

NORMATİVİZM VE SUÇUN YAPISINA ETKİSİ*

Doç. Dr. Matjaž Ambrož**

Çev.: Yard. Doç. Dr. Selman Dursun***

Yazar bu bilimsel incelemede (monografide), genel suç kavramının değer sel (normatif) unsurlarını, Slovenya doktrininde anlaşılan şekliyle izah etmektedir. Burada yazar incelemesini, genel suç kavramının temeliyle sınırlandırmakta, keza suçun özel görünüş şekillerine (ihmalî suçlar, teşebbüs ve iştirak sorunsalına) değinmemekte, ayrıca hukuka aykırılık değerlendirmesinin yalnızca bazı özelliklerini analiz etmekte, fakat tek tek hukuka aykırılığı kaldıran sebepleri irdelememektedir. Esasen analitik ve karşılaştırmalı hukuk metodu (yazar karşılaştırma için temel referans sistemi olarak modern Federal Almanya Cumhuriyeti ceza hukuku doktrinini kullanmıştır), daha küçük bir ölçekte de hukuk tarihi metodu kullanılmıştır. Yazarın tezi, genel suç kavramına dair normatif düşüncelerin, sabit ve detaylı kriterlere bağlı olmak zorunda olduğu, ancak bu yolla rasyonellik, eşitlik, öngörülebilirlik, sonradan denetlenebilirlik ideallerinin ve nihayet yargı kararların adillığının takip edilebileceği şeklindedir. Bu tezden yola çıkarak yazar, genel suç kavramına dair Sloven dogmatisindeki belirli normatif kriterleri eleştirel olarak değerlendirmeye ve gerektiğinde tamamlamaya çalışmaktadır.

Başlangıçta, tarihi bir perspektifle birlikte ceza hukuku dogmatisindeki natüralist (doğalcı) ve normativist (normcu/kuralcı) eğilim sunulmaktadır. Yazar, gerek “saf natüralizmin” gerekse “saf normativizmin” uygulanamaz olduğunu kaydetmektedir: Çünkü ilk olarak, ceza hukuku yalnızca olguların tespit ve tasviri ile kendine yer bulamaz, bilakis olguları seçmesi, düzenlemesi ve değerlendirmesi için her zaman normlara ihtiyaç duyar. Dolayısıyla ikinci olarak, anlamlı normatif ifadeler için, her zaman deneysel sonuçların, değerlendirilmesinin dayandığı maddî bir temelin belirlenmesi gerekir. Bu nedenle söz konusu genel suç kavramı, doğal olarak yalnızca deneysel ve normatif unsurların bir bileşimi olabilir ki kuşkusuz belirli bir yönde veya başka bir doğrultuda farklı vurguların olması mümkündür. Yugoslav ve bu kapsamda Sloven ceza hukuku doktrini, İkinci Dünya Savaşından sonraki süreçte genel suç kavramı-

* Bu metin, 2 Haziran 2011 tarihinde İstanbul’da, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi ile Ljubljana Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin ortaklaşa düzenlediği Türkiye - Slovenya Ceza Hukuku Günleri’nde Almanca olarak sunulmuş “Der Normativismus und sein Einfluß auf den Deliktsaufbau” başlıklı tebliğin Türkçe çevirisidir. Tebliğde yazar, konuyla ilgili doktora çalışmasını anlatmaktadır.

** Ljubljana Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Anabilim Dalı.

*** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

nın dogmatikindeki normatif kavramlara karşı kısmen ihtiyatlıydı, fakat reddetme bazı diğer sosyalist ülkeler, örneğin Sovyetler Birliği ve Alman Demokratik Cumhuriyeti (Doğu Almanya) doktrinlerinde olduğu gibi keskin ve deklaratif değildi. Modern Sloven dogmatikinde normatif yaklaşımlar önem kazanmakta, bunların birçoğu ilave dogmatik çalışmaları gerektirmektedir. Yazar mevcut bilimsel incelemeyle birlikte tebliğini bu çalışmalara ayırmak istemektedir.

