

Ceza Hukuku ve
Kriminoloji Dergisi
CHKD

Journal of Penal Law
and Criminology
JPLC



Cilt / Volume 13 • Sayı / Issue 1 • Yıl / Year 2025



İSTANBUL
UNIVERSITY
PRESS

Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi

Journal of Penal Law and Criminology

Cilt / Volume 13 • Sayı / Issue 1 • Yıl / Year 2025

Dizinler
Indexing & Abstracting

Web of Science Core Collection - Emerging Sources Citation
Index (ESCI)
TÜBİTAK - ULAKBİM TR Dizin
DOAJ (Directory of Open Access Journals)
ERIH PLUS
EBSCO Central & Eastern European Academic Source
Gale Cengage
Ulrichsweb



Sahibi
Owner Doç. Dr. Selman DURSUN
İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye
Istanbul University, Law Faculty, Istanbul, Türkiye

Sorumlu Yazı
İşleri Müdürü
Responsible
Manager Dr. Öğr. Üyesi Serdar TALAS
İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye
Istanbul University, Law Faculty, Istanbul, Türkiye

Yazışma
Correspondence İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Uygulama ve Araştırma
Merkezi
Istanbul University, Law Faculty, Penal Law and Criminology Application and Research
Center
🏠 34116 Beyazıt, Fatih - İstanbul, Türkiye
☎ +90 (212) 440 01 05
✉ jplc@istanbul.edu.tr
🌐 <https://jplc.istanbul.edu.tr/>

Yayıncı
Publisher İstanbul Üniversitesi Yayınevi
istanbul University Press
🏠 İstanbul Üniversitesi Merkez Kampüsü, 34452 Beyazıt/Fatih, İstanbul, Türkiye
☎ +90 (212) 440 00 00
✉ iupress@istanbul.edu.tr
🌐 <https://iupress.istanbul.edu.tr/>

Yayın Türü
Publication
Type Yaygın Süreli
Periodical



Dergide yer alan yazılardan ve aktarılan görüşlerden yazarlar sorumludur.

Authors bear responsibility for the content of their published articles.

Yayın dili Türkçe, Almanca, Fransızca, İspanyolca ve İtalyanca'dır.

The publication languages of the journal are Turkish, English, German, French, Spanish and Italian.

Haziran ve Aralık aylarında, yılda iki sayı olarak yayımlanan uluslararası, hakemli, açık erişimli ve bilimsel bir dergidir.

This is a scholarly, international, peer-reviewed and open-access journal published biannually in June and December.



Dergi Yazı Kurulu

Editorial Management

Baş Editör
Editor-in-Chief

Doç. Dr. Selman DURSUN

İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Türkiye
sdursun@istanbul.edu.tr

Baş Editör Yardımcıları
Co-editors-in-Chief

Doç. Dr. Muhammed DEMİREL

İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Türkiye
demirelm@istanbul.edu.tr

Doç. Dr. Tuba KELEP PEKMEZ

İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Türkiye
kelep@istanbul.edu.tr

Yazı Kurulu Üyeleri
Editorial Management Board
Members

Prof. Dr. Ali Emrah BOZBAYINDIR

Boğaziçi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Türkiye
ali.bozbayindir@bogazici.edu.tr

Doç. Dr. Üyesi Rahime ERBAŞ

İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Türkiye
rerbas@istanbul.edu.tr

Dr. Öğr. Üyesi Serdar TALAS

İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Türkiye
stalas@istanbul.edu.tr

Dr. Öğr. Üyesi Derya TEKİN

İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Türkiye
derya.tekin@medeniyet.edu.tr

Dr. Öğr. Üyesi Büşra DEMİRAL BAKIRMAN

İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Türkiye
bdemiral@istanbul.edu.tr

Editöryal Asistan
Editorial Assistant

Araş. Gör. Havva Begüm TOKGÖZ

İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Türkiye
btokgoz@istanbul.edu.tr

Araş. Gör. Selvet KESMEN KAYACAN

İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Türkiye
skesmen@istanbul.edu.tr

Araş. Gör. İnci Ece AKYALÇIN

İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Türkiye
inci.akyalcin@istanbul.edu.tr

Araş. Gör. Yağmur ALTAY



İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Türkiye

y.altay@istanbul.edu.tr

Araş. Gör. Mehmet Utku SAVARI

İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Türkiye

utkusavari@istanbul.edu.tr

Araş. Gör. Havva Selen KAYHAN

Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, Tekirdağ, Türkiye

skayhan@nku.edu.tr



Editorial Danışma Kurulu

Editorial Advisory Board

- Prof. Dr. Abdullah Coşkun YORULMAZ** *Koç Üniversitesi, Tıp Fakültesi, Adli Tıp, İstanbul, Türkiye*
cyorulmaz@ku.edu.tr
- Prof. Dr. Amila FERHATOVIĆ** *University of Sarajevo, Faculty of Law, Criminal Law and Criminal Procedure, Sarajevo, Bosnia-And-Herzegovina*
a.ferhatovic@pfsa.unsa.ba
- Prof. Dr. Anna Maria GETOŠ KALAC** *University of Zagreb, Faculty of Law, Criminal Law, Criminal Procedural Law, Criminology and Victimology, Zagreb, Croatia*
anna.getos@gmail.com
- Prof. Dr. Berrin AKBULUT** *Selçuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, Konya, Türkiye*
bakbulut@selcuk.edu.tr
- Prof. Dr. Effi LAMBROPOULOU** *Panteion University, Department of Sociology, Criminology, Athens, Greece*
elambro@panteion.gr
- Prof. Dr. Emine Eylem AKSOY RETORNAZ** *Galatasaray Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Türkiye*
eaksoy@gsu.edu.tr
- Prof. Dr. Gianluca RUGGIERO** *University of Turin, Department of Law, Criminal Law, Torino, Italy*
gianluca.ruggiero@unito.it
- Prof. Dr. Henning ROSENAU** *Martin Luther University Halle-Wittenberg, Criminal Law, Criminal Procedure and Medical Law, Halle, Germany*
henning.rosenau@jura.uni-halle.de
- Prof. Dr. Koray DOĞAN** *Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İzmir, Türkiye*
koraydgn@gmail.com
- Prof. Dr. Krisztina KARSAI** *University of Szeged, Criminal Law, Szeged, Hungary*
karsai.krisztina@juris.u-szeged.hu
- Prof. Dr. Liane WÖRNER** *University of Konstanz, Criminal Law, Criminal Procedure, Comparative Criminal Law, Medical Criminal Law and Legal Theory, Konstanz, Germany*
liane.woerner@uni-konstanz.de
- Prof. Dr. Lindsay FARMER** *The University of Glasgow, Criminal Law and Criminal Justice, Glasgow, Scotland*
Lindsay.Farmer@glasgow.ac.uk
- Prof. Dr. Lucia PARLATO** *Palermo University, Faculty of Law, Criminal Procedure, Palermo, Italy*
lucia.parlato@unipa.it
- Prof. Dr. Mahmut KOCA** *İstanbul Medipol Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Türkiye*
mahmut.koca@medipol.edu.tr
- Prof. Dr. Mehmet Emin ALŞAHİN** *Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Türkiye*
mehmetalsahin@marmara.edu.tr
- Prof. Dr. Murat BALCI** *Polis Akademisi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Türkiye*
polisakademisi@pa.edu.tr
- Prof. Dr. Neslihan GÖKTÜRK** *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Türkiye*
neslihan.gokturk@hbv.edu.tr



- Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCİ** *TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Türkiye*
odegirmenci@etu.edu.tr
- Prof. Dr. Pinar MEMİŞ KARTAL** *Galatasaray Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Türkiye*
pmemis@gsu.edu.tr
- Prof. Dr. Sadık TOPRAK** *İstanbul Üniversitesi, Tıp Fakültesi, Adli Tıp, İstanbul, Türkiye*
sadiktoprak@istanbul.edu.tr
- Prof. Dr. Valentina BONINI** *University of Pisa, Faculty of Law, Criminal Law and Criminal Procedure, Pisa, Italy*
valentina.bonini@unipi.it
- Prof. Dr. Vesile Sonay EVİK** *Galatasaray Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Türkiye*
vsevik@gsu.edu.tr
- Prof. Dr. Yener ÜNVER** *Yeditepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Türkiye*
yener.unver@yeditepe.edu.tr
- Doç. Dr. Andra Roxana TRANDAFIR** *Bucharest University, Criminal Law Department, Bucharest, Romania*
roxana.trandafir@drept.unibuc.ro
- Doç. Dr. Attilio NISCO** *University of Bologna, Department of Legal Studies, Criminal Law, Bologna, Italy*
attilio.nisco2@unibo.it
- Doç. Dr. Ebru İBİŞ** *International Vision University, Faculty of Law, Criminal Law and Criminal Procedure, Skopje, North Macedonia*
ebru.ibis@vizyon.edu.mk
- Doç. Dr. Ingrid DIAZ CASTILLO** *Pontifical Catholic University of Peru, Department of Law, Lima, Peru*
ingrid.diaz@pucp.edu.pe
- Doç. Dr. Lucija SOKANOVIĆ** *University of Split, Department of Criminal Sciences, Zagreb, Croatia*
lucija.sokanovic@violence-lab.eu
- Doç. Dr. Pinar ÖLÇER** *Leiden University, Faculty of Law, Criminal Law and Criminal Procedure, Leiden, Netherlands*
f.p.olcer@law.leidenuniv.nl
- Doç. Dr. Rifat Murat ÖNOK** *Koç Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Türkiye*
monok@ku.edu.tr
- Doç. Dr. Sunčana ROKSANDIĆ** *University of Zagreb, Faculty of Law, Criminal Law, Zagreb, Croatia*
suncana.roksandic.vidlicka@pravo.hr
- Dr. Johanna RINCEANU** *Max Planck Institute for the Study of Crime, Security and Law, Freiburg, Germany*
j.rinceanu@cs.l.mpg.de

