

JAPONYA'DA CEZA HUKUKU
DOGMATIĞİNİN FELSEFEDEN
ARINDIRILMASI: YA DA DÜŞÜNMENİN
TERK EDİLMESİ ÜZERİNE

Makoto IDA^{''}

Çeviriye esas alınan metin, “*Entphilosophierung der Strafrechtsdogmatik in Japan: oder über die Abschaffung des Denkens*” başlığıyla **Strafrechtsdogmatik und Rechtsphilosophie – Ein Fruchtbare Spannungsverhältnis** (Hrsg: Jan C. Joerden/ Andrzej J. Szwarc), Wydawnictwo Nauka i Innowacje, Ponzan 2014, s.19 – 33’de yayınlanan metnin yazar tarafından gözden geçirilmiş halidir. Tercüme, yazarın elektronik ortamda alınmış izniyle yayımlanmaktadır. Bu tercüme; Prof. Dr. Dres, h. c. Ida tarafından Friedrich Alexander (Erlangen) Üniversitesi Hukuk Fakültesi’de bir dönem beraber çalıştığı **Prof. Dr. Dr. h. c. Karl Heinz Gössel**’e, çevirmen tarafından da aynı Fakülte’nin bugünkü Ceza Hukuku, Ceza Muhakemesi Hukuku ve Hukuk Felsefesi Kürsü Başkanı **Prof. Dr. Hans Kudlich**’e ithaf edilmiştir.

Türkçesi

İlker Tepe^{'''}

DEPHILOSOPHIZATIN OF THE DOGMATIC
OF CRIMINAL LAW IN JAPAN: OR ON
ABANDONING THINKING

Makoto IDA

The translated text is the revised version of “*Entphilosophierung der Strafrechtsdogmatik in Japan: oder über die Abschaffung des Denkens*” published in **Strafrechtsdogmatik und Rechtsphilosophie – Ein Fruchtbare Spannungsverhältnis** (Hrsg: Jan C. Joerden/ Andrzej J. Szwarc), Wydawnictwo Nauka i Innowacje, Ponzan 2014, pp. 19 – 33. Translation is published due to author’s permission given via e-mail. The author dedicates translation to **Prof. Dr. Dr. h. c. Karl Heinz Gössel**, with whom he worked in Friedrich Alexander (Erlangen) University, Faculty of Law; and the translator dedicates translation to **Prof. Dr. Hans Kudlich**, the current Head of the Department of Criminal Law, Criminal Procedure Law and Philosophy of Law in the same University. (The English title is written by the editor and the translator.)

Translated by

İlker Tepe

^{''} Prof. Dr. Dres. h. c., Keio Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Tokyo

^{'''} Araş. Gör., Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı

A. Giriş

Japonya'da suç genel teorisi; 1880'li yıllardan itibaren Japonlar tarafından tutkuyla öğrenilen, ancak kimi zaman - izahı zor bir şekilde- bir *filtreleme sürecinin* ardından iktibas edilen Alman ceza hukuku biliminin yoğun etkisi altında bir gelişim göstermiştir¹. *Albert Friedrich Berner*'in ders kitabının okutulmasıyla başlatılan bu gelişim süreci boyunca Japon ceza hukuku dogmatikliğinde, Alman öğretisinin özel bir karakteristiği olan *disiplinler arası yönelimlere* ciddi bir biçimde ağırlık vermiştir. Şayet ceza hukukunun dogmatik sorunlarıyla yakından ilgilenmek isteniliyorsa, bu durumda hukukun sınırlarının ötesine geçip felsefe, psikoloji, sosyoloji vb. bilgi alanlarına başvurmak kaçınılmazdır. Öyle ki; *Engisch'in* naklettiği şu *Leibniz* cümlesinin, Japon ceza hukukçuları tarafından da günlük çalışmaların dahi en başına yerleştirilen bir motto olduğu söylenebilir: Felsefesiz hukuk bilimi, çıkışı olmayan bir labirenttir².

Ceza hukuku biliminin tarihinde öyle kıymetli dönüm noktaları vardır ki; bunlar sayesinde felsefeyi ön plana çıkaran metotla, dogmatik sorunların aydınlığa kavuşturulması bakımından son derece önemli bir bilinç gelişimi olanaklı kılınmıştır. Bu bahiste, *Reinhard Frank*'ın "Modern Kusur Öğretisinde Tasavvur ve İrade" başlıklı 1890 yılında ZStW'de yayınladığı meşhur makale güzel bir örnek olarak gösterilebilir³. Bu gençlik dönemi çalışmasında yazar, o dönem felsefenin özel bir alanı olarak kabul edilen psikolojinin bilgisini bilinçli bir şekilde kullanmak suretiyle ceza hukuku bağlamında kast öğretisine ilişkin muğlak ve dağınık tartışma alanı içerisinde bir düzen yaratmaya çalışmıştır. Bu bağlamda *Frank, irade teorisi ve tasavvur (=tasarlama) teorisi karşıtlığı* üzerine eğilmiş ve esasında bu iki teori arasında önemli bir yapısal farklılığın söz konusu olmadığını belirtmiştir. Bu fikre dayanak olarak da, *tasavvur (=tasarlama) teorisi* savunucularının dahi - suçun unsurlarına ilişkin daha

önceki değerlendirme basamağında - hareketin bir gerekliliği olarak hareket *iradesini* şart koşuyor olmalarını göstermiştir. Keza yazar, *kastın bilme ve isteme unsurlarına* ilişkin ortaya koyduğu kusursuz analizi ile birlikte suçun subjektif nitelikli bu unsurunun (=manevi unsurunun) temel yapısını net bir şekilde ortaya koymuştur. Bugün çok uzaklarda, Doğu Asya'da bir ada ülkesindeki uygulamacılar bile halen bu kavramlarla çalışmaktadırlar. Bu bakımdan psikolojik bir bakış açısıyla gerçekleştirilen böylesi bir olağanüstü hukuk başarısı karşısında bu genç Alman ceza hukuku dogmatikçisine eda edilmesi elzem bir teşekkür borcu doğmaktadır⁴.