Bilimsel incelemenin temel kısmı, her biri genel suç kavramının bir unsuruna (fiil/hareket, tipiklik, hukuka aykırılık, kusur) yönelik dört bölüme ayrılmaktadır.

Fiille ilgili bölümde yazar, hareketin Sloven, ağırlıklı olarak natüralist anlayışını, hareketin modern normatif kavramlarıyla (örneğin sosyal hareket kavramı, kişisel hareket kavramı) karşılaştırmaktadır. Burada yazar, natüralist hareket kavramının (keza hareketle deneysel olarak bulunabilir şeyler yoluyla birliklilik arz eden tüm diğer kavramların) zayıf noktalarının uygulamadan ziyade kavramsal alanda kendini gösterdiğini kaydetmektedir. Çünkü icrai ve ihmali hareketlerin ortak özellikleri, ikna edici bir şekilde deneyselcilik alanında temellendirilemez, bilakis yalnızca normatif kriterlerin kullanımıyla gerekçelendirilebilir. Yazarın görüşüne göre doktriner tutarlılık, Sloven doktrininde de hareket kavramının normatif kriterle temellendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Fakat yazar, aynı zamanda normatif düşünceyle birlikte seyreden potansiyel zorluklara, özellikle ilk planda tipiklik sorununa ait olan kriterlerin kabulü tehlikesine de işaret etmektedir.

Tipiklikle ilgili bölümde yazar, öncelikle tasvirî (betimleyici) ve normatif tipiklik unsurları arasındaki ilişkiyi incelemektedir. Tipiklik unsurlarının bu iki grubu arasındaki farklılık, günümüzde tasvirî unsurların da kendi sınırları içinde normatif olması ve diğer taraftan normatif tipiklik unsurlarının içeriğinin de yalnızca değerlendirmeleri kapsamaması, bilakis zorunlu olarak tasvirî bir temeli de içermesi tespiti ışığında oldukça şüpheli olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte normatif unsurlar, ceza hukuku dogmatikliği için, özellikle kastın bilme unsuru alanında ve tipiklik hatası ile yasak hatası arasındaki fark hakkında birçok zor soruya kapı açmaktadır.

Bu sorunları araştırırken yazar, bazı olaylar üzerinde Mezgerin, sıradan (uzman/hukukçu olmayan) kişiler alanındaki paralel (kıyaslanabilir) değerlendirme formülünü uygulamakta, devamında Sloven ceza hukuku doktrininde nispeten ihmal edilen niteleme (yorumlama/sınıflandırma) hatası problemini ele almakta ve suç isnadında tipikliğin unsurları altında "hukuka aykırı" ifadesinin yer aldığı olaylarda yasak hatasının tipiklik hatası içine "geçiş" hakkındaki Sloven doktrininde kökleşmiş görüşleri eleştirmektedir.

Bu bölümün ikinci kısmında bilimsel inceleme, neticenin isnadiyetinde normatif unsurlara değinmektedir. Yazar "uygun nedensellik" ve "nedenselliğin kesilmesi" hakkındaki geleneksel öğretiyi objektif isnadiyete dair yeni öğretiyi karşılaştırmaktadır. Yazar, objektif isnadiyete dair öğretinin en önemli avantajını, bu öğretinin deneysel ve normatif sorunları tek bir "hukuki nedensellik" kavramı içinde karıştırmaması, aksine onları ayrı ayrı iki aşamada ele alması hususunda görmektedir. Bu metodolojik açıklık, yazarın görüşüne göre, daha büyük bir hukuk güvenliğine imkan sağlayabilir, dolayısıyla yazar, Sloven doktrininin de büyük ölçüde objektif isnadiyet öğretisinin sonuçlarını dikkate aldığını savunmaktadır.

