

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ

Hukuk Fakültesi Mecmuası

Kamu Hukuku

Atina'daki Demokrasiden Orta Çağ'a Kadının Dünyası ve Kadın Filozoflar
Prof. Dr. Rukiye Akkaya Kia

Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının
"Başvuru Yollarının Tüketilmesi" Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi
Yard. Doç. Dr. Hakan Sabri Çelikyay

Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi
Yard. Doç. Dr. Selman Dursun - Yard. Doç. Dr. Ali Emrah Bozbayındır
Türk Ceza Hukuku Açısından Kısırlaştırma (TCK Md. 101)
Araş. Gör. Rahlme Erbaş

Bir Klasik Eser Olarak Carl Schmitt'in "Anayasa Öğretisi"
Doç. Dr. Ece Göztape

İşe Başlama Bildiriminin Yapılmamasının Kayıt Dışı Ekonomiye Etkisi ve Bunu Önlemeye Yönelik Çözüm Önerileri
Dr. Cengizhan Hatipoğlu

Türk ve Fransız İdari Yargılama Hukukunda Danıştay Üyelerinin İdari Görev Üstlenmeleri ve Bağımsızlıklar
Araş. Gör. Faruk Turıay

Anayasaların Başlangıç Kısmının
Yard. Doç. Dr. Peri Üran

Tabii Hukuk Teorisi Bağlamında Hukukun Etik Karakteri ve Etik (Mertiyet) Geçerliliği
Yard. Doç. Dr. Şahban Yıldırım

Özel Hukuk

Kredi Kartı Sözleşmelerinin Bağılı Tüketici Kredisi Olarak Nitelendirilip Nitelendirilemeyeceği Sorunu
Yard. Doç. Dr. Ayça Akkayan Yıldırım

2005/29/AT Haksız Ticari Uygulamalar Direktifinde Düzenlenen Haksız Rekabet Halleri ve Uygulama Örnekleri
Dr. Mehmet Ali Aksoy

Sermaye Şirketleri Hukukunda Vadeli Alacağın Sermaye Olarak Konulması Yasağı
Yard. Doç. Dr. Mehmet Fatih Anıcı

Hatır İçin Taşınma
Yard. Doç. Dr. Yasemin Durak - Yard. Doç. Dr. Turan Şahin

HMK ve TMK Çerçevesinde Evlat Edinme ve Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması Davasına İlişkin Bazı Tespitler
Yard. Doç. Dr. Evren Koç

Taşıyanın "Filli Taşıyanın Hata ve İhmallerinden" Doğan Sorumluluğu İle Yararlanabileceği Sorumsuzluk Şartı
Yard. Doç. Dr. Nil Kula Değirmenci

Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davası -TTK m. 531 Üzerine Düşünceler-
Doç. Dr. Füsün Nomer Ertan

Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı Işığında Tapuya Kayıtlı Taşınmazlarda Olağanüstü Kazandıncı Zamanlaşımı
Meliha Sermin Paksoy

Çeviri

Avrupa Anayasa Hukuku Metodolojisi Üzerine Düşünceler
Philipp Dann

Çev.: Araş. Gör. Volkan Aslan

Derinden Bölünmüş Toplumlarda Anayasa Yazımı: Aşamalı Yaklaşım
Hanna Lerner

Çev.: Araş. Gör. Burak Çağ - Araş. Gör. Elif Eren Koç

Özelleştirmeye Anayasal Yaklaşımlar: Neo-Liberal Anayasacılığın Ağırlığı Üzerine Bir İnceleme
David Schneiderman

Çev.: Araş. Gör. Umut Koloç

Miras Hukukunun Gelişim Süreci: Sosyo-Ekonomik Planda ve Hukuk Politikasında Yaşanan Değişiklikler ve
Bu Değişikliklerin Miras Hukukunun Gelişimi Üzerindeki Etkileri

Prof. Dr. Rona Serozan

Çev.: Meliha Sermin Paksoy

Kitap İncelemesi

Ahrens, Der Wettbewerbsprozeß (Haksız Rekabet Davası), Ein Praxishandbuch (=Uygulama Kitabı),
7. Bası, Köln 2013 isimli Eser ve Türk Haksız Rekabet Hukuku Açısından Düşündürdükleri
İnceleyen: Prof. Dr. Nevhis Deren-Yıldırım

Cilt: LXXIII



Sayı: 1

2015

CEZA HUKUKUNDA HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNİN MANEVİ UNSURLARI MESELESİ*

(THE PROBLEM OF UNKNOWN JUSTIFICATION IN CRIMINAL LAW)

Yard. Doç. Dr. Selman Dursun**

Yard. Doç. Dr. Ali Emrah Bozbayındır***

ÖZET

Hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurları, ceza hukukunun tartışmalı meselelerinden biri olup, bu konuda çok farklı görüşler ileri sürülmüştür. Hukuka aykırılığı objektif olarak kabul eden klasik suç öğretisinde bu unsurlara yer verilmezken, özellikle Alman Ceza Hukukunda şahsi haksızlık öğretisinin gelişimiyle haksızlığın manevi unsurlarından söz edilmeye başlanmıştır. Türk Ceza Hukukunda da yeni Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğünden sonra, öğretilerde söz konusu unsurların kabulü yönünde bir eğilim mevcuttur. Ne var ki manevi unsurları kabul eden görüş, bunların gerçekleşmemesi halinde bağlanacak sonuçlar hususunda oldukça farklı yaklaşımlar sergilemektedir. Çalışmamızda konuyla ilgili tartışmalar ve ileri sürülen görüşler özetlenerek, Türk Hukuku bakımından bir değerlendirme yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hukuka aykırılık, şahsi haksızlık öğretisi, hukuka uygunluk nedenleri, maddi unsurlar, manevi unsurlar, elverişsiz teşebbüs, mefruz suç, hata, tersine hata

ABSTRACT

Unknown justification is one of the most contested themes in criminal law dogmatic and there is a wide range of views on this issue. According to the objective conception of justifications there is no place for a "subjective" intent and/or knowledge element, which is still the prevailing view in the Turkish Criminal Law. Yet, with the introduction of the new Penal Code there is a newly, under the German influence emerging theory of subjective elements of justification, makes the existence of a subjective element a necessary component for justifying reasons for otherwise criminal conduct. There exists, however, a lack of clarity concerning the legal consequences of this new theory. It is the objective of this article to sum up views, historical background and try to resolve this newly emerging issue in Turkish Criminal Law.

* Makale konusunun fikri alt yapısının oluşturulmasında kendisiyle yaptığımız paha biçilmez bilimsel sohbetlerdeki katkılarından ve desteklerinden dolayı Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Walter Groppe'a müteşekkirimiz.

** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

*** İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

Keywords: *Unlawfulness, personal injustice theory, justifications, material elements, mental elements, impossible attempt, impossible crime, mistake, reversed mistake*

I. GİRİŞ VE MESELENİN TAKDİMİ

Türk Ceza Hukuku'nda bilhassa 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK'nın) kabulünden itibaren suç öğretisinde benimsenen yaklaşım ve temayüller, beraberinde açıklığa kavuşturulması gereken yeni birtakım sorunları da getirmiştir. Bunlardan biri de hiç şüphesiz hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurları¹ meselesidir. Bu noktada öncelikle söz konusu unsurların mevcut olup olmadığı ve bunların gerçekleşmemesine hangi sonuçların bağlanacağı hususları problemin esasını teşkil etmektedir. Söz gelimi failin hukuka uygunluk nedeninin fiili varlığını bilmeden, objektif olarak bir hukuka uygunluk nedeni dâhilinde hareket ettiği durumda nasıl bir hukuki değerlendirme yapılacağı sorusu, konuyla ilgili tartışmanın temelini oluşturmaktadır.² Her ne ka-

¹ Hukuka uygunluk nedenlerinin “manevi unsurları” olarak adlandırdığımız ve doktrinde “hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurları” olarak da anılan bu kurum, hukuka uygunluk nedenlerine dair terminoloji bağlamında söz konusu nedenlerin “manevi koşulları/şartları” olarak da isimlendirilebilir (krş. TCK m. 30, f. 3). Ancak tipikliğin maddi ve manevi unsurlarına atıfla meseleyi daha iyi vurguladığı için çalışmamızda esas itibarıyla bu terim tercih edilmiştir. Alman Hukukunda da hukuka uygunluk nedenlerinin fiili/maddi “koşullarından” (*tatsächliche/sachliche Voraussetzungen*) ve sübjektif (manevi) “unsurlarından” (*subjektive Rechtfertigungselemente*) söz edilmektedir. Örneğin bkz. *Jescheck/Weigend*, 328-329; *Gropp*, LB, § 13/180 vd., 5/47 vd.; *Wessels/Beulke/Satzger*, kn. 457, fakat kn. 275 (objektif ve sübjektif unsurlar), kn. 278 (objektif ve sübjektif koşullar). Türk Hukukunda hukuka uygunluk nedenlerinin “maddi unsurları” deyiminin kullanımına örnek olarak *Karakurt*, 127 vd.

² Bu konu genel olarak hukuka uygunluk nedenlerinin mevcudiyeti ve failin buna dair bilgi durumuyla ilişkili olup, somut olayda söz konusu nedenlerin objektif olarak gerçekleşmemesine karşın failin sübjektif olarak bunları varsayması hukuka uygunluk nedenlerinin koşullarında hata meselesini (Türk Hukuku bakımından farklı görüşler olmakla birlikte esasen –madde gerekçesiyle birlikte– TCK m. 30, f. 3 kapsamında) ilgilendirmektedir. Oysa incelememize konu durum, bunun tam aksi bir ihtimale daırdır (krş. *Roxin*, § 14/94; *Safferling*, 208-209). İtalyan Ceza Kanunu'ndan farklı ve fakat birçok ülke mevzuatına benzer şekilde TCK'da normatif olarak düzenlenmemiştir (krş. *Kunter*, kn. 93; *Önder*, 152; *Özen*, 141-142). Doktrinde “hukuka aykırılığın yalnız sübjektif bakımdan mevcudiyeti” (*Kunter*, kn. 93) başlığıyla hukuka aykırılık unsuru açısından da irdelenen ve objektif olarak mevcut olan hukuka uygunluk nedenlerinin, sübjektif olarak bilinmemesini ifade eden bu olasılık, hukuka aykırılık unsuruna dair tersine unsur yanılığısı (krş. maddi unsurlar bağlamında “tersine unsur yanılığısı” ibaresi için *İçel v.d.*, 275-276; *Özgenç*, 436; *Koca/Üzülmez*, 245) veya hukuka uygunluk nedenlerinin (maddi) koşullarında tersine yanılığısı (*Erman*, 388; *Göktürk*, 20) şeklinde de nitelendirilebilir. Nitekim Türk Ceza Hukuku öğretisinde genellikle her iki hata türü birlikte ele alınmaktadır. Bkz. *Kunter*, kn. 91 vd.; *Dönmezer/Erman*, kn. 695 vd.; *Toroslu*, Zaruret, 157 vd.; *Önder*, 157 vd.; *İçel v.d.*, 111 vd.; *Özen*, 140 vd.; *Demirbaş*, 419; *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, 527 vd.; *Centel/Zafer/Çakmut*, 282 vd.; *Özgenç*, 437 vd.; *Hakeri*, 439 vd.; *Özbek v.d.*, 452 vd.; *Erman*, 277 vd., 388 vd.; *Karakurt*, 127 vd.; *Göktürk*, 20 vd. Krş. *Katoğlu*, 87-89; *Güngör*, 63; *Unver*, 86-87; *Değirmenci*, 170 vd. Alman Hukukunda da konuyu hata başlığı altında ortak bir şekilde inceleyen eserler mevcuttur. Örneğin bkz. *Roxin*, § 14/ 52 vd., 94-106; *Kindhäuser*, § 29/1 vd.; *Gropp*, LB, § 13/180 vd. (yazar her iki durumu, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hatanın, bilmeme ve yanlış bilmeden/varsaymadan ibaret iki formu olarak ince-

dar bu ihtimal uygulamada nispeten nadir rastlanabilecek bir vaka olsa da mesele genelde ceza hukuku özelde ise suç öğretisi bakımından pratik önemini aşan, sistematik etkileri bulunan hususiyetler arz etmektedir. Zira burada, özellikle bir suç öğretisi düzeninde hukuka aykırılık unsurunun ve bunun içerisinde hukuka uygunluk nedenlerinin mahiyeti, failin manevi âlemindeki emel ve düşüncelerine mi yoksa neticeye mi değer verileceği gibi temel soruların cevabını bulduğu paradigmatik bir olay grubu söz konusudur. Bu yönüyle konu, ceza hukuku doktrininde güncelliğini devam ettiren detaylı tartışmalara yol açmıştır.³

Ülkemizde özellikle 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğünden sonra, Almanya'da hâkim olan şahsi (kişisel) haksızlık öğretisinin (*personale Unrechtslehre*)⁴ de tesiriyle bazı yazarlar, hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurlarının mevcudiyetini savunmakta ve bu unsurların bulunmamasına hukuki neticeler bağlamaktadırlar.⁵ Buna karşılık 5237 sayılı TCK'dan önce üzerinde ittifak edilen, ancak halen giderek baskın niteliğini kaybetmeye başlayan ve hukuka aykırılık unsurunun objektif nitelikte olduğunu savunan görüş ise hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurlarının varlığını kabul etmemekte, doğal olarak bunların bulunmamasına yönelik olumsuz bir hukuki sonuç yüklemektedir. Başka bir ifadeyle bu görüş, failin aksi yöndeki manevi durumunun hukuka uygunluk nedeninden yararlanmasının önünde bir engel oluşturmadığı sonucuna varmaktadır.⁶

lemektedir); *Safferling*, 204 vd. *Jakobs*, tüm bu hususları, “hukuka uygunluğun sübjektif tarafı” başlığı altında birlikte ele almıştır (*Jakobs*, § 11/18 vd.). Öte yandan belirtmek gerekir ki burada irdelenen sorun, hukuka uygunluk nedenlerinin fiili mevcudiyetine ilişkin failin bilgisizliği olup, bunların hukuki varlığına veya kapsamına dair (mefruz suç ve haksızlık hatası oluşturan) bilmeme veya yanlış varsayım değildir. Krş. *Gropp*, LB, § 13/217 vd.; *Safferling*, 204-205; *Hakeri*, 439; *Erman*, 278, 281; *Ozansü*, 114 vd.; *Karakurt*, 125, *Göktürk*, 28 vd.; *Değirmenci*, 167 vd.

³ *Önder*, 1992 tarihli ders kitabında, konuyla ilgili ayırım ve tartışmaların, “bugünün Ceza Hukuku gerek uygulama ve gerek doktrininde fırtınalar koparacak şekilde” şiddetli olduğunu vurgulamıştır (*Önder*, 152). Krş. *Jakobs*, § 11/18.

