl hastası üzerinde bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlal edilmesi başkalarının yaşamı, sağlığı veya malvarlığı değerlerine zarar tehlikelerini önlemek için bu suçu düzenlemiştir”*.¹¹⁷⁵ Kanun koyucunun kamu esenliğini korumak ve tehlikeleri önlemek amaçlı düzenleme yaptığı da bu vesileyle ifade edilmektedir. Devlete ait olan bakım ve gözetim yükümlülüğünün bireylerin alanına dahil edilerek kusursuz sorumluluk hallerinin genişlemesi olgusu olarak ele alması amaca hizmet edecektir.

Düşman ceza hukuku söylemi fail üzerinden iki başlıkta incelenebilir. Tehlike suçları özellikle soyut tehlike suçu bağlamında salt norm ihlali olarak değerlendirildiği takdirde failin belirli davranış kalıplarına uyum göstermediğinden bahsedilecektir. Dolayısıyla fiil ceza hukukundan fail ceza hukukuna soyut tehlike suçlarının gösterdiği teorik özellik itibariyle geçiş yapabilmek oldukça kolaydır. Nitekim doktrinde Rohland’a göre tehlike kavramı zamanla eylemden suçlunun şahsına kaymıştır. Hukuk sisteminde daha fazla bozulma/tahrip beklentisini eylemleriyle kanıtlayan kişiyi tehlikeli görmektedir.¹¹⁷⁶ Soyut tehlike suçlarının tehlikelilik suçu olarak adlandırması da bu anlamda fail içeriğiyle

¹¹⁷⁴ Bankacılık gibi ekonomik sektörde raporlama yükümlülükleri, nükleer santrallerdeki kontroller teknik önlemlerin yanında sorumluluk alanını genişletmiştir. Karl-Ludwig Kunz, “Das neue Strafrecht”, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV), C. 103, No: 3, 2020, s. 248.

¹¹⁷⁵ Köksal Bayraktar vd., Özel Ceza Hukuku Cilt V, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2019, s. 104.

¹¹⁷⁶ Rohland, s. 4.

de uyum göstermektedir. Bu durumda failin safi varlığı ve bu nedenle normu ihlal eden davranışları suç oluşturabilecek ve düşman ceza hukuku uygulamalarına örnek olarak kullanılabilir.

Tehlike suçları failinin düşman ceza hukuku söylemi içerisinde değerlendirilmesi önleyici uygulamalara maruz kalarak yok sayılması olgusuyla da düşünülebilir.¹¹⁷⁷ Aktarıldığı üzere güncel ceza hukukunda tehlikeyi ve riski merkeze alan önleyici bakış açısı söz konusudur. Önleyicilik ceza hukukunu güçlü bir araç haline getirmiştir. Sadece bununla da kalınmamış, istihbarat, kolluk, savaş, medeni ve idari hukuku alanlarının tedbirlerini kapsayan karma bir uygulama alanına dönüştürmüştür.¹¹⁷⁸ Bunun neticesinde güvenlik hukuku olarak anılan ceza hukukunda vatandaş failden değil, düşman bir failden bahsedilmesi kolaylaşmıştır.¹¹⁷⁹ Örneğin yabancıların sınır dışı edilmesinde önleyici uygulamalara ve etik profillemeye yeri verilmektedir.¹¹⁸⁰

İkinci durum ise tehlike suçlarının koruduğu hukuki değerlerin uluslararasılaşan hukuki değerler olması ve uluslararası kamu düzeniyle ulusal kamu düzeni korunmasının bu suçlarla koruma altına alındığı (tartışmalı olmakla beraber) gerçeğidir. Nitekim çok sayıda devlet koordineli şekilde kolluk hukukuna (*Polizeirecht*) ve tehlikenin defedilmesi hukuku (*Gefahrenabwehrrecht*) olarak ifade edilen hukuk uygulamalarına geçiş yapmıştır. Bu noktada fail kadar şüphelinin de düşmanlaştırılması söz konusu olmuştur. Örneğin Almanya’da salt soyut tehlikenin söz konusu hallerde daha az müdahaleci tedbirler uygulanmaktayken, kişi özgürlüğüne müdahale somut tehlikeyi gerektirmekteydi. Ancak 2018 yılındaki değişikliklerle beraber *yakın tehlike* hali tedbirlerin

¹¹⁷⁷ Yok sayılma her durumda negatif anlamda gerçekleşmemektedir. Örneğin ekonomik suçların piyasa düzeninin bozulması kaygısıyla bağımsız idari otoritelerin talebiyle soruşturulması usulü de olumlu bir yok sayma hali olarak ele alınabilir. Öyle ki ceza hukukundaki geleneksel yaptırımlardan vazgeçildiği, mahkûmiyet olmaksızın önleyici araçlardan yararlanmanın, koşula bağlı cezasızlıkların, usuli anlaşmaların, uzun yargılamalar sonrası ortaya çıkacak belirsiz yaptırımlardansa küçük cezaların tercih edilmesi olağanlaşmıştır. Sanığın uzlaşma önerisini kabul etmesi yönündeki baskı yüksekken, varlıklı sanıklar bakımından suç şüphesinin satın alınması eleştirilmektedir (Karl-Ludwig Kunz, “Das neue Strafrecht”, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV)*, C. 103, No: 3, 2020, s. 249).

¹¹⁷⁸ Sieber, “Güvenlik Hukukunun Yeni Mimarisi -Global Risk Toplumunda Suç Kontrolü-”, s. 389.

¹¹⁷⁹ Sieber global risk toplumunda suç kontrolünün geldiği noktayı düşman ceza hukuku deyişle tartışmanın uygun bir hukuk konsepti olmadığını belirtirken; bunun nedenini düşman ceza hukukunun kanunilik ilkesini erozyona uğratmasına ve düşman ifadesiyle ne kastedildiğini tam olarak ortaya koyamamasına bağlamıştır. Bkz. Sieber, a.y.

¹¹⁸⁰ Sieber, a.g.e., s. 68.

uygulanması bakımından yeterli hale getirilmiştir. Önleme amaçlı uygulamalar ise yasaklama emri, bir yere gitmeme, bir yeri terk etmeme, düzenli olarak imza, tehlike yaratma potansiyeli olan kişilerin kolluk tarafından uyarılması (*Gefährdenansprechen*) ve mükerrirlere özgü kontrol ağları tedbirleri olarak sayılabilmektedir. Vurgulanmalıdır ki kolluğun önleyicilik amaçlı uygulamalarının soyut tehlike suçu kapsamında değerlendirilen hareketlerdir. Bu husus dikkate alındığında verilen örnekler daha anlamlı hale gelmektedir.¹¹⁸¹

Tehlike suçları failinin çoğu durumda düşman ceza hukukuna maruz kalması aktif bir olağanüstü hâl uygulamasına da dikkat çekmektedir. Devletler, terörizm ve organize suç alanları için istisnai olarak anayasal standartlara yönelik olağan sınırın ötesine geçen düzenlemeler yapabilmektedir.

Tehlike suçlarının teorik tartışmaları itibariyle tehlike yargısı ihtimalinin zihinsel süreçle olan yakın ilişkisi, özen yükümlülüğüne aykırılık olarak belirleyiciliği ve hareketin ön plana geçmesi hususları birleştiğinde tehlike suçlarının tipik eylemi olarak hareketi yani davranışı ve de dolayısıyla bireyi konu edindiği söylenebilir. Bunun teorik karşılığını ise düşman ceza hukuku teorisi oluşturmaktadır. Düşman ceza hukuku yalnızca güvenlik hukuku uygulamasını teyit etmemekte, ceza hukukunun sınırlarının olabildiğince genişlemesine ve bir davranış modeli geliştirilmesi önerisine de önayak olmaktadır. Dolayısıyla düşman ceza hukuku uygulamasının rasyonel karar kuramı ve neoliberal ahlakçılıkla olan yakın ilişkisi fail üzerinden somutlaşabilmektedir. Faile yönelik profilleme çalışmalarını ise risk değerlendirme yöntemleriyle ele alınabilmektedir. Gerek uzmanlaşma gerekse de düşman ceza hukuku uygulamalarının her ikisinde de tehlike merkezde bulunmaktadır. Tehlike suçlarının faili bu vesileyle uzman, düşman ve tehlikelilik eğilimi gösteren fail olarak nitelendirilebilmektedir.

¹¹⁸¹ Neue M. Jasch. Neue Sanktionspraktiken im prävention Sicherheitsrecht, Kritische Justiz, 3, 2014, s. 237-248; Sieber, "Güvenlik Hukukunun Yeni Mimarisi - Global Risk Toplumunda Suç Kontrolü", s. 397-398.

3.3.7. Suçun Maddi Konusu ya da Tehlikenin Metalaşması

Suç genel teorisi içerisinde inceleyeceğimiz son başlık suçun maddi konusudur. Tehlike suçlarında suçun maddi konusu kurumu da tartışmalıdır. Doktrinde suçun maddi konusuna yönelik birçok görüş ayrılığı bulunmakta ve bu görüşler tehlike suçlarının tespit edilmesinde de farklı sonuçlara neden olmaktadır. Başlık altında tehlike suçlarının suçun maddi konusuna yönelik değerlendirmesine yer verilecektir. Ayrıca suçun maddi konusu içeriği itibariyle neoliberal politikalarla gelişen tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması olgusuna somut örnekler verebilmektedir. Kurum bu bağlamda da güvenlik söylemi ve önleyici paradigmayla kuracağımız son genel bağlantı olacaktır. Suçun maddi konusu tehlike suçları özelinde metalaşma olgusuyla ele alındığında, tartışmaların teoriyle ve ideolojiyle ortak çıkarımı kolaylaşmaktadır.¹¹⁸² Tehlike suçu olarak suçun maddi konusunun metalaştığı hususuna en açık örneği çevre suçları oluşturmaktadır. Bu noktada çevre suçlarına yönelik teorik bilgilerden yola çıkılarak değerlendirme yapılacaktır.

Öncelikle belirtmelidir ki suçun maddi konusu adlandırmasıyla ilgili olarak gerek Türk gerekse de Alman doktrininde farklı isimlendirmeler kullanılmaktadır.¹¹⁸³ Çalışma bakımından suçun maddi konusu ifadesi seçilmiştir.¹¹⁸⁴ Suçun maddi konusu, zarar-

¹¹⁸² Alman hukukunda da suçlar ve kabahatler için saldırı şeklinde düzenleme yapılırken; devletin veya vatandaşların korunan hukuki menfaatinin ihlaller olarak ele alındığı ifade edilmektedir bkz. Thomas Vorbaum, Bohlander Michael, A Modern History of German Criminal Law, çev. Margaret Hiley, Berlin, Springer Verlag, 2014, s. 234. Bu şekildeki bir açıklama oldukça manidardır. Alman doktrininde özellikle monografiler düzenlemede yer alan kilit kelimedden başlamak suretiyle yapılmaktadır. Ancak bu basit bir analitik inceleme metodu olarak algılanmayabilir görünmektedir. Zira yukarıda verilen örnek 1970'li yıllarda başlayan (neoliberal politikalarla koordineli olarak değerlendirilebilen) düşman ceza hukuku uygulamalarının bir örneği olarak ele alınabilir. Kullanılan kelimeler kanun koyucunun basit tercihlerinden ziyade ideolojik görüşlerinin üzerinin örtüldüğü seçimler olarak değerlendirilebilir görünmektedir.

¹¹⁸³ Alman hukukunda hareketin konusu (Handlungobjekt), saldırının konusunu (Angriffobjekt), fiilin konusu (Tatobjekt), davranışın konusu, hukuksal değerın konusu (Rechtsgutobjekt) şeklinde değişik kullanımlara rastlanmaktadır (Ünver, Hukuksal Değer, s. 125). Bu kavramları kullanan müelliflerin eserlerinde kavram kargaşasına yol açtığı zira korunan hukuki değeri ifade eden *Rechtsgut* kavramının bazen korunan hukuki değer bazen de suçun maddi konusu ifade etmek üzere kullanıldığı görülmektedir. Ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte, s. 25 vd. Türk hukukunda suçun konusu, hareketin konusu, suçun maddi konusu şeklinde kullanımları bulunmaktadır. Korunan hukuki değer ile suçun konusu bazı yazarlar tarafından aynı anlama gelecek şekilde kullanılmakta ve fakat bazı görüşler suçun konusu ifadesiyle suçun maddi konusunu kastetmektedirler (Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2023, s. 118).

¹¹⁸⁴ Suçun maddi konusuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Orhan, Suçun Maddi Konusu, 2023.

tehlike suçu ayırımında kullanılması nedeniyle önemli bir kurumu oluşturmaktadır.¹¹⁸⁵ Netice başlığı altında yer verildiği üzere zarar ve tehlike suçları şeklindeki ayırım, korunan hukuki değere verilen zarar ve tehlikeye ya da geniş anlamıyla ihlale dayanarak söz konusu olmaktadır.¹¹⁸⁶ Ancak doktrinde bazı görüşler suçun maddi konu üzerinde meydana getirdiği zarar ve tehlikeden yola çıkılarak ayrılması gerektiğini ifade etmektedir. *Konusu olmayan suç yoktur* ifadesi itibariyle de aynı sonuca ulaşan bir başka görüş de bulunmaktadır.¹¹⁸⁷ Ancak suçlar klasik okulun ortaya koyduğu şekilde korunan hukuki değer esas alınarak ayrılmakta¹¹⁸⁸ ve bu ayırımında, korunan hukuki değeri bulunmayan herhangi bir suçun olmayacağı gerçeğinden hareket edilmektedir.¹¹⁸⁹ Dolayısıyla tehlike suçlarında suçun maddi konusunu kıstas alan bir ayırımdansa korunan hukuki değerden yola çıkılması tutarlı bir yaklaşım ortaya koymaktadır. Diğer taraftan soyut tehlike suçlarında tipik olarak suçun maddi konusunun yer verilmeyen suç tipleri olduğu düşünüldüğünde de hukuki değer baz alınarak değerlendirme yapılması daha uygun bir çözüm olarak belirmektedir.¹¹⁹⁰

Bu noktada tehlike suçlarında suçun maddi konusunun içeriğine bakılması metalaşma olgusu bakımından önemlidir. İlk olarak doktrinde suçun maddi konusuna yönelik açıklamalara yer vermek konuyu anlaşılır hale getirecektir. Doktrinde yer alan bir görüş suçun maddi konusunu cisimsiz/gayri maddi şeyler olarak ele almaktadır. Ancak *gayri*

¹¹⁸⁵ Suçun maddi konusu adlandırmasıyla ilgili olarak kullanılan farklı kullanımların yarattığı karmaşanın sebeplerinden birinin zarar ve tehlike suçu ayırımından kaynaklandığı yönündeki görüş için bkz. Elvan Keçelioğlu, “Sırf Hareket Suçu Soyut Tehlike Suçu Mudur?”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXV, No: 2, 2021, s. 81.

¹¹⁸⁶ Korunan hukuki değer ihlal edilebileceği; suçun maddi konusunun ise zarar görebileceği ya da tehlikeye düşürülebileceği yönünde görüşler bulunmaktadır bkz. İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2023, s. 223.

¹¹⁸⁷ Görüş için bkz. İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2023, s. 224.; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2023, s. 118. Aynı yönde diğer görüş ise her suçun maddi konusunun olduğunu, suçun maddi konusunun yokluğu (görüş suçun hukuki konu olarak adlandırmaktadır) halinde fiilin yönelmiş olduğu hareketin bulunmadığını ve de bu halde de suçun maddi unsurlarında eksiklik nedeniyle suçun oluşmayacağına ifade etmektedir (Ünal, Türk Ceza Hukukunda Tehlike Suçları, s. 150-151).

¹¹⁸⁸ Nevzat Toroslu, “Ceza Hukukunda Okullar”, Prof. Nurullah Kunter’e Armağan, 1998, s. 369; Orhan, Suçun Maddi Konusu, s. 332.

¹¹⁸⁹ Nevzat Toroslu, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019, s. 198. Aynı görüş Suçun pasif süjesi ve suçun maddi konusunu ayrı değerlendirerek her suçta mutlak surette pasif süje ve korunan hukuki değer bulunduğunu, hamili olmayan bir hukuki değer olamayacağını ifade eder bkz. Manzini I, 586’dan aktaran Nevzat Toroslu, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019, s. 198.

¹¹⁹⁰ Nevzat Toroslu, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019, s. 68.

maddi ifadesini yalnızca düşünceler aleminde olan, gerçeklikle hiçbir bağlantısı olmayan, tümüyle zihinsel şey manasında kullanmadığını da eklemektedir. Suçun maddi konusunu gayri maddi olmakla beraber gerçeklikle bağlı, gerçek dünyanın bir görünümü ve fakat fiziksel olmayan bir şey olarak ifade etmektedir. Gayri maddi şeyler yüzer gezer bir soyutlukta değil, somut nesnelere bağlı olarak ele alınmaktadır. Sağlık, kamu barışı¹¹⁹¹ gibi gerçeklikle bağlantısı olan gayri maddi şeyleri de örnek kabilinden saymaktadır.¹¹⁹² Bu görüşle beraber suçun maddi konusunu geniş anlayan görüşler, davranışın mekânsal konusunu da suçun maddi konusuna dahil etmektedir.¹¹⁹³

Bir diğer görüş ise insanın manevi yönünü, gerekçeleri farklılaşan görüş ayrılıklarıyla beraber, suçun maddi konusu kapsamında değerlendirmektedir.¹¹⁹⁴ Nihayetindeyse insanın maddi ve manevi bütün olduğunu, insanın manevi yönü korunuyorsa, suçun maddi konusunun insan olduğunu da belirtmektedir.¹¹⁹⁵ Ancak aynı görüş şeref, haysiyet gibi soyut varlıkların hiçbir zaman suçun maddi konusu olamayacağını da söylemektedir.¹¹⁹⁶

Bir diğer görüş ise kişisel veri ve sırları suçun maddi konusu olarak kabul ederken,¹¹⁹⁷ tam aksi yönde bir başkası kişisel veriyi suçun maddi konusu olamayacağını

¹¹⁹¹ TCK m. 213'ncü maddesi itibarıyla kamu barışı kavramına hükmün gerekçesinde şu şekilde yer verilmiştir: “*Kamu barışı kavramından, bireyler arasındaki ilişkilerde hukukun egemen olduğu toplum düzeni anlaşılmalıdır. Bireylerin taşıdığı, barış esasına dayalı bir hukuk toplumunda yaşadıklarına dair duygunun da kamu barışı kavramı içerisinde düşünülmesi gerekmektedir. Bu kavram, kamu güvenliği kavramından daha geniş bir anlam içeriğine sahiptir.*” Kamu barışı kavramı, sosyal düzeni, huzuru ve güveni ifade etmektedir Nevzat, Toroslu. Ceza Hukuku Özel Kısım, 7. Baskı, Ankara 2013, s 249; Toroslu, Haluk. “Kamu Barışına Karşı Suçlar Bakımından Tahrik Kavramı”, Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan, Cilt 1, Ankara 2015, s. 1202.

¹¹⁹² Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte, s. 27-28.

¹¹⁹³ Gianniti, F. s. 140'den aktaran Orhan, Suçun Maddi Konusu, s. 109. Bir görüş suçun maddi konusunu: maddi fiziki yapı, üzerinde fiilin işlenmesiyle durum değişimi gösteren cismani olmayan hususlar ve herhangi bir durum değişimine neden olmayan manevi içerik arz eden şeyler olarak üç yapıya dayandırmaktadır. bkz. Ünal, Türk Ceza Hukukunda Tehlike Suçları, 2023, s. 171.

¹¹⁹⁴ Orhan, Suçun Maddi Konusu, s. 46-49.

¹¹⁹⁵ Orhan, a.g.e, s. 49.

¹¹⁹⁶ Orhan, Suçun Maddi Konusu, s. 49.

¹¹⁹⁷ Berrin Akbulut, Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yapıtırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 397.

belirtmektedir.¹¹⁹⁸ Suçun maddi konusu da üzerinde uzlaşa olan tanımı itibariyle failin tipik hareketi üzerinde gerçekleştirdiği insan veya eşya olarak açıklanmaktadır.¹¹⁹⁹

Bu tartışmaların verdiği ön bilgiyle tespitimiz suçun maddi konusuna yönelik tartışmaların korunan hukuki değer de yaşanan dönüşümle beraber değiştiği yönündedir. Bu durumda somut ve fiziki olması kural olarak gerekli olan suçun maddi konusu üzerindeki tartışmaların boyutunu değiştirmektedir. Yukarıda ifade edildiği üzere korunan hukuki değerlerin mutlak bir katalogu bulunmamakta ve içinde yaşanan zamana ve yere göre değişkenlik göstermektedir. Hangi menfaatin öne çıkacağı hâkim olan devlet modeline ve izlenecek ceza politikasına göre değişmektedir.¹²⁰⁰

Uluslararasılaşma, neoliberal politikaların eş güdümlü yürütülen politikalarının neticesi olarak ilk devleti sonrasında sermayeyi dönüştürmüştür. Ceza hukuku bağlamında ise korunan hukuki değerlerin içeriği genişlemiş ve yeni uluslararası değer ve menfaatler korunan veya korunması gereken değerler olarak ortaya çıkmıştır. Bu süreçte devletle beraber şirketlerin, yani sermayenin uluslararasılaşması söz konusu olduğundan korunan hukuki değerlerin uluslararasılaşan sermayenin isteklerine göre hukuki değerleri belirlenmesi ve ulus devletlerin de bu duruma uyarak ceza hukuklarını düzenlemesi zorunlu hale gelmiştir.

1970'li yıllardan itibaren yoğun bir şekilde metalaşma olgusu baş göstermiştir. Nitekim her yerde artık klişeleşmiş bir formülle belirli bir hareketle korunan hukuki değeri tehlikeye düşürenlere ceza verileceği düzenlenmeye başlanmıştır.¹²⁰¹ Aynı dönemde özelleştirmeler yoluyla devletin suç ve ceza alanında çeşitli biçimlerde çekilmesi yaşanmıştır. Hukukun özelleştirilmesi ve/veya idari ceza hukuku olarak anılan kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğilimi yönünde adımlar atılmıştır.¹²⁰² Dolayısıyla bir

¹¹⁹⁸ Orhan, Suçun Maddi Konusu, s. 87, dipnot 87.

¹¹⁹⁹ Ünver, Hukuksal Değer, s. 145. Görüş ayrılıklarına yönelik detaylı inceleme için bkz. Orhan, Suçun Maddi Konusu, s. 34.

¹²⁰⁰ Aslıhan Kart, Marka Hakkına Tecavüz, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 88.

¹²⁰¹ Karl Lackner, Das konkrete Gefährdungsdelikt im Verkehrsstrafrecht, Walter de Gruyter, 1966, s. 1.

¹²⁰² Nükleer enerji santralleri, trafik suçları, aile suçları ve askeri ceza kanunlarında düzenlenen suçların bu eğilimle beraber özel ve yan ceza kanunlarında düzenlenmeye başlamıştır (Karl Lackner, Das konkrete Gefährdungsdelikt im Verkehrsstrafrecht, Walter de Gruyter, 1966, s. 1).

tarafından yeni metalaşan yerler diğer taraftan önceki dönemin gayri meta şeylerinin yeniden metalaştırılması ve bu *şeylerin* korunması gerekli olmuştur.

Özelleştirmeler ve daha önce metalaşmamış olan alanlar veya Keynesyen refah devleti döneminde gayri metalaştırılmış alanlar metalaştırılma süreçlerine dahil edilmiş ve/veya yeniden metalaştırma süreci başlatılmıştır. Metalaştırma; su, elektrik dağıtım, fikri mülkiyet, madenler, yer altı ve yer üstü kaynakları, bir bütün olarak çevre gibi daha önce alım-satım konu olmayan alanların alım satım konu edilmesini; önceki (Keynesyen refah devleti) dönemin eğitim, sağlık vb. devletin yürüttüğü hizmetlerin özelleştirilmesini ifade etmektedir. Bu süreç yalnızca tek bir ulus devletinin değil, tüm dünyadaki dönüşümünü ifade ettiğinden, uluslararası sermayenin ulus devletlerdeki çıkarları doğrultusunda dünyanın birçok yerinde doğanın, çevrenin, kaynakların ve devletin kamu hizmeti yürüttüğü alanların metalaşması yaşanmıştır.¹²⁰³

Metalaşmayla beraber kamusal alandan özel alana geçen metalar korunan hukuki değerler sistemine ve suç tiplerine ve tabii suçun maddi konusuna sirayet etmiştir. Nitekim tehlike suçlarının da aynı dönem itibarıyla, özellikle Alman doktrininde yapılan çalışmalar incelendiğinde, bir *yağ lekesi gibi yayılma etkisi* göstermesinden söz edilmektedir. İlgili cümle de 1966 yılında Karl Lackner'ın "*das konkrete Gefährdung im Verkehrsstrafrecht*" adlı eserinde, somut tehlike suçu özelliği gösteren trafik suçlarına yönelik çalışmada kullanılmıştır.¹²⁰⁴ Lackner aynı eserde, 2. Dünya Savaşından itibaren kanun koyucunun en sevdiği çocuğunun tehlike suçları olduğunu belirtmektedir.¹²⁰⁵ Aynı şekilde Almanya'da tehlike suçlarına yönelik çalışmalar yakın tarihten geçmişe doğru bakılacak olursa; 1970-1990 arasındaki neoliberal politikaların yaşandığı döneme, 1930-1945 Nazi Dönemine, 1880-1900 arası Prusya ve diğer küçük Alman devletlerinin Bismarck'ın 2. Reich İmparatorluğu altında birleştiği zamanlara denk gelmektedir.¹²⁰⁶ Elbette bu bilgi ceza hukuku müelliflerinin entelektüel merakının

¹²⁰³ Göksu Uğurlu, "Uluslararası Hukuka Üçüncü Dünya Yaklaşımları", Ankara, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2021, s. 127.

¹²⁰⁴ Karl Lackner, *Das konkrete Gefährdungsdelikt im Verkehrsstrafrecht*, Walter de Gruyter, 1966, s.1.

¹²⁰⁵ Lackner, a.y.

¹²⁰⁶ Örnek mahiyetinde eserlere bakılacak olursa; Eckhard Horn, *Konkrete Gefährdungsdelikt*, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 1973. Demuth, *Der normativer Gefährbegriff*, 1980. Willy Pütz, *Der*

ilgili zamanda doğduğu şeklinde ele almakta düşünülebilir. Ancak ilgili dönemler sosyo-ekonomik yapıların dönüştüğü zamanlar olarak da okunabilir. Zira Rohland'ın 1888 tarihli eserinde vurguladığı üzere sosyal ve yasal bir organizmanın hastalığı olarak ifade edilen suç antisosyal bir davranış olarak gerçekten korkutucu boyutlara ulaştığında ve geniş çapta yayıldığında endişe yaratmaktadır.¹²⁰⁷

Metalaşmayla suçun maddi konusundaki genişlemeye dönülecek olursa, bu anlamda verilecek en güzel örnek daha önce de belirtildiği üzere çevre suçlarıdır.¹²⁰⁸ Çevre suçları neoliberal politikalarla birlikte siyasi, iktisadi, idari ve hukuksal anlamda yaşanan değişimi somutlaştırmaktadır. Zira kentleşme, planlama, sanayileşmenin yanı sıra doğal yaşamın dönüşmesi yani özelleşerek meta haline gelmesi neticesinde daha önce kamuya ait ortak alan ve çevresel alan şirketlere açılmıştır. Bunun doğal sonucu olarak çevre suçları insan yaşamının ve canlı habitatının korunan hukuki değer olması; su, hava, toprak gibi cismani şeylerin ise suçun maddi konusu olarak ceza hukuku alanına sokulması söz konusu olmuştur. Aynı minvalde kentsel yaşam alanlarının metalaşması¹²⁰⁹ da belediyelerin sorumlu oldukları alanlar örneğinde tehlike suçu özelliği taşıyan kabahatlerle suçun maddi konusunu genişletmektedir. Şöyle ki çevre ceza hukukunun insan merkezli olmasından vazgeçilip daha geniş bağlamda ekosistemi merkeze alan bir bakış açısıyla düzenlenmesi sonrasında gerek korunan hukuki değerler gerekse de suçun maddi konusu farklı bir boyut kazanmaktadır. Dolayısıyla metalaşma olgusuyla sisteme dahil edilen her meta sonrasında suçun maddi konusu yeni şeyler ve değerlerle dönüşmektedir.

Gefährbegriff im Strafrecht, Emsdetten, Dissertationsdruckerei, 1936. August Finger, Der Begriff der Gefahr, Prag, 1889.

¹²⁰⁷ Rohland, s. 2.

¹²⁰⁸ Çevre sorunlarının 1970'li yıllarda dünyayı ilgilendirmeye başladığı ve 1980'li yıllarda ise insan ve diğer canlılar üzerinde olumsuz etki yaptığı kanıtlanmıştır.

¹²⁰⁹ Rabia Beyza İnan, "Kent Hukukunun Ekonomi Politikası: Türkiye Örneği", Ankara, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, 2021, s. 127.

3.4. BÖLÜME İLİŞKİN ARA SONUÇ

Tehlikenin somut ve soyut tehlike şeklindeki ikili görünümüne suç genel teorisindeki tehlike teorileri tartışmalarında da denk gelmektedir. Temel olarak tehlikenin, soyut ve sübjektif bir yargı mı, yoksa somut ve objektif bir durum mu olması sorgulanarak, ikili görünümünün teorik tartışmasının yapıldığı anlaşılmaktadır. Yer verilen tartışmalardan çıkan sonuç itibariyle, tehlikenin ceza hukuku anlamında da ihtimal olduğu ve somut nitelikte olmasının önemsendiği görülmektedir. Tehlikenin ihtimal olarak kabul edilmesi, tehlikeyi rasyonel hale getirerek, somutlaştırmaktadır. Ancak diğer taraftan tehlikenin yargı olarak ifade edilmesi, soyut tehlikenin dışlanmadığı anlamını taşımaktadır. Zira tehlikenin bir yargı şeklinde ele alınması, onun zihinsel bir karar olduğunu göstermektedir. En nihayetinde ceza hukuku anlamında tehlike, tehlike yargısının ihtimali şeklinde tanımlanmaktadır. Dolayısıyla ceza hukukunun da tehlikeyi geleneksel liberal söyleme uygun bir biçimde, somut tehlike şeklinde ele aldığı görülmektedir. Bu yaklaşım, tehlikenin risk olarak rasyonelleştirildiği durumla, ceza hukuku içerisindeki tanımının da uyumunu göstermektedir. Ancak bu durum, devam eden bölümde inceleneceği üzere soyut tehlikenin ceza hukukunda kabul edilmediği anlamına gelmemelidir.

Tehlikeye ceza hukuku içerisinde birden fazla kurumda farklı şekillerde yer verilmektedir. Dolayısıyla somut ve soyut tehlike ölçütlerinin yanında başka değerlendirme araçları da tehlikenin ölçülmesinde kullanılmaktadır. Nitekim bu durum dikkate alınarak, tehlikenin değerlendirilmesindeki biçimsel kıstaslar incelenmiştir. Ceza hukuku kurumları içerisinde ağır ve muhakkak tehlike ve yakın ve büyük tehlike şeklinde tehlikenin niceliğinin farklı görünümleri bulunmaktadır. Tehlikenin ağırlığı, hukuki değerlerin karşılaştırması ve derecelendirilmesini konu edinmekte ve tehlikenin içeriği, korunan hukuki değere göre belirlenmektedir. Aynı minvalde tehlikenin büyüklüğü de korunan hukuki değer yüksek değere sahip olmasını ifade etmektedir. Örneğin mal varlığı değerine kıyasla yaşamın tehlike altında olduğu durumda hem ağır hem de büyük bir tehlikeden bahsedilmektedir. Yakın tehlike, tehlikeli eylem neticesinde beklenen ya da korkulan durumun gerçekleşmesi arasındaki sürenin kısalığıdır. Buna göre yakın tehlike, kaçınılmaz veya kesin bir tehlikeye de karşılık gelmektedir. Tehlikenin

muhakkak olması ise yakın tehlikede olduğu üzere, tehlikenin zaman bakımından oldukça yaklaştığını göstermektedir. Tehlikenin muhakkak olması, zararın doğrudan meydana geleceği ve/veya zararın ortaya çıkmasının her zaman mümkün olduğu haller şeklinde geniş bir bakış açısıyla da ele alınabilmektedir.

Tehlikenin niceliksel ifadeleri olarak değerlendirilebilecek bu durumlarda, açık bir şekilde risk değerlendirmesinin yapıldığı görülmektedir. Nitekim her bir kıstas kendi içerisinde zamansal ya da rakamsal bir olasılığa karşılık gelecek şekilde ele alınmaktadır. Ancak bunun sayısal ifadesinin ortaya konulması zorunlu ve gerekli değildir. Ağır, muhakkak, büyük ve yakın tehlikenin her biri bakımından tehlikenin ihtimal şeklindeki somut karşılığı aranmaktadır. Diğer taraftan, her ne kadar tehlikenin görünümüleri bu şekilde farklılaşmaktaysa da yapılan ayrımların tehlikeyi belirlemekten çok, daha fazla derecede muğlak hale getirdiği görülmektedir. Zira yakın ve muhakkak şeklindeki ayırım aynı anlama gelecek şekilde yorumlanmaktadır. Benzer şekilde ağır ve büyük tehlike de korunan hukuki değere göre belirlendiğinden, çoğu durumda aynı anlamı taşımakta ve/veya aynı şekilde değerlendirilmektedir. Nitekim Feuerbach da tehlikenin büyüklüğünü, tehdit altındaki hukuki değerın önemi, beklenen zarar veya tehlikenin süresi itibariyle bir bütün olarak ifade etmiştir. Tehlikenin biçimsel görünümüleri itibariyle, farklı kıstaslar (ağır, büyük, muhakkak ve yakın şeklinde) konulmuşsa da aranan tehlikenin somut tehlike olduğu bu vesileyle ifade edilmelidir.

Tehlikenin değerlendirmesinde zamansal bakış açıları da önem taşımaktadır. Ex-ante ve ex-post değerlendirme kıstasları arasındaki ayırım hareketin ve neticenin esas alınmasına göre değişkenlik göstermektedir. Buna göre ex-ante bakış, tehlikenin varlığını nedensel ilişkiye yönelik zorunluluğun doğmadığı andan önceki ana, yani hareket anına göre ele almaktadır. Ex-post bakış açısında ise neticeye odaklanılmaktadır. Hareketin yapılması ardından neticeye kadar geçen süreç ve hatta yargı kararına kadar süren aşamadaki tüm gelişmeler, tehlike yargısının içeriğinin belirlenmesinde etkili kabul edilmektedir. Tehlikenin ele alınmasındaki tüm bilgi ve bulguların azami doğruluğu bakımından ex-post değerlendirmenin doğru olduğu ifade edilmektedir.

Ex-ante ve ex-post bakış açısı bakımından tehlikenin ikili görünümüne dikkat çekmek gereklidir. Çalışmanın bu kısmına kadar ceza hukukunda yer verilen kurumların aradığı tehlikenin somut tehlike olduğu ortaya konulmuştur. Belirtilen kurumlar bakımından (hazırlık hareket, teşebbüs, izin verilen risk, zorunluluk hali) gerekli olan bakış açısının somut tehlikeye uygun olan ex-post değerlendirme olduğu anlaşılmaktadır. Zira somut tehlike, belirli objektif durum ve olgulara dayanarak tehlikenin rasyonel hale geldiği durumları betimlediğinden, dış dünyada meydana gelen etkileri konu edinmektedir. Bu etkilerin netice olarak kabul edilmesi ise makul bir sonuç olarak görünmektedir. Bu nedenle somut tehlikenin arandığı kurumlar bakımından bakış açısının ex-post değerlendirmeye tehlikeye içerik kazandırması tutarlıdır. Ex-ante değerlendirme ise soyut tehlikenin geçerli olduğu tehlike halleri bakımından uygun olacaktır. Zira soyut tehlike, tehlikenin zihinsel bir süreç olmasına gönderme yaparak, hareketin kendisine biçilen tehlike kararına dayanmaktadır. Tehlike ve tehlikelilik halinin ön plana çıktığı bu durumda, dış dünyada tehlike yargısının ihtimali olarak ele alınabilecek bir zarar belirtisi bulunmaz. Onun yerine, norm ihlalini konu edinen ve soyut tehlike olarak ele alınan hareketin/davranışın kendisi bulunur.

Ceza hukukunda tehlikenin ele alınış şekillerinden bir diğeri dikkat ve özen yükümlülüğüdür. Tehlikenin değerlendirilmesinde dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık, rasyonel sınırların belirlenmesi bakımından önemli bir ölçüt olarak ortaya çıkmaktadır. Dikkat ve özen yükümlülüğü tehlikeye kimlik kazandırılmasında önemli bir unsurdur. Taksir kurumunun ve izin verilen riskin değerlendirilmesinde de dikkat ve özen yükümlülüğü belirleyicidir. Tehlike, objektif şartlara dayalı olarak zararlı bir neticenin meydana gelme ihtimalidir. Ancak tehlike hem olgusal hem de normatif içerikte olduğundan, normatif kısmın belirlenmesinde her türlü parametre dikkate alınmaktadır. Bu kapsamda geleceğe yönelik öngörü belirli istatistikî bilgiye, doğal nedenselliğe, mesleki deneyime, hayatın olağan akışı şeklindeki genel deneyime göre belirlenmektedir.

Tehlike suçlarının teorik incelemesinden anlaşıldığı üzere neoliberal ekonomi politikalarının temel anlayışı olan güvenlik söylemi ve önleyici paradigmanın tüm unsurları, tehlike suçlarının unsurlarındaki teorik tartışmalarla somutlaşabilmektedir. Öncelikle tehlike suçlarının zarar suçlarına kıyasla yaygınlaşması ve yeni suç tiplerinde

kullanılması, ceza hukuku teorisi bağlamında olağanüstü hâl olarak ifade edilebilir niteliktedir. Zira Lackner'ın da belirttiği üzere ceza hukuku teorisinde zarar suçları asil ve esas suç tipi olarak görülmektedir. Buna karşılık olarak tehlike suçları, külkedisi suç tipi şeklinde ifade edilmiştir. Ancak bu söylem liberal ceza hukuku anlayışının hâkim olduğu zamanlar bakımından geçerli bir söylemdir. Nitekim neoliberal dönüşümle eş zamanlı gerçekleşen ekonomik ve teknolojik ilerlemeye bağlı olarak oluşturulan yeni suç tipleri tehlike suçu biçiminde düzenlenmektedir.

Tehlike suçlarında korunan hukuki değer teorisinin farklılaştığı teoride ifade edilmektedir. Bu bağlamda tehlike suçlarıyla korunan hukuki değerlerin bireyler üstü hukuki değerler olduğu ve genişlediği yönünde bir yaklaşım bulunmaktadır. Tehlike suçu olarak düzenlenen suç tiplerinin örgütlü suçlar, terör suçları, ekonomik suçlar, çevre suçları ve uyuşturucu suçları gibi sınır aşan suçlar olduğu dikkate alındığında korunan hukuki değerlerin evrensel boyutta genişlediği ve ulus devlet sınırlarını aşan bir niteliği haiz olduğu görülmektedir. Ceza hukuku teorisi itibariyle bu husus Sieber tarafından, transnasyonel bir ceza hukuku modeli oluşturulması gerekliliği şeklinde ifade edilmiştir. Transnasyonel bir ceza hukukunun koruduğu hukuki değerlerin de uluslararası kamu düzeni olacağı ve aynı şekilde transnasyonel korunan hukuki değerleri normların koruma amacına tahsis edeceği tartışmasızdır. Suç genel teorisinde tehlike suçlarıyla korunan hukuki değer itibariyle getirilen bu öneri, neoliberal ekonomi politikalarla devletin ve sermayenin uluslararasılaşması olgusunu bütünleştirmektedir.

Tehlike suçlarında suçun maddi konusu da esaslı bir dönüşüme uğramıştır. Özellikle neoliberal politikaların etkisiyle doğa gibi yaşamın devamını sağlayan maddi varlıkların metalaşması, korunan hukuki değer tartışmalarına ve dolayısıyla suçun maddi konusundaki genişleme ve belirsizliğe artan oranda etki etmektedir.

Tehlike suçlarında tehlikenin merkezde olması metamorfoza uğrayan ceza hukuku bakımından hareketin de merkeze geçmesi anlamına gelmektedir. Zira liberal ceza hukukunda zarar suçlarıyla beraber esas olan neticedir. Ancak tehlike suçlarının yaygın kullanımı zarar ve netice yerine, tehlike ve hareket geçmesine neden olmuştur. Ceza hukukunda hareketin ön plana geçmesi itibariyle *neticesiz suç yoktur* şeklindeki

geleneksel tavrın dönüşmesinin de gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Sosyo-ekonomik yapı ve risk toplumunun gerekleri itibariyle rasyonel hale getirilemeyen ve nedensellik bağının kurulamadığı tehlikelerin varlığı tartışmasızdır.

Tehlike suçlarıyla hareketin merkezileşmesi ve metalaşması olgusu somut bir gerçeklik olarak ortaya çıktığından, nedensellik bağında esaslı bir değişim meydana gelmiştir. Risk toplumunda tekil ve mekanik bir nedensellik bağından bahsedebilmek pek mümkün olamamaktadır. Özellikle tehlikenin eğilim olması ve olasılık bilimiyle ilintili ifadesi düşünüldüğünde de bu durum doğrulanmaktadır. Zira ifade edildiği üzere risk değerlendirmesinde ve yönetiminde indeterminizmden yararlanılmaktadır. Tehlikenin bir eğilim olması ceza hukuku bakımından problem teşkil etmektedir. Nedensellik bağı, artan karmaşık ilişkiler itibariyle kümülatif nedensellik bağı şeklinde ele alınmaktadır. Bu hususu sürünen determinizm olarak ifade edilmekte ve neden-sonuç ilişkisi yerine, yan etkenlerin dikkate alındığı karma bir nedensellik bağıyla suç isnadı sağlanmaktadır.

Tehlike suçları özellikle terör suçları, organize suçluluk ve sınır aşan suçlar için tipik düzenleme şeklidir. Belirtilen katalog suçları işleyen faillerin önleyici paradigma gereği çoğu durumda güvenlik tedbirlerine maruz kaldığı görülmektedir. Dolayısıyla tehlike suçlarının genel suçlu profili itibariyle faillerin düşman ceza hukukuna uygulamalarına maruz kalmaları ihtimal dahilindedir.

Vardığımız ara sonucu özetlemek gerekirse: Ceza hukukunda tehlike, tehlike yargısının ihtimali olarak somut tehlikeye karşılık gelmektedir. Tehlike değerlendirmesinde yer alan biçimsel kıstaslar olarak ağır, muhakkak, büyük ve yakın tehlike biçimleri de somut tehlike olarak dikkat çekmektedir. Tehlikenin zamansal değerlendirmesinde ve biçimsel değerlendirmesinde kullanılan yöntemlerin esasında risk değerlendirme yöntemleri olduğu görülmektedir.

Ceza hukukunun neoliberal politikalarda üstlendiği fonksiyonda olduğu gibi, tehlike suçları da neoliberal politikaların gereği olarak işlevseldir. Dolayısıyla suç tipinin gereksiz olduğunun söylenmesi, neoliberal hukuk anlayışının gerekleriyle

bağdaşmayacaktır. Suç tipi, ulusal kamu düzeniyle beraber uluslararası kamu düzenini ve uluslararasılaşan hukuki değerleri korumak amacıyla kullanımına şahit olunmaktadır.