Japonya'da ceza hukuku ve felsefe arasındaki sıkı ilişki; esasen tipiklik kavramının benimsendiği 20. yüzyılın ilk yarısında ciddi anlamda güçlenmiş, 1950'li ve 1960'lı yıllarda hareket teorileri etrafında şekillenen tartışmalarla da en üst seviyeye ulaşmıştır. Ceza hukuku ile felsefeyi ilişkilendirmeye yönelik bu eğilim, irade hürriyeti ve kusur kavramına ilişkin harareti tartışmalarla 1970'li yıllarda aynı şekilde etkisini sürdürmüştür. Ancak 1990'lı yıllardan itibaren, o zamana kadar ceza hukuku dogmatikliğinde kendini gösteren söz konusu etkileşimin yavaş yavaş sönümlenmeye başladığı görülmüştür.

Bu kısa çalışmada, söz konusu iniş ve çıkışlarıyla felsefe yönelimli ceza hukuku biliminin Japonya'daki durumunu kısaca gözler önüne sermek **(B.)** ve ceza hukuku dogmatikliğinin felsefeden arındırılması düşüncesinin arka planı üzerinde durmak istiyorum **(C.)**. Çalışmanın sonunda ise iki örnek bağlamında bu eğilimlerin ceza hukuku bilimi için ne gibi hayati sonuçları beraberinde getirdiğini ve getirebileceğini ortaya koyacağım **(D.)**.

Başlamadan önce bir hususun altını çizmek isterim. Bu çalışma çerçevesinde kullanılan "felsefe" ve "felsefi" sözcükleriyle kast edilen, ceza hukuku dogmatikliğinin

¹ Japonya'nın Almanya'daki bilimsel gelişmeleri iktibas tarihi üzerine genel bir bakış için bkz. *Makoto Ida*, FS Künhe, 2013, s. 759.

² *Karl Engisch*, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, 1930, Önsöz.

³ ZStW, Bd. 10, 1890, S. 169 vd.

⁴ Öyle ki, *Frank'm* özel kütüphanesi, kendisinin ölümünden sonra, halen çalışmakta olduğum, Keio Üniversitesi tarafından satın alınmıştır. Bugün üniversite kütüphanesinde bu kitap ve dergileri kendisinin el yazısıyla tuttuğu notlarla birlikte görebilmek mümkündür.

yöntemi ve temel esasları üzerinde yapılan *derinlemesine düşünümüdür*.

B. Savaş Sonrası Dönemde Ceza Hukuku ve Felsefe

1. Savaş sonrası dönemde Japon ceza hukuku bilimi için yola çıkış sorusu şu olmuştur: Suç teşkil eden fiile ilişkin yapılacak değerlendirmede insan hakları garantisi nasıl güvence altına alınabilir ve alınmalıdır? Bu odaklanmanın merkezine ise *tipiklik kavramı* konuşlandırılmıştır. Esasında Japonlar, *Ernst Beling* ve *Max Ernst Mayer* gibi isimler etrafında şekillenen Alman tipiklik öğretisi ile 1920'li yıllarda tanışmışlardır. Ancak savaş sonrası dönemde, kanunilik ilkesinin hukuk devleti içerisindeki fonksiyonunun yeniden değer kazanmasıyla birlikte tipiklik kavramı öğretilerde merkezi bir konuma getirilmiştir⁵. Japon ceza hukuku dogmatığında tipiklik kavramının benimsenmesiyle birlikte *yoğun bir şekilde hem sistematik hem de felsefi yönelimler* kendini göstermeye başlamıştır.

Edmund Mezger'e kadar Alman tipiklik öğretisinin gelişimi, malum olduğu üzere, *Yeni Kantçı değer felsefesinin* etkisi altında kalmıştır⁶. Söz konusu etkilenme hali, suç teorisini epistemolojik bir temel yapıya kavuşturmuştur. Bu çerçevede tipikliğe sistematik açıdan, değer yükünden arı tutulan durum ve olgular (değerlendirmenin objesi) ve ceza hukuku bağlamında değer yargısı (objenin değerlendirilmesi) arasında bir konumlandırma yapılmıştır. Bu konumlandırmanın bir sonucu olarak tipikliğin haksızlık ve suçun diğer unsurları ile ne tür bir ilişki içerisinde bulunduğu sorusu gündeme gelmiştir. Bu tartışılan soru Japonya'da felsefi bir terminoloji ile şu şekilde formüle edilmiştir: Tipiklik, hukuka aykırılığın "*bilgi nedeni*" olarak mı yoksa "*gerçek nedeni*" olarak mı değerlendirilmelidir? Tartışmalı bir başka soru olan; suç teşkil eden fiilin değerlendirilmesine tipe uygunluk ile mi başlanması gerektiği yoksa hareketin tipiklik değerlendirmesinden önce göz önünde bulundurulması

gereken suçun müstakil bir ön koşulu mu olduğu hususu ise bir başka felsefi sorunla ilişkilendirilmiştir. O sorun da şudur: İnsanın kavramsal bilgisinden önce, sadece şekilden bağımsız ve yapıdan yoksun bir gerçeklik mi mevcuttu (*Yeni Kantçılık* bağlamında) ya da suç teşkil eden fiilin yasa koyucu tarafından belirlenmesinden önce var olan bağımsız bir hareket olgusundan bahsedilebilir mi (*ontoloji* bağlamında)?

Şüphesiz bugün Japon ceza hukuku dogmatığı anlayışına ilişkin en önemli anahtar, bizim yarı hukuksal yarı felsefi tartışmalarla şekillenmiş olan kendimize özgü *tipiklik konseptimizin* kavranmasıdır. Japonya'da tipiklik öğretisinin öncüsü olarak *Seiichiro Ono* (1891 – 1986) kabul edilmektedir. Kendisi Tokyo İmparatorluk Üniversitesi'nde Ordinaryus iken İkinci Dünya Savaşı sonrasında Profesörlük unvanı elinden alınmıştır⁷. *Ono, Beling ve Mayer'in* teorilerinin belirgin etkisi altında kendi görüşünü tasarlamış ve bu görüşü 1920'li yılların sonlarından itibaren savunmuştur. Bu çerçevede *Ono*; tipe uygunluğu, kanunilik ilkesinden bağımsız hukuk teorik bir koşul olarak kabul etmiştir. Kendisi ayrıca suç genel teorisi için sadece hukuka aykırılık ve kusurluluk gibi genel nitelikli kategorilere değil, aksine bu kategorilerin kanunla somutlaştırılmış ve spesifikleştirilmiş hali olarak tipikliğe de ihtiyaç olduğunu savunmaktadır. Bir davranışın cezalandırılabilir olarak kabul edilmesi için bu davranışın tipik- hukuka aykırı ve tipik – kusurlu olması gerekmektedir. Bu yüzden *Ono*, suçun unsurlarına ilişkin birinci değerlendirme basamağını teşkil eden tipikliği *cezalandırılabilir, yani hukuka aykırı ve kusurlu hareketin tipi* olarak yorumlamaktadır. Dolayısıyla tipikliğin içinde sadece objektif nitelikli unsurları değil, bunlarla birlikte kast ve taksir gibi sübjektif (*Ono* için kusur bakımından önemli) nitelikli unsurları da saymıştır. Zira bu unsurlar suç teşkil eden eylemin bireyselleştirilmesine hizmet etmektedir. *Ono*'nun kendine özgü tipiklik öğretisi; savaş sonrası dönemde öğrencisi olan *Shigemitsu Dando* (1913 – 2012) tarafından, 1957 yılında yayınlanan ve döneminin

⁵ Bkz. *Haruo Nishihara*, FS Jescheck, 1985, s. 1232 vd.

