

Von der Sünde zur Straftat – Strafrechtstheorie in der türkischen Rezeptions- und Kodifikationsgeschichte –

Zekai Dağasan*

„Man importiert [...] weder fremdes Recht noch
fremde Gesetzbücher, sondern fremdes Kulturgut“^d.
Ernst E. Hirsch²

A) Begriffliche Vorbemerkungen

I. Rezeption³ und Strafrechtstheorie

Möchte man sich der Entwicklung des Strafrechtstheorieverständnisses einer Strafrechtsordnung annähern, die traditionell eine stark rechtsvergleichende Ausrichtung aufweist, darf das untersuchende Auge nicht blind sein für Einflüsse, die ihren Ursprung außerhalb der zu untersuchenden Rechtsordnung haben. Insoweit kann die Annäherung von *Bisoukides* an den Begriff „Recht eines Volkes“ noch heute Geltung

* Wissenschaftliche Hilfskraft - Fern Universität in Hagen - Institut für juristische Zeitgeschichte

¹ Hirsch, *Rezeption als sozialer Prozeß*, Berlin 1981, S. 12.

² Ernst Eduard Hirsch (1902–1985) war ein deutscher Jurist und Rechtssoziologe. Er hat seit 1933 an der Universität Istanbul gelehrt und war maßgeblich an der Vorbereitung verschiedener Gesetzesentwürfe beteiligt. Anfang der 1950er Jahre kehrte er nach Deutschland zurück und setzte seine akademische Laufbahn an der FU Berlin fort. Siehe: Meissner, Ernst Eduard Hirsch (1902–1985). Die Vorlesung des deutschen Juristen war Stadtgespräch in Istanbul: Zum hundersten Geburtstag, in: Vormbaum (Hrsg.), *Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte*, Bd. 4 (2002/2003), S. 366–368.

³ Bozkurt, *Batı Hukukun Türkiye’de Benimsenmesi*, Ankara 1996. Rumpf, *Rezeption und Verfassungsordnung: Beispiel Türkei*, 2001 (abrufbar unter: www.tuerkei-recht.de/Rezeption.pdf). Azrak, *Tanzimat’tan sonra resepsiyon*, in: *Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Türkiye Ansiklopedisi*, Istanbul 1985, Bd. 3, S. 602 ff. Hakeri, *Geschichte des türkischen Strafrechts und ausländische Einflüsse auf die türkische Strafrechtsdogmatik*, in: Hilgendorf (Hrsg.) *Das Strafrecht im deutsch-türkischen Rechtsvergleich*, Würzburg 2009, S. 73–102. Tellenbach, *Zum Straf- und Strafprozeßrecht in der Türkei, 70 Jahre nach der Gründung*, in: Scholler / Tellenbach (Hrsg.), *Westliche Recht in der Republik Türkei 70 Jahre nach der Gründung*, Baden Baden 1996, S. 145–170.

beanspruchen. Er unterscheidet zwischen dem Recht eines Volkes im engeren und weiteren Sinne, also einerseits dem Recht, das ein Volk „aus seinen Lebens-, Sitten- und Rechtsanschauungen heraus selbst gebildet“ hat und andererseits dem Recht,

„das innerhalb der staatlichen Grenzen einer Volksgemeinschaft gilt, einschließlich also auch derjenigen Rechtsgrundsätze und Normen, die nicht als eigenes Kulturgut des betreffenden Volkes betrachtet werden können, sondern vielmehr aus dem Rechtsschatz anderer Völker herübergenommen und dem Rechtsganzen jenes Volkes entweder in ursprünglicher oder in angepaßter Form einverleibt worden sind.“⁴

Diese Form der Übernahme kann man als Rezeption (*resepsiyon*) fremden Rechts bezeichnen. Rezeption beschreibt jedoch keinen Zustand, sondern vielmehr einen stetig voranschreitenden Vorgang. Mit der Übernahme eines fremden Gesetzes ist also nicht bereits rezipiert worden, sondern erst durch die Verinnerlichung (*benimsenme*) des zu rezipierenden Rechts. *Hirsch*, der wie eine Reihe anderer deutscher Akademiker während der NS-Herrschaft in die Türkei emigrierte und in seiner anschließenden akademischen Laufbahn ausgiebige Erfahrungen mit der Rezeption aus türkischer Sicht fremden Rechts gemacht hat – durch seine Beteiligung an verschiedenen Gesetzesentwürfen⁵ selbst neue Rezeptionsvorgänge initiierte –, versteht unter Rezeption „einen sozialen Prozeß“, durch den das rechtliche Gedankengut, das über die durch den gesetzgeberischen Akt hereingetragenen Normen eingeführt wird, in die Rechtswirklichkeit umgesetzt wird⁶. Für diesen Ansatz ist charakteristisch, dass unter Rezeption ein über den gesetzgeberischen Akt der Übernahme hinausgehender *Prozess* verstanden wird. *Hirsch* weist dem durch die

⁴ *Bisoukides*, Osmanisch-türkisches Recht, Mit geschichtlich-dogmatischer Uebersicht über das Scheriatrecht, Berlin 1928, S. 1.

⁵ Einige der zum Gesetz erhobenen Entwürfe, die von *Hirsch* (mit)ausgearbeitet wurden, sind das Handelsgesetzbuch, Urhebergesetz, Warenzeichengesetz und Patentgesetz. Darunter befindet sich auch das Gesetz über strafbare Handlungen gegen Atatürk, in dem das Andenken *Mustafa Kemal Atatürks* (1881–1938) – Gründer und erster Präsident der Türkischen Republik – vor öffentlichen Beschimpfungen und Beleidigungen geschützt werden soll, Gesetz Nr. 5816 vom 25. Juli 1951. Siehe umfassender: *Hirsch*, Als Rechtsgelehrter im Landes Atatürks, Berlin 2008, S. 224 ff.

⁶ *Hirsch*, a.a.O., S. 11 ff.

Rezeption integrierten neuen Gedankengut eine rechtsphilosophische, rechtstechnische und eine rechtswissenschaftliche Dimension zu⁷.

Die vorliegenden Betrachtungen möchten den Schwerpunkt auf die rechtsphilosophische und von dieser miteingefassten strafrechtstheoretischen Dimension legen. Denn die Strafrechtstheorie (*ceza hukuku teorisi*) – die über dem geschriebenen Strafrecht stehende, offene Fragestellung nach dem Zweck (oder der Zweckfreiheit) der Strafe und die Frage nach dem legitimen Umfang staatlichen Strafens – mag auf das geschriebene Recht zwar Einfluss genommen und erkennbaren Niederschlag gefunden haben. Der die rechtsphilosophische Dimension in Rechtsprechung und Wissenschaft würdigende Rezipient wird aus diesem Fundus aber auch Aufträge für die *Anwendung* und gesetzgeberische *Fortentwicklung* des positivrechtlichen Bereiches ableiten. Hier also kann sich einerseits entscheiden, ob der Komplex des Rechtsschatzes in seiner Gesamtheit erfasst worden ist und andererseits auch in diesem Sinne angewandt und fortentwickelt wird⁸. Nun liegt in der Eigenart der türkischen Geschichte, in welcher man den Weg vom islamischen Staat zu einer laizistischen Republik ging, ein *Spannungsverhältnis* zwischen dem durch die Aufklärung entstandenen Zeitgeist, der auch Einfluss auf das Strafrecht und die Strafrechtstheorie nahm, und dem islamischen Strafrechtsverständnis, das diesem modernen Begriff von Strafrecht eine transzendental eingeschränkte Sicht entgegensetzte. Gerade dieser Ausschnitt der Rezeptionsgeschichte kann zeigen, ob und inwieweit durch

⁷ Hirsch, a.a.O., S. 13. Nach Azrak beinhaltet die Rezeption (*benimsenme*) fremden Rechts die Verinnerlichung dreier Ebenen. Hierbei handelt es sich um die (in systematischer und gegebenenfalls sprachlicher Hinsicht angepassten) Übernahme des positiven Rechts (1.), für die Auslegung des positiven Rechts um die Heranziehung der zu den übernommenen Normen vorhandenen Rechtsprechung (2.) und um die stetige Beobachtung und etwaigen Verwertung der im Ausland entwickelten Dogmatik (3.). Azrak, a.a.O., S. 602.

⁸ Auch wenn die Theorie in der Rezeption fremden Rechts so eine besondere Rolle spielen kann, beschreibt diese besondere Konstellation aber einen ganz allgemeinen Vorgang, der über die Grenzen einzelner Rechtsordnungen hinaus geht: *Dönmezer / Erman* schreiben in ihrem Lehrbuch „Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku“ (Theoretisches und angewandtes Strafrecht) unter Hinweis auf *Pradel* – (*1933) einem französischen Strafrechtler –, dass das positiv gesetzte Recht und die Theorie in einem wechselseitigen Verhältnis stehen, die Theorie einen aus Einzelheiten zusammengesetzten, allgemeinen Meinungskomplex bildet, der für Einzelfragen einen Lösungsansatz bieten kann. *Dönmezer / Erman*, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, Bd. 1, 13. Aufl. Istanbul 1997, S. 49 f.; m. Hinweis auf: *Pradel*, *Droit Pénal Général*, 8. Aufl. Paris 1992.

die Abkehr vom islamischen Recht, der Säkularisierung des Rechts durch Übernahme europäischer Gesetzesbücher seit Gründung der türkischen Republik im Jahre 1923 – wie *Hirsch* meint – „*fremdes Kulturgut*“ in die türkische Rechtsordnung und Gesellschaft gebracht wurde.

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der Bruch zur damaligen islamischen Rechtsordnung in der neu gegründeten türkischen Republik in einer beispielsweise nachdrücklichen Art und Weise erfolgte und die personell nicht bedeutend veränderte, neue (Straf-)Rechtswissenschaft vor schwierige Aufgaben stellte. *Scholler* hält *Hirsch* daher entgegen, dass er in den Ausführungen zum Akkulturationsprozess den Umstand, dass im Falle der türkischen Rezeptionsgeschichte ein abrupter, revolutionärer Bruch zur archaischen Vorläuferrechtsordnung vollzogen wurde, zu wenig beachtet habe⁹.

In der Tat ist durch den vom Staatsgründer *Kemal Atatürk* (1881–1938) nach französischem Vorbild justierten *Laizismus* eine gesellschaftspolitische Revolution (*inkılap*) in Gang gesetzt worden, die für die Rechtsordnung eine folgenreiche Wende herbeiführte und eine neue Epoche begründete. Ihr ging jedoch schon im Osmanischen Reich eine über 80 Jahre währende Rezeptionstradition europäischen Rechts voran, die schon im Ausbildungssektor zu bedeutenden Veränderungen geführt hatte und die spätere, entschiedene Abkehr vom islamischen Recht vielleicht erst ermöglichen konnte. Die Betrachtung dieser „Sattelzeit“¹⁰ zwischen der osmanische Reformphase Mitte des 19. Jahrhunderts – in der europäische Rechtsgedanken und Kodifikationen übernommen wurden – und der republikanisch-laizistischen Epoche seit 1923 bietet genügend Anschauungsmaterial, um den Grad und die Qualität der Veränderungen zu erfassen.

⁹ *Scholler*, Vorwort zu: ders. / Tellenbach (Hrsg.), *Westliche Recht in der Republik Türkei 70 Jahre nach der Gründung*, Baden Baden 1996, S. 10.

¹⁰ *Vormbaum* schreibt, dass Epochen in aller Regel nicht durch Einschnitte scharf getrennt werden, sondern zwischen ihnen sog. Sattelzeiten liegen, in denen ein Umschlag von Quantität in eine neue Qualität stattfindet und spektakuläre Ereignisse diesen Umschlag besonders manifest zum Ausdruck bringen können. Siehe: *Einführung in moderne Strafrechtsgeschichte*, 2. Aufl., Berlin 2011, S. 8 f. m.w.N.

II. Kodifikation

Im Gegensatz zur Rezeption, wird unter dem Begriff der Kodifikation (*kodifikasyon*) kein Vorgang im Sinne eines andauernden Prozesses, sondern der gesetzgeberische Akt, einen *eigenen* oder *fremden* Rechtsbestand in umfassenden Gesetzen zusammenzuführen, verstanden¹¹. Der zu kodifizierende Rechtsbestand kann unterschiedliche Formen haben. Kodifizierbar ist neben einzelnen Gesetzen, älteren Gesetzesvorhaben in Form von Entwürfen auch die Rechtsprechung oder rechtliches Gedankengut aus dem Schrifttum. Das den Rechtsbestand bildende, rechtliche Gedankengut wird bei der Kodifikation im Idealfall systematisch geordnet und den jeweiligen Bedürfnissen angepasst. Was für die Kodifizierung von eigenen Rechtsbeständen gilt, gilt auch für die Kodifizierung von fremden Rechtsbeständen. Auch hier ist die Übernahme etwa von fremden Gesetzesbüchern dadurch gekennzeichnet, dass sie zunächst lediglich als „Material, Muster, Modell“ (*Hirsch*) dienen und ähnlich wie bei der Kodifikation eigener Rechtsbestände noch an eigene Bedürfnisse angepasst werden müssen und erst nach diesen etwa rechtliche oder kulturelle Eigenarten berücksichtigenden Modifikationen schließlich zum Gesetz erhoben werden können. Erst anschließend beginnt der oben skizzierte Rezeptionsprozess.