⁴ Özellikle niceliksel değerlendirmeye tabi tutulabilmesi itibarıyla haksızlık (*Unrecht*) kavramı, hukuka aykırılıkla (*Rechtswidrigkeit*) aynı anlama gelmemekle birlikte, yalnızca hukuka aykırı fiillerin haksızlık teşkil etmesi yönüyle haksızlık öğretileri, esasen hukuka aykırılığa ilişkin olan inceleme konusu bakımından da önem taşımaktadır (*Gropp*, 248-249). *Perron*, davranışa ilişkin hukuka aykırılık ve kusur değerlendirmesi bağlamında, “hukuka aykırı – kusurlu” şeklindeki değer yargıları ile nicelenebilir özellikteki “hukuka aykırılık – kınanabilirlik” ve “haksızlık – kusur” kavramları arasında ayırım yapılması gerektiğini, bu ayırımın “şekli ve maddi” olarak da ifade edildiğini belirttikten sonra, hukuka aykırılık ve kusurun genel değerlendirme kategorisi tabirleri olarak ele alınması halinde, hukuka aykırılık ve haksızlığın eş anlamlı olduğunu ileri sürmüştür (*Perron*, 54, dn. 54). Hukuka aykırılık - haksızlık kavramı arasındaki ilişki için ayrıca bkz. *İçel v.d.*, 94-96. *Hegel*'e dayanan ve medeni hukuk haksızlığı ile ceza hukuku haksızlığı arasında nitelik farkı gören bir yaklaşım çerçevesinde söz konusu ilişki hakkında *Ozansü*, 23-29, 111-112.

⁵ *Öztürk/Erden*, kn. 360, 387; *Özgenç*, 287-288; *Koca/Üzülmez*, 252-254; *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, 372, 529; *Hakeri*, 287, 439-440; *Özbek v.d.*, 291; *Ozansü*, 112 vd.; *Aygörmez*, 162; *Karakurt*, 128-129; *Ersan*, 50-53; *Göktürk*, 18-19; *Değirmenci*, 173-174. Krş. *Erman*, 392; *Zafer*, 283-284.

⁶ *Taner*, kn. 286; *Kunter*, kn. 99/1, III; *Dönmezer/Erman*, kn. 696; *Erem/Danışman/Artuk*, 551; *Toroslu*, Zaruret, 157; *Toroslu*, 149; *Önder*, 152-153, 158; *Özen*, 141-142;

Öğretideki bu iki ana görüş arasındaki keskin farklılık bağlamında bunların dogmatik temellerinin karşılaştırmalı hukuk eserleri dikkate alınarak ortaya konulması çalışmamızın başlıca amaçlarından biridir.⁷ Bu nedenle evvela, hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurları öğretisinin tarihsel kökenleri, dayandığı hukuki esas, muhtevası ve hukuki neticeleri (II.), öğretinin müntesiplerinin kendi aralarındaki görüş farklılıklarıyla birlikte ele alınacak ve değerlendirilecektir.

Bu bölümün akabinde, Türk (ve İtalyan) öğretisinde öne çıkan objektif öğreti ve bu öğretinin temel argümanları (III.) incelenecektir. Sonuç bölümünde ise çalışmada elde edilen bulgular çerçevesinde Türk Hukuku bakımından mesele tahlil edilecektir (IV.).

II. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNİN MANEVİ UNSURLARINI KABUL EDEN GÖRÜŞ

Temelinde şahsi haksızlık öğretisinin yattığı ifade edilen hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurları öğretisi, tıpkı tipikliğin maddi ve manevi unsurlara ayrılması gibi hukuka uygunluk nedenlerinin de maddi (objektif) ve manevi (sübjektif) unsurlarının bulunduğu esasına dayanmaktadır. Bu görüşün doğal sonucu olarak, ilgili hukuka uygunluk nedeninin maddi veya manevi unsurlarından birinin bulunmaması halinde fail tümüyle hukuka uygun hareket etmiş olmayacaktır.⁸ Hukuka uygunluk nedeninin maddi unsurlarının (şartlarının) mevcut olmamasına rağmen failin bunları varsayması hata hükümlerine göre çözümlenirken,⁹ bunun aksine yalnızca manevi unsurların bulunmaması halinde ilgili duruma hangi hukuki neticenin bağlanacağı konusundaki görüşler muhtelifdir. Öte yandan manevi unsurların muhtevasının ne olduğu hususu da tartışmalı olup, bu öğretiye mensup bazı müellifler failin hukuka uygunluk nedeninin varlığını bilmesini kâfi addederken, diğer bir grup yazar ise bilme unsurunun yanında failin hukuka uygun davranma iradesinin (isteginin) mevcudiyetini gerekli görmektedir. Bu konuyu aşağıda daha detaylı ele alacağız. Ayrıca bu görüş taraftarları arasında taksirli suçların kendine özgü yapısı gereği farklı değerlendirmeler de yapılmakta olup, aşağıda esas itibarıyla

Soyaslan, 357; *İçel v.d.*, 111-112; *Demirbaş*, 263-264; *Centel/Zafer/Çakmut*, 282-283; *Hafizoğulları/Özen*, 237; *Güngör*, 63; *Kangal*, 203; *Ünver*, 86-87, 90-91; *Ekici Şahin*, 175-176; *Sancar/Köprülü*, 180. Krş. *Katoğlu*, 88, 105.

⁷ Çalışmamızın kapsamını da göz önünde bulundurarak incelememizi ülkemiz ve ülkemizdeki tartışmaların bir kısmının kaynağı olarak Almanca konuşan memleketlerde cari olan ceza hukuku öğretisi ve İtalyan Ceza hukuku ile sınırlı tutacağız. Bununla birlikte meselenin müşterek hukuk (*Common Law*) sisteminin geçerli olduğu ülkelerde de “*unknown justification*” başlığı altında tartışıldığını ve bu tartışmaların Kıt Avrupası’ndaki muadilleriyle gerekçelendirme modelleri bakımından hatırı sayılır benzerlikler gösterdiğini kaydetmek gerekir. Bu husustaki görüşleri hülasa eden güncel bir çalışma için bkz. *Robinson/Cahill*, 346-351.

⁸ *Wessels/Beulke/Satzger*, kn. 275, 278; *Kindhäuser*, § 15/7 vd. [yazar, suç tipikliğinde (*Deliktstatbestand*) olduğu gibi, izin/hukuka uygunluk tipikliğinin (*Erlaubnis-/Rechtfertigungstatbestand*) objektif ve sübjektif unsurları arasında uyum bulunması gerektiğini belirtmektedir]. Benzer şekilde dar anlamda tipiklik ile hukuka uygunluk nedenine dair izin tipikliği arasındaki paralellik yönünde bkz. *Hilgendorf/Valerius*, § 5/15.

⁹ Bkz. *Wessels/Beulke/Satzger*, kn. 280a; *Gropp*, LB, § 5/59.

kasten işlenen suçlar temel alınarak açıklamalarda bulunulacak, taksirli suçlarla ilgili meseleler ayrıca izah edilecektir. Lakin bunlardan önce incelenen manevi unsurlar görüşünün, suç öğretisi içinde hangi anlayışın ürünü olduğunun ve hukuki dayanaklarının ortaya konulması, meselenin anlaşılması bakımından elzemdir.

A. Tarihsel Arka Plan: Şahsi Haksızlık Öğretisinin Gelişimi

Hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurlarının kökenleri bazı müellifler tarafından Roma ve Kilise Hukuku'na kadar dayandırılmaktadır.¹⁰ Ancak bu hukuk sistemlerinde hukuka uygunluk nedenlerine amacı dışında müracaat edilmesi, örneğin meşru savunmanın intikam amacıyla kullanılması sebebiyle bu döneme ilişkin tartışmaların, inceleme konusu unsurların günümüz suç öğretisi içindeki yerini anlamak bakımından yeterli olmadığı kanaatindeyiz.

Bu nedenle, hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurlarının günümüzdeki şeklinin tarihsel temellerinin, Alman öğretiminde XIX. asrın ikinci yarısında "hukuka aykırılığın" kusurdan bağımsız bir unsur olarak kabul edilmesinin kabulüne dayandığını söylemek abartı olmayacaktır.¹¹ Hakikaten anılan dönemin çağdaşları *v. Liszt ve Beling*'den bu yana Almanya'da öğreti, tatbikat ve kanun koyucu, cezalandırılabilir bir hareket olarak suçun unsurlarını tipiklik, hukuka aykırılık ve kusur şeklinde üçlü ayırım esasına göre tasnif etmektedir.¹² Ancak hukuka aykırılık bu dönemde objektif haksızlık (*objektives Unrecht*) olarak anlaşılmaktaydı. Bu görüşe göre hukuka aykırılık, failin irade, isnat kabiliyeti ve kusurundan tamamen bağımsız olarak ele alınmaktaydı. Bilhassa *Mezger*'in öğretiminde zirvesine ulaşan bu anlayışa göre hukuka aykırılık değerlendirmesi bir fiilin normları ihlal edip etmediğinin tespitinden ibaretti. Normun emrettiği veya yasakladığı davranışla failin (manevi) ilişkisi ise kusur kapsamında değerlendirilmekteydi. Böylece, hukuk aykırılık dış âlemde cereyan eden norm ihlalini tespitle, bir başka söyleyişle fiille alakadar olurken, failin manevi durumuna ilişkin değerlendirme (kast, taksir, kusur yeteneği) ancak kusurluluğa ilişkin değerlendirme safhasında yapılmıyordu.¹³ Bu sistemde, ceza normunda mündemiç hukuk düzeninin taleplerinin yerine getirilip getirilmediği veyahut cezalandırılabilirliğin koşullarının oluşup oluşmadığı ancak bütün unsurların tetkikinden sonra anlaşılabilirdi. Bu nedenle, *Perron*'un da ifade ettiği gibi *Mezger*'in sisteminde hukuka aykırılık - kusur ayırımı sadece sistematik anlam ihtiva ediyordu. Bu nedenle ki *Mezger*, kolayca şu keskin ayırımı yapabilmiştir: dış âleme yansıyan tüm maddi hadiseler haksızlığa, manevi olan her şey ise kusura dâhildir.¹⁴

Buna karşılık failin manevi durumu bakımından özellik arz eden, kastın dışında amaç veya saik gerektiren, başka bir deyişle özel kastla işlenebilen suçlar bakımından istisnai bir değerlendirme "manevi haksızlık unsurları kav-

¹⁰ *Rönnau*, 595.

¹¹ *A.e.*

¹² Bkz. *Perron*, 52, 57; ayrıca bkz. *Krey/Esser*, kn.255-267.

¹³ *Perron*, 57.

¹⁴ Bu hususta bkz. *Fuchs*, kn. 8/6.

ramı (*subjektives Unrechtselement*)” adı altında bu öğretiye mensup yazarlar tarafından da yapılmaktaydı. Hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurları da yine bu dönemde tedricen kabul edilmeye başlandı.¹⁵ Zaten neo-klasik olarak tabir edilen, yeni-Kantçı değer felsefesinin tesiri altında geliştirilen bu öğretinin, v. *Liszt* ve *Beling* tarafından tahkim edilen suç öğretisinden ayrıldığı ana nokta da burada yatmaktadır.¹⁶ Buna göre hukuk, kural olarak dış âleme yansıyan “objektif” hadiselerle alakadar olmaktadır. Zira hukuk esasen insanların belli bir düzen için hayatlarını idame ettikleri harici hayata müteallik bir düzendir. Elbette insanların harici hayatları onların ruhsal hayatlarının bir ifadesidir. Bu nedenledir ki hukuk da bu manevi yönelim ve iradeye kayıtsız kalmamalı, insan davranışlarının bu veçhesini, dış dünyaya yansıyan davranışın menşei olarak dikkate almalıdır. Bu düşünceden hareket eden neo-klasik görüş taraftarları hukuka aykırılık yargısının manevi haksızlık unsurlarından arınmış olmadığını ifade etmişlerdir.¹⁷ Bu noktada vurgulanması gereken husus, neo-klasik öğreti çerçevesinde manevi haksızlık unsurlarının istisnai konumda oldukları; kural olarak manevi unsura ilişkin kasttan başlayarak tüm değerlendirmelerin kusur kapsamında yapıldığıdır.¹⁸

Hakikaten 1930’lu yıllara gelindiğinde gerek fiil gerekse fail odaklı bir sübjektivist anlayış Alman öğretisine hâkim olmaya başlamıştı. Bilhassa Alman İmparatorluk Mahkemesi’nin en baştan beri sübjektif iştirak ve teşebbüs öğretisini benimsemiş olmasının yanında “haksızlık” kavramının sübjektifleştirilmesi yolunda öğretilerdeki güçlü baskı ve nihayet failin aleyhine olan saik, amaç ve temayüllerin hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurları örneğinde olduğu gibi cezalandırılabilirlik değerlendirmesinde hesaba katılması bu yöndeki gelişimin açık delilleridir.¹⁹ Nihayetinde, neo-klasik anlayışın ortaya çıktığı bu istikrarsız orta yolcu çözüm Almanya’da Nazi iktidarı sırasında öğretilerde baskın hale gelen, suç kavramını bir bütün olarak değerlendiren tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluk arasındaki ayrımı reddeden bir anlayışa bırakmıştır. Bu ceza hukuku anlayışında suç kavramı failin hukuk düzenine karşı ortaya koyduğu düşmanca irade olarak görüldüğünden irade/ isteme ceza hukuku (*Willensstrafrecht*) olarak tabir edilmiştir.²⁰ Keza bu dönemde *Mezger* de görüş değiştirerek daha önce objektif nitelikte olduğunu kabul ettiği meşru savunma bakımından 1936 yılından itibaren failin bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilmesi için kendini savunma iradesiyle hareket etmiş olmasını aramıştır.²¹

Nihayet II. Büyük Harp sonrası Alman Ceza Hukuku öğretisinde de Nazi döneminde zirvesine ulaşan bu aşırı sübjektif fail ceza hukuku (*täterorientierte Subjektivering des Strafrechts*) yerini fiil odaklı bir irade ceza hukukuna

¹⁵ *Rönnau*, 595.

¹⁶ Mukayese için bkz. *Roxin*, § 7/15-17; *Baumann/Weber/Mitsch*, § 12/5. Ayrıca bkz. *Katoğlu*, 106.

¹⁷ Öğretilerde bu kavramın gelişim tarihi için bkz. *Mezger*, 71.

¹⁸ Bu hususta bkz. *Picotti*, 12 vd.

¹⁹ Alman ceza hukukundaki sübjektifleşmenin tarihi için bkz. *Vogel*, 79 vd.

²⁰ *Picotti*, 14.

²¹ *Mezger*, 7. *Mezger*’in görüşlerinde Nasyonal Sosyalist iktidar döneminde sübjektivist irade ceza hukuku anlayışına yaslanan değişimler hususunda bkz. *Hartl*, 147; *İjima*, 101, dn. 428.