⁶ *Heinrich Schweikert*, Die Wandlungen der Tatbestandslehre seit Beling, özellikle 48 vd..

⁷ Bkz. *Ono*, Die Lehre vom Deliktstatbestand, 1953 (jap.). Bu eserde yazarın tipiklik öğretilerine ilişkin önemli çalışmaları derlenmiştir.

etki yaratan eserleri arasında sayılan ders kitabında benimsenmiştir⁸. *Dondo* da, *Ono* gibi tipikliği sadece haksızlığın tipi olarak ele almamış, bilakis aynı zamanda kusurun tipi olarak da kabul etmiştir. Çünkü ceza kanununun özel hükümlerinde kanuni olarak belirlenen suç tiplerinde sadece prensip olarak kınanabilir kabul edilebilecek davranış biçimleri tipikleştirilmektedir. Kendi temel özellikleri dairesinde kusurun görünüş şekilleri olan kast ve taksir de bu bağlamda tipikliğe dâhil edilmelidir ve suçun unsurlarına ilişkin değerlendirmede *birinci* basamak çerçevesinde ele alınmalıdırlar. Kusurluluğun irdelendiği üçüncü basamakta ise tipikliğe *dâhil edilmeyen* kusur yeteneği, haksızlık bilincinin olanaklılığı, hukuki açıdan kınanabilirlik gibi diğer kusur unsurları değerlendirilmelidir. *Ono* – *Dondo* tipiklik öğretisi bu zamana kadar Japon ceza hukuku dogmatikliğinde güçlü pozisyonunu muhafaza etmeyi başarmıştır. Ayrıca bu öğreti Japon ceza hukukçularına; kişisel haksızlık teorisinin kast ve taksiri tipiklik içinde – yani suçun unsurlarına ilişkin değerlendirmenin birinci basamağında – konumlandırmasıyla çok sayıda kullanışlı çözümü mümkün kıldığı, buna karşın kusur değerlendirilmesinin üçüncü basamakta dikkate alındığı takdirde aynı sonuca ulaşamayacağı yönündeki sistematik açıdan güçlü argümanına karşı koyma olanağı sağlamıştır⁹.

2.- Japonya’da 1950’li ve 1960’lı yıllarda ateşli bir şekilde savunulan *finalizm* çerçevesinde yapılan tartışmalarla Japon ceza hukuku dogmatikliğinde felsefe yönelimi en yüksek seviyesine ulaşmıştır. *Hans Welzel*’in; Yeni Kantçılığın “pozitivizmin tamamlayıcı teorisi” olduğu yönündeki keskin analiz ve eleştirisinin yanında dogmatikğin bakışını hukuk kurallarıyla bağlantılı olan fenomenlerin yapısına çekmesi ve nesnel maddi ayırt edici özellikler temelinde bir teori inşasına yönelmesi, Japonya’da alışılmamış bir ilgi ve

merak uyandırmıştır¹⁰. Ancak genellikle felsefi – spekülâtif alanda kendini gösteren tartışmalar kimi zaman aşırı detaycı ve karmaşık bir karaktere bürünmüş ve hatta ceza hukuku bağlamında hareket teorisiyle ilgilenmeden önce mutlak suretle *Nikolai Hartmann* ve *Richard Honigswalt* üzerine yoğunlaşılması gerektiği yönünde bir izlenim ortaya çıkarmıştır. Bu durumu savaş sonrası dönemin en çok etki yaratan Japon ceza hukukçularından *Hirano* şu şekilde karakterize etmektedir: “Kendisi dahi niçin bu konuda konuştuğunu bilmemektedir.”¹¹ Gerçekte bu tartışmada *Welzel*’in nesnel ayırt edici özellikleri temelinde bir teori inşasını ön plana çıkartan temel savı şaşılacak derecede yeteri kadar değer görmemiştir. Esas itibarıyla temel sorun, hangi üst kavramla taksirli hareket ve ihmal de dâhil olmak üzere ceza hukuku açısından önemli olayların bir araya getirilebileceğinden ibarettir. Bu sorun gerçekte salt “arkitektonik – estetik değer”¹² içeriğine bütünlüğü ve dogmatikğin içeriksel düzenine, haliyle de pratik sorunların çözüme bir etki yaratmamıştır. Final hareket teorisi bu tarz bir üst kavram için uygun olmamasından mütevellit genellikle yetersiz addedilmiştir. Bununla birlikte şunun da altı çizilmelidir ki; toplumun ve hukukun Amerikanlaştırılması yolunda utilitarizmin ve foksionalizmin ruhu Japon ceza hukuku bilimine ne kadar çok nüfuz etmişse, hareket teorilerine ilişkin tartışmalar o kadar az gündeme gelmiştir. İlerleyen dönemlerde ceza hukukunda hareket odaklı bütün tartışmalar ağırlıklı olarak gereksiz ve anlamsız olarak nitelendirilmiştir.

3.- Final hareket teorisi etrafında yapılan tartışmalardan, bir “yan ürün” niteliğindeki *haksızlık kavramına ilişkin tartışma* doğmuştur. Bu tartışma daha sonra, savaş sonrası dönemin en önemli teorik tartışması haline gelmiştir. Bugün dahi Japon ceza hukuku dogmatikçileri bu meselede ikili bir

⁸ “Ceza Hukuku Genel Hükümler” ders kitabı *B. J. George* tarafından İngilizceye tercüme edilmiştir: *Shigemitsu Dando*, *The Criminal Law of Japan: the General Part*, 1997.