III. Verknüpfungen

1. Der Einfluss der europäischen Kodifikationsbewegung

In der europäischen Rechtsgeschichte machte sich spätestens seit Mitte des 19. Jahrhunderts eine deutliche Kodifikationsbewegung (*kanunlaştırma hareketleri*) bemerkbar, die nicht ohne Auswirkungen auf die damals osmanische Gesetzgebung blieb. Dort hatte man von dieser Entwicklung Notiz genommen und aus unterschiedlichen Beweggründen ebenfalls einen reformatorischen Prozess in Gang gesetzt, der zur Entstehung von neuen Kodifikationen führte. Ausgehend hiervon ist das osmanische und türkisch-republikanische Recht seit über 150 Jahren durch europäische Einflüsse geprägt worden. In der Gesetzgebungsgeschichte des sich im Niedergang befindlichen Osmanischen Reiches waren es die

¹¹ Vgl. *Hirsch*, a.a.O., S. 16.

Gesetzeswerke Preußens, Belgiens, Frankreichs und Italiens¹² und nach der Gründung der Republik im Jahre 1923 erneut Einflüsse aus Italien, die die Gesetzgebung entscheidend mitprägten. Zu der Liste der Vorbilder gesellten sich ferner Deutschland und die Schweiz¹³.

2. Strafrechtsgesetzgebung

In der strafrechtlichen Gesetzgebungsgeschichte war es zunächst Frankreich, das den osmanischen Gesetzgeber zur Übernahme europäischer Gesetzeswerke veranlasste. Später setzte sich allmählich der *italienische Einfluss* durch, der in der republikanischen Phase in der Übernahme des *Codice Zanardelli* mündete und in der darauf folgenden Rezeptionsgeschichte auch in Gestalt des *Codice Rocco* seinen Einfluss geltend machte¹⁴. Die italienische Strafgesetzgebung und -Wissenschaft hat die Lehre und Praxis in der Türkei somit fast ein Jahrhundert begleitet. Und auch die Strafrechtstheorie trägt bis heute deutliche Spuren italienischer Strafrechtsdenker. Dass dieser Einfluss aber nicht immer eindimensional italienisch, sondern vielmehr ein Bündel von Einflüssen auch aus anderen Quellen war, liegt auf der Hand. Denn auch das italienische Strafrecht war nicht blind für die gesetzgeberischen und wissenschaftlichen Errungenschaften seiner Nachbarn. Und so wurde man in der Türkei durch den stetigen Blick auf Italien gleichzeitig durch mehrere Einflüsse mitgeprägt. Neben diesem „Rezeptionsstrang“, kristallisierte sich seit den 1960er Jahren zunehmend ein Einfluss aus *Deutschland* heraus. Viele bedeutende Strafrechtler der Türkei haben

¹² Viele einzelne Gesetze dieser Zeit wurden durch das Ausland geprägt. Es seien auszugsweise auf folgende Beispiele hingewiesen: Die erste osmanische Verfassung von 1876 war von der preußischen Verfassung von 1851 und (möglicherweise) von der belgischen Verfassung von 1831 beeinflusst. Siehe: *Rumpf*, a.a.O., S. 8; *Azrak* erwähnt daneben die französische Verfassung von 1814, a.a.O., S. 606. Der französische *Code pénal* von 1810 bildete die Grundlage für das oStGB 1858 und spätere Novellierungen dieser Kodifikation wurden durch das italienische Strafrecht geprägt (für Näheres s.u.). Auch für das Handelsrecht war Frankreich maßgebend: Vorbild für das oHGB 1850 war das französische Handelsgesetz von 1807. Das Strafprozess- und das Zivilprozessrecht (oStPO 1879, oZPO 1879) standen ebenfalls unter bedeutendem Einfluss aus Frankreich. *Azrak*, a.a.O., S. 604 ff.; *Bisoukides*, a.a.O., S. 20 ff.; *Mumcu*, Siebzig Jahre westliches Recht in der Türkischen Republik, in: Scholler / Tellenbach (Hrsg.), *Westliche Recht in der Republik Türkei 70 Jahre nach der Gründung*, Baden Baden 1996, S. 34 ff.

¹³ Das neue Strafprozessrecht wurde aus Deutschland „importiert“, das Zivilgesetzbuch aus der Schweiz. *Mumcu*, a.a.O., S. 40.

¹⁴ S.u. unter: C) II.

durch Forschungsaufenthalte in Deutschland Bekanntschaft mit der hiesigen Strafrechtswissenschaft machen können. Und so räumen viele der strafrechtlichen Lehrbücher und Standardwerke der deutschen Literatur und höchstgerichtlichen Rechtsprechung einen bedeutenden Platz ein. Trotz des anhaltenden Stellenwerts der italienischen Strafrechtswissenschaft¹⁵, verstärkt sich diese mehrdimensionale Ausrichtung des türkischen Strafrechts zunehmend. Dies liegt daran, dass das tStGB 2004, das im Juni 2005 in Kraft trat, durch viele verschiedene Rechtsordnungen beeinflusst wurde und in seinem Allgemeinen Teil vor allem deutsche Spuren trägt¹⁶.

B) Osmanisches Reich

Der mit der türkischen Geschichte flüchtig bekannte Leser wird möglicherweise vermuten, dass das türkische Recht erst nach Gründung der Republik im Jahre 1923 und der bedingungslosen Geltung der mit dem Laizismusprinzip einhergehenden Trennung des Islams von den politischen Geschicken des Landes eine „europäische Kehrtwende“ erlebt hat. Wenn man lediglich auf die Abkehr vom islamischen Recht abstellt, der bis dahin die Grundlage der Rechtsordnung bildete, wäre diese Annahme zutreffend. Wie oben bereits angedeutet, würde man aber ausblenden, dass die osmanische Strafrechtsgesetzgebung seit den Reformen der *tanzimat* (zu Deutsch: neue Ordnungen¹⁷) im 19.

¹⁵ Auch in jüngeren Lehrbüchern, Kommentaren oder Aufsätzen bildet noch immer umfangreiches Schrifttum aus Italien einen Schwerpunkt der Quellenangaben. Das mag nicht verwundern, denn die Auslegung eines relativ neuen Strafgesetzbuches erfolgt nicht selten im Wege eines direkten Vergleiches mit der alten (italienisch geprägten) Rechtslage.

¹⁶ Zum AT eingehender: *Roxin / Isfen*, Der Allgemeine Teil des neuen türkischen Strafgesetzbuches, in: GA 2005, 228–243). Neben Deutschland haben auch das Strafrecht aus Österreich, Spanien, Polen, Russland und der Schweiz das tStGB 2004 mitgeprägt. Siehe: *Centel / Zafer / Çakmut*, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7. Aufl. Istanbul 2011, S. 40; *Centel*, Kritische Betrachtungen zum neuen türkischen Strafgesetzbuch, in: Tellenbach (Hrsg.), Das neue türkische Straf- und Strafprozessrecht, S. 43; *Sözüer*, Die Reform des türkischen Strafrechts, in: ZStW 2007, S. 717 f.; *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch, Freiburg/i.Br. 2008, S. 2; Zum Einfluss des deutschen Strafrechts siehe zudem: *Keçelioğlu*, Der Einfluss des deutschen Strafgesetzbuches auf das neue türkische Strafgesetzbuch, Hamburg 2009 (Diss.).

¹⁷ Der Begriff „*tanzimat*“ leitet sich von „*tanzim*“ (zu Deutsch etwa: Anordnung) ab. Eine andere Übersetzung findet sich bei: *Reinkowski*, Die Dinge der Ordnung: Eine vergleichende Untersuchung über die osmanische Reformpolitik im 19. Jahrhundert, München 2005.

Jahrhundert bereits gen Westen strebte. Denn während dieser Reformzeit orientierte sich der osmanische (Straf-)Gesetzgeber an europäischen Vorbildern. Ferner wurden neue, durch die Aufklärung entstandene Denkmuster in das Strafrecht des Osmanischen Reiches integriert, was gerade im Strafrecht zu bedenklichen Folgeproblemen führte, da hier zwingendes islamische Recht entgegenstand und einen unbefriedigenden Dualismus hervorbrachte. Gleichwohl markiert die *tanzimat* für das Osmanische Reich einen Wendepunkt. So unterscheidet man – neben der Zeit vor und nach der Islamisierung – zwischen dem Strafrecht vor der *tanzimat* und dem Strafrecht, das durch die *tanzimat*-Periode entstand.

I. Osmanisches Strafrecht vor der *tanzimat*

„*Crimes are actions forbidden by religious law and discouraged by God Almighty through mandatory or discretionary punishment.*“¹⁸

*Al-Mawardī*¹⁹:

Eine *offene* Fragestellung, die nach dem Grund und dem Zweck der Strafe forscht, liegt dem islamischen Strafrecht nicht zugrunde. Die Strafe findet ihre Legitimation und ihren Grund vielmehr im religiösen Gesetz, das entweder von Gott gesetzt wurde (der Koran gilt als die Offenbarung von Gottes Wort) oder von diesem herrührt²⁰. Hierdurch wird ein der Diskussion und freier Meinungsbildung zugänglicher straftheoretischer Komplex auf eine *transzendente* Ebene verschoben und bleibt dadurch gewissermaßen „unergründbar“²¹. Das bedeutet freilich nicht, dass dem islamischen Strafrecht der Zweckgedanke beim Strafen unbekannt wäre.

¹⁸ *Al-Mawardī*, The Ordinances of Government, A Translation of Al-Ahkam al-Sultaniye w al-Wilayat al Diniyya, Übersetzung von Wahba, Berkshire 1996, S. 238.

¹⁹ *Abu al-Hasan Ali Ibn Muhammad Ibn Habib Al-Mawardī* (972–1058) war ein schafiiitischer Jurist, dessen Schriften u.a. zum schafiiitischen Recht und insbesondere zu verwaltungsrechtlichen und staatsrechtlichen Fragen noch heute von Bedeutung sind.

²⁰ Vgl. *Pacic*, Islamisches Strafrecht, 4. Neubearb. Aufl. 2010, S. 15 ff. (im Internet unter: www.didi-info.de) *İçel / Donay*, a.a.O., S. 47 f.; *Aydın* betont, dass *Al-Mawardī* unter dem zwingenden Recht (siehe: „mandatory“) sowohl das *hadd*- als auch die *qisas*-Recht und unter dem freien Recht (siehe: „discretionary“) das *ta'zir*-Recht versteht, a.a.O., S. 171 f.

²¹ *El-Baradie* erwähnt, dass schon die Auslegung von Rechtssätzen erst verhältnismäßig spät (im 2. Jahrhundert des Islam) durch die *Usul*-Lehre entwickelt wurde und nach der Etablierung im Hinblick auf Rechtsgüterverständnis und die Auslegung lediglich von systemimmanenter Bedeutung war. Aber auch nach der Entwicklung der Lehre der *rationes*, die Rechtssätze für die Auslegung zugänglich machte, gab es Gegner der Auslegung. Für *Ibn Hazm* (994–1064) – so *El-Baradie* – etwa galt: „Gottes Wille hat kein Warum.“, Gottes-Recht und Menschenrecht, Baden-Baden 1983, S. 167 ff.

Im Gegenteil hat die Auslegung der unterschiedlichen Rechtsquellen²² des Islams (etwa der *Koran* oder die *Sunna*²³) zu unterschiedlichen Strafzweckauffassungen geführt²⁴. Strafe wird danach als gesellschaftliche Notwendigkeit verstanden²⁵ und findet in der Buße, Generalprävention, Spezialprävention, Sühne und sozialen Verteidigung unterschiedliche Zwecke²⁶. Im Gegensatz zu einer wandelbaren Strafrechtsordnung, konnte dies jedoch keinen Einfluss auf denjenigen Bereich des islamischen Strafrechts nehmen, der in seinen wesentlichen Zügen in feste Formen gegossen war und in der Anwendung keinen Spielraum ließ für – etwa aus theoretischen Erwägungen abgeleitete – Veränderungen²⁷.

Die Rechtsgüterkonzeption des islamischen Strafrechts ist durch die Aufteilung in die Strafgruppen²⁸ vorgegeben. Aus den Strafgruppen ergibt sich eine zentrale Unterscheidung zwischen *menschlichen* (*hak adamî*²⁹) und *göttlichen* (*hak Allah*) Rechtsgütern. Innerhalb dieser Kategorien ist ferner zwischen rein menschlichen, rein göttlichen und den gemischt

²² Das islamische Recht kennt mit dem Koran, der Sunna, der Idschma und der Kiyas (dem Analogieschluss) vier unterschiedliche Rechtsquellen. Der Koran bildet die Primärquelle.

²³ Unter Sunna wird die Gesamtheit der Aussprüche, Übungen und Billigungen im Zusammenhang mit der Auslegung des Korans durch den Propheten Mohammed verstanden. *El-Baradie*, a.a.O., S. 25 f.

²⁴ Umfassender: *Pacic*, a.a.O., S. 15 ff.; *Avcı*, a.a.O., S. 196 ff.

²⁵ *Karaman*, Mukayeseli İslam Hukuku, Bd. 1, Istanbul 1991, S. 152.

²⁶ *Udeh*, Mukayeseli İslam Hukuku ve Beseri Hukuk, Bd. 2, 1. Aufl. Ankara 1990, S. 22. Vgl. *Kahveci*, a.a.O., S. 24 ff.

²⁷ Vgl. *Kahveci*, Hukuk Acisindan Ceza Vermenin Teleolojik Boyutu, in: Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 2003, S. 24.

²⁸ Hierbei handelte es sich um die *hadd*-, *qisas*-, und *ta'zir*-Strafen. *El-Baradie*, Gottesrecht und Menschenrecht, Baden-Baden 1983, S. 96 ff.; *hadd*-Strafen werden als Grenzstrafen, *qisas*-Strafen als Vergeltungsstrafen und *ta'zir*-Strafen als freie Strafen bezeichnet. Interessanterweise findet der Begriff *had* in der alltagl. türkischen Sprache noch immer eine breite Verwendung (z.B. bei: „seine Grenzen kennen“ u.ä.). S. auch: *Bisoukides*, a.a.O., S. 15 f.; *İçel / Donay*, Ceza Hukuku, Bd. 1, 3. Aufl. Istanbul 1993, S. 47 ff.; *Dönmezer / Erman*, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Bd. 1, 13. Aufl. Istanbul 1997, S. 116 ff.; *Centel / Zafer / Çakmut*, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7. Aufl. Istanbul 2011, S. 27 ff.; *Avcı*, Osmanlı Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Konya 2010, S. 14 ff. *Artuk / Gökçen / Yenidünya*, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Bd. 1, 4. Aufl. Ankara 2009, S. 63 ff.