(*tatorientierte Willensstrafrecht*) bırakmıştır.²² Bu tarihsel seyir içerisinde neo-klasik öğreti hayatiyetini sürdürememiş, giderek *Welzel*'in finalist (amaçsal) hareket teorisi tesirindeki suç öğretisi öne çıkmaya başlamıştır. Hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurları öğretisinin de ilişkili olduğu şahsi haksızlık öğretisi, *Welzel*'in finalist hareket görüşünden hareketle ortaya atılmış ve Almanya'da hâkim haksızlık öğretisi durumuna gelmiştir.²³ Bu öğretiye göre sadece dış âleme yansıyan netice (neticenin haksızlığı) değil aynı zamanda bu neticenin gerçekleşmesine yönelik failin icra ettiği gai (amaçsal) hareket de hukuka aykırılık yargısının esasını teşkil etmektedir. Öğreti taraftan birçok yazara göre neticenin ve hareketin haksızlığı (*Erfolgs- und Handlungsunrecht*) eşit değerdedir. Bir başka söyleşiyle, bu unsurlardan birinin bulunmaması hukuka aykırılık yargısına varılması sonucuna doğuracaktır.²⁴

Bu noktada hareketin haksızlığı ve şahsi haksızlık kavramlarının yanlış anlamalara sebebiyet verecek adlandırmalar olduğu hususu vurgulanmalıdır. Zira yalnızca hukuka aykırılık değil kusurluluk da harekete bağlıdır ve hukuka aykırılığın esasını fiili failden ayırmak teşkil ettiğinden “şahsi” olabilecek tek şey kusurdur.²⁵ Burada anlaşılması gereken can alıcı husus kastın, dolayısıyla failin manevi yöneliminin, haksızlık kavramının esas haline geldiğidir.²⁶ Finalist hareket öğretisinin bu yaklaşım tarzı haksızlık kavramının sübjektif muhtevasını derinleştirirken, kusur kavramının daha da normatif hale gelmesine neden olmuştur. Şahsi haksızlık öğretisinin kusur yargısındaki kıstası ise failin tipik hareketi icraya yönelik irade tesisinin kınanabilirliğidir.²⁷ Buna göre, muhteva olarak failden bağımsız bir netice değil, yalnızca müşahhas bir failin hareketi hukuka aykırıdır. Hukuki değer ihlalinin yanında failin fiilini icra ederken güttüğü amaç da fiilin haksızlığını tespit için aynı derecede belirleyicidir. Bu anlayış uyarınca haksızlık, her zaman faille irtibatlandırılan bir “hareketin haksızlığı” olduğundan; yanlış anlamaya müsait “şahsi” sıfatı bu noktayı vurgulamak üzere haksızlığın önüne eklenmiştir.²⁸

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurları öğretisi günümüzde ağırlıklı olarak şahsi haksızlık öğretisiyle açıklansa da bunun temelinde geçtiğimiz yüzyıldan itibaren etkisini Alman hukukunda hissettiren sübjektivist anlayışın bulunduğu ve söz konusu anlayışın çok daha eskilere dayandığı söylenebilir. Nazi döneminde zirveye ulaşan bu

²² *Vogel*, 81 vd., 87 vd.

²³ *Picotti*, 15-16.

²⁴ *Perron*, 58-59. Neticenin ve hareketin haksızlığı kavramlarının, netice ve sırf hareket suçları bağlamında yanlış anlamaya yol açabildiği, dolayısıyla terminolojik olarak bunun yerine, konunun objektif ve sübjektif yönünü ifade eden olay ve motivasyon haksızlığı (*Geschehens- und Motivationsunrecht*) deyimlerinin tercih edilmesi gerektiği ve yeni eserlerde bu yönde eğilim olduğu hakkında *Gropp*, 252. Bkz. *Frister*, kn. 8/13-14, 14/28, 14/43-44. Aynı yönde krş. *Jakobs*, 6/76. *Gropp* da ders kitabının yeni basısında olgu değersizliği (*Sachverhaltsunwert*) ve şahsi değersizlik (*personaler Unwert*) terimlerini tercih etmiştir (*Gropp*, LB, Vorwort, VII ve § 2/20, 26). Ayrıca bkz. *Rath*, 512 vd.

²⁵ *Perron*, 59.

²⁶ *Welzel*, 61.

²⁷ *Perron*, 60; *Roxin*, § 7/18; *Krey/Esser*, kn. 264

²⁸ *Welzel*, 62.

yaklaşımın, savaş sonrası süreçte etkisinin azalmış olmasına, finalist öğretinin tesiriyle Alman Ceza Hukukunun kötü şöhrete sahip fail ceza hukukundan fiil ceza hukukuna doğru evrilmiş bulunmasına karşın, halen belirli ölçüde izlerinin devam ettiğini söylemek mümkündür.²⁹

B. Manevi Unsurların Hukuki Temeli

Yukarıdaki izahların ışığında hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurlarının, *şahsi haksızlık öğretisinin* bir gereği veya mantıki neticesi olduğunu söylemek mümkündür.³⁰ Bu öğretiye mensup yazarlar, bir hukuka uygunluk nedeninin objektif olarak gerçekleştiği bir vakada, ilgili hukuka uygunluk nedeninin manevi unsurunun mevcudiyetini de zorunlu saymakta ve manevi unsurun bulunmaması halinde fiilin hukuka aykırı olma vasfını muhafaza edeceğini ileri sürmektedirler.³¹ Somut bir misalle izah edilecek olursa; bankadan çıkan hasmı B'yi intikam hırsıyla yaralayan A, B'nin biraz evvel bankayı soyduğunu bilmediğinden üçüncü kişi lehine meşru savunmadan istifade edemeyecektir.³² Bu durumda A, bankanın malvarlığına yönelik henüz sona ermemiş olan bir saldırıyı def etmesine rağmen bunu bilmediğinden hukuka uygunluk nedeninden yararlanamayacaktır. Ortaya çıkan neticenin hukuk düzenine uygun olması yaralamaya yönelik hareketi hukuka uygun hale getirmeyecektir.

Şahsi haksızlık öğretisinin kurgusu, hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurlarını izah etmekte kullanılan en güçlü argüman olsa da bunun yanında başka gerekçelerin mevcudiyeti de not edilmelidir. Bu noktada *tipikliğin negatif (olumsuz) unsurları öğretisi* bakımdan hukuka uygunluk nedenlerinin manevi boyutu, öğretinin suç sisteminin bir gereği olarak kast bağlamında değerlendirilmektedir. Zira bu yaklaşıma göre hukuka uygunluk nedenlerinin (maddi) koşulları -bunların gerçekleşmemesi- tipikliğin negatif unsurları olarak telakki edildiğinden, bir bütün olarak tipikliğin gerçekleşebilmesi için failin kastının, pozitif (olumlu) unsurların yanı sıra bunlara da yönelik olması gerekmektedir, buradan hareketle hukuka uygunluk nedenlerinin manevi yönü kendini göstermektedir.³³ Dolayısıyla fiilin hukuka uygun olabilmesi (negatif

²⁹ Bu mülahazalarla ve hatta daha açık ifade etmek gerekirse fazla sübjektif bulunduğu için İtalyan ve Japon öğretisinin şahsi haksızlık öğretisini reddettiği belirtilmektedir. Bkz. *Maiwald*, 52; *Ida*, 208-210.

³⁰ Aynı yönde *Jescheck/Weigend*, 329; *Roxin*, § 14/96; *Krey/Esser*, kn. 458; *Kühl*, § 6/12; *Hillenkamp*, 32; *Gropp*, LB, § 5/47; *Gropp*, 248; *Rönnau*, LK, vor § 32/82. Türk Ceza Hukuku öğretisinde ise manevi unsurlar, Alman doktrinindeki şahsi haksızlık teorisine atıfla temellendirildiği (*Koca/Üzülmez*, 253-254) gibi, çoğunlukla mülga TCK döneminde hâkim klasik suç öğretisi ile yürürlükteki TCK ile öne çıkan öğreti arasındaki anlayış farkına genel bir göndermeyle açıklanmaktadır. Krş. *Öztürk/Ertem*, kn. 360 (yazarlar ayrıca haksızlığın sübjektif unsurlarının “keşfedilmesini” de buna referans yapmaktadırlar); *Özgenç*, 287-288; *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, 372, 529. Haksızlığın objektif ve sübjektif isnadı çerçevesinde bir gerekçelendirme girişimi için bkz. *Ozansü*, 111, 118-119.

³¹ Bkz. *Wessels/Beulke/Satzger*, kn. 278. Bu çerçevede doktrinde şahsi haksızlık öğretisi kavramına nispetle “şahsi hukuka uygunluk öğretisi” (*personale Rechtfertigungslehre*) deyimini de kullanılmaktadır (*Gropp*, LB, § 5/47).

³² *Kühl*, § 6/14.

³³ *Weigt*, hukuka uygunluk nedenlerinin sınırlayıcı tipiklik unsurları olması sebebiyle manevi hukuka uygunluk unsurlarının teşkilinin gereksiz olduğunu, hukuka uygun-

unsurları da içeren tipikliğin oluşmaması) için söz konusu nedenlerin harici koşullarının varlığı yeterli olmayıp, bunların varlığının bilinmesi de gerekir.³⁴

Bunlardan en sık ileri sürülenlerden biri Alman Ceza Kanunu'ndaki *hukuka uygunluk nedenlerinin lafzından yola çıkılarak yapılan yorumdur*.³⁵ Buna göre failin kendisini savunmak için hareket etmiş olması koşulu meşru savunmayla ilgili normdan çıkarılmaya çalışılsa da yine aynı lafzdan yola çıkılarak aksi yönde bir neticeye de varılmaktadır. Ayrıca bazı hukuka uygunluk nedenlerinin kanunda bulunmadığı da göz önüne alındığında,³⁶ bu gerekçenin çok ikna edici olmadığı genellikle kabul edilmektedir.³⁷

Manevi unsurların mevcudiyeti hakkındaki bir diğer tez ise tipiklikte hatayı düzenleyen (ve öğretilde baskın olarak hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata için de kıyasen uygulanan) *Alman Ceza Kanunu § 16* hükmünün aksi anlamından yola çıkılarak ileri sürülmektedir. Söz konusu hükmün 1. fıkrası uyarınca faile bilmediği durumlar kasıtlı fiil olarak isnat edilemediğine göre, failin mevcudiyetinden haberdar olmadığı hukuka uygunluk hallerinden de istifade edememesi gerekir.³⁸

Türk Ceza Hukuku öğretisindeki tartışmalar bakımından önem arz eden bir diğer temellendirme modeli de hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurlarına değer tanınmasının yegâne normatif gerekçesinin, Alman Kanun Koyucunun *elverişsiz teşebbüsü cezalandırma kararı* olduğudur.³⁹ Buna göre, yalnızca şahsi haksızlık teorisine başvurarak hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurlarını temellendirmek iki bakımdan mahzurludur: Birincisi, aleyhe hukuki neticeler –ne kadar ikna edici bulunursa bulunsunlar- sadece haksızlık teorilerine dayanılarak ihdas edilemez; çünkü bu nevi neticelerin kanun tarafından öngörülmesi zorunludur. Bu nedenle, kendi iç tutarlılıkları bakımından hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurlarının varlığına ihtiyaç duyan sübjektif haksızlık teorileri, kanuni dayanakları olduğu müddetçe böyle bir unsurun varlığını zorunlu kılabilir ve bu unsurun bulunmamasına aleyhe hukuki neticeler bağlayabilir. Kanuni dayanağın ihmal edilmesi neticesinde ortaya çıkan ikinci mahzur da bu ihmal neticesinde hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurları meselesi üzerinde tıpkı haksızlık teorileri üzerinde yapılan tartışmalar gibi saf teorik tartışma yapmanın mümkün olduğu

luktaki manevi tarafın kastın yardımıyla tatmin edici şekilde düzenlenebileceğini, konunun gerçekte bir kast problemi olduğunu ileri sürmüştür (bkz. 118).

³⁴ *Rath*, 83; *Gropp*, 251. Krş. hukuka uygunluk nedenlerinin bilinmesi halinde kastın kalkacağı hakkında *Weigt*, 119.

³⁵ *Heinrich*, kn. 388; *Krey/Esser*, kn. 459; *Hillenkamp*, 32.

³⁶ Örneğin ilgilinin rızası Alman Ceza Kanunu'nda düzenlenmemiştir.

³⁷ *Geppert*, 104; *Frisch*, 116-118; *Spendel*, § 32/139; *Rath*, 77 vd.; *Rönnau*, LK, vor § 32/83-89. Türk Ceza Hukuku doktrininde de *Özgenç*, meşru savunma (TCK m. 25, f. 1), iddia ve savunma hakkı (TCK m. 128) ve tıbbi müdahaleler bağlamında manevi unsur aranabileceğini, hatta manevi unsurların kabul edilmediği mülga TCK dönemindeki öğretilerde de bu yönde ifadeler kullanıldığını belirtmektedir (*Özgenç*, 287-288, dn.441, 337, 341, 362, 437). Mülga TCK'daki meşru savunma ve zorunluluk hali düzenlemelelerine (m. 49, 461) dair tespitler bakımından krş. *Önder*, 152.

³⁸ Bkz. *Rath*, 84 (yazar bu gerekçelendirmeyi şekli ve maddi açılardan eleştirmektedir); *Hillenkamp*, 32; *Geppert*, 104.

³⁹ *Frisch*, 127-129; *Roxin*, § 14/96; *Geppert*, 104. Krş. *Erman*, 391-392.

intibanın uyandırılmış olmasıdır.⁴⁰ *Frisch*, bu sakıncaları izale etmek üzere Alman Ceza Kanunu'nun sadece hareket haksızlığına cezalandırılabilirlik bakımından değer tanıdığına delil olarak elverişsiz teşebbüsü cezalandıran normu göstermektedir.⁴¹ Yazara göre, kanun koyucunun failin sadece niyetine dayanan değersizliğe (*Intentionunwert*) cezai sonuç bağlama kararının tabii neticesi olarak, hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurlarının gerekliliği konusunda da karar verilmiş olmaktadır. Bu nedenle bu mesele, salt sübjektif ve objektif haksızlık teorilerinin mücadele sahası olarak görülemez.⁴² Elverişsiz teşebbüsün ardında yatan normatif düşünce, hukuka düşman veya haksız düşüncelerin hayata geçirilme çabasının ceza hukuku anlamında bir haksızlık olarak tavsif edilmesidir. *Frisch*, failin hukuka uygunluk nedeninin varlığından haberdar olmadığı vakalarda faile ceza verilmemesinin bu temel düşünceyle çelişki olacağını ifade etmektedir; çünkü bu tip vakalarda da fail hukuka aykırı davranma iradesini açıkça ortaya koymaktadır. Failin davranışının tehlikeliği bakımından elverişsiz teşebbüsü cezalandırırken, buna nazaran daha ağır basan hukuka uygunluk nedeninin manevi unsurunun bulunmadığı vakaları cezalandırmamak eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Zira kanunun açık lafzı karşısında elverişsiz teşebbüsün faili cezalandırılırken, hukuka uygunluk nedeninin manevi unsuru olmadan hareket eden fail cezasız kalacaktır. Bu nedenle, elverişsiz teşebbüs normu ve eşitlik ilkesi -Alman hukuku bakımından- hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurlarının ve bunların bulunmamasına bağlanacak aleyhe hukuki neticelerin gerekliliğinin normatif temelidir.⁴³ Bu nedenle, Alman Kanun Koyucunun değer yargılarını net biçimde ortaya koyduğu bu normatif düzlemde saf bir objektif haksızlık teorisine istinat etmek ve hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurlarının varlığını tümünden reddetmek en azından *de lege lata* mümkün gözükmemektedir.⁴⁴

Buna karşılık, kanun koyucunun manevi haksızlığa değer tanımadığı bir hukuk düzeninde bu tespitlerin tam tersi geçerli olacak, söz konusu manevi unsurun gerekliliği ortadan kalkacaktır. Bu durumda sadece objektif esasa dayanan bir haksızlık anlayışı veya hukuka uygunluğun sadece objektif unsurlarının bulunmasının hukuka uygunluk için yeterli olacağı, manevi unsurun bulunmamasının ceza hukuku bakımından bir değer taşımayacağı bir tablo

⁴⁰ *Frisch*, 127.

⁴¹ Alman Ceza Kanunu'nda elverişsiz teşebbüs, açıkça elverişlilikten söz etmeyen teşebbüs tanımına ilişkin düzenlemenin (§ 22) yanı sıra, asıl olarak § 23, f. 3'te normatif temelini bulmaktadır. Bkz. *Baumann/Weber/Mitsch*, § 12/5; *Roxin*, II, § 29/6; *Wessels/Beulke/Satzger*, kn. 620; *Gropp*, LB, § 9/28-29; *Krey/Esser*, kn. 1246; *Frister*, kn. 23/3.