⁹ Bu argüman kesinlikle burada işaret edilen tipiklik konseptine karşı açık bir tereddüdü tirandırmıştır. Buna göre, tipiklik ile suç tipi birbiriyle karıştırılmış ve bu durum da suç teşkil eden fiile yönelik fark gözetmekten yoksun ve “bütünsel” bakış açısına sebebiyet vermiştir. Bu sistem tasarımına göre ilk değerlendirme basamağında – hukuka

uygunluk sorunundan önce – önemli kusur unsurları/elementleri göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bağlamda haksızlık ve kusur değerlendirmeleri birbirine karışmıştır.

¹⁰ Krş. *kendi* ders kitabı (en son 11. Aufl. 1969) ve kendisinin makalelerinden derlenmiş eser: *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, 1975.

¹¹ *Ryuichi Hirano*, *Strafrecht, AT I (jap.)*, 1972, s. 105.

¹² *Claus Roxin*, *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*, 1973, s. 74.

ayrım çerçevesinde tartışmayı sürdürmektedirler¹³. Bu bağlamda bir tarafta, Japonya'da yanlış anlaşılmalara kapı açacak şekilde *hareketin değersizliği teorisi* olarak ifade edilen yaklaşım savunmaktadır. Buna göre; haksızlık kendini sadece hukuksal değer ihlalinde veya hukuksal değere yönelmiş tehlikede ortaya koymamaktadır. Bilakis bu teori değersizlik yargısında neticenin değersizliği ile birlikte davranışın değersizliğini de, yani davranış normuna aykırılık unsurunu da göz önünde bulundurmamaktadır. Diğer tarafta ise Japonya'da *neticenin değersizliği* teorisi olarak gösterilen objektivist haksızlık teorisi savunulmaktadır. Buna göre; eğer bir hukuksal değer ihlali ya da en azından bu ihlale yönelmiş bir tehlike, fiili olarak gerçekleşmişse, o takdirde ceza hukuku anlamında bir haksızlıktan bahsedilebilir.

Haksızlığa ilişkin bu temel tartışmada; *Kıta Avrupa'sı ve Anglo-Amerikan hukuk kültürlerine ilişkin yapısal farklılıkların* ciddi ölçüde belirleyici olması, dikkate şayan bir durumdur¹⁴. Şöyle ki; Alman hukuk öğretisinin tipik karakteri, davranış normları olarak ceza hukuku kurallarının yönlendirme fonksiyonu ile kendini ortaya koymaktadır. Buna karşın Anglo-Amerikan hukuk yaklaşımı, daha çok hukuk kurallarını bilhassa sonradan uygulanabilecek nitelikteki *karar verme normları / karar verici normlar* olarak dikkate almaktadır. Bu karşıtlık özellikle Almanya'da hâkim olan davranış normu teorisinin bir sonucu olarak kişisel haksızlık teorisinin göreceleştirilmesine ve bunun Japon toplumuna aktarılabilirliğine şüpheyle bakılmasına zemin hazırlamıştır. Aynı şekilde Japon ceza hukuku dogmatığının objektivist, neticenin haksızlığına yönelimli perspektifi, *Amerikanlaştırılan savaş sonrası dönemde* zamana ve modaya uygun olarak karakterize edilmiştir.

Hakikaten davranış normu teorisi; normun yöneldiği kişinin karar verme sürecini de doğrudan belirlemek iradesini de ortaya koyuyorsa, bu durumda esaslı bir vesayetçi ve paternalist karakter teoriyle kendini ilişkilendiğini söylemek mümkündür. Hangi ülkede öngörüldüğüne bağlı olarak (demokratik mi yoksa otoriter mi?); bu temel bakış açısı, *ex-ante* bir değerlendirmeden mürekkep olan haksızlığın sınırlarının genişletilmesi eğilimi ile çok farklı ve hatta acı sonuçlara sebebiyet verebilir. Davranış normu teorisinin empirik temelleri de açıklayıcı ve aydınlatıcı olmaktan uzaktır. Norm ihlali ve bu ihlalin gerçekte yaptırma tabi tutulması arasında doğabilecek bir ikilem, davranış normunun inandırıcılığını olumsuz yönden etkilemez mi? Bu eğilimler bugün git gide çoğalmaktadır. Karanlık alanların az ya da çok varlığını sürdürmesi ve normun korunmasının/ pekiştirilmesinin hukukçuların takdir yetkisine artan bir yoğunlukta bağımlılığı, davranış normu ihlallerinin normun sürdürülebilir bir şekilde korunması bakımından cezai müeyyideye tabi tutulması gerektiği yönündeki temel tezin geçerliliğini ciddi biçimde şüpheye düşürmektedir. Japonya'da kamu davasının açılıp açılmaması noktasında savcının takdir yetkisine sıkı bir bağlılığın söz konusu olması, bu duruma bir örnek olarak gösterilebilir. Hatta bunun ötesinde kişisel haksızlık teorisine yönelik karamsar bir kehanette bulunulabilir¹⁵. Şöyle ki; toplumumuzda ceza adaletinin enstrümanları suçluluğun gelişimi ile bağlantılı olarak ne kadar sınırlı kalırsa ve norm ihlallerinin ceza hukuku açısından takibatı ne kadar az ve seçici olursa, "teknokratik ceza hukukuna" yönelik eğilimler o denli artış gösterecektir¹⁶. Ayrıca bu gerçekliğin, hukuk kurallarının salt sonradan başvurulabilecek karar verme normları/ karar verici normlar olarak değerlendirilmesi konseptini daha iyi yansıtmayı yansıtmadığı sorusunu da gündeme getirmektedir.

¹³ Japonya'daki tartışma bakımından ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. *Mitsuru Iijima*, Die Entwicklung des strafrechtlichen Unrechtsbegriffs in Japan, 2004.

¹⁴ Bu bahiste krş. *Makoto Ida*, Strafrechtsvergleichung als Kulturvergleich?- Dargestellt am Beispiel der Versuchsstrafbarkeit, in: Franz Streng/Gabriele Kett-Straub (Hrsg.), Strafrechtsvergleichung als Kulturvergleich, 2012, s.35 vd.

¹⁵ Ayrıca bkz. *Gunther Arzt/Ulrich Weber*, Strafrecht, Besonderer Teil, 2000, s. 11 vd; *Arzt/Weber/Bernd Heinrich/Eric Hilgendorf*, Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl. 2009, s. 12 vd.