Neoliberal politikaların sürekliliği için aranan güvenlik söyleminin ve önleyici paradigmanın suç genel teorisindeki görünümünü tehlike suçları oluşturmaktadır. Zira suç tipinin korunan hukuki değer, hareket, netice, nedensellik bağı, fail ve suçun maddi konusu kurumları içerisinde yapılan teorik tartışmalarla, neoliberal söylemin tartışmaları arasındaki benzerlik bulunmaktadır. Bu gerçekliğe ek olarak, suçun tüm unsurlarına burada konunun sınırları dikkate alınarak yer verilmediği düşünüldüğünde, benzerliğin bu kadarla sınırlı kalmaması da ihtimal dahilindedir. Tehlike suçlarının teorik tartışmaları, neoliberal politikalarla neden-sonuç ilişkisi içerisinde izlenebilmektedir. Bu izler ise nihayetinde tehlike suçlarının sosyo-ekonomik düzenin gerekliliğiyle olan uyumunu ve meşruiyetini ortaya koymaktadır. Tehlike suçları neoliberal politikaların yeniden üretilmesi için aranan güvenlik ihtiyacını, kamu hukukunda yer alan riskleri yönetmek ve dağıtmak suretiyle yerine getirmektedir. Kamusal alanda yer alarak ceza hukuku aracılığıyla yönetilen ve dağıtılan riskler, çoğu durumda özel hukukta olduğu şekliyle ceza hukukunda da rasyonel hale getirilebilen somut tehlikelerden oluşmaktadır. Örneğin hazırlık hareketi, teşebbüs, izin verilen risk, zorunluluk hali için aranan tehlike bu anlamda riske yani somut tehlikeye karşılık gelmektedir. Ancak tehlike suçları aracılığıyla yönetilen ve dağıtılan riskler somut tehlikeyle sınırlı değildir. Bu noktada somutlaştırılmadığı için riskten değil, soyut tehlikelerden bahsedilmesi daha uygun olacaktır. Dolayısıyla tehlike suçlarıyla kamusal alanda var olan soyut tehlikelerin de yönetilmesinden ve dağıtılmasından bahsedilmektedir.

Sosyo-ekonomik yapının devamlılığında fonksiyonu bulunan tehlike suçlarının, kamusal alanda bulunan riskleri dağıtmak gibi bir görevi bulunmaktadır. Yapılan teorik tartışmaların Alman doktrinindeki görünümü, tehlike suçlarının meşruiyetini değil, esasen geleneksel liberal ceza hukuku ilke ve kurumlarının güncel durumunun sorgulanmasını önermektedir

4. BÖLÜM

GELENEKSEL TEHLİKE SUÇLARININ SOSYO-EKONOMİK DÖNÜŞÜM BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

4.1. BÖLÜMÜN KONUSU VE AMACI

Buraya kadar aktarılan bölümler itibariyle tehlike suçlarına olan ihtiyacın, sosyo-ekonomik yapıdan kaynaklanan bir zorunluluk olarak ortaya çıktığı açıklanmıştır.¹²¹⁰ Lackner'in da belirttiği gibi ceza hukukunda tehlike suçlarının yağ lekesi gibi (*wie ein Ölfleck*) yayılmasına şahit olunmaktadır. Hatta Lackner, kanun koyucunun en sevdiği çocuğunun tehlike suçları olduğu şeklinde bir tespit de bulunmaktadır.¹²¹¹ Tehlike suçlarına duyulan ihtiyacın yaygın hale gelmesi, bir cezai koruma arzusunun tehlike kavramının muğlaklığından kaynaklanan endişelerden daha güçlü olduğunu açık hale getirmektedir.¹²¹²

Sosyo-ekonomik yapı ve teknolojik ilerlemenin neticesi olarak tehlike suçlarının yaygınlaşması olağan bir netice olarak ortaya çıkmaktadır. Tehlike suçlarının sadece sayısal olarak artmasından değil, zarar suçlarına kıyasla daha az görülen bu suçların sorunlu doğasının da önemli hale gelmesinden bahsedilmektedir.¹²¹³ Bu nedenle geleneksel tehlike suçlarının ve yeni tehlike suçu önerilerinin incelenmesi gereklidir.

Tehlike suçları geleneksel olarak somut tehlike suçları ve soyut tehlike suçları olarak ayrılmaktadır.¹²¹⁴ Suç tipleri korunan hukuki değere yönelik riskli müdahaleleri yasaklamaktadır.¹²¹⁵ Bu noktada geleneksel tehlike suç tiplerine yönelik yeni isimlerin

¹²¹⁰ Demuth, a.y.

¹²¹¹ Lackner, Das konkrete Gefährdungsdelikt im Verkehrsstrafrecht, Walter de Gruyter, 1966, s. 1.

¹²¹² Demuth, Der normativer Gefahrbegriff, s. 2.

¹²¹³ Lackner, Das konkrete Gefährdungsdelikt im Verkehrsstrafrecht. Demuth, Der normativer Gefahrbegriff, s. 3.

¹²¹⁴ Hirsch, Systematik Grenzen, s. 546

¹²¹⁵ Cramer StVR § 315c Rn 51'den aktaran Demuth, Der normativer Gefahrbegriff, s. 4.

önerildiği de görülmektedir. Ayrıca yeni suç tipi sınıflandırmasının risk suçları olarak ifade edildiği de anlaşılmaktadır.

Bölüm içerisinde öncelikle geleneksel tehlike suçlarına getirilen yeni adlandırmanın, suç tipleriyle olan tutarlılığı incelenmektedir. Tehlikenin önlenemez sirayetinin tüm kurumlarda belirsizliği, esnekliği ve önleyiciliği sağladığı açıktır. Aynı etkinin tehlike suçları bakımından da geçerli olup olmadığı çalışmanın bu kısmında ele alınmaktadır. Somut tehlike suçları ve soyut tehlike suçlarında korunan hukuki değer, hareket ve netice kurumları suç genel teorisindeki temel tartışmaları itibarıyla ele alınmaktadır. Bu noktada teorik tartışmalarla, güvenlik söylemi ve önleyici paradigmayla olan ilişkinin ortaya konulması amaçlanmaktadır. Bunun yanı sıra suç tiplerinin meşruiyetinin sorgulandığı teorik tartışmalara da aynı amaçla yer verilmektedir. Yeni tehlike suçu sınıflandırması ise bölümün diğer ana konusudur. Bölümle, geleneksel ve yeni tehlike suçu önerilerinin, sosyo-ekonomik yapıyla olan ilişkisinin mahiyetini belirleyebilmek amaçlanmaktadır. Alternatif risk suçlarının geleneksel tehlike suçlarından ayrışmasının neoliberal politikalar, güvenlik söylemi ve önleyici paradigmayla olan bağlantısı da bu noktada araştırma konusu edilmektedir.

4.2. GELENEKSEL TEHLİKE SUÇLARI

Ceza hukukunda suç tipleri korunan hukuki değer dikkate alınarak ayrıma tabi tutulmaktadır. Bu şekildeki ayırım işlevsel olması nedeniyle tercih edilmektedir. Zira suç tiplerinin korunan hukuki değere dayanarak ayrılması, yorumlanmasını da kolaylaştırmaktadır. Tehlike suçlarının, zarar suçlarından korunan hukuki değer dikkate alınarak ayrılması gerektiği, istisnalar olmakla beraber, çoğunluk tarafından ifade edilen bir husustur.

Zarar suçları, bir önceki bölümde aktarıldığı üzere suçun maddi konusunun doğrudan zarar gördüğü ve bu neticeyle beraber korunan hukuki değer de zarar ve/veya tehlikeye maruz kaldığı suç tipleridir. Zarar suçları ceza hukuku normlarının temel normatif

düzenleme şekli olarak görülmektedir.¹²¹⁶ Tehlike suçu ise zararın ortaya çıkma ihtimali olarak tehlike ihtimali yargısının arandığı ve fakat zararın ortaya çıkmasının zorunlu olmadığı suç tipleridir.¹²¹⁷

Korunan hukuki değerle suçun maddi konusunun çakıştığı suçların sınıflandırılmasında ve olgusal neticelerin objektif olarak ortaya konulabilmesinde sorun yaşanmamaktadır. Hareketin, eylemin veya saldırı nesnesinin; korunan hukuki değer ve/veya korunan hukuk değer nesnesiyle çakışması (örneğin kasten insan öldürme suçu); hareket, eylem ve saldırı nesnesinde meydana gelen zarar veya somut tehlikeyle sınırlı kalmamakta; aynı zamanda korunan hukuki değer ve/veya korunan hukuki değer nesnesini de etkileyen bir netice ortaya çıkmaktadır. Ancak her suç tipi için korunan hukuki değerle suçun maddi konusunun çakışmasından söz edilememektedir.¹²¹⁸ Tehlike suçları korunan hukuki değerle suçun maddi konusunun çakışmadığı suçlar içerisinde önemli bir yerdedir. Somut tehlike suçlarında suçun maddi konusu üzerinde tehlike yargısının ihtimali yani somut tehlike/somut zarar tehlikesi gerçekleşmektedir. Suçun maddi konusuyla korunan hukuki değer çakışmaktadır. Soyut tehlike suçlarının ise suç tipinde suçun maddi konusunun zarar görmesinin ve hatta somut bir tehlike yaratılmasının aranmadığı suçlar olarak tanımlandığı görülmektedir. Soyut tehlike suçları tipik korunan hukuki değer bakımından genel tehlikenin yeterli görüldüğü davranışların cezalandırıldığı suç tipleridir.¹²¹⁹ Soyut tehlike suçlarında tehlikelilik, kanun koyucunun motivasyonunu ve hükmün varlık nedeni ya da saikini oluşturmaktadır.¹²²⁰

¹²¹⁶ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 163.

¹²¹⁷ Zarar ve tehlike suçları ayrımını ilk kez ortaya koyan ve uygulayan Binding'tir . Binding'in tehlike suçlarının meşru kabul edilmesine itiraz ettiği görülür. Zira Bindnig'e göre tehlike suçlarına gerçek bir amaç atfedilmemiştir. Daha doğrusu ne soyut ne de somut tehlikeler, bağımsız bir zarar karakterine sahip davranışın sonuçları olarak kabul edilmez. Bu bakış açısı, ceza hukukunda tehlikeli suç normlarının gündeme getirdiği, ancak sadece soyut tehlikeli suçlar açısından tartışılan belirli bir meşruiyet sorununa neden olur: *normun amacı, kapsamından daha sınırlıdır*. Tehlike suçları ya maddi olarak meşru olmayan bir uygulama kapsamına sahiptir ya da gereksizdir (Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, 14).

¹²¹⁸ Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte, s. 108.

¹²¹⁹ Ostendorf, JuS 1982, S. 426; Schröder, ZStW 81 (1969), s. 7; Schünemann, JA 1975, s. 787; Zieschang, "Die Gefährdungsdelikte", s. 15.

¹²²⁰ Brehm, Dogmatik, S. 9; Thomas Fischer, "Das Verhältnis der Bekenntnisbeschimpfung (§166 StGB) zur Volksverhetzung (§130 StGB) Goltdammer's Archiv für Strafrecht (GA),1989, s. 445; Jescheck, Weigend, AT, s. 264; Schroeder, ZStW Beiheft 1982, s. 1,3; Schünemann, JA 1975, s. 787, 793. Soyut tehlike suçlarını şeklin suç kapsamında sırf hareket suçu ve neticeli suç olarak ele alan görüşler de bulunur. Bir önceki bölümde aktarıldığı üzere Graul bu fikirdedir. Bkz. Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte, s. 108.

Literatür taraması yapıldığında tehlike suçlarının geleneksel olarak, somut ve soyut tehlike suçları olarak ayrıldığı görülmektedir. Doktrinde tehlike suçlarının; tehlike (*Gefähr*), tehlikelilik (*Gefährlichkeit*) ve risk/tehdit (*Gefährdung*) şeklinde farklı şekillerdeki ifadelerine denk gelmektedir. Her bir terimin ayrı hususları betimlediği belirtilerek, tehlike suçları bakımından bu ayrımlara dikkat etmeden yapılan kullanımların özensiz olduğu eleştirileri getirildiği de görülmektedir.¹²²¹ Biz de temelde yapılan bu eleştirilere katıldığımızı ve bir sonraki başlık içerisinde ilk olarak bu hususa yer verildiğini belirtmek isteriz.

Tehlike suçlarının amacı ve gerekçelendirilmesi, yani meşruluğu hususu tartışmanın ikinci odak noktasını oluşturmaktadır. Kindhäuser'ın topluma ve ceza hukukunun geldiği noktaya yönelik tespiti bu anlamda önemlidir. Görüş toplumun çoğulcu olmaya başlamasından hareket etmektedir. Çoğulculuk ceza hukukunu sosyo-etik temelleri bakımından sorgulanabilir hale getirmiştir. Zira bir yanda çoğulcu seküler bir toplum ve tüm vatandaşları birleştiren dini yönelim ile ahlaki uzlaşma arasında kopukluk bulunmakta; diğer tarafta modern sanayileşmeyle bireylere çok fazla sorumluluk ve yükümlülük yüklenmesiyle sınırlı kalmayan, günlük hayatta zorlukla kontrol edilebilen risklerin getirdiği belirsizlikler bulunmaktadır. Hem ahlaki kopuşun bir düzene sokulması hem de risklerle makul ve istikrarlı bir şekilde mücadele edilmesi hukukun kullanımını zorunlu hale getirmektedir. Netice itibarıyla toplumun giderek daha fazla yasallaşmasından bahsedilmektedir. Ceza hukuku da bu noktada “sapkın” davranışlara tepki gösterme aracı olarak kullanılmakta ve tehlikelerin kontrol altına alınması bakımından önem kazanmaktadır.¹²²²

4.2.1. Tehlikeye Düşürme ve Netice-Somut v.s. Tehlikelilik ve Hareket-Soyut

Alman doktrininde tehlike suçları bakımından somut tehlike suçu ve soyut tehlike suçu şeklinde yapılan ayırım yerine, somut tehlike suçu için tehlikeye atma/düşürme (*Gefährdung*) suçu ve soyut tehlike suçu içinse tehlikelilik (*Gefährlichkeit*) suçu ifadelerinin kullanılmasının daha uygun olacağı savunulmuştur. Önerinin dikkate

¹²²¹ Demuth, Der normativer Gefahrbegriff, s. 12 vd.

¹²²² Urs Kindhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil (AT), Baden Baden, 2008, s. 646-647.

alınması gereklidir. Çünkü bu kullanım suç tiplerinin ayrılmasına yardımcı olacak unsurları içerisinde barındırmakta ve ceza hukukunda hareketin ön plana geçtiğini gösteren bir isimlendirme olarak da daha uygun görünmektedir.

Somut tehlike suçundan başlanacak olursa, bu suç tipi her ne kadar tehlike suçu olarak ifade edilmekteyse de doktrinde neticeli bir suç olduğu ve zarar suçu olduğu yönünde bir kabul bulunmaktadır. Somut tehlike suçlarında, suçun maddi konusunun somut olarak tehlikeye düşürülmesi zorunludur. Somut tehlike zararın meydana gelmesinin yüksek bir olasılık olduğunu ortaya koyan tehlike yargısı ihtimalini ifade etmektedir. Ancak bu tutuma ek olarak tehlikeye düşürme ifadesi hareketten ziyade neticeyi ön plana almaktadır. Zira hali hazırda, tehlikeye düşürülmüş bir şey ya da insan bulunduğu göz önünde bulundurularak, meydana gelmiş somut bir olgudan ve zararın ortaya çıkabilmesi ihtimalinden bahsedilebilir. Bu nedenle somut tehlike suçu ifadesi yerine tehlikeye düşürme suçu şeklindeki bir kullanım hem suçun maddi konusunun varlığını pekiştirmekte hem de tehlikeye düşürme şeklindeki zarar ihtimalini vurgulamaktadır.

Bu kullanımla somut tehlike suçları tehlike suçlarının alanından uzaklaşabilmektedir. Nitekim zarar neticesinin araştırılmasının gerekliliği vurgulanarak da somut tehlike suçlarıyla soyut tehlike suçlarının farklı kategorilere ait olduğuna yönelik bir görüş de dikkat çekmektedir. Buna göre somut tehlike suçları yani tehlikeye atma suçları, kusursuz sorumluluk (tehlike sorumluluğu) kapsamında değerlendirilmektedir. Somut tehlike suçlarının kusursuz sorumluluk hali olarak değerlendirilmesi suçun maddi konusuna gönderme yaparak olgusal husus olduğunu vurgulamaktadır. Özel hukuktaki kusursuz sorumluluk hallerine bakıldığında da tehlike sorumluluğunun bir şeye sahip olmaktan ya da onu kullanmaktan ve işletmekten kaynaklandığı görülebilir. Tekrar etmek gerekirse tehlike sorumluluğu “toplum yaşantısının zorunlu koşulları sonucu kurulması, yapılması, ekonomik ve sosyal açıdan gerekli bulunan işletme, girişim, tesis ve şeylerin kullanılması veya işletilmesiyle beliren, **tehlike mahiyetinden** doğan zararlardan, bu tehlikeli nesnelere üzerinde egemen olan kimselerin kusurları bulunmasa ve tehlikenin önlenmesi amacıyla her türlü özeni göstermiş olsalar dahi sorumlu tutulmaları”dır.¹²²³ Somut tehlike aynı

¹²²³ Uluslan, s. 37.

minvalde üzerinde mülkiyet hakkı ve ona bağlı diğer hakların kurulabildiği somut bir nesnenin kullanımından, işletilmesinden ve/veya faaliyetinden doğmaktadır. Somut tehlike suçları ve özel hukuktaki kusursuz sorumluluk halleri arasında tehlike sorumluluğunun gerçekleşme biçimi itibariyle özdeşlik kurulabilmektedir.

Soyut tehlike suçlarında korunan hukuki değere olumsuz bir etkide bulunmak yeterlidir.¹²²⁴ Soyut tehlike suçları, bir davranış normunun ne somut tehlikeye düşürülmesini ne de zarar vermesini gerektirir.¹²²⁵ Suç tipinin tehlikeliliği ifade ettiğinden bahsedilerek soyut tehlike yerine tehlikelilik suçu şeklinde bir üst başlık getirilmesi önerilmiştir. Suç tipinde hareket ön planda olduğundan, tehlikenin somut tehlike olarak kabul edilen tehlike yargısının ihtimali şeklindeki yüksek olasılığa karşılık gelmesi de aranmamaktadır. Suç tipinin tehlikelilik olarak ifade edilmesi daha doğru bir ifade olarak dikkat çekmektedir.

Soyut tehlike suçlarındaki soyut ifadesi, üzerinde etkide bulunan bir nesne ve/veya insan olmadığı için gerçek bir tehlike olarak görülmemektedir.¹²²⁶ Tehlike bir taraftan onu ortaya çıkaran/üreten özneye diğer taraftan tehlikeden etkilenen nesnelere bakılarak ayrılır. Meyer'in yaptığı bu yorum itibariyle soyut tehlike gerçek olmayan bir tehlike olarak nesnesiz/konusuzdur. Bu durumda olsa olsa buradaki tehlike harekete ve onu ortaya çıkaran öznenin “*tehlikeliliğine*” işaret edebilir. Zira soyut tehlike suçunda maddi konusundan bahsedilmemekte, tehlikelilik arz eden özneye vurgu yapılmaktadır. Tehlikenin bir boyutu da onun soyut anlam taşıması ve gerçek olmamasıdır. Endişe ve kaygı bir hareketin değerlendirilmesini ifade eden soyut tehlike suçlarında hem hareket hem de onu yapan özne ön planda olacağı için tehlikelilik ifadesinin daha uygun olduğu görülmektedir. Somut tehlike bakımından tehlikeye düşürme ve soyut tehlike suçu bakımından tehlikelilik şeklindeki öneri kabul edilebilir görünmektedir. Özneye ve onun hareketine/davranışına yönelen tehlikelilik düşman ceza hukukuyla da bağdaşıklığı

¹²²⁴ Andreas H. Meyer, Die Gefährlichkeitsdelikte Ein Beitrag zur Dogmatik der “abstrakten Gefährdungsdelikt” unter besonderer Berücksichtigung des Verfassungsrechts, Münster - Hamburg, Lit Verlag, 1992, s. 183.

¹²²⁵ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 225; Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte, s. 140.

¹²²⁶ Meyer, abstrakten Gefährdungsdelikt, s. 183, dipnot 121.

sağlamaktadır. Aynı husus hareketin kendinde bir tehlikeliliğine de atıf yapmaktadır.¹²²⁷ Güvenlik söyleminin bir parçası olarak tehlikelerin bertaraf edilmesi için hareketin kendisine tehlikelilik atfedilmesi yasa koyucunun takdirindedir. Tehlikelilik ifadesi bu sebeple oldukça uygun bir betimlemeyi temsil edecektir.

Sosyo-ekonomik yapıdaki dönüşümün getirdikleri ihmal edilerek, saf normatif bir değerlendirme yapıldığında öneriler ve geleneksel kullanımdan farklı olan yönleri anlamını yitirmekte, somut tehlike ve soyut tehlike suçu arasındaki sınırlar daha muğlak hale gelmektedir. Zira Alman ve Türk doktrininde tehlikeye düşürme ve tehlikelilik ayrımlarının gereksiz ve faydasız olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır.¹²²⁸

Tehlike suçlarının ceza hukukunda üstlendiği işlev gereği somut tehlike suçlarını tehlikeye düşürme suçu ve soyut tehlike suçunu ise tehlikelilik suçu olarak ele almak, ceza hukukunun yaşadığı dönüşümü gerçekçi bir şekilde ele almayı sağlayacaktır. Öyle ki netice ve tehlikeye düşürme ile hareket ve tehlikelilik;¹²²⁹ gerek suç genel teorisi gerekse de sosyo-ekonomik yapıyla uyumlu bir nitelendirmedir. Ancak doktrinde somut tehlike ve soyut tehlike suçları şeklindeki kullanım sürdürülmektedir. Çalışmada da konuyu karmaşık hale getirmemek amacıyla geleneksel kullanıma sadık kalınmıştır.

4.2.2. Meşrulaştırma Sorunu

Ceza hukukunun ve suçların uygulanmasındaki amaç değişikliği her sosyo-ekonomik düzen bakımından ayrı bir meşruluk mekanizmasına ihtiyaç duyar. Zira değişen sadece

¹²²⁷ Aynı yönde Hans-Joachim Hirsch, “Gefahr und Gefährlichkeit, Festschrift für Arthur Kaufmann”, Festschrift für Arthur Kaufmann, Heidelberg, C. F. Müller, 1993, s. 560. Soyut tehlike suçları bakımından hareketin tehlikeliliği söz konusudur. Meyer, abstrakten Gefährdungsdelikt, s. 184-185.

¹²²⁸ Tehlikeye düşürme ve tehlikelilik kavramlarının bazen eş anlamlı bazen de farklı anlamlara gelecek şekilde kullanılmasının belirsizlik yarattığı yönünde görüş için bkz. Zieschang, “Die Gefährdungsdelikte”, s. 16. Fiilin tehlikeliliğinin söz konusu olamayacağı ve fakat ancak tehlikenin fiilin işlenmesi sonucu konu üzerinde ortaya çıkan bir zarar ihtimali olduğu yönündeki görüş için bkz. Ünal, Türk Ceza Hukukunda Tehlike Suçları, s. 81.

¹²²⁹ Hareketin tehlikelilik özelliği olarak *eigenschaft einer Handlung gefährlichkeit* ve tehlikeye düşürme neticesi olarak *erfolg gefährdung* kullanılır (Meyer, abstrakten Gefährdungsdelikt, s. 188).

ceza hukuku değil, onu meşru olarak kabul eden yapının ve ideolojinin gerekleridir. Ceza hukukunda mutlak bir suç kavramı bulunmamaktadır.

Doktrinde her dönem için baki, siyasi sistem ne olursa olsun bir devletin vatandaşı için gerekli olan kişisel özgürlük alanına zarar veren davranışların gerçekten cezalandırılmaya değer olduğu kategorik suçlar olduğunu iddia eden görüşler de bulunmaktadır. A priori olarak bir davranışın tüm toplumsal düzenlerde suç olarak belirlenmesi ve sınırlanması Frankfurt Okul temsilcilerinden Naucke tarafından önerilmiştir. Görüşe göre içinde yaşanılan toplum biçiminden bağımsız yaşamı, insanı, sağlığı, onuru ve özgürlüğü şiddetli şekilde zarar vermeyi konu alan mutlak eylemler cezalandırılmaya layıktır. Örneğin öldürme, yaralama, cinsel saldırı vb. şeklindeki özgürlük ihlalleri cezalandırılmaya her zaman-mekân bakımından layıktır. Bu suçlara karşı olarak cezalandırma sosyal politikanın önleyici bir aracı değil, fayda sağlama düşüncesinin gerçekleştirilmesine hizmet eder; dokunulmaz ama bozulmuş düzeni yeniden tesis etme, kötülüğü kötülükle dengeleme işlevini yerine getirir.¹²³⁰ Ancak Naucke cezalandırmanın kişisel özgürlük alanından çıkarılmasını ve/veya genişletilmesini kötüye kullanım olarak ele almaktadır. Örneğin dolandırıcılık, vergi kaçakçılığı, rüşvet devletin müdahalesinin meşru olduğu ve fakat cezalandırılmayacak davranış türleridir.¹²³¹

Naucke bu ayrımını Kant'ın 18. yüzyılda yapmış olduğu kamu ceza hukuk (*crimen publicum*) ve özel ceza hukuku (*crimen privatum*) tartışmalarından uyarlamıştır. Kant her kamu hukuku ihlalinin ceza hukukuyla karşılanmaması gerektiğini ifade etmiş, subjektif açıdan tüm ihmalkâr davranışları suç kavramının dışında bırakmıştır. Kant yalnızca kamusal suçları cezalandırılabilir davranışlar olarak görmüştür.¹²³²

Kant'a göre bir eylem tekil bir kişiyi değil, ortak varlığı tehlikeye atıyorsa kamusal bir suç olarak kabul edilmiştir. Örneğin zimmete para geçirme gibi bir suç özel olarak nitelendirilerek cezalandırılmaya değer bulunmamıştır. Naucke'de Kant'a katılmakta ve

¹²³⁰ Naucke, Wechselwirkung, s. 35-38.

¹²³¹ Naucke, a.g.e., s. 38; Wolfgang Wohlers, Deliktstypen des Präventions strafrechts zur Dogmatik "moderner" Gefährdungs delikte, t.y., s. 61.

¹²³² Naucke, SchIHA, 1964, s. 207-208.

filozofun kamusal suçun genel tanımı olarak beliren devlet güvenliğinin ihlali terimine atıfta bulunmaktadır.¹²³³

Kant'ın söyleminden hareketle ceza hukukunda tarihsel olarak korunan hukuki değerlerin mahiyetine göre bir koruma geliştirildiği görülmektedir. Temel ceza hukuku normlarının mutlak bir şekilde suç olarak ele aldığı insan yaşamı ya da fiziksel bütünlüğü gibi değerler tüm sosyal sistemlerde değer olarak kabul edilmektedir. Ancak yaşamın anne karnına düşmekle başlamadığı düşünüldüğünde bilimsel ilerlemeler ceza hukuku kapsamında olgusal durumlarla ilgili olarak normatif sınırlamalar getirmeyi zorunlu hale getirmiştir.¹²³⁴ Örneğin tam ve sağ doğmuş insanla, embriyonun korunması arasında fark bulunur. Döllenmiş yumurta, embriyo ve fetüslerin yaşamın korunması bakımından doğmuş insanlardan farklı muamele görüp görmeyeceği tartışmalıdır. Aynı şekilde ölümün değerlendirmesinin de ampirik olmaktan ziyade beyin ölümünün gerçekleşmesi şeklinde normatif standartlarla ilgili bir durum olduğu görülmektedir. Dolayısıyla korunan hukuki değer ve suçun maddi konusuna bakış açısı sosyo-ekonomik yapı ve onun normları itibariyle dönüşmektedir.¹²³⁵

Giderek karmaşıklaşan ekonomik süreçler yalnızca başkalarının mallarına erişme olanaklarını yaratmamış, aynı zamanda belge, kayıt ve verilerin önem kazanmasına da neden olmuştur. Bilgisayar teknolojisi, taşımacılıktaki gelişmeler, genetik mühendisliği gibi alanlar yeni riskleri yaratmıştır. Evrimleşmiş toplumsal değer deneyimleri tarihsel değer deneyimine bağlı olarak sürekli olarak değişmiştir. Sosyal koşullara bağlı suç tanımları itibariyle mutlak bir suçtan bahsedilemeyecek ve ancak belirli bir sosyal sistem içerisinde geçerli olan suç kavramından söz edilebilecektir.¹²³⁶ Ceza hukuku hukukun

¹²³³ Naucke, SchIHA, 1964, s. 208.

¹²³⁴ Wolfgang Wohlers, Deliktstypen des Präventions strafrechts zur Dogmatik "moderner" Gefährdungs delikte, t.y., s. 65.

¹²³⁵ Kürtaj yasağı geçen yüzyılda nüfus artışına dayanarak kamu yararı korunan hukuki değeri şeklinde ele alınmıştır. Burada yalnızca nüfus artışı olarak yapısal bir yarar değil, aynı zamanda kadına yönelik ideolojik şiddet de mevcuttur. Eşitsiz tutum ve davranışlar halen her türlü toplumsal sistemde farklı görünümde sürdürülmektedir. Günümüzde kürtaja yaklaşım dönüşmüşse de bu sefer de bütünsel olarak insanın metalaşmasından söz edilebilir. Yaşanılan zaman itibariyle kadının tek başına nesne olmasından bahsedilemez. Artık eşit canlı nesnelere herkes bir mekanik aksamın parçası ve sistemin nesnesidir.

¹²³⁶ Wohlers, Deliktstypen des Präventions strafrechts zur Dogmatik "moderner" Gefährdungs delikte, t.y., s. 70.

tarihselliğinden kaçamaz.¹²³⁷ Tehlike suçlarına yönelik meşruiyet genel olarak neoliberal politikalar, güvenlik söylemi ve önleyici paradigmanın gereksinimi itibariyle sağlanmaktadır.

Geleneksel bağlamda ceza hukukunun ikincil olma özelliği bulunmaktadır. Yani medeni hukuk ve kamu hukukunun diğer alanları tarafından sağlanan yeterli kontrol biçimlerine ve uygun kontrol araçlarına yönelmek dogmatik olarak ceza hukuku normlarının ikincil karakteri nedeniyledir. İkincilik ilkesi genellikle devletin sosyal kontrolünün en önemli aracı olarak ceza hukuku normlarının başka bir araç kullanılmaması halinde devreye sokulmasıdır. Toplum düzeninin bozulmasında öncelikle polis tedbirleri, kamu hukukundaki diğer tedbirler, medeni hukuktaki tazminat taleplerinin kullanılması olmak üzere sosyal kontrol biçimleri yer almaktadır.¹²³⁸ Ancak ceza hukukuna son durum itibariyle diğer hukuk alanlarının tümünün nüfus etmesi söz konusudur. Dolayısıyla ceza hukuku yekten geleneksel ceza hukuku görünümünden çıkmış ve karma bir güvenlik hukuku ya da risk hukuku şeklinde başka bir nitelendirmeye anılır olmuştur. Bunun neticesinde ikincilik ilkesinin geçerli olmasının zorunluluk arz ettiği saf bir ceza hukuku zaten bulunmamaktadır.

Ayrıca ceza hukukunun önleyiciliğinin kullanılmasının meşru olmadığı kabul edilmesi halinde, sadece medeni hukukun ve tazminat yükümlülüğünün getirildiği normlar sistemi, uygulamadaki olgusal eksiklikler nedeniyle en azından diğer kişilere zarar verme seçeneğini düpedüz rasyonel hale getirecektir şeklinde yorumlanmıştır.¹²³⁹

Çevre, ekonomi, sosyal ve sağlık şeklindeki yapı politikası alanları önlem alınması çağrısı yapmaktadır. Her bir alan özellikle ekonomik ceza hukukuyla ilgili olarak bireyin kendi sorumluluklarına atıfta bulunmaktadır.¹²⁴⁰ Diğer taraftan da teknik önleme tedbirlerine yönelik sürekli bir propaganda da yapılır. Teknik ve sosyal sorunların önlenmesine

¹²³⁷ Wohlers, a.g.e., s. 70.

¹²³⁸ Aktaran Wohlers, a.g.e., s. 71.

¹²³⁹ Aktaran Wohlers, a.g.e., 73.

¹²⁴⁰ Urs Kindhäuser, "Zur Legitimität der abstrakten Gefährdungsdelikte im Wirtschaftsstrafrecht", in: Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, Madrid-Symposium für Klaus Tiedemann, hrsg. von Bernd Schünemann und Carlos Suarez Gonzales, Köln 1994, s. 125.

yönelik yapısal politikaların önleyici ve baskıcı olacağı tartışmasıdır. Önleyici paradigmanın ortaya koyduğu tedbirlerin sosyal çatışmaların altında yatan temel nedenleri ortadan kaldırmadığı daha ziyade belirli davranış biçimlerini engellemeyi veya önlemeyi amaçladığı da vurgulanmaktadır. Somut anlamda önleyici paradigma belirli bir noktaya kadar suç işlenmesini önlemektedir.¹²⁴¹

Tehlike suçlarına yönelik temel tartışma koruma tekniği (*Schutztechnik*) olarak belirtilir.¹²⁴² Özellikle ceza hukuku korumasının teşebbüs alanına ilerlemesi ve taksirli davranışların genişletilmesi konuları da koruma tekniği tartışmaları içerisinde yer almaktadır. Ancak somut tehlike suçları ve soyut tehlike suçları bakımından özel bir meşrulaştırmanın gerekli olduğu belirtilmektedir.¹²⁴³

Suç tiplerinin meşruluğunun sağlanması korunan hukuki değerın suçun maddi konusunun korumasına hizmet etmesi ve korunan hukuki değerın varlığının önemli ölçüde norma uyulmasına bağlı olmasını gerektirir.¹²⁴⁴ Görüldüğü üzere bir suç tipinin meşruluğu bakımından aranan şart temelde zarar suçlarını ya da somut tehlike suçlarını tarif etmektedir. Soyut tehlike suçlarının meşruluğunun sağlanması ise doktrinde tartışması devam eden bir konudur.

Geleneksel tehlike suçları teknolojik ve bilimsel ilerlemeler çerçevesinde yapısal olarak esnekleşmenin ve parçalanmanın olduğu alanlarda kullanılmaktadır. Tehlike suçları suç işlenmesini somut tehlike ve soyut tehlike olarak düzenlemesi itibariyle yapısal olarak esnetmiştir. Bu önleyiciliğin sağlanması bakımından zorunludur. Çünkü sürekli bir biçimde parçalara ayrılan suç yolunun neticeye varmasına yönelik yeni yollar açılması bilim ve teknolojik ilerlemelerle sağlanmaktadır. Geleneksel tehlike suçları failerin yeni koşullara uyum sağladıkları noktaya kadar önleyiciliği sağlamaktadır. Tehlikenin yeniden

¹²⁴¹ Wolfgang Wohlers, *Deliktstypen des Präventions strafrechts zur Dogmatik "moderner" Gefährdungs delikte*, t.y., s. 72.

¹²⁴² Winfried Hassemer, *Theorie und Soziologie des Verbrechens. Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutslehre*, Frankfurt am Main, 1973, s. 204.

¹²⁴³ Hassemer, *Theorie und Soziologie des Verbrechens* s. 207.

¹²⁴⁴ Dölling, *JZ* 1985, s. 461, 463.

ve yeniden üretilmesinin yapısal nedenini bu husus oluşturmaktadır. Ama bir taraftan da önleyici paradigma harekete kadar çekildiğinden kişisel alana müdahale edilmektedir.

Soyut tehlike suçları bakımından meşruluk yine korunan hukuki değer üzerinden yapılmaktadır. Soyut tehlike suçlarının tipik düzenlemesinde suçun maddi konusunun zararı ya da tehlikeye düşürülmesi aranmadığından korunan hukuki değer ağırlığının belirleyici olacağı kabul edilmektedir. Soyut tehlike suçlarının meşru olabilmesi için tehlike formülünün şu şekilde yapılması önerilmektedir: Kamu yararının menfaatlerine yönelik olarak soyut-genel tehlikenin az olması ne kadar makulse korunan hukuki menfaatin ağırlığı o kadar fazladır. Böylelikle soyut norm ile kamu yararı gözetilecektir. Bu vesileyle de soyut tehlike suçlarının meşruluğunun sağlanabileceği ileri sürülmektedir. Buna göre korunması gereken kamu yararı (*Gemeinwohlinteresse Rechtsgut*) ne kadar yüksekse somut tehlikenin aranması yerine soyut tehlike yasaklarının kullanılması o kadar muhtemel olacaktır.¹²⁴⁵

Tehlike suçlarının önleyici etkilere ulaşmak amacıyla kullanılmasının inkâr edilemeyeceği ve mevcut endişelerin modern ceza hukukuna özgü bir sorun olmadığı görülmektedir. Ceza hukukunda tehlike suçları, risk değerlendirmesi ve yönetiminin etkisiyle farklı bir yapı kazanmaktadır. Dolayısıyla ceza hukukunun son çare olması gerekliliği bu şekilde yapısal dönüşümle ortadan kalkmış görünmektedir. Ayrıca ceza hukuku, ceza hukuku alanları dışında kalan hukuk dalları itibariyle ele alınamayan riskleri toplumsal olarak dağıtmakla ilgilenmektedir. Tehlikelerden doğan zararların tazmin edilmesinin hukuki barışı tamamen sağlayamadığı yerlerde ceza hukuku sosyal kontrolü sağlamaktadır. Bu nedenle geleneksel tehlike suçlarının kullanımı yapının gereği olarak meşruiyetini ortaya koymuş gözükmektedir. Geleneksel tehlike suçlarında meşruluğu açıklayan görüşlere bu noktada öz bir şekilde yer verilmesi faydalı olacaktır.

¹²⁴⁵ Wolfgang Wohlers, *Deliktstypen des Präventions strafrechts zur Dogmatik "moderner" Gefährdungs delikte*, t.y., s. 283.

4.2.2.1. Saldırı Paradigması (Angriffsparadigma)

Meşruluk bakımından değerlendirme konusu edilen teorilerden biri saldırı paradigmasıdır. Geleneksel yaklaşıma göre tehlike suçları hukuki değerın esaslı bir şekilde zarar görmediğı suçlardır. Tehlikenin niteliğine ve yoğunluğuna göre tehlike suçları arasında teknik ayrımlar yapılmaktadır. Tehlike suçları korunan hukuki değerin zarar görmesinin aranmadığı suç tipleridir. Somut tehlike suçunda korunan hukuki değere yönelik tehlikeye neden olmak yasaklanırken, soyut tehlike suçlarında korunan hukuki değere açıkça atıfta bulunulmamaktadır. Bununla beraber somut tehlike suçlarıyla zarar suçları arasındaki ortak payda hareketin neticesi değil, hareketin korunan hukuki değere saldırması özelliğidir.¹²⁴⁶

Saldırı paradigması zaman-mekânsal şemaya dayanmaktadır. Korunan hukuki değere saldırıyı gerçekleştirmek amacıyla yapılan plan ve saldırının gerçekleştirilmesi zamansal ve mekânsal ayrımlara tabi tutularak tipik aşamalara ayrılabilir. Örneğın toplu bir alanda bomba patlatılması amacıyla bombanın bulundurulması, saldırının planlanması, bombanın ilgili mekâna yerleştirilmesi ve bombanın patlatılarak insanların yaşamına ve fiziksel bütünlüklerine zarar verilmesi.¹²⁴⁷

Saldırının planlanmasından zararın meydana geldiğı aşamaya kadar suçun seyrinin zaman-mekânsal ayırım modeline iki sonuç bağlanabilir: İlk olarak planın gerçekleştirilmesinin aşamalarıdır ve bu zarara olan yakınlıklarına göre değerlendirilir. Örneğın örgüt suçları hazırlık hareketleriyle ilgili suç tipleridir. İkinci olarak, tehlikenin yoğunluğunun azalmasıdır. Haksızlık içeriğinin azalmasıyla beraber hareketin cezalandırılabilirliği de azalmaktadır. Bu da korunan hukuki değere bağlı olarak gerçekleşmektedir. Korunan hukuki değerin yaşam veya mülkiyet gibi değerler olduğu durumda saldırıyı planlayan örgütlerin kurulmasının cezalandırılması bu nedenle saldırı paradigması içerisinde değerlendirilerek cezalandırılmaktadır.¹²⁴⁸

¹²⁴⁶ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 164-165.

¹²⁴⁷ Kindhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil (AT), s. 645.

¹²⁴⁸ Kindhäuser, a.g.e., s. 646.

Saldırı paradigmasında kanun koyucunun getirdiği yasak, korunan hukuki değere zarar verme kabiliyeti değil, zarardan kaçınma kabiliyetinin kullanılmamasıdır.¹²⁴⁹ Hareketin nitelendirmesi ne kadar genel olursa, zarar için o kadar az meşrulaştırılabilir bulunmaktadır. Bu durumda zarar verici olmayan hareketlerle, korunan hukuki değerlerin zarar görmesini yasaklama birbiriyle çelişmektedir. Eğer zarar vermeye elverişlilik yasak kriteri olarak kabul edilecekse, bu yasak kriterinin kapsadığı hareketlerin tek ve aynı çizgide olduğu anlamına gelecektir. Dolayısıyla iki husus ortaya çıkmaktadır; ya tehlikeye düşüren davranışlar da zarar vermeye elverişlidir, ancak bunların aksine zarar neticesi ile tanımlanmazlar ya da tehlikeye düşüren hareket zarar verici hareketten önce gelir ve dolayısıyla zarar yalnızca elverişli kabul edilecektir.

Saldırı paradigmasıyla ilgili olarak eleştiriler şu yöndedir. Haksızlığın temelinde korunan hukuki değere esaslı bir zarar verilmediği ve de ihlalin de gerçekleşmediği halde neden tipik hareketin haksızlık olarak nitelendirildiği sorulmaktadır. Diğer taraftan saldırı paradigması savunucuları tehlikeyi belirlemek amacıyla hayali bir gözlemci kullanmaktadır. Bu tehlike suçlarının tespit edilmesi bakımından önemli bir noktadır. Gözlemci, zararın meydana gelmesinin az ya da çok ihtimal (tehlike yargısının ihtimali) dahilinde olduğunu düşünüyorsa bir tehlikenin olduğu kabul edilmektedir. Ancak tehlikenin tespitinde önemli olan husus gözlemcinin hangi bilgiyle donatılmış olduğudur. Gözlemcinin her şeyi bildiği varsayılırsa o zaman belirlenmiş bir dünyada ex-ante yargı ex-post zararla örtüşür. Gözlemcinin doğru bilgiyle donatılması zorunludur. Ancak gözlemcinin hatası, nedenselliğin yanlış kurulması ve suçun bu haksızlık hatası üzerine bir yargıya varılarak kurulması gibi hallerde saldırı paradigmasının doğru bir yargıya varması söz konusu olamayacaktır. Dolayısıyla saldırı paradigmasının handikapları bulunmaktadır.¹²⁵⁰

Diğer taraftan eğer zarar meydana gelmişse objektif haksızlığı tespit etmek için tehlikenin önceki aşamalarını araştırmaya gerek yoktur. Zarar meydana gelmemişse, objektif haksızlığı bir zarar haksızlığından türetebilecek önceki zarar aşaması yoktur. Sonuç olarak tehlike suçlarında objektif haksızlık ya hiç gerekçelendirilemez ya da soyut tehlike

¹²⁴⁹ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 168.

¹²⁵⁰ Kindhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil (AT), s. 648.

suçlarında haksızlığın nesnesi, korunan hukuki değerlerin esaslı bir şekilde zarar görmesine kıyasla bağımsız bir haksızlık olarak kabul edilmelidir.