²⁹ Der Begriff „*adam*“ (im Türkischen für: Mann) leitet sich von „Adem“ (zu Deutsch: Adam) ab. Im religiösen Kontext steht „*adam*“ also für den ersten Menschen und dient bei der Qualifizierung der Rechtsgüter so also auch als begriffliche Abgrenzung zu den göttlichen Rechtsgütern.

göttlich-menschlichen Rechtsgütern zu unterscheiden³⁰. Zu den rein menschlichen Rechtsgütern zählen die *körperliche Unversehrtheit* und das *Leben*. Sie findet in den *qisas*-Strafen Berücksichtigung, der privaten Strafe (Talion)³¹ für vorsätzliche, nicht tödliche Körperverletzungen und vorsätzliche Tötungen bzw. Körperverletzungen mit Todesfolge. Die rein göttlichen Rechtsgüter werden durch die *hadd*-Strafen bestimmt. Da sie im Koran aufgeführt und dadurch unveränderlich sind, werden in den *hadd*-Delikten (Diebstahl, Straßenraub, Alkoholgenuss, illegaler Geschlechtsverkehr und Verleumdung wegen illegalen Geschlechtsverkehrs, Apostasie und Rebellion) Handlungen *gegen Gott* gesehen³². In den Delikten zum Schutz der göttlichen Rechtsgüter ist ein Schutz der islamischen Gemeinschaft – *Universalrechtsgüter* – konzipiert³³. Weil Träger der in den *hadd*-Delikten geschützten Rechte aber Menschen sind, ergeben sich notwendigerweise Überschneidungen zwischen göttlichen und menschlichen Rechtsgütern. Bei dem Diebstahl etwa, wird das Abschlagen der Hand als *göttliches Recht* und die Herausgabe des Diebesgutes als *menschliches Recht* verstanden. In der Gruppe der *ta'zir*-Strafen, den von der Obrigkeit je nach Bedürfnis und Interesse aufgestellten Straftatbeständen³⁴, ermöglicht sowohl den Schutz göttlicher Rechtsgüter und menschlicher Rechtsgüter als auch gemischt göttlich-menschlicher Rechtsgüter. Wenn etwa das Gebetsversäumnis als

³⁰ Dönmezer / Erman, a.a.O., S. 116 ff.; El-Baradie, a.a.O., S. 167 ff.; Akgündüz, Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Diyarbakır 1986, S. 803 f.

³¹ Die Talion findet Ausdruck im Koran. Sure 5/45 (*Al-Maida*): „Und wir haben ihnen darin vorgeschrieben: Leben um Leben, Auge um Auge, Nase um Nase, Ohr um Ohr, Zahn um Zahn; und auch für die Verwundungen gilt die Wiedervergeltung. Wer aber dies als Almosen erlässt, dem ist es eine Sühne. Diejenigen, die nicht nach dem urteilen, was Gott herab gesandt hat, das sind die, die Unrecht tun.“; Vgl. Schweer, a.a.O., S. 105.

³² Ebd.

³³ El-Baradie, a.a.O., S. 176 f.

³⁴ Das islamische Strafrecht ist mit den *hadd*- und *qisas*-Strafen auf diese wenigen oben bezeichneten Straftatbestände beschränkt. Daher ist die Einführung weiterer Straftatbestände durch die Obrigkeit nach islamischem Recht zulässig, soweit diese im Rahmen der islamischen Prinzipien bleiben und diesen Prinzipien zu dienen in der Lage sind. Siehe: El-Baradie, a.a.O., S. 147; İçel / Donay, a.a.O., S. 50 f.; Heyd, Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat, übersetzt von Selâhaddin Eroğlu, in: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 1983, S. 633 f.; siehe auch: Aydın, Türk Hukuk Tarihi, 2. Aufl., Istanbul 1996, S. 173; Taner, Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku, Istanbul 1940, S. 1.

ta'zir-Delikt erfasst ist, soll ein göttliches Rechtsgut Schutz finden. Anders verhält es sich etwa bei Beleidigungen³⁵.

II. Das tanzimat-Strafrecht

1. Vorbedingungen zur tanzimat

Verschiedene Missstände machten dem Osmanischen Reich die Notwendigkeit struktureller Reformen deutlich. Das dauerhafte Ausbleiben militärischer Erfolge als Bedingung für eine – insbesondere wirtschaftliche – Binnenstabilität lenkte die Aufmerksamkeit auf einen veralteten Militär- und Verwaltungsapparat. Daneben entstand durch zunehmende Verselbstständigung der Feudalherren (*derebey*) das Bedürfnis zu einer verbindlichen Gestaltung der Machtverhältnisse zwischen Sultan und den Regionalherrschern³⁶. Einen ersten Schritt zu den später mit großer Aufmerksamkeit und Nachdruck vorangetriebenen Reformen bildete der Bündnisvertrag von 1808 (*Sened-i İttifak*), der die Machtansprüche des Sultans gegenüber den Regionalherrschern sichern sollte³⁷. Der anhaltende – sich insbesondere außenpolitisch äuffernde – Machtverfall forderte jedoch weitergehende Maßnahmen. In dem am 3. November 1839 ergangenen Erlass, dem *Hatt-ı Scherif von Gülhane*³⁸ sollten so die bereits länger geforderten Strukturreformen – die *tanzimat* – initiiert werden. Der Erlass enthält einige konkrete Zielsetzungen³⁹ und offenbart in seiner Einleitung zwar die Einsicht zum Reformbedarf, aber

³⁵ Eingehender: *El-Baradie*, a.a.O., S. 146 ff.

³⁶ *Plagemann*, Von Allahs Gesetz zur Modernisierung per Gesetz, Gesetz und Gesetzgebung im Osmanischen Reich und der Republik Türkei, Bd. 5 des Deutsch-Türkischen Forums für Staatsrechtslehre, Depenheuer (Hrsg.), Berlin 2009, S. 83 ff.; *Mumcu / Üçok*, a.a.O., S. 258 ff.; *Rumpf*, a.a.O., S. 4 f.

³⁷ Ebd.

³⁸ Auszüge des Textes (in französischer Sprache) bei: *Miras*, Le Tanzimat et son système législatif, *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, Band 17, Istanbul 1967, S. 20 ff.; siehe auch (im lateinisch-türkischen Alphabet): *Gökçen*, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve bu kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, Istanbul 1989, S. 95 ff.

³⁹ 1. Gleichheit vor dem Gesetz durch den Schutz des Lebens, der Ehre und des Vermögens *aller* Untertanen, 2. Gerechte Verteilung der Steuerlast, 3. Beseitigung der Verpachtung der Staatseinkünfte (*iltizam*), 4. Herabsetzung des bis dahin lebenslänglichen Militärdienstes auf 4–5 Jahre. *Kraelitz-Greifenhorst*, Die Verfassungsgesetze des Osmanischen Reiches, Wien 1919, S. 2 f. Siehe auch: *Tanör*, Anayasal Gelişmeler Toplu Bir Bakış, in: Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi, Istanbul 1985, Bd. 1, S. 10 ff., insbes. S. 14 f.

gleichzeitig auch das Verlangen, an der islamrechtlichen Grundlage für die Verwaltung des Staates festzuhalten. So heißt es dort:

„Wie allgemein bekannt, hatte die bedingungslose Umsetzung der koranischen Vorschriften und der Gesetze der Scharia seit der Staatsgründung zu dem Höhepunkt des Wohlstands und der Glückseligkeit all seiner Untertanen und der Macht unseres Landes geführt. Seit 150 Jahren jedoch, ist diese frühere Macht und Glückseligkeit durch aufeinander folgende Komplikationen und die aus unterschiedlichen Gründen entstandene Missachtung gegenüber der Scharia und den heiligen Gesetzen in Schwäche und Armut umgekehrt. [...] Wenn unter Beachtung der geografischen Lage der unserem Staat zugehörigen Länder, ihrer fruchtbaren Ländereien und der Fähigkeiten ihrer Völker das Notwendige unternommen wird, steht außer Frage, dass wir – mit Hilfe des erhabenen Allahs – in fünf bis zehn Jahren wieder aufsteigen werden.“⁴⁰

Neben dem innenpolitischen Druck zu den Reformen, gesellten sich spätestens seit Mitte des 19. Jahrhunderts auch die internationalen, insbesondere europäischen Forderungen nach der Gleichberechtigung nichtmuslimischer Minderheiten im Osmanischen Reich. Die innenpolitischen Reformen wurden so Gegenstand von Friedensverhandlungen. Nord betont mit Blick auf das spätere oStGB 1858, dass

„der Anschluß der Türkei an eins der europäischen Strafrechtssysteme nicht etwa die natürliche Folge eines Wandels der Rechtsanschauungen im türkischen Volke war. [...] man wollte dem Verlangen der Signatarmächte des Pariser Kongresses vom Jahre 1856 Rechnung tragen, die ihre Bereitwilligkeit, dem Wunsche der Türkei nach Beseitigung der schon damals als drückender Zwang empfundenen Kapitulationen näher zu treten,

⁴⁰ Eine hiervon abweichende deutsche Übersetzung findet sich bei: *Kraelitz-Greifenhorst*, a.a.O., S. 15 ff.

von der schleunigen Einführung gesetzgeberischer Reformen abhängig machten.“⁴¹

2. Strafgesetzgebung

Die *tanzimat* brachte in der Herrschaftszeit Sultan *Abdülmecids I.* (1839–1861) mit dem oStGB 1840, dem oStGB 1851 und dem oStGB 1858 insgesamt drei Strafgesetzbücher hervor⁴². So sehr die *tanzimat* auch Einfluss auf die osmanische Strafgesetzgebung genommen haben mag, so sehr muss betont werden, dass sie keine europäischen Rechtsstandards setzen konnte. Denn in keinem Zeitpunkt wurde eine *Säkularisierung* der Rechtsordnung angestrebt⁴³. In vielen Bereichen stand ein starres, islamrechtliches Regelwerk entgegen, weil man eine Reform nicht durch die Abkehr der althergebrachten, göttlichen Rechtsquellen zu erzielen dürfen glaubte. *Bisoukides* konstatiert:

„Es wäre zuviel gesagt, wenn man diese Zeit, wie man vorgeschlagen hat, als ‘türkische Aufklärung’ bezeichnen wollte. Nach der Liquidierung all jener aufständischen Ereignisse, die während des ersten Viertels des vorigen Jahrhunderts an den Grundfesten des Osmanischen Reichs rüttelten und den wirklichen Zustand der bis dahin gefürchteten großherrlichen Macht des Sultans bloßstellten, sah man am Goldenen Horn ein, daß Aufrechterhaltung des Reiches eine durchgreifende Umgestaltung des Staatswesens nach westeuropäischen Vorbildern bedinge“⁴⁴.

⁴¹ *Nord*, Das Türkische Strafgesetzbuch vom 28. Zilhidje 1274 (9. August 1858) mit Novelle vom 6. Djemazi-ül-achyr 1329 (4. April 1919 und den wichtigsten türkischen Strafnengesetzen (deutsche Übersetzung nebst Einleitung und Anmerkungen), Berlin 1912, S. X.

⁴² Im Gegensatz zu der Übersetzung des oStGB 1858 von *Nord* aus dem Jahre 1912, ist mir keine Übersetzung der oStGB 1840 und 1851 ins Deutsche bekannt. Dies mag darauf zurückzuführen sein, dass diese beiden Gesetze keine lange Geltungsdauer hatten und schon sehr früh durch das umfassendere oStGB 1858 ersetzt wurden. Doch enthalten beide Strafgesetzbücher inhaltliche Umsetzungen des *tanzimat*-Erlasses. Es wäre für historische Untersuchung aus deutscher Sicht eine erhebliche Erleichterung, wenn auch diese Regelwerke die Würdigung einer fachgerechten Übersetzung erführen.

⁴³ *Nord*, a.a.O., S. X; *Rumpf*, a.a.O., S. 13; vgl. *Tellenbach*, a.a.O., S. 146; vgl. auch: *Bisoukides*, a.a.O., S. 20 f.

⁴⁴ *Bisoukides*, a.a.O., S. 19.

Die Strafrechtsreformen der *tanzimat* konnten dabei lediglich dort reformatorischen Einfluss ausüben, wo das islamische Recht Veränderungen zuließ – und zwar im *ta'zir*-Strafrecht. Das *hadd*- und *qisas*-Recht – das islamische Kernstrafrecht – musste in seinen wesentlichen Zügen, solange und soweit keine Säkularisierung erfolgen durfte, unberührt bleiben und konnte das islamrechtliche Gerüst daher weitgehend aufrecht erhalten. Folgende Punkte verdienen gleichwohl besondere Erwähnung:

1) Die *tanzimat* brachte Strafgesetzbücher hervor, die durch eine Mischung aus islamrechtlichen und modernen Vorschriften eine „merkwürdige Paarung von westeuropäischen und veralteten Vorschriften des Scheriatrechts“⁴⁵ entstehen ließ. Insbesondere der Unwille des Gesetzgebers, bei der Strafe zwischen privater und öffentlicher Kompetenz zu unterscheiden, führte zu einer Zwitterstellung bei den *tanzimat*-rechtlichen Kodifikationen. Denn das Recht auf Privatrache als Ausdruck des privaten Strafanspruches blieb bis zur Gründung der türkischen Republik erhalten.

