

Dr. Tuğrul Katoğlu (2003), **Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık** (Ankara, Seçkin Kitabevi, 168 s.)

Dr. Tuğrul Katoğlu, doktora tezi olarak hazırlamış olduğu "Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık" konulu çalışmasını sınırlı bazı düzeltmeler yaparak yayınlamakla Ceza Hukukunun en tartışmalı konularından biri olan "hukuka aykırılık" konusunda Türk Ceza Hukuku'na önemli bir kaynak kazandırmıştır. Esere değerini veren bir başka unsur da Katoğlu'nun Fransızca, İngilizce ve İtalyanca dillerine hâkim olmasının kendisine sağladığı araştırma olanağını kullanarak Kıta Avrupası'nda hukuk teorisinin oluşmasını ve gelişmesini sağlayan Alman, Fransız ve İtalyan hukukçularının eserlerini kullanarak eserini zenginleştirmiş olması ve bu yazarları okuyucuya tanıtmasıdır.

İki ana bölümden oluşan kitabın ilk bölümü incelenen konunun sistematigiğine bağlı olarak iki alt başlığa ayrılmıştır. Öncelikle "hukuka aykırılık" konusunun kavramsal incelemesi ele alınarak hukuka aykırılık kavramı açıklanmış ve hemen ardından ceza hukuku açısından hukuka aykırılık ile haksız fiil arasında fark bulunup bulunmadığı konusu incelenmiştir. Bu başlıkta suç ile diğer hukuk dalları bakımından söz konusu olan ihlaller arasında fark bulunup bulunmadığı tartışılmıştır. Bu bölümde yürütülen tartışmalar ceza hukuku açısından "suç" olarak beliren bir haksızlığın sadece ceza hukuku açısından mı yoksa hukuk düzeninin bütünü bakımından mı hüküm doğuracağı konusunda yoğunlaşmıştır. Kaynağını Binding'in "norm kuramı"ndan alan görüşler, hukuka aykırılığın tüm hukuk düzeni açısından ortaya çıkabileceğini, bağımsız ve ayrı bir cezaif hukuka aykırılıktan bahsedilemeyeceğini dile getirirken, özellikle Petrocelli ve Rocco "yaptırımdan bağımsız saf bir kural norm"un varlığından bahsedilemeyeceğini dile getirerek, belli bir fiil ile belli bir hukuk normu arasındaki çatışmanın söz konusu olması durumunda genel bir hukuka aykırılıktan değil, her bir hukuk dalı için ayrı ayrı hukuka aykırılıktan bahsedilebileceğini ileri sürmüşlerdir. Bu teorik tartışma esasen ceza hukuku açısından fiili suç olmaktan çıkararak "hukuka uygunluk nedenleri"nden birinden istifade ettiği için sorumlu tutulmayan kişinin diğer hukuk dalları açısından bu fiilden sorumlu tutulup tutulamayacağı konusundan kaynaklanmıştır. Bu durumu vurgulayan Katoğlu, ceza hukuku açısından "suç" olarak beliren hukuka aykırılık ile özel hukuk açısından "haksız fiil" olarak beliren hukuka aykırılık arasındaki farkları ele alan görüşleri sıraladıktan sonra haksız fiil ile suç arasında mahiyet farkı bulunmadığını, hukuka aykırılığın suç, haksız fiil ya da idarî ihlâl olarak belirmesi durumlarında hukuka aykırılığın genel bir mahiyet taşıdığını ve tüm hukuk düzeni ile çatıştığını ifade etmiştir.