4.2.2.2. Korunan Hukuki Değerin İhlali (Rechtsgutsverletzung)

Tehlike suçlarının meşruiyetinin açıklandığı bir diğer yaklaşım korunan hukuki değerlerin ihlali yaklaşımıdır. Korunan hukuki değerler, özgürlüğü mümkün kılmak amacıyla matuf, demokratik ve sosyal hukuk devletinde bireyin özgür gelişimine hizmet eden kişilerin, nesnelere veya kurumların sahip olduğu özellikler olarak açıklanır. Korunan hukuki değerlerin değeri, özgür gelişimin aracı olma işlevlerinin bozulması/ihlal edilmesi halinde azalmaktadır. Bu değer azalması malın özündeki değişimden değil, özgür gelişim aracı olarak hizmet etme olasılığının sınırlanmasından kaynaklanır. Bir nesnenin özünde meydana gelen değişikliğin bir iyileştirme mi yoksa bir zarar mı olduğu değişiklikle ilişkilendirilen amaca bağlıdır. Örneğin kâğıda yazı yazılması, kâğıda verilen bir zarar değil onun faydalı bir şekilde kullanılmasıdır. Korunan hukuki değerler bu nedenle müze parçası değil sosyal yaşamdaki kişi nesne ve kurumların özellikleridir.¹²⁵¹ Örneğin bir kişinin yabancı bir ülkede yazlık evi bulunmakta ve iç savaş nedeniyle evin değeri sürekli olarak düşmektedir. Bu durumda bir nesnenin değeri aynı zamanda onun amacıyla uygun olarak kullanılmasına ve kullanma koşullarına bağlı görülmektedir. Buradan yola çıkılarak ceza hukukunda korunan hukuki değerlerin yalnızca zarar görme şeklinde değil, nesnenin tamamen ortadan kaldırılmasına veya esaslı bir şekilde kullanım olanaklarının değiştirilmesine karşı da korunması gerektiği belirtilmektedir.¹²⁵²

Haksızlığın gerekçelendirilmesi ve tehlike kavramına ilişkin ön değerlendirmeler korunan hukuki menfaatlerin değerli olduğu ve bireyin özgür gelişimine hizmet eden bir araç olarak işlev görmeleri nedeniyle ceza hukuku tarafından korunmalarının gerekmesidir. Korunan hukuki değerlerin araç işlevleri bozulacak şekilde özleri değiştirilirse, değerleri tartışmasız bir şekilde azalmaktadır. Bu korunan hukuki değerlerin ihlal edilmesi durumudur.¹²⁵³ Ancak şu da ifade edilebilir ki bir malın değeri,

¹²⁵¹ Kindhäuser, a.g.e., s. 649.

¹²⁵² Kindhäuser, a.g.e., s. 650-651.

¹²⁵³ Kindhäuser, a.g.e., s. 652.

önemli ölçüde zarar görüp görmemesinin sadece şansa/tesadüfe bağlı olduğu durumlarda da azalır.¹²⁵⁴ Dolayısıyla bu söylem içerisinde somut tehlikelerin yasaklanmasının amacı tehlikenin kendisinden kaçınılması ve varoluşun kesinliğinin sarsılmasının (*Erschütterung der Daseingewissheit*) önlenmesi olarak yorumlanmaktadır.¹²⁵⁵ Örneğin yukarıdaki yer verilen savaş bölgesindeki yazlık ev, evin gerçek anlamda zarar görmesiyle değil, evin sadece içinde bulunduğu güvensiz ortam nedeniyle değer kaybetmesi olarak korunan hukuki değer ihlal edilmesidir. Diğer bir örnek hisse senetleri bakımından verilmektedir. Borsadaki karların düştüğü yönündeki söylentiler değer kaybına neden olur. Bu nedenle tehlike kısa bir süre devam etse bile mala bağımsız bir zarar olarak değerlendirmek mümkün ve haklıdır.¹²⁵⁶

Korunan hukuki değerler, demokratik ve sosyal bir anayasal devlette bireyin özgür gelişimine hizmet etmekte olan kişi, nesne ve kurumların özellikleridir. Özgür gelişimin sağlanması bakımından korunan hukuki değerler:

Zarar verilerek işlevlerini hiçbir şekilde yerine getiremez hale getirmek

- 1- Korunan hukuki değerler önemli ölçüde zarar verilip verilmeyeceği yalnızca tesadüfe bağlı bir duruma getirmek (Somut tehlike suçu bir nesne üzerinde meydana gelmesi yalnızca tesadüfe bağlı olan yakın bir zarar verme eylemi olarak tanımlanabilir.)¹²⁵⁷
- 2- Bir malın üzerinde rasyonel bir şekilde tasarruf edilebilmesi için gerekli olan güvenlik koşullarının garantisinin sağlanamadığı bir durum oluşturmak söz konusu olabilir. Bu halde mal sınırlı bir ölçüde kullanılırken, malik için değer kaybı söz konusu olur. Soyut tehlike anlamında korunan hukuki değerde bir değer kaybindan bahsedilir.¹²⁵⁸

Korunan hukuki değer doktrininde korunan hukuki değer zarar görmesiyle korunan hukuki değer tehlikeye düşürülmesi birbirinin yerine kullanılmakta, olgusal olarak korunan hukuki değerlerin zedelenmesi terimiyle örtüştüğü belirtilmektedir.¹²⁵⁹ Berz'in

¹²⁵⁴ Kindhäuser, a.g.e., s. 653.

¹²⁵⁵ Binding, Normen I, 4. Aufl. 1922, s. 372.

¹²⁵⁶ Kindhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil (AT), s. 653.

¹²⁵⁷ Kindhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil (AT), s. 652.

¹²⁵⁸ Kindhäuser, a.g.e., s. 659.

¹²⁵⁹ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 172.

ifadesiyle korunan hukuki değerlerin başka yollarla korunması mümkün değilse hukuk sistemleri bunları cezai suçların nesnesi haline getirerek özel koruma sağlayabilirler.¹²⁶⁰

Soyut tehlikeler ise *sui generis* zararlar olarak değerlendirilmektedir. Malların kullanımı sırasında zarar görmeyeceklerinden yeterince emin olunamadığı takdirde, özgür gelişimin aracı olarak rasyonel bir şekilde kullanılamazlar. Örneğin hâkimin rüşvet aldığına yönelik bir ihtimal varsa mahkemede dava açmak mantıksız görülür. Diğer sürücülerin sarhoş olup olmadıklarının belirsiz olduğu bir yola çıkılması rasyonel bir karar olarak görülmez. Serbest piyasa mekanizmasının işleyişine aykırılıklar mülkiyetine sahip olanların mallarını değersiz hale getirir.¹²⁶¹

Korunan hukuki değer doktrininde Jakobs'un düşman ceza hukukuna da değinmek gereklidir. Zira düşman ceza hukukunda suçlu düşman korunan hukuki değer için tehlikeli olabileceği üzerinden tanımlanmaktadır. Korunmaya değer olan yalnızca korunan hukuki değerler değil, aynı zamanda hukuki menfaatin ihlal edilmesini önlemek olan normun geçerliliğine duyulan güvendir.¹²⁶²

Tipik ihlal olarak zarar suçları ya da somut tehlike suçları bireysel çatışmalarla ilgiliyken, güvenlik alanlarına müdahalelerin düzenlendiği soyut tehlike suçları çok sayıda insanın çıkarlarını etkilemekte ve sonuçta bu tür bir müdahale, birey için küçük bir yük olmasına rağmen, kümülatif olarak ciddi bir haksızlık haline gelebilmektedir.¹²⁶³

Kindhäuser bu üç söylemi birleştiren bir meşruiyet kaynağı oluşturmuştur. Korunan hukuki değerler doktrinini yalnızca korunan hukuki değere zarar vermek ya da tehlikeye düşürmekle sınırlandırmak gelişen ve dönüşen durumda tehlike suçlarına meşruiyet sağlamakta eksik kalmaktadır. Güvenlik, tehlikenin tamamlayıcı kavramı olarak görülmektedir. Bu nedenle tehlike kavramı belirsizlik durumu olarak anlaşılmaktadır. Kindhäuser güvenliği genel ya da meta-hukuki bir mal olarak görmemektedir. Güvenlik

¹²⁶⁰ Aktaran Kindhäuser, *Gefährdung als Straftat*, s. 172.

¹²⁶¹ Kindhäuser, *Strafrecht Allgemeiner Teil (AT)*, s. 653.

¹²⁶² Kindhäuser, *Gefährdung als Straftat*, s. 181.

¹²⁶³ Kindhäuser, *Strafrecht Allgemeiner Teil (AT)*, s. 654.

daha ziyade korunan hukuki değerin yalnızca zarar görebileceğini değil, aynı zamanda tehlikeye girmesinin hak sahibi veya genel kamu için değerinin azalması anlamına geleceği belirtilmektedir. Bu şekilde bir yorum korunan hukuki değerlerin kapsamının genişlemesi olarak değil, değer azaltıcı zarar olasılıklarının artması olarak yorumlanmaktadır. Korunan hukuki değerleri koruma düşüncesi yalnızca metanın somut korunmasını değil, ondan yararlanma, onu amaca uygun kullanabilme hallerinin korunmasını da sağlamaktadır.¹²⁶⁴

Bu görüşe katılmakla beraber aynı zamanda yeni metalaşan ve tekraren metalaşan malların değerlerinin korunan hukuki değeri genişlettiği şeklindeki düşünce makul bir düşünce olarak görülebilir. Ancak Kindhäuser'ın ifade ettiği zarar olasılıklarının artması, uluslararasılaşan hukuki değerlere müdahale olasılığının ulus devletlerle sınırlı olmaması olarak yorumlanabilir görünmektedir.

Soyut tehlike suçları güvenlik standartlarına uyumun garanti altına alındığı suç tipleri olarak yorumlanırsa bu normlar kesinlikle düzenleyici normlar (*Ordnungsnormen*) olarak anlaşılabilir. Belirli alanlarda güvenliği garanti altına almak zorunda olan risk önleme normlarından başka bir şey değildirler.¹²⁶⁵

Güvenlik normları olarak ele alınabilecek soyut tehlike suçları, korunan hukuki değerin ihlalini yasaklayan normlardan önemli ölçüde farklılaşır. Ancak bir tarafta düzenleyici normlar ve diğer tarafta korunan hukuki değerin zararını yasaklayan normlar şeklinde ikili bir ayırım tümüyle birbirinden ayrılamaz. Kindhäuser bu düşüncesi itibariyle zarar suçlarını tehlike suçlarından ayrı değerlendirmediğini ortaya koymaktadır. Bizce de tehlike suçlarıyla zarar suçları arasında öncelik sonralık, temel uygulama yan uygulama şeklinde yapay bir ayırım bulunmamaktadır. Geleneksel ceza hukuku içerisinde tehlike suçlarına her zaman yer verilmiştir. Ancak hukukun tarihselliği itibariyle yaşanan gelişmeler tehlike suçlarının daha yaygın kullanılması şeklinde somut bir gerçekliği ortaya çıkardığından tehlike suçlarının yaygın kullanımına şahit olunmaktadır. Şöyle bir örnekle aynı husus açıklanabilir. Korunan hukuki değerlerin etkin kullanılması

¹²⁶⁴ Soner Demirtaş, Tehlike Suçları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2023, s. 52-53.

¹²⁶⁵ Kindhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil (AT), s. 654.

bakımından saldırı paradigmasının tek başına yeterli olması beklenemez. Nitekim somut olarak var olmayan ve kurumsal olarak üretilen mallar olduğu gibi, suçun işlendiği anda mevcut olmayan malların somut hukuki değerler olarak belirlenmesi ve ihlale karşı korunması ya da en azından münhasıran korunması da mümkün değildir. Bu malların her şeyden önce yaratıldıkları koşulların yeterince güvenli olması sağlanarak güvence altına alınması gerekir. Malların üretimine engel olunmasının önüne geçilmesi veya üretilmelerinin zorlaştırılmasının önlenmesi gereklidir.¹²⁶⁶ Örneğin çevreye karşı suçlarda korunan hukuki değer doğal hayatın devamıyla beraber insanların gelecekteki olası nesillerinin sağlıklı bir çevrede üremesinin güvence altına alınmasını korumaktadır. Tüm hukuki değerlerin basit saldırı paradigması esas alınarak korunması mümkün değildir.¹²⁶⁷ Tehlike suçlarının meşruluğunu korunan hukuki değerlere zarar verilmesinin veya tehlikeye düşürülmesinin önlenmesi şeklinde, ona yönelik saldırı gerçekleştirilerek varoluşunun sarsılmasının engellenmesi olarak karma bir yapıyla ele almak faydalıdır. Tehlike suçları meşruiyetini genel güvenliğin, kamu düzenin sürdürülmesi ve tanınabilir risklerin oluşmasının engellenmesi olarak ifade edilebilir. Kamu düzeninin risklerden arındırılmış varlığı kendi başına bir değerdir. Korunan hukuki değerler düzeni olarak (kamusal) düzenin değerinin tehlikeye atılması ve/veya düşmanlık/tehlikelilik oluşturulmasıdır.

Bu son yargı itibariyle tehlike suçları, zarar suçlarının tamamlayıcısıdır. Aynı şekilde zarar suçları da tehlike suçlarını tamamlayan bir parçadır. Dolayısıyla tehlike suçlarının meşruluğu, teşebbüsün, hazırlık hareketlerinin, izin verilen riski aşan risklerin, elverişsiz teşebbüsün, taksirin cezalandırılmasının meşruluğunu sağlayan tüm gerekçelerini kapsamaktadır.

4.2.3. Somut Tehlike (Tehlikeye Düşürme) Suçlarında Temel Tartışmalar

Zarar suçlarında hareketten ayrılabilen netice, suçun maddi konusu üzerinde bir zarara, objenin ya da süjenin olumsuz şekilde etkilenmesine/değişmesine sebep olmaktadır. Somut tehlike suçlarında da maddi konu ya da tehlikenin üzerinde gerçekleştiği saldırı

¹²⁶⁶ Kindhäuser, a.g.e., s. 657.

¹²⁶⁷ Kindhäuser, a.g.e., s. 656.

nesnesi (*Angriffsobjekt*) somut bir zarar tehlikesine maruz kalmakta ya da tehlike yargısının ihtimalini ortaya koyan bir durum içerisinde düşürülmektedir. Suçun maddi konusu üzerinde somut bir zarar tehlikesi yaratılması tehlike neticesi (*Gefahrerfolg*) olarak nitelendirilmekte ve neticeli suçlar arasında değerlendirilmektedir.¹²⁶⁸ Somut tehlike suçu hareketin tehlikeliliğinin somut olarak tespit edilmesini gerektiren suç tipleridir.¹²⁶⁹ Dolayısıyla suçun nitelendirmesi somut tehlike /tehlikeye düşürme suçu olarak ve fakat tehlikenin derecesi ya da diğer bir ifadeyle risk birimi somut tehlike olarak ifade edilmektedir.

Somut tehlike suçları bakımından tartışmalar somut tehlikenin nasıl belirleneceği ve özellikle somut tehlikenin hukuki niteliğinin ne olduğu hususunda kilitlenmektedir. Türk ceza hukukunda kanun koyucunun kanunları düzenlerken kullandığı dil, somut tehlikenin belirlenmesine yetecek sabitlikte olmadığından, kanunda yer alan normlardan hareket edilerek somut tehlikenin arandığı şekilde bir yargıya varılması çelişkiye neden olmaktadır. Dolayısıyla suç tiplerinin münferit olarak incelenmesi ve sonrasında bir tespit yapılması gereklidir.¹²⁷⁰

Somut tehlike suçlarında davranışın tehlikeli olması gerekliliğinin tek başına yeterli olup olmayacağı da ayrı bir tartışma konusunu oluşturmaktadır.¹²⁷¹ Suç tipi bakımından bu iki konu üzerinde durulacaktır. Ancak korunan hukuki değer tehlike suçlarının genel teması olması nedeniyle suçun koruduğu hukuki değere ilk olarak bakılacaktır.

4.2.3.1. Korunan Hukuki Değer

Somut tehlike suçlarının yapısı ve meşruiyeti hususunda doktrinde esaslı bir tartışma bulunmamaktadır. Zira suçun maddi konusu insan ya da nesne olarak suç tipinde belirtildiğinden korunan hukuki değer ve onun somutlaştığı maddi konu bakımından bir

¹²⁶⁸ Graul, *Abstrakte Gefährdungsdelikte*, s. 24; Lackner, *Das konkrete Gefährdungsdelikte*, S. 7;

¹²⁶⁹ Wolfgang Brehm, *Zur Dogmatik des abstrakten Gefährdungsdelikts*, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1973, s. 15.

¹²⁷⁰ TCK içerisinde somut tehlike suçlarının tespitine yönelik görüşler için bkz. Doğan, *TAAD 2014*, s. 182; Soner Demirtaş, *Tehlike Suçları*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2023, s. 184-185; Ersoy, s. 55; Ünal, *Türk Ceza Hukukunda Tehlike Suçları*, s. 216.

¹²⁷¹ Zieschang, "Die Gefährdungsdelikte", s. 29.

çelişki meydana gelmemektedir. Öğretide de somut tehlike suçlarının meşruluğu bakımından problem bulunmadığı hususunda bir mutabakat mevcuttur. Somut tehlike suçları tehlike suçlarının bütünü bakımından geçerli olduğu üzere hukuki değerleri daha etkin korumak amacıyla cezalandırılabilirliğin öne çekildiği suç tiplerindedir. Suç tipinde somut zararın oluşmasına değil, somut tehlikesi ihtimaline gerek duyulmaktadır.¹²⁷² Bununla beraber yalnızca somut tehlike suçlarının farklı bir gerekçelendirme türüne ihtiyaç duyduğu ifade edilmektedir.

Somut tehlike suçlarında korunan hukuki değer nesnesinin tehlikeye düşürülmemesinin başlı başına bir değer olduğu görülmektedir. Bu duruma aykırı davranış değersiz (*unwert*) görülmektedir. Doktrinde bir görüş, korunan hukuki değere yönelik hareketin etkilerini derecelerini zarar, somut veya soyut tehlike şeklinde incelemektedir.¹²⁷³ Somut tehlike suçlarında korunan hukuki değer nesnesine veya suçun maddi konusuna yönelik *varoluşsal bir kriz yaratılmasının* veya korunan hukuki değer *mevcut varoluşunun kesinliğinin sarsılması* önlenmesi amaçlanmaktadır. Bu husus kendi başına cezalandırılmaya değer (*Strafwürdigkeit*) bir netice olarak kabul edilmektedir.¹²⁷⁴

Somut tehlike suçları ceza hukukunun önleyici fonksiyonunun işletilmesi bakımından soyut tehlike suçlarına kıyasla daha az kullanılmaktadır. Somut tehlike suçlarının daha mütevazı bir sayıda kaldığı görülmektedir.¹²⁷⁵ Bu anlamda çoğu durumda somut tehlike suçlarının kullanım alanı klasik nitelikteki bireysel korunan hukuki değerle sınırlıdır.¹²⁷⁶ Ancak birden fazla hukuki değeri konu edinerek koruma altına alan somut tehlike suçları da bulunmaktadır. Genellikle kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlıklarını koruyan suç tipleri somut tehlike suçlarıyla düzenlenebilmektedir. İlk bölümde ifade edildiği üzere bireysel hukuki değeri korumakla beraber tehlikenin merkezileştiği suç tipi olarak kamu

¹²⁷² Soner Demirtaş, Tehlike Suçları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2023, s. 234-235.

¹²⁷³ Zieschang, Die Gefährdungsdelikte”, s. 22-23.

¹²⁷⁴ Graul tehlikeye düşürme suçlarını şekli anlamda neticeli suç olduklarının tartışmasız olduğu yönünde bkz. Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte, s. 24; Zieschang, Die Gefährdungsdelikte, s. 35. Wohlers, Deliktstypen des Präventions strafrechts zur Dogmatik “moderner” Gefährdungsdelikte, s. 285.

¹²⁷⁵ Kindhäuser, Gefährdung als Straftate, s. 189.

¹²⁷⁶ Wohlers, Deliktstypen des Präventions strafrechts zur Dogmatik “moderner” Gefährdungsdelikte, s. 285.

düzeni, kamu güveni, kamu sağlığı şeklindeki toplumsal hukuki değerler de somut tehlike suçları vasıtasıyla korunmaktadır.¹²⁷⁷

Somut tehlike suçları tipik olarak suçun maddi konusunun bulunduğu suçlar olduğundan korunan hukuki değer genellikle suçun maddi konusu vasıtasıyla tespit edilebilmektedir. Somut tehlike suçlarının kullanım alanı ise zarar suçlarının ötesine geçen bir davranış kontrolü sağlanmak istendiği durumda söz konusu olmaktadır. Davranış kontrolü sağlanmak isteniyorsa en uygun suç tipinin soyut tehlike suçu olduğu belirtilmektedir. Bu durumda ancak soyut tehlike suçları vasıtasıyla norm konulması gerekmektedir.¹²⁷⁸

Tehlike yasaklarının amacı zararı önlemek ise somut tehlike suçları dogmatığının amacının da somut tehlikeyi zararlarla eşitleyebilmek olduğu da söylenmektedir.¹²⁷⁹ Bu bağlamda somut tehlike suçlarının amacının yalnızca zararın kesinliği olduğu şeklinde bir varsayımdan da hareket edilmektedir.¹²⁸⁰ Bu nedenle özellikle toplumsal hukuki değerlerin korunmasının gerekli olduğu durumda somut bir zarar tehlikesinin aranması, korumayı etkin hale getirmemesi nedeniyle tercih edilmemektedir. Diğer taraftan toplumsal hukuki değerlerin korunması bağlamında suçun maddi konusunun ya da korunan hukuki değer objesinin gerçek anlamda tehlikeye sokulması da çoğu durumda mümkün olamamaktadır.¹²⁸¹ Zira çevre suçları bağlamında bir somutlaştırmadan bahsedilebiliyorsa da¹²⁸² toplumsal anlamda korunan hukuki değerlerin belirli bir obje ya da süje de somutlaşması her durumda geçerlilik taşımamaktadır. Dolayısıyla önleyicilik paradigmasının etkin şekilde kullanıldığı toplumsal hukuki değerleri ve uluslararasılaşan hukuki değerleri korunan hukuki değer olarak tespit edebildiğimiz durumda daha ziyade soyut tehlike suçları korumasından yararlanır.

¹²⁷⁷ Hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanması noktasında farklı görüşler ortaya çıkmaktadır (Soner Demirtaş, Tehlike Suçları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2023, s. 234-235).

¹²⁷⁸ Wohlers, Deliktstypen des Präventions strafrechts zur Dogmatik “moderner” Gefährdungs delikte, s. 286.

¹²⁷⁹ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 189.

¹²⁸⁰ Eckhard Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 1973, s. 115.

¹²⁸¹ Anastasopoulou, s. 53; Demirtaş, Tehlike Suçları, s. 190-191.

¹²⁸² Martin, s. 33’den aktaran Soner Demirtaş, Tehlike Suçları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2023, s. 192.

4.2.3.2. Somut Tehlike Suçlarında Hareket

Somut tehlike suçlarıyla ilgili olarak temel tartışma somut tehlikenin nasıl belirleneceğine yöneliktir.¹²⁸³ Somut tehlike suçlarında suçun maddi konusunun somut olayda objektif olarak tehlikeye atılması gereklidir. Somut tehlike suçlarını soyut tehlike suçlarından ayırmak için kullanılacak ölçütün belirlenmesi önemlidir. Zieschang somut tehlike suçlarında somut tehlikeyi aşamalar ve durumlar olarak ifade ederek analitik incelemeye tabi tutmuştur. Bu nedenle özellikle Zieschang'ın ayrımları üzerinden somut tehlike suçu ve harekete yönelik tartışmalı hususlara öz bir şekilde yer verilecektir.

Zieschang somut tehlike suçu bakımından değerlendirmelerini:

- Davranışın somut tehlikeliliği (*Die konkrete Gefährlichkeit des Verhalten*)
- Davranışın somut tehlikeliliği (*konkret Gefährlichkeit*) ve somut tehlike neticesi (*konkret Gefährerfolg*) farkı şeklinde ikili şekilde ayırmıştır.

Somut tehlike suçları yapıları itibariyle zarar suçlarına benzerlik göstermektedir. Hareketin yanında ayrıca bir tehlikenin gerçekleşmiş olmasının aranması bu suçlarda tehlikenin iki yönüne vurgu yapmaktadır. İlki hareketin tehlikeliliğinin değerlendirilmesi ve sonrasında hareketin tehlikeye düşürdüğü şey itibariyle neticenin ortaya çıkardığı tehlikedir.¹²⁸⁴ Bir görüş somut tehlike suçlarında söz konusu olan ceza fazlalığını tehlike neticesinin aranmasıyla beraber ele almaktadır.¹²⁸⁵

4.2.3.2.1. Hareketin Somut Tehlikeliliği

Somut tehlike suçları bakımından yalnızca hareketin tehlikeliliğinin tespit edilmesi yeterli değildir. Hareketin tehlikeli olmasının, korunan hukuki değer in objesi veya suçun

¹²⁸³ Andreas Hoyer, *Die Eignungsdelikte*, Dunker & Humblot - Berlin, 1987, s. 73; Kindhäuser, *Gefährdung als Straftat*, s. 192; Jürgen Wolter, *Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionaln Straftatsystem*, Duncker & Humblot-Berlin, 1981, s. 200; Zieschang, "Die Gefährdungsdelikte", s. 36. Wohlers, *Deliktstypen des Präventions strafrechts zur Dogmatik "moderner" Gefährdungsdelikte*, s. 284.

¹²⁸⁴ Demuth, *Der normativer Gefahrbegriff*, s. 27-28.

¹²⁸⁵ Zieschang, "Die Gefährdungsdelikte", s. 29.

maddi konusu üzerinde somut tehlike boyutuna ulaşması da gereklidir. Hareketin tehlikeliliğine ek olarak somut tehlike neticesinden bahsedilir. Somut tehlike neticesi hareketin meydana geldiği zaman-mekândan farklı olarak ortaya konulmalıdır.¹²⁸⁶

Zieschang somut tehlikeyle, somut tehlikeli hareketi birbirinden ayırmaktadır. Özellikle somut tehlikeli hareketin daha ayrıntılı açıklanması gerektiğini ifade etmektedir. Somut tehlikeli hareketten bahsedilebilmesi için failin tipik hareketi yaptığı zamana ex-ante gidilmeli ve failin bakış açısından hareketin somut tehlikeliliği tespit edilmelidir.¹²⁸⁷

Somut tehlikeli hareketin belirlenmesinde ölçüt, ilk olarak somut olayın koşullarıdır. Buna göre failin hareketi normal ya da tipik tehlike değil, münferit olay bakımından tehlikeli olmalıdır. Hareketin tehlikeliliği suçun maddi konusu üzerinde gerçekleşen tehlikeliliği de şart koşturmaktadır. Ex-ante bakış açısıyla hareketin başlangıcında suçun maddi konusunun somut olarak tehlikeye girmesi mümkün olmalıdır. Şu iki örnek ayırım yapılması amacıyla verilmektedir: Bomba tehdidi bulunması nedeniyle boşaltılmış bir köydeki kavşaktan geçilirken hız sınırının aşılması ve kırmızı ışıpta geçilmesi durumunda, hareketin etki alanı (*Wirkungskreise*) içerisinde bir nesne ya da süje olmadığı için somut tehlikeli bir hareket bulunmadığı kabul edilmektedir. Ancak postaneye gece yarısı patlatmak üzere yerleştirilen bir bombanın kurulduğu ve zaman zaman gece postanede çalışan kişilerin olduğunun bilindiği durumda somut tehlikeli hareket gerçekleşmiştir. Postanede kimsenin bulunmamasının ve postane çalışanlarının kilometrelerce uzakta olmasının somut tehlikeli hareketten bahsedilebilir. Zira ileriye dönük bir perspektiften bir koruma nesnesinin (*Rechtsgutobjekt*) tehlikeye düşürülmesi veya zarar görmesi yargısına varılabilmekte, hareketin tehlikeliliği karakteristik bir özellik olarak belirlemektedir.¹²⁸⁸ Ex-post bir değerlendirmeye postanede kimsenin bulunmamasının tespit edilmesi dahi hareketin tehlikeliliğini ortadan kaldırmamaktadır.

Ancak somut tehlikeli hareket ya da aynı anlama gelen somut tehlikelilik gösteren hareket tek başına somut tehlike suçunun oluşmasına yetmemektedir. Doktrindeki somut tehlikeli

¹²⁸⁶ Demuth, Der normativer Gefahrbegriff, s. 27.

¹²⁸⁷ A. Meyer, abstrakten Gefährdungsdelikt, s. 191, 207;

¹²⁸⁸ Zieschang, “Die Gefährdungsdelikte”, s. 33-34.

hareketi ne somut tehlike suçları ne de soyut tehlike suçlarının oluşturması bakımından yeterli görülmektedir. Bu nedenle somut tehlikeli hareketin yeni bir suç tipi olarak öngörülmesini ve tehlike suçlarını tamamlayıcı bir suç tipi olarak ele alınması önermiştir. Bu suç tipi somut tehlikelilik suçu olarak nitelendirilmektedir.¹²⁸⁹ Hirsch somut tehlikelilik suçunun belirlenmesinde failin hareketi yaptığı zamana göre ex-ante inceleme yapılacağını ve bu hususta kendisini failin yerine koyarak değerlendirmede bulunan makul objektif bir gözlemcinin¹²⁹⁰ ex-ante olarak olayın özelliklerini ele alacağını belirtmiştir.¹²⁹¹ Failin özel bir uzmanlığı varsa bu durumda ex-ante değerlendirme yapacak gözlemcinin de aynı özellikleri dikkate almak suretiyle inceleme yapması gerekecektir.

Burada önemli bir nokta şu şekilde ifade edilmiştir. Ex-ante değerlendirme yapan objektif gözlemcinin ortalama gerekliliklerinden, özel yeteneklerin arandığı ortalama objektif gözlemciye geçilmesi değişkendir. Çünkü taksirli suçlarda taksir ölçütünü hareketin yapıldığı topluma dayandıran ve ortalamanın üzerindeki özel yetenekleri dikkate almayan hâkim görüş, kamusal alanın giderek daralması karşısında taksirin geniş kapsamlı bir bireyselleştirilmesi karşılık çelişkili bir pozisyonda kalmaktadır.¹²⁹² Kamusal alanın daralmasına ek olarak rekabetin artması da somut tehlikeli hareketin belirlenmesindeki ölçütü ve tabi objektif gözlemcinin niteliklerini etkilemektedir. Örneğin uzman doktorun bilgilerini güncel tutması ve yeni gelişmelerden haberdar olması ortalamanın üzerinde¹²⁹³ ve fakat alandaki diğer uzman doktorlar bakımından ortalama objektif bir standart olarak ele alınması gereken bir durumdur. Sosyo-ekonomik gelişmişlik düzeyi uzman doktordan beklenen bilgi birikimini her geçen yıl bakımından ayrı bir değerde tutmasını da beklenilir hale getirmiştir.

¹²⁸⁹ Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte, S. 117 Fußn. 471, 120 Fußn. 483, 210;

¹²⁹⁰ Objektif gözlemcinin en yüksek bilgiye sahip optimal gözlemci olmasının düşünebilir olduğu söylenmekte ve fakat bunun ancak teorik olarak mümkün olabileceğine dikkat çekilmektedir (Zieschang, “Die Gefährdungsdelikte”, s. 56).

¹²⁹¹ Meyer, abstrakten Gefährdungsdelikt, s. 185.

¹²⁹² Burgstaller, Fahrlässigkeitsdelikt, s. 23; Kaminski, Objektiver Maßstab des Fahrlässigkeitsdelikts, s. 57’den aktaran Zieschang, “Die Gefährdungsdelikte”, s. 57.

¹²⁹³ Schanemann, Festschr. f. Schaffstein, S. 159, 166; ders., JA 1975, 511 (515)’den aktaran Zieschang, Die Gefährdungsdelikte”, s. 58.

Kamusallığın daralması ve uzmanlaşması olgusu post-Fordizmin parçalı, esnek ve fakat uzmanlığı gerektiren yapısal özelliklerinin koordineli bir şekilde objektif gözlemcinin sahip olması gereken değerler ve nitelikler itibariyle etki altında kaldığını göstermektedir. Kamusal alanın daralması ve özelleşme objektif ortalama gözlemciye yönelik standartın değişmesi, özel yetenek ve bilginin dikkate alınmasını olağan bir beklenti haline getirmektedir.¹²⁹⁴

Hirsch somut tehlikelilik suçlarını somut tehlike suçları ve soyut tehlike suçları arasında ara bir suç tipi olarak ele almaktadır. Bu noktada somut tehlike suçlarında aranan ikinci husus olarak somut tehlikeli durumdan da bahsedilmelidir. Zieschang somut tehlikeli durumu, somut tehlike neticesinin ortaya çıkmadığı durum olarak ele alarak, somut tehlikeli davranış tarafından nedensel olarak meydana geldiğini ifade eder.¹²⁹⁵ Suç tipi bakımından ayırım şu şekilde yapılmaktadır. Somut tehlikelilik suçu, somut bir tehlikenin nedensel olarak yaratılmasının gerekli ve yeterli olduğu suçlardır. Somut tehlikeli durum, somut tehlike neticesinden önce gelen belirli bir netice olduğu düşünülürse somut tehlike olasılığı olarak tanımlanabilir.¹²⁹⁶

Hareketin somut tehlikeli olup olmadığı bakımından olay anına dönülmeli ve suçun maddi konusuna yönelik zararın göz ardı edilip edilmediğine bakılmalıdır. Bu durumda da esasen somut tehlikeli hareketin gösterilmesi gereken özene aykırı bir davranış olup olmadığı değerlendirilmesi yapılacaktır. Gerekli özenin gösterilip gösterilmediğine yönelik değerlendirme de en nihayetinde korunan hukuki değere yönelik özen yükümlülüğünün ne ölçüde mevcut olduğu sorusunu gündeme getirmektedir¹²⁹⁷. Ancak ex ante bakış açısı kullanılarak somut durum değerlendirildiğinden, suçun maddi konusunun varlığına dair bir varsayımdan hareket edilecektir. Somut olayda ex ante değerlendirmeye suçun maddi konusunun varlığının bir ön kabulü söz konusudur. Ex-ante bakışta suçun maddi konusunun yokluğu tespit edilirse hareketin somut tehlikeliliği durumunda söz konusu olamayacak¹²⁹⁸ ve fakat her durumda bir varsayımdan hareket

¹²⁹⁴ Özel bilgi ve özel beceri arasındaki ayırım için bkz. Zieschang, a.g.e., s. 59.

¹²⁹⁵ Zieschang, a.g.e., s. 65.

¹²⁹⁶ Zieschang, a.g.e., s. 66-67.

¹²⁹⁷ Zieschang, Die Gefährdungsdelikte”, s. 32-33.

¹²⁹⁸ Aksi görüş Wolter, Objektive und personale Zurechnung, 199 ff (Dipnot 64’e bak)

edilecektir. Zieschang bunun yerine daha belirleyici bir formül önermektedir: Ex ante bakış açısıyla suçun maddi konusunun somut bir şekilde tehlikeye atılması fiilin başlangıcında mümkündür. Ancak somut bir tehlikenin meydana gelmesi ise gerekli değildir.¹²⁹⁹ Suçun maddi konusu ex-ante bakış açısıyla zamanın o noktasında davranışın etki alanına girilebildiği ölçüde mevcut olmalıdır¹³⁰⁰. Hareketin etki alanına girmesi somut davranışın başından itibaren mümkün değilse¹³⁰¹, bu durumda somut tehlikeli hareket bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle ex-post ya da ex-ante değerlendirmeye bu durum değişmemektedir.

Somut tehlikeli hareket olgusal bir durumun suçun maddi konusu üzerinde gerçekleşmesiyle soyut tehlike suçundaki soyut tehlikeden (genelleştirilmiş risk, soyut elverişlilik) hem olgusal (ontolojik) bağlamda hem de normatif (nomolojik) anlamda ayrılmaktadır.

4.2.3.2.2. Netice Olarak Somut Tehlike ya da Somut Tehlike Neticesi

Doktrinde Brehm tehlike neticesi olmayan suçların da somut tehlike olarak sayılması gerektiğini savunmaktadır. Brehm somut tehlikeyle somut tehlike neticesini özdeş kabul etmektedir. Görüşe göre ceza hükümleri fiilin tehlikeliliğinin somut olarak tespit edilmesini gerektiriyorsa zaten suç oluşmuş olacaktır.¹³⁰² Tartışmalı olan husus hareketin somut tehlikeliliği şartının zaten somut bir tehlikelilik suçu varsayımına yol açıp açmadığıdır.¹³⁰³ Somut tehlike suçundan söz edilebilmesi için hareketin somut tehlikeliliği bir ön koşuldur ancak yeterli değildir.

¹²⁹⁹ Zieschang, Die Gefährdungsdelikte”, s. 33.

¹³⁰⁰ Welzel, Fahrlassigkeit und Verkehrsdelikte, s. 23; Zieschang, Die Gefährdungsdelikte”, s. 33.

¹³⁰¹ Zieschang, a.g.e. s. 33-34.

¹³⁰² Brehms, Abstraktes Gefährdungsdelikte, s. 15 ff; Zieschang, Die Gefährdungsdelikte”, s. 28

¹³⁰³ Zieschang, Die Gefährdungsdelikte”, s. 28-29.

Somut tehlikeli davranış somut tehlike suçu bakımından ilk şarttır ancak tek başına yeterli değildir. Üzerinde mutabık olduğu üzere somut tehlike suçları, tehlike neticesinin ortaya çıkmasının arandığı neticeli suçlar arasındadır.¹³⁰⁴

Somut tehlike, netice olarak ele alındığından ex-post edinilen bilgiler de değerlendirmede dikkate alınmaktadır.¹³⁰⁵ Somut tehlike suçları bakımından davranışın somut tehlikeliliği yeterli değildir. Somut tehlike neticesi zorunlu bir unsurdur. Somut tehlike neticesi suçun maddi konusu üzerinde gerçekleşmelidir.¹³⁰⁶ Ancak suçun maddi konusunun tehlikeye düşürüleceğinin hangi durumda var kabul edileceği tartışmalıdır. Tartışmayla ilgili olarak kullanılan bir kavram failin davranışının etki alanıdır (*Wirkungsbereich des Täterverhaltens*). Suçun maddi konusunun failin davranışının etki alanı içinde olmadığı fakat etki alanına girecek bir pozisyonda olabileceği hallerde de somut tehlike suçunun oluşup oluşmayacağı hususu tartışılmıştır.¹³⁰⁷

Alman doktrini ve içtihatları bakımından somut tehlike neticesinden ve dolayısıyla tamamlanmış bir somut tehlike suçundan bahsedilebilmesi için failin somut tehlikeli hareketinden sonra suçun maddi konusu hareketin etki alanına henüz girmemiş olsa da kesin olarak girecek olması suçun oluşmasına neden olacaktır.¹³⁰⁸ Bu durumda somut tehlike neticesinin varlığı bakımından bir olasılık hesabı yapılmış ve de bu yönde formüller geliştirilmeye çalışılmıştır. Örneğin zararın meydana gelmesi ihtimalinin, yokluğundan daha fazla olduğu durumda somut tehlike neticesinden bahsedilebileceği

¹³⁰⁴ Demuth, *Der normativer Gefahrbegriff*, s. 16; Nikolaos Dimitratos, *Das Begriffsmerkmal der Gefahr in den strafrechtlichen Notstandsbestimmungen*, München, München Univ., 1989, s. 7; Graul, *Abstrakte Gefährdungsdelikte*, s. 24, 120; Hans-Joachim Hirsch, "Systematik und Grenzen der Gefährdungsdelikte", *Festschrift für Klaus Tiedemann*, 2008, s. 545; Eckhard Horn, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 1973, s. 7; Hoyer, *Die Eignungsdelikte*, s. 97; Kindhäuser, *Gefährdung als Straftat*, s. 190; Karl Lackner, *Das konkrete Gefährdungsdelikt im Verkehrsstrafrecht*, Walter de Gruyter, 1966, s. 7; Meyer, *abstrakten Gefährdungsdelikt*, s. 155; Wolter, *Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionaln Straftatsystem*, s. 199.

¹³⁰⁵ Woher, *Objektive und personale Zurechnung*, s. 200 vd., 217 vd., 227; Zieschang, "Die Gefährdungsdelikte", s. 34-35. Welzel, somut tehlikenin ex-ante belirlenmesi gerektiği kanaatindedir (Welzel, *Neiderschirften*, Bd. 8. s. 427'den aktaran Zieschang, "Die Gefährdungsdelikte", s. 35).

¹³⁰⁶ Cramer somut tehlike ihtimaliyle zarar ihtimalini birbirinden ayırmaktadır. Nitekim Cramer'e göre somut tehlike ihtimali, soyut tehlike suçunun özelliği olarak kabul edilmektedir (Peter Cramer, *Der Vollrauschtatbestand als abstraktes Gefährdungsdelikt*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1962, s. 68). Somut tehlike ihtimaliyle zarar ihtimali arasında bir takım teorik farklar bulunmakla beraber birbirine eşit tehlikeli durumlar şeklinde ele alınması gerektiği de ifade edilir (Zieschang, *Die Gefährdungsdelikte*, s. 71-72).

¹³⁰⁷ Zieschang, *Die Gefährdungsdelikte*, s. 40.

¹³⁰⁸ Bassenge, *Der Allgemeine strafrechtliche Gefahrbegriff*, s. 36; Zieschang, a.y.

şeklinde bir önerme ileri sürülmüştür. Ancak bu formül suçun maddi konusunun failin tehlikeli hareketinin etki alanına girip girmemesiyle doğrudan ilişkili olmaması nedeniyle suçun oluşması bakımından yeterli kabul edilmemektedir.

Bu bakış açısı somut tehlike suçlarının alanını genişletmektedir. Suçun maddi konusunun henüz hareketin etki alanına girmediği ve fakat girmesinin olasılık dahilinde olduğu ya da kesin olarak beklendiği durumda, somut tehlike suçunun oluşmadığının kabulü gereklidir. Zira somut tehlike neticesinin asgari şartı; suçun maddi konusunun orada hali hazırda oluyor olması veya hareketin etki alanı içerisine girmiş olmasıdır.¹³⁰⁹

Suçun maddi konusunun hareketin etki alanı içerisinde olmasıyla aranan esas olarak ani bir değişiklik olmadığı takdirde somut olayda hayatın olağan akışı ve yaşam deneyimi itibariyle yakın bir tehlikenin söz konusu edilebilmesidir. Suçun maddi konusunun zarar görüp görmemesi yalnızca bir tesadüfe/şansa bağlıdır. Dolayısıyla suçun maddi konusunun hareketin etki alanına ya da hareketin tehlike yarattığı alana girmesi somut tehlikenin var kabul edilebilmesi bakımından bir ön koşuldur. Örneğin korunan hukuki değer konusunun bir insan olduğu durumda ilgili kişi failin hareketinin etki alanı içerisinde değilse somut tehlikenin her durum bakımından mevcudiyetini ileri sürmek suç tipini soyut tehlike suçu haline getirecektir. Somut tehlike suçu bakımından baskın görüş bu yöndedir.¹³¹⁰

Somut tehlike neticesinin varsayılabilmesi için bir takım ek unsurlar olduğu da belirtilir:

- Zararın meydana gelmesinin *yakın* olduğuna dair *tehlike* yargısı ihtimali olmalıdır.
- Somut tehlike neticesiyle nedensel olarak ilişkili olmasına rağmen meydana gelmeyen zarar, tesadüfen meydana gelmemelidir. Burada tesadüf müellifler tarafından farklı

¹³⁰⁹ Zieschang, a.y.

¹³¹⁰ Demuth, Der normativer Gefahrbegriff, s. 199.Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte, s. 152.Hirsch, “Systematik und Grenzen der Gefährdungsdelikte”, s. 548. Lackner, Das konkrete Gefährdungsdelikt im Verkehrsstrafrecht, s. 7.Wolter, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionaln Straftatsystem, s. 202.Hoyer, Die Eignungsdelikte, s. 80.Zieschang, “Die Gefährdungsdelikte”, s. 42.

gerekçelere dayandırılmaktadır. Genel olarak tesadüfü ya da şansı doğal nedensellikle ele alan yazarlar ve normatif olarak ele alan görüşler şeklinde bir ayırım yapılabilir.¹³¹¹

Somut tehlikenin iki kriteri bulunmaktadır: ilki failin somut tehlikeli hareketi üzerinde gerçekleştirdiği suçun maddi konusunun bulunması; ikincisi failin suçun maddi konusuna yönelik somut tehlikeli hareketinin bariz/yakın bir zarar tehlikesi (*nahe ligende Gefahr*) oluşturmuş olması.¹³¹²

Somut tehlike neticesini oluşturan ve fakat meydana gelmeyen zarar bakımından Kindhäuser'in görüşlerine yer verilmesi faydalı olacaktır. Zira Kindhäuser, bir sonraki başlıkta yer verileceği üzere tehlike suçlarını güvenlik söyleminin bir parçası olarak yorumlanabilecek şekilde ele almış bulunmaktadır.

