

# CEZA HUKUKU DERGİSİ

“Hakemli Dergidir”

Yıl: 12 Sayı: 35 - Aralık 2017

## Sahibi

Seçkin Yayıncılık A.Ş. adına  
Koray SEÇKİN

## Sorumlu Yazı İşleri Müdürü

Remzi ÖZMEN  
(rozmen@seckin.com.tr)

## Sayfa & Kapak Tasarımı

Emre KIZMAZ

## Yayın Türü

Yaygın, Süreli,  
4 Ayda Bir Yayınlanır

## Basım Yeri | Yılı

Ankara | Ocak 2018

## Editör

Prof. Dr. Veli Özer ÖZBEK  
(ozerozbekmeister@gmail.com)

## Editör Yardımcısı

Arş. Gör. İlker TEPE  
(tepe.ilker@gmail.com)

## Yayıncı

Seçkin Yayıncılık A.Ş.  
Mustafa Kemal Mah. 2158. Sok. No: 13  
Çankaya / ANKARA  
Tel: (0312) 435 30 30  
E-posta: editor@seckin.com.tr

## Basılan Matbaa

Vadi Grafik Ltd. Şti. - Sertifika No: 33748  
2284 Sok. No: 101 İvedik Organize Sanayi  
Yenimahalle / ANKARA  
Tel: (0312) 395 85 71

ISSN: 1307-0851

## Dergi Yayın Kurulu

Prof. Dr. Veli Özer ÖZBEK (ozerozbekmeister@gmail.com)  
Prof. Dr. Dr. h. c. Yener ÜNVER  
Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU  
Yrd. Doç Dr. Koray DOĞAN (koraydgn@gmail.com)  
Yrd. Doç. Dr. Pınar BACAKSIZ (pinarbacaksiz@gmail.com)  
Arş. Gör. İlker TEPE (tepe.ilker@gmail.com)



TÜBİTAK - ULAKBİM Türk Hukuk Dizininde Yer almaktadır.

# KİTAP İNCELEMESİ

---

- Gropp, Strafrecht Allgemeiner Teil  
(Ceza Hukuku Genel Kısım)

*Gropp, Strafrecht Allgemeiner Teil  
(Penal Law General Part)*

Yrd. Doç. Dr. Selman DURSUN

## **GROPP, STRAFRECHT ALLGEMEINER TEIL (CEZA HUKUKU GENEL KISIM)**

Yrd. Doç. Dr. Selman DURSUN\*

**Öz:** Bu çalışmada kaynakça kimliği; “Walter Gropp, *Strafrecht Allgemeiner Teil, 4., Ergänzte und terminologisch überarbeitete Auflage, Springer-Lehrbuch, Heidelberg, 2015*” şeklinde olan kitap incelenmiştir. Söz konusu eser; 1) Giriş, 2) Cezalandırılabilir Hareketin Öğretisi, Görünüş Şekli: Kasten Neden Olunan Dış Dünyadaki Değişiklik (kasıtlı netice suçu), 3) Cezalandırılabilir Hareketin Diğer Görünüş Şekilleri, 4) Hata Öğretisi ve 5) İçtima Öğretisi ve Ceza Hukuku Yaptırımları kısımlarından oluşmaktadır. Kitabın bu basısı, önceki basıdan ayrılan önemli terminolojik farklılıklar ve ayrık görüşler içermektedir. Çalışmada kitap ve yazarı hakkında genel bir bilgi verildikten sonra kitabın bölümleri özetlenmiş, son basıdaki yeniliklere değinilmiştir. Son olarak ise kitap hakkındaki görüşlerimiz ortaya konulmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** Walter Gropp, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Giessen, Almanya, Suç, Cezalandırılabilir Fiil, Değersizlik, Haksızlık, Kast, Taksir, Hukuka Aykırılık, Kusurluluk, Teşebbüs, İştirak, İçtima, Ceza, Güvenlik Tedbiri.

## **GROPP, STRAFRECHT ALLGEMEINER TEIL (PENAL LAW GENERAL PART)**

**Abstract:** In this study, the book, which the bibliographic identity is as follows; “Walter Gropp, *Strafrecht Allgemeiner Teil, 4., Ergänzte und terminologisch überarbeitete Auflage, Springer-Lehrbuch, Heidelberg, 2015*” has been reviewed. This book consists of five parts: 1) Introduction, 2) The doctrine of punishable action, form of appearance: Intentionally precipitated change in the external world (so-called intentional result crime), 3) Other forms of appearances of punishable action, 4) The doctrine of mistake, 5) The doctrine of concurrence and criminal sanctions. This edition of the book contains important terminological differences and divergence views that differ from the previous edition. In the study, after giving general information about the book, the parts of the book have been summarized and the novelties in the last edition have been mentioned. Finally, our views about the book have been put forward.

**Keywords:** Walter Gropp, Criminal Law, Penal Law, General Part, Giessen, Germany, Crime, Offense, Punishable Action, Unworthy, Wrongfulness, Intention, Negligence, Unlawfulness, Culpability, Guilty, Attempt, Participation, Concurrence, Penalty, Security Measure.

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, selmandursun@yahoo.com

## I. Kitabın Künyesi ve Önceki Basıları

İnceleme konusu kitabın kaynakça ve sayfa sayısı bilgileri şu şekildedir: *Walter Gropp*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 4., Ergänzte und terminologisch überarbeitete Auflage, Springer-Lehrbuch, Heidelberg, 2015, XL, 667 sayfa.

Kitabın 2015 yılında çıkan son basısından önce, geriye doğru 2005, 2001 ve 1998 yıllarında gerçekleştirilen üç eski basısı daha mevcut olup bunlardan bazılarına incelememizde zaman zaman değinilecektir. Sözü geçen önceki basıların künyeleri ise şu şekildedir:

- *Walter Gropp*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 3., Überarbeitete und erweiterte Auflage, Springer-Lehrbuch, Berlin/Heidelberg, 2005, XLVI, 598 sayfa.
- *Walter Gropp*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2., Überarbeitete und erweiterte Auflage, Springer-Lehrbuch, Berlin/Heidelberg, 2001, XLIII, 567 sayfa.
- *Walter Gropp*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Springer-Lehrbuch, Berlin/Heidelberg, 1998, XL, 504 sayfa.