⁴² Bu görüşleri serdeden yazar, elverişsiz teşebbüs ile hukuka uygunluk nedeninin manevi unsurunun bulunmadığı haller arasındaki olgusal (fenomonolojik) farka dikkat çekmektedir. Elverişsiz teşebbüste objektif olarak tehlikesiz bir hareket söz konusuysen, diğerinde hareket objektif olarak tehlikelidir ve tipik netice ortaya çıkmış olmasına karşın sadece bir hukuka uygunluk nedeninin şartlarının objektif olarak mevcut olması nedeniyle tipik neticenin haksızlığı izale edilmektedir. Bu farka rağmen *Frisch*, burada belirleyici olanın olgusal veçhe değil, bilakis elverişsiz teşebbüsün cezalandırılmasının ardında yatan normatif karar ve bunun hukuka uygunluk nedeninin manevi unsurunun bulunmadığı vakalar arasındaki alaka olduğunu söylemektedir (*Frisch*, 128).

⁴³ *Frisch*, 128.

⁴⁴ *Frisch*, 129; aynı yönde bkz. *Roxin*, § 14/96.

ortaya çıkacaktır. *Frisch*'e göre hiçbir haksızlık teorisi bu hakikati değiştirme konumunda olamaz.⁴⁵

Diğer taraftan *taksirli suçlar* bakımından hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurları konusu tartışmalı olup, bazı yazarlar, kasıtlı suçlardan farklı olarak taksirli suçlarda değişik gerekçelerle söz konusu unsurları kabul etmemektedirler.⁴⁶ Bu hususta özellikle taksirin yapısı belirleyici olmakla birlikte, netice itibarıyla taksirli teşebbüsün cezalandırılmaması da etkili noktalardandır. Buna göre kasıtlı fiilin haksızlığını tesis eden niyet değersizliği taksirli haksızlıkta bulunmadığı için, hukuka uygunluk mertebesinde de kasıtlı fiildeki niyet değersizliğini bertaraf etmesi için gerekli olan manevi hukuka uygunluk unsuruna ihtiyaç yoktur. Taksirli fiilin manevi yönünde tipikliğin gerçekleşeceğine dair bilme yerine bilinebilirlik arandığı için hukuka uygunluk nedeninin bilinmesiyle denkleştirilebilecek bir hareket haksızlığı bulunmamaktadır. Keza taksirli suçlar için ileri sürülen manevi unsurlar ispatlanabilir değildir.⁴⁷ Karşı görüş ise kasten işlenen suçlarda olduğu gibi taksirli suçlarda da manevi unsurların aranması gerektiğini, her ne kadar teşebbüs kapsamında cezalandırılmasa da tipikliğin koruduğu değeri önemsememe şeklinde bir hareketin haksızlığının varlığını sürdürdüğünü savunmakta, cezalandırılabilirlik ile hukuka uygunluğu ayırmaktadır.⁴⁸ Bu bağlamda *Kindhäuser*, taksirli teşebbüsün bulunmaması dolayısıyla konuyla ilgili tartışmanın anlamsız veya yalnızca akademik bir tartışma niteliğinde olduğunu, fakat hukuka uygunluk nedenlerinin maddi ve manevi unsurlarının kümülatif olarak mevcudiyetinin aranması halinde durumun farklı olacağını haklı olarak ifade etmektedir.⁴⁹

C. Manevi Unsurların Muhtevası

Hukuka uygunluk nedeninin manevi unsurlarının muhtevası konusu öteden beri münakaşalıdır ve bu konudaki görüşler oldukça çeşitlilik arz etmektedir.⁵⁰ Bu hususta günümüzde Alman öğretisinde hâkim olan görüşe göre failin en azından hukuka uygunluk nedeninin varlığını **bilerek** hareket etmiş

⁴⁵ *Frisch*, 129.

⁴⁶ Bu konudaki görüşlerin tasnifi ve kapsamlı analizi için *Rath*, 314 vd.

⁴⁷ *Baumann/Weber/Mitsch*, § 16/69; *Jakobs*, § 11/30; *Kindhäuser*, § 33/60; *Frister*, kn. 14/44; *Frisch*, 130-131. *Jescheck/Weigend*, 589'da taksirli suçlar arasında ayırım yapılarak, taksirli *neticeli* suçlarda, hukuka uygunluk durumunda kasıtlı suçlarda olduğu gibi neticenin haksızlığının kalktığı ve fakat burada hareketin haksızlığının tek başına cezalandırılabilir olmadığı, zira taksirli teşebbüsün bulunmadığı ifade edilmiştir. Ancak taksirli *hareket* suçlarında ise failin hukuka uygunluk nedeninin verdiği izin icrası amacıyla hareket etmiş olması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu hususta krş. *Rath*, 333-334; *Roxin*, § 24/106.

⁴⁸ *Roxin*, § 24/103; *Baumann/Weber/Mitsch*, § 16/70. Krş. *Gropp*, LB, § 12/166-167. *Fahl*, manevi unsurların kabul edilmemesi halinde örneğin silahını temizlerken, silahın ateş alması neticesinde şans eseri saldırganı kurşunun isabet etmesi gibi bir durumda özen yükümlülüğüne aykırı davranan failin bu talihinden istifade etmesini adil bulmamaktadır. Yazara göre, bu adaletsiz neticelerin önüne geçmek için taksirli suçlarda en azından hukuka uygunluk nedeninin varlığının bilinmesi şartının aranması doğru ve meşrudur (*Fahl*, 65).

⁴⁹ *Kindhäuser*, § 33/62. Aynı yönde *Frister*, kn. 14/43-44; *Fuchs*, kn. 19/3.

⁵⁰ *Frisch*, 113-114; *Wessels/Beulke/Satzger*, kn. 277; *Rönnau*, LK, vor § 32/83. Bu görüşler hakkında detaylı bilgi ve bunların tasnifi için bkz. *Rath*, 141 vd.

olması kâfidir.⁵¹ Basit hukuka uygunluk iradesi teorisi olarak da tabir edilen⁵² bu yaklaşım uyarınca, failin objektif olarak hukuka uygun bir davranışta bulunma bilinciyle hareket etmiş olmasının, fiilin haksızlığını dolayısıyla da haksızlığı bertaraf edeceği kabul edilmektedir. Söz konusu manevi duruma ilave bir hukuka uygunluk amacıyla hareket etme lüzumu yoktur. Örneğin, meşru savunma halinde hareket eden failin kendini savunma amacı yerine kızgınlıkla hareket etmiş olması halinde de (davranışı meşru savunmanın sınırları dâhilinde kalmak kaydıyla) hukuka uygunluk nedeninden istifade edeceği kabul edilmektedir.⁵³ Bu görüşe göre aksi yönde kabul failin fiilinin haksızlığından dolayı değil sadece taşıdığı intikam, nefret gibi hisler nedeniyle cezalandırılması anlamına gelecektir ki kişilerin zihniyetini cezalandıran fail ceza hukuku (*Gesinnungstrafrecht*) hukuk devleti ilkesine aykırıdır.⁵⁴ Yine bu görüşe göre failin hukuka uygunluk nedeninin objektif şartlarının oluşup oluşmadığı hususunda şüphe içinde olduğu fakat bir hukuka uygunluk nedeninin mevcudiyetini muhtemel addedtiği vakalarda da manevi unsur şartının gerçekleştiği kabul edilmelidir.⁵⁵ Burada, manevi unsur bakımından olası kasta kıyasla failin hukuka uygunluk nedeninin varlığını muhtemel addederek fiili işlemesi yeterli görülmektedir.⁵⁶

Alman Federal Mahkemesi tarafından da benimsenen diğer bir görüşe göre ise failin hukuka uygunluk nedeninin varlığı nedeniyle fiili işleme yolundaki iradesinin oluşması gereklidir; başka bir ifadeyle failin hukuka uygunluk nedeninin varlığını bilmesi yeterli olmayıp, hukuka davranmayı istemiş olması da şarttır.⁵⁷ Buna göre, yalnızca bir hukuka uygunluk nedeninin varlığına istinat

⁵¹ *Roxin*, § 14/97; *Frisch*, 133; *Kühl*, § 6/11a; *Kindhäuser*, § 15/9, 16/37; *Otto*, § 8/52-53; *Lackner/Kühl*, vor § 32/6; *S/S/Lenckner/Sternberg-Lieben*, vor § 32/14; *Gropp*, 251. Türk öğretisinde manevi unsur görüşünü savunan yazarlar, genel olarak hukuka aykırılığa ya da hukuka uygunluk nedenine dair bir bilgi veya bilinçle (ya da irade veya inançla) hareket edilmesi gerektiğini belirtmekte, ancak bunun içeriğini yeterince tartışmamaktadırlar. Bkz. *Öztürk/Erdem*, kn. 360 (yazarlar meşru savunma bağlamında savunma iradesi unsuru altında, kişinin savunmaya dayanak olguları ve kendisini savunduğunu bilmesini yeterli görerek savunma kastından söz etmektedirler, kn. 387); *Özgenç* 287-288, 437 (yazar, meşru savunma bağlamında söz konusu hukuka uygunluk nedeninin gerçekleştiğine dair bilginin, kasttaki bilgi niteliğinde olduğunu belirtmiştir, bkz. 341); *Koca/Üzülmez*, 253-254; *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, 372, 529; *Hakeri*, 287, 439-440; *Özbek v.d.*, 291, 452-453; *Ozansü*, 113-114; *Aygörmez*, 162 ve a.y. dn. 88; *Ersan*, 50; *Göktürk*, 18-20; *Değirmenci*, 173. Krş. *Zafer*, 284.

⁵² Bkz. *Geppert*, 104.

⁵³ Başka örnekler için bkz. *Roxin*, a.y.; *Jakobs*, § 11/20. Hukuka uygunluk amacı yerine, hukuka uygunluk kastının aranması ve kastın her halükârda hukuka uygunluk vakasını, örneğin savunmayı kapsamaması gerektiği, fakat bunun hukuki etkisini, yani izni içermesinin gerekmediği yönünde *Jakobs*, § 11/21.

⁵⁴ *Hillenkamp*, 34. Benzer şekilde, sırf böyle bir subjektif unsur nedeniyle yapılacak isnadiyetin, fiil ilkesiyle (*Tatprinzip*) çelişeceği hakkında *Jakobs*, § 11/20.

⁵⁵ Aksi yönde kabulün doğuracağı katı neticelerin tenkidi için bkz. *Frister*, kn. 14/16-22.

⁵⁶ Bkz. *Rosenau*, vor § 32/13; *S/S/Lenckner/Sternberg-Lieben*, vor § 32/14. Tipiklik ile hukuka uygunluğun yapısal farklılığı sebebiyle bu konuda olası kast ve bilinçli taksir ayırımına ilişkin kriterlere başvurulamayacağı hakkında *Gropp*, LB, § 5/61.

⁵⁷ *Fischer*, § 32/25; *Geppert*, 104-105; *Zieschang*, kn. 229; *Murmann*, § 15/12; *Hilgendorf/Valerius*, § 5/53 (yazarlar, bu görüşü baskın olarak ifade etmektedirler). Bu hususta Mahkeme'nin görüşünü ortaya koyan yeni tarihli bir karar için bkz. *BGH*, NJW, 2013, 2133-2136; 2135.

ederek hukuka uygun davranmak arzusuyla hareket eden bir kimsenin fiili hukuka uygun olacaktır.⁵⁸ Fail hem bir hukuka uygunluk nedeninin varlığından haberdar olmalı hem de saldırıya uğrayan hukuki değeri koruma iradesiyle hareket etmelidir.⁵⁹ Nitelikli hukuka uygunluk iradesi öğretisi olarak tabir edilen bu görüşe göre, tıpkı tipik eylemde manevi unsur olarak kastın bilme ve isteme unsurlarından oluşması gibi hukuka uygunluk bakımından da fail hukuka uygunluk nedeninin varlığını **bilmeli** ve buna göre davranmayı **istemelidir**.⁶⁰ Zira şahsi haksızlık öğretisinde hareketin haksızlığı, failin iradesinin yöneldiği gayeye göre tayin edilir.⁶¹ Burada failin hukuka uygunluk nedeni dolayısıyla tipik hareketi icraya **motive** olması aranmakla birlikte, failin tek emelinin bu olmasına gerek olmadığı kabul edilmekte, ancak faili harekete geçiren diğer emellerin kendini savunma isteğine tamamen galebe çalması halinde artık hukuka uygunluk nedeninden söz edilemeyeceği belirtilmektedir.⁶² Bu görüşü tenkit eden *Frister*, failin tasvip edilmeyen bir motivasyonla hareket ettiği, örneğin tehdit altındaki hukuki değerın kurtarılmasına karşı kayıtsız olduğu vakalarda failin somut harici davranış marifetiyle cezadan kurtulmasının mümkün olamayacağını ifade etmektedir.⁶³ Netice olarak Alman Ceza Hukuku'nda hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurlarının muhtevası ve sınırlarının halen sarahate kavuşmadığını söylemek mümkündür.⁶⁴

Taksirli suçlar bakımından da hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurlarının mevcut olduğunu kabul eden müellifler failin bir hukuka uygunluk durumuna dair bir bilgiyle; örneğin meşru savunmada zorunlu bir savunma hareketi gerçekleştirdiği tasavvuruyla davranmasını aramaktadırlar.⁶⁵ Failde en azından hukuka uygun davranmaya dair genel bir iradenin bulunması gerektiği ifade edilmektedir.⁶⁶ Buna karşılık taksirli suçlarda kasıtlı suçlarla aynı nitelikte manevi unsura gerek olmadığını savunan *Mitsch'e* göre, hu-

⁵⁸ *Wessels/Beulke/Satzger*, kn. 278.

⁵⁹ *Heinrich*, kn. 389.

⁶⁰ *Heinrich*, a.y.; *Hillenkamp*, 35.

⁶¹ *Hillenkamp*, a.y. Türk doktrininde *Özgenç*, meşru savunmada kişinin kendisine veya başkasına yönelik bir saldırının "bilincinde" olması ve saldırıyı defetmek "amacıyla" hareket etmesi gerektiğini ifade etmiştir (*Özgenç*, 337, 341). Bilmenin yanı sıra ayrıca "savunma iradesinden" söz etmesi itibarıyla krş. *Öztürk/Erde m*, kn. 387 (ne var ki adı geçen yazarların, son tahlilde yalnızca bilgiyi de yeterli gördükleri anlaşılmaktadır); *Ersan*, 50. Hukuka uygunluk nedenine dair bir amaçsallıkla hareket edilmesi gerektiği ve bu amaçsallığın her bir nedende, haksızlık istencinin olumsuz kavramı olarak haklılık istenci niteliğinde onun karakterine büründüğü yönünde *Ozansü*, 113 ve a.y. dn. 182.

⁶² *Fischer*, § 32/26; *Roxin*, § 14/98; *Geppert*, 105; *Krey/Esser*, kn. 464; *Hilgendorf/Valerius*, § 5/54; *BGH*, NJW, 2013, 2135. Krş. *Ersan*, 53. İsteme ve motivasyon ilişkisi ile bu unsurlara dair görüşler için bkz. *Rath*, 196 vd.

⁶³ *Frister*, kn. 14/24.