"Maddî ve Biçimsel Hukuka Aykırılık" başlığı altında ise pozitif hukuk - doğal hukuk ayrımı ile doğrudan ilgili olan ceza hukukunun kaynakları meselesi, bir başka deyişle fiilin çatıştığı hukukun ne olduğu sorusu tartışılmıştır. Franz von

Lizst ve Rocco tarafından yapılmış olan bu ayrıma göre davranış belli bir hukuk normunu, ceza hukukunun emir ve yasaklarını ihlâl ediyorsa biçimsel hukuka aykırılık; davranış bireysel ya da kamusal menfaatleri ihlâl ediyor, tehlikeye atıyor, ceza hukuku normunun konuluş amaçlarına aykırılık teşkil ediyorsa maddî hukuka aykırılık söz konusudur. Katoğlu, bu başlık altında maddî ve biçimsel hukuka aykırılık arasındaki teorik farkları vurguladıktan sonra devletin egemenliğinin en somut görünümünden olan cezalandırma yetkisinin kullanılmasında bu iki hukuka aykırılık ayrımının önemini ortaya koymaya çalışmıştır. Biçimsel hukuka aykırılık ilkesi temel ilke olarak kabul edilirse sadece kanun tarafından açıkça yasaklanmış olan fiillerin işlenmesi suç olarak değerlendirilerek cezalandırılacak; buna rağmen maddî hukuka aykırılık ilkesinin kabul edilmesi halinde ise belirli bir devletin sosyal düzenine aykırılık teşkil eden fiiller kanunda açıkça yazmasa bile cezalandırılabilir. Nitekim, Nasyonal Sosyalist Almanya'da biçimsel hukuka aykırılık ölçütünün kullanılmasının sonucu olarak, failin fiilinin ceza normunu değil, toplumun değer yargılarını, devlete ve topluma karşı olması gereken sadakat yükümünün ihlâli, suçun da bir isyan hali olduğu kabul edilmiş ve "fiilin antisosyalliği" cezalandırmak için yeter neden sayılmıştır. Bu başlık altında maddî ve biçimsel hukuka aykırılık görüşleri etraflıca incelenerek her iki görüşe yöneltilen eleştiriler de sıralanmış ve bugün artık salt maddî (normun ihlâli) ya da biçimsel (menfaatin ihlâli) bir hukuka aykırılık anlayışının terk edilmekte olduğu zira hukuka aykırılığın sadece belli bir normun ihlali değil, aynı zamanda hukuken korunan bir menfaatin de ihlali olduğu fikrine yer verilmiştir.

Kitabın "Suçun Yapısı ve Hukuka Aykırılık" başlığını taşıyan ikinci bölümü ise üç alt başlıktan oluşmaktadır. "Objektif ve Sübjektif Hukuka Aykırılık" başlığı altında iki ayrı tartışmanın cevabı bulunmaya çalışılmıştır. Hukuka aykırılık söz konusu olduğunda değerlendirme neye göre yapılacaktır, hukuk ne ile çatışmaktadır? Değerlendirmenin konusunun tartışıldığı bu kısımdan sonra cevabı bulunmaya çalışılan ikinci konu, hukuka aykırılık değerlendirmesinde kullanılacak ölçütün, normun ne olduğudur. Hukuka aykırılığın fiil ile belli bir hukukî varlık ya da menfaati koruyan norm arasındaki objektif özelliğe sahip çatışma olduğunu ifade eden objektif hukuka aykırılık fikrinin temel önermeleri alt başlıklar halinde incelendikten sonra, bu fikre yöneltilen başlıca eleştiriler ayrıntılı biçimde sıralanmıştır. Hukuku, isnat yeteneği bulunan kişilerin iradelelerine yönelen ödevler bütünü olarak kabul eden sübjektif hukuka aykırılık fikri ise bir davranışın hukuka aykırılığının söz konusu olabilmesi için failin hukuk normu tarafından kendisine yüklenmiş olan norma aykırılık bilinci ile hareket etmesini araştırmıştır (s. 106). Bu iki farklı bakış açısının hukuka aykırılık hallerinin, kusurluluğun, iradenin ve özellikle isnat yeteneği bulunmayanların cezaf sorumluluklarının değerlendirilmesinde getirdikleri farklı çözümler eserde ayrıntılı bir incelemeye tabi tutularak ceza hukukçularının yanı sıra diğer hukuk dallarındaki araştırmacıların da başvurabilecekleri görüşler sıralanmıştır. "Hukuka

Genel Aykırılık ve Hukuka Özel Aykırılık" başlıklı ikinci alt bölümde ise hukuka aykırılığın normda açıkça dile getirilip getirilmemesi sorunu tartışılarak normda açıkça hukuka aykırılıktan bahsedilmesinin anlamı ele alınmıştır.