## II. Kitabın Özeti

### A. Genel Olarak

Giessen, Justus-Liebig Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku, Ceza Muhakemesi Hukuku ve Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Kürsüsü Başkanı Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. *Walter Gropp*<sup>1</sup> tarafından kaleme alınan eser, temelde 5 bölüme ayrılan, toplam 15 büyük paragraftan/başlıktan oluşmaktadır. Eser, birçok Alman ceza hukuku kitaplarındaki gibi sayfa numaralarından başka kenar numaraları içermekte böylece atıflarda paragraf/kenar numarası sistemine imkân tanımaktadır. Konu anlatımına genellikle, çoğu yargı kararından alıntılanan kılavuz bir olayla (*Leitfall*) başlanmakta, teorik açıklamalarla birlikte veya bunların sonunda olayın çözümüne de yer verilmekte, bunun dışında ayrıca birçok örnekle, yer yer tablo ve şekillerle de anlatım desteklenmektedir. Her bir büyük başlığın sonunda, ders kitabı mahiyetine uygun olarak konunun tekrarına yönelik sorular, cevaplarının bulunduğu kenar numaralarına yollama yapılmak suretiyle konulduğu gibi konuyla ilgili geniş bir literatür listesi de eklenerek kitabın araştırmacılar açısından kaynak teşkil etmesi de sağlanmıştır.

<sup>1</sup> Prof. *Gropp*, Mannheim ve Tübingen üniversitelerinde hukuk eğitimini (1971-1977) aldıktan sonra Prof. Dr. *Albin Eser*'in danışmanlığında doktorasını (1980) vermiştir. Freiburg Üniversitesi'nde ve aynı şehirdeki Max Planck Enstitüsü'nde asistan ve uzman olarak çalıştıktan sonra yine Freiburg Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde doçent (1990) olmuştur. Kısa bir süre Göttingen Üniversitesinde çalıştıktan sonra Leipzig Üniversitesine atanmış ve kürsü başkanlığının yanı sıra Hukuk Fakültesi Dekanı (1994-1996) olarak da görev yapmıştır. 1998'den bu yana Gießen Üniversitesi'nde kürsü başkanı ve dekan (2002-2004) olarak çalışan Prof. *Gropp*, 28.07.2012'de İstanbul Üniversitesi'nden, 15.11.2014'te ise Macaristan, Szeged Üniversitesi'nden fahri doktora unvanı almıştır. Bkz. <<http://www.uni-giessen.de/fbz/fb01/professuren-forschung/professuren/gropp>>. Bu vesileyle 2018 yılında emekliliğe ayrılacak olan Hocamıza emeklilik yaşamında esenlikler diliyor, bu yazıyı kendisine bir ön armağan olarak sunmak istiyoruz.

## B. Kitabın Bölümleri

1. Kitabın, “Giriş (*Einführung*)” başlıklı birinci bölümü, ceza hukukuna, cezalandırılabilir harekete ve ceza hukuku ilkelerine dair açıklamalar içermektedir. Bu kapsamda öncelikle toplumsal ve bireysel bir problem olarak suçluluk, ceza hukukunun kaynakları, uygulama alanı, meşruiyet temeli ve ceza teorileri incelenmiştir. İkinci olarak ise cezalandırılabilir hareketin (*strafbare Handlung*) şekli tanımı ve özellikle maddi içeriği üzerinde durulmuştur. Şekli olarak hukuki sonucu ceza olan bir kanuni hükmün koşullarını (tipikliği) karşılayan hareketi belirttiği, somut olayda failin kusurlu olmaması sebebiyle cezalandırılmamasının veya ceza yerine kusura bağlı olmayan güvenlik tedbirlerinin uygulanmasının hareketin cezalandırılabilir olma karakterini değiştirmediği ileri sürülmüştür (§ 2/7, 9). Söz konusu kavram maddi açıdan hukuki bir değer ihlalden başka, kanunen tanımlanmış değersizliğin (*Unwert*) gerçekleştirilmesi biçiminde ifade edilerek objektif ve sübjektif değersizlik (olay değersizliği - kişisel değersizlik) olarak ikiye ayrılmıştır. Yine bu çerçevede Alman hukukundaki suçların cürüm - cünha şeklindeki ayırımı (*Dichotomie*), suçun temel ve nitelikli halleri, “görünüşte temel suç” olarak kendine özgü suç (*delictum sui generis*) kavramı ve bir düzenleme tekniği olarak kural örnekleri (*Regelbeispiele*) ele alınmıştır. Cezalandırılabilir hareketle ilgili son başlıkta ise bunun yapısal temeli olarak hareketin fonksiyonları ve hareket öğretileri irdelenmiştir. Hareket öğretileri incelenirken, ilgili öğretiye göre hareketin tanımı ve cezalandırılabilir hareketin unsurlarına dair esas aldığı model (suç öğretileri), öğretinin felsefi arka planı, savunucuları, hareketin fonksiyonları itibarıyla güçlü ve zayıf yanları ayrı ayrı açıklanmıştır. Yazar nihayetinde toplu bir değerlendirme yaparak kendi hareket öğretisini, ontolojik ve hukuki unsurları olan bir kavram olarak; hukuken korunan değere uyulmasının ifadesi şeklinde ortaya koymakta, bunun hareketin fonksiyonlarını karşıladığını göstermektedir (§ 2/137 vd.).

Birinci bölümde üçüncü ve son başlık, ceza hukukunun ilkeleri olup burada ağırlıklı olarak hukuk devleti ilkesinin şekli bileşeni olarak kanunilik ilkesi<sup>2</sup> ile aynı ilkenin maddi biçimi olarak kusur ilkesi incelenmektedir. Böylece kusur ilkesi, hukuk devleti ilkesinden ayrı bir prensip olarak değil, onun maddi parçası halinde değerlendirilmiştir. Devamında yine hukuk devleti prensibinin diğer görünüm şekilleri olarak kısaca insan haysiyeti/onuru (*Menschenwürde*), hareket hürriyeti, eşitlik ve orantılılık/ölçülülük ilkelerine (§ 3/105-106) işaret edilmiştir.

<sup>2</sup> Kanunilik ilkesinin içeriği olarak ise cezayı temellendiren ve ağırlaştırıcı örf-adet hukukunu dışlama (*lex scripta*), kıyas yasağı (*lex stricta*), belirlilik ilkesi (*lex certa*) ve geçmişe uygulama yasağı (*lex praevia*) incelenmiştir (§ 3/7 vd.).

2. Eserin suç öğretisine dair temel konuların ele alındığı ikinci bölümü, yazarın benimsediği terminolojiyle “Cezalandırılabilir Hareketin Öğretisi” başlığını taşımakta ve konuyla ilgili izahlar -çoğu Alman ceza hukuku kitabında olduğu gibi- kasten işlenen, neticeli ve tamamlanmış suç formu esas alınarak yapılmaktadır. Bu kapsamda tipe uygunluk, hukuka aykırılık, kusurluluk ile özel yaptırım şartları ve engelleri şeklinde dört temel konu incelenmiştir.