⁶⁴ Bkz. aynı yönde *Lackner/Kühl*, vor § 32/6; *S/S/Lenckner/Sternberg-Lieben*, vor § 32/13.

⁶⁵ *Roxin*, § 24/102 (yazar, failin bilincinin istenmeyen neticeleri kapsamamasının gerekmediğini, aksi takdirde bilinçsiz taksirde hukuka uygunluğun hiç gündeme gelmeyeceğini vurgulamaktadır); *Heinrich*, kn. 1021.

⁶⁶ *Kindhäuser*, § 33/61; *Kaspar*, 115. Taksirli suçlarda da meşru savunma bilincinin ve iradesinin bulunması gerektiği yönünde *Ersan*, 51-52.

kuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarının öngörülebilir veya bilinebilir olması, manevi unsur olarak yeterlidir.⁶⁷

D. Manevi Unsurların Bulunmamasının Neticesi

Hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurlarının bulunmamasının sonuçları da yukarıda olduğu gibi, öncelikle kasten işlenen suçlar esas alınarak açıklanacak, taksirli suçlara dair hususiyetlere ayrıca değinilecektir.

Söz konusu unsurların gerçekleşmemesi halinde hareketin hukuka aykırılık vasfını koruyacağı kabul edilmekle birlikte buna bağlanacak netice konusunda görüşler muhtelifdir.⁶⁸

Bu konuda Alman öğretisinde hâkim görüş, failin **teşebbüsten** dolayı cezalandırılmasını savunmakta, fiilin objektif olarak hukuka uygun olması sebebiyle teşebbüs hükümlerinin uygulanmasının daha adil olacağını ileri sürmektedir. Zira şahsi haksızlık öğretisi bakımından da hukuka uygunluk nedeninin maddi unsurları mevcut olduğundan, artık netice haksızlığının varlığından söz edilemez. Dolayısıyla fiilin haksızlık muhtevası tıpkı elverişsiz teşebbüste olduğu gibi hareketin (manevi) haksızlığından ibarettir.⁶⁹ Gerçekten bu görüşe göre, burada fiilen neticenin gerçekleşmesine rağmen, hukuki gerekçelerle söz konusu neticeden dolayı sorumluluk doğmamaktadır.⁷⁰ Bakiye hareketin haksızlığı yani failin hukuki değer ihlali konusunda verdiği karar da teşebbüs üzerinden cezalandırılmalıdır. Burada failin lehine teşebbüs hükümlerine müracaat edilmesi ve tamamlanmış suçtan cezalandırılmaması uygun görülmektedir. Teşebbüsün cezayla tehdit edilmediği hallerde ise artık faile ceza verilmeyecektir.⁷¹ Teşebbüs çözümünü savunan bazı yazarlar, hukuka uygunluk nedeninin bulunmadığı vakaları yapısal olarak **elverişsiz teşebbüse** benzetmektedir.⁷² Alman kanun koyucunun elverişsiz teşebbüsü cezalandıran bir

⁶⁷ *Baumann/Weber/Mitsch*, § 16/69-70 (yazar, bilinçsiz ve bilinçli taksir ayırımı bağlamında da konuyu ayrıca ele almıştır). Bu görüşün eleştirisi için bkz. *Rath*, 335-336.

⁶⁸ Bkz. *Rönnau*, LK, vor § 32/90; *Rosenau*, vor § 32/16. *Rath*, manevi unsurların tamamen veya kısmen bulunmamasını, öncelikle bunların muhtevasıyla ilişkili olarak bilme ve isteme/motivasyon unsurlarının eksikliği yönünden sınıflandırmış, sonrasında bunların alt ayırımlarını yapmıştır. Ancak isteme unsuru açısından meselenin doktrinde yeterli açıklıkta ele alınmadığına işaret etmiştir (*Rath*, 250 vd.).

⁶⁹ *Jescheck/Weigend*, 330; *Kindhäuser*, § 29/8-9; *Fischer*, § 32/27; *Rönnau*, 596; *S/S/Lenckner/Sternberg-Lieben*, vor § 32/15. *Otto*, tipiklik ve hukuka aykırılığı haksızlık tipikliği (*Unrechtstatbestand*) altında bir bütün olarak ele alan suç yapısında, failin objektif olarak hukuka aykırı davranmaması sebebiyle tamamlanmış bir suçun haksızlık tipikliğinin bulunmadığından bahisle teşebbüs hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir (*Otto*, § 18/49, keza § 18/53).

⁷⁰ *Safferling*, 209. Yazar isabetli olarak, neticenin mevcudiyetine rağmen bunun hukuken isnat edilmemesinin sıra dışı olmadığını, bilakis objektif isnadiyet kapsamında sıklıkla gündeme geldiğini ifade etmiştir (a.y., dn. 50).

⁷¹ *Wessels/Beulke/Satzger*, kn. 279; *Baumann/Weber/Mitsch*, § 16/68. Alman Ceza Hukuku'nda taksirli suçlardan başka, suçun cürüm - cünha şeklindeki ayırımı (§ 12) bağlamında, cünhaya teşebbüsün cezalandırılabilmesi için bu yönde açık bir hükmün bulunması gerekmektedir (§ 23, f. 1).

⁷² *Jakobs*, burada failin bir değeri beyhude (*umsonst*) kurban etmek istediği için durumun teşebbüse yakın durduğunu, fakat olayın teşebbüse tam olarak benzemediğini, teşebbüste kurban etmenin başarısız olduğunu ve bu nedenle beyhude bir şeyin bu-

norma sistem içinde yer vermesi de sıklıkla sübjektivist anlayışı desteklemek üzere öne sürülmektedir.⁷³

Teşebbüs hukuki neticesini savunanlar da kendi içlerinde *doğrudan* teşebbüs hükmünün uygulanması gerektiğini savunan ve *kiyasen* teşebbüs hükümlerine başvurulabileceğini ileri süren görüş olarak ikiye ayrılmaktadır.⁷⁴ İlk fikre göre, neticenin gerçekleşmiş olması, teşebbüsün doğrudan uygulanmasında bir engel teşkil etmeyip, bilakis bunu mümkün kılmaktadır. Zira netice yalnızca hukuken isnat edilmemektedir, fail fiilen mevcut olan neticenin icrasına başlamıştır.⁷⁵ Buna karşılık kıyasen teşebbüse başvurulması yolundaki görüş hem tam cezai sorumluluğu hem de doğrudan teşebbüs hükümlerinden dolayı failin cezalandırılmasını savunan görüş tarafından tenkit edilmektedir.⁷⁶ Kıyasen teşebbüs normuna müracaat görüşüne yöneltilen en esaslı itiraz, bu çözüm teklifinin kanunilik ilkesini (Al. Anayasası m. 103, f. 2) ihlal ettiği iddiasıdır. Buna göre, bu vaka tipinin kanunda açıkça düzenlenmediğini kabul eden her görüş fail aleyhine olacaktır; çünkü bu durumda kanunilik ilkesi karşısında sadece cezasızlık sonucu gündeme gelebilecektir.⁷⁷ Bu görüş yerindedir. Belki de kıyasen teşebbüs hükümlerine başvuranları yanıltan husus, manevi unsurun bulunmaması halinde tam ceza verilmesi görüşünün adilane bir çözüm olmayacağı hakikatini görerek deyim yerindeyse kötünün iyisi yaklaşımı

lunmadığını, burada ise kurban etmenin başarılı ve fakat bunun beyhude olmadığını ifade etmiştir. Bu farklılığa rağmen neticenin isnadiyeti ve cezasızlık çözümlerinin uygun olmayan sonuçlara yol açması, keza özel bir düzenlemenin bulunmaması itibarıyla geriye teşebbüs hükümleri kapsamında bir değerlendirme yapma mecburiyetinin kaldığını belirtmiştir. Teşebbüsün cünhalarda kısmen cezalandırılmamasının, teşebbüsün kendi mantığından farklı olarak burada haklı olmayan bir sonuç doğurduğunu belirterek, Alman hukukunda hukuka uygunluk nedenlerinin gerçekleştiği konusundaki hataya dair kıyas sorunu bağlamında bu hususta özel bir düzenleme gerekliliğine işaret etmiştir (Jakobs, § 11/23 ve a.y. dn. 35). Bu görüşün eleştirisi için Rath, 295-296.

⁷³ Rönnau, LK, vor § 32/82. Weigt, buradaki elverişsizliğin, örneğin hareketin konusu sebebiyle elverişsizlikten değil, mevcut hukuka uygun durumun bir suç neticesi için elverişli olmamasından kaynaklandığını, hukuka uygunluk nedeninin varlığının kendine özgü bir elverişsiz teşebbüse yol açtığını ifade etmiştir (Weigt, 120). Mefruz suçtan hareketle elverişsiz teşebbüs görüşü için bkz. Rath, 294-295.

⁷⁴ Bkz. Jakobs, 361, dn. 34; Krey/Esser, kn. 468; Otto, § 8/50; Murmann, § 25/10; Rönnau, 596; Wessels/Beulke/Satzger, kn. 279; Rath, 254, 267. Avusturya Ceza Hukuku'nda benzer bir görüş için bkz. Fuchs, kn. 19/6-7. Türk Hukukunda da hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurunu kabul eden bazı yazarlar, hareketin haksızlığı bağlamında failin doğrudan teşebbüsten sorumlu tutulması gerektiği fikrindedirler. Bkz. Özgenç, 442; Koca/Üzülmez, 254; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 529-530; Aygörmez, 162; Karakurt, 128-129 (yazar neticenin gerçekleşmesine rağmen teşebbüs çözümünü yararlar dengesiyle bağdaşır ve fakat hukuki dayanaktan yoksun bulmaktadır). Hukukun izin verilen tipik neticenin (görünüşte) ortaya çıkmış olması karşısında teşebbüs hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği görüşü için Göktürk, 20-22. Yazar ayrıca teşebbüs aşamasında kalmış suçlardan farklı olarak burada hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarının gerçekleşmiş olmasının, teşebbüs kapsamında cezanın belirlenmesinde dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir (bkz. 22).

⁷⁵ Safferling, 209.

⁷⁶ Bkz. Rönnau, LK, vor § 32/ 91.

⁷⁷ A.e.

miyla tam ceza yerine teşebbüse müracaat ederek fail lehine kıyas yaptıkları kanaatinde olmalarıdır.⁷⁸

Bu hususta ileri sürülen görüşlerden biri de öğretide azınlıkta olan ve fakat uygulama tarafından da benimsenen, failin tamamlanmış bir hukuka aykırı fiilinin bulunması sebebiyle teşebbüsten değil, **tamamlanmış suçtan** dolayı cezalandırılması gerektiğini savunan görüştür.⁷⁹ Buna göre, bu nevi vakalarda suçun maddi ve manevi unsurları tamamlandığından failin teşebbüsten cezalandırılması, gerçeklikten soyutlanmış bir değerlendirme olarak telakki edilerek kabul edilmemektedir.⁸⁰ Gerçeklikten soyutlanmışlık savı, meşru savunma halinde kasıtlı öldürmenin neticesinin gerçekleşmesine rağmen, failin sadece öldürmeye teşebbüsten cezalandırılması örneğiyle desteklenmekte⁸¹; tipik ve hukuka aykırı olan bir fiilin teşebbüs kapsamında cezalandırılması suçun unsurları öğretisiyle çelişkili bir çıkarsama olarak görülmektedir.⁸² Bu görüş uyarınca tıpkı kasıtlı suçun tipikliğinin sadece maddi ve manevi unsurların bir arada olması halinde oluşması gibi hukuka aykırılık da ancak bu şartların bir arada olması halinde ortadan kalkabilir.⁸³ Failin, fiilini işleme iradesinin oluşumunda tesiri olmayan hususlar, onun lehine tesir etmemelidir; çünkü failin hukuka düzeni karşısındaki tutumu, tıpkı hukuka uygunluk durumunun bulunmadığı bir hal kadar cezalandırılmayı hak etmektedir. Tesadüf veya kaderin tecellisi neticesinde failin doğru ve haklı bir sonuç

⁷⁸ Krş. *Streng*, 474; *Fuchs*, kn. 19/6.

⁷⁹ *Hilgendorf/Valerius*, öğretide bu fikrin baskın olduğunu ileri sürmektedirler (*Hilgendorf/Valerius*, § 5/55, 57). *Önder* bu görüşü, “mutlak sübjektif görüş” olarak nitelmiştir (*Önder*, 152). Türk Ceza Hukuku öğretisinde aynı yönde bir değerlendirme için bkz. *Öztürk/Erden*, kn. 387; *Ozansü*, 119-120 (yazar bu durumda hukuka uygunluk nedeninin failin fiiline isnat edilemeyeceğini gerekçe göstermektedir); *Ersan*, 51-53 (yazar bu sonucun ağır olduğunu kabul etmekte ve hukuka uygunluk nedeninin objektif varlığının cezanın belirlenmesinde dikkate alınabileceğini belirtmektedir). Bu çözümü savunmamakla -aşağıda değinilecek olan cezasızlık görüşünü benimsemekle birlikte, tipik neticenin gerçekleşmesi sebebiyle teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağı yönünde *Erman*, 392; *Değirmenci*, 173-174 (yazar tamamlanmış suç çözümünün ceza adaleti bakımından sakıncalı olduğunu da vurgulamıştır). Suçun tamamlanmış olmasının görünüşte kaldığı yönünde bir eleştiri için bkz. *Göktürk*, 22 ve a.y. dn. 45.

⁸⁰ Krş. *Roxin*, § 14/105; *Krey/Esser*, kn. 467; *Zieschang*, kn. 232; *Hilgendorf*, 130. *Otto*, tipiklik ve hukuka aykırılığı birbirinden ayrı olarak değerlendiren bir suç yapısını benimseyenlerin, bu olayda tamamlanmış suçtan dolayı sorumluluğu savunmaları gerektiğini, zira herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmadıkça tipikliğin hukuka aykırılığa işaret ettiğini, manevi unsurunun eksik olması nedeniyle hukuka uygunluk nedeninin bulunmadığını ileri sürmüştür. Ne var ki bu suç yapısını esas alanların çok azının bu görüşte olduğunu, çoğu yazarın ise kendi suç yapılarında müstakil bir yer işgal etmeyen netice değersizliğinin mevcut olmadığına atıfla teşebbüsü kabul ettiklerini belirtmiştir (*Otto*, § 18/48, 50-51).

⁸¹ Bkz. *Geppert*, 105.

⁸² Bkz. *Krey/Esser*, kn. 469. Bu görüşe mensup yazarlardan *Hilgendorf*, teşebbüs çözümünü müdafaa edenlerin neticenin haksızlığının hukuka uygunluk nedeninin varlığıyla telafi edildiğini ileri sürmelerine karşın; öğretide neticenin “telafisi” (*Kompensation*) gibi bir kavramın mevcut olmadığını belirtmektedir. Yazara göre burada hukuk siyaseti bakımından arzu edilen bir neticeye varmak için, söz konusu duruma mahsus (*ad-hoc*) kavramsallaştırmaya müracaat edilmektedir (*Hilgendorf*, 130).