2) Dieser Dualismus brachte Nachteile für den Straftäter, der unter Umständen für eine Tat Strafurteile nach weltlichen Gerichten und zusätzlich nach den traditionellen Scheriatgerichten fürchten musste. Das *tanzimat*-Strafrecht brachte daher (sektoral) eine *quantitative Erweiterung* der Strafen⁴⁶.

3) Andererseits aber wurde ein Strafrechtsverständnis eingeführt, das eine Unterscheidung zwischen Tätern mit hoheitlicher Herkunft und Tätern aus dem einfachen Volk nicht länger kannte und vor dem Strafgesetz alle Täter gleich behandelte. Das Prinzip der *Egalität*, der Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz, war tatsächlich eines der zentralsten Anliegen der *tanzimat*-Periode⁴⁷ – es findet sich bereits im *tanzimat*-Erlass – und musste seinen Niederschlag auch in den Strafgesetzen finden. Bis dahin maß das islamische Recht beispielsweise bei der Wahl der Strafen der

⁴⁵ Ebd., S. 20.

⁴⁶ Vgl. Nord, a.a.O., S. X f.; Rumpf, a.a.O., S. 13; Bisoukides, a.a.O., S. 20 f.

⁴⁷ Bisoukides, a.a.O., S. 19; Kraelitz-Greifendorst, a.a.O., S. 1 f., 15 ff.; Tellenbach, a.a.O., S. 146; vgl. Mumcu, a.a.O., S. 34 f.; İçel / Donay, a.a.O., S. 52.

Täterpersönlichkeit eine nicht unerhebliche Bedeutung bei⁴⁸. Für den Bereich der *Todesstrafe* hatte die Obrigkeit des Osmanischen Reiches ferner eine jahrhundertelange Tradition für die Ahndung von Handlungen gegen die Herrscherfamilie und Belange des Staates entwickelt (*siyaseten katl*⁴⁹), die mit den Grundsätzen des islamischen Strafrechts, insbesondere denjenigen zum *ta'zir*-Recht nicht immer im Einklang stand⁵⁰. Das Recht des Sultans, durch obrigkeitlichen Erlass (*ferman*) in Einzelfällen die Todesstrafe zu verhängen, wurde durch die Einführung der Egalität aufgehoben⁵¹. Denn die Gleichheit vor dem Gesetz ließ nicht länger Platz für eine Strafe, die ihre Grundlage in der politischen Macht fand und daher Ausdruck der Ungleichheit zwischen dem zu Tode verurteilten Untertanen und dem Herrscher war.

4) Durch die Verabschiedung insbesondere der mit dem oStGB 1858 einhergehenden umfangreichen strafrechtlichen Kodifizierung konnte die *kanunname*-Tradition der osmanischen Strafgesetzgebung fortgeführt werden und dem willkürlichen Vorgehen administrativer Einrichtungen bei der Bekämpfung devianten oder delinquenten Verhaltens einen gewissen Grad an *Rechtssicherheit* entgegensetzen. Im Gegensatz zu der *kanunname*-Gesetzgebung, lag die Besonderheit der *tanzimat*-Gesetzgebung aber darin, dass durch den *tanzimat*-Erlass die obrigkeitliche Befugnis des Sultans zur Setzung von *ta'zir*-Recht durch Dezentralisierung und Bildung von mit der Vorbereitung von Gesetzen betrauten Einrichtungen und Gesetzgebungsorganen eingeschränkt wurde

⁴⁸ So etwa bei der Unzucht. Siehe dazu: *Pacic*, a.a.O., S. 20 ff., 22.

⁴⁹ Der Begriff „*siyaseten katl*“ bezeichnet die von der Obrigkeit auf Grundlage der politischen Macht (Autorität) verhängte Todesstrafe. Im Osmanischen Reich wurde für eine Vielzahl von Handlungen die Todesstrafe vollstreckt. Diese Praxis überschritt in einigen Fällen die Zulässigkeit nach islamischem Recht. Siehe umfassend: *Mumcu*, *Osmanlı Devleti'nde Siyaseten Katl*, 3. Aufl., Ankara 2007.

⁵⁰ Wann nach islamischen Strafrecht die Todesstrafe im Bereich des *ta'zir*-Rechts zulässig ist, ist umstritten. Nach hanefitischer Rechtsschule muss es eine Tathandlung vorliegen, die *hadd*- oder *qisas*-ähnlich ist. Nach schafitischer Rechtsschule werden für bestimmte Fälle der *hadd*- oder *qisas*-Begriff ausgedehnt. *El-Baradie*, a.a.O., S. 150 f.

⁵¹ So durch die einleitende Bestimmung des oStGB 1840: „[...] kein Beamter des Osmanischen Staates oder sonst jemand darf versuchen, eine andere Person zu töten; zum Beispiel soll, wenn ein Wesir einen Schäfer getötet hat, gegen den Wesir die Talion [*qisas*] angewendet werden.“ *Mumcu*, *Siyaseten Katl*, S. 157 ff. Vgl. *Miller*, *Legislating Authority: Sin and Crime in Ottoman Empire and Turkey*, New York 2005, S. 28.

und nicht länger an die Kompetenz von ad hoc gebildeten Beratergruppen band⁵²

a) Das Strafgesetzbuch von 1840⁵³ und 1851⁵⁴

Das erste Strafgesetzbuch, das der *tanzimat* zugeordnet wird, war das am 3. Mai 1840 erlassene Strafgesetzbuch (*Ceza Kanunnamesi*), das aus einer Einleitung, 41 Vorschriften und einer Schlussbestimmung besteht. Es unterscheidet weder zwischen einem allgemeinen und besonderen Teil noch zwischen materiell-rechtlichen Regelungen und Verfahrensvorschriften. Es gliedert sich in zwölf Abschnitte und hat nicht etwa die Intention, einen möglichst umfassenden Katalog für Handlungen aufzustellen, die eine Strafe nach sich ziehen sollen. Das Gesetzbuch muss vielmehr im Zusammenhang mit der in der *tanzimat* einhergehenden Modernisierungsentwicklung gesehen werden, die auch für die Strafgesetzgebung einige Grundsatzfragen aufwarf und neue Regelungen verlangte. Dabei ging es im Wesentlichen um die Umsetzung der *Egalität* im Strafrecht, um die Regelung neuer täterfreundlicher Verfahrensvorschriften bei der Vollstreckung der *Todesstrafe*⁵⁵, um die Umsetzung der Verwaltungsreformen durch straf(verfahrens)rechtliche und kompetenzzuweisende Vorschriften, um die (schon im *tanzimat*-Erlass geforderte⁵⁶) Bekämpfung von Parteinahme und Begünstigung als Formen der Korruption und um den Schutz des privaten Eigentums vor

⁵² Das erste Gesetzgebungsorgan der *tanzimat* ist der Justizrat (*Meclis-i Vala-i Ahkâm-ı Adliyye*). Dieser erfuhr im Jahre 1868 eine Neustrukturierung und eine Aufteilung in den Vorläufer des späteren (republikanischen) Kassationshofes (*Divan-i Ahkâm-ı Adliyye* – später *Yargıtay*) und den Vorläufer des späteren Staatsrates (*Şurayı Devlet* – später *Danıştay*). Siehe: *Mumcu*, Türk Hukuk Tarihi, Istanbul 1993, S. 273. Siehe auch: *Bozkurt*, Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi, Ankara 1996, S. 48 ff.

⁵³ Der Gesetzestext in arabischen Schriftzeichen findet sich in den Quellen der Gesellschaft für Türkische Geschichte Ankara (Türk Tarihi Kurumu Kütüphanesi Yazmaları): *Karakoç*: Külliyyat-ı Kavanin, Akte (Dosya) No. 5, Dokument (Vesika) No. 992. Der Text im lateinisch-türkischen Alphabet bei: *Akgündüz*, a.a.O., S. 809 ff.

⁵⁴ Der Gesetzestext in arabischen Schriftzeichen findet sich in den Quellen der Gesellschaft für Türkische Geschichte Ankara (Türk Tarihi Kurumu Kütüphanesi Yazmaları): *Karakoç*: Külliyyat-ı Kavanin, Akte (Dosya) No. 7, Vesika (Dokument) No. 997; in lateinischen Schriftzeichen bei: *Akgündüz*, a.a.O., S. 821 ff.

⁵⁵ Neben der Abschaffung der Ermächtigung des Sultans zur Verhängung der Todesstrafe band das oStGB 1840 die Vollstreckung der Todesstrafe an die Revision des Urteils in Istanbul und an die Ermächtigung des Sultans. *Bisoukides*, a.a.O., S. 19 f.

⁵⁶ *Kraeclitz-Greifendorst*, a.a.O., S. 16 f.

Staat und Dritten. Das oStGB 1851, der *Kanun-i Cedid*⁵⁷, stellt eine Erneuerung des Strafgesetzbuches von 1840 dar.

b) Das Strafgesetzbuch von 1858⁵⁸

Die umfangreichste und bemerkenswerteste strafrechtliche Kodifikation der *tanzimat* bildet das Strafgesetzbuch vom 9. August 1858 (*Ceza Kanunname-i Hümayunu*), das trotz einiger Änderungen bis 1926, also bis in die Anfangsphase der Türkischen Republik hinein, in Kraft blieb. Das Gesetz stellt in der Geschichte der osmanischen Strafgesetzgebung die deutlichste Öffnung gegenüber einer europäischen Strafrechtsordnung dar. Denn die Grundlage des oStGB 1858 bildete der französische *Code pénal* von 1810⁵⁹, der übersetzt und für die Anwendung im Osmanischen Reich in großen Teilen weitgehend unverändert übernommen wurde. Gleichzeitig aber setzte sich der *Dualismus* zwischen islamischem Strafrecht und der mittlerweile ansatzweise europäischen Prägung des *ta'zir*-Strafrechts fort. Dies trat einerseits durch die Qualität der Kodifikation zu Tage, die nur eine Ergänzung des islamischen Strafrechtskomplexes durch Aufstellung vieler *ta'zir*-Delikte und Regelungen zu einigen *hadd*-Delikten bewirkte. Andererseits aber fand er Ausdruck in der Legalisierung der Privatrache, also der Fortführung des *qisas*-Rechts, so dass das oStGB 1858 zusätzliche Regelungen brachte, nicht aber an die Stelle des islamischen Strafrechts trat⁶⁰. Dies findet sich bereits in der einleitenden Vorschrift wieder. Art. 1 oStGB 1858 lautet:

⁵⁷ Zu Deutsch: „Große Novelle“.

⁵⁸ Das Original in arabischen Schriftzeichen im: *Başbakanlık Osmanlı Arşivi* (Osmanischen Archiv des „Ministerpräsidiums“), Dosya (Akte) 65 / No. 1–3, Men‘-i İrtikâb Kanunnamesi Meclis Mazbatası. Das Gesetz im türkisch-lateinischen Alphabet: *Akgündüz*, 1274 / 1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunnamesinin Hukuki Kaynakları, Tatbik Şekli ve Men‘-i İrtikâb Kanunnamesi, in: *Belleten* 1987, S. 153 ff.

⁵⁹ *Nord*, a.a.O., S. IX; *Yenisey*, Die Entwicklungen im türkischen Strafrecht von 1960 bis 1983, in: *ZStW* 1984, S. 213.

⁶⁰ Das Recht auf die Privatrache, das den Geschädigten oder den Angehörigen des Geschädigten beispielsweise bei Tötungen zusteht, fand im oStGB 1858 folgende Würdigung: Zunächst definiert das Gesetz, was unter Tötungen zu verstehen ist und regelt einige Besonderheiten bei Tötungen unter Angehörigen (Artt. 168–170). Darauf folgt sogleich folgende Feststellung (Art. 171): „In Anbetracht dessen, daß Individualrechte durch gesetzliche Bestimmungen nicht beseitigt werden können, sind privatrechtliche Klagen etwaiger Erben des Ermordeten auf ihr Verlangen den Scheriatgerichten zu überweisen.“, *Nord*, a.a.O., S. 52.

„Wie es dem Staate gebührt, die unmittelbar gegen die Regierung gerichteten strafbaren Handlungen in Strafe zu nehmen, so gehört auch die Bestrafung der an dem Einzelnen begangenen strafbaren Handlungen unter dem Gesichtspunkte der Störung des Rechtsfriedens zu den Aufgaben des Staates. Aus diesem Grunde bestimmt das vorliegende Gesetzbuch auch die einzelnen Grade der Strafbarkeit, die festzusetzen und in Anwendung zu bringen nach dem Scheriat der Obrigkeit zukommt. Davon dürfen jedoch die im Scheriat anerkannten Individualrechte keinesfalls berührt werden.“⁶¹

3. Strafrecht zwischen weltlichen und göttlichen Gerichten

Was für das materielle Strafrecht galt, sollte sich in der Gerichtsbarkeit fortsetzen. Für die Anwendung der im oStGB 1840, 1851 und 1858 geregelten Strafvorschriften wurden nach einigen Vorläufern⁶² zwar im Jahre 1864 weltliche Gerichte (*nizamiye mahkeme*) gebildet. Sie traten aber *neben* die Scheriatgerichte, welche weiterhin bestanden und Strafrecht nach islamischem Recht anwandten. So konnten für eine Tat unterschiedliche Verfahren und unterschiedliche Strafandrohungen existieren. *Nord* bezieht sich mit dem Totschlag exemplarisch auf ein *qisas*-Delikt:

„Es verurteilt z.B. das weltliche Gericht bei einem mit scharfen Werkzeug begangenen Totschlage zur Strafe der Zwangsarbeit, während das Scheriaturteil auf Talion lautet, dessen Ausübung in diesem Falle die Hinrichtung des Täters zu Folge haben würde.“⁶³

In der osmanischen Strafprozessordnung von 1879 fand Unterscheidung zwischen Privatrache und staatlicher Strafe mit § 1 oStPO 1879 folgenden Niederschlag:

⁶¹ *Nord*, a.a.O., S. 1.