Cezalandırılabilir hareketin tipe uygunluk (*Tatbestandmäßigkeit*) unsuru; tipe uygunluğun objektif unsurları (olay değersizliği) ve tipe uygunluğun subjektif unsurları (kişisel değersizlik) şeklinde ikiye ayrılarak analiz edilmiştir. Objektif unsurlar içerisinde öncelikle fail ele alınmış, burada gerçek kişiler ile tüzel kişiler (ve kişi birlikleri) incelenmiş, tüzel kişilerin *de lege ferenda* ceza sorumluluğu üzerine düşünceler ifade edilmiştir. Sonrasında hareket ve hareket tarzları, kanuni hükme uygun dış dünya değişikliği olarak netice, fiilin konusu (konu üzerinde etki), nedensellik teorileri<sup>3</sup> ve objektif isnadiyet (ve bunu kaldıran olay grupları)<sup>4</sup> hususlarında açıklamalar yapılmıştır. Subjektif unsurlar başlığında ise, bölümün kasten işlenen suç formuna özgülmesine uygun olarak sadece kast incelenmiştir. Kastın bilme unsuru altında nedensel süreç ve suçun konusundaki sapmanın etkisi (*dolus generalis/abberatio ictus* olayları), isteme unsurunda ise bunun yoğunluğuna göre<sup>5</sup> birinci derece doğrudan kast (*dolus directus I*: Amaç), ikinci derece doğrudan kast (*dolus directus II*: Kesin bilgiye rağmen hareket etme) ve olası kast (*dolus eventualis*: Ciddiye almaya rağmen kabullenerek göze almak) konuları tartışılmıştır.

Hukuka aykırılık unsuruna dair üst başlıkta, ilk olarak tipe uygunluk ile hukuka aykırılık arasındaki ilişki ele alınmış ve bu çerçevede tipe uygunluğun hukuka aykırılığın varlık sebebi (*ratio essendi*, tipe uygunluğun negatif unsurları öğretisi), karinesi (*Indiz*) ve bilme sebebi (*ratio cognoscendi*) olduğu yönündeki yaklaşımlar değerlendirilmiştir. Bundan başka genel hukuka uygunluk ilkeleri, hukuka uygunluk nedenlerinin etkileri ve özellikle hukuka uygunluğun subjektif (manevi) unsurunun gerekliliği irdelenmiştir. Hukuka uygunluk nedenleri olarak ise, açıklanan rıza, meşru savunma ve medeni hukuktan doğan diğer savunma hakları, hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk hali, hukuka uygunluk nedeni olarak yükümlülük çatışması (*Pflichtenkollision*), görev ve zor kullanma hakkı yoluyla tipe uygun temel hak ihlallerinin hukuka uygunluğu, askeri ve hizmete dair emirlerin ifası, terbiye hakkı ve izin verilen risk (*erlaubtes Risiko*) açıklanmıştır. İzin verilen risk kapsamında, varsayılan rıza, bir hukuka uygunluk nede-

<sup>3</sup> Nedensellik teorileri olarak, eş değerlik teorisi (*condicio sine qua non*: Farazi elemenin bir sonucu olarak nedensellik), kanuna uygun şart formülü, uygunluk teorisi, önemlilik/ilgiliilik teorisi değerlendirilmiştir.

<sup>4</sup> Olay grupları içinde, hukuken önemli bir riskin olmayışı, risk bağlantısının (normun koruma amacının) olmayışı, riski azaltma, yükümlülüğe aykırılık bağlantısının olmayışı (hukuka uygun alternatif davranışlar), isnadiyetin üçüncü kişiye geçmesi (kendi sorumluluğunda kendini tehlikeye sokma ve kendine zarar verme; rücu yasağı) hallerine değinilmiştir.

<sup>5</sup> Her iki unsurun yoğunluğunu esas alan bir açıklama için krş. § 4/117.

ninin fiili şartlarını kaçınılmaz olarak yanlış varsayma, kamu görevlisinin, bir müdahale hakkının fiili veya normatif şartlarını yanlış varsayması, haklı menfaatlardan yararlanma (Alman Ceza Kanunu § 193) ile riskli kurtarma hareketlerine yer verilmiştir. Hukuka aykırılık başlığında son olarak sosyal uygunluğun bir hukuka uygun nedeni olup olmadığı tartışılmış ve ayrıca hukuka uygunluk nedenleri arasındaki içtima ilişkisine değinilmiştir.

Cezalandırılabilir hareketin üçüncü basamağı ve unsuru olarak kusurluluk ve kusur konuları incelenmiş, bunun altında kusuru engelleyen/kaldıran nedenler ile mazeret nedenleri değerlendirilmiştir. Yazar, bilinçli bir tercih olarak kusurluluk (*Schuldhaftigkeit*) ile kusur (*Schuld*) kavramlarını ayırmış, tipe uygunluk ve hukuka aykırılıkla birlikte kusurluluğun, hareketin cezalandırılabilirliğini temellendiren bir vasfi olduğunu, değersizlik, haksızlık (*Unrecht*) ve kusurun ise bu niteliklerin içeriğini teşkil ettiğini ve cezanın belirlenmesiyle ilişkili olduğunu ifade etmiştir (§ 6/5, 33-37). Yine burada kusur(luluk) kavramı ile hareket öğretileri arasındaki ilişki temelinde farklı kusurluluk anlayışları hakkında açıklamalar yapılmış, irade hürriyetinin kusurun şartı olup olmadığı irdelenmiştir. Sonrasında kusuru kaldıran/azaltan nedenler olarak kusur yeteneğini kaldıran veya azaltan haller ile kaçınılmaz haksızlık hatasına değinilmiş, devamında zorunluluk hali, meşru savunmada sınırın aşılması, bağlayıcı olmayan bir emri ifa ve kanun üstü zorunluluk hali mazeret nedenleri olarak ele alınmıştır. Beklenemezliğin (*Unzumutbarkeit*) genel bir mazeret nedeni olmadığı, ancak ihmali ve taksirli suçlarda ki işlevi açısından ilgili kısma atıf yapılmıştır (§ 6/197).

Cezalandırılabilir hareket öğretisindeki dördüncü ve son konu, özel yaptırım şartları ve engelleri şeklinde ifade edilmiş olup burada özel şartlar olarak cezalandırılabilirliğin objektif şartları<sup>6</sup>, şikâyet ve izin üzerinde durulmuş, özel engeller başlığında ise kişisel cezayı engelleyen ve kaldıran nedenlere değinilmiştir.

3. Kitabın, “Cezalandırılabilir Hareketin Diğer Görünüş Şekilleri” başlıklı üçüncü bölümünde, sırasıyla; özel netice sebebiyle nitelikli suç veya Türk hukukundaki adıyla netice sebebiyle ağırlaşmış suç (*erfolgsqualifizierte Straftat*), teşebbüs, iştirak, ihmal ve taksir konuları yer almaktadır.