Kindhäuser'a göre zarara sebebiyet verebilecek bir olaya doğrudan müdahale edilemediği durumda somut tehlike neticesi gerçekleşmiş olmaktadır.¹³¹³ Zararın meydana gelmemesi rasyonel bir düşünceye dayalı, doğrudan bir korumanın sonucuysa somut tehlike neticesinden bahsedilemeyecektir. Bu noktada Kindhäuser, rasyonel olarak hareket eden bir failden ve onun yetenekleri dahilindeki özel şartlarından bahsetmektedir. Eğer somut tehlike neticesi failin kişisel özellikleri ve yetenekleri neticesinde meydana gelmemişse somut tehlike neticesinden bahsedilemeyecektir.¹³¹⁴

Somut tehlike suçu bakımından somut tehlikeli harekete ve somut tehlike neticesinin tespitine ihtiyaç duyulur. Tehlikeli hareketin somut tehlike neticesine yol açması gerekir. Somut tehlike neticesi yalnızca zarar olasılığı değildir. Suçun maddi konusunun failin hareketinin etki alanına girmiş olması ya da hali hazırda orda bulunuyor olması gerekir.

¹³¹¹ Ayrıntılı bilgi ve görüşlere göre yapılan inceleme için bkz. Zieschang, "Die Gefährdungsdelikte", s. 43 vd.

¹³¹² Sebastian Simmert, "Gefahr im Strafrecht – Über die Zurechnung konkreter Gefahr und epistemologischen Ansprüche an den Tatrichter", Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, C. 128, No: 4, t.y., s. 1142. Hirsch, Systematik Grenzen, s. 547.

¹³¹³ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 201, 210, 277.

¹³¹⁴ Kindhäuser, a.g.e., s. 211, dipnot 26; Demirtaş, Tehlike Suçları, s. 212.

Suçun maddi konusu üzerinde zararın meydana gelip gelmemesi tesadüfe/şansa bağlıdır. Ancak bu şartlar altında somut tehlike suçundan bahsedilecektir.¹³¹⁵

Somut tehlikeli hareketin tesadüfen ortaya çıkmayan zararlarla olan ilişkisi tehlike kavramının açıklanmasında kullanılan kavram setlerinden tesadüf/rastlantı/şansla ilgilidir. Doktrinde bu hususa farklı biçimlerde yaklaşan teoriler üretilmiştir. Somut tehlike neticesinin ortaya çıkması bakımından nedensellik bağının kurulmasında kullanılan tesadüf, Aristoteles'in açıklamasına göre bir neden değil, geçici neden olarak dile getirilmiştir.¹³¹⁶ Bir eylemin yapılmasından sonra ortaya çıkan netice, ortalama deneyimin ölçüsüne göre belirlenmektedir. Bu yolla gelecekte meydana gelecek olan neticeye ilişkin beklentinin neredeyse belirsiz bir ölçüsü olarak tesadüften/rastlantıdan/şanstı bahsedilmektedir.¹³¹⁷ Tesadüf ikinci bölüm içerisinde aktarılmışsa da dış dünyada amaçlanan şey için ortaya çıkarılan değişikliğin ve bu değişikliğin meydana getireceği sonucun sapmaya yol açılması suretiyle ortadan kaldırılmasıdır. Tesadüf yerine kullanılabilen şans her ne kadar günlük dilde olumlu anlamda kullanılmaktaysa da nedenselliğin koşulları bakımından olumsuz bir anlam taşımaktadır.

Horn'un teorisi doğal nedenselliği ve beşerî tecrübeleri birleştirerek somut tehlikeli hareketin neden olamadığı zararı açıklamaya koyulmuştur. Somut tehlike suçunda somut tehlike, suçun maddi konusu üzerinde gerçekleşmesi zorunlu bir unsurda da zararın ortaya çıkmaması gerekir. Horn, doğal nedensellik itibarıyla meydana gelmesinin zorunlu olduğu bu zarar neticesini oluşmamasını açıklayamamaktadır.¹³¹⁸ Halbuki tehlike, tecrübe kuralları gereği zararın olağan sebebidir. Dolayısıyla Horn somut tehlikeli hareketin neden olmasının doğal olarak kabul edilebildiği ve fakat meydana gelmesinin nedeninin açıklanamadığı durumda tehlikeli bir olaydan bahsedildiğini ifade etmektedir.

¹³¹⁵ Zieschang, "Die Gefährdungsdelikte", s. 51.

¹³¹⁶ Durusoy, "Olanak, Olasılık ve Olabilirlik (İmkan, İhtimal ve Kuvve)", s. 127.

¹³¹⁷ Finger, Der Begriff der Gefahr, s. 13.

¹³¹⁸ Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, s. 159

Horn'da tehlike zarardan önce gelen bir aşama olarak ele alınmaktadır.¹³¹⁹ Münferit olayda somut tehlike neticesinin ortaya çıkabileceği hayatın olağan akışı, dikkat ve özen yükümlülüğü ve de tecrübeler itibariyle söz konusu ve fakat zarar meydana gelmediyse somut tehlike suçu oluşacaktır. Bu haliyle zararın meydana gelmemesinin açıklanamadığının kanıtlanması gerekmekte ve bu da mağdura ya da suçtan zarar görene ispat zorunluluğu getirmektedir. Horn iki aşamalı bir prosedür önermektedir. İlk olarak önceki deneyimlere dayanarak belirli bir olayın suçun maddi konusunun zararı olabileceği düşünülmelidir. Sonrasında bu soyut nedensellik bağına göre zararın yokluğunun somut bir imkânsızlık yasası (*Unmöglichkeitsgesetzes*) temelinde açıklanıp açıklanamayacağı sorulmalıdır.¹³²⁰ Meydana gelmeyen netice doğal nedensellik bağı itibariyle zaten imkansızsa Horn'a göre somut tehlikenin olmadığına karar verilmelidir. Horn zararın meydana gelmemesinin açıklanamazlığını (*Nichterklärbarkeit*) ebedi bir özellik (*Ewigkeits-Eigenschaft*) şeklinde ifade etmektedir. Dolayısıyla anlık bir imkânsızlık değil, insan ve uzman yargısının bu türden olguları nedensel bir yasanın gerçekleşmesi olarak kabul etmesi asla söz konusu olmamalıdır.¹³²¹

Bir diğer önemli teori ise Schünemann normatif tehlike teorisi geliştirmiştir. Aslında Demuth, Schünemann'ın tanımını kullanarak somut tehlikeye normatif bir içerik kazandırmaya çalışmıştır. Somut tehlike neticesinin tesadüfen ortaya çıkaramadığı zarar değerlendirilirken normatif düzenlemeler dikkate alınmalıdır. Schünemann'a göre tehlikenin, var oluşun kesinliğinin ihlal edilmesi, parçalanması olarak nitelendirilmesiyle sağlanmış bulunmaktadır. Somut tehlikenin varlığın kesinliğinin sarsılması olarak yorumlanması tehlike kavramıyla uzlaştırılmaktadır. Korunan hukuki değer varlığının kesinliği, suçun maddi konusunun bakış açısından hareketle zarar arasında ilişki kurulmasını engellemiyorsa sarsılmaktadır. Bireyin Suçun maddi konusunun araç olarak değerinin azaltıldığı ölçüde tehlikeye düşürmekten ve zarardan bahsedilecektir. Somut tehlikenin varlığına rağmen ortaya çıkmayan zarar; zarara uğrayacak kişinin yeteneklerine, şansa, kontrolü mümkün olmayan diğer olaylara dayanıyorsa bunlar tesadüftür.¹³²² Bu şekildeki tesadüfler somut tehlike suçundan doğacak sorumluluğu

¹³¹⁹ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 191.

¹³²⁰ Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, s. 189

¹³²¹ Horn, a.g.e., s. 195

¹³²² Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 212-214.

kaldırmayacaktır. Ancak doktrinde kurtuluş nedeni nitelendirilen bazı tesadüfi hususlar da bulunmaktadır. Somut tehlike mağdurdan ya da üçüncü kişinin genel hayat tecrübesinden ve dikkat ve özen yükümlülüğünün bahisle somut tehlikenin varlığını bertaraf edebilmişse somut tehlikenin sadece ihtimali olduğu söylenmekte ve suçun oluşumu bakımından yeterli kabul edilmemektedir. Şu örnek verilmektedir:¹³²³ Trafik işaretlerini değiştirmek suretiyle güvenli trafik seyrinin engellendiği durumda dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranan makul sürücülerin tehlikeden kaçınabilmesi halinde kurtuluş nedeni var sayılmaktadır. Ancak burada zaten sürücülerin fark edebilecekleri nitelikte bir tehlike ihtimali bulunduğundan ya da dikkat ve özen yükümlülüğü gereği fark etmenin gerektiği bir halden söz edildiğine de dikkat edilmelidir. Dolayısıyla mağdurun ya da üçüncü kişinin dikkat ve özen yükümlülüğünü aşan, olağanüstü durum ve şansa dayanarak tehlikeden kaçınabilmişse somut tehlikenin varlığı kabul edilmelidir. Kurtarma nedenleri bireye yüklenen sorumlulukların ve yükümlülüklerin somut tehlike suçlarındaki örneği olarak oldukça dikkat çekicidir. Somut tehlike suçu bakımında somut tehlikeliliği ve somut tehlike neticesinin varlığı ve fakat tesadüfen ortaya çıkmayan zarar bulunmalıdır.

4.2.3.3. Somut Tehlikenin Hukuki Niteliği

Somut tehlike suçlarındaki somut tehlikenin hukuki niteliği tartışmalıdır. Cezai sorumluluğun tipik/objektif bir unsuru olarak ele alınması yönünde görüşler bulunmaktadır.¹³²⁴ Zira somut tehlike suçları suçun maddi konusunun tehlikeye düşürüldüğü suç tipleri olarak somut tehlike neticesini ve bir anlamda suçun maddi konusunun var oluşunun sarsılmasına neden olunmasının arandığı suçlardır. Belirli bir mal ve insanın fiilen tehlikeli bir duruma sokulmaması halinde salt riskli eylemle somut tehlike suçunun oluşmasından bahsedilememektedir. Bu aynı zamanda somut tehlike

¹³²³ Demirtaş, Tehlike Suçları, s. 213.

¹³²⁴ Aynı yönde Demirtaş, Tehlike Suçları, s. 234. Ostendorf, Gefährdungsdelikte, s. 429; Kindhäuser, s. Gefährdung als Straftat, 190, 192; Wohlers Wolfgang, Delikttypen des Präventionsstrafrechts-zur Dogmatik "moderner" Gefährdungsdelikte, Berlin, 2000, s. 284; Ozansü, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk, Ankara, 2007, s. 130, dipnot 25; Ersoy, s. 42-43. Aksi görüşte olan yazarlar somut tehlikeyi suçun maddi unsuru olarak görmemekte objektif cezalandırılabilme şartı olarak ele almaktadır bkz. Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, s. 74. Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2023. İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2023.

neticesinin failin konumundan değil, tehdit altındaki nesnenin/suçun maddi konusunun bakış açısından belirlenmesi gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır. Dolayısıyla somut tehlike suçu, objektif ve bilgiye dayalı bir yargıya göre, suçun maddi konusunun nedensel somut tehlikeli davranışın etki alanına girmesi ve o anda bu nesneye zarar verme olasılığının yakın olduğunun değerlendirilebilmesi halinde söz konusudur.¹³²⁵

Somut tehlike suçlarında tehlikenin varlığı bir varsayıma dayanmamaktadır. Hâkimin somut durumu araştırmak suretiyle suça konu hareketin suçun maddi konusuna zarar verme ihtimalini değerlendirmesi gerekmektedir.¹³²⁶ Burada somut tehlike neticesinin oluşması bakımından şartlar aranmaktaysa bir öngörü de bulunmaktadır. Ancak somut tehlike neticesinin ortaya çıkacağı öngörüsü belirli tehlikeli duruma işaret etmektedir. Suça konu hareket ile ortaya çıkan somut tehlike neticesi arasında nedensellik bağı da kurulmalıdır. Bu yönü itibariyle de somut tehlike suçlarının zarar suçları gibi neticeli suç (*Erfolgssdelikte*) olarak nitelendirildiği görülmektedir¹³²⁷. Bu bağlamda somut tehlike, suçun maddi unsuru olması itibariyle netice olarak ele alınmalıdır. Burada işletme faaliyetlerinin, teknolojik ilerleme ve bilimsel gelişmenin sağlanması bakımından zarar suçlarının katı nedenselliğinden sıyrılmak üzere ara bir formül olarak somut tehlike suçlarından yararlandırıldığı ifade edilebilir. Somut tehlike suçları genellikle bir aracın kullanımı veya bir işletme faaliyetinin yürütülmesine yönelik tehlike yargısının ihtimalini konu edinmektedir. Dolayısıyla bu suç tiplerinde zarar ihtimali ya kullanılan araçta ya da işletmenin faaliyetinin ilgili olduğu maddi konu üzerinde meydana gelmektedir. Zira suç tipi işletmenin faaliyetlerini yürütmesinde gösterilen dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılıkları düzenlemektedir. Esasen suç tipinin tehlike suçları arasında değil de zarar suçlarının modern ceza hukukundaki güncel bir türü olarak değerlendirilmesi daha uygun olacaktır. Bu yorum somut tehlike neticesinin meydana gelmemesi bakımından faile belirli bir sınırın varlığını hatırlatmaktadır.

Taksir ve somut tehlikeli hareket arasındaki ilişkiye de bu anlamda bakılması faydalı olacaktır. Doktrinde bazı görüşler somut tehlikeli hareketi taksire yönelik dogmayla aynı

¹³²⁵ Hirsch, s. 548.

¹³²⁶ Ersoy, s. 35.

¹³²⁷ Satzger, NStZ, s. 114 ve dv. 40'daki yazarlar.

olduğu görüşündedir. Bu görüşe göre somut tehlikeli davranış gerekli özene özene aykırı davranmaktan başka şekilde ele alınmamalıdır.¹³²⁸

Elbette aksi görüşte olan müellifler de bulunmaktadır. Bu görüş ise taksirin somut tehlikenin aksine kasıt temelinde belirleneceği görüşünden hareket etmektedir.¹³²⁹ Taksirle somut tehlikeli hareketi farklı olarak ele alan görüşün verdiği örnek şu şekildedir. Büyük bir kimyasal tesisin işletilmesi, doğası gereği risk taşımakta ve tehlikeli olabilmektedir. Ancak örneğin belirli güvenlik standartlarının karşılanması durumunda işletmenin mutlaka taksir bağlamında özene aykırı olduğu kabul edilemeyecektir. Bu durumda somut tehlikeli bir hareket vardır ancak dikkat ve özen yükümlülüğüne uyumludur denilmektedir.

Örnek esasen somut tehlikeli davranışla taksirin aynı merkezden, yani tehlikenin metalaştığı ve merkezileştiği yerden doğduğunu göstermektedir. Bu noktada somut tehlikeli davranış taksirden -gerekli özenin gösterilmemesinden- daha geniş bir kapsama alanına sahiptir. Kanun koyucu dikkat ve özen yükümlülüğü getirmek suretiyle sosyo-ekonomik yapının sürdürülmesi için gereken faaliyetleri somut tehlikeli hareket olarak almak zorunda olmakla beraber, güvenliğe yönelik birtakım standartlar getirerek (taksir) sınırlandırmak istemiştir. Taksir devam eden somut tehlikeli hareketin sınır değerini oluşturmaktadır. Tıpkı izin verilen riskte de olduğu üzere bahsedilen esasında somut tehlikedir. Diğer bir ifadeyle izin verilen risk ya da risk birimi olarak taksirden bahsedilmektedir. Taksir bağlamında söz konusu olan dikkat ve özen yükümlülüğü olgusal bir gerçeklik olan somut tehlikeli hareketin varlığını ortadan kaldırmamakta ve fakat hukuki sınırlar içerisinde kabul edilebilir hale getirmektedir. Somut tehlikeli hareketin varlığının ortadan kaldırılması için işletmenin ortadan kaldırılması ve çevreye olan etkilerinin nötr hale getirilmesi gerekecektir. Taksirin merkezinde bulunan somut tehlike güvenlik önlemlerine uyumlulukla doğal anlamda ortadan kalkmamakta, yükümlülüklerin yerine getirildiği durumda hareketin isnadiyetini engellemektedir.

¹³²⁸ Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, s. 12. Brehm, Zur Dogmatik des abstrakten Gefährdungsdelikts, s. 133. Demuth, Der normativer Gefährbegriff, s. 79.

¹³²⁹ Hirsch, "Systematik und Grenzen der Gefährdungsdelikte", s. 545, 560, dipnot 61.

Somut tehlike suçunda söz konusu edilen kurtuluş kanıtı da esasında taksirde söz konusu olan dikkat ve özen yükümlülüğüdür.

Dolayısıyla gerçek anlamda ise somut tehlikeli davranışın yapıldığı ex-ante ortaya çıkan ve devam eden somut tehlikeli durum bulunmaktadır. Örneğin kimyasal tesisin faaliyete geçmesiyle beraber somut tehlikeli hareket yapılmış olmakta ve de faaliyetin sahibi olası riskleri rasyonel hareket kuramına göre hareket eden basiretli bir tacir birey olarak bilmektedir. Burada kanun koyucunun somut tehlikeli hareketin hangi durumda özen yükümlülüğünün ihlali hangi durumda izin verilen risk kapsamında olduğu ortaya çıkan zarar ihtimali ve neticeye göre farklılaşmaktadır. Taksir ve somut tehlikeli suç bu anlamda tehlikenin ölçü birimi olarak izin verilen riskin oranına göre değişkenlik göstermektedir. Somut tehlike suçlarındaki somut tehlikenin hukuki niteliği bu nedenle zarar suçu ve neticeli suçlarda söz konusu olan netice şeklindedir. Aksi halde taksir ve somut tehlike suçu arasında fark ortadan kalkmaktadır.

Çoğu durumda somut tehlike suçları sosyo-ekonomik yapının ürünü olan ve de onun sürdürülmesini sağlayan işletmesel faaliyet alanlarında fonksiyon üstlenmesi nedeniyle kullanılmaktadır. Nitekim somut tehlike suçu özel hukuktaki tehlike sorumluluğunun ceza hukukundaki özdeşi olarak ele alınabilir görünmektedir. O nedenle somut tehlike hareketinin belirli bir zarar ihtimali neticesini ortaya koyacak nitelikte olması ve suçun maddi konusu üzerinde onun var oluşunu sarsması gereklidir. Ve ancak tesadüfen de zarar meydana gelmemelidir. Bu durumda işletmenin devamı amacıyla güven sağlanacak ve işletmenin faaliyetine ancak somut bir zarar tehlikesinin ortaya çıkması durumunda müdahale edilerek somut tehlikeli hareket kesintiye uğratılacaktır.

4.2.4. Soyut Tehlike (Tehlikelilik) Suçlarında Temel Tartışmalar

Soyut tehlike suçları en kapsamlı suç kategorisini oluşturmakta ve özellikle yeni suçlar ihdas edilirken tercih edilmektedir.¹³³⁰ Ancak suç tipi bakımından koruma fikrinin tipik düzenlemenin gerekçesine nasıl dahil edileceği hususu tartışmalıdır. Soyut tehlike

¹³³⁰ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 225.

suçlarının koruduğu hukuki değerler üzerinde bir mutabakat sağlamak mümkünse de suç teşkil eden tipik hareketle korunan hukuki değer arasındaki norm-meşrulaştırıcı bağlantıya ilişkin temel sorunun henüz tam olarak cevaplanmadığı belirtilir. Bu husus, suç tipinde düzenlenen hareket ile normla korunması amaçlanan hukuki değer için açık bir biçimde birbiriyle örtüşmemesiyle ilişkilendirilmektedir.¹³³¹

Esas olarak burada kastedilen suçun koruduğu veya korumayı amaçladığı hukuki değerle suçun maddi konusu arasında zarar suçlarında olduğu şekilde bir ilişkinin kurulamamış olmasıdır. Norm her zaman olgusal bir durumla ilişkilidir. Örneğin alkollü araç kullanma olgusal durumu, trafikteki kişilerin can ve mal güvenliğini tehlikeye atmak şeklinde korunan hukuki değerle örtüşürülebilir. Ancak zararlı bir netice meydana gelmediğinden ilk bakışta bu örtüşmenin rahatlıkla söylenebilmesi ya da bir mantık çerçevesine oturtulabilmesi mümkün olamamaktadır. Zira somut bir zarar meydana gelmediği halde somut bir zarardan kaçınma amacının ilgili hareketle ihlal edilmiş olmasının düzenlenmesi, mantıksal bir çelişki olarak görülmektedir.¹³³²

Bölümün amacı itibarıyla suç tiplerinin korunan hukuki değer ve hareket kurumları üzerinden ele alınacağı belirtilmişse de soyut tehlike suçlarında temel kilit tartışmaları suç tipinin sınırlandırılmasına yönelik görüşlerle meşruluğunu açıklayan görüşler de oluşturmaktadır. Soyut tehlike suçlarının sosyo-ekonomik yapıyla olan doğrudan ilgisini bu iki başlığa yer vererek ele almak faydalıdır. Sonrasında suç genel teorisi itibarıyla korunan hukuki değer ve suçun hareket unsuruna yer verilecektir.

4.2.4.1. Soyut Tehlike Suçlarının Sınırlandırılmasını Yönelik Görüşler

Soyut tehlike suçlarının sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı ve sınırlandırılacaksa hangi bağlamda sınırlandırılacağı hususu sosyo-ekonomik yapıdaki dönüşümün sürekliliğine ve kapsamına bağlı olması nedeniyle yaygınlaşmaktadır. Bu da suç tipine olan ilgi son yıllarda giderek artmıştır. Özellikle soyut tehlike suçlarının tehlikenin olmadığı münferit vakalarda uygulanmaması gerektiği yönünde bir direnç bulunmaktadır. Soyut tehlike

¹³³¹ Kindhäuser, a.g.e., s. 225-226.

¹³³² Kindhäuser, a.y.

suçlarının nasıl sınırlandırılacağına yönelik olarak doktrinde farklı kavramlar geliştirilmiştir. Doktrindeki çalışmalar oldukça ayrıntılı ve farklıdır. Farklı soyut tehlike suçu sınıflandırması yapanlar olduğu gibi bazı soyut tehlike suçu türlerinin sınırlandırılmasını isteyen ve fakat bir taraftan sınırlandırmayı kabul etmeyen görüşler de bulunmaktadır.¹³³³

Öncelikle Frankfurt Okulu'na ait görüş aktarılmalıdır. Zira bu görüşün genel manada soyut tehlike suçlarının varlığına eleştiri getirdiği ve de Okul içerisinde yer alan yazarların suç kategorisinin sınırlandırılmasını savunduğu ifade edilmektedir. Frankfurt Okulu her ne kadar soyut tehlike suçlarına eleştiri getiriyor şeklinde anlaşılmışsa da tarafımızca bu görüşün sosyo-ekonomik bakış açısı itibariyle soyut tehlike suçlarının desteklendiği şekilde yorumlanabileceği ileri sürülecektir. Dolayısıyla ilk olarak Frankfurt Okulu'ndan Hassemer'in ve Naucke'nin görüşlerine yer verilecektir.

Soyut tehlike suçları bakımından çalışmanın amacıyla tutarlı birden fazla görüşle bağdaşıklık kurmak mümkündür. Örneğin risk yönetiminin önemli bir unsuru olan rasyonel karar kuramını Schünemann'ın soyut tehlike suçlarını subjektif özen yükümlülüğüne aykırılık olarak ele aldığı görüşle beraber incelemek mümkündür. Aynı minvalde nedensellik bağının yapı içerisindeki çok yönlülüğü itibariyle çözülebilmesinin mümkün olmadığı da risk yönetiminin bir parçası olarak ele alınabilir görünmektedir.¹³³⁴ Brehm de tehlike suçlarını taksirle beraber ele almaktadır.¹³³⁵ Görüşlerimizi çeşitli görüşlerle bağdaştırabilmek mümkündür. Buna karşıt olarak soyut tehlike suçlarının meşruluğuna yönelik yalnızca Kindhäuser'ın görüşü ele alınacaktır. Müellifin görüşü hem güncel olması hem de güvenlik politikası söylemine birebir uyumlu bir bakış açısı sunmuş olması nedeniyle tercih edilmiştir.

¹³³³ Brehm, Zur Dogmatik des abstrakten Gefährdungsdelikts, s. 106; Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, s. 22; Hoyer, Die Eignungsdelikte, s. 41. Meyer, abstrakten Gefährdungsdelikte, s. 179; Wolter, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionaln Straftatsystem, s. 278. Urs, Gefährdung als Straftat, s. 243.

¹³³⁴ Bernd Schünemann, "Kritische Anmerkungen zur geistigen Situation der Deutschen Strafrechtswissenschaft", Goldammer's Archiv für Strafrecht, (GA), 1995, s. 211 vd.

¹³³⁵ Brehm, Zur Dogmatik des abstrakten Gefährdungsdelikts, s. 153.

4.2.4.1.1. Frankfurt Okulu

Ekonomik, sosyal ve teknolojik dönüşümün sonucu olarak liberal devletin sabit ve baskıcı resmi hukukunun yerini, Keynesyen refah devletiyle somut düzen ve örgütlenme fikrine yönelen düzenleyici hukuka terk etmiştir.¹³³⁶ Neoliberal politikalar ise aktarıldığı üzere parçalanma ve esnekleşme üzerine hukuku ve ceza hukukunu tekraren dönüştürmüştür.

Frankfurt okulu 20. yüzyılda Alman felsefesindeki teknoloji eleştirisine çözümler sunmuştur.¹³³⁷ Frankfurt Okulunun söylemleri ceza hukukunun sınırlı bir alanda kullanılması yönündedir. Ceza hukuku yalnızca sosyal kültürün *son çaresi* olarak kullanılmalı, sosyal hayatı sadece parçalı bir şekilde düzenlemeli ve düzenleme her şeyi kapsamamalıdır.¹³³⁸ Frankfurt okulu temsilcilerinden Prittwitz'e göre de ceza hukukunun son çare olma karakterinde ısrar edilmelidir. Yeni nesnelere (ekonomik ve çevresel suçlar gibi) ihlalinin önlenmesinde güvensiz bir toplumun artan güvenlik ihtiyaçları tarafından kısırlanan ceza hukukunun, ilkelerinin tanınmayacak şekilde bükülmesine izin vermemelidir.¹³³⁹

Okulun temsilcilerinden Hassemer ve Naucke bu noktada esnekleşen ceza hukukunun, kendi alanına çekilerek çekirdek ceza hukuku (*Kernstrafrecht*) olarak anılan bir kısımda kalmasını önermiştir. Müelliflere göre yalnızca temel hukuki menfaatlerin ihlalinin yaptırımı tabi tutulabileceği cezalandırılabilir yasak alanı içerisinde düzenleme yapılmalıdır. Naucke bu bağlamda Kant'a atfen her toplum için önceden belirlenmiş ve bu nedenle ebediyen cezalandırılabilir bir dizi özgürlük ihlaline göndermede bulunmaktadır.¹³⁴⁰ Ceza hukukunun ancak bu alanı içermesi ve koruma altına alması

¹³³⁶ Peter-Alexis Albrecht, KritV 1988, 182, 183 f.; ders., StV 1994,265,266. Wohlers, Deliktstypen des Präventions strafrechts zur Dogmatik "moderner" Gefährdungs delikte, s. 51.

¹³³⁷ Çelebi, s. 45.

¹³³⁸ Herzog, Felix. "Memorabilia der Frankfurter Schule der 80er Jahre", Neue Kriminalpolitik (NK), 33, 2021 s. 283. <https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/0934-9200-2021-3-281/memorabilia-der-frankfurter-schule-der-80er-jahre-monika-frommel-zum-75-geburtstag-jahrgang-33-2021-heft-3?page=1>

¹³³⁹Prittwitz, Cornelius. "Kriminalpolitik in Zeiten wie diesen", 2016, https://publikationen.uni-frankfurt.de/opus4/frontdoor/deliver/index/docId/39359/file/16_12.pdf

¹³⁴⁰ A priori bir davranışla ceza hukukunda sabit suçlar olduğunu ileri süren görüş cezaya layık olan tek suçların bu şekildeki, toplum biçiminden bağımsız, insan onurunu, sağlığını ve özgürlüğünü ağır şekilde ihlal eden suçlardır. Suçu yaratan yasa koyucu değildir. Neyin cezalandırmaya değer olan şey (strafwürdig sei) kararlaştırılmaz veya rıza gösterilemez ancak tanınır ve daha sonra yasa biçiminde şeklini alır. Siyasi

gerektiğini ifade etmektedir. Dolayısıyla ceza hukukunun soyut tehlike suçları ve genel olarak tehlike suçları kullanımıyla genişlemesine karşıt bir görüş sunduğu görülmektedir.

Frankfurt Okulunun alameti farikalarından biri ceza hukukunun apolitik olarak sürdürülemeyeceği hususuna dikkat çekiyor olmasıdır.¹³⁴¹ Hassemer'e göre ceza hukuku artık güvenliğin sağlanmasında bir araçtır.¹³⁴² Naucke'den farklı olarak ceza hukuku normlarının, tarihsel süreçteki devingenliğine odaklanarak bireyin toplumsal varlığının gelişimine hizmet eder şekilde ceza hukukunun içeriğinin değiştiğini ve güvenliğin sağlanması amacıyla önleyici uygulamaların var olmasının bir zorunluluk olarak ortaya çıktığını dile getirmektedir. Hassamer'e göre, cezalandırılmaya değer olan öncelikle bireysel hukuki değerlerin ihlal edilmesidir. Evrensel hukuki değerlerin korunması bireysel hukuki değerlere uyarlanabildikleri durumda cezalandırılmaya değer görülebilir. Ancak temel özgürlük alanının parçası olarak korunan hukuki değerlerin ihlalinin olmadığı sosyal çatışma durumlarının yönetimi ise idari ceza hukuku alanına bırakılmalı veya *de lege ferenda* olarak cezai bir suçla ele alınmalıdır. Burada yazarın önerisi, müdahale hukuku (*Interventionrecht*) olarak anılan yeni bir alanın oluşturulmasıdır. *De lege ferenda* önleyici ihtiyaçlara yönelik, daha az yoğunluktaki yaptırımlarla donatılmış ve bu nedenle atıf koşullarının daha esnek bir şekilde formüle edilmesine açık, medeni hukuk ile kamu hukuku arasında yer alan bir müdahale hukuku (*Interventionrecht*) olarak tarif edilmektedir.¹³⁴³

Frankfurt Okulu bakımından önemli bu müellifler modern ceza hukukunun geldiği son hali özetlemekte ve tehlike suçlarının varlığına ya da kullanımına esasında kökten bir karşı çıkış göstermemektedir. Neoliberal politikalarla uyumlu ve orta yolcu bir çözüm önerisi getirmektedirler. Tehlike suçlarının ceza hukuku başlığı altında değil, başka başlıklar içerisinde kullanımı ve belki de nitelendirmesinin değiştirilmesiyle tehlike suçlarının kullanım alanını sınırlandırmayı öneren görüşler, bu şekilde yaparak kullanılmaya devam eden ceza hukukunun yalnızca üzerini örtmektedir. Bu yaklaşım

yapıdan bağımsız olarak devletin vatandaşı için gerekli olan kişisel özgürlükler alanına zarar veren davranışlar gerçekten cezalandırılmaya değerdir (Naucke, Wechselwirkung, S. 35.)

¹³⁴¹ Prittwitz, 2016.

¹³⁴² Winfried Hassemer, Sicherheit durch Strafrecht, Strafverteidiger (StV) 6/2006, S. 322.

¹³⁴³ Hasserner, ZRP 1992, 378, 383; Wohlers, Deliktstypen des Präventions strafrechts zur Dogmatik "moderner" Gefährdungs delikte, s. 52.

geleneksel anlayışın arayış içerisinde olduğu soyut tehlike suçlarının meşruiyetine yönelik sorunları ortadan kaldırmamaktadır. Hassemer ve Naucke'nin görüşüne ek olarak Frankfurt Okulu içerisinde bir başka görüş olarak Albrecht de medeni ve idare hukukunun kontrol mekanizmaları lehine olacak şekilde ceza hukukunu normlarının terk edilmesi gerektiğini savunmaktadır.¹³⁴⁴ Ancak ceza hukuku yerine geçen idare hukuk ya da karma bir alan olarak müdahale hukuku ceza hukukundan esintiler taşımaktadır. Zira önerilen ara formüllerde kullanılmak istenen hukuki alanlar karma bir görünüm arz etmek ve ceza hukukunun baskıcı gücünden yararlanmak her ihtimalde söz konusu olmaktadır. Hassemer çekirdek ceza hukuku yoluyla bireysel korunan hukuki değerlerin ve fakat onun dışında kalan ya da doğrudan bireysel hukuki değerlere bağlanamayan değerlerin idari ceza hukuku olarak anılan yan ceza hukuku düzenlemelerine konu edilmesini önermektedir. Bu görüş ceza hukukunun çekirdek alanda kullanılmasıyla sınırları belli alana sokmaktaysa da ceza hukukunun karma bir etkiyle yan alanlara taşmasını desteklemektedir. Öz bir ifadeyle ceza hukuku kurumsal ve ideolojik olarak bir yerden alınarak öbür tarafa dağıtılmaktadır. Kullanılan farklı terminoloji ceza hukuku kurumlarının ve perspektifini ortadan kaldırmamaktadır.

Frankfurt Okulu çalışmalarda soyut tehlike suçlarının sınırlandıran söylemler ele aldığı şeklinde bir yargıyla ele alınmaktadır.¹³⁴⁵ Söylemek istediğimiz husus Frankfurt Okulunun soyut tehlike suçlarını eleştiren bakış açısından ziyade neoliberal politikaların ve post-Fordizmin esnekleştirme etkisine işaret ettiğine de dikkat edilmesi gerekliliğidir. Bu noktada Hasssemer'in neoliberal ahlakçılık ve post-Fordist esnekliği olumlayan bir yönde tavır takındığı ve de yaşanan dönüşümü iyi şekilde tahlil ettiği görülebilir. Ekonomi, çevre, uyuşturucu maddeler şeklindeki alanların düzenlenmesi bakımından en uygun suç tipinin tehlike suçları olacağı, düzenleme yapılırken belirsiz ve geniş kapsamlı terimlerin kullanılmasının geleneksel yöntemlerden ayrılma olarak nitelendirileceği de¹³⁴⁶ bu hususu doğrulamaktadır.

¹³⁴⁴ Wohlers, Deliktstypen des Präventions strafrechts zur Dogmatik "moderner" Gefährdungs delikte, s. 53-54.

¹³⁴⁵ Demirtaş, Tehlike Suçları, s. 30 vd.

¹³⁴⁶ Demirtaş, a.g.e., s. 34.

4.2.4.1.2. Kindhäuser'in Görüşü: Güvenliğin Sağlanması

Soyut tehlike suçlarının “sınırlandırılmasında” çalışmanın amacıyla uyumlu olduğunu düşündüğümüz görüş Kindhäuser'a aittir. Kindhäuser'ın görüşüne yönelik inceleme Wohlers tarafından çizilen özet çerçeve dikkate alınarak aktarılmaktadır. Anonim hareketlerin nedenselliğinin söz konusu olduğu durumda belirli davranış türlerinin ceza hukuku yoluyla önlenmesi veya belirli davranış türlerine uyulmasının ceza hukuku yoluyla garanti altına alınması gerekliliği bulunmaktadır. Kanun koyucunun kaçınılmaz olarak suçun maddi konusunun zarar görmesi veya somut olarak tehlikeye atılmasıyla bağlantılı olmayan, ancak genel olarak kontrol edilemeyen davranışlardan kaçınılması gerektiğine yönelik normları bulunmaktadır. Bu normların düzenlenmesi ise bir zorunluluk arz etmektedir. Davranışların salt tanımının yer alarak tüketildiği suçların oluşturması zorunlu hale gelmiştir.¹³⁴⁷ Bu suç tipini soyut tehlike suçları oluşturmaktadır.

Soyut tehlike suçlarının meşruiyeti, “güven” tesis edilmesinin ve risklerin yönetimiyle dağıtımındaki zorunlu ilişkide bulunmaktadır. Soyut tehlike suçlarının meşruiyetini bu anlamda ele alarak güvenliği ve risklerin dağıtılmasını davranışın cezalandırılmasının nedeni olarak ele alan görüş Kindhäuser'a aittir. Görüşe göre soyut tehlike suçlarının meşruiyeti bağımsız diğer suç tiplerinden bağımsız bir şekilde ele alınmalıdır. Zira suç tipinin meşruiyeti kendindedir. Kindhäuser'a göre soyut tehlike suçlarının amacı korunan hukuki değerlerin nesnesi veya suçun maddi konusuna zarar verilmesi ya da somut olarak tehlikeye atılmasının önlenmesi amacıyla ayrılmalıdır.¹³⁴⁸ Ancak Kindhäuser'ın amacı soyut tehlike suçlarını diğer normların konuluş amacıyla ayırmak değildir. Görüşe göre soyut tehlike suçları bakımından ara bir amaç formülü edinilmelidir.¹³⁴⁹

Kindhäuser, tehlikelilik suçlarının meşrulaştırılmasına yönelik olarak korunan hukuki değere gerçek bir müdahaleye doğrudan atıfta bulunmayan bir yaklaşım geliştirmiştir. Tehlikelilik suçlarının meşruluğu tehlikelilik suçunun temelinde bulunan davranışın meşruiyetine bağlıdır. Eğer temel davranış bu şekilde meşrulaştırılabiliyorsa

¹³⁴⁷ Wohlers, Deliktstypen des Präventions strafrechts zur Dogmatik “moderner” Gefährdungs delikte, s. 48.

¹³⁴⁸ Kindhäuser, a.g.e., s. 227.

¹³⁴⁹ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 272.

cezalandırmanın meşruiyeti kendi içinde bir amaç olma özelliğinden yararlanabilecektir.¹³⁵⁰ Görüşe göre mallar özgür kişisel gelişimin aracıdır. Malların bütünlüğü ve kullanım amacının değer kaybetmeden devam ettirilmesi buna karşılık malın üzerindeki güvenliğin çekilmesi birbirine zıt durumlardır. Mal üzerindeki güvenliği ortadan kalkması tehlikenin zarardan önceki aşaması ele alınamaz.¹³⁵¹ Güvenlik söyleminin parçası olarak tehlike zararın bir ön aşaması değildir.¹³⁵²

Görüşün hareket noktası hukuki menfaatlerin korunmasının ancak davranış normlarının geçerliliğinin sağlanmasıyla katkıda bulunabileceği halde söz konusu olabilmesi oluşturmaktadır. Öncelikle davranış normlarının kendinde bir amaç olarak meşruluğu sağlanacaktır. Davranış normlarına uyulması, dolaylı da olsa hukuki menfaatlerin korunmasının sağlayacaktır.¹³⁵³

Öncelikle davranış normlarının kendinde bir amaç olarak meşruluğu sağlanacaktır. Davranış normlarına uyulması, dolaylı da olsa hukuki menfaatlerin korunmasını sağlayacaktır.¹³⁵⁴ Kindhäuser davranış normlarının meşruiyetiyle yaptırımların meşruiyetini birbirinden ayrılması gerektiğini belirtmektedir. Kurum olarak cezanın meşruiyeti, belirli hareketlerin cezalandırılmasından ayrılmalıdır.¹³⁵⁵ Müellif cezalandırmanın ve ceza hukukunun amacının devletin “bedavacılığı” (*Trittbrettfahren*) ödüllendirmemesi gerektiğiyle açıklamaktadır.¹³⁵⁶ Bedavacılık, psikolojik bir kavram olarak hiçbir katkıda bulunmayan kişinin, başkalarının çabalarından kazanç sağlaması anlamına gelirken, kasıtlı bir tutum olduğundan aylaklıktan ayrı bir minvalde değerlendirilmektedir.¹³⁵⁷ Bedavacılık ya da argo ifadesiyle beleşçilik sosyal olarak motivasyon kaybına neden olması sebebiyle engellenmesi gereken bir tutum olarak görülmektedir. Bir nevi neoliberal ahlakçılık içerisinde yer alan çalışma ahlakının yine

¹³⁵⁰ Kindhäuser, a.y.

¹³⁵¹ Soyut tehlikeyi kabul etmeyen görüş için bkz. Rabl, *Der Gefährdungsvorsatz*, s. 36.

¹³⁵² Kindhäuser, *Gefährdung als Straftat*, s. 277.

¹³⁵³ Kindhäuser, a.g.e., s. 153-154.

¹³⁵⁴ Kindhäuser, a.y.

¹³⁵⁵ Kindhäuser, a.g.e., s. 154; Wohlers, *Deliktstypen des Präventions strafrechts zur Dogmatik “moderner” Gefährdungs delikte*, s. 293.

¹³⁵⁶ Kindhäuser, a.y.

¹³⁵⁷ İlk bölümde aktarıldığı üzere aylaklık ve aylaklar tarihsel süreçte düşman ceza hukuku uygulamalarının somutlaştığı tehlikeyi ve tehlikeliliği oluşturmaktadır.

rasyonel, dikkat ve özen yükümlülüklerine özen gösteren birey isteğine vurgu yapılmaktadır.

Her meşru davranış ihlali bu nedenle cezalandırılmaya değerdir. Görüş itibariyle cezalandırılacak davranış türlerinin seçimine ilişkin herhangi katı bir sınır belirlememektedir. Ancak ceza politikasının kısıtlanması ilkesinin geçerli olduğuna dair nispeten belirsiz bir sınır çizmekle yetinmektedir.¹³⁵⁸

Kindhäuser cezai yaptırımlara tabi olan temel davranış normlarının meşruiyetini, mallarla (Gut) ilgili güvenliğin garanti edilmesinin bireylerin kişisel değerlerinin korunması ve gelişimi için ön koşul olmasından almaktadır. Güvenliğin garanti altına alınması kısmen bireyin sorumluluğundadır. Bireyin rasyonel karar teorisine göre standartlara uygun davranması ve zarardan kaçınması gerekir. Buna uygun davranmayan kişi, dikkatsiz ve özensiz davranması nedeniyle davranışının neticesi olarak suçun oluşmasından kaçınabilecek durumdayken kaçınmadıysa tehlikeli hareket/davranış gerçekleştirmiştir. Hareketin tehlikeliliği önlem alınarak izin verilebilir risk alanına indirilebilecek olsa bile, suçun gerçekleşmesine neden olmuş ve özen yükümlülüğü de bir görev ihlali olarak kabul ediliyorsa fail atfedilmelidir.¹³⁵⁹

Güvenlik olgusunun somutlaştırılmaya ihtiyaç duyduğu açıktır. İki husus üzerinden bir yargıya varılmaya çalışılmaktadır:¹³⁶⁰

- Rasyonel bir öznenin meşru bir biçimde haklarından mahrum bırakılabilmesi için hangi koşulların varlığı gereklidir?
- Bu koşulların öznenin kendisi (otonom) tarafında mı yoksa hukuki sistem tarafından mı (heteronom) garanti altına alınacağına karar vermek için hangi kriterler kullanılmalıdır?

¹³⁵⁸ Kindhäuser, a.y.

¹³⁵⁹ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 280.

¹³⁶⁰ Wohlers, Deliktstypen des Präventions strafrechts zur Dogmatik “moderner” Gefährdungs delikte, s. 291-293-294.