İçindekiler

Table of Contents

Maddi Ceza Hukuku Substantive Penal Law

Araştırma Makalesi | Research Article

Dikkat Eksikliği ve Hiperaktivite Bozukluğunun (DEHB) Ceza Hukuku Sistemi Açısından Etkisinin Değerlendirilmesi

1

Assessing the Impact of Attention Deficit Hyperactivity Disorder (ADHD) on the Criminal Justice System

Murat Aydın

Araştırma Makalesi | Research Article

Haksızlık Bilincinin Suç Genel Teorisindeki Konumu Position of Knowledge of Unlawfulness in the General Theory of Crime

19

Ülkü Aydemir Kurt

Ceza Muhakemesi Hukuku Penal Procedure Law

Araştırma Makalesi | Research Article

Müdafilik Görevinin Yerine Getirilmesi Açısından Sır Saklama Yükümlülüğü Confidentiality Obligation in Terms of the Fulfillment of the Defense Counsel Duty

37

Özge Ceren Yavuz Kılıç

Araştırma Makalesi | Research Article

Dava Zamanaşımı Kaynaklı Adaletsizlik: Dava Zamanaşımı Süresinin Kanun Yolu Aşamasında Dolması Sonucunda Düşme Kararı Verilmesi

65

Injustice Due to the Statute of Limitations: Issue of a Dismissal Decision Resulting from the Expiry of the Statute of Limitations During the Appeal Process

İlhan Üzülmüş, Gökhan Ölmez

Kriminoloji ve Viktimoloji Criminology and Victimology

Araştırma Makalesi | Research Article

Security Measures or Islamophobic Policies? A Systematic Review Using the WPR Approach

85

Özge Onay

Araştırma Makalesi | Research Article

İslam Ceza Hukukunda Mağdur Hakları Victim Rights in Islamic Criminal Law

105

Ahmet Bozdağ, Muhammed Ali Akay



Derleme Makalesi | Review Article

Bireysel, Toplumsal ve Kültürel Etkenler Işığında Seri Öldürme
Serial Killers: A Cross-Cultural Compilation

Gökçe Karakuş, Hüseyin Nergiz

123

Derleme Makalesi | Review Article

**The Role of Preventive and Protective Interventions in The Struggle Against Juvenile Delinquency:
A Developmental Framework**

Umut Haydar Coşkun, Ayşe Dolunay Sarıca

152

Çeviri
Translation

Çeviri | Translation

Hukuka Uygunluk İçin Manevi Unsur Gerekli Midir?
Is the Subjective Element of Justification Necessary?

Havva Begüm Tokgöz

182



Önsöz

Yeni adıyla İstanbul Üniversitesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Uygulama ve Araştırma Merkezi (önceki adıyla İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi) tarafından yayımlanan dergimizin 13'üncü cildinin ilk sayısı siz değerli okuyucularımızla yeniden buluşmanın memnuniyetini yaşıyoruz.

Bu sayımızda da maddi ceza hukuku, ceza muhakemesi hukuku ve kriminoloji alanlarında yürütülen akademik tartışmalara katkı sunmayı amaçlayan, özgün ve bilimsel nitelikte çalışmalar yer almaktadır.

Sayının ilk makalesinde Doç. Dr. Murat AYDIN, son yıllarda giderek daha sık rastlanan bir psikiyatrik rahatsızlık olan dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğunu, ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku bağlamında ele almaktadır. Yazısını sinirbilim temelli verilerle destekleyen AYDIN, bu hastalığı özellikle bireyin kendini kontrol etme yetisi, yani "irade yeteneği" üzerindeki etkileri açısından değerlendirmektedir. Hastalığın suç ve suçlulukla ilişkisini bu çerçevede inceleyen yazar, gerekli hâllerde Türk Ceza Kanunu'nun 32. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca cezada indirim uygulanabileceği sonucuna varmaktadır. Ayrıca, hastalığa sahip kişilerin ceza muhakemesi sürecinde haklarını etkin bir şekilde kullanabilmelerine yönelik önlemler üzerinde durarak ceza muhakemesi hukuku bakımından da bu hastalığa yeni bir bakış açısı kazandırmaktadır.

Maddi ceza hukukunun genel hükümlerine ilişkin ikinci makalede Dr. Ülkü AYDEMİR KURT, Türk Ceza Kanunu'nun 30. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen haksızlık hatası kapsamında yasak hatası kavramının teorik temellerini irdelemektedir. Bu doğrultuda özellikle haksızlık bilinci kavramı üzerinde duran yazar, bu kavramın anlamını açıklığa kavuşturmaya çalışmaktadır. Alman ceza hukukundaki teorik tartışmalar ışığında fiilî hata ve hukuki hata ayrımını inceleyen çalışma, kast ve kusur teorileri ile bu teorilere yöneltilen eleştirilere de yer vermektedir. Eser, suç öğretisinin önemli ve tartışmalı meselelerinden birine değerli bir katkı sunmaktadır.

Sayının ceza muhakemesi alanına ilişkin ilk makalesinde, Arş. Gör. Özge Ceren YAVUZ KILIÇ, müdafilik görevinin ifası bakımından avukatların sır saklama yükümlülüğünü incelemektedir. Bu çerçevede çalışmanın ilk bölümünde, konuya ilişkin teorik yaklaşımlar, kanuni düzenlemeler ve yargı kararları ışığında müdafinin hukuki konumu ile müdafilik görevinin kapsamı ortaya konulmaktadır. İkinci bölümde ise müdafinin sır saklama yükümlülüğü, sır, meslek sırrı ve avukatlık meslek sırrı kavramları çerçevesinde açıklanarak ceza muhakemesinde şüpheli veya sanığın avukatı sıfatıyla görev yapan müdafinin bu yükümlülüğü özel olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca müdafinin bu yükümlülüğe uygun davranışlarının maddi ceza hukuku açısından durumu, "görevin ifası" hukuka uygunluk nedeni kapsamında bazı suç tipleri üzerinden somutlaştırılarak analiz edilmektedir.

Ceza muhakemesi hukukuna dair ikinci makalede Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ ve Dr. Öğr. Üyesi Gökhan ÖLMEZ, ceza muhakemesinin temel amacı olan maddi gerçeğe ulaşma idealinin, dava zamanlaşımı kurumu çerçevesinde nasıl sekteye uğrayabileceğini tartışmaktadır. Suç isnadının doğruluğu ya da haksızlığı üzerine verilen kararlar, ceza adalet sistemine duyulan kurumsal güvenin tesisi açısından büyük önem taşımaktadır. Ancak bazı hukuki düzenlemeler, bu hedefin gerçekleşmesini engelleyebilmektedir. Dava zamanlaşımı, ilk derece mahkemesince esas bakımından çözümlenmiş bir uyuşmazlıkta dahi, yalnızca sürenin dolması nedeniyle kanun yolu aşamasında yargılamanın düşme kararıyla sona ermesine ve böylece maddi anlamda adaletin gerçekleşmemesine yol açabilmektedir. Bu bağlamda kaleme alınan çalışmada, dava zamanlaşımının bu etkisi ele alınmakta; karşılaştırmalı hukukta benimsenen koruyucu düzenlemeler ışığında çözüm önerileri sunulmaktadır. Son derece önemli bir soruna dikkat çeken bu çalışma, yalnızca teorik tartışmalara değil, aynı zamanda uygulamaya yönelik yeni bir bakış açısı sunma potansiyeline de sahiptir.

Bu sayının kriminoloji alanına katkı sunan ilk çalışmasında Dr. Özge ONAY, güvenlik politikalarının yalnızca terörle mücadelede kullanılan yöntemleri değil, aynı zamanda hangi toplumsal olguları "sorun" olarak tanımladığını da sorgulayan eleştirel bir bakış açısı sunmaktadır. Carol Bacchi tarafından geliştirilen "What is the Problem Represented to be?" (WPR) yöntemini esas alan eserde, Birleşik Krallık'ın CONTEST isimli terörle mücadele stratejisi ve bu stratejinin en tartışmalı bileşeni olan *Prevent* politikası incelenmektedir. Yazar, klasik anlamda yeni bir öneri getirmekten ziyade, mevcut politika belgelerini ve akademik literatürü WPR yöntemiyle

yeniden okuyarak bu belgelerde İslam ve Müslümanların sistematik biçimde nasıl bir “tehdit” olarak temsil edildiğine dikkat çekmektedir. Çalışmada, çok kültürlülük kavramının başarısızlığı, denetim mekanizmalarındaki eksiklikler ve radikalleşme korkusu etrafında şekillenen güvenlik söyleminin yalnızca politikaları değil, aynı zamanda toplumsal algıları da dönüştürdüğü ortaya konulmaktadır. Bu yönüyle makale, farklı disiplinlerin kesişim noktasında duran bir konuda güçlü bir kriminolojik analiz içermektedir.

Sayıda yer alan viktimoloji (mağdurbilim) makalesinde Doç. Dr. Ahmet BOZDAĞ ve Arş. Gör. Muhammed Ali AKAY, mağdur kavramına ilişkin genel bir çerçeve çizdikten sonra, İslam ceza hukukunda tarihsel süreç içinde mağdura tanınan hakları normatif kaynaklarıyla birlikte ele almakta ve bunları Türk hukukuyla karşılaştırmalı olarak değerlendirmektedir. Yazarlar, İslam ceza hukukunda mağdura yalnızca muhakeme sürecini etkileme imkânı tanıyan hakların değil, aynı zamanda mağduriyetin giderilmesi ve zararın tazmini yönünde çeşitli araçların da mevcut olduğuna dikkat çekmektedir. Çalışma, ceza ve ceza muhakemesi hukukunun süregelen fail odaklı yapısı karşısında önem kazanmaya başlayan mağdur hakları konusunun, İslam hukukunda köklü bir zemine sahip olduğunu ortaya koyarak İslam ceza hukukunun çağdaş viktimoloji literatürü açısından dikkate değer bir kaynak teşkil edebileceğine işaret etmektedir.