Netice sebebiyle ağırlaşmış suçta, cezalandırma alanının genişletilmesinin meşruiyeti ve temel suç ile nitelikli netice arasındaki özel tehlike bağlantısı hususlarının tartışılması kayda değerdir. Teşebbüste, tamamlanmış suçtaki gibi teşebbüsün ifade ettiği değersizliğin objektif ve sübjektif boyutları ayrılmıştır. Teşebbüsün sübjektif/manevi unsuru veya unsurları kişisel değersizlik, doğrudan doğruya icraya başlama unsuru ise objektif değersizlik (olay değersizliği) şeklinde nitelenmiştir. Bunun bir yansıması olarak teşebbüsten vazgeçmede (*Rücktritt*), gönüllü olarak

<sup>6</sup> Türk hukukunda konuyu genel ve özel hükümler açısından inceleyen yeni bir eser için bkz. *Bekâr*, Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Suçlar, İstanbul, 2017.

suçu tamamlamama, vazgeçmenin değersizliği sınırlayan bir unsur olarak ifade edilmiştir. Teşebbüsle ilgili özel sorunlar kapsamında netice sebebiyle ağırlaşmış suça teşebbüse dair üç farklı ihtimalin analiz edilmesi dikkat çekmektedir.

İştirak başlığında, faillik şekilleri olarak; doğrudan veya bizatihi faillik (hareket hâkimiyeti), dolaylı faillik (irade hâkimiyeti) ve müşterek faillik (fonksiyonel hâkimiyet) ayrı ayrı incelenmiş, şerikliğın (*Teilnahme*) cezai temelının, başkasının kusuruna sebebiyet verme değil, bağıllık (kuralı) odaklı başkasının haksızlığına sebebiyet verme olduğu vurgulanmıştır<sup>7</sup>. Şeriklik türleri olan azmetirme ve yardım etmede, kastın hem asıl fiile hem de şerikliğe dair fiile ilişkin çifte yönelimine dikkat çekilmiştir. Yine iştirak bahsi içerisinde, “zorunlu şeriklik” olarak da ifade edilen çok failli suçlar (yakınsama ve karşılaşma şeklindeki türleri) ve özellikle cezalandırılmayan özel iştirak halleri de değerlendirilmiştir.

Bir diğer özel görünüş şekli olarak incelenen ihmalde, gerçek ihmali suçlar (*delicta omissiva*) ile gerçek olmayan ihmali suçlar (*delicta commissiva per omissionem*, ihmal suretiyle icrai suçlar) ayırımı yapılmış ve sonuncuların anayasaya uygunluğunun tartışılmış (§ 11/6-7, § 11/17-20) olmasına karşın yapısal değerlendirmelere birlikte yer verilmiştir. Hareket unsuru kapsamında icra ve ihmalin ayrılmasına dair kriterler tartışılmış, davranışın ağırlık noktası ve sosyal anlamı ölçütlerine değinilmiş, kural olarak dış görünüş şeklinin ve nedenselliğin kriter olduğu, istisnaen belirli kurtarma olaylarında aktif icranın ihmal olarak değerlendirilebileceği (icra suretiyle ihmal) belirtilmiştir. Yine bu çerçevede solunum cihazının kapatılmasının bir icra olduğu açıklanarak ötenazi tartışmalarına girilmiş (§ 11/155-159), son olarak ise “pasif icra” adı altında fiili bir ihmalin (dolan-dırıcılıkta susma, hakarete verilen selamı almama gibi) hukuken icrai bir hareket şekli olabileceği (§ 11/160) ileri sürülmüştür. Neticeli ihmali suçlarda netice ile ihmal arasında yarı-nedensellik (*Quasi-Kausalität*, şibih/benzeri nedensellik)<sup>8</sup> kavramından söz edilerek, burada *condicio sine qua non* formülünün tersine çevrilmesi suretiyle ihmal edilen hareket yapılsaydı neticenin kesine yakın bir ihtimalle gerçekleşmeyeceği yönünde bir değerlendirme ortaya konulmuş (§ 11/161 vd.), ayrıca bir yükümlülük ihlali bağlantısının aranmasına gerek olmadığı (§ 11/173 vd.) söylenmiştir. Bundan başka hareketin eşdeğerliği bağlamında ihmal ve icranın denk olması gerektiği, saf netice suçlarında bunun esasen mevcut olduğu ancak bağlı hareketli suçlarda (*verhaltensgebundene Straftaten*, davranış bağlantılı suçlar) bunun anlam taşıdığı (§ 11/178 vd.) açıklanmıştır. Öte yandan haksızlık hatası açısından icrai suçlardaki yasak hatası (*Verbotsirrtum*), ihmali suçlar bakımından emir hatası (*Gebotsirrtum*) şeklinde ifade edilmiştir.

<sup>7</sup> Türk hukukunda bağıllık kuralı ve şerikliğın cezalandırılma gerekçesi hakkında yeni ve kapsamlı bir çalışma için bkz. *Demirel*, Suça İştirakte Bağıllık Kuralı, İstanbul, 2017.

<sup>8</sup> Bu kavram yerine varsayımsal/farazi nedensellik (*hypothetische Kausalität*) ibaresi de kullanılmaktadır. Bkz. *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II, 2003, § 31/42; *Krey*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 2008, kn. 328.



Özel görünüş şekillerinde son olarak taksirli suçlar incelenmiştir. Burada öncelikle baskın görüşün; özen yükümünün ihlali suretiyle objektif olarak öngörülebilir ve kaçınılabılır tipe uygun olay değersizliğine kasıtlı olmayan bir şekilde sebebiyet vermeyi ifade eden taksir anlayışına göre izahlarda bulunulmuştur. Devamında ise tehlikeyle ilişkili bireysel taksir kavramı ileri sürülerek, özen yükümüne aykırılık yerine artan/yükselen bir tehlike meydana getirmeden söz edilmiş, kastın bilme ve isteme unsurlarına koşut olarak bireysel öngörülebilirlik ile bireysel kaçınılabılırlığın taksirli suçun kişisel değersizliğini, tipe uygunluğun subjektif unsurlarını oluşturduğu belirtilmiştir (§ 12/115 vd.). Taksirli suçun hukuka aykırılık unsuru içinde taksire dair cezai hükümlerin açık hükümler olup olmadığı tartışılmış, hukuka uygunluk nedenleri bağlamında hukuka uygunluk durumunun bilinmemesine değinilmiştir. Kusurluluk açısından ise kasten işlenen suçla paralellik kurulmuş ve taksirin aynı zamanda bir kusur şekli olduğuna işaret edilmiştir.