Malların güvenliğinin hem bireysel hem de organizasyonel olarak sağlanması gereklidir. Örneğin kişi malı, ihlal edilme olasılığını ortadan kaldırmadan elden çıkarırsa tehlikeli davranmış olacaktır. Kusur sorumluluğu bağlamında sorumluluğun paylaşılmasına ilişkin ilkeler uyarınca bireysel alanında malların güvenli bir şekilde elden çıkarılması için özen gösterilmesi belirli bir sınıra kadar bireye aittir.¹³⁶¹ Ancak bazı risklerin birey tarafından bağımsız bir şekilde telafi edilmesi mümkün değildir. Bu noktada malların güvenliğinin sağlanması, güvenli mübadele edilmesi sosyal olarak yeterli çerçevede *heteronom* olarak telafi edilmelidir.¹³⁶² Tehlike suçlarının her ikisi bakımından getirilen davranış normlarının malların kaygısız ve korkusuz bir şekilde elden çıkarılması için gerekli (heteronom) güvenlik koşullarının bozmaya yönelik yasaklar olduğu bu nedenle vurgulanmaktadır.¹³⁶³ Davranış normlarının getiriliş amacı malların rasyonel olarak kullanımı için gerekli güvenlik durumunun yasal olarak garanti altına alınmasıdır.¹³⁶⁴

Aktarıldığı üzere otonom ve heteronom güvenlik sorumluluğundan bahsedilir. Görüş örneğin izin verilen biçimde kumar oynanmasını ve risklerini otonom alanda kabul etmektedir. Ancak heteronom güvenliğin garanti edilmesi, mallar aracılığıyla kişisel gelişimin garanti altına alınmasıdır. Bireyin sosyal açıdan faydalı izin verilen risklerle yükümlü tutulması ya da bu risklerden kurtulmasına yönelik görüşler sürekli olarak değişmektedir. Güvenlik söyleminin gerekliliği olarak sürekli bir devinim vardır. Ceza hukukunun son çare olarak koruma güvencesine sadece, otonom güvenliğin gerekliliğinin tartışmasız olduğu durumda başvurulmalıdır. Somut tehlike suçlarında saldırıya yönelik savunma yapılmakta iken, soyut tehlike suçlarında güvenlik tedbirleri ön alandadır. Tehlikelilik kavramı bir nesneye ya da davranışa belirli durumda, zarardan kaçınma ya da zararı önleme yeteneğini zayıflatma veya ortadan kaldırma eğilimi atfetmektedir.¹³⁶⁵ Tehlike, soyut tehlike suçlarında indeterminist bağlamda tehlikelilik eğilimidir. Eğer bir nesnenin tehlikeliliğinden bahsediliyorsa bu durumda onun daha dikkatli kullanılması da gereklidir.

¹³⁶¹ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 279.

¹³⁶² Kindhäuser, a.y.

¹³⁶³ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 280.

¹³⁶⁴ Kindhäuser, a.y.

¹³⁶⁵ Kindhäuser, a.g.e., s. 277.

Korunan hukuki değerler özgür kişisel gelişime hizmet eden mallar olarak tanımlanırsa, onlar üzerinde tehlike olmadan tasarrufta bulunmanın kesinliğini sağlamak, korunan hukuki değerlerin meşru bir bileşenidir.¹³⁶⁶ Güvenlik, malların rasyonel bir şekilde elden çıkarılması, kasten veya tedbirsizlik neticesinde zararlı olabilecek koşulların ortadan kaldırılmasına dair inanç, bu inancın kesinliği ve bu kesinliğe dayanan endişesizlik soyut tehlike suçlarının varlığını açıklamaktadır.¹³⁶⁷ Diğer bir ifadeyle güvenlik rasyonel olarak karar veren öznenin, malları belirli amaçların gerçekleştirilmesi için risksiz bir şekilde kullanabilmesine yönelik olarak nesnel ve haklı beklentiyi ifade etmektedir.

Kindhäuser bakımından güvenlik, mallar üzerinde tasarrufta bulunurken duyulan güven ve kaygısızlık halidir.¹³⁶⁸ Kaygı korkudan farklı olarak gerçekle ilgili olmayan bir durumu anlatmakta dolayısıyla ona karşılık gelen kurum da zihinsel ve soyut bir yapıya dayanmaktadır. Soyut tehlikeden etkilenen güvenlik, mallar üzerinde tasarrufta bulunan kişinin yeterli önlemlerin alındığına dair yasal olarak garanti edilmiş durumudur.¹³⁶⁹

Müellifin bu görüşü ceza hukukunun sigorta olarak işlev gördüğünü ortaya koymaktadır. Kindhäuser, güvenliğin her zaman bireyin yaşam biçimini değişik yoğunlukta etkilediğini söyleyerek; hukuki işlemlerin güvenliği, demiryolu, hava, deniz ve karayolu trafiğinin güvenliği, sosyal güvenlik, çevre, barınma ve sağlık gibi çeşitli alanlar için eşit derecede geçerli olan soyut olarak tehlikeli hareketleri tanımlamak imkansızdır.¹³⁷⁰ Ceza hukuku bu hareketlerin güvenliğini sağlanması amacıyla dağıtımını gerçekleştirilmektedir. Hukuki anlamda dikkatsizlik ve tedbirsizlik koşullarının belirlenmesi bakımından güvenlik unsurları ve buna bağlı olarak bozulmanın niteliği ve şekli de ilgili alanın kendisine aittir. Örneğin havayolu, demiryolu, karayolu, trafik güvenliği, teknik sosyal güvenlik ya da gıda, sağlık, barınma vb. yaşam koşullarının güvenliği gibi farklı alanlar için eşit derecede

¹³⁶⁶ Kindhäuser, a.g.e., s. 287.

¹³⁶⁷ Kindhäuser, a.g.e., s. 280.

¹³⁶⁸ Kindhäuser, a.g.e., s. 282.

¹³⁶⁹ Kindhäuser, a.g.e., s. 281.

¹³⁷⁰ Kindhäuser, a.g.e., s. 281-282.

geçerli soyut bir tehlike yaratan davranışın belirlenmesi pek mümkün görünmemektedir.¹³⁷¹

GörüŖe göre güvenlik özneye baēlı endiŖe eksikliēi ve bunun nesnel olarak gereçelendirilmesidir. Dolayısıyla müellifin görüŖü soyut tehlike suçlarının varlık nedenini bariz bir Ŗekilde güvenlik söylemiyle iliŖkilendirilmektedir. ÇalıŖmanın birçok yerinde farklı teorilerden esinlendiēi görülecektir. Örneēin Meyer, tehlikeye düŖürme ve tehlikeliliēi birbirinden ayırmakta; somut tehlikede suçun maddi konusuna ve soyut tehlikede ise süjenin tehlikeliliēine gönderme yapmaktadır.¹³⁷² Bu görüŖ hem Kindhäuser'ın açıklamalarıyla hem düŖman ceza hukuku uygulamalarıyla soyut tehlike suçlarını baēdaŖtırıyor olması nedeniyle uyumlu argümanlara sahiptir. Soyut tehlike suçlarının amacını ortaya koyan ve sınırlandırmaya çalıŖan görüŖlerin çoēu birbirinden kopuk deēildir. Birbirine yakın ve/veya birbirine ek teoriler bulunmaktadır. Örneēin *sübjektif özen yükümlülüēüne aykırılık*¹³⁷³ ya da *ideal hukuki deēerden hareketle ortak hak sahiplerinin güveninin ihlali* teorisi de Kindhäuser'ın teorisiyle benzer açıklamalarda bulunmaktadır.¹³⁷⁴ Dolayısıyla Kindhäuser'ın görüŖü, soyut tehlike suçlarının açıklanmasında kullanılan tek ve vazgeçilmez teori olmasından bahisle ele alınmamıŖtır. Kindhäuser'ın söylemi çalıŖmanın amacını ortaya koyması nedeniyle tercih edilmiŖtir. Müellifin ortaya koyduēu görüŖ sosyo-ekonomik yapının dönüŖümünün sonucu olarak ortaya koymaya çalıŖtıēımız tehlike suçlarının yaygınlaŖması yargısını destekleyen, suç genel teorisinde yer alan önemli bir teori olarak ortaya konulmak istenmiŖtir. Kindhäuser'ın tehlikenin merkezileŖmesi ve metalaŖması olgusuna malların güvenli ortamda mübadele edilmesi gerekliliēini ortaya koyduēu teziyle açık bir dayanak sunmuŖtur. Diēer taraftan görüŖün yer aldıēı eser tarihsel olarak da neoliberal politikaların iyiden iyiye ivme kazandıēı 1989 tarihinde yazılmıŖtır.

¹³⁷¹ Kindhäuser, a.g.e., s. 277.

¹³⁷² Meyer, abstrakten Gefährdungsdelikt, s. 183-185

¹³⁷³ Bernd Schünemann, GA,1995, s. 211 vd.

¹³⁷⁴ Teorilere yönelik bilgi için bkz. Soner DemirtaŖ, Tehlike Suçları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2023, s. 303-325.

Netice itibariyle hem müellifin hem de çalışmanın ilgili yerlerinde soyut tehlike suçlarıyla ilgili yapılan tespitlerin çerçevesi çizilecek olursa soyut tehlike suçları:

- Güvenlik söylemiyle yapısal bir bağı bulunmaktadır.
- Korunan hukuki değerin korunmasına ek olarak malların güvenli ortamda mübadele edilmesini sağlayarak düzenin tesisinde rol oynamaktadır.
- Soyut tehlike normları kendinde amaçtır.
- Soyut tehlike suçlarında hareketin tehlikeliliği dikkat ve özen yükümlülüğünden yola çıkılarak tespit edilmektedir.

4.2.4.2. Soyut Tehlike Suçlarının Meşruluğunu Açıklayan Teoriler

Soyut tehlike suçlarının cezai dayanaklarına ilişkin öne sürülen teoriler bu suç tipinin olumsuz özelliğinden hareket ederek bir tanım getirmiştir. Soyut tehlike suçları korunan hukuki değer nesnesinin ve/veya suçun maddi konusunun zarar görmesi veya tehlikeye sokulmasının suçun unsuru olmadığı suçlar olarak tanımlanmıştır.¹³⁷⁵ Soyut tehlike suçlarında olumlu özelliğin, suçun oluşmasını sağlayan koşulun ne olacağı sorusu ise kasıtlı olarak açıkta bırakılmıştır.¹³⁷⁶

Soyut tehlike suçlarının düzenlenmesinin gerekçesi ve cezalandırılma nedenleri iki teori itibariyle; karine teorisi ya da genel tehlike teorisiyle açıklanmaktadır.¹³⁷⁷ Bu teorileri inceleyen temel eser Graul'a aittir. Soyut tehlike suçlarının meşruluğuna yönelik bilgi aktarımı bu temel çalışmadan yararlanılarak yapılmaktadır.

¹³⁷⁵ Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte s. 140.

¹³⁷⁶ Graul, a.g.e., s. 140.

¹³⁷⁷ Graul,a.g.e., s. 144.

4.2.4.2.1. Karine Teorisi

Karine teorisinde, tehlikelilik ve tehlike neticesi karine kabul edilmekte; tehlikeli netice veya tehlikeli hareket varsayılmaktadır. Soyut tehlike kamu hukuku tarafından getirilen hukuki bir varsayımdan ibarettir.¹³⁷⁸

Teori, salt yapma ya da yapmama yasağının ihlalini, yani *itaatsizliğin*¹³⁷⁹ cezalandırılmasını kabul edilemez bulur.¹³⁸⁰ Bu gerekliliği yerine getirmek için karine veya kurgu inşasına başvurulur. Karinenin netice odaklı olduğu ifade edilir. Neticenin mutlak surette gerçekleşmesi gerekmektedir. Yalnızca davranış normunun yeterli olmadığı neticenin haksızlığı öğretisinin bir sonucu olarak, hukuki değer zarar veya tehlikeye düşürülmesi gerekliliği savunulmaktadır.¹³⁸¹ Tehlikenin kanıtlanmasının zorluğu nedeniyle başvuru teoride, tehlikeliliğin her zaman düzenli olarak ortaya çıkan hareketler olmaları itibarıyla verili kabul edilmesi ve hareketin tehlikeliliğinin *praesumptio juris et de jure* kabulü söz konusudur. Bu ise somut değil soyut tehlikeye karşılık gelir.¹³⁸² Karine teorisinde yalnızca tehlike neticesiyle ilgilenilmekte, *genellikle* hareketin tehlikeliliği ile ilgilenilmemektedir¹³⁸³. Yine de hareketin tehlikeliliği yönündeki somut durumun ortaya çıkarabileceği karinelere mi yoksa neticenin varsayılan tehlikeliliğinin yarattığı karineye mi bakılması gerektiği farklılaşmaktadır. Ayrıca karinelerin çürütülebilir veya çürütülemez olmalarına yönelik görüşler de ayrılmaktadır.¹³⁸⁴

Karine teorisi soyut tehlike suçlarının meşruiyeti açısından kullanılabilirse de liberal ceza hukukunun diğer kural ve ilkeleriyle yaşanan çatışma sebebiyle eleştirilmiştir. Soyut tehlike suçlarının meşruiyetinin tehlike karinesine dayandırılması ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerinden soruşturma ilkesi ve kusur prensibiyle çelişki yaratırken, suçun sınırlandırılmaya çalışılması suç tipini somut tehlike suçuna dönüştürmek handikabıyla karşı karşıya bırakmaktadır. Soyut tehlike suçlarının sınırlama düşüncesi

¹³⁷⁸ Siebenhaar, “Der Begriff der Gemeingefährlichkeits, s. 245.

¹³⁷⁹ Binding, Normen I, s. 407. Graul, s. 151.

¹³⁸⁰ Rabl, Der Gefährdungsvorsatz, s. 19; Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte, s. 151-152.8/5/2024 9:59:00 AM

¹³⁸¹ Rabl, Der Gefährdungsvorsatz, s. 20-21.

¹³⁸² Binding I, s. 380; Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte, s. 152.

¹³⁸³ Graul, a.g.e., s. 156.

¹³⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Graul, a.g.e., s. 157.

modern ceza hukukunun tehlike ve risklerle mücadelesini sekteye uğratmakta, ceza hukukundan beklenen önleyici etki ortadan kalkmaktadır. Halbuki kanun koyucunun önleyiciliği sağlayabilmesi bakımından kullandığı en etkili suç tipini soyut tehlike suçları oluşturmaktadır.¹³⁸⁵

Karine teorisine dayanarak soyut tehlike suçlarını meşrulaştıran görüşler olduğu kadar eleştiren görüşler de bulunmaktadır. Karine teorisinden vazgeçilmesi halinde soyut tehlike suçlarının meşrulaştırılmasında kusur prensibiyle çatışmanın yaşanmayacağı ifade edilmektedir. Bu durumda belirleyici olan soyut olarak tehlikeli kabul edilen davranışların korunan hukuki değer korunması kapsamında yasaklanıp yasaklanmadığı ve de hangi koşullar altında yasal olarak korunan hukuki değerlere saldırı olarak değerlendirilebileceğinin belirlenmesidir.¹³⁸⁶ Diğer taraftan karinelerin çürütülebilir olup olmadıkları da görüş ayrılığına neden olmuştur. Örneğin Rabl karinelerin çürütülebilir olduğu görüşündedir. İstinasız tüm tehlike suçlarında netice yasama organı tarafından var sayılır. Bu varsayımın yargılama esnasında kanıtlanması gerekir ve reddedilebilir. Tehlike suçlarının neticesinin yasama organı tarafından hayali olarak nitelendirildiği fikrinin reddedilmesi gerekir. Çünkü bu durumda saf itaatsizlikle tamamen aynı şekilde, gerçek manada zarar ortaya çıkmadığı birçok davada ceza gerektiren hareketlerin cezalandırılmasını mümkün kılınır.¹³⁸⁷ Bu nedenle Rabl çürütülebilir bir tehlike karinesi önerir. Burada önemli olan çürütülebilir tehlike karinesiyle medeni hukuktaki karinelere atıf yapılıyor olmasıdır. Somut tehlike suçlarının meşrulaştırılmasından kullanılan karine teorisi nihayetinde artık pek fazla taraftar toplayamamaktadır.¹³⁸⁸

Karine teorisi genel tecrübeye veya yaşam tecrübesine dayalı tehlikeli neticeleri soyut tehlike olarak ele almaktadır. Ancak karine teorisini benimseyen bazı yazarlar aynı zamanda soyut tehlike suçlarını özen ihlali olarak da nitelendirmektedir. Dolayısıyla karine teorisini benimsemekle beraber görüşleri tek ve tutarlı yönde ilerleyen bir tutum

¹³⁸⁵ Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, s. 21-22.

¹³⁸⁶ Hoyer, Die Eignungsdelikte, s. 33.

¹³⁸⁷ Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte s. 189.

¹³⁸⁸ Karine teorisine yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. Graul, a.g.e., s. 140.

sergilendiği söylenememektedir.¹³⁸⁹ Bu husus Binding tarafından daha önce, genel tehlikelilik ve karine teorilerinin birleştiği ve her iki durumda da tehlike suçlarındaki gerçek tehlikenin sadece düzenleme/normda kural olarak yer aldığı belirtilmiştir.¹³⁹⁰ Karine teorisi bağlamında tehlikenin çok esnek ve belirsiz olduğunu ifade eden görüşler, suçun varsayılan unsuru olarak ele alınan soyut tehlikenin çarpık olduğuna da dikkat çekmiştir.¹³⁹¹

4.2.4.2.2. Genel Tehlikelilik Teorisi

Soyut tehlike suçunun düzenlenmesine ilişkin standart gerekçelerden biri kanun koyucunun genel olarak veya tipik olarak korunan hukuki değer zedelenmesine yol açan genel olarak onaylanmayan hareketleri yasaklamak istemesidir.¹³⁹² Genel tehlikelilik teorisi neticeden ziyade tehlikeli harekete ve tehlikelilik sorununa odaklanmaktadır.¹³⁹³ Soyut tehlike oluşturan hareketler, belirli bir mala zarar vermesi veya tehlikeye atma özelliklerinin bulunması nedeniyle değil, korunan hukuki değer önemli sıklıkta zarar görmesine neden olan hareket sınıfına dahil olduğu için yasaklanmıştır.¹³⁹⁴ Bu yapılırken tekil harekete değil, hareketin türüne odaklanması gerektiği belirtilmektedir.¹³⁹⁵ Binding'in genel tehlikelilik hareket teorisinde tehlikelilik, tekil hareketin bir özelliği değil, bir grup hareketin özelliği olarak ele alınır. Normların bu şekilde ele alınması ve gerekçelendirilmesi özellikle polis düzenlemelerinin meşruiyetinin temelini oluşturmaktadır.¹³⁹⁶

Kitlesel olarak yapılan gözlemler temelinde, bu tür hareketlerin kolayca ve nispeten sıklıkla ihlale dönüşmesi söz konusu olur. Genel tehlikelilikte, deneyimin ortaya koyduğu

¹³⁸⁹ Arthur Kaufmann'ın tehlike motivasyonu ve tehlike varsayımı teorisinin birleşimi bir görüşe sahip olduğu ve bu haliyle kendine özgü ve fakat tutarsızlıkları barındırdığı belirtilir (Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte, s. 197).

¹³⁹⁰ Binding, Normen I S.381; Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte s. 186.

¹³⁹¹ Frank, 1897'den aktaran Graul, a.g.e., s. 173-174.

¹³⁹² Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 230.

¹³⁹³ Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte s. 144.

¹³⁹⁴ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 230.

¹³⁹⁵ Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte s. 144.

¹³⁹⁶ Binding, Die Normen und ihre Übertretung. Eine Untersuchung über die rechtmäßige Handlung und die Arten des Delikts, Erster Band, Normen und Strafgesetze, 3. Auflage, Leipzig, 1916, s. 397.

ve düzenli olarak tekrarlanan hareketlerin tehlikeliliği ifade edilir.¹³⁹⁷ Dolayısıyla teoride soyut tehlike suçu, tekil bir tehlikelilik değil genel bir tehlike grubuna ait tehlikeliliktir. Tehlike ve tehlikelilik genel bir öngöründen hareketle eğilimi ifade eder.

Genelleştirilmiş bir yaklaşımla günümüz ceza hukukundaki soyut tehlike suçlarının ele alınması suç tipine hakkına teslim etmek bakımından şüpheyile karşılanmaktadır. Zira mesel sadece bir hareketin genel olarak zararlı hareketler sınıfına ait olduğu için onaylanıp onaylanmayacağı meselesi değildir. Normlara aykırılıkla beraber suçun isnat edilebilmesi sosyo-etik açıdan kişinin kınanabilir olmasını da gerektirir.¹³⁹⁸

Soyut tehlikeye sokan suçlarla korunan hukuki değer için tipik veya genel tehlikelilik hali, hareketlerin istatistiksel olarak davaların %50'sinden fazlasında korunan hukuki değer ihlaline yol açtığını söylememektedir¹³⁹⁹. Genel tehlikelilik teorisine uygunluk için ceza hukukunda davranış normlarını meşrulaştırmak için temel olarak kabul edilmek üzere iki yönlü bir uygunluk testi yapılır. Bir tarafta hareketin yasaklanması için hukuken geçerli bir neden bulunmalı ve bu neden tartışmasız olmalıdır. Diğer tarafta genel uygunluk kriteriyle meşrulaştırılan bir normun geçerliliği, cezalandırmayı haklı kılacak kadar önemli olmalıdır. Sorun da genellenenin bir yaklaşım olarak benimsendiği noktada ortaya çıkmaktadır.¹⁴⁰⁰

Soyut tehlike suçlarının cezalandırma motivasyonunun temelinde bulunan genel tehlikelilik düşüncesi, örneğin alkollü araç kullanmayı, kazaya neden olma tehlikesinin sık olduğu düşüncesinden almaktadır.¹⁴⁰¹ Burada örnekten yola çıkılarak devam edilecek olursa, alkollü araç kullanan kişinin somut olaydaki durumu, hareketi ve zarar ihtimali nedenselliğine bakılmamaktadır. Münferit olaya tüm alkollü araç kullananların zararlı sınıf olarak ayrılmasından yola çıkılarak soyut tehlikeli kabul edilmektedir. Dolayısıyla münferit olaydaki kişinin hareketinin belirli bir zarara yol açmasının olası olduğu varsayımından hareket edilmektedir. Dolayısıyla 0 ile %50 arasındaki bir oranda zarar

¹³⁹⁷ Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte s. 144.

¹³⁹⁸ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 230.

¹³⁹⁹ Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte, s. 148.

¹⁴⁰⁰ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 230.

¹⁴⁰¹ Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte, s. 149.

olasılığı soyut tehlikeye tekabül eder. Ancak soyut tehlike suçlarında korunan hukuki değer için tipik veya genel tehlikelilik hali, eylemlerin istatistiksel olarak davalarda %50'sinden fazlasında korunan hukuki değer ihlaline yol açtığını da söylememektedir.¹⁴⁰² Her tehlikeli hareket somut bir tehlikeye veya zarar yol açmaz. Diğer bir taraftan hareket, somut bir tehlike veya zarara yol açmasa da tehlikeli olabilir.¹⁴⁰³ Bir davranışın genel olarak tehlikelilik sınıflandırmasına dahil olması için münferit olayda tehlikeli olması gerekmemektedir. Aksine, harekete yönelik deneyim sıklıkla ve düzenli olarak tehlikeli olduğunu gösteriyorsa, soyut tehlike için bu husus yeterli kabul edilmektedir.¹⁴⁰⁴

Bir olayın başka bir olayın genel sonucu olarak nitelendirilmesinin dayandığı bağlantı aslında istatistiksel bir ilişki olduğunu göstermektedir. Bir tarafta hareket diğer tarafta o hareketin neden olduğu diğer olayların neticelerinden ortaya çıkan zararlar sınıfı genel tehlike teorisiyle birbirine bağlanmaktadır. A hareketinin yapılmasının B neticesine neden olduğunu gösteren bir istatistiğin bilimsel bir kesinlik içermediği indeterminizm başlığında da vurgulanmıştır. Burada ancak şu sonuç varılabilir A hareketinin yapılması B eğilimini gösterir. A ile B arasındaki ilişki bir imadır.¹⁴⁰⁵

Genel tehlikelilik teorisi görüldüğü üzere istatistiğe ve deneyime dayanarak tehlikelilik değerlendirmesinde bulunmaktadır. Zarardan kaçınmanın değerinin hareketin değerini aştığının varsayıldığı durumda örneğin vakaların %10'unda bir zarar meydana gelmesine rağmen hareket ceza hukukuna konu edilmesi kabul edilemez bulunmaktadır.¹⁴⁰⁶ Kanun koyucunun motivasyonu polis düzenlemelerinden alınan mantıksal izlek itibarıyla sırf itaatsizlik biçiminde soyut tehlikenin ele alınması anlamını da taşımaktadır. Teori polis hukukunun ceza hukukuna yansımalarının teorik bir versiyonu olarak nitelendirilebilir görünmektedir.

¹⁴⁰² Graul, a.g.e., s. 148.

¹⁴⁰³ Graul, a.g.e., s. 150.

¹⁴⁰⁴ Graul, a.y.

¹⁴⁰⁵ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 234.

¹⁴⁰⁶ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 234.

4.2.4.2.3. Teorilere Yönelik Değerlendirme

Karine teorisi soyut tehlike suçlarını somut tehlike suçlarına dönüştürmekte; şüpheden sanık yararlanır ilkesine aykırılık taşımakta, delillerin özgürce değerlendirilmesini ve failin kusurluluğunun makul şüphenin ötesinde kanıtlanmasıyla çatışmaya neden olmaktadır. Buna karşılık olarak genel tehlikelilik teorisi ise soyut tehlike suçlarının mahiyetini saf itaatsizlik suçları (*reine Ungehorsamsdelikte*) bağlamında ele almaya neden olduğundan, suçluluk ilkesinin bir parçası olan cezanın maddi haksızlığı ilkesinin ihlali olarak görülmektedir.¹⁴⁰⁷

Karine sözlük anlamı itibariyle karışık bir iş veya meselenin anlaşılmasına ve çözümlenebilmesine yarayan iz, ipucudur. Bilinen bir olgudan bilinmeyen çıkarılmasıdır. Karineler hukuki bir durumun açıklığa kavuşturulmasını, güvenin korunmasını veya özel gerekliliklerin karşılanmasını sağlayarak şeklinde ispat zorunluluğunu kaldırabilmektedir.¹⁴⁰⁸ Genel tehlikelilik teorisi ise farklı bir bağlamda karine teorisinin olduğu şekilde hayatın olağan akışı içerisinde tehlikeli görülen hususların soyut tehlikeliliğini ele almaktadır. Her iki teorinin hareket noktası bir yönüyle bizi riske götürmektedir. Karinelerin ortaya çıkardığı neticeler ve genel tehlikelinin hareketin varacağı neticeyi var sayma şekli genel tecrübelerden ve o çevredeki genel kabullerden kaynaklanır. Her iki teori de merkezi olarak birbirine karşı görüşler olarak ele alınmamalıdır.

Soyut tehlike suçları davranış yasakları olarak hukuki değerlerin etkin korunması amacıyla meşrulaştırılamamaktadır. Burada önceki dönemin kendi kaderini tayin ve kontrolünden risk yönetiminin parçası olarak rasyonel karar kuramına geçiş yaşanmıştır. Ancak bir suç işleyerek başkasının özgürlük alanına giren ve böylece vatandaşlar arasındaki hukuki ilişkilerin dengesini bozan kişi, korunan hukuki değerlerin

¹⁴⁰⁷ Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte, s. 232.

¹⁴⁰⁸ Taşpınar, s. 534.

korunmasına yönelik görevinin ihlalden doğan maliyetleri ve risklerini üstlenmek zorundadır.¹⁴⁰⁹

Bununla birlikte, içtihat hukuku ve literatür soyut tehlike suçlarının korunan hukuki değerler teorisiyle uzlaştırmaya çabalamaktadır.¹⁴¹⁰ Nitekim korunan hukuki değerler teorisinin saldırı paradigmasıyla (*Angriffparadigma*) olan bağılılığı nedeniyle bazı yazarlar soyut tehlike suçlarının en azından korunan hukuki değerlerin ihlal edilmesinin göz ardı edilebildiği hallerde uygulanmamasını talep etmektedir.

Temel olarak soyut tehlike suçlarının uygulama alanını daraltmak amacıyla birtakım yaklaşımlar geliştirilmeye çalışılmıştır. Bu nedenle yalnızca korunan hukuki değer nesnesinin veya suçun maddi konusunun zarar gördüğü ya da somut olarak tehlikeye düşürüldüğü hareketlerin cezalandırılmasının kurguya/varsayıma, tehlike karinesine dayanması gerektiğini belirten görüşler bulunmaktadır.¹⁴¹¹ Ancak bu durumda ispat yükü sanıkta bulunmaktadır. Mahkemenin tehlikelilik durumunu ispatlayarak hüküm kurması gerekirken, ispat yükü tersine çevrilmekte ve sanığın şüpheden sanığın yararlandığı bu durumdan istifade etmesi engellenmektedir. Sanık hareketinin yeterli bir zararsızlık ölçüsünde kaldığını, diğer bir ifadeyle riskli olmadığını ispatlamak durumunda bırakılmaktadır.

Bir başka görüş somut tehlike suçlarının ortaya koyduğu değersizliği neticenin haksızlığından ayırmakta ve yalnızca hareketin haksızlığı temelinde bir meşruiyet aramaktadır. Örneğin bir görüş somut tehlike suçlarının haksızlığını ve bu anlamda doğan kusuru, genel tehlikeli hareketle ilişkili korunan hukuki değere yönelik olası bir zarar riskinin üstlenilmesi bağlamında ele almaktadır. Hareketin değersizliği, riskin üstlenilmesiyle ilişkili bir yükümlülüğünün ihlalden kaynaklanmaktadır.¹⁴¹² Bu görüş

¹⁴⁰⁹ Wohlers, Deliktstypen des Präventions strafrechts zur Dogmatik “moderner” Gefährdungs delikte, s. 49.

¹⁴¹⁰ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 227.

¹⁴¹¹ Rabl, Gefährdungsvorsatz, s. 19; Schröder, ZStW 81 (1969), s. 7, 16; Wohlers, Deliktstypen des Präventions strafrechts zur Dogmatik “moderner” Gefährdungs delikte, s. 287. Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte, s. 151.

¹⁴¹² Volz, Unrecht, s. 143. Brehm, Zur Dogmatik des abstrakten Gefährdungsdelikts, s. 123. Brehm, tehlikelilik suçlarının ihmali bir teşebbüs suçu olarak ifade ederek yükümlülüğün ihlaliyle beraber ele almıştır bkz. Brehm, a.g.e., s. 137.

de salt yükümlülük ihlalinin kendi başına cezalandırmayı meşrulaştırma kapasitesini nerden edindiğinin ve nedenin açıklanamaması nedeniyle eleştirilir.¹⁴¹³

Doktrindeki son görüşün meşruluğu, riskin göze alınıp alınmaması olarak değerlendiriyor olması, çalışmanın temel amacı itibariyle oldukça önemlidir. Soyut tehlike suçlarında kanun koyucu tehlike tahminini faile bırakmamaktadır. Diğer bir ifadeyle kanun koyucu tesadüflerden kaynaklanan riskleri her ihtimalde cezalandırmak istemektedir. Zira eğer risk tahmininin faile bırakıldığı durumda bir mal ve/veya değer kaybı meydana gelecektir.¹⁴¹⁴

Görüşün kabul edilip edilmemesinin ötesinde burada, tehlikenin açık bir şekilde riskle ölçülmesi ve de yükümlülüğün ihlali olarak ele alınan hususun neoliberal ahlakçılıkla bütünleşmesi söz konusudur. Yükümlülük ihlaline dayandırılmakla beraber, soyut tehlike suçlarının meşruluğunu tam olarak açıklamadığı yönündeki eleştiri, normatif açıklamalarla ortaya konulamaz niteliktedir. Zira meşruiyetin gerekleri sosyo-ekonomik yapı vermektedir. Diğer taraftan bu dönüşen ceza hukukunun değişen ilkelerini geleneksel ceza hukuku ilkeleriyle bağdaşık olması yönünde faydasız bir çabadır. Dönüşen ceza hukukunun ilkelerinin eski ilkelerle tutarlı olması eşyanın doğasına aykırı bir yaklaşımdır. Bu gerçeklikten yola çıkıldığında tehlikelilik suçunun cezalandırılabilirliği bağlamında zararsızlığın ispatlanmasının bir önemi bulunmamaktadır.¹⁴¹⁵

Normun ihlalini somut vakalarda davranışın zararlılığının kanıtlanmasından bağımsız olarak belirlenmesi genel tehlikelilik teorisinin dezavantajı olarak görülür. Normun nedeni değil, yalnızca normda yasaklanan hareket bulunduğundan normun amacına uyulmamasının failin motivasyonunda bir karşılığı bulunmamaktadır. Failin motivasyonu yalnızca genel olarak gerekçelendirilmiş normun yapılmasıyla tükenir. Soyut tehlike suçunu düzenleyen normda, düzenlemenin sebebine suç tipinde belirtilen hareketten

¹⁴¹³ Wohlers, Deliktstypen des Präventions strafrechts zur Dogmatik “moderner” Gefährdungs delikte, s. 289.

¹⁴¹⁴ Meyer, abstrakten Gefährdungsdelikt, s. 43.

¹⁴¹⁵ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 234.

kaçınmak için bir neden olarak yer vermek zorunlu değildir. Normun amacı isnat nesnesinde somutlaşmamıştır ve bu nedenle de kusurlulukla ilgili değildir.¹⁴¹⁶

Bir başka görüş ise tehlikelilik suçlarının meşrulaştırmasının yukarıda yer alan hiçbir görüş tarafından tatmin edilebilir şekilde cevaplandırılmadığını belirtmektedir. Ne soyut tehlike suçlarına önleyiciliğin sağlanması amacıyla başvurulacak olması nedeniyle kapsamlı bir suça olan ihtiyaç ne de suçun ispatlanması amacıyla usul ilkelerinden vazgeçilmesi yeterlidir. Bu nedenle her olay bakımından hareketin neden olduğu haksızlığa meşrulaştırıcı bir neden bulmak için çaba sarf edilmelidir.¹⁴¹⁷

Korunan hukuki değere yönelik önleyiciliğin sağlanması amacıyla soyut tehlike suçlarıyla cezalandırılabilirliğin sağlanması gerektiğine yönelik görüş iki itiraza tabidir: İlk olarak, yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği üzere korunan hukuki değer teorisi soyut tehlike suçlarının cezalandırılabilirliği bakımından ancak çok sınırlı kriterler sağlamaktadır. Bununla birlikte, bu durum göz önünde bulundurulduğunda, korunan hukuki değer “değerini” cezai açıdan ilgili hareketin kapsamına dahil etmek çok riskli görünmektedir.

Teoriler bir bütün olarak soyut tehlike suçlarına yönelik bakış açısını beslemektedir. Soyut tehlike suçlarındaki tehlikenin karine olarak kabulü ya da genel tehlike olarak ele alınması tehlikenin muğlak ve belirsiz doğasına gönderme yapmaktadır. Ancak her iki teoride soyut tehlikeye yönelik bir önyargıya dayanır. Önleyici paradigmaya uygun olarak her iki teoride soyut tehlike suçlarındaki hareketi deneyime ve olasılığa dayalı olarak ön alanda yasaklayarak düzeni korumayı amaçlar. Ancak soyut tehlikeli suçlarının amacı genellikle tipik veya genel tehlikeliliği ya da tehlike veya yaralanmaya yol açmaya uygunluğu olarak görülmektedir. Uygunluk ve tehlikelilik kavramları -mümkün olduğunca- nesnel olarak veya en azından tamamen öznel olmayan, yani aynı zamanda

¹⁴¹⁶ Kindhäuser, a.g.e., s. 236.

¹⁴¹⁷ Kindhäuser, a.g.e., s. 227.

nesnel olarak anlaşılmaktadır.¹⁴¹⁸ Soyut tehlikenin deneyimle olan ilişkisi pragmatik doğası gereği zengin bir içerik de olduğunu da göstermektedir.

4.2.4.3. Korunan Hukuki Değer

Suç herkes için güvence altına alınmış bir hukuki menfaatin kusurlu bir şekilde ihlal edilmesidir. Soyut tehlike suçlarının dogmatik açısından korunan hukuki değer büyük önem taşımaktadır. Bu önem soyut tehlike suçlarında korunan hukuki değere herhangi bir negatif atıfta bulunmayan hareketlerin suç olarak düzenlenmesinden kaynaklanmaktadır. Soyut tehlike suçlarında hareket genel ve tipik olarak hukuki değerlerin ihlaline yol açan hareketlerdir. Ek olarak korunan hukuki değerlerin suç olarak düzenlemekten başka bir ceza hukuku yöntemiyle korunmasının da uygun olmamalıdır.¹⁴¹⁹

Soyut tehlikeli suçları değer yargılarını hiçe sayan davranışlar olarak ele alınmaktadır.¹⁴²⁰ Bu nedenle soyut tehlike suçlarının normu aşan bir amacı olduğu görülmektedir. Soyut tehlikenin düzenlenmesi normla ilgili bir durumun aracılık ettiği bir malın bozulmasında yer alır.¹⁴²¹

Soyut tehlike suçlarında korunan hukuki değer bu nedenle geniş bir alana karşılık gelir. Soyut tehlike suçlarında normu aşan bir amacının olması korunan hukuki değeri genişlettiği gibi saldırı nesnesini de genişletmektedir. Örneğin trafik güvenliğini ihlalle tek tek araçlar değil, karayolu taşımacılığı bütün olarak korunur. Burada somut malın kendisi değil taşımacılığın kendisi ve güvenliği korunur. Dolayısıyla soyut tehlike suçlarında üç unsur bulunmaktadır.¹⁴²²

- 1- Somut malın yerini nasıl belirleneceği belli olmayan bir mal kavramı almıştır.
- 2- Güven korunan nesnenin varlığına değil, tehlikeden arınmışlığına ve dolayısıyla varlığın kesinliğine yönelik sarsıntılardan kurtulmasına atıfta bulunur.

¹⁴¹⁸ Meyer, abstrakten Gefährdungsdelikt, s. 115.

¹⁴¹⁹ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 271.

¹⁴²⁰ Meyer, abstrakten Gefährdungsdelikt, s. 40.

¹⁴²¹ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 274.

¹⁴²² Kindhäuser, a.g.e., s. 276.

3- Güvenin gerekçelendirilmesi gerekir. Güven sarsılmaz ama ihlal edilebilir.

Soyut tehlike suçlarında bu hususlar dikkate alındığında suç tipiyle korunan hukuki değer derinliğine teorik bir alt yapı kurulduğu görülmektedir. Suç tipiyle korunan hukuki değerlerin birey üstü nitelikte olduğu özellikle vurgulanmalıdır. Örneğin alkollü araç kullanmak karayolu trafiğinin güvenliğini sağlamak amacıyla düzenlenmiştir. Karayolu trafiğinin güvenliğine ilişkin korunan hukuki değer ifadesiyle karayolu trafiğinin tehdit edilmediği bir duruma işaret edilmektedir.¹⁴²³ Soyut tehlike suçlarının suçun maddi konusuna verilen zararın ötesinde davranışları kontrol edici bir işlevi de bulunmamaktadır.¹⁴²⁴

Soyut tehlike suçları bakımından da korunan hukuki değer uluslararasılaşmasından bir başka ifadeyle bireyler üstü bir hukuki değer korumasından söz edilmelidir. Daha önce de belirtildiği üzere ekonomik suçlar, örgütlü suçlar, terör suçları ve bilişim suçları genelde yapısal özellikleri itibariyle soyut tehlike suçu olarak düzenlenmektedir. Bu suç tiplerinin sınır aşan nitelikleri de bulunmaktadır. Korunan hukuki değer rasyonelleştirilmesi, malların giderek kaydileştirilmesi nedeniyle geçersizleşme tehlikesiyle karşı karşıyadır.¹⁴²⁵ Bu noktada soyut tehlike suçlarında korunan hukuki değer teorisinin göreceli olduğunu düşünen görüşler olduğu da ifade edilmelidir. Örneğin geleceğe yönelik bir suç tipi olarak anılan çevre suçlarında korunması gereken hukuki menfaatler değil de yaşam ve işlevsel bağlamlar olarak ele alınmıştır.¹⁴²⁶

Soyut tehlike suçları kullanıldıkları alanlar itibariyle toplumsal düzenin sağlanmasıyla doğrudan ilgilidir.¹⁴²⁷ Ancak Kindhäuser'ın görüşlerine katılarak, suç tipiyle korunan hukuki değer "güvenin" sürdürülmesi olduğu ifade edilmelidir. Buradaki güven üstü

¹⁴²³ Matthias Krüger, Die Entmaterialisierungstendenz beim Rechtsgutsbegriff, Duncker & Humblot-Berlin, 2000, s. 110 vd.

¹⁴²⁴ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, s. 163.

¹⁴²⁵ Matthias Krüger, Die Entmaterialisierungstendenz beim Rechtsgutsbegriff, Duncker & Humblot-Berlin, 2000, s. 111 vd.

¹⁴²⁶ Stratenwerth'ten aktaran Matthias Krüger, Die Entmaterialisierungstendenz beim Rechtsgutsbegriff, Duncker & Humblot-Berlin, 2000, s. 114.

¹⁴²⁷ Doktrinde hukuki değerle bağlantısız saf düzenin korunmasının soyut tehlike suçlarının düzenlenme nedeni olmamalıdır görüşü de yer almaktadır bkz. Soner Demirtaş, Tehlike Suçları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2023, s. 334.

örtülü bir şekilde sosyo-ekonomik ilişkilerin sürdürülmesi için gereken güven olarak anlaşılmaktadır.

4.2.4.4. Soyut Tehlike Suçlarında Hareket

Soyut tehlike suçlarında hareket, benimsenen teorik yaklaşıma göre değişmektedir. Bazı görüşler soyut tehlike suçlarında tehlikenin hareket içerisinde bulunduğunu ve hâkim tarafından yalnızca hareketin tipe uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini söylerken; bir diğer görüş hareketin tehlikeliliğinin değerlendirilmesine gerek olmadığını ifade etmektedir.¹⁴²⁸

Soyut tehlike suçlarındaki hareketin tehlikelilik yönünde elverişli olması gerektiğini belirten yazarlardan bazıları soyut tehlike suçlarında da somut tehlike suçlarında olduğu şekilde hareketin somut tehlikeli olması gerektiğini ifade etmektedir. Bu görüş soyut tehlike suçuyla somut tehlike suçunda hareketin haksızlığını benzer bulmaktadır.¹⁴²⁹

Soyut tehlike suçunun oluşmasını sağlayan hareketin elverişli olmasıyla somut tehlike yaratmaya uygunluk hali özdeş olarak ele alınmaktadır. Hareketin tehlikeliliği ve risk atfi elverişlilik olarak nitelendirilmektedir.¹⁴³⁰ Bu noktada hareketin somut bir tehlike veya zarar meydana getirebilecek tehlikelilikte olması gerektiği vurgulanmaktadır.¹⁴³¹ Soyut tehlike suçundaki tehlikenin somut tehlike yaratacak şekilde ele alınmasını uygun olmadığını ifade etmek gerekir. Ancak soyut tehlike suçlarının alt kategorisinde yer alan elverişlilik suçları şeklindeki kimi suç tipinde hareketin tehlikeliliği varsayılmakla beraber tehlikeliliğe bir ölçüt getirilmiş olabilir. Bu düzenlemeler de soyut tehlike suçu olarak ele alınmalı ve fakat bu suçlar bakımından hareketin değerlendirmesinde tehlikelilik sınırı dikkate alınmalıdır. Esasında dikkat edilecek olursa burada da yapılan inceleme tehlikeliliğin etkisine yönelik değil, tipik olup olmadığıyla sınırlıdır. Çünkü somut tehlike ve soyut tehlike arasındaki fark risk olarak rasyonel hale getirilebildiği

¹⁴²⁸ Zieschang, Die Gefährdungsdelikte, s. 26.

¹⁴²⁹ Ünal, Türk Ceza Hukukunda Tehlike Suçları, s. 302.

¹⁴³⁰ Ünal, a.y.

¹⁴³¹ Doğan, TAAD 2014, s. 182; Demirtaş, Tehlike Suçları, s. 334.

noktada birbirinden ayrılmaktadır. Soyut tehlike suçlarındaki hareketin özelliği somut tehlike değil, elverişli olma hali olarak ele alınmalıdır.

Soyut tehlike suçunda yapılacak değerlendirme hareketin yapıldığı ana gidilerek, ex-ante bir yöntemle ele alınır. Hâkimin denetimi yalnızca kanuni tipte yer alan hareketin yapılp yapılmadığına yöneliktir. Dolayısıyla elverişlilik ile kastedilen hareketin tipik özellikleri taşıyıp taşımadığı hususudur. Ayrıca tehlikelilik değerlendirmesine gerek bulunmamaktadır.¹⁴³²

Soyut tehlike suçlarında hareket merkezi bir yer teşkil etmekteyse de hareketin ortaya koyduğu tehlikeliliğin ya karine olarak ele alınıyor olması ya da genel bir tehlike eğilimi olarak ifade edilmesi, hareket kavramını da görelî hale getirmektedir. Bu kanun koyucunun motivasyonu ile ilgili bir husus olarak dikkat çekmektedir. Soyut tehlike suçlarının sosyo-ekonomik yapıyla olan yapısal ve ideolojik ilişkisi hareketin teorik tartışmalarını da etkilemektedir. Çünkü suç tipi hangi teori benimsenirse benimsensin harekete nedensel olarak bağlanamayan soyut bir tehlikeliliğe gönderme yapmaktadır.