Kriminoloji alanındaki bir diğer makalede yazarlar Gökçe KARAKUŞ ve Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin NERGİZ, çok boyutlu bir olgu olan “seri öldürme”yi kültürel ve toplumsal etkenler ışığında kapsamlı bir şekilde ele almaktadır. Literatürü titizlikle inceleyen yazarlar, failin biyopsikososyal özelliklerinin farklı ülkelerde ve çeşitli araştırmalarda benzerlik gösterdiğini, ancak seri öldürmelerin araştırmanın yürütüldüğü ülkenin toplumsal ve kültürel yapısına bağlı olarak farklılık taşıdığını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, seri öldürme kavramını ve seri katillerin psikososyal, biyolojik ile sosyodemografik özelliklerini inceleyen yazarlar; toplumsal ve kültürel yapının seri öldürme üzerindeki etkisini vurgulayarak alana önemli bir katkı sunmaktadır.

Sayıdaki son kriminoloji makalesinde Dr. Umut Haydar COŞKUN ve Prof. Dr. Ayşe DOLUNAY SARICA, çocuk suçluluğunu önlemeye yönelik programları, literatürdeki uzun vadeli çalışmalar ışığında eleştirel bir bakışla değerlendirmektedir. Yazarlar, sosyoekonomik eşitsizlikler ve maliyet sorunları gibi yapısal ve kurumsal engeller nedeniyle mevcut programların çocuk suçluluğunu önlemede ve suça sürüklenen çocukları korumada sınırlı başarı sağladığını ortaya koymaktadır. Çalışma, çocuk suçluluğunun yalnızca hukuki bir sorun olmadığını, esasen gelişimsel bir mesele olduğunu vurgulayarak; kurumlar arası koordinasyonun güçlendirilmesi, çocuk gelişimindeki kritik geçiş dönemlerine özel önem verilmesi, yerel koşullara duyarlı ve her çocuğun değişen ihtiyaçlarını gözetken stratejilerin geliştirilmesi gerektiğine dikkat çekmektedir. Böylece çocuk suçluluğuna yönelik politikalara bütüncül ve kapsayıcı bir yaklaşım önerisinde bulunmaktadır.

Sayının son yazısı, İspanyolca ceza hukuku literatüründe *Francisco Sánchez Fallas*’ın “¿Es necesario el elemento subjetivo de justificación?” (Hukuka uygunluk için manevi unsur gerekli midir?) başlıklı makalesinin Arş. Gör. Havva Begüm TOKGÖZ tarafından yapılan Türkçe tercümesidir. Hukuka uygunluk nedenlerinin veya izin verici tiplerin maddi ve manevi şeklindeki ikili yapısına ilişkin genel kabul görmüş görüşleri irdeleyen makale, sonuç olarak devletin cezalandırma yetkisini sınırlandıran zarar ilkesine dayalı olarak bu yapının manevi unsurdan arındırılmak suretiyle yalnızca maddi hukuka uygunluk anlayışıyla yetinilmesi gerektiğini savunmaktadır. Farklı bakış açılarına yer veren bu tercüme çalışmasının, Türk ceza hukukundaki tartışmalara da katkı sağlaması beklenmektedir.

Dergimizin bu sayısının da ceza hukuku ve kriminoloji alanına katkı sağlamasını dileriz. Sayının hazırlanmasında büyük emek veren editoryal ekibimize ve makaleleri titizlikle ve özveriyle değerlendiren hakemlerimize içten teşekkürlerimizi sunarız.

Doç. Dr. Selman DURSUN
Baş Editör

Perface

We are pleased to present the first issue of the 13th volume of our journal, published by the Istanbul University Penal Law and Criminology Application and Research Center (formerly known as the Istanbul University Faculty of Law Penal Law and Criminology Research and Application Center), and to welcome you once again as our valued readers.

This issue also features original and academically rigorous studies that aim to contribute to academic discussions in the fields of substantive penal law, penal procedure law, and criminology.

In the issue's first article, Assoc. Prof. Dr. Murat AYDIN examined Attention Deficit and Hyperactivity Disorder (ADHD), a psychiatric condition that has become increasingly common in recent years, within the context of penal law and penal procedure. Drawing on neuroscience-based data, AYDIN evaluates the disorder particularly in terms of its impact on an individual's capacity for self-control, namely their capacity of will. Analyzing the relationship between the disorder and criminal behavior within this framework, the author concludes that, where appropriate, a sentence reduction may be applied under Article 32(2) of the Turkish Penal Code. Furthermore, the article explores procedural safeguards that could be implemented to ensure that individuals with ADHD are able to effectively exercise their rights during penal proceedings, thereby offering a novel perspective on the disorder from the standpoint of penal procedural law.

The second article, authored by Dr. Ülkü AYDEMİR KURT, establishes a theoretical framework for the concept of *mistake of law*, as regulated in Article 30(4) of the Turkish Penal Code, focusing on its impact on criminal liability. Emphasizing in particular the notion of "knowledge of unlawfulness" the author seeks to clarify the meaning of this concept. Drawing on theoretical debates in German penal law, this study analyzes the distinction between factual and legal mistakes (*error facti* and *error iuris*), and discusses theories of intent and culpability together with the criticisms directed at them. This work offers a valuable contribution to one of the significant and controversial issues in the theory of crime.

In the issue's first article on penal procedure, Res. Asst. Özge Ceren YAVUZ KILIÇ examines the lawyer's duty of confidentiality in fulfilling the role of defense counsel. In this framework, the first part of the study outlines the legal status of the defence counsel and the scope of the defense function in light of theoretical approaches, statutory regulations, and judicial decisions. The second part discusses the counsel's duty of confidentiality through the concepts of secrecy, professional secrecy, and a lawyer's professional secret, and specifically evaluates this duty in the context of criminal proceedings, focusing on defense counsels acting on behalf of suspects or defendants. Furthermore, the study analyzes the implications of the defense counsel's compliance with this duty under substantive penal law, contextualizing it as a ground for justification, namely the fulfillment of duty, by examining selected types of offences.

In the second article on penal procedure law, Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ and Assist. Prof. Dr. Gökhan ÖLMEZ discuss how the ideal of reaching the material truth, which is the fundamental aim of penal procedure, can be undermined within the framework of the statute of limitations. Judicial decisions that determine the accuracy or inaccuracy of a criminal charge are crucial in fostering institutional trust in the penal justice system. However, certain legal regulations may hinder the realization of this goal. The statute of limitations can lead to the termination of proceedings at the appellate stage solely due to the expiration of the time limit, even in disputes substantively resolved by the trial court, resulting in the failure to achieve material justice. In this context, the study addresses the effect of the statute of limitations and offers solutions based on protective regulations adopted in comparative law. Drawing attention to a highly significant issue, this work has the potential not only to contribute to theoretical debates but also to offer a new perspective for legal practice.

This issue's first contribution to the field of criminology comes from Dr. Özge ONAY, who offers a critical perspective questioning not only the methods used in counterterrorism policies but also which social phenomena are defined as "problems." Based on Carol Bacchi's "What is the Problem Represented to be?" (WPR) approach, the work examines the United Kingdom's counterterrorism strategy known as CONTEST and its most controversial component, the *Prevent* policy. Rather than proposing a new argument in the classical sense, the author revisits existing policy documents and academic literature through the WPR framework,

drawing attention to how Islam and Muslims are systematically represented as a “threat” within these texts. The study reveals that the security discourse, shaped around the failure of multiculturalism, deficiencies in oversight mechanisms, and the fear of radicalization, transforms not only policies but also social perceptions. In this respect, the article offers a strong criminological analysis on a subject at the intersection of multiple disciplines.

Featured in this issue is the article on victimology by Assoc. Prof. Dr. Ahmet BOZDAĞ and Res. Asst. Muhammed Ali AKAY begins by outlining a general framework for the concept of the victim and proceeds to examine the rights granted to victims throughout the historical development of Islamic penal law, together with their normative sources, from a comparative perspective with Turkish law. The authors highlight that Islamic penal law provides victims not only with procedural rights to influence the course of proceedings but also with various instruments for elimination of victimization and the compensation of damages. By revealing that the issue of victims’ rights, which is now gaining importance in response to the traditionally offender-oriented structure of penal and penal procedure law, has deep-rooted foundations in Islamic law, the study suggests that Islamic criminal law may serve as a valuable source for contemporary victimology literature.

In another article in the field of criminology, authors Gökçe KARAKUŞ and Assist. Prof. Dr. Hüseyin NERGİZ undertake a comprehensive analysis of the multidimensional phenomenon of “serial killing” in light of cultural and social factors. Through a meticulous review of the literature, the authors demonstrate that while the biopsychosocial characteristics of offenders show similarities across different countries and studies, the nature of serial killings varies depending on the cultural and social structures of the country in which the research is conducted. In this context, the authors examine the concept of serial killing and the psychosocial, biological, and sociodemographic characteristics of serial killers, highlighting the influence of social and cultural structure on serial killing and thereby making a significant contribution to the field.