"Suçun Unsurları ve Hukuka Aykırılık" başlığı altında ise en yalın ifade ile hukuka aykırılığın suçun unsuru mu yoksa özü mü olduğu konusu etraflıca tartışılmıştır. Katoğlu, suçun analitik incelenmesi nedeniyle ortaya çıkan suçun kurucu unsuru olarak maddî ve manevî unsuru (fiili ve kusurluluğu) arayan "ikili ayırım" ile suçun kurucu unsuru olarak tipiklik, kusurluluk ve hukuka aykırılık unsurunu arayan "üçlü ayırım" arasında sorunun ele alınışına değinirken, suçun incelenmesinde tekçi (sentetik) yöntem ile tahlilci (analitik) yöntem açısından hukuka aykırılık kavramının ifade ettiği anlam farklılığını da gözeterek konuyu ele almıştır. Suçun ikili-üçlü ayırımına ilişkin teorik farklılıklar etraflıca ortaya konulduktan sonra tahlilci yöntemi benimsemekle beraber hukuka aykırılığı suçun unsurlarından biri olarak kabul etmek yerine hukuka aykırılığı suçun maddî ve manevî unsurları içinde ya da hukuka aykırılığı "cezalandırabilme unsuru" içinde eriten görüşlere de yer verilmiştir.

Almanya'da doğmuş olmasına rağmen İtalya'da da büyük taraftar toplamış olan üçlü ayırım, suçun maddî ve manevî unsurlarının yanı sıra objektif anlamda bir zarar ya da tehlikenin yani objektif hukuka aykırılığın da suçun bir unsuru olarak ele alınmasını savunmuştur (s. 151). Carrara'nın ortaya koymuş olduğu ikili ayırma yeni şeyler (unsurlar) eklenmesine karşı çıkan Antolisei ve Vassalli; "esasen, suçun özü ceza normunun ihlâli olduğu için" hukuka aykırılığı suçun unsuru değil, özü olarak ele almışlardır. Türk doktrininde ise bu konu sınırlı biçimde ele alınmış ve bazen farklı ayırlara gidilerek suçun dörtlü ayırları da yapılmıştır. Hukuka aykırılığı suçun özü olarak ele alan ve ikili ayırımı kabul ettiğini belirten Katoğlu'nun bu başlık altındaki çabası özellikle genç araştırmacılara ve hukukçulara, "hukuka aykırılık" konusunun felsefi - ideolojik ve hukuksal gelişimini incelemeye yeter malzeme sunmaktadır.

Türk Ceza Hukukunda hukuka aykırılık konusunun çok az incelenmiş olduğu dikkate alındığında "Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık" adlı bu eser bir boşluğu doldurmuştur. Katoğlu'nun üç Avrupa dilini kullanarak çalışmasını kaynakça ve düşünce farklılıkları yönünden zenginleştirmiş olması eserin akademik değerini yükseltmesinin yanı sıra araştırmacıların sıklıkla kullanabilecekleri bir kaynak kitabı da Türk Hukukuna kazandırmıştır. Eser; dili, üslubu ve doktrin tartışmalarının sıralanışı birlikte değerlendirildiğinde sadece ceza hukukçusunun değil, başta hukuk felsefesi ve medenî hukuk alanında araştırma yapan hukukçuların yanı sıra felsefi-siyasal dönüşüm ve düşüncelerin hukuk dünyasındaki etkilerini değerlendirmek isteyen sosyal bilimcilerin de başvurabilecekleri bir kaynak kitap niteliğindedir.

**Devrim Aydın**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Kamu Yönetimi Bölümü Araştırma Görevlisi