4. Eserin dördüncü bölümünde hata öğretisi oldukça kapsamlı ve fakat sistematik bir biçimde ele alınmıştır. İlk olarak hatanın konusu, hatanın görünüş şekilleri olarak bilmeme ve yanlış varsayma (*irrige Annahme*), hatanın esaslı/önemli (*beachtlich*) olması, fiili ve hukuki hata ayrımı gibi genel sorunlar üzerinde durulmuştur. İkinci olarak fiili ve hukuki hata ayrımı ile hukuki hatanın etkisinin kabulünün uygulama ve doktrindeki gelişimi açıklanmıştır.

Giriş niteliğindeki bu izahlardan sonra hata kurumu, cezalandırılabilir hareketin yukarıda değinilen yapısal basamakları (tipe uygunluk, hukuka aykırılık, kusurluluk ve özel şartlar) temelinde ayrı ayrı ve hatanın bilmeme-yanlış varsayma biçimindeki iki formu dikkate alınarak ayrıntılı olarak irdelenmiştir. Bunlardan sonra fiili ve hukuki hatanın içtimasına değinilmiş ve nihai olarak ceza hukukunun önemli hata halleri, konusu, şekli, esaslı olup olmaması ve sonucu yönünden tablo halinde gösterilmiştir.

5. Kitabın beşinci ve son bölümü, içtima öğretisine ve ceza hukuku yaptırımlarına ayrılmıştır. İçtima (*Konkurrenz*) konusundaki genel açıklamaları<sup>9</sup> takiben, olay incelemesinde öncelikle -gerçek olmayan içtima olarak da anılan- kanunların teklifi (içtimai) hususunun ve bunun görünüm şekilleri olan özellik (*Spezialität*), tüketme (*Konsumtion*) ve talilik (*Subsidiarität*) ilkelere ilişkin incelenmesi gerektiği (§ 14/15, 22) vurgulanmıştır. İkinci sırada aynı neviden veya aynı neviden olmayan fiilin/hareketin teklifi (fikri içtima, *Idealkonkurrenz*) ve nihayet üçüncü sırada yine aynı veya aynı olmayan türden fiilin çokluğu (gerçek içtima, *Realkonkurrenz*) sonuçlarıyla birlikte (§ 14/44-45) değerlendirilmiştir.

<sup>9</sup> İçtimanın cezanın belirlenmesindeki etkisi bağlamında, toplanma (*Kumulation*), yutma (*Absorption*) ve artırma/teşdit (*Asperation*) sonuçları hakkında bkz. § 14/9 vd.

Bölümün ceza hukuku yaptırımlarına ilişkin kısmında yaptırımlar, iki şeritli yaptırım sistemine uygun olarak kusura bağlı olanlar ve olmayanlar (iyileştirme ve güvenlik tedbirleri) şeklinde ikiye ayrılarak incelenmiştir. Kusura bağlı yaptırımlar olarak hapis cezası, para cezası ve yan ceza niteliğinde araç sürme yasağına değinilmiş, Alman Ceza Kanunu § 59 ve 60'taki ceza saklı tutularak adli tevbih (*Verwarnung*, ikaz) ile fiilin fail üzerinde doğurduğu sonuçlar nedeniyle ceza vermektен vazgeçme halleri “manevileştirilen cezalar” (*vergeistigte Strafen*, ruhanileştirilen/tinselleştirilen cezalar) olarak nitelenmiştir. Cezaya liyakat ve cezaya muhtaçlık yönünden de değerlendirilen bu durumlardan § 60'taki düzenleme, Türk Ceza Kanunu'nun 22. maddesinin 6. fıkrasındaki hükme benzer olup, burada fiilin fail üzerindeki ağır sonuçlarının doğal bir ceza (*poena naturalis*) olduğu dolayısıyla ek olarak suçun cezasının (*poena criminalis*) verilmesinin gerekli görülmediği ifade edilmiştir (§ 15/31-34). Bu çerçevede ceza ve tedbirler arasında üçüncü bir şerit olarak mağduriyetin giderilmesi, fail-mağdur uzlaşması yönündeki düzenlemeler kötülük/eza yüklemenin/vermenin olmadığı “cezalar” (*Strafen ohne Übelzufügung*) adı altında (§ 15/37-38) tartışılmıştır. Bundan başka kusurun gerekli olmadığı iyileştirme ve güvenlik tedbirleri, hürriyeti bağlayıcı olup olmasına göre ayrılarak incelenmiş, son olarak ise malvarlığına yönelik yaptırımlar değerlendirilmiştir.

### C. Son Basıdaki Yenilikler

Kitabın incelemeye konu son (4.) basısı, kapakta, ilaveler yapılan ve terminolojik olarak gözden geçirilen bası olarak ifade edilmiştir. Önsözde (*Vorwort*) de belirtildiği üzere kitap, 2005'te çıkan 3. basının güncellenmesinden öte değişiklikler içermekte olup, bunlar önsözde ana hatlarıyla ortaya konulmuştur. Aşağıda önsözdeki açıklamalar esas alınarak bu basıdaki yenilikler maddeler halinde gösterilmeye çalışılacaktır.

1. Öncelikle, cezalandırılabilir hareket bağlamında onun kavramlarının, niteliklerinin (tipe uygun, hukuka aykırı, kusurlu), bu nitelikleri temellendiren objektif ve sübjektif unsurlarının, görünüş şekillerinin (teşebbüs, iştirak, taksir vs.) merkeze alındığı belirtilerek, cezalandırılabilir hareketin teknil bir yapısının § 4 öncesindeki, kitapta savunulan suç kavramının bir nevi anahtarını teşkil eden açıklamalarda bulunabileceğine işaret edilmiştir.
2. İkinci olarak ise önemli terminolojik değişikliklerden söz edilmiştir. Bu çerçevede Almandada suç karşılığı kullanılan “*Verbrechen*”<sup>10</sup> veya “*Delikt*” terimleri yerine cezalandırılabilir hareket/fil anlamında “*strafbare Handlung / Straftat*”; netice (*Erfolg*) kavramı yerine (kanun hükmüne uygun) dış dünyada değişiklik<sup>11</sup>; tipe veya tipiklik (*Tatbestand, Straftatbestand*) yerine cezai

<sup>10</sup> “*Verbrechen*” deyiminin geniş anlamda suç (cezalandırılabilir fiil, *Straftat*), dar anlamda ise suçun bir türü olarak cürüm anlamına geldiği hakkında bkz. § 2/29-30.