¹⁶ *Franz Streng*, Strafrechtsexport als Strafrechtsimport. Zugleich rechtskulturvergleichende Hypothesen zu Deutschland und Japan, in: Strafrechtsvergleichung als Kulturvergleich (dipnot 14), s. 1vd.

Bu problem alanın sorunsallaştırılması Japonya'da son derece basmakalıp bir şekilde ortaya konulmuştur. Hiç şüphe yok ki; söz konusu meselenin ceza hukukunda hukuk teorik açıdan açıklığa kavuşturulmuş ve empirik olarak da desteklenmiş, yani disiplinler arası araştırmaya konu edilmiş temellere ihtiyacı vardır¹⁷. Bu normlar teorisi odaklı düşünce farklılıklarının derinlemesine bir bakış açısıyla ele alınması yaklaşımından uzaklaşılması ve hatta bugün artık bu uzaklaşmanın bir vazgeçişe evrilmesi son derece üzücüdür.

4.- Savaş sonrası dönemin son büyük felsefi tartışması, *irade hürriyeti problemi ve maddi kusur* kavramına ilişkidir¹⁸. Gelenekselleşmiş yaklaşıma göre kusur prensibinin kabul edilmesiyle/ tanınmasıyla birlikte, buna paralel olarak indeterminist bakış açısı ön plana çıkmıştır. Bu zamana kadar hâkim kusur öğretisi, teorik temel olarak *görelî indeterminizme* dayanmaktaydı. Buna göre; insan davranışı koşullar ve dış çevreden ciddi ölçüde etkilenmekte ve fakat bu durum tamamen determinist bir sonucu ortaya çıkarmamaktadır. İnsan; bir akıl hastalığı veya olağan dışı bir psikolojik zorlama altında bulunmaksızın, kendi hareket alanı içinde özgür iradesiyle ve "otonom" bir biçimde mümkün olan bir hareketi tercih edebilir. Bu özgür seçimle tercih edilen (suç teşkil eden) davranış, sosyal etik bir bakış açısından faile karşı yöneltmiş bir ahlakî kınamayı beraberinde getirir. *Dando* bu yaklaşımın taraftarıdır.

Bu yaklaşım, 1960'lı yıllardan itibaren canlı olan bir tartışmanın konusunu teşkil etmiştir. Özellikle *Hirano* bu bakış açısını eleştirmiş ve Anglo - Sakson felsefesinin etkisiyle yaygınlık kazanan *yumuşak determinizmden* yola çıkarak faydacı bir bakış açısıyla yeni bir kusur kavramı geliştirmeye çalışmıştır. Kendisinin hâkim kusur öğretisine eleştirisi; her şeyden önce nedensellik yasasına bağlılık ve bunun sonucu olarak hareketin öngörülebilirliğinin, özgürlüğü ve kusuru dışlamak zorunda bıraktığına yöneliktir. Bireysel olarak başka türlü hareket edebilirlik modeline göre örnek olarak, daha önce çok sayıda hırsızlık suçundan dolayı hüküm giymiş ve daha fazla suç işlemeye

teşebbüs etmekten kendini alı koyma yeteneği ciddi oranda azalmış olan mükerrer bir hırsızın dar bir hareket alanı vardır ve bu yüzden söz konusu hırsıza ilk defa ve istisnai bir şekilde suç işleyen bir başkasına oranla daha az bir kusur atfedilir. Bir fiil, failin kriminal eğilim ve alışkanlıklarına ne kadar fazla bağlı ise, bundan kaynaklanan kusur da o denli sınırlı olmak zorundadır. *Hirano*; hareketin nedensel yasaya bağlılığını, onun özgürlükten yoksunluğu anlamına gelmediğini kabul etmektedir. Buna göre; şayet bir insanı harekete geçiren sebepler dışsal belirlenime tabi faktörlere ve içsel psikolojik ve biyolojik koşullara bağlı olarak değil de, kusur isnadını etkileyecek nitelikteki kişilik özelliklerine dayanıyorsa bu davranış özgürdür. Kısaca: fail kendi karakterine uygun, yani karakter kaynaklı bir belirlenimle, hareket etmişse bu kişi özgürdür ve hareketinden sorumludur.

Hirano'nun 1960'lı yılların başında kendi faydacı kusur anlayışıyla alevlendirdiği ve bugüne kadar tatmin edici bir çözümle sonuçlandırılmayan bu tartışma; *iradi karar verme bakımından karakterolojik yasaya uygunluğun*, yani failin karakteriyle açıklanabilirliğin, insan özgürlüğünü sınırlandıran bir yönelimi tetikleyip tetiklemediği sorununa evrilmiştir. *Dando* bu soruya olumlu yanıt verirken, *Hirano* olumsuz yanıt vermiştir. Örneğin genç bir hırsız - kendi kusurunun bir sonucu olmaksızın - ciddi anlamda olumsuz, kendi açısından dezavantajlı bir çevrede yetişmiş olsa ve bu nedenle ciddi bir kriminal karaktere sahip olsa, bu durum kendisinin kusurunu arttırır mı yoksa azaltır mı? Bu soru bu zamana kadar tatmin edici bir çözüme kavuşturulmamıştır.

5.- Bu kesintisiz tarihsel genel bakıştan *küçük bir ders* çıkarabilmek mümkündür. Felsefenin pozitif ceza hukuku bilimi için faydalı olduğu ve kimi zaman da olmazsa olmaz olarak nitelendirileceği bahsi tartışmanın dışındadır. Ancak biz, felsefi yaklaşımların *ceza hukuku dogmatğine* eleştirel ve metodik bir bilinçle aktarılması üzerinde durmalıyız. Şayet söz konusu yaklaşımlar dogmatik sorunların aydınlığa kavuşturulması ve çözülmesi noktasında bir ilerlemeyi olanaklı kılıyorlarsa, artık bunlar biz hukukçuların

¹⁷ Benzer yönde bkz. *Albin Eser*, Strafrechtsvergleichung durch Kulturvergleich, ZJapanR 19. Jg, Nr. 37, 2014, S. 289.

¹⁸ Ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. *Makoto Ida*, Die heutige japanische Diskussion über das Straftatsystem, 1991, s. 140 vd.

uhdesinde kabul edilmelidir. Bizler bu noktada son derece seçici hareket etmek zorundayız. Zira sadece belli bir felsefi ekolün varsaydığı veya söz konusu çağın felsefi modasıyla sınırlı olan dogmatik argümantasyonlar hem üzerinde bir fikir birliğine varmaya pek elverişli değildir hem de kısa ömürlü olmuşlardır. Şu hususun da altını çizmek gerekir ki; ceza hukuku dogmatığında felsefe *tek başına bir amaç olarak* işlev görememelidir. Bununla beraber biz irade özgürlüğü gibi felsefi problemleri kendi araştırma alanımızda kesin çözümler bulacağımızı, bulabileceğimizi ve bulmak zorunda olduğumuzu da düşünmemeliyiz.