In the last criminology article of the issue, Dr. Umut Haydar COŞKUN and Prof. Dr. Ayşe DOLUNAY SARICA critically evaluated juvenile delinquency prevention programs considering long-term studies in the literature. The authors reveal that due to structural and institutional barriers such as socioeconomic inequalities and cost-related challenges, existing programs have achieved only limited success in preventing juvenile delinquency and protecting juvenile delinquent. Emphasizing that juvenile delinquency is not merely a legal issue but fundamentally a developmental one, the study underscores the need to strengthen inter-institutional coordination, to pay particular attention to critical transition periods in child development, and to design strategies that are sensitive to local conditions and responsive to the evolving needs of each child. In doing so, it offers a holistic and inclusive approach to juvenile justice policies.

The final contribution in this issue is a Turkish translation by Res. Asst. Havva Begüm TOKGÖZ of *Francisco Sánchez Fallas*’s work titled “¿Es necesario el elemento subjetivo de justificación?” (Is the Subjective Element of Justification Necessary?), which is part of the Spanish penal law literature. This article examines the widely accepted views on the dual nature of grounds of justification or permissive types, both in their objective and subjective forms. Ultimately, it argues that based on the principle of harm limiting the state’s punitive authority, this structure should be stripped of its subjective element, relying solely on an objective understanding of justification. This translation, which includes different perspectives, is expected to contribute to the ongoing debates in Turkish penal law.

We hope that this issue will make a valuable contribution to the fields of penal law and criminology. We present our sincere thanks to the editorial team for their dedicated efforts in preparing the issue, as well as to the reviewers who have meticulously and selflessly evaluated the manuscripts.

Assoc. Prof. Dr. Selman DURSUN
Editor-in-Chief



Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi Journal of Penal Law and Criminology

Araştırma Makalesi | Research Article

 Açık Erişim | Open Access

Dikkat Eksikliği ve Hiperaktivite Bozukluğunun (DEHB) Ceza Hukuku Sistemi Açısından Etkisinin Değerlendirilmesi

Assessing the Impact of Attention Deficit Hyperactivity Disorder (ADHD) on the Criminal Justice System



Murat Aydın¹ 

¹ Selçuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku, Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, Alaaddin Keykubat Kampüsü Selçuklu-Konya-Türkiye

Öz

Dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğu son dönemlerde sıklıkla karşılaşılan psikiyatrik bir rahatsızlıktır. Bu açıdan dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğu, ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku açısından ele alınması gereken önemli bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Suçtan dolayı ceza sorumluluğunun belirlenmesi için algılama yeteneğinin yanı sıra irade yeteneğinin de dikkate alınması gerekmektedir. Yapılan araştırmalar dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğunun daha çok irade yeteneği açısından etkisinin olduğunu ortaya koymaktadır. Bu açıdan hastalık ne yapacağını bilme bozukluğu değil (zihinsel yetersizliğe ilişkin bir durum değil), bildiğini yapma bozukluğu (kendini kontrol etme bozukluğu) olarak tanımlanmaktadır. Çoğunlukla çocukluk döneminde olduğu düşünülen bu hastalık aslında yetişkinler açısından da davranışlarını yönlendirme yeteneği açısından ciddi sorunlar oluşturabilmektedir. Bu yönüyle çocuk suçluluğu açısından önemli olan bu hastalık, yetişkinlerin suç işlemede önemli roller oynayabilmektedir. Özellikle dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğuna eşlik eden aile ve çevre faktörleri de olduğunda suç işleme potansiyelinde daha önemli bir artış olduğu ifade edilebilir. Bu çalışmada dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğunun suçun işlenmesinde etkisi, ceza hukuku bakımından sonuçları ele alınmaya çalışılmıştır. Soruşturma ve kovuşturma aşamasında da bu hastalığın ne şekilde göz önünde bulundurulabileceği değerlendirilmiştir. Dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğu olan kişilerin kendi yaşlıları ile kusurluluk değerlendirmesinin nasıl farklılaştırılabileceği tartışılmıştır.

Abstract

Attention deficit/hyperactivity disorder is a psychiatric disorder that is frequently encountered in recent times. In this respect, it is an important issue that needs to be addressed in terms of criminal law and criminal procedure law. In order to determine criminal responsibility for the crime, the ability to perceive as well as the ability to will must be considered. Research reveals that attention deficit and hyperactivity disorder have more of an effect on the willpower ability. Therefore, the disorder is defined not as a disorder of knowing what to do (not a condition related to a decrease in intelligence), but as a disorder of doing what one knows (a disorder of self-control). This disease, which is mostly encountered in childhood, can cause serious problems in the future, especially in terms of the ability to direct the behavior of adults. In this respect, this disorder, which is important in terms of juvenile delinquency, can play an important role in the criminal behavior of adults. It can be said that there is a more significant increase in the potential to commit crimes, especially when there are family and environmental factors associated with Attention Deficit/Hyperactivity Disorder. In this study, the effect of attention deficit and hyperactivity disorder on the commission of crime and its consequences in terms of criminal law are discussed. It is also evaluated how this disease can be considered during the investigation and prosecution phase. It has been discussed how the defectiveness assessment of persons with attention deficit hyperactivity disorder can be differentiated from their peers.



Atıf | Citation: Aydın, M. (2025). Dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğunun (DEHB) ceza hukuku sistemi açısından etkisinin değerlendirilmesi. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi–Journal of Penal Law and Criminology*, 13(1), 1–18. <https://doi.org/10.26650/JPLC2024-1576205>

 This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License. 

 2025. Aydın, M.

 Sorumlu Yazar | Corresponding author: Murat Aydın murataydin@selcuk.edu.tr



Anahtar Kelimeler Dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğu • ceza sorumluluğu • irade yeteneği**Keywords** Attention deficit/hyperactivity disorder • criminal responsibility • capacity of will

Extended Summary

Recent work in neuroscience suggests that little can be said with certainty about the effect of voluntariness on criminal responsibility. Future neuroscientific studies may help to identify how certain mental disorders actually result in a significant lack of capacity to control one's behavior in accordance with the law. In this regard, it is noted that it is possible to assess Attention Deficit/Hyperactivity Disorder (ADHD), the most common neurodevelopmental disorder, under current conditions. Thus, Attention Deficit/Hyperactivity Disorder is an argument that can be presented as a mitigating factor during sentencing.

Attention deficit/hyperactivity disorder (ADHD) is the most common neurodevelopmental disorder defined by the American Psychiatric Association as a persistent pattern of inattention and hyperactivity-impulsivity that interferes with functioning or development. Attention deficit/hyperactivity disorder (ADHD) is seen in 3-5% of school-age children in Turkey. ADHD is a neuropsychiatric disorder and the behavioral problems associated with it are based on the structure of the brain. Improvements are seen with the correct application of treatment methods for this disease seen in childhood, otherwise it can cause serious problems in adulthood.

ADHD is associated with a significantly increased risk of offending among youth and adults in the criminal justice system in the United States and around the world (e.g., Canada, Finland, Germany, Israel, Norway, Sweden, and the United Kingdom), ranging from 14 percent to 57 percent. A study conducted at a university hospital in Turkey found that 50-70% of children involved in crime have at least one psychiatric disorder; most of them, especially conduct disorder, ADHD, and substance abuse, anxiety, and depressive disorders. In this study, the presence of multiple disorders was associated with the type and severity of criminal behavior and adolescent dysfunction. Most of these children were found to have ADHD, conduct disorder, and substance use disorder. In addition, other social-economic factors and environmental influences also impact the propensity to commit crimes.

It seems plausible to suggest that there is a link between ADHD and crime. This could be due to a number of factors associated with ADHD symptoms, including recklessness, risk-taking, sensation-seeking behavior, poor behavioral control, absent-mindedness or forgetfulness, agreeableness, a volatile temperament and a confrontational interpersonal style. It is important to recognize that these young people may be vulnerable and often disadvantaged at various stages of their interaction with the criminal justice system. This could include situations such as being a suspect, witness, or defendant, as well as after conviction, whether in prison or on probation supervision. It is worth noting that involvement in the criminal justice system can be a challenging and stressful process for individuals with ADHD. Existing cognitive limitations may be further exacerbated, potentially leading to impairments in attention, emotional regulation, and behavioral control. Considering this, experts are increasingly being consulted to provide guidance on the vulnerability and management of adolescents and adults with ADHD in legal settings.

It is not possible to say that ADHD is a direct excuse for people who commit crimes. However, as stated above, it should be clearly stated that the biologically based immature self-control in adolescents is an excuse for such behavior. Rather, it is argued that because ADHD is based on a lack of self-control, this neurodevelopmental disorder should be considered as a possible mitigating factor in criminal trials.

In order to determine whether a diagnosis of ADHD is relevant to a criminal offense (i.e., to exclude and mitigate criminal responsibility), the court must make the necessary assessments. In particular, an assessment should be made of the effect of ADHD on the ability to will rather than on the ability to perceive. With regard to the crimes of negligence, the attention deficit itself can be assessed.

It is stated that brain damage caused by traumatic brain injury has a mitigating effect on criminal responsibility in forensic settings when the brain's management system is damaged in traumatic brain injury, when the person is able to concentrate, act thoughtfully, and behave impulsively. This approach to TBI (Traumatic Brain Injury) can also be applied to Attention Deficit Hyperactivity Disorder.

ADHD is an issue that should be considered not only in terms of its effect on criminal responsibility at the time of the crime but also in terms of the functioning of criminal proceedings. ADHD is important in terms of the person's ability to appear in court and the correct and comfortable use of the right to defense. Detection of ADHD is important for a healthy trial in terms of voluntariness in police interviews, non-testimony and unusual behaviors that may be misinterpreted in court. It is not suggested that people with ADHD are unfit to represent themselves and stand trial. In most cases, it is only necessary to recommend that the courts make special accommodations (e.g., short and regular breaks, the attorney asking one question at a time, and avoiding complex language).