⁸³ *Heinrich*, kn. 326, 392.

doğuran bir fiil işlemiş olması onu ayrıcalıklı bir konuma sokmamalıdır.⁸⁴ Yine, teşebbüs halinde kalması durumunda cezalandırılmayan fiiller bakımından, cezalandırma (kanun) boşluğu ortaya çıkacağı bu görüşü savunanlar tarafından ifade edilmektedir.⁸⁵ Bu yönde dile getirilen bir başka argüman da hukuka uygunluk nedenlerinin istisnai nitelikte oldukları ve istisna normların çoğunlukla dar yorumlanması gerektiğidir.⁸⁶

Teşebbüs çözümünü savunanlar ise şahsi haksızlık öğretisinin mantık örgüsünün bu çözümü mümkün kıldığı argümanı bu görüşü bertaraf etme gayretindedir. Buna göre, objektif olarak hukuka aykırı olan fiilin ortaya çıkarıldığı netice haksız olmaktan çıkmakta (örneğin ölüm neticesi), buna karşılık hareketin haksızlığı (öldürme kastı) mevcudiyetini sürdürdüğünden failin teşebbüsten dolayı cezalandırılması (öldürmeye teşebbüs) bu öğretinin mantığına uygun gözükmektedir. Keza, sadece hareketin haksızlığının gerçekleşmiş olmasının, failin tamamlanmış kasti suçtan cezalandırılmasını haklı kılmayacağı ve hareketin haksızlık içeriğinin azalmasının mutlaka dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüştür.⁸⁷ *Murmann*, failin tamamlanmış suçtan dolayı cezalandırılmasını adil bulmamaktadır; çünkü yazara göre bu nevi bir çözüm tarzında failin objektif olarak hukuk düzeniyle ahenkli hareket etmiş olması hiç dikkate alınmamış olmaktadır.⁸⁸ Teşebbüs hükümlerinin uygulanması neticesinde, ilgili fiile teşebbüs cezalandırılmıyor ise bunun kanun koyucu tarafından cezalandırılmamasına karar verilmiş (normal) teşebbüs durumlarından bir farkı olmadığından artık kanun boşluğundan da söz edilmez.⁸⁹ Keza tamamlanmış suçtan dolayı ceza verme görüşü şekli ve şablonik bulunmaktadır. Maddi veçheden bakıldığında faile isnat edilebilecek bir neticenin haksızlığından söz edilemeyeceğinden, tamamlanmış suçun tüm unsurlarıyla oluştuğu da kabul edilemez.⁹⁰

Öte yandan hukuka aykırı ve tamamlanmış suç yaklaşımı, fail dışındaki diğer kişiler yönünden birtakım uygun olmayan sonuçlar doğurması itibariyle de eleştirilmektedir. *Jakobs*, neticenin yüklenebilir olması halinde failin hukuk düzenince onaylanan neticeyi gerçekleştirmesini engellemeye izin verilmiş olacağını, failin davranışının meşru savunma veya zorunluluk hali içindeki bir kimse tarafından önlenip, sonrasında aynı şekilde icra edilebileceğini belirtmiştir. Örneğin hırsızlık için kapıyı kırarak farkında olmadan hürriyeti tahdit edilen bir kimseyi kurtaracak olan fail, bir başkası tarafından birtakım değerlerine müdahale edilerek engellenebilir ve sonrasında engelleyen kişi bizzat aynı davranışı gerçekleştirebilir.⁹¹

⁸⁴ A.e. Bu durumda bir haksızlığın bulunmadığını söylemenin ve failin hukuka uygunluk nedeninden yararlandırılmasının, failin ödüllendirilmesi anlamına geleceği yolunda *Göktürk*, 20. Failin lehine gerçekleşen tesadüflerden yararlandırılmaması için bir neden bulunmadığı yönünde *Ünver*, 87.

⁸⁵ *Geppert*, 105.

⁸⁶ Bkz. *Streng*, 473.

⁸⁷ *Krey/Esser*, kn. 469.

⁸⁸ *Murmann*, § 25/9; bkz. aynı yönde *Streng*, 473.

⁸⁹ *Geppert*, 105.

⁹⁰ *Fuchs*, kn. 19/5.

⁹¹ Yazar bu çözümün şeriklik açısından da isabetli olmayan sonuçlar doğurduğunu, zira bu fikir esas alındığında hukuka uygunluk kastı olmayan bir faile, hukuka uygunluk

Öğretide azınlıkta olmakla birlikte argümanları bakımından mühim bir görüş de hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurlarının varlığını kabul etmekle beraber, faile bu unsurun bulunmadığı hallerde ceza verilmemesini savunan **cezasızlık** görüşüdür. Bununla birlikte, bu hukuki neticeye varan görüşler arasında gerekçelendirme bakımından farklar gözlemlenmektedir.⁹² Örneğin, felsefi yönü ağır basan çalışmasında *Rath*, tamamlanmış suç ve teşebbüsten cezalandırma görüşlerini reddetmektedir; çünkü failin harici âlemdaki hukuki ilişki zaviyesinden bakıldığı vakit haksızlığı giderici bir iyileştirme, bir başka deyişle hukuki değerlerin korunması yönünde bir fiil işlemiş olması nedeniyle onu failin aleyhine kıyasa başvurmak suretiyle teşebbüsten cezalandırılmasının mümkün olmadığını savunmaktadır.⁹³ *Rath*'a göre, failin esasen hukuka uygunluk nedeni kapsamında hareket ettiği bir vakada çözüme ulaştırırken esas alınacak nokta neticenin haksızlığının ortadan kalkıp kalkmadığıdır. Zira bir hukuka uygunluk nedeni dâhilinde hareket ettiğini bilmeyen failin davranışı, failin manevi âlemindeki kötü emelleri bilinse dahi harici âlemdaki neticesi bakımından tetkik edildiğinde hukuka uygun olduğu; bu davranışın yıkıcı (*destruktiv*) değil yapıcı (*konstruktiv*) olduğu görülecektir.⁹⁴ Bu gibi vakalarda hukuka aykırılık haricen bertaraf edilmiştir; çünkü failin fiili toplumun menfaatine bir netice vermek suretiyle kişilerin şahsiyetini terakki ettirmesi esasına dayalı sosyal münasebetler alanında bir iyileşmeye sebebiyet vermiştir.⁹⁵ Failin böyle bir durumda bir suçun tipik unsurlarını gerçekleştirme bilinciyle hareket etmiş olmasına bağlı hukuki-ahlaki kınama, hukuka uygun objektif netice karşısında normatif olarak bir basamak geride kalmaktadır.⁹⁶ Bu nedenle, faili bu nevi bir vakada teşebbüsten cezalandırmak, teşebbüsün gerektirdiği harici haksızlık yapısına ve evleviyetle neticenin haksızlığına uygun düşmeyecektir.⁹⁷ Failin hukuka uygun “iyi” bir şey yapmasına rağmen sırf hukuka aykırı “kötü” bir şey düşündüğü için teşebbüs kapsamında cezalandırıl-

kastıyla yardım edenin, tamamlanmış suçtan şeriklik dolayısıyla cezalandırılabilceğini, oysa şerikin fiili bizatihi hukuka uygun olarak gerçekleştirebileceğini ifade etmiştir. Örneğin hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk hali kapsamında bir doktor, tıbbi bakımından aciliyet kesbeden bir gebeliği sona erdirmede, bu hukuka uygunluk durumunu bilmeyen bir meslektaşına yardım ettiğinde, hukuka aykırı bir fiile yardım etmiş olur. Ne var ki sona erdirmeye fiilini kendisinin gerçekleştirmesi mümkün ve hatta acil doktoru olarak zorunludur. Bkz. *Jakobs*, § 11/22. Tamamlanmış suç görüşüne getirilen bu eleştirilerin, teşebbüs çözümü için de geçerli olduğu hakkında *Rath*, 290, ayrıca bkz. 265 vd.

⁹² Mefruz suça dayalı cezasızlık görüşü için bkz. *Rath*, 291-294.

⁹³ *Hillenkamp*, 38.

⁹⁴ *Rath*, 263. Aynı yönde *Gropp*, 257; aynı yazar, LB, § 5/55.

⁹⁵ *Rath*, 613.

⁹⁶ *Rath*, 618.

⁹⁷ *Gropp*, 257. Yazar sonraki tarihli ders kitabında daha sarıh olarak buradaki durumun elverişsiz teşebbüse benzemediğini, zira elverişsiz teşebbüste gerek şahsi değersizliğin gerekse olgu değersizliğinin hukuka aykırı olduğunu, oysa bilmemesine rağmen hukuka uygun durumda hareket eden failin, olgu değersizliğini hukuka uygun gerçekleştirdiğini ifade etmiştir. Devamında ise bu kişinin teşebbüsten dolayı cezalandırılmasının, teşebbüs haksızlığının yalnızca şahsi değil aynı zamanda olgu haksızlığını içermek zorunda olan yapısına aykırı olacağına işaret etmiştir (*Gropp*, LB, § 5/55-56, keza § 13/187). Krş. *Rath*, 260 vd.

ması, fiil ceza hukukuyla telif edilemeyen zihniyet ceza hukukunu ifade eder.⁹⁸ Cezasızlık görüşüne taraftar yazarlardan *Gropp*, bu görüşün benimsenmesinin şahsi haksızlık öğretisinin bir parçası olan hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurlarının ortadan kalkması anlamına gelmeyeceğini ileri sürmekte, bu unsurların hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı hakkındaki hatada ve izin verilen riske dayalı hukuka uygunluk nedenlerinde oynadığı müspet rolü vurgulamaktadır. Buna karşılık harici olarak hukuka uygunluk vasfı taşıyan bir vakada, hukuka uygunluğun yalnızca hukuka sadık bir iradenin ürünü olacağı kabulünü reddetmektedir.⁹⁹

Lagodny de temel haklar üzerinden bir argümantasyon geliştirerek benzer bir neticeye varmaktadır. Buna göre, örneğin objektif olarak meşru savunma halinin mevcut olduğu vakalarda elverişsiz teşebbüse başvurulmasının yasaklanmasının, esasen saldırıya uğramış olan ama saldırıdan haberdar olmayan mağdur açısından değil, ilk saldırıyı tevcih ederek meşru savunmaya neden olan -asıl saldırgan- açısından değerlendirilmesi gerekir. Zira ilk saldırıyı gerçekleştirenin bakış açısına göre, (hukuka uygunluk nedenini bilmeyen) fail kendini savunmakta olduğundan ilk saldırganın güvenlik ihtiyacını sekteye uğratan bir durum mevzu bahis değildir.¹⁰⁰

Keza teşebbüs neticesi bakımından değerlendirme yapıldığında, bu teşebbüsün mutlak elverişsizlik nedeniyle cezalandırılmaması gerektiği de savunulmaktadır.¹⁰¹ Teşebbüse ilişkin gerçek bir objektif değerlendirme yapıldığı vakit, fail tarafından bilinmeyen hukuka uygunluk hali sabit bir unsur olduğundan hareketin neticeyi gerçekleştirmeye muktedir olmadığı, yani en baştan elverişsiz olduğu neticesine varılacaktır.¹⁰² Nitekim Avusturya Ceza Hukuku'nda da teşebbüsün tanımından yola çıkan yazarlar, hareketin elverişsiz olduğundan hareketle (bkz. Avusturya Ceza Kanunu m. 15) bu normun uygulanamayacağı görüşünü savunmaktadır. Bu durumda hareket hukuka aykırılık vasfını taşımasına rağmen bunu cezalandıran bir norm olmadığından cezasız davranış (*strafloses Verhalten*) olarak tavsif edilmektedir.¹⁰³

⁹⁸ *Gropp*, LB, § 5/56.

⁹⁹ *Gropp*, 258; *Gropp*, LB, § 5/57-59. Buna karşılık yazar, 2005 tarihli ders kitabında, baskın görüş olan teşebbüsten dolayı cezalandırma yaklaşımını, hareketin ve neticenin haksızlığının etkileşimiyle ahenk içinde olan bir çözüm sunması nedeniyle ikna edici bulmuş (*Gropp*, LB³, § 13/95), ancak makale yazarlardan Yrd. Doç. Dr. Selman *Dursun*'un da yer aldığı bilimsel bir sohbete atıfla (bkz. *Gropp*, 247; *Gropp*, LB, Vorwort, VIII) bu görüşünü değiştirmiştir.

¹⁰⁰ Detaylı izah için bkz. *Lagodny*, 34-36.

¹⁰¹ *Fuchs*, kn. 19/2.

¹⁰² *Fuchs*, kn. 30/38.

¹⁰³ *Fuchs*, kn. 19/7. Türk doktrininde de *Erman*, tipik neticenin meydana gelmiş olmasından başka, TCK'da elverişsiz teşebbüsün cezalandırılmamasından hareketle Alman Hukukundaki teşebbüs çözümünü Türk Ceza Hukuku açısından savunmanın tutarlı olmayacağını belirterek, burada failin işlenemez suç durumunda bulunduğu gerekçeyle cezasızlık görüşünü ileri sürmüştür. Yazar ayrıca hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurlarının bulunduğu görüşünün bu çözüme engel olmadığını vurgulamıştır (*Erman*, 392-393). Aynı yönde *Değirmenci*, 173-174. Tipik neticenin görünüşte gerçekleştiği hakkında *Göktürk*, 22. Öte yandan TCK'da elverişsiz teşebbüsün düzenlenmediği gerekçesi, aşağıda değinileceği üzere hukuka uygunluk nedenlerinde manevi unsurların kabul edilmeyeşine dayanak yapıldığı gibi (*Kangal*, 205), burada elverişsiz teşebbüs

Yukarıda kasten işlenen suçlar açısından öne çıkan çözümler, temelde **taksirli suçlar** bakımından da geçerlidir. Ancak teşebbüs çözümü bağlamında, manevi unsurun yokluğu sebebiyle mevcudiyetini sürdüren hareketin haksızlığı, taksirli suçlarda teşebbüsün kabul edilmemesi sebebiyle cezalandırılmayacaktır. Dolayısıyla bu görüş açısından taksirli suçlarda hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurları önemsizdir¹⁰⁴. Buna karşılık tamamlanmış suçtan sorumluluk ve cezazırlık görüşleri yönünden taksirli suçlar alanında da aynı sonuçlar geçerlidir.¹⁰⁵

III. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNİN MANEVİ UNSURLARINI KABUL ETMEYEN GÖRÜŞ

Temelinde objektif haksızlık öğretisinin yattığı ve ülkemizde de özellikle mülga TCK döneminde hâkim olan görüşe göre, hukuka uygunluk nedenleri objektif niteliktedir ve failin hareketinin bu anlamda hukuka uygun olması onun ilgili hukuka uygunluk nedeninden istifade edebilmesi için kâfidir.¹⁰⁶

Objektif olarak hukuk düzeniyle çatışmayan bir fiil, yine aynı nedenle hukuka aykırı olamaz. Failin objektif olarak bir hukuka uygunluk nedeninin şartları dâhilinde -bunu bilmeden de olsa- fiilini ika etmiş olması halinde, hukuk düzeninin korunmasına bilhassa meşru savunma halinde katkıda bulunulmuş olur. *Spindel*'in ifadesiyle hukuk düzeni, failin kötü niyetiyle değil tipik hareketin neticesiyle bozulur. Dolayısıyla hukuki değeri ihlal eden veya tehlikeye sokan fiiller yerine kişilerin sübjektif durumlarının haksızlık yargısına esas alınması, cezalandırmanın ve dolayısıyla ceza hukukunun alanını ölçsüz bir biçimde genişletme tehlikesini barındırmaktadır.¹⁰⁷

Keza failin fiilinin objektif olarak hukuka uygun olan niteliğinin, manevi boyutundaki nakısa nedeniyle hukuka aykırılığa dönüşmesini izah etmek mümkün değildir. Meşru savunma örneğinde saldırgan saldırı iradesi olmadan saldırdığı gibi, savunma fiilinde bulunanın da bunu bilmeden kendini veya bir başkasını savunması pekâlâ mümkündür.¹⁰⁸ Bu nevi bir vakada, *ex post* bir değerlendirme marifetiyle objektif neticeye göre bir hukuki kanaate ulaşılmalıdır.

kapsamında bir durumun bulunmadığı, fiilin (elverişli) teşebbüsün haksızlık içeriğiyle örtüştüğü de ileri sürülmüştür. Bkz. *Göktürk*, 21, dn. 42. Elverişsiz teşebbüsle ilişkili olarak ayrıca krş. *Ozansü*, 119 ve a.y. dn. 199.