C. Bin Yılın Sonuna Doğru Japon Ceza Hukuku Dogmatığı

1.- Japon ceza hukuku bilimi 1990'lı yıllarda kendini kavrayış üzerine yoğun bir düşünme sürecine odaklanmıştır. Bizler o dönemde hukuk eğitim sisteminin yapısal bir reforma ihtiyacı olduğunu görmekteydik. Reform tartışmaları içinde üniversite gelişen hukuk biliminin uygulamadan uzaklaştığı açık bir şekilde ortaya konulmuştur. Burada bilim yoluyla gerçekleşen üretim ile uygulamada bunların tüketilmesi arasındaki ilişkinin kurulmasında çok ciddi hatalar söz konusuydu. Hukuk fakültelerindeki eğitim, bu çerçevede uygulamanın yabancı olarak damgalanmıştır¹⁹. 1994 yılında hayata geçirilen hukuk eğitimine ilişkin yapısal reformla; - Kore'nin aksine - Alman ekolünden gelen eski hukuk fakülteleri muhafaza edilip buna ilaveten uygulamaya dayalı hukuk biliminin yoğun bir şekilde öğretildiği Amerikan tarzı lisansüstü eğitim kurumu olarak hukuk okulları da sisteme dâhil edilmiştir. Araştırma ve eğitimde aktif görev üstlenen çok sayıda meslektaşımız, hukuk fakültelerini ekseriyetle hukuk okullarına dönüştürdükleri ve uygulamacılara birlikte çalışmak suretiyle pratiğe dayalı kursları benimseyip bunlara yoğunlaştıkları için, bu reform gerçekte beklenen etkiyi yaratmaktan uzak kalmıştır. Öğreti ve uygulama arasındaki bu yaklaşma anlayışı son yıllarda oldukça önemli bir şekilde gelişmiştir. Ancak

¹⁹ "Uygulama açısından önem arz eden hangi neticeler ileriye yönelik bugünün maddi ceza hukukuna ilişkin tartışılan yeni sistematik konseptleri beraberinde getirmektedir?" sorusuna yanıtım (in: Hans Joachim Hirsch (Hrsg.), *Krise des Strafrechts und der Kriminalwissenschaften?*, 2001, s. 137 vd.) bu atmosferde yazılmıştır. Bugünün bakış açısından orada yer alan önemli

hukuk eğitiminin ağırlık noktasındaki bu değişim, pratik açıdan günlük sorunlara yoğun bir teması bulunmayan ve fakat ceza hukuku açısından temel teşkil eden problemlerin daha az araştırılması ve öğrenilmesi sonucunu ortaya çıkarmıştır. Ayrıca kriminoloji ve karşılaştırmalı hukuk gibi temel yan alanlar ve bununla beraber ceza hukuku biliminin temel sorunları geri plana itilmiş, bunlar ciddi bir değer kaybına uğratılmışlardır.

2.- Ne var ki; Japon ceza hukuku dogmatığının *felsefeden arındırılması* eğilimi sadece bunlar gibi dış kaynaklı değil, aynı zamanda sistem içi gelişmelerin de sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Şöyle ki; ceza hukuku dogmatığının metediği 1970'li yıllardan itibaren gittikçe artan bir yoğunlukta empirizmin, utilitarizmin (=faydacılığın) ve amaçsal rasyonalizmin etkisi altına girmiştir. Japonya'da da 1960'lı yıllarla birlikte ceza hukukçuların ilgisini suç politikası sorunlarına yöneltecek ortak, kapsamlı bir ceza hukuku reformu tartışmaları yoğun bir şekilde başlamıştır. Fonksiyonalist yönelimin en güçlü sözcüsü *Hirano*'dur. *Hirano*; ceza hukuku dogmatığının dayanıklı yapısının kendini suç politikası düşüncelerinde bulabileceğini savunmaktadır. Keza ceza hukukuna ilişkin yapılacak bir değerlendirmede sistematik veya felsefi argümanların değil, cezalandırmanın yararı ve zararı arasındaki tartımları ön plana çıkaran maddi ve suç politikası temelli argümanların belirleyici ağırlığa sahip oldukları kanaatinde. Kendisini *H. L. A. Hart*'in²⁰ öğrencisi olarak takdim eden *Hirano*, Anglo - Amerikan hukuk çevrelerinin ceza hukuku tartışmalarını göz önünde bulundurmuş ve o dönemin hukuk öğretisine problem çözmeyi hedefleyen fonksiyonalist bakış açısını, dolayısıyla da "Alman düşüncesinden arınma" yönelimini aşmıştır. *Hirano* ayrıca, Almanya'daki tartışmalarla da yakından alakadar olmuş ve oradaki paralel gelişmeleri yansıtmayı bilmiştir. Bu bağlamda Japonya'da *Ulrich Klug*'un "Kant ve

bazı noktalardaki görüşlerle ilişkin düzeltme yapma ve açıklamada bulunma gerekliliği vardır.

²⁰ *Nicola Lacey*, *A Life of H. L. A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream*, 2004.

Hegel'den Kopuş"²¹ çalışması ceza hukukunun artık felsefe ve metafizikten ayrılması ve "ceza hukuku dogmatığının sekülerleşmesi"ne çaba gösterilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmıştır. Bu bağlamda felsefi ya da etik argümantasyon yerine yarışan menfaatlerin tartımı aracılığıyla problem çözümüne angaje olunmalıdır.

"Ceza hukukunun bu fonksiyonel bakışı", o dönem yoğun bir Amerikan etkisi altında hazırlanan Japon Anayasası'na en iyi uyum sağlayan bir yöntem olarak ön plana çıkmıştır.