Diğer taraftan soyut tehlike suçlarının sırf itaatsizlik suçları olarak ele alındığı durumda¹⁴³³ failin hareketine değil varoluş biçimine bir göndermede bulunmaktadır. Bu durumda harekete mündemiç tehlikelilik kişinin kendisinde somutlaşacaktır. Böylelikle suçun maddi unsuru olarak aranan hareketten ve onun soyut tehlikeliliğinden kolaylıkla bahsedilememektedir.¹⁴³⁴ Ancak bu noktada kişinin rasyonel karar alamaması ve dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal etmesi itibarıyla hareketi değerlendirilecektir.

4.3. RİSK SUÇLARI

Tehlike suçları geleneksel olarak somut tehlike ve soyut tehlike suçları olarak ayrılmaktadır. Aktarıldığı üzere sosyo-ekonomik yapının dönüşümüyle beraber tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması tehlikelerle beraber riskleri de günlük hayatın

¹⁴³² Ünal, Türk Ceza Hukukunda Tehlike Suçları, s. 303. Aksi yönde Ersoy, s. 47.

¹⁴³³ Rabl, Der Gefährdungsvorsatz, s. 16.

¹⁴³⁴ Meyer, abstrakten Gefährdungsdelikt, s. 185.

parçası haline getirmiş durumdadır. Sosyal olarak tolere edilebilir risklerin sınırlara çekilmesi bakımından kaçınılmaz olarak hukuktan ve ceza hukukundan yararlanması gerekmektedir. Bu noktada önce geleneksel tehlike suçlarında ve sonrasında geleneksel tehlike suçlarından soyut tehlike suçlarının parçalanmasından söz edilmesi gerekmektedir. Öncelikle ifade edilmelidir ki yeni kategorik çalışmaların bu minvalde post-Fordist esnekliğin etkisi olarak ele almak mümkün görünmektedir. Üstelik yeni tehlike suçu kategorisinin risk suçları (*Risikodelikte*) olarak anılması da risk toplumu söylemiyle uyumlu bir şekilde ceza hukukunda yeni suç tiplerine duyulan ihtiyacı açık etmektedir. Ceza hukukunun yeni suç tipleriyle sahasını büyütmesi neoliberal politikaların cezalandırıcı olma özelliğiyle de tutarlıdır. Ancak konu risk ve tehlike olduğunda geleneksel tehlike suçlarındaki belirsizlik alanının bu sefer de risk suçlarına doğru genişlemesi söz konusudur.

Bu noktada risk suçlarına yönelik açıklamalara geçmeden önce soyut tehlike suçu ve risk suçu arasındaki bağlantının kurulması gerekmektedir. Risk suçları olarak nitelendirilen yeni tehlike suçu kategorisi kimi yazarlar tarafından soyut tehlike suçları (tehlikelilik suçları) yerine kullanılmaktadır.¹⁴³⁵ Fakat soyut tehlike suçlarıyla risk suçları çalışmanın ortaya koyduğu bakış açısı itibarıyla ayrı değerlendirilmelidir. Hatırlanacağı üzere, risk tehlikenin rasyonelleştirilmesinde bir ölçü birimi olarak ele alınmıştır. Dolayısıyla rasyonel hale getirilerek bir değer biçilebilen tehlikeler risk olarak ele alınabilmektedir. Daha doğru bir ifadeyle eğer disiplinlerarası bir bakışıyla durum değerlendirmesi yapılırsa risklerin somut tehlikeler olarak ele anılması diğer alanlarla da tutarlılığı sağlayacağı için tercih edilmelidir. Dolayısıyla risk suçlarının soyut tehlike suçları yerine kullanımından ziyade soyut tehlike suçlarıyla somut tehlike suçları arasında ara bir suç tipi olarak ele alınması ve fakat rasyonel hale getirilebilme hususunda suç tipinin soyut tehlikeden ayrılması elzemdir.

Genel olarak tehlikeli hareketler ve geleneksel tehlike suçları bakımından çok farklı risk potansiyelleri düzenlenmektedir.¹⁴³⁶ Ceza hukuku bu noktada özel hukukun konusu olamayacak kadar belirsiz ve kapsamlı risklerden korunmak amacıyla işlevsel olarak

¹⁴³⁵ Aktaran Demirtaş, Tehlike Suçları, s. 261.

¹⁴³⁶ Wohlers, a.g.e., s. 304-305.

kullanılmaktadır. Nitekim özel hukuk, tehlikelerin risk olarak ölçülmesi ve mübadeleye konu olabilmesini sağladığı ölçüde işlevseldir. Örneğin tazminatlar tehlikelerin risk olarak ele alınabildiği durumda söz konusu olabilmekte ve aynı oranda tehlikenin metalaşmasından bahsedilmektedir. Ancak ceza hukukundaki tehlikelerin daha kapsamlı ve belirsiz olmaları risk olarak ölçülebilmelerini engellemekte, diğer taraftan ceza hukukuyla geleneksel olarak kamusal alan düzenlendiğinden bu gereklilik temel ceza hukuku ilkeleriyle çelişmektedir. Oysa neoliberal politikalarla kamusal alan küçülmüş, küçülmeye neden olan parçalar ayrılarak özelleşmiştir. Dolayısıyla güncel gerçeklikle eskinin gerçekliği içe içe geçmiştir. Ancak ciddi boyutta uyumsuzluk ve tutarsızlık bulunmaktadır. Geleneksel suç tipleriyle güncel sorunlara esnek karşılıklar oluşturmak mümkün olamamaktadır. Hem hareketi merkeze alarak tehlikeleri kontrol eden ve hem de yeniden üreten suç tiplerine ihtiyaç duyulmuştur.

Modern ceza hukukunun tezahürlerine yakından bakıldığında ceza hukukunun, giderek yeni alanlara doğru genişlemesi, geleneksel hukuk devleti ilkelerinin esnekleştirilmesi, *ultima ratio* ilkesinin terk edilmesi, geniş yorumlanabilir korunan hukuki değerlerin yaratılması, özellikle de evrensel korunan hukuki menfaatlerden bahsedilmesi, teşebbüs ve hazırlık hareketlerini kapsayacak şekilde kapsamlı bir ön suç oluşturma ve düzenleme çalışmalarının yapılması, polis hukukuyla ceza hukuku arasındaki ayrımın silinerek önleyici amaçlara vurgu yapan ceza hukuku anlayışının getirilmesi ve geleneksel tehlike suçlarına yeni ve kapsamı geniş suç kalıplarının getirilmesi şeklinde dönüşümü tartışmasız bir şekilde apaçıktır.¹⁴³⁷

Ceza hukukundaki geniş unsurlarla aktarılan bu metaformoz suç olmaktan çıkarma eğilimi yerine yeniden suç haline getirme olgusunu da gösterir. Ceza hukukundaki dönüşümün tüm unsurlarını suç genel teorisi içerisinde taşıyan kurum tehlike suçlarıdır. Dönüşüm unsurlarının tüm özelliklerini tehlike suçları içerisinde somutlaştığı, çalışma boyunca aktarılmaya çalışılmıştır. Suç olmaktan çıkarma yerine geçen yeniden suç haline

¹⁴³⁷ Eric Hilgendorf. Punitivität und Rechtsgutlehre Skeptische Anmerkungen zu einigen Liebtbegriffen der heutigen Strafrechtstheorie”, NK 4/2010, s. 125 (125-130)

getirme olgusunu aynı minvalde güncel ceza hukukunun esnekleştirildiği tespitiyle risk suçları bağlamında ele almak gereklidir.

Soyut tehlike suçları korunan hukuki değer gerçekte anlamda değerinin eksiltilmesi (*Rechtsgutbeeinträchtigung*) veya somut tehlikeye düşürülmesi olarak tanımlanmamaktadır. Soyut tehlike suçlarının özünde tehlike suçu olmadığı (tehlikeye düşürme bağlamında ele alınan) risk veya tehlikelilik suçları olarak nitelendirilmesinin daha uygun olacağı aktarılmıştır.¹⁴³⁸ Soyut tehlike suçlarını riskin yaratılması türlerine göre birbirinden ayırmak ve ceza tedbirlerinin kullanılıp kullanılmayacağını, hangi şartlar altında meşru kabul edilebileceğini inceleyebilmek önemlidir. Ancak buna tam sınırlar çizilebilmesi merkezinde tehlike olması nedeniyle kolay değildir.

Soyut ve somut tehlike ayrımı, tehlikenin niteliğine ve yoğunluğuna bağlı olarak geleneksel terminolojide yapılan bir ayrımı oluşturmaktadır. Ayrım sosyo-ekonomik gelişmeler sonrasında oldukça yalın kalmakta, çok sayıda yeni tehlike suçu ihtimali üzerinde tartışmalar yürütülmektedir. Örneğin elverişlilik suçları/potansiyel tehlike suçları, kümülatif suçlar ve hazırlık suçları soyut tehlike suçları kategorisi olarak ele alındığı gibi bağımsız yeni risk suçları olarak da incelenebilmektedir. Artık cezalandırılabilir davranışın kınanan, izin verilmeyen ve korunan hukuki değere yönelik isnat edilebilir risk olarak gerekçelendirilmesinden söz edilmektedir.¹⁴³⁹ Bireysel hukuki değerlerin ötesine geçen ceza hukuku iki meşruiyet ipine bağlı olarak; ceza hukuku haksızlığının ilk olarak hukuki değerlere zarar verilmesinde değil riskli hareketler aracılığıyla tehlikeye sokulmasında gerçekleşir ve kamusal hukuki değerleri tanıır.¹⁴⁴⁰ Buradaki ilişki tehlike ve risk arasındaki ilişkinin şeffaflaşması anlamına gelir. Ancak zarar suçları ve tehlike suçları arasındaki ilişkide olduğu üzere tehlike ve risk suçları arasındaki bağlantıda işlevseldir. Birbirlerine eşdeğer olabildikleri gibi biri diğerini tamamlayabilir ya da kısmen eş değer kabul edilerek diğerini öncelikli kılabilirler. Biz bu

¹⁴³⁸ Hirsch, “Systematik und Grenzen der Gefährdungsdelikte”, s. 549, 558. Meyer, abstrakten Gefährdungsdelikte, s. 183; Wohlers, a.g.e., s. 306.

¹⁴³⁹ Sieber, “Terör Şiddetinin Ön Alanında Tehlike Suçlarının Meşruiyeti ve Sınırları” s. 438.

¹⁴⁴⁰ Sieber, a.y.

durumu tehlike ve risk arasındaki sürekli gidip gelen bumerangın hareketini bu sefer de tehlike suçlarından risk suçlarına doğru olduğu değerlendirilmesinde bulunmaktadır.¹⁴⁴¹

Bu noktada risk suçlarının özelliklerine kısaca yer verecek olursak, yüksek tehlikeli suçlar biçiminde ifade edilen yeni türde tehlike suçlarının risk suçları şeklinde nitelendirildiği belirtilir. Risk suçlarındaki temel özellik genel nedensellik ilişkisinden vazgeçilmesidir.¹⁴⁴² Bu durum sosyo-ekonomik yapının birbirine eklenmiş karmaşıklığı ve aynı zamanda esnek olmasından ileri gelmektedir. Aşağıda yer verilen suç tiplerinin risk suçları üst başlığı altında incelenmesi bu belirleme ekseninde ele alınmalıdır. Ancak yapıdan kaynaklanan esneklik ve tehlikenin muğlak yapısı göz önünde bulundurulduğunda bunun dönüşebilen bir öneri olduğuna dikkat edilmelidir.

4.3.1. Elverişlilik Suçları (Eignungsdelikt)

Elverişli tehlikelilik (*Eignungs Gefährlichkeits*) veya potansiyel tehlike suçları şeklinde geleneksel tehlike suçlarına ara birden fazla suç tipi formu önerilmektedir.¹⁴⁴³ Elverişlilik suçları doktrinde bazı görüşler tarafından soyut-somut tehlike suçları¹⁴⁴⁴ şeklinde karma üst başlıkta ele alınmış; bazı görüşler ise soyut tehlike suçlarından bağımsız bir suç tipi olarak incelemiştir¹⁴⁴⁵, buna karşın bazı görüşler de suç tipini soyut tehlike suçlarının alt kategorisi olarak değerlendirmiştir.¹⁴⁴⁶ Somut-soyut tehlike suçu ifadesiyle somut tehlikelilik şeklinde ara bir formül de üretilmiştir. Örneğin Zieschang suç tipini somut tehlikeli durum olarak kategorize etmiştir.¹⁴⁴⁷ Ancak elverişlilik suçları ağırlıklı olarak soyut tehlike suçlarının özel bir türü olarak ele alınmaktadır.¹⁴⁴⁸ Suç tipinde elverişlilik unsuruna yer verildiği üzere suç tiplerinin soyut tehlikeden daha yoğun bir tehlike oranına

¹⁴⁴¹ Wolter de aynı minvalde genel tehlike suçlarının genel risk suçları olarak ele alınmasını önermektedir. Bkz. Jürgen Wolter, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionaln Straftatsystem, Duncker & Humblot-Berlin, 1981, s. 326-327.

¹⁴⁴² Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte, s. 128.

¹⁴⁴³ Zieschang, Gefährdungsdelikte, s.162.

¹⁴⁴⁴ Wohlers, Deliktstypen des Präventions strafrechts zur Dogmatik “moderner” Gefährdungsdelikte, s. 297.

¹⁴⁴⁵ Hans Joachim Hirsch. “Konkrete und abstrakte Gefährdungsdelikte” in: Stracrechtliche Probleme, Schriften aus drei Jahrzehnten (Hrsg. Günther Kohlmann), Duncker & Humblot, Berlin 1999, s. 629.

¹⁴⁴⁶ Görüşler için bkz. Wohlers, Deliktstypen des Präventions strafrechts zur Dogmatik “moderner” Gefährdungsdelikte, s. 297-298.

¹⁴⁴⁷ Zieschang, Die Gefährdungsdelikte, s. 65.

¹⁴⁴⁸ Demirtaş, Tehlike Suçları, s. 282.

ihtiyaç duyduğu düşünüldüğünde, risk suçları olarak incelenmesi gündeme gelebilir görünmektedir. Hirsch'in de somut tehlikelilik suçu şeklinde ifade ettiği¹⁴⁴⁹ üzere suç tipini risk suçu olarak ele almak uygun görünmektedir.

Kanun koyucu bu suç tipinde belirli bir hareket türünü tehlike kaynağına yönelmiş olunması nedeniyle soyut tehlike suçlarından ayırt ederek düzenlemiştir. Diğer taraftan somut tehlike suçlarında olduğu şekilde suçun maddi konusu üzerinde somut bir tehlike neticesine de gerek bulunmamaktadır. Ancak somut tehlike neticesinden önceki aşama olan somut tehlikeli durumun ortaya çıkması gerekmektedir. Suçun maddi konusu üzerinde somut tehlike ihtimalinin varlığının tespiti anlamını taşımaktadır.¹⁴⁵⁰ Bu husus suç tipinin risk değerlendirmesi ve yönetimi metotlarıyla incelenmesine vurgu yapmaktadır.

Elverişlilik suçlarında doğa yasalarına bağlı olarak hareketin elverişliliğinin, suçun maddi konusu üzerinde somut tehlikeli bir durum oluşturması aranır. Dolayısıyla nedenselliğin gerçekleştiğinin tespit edilmelidir.¹⁴⁵¹ Gerekli olan söz konusu davranışın veya ortaya çıkan durumun daha önce bir kez olması ya da en azından güvenli bilimsel bilgiye göre böyle deneyimsel bağlantının varsayılması neticesinde zararlı bir netice olabileceğinin gerekliliğidir.¹⁴⁵² Buradan yola çıkan bir grup yazar da suç tipinin somut tehlike suçu özelliği gösterdiğini söylemektedir.¹⁴⁵³ Ancak somut tehlike suçu değil, izin verilen risk sınırlarını aşmakla beraber somut tehlike ihtimali *neticesini* doğurmayan risklerden bahsedilmektedir.

Bu durumda, kanun koyucu hangi riskleri meşru kabul edecek ve/veya hangi nedenlerle tolere edilemez bulacak şeklindeki sorular gündeme gelmektedir. Hoyer, elverişlilik suçlarının tanımlanması ya da eşik risk sınırının belirlenmesini hareket türleri bakımından incelenmesini önermektedir.¹⁴⁵⁴ Suç tipinde yer alan hareket ve münferit olaydaki hareket

¹⁴⁴⁹ Hirsch, Konkrete, s. 629.

¹⁴⁵⁰ Zieschang, Die Gefährdungsdelikte, s. 67.

¹⁴⁵¹ Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte, s. 124.

¹⁴⁵² Graul, a.g.e.,s. 125.

¹⁴⁵³ Bu suçların çoğunlukla somut tehlike suçu olduğu yönündeki görüş için bkz. Horst Schröder, "Abstrakte-konkrete Gefährdungsdelikte?", Juristen Zeitung (JZ) 1967, s. 522

¹⁴⁵⁴ Zieschang, Die Gefährdungsdelikte, s. 200.

incelenerek, risk elverişliliği üzerinde bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu elverişlilik suçlarında tehlikenin oranı cezalandırılmanın meşrulaştırılmasında işlev üstlendiğinden öneri makul bulunmaktadır.¹⁴⁵⁵ Elverişlilik suçlarının tipik düzenlemesinde elverişlilik unsur olarak bulunmaktadır ve bununla (prensip olarak) korunan hukuki değerin zarar görme ihtimaline yönelik bir elverişlilik/uygunluk testi yapılması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.¹⁴⁵⁶

Elverişlilik suçları karine teorisi temsilcileri tarafından *varsayılan* kusurluluk ilkesinin ihlalini hafifletmeyi ve de genel tehlikelilik temsilcileri tarafından ise cezalandırmaya neden olan korunan hukuki değere atıfta bulunmayı sağladığı için uygun bir ara formül olarak dikkat çekmektedir. Ancak elverişlilik suçları esasen soyut tehlike suçlarını açıklayan teorileri onaylamaktan ziyade, tolere edilemeyen risklerin eşik değerini tanımlama işlevi görmektedir.¹⁴⁵⁷

Görüldüğü üzere elverişlilik suçlarının içeriği belirlenen üst başlığa göre şekillenmektedir. Biz bu noktada elverişlilik suçlarını risk suçları şeklinde ele aldık. Zira suç tipi soyut tehlikeden daha yoğun ve fakat somut tehlike neticesinin aranmadığı ara bir noktada riske dikkat çekmektedir. Ayrıca suç tipinin değerlendirmesinde istatistiki bilgilerden ve deneyimden yararlanarak genel nedensellik bağının kurulması gerektiği de belirtilmektedir. Bu nedenle farklı standartlar uygulamak mümkündür. Buradaki standartlar fen bilimleri alanında bilimsel bir ispattan ziyade, mahkemenin uygun gördüğü şekilde ispat araçlarının varlığıdır. Eğer durum bu şekilde bir nedensel bağlantının varlığına ilişkin olarak sadece istatistiksel olarak şüpheli veya bilimsel olarak şüpheli görülüyorsa, tamamlanmış bir elverişlilik suçundan ceza verilmeyecektir.¹⁴⁵⁸ Yapılan ayrımlar ve tarafımızca yapılan değerlendirme suç tipinin oluşmasındaki muğlaklığı ortadan kaldırmamaktadır. Ancak suç tipinde elverişlilik ya da potansiyel bir

¹⁴⁵⁵ Hoyer, Die Eignungsdelikte, s. 200. Wohlers, Deliktstypen des Präventions strafrechts zur Dogmatik “moderner” Gefährdungsdelikte, s. 299.

¹⁴⁵⁶ Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte, s. 116.

¹⁴⁵⁷ Kratzch, Verhaltenssteuerung, s. 279’dan aktaran Wohlers, a.g.e., s. 298.

¹⁴⁵⁸ Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte, s. 125-126.

tehlikenin varlığının aranıyor olması, rasyonel hale getirilmek istenen tehlikeye, yani riske göndermede bulunduğunu düşündürmektedir.

4.3.2. Kümülatif Suç

Kümülatif suçlar bireysel hukuki menfaatlerin ihlaline dayanan ceza hukukunda sanayi toplumunun yeni potansiyel tehlikelerinin yol açtığı uzun vadeli zarar ikileminin üstesinden gelmek amacıyla ifade edilmiş suç türü olarak dikkat çekmektedir. Çevre ceza hukuku tartışmaları esnasında ortaya çıkan kavramla kolektif çıkarların korunması amaçlanmaktadır. Bu suçların amacı, kamusal hukuki değerleri korumak amacına hasredilerek tekli nedensellik ilişkisinin kurulması suretiyle ihlal edilemeyecek olan suç tiplerinde, kümülatif nedenselliğe, diğer bir ifadeyle risklere odaklanıyor olması oluşturmaktadır. Suç tipi risk toplumunun ceza hukuku bakımından ortaya çıkardığı handikapların üzerini örterek kapsayıcı bir suç tipini formüle etmektedir. Tehlikenin ortaya çıkması veya korunan hukuki değer muhtemel zararı failin tekli hareketinden değil, üçüncü bir kişinin bağımsız ve de tipik hareketinin eklenmesiyle ortaya çıktığı durumda kümülatif suçlardan bahsedilmektedir. Örneğin failin tek başına yapmış olduğu hareket tehlikesiz ve fakat başka birinin hareketiyle birleşmesiyle tehlikelilik arz ediyorsa kümülatif suç kapsamında olan bir suçun oluştuğu kabul edilecektir.¹⁴⁵⁹ Geline güncel durum itibariyle şu soru sorulmaktadır: Başkalarının tipik hareketleriyle birleştiğinde ancak tehlike yargısı ihtimaline ya da zarara yol açabilecek hareketlerin meşru şekilde cezalandırılması mümkün müdür?

Birbirinden bağımsız olarak yapılan bireysel katkıların birikiminden kaynaklanan muhtemel genel zarara atıfta bulunarak cezai sorumluluk tesis edilememektedir.¹⁴⁶⁰ Zira bu liberal ceza hukukunun kusur ilkesine aykırılık taşımaktadır. Fakat büyük sayılar

¹⁴⁵⁹ Sieber, “Terör Şiddetinin Ön Alanında Tehlike Suçlarının Meşruiyeti ve Sınırları”, s. 441.

¹⁴⁶⁰ Özellikle çevre suçlarıyla ilgili olarak davranışların asgari düzeydeki sınır eşliğini aşacağı durumlarda önemsiz çevre suçlarının da cezalandırılacağını ifade eden görüşler bulunmaktadır. Ancak birden fazla kişinin davranışının birleşimiyle oluşan çevre suçlarının varlığı halinde kimin cezalandırılacağı tesadüfe kalmaktadır. Örneğin tesadüfen sondan bir önceki katkıyı yapmayan ancak sınır eşliğinin aşılmasına neden olan kişinin sorumlu tutulması ikna edici bulunmamaktadır. Çünkü son katkıyı yapan kişiden önceki katkılar olmasaydı davranışın tehlikeliliği ilgili sınıra gelmeyecektir. Daxxenberger, Kumulationseffekte, s. 168'den Wohlers, Deliktstypen des Präventions strafrechts zur Dogmatik “moderner” Gefährdungs delikte, s. 142.

olgunundan kaynaklanan ciddi sosyal sorunlar göz önüne alınarak, çevresel yıkım tehdidinin varlığıyla kolektif malların korunması için gerekli davranış normlarının yaptırım normlarıyla korunmasından vazgeçilmesi de sakıncalı bulunmaktadır.¹⁴⁶¹

Kümülatif katkıların cezalandırılmasının meşruluğunda sorun olmadığı, ancak hangi davranış türlerinin cezalandırılacağı hususunun belirlenmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Kümülatif katkıların cezalandırılmasıyla ilgili olarak bu bağlamda iki husus sorulmaktadır: Birincisi, kümülatif katkı ne zaman toplum tarafından nesnel zararlı bir hareket olarak kabul edilecektir ve ikincisi kümülatif bir katkının cezalandırılmaya değer görülmesi için belirli bir asgari içsel ağırlığa sahip olması gerekmekte midir?¹⁴⁶² İlk soruya toplum tarafından zararlı olduğu kabul edilen hareketlerin ancak kümülatif suçta dikkate alınacağı cevabı verilmektedir. Burada belirleyici olan husus, sosyo-ekonomik düzenin içsel özellikleri ve birey için öngörülen sorumluluk ve yükümlülüklerin mahiyetidir. İkinci soru ise birinci soruya göre şekillenen etik değerlerle ilgilidir. Zira failin tekil hareketiyle başlayan kümülatif zarardan kaçınılması amacıyla diğer vatandaşlara yasaklanan bu davranışın faile *bedavacı* olma ayrıcalığı tanınmaması gerektiği belirtilmektedir.¹⁴⁶³ Fail hareketiyle norma aykırı davranmakta dikkat ve özen göstermemişken, tipik hareketiyle tehlikenin belirli bir noktaya gelmesinde son hareketi yapmamış olmasına bağlı olarak mükâfatlandırılmamalıdır.

Kümülatif suçların amacı, daha fazla kişinin tipik hareketi yapmasının engellenmesidir. Aksi durumda, risk toplumun belirlenemeyen kümülatif nedenselliğine, yeni nedensel serilerin eklenmesiyle kamu düzeni ve güvenliği tehlikeye düşecektir. Kanun koyucuyu kümülatif suçları koymaya iten saik olarak ortaya çıkabilmektedir.

4.3.3. Hazırlık Suçları

Teşebbüs ya da içsel eğilimin belli bir ölçüyü aştığı tehlike suçları veya planlama suçları hazırlık suçu olarak da karakterize edilmektedir. Hazırlık suçlarıyla tehlike suçları

¹⁴⁶¹ Wohlers, a.g.e., s. 143.

¹⁴⁶² Wohlers, a.g.e., s. 322.

¹⁴⁶³ USieber, "Terör Şiddetinin Ön Alanında Tehlike Suçlarının Meşruiyeti ve Sınırları", s. 441.

arasındaki ilişki tartışmalıdır. Bazı görüşler hazırlık suçlarını somut tehlike suçu olarak ele alırken, hâkim görüş hazırlık suçlarını soyut tehlike suçu kapsamında değerlendirmektedir.¹⁴⁶⁴ Hazırlık suçlarının risk suçları içerisinde değerlendirilmesi teorik anlamda tartışmaların sadece yön değiştirmesine neden olacaktır. Ancak suç tipindeki tehlike yoğunluğu dikkate alındığında, risk suçları kapsamında ele alınmasının tutarlı olduğu kanaatini taşımaktayız.

Hazırlık suçu olarak tanımlanan davranış normlarının risk potansiyeli, failin kendisinin veya başka bir kişinin söz konusu davranışı sonucundan yararlanabileceği ve bunun da bir menfaatin zedelenmesine yol açabileceği gerçeğinde yatmaktadır.¹⁴⁶⁵

Kümülatif suçtan farklı olarak hazırlık suçunda söz konusu hukuki değerın zarar görmesine doğrudan bir katkıda bulunulmamakta, sadece haksız amaçlar üzerine inşa edilebilecek bir durum yaratılmaktadır.

Hazırlık suçlarında cezalandırılabilirlik ön plana çekilirken, suçların özellikle subjektif yönüne atıf yapılmaktadır. Suç tipi cezalandırılabilirliği planlama aşamasına kadar çektiğinden objektif unsurların yerini subjektif unsurlar olarak bireyin kendisinde somutlaşan bir risk değerlendirmesine ve yönetimine göndermede bulunmaktadır. Diğer taraftan hazırlık suçlarında hazırlık hareketleri olarak tasvir edilen objektif unsurlar da tehlikenin rasyonelleştirilmesi gerekliliğini göstermektedir.

Hazırlık suçlarına yönelik olarak suç tipinin hangi kategoride ve nasıl ele alınacağı hususu doktrinde oldukça tartışmalıdır. Bu başlık altında çalışmanın boyutu ve geldiği nokta dikkate alınarak daha fazla açıklama yapılmayacaktır. Ancak hazırlık suçlarının risk suçları kapsamında değerlendirilmesi hususu en yalın şekilde hazırlık suçu niteliğindeki suç kategorilerine bakılarak belirlenebilir görünmektedir.

¹⁴⁶⁴ Ünal, “Cezalandırılabilirliğin Ön Alana Kaydırılması Bağlamında, Yasak Cihaz veya Programlar Suçu (TCK m. 245/A)”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXVI, No: 2, 2022, s. 610.

¹⁴⁶⁵ Wohlers, a.g.e., s. 322.

Hazırlık suçları cezai sorumluluğu genişleten ve hukuki değeri merkeze alan pek çok suç tipinin üst başlığı olarak ifade edilmektedir. Bu anlamda terörle mücadele, devlet güvenliğini ilgilendiren suçlar, bilişim suçları hazırlık suçu özelliği göstermektedir. Ek olarak hazırlık suçları kategorisinde planlama suçları organizasyon suçları olarak anılan örgütlü suçlar, tahrik suçları, zilyetlik suçları şeklinde ayrılan birçok suç tipinin, tartışmalı olmakla beraber, hazırlık suçu olarak anıldığı görülmektedir.¹⁴⁶⁶

Belirtilen hazırlık suçlarının ortak özelliklerine bakıldığında; her bir suç tipinin özelde tehlikeyi merkeze alarak metalaştırdığı, önleyici paradigma itibariyle cezalandırmayı öne çekerek hareketi odak noktası aldığı, belirli bir fail profiline odaklanmak suretiyle belirli oranda düşman ceza hukuku uygulamalarına başvurduğu, korunan hukuki değer bireyler üstü nitelikte ve kamu düzeni olarak ifade edildiği, nesnel bağlamda tehlike yargısı ihtimalini belirleyici kabul ederek riskin yükselterek meşruluğun sağlandığı suç tipleri olduğu anlaşılmaktadır.

4.4. BÖLÜME İLİŞKİN ARA SONUÇ

Alman doktrininde tehlike suçları bakımından somut tehlike suçu ve soyut tehlike suçu şeklinde yapılan ayırım yerine, somut tehlike suçu için tehlikeye atma/düşürme (*Gefährdung*) suçu ve soyut tehlike suçu içinse tehlikelilik (*Gefährlichkeit*) suçu ifadelerinin daha uygun olduğu ifade edilmektedir. Önerinin dikkate alınması gereklidir. Somut tehlike suçu ve soyut tehlike suçlarının tehlikeyi merkezileştirerek sınıflandırılması tehlikenin somut ve soyut şeklinde ayrılmasına getirilen semantik itirazı ortadan kaldıracaktır.

Somut tehlike suçu yerine tehlikeye düşürme suçu şeklindeki adlandırmanın tercih edilmesinin birden fazla nedeni bulunmaktadır. Somut tehlike suçlarını, tehlike suçu

¹⁴⁶⁶ Hazırlık suçlarına yönelik kapsamlı bilgi için bkz. Erdi Yetkin, Cezalandırılabilirliğin Öne Alınmasının Bir Görünüş Biçimi Olarak Hazırlık Hareketlerinden Doğan Ceza Sorumluluğu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2024, s. 287.

olarak değil de zarar suçu ve/veya neticeli suç olarak sınıflandırılmasının daha uygun olacağı görülmektedir. Zira somut tehlike suçu, suçun maddi konusu üzerinde gerçekleşen zarar ihtimalini cezalandırmaktadır. Öneri, suç tipini tehlike suçu olarak ele almayı da önlüyor olması nedeniyle tercih edilmelidir. Somut tehlike neticesi, korunan hukuki değer nesnesinin/suçun maddi konusunun bakış açısından belirlenmesi nedeniyle tercih edilmesi gereken bir nitelendirme değildir. Ayrıca somut tehlike suçlarında, somut tehlikeyi netice olarak ele alıyor olmamız da önerinin “*tehlikeye düşürme*” şeklindeki nitelendirmesiyle uyumluluk göstermektedir.

Neoliberal ekonomi politikalarıyla suç olmaktan çıkarma eğilimi yerine yeniden suç haline getirme eğilimine geçilmiştir. Somut tehlike suçu ve soyut tehlike suçlarına yönelik ayırım, hareket ve netice unsurları bu eğilime uygun şekilde değerlendirilmelidir. Bu anlamda somut tehlike suçlarındaki somut tehlike, objektif cezalandırılabilme nedeni değil, netice olarak ele alınmayı gerektirmektedir. Somut tehlike suçlarında korunan hukuki değer suçun maddi konusunun tehlikeye düşürülmemesidir. Zira aykırı davranış değersiz görülmektedir. Bu husus kendi başına cezalandırılmaya değer bir netice olarak kabul edilmektedir. Somut tehlike suçlarının kullanım alanı, klasik nitelikteki bireysel korunan hukuki değerle özdeştir. Genellikle suç tipiyle kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlıkları korunmaktadır. Su. Tipi bireysel hukuki değeri korumakla beraber kamu düzeni, kamu güveni, kamu sağlığı şeklindeki toplumsal hukuki değerler de somut tehlike suçları vasıtasıyla korunmaktadır. Ancak somut tehlike suçlarında korunan hukuki değerler, işletme faaliyetinden ya da bir aracın kullanımından kaynaklanan dikkat ve özen yükümlülüğüne bağlı korunan hukuki değerler şeklinde nitelendirilebilir. Dolayısıyla bu suç tiplerinde zarar ihtimalinden ya kullanılan araç nedeniyle ya da işletme faaliyetinin ilgili olduğu suçun maddi konusu itibarıyla bahsedilmektedir. Somut tehlike neticesinin meydana gelmemesi halinde taksire bağlı olarak düzenleme olup olmadığına göre değerlendirme yapılacak ya da teşebbüs aşamasında kalmış bir somut tehlike suçundan bahsedilecektir. Bunun yanı sıra somut tehlike suçları ve özel hukuktaki kusursuz sorumluluk halleri arasında da bağdaşıklık bulunmaktadır.

Soyut tehlike ise farazi tehlikelilik halini oluşturmaktadır. Soyut tehlike suçlarıyla norma aykırılık cezalandırılmaktadır. Ceza hukukunun metamorfoza uğradığının kabulü ile

soyut tehlike suçlarının meşruiyeti sağlanabilir. Dolayısıyla soyut tehlike suçlarının geleneksel liberal ceza hukuku ilke ve anlayışı üzerinden değil, neoliberal hukuk anlayışıyla ele alınması gerekmektedir. Soyut tehlike suçlarına getirilen eleştiriler suç tipinin, birey hak ve özgürlüklerine müdahale olarak görülmesi hususundadır. Ancak modern hukukun sorumluluk ilkesi hukukun pek çok dalı bakımından ağırlaştırılmış bireysel sorumluluk şeklinde değişmiştir. Dolayısıyla soyut tehlike suçlarının tek başına meşruiyet sorgusuna alınmasının sembolik bir tartışmadan öteye gidemeyeceği anlaşılmaktadır.

Soyut tehlike suçlarında suçun maddi konusu üzerinde tehlike ihtimali yargısının gerçekleşmesine gerek bulunmamaktadır. Nitekim suç tipinde suçun maddi konusuna da yer verilmemektedir. Soyut tehlike suçlarında suç tipiyle korunan hukuki değer ise güvenlidir. Malların güvenli bir ortamda alış-verişinin sağlanması, malın piyasa düzeninden kaynaklanan değerinin korunması soyut tehlike suçlarının varlık amacını oluşturmakta ve meşruiyetini sağlamaktadır. Soyut tehlike suçlarında kanun koyucu tehlike tahminini faile bırakmamaktadır. Diğer bir ifadeyle kanun koyucu tesadüflerden kaynaklanan riskleri her ihtimalde cezalandırmak istemektedir.

Soyut tehlike suçlarının açıklamak üzere geliştirilen teorilerden biri ya da diğerini benimsemekten öte, şu husus belirtilmelidir: İster karine teorisi ya da istenirse de genel tehlike teorisi kabul edilsin, her durumda tehlikenin muğlak ve belirsiz doğasına aşılılamamaktadır. Bununla beraber, her iki teoride de önleyici paradigmaya uygundur ve iki bakış açısı da tehlike suçlarında hareketi merkeze alarak, olasılığa dayalı bir biçimde hareketi ön alanda yasaklamaktadır. Önemli olan husus bizce somut tehlike suçunda ihtimal yargısının bulunması ve rasyonel hale getirilebilir tehlikelerden bahsedilmesi; buna karşılık olarak soyut tehlike suçları bakımından olasılığın yeterli görülüyor olmasıdır.

Soyut tehlike suçlarında hareketin tehlikeliliğinin, tehlike yargısı ihtimali olup olmadığının hâkim tarafından araştırılmasına gerek bulunmamaktadır. Zira suç tipindeki tehlike, rasyonel hale getirilebilir somut tehlike ve/veya risk değildir. Kanun koyucu soyut tehlike suçlarında, zararın ya da zarar ihtimalinin olması ya da olmaması

değerlendirmesinden bağımsız bir şekilde cezalandırmayı istemektedir. Dolayısıyla fail tarafından yapılan hareketin norma aykırı olduğunun tespit edilmesiyle yetinilmesi gereklidir.

Soyut tehlike suçlarında, korunan hukuki değerlerin birey üstü nitelikte olduğu özellikle vurgulanmalıdır. Zira soyut tehlike suçlarının suçun maddi konusuna verilen zararın ötesinde davranışları kontrol edici bir işlevi de bulunmamaktadır.

Sosyo-ekonomik yapının dönüşümüyle beraber tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması tehlikelerle beraber riskleri de günlük hayatın parçası haline getirmiş durumdadır. Tolere edilebilir risklerin sınırlara çekilmesi bakımından kaçınılmaz olarak hukuktan ve ceza hukukundan yararlanması gerekmektedir. Bu noktada önce geleneksel tehlike suçlarının ve soyut tehlike suçlarının parçalanmasından söz edilmesi gerekmektedir. Yeni kategorik tehlike suçu önerileri post-Fordist esnekliğin etkisi olarak ele almak mümkün görünmektedir. Üstelik yeni tehlike suçu kategorisinin risk suçları olarak anılması da risk toplumu söylemiyle uyumludur. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus şudur: Önceki bölümlerde ifade edildiği üzere riskler, rasyonel hale getirilmiş tehlikelerdir. Nitekim somut tehlikeyi, rasyonel halde olan ve ölçülebilen risk olarak ele almaktayız. Dolayısıyla risk suçları kategorisi şeklinde bir üst sınıflandırma yapılacak olursa, bu sınıfa soyut tehlike suçlarının dahil edilmemesi gerekmektedir. Bu husus disiplinlerarası bakış açısı itibariyle riskin ve olasılık biliminin ortaya koyduğu bir sonuçtur.

Geleneksel suçlara alternatif olarak ya da ek bir kategori olarak getirilen suç tipleri eğer risk suçları olarak ifade edilecekse, bu suç tiplerinin soyut tehlike suçlarından farklı bir kategori olduğunun dikkate alınması gerekmektedir. Bu noktada somut tehlike suçlarıyla soyut tehlike suçlarında ara bir suç formu şeklinde değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Her ne kadar doktrinde bu ayrımın gereksiz olduğu yönünde görüşler bulunuyorsa da ceza hukukunun yeni suç tipleriyle cezalandırma alanını genişletmesi, neoliberal politikaların cezalandırıcı olma özelliğiyle de tutarlıdır. Ancak bizce de konunun risk ve tehlike olduğu durumda, geleneksel tehlike suçlarındaki belirsizliğin bu sefer de risk suçlarına doğru genişlemesi söz konusu olacaktır. Tehlike suçlarının kamusal riski dağıtmada bir araç

olduğu göz önüne alındığında teknolojik ve bilimsel ilerleme ve/veya neoliberal ekonomi politikalarının korunan hukuki değeri ve suçun maddi konusunu kaydileştirme etkisi, ilerleyen süreçte bu suç tiplerine ihtiyaç duyulacağını göstermektedir.

Son olarak özellikle risk suçları içerisinde değerlendirilebilecek kümülatif suçun ortaya koyduğu özellikler bakımından varılan sonuç, suç tipi kümülatif nedenselliği esas almaktadır. Bu özelliği risk toplumunun ceza hukuku bakımından ortaya çıkardığı handikapları ortadan kaldırıyor olması nedeniyle önemlidir. Örneğin failin tek başına yapmış olduğu hareket tehlikesiz ve fakat başka birinin hareketiyle birleşmesiyle tehlikelilik arz ediyorsa, kümülatif suçtan bahsedilecektir. Suç tipinin meşruluğuna yönelik tartışmalar bulunmaktadır.

SONUÇ

Çalışmada sosyo-ekonomik yapıdaki metamorfoz ve ceza hukuku arasındaki ilişki olduğu ortaya konulmuş bulunmaktadır. Şöyle ki:

Bumeranglar havada iki kanatın birleştiği merkez etrafında dönerek ilerlemektedir. Bu hareketi yaparken hem kendi ekseni etrafında dönmekte hem de ileri doğru hareket etmektedir. Bumerangın havadaki hareketi sırasında üstte olan kanadın dönüş hızı ile alt taraftaki kanadın dönme hızı birbirine eşit olamamaktadır. Bu etki sosyo-ekonomik yapı ve ceza hukuku arasındaki ikircikli ilişkiyi ortaya koymaktadır. Bumerangın üstte kalan kanadı metamorfozun kendisini, yani neoliberal dönüşümü temsil etmektedir. Sosyo-ekonomik yapısal dönüşüm (1970'ten itibaren uygulamada olan neoliberal politikalar) bumerangın hızla dönen tarafında, ileri doğru hareket etmektedir. Ceza hukuku ise aşağıda kalan ve yavaş dönen kısmı oluşturmaktadır. Her ihtimalde dönüşen bir ceza hukukundan bahsediliyor olmakla beraber, geleneksel ilkelerin ve kurumların, sosyo-ekonomik yapıyla aynı hızda dönüştüğünden bahsedilememektedir. Aradaki hız farkı, ceza hukukunun neoliberal politikalarla tümüyle uyuşabilmesini zorlaştırmaktadır. Ancak yine de sosyo-ekonomik yapıyla beraber dönüşen bir ceza hukukundan ve onun kurumlarından bahsedilmektedir. Bu noktada tehlike suçlarının liberal ceza hukuku ilkeleriyle ortaya koyduğu çelişki ortaya çıkmaktadır.

Tehlike suçları geleneksel liberal ceza hukuku ilke ve kurumlarıyla çelişmektedir. Buna karşılık ceza hukukunun güncel formu sosyo-ekonomik yapının kendisiyle uyum halindedir. Sieber'in de vurguladığı üzere devlet kuramına bakışla beraber, geleneksel liberal ceza hukuku ilke ve kurumlarının yapısal dönüşümle olan uyuşmazlığının tekrar düşünülmesi gerekmektedir. Zira ceza hukuku her dönem sosyo-ekonomik yapının gerekliliklerine ve ihtiyaçlarına göre şekillenmiştir. Bu nedenle hukuki dönüşümün aktarılmasında başat rol sosyo-ekonomik sürece ve onun dönüşümüne aittir. Ekonomik dönüşüm sosyal ilişkileri, bilimsel ve teknik gelişmeleri, hukuki, siyasal ve psikolojik yaklaşımları etkilemektedir. Öyle ki sosyo-ekonomik yapıdaki dönüşümün unsurlarını ve neticelerini hukukta, özel hukukta ve kamu hukukunda somutlaştırmak mümkündür. Ancak ana akım ceza hukuku öğretisinde sosyo-ekonomik yaklaşım ihmal edilmekte ve

kurumların normatif incelemesiyle yetinilmektedir. Çalışma bu anlayışa alternatif olmak suretiyle ve tehlike suçlarının bu yöndeki bakış açısıyla meşruiyetini ortaya koyabileceği düşüncesiyle ele alınmıştır.

Tehlike suçlarıyla neoliberal politikalar arasında hem zamansal hem de yapısal olarak bir uyum olduğu gözlenmiştir. Yapılan araştırmada özellikle 1970’li yıllar ve 1990 yıllarda tehlike suçlarına yönelik çalışmaların yoğunlaştığı tespit edilmektedir. Bu minvalde her iki tarih de sosyo-ekonomik dönüşümün yaşandığı ve/veya ivme kazandığı zamanlardır. 1970-1980’li yıllardan itibaren Fordizmden post-Fordizme, liberalden neoliberalle geçilmiştir.