¹⁰⁴ *Roxin*, § 24/103; *Jakobs*, § 11/30; *Baumann/Weber/Mitsch*, § 16/70; *Hilgendorf/Valerius*, § 12/37; *Fuchs*, kn. 19/3. *Gropp*, eserinin yeni baskısında buradaki cezazırlığın, taksirli suçlarda teşebbüsün kabul edilmemesinden dolayı değil, failin dışarıya karşı her açıdan hukuka uygun hareket etmesi nedeniyle olduğunu belirtmektedir (*Gropp*, LB, § 12/167).

¹⁰⁵ *Friester*, kn. 14/43; *Kindhäuser*, § 33/62; *Gropp*, LB, § 12/165; *Fuchs*, a.y. Krş. *Weigt*, 119. Kasıtlı suçlarda olduğu gibi taksirli suçlarda da hukuka uygunluk nedeninin objektif olarak mevcudiyeti sebebiyle harici unsurun eksikliği noktasında cezai bir haksızlığın oluşmayacağına dair *Rath*, 323.

¹⁰⁶ Almanya'da azınlıkta olmasına rağmen objektivist görüşün sanıldığından daha fazla taraftarı olduğu yolunda *Rath*, 29. Ayrıca bkz. *Streng*, 469.

¹⁰⁷ Krş. *Geppert*, 103. Bkz. *Hillenkamp*, 31.

¹⁰⁸ *Hillenkamp*, a.y.

Bu görüşe taraftar olmayanlar dahi, objektif olarak bir hukuka uygunluk nedeni içerisinde hareket eden ancak sübjektif olarak bu durumu bilmeyen bir kimseye karşı meşru savunmada bulunulamayacağını, aksi durumun yaratacağı tuhaf hukuki durumu öngörerek kabul etmektedir. Zira burada fail esasen (objektif olarak) hukuka uygun bir durum meydana getirdiğinden, failin hareketin değersizliği bağlamında hukuka aykırı olan bu davranışının meşru savunmaya müracaatla savuşturulmasının mümkün olmadığı ileri sürülmektedir.¹⁰⁹ Yine Alman Hukuku bakımından kanunun lafzının objektif olarak yorumlanmaya açık olduğu belirtilmiştir. Keza sübjektif öğretinin ortaya çıkarıldığı ikna edicilikten uzak ve absürt neticeler de objektif görüşün eleştirisi oklarına maruz kalmıştır.

Taksirli suçlar bakımından da objektif öğreti evleviyetle bu unsurların varlığını reddetmekte, hatta taksirli suçların yapısını kasten işlenen suçlar açısından da gerekçe göstermektedir.¹¹⁰ Bununla birlikte yukarıda da değinildiği gibi kasıtlı suçlarda söz konusu unsurları kabul eden bazı yazarlar, taksirli suçlarda manevi unsurlar tarafından kaldırılması gereken cezalandırılabilir bir hareket değersizliğinin, keza taksirli teşebbüsün bulunmayışından hareketle bunların gerekli olmadığını belirtmektedirler.¹¹¹

İtalyan Ceza Hukuku'nda da neredeyse tüm müellifler tarafından, İtalyan Ceza Kanunu'nda yer alan hukuka uygunluk nedenlerinin saf objektif karakterli oldukları kabul edilmektedir.¹¹² Bu noktada günümüzdeki İtalyan öğretisi de geleneksel suç öğretisini takip ederek hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurlarının failin cezalandırılabilirliği üzerinde hiçbir rolünün olmadığı görüşündedirler.¹¹³ Buna göre, failin meşru savunma halinin varlığından hiç haberi olmasa dahi fail meşru savunmadan yararlanır.

İtalyan Ceza Hukuku'nda benimsenen bu objektivist yaklaşım *offensivita* ilkesinin tabii neticesi olarak telakki edilmektedir. Hukuk düzeninde üstlendiği işlev bakımından hukuki değer teorisine karşılık gelen bu ilkeye göre ceza yaptırımına başvurulması ancak bir hukuki değere somut zarar veya tehlikeye sebebiyet verilmesi halinde meşrudur.¹¹⁴ Hukuk düzeninin, başkalarının hukuki değerlerinin ihlal edilmesine objektif olarak müsaade ettiği, failin bu hukuki değerlere saldırısıyla hukuk düzeni ihlal edilmediğinden, failin bu nevi bir fiili işlerken sahip olduğu düşünce ve niyetlerin bir anlamı yoktur.¹¹⁵ Bu yaklaşım İtalyan Ceza Kanunu'nda da ifadesini bulmaktadır. Kanun'un m. 59, f. 1 hükmüne göre, ceza sorumluluğunu azaltan veya ortadan kaldıran haller, fail bunların mevcudiyetinin farkına varmamış ve hataen mevcut olmadıklarını sanmış olsa bile failin lehine hesaba katılırlar. Buna göre örneğin üstün emri-

¹⁰⁹ *Roxin*, § 14/96; *Geppert*, a.y., 106. Ayrıca bkz. *Hillenkamp*, 31; *Gropp*, LB, § 13/184.

¹¹⁰ *Geppert*, a.y., 107; *Rath*, 315 ve a.y. dn. 29.

¹¹¹ Bkz. *Kühl*, § 17/80; *Jakobs*, § 11/30; (neticeli taksirli suçlarla sınırlı olarak) *Jescheck/Weigend*, 589. Krş. *Önder*, 153; *Demirbaş*, 264; *Göktürk*, 18, dn. 33. Cezalandırılabilirlik ve hukuka uygunluk ayırımı bağlamında karşı görüş için bkz. *Roxin*, § 24/103.

¹¹² *Marinucci/Dolcini*, 238; *Mantovani*, 283.

¹¹³ *Maiwald*, 96; Japon Ceza Hukuku bakımından benzer bir görüş ve tenkidi için bkz. *Ijima*, 100 vd.

¹¹⁴ *Maiwald*, 42.

¹¹⁵ *Mantovani*, 283; *Maiwald*, 97.

nin varlığını bilmeden bir düşmanı öldüren askerin fiili hukuka uygun addedilecektir.¹¹⁶

Türk Ceza Hukukunda özellikle mülga TCK döneminde objektif nitelikte olduğu neredeyse ittifakla kabul edilen hukuka uygunluk nedenlerinin mevcudiyetinin fail tarafından bilinmemesinin önem taşımadığı belirtilerek, failin sübjektif olarak hukuka aykırı hareket ettiğini düşünmesinin mefruz suç kullarını uyarınca cezalandırılmasının mümkün olmadığı, hukuka uygunluk nedeninden tümüyle yararlanacağı ifade edilmiştir.¹¹⁷

Yine bu görüşü desteklemek üzere hukuka uygunluk nedenlerinde bir hakkın korunması iradesinin değil, korunmasındaki amacın esas olduğu, söz konusu nedenlerin objektif varlığının amaç için yeterli olduğu savunulmuştur.¹¹⁸ Bu yaklaşım kapsamında ileri sürülen bir başka fikre göre ise, hukuka uygunluk nedenlerinin TCK'daki düzenlenmesinde manevi unsurlara yer verilmemesi ve keza TCK'da elverişsiz teşebbüsün cezalandırılmaması karşısında Türk hukukunda objektif anlayışın benimsendiği sonucuna varılmalıdır.¹¹⁹

¹¹⁶ Bkz. *Marinucci/Dolcini*, 238. Krş. *Dönmezer/Erman*, kn. 696; *Erman*, 389. *Önder*, İtalyan Ceza Kanunu'nun söz konusu hükmünün, konuyla ilgili tartışmalara son veren bir işleyle sahip olduğunu belirtmiştir (*Önder*, 152). Türk Hukuku bakımından da hukuka uygunluk nedenlerinin mevcudiyetinin bilinmemesi hususunu düzenleyen böyle bir hükmün bulunması gerektiği hakkında *Kunter*, kn. 99/I, ayrıca bkz. kn. 93. Aynı yönde, *Toroslu*, *Zaruret*, 157; *Özen*, 142.

¹¹⁷ *Kunter*, kn. 93, 99/I (yazar bu durumu mefruz suçun bir türü olarak ele almaktadır, kn. 37); *Dönmezer/Erman*, kn. 696; *Toroslu*, *Zaruret*, 157; *Özen*, 141; *İçel v.d.*, 111; *Ünver*, 87; *Hafizoğulları/Özen*, 237, 342. Alman hukukundaki mefruz suç değerlendirmesi için bkz. *Rath*, 291 vd. Hukuka uygunluk nedenlerini "cezai mesuliyeti kaldıran objektif sebepler/beraet sebepleri" olarak inceleyen *Taner*, bu nedenlerin fiile taalluk eden, failerin şahsi ve ahlaki durumlarına bakılmaksızın objektif olarak meşruiyet sağlamak suretiyle cezai sorumluluğu engelleyen niteliklerine vurgu yapmıştır (*Taner*, kn. 286). Benzer şekilde hukuka uygunluk nedenlerini "mazeret sebepleri" olarak değerlendiren *Erem* de bunların objektif olduğunu, failin bilmese de bunlardan faydalanacağını, İtalyan Ceza Kanunu m.59'daki düzenlemenin de objektifliğe işaret ettiğini belirtmiştir (*Erem/Danışman/Artuk*, 551). Krş. *Soyaslan*, 357. Mefruz suç - işlenemez suç ayrımını ve meselenin işlenemez suç kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hakkında *Erman*, 274-276, 393. Krş. mefruz suçun hukuki ve fiili hataya dayalı ayrımını hakkında *Dönmezer/Erman*, kn. 497-499; *İçel v.d.*, 83-84; *Demirbaş*, 212-213. Ayrıca bkz. *Taner*, kn. 193. Farklı bir değerlendirme için *Önder*, 116-117; *Hakeri*, 128-129.

¹¹⁸ *Önder*, 153. Aynı yönde *Demirbaş*, 264; *Centel/Zafer/Çakmut*, 283. *Önder* ayrıca hukuka uygunluk nedenlerinin bilinmemesine dair örneklerin çok istisnai olduğunu, kanun koyucunun bu istisnai durumlarla ilgilenecek söz konusu nedenlerin sübjektif varlığını aramasının beklenemeyeceğini, bunun hukukun objektif niteliğiyle de bağdaşmayacağını ileri sürmüştür (*Önder*, a.y.). *Ünver* de fail ceza hukukunun bir uzantısı olarak gördüğü manevi unsurların ispatının kuşkulu kaldığı hallerde zaten fail lehine yorum ve uygulama yapılacağı için, birçok açıdan isabetli sonuçları olan objektif görüşün hukukumuzda sürdürülmesi gerektiği kanaatindedir (*Ünver*, 87, 90-91). Bu gibi hallerde faili cezalandırmanın, failin kişiliğini ve tehlikeliliğini cezalandırma anlamına geleceği hakkında *Ekici Şahin*, 175-176.

¹¹⁹ *Kangal*, 203, 205. Yazar, örneğin meşru savunmada Kanunun saldırıyı savuşturma amacından değil, onu defetmek zorunluluğundan söz etmesine işaret etmektedir (bkz. 203). Ne var ki -yukarıda da değindiğimiz gibi- bazı yazarlar Kanunun bu ifadelerinin manevi unsurlara da dayanak yapılabileceğini belirtmektedir (*Önder*, 152; *Özgenç*, 287-288, dn.441). Öte yandan TCK'da elverişsiz teşebbüsün öngörülmemesinin, manevi unsurların kabulüne engel olmadığı da açıklanmıştır. Bkz. *Erman*, 392-393.

Nihayet belirtmek gerekir ki bu görüş sahipleri, özellikle mülga TCK döneminde "hukuka özel aykırılık" olarak adlandırılan düzenlemeler açısından da aynı sonuca varmakta, objektif hukuka uygunluğu yeterli görmektedir.¹²⁰

IV. NETİCE VE TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

Yukarıda yapılan tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde öncelikle hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurları meselesinin, suç (haksızlık) öğretileriyle yakından ilişkili olduğu ve bu hususta benimsenen yaklaşıma göre birbirine tamamen zıt sonuçlara varıldığı açıkça ortaya çıkmıştır. Her ne kadar tartışmanın esasını oluşturan durum, genel olarak uygulamada rastlanması ve aynı ölçüde ispatı güç bir ihtimali içermekteyse de doktrinindeki çeşitli analizler, konunun, gerek suç öğretisinin kendi içindeki sistemi ve tutarlılığı yönünden gerekse cezalandırma noktasında bağlanan farklı neticeler itibarıyla teorik ve pratik açıdan büyük bir önem taşıdığını göstermiştir.

Bu noktada salt ilgili öğretilerden birine taraftar olunarak mesele hakkında ilk planda makul gözüken bir çözüm getirildiği düşünülebilir. Nitekim Türk Ceza Hukuku doktrinindeki birçok yazar da bu yolu tercih ederek görüşlerini ifade etmişlerdir. Kanaatimizce kanunilik ilkesinin esas olduğu ceza hukukunda, nihai olarak cezalandırmayı doğrudan etkileyen bir hususta ilgili kanuni hükümlerden bağımsız olarak tek başına teorilere dayalı bir değerlendirme yapmak mümkün değildir. Yürürlükteki hukuka göre (*de lege lata*) ortaya konan bir çözümün başta pozitif düzenlemelerle bağdaşır olması gerekir. Ancak mer'î hükümleri yorumlarken, buna imkân yoksa olması gereken hukuka (*de lege ferenda*) gösterirken, ulaşılan neticenin, hukuka uygunluk nedenleri bağlamında hak ve menfaatler dengesi ve cezalandırmanın haksızlıkla orantılı olması yönlerinden adalet ilkesine uygun olması şarttır. Bu bakış açısıyla konu hakkında ileri sürülen görüşler değerlendirilebilir.

Çeşitli dogmatik gerekçelerle hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurlarını kabul eden görüş, tipiklik ve hukuka aykırılık unsurlarının ilişkisine dair kendi sistematığı açısından tutarlı gözükmekteyse de söz konusu unsurların gerçekleşmemesine bağlanacak sonuç hususunda tatmin edici bir yanıt verilebilmiş değildir. Bu konuda öne çıkan teşebbüs, tamamlanmış suç ve cezasızlık yaklaşımlarının her biri sorunludur.¹²¹ Taksirli suçlar da bu hususta problemi noktaların başında gelmektedir.