In terms of the Turkish legal system, considering that ADHD is a neuropsychiatric disorder, it is possible to evaluate it as a mental illness and not as a temporary cause. It would be appropriate to provide support to individuals with ADHD during the trial period.

Giriş

Sinirbilimi üzerine yapılan son çalışmalar irade yeteneğinin ceza sorumluluğuna ilişkin etkisi konusunda güvenle çok az şey söylenebileceğini ifade etmektedir. Sinirbilimsel sonuçların cezai sorumluluk üzerindeki etkisini anlamaya yönelik ilk ve temel adım, suç işleyen kişilerin davranışlarının herhangi birinden farklı olmadığını kabul etmektir: bu tür davranışların kaynağı kişinin beyni ve çevresidir. Burada kötü davranıştan tamamen sorumlu olmasının, bu davranışının kişinin beyni ve içinde bulunduğu çevre hakkındaki gerçeklere başvurularak sonuçlandırılması gerektiği belirtilmektedir¹.

Gelecekteki sinirbilime ilişkin çalışmaların; belirli psikolojik bozuklukların, gerçekten de kişinin davranışlarını hukuk kurallarına uygun olarak yönlendirebilme konusunda önemli bir kapasitenin yokluğuna ne şekilde yol açtığını belirlemeye yardımcı olabileceği ileri sürülmektedir. Bu kapsamda da en yaygın nöro-gelişimsel bozukluk olan dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğu (DEHB) açısından günümüz şartlarında değerlendirme yapılmasının mümkün olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda mahkemelerin ciddi suçlar işlemiş olan ergenlerin, beyinlerinin yeterince olgunlaşmamış olması dolayısıyla irade yeteneklerinin az olduğu ve bu nedenle yetişkinler kadar ağır cezalandırılmamaları gerektiğine hükmetmesi, dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğu olanlar için de geçerli olacaktır. Böylece dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğunun ceza hükmünün verilmesi sırasında irade yeteneğinin etkilendiği dikkate alınarak hüküm kurulmasını sağlayıcı bir faktör olarak sunulabilecek bir argüman olduğu söylenebilecektir².

İyi bilinen ergen davranışsal olgunlaşmamışlığının sadece kötü seçimlerden veya farklı değerlerden kaynaklanmadığını; en azından kısmen, tamamen kendi kontrollerinde olmayan faktörlerden, yani beyin olgunlaşmamışlığından kaynaklandığını gösteren nörobilimsel kanıtlar, alternatif olarak ikili sistemler (DS) modeli veya ergen beyninin dengesizlik modeli olarak adlandırılan şeyi destekleyen bulgulara dayanıyordu. Bu modellere göre, ergenlik dönemindeki riskli, dürtüsel, sansasyon arayışı davranışı iki farklı beyin devresi arasındaki etkileşimin ürünüdür: bilişsel kontrol sistemi ve ödül sistemi. DS modeli, öz kontrolü etkileyen bu iki beyin sisteminin ergen beyninde farklı bir gelişim gösterdiğini ileri sürmektedir. Ödül beyni devresi, ergenlik döneminde hızlı ve dramatik bir gelişim göstermekte ve dürtüsellik, duyu arayışı ve risk almada çarpıcı artışlara yol açmakta, bu da azalmaya başladığı yirmili yaşların başlarına kadar yüksek kalmaktadır. Bu yüksek dürtüsel davranma eğilimi, özellikle 'anın sıcağında' karar verilmesi gereken duygu yüklü durumlarda daha da artar. Bununla birlikte, bilişsel kontrol beyin devresi hala gelişmektedir ve yirmili yaşların başına kadar olgunluğa ulaşmaz. Bu iki beyin devresi arasındaki dengesizliğin bir sonucu olarak, ergenler 'benzin var, fren yok' olarak tanımlanmıştır. Bu niteleme bariz bir abartma ve aşırı basitleştirme olsa da,

¹Uri Maoz and Gideon, Yaffe, "What Does Neuroscience Tell Us About Criminal Responsibility?" (2016) 3 (1) Journal of Law and the Biosciences, 120, 121-122

²Robert Eme, "The Neuroscience of ADHD, The Paradigmatic Disorder Of Self-Control" (2016) 3 (2) Journal of Law and the Biosciences, 350, 350.

sinirbilim 'her ebeveynin bildiği şeyin' biyolojik bir temeli olduğuna dair ikna edici kanıtlar sunmaktadır. Yani ergenlik, kısmen bu iki sistem arasındaki dengesizlik nedeniyle, yetişkinlere kıyasla kendini kontrol etme kapasitesinin azaldığı bir dönemdir³.

Sinirbilim araştırmalarının klinik uygulamaları her zaman kolayca görülemeyebilir, ancak ABD Yüksek Mahkemesi'nin yakın zamanda aldığı iki karar sinirbilimin kamu politikalarına nasıl yön vermeye başladığını vurgulamaktadır. Bu davalarda Yüksek Mahkeme, karar vermenin altında yatan beyin süreçlerinin ergenlik döneminde hala olgunlaşmamış olduğuna dair artan araştırmaları dikkate almıştır. Her ne kadar bu araştırma her iki kararın da merkezinde yer almasa da, Mahkeme'nin bu araştırmayı kabul etmesi ve bu araştırmaya güvenmesi, toplum olarak gelecekte, özellikle de gençlerle ilgili suçluluk sorularını nasıl değerlendireceğimize dair ilginç sorular ortaya çıkarmaktadır⁴.

Bu davalardan ilki Roper v Simmons (2004) davasında Mahkemeden, bir kişinin çocukken işlediği bir suçtan dolayı idam edilmesinin anayasaya aykırı olup olmadığı sorusunu değerlendirmesi istenmiştir. Dava, 17 yaşındayken Shirley Cook'u öldürmeyi planlayan Christopher Simmons ile ilgiliydi. Simmons cinayeti itiraf etmiş, suçlu bulunmuş ve ölüm cezasına çarptırılmıştır. Yüksek Mahkeme, suçun işlendiği tarihte sanığın çocuk olması nedeniyle cezanın zalimce ve olağandışı bir ceza teşkil edip etmediğini belirlemek için davayı görmeyi kabul etmiştir. Mahkeme, 5'e karşı 4'lük bir kararla, reşit olmayan bir kişinin ölüm cezasına çarptırılmasının zalimce ve olağandışı bir ceza teşkil ettiğine hükmetmiştir. Çoğunluk adına yazan Yargıç Kennedy, gençlerin yetişkinlere kıyasla olgunluk ve sorumluluk duygusundan yoksun olduklarına dair sosyolojik ve bilimsel araştırmalar bulunduğunu belirtmiştir. Ayrıca kararda, ergenlerin neredeyse her pervasız davranış kategorisinde istatistiksel olarak aşırı temsil edildiği tespit edilmiştir. Mahkeme ayrıca araştırmaların, gençlerin olumsuz etkilere ve akran baskısı da dahil olmak üzere dış baskılara karşı daha savunmasız olduklarını ve kendi çevreleri üzerinde daha az kontrole veya kontrol deneyimine sahip olduklarını ortaya koyduğunu belirtmiştir⁵.

Bu davalardan ikincisi olan Graham v Florida (2010) davasında da benzer bir değerlendirme ile Yargıç Kennedy, Mahkeme'nin Roper davasındaki, çocukların daha az kusurlu olduğu, çünkü olgunlaşmamış gelişimlerinin onları pervasız davranışlarda bulunmaya daha yatkın hale getirdiği yönündeki görüşünü tekrar teyit etmiştir⁶.

Her iki durumda da, Yargıç Kennedy'nin atıfta bulunduğu bilimsel kanıtlar bütünü, geçtiğimiz on yıl boyunca ergen ve yetişkin beyinleri arasındaki yapısal ve işlevsel farklılıkları ortaya çıkaran sinirbilim araştırmacılarının çalışmalarından alınmıştır. Bu yapısal değişiklikler, 4 ila 20 yaş arasındaki olgunlaşma değişikliklerini haritalandıran araştırmacılar tarafından tespit edilmiştir. En önemlisi kişinin dürtü kontrolüyle ilgili alanlarda olmak üzere, 20'li yaşların başında da önemli değişiklikler meydana gelmeye devam etmektedir⁷.

Genel olarak, görüntüleme çalışmalarından elde edilen bulgular, ergen beyninin, davranışların yürütme kontrolüne katkıda bulunan beyin süreçlerinde olgunlaşmamış olduğu görüşünü desteklemektedir. Ergenler ve yetişkinler arasındaki normal gelişimsel farklılıkların kanıtı, Mahkemeyi ergenlerin aynı standarda tabi tutulmaması gerektiği konusunda ikna etmeye yardımcı olmuştur. Bu gerekçede iki önemli nokta bulunmaktadır. Birincisi, nörogörüntüleme bireysel düzeyde doğrudan kanıt sağlayamadığından, bilimsel kanıtların

³ibid, 351

⁴Kayla Pope, Beatriz Luna and Christopher, R Thomas, "Developmental Neuroscience and the Courts: How Science Is Influencing the Disposition of Juvenile Offenders" (2012) 51 (4) J Am Acad Child Adolesc Psychiatry, 341, 341.

⁵ibid.341.

⁶ibid.342.