Dördüncü bölümde yazar, hukuka aykırılığın bazı özelliklerini, Sloven doktrininde henüz kapsamlı bir dikkatin verilmediği normatif bir görüş olarak analiz etmektedir. Bu nedenle yazar, prensip olarak kabul etmediği hukuk dışı (hukuken serbest) alan kavramını, bunun uygulanmasının sorunun çözümünü ilgililerin sınırsız ihkaki hakkına bırakılması anlamına gelebileceği argümanı ile birlikte tartışmaktadır. Hukuk dışı alan hakkındaki tartışma, yazar bakımından, zorunluluk durumunun yalnızca bir türünü (hukuka uygunluk sebebi olarak zorunluluk halini) tanıyan Sloven ceza hukuku sisteminin, görece gelişmemişliğini göstermek için aynı zamanda bir çıkış noktasıdır. Her ne kadar bazı ağır hayati zorunluluk hali olayları, zorunluluk halinin iki türünü kabul eden ceza hukuku sistemlerinde dahi genel olarak doyurucu şekilde çözülemiyorsa da yazar için, mazeret nedeni olarak zorunluluk halinin uygulanmasının, yine de rafine adli karar imkânını beraberinde getirdiği, şüpheden uzak durmaktadır.

Bu bölümde ayrıca, belirli bir fiilin tipe uygun olmasına rağmen, ceza hukuku reaksiyonunu gerektirecek kadar yeterli haksızlık derecesini karşılamaması hallerinde “ceza hukukuna aykırılığı” kaldırma imkânı ele alınmıştır. Yazar, (Sloven) CK madde 14’te, az önemdeki fiile dair hükmün en iyi ihtimalle “ceza hukukuna aykırılığı” kaldırma bakışıyla anlaşılabilmesi görüşünü paylaşmakta ve aynı zamanda böyle bir çözümün hukuk düzeninin birliği prensibine kabul edilemez bir istisna oluşturmadığını ispatlamaktadır. Nihayet yazar, kusurun içindeki normatif unsurlara değinmektedir. 1994 tarihli Sloven CK, Sloven ceza hukuku doktrinin esasen yirmi yıl önceden savunduğu psikolojik-normatif kusur kavramını getirmiştir. Her ne kadar kusurun normatif unsuru, Sloven ceza hukukunda artık bir yenilik değilse de bu unsur hakkındaki bazı sorunlar ilave doktriner açıklıklar gerektirmektedir. Yazar, normatif kusur kavramının içinde fail hakkındaki kusur yargısını ortaya çıkaran kınamanın gerekçelendirilmesine ilişkin temel ikilemin yanı sıra, kusurun koşulları içinde normatif unsura dair bazı tipik sorunlara da değinmektedir: İsnat edilebilirlik, haksızlık bilinci, kast ve taksir. Özellikle (bazı yazarlarca *mükemmel bir şekilde* kusurun normatif unsuru olarak anılan) haksızlık bilinci 1994’ten beri Sloven CK’da kusurun ayrı bir unsuru olarak belirlendiği halde, yazar Sloven doktrininde hâlâ bazı açıklığa kavuşmamış sorunlar görmekte ve bu bilimsel incelemede bunların cevaplarını bulmaya çalışmaktadır.

Yazarı, bilimsel incelemenin bütününde yönlendiren rehber garantizmdir: Ceza hukukunda yazar (hâlâ) her şeyden önce sanığın kişisel özgürlüklerini (Magna Karta Libertatumunu) görmektedir. Yazar, normatif olarak belirlenmiş genel suç kavramının, eğer layığıyla öngörülmüşse, cezalandırılabilirliği sınırladığı ve ceza hukuku müdahalesine karşı bireylere, genel itibarıyla deneysel olarak yönlendirilen suç kavramından daha iyi bir koruma sağladığı görüşündedir.

Bu amaca ulaşılması ve aksi yönde kötüye kullanılmaması için, genel suç kavramının normatif unsurlarının sabit ve açık kriterlere bağlı olması ve deneysel temellerle olan ilişkiyi kaybetmemesi gerekir.