Teşebbüs çözümü, ilgili hükümlerin doğrudan mı kıyasen mi uygulanacağı tartışması bir yana elverişsiz teşebbüs düzenlemesine dayanılması itibarıyla İtalyan ve Türk Hukuku gibi elverişsiz teşebbüsü cezalandırmayan sistemler açısından kabul edilebilir değildir. Kaldı ki bu yaklaşım Alman Hukuku açısından da yalnızca kasıtlı cürümler ve bazı cünhalar açısından çözüm ge-

¹²⁰ Kunter, kn. 107. Yazar, hukuka objektif olarak uygun olan hareketin, toplum için tehlikeli olmayan bir hareket olduğunu, failin bilmese de objektif hukukun onayladığı veya emrettiği bir hareketi yaptığını, hukuki durumu bilmemesi dolayısıyla tehlikeli sayılarak cezalandırılmaması gerektiğini belirtmiştir (*a.e.*). Konuyu objektif-sübjektif hukuka aykırılık bağlamında değerlendiren bir görüş için bkz. Zafer, 284.

¹²¹ Esasen hareket noktası aynı olan bir görüşte ulaşılan sonuçların bu denli birbirinden farklı olması, bizatihi görüşün kendisini de kuşkulu hale getirmektedir.

tirmektedir. Teşebbüsün cezalandırılmadığı kasıtlı cünhalar ve bir bütün halinde taksirli suçlar bakımından cezasızlık sonucunu doğurmaktadır.

Manevi unsurların bulunmaması halinde tamamlanmış suçtan dolayı ceza verilmesi görüşü ise, ilk planda teşebbüs çözümüne nispetle bütüncül, bu anlamda tutarlı bir yaklaşım gibi gözükmektedir. Ne var ki bu fikir, ilgili hukuka uygunluk nedeninin maddi unsurlarının gerçekleşmiş olmasına kategorik bir değer atfetmemesi, söz konusu unsurların varlığını yalnızca ve basitçe hâkimin cezayı belirlemedeki takdirine bırakması itibarıyla her şeyden önce fiilin haksızlık içeriğiyle orantılı, dolayısıyla adil bir cezalandırmayı sağlamaktan uzaktır. Ayrıca taksirli suçlarda hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurlarının, taksirin yapısı gereği gerçekleşmesinin zor olması yönüyle bu suçlarda çoğunlukla tam ceza verilmesi, dolayısıyla hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanma alanının daraltılması söz konusu olacak, cezalandırmadaki adaletsizlik daha bariz olarak kendini gösterecektir. Buna yol açmamak için kasıtlı suçlardan farklı olarak baştan itibaren taksirli suçlarda manevi unsuru aramamak ise, kasıtlı - taksirli suçların yapısal ayrılıkları bağlamında kısmen izahı kabilsen de meseleye bütüncül yaklaşan bu görüş açısından bir handicap olarak ifade edilebilir. Teşebbüs çözümü bu farklılığı izahta daha kabul edilebilir durmaktadır.

Nihayet manevi unsurların yokluğunda hiç ceza verilmemesi şeklindeki çözüm ise sonucu itibarıyla sorunsuz olmakla birlikte, bu unsurların aranma gereği açısından tartışmaya açıktır.

Kanaatimizce bu hususta gerek manevi unsurları kabul edip cezasızlık sonucuna varan gerekse söz konusu unsurları benimsemeyen görüşlerin gerekçelerinden hareketle, meselenin esasını belirleyerek bir değerlendirme yapmak gerekir. İnceleme konusu unsurlara temel oluşturan ihtimalde, objektif olarak hukuka uygunluk nedeninin mevcudiyeti sebebiyle olgusal olarak (elverişsiz) teşebbüs kapsamında dahi cezalandırılacak bir haksızlık bulunmaktadır.¹²² Failin hatalı olarak haksızlık işlediğini düşünmesi, bu yönde bir bilinçle hareket etmesi, aşırı sübjektivist yaklaşımlar bir tarafa bırakılacak olursa cezalandırılması genellikle kabul edilmeyen mefruz suçta yakın bir mahiyettedir. Öte yandan bu olasılıkta bir haksızlıktan söz edilmesi halinde, objektif olarak hukuk düzeninin tesisine hizmet eden bir hareketin engellenmesine cevaz verilmesi ve böylece hukuka aykırı asıl fiilin hak etmediği bir korumadan yararlandırılması, keza iştirakte de çelişkili birtakım sonuçlara yol açması gibi sakıncalar da ortaya çıkabilmektedir.

Sonuç olarak hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarının somut olayda mevcudiyeti halinde objektif olarak haklı ve hukuk düzeniyle ahenkli bir

¹²² Bu durum, somut olayda objektif olarak hukuka uygun olan hareketin gerçekten de teşebbüs aşamasında kalması, hatta bu hareketin fiili olarak elverişsiz nitelik taşıması ihtimali dikkate alındığında daha iyi anlaşılabilir. Örneğin objektif olarak meşru savunma sınırları içinde bulunan ancak bundan habersiz olan failin, gerçekte saldırgan olan kişiye öldürme veya yaralama kastıyla ateş etmesi, ancak herhangi bir isabet kaydedememesi ya da kullandığı silahın menzil itibarıyla elverişsiz bulunması hallerinde, ilgili suçlara teşebbüsten dolayı sorumluluk doğurabilecek maddi bir haksızlık mevcut değildir. Aynı örnekte ölüm veya yaralama neticeleri gerçekleşmiş olsa dahi eğer bunlar objektif olarak meşru savunma kapsamındaysa, yapılacak değerlendirme değişmeyecektir.

netice ortaya çıkmaktadır. Failin manevi olarak ayrıca haklılık bilinciyle hareket edip etmediğinin, hukuka sadakat gösterip göstermediğinin araştırılması ve özellikle bunun yokluğuna ceza hukuku açısından sonuç bağlanması, failin sahip olduğu zihniyetin cezalandırılması anlamına gelecektir. Bu unsurların varlığına değer tanınmasının gerek Türk Ceza Hukuku'nun -bilhassa hukuka uygunluk nedenlerinin koşullarına dair- mevcut normatif yapısı gerekse de ceza adaleti mülhazaları bakımından yerinde olmadığı kanaatine ulaşılmış bulunmaktayız.¹²³

YARARLANILAN KAYNAKLAR

Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, Ceza Hukuku: Genel Hükümler, 8. Baskı, 2014.

Aygörmez, Gülsün Ayhan, Hukuki Kurum Rızanın, Tıp Ceza Hukukunda Geçerli Olarak Kurulması, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009, 135-171.

Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang, Strafrecht: Allgemeiner Teil, 11. Auflage, 2003.

BGH, Neue Juristische Wochenschrift (=NJW), 2013, 2135.

Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku: Genel Hükümler, 10. Baskı, 2014.

Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 8. Bası, 2014.

Değirmenci, Olgun, Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2014/110, 129-188.

Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Genel Kısım, Cilt: II, 10. Bası, 1994.

Ekici Şahin, Meral, Ceza Hukukunda Rıza, 2012.

Erem, Faruk/Danişman, Ahmet/Artuk Mehmet Emin, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler, 14. Baskı, 1997.

Erman, Ragıp Barış, Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2006.

Ersan, Aykut, Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, 2013.

Fahl, Christian, Unter Brüdern, Juristische Ausbildung, 2003, 60.

Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch mit Nebengesetze, 61. Auflage, 2014.

Frisch, Wolfgang, Grund- und Grenzprobleme des sog. subjektiven Rechtfertigungselements, Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag, Wilfried Küper, 1987, 113-148.

Frister, Helmut, Strafrecht: Allgemeiner Teil, 6. Auflage, 2013.

¹²³ Buna karşılık hukuka uygunluk nedeninin maddi unsurlarının bulunmaması nedeniyle oluşan haksızlıktan dolayı sorumluluğunun incelenmesinde, failin manevi açıdan haklılık bilinciyle davranmış olmasına, bu konudaki hatasına değer tanımak, sübjektif sorumluluk ilkesinin bir gereğidir ve objektif haksızlık öğretisinde de kabul edilen bir husustur. TCK'nın hukuka uygunluk nedenlerinde hataya lehe çözüm getiren m. 30, f. 3 hükmü de bunu teyit etmektedir.

Fuchs, Helmut, Strafrecht: Allgemeiner Teil I, Grundlagen und Lehre von der Straftat, 8. Auflage, 2012.

Geppert, Klaus, Die subjektiven Rechtfertigungselemente, Juristische Ausbildung, 1995, 103-107.

Göktürk, Neslihan, Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Koşullarında Yanılmanın Hukuki Niteliği, Ceza Hukuku Dergisi, Aralık 2014, 7-30.

Gropp, Walter, An der Grenze der Lehre vom personalen Unrecht- Eine Skizze zum Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselements, Festschrift für Kristian Kühl zum 70. Geburtstag, Hrsg. Martin Heger, Brigitte Kelker, Edward Schramm, 2014, 247-258.

Gropp, Walter, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2005 (Lehrbuch=LB³).

Gropp, Walter, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, 2015 (Lehrbuch=LB).

Güngör, Devrim, Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, 2007.

Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler, 5. Baskı, 2012.

Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku: Genel Hükümler, 17. Baskı, 2014.

Hartl, Benedikt, Das nationalsozialistische Willensstrafrecht, 2000.

Heinrich, Bernd, Strafrecht: Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2012.

Hilgendorf, Eric, Fälle zum Strafrecht für Anfänger, 2. Auflage, 2013.

Hilgendorf, Eric/Valerius, Brian, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2013.

Hillenkamp, Thomas, 32 Probleme aus dem Strafrecht, Allgemeiner Teil, 14. Auflage, 2012.

Ida, Makoto, Welzels Einfluss auf die ostasiatische Strafrechtsdogmatik, in: Lebendiges und Totes in der Verbrechenslehre Hans Welzels, Hrsg. Wolfgang Frisch, Günther Jakobs, Michael Kubiciel, Michael Pawlik, Carl-Friedrich Stuckenberg, 2015, 203-216.

Ijima, Mitsuru, Die Entwicklung des strafrechtlichen Unrechtsbegriffs in Japan, Eine kritische Betrachtung aus strafrechtsdogmatischer und rechtsphilosophischer Perspektive, 2004.

İçel, Kayhan/Sokullu Akıncı, Füsun/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoğlu, Fatih S./Ünver, Yener, İçel Suç Teorisi, 3. Baskı, 2004 (İçel v.d.).

Jakobs, Günther, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, 1993.

Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 1996.

Kangal, Zeynel, Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, 2010.

Karakurt, Ahu, Türk Ceza Kanunu'nda Hata, Ceza Hukuku Dergisi, Ağustos 2009, 109-155.

Kaspar, Johannes, Grundprobleme der Fahrlässigkeitsdelikte, Juristische Schulung, 2012, 112-117.

Katoğlu, Tuğrul, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, 2003.

Kindhäuser, Urs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, 2013.

Krey, Volker/Esser, Robert, Deutsches Strafrecht: Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 2012.

- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan*, Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler, 7. Baskı, 2014.
- Kunter, Nurullah*, Suçun Kanunî Unsurları Nazariyesi, 1949.
- Kühl, Kristian*, Strafrecht: Allgemeiner Teil, 7. Auflage, 2012.
- Lackner, Karl/Kühl, Kristian*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Auflage, 2014.
- Lagodny, Otto*, Grundrechtliche Vorgaben über einen Straftatbegriff, in: Grenzüberschreitungen, Beiträge zum 60. Geburtstag von Albin Eser, Hrsg. Jörg Arnold, Björn Burkhardt, Walter Gropp, Hans-Georg Koch, 1995, 27-37.
- Mantovani, Ferrando*, Diritto Penale: Parte Generale, 8. Edizione, 2013.
- Marinucci, Giorgio/Dolcini, Emilio*, Manuale di Diritto Penale: Parte Generale, 4. Edizione, 2012.
- Maiwald, Manfred*, Einführung in das italienische Recht und Strafprozessrecht, 2009.
- Mezger, Edmund*, Strafrecht: Allgemeiner Teil, 2. Auflage, 1948.
- Murmann, Uwe*, Grundkurs Strafrecht, 2. Auflage, 2013.
- Otto, Harro*, Grundkurs Strafrecht: Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Auflage, 2004.
- Ozansü, Mehmet Cemil*, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, 2007.
- Önder, Ayhan*, Ceza Hukuku Dersleri, Cilt: II-III, 2. Baskı, 1992.
- Özbek, Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker*, Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler, 5. Baskı, 2014 (Özbek v.d.).
- Özen, Muharrem*, Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, 1995.
- Özgenç, İzzet*, Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler, 10. Baskı, 2014.
- Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan*, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 14. Baskı, 2014.
- Perron, Walter*, Recht: Ein Strukturvergleich strafrechtlicher Zurechnungssysteme, 1988.
- Picotti, Lorenzo*, Zwischen "spezifischem" Vorsatz und subjektiven Unrechtselementen, Ein Beitrag zur typisierten Zielsetzung im gesetzlichen Tatbestand, Çev. Thomas Vormbaum, 2014.
- Rath, Jürgen*, Das subjektive Rechtfertigungselement: Eine rechtsphilosophisch-kriminalrechtliche Untersuchung, 2002.
- Robinson, Paul H./ Cahill, Michael T.*, Criminal Law, 2nd Edition, 2012.
- Rosenau, Hennig*, in: Strafgesetzbuch Kommentar, Helmut Satzger, Wilhelm Schluckbier ve Gunter Widmaier, 2. Auflage, 2014, vor § 32.
- Roxin, Claus*, Strafrecht: Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auflage, 2006.
- Roxin, Claus*, Strafrecht: Allgemeiner Teil, Band II, 2003 (II).
- Rönnau, Thomas*, Grundwissen- Strafrecht, Subjektive Rechtfertigungselemente, Juristische Schulung, 2009, 594-597.

Rönnau, Thomas, in: Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, Heinrich Wilhelm Lauffhütte, Ruth Rissing-van Saan und Klaus Tiedemann, 2. Band, 12. Auflage, 2006, vor § 32 (Leipziger Kommentar=LK).

Safferling, Christoph J. M., Vorsatz und Schuld: Subjektive Täterelemente im deutschen und englischen Strafrecht, 2008.

Sancar, Türkan Yalçın/Köprülü, Timuçin, Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulama Çalışmaları, 2014.

Schönke, Adolf/Schröder, Horst/Lenckner, Theodor/Sternberg-Lieben, Detlev, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Auflage, 2014 (S/S/Lenckner/Sternberg-Lieben).

Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku: Genel Hükümler, 6. Baskı, 2014.

Spendel, Günter, in: Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, 11. Auflage, 2003.

Streng, Franz, Das subjektive Rechtfertigungselement und sein Stellenwert, Grundlagen, Anforderungen und Irrtumskonstellationen, in: Festschrift für Harro Otto, Hrsg. Gerhard Dannecker u.a., 2007, 469-487.

Taner, M. Tahir, Ceza Hukuku: Umumi Kısım, 3. Basım, 1953.

Toroslu, Nevzat, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968 (Zaruret).

Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku, 19. Baskı, 2013.

Ünver, Yener, Türk Ceza Kanunu'ndaki Hukuka Uygunluk Nedenleri, 1. Türkiye-Azerbaycan Hukuk Sempozyumu, 2011, 51-91.

Vogel, Joachim, Einflüsse des Nationalsozialismus auf das Strafrecht, 2004.

Weigt, Norbert, Die Stellung der Rechtfertigungsgründe im Verbrechensaufbau: Ein Beitrag zur Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen, 1969.

Welzel, Hans, Das deutsche Strafrecht, 11. Auflage, 1969.

Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut, Strafrecht Allgemeiner Teil: Die Straftat und ihr Aufbau, 43. Auflage, 2013.

Zafer, Hamide, Ceza Hukuku: Genel Hükümler, TCK m.1-75, 4. Bası, 2015.

Zieschang, Frank, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, 2014.