⁷ibid 342.

davaya dahil olan bireylerden ziyade ergenlere bir grup olarak atıfta bulunmasıdır. İkinci ve daha önemli nokta ise Mahkemenin sadece normal gelişim üzerine yapılan araştırmaları dikkate almış olmasıdır. Bu durum, Mahkemenin bir noktada normal ve patolojik gelişim arasındaki işlevsel ve yapısal farklılıklara ilişkin bilimsel kanıtları ve bunların kusurluluğa ilişkin sonuçlarını nasıl değerlendireceği ya da değerlendirip değerlendirmeyeceği sorusunu açıkta bırakmaktadır. Bu nedenle, örneğin, dikkat eksikliği/hiperaktivite bozukluğu olan çocuklarla yapılan uzun vadeli çalışmalarda, yürütücü işlevlerle ilgili alanlarda gecikmiş olgunlaşma olduğu gösterilmiştir⁸. Bu teşhise sahip çocuklar veya yetişkinler akranlarına göre daha mı az kusurludur? Çalışmamızda bu sorunun cevabı ele alınıp Türk hukuku açısından nasıl bir sonuç doğurduğu ele alınacaktır.

I. Dikkat Eksikliği ve Hiperaktivite Bozukluğu Olgusu

DEHB'nin gerçek bir bozukluk mu yoksa kültürümüzün optimal düzeyde başarı gösteremeyen gençlere karşı zayıf toleransından kaynaklanan bir efsane mi olduğu konusunda süregelen bazı tartışmalara rağmen, birincil nedenleri genetik ve biyolojik (örneğin düşük doğum ağırlığı) olan gerçek bir bozukluk olduğu konusunda güçlü bir bilimsel fikir birliği vardır⁹.

Dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğu Amerikan Psikiyatri Birliği'nin tanımına göre işlevselliği veya gelişimi engelleyen kalıcı bir dikkatsizlik ve/veya hiperaktivite-dürtüsellik örüntüsü olarak tanımlanan en yaygın nörogelişimsel bozukluktur¹⁰. Dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğu ne yapacağını bilme bozukluğu değil (zihinsel yetersizliğe ilişkin bir durum değil), bildiğini yapma bozukluğudur (kendini kontrol etme bozukluğu)¹¹.

DEHB nöropsikiyatrik bir bozukluktur ve buna bağlı davranış sorunlarının temeli beyin yapısından kaynaklanmaktadır¹². Dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğu çocukluk döneminde görülen yaygın bir psikiyatrik bozukluk olarak görülmekteydi. Ancak Amerikan Psikiyatri Birliği tarafından zihinsel rahatsızlıkların tanısı için ölçüt belirleyen bir kaynak olan Mental Bozuklukların Tanısal ve Sayımsal El Kitabı (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders - DSM) 2013 yılında güncellenmiş ve DSM 5 oluşturulmuştur. Burada yetişkinler açısından da DEHB'nin etkileri ele alınmıştır¹³. DEHB'li bireylerin işledikleri suçların ani gelişen ve tepkisel nitelikte suçlar olduğu ifade edilmiş; yetişkin erkek suçlular üzerinde yapılan araştırmalarda DEHB'den kaynaklanan dürtüsellik ön plana çıkmış belirtilmiştir¹⁴.

DEHB; tedavi yöntemlerinin doğru uygulanması ile düzeltilmeler görülmekte, aksi takdirde yetişkinlik döneminde ciddi sorunlara neden olabilmektedir. Dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğu duygusal, sosyal ve bilişsel yönlerle sorunlara neden olabilir. Bireysel ve ailevi sorunların yanı sıra toplumsal problemler de doğurması mümkün bir rahatsızlıktır. Ders çalışmada zorluk, odaklanma problemi, organizasyon sorunları, unutkanlık, dikkati sürdürmemeye, hiperaktivite ve dürtüsellik bu rahatsızlıkla birlikte ortaya

⁸ibid 342.

⁹Eme (n2) 352.

¹⁰Robert Eme "Attention Deficit Hyperactivity Disorder: A Mitigation of Criminal Responsibility?"(2014) 14 (3). 221. 222, (Eme, Criminal)

¹¹ibid, 225.

¹²Pınar Öner, Özgür Öner and Ayla Aysev "Dikkat Eksikliği Hiperaktivite Bozukluğu", 99, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/ https://www.ttb.org.tr/STED/sted0303/dikkat.pdf Erişim tarihi:20.09.2024.

¹³https://archive.org/stream/APA-DSM-5/DSM5_djvu.txt Erişim tarihi: 14.02.2025.

¹⁴Bengi Semerci and Rahime Erbaş, "DEHB, Suç ve Yasalar" (2024) 1 (2) Erişkinlerde Dikkat Eksikliği ve Hiperaktivite Bozukluğu Tanı ve Tedavi Kılavuzu, 319.

çıkabilmektedir¹⁵. Dikkat eksikliği hiperaktivite bozukluğu (DEHB), Türkiye’de okul çağı çocuklarında %3-5 oranında görülmektedir. Erkeklerde görülme oranı daha yüksektir¹⁶.

Yakın dönemlerde DEHB’nin okul çağındaki çocukların %3 ila %7’si arasında yaygınlık gösterdiği, genel nüfustaki dünya çapındaki yaygınlık oranları DEHB tanı kriterlerini karşılayan çocuk oranının %5,29’u, yetişkinlerin %2,5’i olarak belirlenmiştir. DEHB’nin türlerinden etkilenen kadın ve erkeklerin %24,6 ila %63’ü arasında yetişkinlikte de devam ettiği ifade edilmektedir¹⁷. ABD’de yapılan bir çalışmaya göre 3-17 yaş grubundaki çocuklar açısından her 13 anne babadan 1 tanesinin çocuklarının DEHB sorunu olduğu tespit edilmiştir¹⁸.

Birçok antisosyal yetişkin erkek 'neredeyse değişmez bir şekilde bebeklikte hiperaktivite/dürtüsellik ile başlayan, erken çocukluk döneminde karşıt olma-karşı gelme bozukluğu, ilkokulda erken başlangıçlı davranış bozukluğu, ergenlikte madde kullanım bozuklukları ve yetişkinlikte antisosyal kişilik ile devam eden gelişimsel bir yoldan geçmektedir¹⁹.

DEHB’ye ilişkin mevcut anlayış, bunun öncelikle davranışsal ve duygusal özdenetim bozukluğu olduğu ve en belirgin semptomların işlevselliği veya gelişimi engelleyen kalıcı bir dikkatsizlik ve/veya hiperaktivite-dürtüsellik örüntüsü olduğu yönündedir. Gerçekten de dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğu, 'tipik öz kontrol bozukluğu' olarak kabul edilmiştir²⁰.

Uzun dönem araştırmalar, DEHB’nin vakaların çoğunda ergenlik döneminde de devam eden ve önemli bir yüzdesinde yetişkinlikte de bozulmaya yol açan bir durum olduğunu göstermektedir. Bu açıdan DEHB bir süredir çocukluk ve hatta ergenlik dönemiyle sınırlı olmayan bir durum olarak kabul edilmektedir²¹.

Nöropsikolojik çalışmalar, DEHB’nin karakteristik özelliği olan davranışsal ve duygusal dürtü kontrolündeki bozulmanın esas olarak tip 1 ve tip 2 olarak adlandırdığı iki farklı beyin sürecindeki bozulmanın bir sonucu olduğunu belgelemektedir. Tip 1 süreçler, uyarın güdümlü, hızlı, irade veya niyet olmadan meydana gelen ve çok güçlü bir eylem dürtüsüne yol açarak dürtü kontrolünü etkileyebilen süreçleri ifade eder (örneğin, yakın bir ödülünden kaynaklanan heyecan)²². Genellikle 'yürütücü işlevler' olarak adlandırılan Tip 2 süreçler, çaba gerektiren veya kasıtlı olan ve Tip 1 süreçleri yönlendirebilen veya bastırabilen süreçleri (örneğin engelleyici kontrol) belirtir. Bunlar önemli ölçüde prefrontal korteks tarafından uygulanır ve işlev bozuklukları davranışsal ve duygusal dürtü kontrolünün bozulmasına neden olabilir. Bu nöropsikolojik çalışmalara ek olarak, çok sayıda yapısal görüntüleme çalışması (örneğin manyetik rezonans görüntüleme) DEHB’li çocuk ve yetişkinlerin beyinlerinde nöropsikolojik bozuklukları açıklamaya yardımcı olan farklılıklar bulmuştur. Örneğin, DEHB olan kişilerin genel beyin hacimleri, DEHB olmayan karşılaştırma deneklerine göre daha küçüktür. Son zamanlarda yapılan araştırmalar, yalnızca ön beyin bölgelerinde (yürütücü işlevlerinin

¹⁵Ahmet Özbay and Zeynep Kayhan, , “Dikkat Eksikliği Ve Hiperaktivite Bozukluğunun (DEHB) Nedenleri Ve Tedavi Yöntemleri”, (2024) 23 (89) Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, 394, 395. Temel belirtilere ilişkin ayrıca bkz. Osman Abalı, Hiperaktivite ve Dikkat Eksikliği (Adeda Yayıncılık 2018), 18.

¹⁶Öner,Öner, Aysev (n12) 97 vd. Avrupa’daki durum için bkz. Carceles Aguilar and Maria Marta “ A Critical Viewpoint About the Legal Analysis of the Attention-Deficit and Hyperactivity Disorder (ADHD) in the Spanish Criminal Justice System” (2017) 1 Journal of Forensic Sciences and Digital Investigation 13, 14.

¹⁷Ian Freckelton, , “Attention Deficit Hyperactivity Disorder (ADHD) and the Criminal Law” (2020) 26 (6) Psychiatry, Psychology and Law, 817, 818; Benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Anna Ångström-Karin, Anneli Andersson, Miguel Garcia-Argibay, Zheng Chang, Paul Lichtenstein, Brian M D’Onofrio, Catherine Tuvblad, Laura Ghirardi and Henrik Larsson, , “Criminal Convictions in Males and Females Diagnosed with Attention Deficit Hyperactivity Disorder: A Swedish National Registry Study” (2024) 4 JCPP Advances. 1, 1. (Ångström vd.)