3.- Fonksiyonalizmin ve buna bağlı olarak hukuk uygulaması bakımından pratik ihtiyaçları karşılamada doğrudan bir etkisi olmayan felsefi sorunsallaştırmaları pragmatist bir bakış açısıyla kıymetsizleştiren Amerikanizmin yanında, ceza hukuku ile ahlakın birbirinden ayrılması çabalarının da 1960'lı yıllarla birlikte *ceza hukukunda değer yargılarının özüne yönelik ilgisizlik* temelinde felsefeden arınmaya çanak tuttuğu söylenebilir²². Uluslararası trendin etkisi altında, bir eylemin hukuksal değer ihlal eden karaktere sahip olması halinde devletsel cezanın meşruiyet kazanacağı ve devlet gücünün müdahalesinin saf ahlak ve etik alana uygun olmadığı düşünceleri ön plana çıkmıştır. Bu yolla ahlaktan soyutlanmış bir ceza hukukunda, değer yargılarının üzerinde hem fikir olunabilecek bir minimuma ulaşma çabasının gereksizliğine vurgu yapılmıştır. Zira bu anlayışa göre; anayasa hukuku, hukuksal değerlerin takdir edilmesi için kendi değer yargılarına uygun ipuçları vermektedir. Ne var ki, bu değerlendirme bakımından ortada açık bir yanlış söz konusudur. Bugün değer problemi, Japon ceza hukukunun büyük bir zaafı / gediği olarak görülmektedir. Bu durum şöyle de formüle edilebilir: Ceza hukukunun ahlaktan ayrılmasından sonra Japon ceza hukukçuları *faydacı veya amaçsal rasyonalist bir çizgi* takip etmişler ve cezayı, gerçekleştirilen değer tartımına göre sürekli yer değiştirmesi mümkün olan *bir sosyal kontrol enstrümanı* olarak kabul etmişlerdir.

²¹ Jürgen Baumann (Hrsg.), Programm für ein neues Strafgesetzbuch, 1968, s. 36 vd.

²² Aslında Japonya'da İkinci Dünya Savaşı süresince iktidarın/ yetkinin kötüye kullanılması karşısında bilhassa biçimsel

D. Felsefeden Arındırmanın Sonuçları

1.- Ceza hukuku dogmatığı meşakkatli bir tinsel çalışmayla çözülebilecek karmaşık bir yap-boz oyunundan ibarettir. Zira ceza hukuku dogmatığı insan ve toplumla uğraşan, aynı zamanda da çok sayıda müstakil bilim dalıyla temas halinde olan bir bilim dalıdır. Bugünkü Japon ceza hukuku dogmatığı ise sadece bir yap-poz oyunu olarak kalmış ve fakat disiplinler arası karakteri açık ve kontrolsüz bir biçimde erozyona uğramıştır. Günlük uygulama sorunlarıyla pek bir bağlantısı bulunmayan metodik ve diğer yapısal ceza hukukunun problemleri, Japon ceza hukukçularınca fark edilir bir şekilde geri plana itilmiştir. Bu durum hayati bir takım sonuçları beraberinde getirmiştir. Popülizme meyilli bir politika ve politik tercihleri ağır basan bir yasa yapma sürecinin egemen olduğu bu dönemde, ceza hukukuna ilişkin temel sorunlara yönelik uzmanlardan kamusal nitelikli raporlara ve toplumun etkili bir şekilde aydınlatılmasına şiddetle ihtiyaç varken, maalesef elimizde ne yapıldığını gösteren hiçbir şey yoktur. Dolayısıyla Japon ceza hukuku bir bilim olarak diğer bilimlerle üretken işbirliğinde bulunma özelliğinin yanında kimliğini de yitirme tehdidi altındadır.

2.- Ben bu bağlamda *ceza hukukunun temel problemlerinin savsaklandığına* dair iki örnek vermek istiyorum. Bunlardan birincisi, Avrupa ülkeleri tarafından katı bir biçimde eleştirilmesine karşın Japonya'da halen uygulanmaya devam eden ölüm cezası ile ilgilidir. Japonya'da *ölüm cezanın* halen muhafaza edilmesine ilişkin en güçlü argüman, *suç ve ceza arasında orantılılık prensibine* dayanmaktadır. Bu prensip Japonların genel düşünceleriyle örtüşmekte ve ayrıca gerek öğreti gerekse uygulamada ittifakla benimsenmektedir. Anılan prensibe göre; ceza, fail tarafından gerçekleştirilen bir fenalık veya başka bir ifadeyle bir hukuksal değer ihlalinin ardından belirlenir ve bu süreçte belirleyici olan, cezanın bir fenalık olarak failin kusurlu eylemiyle adil bir karşılıklılık ilişkisidir. Peki, ama cezanın ağırlığını belirlerken kurulacak karşılıklılık ilişkisindeki suç teşkil eden eylemin

anlamda cezalandırma yetkisinin sınırlandırılması savaş sonrası ceza hukukçularının merkezi ilgi alanı haline gelmiştir. Ancak *hukukun etik özdeği üzerine derinlikli bir düşünüm* sadece cüz'i oranda gerçekleşmiştir.

fenalığı neye göre belirlenecektir? Japonya'da geniş bir çevrede savunulan görüşe göre; suç teşkil eden eylemin fenalık ölçütü, suç teşkil eden eylemin olgusal ve görünen sonuçlardır. Bir kişinin hayatını kaybetmiş olması buna bir örnek teşkil etmektedir. Şüphesiz ki, bu durum failin iradi kararının kınanabilirliğini de göz önünde bulundurmaya zorunlu kılmaktadır. Şayet orantılılık ilkesi bu anlamda anlaşılırsa, bu durumda cezalandırılabilir bir öldürme olayı sonrasında ancak bir ölüm cezası orantılı bir karşılık olarak kabul edilebilecektir. Özellikle failin kusurunu etkilen bir sebep bulunmaksızın kasten birden fazla kişinin öldürülmesi olaylarında bu sonuç kaçınılmazdır. Kabaca formüle etmek gerekirse: Müebbet hapis cezası bu kişiler için, örneğin bir *Adolf Hitler* için, adil bir karşılık olmayacaktır.

Somut ceza miktarının sebep olunan zararlarla doğrudan ilişkilendirilmek suretiyle belirlendiği ve ceza tayininin sosyal bir gerçeklik olarak kavranan intikam duygusunu tatmin etmeye angaje olmasının istendiği bu ceza anlayışı çok ciddi anlamda sorunludur. Bu anlayışa cezayı kamusal – hukuksal bir kurum olarak anlayan başka bir ceza anlayışı ile karşı çıkılabilir. Bu anlayışa göre ceza, özel bir menfaat olarak mağdur tarafın cezalandırma arzusu ile birlikte gerçekleştirilemez, burada öncelikle davranış direktifleri olarak anlaşılacak ceza hukuku normlarının geçerliliğinin korunması esas kabul edilmelidir. Bu tarz bir klasik ceza konsepti ile Hegel'de karşılaşmaktadır. Ona göre suç hukukun inkârıdır ve ceza da hukukun inkârının inkâr edilmesidir²³. Her ne kadar bu bakış açısının arka planı ölüm cezasına giden tüm yolları otomatik olarak devre dışı bırakmasa da en azından cezayı somut zararlar doğrudan doğruya ilişkilendirmekten imtina etmiştir*.