<sup>11</sup> “*Erfolg*” ibaresinin Almandada günlük dilde başarı, zafer gibi pozitif anlamları olduğu, hukuki açıdan da her dış dünyadaki değişikliğin kanuni neticeyi ifade etmediği, bu nedenle isabetli bulunmadığı yönünde § 4/17-19.

hüküm veya ceza kanunu tercih edilmiştir. Yukarıda da değinildiği gibi suçun ifade ettiği değersizliğin, tipe uygunluğun objektif (olay değersizliği) ve sübjektif (kişisel değersizlik) unsurlarından oluştuğu belirtilerek, değersizlik olgusu farklı bir şekilde ifade edilmiştir.

Terminoloji değişikliği sebebiyle yanlış anlaşılma ihtimali olan yerlerde parantez içinde eski karşılıklara da yer verildiği, yeni terimlerin kısmen uzun ifadeler gibi görünse de doğrudan ve daha az karmaşık ibareler olmaları itibarıyla maksadı daha iyi anlattığı ve özellikle karşılaştırmalı hukuk çalışan yabancı okuyuculara kolaylık sağlayacağı ileri sürülmüştür.

3. Üçüncü ve daha kapsamlı olarak içerik değişiklikleri özetlenmiştir. Önceki basıda suç kavramına ve suç öğretilerine ilişkin genel açıklamalar giriş bölümünde ayrı başlıklar halinde yer alırken, hareket kavramı ve buna dair teoriler ikinci bölümde tipe uygunluğun öncesinde ele alınmaktaydı. Yeni basıda bunların hepsinin, giriş bölümünde cezalandırılabilir hareket (§ 2) altında birleştirilmiş, böylece özellikle hareket ile suç öğretileri arasında söz konusu olabilen tekrar niteliğindeki açıklamalardan kaçınılmıştır. Netice sebebiyle ağırlaşmış suç, daha önce giriş bölümünde suça dair ayrımlar (temel suç, nitelikli hallerden sonra) içinde incelenirken, yeni basıda diğer görünüş şekillerinin başında yeni bir başlık olarak değerlendirilmiştir. Bunların dışında eski basıdaki paragraf niteliğindeki diğer başlıkların (§ 1 ve 9-15) herhangi bir değişiklik içermediği belirtilmiştir.
4. Eserde ilgili konularda önemli ölçüde baskın görüşün takip edildiği ancak özellikle yeni basıda artık kendisini ikna etmeyen -aşağıda örneklerini göreceğimiz- mevcut teorilerden kaçınıldığı ve bu ayrık görüşlerin açıkça ifade edildiği vurgulanmıştır.
5. Bu bağlamda tipe uygunluk unsuru içinde objektif isnadiyet konusunda, önceki basıda (ve baskın görüşe göre) isnadiyeti kaldıran olay gruplarından biri olarak incelenen riski azaltmanın (*Risikoverringung*) bu niteliğinden vazgeçilerek hukuka uygunluk etkisi kabul edilmiştir. Her ne kadar söz konusu kavrama yine objektif isnadiyet altında (§ 4/94-96) yer verilse de kavramın sonuna soru işareti konulmuş ve bu hususta izin verilen riskin parçası olarak değerlendirilen varsayılan rızaya (§ 5/370 vd.) atıf yapılmıştır.
6. Hukuka aykırılık ve hukuka uygunluk nedenleri başlığında, objektif olarak mevcut bir hukuka uygunluk durumunun, failin bunu bilmemesi halinde dahi hukuka uygunluk etkisi meydana getireceği kabul edilmek suretiyle baskın görüşün konuyla ilgili (elverişsiz) teşebbüs çözümünü içeren yaklaşımı terk edilmiştir<sup>12</sup>. Yazar bu konuyu sübjektif hukuka uygunluk unsuru olarak hu-

<sup>12</sup> Yazar bu görüş değişikliğinde, Prof. Dr. Sangyun Kim (Ryukoku Üniversitesi, Kyoto, Japonya) ve Yrd. Doç. Dr. Selman Dursun (İstanbul Üniversitesi) ile yaptığı görüş alışverişinin cesaret verdiği ni ifade ederek, kendilerine teşekkür etmektedir. Öte yandan yazar bu yaklaşımını, ilk defa kitabın

kuka uygunluk nedenlerine dair genel açıklamalarda yine soru işaretiyle birlikte (§ 5/47 vd.) tartıştığı gibi teşebbüste icra hareketlerine başlama unsuru bağlamında (§ 9/62) ve hata öğretisinde hukuka uygunluk nedenlerinin fiili şartlarının mevcudiyetini bilmeme şeklindeki hata türü (§ 13/180-187) kapsamında da ele almaktadır.

7. Hukuka uygunluk nedeninin fiili şartlarının gerçekleştiği hususunda objektif ve bireysel olarak kaçınılmaz hata (*Erlaubnistatumstandsirrtrum*, izin fiili şartlarında hata), yine izin verilen kapsamında yeni bir hukuka uygunluk nedeni olarak ilk defa öne sürülmüştür (§ 5/389-390). Bu görüş ayrıca hukuka uygunluk nedenlerinin manevi (sübjektif) unsuru kapsamında (§ 5/60), meşru savunmada saldırının hukuka aykırılığı koşulu (§ 5/143-144) içinde ve keza hata öğretisinde hukuka uygunluk nedenlerinin fiili şartlarını yanlış varsayma (fiilen mevcut olmayan hukuka uygunluk nedeninin şartlarını hatalı olarak varsayma, § 13/207) bağlamında da açıklanmıştır.
8. Yakın geçmişte Almanya’da, Köln Eyalet Mahkemesi’nin verdiği bir karar sonrasında yoğun bir tartışma konusu olan sünnet (*Beschneidung*) olgusu, hukuka uygun bir yaralama olarak değerlendirilmiştir. Yazar bu hususu, hukuka uygunluk nedenleri başlığı içerisinde soru işaretiyle birlikte incelediği sosyal/toplumsal uygunluk (*Sozialadäquanz*) kavramı altında dini nedenlerle gençlerin/erkeklerin sünnet edilmesi şeklinde değerlendirmiştir. Fiilin sosyal uygunluğa sahip olmadığını, tipe uygun bir yaralama teşkil ettiğini ancak Medeni Kanun’un aile hukuku kısmına eklenen § 1631 uyarınca hukuka uygun bulunduğunu ifade etmiştir (§ 5/430-435). Yazar esasen kitabının önceki basısında da bu hususu aynı başlık altında tartışmış, fiilin tipe uygun fakat dinin icrasına dair üstün yararlarla dayalı olarak hukuka uygun olduğunu savunmuştur (§ 6/231)<sup>13</sup>.
9. Kusurluk ve kusur başlığında, kusur yeteneğini etkileyen hallerden olan ve Türk hukukunda akıl hastalığına (Türk Ceza Kanunu’nun 32. maddesi) tekbül eden ruhsal bozukluk konusunda, Alman Ceza Kanunu § 20’deki (ve ona atıfla § 21) “zekâ geriliği” (*Schwachsinn*, geri zekâlılık) ve “diğer ağır ruhi anormallik” şeklindeki ifadelerin, eski dönemlerden miras kalan, üzücü ve kabul edilemez terimler olduğu gerekçesiyle bunun yerine yeni terimler önerilmiştir. İlk ibare yerine organik olarak teşhis/tedavi edilmemiş zekâ gerilikleri (*organisch befundlose Oligophrenien*, oligofreni), ikinci deyim için

yeni basısından önce yayınladığı makalesinde ayrıntılı olarak ortaya koymuştur. Bkz. *Gropp*, An der Grenze der Lehre vom personalen Unrecht, Eine Skizze zum Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselements, Festschrift für Kristian Kühn zum 70. Geburtstag, Hrsg. Martin Heger, Brigitte Kelker, Edward Schramm, 2014, s. 247-258.