Neoliberalizm, belirsizlik, esnek ve serseri bir kavramdır. Neoliberal politikalar ise bireyselleşme, özelleşme, örgütsüz yapı, sosyal güvenlik politikalarının ortadan kalkması ve ulusal güvenliğe geçiş, tehlike ve risklerin günlük hayatın parçası olması, bir diğer ifadeyle güvencesizleştirme, neoliberal ahlakçılık, bireyin ağır sorumluluk ve yükümlülükleri (psikolojik, fizyolojik, ekonomik dayanıklılık ve bunun zorunluluğu, basiretli tacir ve basiretli vatandaş), artan cezalar, otoriterlik, polis hukuku uygulamaları ve önleyici paradigmanın diğer tüm gerekliliklerini içermektedir. Neoliberal politikalar tehlikenin her türlü kurumda ve ilişkide, merkezileşmesine ve metalaşmasına neden olmaktadır. Tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması, güvenlik söylemi, önleyici paradigma, cezalandırıcılık, kontrol ve risk yönetimini beraberinde getirmektedir. Tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması, toplumun güvenli ve huzurlu bir ortamda yaşaması amacı olarak rıza elde etmekte kullanılmaktadır.

Tehlikenin merkezileşmesi ve metalaşması, kurumların tehlike ekseninde şekillenmesini de temsil etmektedir. Bu anlamda tehlike, eğilim olarak ve olasılık ifadesi biçiminde riskler ve tesadüflerle beraber kurumların işleyişinde kullanılmaktadır. Tehlikenin rasyonel hale getirilmesinde kullanılan ölçü birimi risktir. Tehlike ve risk arasında kurulan bağ üzerine, tehlikelerin merkezileşmesi ve metalaşması; risklerin ise değerlendirilmesi ve yönetilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Kurumlar bu iki kavram ve onlara yönelik anlayış üzerinden şekillenmektedir. Neoliberal ekonomik düzende güvenliğin sağlanması bakımından belirsizliklerle mücadele edilmesinin yolu, riskin

yönetilmesi ve dağıtılmasından geçmektedir. Zira bugünden yarına ipotek koyulmasının meşru yolu, rasyonel hale getirilerek, kabulü hususunda rıza alınan tehlikeler, yani risklerdir. Riskin ölçülmesinin en önemli fonksiyonu, kontrol ve önleyicilikle güvenliği sağlamasından kaynaklanmaktadır.

Tüm bu neoliberal politikalar zincirinin etki ve işleyiş mekanizmasını ceza hukukunda da görebilmek mümkündür. Ceza hukuku neoliberal politikalarla uyumlu bir şekilde güvenlik söylemi, önleyici paradigma ve tehlikenin merkezileşmesi anlayışına uygun olarak dönüşmüştür. Bunun en önemli gösterenini tehlike suçları oluşturmaktadır. Dolayısıyla neoliberal ekonomi politikaları ve tehlike suçlarının yaygınlaşması arasındaki ilişki, suç tipine yönelik teorik tartışmalarda ve suçun unsurlarında izlenebilmektedir.

Ceza hukukunun üstlenmiş olduğu fonksiyona da dikkat çekmek gerekmektedir. Ceza hukuku Keynesyen refah devleti uygulamalarının sona ermesi ardından, kaybolan sosyal güvenliğin sağlanmasında işlev üstlenmiştir. Bu işlev sosyal güvenliğin çekildiği alanlarda kontrol sağlamak ve önleyici mekanizmaları işletmektir. Misyon, 11 Eylül saldırıları sonrasında güncellenerek devam etmiştir. Ayrıca teknolojik ve bilimsel ilerlemeler de ceza hukukunun işlevsel kullanılmasında önemli bir nedeni oluşturmaktadır. İhtiyaca cevap veren suç tipini tehlike suçları oluşturmaktadır. Ancak tehlike suçları güvenliğin ve önleyiciliğin sağlanması amacıyla rıza almakta ve meşruluğunu ilan etmekteyse de suç tipi, tehlikenin söylemsel ve yapısal olarak tekrar ve tekrar üretilmesinde kullanılmaktadır. Zira sosyo-ekonomik yapının karşı karşıya kaldığı somut/gerçek tehlikeler bulunduğu kadar, ideolojik olarak sistemin yürütülmesinde ihtiyaç duyulan soyut/gerçek olmayan tehlikeler de bulunmaktadır. Tehlike, Binding'in de vurguladığı üzere duygusal yaşamı ve bireysel kaygıları kontrol altına almak için değil, ticaretin iyiliği için yasaklanmaktadır.

Ceza hukuku sosyo-ekonomik işleyiş için düzenleyici olma özelliğini kullanmakta; buna karşın sosyal güvenlik ve kontrolün sağlanmasında ise baskıcı ve cezalandırıcı yönünü göstermektedir. Bu husus Nazi dönemi Almanya'sındaki uygulamalarla da sabittir. O dönem Almanya'sında dahi kapitalist düzene uyum konusunda norm devleti

uygulamaları, Yahudi ya da Aryan ırk ayrımı yapılmadan zorunluyken; “*toplumsal düzeni bozucu*” faaliyetler önleyici devlet biçimini gerektirerek norm devletini ortadan kaldırmıştır. Zira o dönemde de temel amaç sosyo-ekonomik yapının yeniden ve yeniden üretilmesinin sağlanmasıdır.

Piyasanın büyümesi ve gelişmesi, pazar faaliyetini yerine getirmesi, kontrol edilen tehlikelere ve göze alınabilir risklere dayanmaktadır. Bunun neticesinde sistemsal olarak üretilen tehlikenin ve riskin bir amacı olduğu dikkate alınmalıdır. Tehlikenin her türlü kurum ve ilişkiye sirayet etmesinin önlenemeyeceği kabul edilmeli; kurumlar merkezleşen ve metalaşan tehlikeye bakılarak değerlendirilmelidir. Zira liberalden neoliberalle metamorfoz gerçekleşmiştir.

Tehlike suçları, tehlikenin ve riskin merkezileştiği teknolojik ve bilimsel gelişmelere uygun belirsizlikteki hareketleri düzenlemektedir. Suç tipi ekonomi-politik anlamda da bir o kadar sembolik kullanılabilir. Bu ihtiyaca binaen somut tehlike suçları ve soyut tehlike suçları ayrı ayrı fonksiyonlar üstlenmektedir. Çalışmanın ana tezi bu vesileyle ortaya konulmuş bulunmaktadır.

Ceza hukukunda terim olarak risk ifadesinden çok, tehlike tercih edilmektedir. Gelecek düzenlemeler bakımından risk kavramına olan rağbetin artacağını düşünmekteyiz. Zira bilim ve teknolojik ilerleme neticesinde risk değerlendirme yöntemlerindeki atılıma bağlı olarak risk terimine bağlı kalınacaktır. Bu husus ceza hukukunun sigortalılaşması olarak nitelendirilebilir. Ceza hukuku içerisinde suç tanımı tehlike suçlarıyla beraber dönüşmüştür. Suç olgu olmaktan sıyrılmış, matematiksel hesaplamaların ve mekanik teknolojinin bir ürünü haline gelmiştir. Çünkü suçun önlenmesi, fiili parçalayarak onu zamansal ve mekânsal boyutlarıyla esnek bir bakış açısından izlemek anlamını taşır olmuştur. Suç, yok edilmesi gereken sosyal bir patoloji değil, kaçınılmaz ve fakat önlenemez ve ölçülebilir bir risktir. Bir diğer yönüyle de suçun, geçmiş deneyime, yükümlülük ve sorumluluklara ve de dikkat ve özen yükümlülüğüne bağlı öngörülmesi gereken bir algı olarak nitelendirilmesi söz konusudur. Geleneksel ceza hukuku söyleminde dış dünyada meydana gelen değişik olarak neticeden harekete doğru gidilmektedir. Tehlike suçlarıyla bu bakış açısı tersine dönmüştür. Geleneksel bakışta

neticenin neden olduğu zarardan geriye gidilirken; özellikle post-fordizmin parçaladığı ilişkiler ağıyla tehlike suçlarında, tehlikeden hareket edilerek neticeye doğru gidilmektedir. Harekete bağlı gerçekleştirilen netice, genel hayat deneyimine, genel tehlikeliliğe ya da karine olarak kabul edilen tehlike neticesine bağlı olarak üretilmektedir. Dolayısıyla tehlike suçlarında gerçek bir neticeden değil, olasılık bilimine dayalı bir neticeden sorumluluk gündeme gelmektedir. Tehlike suçlarının meşruluğunda kullanılan karine teorisi ve genel tehlikelilik teorisinin her ikisi de gelecek tahmini yaparak cezalandırmayı meşru hale getirmektedir. Tabii bu noktada suç tiplerinin somut olgularla cezalandırmayı desteklemesi ise ancak yan bir etki olarak mevcut olabilmektedir. Doktrinde ağırlık görüş tehlike suçlarının meşruiyetini genel tehlikelilik teorisine dayanarak açıklamaktadır. Sürünen determinizm olarak ifade edilen yeni nedensellik bağı da bu hususu açıklamaktadır. Netice varsayılan ve/veya varsayılmıyorsa da birden çok yan etkenden türetilen kümülatif bir ilişki olarak değerlendirilmektedir.

Genel tehlikelilik teorisi istatistiki bilgiye ve deneyime dayanarak tehlikelilik değerlendirmesinde bulunmaktadır. Radikal belirsizliklerle karakterize edilen dünyada risk, her zaman geleceğe yansıtılan bir geçmiş temelinde hesaplanmaktadır. Tehlikelilik değerlendirmesi, bireyin davranışlarını yönlendirmesinde, doğru davranışları geliştirmesini pekiştirmekte kullanılmaktadır. Ceza hukukunun görevinin, hukuk sükelerinin davranışlarını, potansiyel olarak tehlikeli durumların halihazırda bertaraf edilmesini sağlayacak şekilde etkilemek olduğu Wohlers tarafından da vurgulanmaktadır.

Tehlike suçları neoliberal politikaların yeniden üretilmesi için aranan güvenlik ihtiyacını, kamu hukukunda yer alan riskleri yönetmek ve dağıtmak suretiyle yerine getirmektedir. Kamusal alanda yer alan ve ceza hukuku aracılığıyla yönetilen ve dağıtılan riskler, çoğu durumda özel hukukta olduğu şekliyle ceza hukukunda da rasyonel hale getirilebilen somut tehlikelerden oluşmaktadır. Bu noktada somut tehlike suçları ile özel hukuktaki kusursuz sorumluluk hallerinin bütünsel bir değerlendirmesi, aradaki ilişkiyi somutlaştırmaktadır.

Bir başka durum ise ceza hukukunda cezalandırmanın öne çekilmesinin söz konusu olduğu kurumlarda temelde aynı tehlike halinden bahsedilmesidir. Örneğin hazırlık

hareketi, teşebbüs, izin verilen risk, zorunluluk hali için aranan tehlike bu anlamda riske yani somut tehlikeye karşılık gelmektedir. Kanun koyucunun farklı nitelendirmelerle tehlikeyi ele almışsa da temelde merkezi halde bulunan aynı tehlikeden bahsedilmektedir. Bu somut tehlikedir. Somut tehlike korunan hukuki değerini güvenliğini esas almakta ve suçun maddi konusu üzerinde gerçekleşen tehlike yargısı ihtimalini konu edinmektedir. Dolayısıyla bu kurumların değerlendirilmesinde, risk değerlendirme yöntemlerine başvurulmakta ve risk yönetiminin bir biçimi gerçekleştirilmektedir.

Güncel durum itibarıyla tehlike suçlarındaki somut tehlike, rasyonel hale getirebilen tehlike yani riske gönderme yapmaktadır. Soyut tehlike ise bu anlamda rasyonel hale getirilemeyen, kanun koyucunun motivasyonunu ortaya koyan tehlikedir. Doktrinde tehlikenin zararlarla beraber ele alınması gerekliliği vurgulanmakta ve soyut tehlike şeklinde bir tehlikenin olamayacağı ifade edilmektedir. Görüşümüz bu noktada farklıdır. Zira güvenlik önlemleri ve önleyici paradigmanın gereği olarak, zarardan ve somut tehlikeden ayrı bir tehlikeye de ihtiyaç duyulmaktadır. Sosyo-ekonomik düzen ve kamu düzeninin sağlanmasında tehlikelerin rasyonel ve somut tehlike olmasına değil, soyut, farazi, varsayımsal ve karine olarak varlığına ihtiyaç bulunmaktadır. Aksi halde sırf itaatsizlik olarak da gerekçelendirilen soyut tehlike suçlarının meşruiyeti sağlanamayacaktır. Kamu düzenini konu edinen, bireyler üstü hukuki değerleri koruyan suç tipleri bakımından işlevsel olan tehlike de bu minvalde soyut tehlike olarak ortaya çıkmaktadır. Bununla beraber sosyo-ekonomik yapının soyut tehlike söylemine hem yapısal hem de ideolojik olarak ihtiyacı bulunmaktadır. Soyut tehlike suçlarının neoliberal ekonomi politikalarıyla olan organik bağı, bu yaklaşımın doğruluğunu ortaya koymaktadır.

Tehlike suçlarının yaygınlaşması sosyo-ekonomik yapının ihtiyacını giderdiği ölçüde önceki dönemin temel ilkelerinden uzaklaşılmasına rağmen meşrudur ve kullanılmaya devam edecektir. Zira ceza hukukunda, geleneksel liberal ilkeler metamorfoza uğramıştır. Ancak henüz kabuk değiştirememiştir. Ceza hukuku, ceza hukuku görünümünü sürdürüyorsa da içeriği diğer alanlarla istila edilmiş vaziyettedir. Sieber'in de belirttiği üzere ceza hukuku artık polis hukuku, medeni hukuk, savaş hukuku, idare hukuku gibi birçok alandan aldığı unsurlarla karma bir görünüm içerisinde. Dolayısıyla uygulaması

karma hale gelen ceza hukukunun geleneksel ilkeleri de esnekleşmiştir. Normatif düzenleme ve ceza hukukunun evrensel ilkeleri askıya alınmış durumdadır. Bu husus itibariyle tehlike suçlarının kusur ilkesine ve/veya ceza hukukunun ultima ratio olması gerekliliğine aykırılık taşıdığı savları, uygulamadaki görünüm itibariyle askıdadır. Ceza hukuku da geleneksel liberal görünümünden uzaklaşarak ara bir formda özel-kamu hukuku arasında bir yerde bulunmaktadır. Ceza hukukunun bu şekildeki formuna getirilen açıklamaları özellikle Frankfurt Okulu'nda görebilmek mümkündür. Her ne kadar Frankfurt Okulu'nun soyut tehlike suçlarını sınırlandırma düşüncesinde olduğu gerek kendi söylemlerinde gerekse de ona dayanarak yapılan çalışmalarda ifade ediliyorsa da Okulun, soyut tehlike suçlarını eleştiren bakış açısından ziyade neoliberal politikaları ve post-Fordizmin esnekleştirme etkisine vurgu yaptığı anlaşılmaktadır. Frankfurt Okulu temsilcileri ceza hukukunun dönüşen yapısıyla ara bir alanda uygulanmasını önerirken, tehlike suçlarının kullanılmasına ve gerekliliğine temelden karşı çıkmamaktadır. Ceza hukukundan bağımsız ve fakat ceza hukuku özellikleri de taşıyan yeni bir hukuk alanında tehlike suçlarının kullanılmasını önermektedir.

Aynı gerekliliğe katılarak, tehlike suçlarının varlık ve kullanılma nedeninin ve meşruiyetinin sorgulanması yerine, ceza hukukunun geleneksel liberal ilkelerinin geçerliliğine yönelik direncin nedeni üzerinde durulmalıdır. Zira bu gerekliliğin insancıl hukuk ve insan hak ve özgürlüklerinden başka bir amaçla ileri sürülme ihtimali oldukça yüksektir. Örneğin bu direncin kendisinin sembolik ceza hukuku söylemlerinden biri olarak görülmesi makul kabul edilebilir.

Tehlike suçlarının unsurlarında da neoliberal politikaların izlerini görebilmek mümkündür. Tehlike suçlarında korunan hukuki değerlerin bireyler üstü olması, uluslararası kamu düzeninin korunuyor olması, korunan hukuki değerlerin kaydileşmesi şeklindeki bakış açısı, devletin ve sermayenin uluslararasılaşması itibariyle neoliberal politikalarla uyum içerisindedir. Tehlike suçlarında hareketin merkeze alınması ise post-Fordizmin esnek ve parçalı yapısıyla tutarlıdır. Yine zarar suçları yerine yaygın suç tipinin tehlike suçları olması, olağan halden olağanüstü hale geçiş olarak ele alınabilir görünmektedir. Ancak zarar suçları ve tehlike suçları arasında bir hiyerarşi ve/veya zıtlık bulunmamaktadır. Tarihsel olarak ceza hukukunda her iki suç tipi de hep var olmuştur.

Ancak ekonomi politik geçiş zamanlarında tehlike suçları öncelikle kullanılmakta ve düzen tesisinde, ceza hukukunun yerine getirdiği işlev tehlike suçları vasıtasıyla yerine getirilmektedir. Buna dayanarak her iki suç tipinin birbirini tamamladığı da vurgulanmalıdır.

Somut tehlike suçları bakımından doktrindeki görüşler arasında çok fazla görüş ayrılıkları bulunmamaktadır. Somut tehlike suçu, suçun maddi konusu üzerinde tehlike yargısı ihtimalini meydana getirmesi ve de suçun maddi konusunun da hareketin etki alanı içerisinde bulunmasıyla oluşmaktadır. Ancak zararın tesadüfe bağlı kalınarak oluşmaması gerekmektedir. Burada kanun koyucu, tesadüfe dayalı olarak ortaya çıkmayan zarar neticesini, belirli derecede somutlaşan risk biçiminde ele alarak cezalandırmaktır. Bu husus, somut tehlike suçlarının riskle olan ilgisini de ortaya çıkarmaktadır. Zira somut tehlike, rasyonel hale getirilebilen tehlike olarak, risk anlamına gelmektedir. Bu yönü itibariyle de metalaşabilmekte ve risk değerlendirmesine konu edilebilmektedir. Suç tipi, risk değerlendirme yönteminin tehlike suçlarındaki hâkim pozisyonunu güçlendirmektedir.

Soyut tehlike suçları bakımından belirtilmesi gereken teorik görüşler önemlidir. Soyut tehlike suçlarını meşruiyetini ve amacını ortaya koymak üzere teoride yoğun bir çaba olduğu görülmektedir. Ancak soyut tehlike suçlarını sosyo-ekonomik yapıyla beraber dönüştüğünü vurgulayan açıklama Kindhäuser'in ortaya koyduğu teoridir. Biz yazarın görüşünü, çalışmanın ortaya koymayı amaçladığı tezi destekliyor olması nedeniyle ele aldık. Müellifin görüşü özellikle sosyo-ekonomik yapıdaki dönüşümü doğrudan ceza hukuku teorisiyle ilişkilendirmesi nedeniyle önemli bir yerde durmaktadır. Yazara göre soyut tehlike suçlarının meşruiyeti, “güven” tesis edilmesinin, risklerin yönetilmesi ve dağıtımının zorunlu ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Kindhäuser'a göre soyut tehlike suçlarının amacı korunan hukuki değerlerin nesnesi veya suçun maddi konusuna zarar verilmesi ya da somut olarak tehlikeye atılmasının önlenmesi amacından ek birtakım özellikler taşımaktadır. Soyut tehlike suçlarının meşruiyeti, temelde bulunan hareketin meşruiyetine bağlıdır. Eğer temel davranış bu şekilde meşrulaştırılabiliyorsa cezalandırmanın meşruiyeti kendi içinde bir amaç olma özelliğinden yararlanabilecektir. Hareketin meşruluğu ise güven tesis edilmesiyle ilgilidir. Soyut tehlike suçları sosyo-

ekonomik yapıdaki güven ihtiyacını korumaktadır. Güvenin sağlanmasıyla malların değış tokuşunun yapılması, değerlerinin korunması mümkün olacaktır. Görüşe göre mallar özgür kişisel gelişimin de aracı kabul edilmektedir. Malların bütünlüğü ve kullanım amacının değer kaybetmeden devam ettirilmesi soyut tehlike suçlarının varlık amacıdır. Malın içerisinde bulunduğu güvenli ortam korunmalı ve malın kullanılması ya da ona dair tüm düşünce tasarruflar güvence altına alınmalıdır. Dolayısıyla görüş, neoliberal ekonomi politikalarının güven ve istikrar gereksinimiyle tümüyle tutarlı bir amacı, soyut tehlike suçlarının meşruiyeti bakımından ortaya koymuş bulunmaktadır.

Geleneksel suçlara alternatif olarak ya da ek bir kategori olarak getirilen suç tipleri eğer risk suçları olarak ifade edilecekse, bu suç tiplerinin soyut tehlike suçlarından farklı bir kategori olduğunun dikkate alınması gerekmektedir. Bu noktada suç tipinin, somut tehlike suçlarıyla soyut tehlike suçları arasında ara bir suç formu şeklinde değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Her ne kadar doktrinde bu ayrımın gereksiz olduğu yönünde görüşler bulunuyorsa da ceza hukukunun yeni suç tipleriyle cezalandırma alanını genişletmesi, neoliberal politikaların cezalandırıcı olma özelliğiyle de tutarlıdır. Tehlike suçlarının kamusal riski dağıtmada bir araç olduğu göz önüne alındığında teknolojik ve bilimsel ilerleme ve/veya neoliberal ekonomi politikalarının korunan hukuki değeri ve suçun maddi konusunu kaydileştirme etkisi, ilerleyen süreçte bu suç tiplerine ihtiyaç duyulacağını göstermektedir. Örneğin kümülatif suçlar, kümülatif nedensellikte ortaya çıkan risk suçlarıdır. Risk toplumunun ceza hukuku bakımından ortaya çıkardığı handikapları ortadan kaldırıyor olması nedeniyle bu tarz suç tipleri önemlidir. Örneğin failin tek başına yapmış olduğu hareket tehlikesiz ve fakat başka birinin hareketiyle birleşmesiyle tehlikelilik arz ediyorsa, kümülatif suçtan bahsedilecektir. Her ne kadar suç tipi isnadiyet kurumunun ilkeleri bakımından sorunlu bir yapıya sahipse de kurumların anlayış ve ilkelerinin değıştiği çalışmanın koyduğu tez itibarıyla ortadadır.

Risk, riziko, risk değerlendirmesi ve yönetimi şeklindeki olasılık bilimi ceza hukuku kurumlarının ele alınmasında etkili olacağı benzetilmektedir. Tehlike suçlarına alternatif olarak önerilen risk suçları şeklinde sınıflandırma da bu öngörüye dayanak olarak kabul edilebilir. Hem ilkeler hem de kurumlar değışmez, eskimez ve çelişmez değildir.

KAYNAKÇA

- Agamben, Giorgio: **İstisna Hali**, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2020.
- Alada, Dinç: **İktisat Felsefesi ve Belirsizlik**, **Bağlam Yayınları**, İstanbul, Bağlam Yayıncılık, 2000.
- Alacakaptan Uğur: **İşlenemez Suç**, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları.
- : “Fikir ve Düşünce Özgürlüğü ve Tehlike Suçları, Çağdaş Batı Hukukunda Bu Konudaki Düşünce ve Uygulamalar, Türk Uygulaması ve Değerlendirmesi”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000**, s.7-32.
- : **Suçun Unsurları**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1954.
- Akbulut, Berrin: **Türk Ceza Hukuk Temel Bilgiler**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2023.
- : **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.
- : **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Baskı, Ankara, 2018.
- Akman, Şefik Taylan: “İş Hukukunun Piyasalaşması: Emegın Esnekleşmesi ya da Çalışma Yaşamının Kuralsızlaşması Bağlamında Klasik Liberalizmden Neo-liberalizme İş Sözleşmesinin Dönüşümü”, **Türkiye’nin Hukuk Sisteminde Yapısal Dönüşüm**, Ankara, İmge Kitabevi, 2014.
- : **Hukuk ve Politika İlişkisi, Hukukun Ekonomi Politik Analizi ve Liberal Hukukun Eleştirisi**, Ankara, İmge Kitabevi.
- Aksoy, Mete Ulaş: “Giorgio Agamben: Mesihçi Bir Siyaset Felsefesinde Kutsal İnsan”, **Kaygı Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi**, No: 27, 2016, s. 43-58.
- Aksoy, Tolga, Işıl Şahin: “Belirsizlik Altında Karar Alma: Geleneksel ve Modern Yaklaşımlar”, **İktisat Politikası Araştırma Dergisi**, C. 2, No: 2, 2015, s. 1-28.
- Akünel, Teoman: **Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1977.

- Akpınar, Teoman, Yiğit Baki Çakmakkaya: “İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından İşverenlerin Risk Değerlendirme Yükümlülüğü”, **İş Sağlığı ve Güvenliği Temel Konular**, C. 1, No: 40, s. 273-304.
- Algan, Bülent: **Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2007.
- Allbritton, Robert: “Geleceği Yemek: Raydan Çıkmış Kapitalizm”, **Siyasi İktisat ve Küresel Kapitalizm 21. Yüzyıl, Bugün ve Yarın**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2018.
- Altay, Sencer: “Post-Fordizm ve Kamu Yönetimine Yansımaları”, Ankara, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017.
- Althusser, Louis: **İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları**, İstanbul, İthaki Yayınları, 2010.
- Appley, George: “The Butcher’s Cart and the Postman’s Bicycle: Risk and Employers Liability”, **Risk and the Law**, London, Rotledge Cavendish, 2009.
- Arendt, Hannah: **The Human Conditions**, Chicago, University of Chicago Press, 1958.
- Argın, Şükrü: “Kapitalist Toplumda İşin ve İşgücünün ‘Kaderi’: Post Fordizm”, **Birikim Dergi**, C. Eylül, No: 41, 1992.
- Artuk Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya Caner: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- Aynural, Ömer Metehan: **Soyut Tehlike Bağlamında Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu (TCK 179/3)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2018.
- Ayyub, Bilal M.: **Risk Analysis in Engineering and Economics**, A Chapman & Hall, 2014.
- Bal, Mehmet Ali: **Modern Devlet ve Güvenlik**, İstanbul, IQ Kültür Sanat Yayıncılık, 2003.
- Balbus, Isaac D.: “Commodity Form and Legal Form: An Essay on the ‘Relative Autonomy’ of the Law”, C. 11 (3), **Law&Society Review**.
- Balta, Evren: **Tedirginlik Çağı**, İstanbul, İletişim Yayınları, 2019.

- Bamberg, Günther, Coenenberg Adolf Gerhard: Betriebswirtschaftliche Entscheidungslehre, München 1991.
- Bassenge, Peter: Der Allgemeine strafrechtliche Gefahrbegriff und seine anwendung im zwieten Teil dES strafgesetzbuches und in den Strafrechtlichen Nebengesetzen, Friedrich Wilhelms Universität, 1963.
- Bayra, Adem Ersin: “Hak ve Özgürlükleri Sınırlandıran Kavramların Tasnifi ve Derecelendirmesi-I: Kamu Düzeni ve Kamu Düzeni ile İlgili Kavramlar”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7 (2), 2020, s. 45-72.
- : “Güvenlik Devlet: Leviathan’dan Hukuk Devletine, Hukuk Devletinden Leviathan’a”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6 (1) Bahar, 2019, s. 93-129.
- : **Güvenlik Devleti**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Bayraktar, Köksal vd.: **Özel Ceza Hukuku Cilt V**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2019.
- Beck, Ulrich: **Risk Toplumu Başka Bir Modernliğe Doğru**, İstanbul, İthaki Yayınları, 2019.
- Bekar, Elif: **Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali**, 2013. bs, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- Benthin, Sabina: “Subventionspolitik und Subventionskriminalität - Zur Legitimität und Rationalität des Subventionsbetrugs (§ 264 StGB)”, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV)*, C. 93, No: 3, 2010, s. 288-303.
- Beyza, Rabia: “Kent Hukukunun Ekonomi Politikği: Türkiye Örneği”, Ankara, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, 2021.
- Binavincet, Emilio S.: Crimes of Danger, **Wayne Law Review**, 1969, s. 683-708.
- Binding, Karl: **Die Normen und Ihre Übertretung**, C. I, 3. bs, Leipzig, 1916.
- : **Die Normen und Ihre Übertretung, Band IV**, Leipzig, 1919.
- : **Die Normen und Ihre Übertretung, Band II, Hälfte 2, (Neudruck der 2. Auflage)**, Scienta Verlag, Aalen, 1965, 533

- Booth, Ken: “Güvenlik ve Özgürleş(tir)me”, Çev : Çiğdem ŞAHİN, **Avrasya Dosyası**, C. 9, S. 2, Ankara, 2003, s. 51-70.
- Bouzat T, B.: “Fransa’da Sosyal Değişmeler ve Ceza Hukuku”, **Ankara Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı**, çev. Faruk Erem, Ankara, Ajans - Türk Matbaası, 1966, s. 95.
- Brehm, Wolfgang: **Zur Dogmatik des abstrakten Gefährdungsdelikts**, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1973.
- Brian, W. Nocco, Rene M. Stulz: “Enterprise Risk Managment: Theory and Practice”, **Journal of Applied Corporate Finance**, C. 34, No: 1, s. 81-94.
- Bröckling, Ulrich: “Dispositive der Vorbeugung: Gefahrenabwehr, Resilienz, Precaution”, **Sicherheitskultur. Soziale und politische Praktiken der Gefahrenabwehr**, et al (eds)., Christopher Daase, Frankfurt am Main, Campus Verlag, 2012, s. 44-93.
- Bulut, İlhami: **Suçta Netice**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022.
- Busch, Oscar: **Gefahr und Gefährdungsvorsatz in der Dogmatik der Modernen Strafrechts**, Leipzig, 1897, t.y.
- Bützler Volker, **Staatsschutz mittels Vorfeldkriminalisierung, Eine Studie zum Hochverrat, Terrorismus und den schweren staatsgefährdenden Gewalttaten**, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2017, s. 23.
- Campbell, David: “Writing Security: United States Foreign Policy and the Politics of Identity”, **University of Minnesota Press.**, 1998, s. 348-359.
- Carl, Schmitt: **Siyasal Kavramı**, çev. Ece Göztepe, İstanbul, Metis Yayınları, 2014.
- Cavadino, Michael, James Dignan: “Penal Policy and Political Economy”, **Criminal & Criminal Justice**, C. 6 (4), s. 435-456.
- Celichowski, Witold: **Der Begriff der Gemeingefährlichkeit im Strafrecht**, 1921.
- Ceyhan, Murat: **Ceza Hukukunda Netice**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Collins, Hugh: **Marksizm ve Hukuk**, çev. Umre Deniz Tuna, Ankara, Dipnot Yayınları, 2013.
- Cowling, Mark: **Marksizm ve Kriminoloji Teorisi**, İstanbul, NoteBene Yayınları, 2008.
- Cramer, Peter: **Der Vollrauschtatbestand als abstraktes Gefährdungsdelikt**, Mohr Siebeck, Tübingen, 1962.

- Çekin, Mustafa Serdar: “Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme m. 71”, C. 1, **İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu**, ed. Rona Serozan vd., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 497-530.
- Çelebi, Aykut: “Risk ve Olumsuzluk: Sosyal Teori-Sosyal Felsefe İlişisini Anlamaya Yönelik İki Anahtar Kavram”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, No: 56-1.
- Çipil, Mahir: **Sigortacılık ve Risk Yönetimi**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019.
- Dağdelen, İlhan: “Post-Fordizm”, **Mevzuat Dergisi**, C. 8, No: 90, 2005.
- Dannecker Gerard “Risk and Criminal Law”, **Risk and the Law**, ed. Gordon R. Woodman, Diethelm Klippel, London ; New York, Routledge-Cavendish, t.y., s. 75-82.
- Daragenli, Vesile Sonay: “Tehlike Suçları”, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1998.
- : “Tehlike Suçları”, Sahir Erman’a Armağan, **Alfa Basım**, İstanbul, 1999, s. 163-188
- Demir, Abdullah: “Yargıtay İçtihatlarında Hayatın Olağan Akışı Kriteri ve İslam Hukukundaki Zahiri Hal Delili”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 3, No: 28, 2008, s. 129-134.
- Demirbaş, Timur: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2023.
- Demirtaş, Soner: **Tehlike Suçları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2023.
- Demuth, Hennrich: **Der normativer Gefahrbegriff Ein Beitrag zur Dogmatik der konkreten Gefährdungsdelikte**, Bochum, Studienverlag Dr. N. Brockmeyer, 1980.
- Deutsch, E.: “Das neue System der Gefährdungshaftungen: Gefährdungshaftung, erweiterte Gefährdungshaftung und Kausal-Vermutungshaftung”, **NJW**, 1992.
- Devlin, Alan: **Fundamental Principles of Law and Economics**, London-New York, Routledge, 2015.
- Didin, Dilara Buket: **Doğa Bilimlerinin Hukuk Felsefesine Etkisi: Modern ve Postmodern Paradigma Ekseninde Bir Değerlendirme**, Ankara, Lykeion, 2021.

- Dietrich, Jan-Hendrick: “Der Gefahrenbegriff im Öffentlichen Recht”, **Gefahr**, Nomos Yayınları, 2020, s. 69-80.
- Dillion, M., J. Reid: “Global Liberal Governance: Biopolitics, Security and War”, **Journal of International Studies**, C. 30, 2001, s. 41-66.
- Dimitratos, Nikolaos: **Das Begriffsmerkmal der Gefahr in den strafrechtlichen Notstandsbestimmungen**, München, Munich Univ., 1989.
- Doğan, Koray: **Neticesi Sebebiyle ağırlaşmış Suçlar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.
- Doğan, Koray, Serkan Meraklı: **Trafik Ceza Hukuku**, 1. Bası., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019.
- Dönmezer, Sulhi: “Maddi Sebebiyet Alakası”, **İÜHFİM**, C. 9, No: 1-2, 1943, s. 85-119.
- Dönmezer, Sulhi, Sahir Erman: **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Cilt I**, İstanbul, DER Yayınları, 2016.
- Dönmezer, Sulhi, Sahir Erman: **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt II**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1974.
- Dönmezer, Sulhi, Sahir Erman: **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt I**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976.
- Duman, Ezgi: **Leviathan’dan Neoleviathan’a Suç Ceza ve Hapsetme**, 1. Baskı., İstanbul, NoteBene Yayınları, 2021.
- Durusoy, Ali: “Olanak, Olasılık ve Olabilirlik (İmkân, İhtimal ve Kuvve)”, **Maltepe Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C. 27, 2004, s. 121-134.
- Dülger, Muzaffer: **Hukuka Ekonomik Yaklaşımın Toplumsal Dayanakları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Emhan, Abdurrahim: “Risk Yönetim Süreci ve Risk Yönetmekte Kullanılan Teknikler”, **Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, C. 23, No: 3, 2009, s. 209-220.
- Emile, Durkheim: “Cezanın Evriminin İki Kanunu”, **Ankara Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı**, çev. Hamide Topçuoğlu, Ajans - Türk Matbaası, 1966, s. 117-148.
- Eraslan, Fatih: “İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda Risk Değerlendirmesi Yapma Yükümlülüğü”, **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6-7, No: 1-2, 2018, s. 57-115.
- Eraydın, Ayda: **Post- Fordizm ve Değişen Mekânsal Öncelikler**, Ankara, Ortadoğu Teknik Üniversitesi Mimarlık Fakültesi Yayınları, 1992.

- Erdin, Selim: “Ceza Hukukunda İlliyet”, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013.
- Erem, Faruk: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku- Genel Hükümler, **Cilt I, Sevinç Matbaası, Ankara 1973.**
- Eren, Fikret: **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Yetkin, 2018.
- : **Borçlar Genel Hükümler**, Ankara, Yetkin, 2013.
- : **Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu**, Ankara, 1974.
- Ergin, Hatice Kübra: “Atölye Çalışmalarıyla Kafka’yı Anlamak: Dönüşüm Adlı Esere Disiplinlerarası Bir Yaklaşım Örneği”, **İdil Dergisi**, C. 5, No: 20, t.y., s. 85-100.
- Ergüne, Serhat: **Olumsuz Zarar**, İstanbul, Beta Yayınları, 2018.
- Erol Önder, Pelin: “Modernite Projesinin Kökenleri Dinamikleri ve Sonu”, **Sosyoloji Dergisi**, No: 33, 2016.
- Ersoy, Uğur: “Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları”, **TAAD**, C. 11, No: 41, 2020, s. 27-64.
- Eschelbach, Ralf: “Geharfliche Handlungen”, **Gefahr**, ed. Thomas Fischer, Eric. Hilgendorf, Nomos Yayınları, 2021, s. 145-.
- Evers, Adalbert: “Differenzierungen im Umgang mit Unsicherheiten”, **Deutscher Soziologentag**, No: 23, 1986, s. 516-521.
- Faulkner, Neil: **Marksist Dünya Tarihi Neandertallerden Neoliberallere**, İstanbul, Yordam Kitap Basım ve Yayın Tic. Ltd. Şti., 2016.
- Feuerbach, Paul Johann Anselm: **Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts**, 1801.
- Finger, August: **Der Begriff der Gefahr**, Prag, 1889.
- : “Begriff der Gefahr und Gemeingefahr im Strafrecht”, **Festgabe für Reihnhard von Frank, Band I**, 1930, s. 230-250.
- Fischer, Thomas: “Das Verhältnis der Bekenntnisbeschimpfung (§166 StGB) zur Volksverhetzung (§130 StGB) **Goldammer’s Archiv für Strafrecht (GA)**,1989, s. 445-468.

- Fox, Nick F.: “Postmodern Reflections on ‘Risk’, ‘Hazard’ and Life Choices”, Cambridge University Press, 2009, s. 12-30.
- : **Risk and Socialcultural Theory**, Cambridge University Press, 1999.
- Fraenkel, Ernst: **İkili Devlet Diktatörlük Teorisine Bir Katkı**, 3. Baskı., İstanbul, İletişim Yayınları, 2021.
- Gambetti, Zeynep: “İktidarın Dönüşen Çehresi: Neoliberalizm, Şiddet ve Kurumsal Siyasetin Tasfiyesi”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 2009.
- Geyer, Martin: “Security and Risk. How We Have Learned to Live With Dystopian, Utopian and Technocratic Diagnoses of Security Since the 1970”, **Historia** **396**, 2015, 93-134.
- Giddens, Anthony: **Üçüncü Yol ve Eleştirileri**, Ankara, Phoenix Yayınları, 2001.
- Graul, Eva: **Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht**, 1. bs, Duncker & Humblot, 1991.
- Gropp Walter, Sinn Arndt: **Strafrecht Allgemeinteil**, 5. Auflage, Springer, Berlin, 2020, § 5, Rn. 223
- Gül, Engin: **MATLAB Uygulamalı Olasılık Teorisi ve Rastgele Değişkenler**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016.
- Günday, Metin: **İdare Hukuku**, Ankara, İmaj Yayınevi, 2011.
- Gündüz, Ş. Deren: **Olumlu Zarar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Güneş, Mehmet: “Kamu Özgürlüklerini Sınırlandırılmasında Kamu Güvenliği Gereğesinin Hukukiliği”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 27, No: 3, 2019, s. 435-457.
- Gürkan, N. Zarifi: **Kurumsal Risk Yönetimi Türk Kamu Kesiminde Uygulanması (Kamu Üniversiteleri Örneği) Teori ve Politika**, Ankara, Gazi Kitapevi, 2020.
- Gürsoy, Kemal Tahir: “İşverenin Sorumluluğu”, **AÜHF**, C. 31, No: 1-4, 1974, s. 185-198.
- Güzel, Ali, Hande Heper: “Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!...: Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, No: 1, 2017.
- Jakobs, Günther: “Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht”, **HRRS**, C. 5, No: 3, 2004, s. 77-107.

- : **“Kriminalisierung mit Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung”**, ZStW 97 (1985), s. 751-785.
- Haffner, Sebastian: **Bir Alman’ın Hikayesi**, İstanbul, İletişim Yayınları, 2022.
- Hafizoğulları, Zeki: **Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni**, Ankara, US-A Yayıncılık, 1996.
- Hafizoğulları, Zeki, Muharrem Özen: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, US-A Yayıncılık, 2018.
- Harvey, David: **Marx’ın Kapita’i İçin Klavuz**, İstanbul, Metis Yayınları, 2010.
- : **Neoliberalizmin Kısa Tarihi**, İstanbul, Sel Yayıncılık, 2015.
- : **The Conditions of Post Modernity**, Massachusetts, Blackwell, 1991.
- Hassemer, Winfried: “Sicherheit durch Strafrecht”, **Schriftenreihe der Strafverteidigervereinigungen**, C. Bd. 30, 2006, s. 9-38.
- : “Sicherheit durch Strafrecht”, **HRRS**, C. 4, No: 7, 2006, s. 130-144. (2006/4)
- : “Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz”, **Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)**, 1989, s. 553-559.
- : **“Kennzeichen und Kreisen des modernen Strafrechts**, ZRP 1992.
- : **Theorie und Soziologie des Verbrechens. Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutslehre**, Frankfurt am Main, 1973, s. 204.
- Heinrich, Bernd: **Ceza Hukuku, Genel Kısım-I**, çev. Hakan Hakeri, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.
- Henckel, Hans: **Der Gefahbegriff im Strafrecht**, Georg August Universität, 1930, s. 19.
- Hertz, Eduard: **Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrecht**, Hamburg, Hoffmann & Campe, 1880.
- Herzog, Felix: **Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge**, Studien zur Vorverlegung des Strafrechtsschutzes in den Gefährdungsbereich, 1991.
- : “Memorabilia der Frankfurter Schule der 80er Jahre”, **Neue Kriminalpolitik (NK)**, 33, 2021 s. 283. <https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/0934-9200-2021-3-281/memorabilia-der-frankfurter-schule-der-80er-jahre-monika-frommel-zum-75-geburtstag-jahrgang-33-2021-heft-3?page=1>

- Hilgendorf, Eric.: “Gefahr und Risiko im (Straf-)Recht. Klärungsvorschläge aus Interdisziplinärer Perspektive”, **Gefahr**, Nomos Yayınları, 2020.
- : **Strafrechtliche Produzentenhaftung in der Risikogesellschaft**, 1993. bs, Berlin, Duncker & Humblot, t.y.
- Hirsch, Hans-Joachim: **Materyalist Devlet Teorisi: Kapitalist Devletler Sisteminin Dönüşüm Süreçleri**, İstanbul, Alan Yayınları, 2011.
- : “Systematik und Grenzen der Gefährdungsdelikte”, Festschrift für Klaus Tiedemann, 2008, s. 145-164.
- : “Gefahr und Gefahrlichkeit, Festschrift für Arthur Kaufmann”, **Festschrift für Arthur Kaufmann**, Heidelberg, C. F. Müller, 1993, s. 543-563.
- Horn, Eckhard: **Konkrete Gefährdungsdelikte**, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 1973.
- : “Konkrete und abstrakte Gefährdungsdelikte” in: Stracrechtliche Probleme, Schriften aus drei Jahrzehnten (Hrsg. Günther Kohlmann), Duncker & Humblot, Berlin 1999, s. 623-636.
- Hoyer, Andreas: **Die Eignungsdelikte**, Dunker & Humblot - Berlin, 1987.
- Huber, M. Peter: “Risk Decisions in German Constitutional and Administrative Law”, **Risk and Law**, London, Routledge-Cavendish, 2009.
- Işık, Hatice: “Gelişimsel Açından Risk ve Risk Alma Davranışı”, **Uzmanların Kaleminden Farklı BoyutlarıylaRisk ve Risk Yönetimi**, Ankara, Gazi Kitapevi, 2021.
- İçel, Kayıhan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Beta Yayınları, 2014.
- : **Yaptırım Teorisi**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000.
- İçer, Zafer: **Suçta Teşebbüste Hazırlık Hareketleri ile İcra Hareketlerinin Birbirinden Ayrılması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2021.
- İlkkılıç, Süreyya: “Franz Kafka’nın Dönüşüm Adlı Eserindeki Dönüşümler”, **Türk Sosyal Araştırmalar Dergisi**, C. 24, No: 2, 2020, s. 385-396.
- İpekçioğlu Aksoy, Pervin: **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009.
- Jakobs, Günther: “2005”, **ZStW**, C. 117, 2005.
- : “Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht”, **HRRS**, C. 5, No: 3, 2004, s. 77-107.