¹⁸Freckelton, (n 17) 818.

¹⁹Eme (n 2) 352.

²⁰Eme (n 2) 352.

²¹Joel Nigg “Attention and Impulsivity”, Developmental Psychopathology Maladaptation and Psychopathology 7, ilgili kitap bölümüne erişim için: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1002/9781119125556.devpsy314> Erişim tarihi:13.09.2024.

²²Yargıtay kararına konu olmuş bir olayda da dürtüsel DEHB’ye özel olarak atfı yapılmıştır. Yargıtay 6.CD, 1835/7765, 10.12.2018.



temelini oluşturan) değil, aynı zamanda parietal, oksipital ve temporal bölgelerin yanı sıra talamus, korpus kallozum ve beyincik gibi subkortikal bölgelerde de geniş kapsamlı yapısal farklılıklar bulmuştur. Yapısal farklılıklara ek olarak, beyin bağlantılarının bütünlüğünü analiz etmek için beyin dokusunda kısıtlı su difüzyonunu ölçen difüzyon tensör görüntüleme çalışmaları, beyin beyaz maddesinde, yani çeşitli beyin bölgelerini birbirine bağlayan sinir hücresi projeksiyonlarında (aksonlar) yaygın değişiklikler bulmuştur²³.

II. Dikkat Eksikliği ve Hiperaktivite Bozukluğunun Suça Etkisi

DEHB, Amerika Birleşik Devletleri'nde ve dünya genelinde (örneğin Kanada, Finlandiya, Almanya, İsrail, Norveç, İsveç ve Birleşik Krallık) ceza adaleti sistemindeki ergenler ve yetişkinler arasında yüzde 14 ila yüzde 57 arasında değişen belirgin bir suç işleme riski artışı ile ilişkilendirilmektedir²⁴. DEHB prevalansında²⁵ genç cezaevi popülasyonlarında beş kat (%30,1) ve yetişkin cezaevi popülasyonlarında 10 kat (%26,2) artış vardır²⁶. Türkiye'de bir üniversite hastanesinde suça sürüklenen çocuklarla ilgili yapılan araştırmada en az bir psikiyatrik sorunu olanların oranının %50-70 olduğu; davranış bozuklukları, anksiyete ve depresif bozukluklar, madde bağımlılığı, dikkat eksikliği ve hiperaktivite gibi sorunların bu çocuklarda var olduğu belirlenmiştir. Bu araştırmada birden fazla psikolojik problemin varlığının suç teşkil eden hareketin yapısı ve ağırlığı ile ciddiyeti ile ergenlik çağındaki çocuğun yapısı ile bağlantı ortaya konulmuştur. Bu çocukların büyük kısmında DEHB, davranış sorunları ve madde kullanım alışkanlığı olduğu görülmüştür. Ayrıca diğer sosyal yapı, ekonomik yapı, çevresel etkiler de suç işlemeye yönelimde etki göstermektedir²⁷. Bu çalışma kapsamındaki çocuklardan %31,8'inin gerçekleştirdikleri fiilin hukuksal mana ve neticelerini idrak veya bu fiille ilgili olarak hareketlerini organize etme kabiliyetinin tam olarak gelişmediği, %23,5'inin gerçekleştirdikleri fiilin hukuksal mana ve neticelerini idrak ettiği, bu fiile ilişkin hareketlerini yönlendirme kabiliyetinin geliştiği, %44,7'sinin gerçekleştirdikleri ileri sürülen fiilin hukuksal mana ve neticelerini idrak ettiği ancak hareketlerini yönlendirme kabiliyetlerinin yeteri kadar gelişmediği sonucuna ulaşılmıştır²⁸.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere; aile, çevre gibi faktörlerle dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğunun dürtüsellik etkisi bir araya geldiğinde bu kişilerin suç işleme potansiyelini de ciddi şekilde arttırmaktadır. Tabidir ki kriminolojik olarak suçluluğu doğuran bir çok etken bulunabilir ve DEHB'de dürtüsellik bu yönüyle bir faktördür. Ancak burada dürtüsellik ifade ettiğimiz gibi suç işleme potansiyelini artırıcı nitelik taşımak-taysa da doğrudan ceza sorumluluğunu etkilemeyecektir. Burada önemli olan kişinin irade yeteneğini etkileyecek bir durumun ortaya çıkıp çıkmadığının tespitidir.

Çocukluk çağındaki dikkat eksikliği hiperaktivite bozukluğu (DEHB) ile daha sonraki suç işleme eğilimi arasındaki ilişkiyi araştıran bir çalışmada, davranım bozukluğu olmayan DEHB'li beyaz erkek çocuklar (n=207, 6-12 yaş) 18 ve 25 yaşlarında çocukluk durumlarına ilişkin bilgisi olmayan klinisyenler tarafından değerlendirilmiştir. DEHB olmayan bir grup karşılaştırma grubu olarak görev yapmıştır. Takip aralığı boyunca New York Eyaleti'nde ikamet eden denekler için 38 yaşındayken yaşam boyu tutuklama kayıtları elde edilmiştir

²³Eme (n 2) 353.

²⁴Eme (n 2) 352; Konuya ilişkin detaylı analiz ve incelemeler için bkz. S.Young, D. Moss, O. Sedgwick, M. Fridman and P. Hodgkin "A Meta-Analysis of The Prevalence of Attention Deficit Hyperactivity Disorder in Incarcerated Populations" (2015) 45 (2) Sychological Medicine 247, 247 vd.

²⁵ "Belirli bir nüfusta, belirli bir zaman dilimi içerisinde, çalışma kapsamında yer alan, belirli bir hastalık veya hastalıklara sahip tüm olguların oranıdır" <https://www.nedir.com/prevalans> Erişim tarihi:20.09.2024.

²⁶Young, Moss, Sedgwick, Fridman and Hodgkin, (n 24) 247.

²⁷Tuğba Yüksek "Bir Üniversite Hastanesi Çocuk Psikiyatrisi Polikliniğinde Değerlendirilen Suça Sürüklenen Çocuklar" (2019) 46 (3) Dicle Tıp Dergisi 559, 563.

²⁸Yüksek (n 27) 563.

(93 proband²⁹, 93 karşılaştırma). DEHB probandlarının karşılaştırmalara kıyasla önemli ölçüde daha fazlası tutuklanmış (%47'ye karşı %24), hüküm giymiş (%42'ye karşı %14) ve hapsedilmiştir (%15'e karşı %1). Ağır suç ve agresif suç oranları da probandlar arasında önemli ölçüde daha yüksektir. Daha da önemlisi, ergenlik döneminde antisosyal yapı veya madde kullanım bozukluğunun gelişmesi, sonraki suçluluk için artan riski tamamen açıklamıştır. Sonuçlar, çocuklukta eşlik eden davranım bozukluğu olmasa bile, DEHB'nin ergenlikte antisosyal ve madde kullanım bozuklukları geliştirme riskini artırdığını ve bunun da ergenlik ve yetişkinlikte suç davranışı riskini artırdığını göstermektedir³⁰.

Uluslararası çalışmalar cezaevinde bulunan gençlerin üçte ikisinin, genç yetişkinlerin ise yaklaşık yarısının dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğu açısından pozitif olduğu yönünde veriler ortaya koymaktadır³¹.

Danimarka'da yapılan bir araştırmada 1968-1989 yılları arasında bölgesel bir çocuk ve ergen psikiyatri kliniğine başvurmuş ve DEHB tanısı almış 206 çocuktan oluşan bir klinik örneklem belirlenmiştir. Ortalama yaşlarının 31 olduğu 2000 yılına kadar hepsi için adli mahkumiyet verileri toplanmıştır. Bu kişilerin en az bir suçtan hüküm giyme oranı, yaşla eşleştirilmiş genel popülasyon örneklemindeki oranla karşılaştırılmıştır. DEHB'li çocukların 97'si (%47) yetişkinliklerinde ceza mahkumiyeti almıştır. DEHB'li çocukların genel popülasyondaki akranlarına göre mahkumiyet alma olasılığı yaklaşık beş kat ve şiddet içeren mahkumiyet alma olasılığı on iki kat daha fazla olarak tespit edilmiştir. Çocukluk döneminde herhangi bir davranış sorunu olmayan DEHB'li çocukların 54'ü (%26) yetişkinlik döneminde hüküm giymiştir. Bu kapsamda DEHB'li çocuklar yetişkinlikte daha yüksek bir mahkumiyet riski ile karşı karşıyadırlar. Çocuklukta eşlik eden davranış sorunları yetişkinlikte muhtemel ceza sorumluluğu için bir öngörü ortaya koymaktadır. Aynı zamanda davranış sorunları olmasa bile çocukluk DEHB'sinin artmış suçluluk riski ile ilişkili olduğu tespit edilmiştir³².

Meta-analizler DEHB'nin genel suçluluk için önemli bir risk faktörü olduğu ve çocukluk DEHB'sinin iki kat daha fazla tutuklanma riski, üç kattan fazla mahkumiyet riski ve ergenlik ya da yetişkinlik döneminde neredeyse üç kat daha fazla ceza alma riski ile ilişkili olduğu sonucuna ulaşmıştır³³.

İsveç'teki Norrtälje Cezaevinde yapılan araştırmada uzun süreli mahkumlar arasında DEHB'nin tahmini yaygınlığının %40 olarak belirlendiği ifade edilmektedir³⁴. Yine İsveç'te yapılan bir çalışmada bir meta analiz ve on bir çalışmayı içeren sistematik inceleme neticesinde çocukluk çağı DEHB'sinin hüküm giyme riskinde üç kat artışla ilgili olduğu sonucuna ulaşmıştır³⁵. Bu çalışmada eşlik eden psikiyatrik bozukluklar ve ölçülmemiş ailesel faktörler ayarlandıktan sonra DEHB'nin cezai mahkumiyetler için bağımsız bir risk faktörü olduğunu ortaya konulmuştur³⁶.