<sup>13</sup> Köln Eyalet Mahkemesi’nin kararı çerçevesinde konuyu Türk hukuku açısından değerlendiren bir çalışma için bkz. *Nuhoğlu*, Sünnet ve Ceza Hukuku, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, s. 211 vd.

ise “hastalık teşkil etmeyen (hastalıklı olmayan) ağır ruhi bozukluklar” terimleri kullanılmış, Kanundaki ifadeler paranteze alınmıştır. İçerik olarak da önceki basıya nazaran daha ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir (§ 6/67, 80 vd.; önceki bası § 7/43b).

10. Teşebbüs bahsinde, teşebbüsün doğrudan doğruya icraya başlama unsuru bakımından, olay öncesi şartlara (*ex ante*) göre açıkça tehlikeli olmayan ve keza (objektif olarak mevcut olan hukuka uygunluk durumunun, fail bilmese de doğurduğu hukuka uygunluk etkisinin bir sonucu olarak) hukuka uygun teşebbüste olay değersizliğinin yokluğu sebebiyle bu unsurun oluşmayacağı savunulmuştur. Başka bir anlatımla icra hareketleri, baştan itibaren bariz bir şekilde tehlikeli değilse veya hukuka uygunluk nedeninin şartlarının fiilen gerçekleşmesi sebebiyle hukuka aykırı değilse kişi teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacaktır (§ 9/61-63). Bu kabulün, iştirake (görünüşte müşterek faillik ve varsayılan müşterek faillik hallerinde, § 10/191 vd., 197 vd.) teşebbüs açısından da etkileri olduğu ifade edilmiştir. Öte yandan yazar, başarısız teşebbüs (*fehlgeschlagene Versuch*) kavramının (§ 9/161 vd.) dogmatik açıdan gerekliliği hususunda hala ikna olmadığını belirtmiştir.

### III. Kitaba Dair Görüşlerimiz

Öncelikle kitabın genel olarak, sade ve anlaşılır bir anlatıma sahip olduğu, konuların uzun doktrinsel tartışmalara girmeden esaslı yönleriyle, bol örnekle ve yer yer tablo içerecek şekilde ortaya konduğu, bu yönüyle ders kitabı niteliğine son derece uygun bir eser olduğu ifade edilebilir. Bununla birlikte kitapta, önemli bazı dogmatik konularda baskın görüşlerden ayrılan güçlü azınlık fikirlerinin savunulduğunu, dolayısıyla eserin akademik açıdan da öne çıkan bir mahiyet taşıdığını vurgulamak gerekir.

Kitapta yer alan bazı başlıkların görece uzun olduğu dikkat çekmektedir. Ancak başlıkların bu niteliği, okuyucu açısından içeriğin anlaşılmasında önemli bir kolaylık da sağlamaktadır. Öyle ki eserin içindekiler kısmı, kitabın tamamı hakkında genel bir fikir edinilmesine imkân tanımaktadır. Muhteva ve dogmatik analizler yönünden ise kitabın en güçlü kısımlarının, hareket ve suç öğretilerine, taksire ve hata öğretilerine dair açıklamalar olduğu söylenebilir.

Bu genel tespitlerden sonra kitabın sistematigi, son basıda tercih edilen terminoloji ve yazarın bazı fikirleri hakkında kısaca görüşlerimizi açıklamak istiyoruz. Elbette kitaptaki her bir görüş uzun bir şekilde dogmatik olarak tartışılabilir ancak böyle bir analiz bu yazının kapsamını aşacaktır.

Kitabın son basısında, sistematik olarak hareket ve onunla ilişkili suç/haksızlık öğretilerine dair açıklamaların, suçun/cezalandırılabilir hareketin yapısal unsurlarının ele alındığı kısımdan çıkarılarak giriş bölümüne alınması, söz konusu izahların çok kapsamlı olması itibarıyla isabetli bir tercih gibi görünmektedir. Ne

var ki konunun suçun unsurlarıyla doğrudan ilişkili olması bakımından bu tercih eleştiriye açıktır. Netice sebebiyle ağırlaşmış suçun, önceki basıdaki gibi suça dair genel ayrımlarda ele alınması yerine özel görünüş biçimleri içinde müstakil olarak incelenmesi yerinde olmakla birlikte, bu bölüm içinde taksirden sonra değerlendirilmesinin daha doğru olabileceğini düşünüyoruz. Zira temeli kast-taksir kombinasyonu olan bu kavramın, taksire dair tartışmalar ortaya konulduktan sonra daha iyi izah edilebileceği kanaatindeyiz. Son olarak, suçların içtimaı konusunun, özel görünüş biçimleri yerine, içtımının sonuçları dikkate alınarak ceza hukuku yaptırımlarıyla birlikte incelenmesi farklı bir sistematik yaklaşımı yansıtmaması itibarıyla ilgi çekicidir. Fakat konunun, fiilin/hareketin teklifi-çokluğu, suçun aynılığı gibi suç öğretisine dair yönlerinin yaptırım yönünden daha önemli olduğu, dolayısıyla özel görünüş biçimi şeklinde ele alınmasının daha yerinde olabileceği belirtilebilir.