- : “Die deutsche Strafrechtswissenschaft von der Jahrtausendewende”, **ZStW**, C. 117, 2005.
- : **Staatliche Strafe: Bedeutung und Zweck**, Düsseldorf, Ferdinans Schöningh, 2004.
- Staatliche Strafe: Bedeutung und Zweck, Düsseldorf, Ferdinans Schöningh, **Düsseldorf, Verlag, Ferdinand Schöningh**, 2004.
- : **ZStW**, C. 97, 1985.
- Jescheck, Hans Heinrich, Thomas Weigend: **Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil (AT)**, 5. Auflage., Berlin, 1996.
- Jessop, Bob: **Kapitalist Devletin Geleceği**, Epos Yayınları., 2009.
- : “Neoliberalizmden Sonra Ne Var? ABD Tahakkümünün Derinleşen ve Yeni Bir Küresel Düzen Mücadelesi”, **Siyasi İktisat ve Küresel Kapitalizmin 21. Yüzyıl Bugün ve Yarın**, 2021. bs, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, t.y.
- Josef, Esser, Hirsch Joachim: “The Crisis of Fordism and the Dimension of a Post-Fordist Regional and Urban Structure”, **Post Fordism**, ed. Ash Amir, Oxford UK, Blackwell, 1997, s. 71-97.
- Kafka, Franz: **Dönüşüm**, çev. A. Cemal, İstanbul, Can Yayınları, 2004.
- Kamacı, Duygu: “Kiplik Terminolojisinin Sözlüklerdeki Görünümü: Olabilirlik ve Olasılık”, **3. Uluslararası Sözlük Bilimi Sempozyumu Bildiri Kitabı 3-4 Kasım 2016**, Eskişehir, 2017. Kant, Immanuel: Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi, çev. İoanna Kuçuradi, Ankara, Hacettepe Üniversitesi Yayınları, 1982.
- Kangal, Zeynel T: **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2010.
- Karahanogulları, Onur: **Marksizm ve Hukuk**, İstanbul, Yordam Kitap Basın ve Yayın Tic. Ltd. Şti., 2017.
- Karakehya, Hakan: “Modern Cezalandırma Sistemlerinin Büyük Anlatıları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXVI, No: 1.
- Karsai, Krisztina: “Tendenzen zur Vorverlagerung der Strafbarkeit auf europäischer und internationaler Ebene – Europäische und internationale Einflüsse auf die

- nationalen Rechtsordnungen”, **Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht Eine rechtsvergleichende Analyse am Beispiel des deutschen und ungarischen Strafrechts**, Universitätsverlag Osnabrück, V&R unipress, t.y.
- Kaufmann, Arthur: “Unrecht und Schuld beim Delikt der Volltrunkenheit” **JZ (Juristen Zeitung)**, Nr 14, 1963.
- Kaufmann, Armin: “**Die Funktion des Handlungsbegriffs im Strafrecht**”, **Strafrechtsdogmatik zwischen Sein und Wert**, Carl Heymanns Verlag, München, 1982.
- Kaufmann, Franz Xaver: **Sicherheit als soziologisches und sozialpolitisches Problem. Untersuchungen zu einer Wertidee hochdifferenzierter Gesellschaften**, Stuttgart, Enke, 1973.
- Kart, Aslihan: **Marka Hakkına Tecavüz**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- Kaser Max: *Quanti ea res est*, Studien zur Methode der Litisästimation im klassischen römischen Recht, München, C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1935.
- Katoğlu, Tuğrul: “Son Seçenek Olması Gereken Ceza Müeyyidesi ve Ceza Hukukunun Zorlanan Sınırları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 72, No: 3, 2023, s. 973-1005.
- Kazaker Bozkurt, Gözde: “Cezalandırılabilirliğin Öne Çekilmesi -Kavram, Nedenleri, Görünüm Şekilleri (Alman Ceza Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 24, No: 1, 2022, s. 241-288.
- Keçelioğlu, Elvan: **Taksirli Suçun Dogmatığı**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2015.
- : “Sırf Hareket Suçu Soyut Tehlike Suçu Mudur?”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXV, No: 2, 2021, s. 433-464.
- : “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK’nın Uygulaması Bakımından Pratik Sonuçları”, **TBB Dergisi**, No: 87, 2010, s. 299-321.
- Keskin, Neşe, Ferit Turanlı: “Metamorfik Hormonlar, Oluşumları ve Böcek Başkalaşımındaki Roller”, **Ege Üniversitesi Ziraat Fakültesi Dergisi**, C. 58, No: 1, s. 295-304.
- Ketizmen, Muammer: **Cezalandırıcı Adaletten Onarıcı Adalet Türk Ceza Hukukunda Uzlaştırma**, Adalet Yayınevi., Ankara, 2022.

- : “Ceza Hukukunda Metalaşma ya da Yeni Ceza Adaleti Sistemi”, **Türkiye’nin Hukuk Sisteminde Yapısal Dönüşüm**, Ankara, İmge Kitabevi, 2014.
- Ketizmen, Muammer, Aslıhan Kart: “Kişisel Veri ve Rekabet Hukuku Kapsamında 'Big data'”, **Kişisel Verileri Koruma Dergisi**, C. 1, No: 1, t.y., s. 64-76.
- : “Veri Taşınabilirliğinin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **Kırıkkale Hukuk Mecmuası (KMK)**, C. 4, No: 1, s. 1-18.
- Keyman, Selahattin: “Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 40, No: 1, 1988, s.
- Kızıldağ, Duygu: **Yönetmelik Açısından Risk Yönetimine Bir Bakış: ISO 31000 Risk Yönetimi**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2011.
- Kierdorf, Christian: **Carl Schmitts Idee einer politischen Theologie**, Berlin, Duncker & Humblot, 2015.
- Kim, Sangyun: “Das Verbot der Produktion geklonter Menschen und die Vorverlagerung von Strafbarkeit”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C. 5, No: 1, 2017, s. 125-143.
- Kindhäuser, Urs: *Gefährdung als Straftat: Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte*, 1989.
- : **Strafrecht Allgemeiner Teil (AT)**, Baden Baden, 2008.
- : “Zur Legitimität der abstrakten Gefährdungsdelikte im Wirtschaftsstrafrecht”, in: *Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts*, Madrid-Symposium für Klaus Tiedemann, hrsg. von Bernd Schünemann und Carlos Suarez Gonzales, Köln 1994, s. 125-134.
- Kitapçı, İsmail: “Joseph Schumpeter’in Girişimcilik ve İnovasyon Anlayışı: Yaratıcı Yıkım Kavramı ve Geçmişten Günümüze Yansımaları”, **Uygulamalı Ekonomi ve Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 1, No: 2, 2019.
- Koca, Mahmut, İlhan Üzülmez: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2023.
- Koloş, Umut: “Hukuka Bakışta Başka Bir Boyut: Hukuk Fetişizmi”, **HfSA-Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 24. Kitap**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 119-136.
- Korkusuz, Halit: “Tehlike Sorumluluğunun Hukukumuzdaki Yeri”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15-16, No: 22-23-24-25, 2010, s. 89-99.

- Korkusuz, Refik: “Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğunun Uygulanması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi”, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu 28-29 Mayıs 2009**, Ankara, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2009.
- Koselleck, Reinhart: “Erfahrungsraum` und `Erwartungshorizont` – Zwei historische Kategorien”, **Vergangene Zukunft. Zur Semantik geschichtlicher Zeiten**, Frankfurt/M, Suhrkamp Verlag, 1995, s. 349-375.
- Krüger, Matthias: **Die Entmaterialisierungstendenz beim Rechtsgutsbegriff**, Duncker & Humblot-Berlin, 2000.
- Kudlich, Hans: “Gefahrbegriffe im Strafrecht”, **Gefahr**, ed. Thomas Fischer, Eric Hilgendorf, Baden Baden, Nomos Yayınları, 2020.
- Kunter, Nurullah: **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi (Hareket-Netice-Sebebiyet Alakası)**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1954.
- Kunz, Karl-Ludwig: “Das neue Strafrecht”, **Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV)**, C. 103, No: 3, 2020, s. 246-253.
- Küçükşahin, Ahmet, İskender Cahit Şafak, Çağdaş Dedeoğlu: “Güvenlik Bağlamında Risk ve Risk Yönetimi”, **Güvenlik Stratejileri Dergisi**, C. 5, No: 10, 2009.
- Lackner, Karl: **Das konkrete Gefährdungsdelikt im Verkehrsstrafrecht**, Walter de Gruyter, 1966.
- Lea, John: “Postfordism and Criminality”, **Transforming Cities: Contested Governance and New Spatial Divisions**, Routledge., Editor Jewson N. & MacGregor S., 1997.
- Lea, John, Jock Young: **What is to be Done About Law and Order? Crisis in the Eighties**, London, Penguin, 1984.
- Lepsius, Oliver: “Liberty, Security, and Terrorism: The Legal Position in Germany”, **German Law Journal**, C. 5, No: 5.
- Liszt, Franz V.: **Lehrbuch des Deutschen Strafrecht**, Berlin und Leipzig, Verlag von Guttentag, 1888.
- : **Lehrbuch des deutschen Strafrechts**, 20. Aufl, 1914.

- Livvarçin, Ömer: “Risk Yönetiminde Matematik Tabanlı Yeni Bir Yöntem Önerisi: Vektörel Risk Modeli (VMR)”, **Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi**, C. 5, No: 5, 2009, s. 51-69.
- Luhmann, Niklas: **Risiko und Gefahr**, Hochschule St. Gallen Aulavorträge 48., 1990.
———: **Soziologie des Risikos**, Berlin - Newyork, Walter de Gruyter Verlag, 1991.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Hukuka Uygunluk Nedenleri”, **Hukuk ve Adalet Dergisi**, S. 5, Nisan 2005, s. 52.
- Marx, Karl: **Ekonomi Politğin Eleştirisine Katkı**, Ankara, Sol Yayınları, 2020.
———: **Kapital I Cilt**, İstanbul, Yordam Kitap Basın ve Yayın Tic. Ltd. Şti., 2015.
- Maurach **Reinhart**, Zipf **Heinz**: Strafrecht, Allgemeiner Teil, I, **8. Auflage, Heidelberg, 1992.**
- Mayer, Hellmuth: **Strafrecht Allgemeiner Teil**, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart und Köln, 1953.
- Mengüşoğlu, Takiyettin: “Fenomenoloji Felsefesi”, **Felsefe Arkivi**, 1945.
- Meraklı, Serkan: **Ceza Hukukunda Kusur**, An, Seçkin Yayınevi, 2017.
- Mercan, Boran Ali: “Polislik Sosyolojisinin Eleştirisine Doğru: Hukuk, Şiddet ve Egemenlik”, **Mülkiye Dergisi**, C. 45(2), 2021, s. 367-387.
- Meyer, Andreas H.: **Die Gefährlichkeitsdelikte Ein Beitrag zur Dogmatik der “abstrakten Gefährdungsdelikte” unter besonderer Berücksichtigung des Verfassungsrechts**, Münster - Hamburg, Lit Verlag, 1992.
- Mezger **Edmund**, Blei **Hermann**; **Strafrecht I Allgemeiner Teil (AT)** 15. Aufl.
- Mommsen, Friedrich: **Beitrage zum Obligationsrecht II: Zur Lehre von dem Interesse, Braunschweig**, Schwetschke, 1855.
- Monod, Jacques: **Rastlantı ve Zorunluluk**, Alfa Yayınları, 2012.
- Mueller, OW Gerhard: “Criminal Theory: An Appraisal of Jerome Hall’s Studies in Jurisprudence and Criminal Theory”, **Indiana Law Journal**, C. 34, No: 2, s. 206-231.
- Mitsch, Wolfgang: “Terrorbekämpfung durch Strafrechtsvorverlagerung”, **Vortrag auf der dritten Internationalen rechtsvergleichende Konferenz an der Universität Postdam am 16.Dezember 2014**, (15.04.2024).

- Naucke, **Wolfgang**: **Die Wechselwirkung zwischen Strafziel und Verbrehensbegriff, Stuttgart, 1985.**
- Neocleous, Mark: **Evrensel Hasım**, İstanbul, NoteBene Yayınları, 2016.
- : **Güvenliğin Eleştirisi**, çev. Tonguç Ok, Ankara, NoteBene Yayınları, 2014.
- : **Savaş Erki Polis Erki**, İstanbul, NoteBene Yayınları, 2014.
- : **Toplumsal Düzenin İnşası Polis Erkinin Eleştirel Teorisi**, çev. Ahmet Bekmen, İstanbul, h 2 O Yayıncılık, 2013.
- Nobis, Frank: “Strafrecht in Zeiten des Populismus”, **Zeitschrift Strafverteidiger**, C. 38, No: 7, 2018.
- Nowotny, Helga: “Time and Social Theory Towards a social theory of time”, t.y., 421-454.
- Oğuzman, M. Kemal, Turgut Öz: **Borçlar Genel Hükümler**, C. 2, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013
- O’Malley, Pat: “Resilient subjects: Uncertainty, Warfare and Liberalism”, **Economy and Society**, C. 39, No: 4, 2010, s. 488-509.
- : “Fines, Risks and Damages: Money Sanctions and Justice in Control Societies”, **Current Issues in Criminal Justice**, C. 21, No: 3, t.y., s. 365-381.
- Orhan, Uğur: **Suçun Maddi Konusu**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2023.
- Ostendorf, Heribert: “Grundzugüe des konkreten Gefährdungsdelikts”, **JuS**, C. 6, 1982, s. 426-433.
- Otto, Harro: **Grundkurs Strafrecht Allgemeine Strafrechtslehre**, 6. Auflage., Berlin - Newyork, DE GRUYTER, 2000.
- Ozansü, Mehmet Cemil: **Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk**, Seçkin Yayıncılık., Ankara, 2007.
- Ökçesiz, Hayrettin: “Hukuka Felsefe Düşünmek”, **Hukuk Felsefesini Yeniden Düşünmek: Hukuk Teorileri, İnsan Hakları ve Anayasalar**, ed. İoanna Kuçuradi, İstanbul, T. C. Maltepe Üniversitesi İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2011, s. 57-66.
- Ömeroğlu, Ömer: “Ceza Hukukunda Nedensellik İlişkisi Üzerine”, C. 15, **Prof. Dr. Polat Soyer’e Armağan**, DEÜHFD, 2013.
- Önder, Ayhan: **Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1992.

- Öntan, Yaprak: **Ceza Hukukunda Davranış ve Netice**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021.
- Özay, İl Han: **Günişğinde Yönetim**, Ankara, Filiz Kitapevi, 2004.
- Özbek, Çetin: **İç Denetim-Kurumsal Yönetim Risk Yönetimi İç Kontrol**, İstanbul, Türkiye İç Denetim Enstitüsü Yayınları, 2012.
- Özbek, Veli Özer vd.: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2023.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan: “Zorunluluk Halinin (TCK m. 25/2) Hukuki Niteliği”, **DEUHFD**, C. 9, No: 2, 2007, s. 195-222.
- Özcan, Zeynep Çiğdem: “İstisna Halinin Duayeni: Carl Schmitt”, **Düşmanı Yargılamak**, Zoe Yayınları, 2020, s. 84-103.
- Özdemir, Ali Murat: **Güç Buyruk Düzen**, Ankara, İmge Kitabevi, 2011, s. 291.
- : “Kamu Düzeni ve Kamu Güvenliği Kavramlarına Analitik Bir Yaklaşım (Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Sınırlandırılması Örneği)”, **International Journal of Legal Progress**, C. 2, No: 2, 2016, s. 78-115.
- : “Kolektif Emperyalizm”, **Kolektif Emperyalizm Mağribden Maşrika Dönüşümün Ekonomi Politikası**, Ankara, İmge Kitabevi, 2014, s. 29-159.
- : “Emeğin Anayasallaşması, Kolektif Haklar ve Sağlık Hakkı: Chavez Venezüella’sında Demokrasi ve Kapitalizm”, **Toplum ve Hekim Dergisi**, C. 20, No: 3, 2005.
- : “Sağlığın Ekonomi Politikası: Sağlık Hizmetlerinde Metalaşma Süreci Üzerine Bir Deneme”, **Ekonomik Yaklaşım**, C. 16, No: 56, 79-97.
- : **Sözün Mülkiyeti**, Ankara, Dipnot Yayınları, 2008.
- Özen, Muharrem: **Genel Tehlike Yaratan Suçlar**, Ankara, US-A Yayıncılık, 2010.
- Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2023.
- : “Davranış Normları Teorisi (Haksızlık ve Müeyyide İlişkisi)”, **Prof. Dr. M. Şakir Berki’ye Armağan**, C. 5, No: 1-2, 1996, s. 443-454.
- Özgökman, Fatih: “Entropi, Şans ve Tanrı”, C. 1, No: 59, 2014.
- Özkazanç, Alev: **Siyaset Sosyolojisi Yazıları**, Ankara, Dipnot Yayınları, 2007.
- Öztürk, Serpil, Bilge Çipe: “Kafka Metamorfoz ve Emeğin Yabancılaşması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 22, No: 1, 2020, s. 105-121.

- Öztürk, Bahri, Mustafa Ruhan Erdem: **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 16. bs, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016.
- Özügürlü, Metin: “Sosyal Politikanın Dönüşümü ya da Sıfatın Suretten Kopuşu”, **Mülkiye Dergisi**, C. XXVII, No: 239, t.y.
- Özveri, Murat: “Güvencesiz Çalışmanın Hukuki Dayanakları”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, C. 2, No: 33, 2012, s. 147-172.
- : “Güvencesizliğin Hukuku: Esneklik”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan- I. Cilt**, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s. 277-298.
- : “İşçi Hakları ve Hukuk”, **Türkiye’nin Hukuk Sisteminde Yapısal Dönüşüm**, Ankara, İmge Kitabevi, 2014.
- Quinney, Richard: **Class State and Crime**, New York, David McKay Company, 1977.
- Packer, Herbert L: “Two Models of the Criminal Process”, **University of Pennsylvania Law**, 68.
- Pollard, Michael: **Henry Ford ve Ford**, Çeviri: Ayşe Aydoğan cilt, Ankara, İlk Kaynak Yayınları, t.y.
- Posner, A. Richard: “Utilitarianism, Economics, and Legal Theory”, **The Journal of Legal Studies**, C. 8, No: 1, 1979, s. 103-140.
- Prittwitz, Cornelius: “Kriminalpolitik in Zeiten wie diesen”, **100 Jahre Rechtswissenschaft in Frankfurt**, Klostermann, Frankfurt am Main, 2014, s. 343-354.
- : “Populismus und Strafrecht”, **Symposium Internationale Zukunftsperspektiven des Strafrechts**, 2019, s. 117-122.
- : **Strafrecht und Risiko Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft**, Frankfurth am Main, Vittorio Klosterman, 1993.
- : “Kriminalpolitik in Zeiten wie diesen”, 100 Jahre Rechtswissenschaft in Frankfurt, Klostermann, Frankfurt am Main, **Arbeitspapier Nr. 12/2016**, https://publikationen.ub.uni-frankfurt.de/opus4/frontdoor/deliver/index/docId/39359/file/16_12.pdf.

- Puschke, Jens: “Grund und Grenzen Gefährdung Strafrechts am Beispiel der Vorbereiten Delikte”, *Grenzenlose Vorverlagerung des Strafrechts?*, ed. Roland Hefendehl, Berlin, Berliner Wissenschaftsverlag, 2010, s. 9-40.
- Pütz, Willy: **Der Gefahrbegriff im Strafrecht**, Emsdetten, Dissertationsdruckerei, 1936.
- Rabl, Kurt O.: **Der Gefährdungsvorsatz**, Breslau -Neukirsch, Alfred Kurtze, 1933.
- Reisoğlu, Safa: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 20. Bası., İstanbul, Beta Yayınları.
- Rohland, v. Woldemar: **Die Gefahr im Strafrecht**, 1888.
- Rousenau, Henning: “Jakobs’un Düşman Ceza Hukuku Kavramı Hukukun Düşmanı”, çev. Erhan Temel, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 57, No: 4, 2008, s. 391-402.
- Roxin, Claus: **Strafrecht Allgemeiner Teil Band I**, 4. Auflage., München, Verlag C.H. Beck, 2006.
- : **Strafrecht Allgemeiner Teil Band I**, 4. Auflage., München, Verlag C.H. Beck, 2005. (2005)
- Saad-Filho, Alfred: “Neoliberal Geçişte Para Politikası: Keynesçilik, Monetarizm ve Enflasyon Hedeflemesinin Siyasi İktisat Açısından Eleştirisi”, **Siyasi İktisat ve Küresel Kapitalizm**, ed. Robert Allbritton, Bob Jessop, Richard Westra, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, t.y., s. 101-134.
- Saklı, Ali Rıza: “Kapitalist Gelişim Sürecinde Fordizm ve Post-Fordizm”, 10.03.2023, (Çevrimiçi) <https://ses.org.tr/wp-content/uploads/fordizmpostfordizm.pdf>.
- Salman, Kerem Cem: “Hukuk ve Ekonomi Öğretisi ve Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi”, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.
- Salomon, Stricker: **Physiologie des Rechts**, 1884. bs, Wien, Toepflitz & Deuticke, t.y.
- Saraç, Senem: **Tehlike Sorumluluğu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- Sarıoğuz, Selahattin: “Sigorta Sektöründe Risk Yönetimi Alternatif Risk Transfer Yönetimleri, Şirketler İçin Bir Öneri: Hava Durumu Opsiyonları”, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007.
- Savran, Sungur: “Keyneçilik, Fordizm, Refah Devleti: Bir Efsaneye Reddiye”, (28.02.2023), (Çevrimiçi) <http://www.devrimcimarksizm.net/sites/default/files/sungur-savran-keynescilik-fordizm-refah-devleti-bir-efsaneye-reddiye.pdf>, 28.02.2023.

- : “Yalın Üretim ve Esneklik: Taylorizmin En Yüksek Aşaması”, **Devrimci Marksizm**, 2017.
- Saygın, Arda Umut: “Anthony Giddens’in Sosyolojisinde Modernliğin Boyutları”, **Abant Kültürel Araştırmalar Dergisi (AKAR)**, C. 1, No: 2, 2016, s. 69-80.
- Saygın, Umut Arda: “Anthony Giddens’in Sosyolojisinde Modernliğin Boyutları”, **Abant Kültürel Araştırmalar Dergisi**, C. 1, No: 2, 2016.
- Schermier. Martin Joseph: **Historish-kritischer Kommentar zum BGB**; Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil
- Schönke, Adolf, Horst Schröder: **Strafgesetzbuch Kommentar**, München, Verlag C.H. München, 2010.
- Schulz, Lorenz: “Wahrheit im Recht. Neues zur Pragmatik der einzig richtigen Entscheidung”, **Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)**, C. 3, 2009, s. 353-361.
- Schünemann Bernd: “Kritische Anmerkungen zur geistigen Situation der Deutschen Strafrechtswissenschaft”, *Goldammer’s Archiv für Strafrecht*, (GA),1995, s.201-229.
- :“Moderne Tendenzen in der Dogmatik der fahrlässigkeits und Gefährdungsdelikte”, **Juristische Arbeitsblätter (JA)**, 1975, s. 787-798.
- Schröder, Horst: “Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht”, *ZStW*, C. 81, 1969, s. 7-28.
- : “Abstrakte-konkrete Gefährdungsdelikte?”, *Juristen Zeitung (JZ)* 1967, s. 522-525.
- Schwab, Klaus: **Dördüncü Sanayi Devrimi**, İstanbul, Optimist Yayınlar, 2021.
- Selçuk, Sami: “Suç Yörüngesi ve Kalkışmanın Konumu”, **Adalet Dergisi**, C. 74, No: Özel Sayı 5, 1983, s. 798-815.
- : “Suç Yörüngesi ve Kalkışmanın Konumu”, **Adalet Dergisi**, C. 74, No: Özel Sayı 5, 1983, s. 798-815.
- Siebenhaar, Hugo: “Der Begriff der Gemeingefährlichkeits und die gemeingefährlichen Delikt nach dem Reicsstrafgesetzbuche” **ZStW 4 (1884)**, s. 245-291.
- Sieber, Ulrich: “Ceza Hukukunun Değişimi, Ceza Hukukunun Sınırları-Temeller ve Öngörüler: Max Plank Enstitüsündeki Yeni Ceza Hukuku Araştırma Programı”,

Bilişim Teknolojisi ile Globalleşen Dünyadaki Tehlikelerin Önlenmesi ve Ceza Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021.

———: “Güvenlik Hukukunun Yeni Mimarisi - Global Risk Toplumunda Suç Kontrolü”, **Bilişim Teknolojisi ile Globalleşen Dünyadaki Tehlikelerin Önlenmesi ve Ceza Hukuku**, ed. Feridun Yenisey, Salih Oktar, Zehra Başer Doğan, çev. Erdem İzzet Külçür, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021, s. 387-421.

———: “Legitimation und Grenzen von Gefährdungsdelikten im Vorfeld von terroristischer Gewalt-Eine Analyse der Vorfeldtatbestände im Entwurf eines Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalteten”, **NStZ**, C. 29, No: 7, 2009, s. 353-364.

———: Ceza Hukukundan Güvenlik Hukukuna Paradigma Değişimi: Küresel Risk Toplumunun Yeni Güvenlik Mimarisi Hakkında” Çeviren: Mehmet Arslan, Dr. Silvia Tellenbach’a Armağan, 2018, s. 601-618.

Sieber, Ulrich, Benjamin Vogel: **Terrorismusfinanzierung Prävention im Spannungsfeld von internationalen Vorgaben und nationalem tatstrafrecht**, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Duncker & Humblot-Berlin, 2015.

Singelstein, Tobias: “Preventive Turn Wie Gefahr und Risiko zum Zentralen Gegenstand von Strafrecht und Sozialer Kontrolle Werden”, **Gefahr**, Nomos Yayınları, 2020, s. 95-112.

Sinn, Arndt: “Vorverlagerung der Strafbarkeit – Begriff, Ursachen und Regelungstechniken”, **Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht**, ed. Arndt Sinn, Walter Gropp, Ferenc Nagy, Göttingen, Universitätsverlag Osnabrück, V&R Unipress, 2011, s. 13-40.

Soyaslan, Doğan: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.

Soyaslan, Doğan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Ankara, 2018.

Soydemir, Suat: “Modernliğin Karanlık Yüzü: Risk Toplumu”, **Sosyal ve Beşerî Bilimler Dergisi**, C. 3, No: 2, 2011.

Sözüer, Adem: **Suçta Teşebbüs**, İstanbul, Kazancı Matbaacılık, 1994.

Spielberg Steven, (haz.): **Minority Report**, Bilim-kurgu, 2002.

Spohn, Wolfgang: **Grundlagen der Entscheidungstheorie**, München, 1978.

- Stiglitz, Joseph E.: **Eşitsizliğin Bedeli Bugünün Bölünmüş Toplumu Geleceğimizi Nasıl Tehlikeye Atıyor?**, çev. Ozan İşler, İstanbul, İletişim Yayınları, 2021.
- Staffler, Lukas, Oliver Jany: “Künstliche Intelligenz und Strafrechtspflege – eine Orientierung”, **ZIS**, C. 4, 2020, s. 164-177.
- Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar**, C. 10. völlig neubearbeitete Auflage, Band 2., Berlin - Newyork, 1985.
- Sürmeli Kale, Hazal: “Metalaşma Bağlamında Hukukta Yapısal Dönüşüm ve Uzlaştırma”, Ankara, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2022.
- Süzek, Sarper: **İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku)**, İstanbul, Beta Yayınları, 2017.
- Şanlı, Deniz: **Düşman Ceza Hukuku**, İstanbul, NoteBene Yayınları, 2019.
- Thacher, David: “The Rise of Criminal Background Screening in Rental Housing, Law & Social Inquiry”, **Law & Social Inquiry**, C. 33, No: 1, 2008, s. 5-30.
- Tahiroğlu, Bülent: “Kusursuz Sorumluluk ve Modern Hukuklara Etkisi”, **Maltepe Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C. 14, No: 4, 2008, s. 157-170.
- Talas, Serdar: “Ceza Hukukunda Kusur İlkesi Bağlamında Nedeninde Serbest Hareket (actio libera in causa) Kavramı ve Geçici Nedenlerin Ceza Sorumluluğuna Etkisi”, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2011.
- Tandoğan, Haluk: **Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- : **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk**, Ankara, 1981.
- Taylor, F. W.: **The Principles of Scientific Management**, Harper & Brother Publishers., Newyork-London, 1911.
- Tekinay S. Sulhi vd., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 1985.
- Tonak, E. Ahmet: “Marksist Teorinin Yenilenmesi (mi?)”, **Onbirinci Tez**, No: 11, 1991.
- Topuz, Murat: **İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- Toroslu, Nevzat: **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018.

- : “Ceza Hukukunda Okullar”, **Prof. Nurullah Kunter’e Armağan**, 1998, 367-376.
- : **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019.
- : **Zaruret Hali**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1968.
- : **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 7. Baskı, Ankara 2013.
- Nevzat Toroslu, **Haluk Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım**, Ankara, Savaş Kitapevi, **2018**
- Toroslu, Haluk: “Kamu Barışına Karşı Suçlar Bakımından Tahrik Kavramı”, **Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan**, Cilt 1, Ankara 2015, s. 1201-1231.
- Triffterer, Otto: **Österreichisches Strafrecht Allgemeiner**, Teil, 2. Auflage, Springer Verlag, Wien, 1994
- Uğurlu, Göksu: “Uluslararası Hukuka Üçüncü Dünya Yaklaşımları”, Ankara, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2021.
- Tozman, Önder: **Suçta Teşebbüs**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.
- Tuğlu Olpak, Ceren: **Carl Schmitt’in Politik Felsefesinde Çoğulculuk Eleştirisi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Von Tuhr Andreas, Peter Hans: **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, Band I/ Lieferung, 1, 3. Auflage, Zürich, Schulthess, 1974
- Uluslan, İlhan: “Tehlike Sorumluluğu Üstüne”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 4, No: 6, 1970, s. 23-57.
- Uzun, Doğan: “Karar, Karar Verme, Karar Verme Tarzları ve Kriz Yönetimi”, **Kriz Yönetimi**, ed. Mustafa Aslan, Osman Yılmaz, Ankara, Nobel Yayınları, 2021, s. 33-62.
- Üçışık, Güzin: “Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 2009, s. 127-147.
- Ünal, Osman Gazi: “Cezalandırılabilirliğin Ön Alana Kaydırılması Bağlamında, Yasak Cihaz veya Programlar Suçu (TCK m. 245/A)”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXVI, No: 2, 2022, s. 591-648.

- : **Türk Ceza Hukukunda Tehlike Suçları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2023.
- Ünver, Yener: **Ceza Hukukunda Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003.
- : **İzin Verilen Risk**, İstanbul, Beta Yayınları, 1998.
- Ünver Yener, Kayıhan İçel, (ed.): **Terör ve Düşman Ceza Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2008.
- Üstüner, Yılmaz, Feyza İdrisoğlu Kaval: “Kamu Çalışma Etiği ve Neo-Taylorist Uygulamalar: Türk Kamu Sağlık Hizmetinde Performansa Dayalı Ücretlendirme Örneği”, **ODTÜ Gelişim Dergisi**, No: 41, 2014.
- Volker, Bützler: **Staatsschutz mittels Vorfeldkriminalisierung, Eine Studie zum Hochverrat, Terrorismus und den schweren staatsgefährdenden Gewalttaten**, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2017.
- Volz, Manfred: **Unrecht und Schuld abstrakter Gefährdungsdelikte**, Göttingen, 1968.
- Vorbaum, Thomas: “Tarih ve Doğmatığın İçinde Fragmentar (Noksan) Ceza Hukuku”, çev. Ercan Yaşar, *Kamu Hukuku Arşivi*, C. 14, No: 2, t.y., s. 37-76.
- Wacquant, Loic: “Crafting the Neoliberal State: Workfare, Prisonfare, and Social Insecurity”, **Sociological Forum**, C. 25, No: 2, 2010, s. 197-220.
- : **Prisons and Poverty**, Expanded Edition., Minneapolis London, University of Minnesota Press, 2009.
- : **Punishing Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity**, Durham and London, Duke University Press, 2009.
- : “Ordering Insecurity: Social Polarization and the Punitive Upsurge”, **Radical Philosophy Review**, C. 11, No: 1, 2008, s. 9-27.
- : “Three Steps to a Historical Anthropology of Actually Existing Neoliberalism”, **Social Anthropology**, C. 20, 1, t.y., s. 66-79.
- Wagner, Peter: **Modernliğin Sosyolojisi**, 2005. bs, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, t.y.
- Walpole, E. Ronald vd.: **Mühendisler ve Fen Bilimciler için Olasılık ve İstatistik**, thk. Akif Bakır, Ankara, Palme Yayıncılık, 2016.
- Weber, Hans: ”Die Voverlagerung des Strafrechtsschutzes durch Gefährdungs und Unternehmensdelikte”, **ZStW**, 1987, s. 2.

- Wei Chen, Chun: **Gefährdungsvorsatz im modernen Strafrecht**, Frankfurt, Peter Lang Verlag, t.y.
- Welzel, Hans: **Aktuelle Strafrechtsprobleme im Rahmen der finalen Handlungslehre: Vortrag gehalten vor der Juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe am 29. Mai 1953**, Karlsruhe, C. F. Müller, 1953.
- : Hans Welzel. Das Deutsche Strafrecht, 11. Auflage, Berlin, 1969.
- : “Studien zum System des Strafrechts”, **ZStW**, 1939, 491-566.
- Wohlens, Wolfgang: **Deliktstypen des Präventions strafrechts zur Dogmatik “moderner” Gefährdungs delikte**, t.y.
- Wolf, Rainer **Zur Antiquiertheit des Rechts in der Risikogesellschaft, in**
- Wolter, Jürgen: **Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalm Straftatsystem**, Duncker & Humblot-Berlin, 1981.
- Wood. Allen W: **Kant**, Dost Kitapevi, Ankara, 2009, s. 86.
- Yaşar, Osman, Hasan Tahsin, Mustafa Artuç: **Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C. 5., Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.
- Yates, J. Joshua: “Ulrich Beck ile Korku ve Risk Toplumu Üzerine”, (12.05.2023), (Çevrimiçi) <https://www.sosyalbilimler.org/wp-content/uploads/2021/10/Ulrich-Beck-Korku-ve-Risk-Toplumu.pdf>, 12.05.2023.
- Yavuz, Hakan A.: “Yeni Bir Kolluk Tedbiri Olarak Önleyici Gözaltı: İç Güvenlik Paketi Kapsamında Düzenlenen Koruma Altına Alma ve Uzaklaştırma Tedbirleri Üzerine Bir İnceleme”, **TAAD**, C. 7, No: 27, 2016, s. 609-666.
- Yetkin, Erdi: **Cezalandırılabilirliğin Öne Alınmasının Bir Görünüş Biçimi Olarak Hazırlık Hareketlerinden Doğan Ceza Sorumluluğu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2024.
- Yenisey, Feridun: “Önleme Tedbirleri ve Kolluğun Yetkileri”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C. 1, No: 1, 1978, s. 49-55.
- Yıldız, Naciye: “Hukuk, Yasanın Gücü, Polis Şiddeti”, **Mülkiye Dergisi**, C. 36 (3), 2012, s. 5-31.
- Yılmaz, Süleyman: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler”, **AÜHFD**, C. 59, No: 3, 2010, s. 551-578.

- Yurtlu, Fatih: “Terör Suçlarıyla Mücadeleye Yeni Konsept: Önalın Suçları-BGH Kararları Işığında Almanya Örneği”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 29, No: 3, 2021, s. 2169-2208.
- Yücesan Özdemir, Gamze, Ali Murat Özdemir: **Sermayenin Adaleti Türkiye’de Emek ve Sosyal Politika**, Ankara, Dipnot Yayınları, 2008.
- Yüce, Turhan Tufan: **Ceza Hukukunun Temel Kavramları**, Ankara, Turhan Kitapevi, 1985.
- Zafer, Hamide. **Ceza Hukuku Genel Hükümler, TCK m. 1-75**, Beta Yayınevi, 6. Bası 2016, İstanbul.
- Zedner, Lucia: “Pre- Crime and Post Criminology”, **Theoretical Criminology**, C. 11, 2011.
- Zieschang, Frank: “Die Gefährdungsdelikte”, Berlin, Dunker & Humblot, 1998.
- Yargıtay HGK, E. 1987/9722, K. 1987/203, T. 18.03.1987
- Yargıtay HGK, E. 2012/21-1121, K. 2013/386, T. 20.03.2013
- Anayasa Mahkemesi E: 2006/167 Esas, K:2008/86.
- Anayasa Mahkemesi, 1973/41 E, 1974/13 K., Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı:12, s. 145.
- Andras Tilscik, Chris Clearfield. “Deepwater Horizon Petrol Kazasından Beş Yıl Sonra Felakete Her Zamankinden Daha Çok Yakınız”, Orijinal Metin: The Gurdian, Çeviri: Özge Geyik, E.T.: 22/02/2024 <https://yesilgazete.org/deepwater-horizon-petrol-kazasindan-bes-yil-sonra-felakete-her-zamankinden-daha-yakiniz/> .
- Deepwater Horizon Petrol Kazasından Beş Yıl Sonra Felakete Her Zamankinden Daha Çok Yakınız”, E.T.: 22/02/2024 <https://yesilgazete.org/deepwater-horizon-petrol-kazasindan-bes-yil-sonra-felakete-her-zamankinden-daha-yakiniz/> .
- E. T. 30/04/2024 Joint Investigation Team Report of Investigation <https://web.archive.org/web/20110923075212/http://www.boemre.gov/pdfs/maps/JointMemo092011.pdf>
- E.T. **15/05/2024.** Stanford Felsefe Ansiklopedisi, <https://plato.stanford.edu/entries/risk/#DefiRisk>
- E.T. 10/05/2024.** Felsefe Terimleri Sözlüğü, <https://www.netdata.com/netsite/efc2975f/felsefe-terimleri-sozlu-gu-xml?q=olasılık&p=1>

E.T. **10/05/2024.** Felsefe Terimleri Sözlüğü,

<https://www.netdata.com/netsite/efc2975f/felsefe-terimleri-sozlugu-xml?q=olabilirlik&p=1>

E.T. **10/05/2024.** <https://www.netdata.com/netsite/efc2975f/felsefe-terimleri-sozlugu-xml?q=ZORUNLULUK&p=1>

EK 1. ORJİNALLİK RAPORU

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-DR-21
		Yayın Tarihi Date of Pub.	04.01.2023
	FRM-DR-21 Doktora Tezi Orijinallik Raporu <i>PhD Thesis Dissertation Originality Report</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA

Tarih: 30/07/2024

Tez Başlığı. Ceza Hukuku Teorisinde “Meta” morfoz: “Tehlike” Suçları

Yukarıda başlığı verilen tezimin a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 430 sayfalık kısmına ilişkin, 30/07/2024 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 11 ‘dir.

Uygulanan filtrelemeler**:

- Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç
- Kaynakça hariç
- Alıntılar hariç
- Alıntılar dâhil
- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları’nı inceledim ve bu Uygulama Esasları’nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tezimin herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumlarda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Arzu BALAN

Öğrenci Bilgileri	Ad-Soyad	Arzu BALAN	
	Öğrenci No	N16243534	
	Enstitü Anabilim Dalı	KAMU HUKUKU	
	Programı	KAMU HUKUKU - DOKTORA	
	Statüsü	Doktora <input checked="" type="checkbox"/>	Lisans Derecesi ile (Bütünleşik) Dr <input type="checkbox"/>

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.
Dr. Öğretim Üyesi Muammer KETİZMEN

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-DR-21
		Yayın Tarihi Date of Pub.	04.01.2023
	FRM-DR-21 Doktora Tezi Orijinallik Raporu <i>PhD Thesis Dissertation Originality Report</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

TO HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
DEPARTMENT OF PUBLIC LAW

Date: 30/07/2024

Thesis Title: “Meta”morphosis in the Theory of Criminal Law: “Danger” Crime

According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 30/07/2024 for the total of 430 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled above, the similarity index of my thesis is 11 %.

Filtering options applied**:

- Approval and Declaration sections excluded
- References cited excluded
- Quotes excluded
- Quotes included
- Match size up to 5 words excluded

I hereby declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

I respectfully submit this for approval.

Arzu BALAN

Student Information	Name-Surname	Arzu BALAN	
	Student Number	N16243534	
	Department	PUBLIC LAW	
	Programme	DOCTOR OF PHILOSOPHY IN PUBLIC LAW	
	Status	Doktora <input checked="" type="checkbox"/>	Lisans Derecesi ile (Bütünleşik) Dr <input type="checkbox"/>

SUPERVISOR'S APPROVAL

APPROVED
Assistant Prof. Muammer KETİZMEN

EK 2. ETİK KURUL MUAFİYET RAPORU

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-DR-12
		Yayın Tarihi Date of Pub.	22.11.2023
	FRM-DR-12 Doktora Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu Ethics Board Form for PhD Thesis	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

**HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA**

Tarih: 30/07/2024

Tez Başlığı: “Ceza Hukuku Teorisinde “Meta”morfoz: “Tehlike” Suçları”

Yukarıda başlığı verilen tez çalışmam:

1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır.
2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir.
3. Beden bütünlüğüne veya ruh sağlığına müdahale içermemektedir.
4. Anket, ölçek (test), mülakat, odak grup çalışması, gözlem, deney, görüşme gibi teknikler kullanılarak katılımcılardan veri toplanmasını gerektiren nitel ya da nicel yaklaşımlarla yürütülen araştırma niteliğinde değildir.
5. Diğer kişi ve kurumlardan temin edilen veri kullanımını (kitap, belge vs.) gerektirmektedir. Ancak bu kullanım, diğer kişi ve kurumların izin verdiği ölçüde Kişisel Bilgilerin Korunması Kanuna riayet edilerek gerçekleştirilecektir.

Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kuruldan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Arzu BALAN

Öğrenci Bilgileri	Ad-Soyad	Arzu BALAN	
	Öğrenci No	N16243534	
	Enstitü Anabilim Dalı	KAMU HUKUKU	
	Programı	KAMU HUKUKU - DOKTORA	
	Statüsü	Doktora <input checked="" type="checkbox"/>	Lisans Derecesi ile (Bütünleşik) Dr <input type="checkbox"/>

DANİŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.
Dr. Öğretim Üyesi Muammer KETİZMEN

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu <i>Form No.</i>	FRM-DR-12
		Yayın Tarihi <i>Date of Pub.</i>	22.11.2023
	FRM-DR-12 Doktora Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu <i>Ethics Board Form for PhD Thesis</i>	Revizyon No <i>Rev. No.</i>	02
		Revizyon Tarihi <i>Rev.Date</i>	25.01.2024

TO HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
DEPARTMENT OF PUBLIC LAW

Date: 30/07/2024

Thesis Title: "Meta"morphosis in the Theory of Criminal Law: "Danger" Crime

My thesis work with the title given above:

- Does not perform experimentation on people or animals.
- Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.).
- Does not involve any interference of the body's integrity.
- Is not a research conducted with qualitative or quantitative approaches that require data collection from the participants by using techniques such as survey, scale (test), interview, focus group work, observation, experiment, interview.
- Requires the use of data (books, documents, etc.) obtained from other people and institutions. However, this use will be carried out in accordance with the Personal Information Protection Law to the extent permitted by other persons and institutions.

I hereby declare that I reviewed the Directives of Ethics Boards of Hacettepe University and in regard to these directives it is not necessary to obtain permission from any Ethics Board in order to carry out my thesis study; I accept all legal responsibilities that may arise in any infringement of the directives and that the information I have given above is correct.

I respectfully submit this for approval.

Arzu BALAN

Student Information	Name-Surname	Arzu BALAN	
	Student Number	N16243534	
	Department	PUBLIC LAW	
	Programme	DOCTOR OF PHILOSOPHY IN PUBLIC LAW	
	Status	PhD <input checked="" type="checkbox"/>	Combined MA/MSc-PhD <input type="checkbox"/>

SUPERVISOR'S APPROVAL

APPROVED
Assistant Prof. Muammer KETİZMEN