⁶² 1840 wurden mit den *Meclis-i Tahkik* Strafgerichte gebildet. Sie wurden im Jahre 1847 durch ein gemischtes Straf- und Zivilgericht ergänzt, das für durch Ausländer begangene Straftaten zuständig war. Im Jahre 1859 wurde durch das Ausbleiben einer umfassenden Gerichtsverfassung eine Strafkommision gegründet, die sich in *Divan-i Zabtiye* und *Meclis-i Tahkik* aufteilte und je nach Straftat eigene Verfahren aufstellte. Eingehender: *Bozkurt*, a.a.O., S. 114 ff.; siehe auch: *Rumpf*, Das türkische Verfassungssystem, Einführung mit vollständigem Verfassungstext, Wiesbaden 1996, S. 54 ff.

⁶³ *Nord*, a.a.O.,

„Die Verhängung gesetzlich festgesetzter Strafen einzuklagen ist im Allgemeinen ein Teil des öffentlichen Rechts. Darum sind einzig und allein die vom Gesetz bestimmten Beamten zuständig, eine solche Klage anzustrengen. Das Verlangen von Schadensersatz, welcher durch ein Verbrechen, Vergehen oder eine Übertretung verursacht ist, fällt in das Gebiet des Privatrechts. Daher ist es ein die Wahl derjenigen gestellt, welche geschädigt sind, Ersatz zu verlangen, und im Falle eines Mordes das jus talionis geltend zu machen oder nicht.“⁶⁴

Das *qisas*-Recht war danach aufgrund seiner Beschaffenheit als *Privatrache* nunmehr auch gesetzlich legal definiertes *Privatrecht*. Diese Unterscheidung brachte also eine klar umrissene Zuständigkeit und Trennung der weltlichen Gerichte und Scheriatgerichte.

4. Strafrechtstheorie

Zwar wurde während der *tanzimat* Wert darauf gelegt, durch die Einführung von die Strafe betreffenden Gesetzen Rechtssicherheiten zu schaffen und sich den Entwicklungen aus Europa zu öffnen. Die Starrheit des islamischen Kernstrafrechts konnte durch diese Öffnung jedoch nicht überwunden werden. Ähnliches gilt – gleichwohl mit gewissen Einschränkungen – auch für die Strafrechtstheorie: Das *tanzimat*-Strafrecht bildete spätestens mit dem oStGB 1858 den Versuch, eine Strafrechtsreform auf Grundlage der Kodifizierung von positivem Recht aus Europa herbeizuführen. Wenn *Rumpf* mit Blick auf den Militär- und Verwaltungsapparat schreibt, dass der osmanische Gesetzgeber glaubte, die in der *tanzimat* bezweckten Reformen durch Kodifizierung fremder Rechtsbestände erreichen zu können⁶⁵, dann gilt dies durchaus auch für das Strafrecht. Denn der osmanische Gesetzgeber hat bei der Übernahme des französischen Strafrechts nicht die hinter dem geschriebenen Recht stehenden theoretischen Fortschritte würdigen können, die die Strafrechtswissenschaft Europas zu der Zeit bereits erschlossen hatte. Dazu ließ das islamische Recht auch gar keinen Raum. Nicht von

⁶⁴ *Padel*, Die ottomanische Strafprozeßordnung veröffentlicht auf Jade vom 5. Redsheb 1296 (25. Juni 1879), in: Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher in Deutscher Übersetzung, Bd. 21, Berlin 1905, S. 1.

⁶⁵ *Rumpf*, a.a.O., S. 4.

ungefähr schreibt *Nord*, dass die Rezeption des französischen Strafrechts nicht in dem Sinne erfolgt ist, dass „dabei zugleich eine Verschmelzung zwischen den altmohammedanischen-orientalischen und westeuropäischen Strafrechtstheorien stattgefunden hat“, da dies „bei der grundsätzlichen Verschiedenheit der beiderseitigen Rechtsauffassungen an und für sich so gut wie unmöglich“ war⁶⁶. Dies kann nach dem bisher Gesagten auch nicht verwundern, wo doch das islamische Recht für sein Kernstrafrecht eigene Zwecke, eigene Strafrahmen und eigene Strafgründe bietet und durch den unüberwindbaren Geltungsanspruch der Privatrache ein „ewiges Verbindungstor“ zum Privatrecht offen hält, mithin eine Konzeption kennt, auf das die Übernahme des *code pénal* von 1810 keine kongruentes Bild von Strafrecht setzen konnte.

Ferner ist die Annäherung an einen legitimen Umfang von staatlichen Strafen eine für das islamische Strafrecht untaugliche Fragestellung. Sie verkennt, dass Strafe – im *qisas*-Recht etwa – gar nicht als eine Kompetenz verstanden wird, die lediglich dem Staat zusteht. Die Frage kann aber auch im Bereich der *hadd*-Strafen also keine Grundlage beanspruchen. Dort werden nämlich göttliche Rechtsgüter geschützt und diese sind genau festgelegt. Der Umfang ist dadurch in eine feste und ewige (koranische) Form gegossen. Wenn überhaupt, kann die Frage nach dem legitimen Umfang von staatlicher Strafe im *ta'zir*-Recht eine Rolle spielen, welches von der Obrigkeit festgelegt werden soll. Da dieses Recht disponibel ist, ist es zumindest grundsätzlich möglich, dass die osmanische Jurisprudenz eine Diskussion über den Umfang dieses Bereichs anzustoßen versuchte. Obwohl hier in der gebotenen Kürze nicht der rechte Platz ist, um eine genauere Untersuchung über diesen Teilbereich des islamischen Strafrechts zu skizzieren, bleibt doch die Vermutung bestehen, dass das *ta'zir*-Strafrecht im Osmanischen Reich während der *tanzimat*-Epoche lediglich eine Entsprechung der Grundsatzziele des *tanzimat*-Erlasses bildete und dadurch noch keine gefestigten Kriterien für die Legitimation und den Umfang von Strafe entwickeln konnte. Der Schwerpunkt des *ta'zir*-Rechts, den Schutz des islamischen Kollektivs zu gewährleisten, wird daher wahrscheinlich nicht genügend Raum für neuere Gedanken gelassen haben, etwa dass Strafe

⁶⁶ *Nord*, a.a.O., S. X.

eine quantitative Begrenzung im Schutz von subjektiven Rechten finden soll⁶⁷.

C) Türkische Republik

I. Ausgangslage

Nach der Gründung der türkischen Republik am 29. Oktober 1923, der Säkularisierung der türkischen Rechtsordnung und dem vollständigen Abschied vom islamischen Strafrecht öffnete sich für die türkisch-republikanische Rechtswissenschaft das Tor für ein neues Verständnis von Strafrecht und Strafrechtstheorie. Gleichzeitig verlangte diese neue Ausgangslage – zumindest langfristig – neue Auseinandersetzungen mit der Frage um den legitimen Umfang von Strafrecht. Dass durch die Übernahme von einer fremden Kodifikation, einem zunächst fremden positivrechtlichen Rechtsbestand, nicht gleichzeitig auch das jeweilige strafrechtstheoretische Verständnis und Meinungsbild zum materiellen Verbrechensbegriff importiert werden kann, liegt auf der Hand. Denn dieser Bereich ist schließlich – wie oben bereits angedeutet wurde – Gegenstand der darauf folgenden rezeptionellen Entwicklung und damit einem andauernden Prozess unterworfen. Andererseits wäre vermutlich aber ebenso die Annahme verfehlt, die türkische Rechtswissenschaft hätte erst nach Inkrafttreten des tStGB 1926 begonnen, strafrechtstheoretische Fragestellungen zu verinnerlichen. Denn seit Mitte des 19. Jahrhunderts haben die osmanisch-türkischen Juristen bereits Berührungspunkte zum französischen und italienischen Schrifttum geschaffen. Die in der *tanzimat* angestoßenen Veränderungen der Rechtsordnung führten seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts ferner zu einer – wenn auch relativ späten – Öffnung der juristischen Ausbildung gegenüber europäischem Recht⁶⁸. Der qualitative Unterschied lag nach der Gründung der Republik also vielmehr im Wegfall des Dualismus zwischen westlichem und islamischem Recht, der vorher eine strafrechtstheoretische Rezeption

⁶⁷ Vgl. Miller, a.a.O., S. 25 ff.

⁶⁸ Im Jahre 1854 eröffnete die *Muallimhane-i Nüvab*, eine Juristenschule, an der die im islamischen Recht ausgebildeten Juristen an das moderne Recht herangeführt werden sollten. Die Einrichtung wurde später in *Medresetül-kuzat* umbenannt und führte einen umfassenden Lehrplan ein. Siehe dazu: Mumcu, a.a.O., S. 22 f.; Ergün, II. Meşrutiyet Döneminde Medreselerin Durumu ve Islâh Çalışmaları, in: Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi 1982, S. 84 f.

weitgehend „entbehrlich“ machte. Während man vor der Säkularisierung der Rechtsordnung noch aus rechtsvergleichender Neugier strafrechtstheoretische Konzepte miteinander verglichen haben mag, war nun ein regelrechtes *Erfordernis* hierfür entstanden.

II. Strafgesetzgebung – Entwicklung und Einflüsse

1. Das tStGB 1926

Bereits vier Jahre nach Inkrafttreten des tStGB 1926 wurde der *Codice Zanardelli* im Jahre 1930 durch den *Codice Rocco* abgelöst. Dies führte zu diversen Angleichungen an das neue italienische Strafrecht. Mit dem Gesetz Nr. 3038 vom 11. Juni 1936 und dem Gesetz Nr. 3531 vom 29. Juni 1938 sind auf diese Weise autoritative Elemente des *Codice Rocco* in das türkische StGB eingefügt und insbesondere eine Angleichung im Staatsschutzstrafrecht gesucht worden⁶⁹. Als der Faschismus nach dem Zweiten Weltkrieg aber als Verlierer dastand, wollte der türkische Gesetzgeber nicht länger mit der gleichen Überzeugung an Italien festhalten⁷⁰. Es verlor für den Gesetzgeber allmählich an Bedeutung⁷¹. Der Einfluss der italienische Lehre, Rechtsprechung und Strafrechtswissenschaft blieb davon aber unberührt

2. Das tStGB 2004

Nach einer Reihe von Verschärfungen und Erweiterungen markieren die EU-Harmonisierungsgesetze⁷² einen gewissen Gegentrend. Die EU-

⁶⁹ Vgl. *Hakeri*, a.a.O., S. 78; *Tellenbach*, a.a.O., S. 149; *Miller*, From Fikh to Fascism: The Turkish Republican adoption of Mussolini's criminal code in the context of late Ottoman legal reform, Princeton 2003, S. 146 ff.

⁷⁰ Nach den beiden großen *Rocco*-Angleichungsgesetzen der Jahre 1936 und 1938 wurden weitere, an Italien angelehnte Reformversuche fallen gelassen. Dies begründete man unter anderem damit, dass man nicht länger das Recht des faschistischen Italien übernehmen wollte. *Tellenbach*, Einführung in das türkische Strafrecht, Freiburg i.Br. 2003, S. 4.

⁷¹ Die Zweispurigkeit zwischen Strafen und Maßregeln, die der *Codice Zanardelli* nicht kannte, aber mit dem *Codice Rocco* Einzug in das italienische Strafrecht nahm, blieb etwa auch im türkischen Strafrecht nicht ohne Folgen (siehe unten). Dort führte man in den 1950er Jahren neben der Strafe auch präventive Maßnahmen ein.

⁷² Diese Gesetze (Gesetz Nr. 4744 vom 6. Februar 2002, das Gesetz Nr. 4771 vom 3. August 2002 und das Gesetz Nr. 4963 vom 30. Juli 2003) werden so bezeichnet, weil die Türkische Republik nach einem Mitgliedschaftsantrag an die damalige EWG im Jahre 1959 mit einer Reihe von Gesetzespaketen die Kopenhagener Kriterien erfüllen wollte. Die Kopenhagener Kriterien bezeichnen als politische, wirtschaftliche sowie Aquis-

Annäherung wirkte sich auch auf das neue tStGB 2004 – dem Gesetz Nr. 5237 –, das am 26. September 2004 beschlossen wurde und am 1. Juli 2005 in Kraft trat, aus. Aber schon vor dem tStGB 2004 war sich die türkische Strafrechtswissenschaft schon seit über zwanzig Jahren darüber einig, das tStGB 1926 durch ein neues, moderneres Gesetz ersetzen zu wollen. In den Jahren 1940⁷³ und 1958 wurden zwar zwei Entwürfe ausgearbeitet, die das tStGB 1926 ersetzen sollten, die aber letztendlich nicht weiter verfolgt wurden. Erst in den 1980er Jahren flammte die Diskussion um die Reform des Strafrechts wieder auf und brachte unter Leitung von *Sulhi Dönmezer*⁷⁴ in den Jahren 1987, 1997, 2000 und 2003 insgesamt vier Entwürfe hervor⁷⁵. Das tStGB 2004 basierte zwar auf dem Entwurf von 2003⁷⁶, erfuhr im Unterausschuss der Justizkommission aber tiefgreifende Veränderungen.