Bununla birlikte Hegel yaklaşık 200 yıl önce şöyle yazmış: "Bu tartışmada her şeyin gelip dayandığı nokta suçun kuşkusuz bir fenalığın üretilmesi olarak değil ama genelde hakkın çiğnenmesi olarak ortadan kaldırılacak olması, ve daha sonra suçun taşıdığı ve ortadan kaldırılacak olan varoluşun ne olduğunu. Uzaklaştırılacak olan gerçek fenalık budur ve özsel olan nokta nerede yattığıdır. Burada söz konusu olan kavramlar belirli olarak saptanmadıkça ceza konusunda karışıklık egemenliğini sürdürecektir."²⁴ Ben bu olağanüstü düşünürün sözlerinin adresinin bugünkü Japon ceza hukukçuları olduğu kanaatindeyim.

3.- Bir başka örnek vermek istiyorum. Yürürlükte bulunan 1907 tarihli Japon Ceza Kanunu *suça iştiraki üçlü bir ayrıma* tabi tutmuştur. Bunlar birlikte faillik, azmettirme ve yardım etmedir. Bu ayrım, Almanya'daki düzenlemeyle paralellik arz etmektedir. Japon uygulamasında suça iştirake ilişkin üçlü ayrımının yeteri kadar ciddiye alınmamış olması ve azmettirme kurumuna uzun zamandan beri – istisnai bazı haller hariç olmak üzere – başvurulmamış olmasından çok müteessirim. Japon literatüründe bu durumun nasıl gerçekleştiği hususuna bir izah getirilememiş olması da rahatsız edici bir durumdur. Eğer *iştirak çeşitlerine ilişkin üçlü ayrımın temeli* tarihsel bir bakış açısıyla araştırılırsa, bunun belirtilerine ulaşılabilecektir: Bilindiği üzere iştirak hükümlerine ilişkin Alman düzenlemesi 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'ndan alınmıştır²⁵. 19. yüzyılın ilk yarısına kadar suça iştirak bahsinde esas kabul edilen, *eser sahipliği (=faillik) ve yardım etme şeklindeki ikili ayrımdır. Bu ayrım yerine birlikte faillik, azmettirme ve yardım etme şeklindeki üçlü ayrıma* geçilmesi süreci, azmettirmenin eser sahibi olmadan (=faillikten) ayrılarak müstakilleşmesiyle kendini göstermiştir. Azmettirmenin bu konum değişikliğinde,

²³ G. W. F. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, in: Werke in zwanzig Bänden, Bd. 7, Suhrkamp Verlag, 1986, Ek § 97, s. 186; Hegel'in ceza teorisi için bkz. Andreas von Hirsch u.a. (Hrsg.), Strafe - Warum?: Gegenwärtige Strafbegründungen im Lichte von Hegels Straftheorie, 2011; Heiko Hartmut Lesch, Der Verbrechensbegriff, 1999, s. 75 vd.; Jean-Christophe Merle, Strafen aus Respekt vor der Menschenwürde, 2007, S. 93 vd.; Kurt Seelmann, Anerkennungsverlust und Selbstsubsumtion, 1995.

* Çeviren Notu: Hegel'de cezanın belirlenme kriterini Kant'la karşılaştırarak izah eden Türkçe eser olarak bkz **Ozansü**

Mehmet Cemil, Erken Modernlikte Ceza Sorumluluğunun Kamusallaşması ve Rasyonelleşmesi, XII Levha Yayınları, İstanbul 2014, s. 107 – 113 (özellikle s. 110 – 11).

²⁴ Hegel (dipnot 23), § 99, s. 188.

* **Çeviren Notu:** Hegel'in bu pasajının tercümesinde **G.W.F. Hegel**, Anahatlarıyla Tüze Felsefesi ya da Doğal Hak ve Politik Bilim, Çev: Aziz **Yardımlı**, İdea Yayınevi, İstanbul 2013, s. 128'den istifade edilmiştir.

²⁵ *Shahryar Ebrahim-Nesbat*, Die Herausbildung der strafrechtlichen Teilnahmeformen im 19. Jahrhundert, 2006.

kurumun doğrudan eyleme yönelik otonom bir iradi karar almayı şart koşması ve buna temel sorumluluğun yüklenmesi düşüncesi temele alınmıştır. Otonom bir şekilde iradi karar almaya yönelik aynı unsurlarla biçimlendirilen birey düşüncesi, başka bir ifadeyle atomize olmuş sübjektivite düşüncesi şeriklik biçimlerinin kanunen üçlü ayrıma tabi tutulması, bununla birlikte nedenselliğin ve rücu yasağının kesilmesine ilişkin dogmatik öğretinin için felsefi temellendirme niteliğindedir. Ancak otonom süjenin bu tasarımı saf normatif doğadır, aslında bu ütopyik bir düşünceden başka bir şey değildir. Bu anlamda Japon uygulamasının (birlikte) faillik ile yardım etmeden müteşekkil ikili ayrıma “geri dönmesi” bu anlamda şaşılacak bir durum değildir.

E. Sonuç

Yukarıda aktarılan ceza ve iştirake ilişkin düşüncelerin paylaşılıp paylaşılmadığı ikincil nitelikli bir sorundur. Burada esas önemli olan, davranış normlarının yönlendirme fonksiyonu veya irade hürriyeti gibi temel sorunların ceza hukuku dogmatığının esaslı parçaları/bileşenleri olduğudur. Bu bağlamda insan ve doğa bilimleri ile sosyal bilimlerin bilgisine başvurup onlara istinat etmekten vazgeçilemez. Karşılaştırmalı hukuk ve hukuk tarihinin özel anlam ve işlevi; ceza hukuku dogmatığının temel problemlerinde belli bir milletin, belli bir tarihsel dönemin veya belli bir jenerasyonun değil, bilakis insani varoluşun bizzat kendisinin söz konusu olduğu gerçeğini harekete geçirmektedir