Yeni basıda tercih edilen terminoloji hususunda<sup>14</sup>, öncelikle suç kavramı karşılığında Almancada kullanılan “*Verbrechen*” (dar anlamda cürüm, geniş anlamda suç), “*Delikt*” (suç, haksız fiil) ve “*Straftat*” (cezai fiil veya cezalandırılabilir fiil) terimlerine değinmek gerekir. Birçok eserde bu kavramlar birbiri yerine, aynı anda kullanılabilir. İnceleme konusu kitabın önceki basısında da ağırlıklı olarak “*Straftat*” kelimesi kullanılmış olmakla birlikte farklı yerlerde “*Grunddelikt*”, “*erfolgsqualifizierte Delikt*”, “*Erfolgssdelikt*”, “*Gefährungssdelikt*”, “*Dauerdelikt*”, “*Sonderdelikt*”, “*Wahndelikt*”, “*Deliktsaufbau*” ve keza “*Verbrechensbegriff*”, “*Verbrechensaufbau*” gibi Almanca literatürde yaygın olan deyimlere rastlanılmaktaydı. Bu noktada “*Verbrechen*” ibaresinin cürüm anlamına da gelmesi, “*Delikt*” sözcüğünün özel hukuktaki haksız fiil için de kullanılması, buna karşılık cezalandırılabilir hareketin ayrıca kusurluluğu ve diğer özel şartları da kapsayabilen bir özelliğe sahip olması dikkate alınarak “*Straftat & strafbare Handlung*” terimine üstlük tanınmasının yerinde olduğu söylenebilir<sup>15</sup>. Ne var ki kusurluluğu engelleyen nedenler, mazeret nedenleri veya özel şartlar sebebiyle sadece güvenlik tedbirlerinin uygulanabildiği veya herhangi bir yaptırımının uygulanmadığı hallerde işlenen ceza hukuku haksızlığını (tipe uygun ve hukuka aykırı hareketi) bizatihi ifade edebilmek açısından söz konusu kavramın yerindeliği tartışılabilir<sup>16</sup>. Yazarın da belirttiği gibi (§ 2/7, 9) bu durumda da somut olay-

<sup>14</sup> Bu terimlerin bazıları hakkında akademik araştırmalar için Gießen Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku, Ceza Muhakemesi Hukuku ve Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Kürsüsünde bulunduğumuz sırada yazarla yaptığımız görüşmelerde tartışma imkânımız olmuş, bunlarla ilgili kişisel değerlendirmelerimiz kendisiyle paylaşılmıştır.

<sup>15</sup> Alman Ceza Kanunu’nda da suç karşılığı çoğunlukla “*Straftat*” deymi (§ 22, teşebbüs; § 25, faillik; § 53, içtima ve özel hükümlerde suç gruplarının ifade edilmesinde) esas alınmıştır. Türk hukukunda cezalandırılabilir fiil kavramının kullanımı için bkz. *Koca/Üzülmez*, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, 2017, s. 87.

<sup>16</sup> Nitekim Alman Ceza Kanunu § 11/1-5’te bir ceza kanunundaki tipikliği gerçekleştiren fiil, hukuka aykırı fiil (*rechtswidrige Tat*) şeklinde tanımlanmış olup, Kanunun, iştirakte bağlılık kuralı (§ 26, 27) başta olmak üzere güvenlik tedbirleri (§ 63, 64, 69 vs.) gibi kusurluluğun aranmadığı düzenlemelerinde bu kavram kullanılmıştır.

dan bağımsız, genel olarak cezalandırılabilir hareket mevcut olmakla birlikte bunun salt cezai haksızlığı yansıtmaya elverişli olmadığı belirtilebilir. Bu bağlamda “*Delikt*” kavramının, özel hukuk haksızlığı anlamına rağmen, ceza hukukunda da yerleşik ve belirtilen tartışmalardan uzak olarak suç olgusunu ortaya koyan bir ibare olduğu da ileri sürülebilir.

Yine terminolojik ve aynı zamanda içerik açısından, olay değersizliği/haksızlığı ile kişisel değersizlik/haksızlık kavramlarının, sırf hareket suçları ve teşebbüs aşaması dikkate alındığında, kitabın önceki basısında ve birçok Almanca eserde yer verilen hareketin değersizliği/haksızlığı ve neticenin değersizliği/haksızlığı terimlerine nazaran daha anlaşılır ve sistematik açıdan tutarlı olduğu kanaatindeyiz<sup>17</sup>.

Hukuka uygunluk nedenlerinin manevi (sübjektif) unsurları sorunu kapsamında failin hukuka uygunluk durumunu bilmemesi açısından yazarın, Alman hukukundaki baskın teşebbüs çözümünden ayrılan ve meseleyi, özellikle teşebbüste de bulunması gereken olay haksızlığının yokluğu çerçevesinde gerekçelendirerek (§ 5/56) cezasızlık sonucuna varan görüşünün<sup>18</sup> Türk hukuku açısından da önemli bir yaklaşım olduğunu düşünüyoruz<sup>19</sup>. Buna karşılık yazarın, somut olayda fiilen mevcut olmayan bir hukuka uygunluk nedeninin kaçınılmaz bir hata sonucu varsayılmasını, izin verilen risk kapsamında bir hukuka uygunluk nedeni sayan görüşünü, hukuka aykırılığın objektifliği açısından tartışmaya açık görüyoruz.

Son olarak yazarın, dini nedenlerle gerçekleştirilen sünneti, sosyal uygunluk yerine dini bir gerekliliğin icra edilmesine dayalı üstün yarar çerçevesinde hukuka uygun kabul eden değerlendirmesini isabetli bulmakla birlikte, Türk hukuku açısından sosyal uygunluk gerekçesinin de -hukukun toplumsal temeli (*gesellschaftliche Verankerung*) bakımından- savunulabilir olduğu fikrindeyiz<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Karşılaştırınız *Dursun/Bozbayındır*, Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi, İÜHFİM, Cilt: LXXIII, Sayı: 1, 2015, s. 69, dn. 24.

<sup>18</sup> Yazar aynı yerde, bu ihtimalde teşebbüs dolayısıyla bir cezalandırmanın kabulünün fiil ceza hukukuyla (*Tatstrafrecht*) bağdaşmayan zihniyet ceza hukuku (*Gesinnungsstrafrecht*) anlamına geleceğini de vurgulamıştır.

Yazarın önsözde baskın görüşten ayrılma vesilesi olarak zikrettiği akademik görüş alışverişinde, meşru savunma halinde olduğunu bilmeyen failin ceza sorumluluğu örnek olay olarak tartışılmıştır. Prof. *Kim* failin meşru savunmadan yararlanamayacağını, suçun tam cezasıyla cezalandırılacağını (*Vollendungslösung*, tamamlanmış suç çözümü) savunurken, tarafımızca failin bilmeden de olsa bir saldırıyı def ettiği, fiilinin objektif olarak hukuka uygun olduğu, geriye yalnızca sübjektif olarak kötü düşüncesinin kaldığı ve tek başına bunun cezalandırılmasının, düşüncüyü cezalandırma anlamını taşıyacağı ifade edilmiştir.

<sup>19</sup> Bu konuda kapsamlı bir inceleme ve değerlendirme için bkz. *Dursun/Bozbayındır*, s. 80 vd.

<sup>20</sup> Aynı yönde *Nuhoğlu*, s. 218.