III. Strafrechtstheorie

1. Allgemeines zur Rezeption nach Inkrafttreten des tStGB 1926

Als die türkische Rechtsordnung nach Gründung der türkischen Republik auch auf dem Gebiet des Strafrechts säkularisiert wurde, also das tStGB 1926 in Kraft trat, waren in der folgenden rezeptionellen Entwicklung die Schriften der italienischen Strafrechtler seit der Übernahme des *Codice Zanardelli* von besonderem Interesse. Denn die türkische Strafgesetzgebung entschied sich seinerzeit für die Übernahme des iStGB 1889, weil die Übersetzung aus dem Französischem bereits zur Verfügung stand und man diese Kodifikation für die damaligen Verhältnisse als

Kriterien (*aquis communitaire*) stellen das Mindestmaß an Standards dar, die erfüllt sein müssen, um mit einem Bewerberstaat die Beitrittsverhandlungen aufzunehmen.

⁷³ Der Entwurf basierte auf dem *Codice Rocco*; siehe hierzu: *İçel / Donay*, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, Bd. 1, 3. Aufl., 1999 Istanbul, S. 63.

⁷⁴ *Sulhi Dönmezer* (1918–2004) wurde bei seinen Entwürfen vorgeworfen, eine konservative Haltung ohne ernsthafte, neue Schritte verfolgt zu haben. Daher standen die Entwürfe unter zum Teil heftiger Kritik. So: *Roxin / Isfen*, a.a.O., S. 229.

⁷⁵ Zu den Entwürfen zusammenfassend: *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch, Türk Ceza Kanunu, Gesetz Nr. 5237 vom 26.9.2004 nach dem Stand vom 15.11.2008, Freiburg i.Br. 2008, S. 1 ff.; *Centel / Zafer / Çakmut*, a.a.O., S. 37 ff.; *Isfen*, Das Schuldprinzip im Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung des türkischen Rechts, München 2007 (Diss.), S. 9 ff.; *Keçelioğlu*, Der Einfluss des deutschen Strafgesetzbuches auf das neue türkische Strafgesetzbuch, Hamburg 2009 (Diss.), S. 25 ff.

⁷⁶ *Centel / Zafer / Çakmut*, a.a.O., S. 37 ff.; *Hakeri*, a.a.O., S. 88.

besonders liberal und modern hielt⁷⁷. Zwar kam die Entscheidung, von der französischen Prägung des ehemals osmanischen Strafrechts abzuweichen und sich dem italienischen Strafrecht zuzuwenden, nicht unerwartet – vielmehr war die Novelle des oStGB 1858 aus dem Jahre 1911 bereits durch das iStGB 1889 beeinflusst⁷⁸ –, doch fehlte es noch an Strafrechtlern, die mit der italienischen Sprache vertraut waren. *Hakeri* betont, dass sich erst ab den 1950er Jahren eine breite, das italienische Schrifttum berücksichtigende Literatur etablieren konnte und bis dahin die vom Justizministerium in Auftrag gegebene (teilweise falsche) Übersetzung des Strafrechtskommentars von *Luigi Majno*⁷⁹ die Grundlage für die dogmatische Rezeption des italienischen Rechts bildete⁸⁰.

Dieses Beispiel mag verdeutlichen, dass die Rezeption vielschichtige Wege nehmen konnte, etwa weil die sprachlichen Kompetenzen – man kann sie als *technische Voraussetzungen* der Rezeption bezeichnen – natürlicherweise einen entscheidenden Einfluss auf die Verinnerlichung des importierten Rechts genommen haben. So konnten die (auch sprachlichen) Interessen einzelner Strafrechtler darüber entscheiden, welches Schrifttum besondere Würdigung fand. Im Gegensatz zu *Faruk Erem*, der fast ausschließlich italienische Literatur zitierte, richteten *Tahir Taner* oder beispielsweise *Sulhi Dönmezer*, die beide das türkische Strafrecht relativ früh mitprägten, in ihren Schriften den Blick schwerpunktmäßig auf das französische Schrifttum. Wenn man dies, aus gutem Grund, aber noch als späten Ausdruck des französischen Einflusses auf die osmanische Jurisprudenz betrachten möchte, ist der jüdischstämmige Deutsche *Richard Martin Honig* – der bedeutende Einführungen in rechtsphilosophische und rechtsgeschichtliche Themenbereiche verfasst hat und hierdurch eine Vertiefung des modernen Rechts zu erleichtern versuchte – eine historische Figur eigener Art. Eine deutsch-türkische Kooperation auf dem Gebiete des Strafrechts war dabei

⁷⁷ *Önder*, a.a.O., S. 427; *Tellenbach*, Einführung in das türkische Strafrecht, Freiburg i.Br. 2003, S. 3.

⁷⁸ *Tellenbach*, a.a.O., S. 147; *Hakeri*, a.a.O., S. 74.

⁷⁹ *Luigi Majno* (1852–1915) war italienischer Jurist und Politiker.

⁸⁰ *Hakeri* weist ferner darauf hin, dass die Übersetzer des Majno-Kommentars keine Juristen waren, der Kommentar in türkischer Ausführung daher an schwerwiegenden Fehlern litt und diese Fehler ihren Niederschlag auch in der Rechtsprechung fanden, a.a.O., S. 76 f.

jedoch keine Neuheit. Schon im Osmanischen Reich wurden Juristen wie *Rudolf Heinze*⁸¹ zu Justizberatern ernannt und waren eine konsequente Fortsetzung der traditionell guten Beziehungen zwischen dem Deutschen Kaiserreich und der Hohen Pforte⁸². Dieser Einfluss aus Deutschland verstärkte sich seit den 1960er Jahren dadurch, dass viele der bedeutenden Strafrechtler ihre Promotionen in Deutschland absolvierten oder durch Forschungsaufenthalte einen Zugang zur deutschen Strafrechtswissenschaft erlangten und ihrerseits das deutsche Schrifttum zu würdigen begannen. Zu diesen Beispielen gehören u.a. *Ayhan Önder*, *Kayıhan İcel*, *Bahri Öztürk*, *Feridun Yenisey*, *Nur Centel*, *Hakan Hakeri* und *Mehmet Emin Artuk*⁸³. Die persönlichen Eigenarten oder Interessen der Strafrechtler empfehlen für eine genauere Darstellung eine Einzelbetrachtung der Strafrechtler. Die Vielschichtigkeit der Einflüsse reduziert diese Betrachtungen aber zugleich auf eine *Spurensuche*.

2. Strafrechtstheoretische Rezeption

Neben der positivrechtlichen und dogmatischen Rezeption, stand die Strafrechtswissenschaft auch ab 1926 vor der Aufgabe, eine *strafrechtstheoretische* Rezeption anzustreben. Auf diesem Gebiet hatten die europäischen Strafrechtler schon seit dem Zeitalter der Aufklärung bedeutende Fortschritte erzielt. Die Rezeption dieses inhaltlichen Rahmes hieß in dieser Ausgangslage aus türkischer Sicht also vor allem, die *Rekonstruktion* der strafrechtstheoretischen Entwicklungen bis in das 20. Jahrhundert zu vergegenwärtigen. Da der Zweck oder die Zweckfreiheit der Strafe in der Strafrechtstheorie keine Fragestellung nur für die Rechtsordnung einer Nation darstellte, war der Rezeption dieser Inhalte keineswegs eindimensional. Die Rekonstruktion des strafrechtstheoretischen Konzepts führte die türkischen Strafrechtler durch das Schrifttum der Franzosen, der Deutschen, der Italiener oder etwa der Engländer. Allein der Umstand, dass die Lehrbuchautoren aufgrund der oben skizzierten technischen Voraussetzungen durch die Brille einer

⁸¹ *Rudolf Heinze* (1865–1928) war ein deutscher Jurist und Politiker und von 1916 bis 1918 Unterstaatssekretär im osmanischen Justizministerium.

⁸² Zu den deutschen Einflüssen im Osmanischen Reich siehe eingehend: *Widmann*, Exil und Bildungshilfe. Die deutschsprachige akademische Emigration in die Türkei nach 1933, Frankfurt a.M. 1973, S. 35 ff.

⁸³ Siehe: *Keçelioglu*, a.a.O., S. 52 ff.

bestimmten Rechtsordnung rezipierten, ließ Schwerpunkte in der Darstellung entstehen, die sich anfänglich überwiegend als italienisch herauskristallisierten. Diesem Beispiel folgten etwa *Tahir Taner*, später *Sulhi Dönmezer / Sahir Erman*, in jüngerer Zeit auch *Nur Centel / Hamide Zafer / Özlem Çakmut* und nicht zuletzt *Mehmet Emin Artuk / Ahmet Gökcen / Ahmet Caner Yenidünya*. Abgesehen von dem frühen Schaffen *Richard Martin Honigs*, finden sich insbesondere in den jüngeren Lehrbüchern auch sehr stark an das deutsche Schrifttum angelehnte Darstellungen. Hierzu sind vor allem *Kayihan İçel / Süheyl Donay* und wohl auch *İzzet Özgenç* zu zählen. Es ergibt sich eine tendenziell italienische und eine tendenziell deutsche Ausrichtung mit einer (notwendigerweise) nicht unerheblichen Schnittmenge.

a) Richard Martin Honig (1890–1981)

Aufbauhilfe bekam der junge republikanische Bildungssektor früh aus Deutschland. Dort hatten viele jüdischstämmige Akademiker schon zu Beginn der NS-Herrschaft nach Möglichkeiten gesucht, ihren Beruf im Ausland auszuüben⁸⁴. Zur gleichen Zeit benötigten die türkischen Universitäten europäische Rechtsgelehrte, die eine neue Generation von Juristen auszubilden in der Lage waren. Dabei wurde früh auf die Vermittlung rechtsphilosophischer Inhalte Wert gelegt. *Richard Martin Honig*, der 1925 in Göttingen zum außerordentlichen und 1931 zum ordentlichen Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht ernannt wurde, verlor 1933 seine Stellung wegen seiner jüdischen Herkunft und emigrierte nach Istanbul, wo noch im selben Jahr an die Istanbul Universität zum Lehrstuhl für Rechtsphilosophie und Rechtsgeschichte berufen wurde⁸⁵. Honig verfasste noch heute wichtige Schriften zur

⁸⁴ Die „Notgemeinschaft deutscher Wissenschaftler im Ausland“ half bei der Vermittlung der deutschen Emigrantenprofessoren. Dazu: *Weidmann*, a.a.O., S. 53 ff. Vgl. auch: *Hirsch*, Als Rechtsgelehrter im Landes Atatürks, S. 13 f.

⁸⁵ *Jescheck*, Richard Honig zum Gedächtnis, ZStW 1981, 827 ff. *Honig* gilt als Wegbereiter der später durch Roxin etablierten Lehre von der objektiven Zurechnung. Siehe: *Roxin*, Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht, in: FS für Richard M. Honig, Göttingen 1970, S. 133. Roxin bezieht sich dabei auf den 1930 erschienenen Beitrag *Honigs* mit dem Titel „Kausalität und objektive Zurechnung“, in: FS für Reinhard von Frank, Tübingen 1930, S. 174–201.

Rechtsphilosophie⁸⁶ und Rechtsgeschichte⁸⁷ und führte die Studenten durch seine Lehrtätigkeit in strafrechtstheoretische Grundlagen ein.

In der Übersetzung seines Aufsatzes zu den Zwecken der Strafe „Ceza Gayeleri Nazaryesinin Tarihine Dair“⁸⁸ stellt er den Übergang von der „klassischen Schule“ (*klâsik mektep*) zur „modernen Schule“ (*modern mektep*) dar. Der klassischen Schule weist Honig den Gedanken zu, nach dem in der Strafe ein eigener Zweck zu sehen ist und im Vordergrund die Wiedervergeltung (*kefaret*) steht⁸⁹. Den Übergang zur „modernen Schule“ verortet Honig bei Liszts „Marburger Programm“⁹⁰, nach dem Strafe den Täter bessern soll, soweit dieser besserungsfähig und besserungsbedürftig ist (*islah etmek*), diesen ferner abschrecken soll, weitere Straftaten zu begehen (*çekindirmek*) und ihn unschädlich machen soll, soweit es sich um einen nicht besserungsfähigen Täter handelt (*zararsız hale getirmek*)⁹¹. Honig relativiert in seinen Ausführungen diejenige deterministische Strömung, nach der die anthropologischen Faktoren den Täter zu delinquenten Verhalten determinieren und daher die Schuld i.S. der Vorwerfbarkeit und der persönlichen Verantwortung (*mes'uliyet*) ausschließen. Er setzt der anthropologischen Sichtweise einen Begriff des sozialen Determinismus entgegen, der die Verantwortung des Täters nicht gänzlich aufhebe⁹².

Folgender historischer Zusammenhang drängt sich auf: Die *scuola positiva* oder die „anthropologische Schule“ aus Italien, die gekennzeichnet war durch ihre Hauptvertreter *Cesare Lombroso*, *Raffaele Garofalo*⁹³ und *Enrico Ferri*⁹⁴, lehnte wegen des Determinismus ein auf

⁸⁶ Honig, *Hukuk Felsefesi*, Übersetzung von Yavuz, Istanbul 1935.

⁸⁷ Honig, *Hukuk Başlangıcı ve Tarihi*, Übersetzung von Yavuz, Istanbul 1934.

⁸⁸ In: Istanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası 1936, S. 413–426.

⁸⁹ Ebd., S. 413 f.

⁹⁰ Siehe dazu auch: *Vormbaum*, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, a.a.O., S. 125 ff.

⁹¹ Honig, *Ceza Gayeleri Nazaryesinin Tarihine Dair*, a.a.O., S. 413 f.

⁹² Ebd., S. 414. Vgl. auch: *Honig*, *Hukuk Felsefesi*, Istanbul 1935, S. 77 ff.

⁹³ *Garofalo*, *Criminologia. Studio sul delitto e sulla teoria della repressione* (Kriminologie. Eine Untersuchung über das Verbrechen und die Theorie seiner Bekämpfung), 1. Aufl. Turin 1885. Eine Textauswahl der 2. Aufl. von 1891 (Turin) in deutscher Übersetzung von *Vormbaum* bei: *Dezza / Seminara / Vormbaum* (Hrsg.), *Moderne italienische Strafrechtsdenker*, Berlin 2012, S. 135–151. *Vormbaum* weist darauf hin, dass wir das Wort „Kriminologie“ wohl Garofalo zu verdanken haben. Ebd., S. V.

die Schuld basierendes Strafrecht ab und rückte die Gefährlichkeit des Täters in den Vordergrund. Auch wenn der auf der Tätergefährlichkeit basierende *Entwurf Ferri* von 1921 zu einem Allgemeinen Teil des StGB nicht zum Gesetz erhoben worden war, erleichterten die Ziele des „extremen Positivismus“⁹⁵ doch den Weg zu einem zweispurigen System mit Strafen *und* Sicherungsmaßnahmen, wie er sich beispielsweise in Italien im *Codice Rocco* von 1930 durchsetzen konnte⁹⁶ – und machten auch darüber hinaus ihren Einfluss geltend⁹⁷. Das tStGB 1926 basierte zwar auf dem früheren und daher von dieser Entwicklung verschont gebliebenen *Codice Zanardelli*⁹⁸. Der *Codice Rocco* bildete aber die gesetzgeberische Vorlage für Änderungen am tStGB 1926 und konnte somit im Hinblick auf die Zweispurigkeit noch Pate stehen⁹⁹.

b) Tahir Taner (1883–1956)

Tahir Taner, der seine juristische Ausbildung in der 1900 gegründeten Istanbul Universität (*Mektep-i Hukuk*) absolvierte und im Jahre 1927 seine Professur an der juristischen Fakultät in Istanbul antrat, zeichnet in seinem Lehrbuch zum Allgemeinen Teil des Strafrechts „Ceza Hukuku Umumî Kısım“¹⁰⁰ die strafrechtstheoretischen Entwicklungen seit der Aufklärung

⁹⁴ *Ferri*, I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale (Die neuen Horizonte des Straf- und Strafprozessrechts), 1. Aufl. Bologna 1880. Eine Textauswahl der 2. Aufl. von 1894 (Bologna) in deutscher Übersetzung von *Vormbaum* bei: *Dezza / Seminara / Vormbaum* (Hrsg.), *Moderne italienische Strafrechtsdenker*, Berlin 2012, S. 116–134.

⁹⁵ Diese Formulierung bei: v. *Hippel*, a.a.O., S. 406.

⁹⁶ Siehe dazu: *Maiwald*, Einführung in das Strafrecht und Strafprozeßrecht, Frankfurt a.M. 2009, S. 28.

⁹⁷ Auf die Mehrdimensionalität, also auf die möglichen Quereinflüsse etwa auf das deutsche Recht, insbesondere auf Franz v. Liszts „Marburger Programm“ sowie auf den Radbruchschen Entwurf zum StGB von 1922 sei hier – wie bereits einleitend erwähnt – nur am Rande hingewiesen. Siehe hierzu: *Vormbaum*, Italienische Einflüsse auf die deutsche Strafrechtsreform – Eine erste Skizze (erscheint in Kürze).

⁹⁸ Sowohl der *Codice Zanardelli* von 1889 als auch das tStGB 1926 kennen nur die Strafe, die bei verminderter Zurechnungsfähigkeit gemildert wird (Artt. 46–48 tStGB 1926 und iStGB 1889).

⁹⁹ Nachdem der die Zweispurigkeit verfolgende *Codice Rocco* in Kraft getreten war, wurde in der Tat auch im türkischen Strafrecht mit Gesetz Nr. 6123 vom 9. Juli 1953 für Schuldunfähige die „Obhut und Behandlung“ eingeführt. *Şensoy / Tolun* betonen, dass dies – auch wenn nicht ausdrücklich von Sicherungsmaßnahmen die Rede ist – ihrer Natur nach solchen Maßregeln gleichkomme: Das türkische Strafgesetzbuch vom 1. März 1926, Berlin 1955, S. XIV. Vgl. *Artuk*, Sicherungsmaßnahmen, in: *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2010, 186 (Fn. 2).

¹⁰⁰ Erstauflage Istanbul 1935. Dem Bearbeiter liegt die zweite Auflage von 1949 vor.

mit der Darstellung der klassischen Schule (*klâsik mektep*), der positivistischen Schule (*pozitivist mektep*), der zwischen beiden vermittelnden „terza scuola“, also der dritten italienischen Schule (*üçüncü mektep*) u.a. mit den Vertretern *Emanuele Carnevale*, *Bernadino Alimena*, *Michele Angelo Vaccaro* und der neo-klassischen Schule (*neo-klâsik mektep*) nach¹⁰¹.

Taner sieht die rechtliche Grundlage der staatlichen Strafe im gesellschaftlichen Vorteil (*içtimaî fayda*), die durch die Gerechtigkeit (*adalet*) begrenzt sein soll. Hierbei stützt *Taner* sich auf *Cesare Beccaria* und *Jeremy Bentham*¹⁰². Die Strafe soll sowohl generalpräventive (*umumî önleme*) als auch spezialpräventive (*hususî önleme*) Ziele verfolgen dürfen¹⁰³. Da aber allein der Schutz der Gesellschaft die Gefahr berge, die Strafe über das notwendige Maß hinaus anzuwenden, solle sie durch Gerechtigkeitserwägungen begrenzt sein. *Taner* lehnt ferner einen Determinismus unter Ausschluss des Schuldstrafrechts ab. Für ihn sei Strafe nur dann zulässig, wenn der Täter verantwortlich, also schuldhaft gehandelt hat. Gleichwohl akzeptiert er neben der Strafe unter engen Voraussetzungen Maßregeln zur Sicherung und Besserung (*emniyet tedbirleri*)¹⁰⁴.

c) **Sulhi Dönmezer (1918–2004) / Sahir Erman (1918–1996)**

Sulhi Dönmezer, der 1949 seine Lehrtätigkeit aufnahm, begann ab 1959 zusammen mit *Erman Sahir* das dreibändige Werk „*Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*“ (Theoretisches und angewandtes Strafrecht) herauszugeben, das seitdem Generationen von Studenten begleitet hat¹⁰⁵. In der Erstauflage schreibt *Dönmezer* bereits im Vorwort, dass ein strafrechtliches Lehrbuch ohne inhaltliche Auseinandersetzungen mit Strafrechtsdenkern wie *Enrico Ferri*, *René Garraud*, *Vincenzo Manzini*

¹⁰¹ *Taner*, *Ceza Hukuku Umumî Kısım*, Istanbul 1949, S. 23 ff.

¹⁰² Ebd., S. 28 ff. m.N. bei: *Beccaria*, *Dei delitti e dele pene* (Von den Verbrechen und von den Strafen), 1764. Eine Textauswahl in deutscher Übersetzung bei: *Dezza / Seminara / Vormbaum* (Hrsg.), *Moderne italienische Strafrechtsdenker*, Berlin 2012, S. 3–27. *Bentham*, *The Rationale of Punishment* (Die Begründung der Strafe), 1830. Eine Textauswahl in deutscher Übersetzung bei: *Vormbaum* (Hrsg.), *Texte zur Strafrechtstheorie der Neuzeit*, Bd. 2, Baden-Baden 1993, S. 90–97.

¹⁰³ Ebd. 76 f.

¹⁰⁴ Ebd., S. 77 f.

¹⁰⁵ Vgl. *Tellenbach*, Einführung in das türkische Strafrecht, S. 21 f.

und *Franz von Liszt* nicht denkbar sei. Dieser mehrdimensionale Ansatz zieht sich durch das gesamte Werk von Dönmezer / Erman. Das Lehrbuch weist in vielen Bereichen aber deutlichere Bezüge zur italienischen Strafrechtswissenschaft auf und lehnt sich auch in der strafrechtstheoretischen Diskussion an der italienischen Entwicklung an.

Dönmezer / Erman nehmen in der historischen Entwicklung die Darstellungen zu der klassischen und positivistischen Schule auf und zeichnen den Weg hin bis zur „rechtstechnizistischen Schule“ (*hukuk tekniği mektepi*) nach¹⁰⁶, der sie – wenn auch mit Modifikationen – inhaltlich zustimmen. Dem Rechtstechnizismus, den *Arturo Rocco*¹⁰⁷ begründete, weisen Dönmezer / Erman (unter anderem unter Hinweis auf *Manzini*¹⁰⁸) insbesondere die Forderung zu, die Frage nach dem staatlichen Recht zu strafen von philosophischen Fragestellungen zu trennen¹⁰⁹. Das Recht der staatlichen Strafe ergibt sich danach aus dem subjektiven Recht des Staates auf Setzung neuen Rechts. Ein diesem positiven Recht vorgelagertes (Natur-)Recht sei daher abzulehnen. Für *Dönmezer / Erman* ist – insoweit sehr nahe an Rechtstechnizismus – Strafe Ausdruck derjenigen Notwendigkeit, die sich aus dem gesellschaftlichen oder staatlichen Zusammenleben ergibt. Daher sei auch die Frage, ob sich das staatliche Recht zu strafen philosophisch begründen lässt oder nicht, *nutzlos*¹¹⁰. Hieran anknüpfend schreiben sie weiter:

„Selbst wenn alle Philosophen bewiesen, dass das Recht zu strafen nicht existiert, würden der Staat und kleine soziale Gemeinschaften gegen schädliches Verhalten weiter Strafen verhängen – und es gibt auch keine andere Möglichkeit, damit umzugehen. Zulässig sind aber – wie bei allem Notwendigen, so

¹⁰⁶ *Dönmezer / Erman*, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, Istanbul 1959, S. 97 ff.

¹⁰⁷ *Rocco*, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale* (Problem und Methode der Strafrechtswissenschaft), in: *Opere giuridiche*, Bd. III, Rom 1933, S. 263 ff. Textauswahl in deutscher Übersetzung von *Vormbaum* bei: *Dezza / Seminara / Vormbaum* (Hrsg.), *Moderne italienische Strafrechtsdenker*, Berlin 2012, S. 176–198.

¹⁰⁸ *Manzini*, *Trattato di Diritto Penale Italiano* (Handbuch des italienischen Strafrechts), 1. Aufl. Turin 1908, S. 1 ff. Textauswahl in deutscher Übersetzung von *Vormbaum* bei: *Dezza / Seminara / Vormbaum* (Hrsg.), *Moderne italienische Strafrechtsdenker*, Berlin 2012, S. 152–161. *Dönmezer / Erman* zitieren eine spätere Auflage von 1950.

¹⁰⁹ *Dönmezer / Erman*, a.a.O., S. 99. *Dezza / Seminara / Vormbaum* (Hrsg.), a.a.O., S. 152 ff.

¹¹⁰ *Dönmezer / Erman*, a.a.O., S. 111.

auch beim Strafen – nur die erforderliche Menge und das erforderliche Maß. Die Grenze der notwendigen Strafe liegt im sozialen Nutzen.“¹¹¹

Innerhalb des „sozialen Nutzens“ sollen Zweckerwägungen zwar zulässig sein, denn *Dönmezer / Erman* möchten den Begriff weit fassen. Von sozialem Nutzen soll aber nicht die Rede sein können, wenn er zu schweren und harten Strafen, d.h. maßlosen Strafen führe. Dieser Ansatz und die Auffassung, dass die rechtstechnizistische Richtung bis heute einen entscheidenden Einfluss ausübt, wurde von *Dönmezer / Erman* auch in den folgenden Auflagen ihres Lehrbuches nicht relativiert¹¹².

d) Mehmet Emin Artuk / Ahmet Gökçen (*1960) / Ahmet Caner Yenidünya (*1973)

Das mehrbändige Werk zum Allgemeinen und Besonderen Teil des Strafrechts von *Artuk / Gökçen / Yenidünya* bildet wie eine Reihe von anderen strafrechtlichen Werken eine Fortsetzung der italienisch orientierten Lehrbücher – und zwar obwohl *Artuk* seine Dissertation¹¹³ in Deutschland verfasst hat und auch *Gökçen* in seinen Arbeiten eine „deutschaffine“ Haltung aufweist. Insofern kann dem Werk eine gewisse Konsequenz zugebilligt werden, zumal eine Reihe von vorangehenden Lehrbüchern in strafrechtstheoretischen Grundlegendarstellungen bereits italienische Schwerpunkte gesetzt haben. *Artuk / Gökçen / Yenidünya* gehen bei den Ausführungen zur Strafrechtstheorie über die Entwicklung bis zur rechtstechnizistische Schule hinaus noch gesondert auf die „difesa sociale“ ein, der Theorie der Sozialverteidigung mit ihren Hauptvertretern *Filippo Gramatica* (und den Franzosen *Marc Ancel*), die den Determinismus und die in den Vordergrund rückende Gefährlichkeit auf eine theoretische Grundlage stellt und unter Ablehnung der Schuld einen Gegenbegriff der „Antisozialität“ aufstellt¹¹⁴. Obwohl die Autoren die strafrechtstheoretischen Grundlagen deskriptiv darstellen, lassen sie eigene Meinungen einfließen. Die Theorie der Sozialverteidigung nach

¹¹¹ Ebd., S. 111 f.

¹¹² *Dönmezer / Erman*, a.a.O., 13. Aufl. Istanbul 1997, S. 112 f.

¹¹³ *Artuk*, Sinn und Zweck der Strafe und die Massnahmen zur Sicherung und Besserung im türkischen Strafrecht, Köln 1979.

¹¹⁴ *Artuk / Gökçen / Yenidünya*, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. Aufl. Istanbul 2009, S. 56 ff.

Gramatica etwa lehnen sie unter dem Hinweis der Willkürgefahr und der Unbestimmtheit des Antisozialitätsbegriffes ab¹¹⁵.

e) Kayıhan İçel (*1939) / Süheyl Donay (*1938)

Mit dem mehrbändigem Werk von *İçel / Donay*, dessen Erstaufgabe im Jahre 1987 erschien, kommen wir sogleich in einen strafrechtlichen Rezeptionsstrang, der sich wie kein anderer in der türkischen Rechtsgeschichte an der deutschen Strafrechtswissenschaft orientierte. In den strafrechtstheoretischen Darstellungen stellen *İçel / Donay* die Entwicklung von den „Vergeltungstheorien“ (*adaletci teoriler*) zu den „Zwecktheorien“ (*yararçı teoriler*) und den „Vereinigungstheorien“ (*uzlaştırıcı teoriler*) dar¹¹⁶. Bei den Vergeltungstheorien setzten sich die Autoren insbesondere mit Wiedervergeltung nach *Immanuel Kant* und *Friedrich Hegel* auseinander¹¹⁷. Im Zusammenhang mit den relativen Straftheorien finden sich bei der Generalprävention Ausführungen zu *Paul Johann Anselm Feuerbach* und bei der Spezialprävention Ausführungen zu *Franz von Liszt*. Auf die Entwicklungen außerhalb Deutschlands, gehen *İçel / Donay* nur nachrangig ein. Italien findet bei ihnen nur im Zusammenhang mit der „scuola positiva“ und der für die Positivisten bedeutsamen Gefährlichkeit Erwähnung. Die Vereinigungstheorien werden bei *İçel / Donay* als strafrechtstheoretischer Ansatz qualifiziert, der auf dem Schuldstrafrecht basiert, aber innerhalb der durch die Schuld gesetzten Grenzen spezialpräventive und generalpräventive Erwägungen zulässt¹¹⁸. Sie verorten in dem Ansatz der Vereinigungstheorien ferner den derzeitigen Stand der strafrechtstheoretischen Entwicklung, leiten daraus einige Grundsätze für die Rechtsfolgen der strafbaren Handlung ab und vertreten die Forderung nach einem fragmentarischen Charakter des Strafrechts¹¹⁹.

¹¹⁵ Ebd., S. 60.

¹¹⁶ *İçel / Donay*, a.a.O., S. 5 ff. Ergänzend: *Vormbaum*, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, 2. Aufl. Berlin 2011, S. 53 ff., 119 ff., S. 137 ff.

¹¹⁷ *Kant*, Metaphysik der Sitten. Rechtslehre, Königsberg 1797. Textauszüge in: *Vormbaum* (Hrsg.), Moderne deutsche Strafrechtsdenker, Berlin 2011, S. 36–46. *İçel / Donay* zitieren hingegen nicht direkt: *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821, in: *Vormbaum* (Hrsg.), a.a.O., S. 137–147.

¹¹⁸ *İçel / Donay*, a.a.O., S. 9 f.

¹¹⁹ Ebd., S. 10 ff.

f) İzzet Özgenç (*1960)

Als Schüler von *Kayıhan İçel* sind die strafrechtstheoretischen Darstellungen im Lehrbuch von *İzzet Özgenç* – Professor für Strafrecht an der Gazi Universität Ankara – ebenfalls stark durch das deutsche Schrifttum geprägt. Insofern setzt sich hier der in den 1960er Jahren vermehrt aufkommende deutsche Einfluss in Gestalt einer zweiten Generation von Strafrechtlern fort. *Özgenç* hat zusammen mit *Adem Sözüer* – der ebenfalls zu der zweiten Generation der deutschaffinen Strafrechtler gezählt werden kann¹²⁰ – großen Einfluss auf die heutige Gestalt des tStGB 2004 genommen¹²¹. In seinem Lehrbuch unterscheidet *Özgenç* – insoweit geringfügig von seinem Lehrer *İçel* abweichend – zwischen den klassischen Straftheorien (*klasik suç teorisi*), neoklassischen Straftheorien (*neo klasik suç teorisi*), den zweckorientierten Straftheorien (*amaççı suç teorisi*) und den Vereinigungstheorien (*sentezci yaklaşım*)¹²².

3. Rechtsgüterschutz

Nach der Säkularisierung des Strafrechts musste auch die islamische Rechtsgüterdogmatik mit der Unterscheidung zwischen göttlichen und menschlichen Rechtsgütern aufgegeben werden. Bei der modernen Lehre von den Rechtsgütern wurde die türkische Rechtswissenschaft vor allem durch Italien beeinflusst. Ein viel zitiertes Werk ist „L’oggetto del reato e della tutela giuridica penale“ von *Arturo Rocco* aus dem Jahre 1913. Eine nähere Auseinandersetzung findet sich bei *Nevzat Toroslu*¹²³, der die Entwicklung in Italien sowie Gemeinsamkeiten mit der deutschen Lehre darstellt. *Toroslu* versteht unter dem Rechtsgut (*suçun hukukî konusu*) diejenige rechtliche Existenz oder denjenigen rechtlichen Vorteil, der durch die Straftat gestört wird¹²⁴ und spricht der Rechtsgüterlehre die Funktion der Klassifizierung der Straftaten (*tasnif* oder *siniflandırma*) und die Funktion der Auslegungshilfe (*tefsir*) zu¹²⁵. Im Gegensatz zu jüngeren

¹²⁰ *Keçelioğlu*, a.a.O., S. 53.

¹²¹ Vgl. *Mahmutoğlu*, Das neue türkische Strafgesetzbuch, Allgemeiner Teil, in: *Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul* 2006, S. 35–48.

¹²² *Özgenç*, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. Aufl. Ankara 2009, S. 17 ff.

¹²³ *Toroslu*, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukukî Konusu*, Ankara 1970, insbesondere S. 87 ff.

¹²⁴ *Toroslu*, *Ceza Hukuku*, Ankara 2005, S. 92; *ders.*, *Suçun Hukukî Konusu*, S. 87 ff.; vgl. *Centel / Zafer / Çakmut*, a.a.O., S. 222 f.

¹²⁵ *Toroslu*, *Suçun Hukukî Konusu*, S. 87 ff.

Entwicklungen¹²⁶, geht *Toroslu* nicht auf eine Funktion der Begrenzung von Strafrecht als Richtwert für den Gesetzgeber ein¹²⁷, was wohl auch auf den Einfluss des italienischen Positivismus zurückzuführen sein dürfte¹²⁸, der in dem Gesetzgeber die letzte Legitimationsinstanz für die Schaffung von Strafrecht sieht¹²⁹. Doch ähnlich zu der in Italien zwar umstrittenen aber anerkannten Lehre von der „offensività“, die eine Beleidigung, also eine Verletzung des geschützten Rechtsgutes verlangt¹³⁰, hat sich auch im türkischen Schrifttum eine Strömung entwickelt, die bei strafwürdigen Handlungen einen Schaden (*Beccaria*) und daher eine Verletzung von Rechtsgütern verlangt und daraus ein Problembewusstsein für Gefährdungsdelikte schöpft – und bei einigen Autoren zur Ablehnung zumindest von abstrakten Gefährdungsdelikte geführt hat¹³¹. Wenn aber sich im türkischen Schrifttum – wie etwa bei *Dönmezer / Erman* – noch lange die Meinung hielt, das subjektive Recht des Staates auf Setzung von Recht sei hinreichende Legitimation und Grundlage für die Schaffung neuer Straftatbestände¹³² oder der Gesetzgeber habe sich im Äußersten an den in der Verfassungsordnung ausdrücklich oder konkludent enthaltenen Rechtsgütern zu orientieren¹³³, scheint sich in jüngerer Zeit durch den Einfluss der deutschen Strafrechtswissenschaft auch der Gedanke zu etablieren, dass sich aus der Rechtsgüterlehre die Funktion nach einer Selbstbeschränkung des Gesetzgebers ergebe. Bei *Ünver* tritt eine entsprechende Forderung am

¹²⁶ Insbesondere: *Ünver*, *Ceza Hukukuya Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Ankara 2003. Siehe auch: *Alacakaptan*, *Ceza Hukukunda Tamamlayıcı Kurallar*, in: *Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu*, Istanbul 2008, S. 17 ff. m.w.N.

¹²⁷ Zusammenfassend: *Centel / Zafer / Çakmut*, a.a.O., S. 223; *Erem*, *Suçun Konusu Ve Hümanist Doktrin*, in: *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1969, S. 23 ff.; *Erem / Toroslu*, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 1983, S. 36 ff.; *Toroslu*, *Suçun Hukukî Konusu*, S. 87 ff.

¹²⁸ Vgl. *Ünver*, a.a.O., S. 98 f.

¹²⁹ Vgl. *Vormbaum*, *Einführung in moderne Strafrechtsgeschichte*, 2. Aufl., Berlin 2011, S. 61.

¹³⁰ *Maiwald*, a.a.O., S. 42 ff. *Donini*, *Verbrechenslehre. Eine Betrachtung aus der Sicht des italienischen Strafrechts*, Berlin 2005, Bd. 15 der Reihe *Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspolitik*, hrsg. v. Schild / Vormbaum / Zwihehoff, S. 106 ff.

¹³¹ *Ünver*, a.a.O., S. 1065 f., 1067; *Alacakaptan*, a.a.O., S. 19.

¹³² *Dönmezer / Erman*, a.a.O., S. 111 f.

¹³³ Vgl. *Hafizoğulları / Güngör*, *Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi*, in: *Türk Barolar Birliği Dergisi* 2007, S. 25 f.

deutlichsten hervor. Er verwirft den Ansatz von *Dönmezer / Erman*, die Recht ablehnen, das dem positiven Recht vorgelagert ist, und verlangt im Gegenteil eine über die verfassungsrechtliche Rechtsgüterordnung hinausgehende Auseinandersetzung beim „Auffinden“ von legitimen Rechtsgütern¹³⁴. Denn die Verfassung biete je nach Interpretation stets die Möglichkeit aus ihr ein Rechtsgut herauszulesen und somit neue Straftatbestände zu legitimieren. Die Grundlage des Rechtsgutes sei die Freiheit des Individuums in der Gemeinschaft (*bireyin toplum içinde yaşayacağı bir özgürlük*). Gleichzeitig aber betont Ünver, dass es *keinen festen* Katalog von Rechtsgütern gibt, vielmehr dass etwa durch gesellschaftlichen Wandel neue Rechtsgüter entstehen können. Für den Autor existieren neben Individualrechtsgütern auch Gemeinschaftsrechtsgüter. Das Vorliegen eines Rechtsgutes ist jedoch nicht notwendigerweise ausreichend, um einen Straftatbestand zu schaffen. Vielmehr soll der Gesetzgeber danach Ausschau halten, ob es für die Strafe eine Zulänglichkeit (*liyakat*) und ein Bedürfnis (*muhtaçlık*) gibt, wobei stets der Grundsatz *in dubio pro libertate* zu gelten habe¹³⁵.

D) Schlussbemerkungen

Ich möchte noch einmal die begriffliche Unterscheidung zwischen Kodifikation und Rezeption aufgreifen, die zu Beginn zu skizzieren versucht wurde. Wenn man in der Kodifikation die Zusammenführung eines Rechtsbestandes sehen mag und in der Rezeption die Verinnerlichung eines fremden Rechtsbestandes als stetigen und sozialen Prozess, dann ergibt sich für die türkische Kodifikations- und Rezeptionsgeschichte das folgende Bild:

I) Vor der Säkularisierung der Rechtsordnung konnte allenfalls eine *Annäherung* an das westliche Recht erfolgen. Denn das islamische Recht hat eigene Maßstäbe bei der Begründung der Strafe und diese sind nicht disponibel.

¹³⁴ Bei Ünver findet sich für den Begriff Rechtsgut: *suçun hukuksal değeri* oder *suçun hukuksal konusu*.

¹³⁵ Zu alledem: Ünver, a.a.O., S. 668 ff., 761 ff.; zusammenfassend und mit zahlreichen Thesen und Forderungen: S. 1056 ff.

2) Das oStGB 1858, welches auf dem *Code Pénal* von 1810 basiert, ist eine Kodifizierung teilweise eigener Rechtstraditionen und überwiegend fremder Rechtsbestände.

3) Die fremden Rechtsbestände konnten im Hinblick auf das *straftheoretische* Konzept jedoch nicht rezipiert werden, weil ein dem französischen entsprechender Begriff von Strafrecht im islamischen Recht nicht existiert. Eine inhaltlich uneingeschränkte Rezeption des französischen Strafrechts war daher und durch das Fortgelten des islamischen Rechts, insbesondere der Privatrache nicht möglich. Im Osmanischen Reich wurde fremdes Recht (mit)kodifiziert, nicht aber ganzheitlich rezipiert.

4) Ein inhaltlich *vollständiger Rezeptionszyklus*, der die strafrechtstheoretische Rezeption einschließt, wurde hingegen durch die Säkularisierung des Strafrechts, also durch Inkrafttreten des tStGB 1926 in Gang gesetzt. Italien rückte in den Vordergrund. Wurde die europäische Strafrechtstheorie im Osmanischen Reich noch interessenthalber untersucht, war nach Inkrafttreten des tStGB 1926, die Verinnerlichung strafrechtstheoretischer Grundlagen Voraussetzung für einen Verstehensprozess des fremden Rechts.

5) Strafrechtstheoretische Rezeption hieß, die auf diesem Gebiet bis dahin entstandenen Entwicklungen zu rekonstruieren. Da diese Entwicklungen übernationale Gestalt hatten, waren neben Frankreich und Italien etwa auch Deutschland und England von Bedeutung.

6) Dieser mehrdimensionale Rezeptionszyklus hält bis heute an.

7) Der Einfluss aus Deutschland, der in tStGB 2004 gesetzgeberische Gestalt annahm, äußert sich im Schrifttum mittlerweile auch vermehrt in den strafrechtstheoretischen Auseinandersetzungen.