Türkiye'de "2016-2017 yılları arasında Mardin Devlet Hastanesi Çocuk psikiyatrisi polikliniğine işlemiş oldukları iddia olunan suç nedeniyle "fîlin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin gelişmiş olup olmadığı hususunda" adli rapor düzenlenmesi

²⁹"Genetik bir hastalıkta, bu hastalıkla malul bir ailenin veya neslin incelenmesine yol açan kişi (herediter bir hastalık serisinde rastlanılan ilk hasta)". <https://www.tipterimlerisozlugu.com/proband.html> Erişim tarihi: 17.09.2024.

³⁰Salvatore Mannuzza, Rachel G Klein, and John L Moulton,, "Lifetime Criminality Among Boys With Attention Deficit Hyperactivity Disorder: A Prospective Follow-Up Study into Adulthood Using Official Arrest Records" (2008) 160 Psychiatry Research 237, 237.

³¹Philip Asherson, Susan Young, Marios Adamou, Blanca Bolea, David Coghill, Gisli Gudjonsson, James Kustow, Ulrich Muller, Mark Pitts and Johannes Thome, , Handbook For Attention Deficit Hyperactivity Disorder in Adults, (Springer Healthcare 2013) 145. (Asherson vd.)

³²Søren Dalsgaard, Preben Bo Mortensen, Morten Frydenbergand and Per Hove Thomsen "Long-Term Criminal Outcome of Children With Attention Deficit Hyperactivity Disorder" (2013) 23 Criminal Behaviour and Mental Health, 86, 86.

³³Freckelton, (n 17) 818.

³⁴ibid.818.

³⁵Ångström vd.(n 17) 2.

³⁶ibid.5 vd.

amacıyla getirilen 204 sayıda çocuk” üzerinde inceleme yapılmıştır³⁷. Söz konusu çalışmada suça sürüklenen çocukların 29’unda (%14,2) DEHB olduğu tespit edilmiştir. DEHB’de davranış kontrolünde zorluk, dürtüsellik, davranış sorunları gibi faktörler çocukların suça karışmasına neden olduğu görüşü ortaya konulmuştur³⁸.

DEHB ve suç arasındaki bağlantı muhtemelen DEHB semptomları ve semptomlarıyla ilişkili kişilik faktörleriyle ilişkilidir: umursamazlık ve risk alma; sansasyon arama davranışı, zayıf davranış kontrolü; dalgınlık veya unutkanlık, uyumlu kişilik özellikleri; kararsız mizaç ve çatışmacı bir kişilerarası tarz. Bu gençler savunmasızdır ve ceza adaleti sistemiyle etkileşimlerinin çeşitli aşamalarında genellikle dezavantajlı durumdadırlar; örneğin şüpheli, tanık veya sanık olarak ve mahkûmiyet sonrası cezaevi mahkûmu olarak veya denetimli serbestlik hizmetlerinin gözetimi altında. En üretken suçlular arasında kronik madde kötüye kullanımı büyük bir endişe kaynağıdır ve bu hem DEHB semptomları hem de suç işlemenin arkasındaki motivasyonla ilişkilendirilmiştir. DEHB’li kişilerin hassasiyetleri genellikle fark edilmemektedir, bu da bu kişilerin ihtiyaç duydukları korumadan yoksun oldukları anlamına gelmektedir. Ceza adaleti sistemine dahil olmak zorlu ve stresli bir süreçtir ve mevcut bilişsel sınırlamaların daha da kötüleşmesi muhtemeldir, bu da bireyin dikkat, duygusal ve davranışsal kontrolünde daha fazla bozulma yaşamasına neden olur. Uzmanlardan, DEHB’li gençlerin ve yetişkinlerin hassasiyetleri ve/veya yönetimi konusunda mahkemeye tavsiyelerde bulunmak üzere rapor yazmaları giderek daha fazla istenmektedir.³⁹

DEHB’nin nörobiyolojik temellerine ilişkin mevcut anlayış, DEHB’de kendini kontrol etme kapasitesindeki azalmanın (en azından kısmen) bir işlev bozukluğundan kaynaklandığına dair, Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin ergenlikle ilgili kararlarını verdiği kanıtlar kadar ikna edici kanıtlar sunmaktadır. Bu işlev bozukluğu ise olgunlaşmamışlıktan değil genetik faktörlerden kaynaklanmaktadır. Yapılan araştırmalar DEHB’li bireylerin, ergen beyin olgunlaşmamışlığı modelinde yer alanlarla aynı nitelikte beyin sistemlerinde (sadece bu sistemlerde olmasa da) işlev bozukluğu olduğunu ortaya koymaktadır⁴⁰.

Sonuç olarak, DEHB’li bireylerin beyin sistemlerinde biyolojik temelli bozukluklar vardır ve bu da kendini kontrol etme kapasitesinin azalmasına neden olur. Nörobilimsel kanıtlar, DEHB ile ilgili olarak bu azalmış kapasitenin altında yatan genetik ve biyolojik faktörlerin ‘şüphesiz ve önemli’ olduğunu ortaya koymuştur. Bu nedenle, DEHB’nin, ergenlerin beyin olgunlaşmamışlığının kendini kontrol etme kapasitesinde azalmaya yol açtığı kabul edilmesiyle aynı mantıkla, hüküm verme sırasında cezai kusurluluğun hafifletilmesi olarak değerlendirilmesi önerilmektedir. Yani, nedeni farklı olsa da, DEHB’li bireyler, bu bozukluğa sahip olmayan diğer bireylere (hem ergen hem de yetişkin) kıyasla nörobiyolojik temelli bir özdenetim kapasitesine sahip olduklarından, hafifletme konusunda, yetişkinlere kıyasla özdenetim kapasitesinde azalma olan ergenlerle aynı değerlendirmeye tabi tutulmalıdırlar⁴¹.

DEHB’nin suç işleyen kişi için doğrudan bir mazeret olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, ergenlerde biyolojik temelli olgunlaşmamış özdenetim kapasitesinin bu tür davranışlar için bir mazeret olduğunu açıkça belirtmek gerekir. Daha ziyade, DEHB’nin temelinde öz kontrol eksikliği olduğu için, bu nörogelişimsel bozukluğun olası bir irade yeteneğini etkileyen ve daha az ceza verilmesine neden olabilecek bir faktör olarak ceza duruşmalarında dikkate alınması gerektiği savunulmaktadır. Cezai ehliyetin azaldığının belirlenmesi, bir ruhsal bozukluğun varlığı ya da yokluğuna ilişkin kategorik bir yargıya değil, ruh sağlığı uzmanları arasında tüm ruhsal ve davranışsal bozuklukların

³⁷İnceleme sonuçlarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Murat Eyüboğlu and Damla Eyüboğlu, “Suça Sürüklenen Çocuklarda Psikiyatrik Bozukluklar, Sosyodemografik Özellikler ve Risk Faktörleri”(2018) 21 Klinik Psikiyatri, 7, 9 vd.

³⁸ibid.10 vd.

³⁹Asherson vd (n 31) 146.

⁴⁰Eme, (n 2) 352.

⁴¹Eme (n 2) 353.

kategorik değil çok boyutlu yapılar olarak görülmesi gerektiği konusunda neredeyse oybirliğiyle varılan fikir birliğine dayanmalıdır. Bu nedenle, öz kontrolün dereceleri olduğu için, zorunlu olarak suçluluğun dereceleri olduğu sonucuna varılır⁴².

Ayrıca, DEHB'nin suç işleme riskini artırdığına dair hiçbir şüphe olmamasına rağmen, tipik olarak herhangi bir suç davranışının doğrudan, birincil nedeni de değildir, çünkü bu tür davranışlar en iyi davranış bozukluğu veya anti-sosyal kişilik bozukluğu gibi DEHB ile birlikte var olan bozukluklarla açıklanır. Ancak, durum böyle olsa bile, DEHB'nin eşlik eden bir bozukluğun varlığında bile önemli bir katkıda bulunan neden olduğuna dair etkileyici kanıtlar vardır. Bu kanıt, DEHB'li kişilerin ilaç (özellikle uyarıcı) aldıklarında, almadıklarına kıyasla daha az ceza mahkumiyetine sahip olup olmadıklarını görmek için 25.000 kişinin kayıtlarını inceleyen İsveç'te yakın zamanda yapılan büyük bir çalışmadan gelmektedir. Üç yıllık bir dönem boyunca ilaç kullanımı değişiklik gösteren 8000 kişi arasında, ilaç kullanırken cezai hüküm giyme olasılığı erkeklerde yüzde 32, kadınlarda ise yüzde 41 daha az olarak tespit edilmiştir. Bu suçlar arasında cinayet, saldırı, soygun ve madde bağlantılı suçlar yer almaktadır. Son olarak ve en önemlisi, ceza mahkumiyetlerindeki azalma, eşlik eden tanılara (davranış bozukluğu, karşı gelme, antisosyal kişilik veya madde kullanım bozukluğu) bağlı olarak farklılık göstermemiştir. Bu bulgu, suç davranışının DEHB'nin değil, birincil olarak eşlik eden bozukluğun bir işlevi olduğu tartışmalı bireylerde bile, DEHB'nin suç davranışlarına katkıda bulunduğunu güçlü bir şekilde ortaya koymuştur. Bu açıdan DEHB'nin ceza hukuku açısından hafifletici bir neden olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir⁴³. Ancak burada sadece DEHB teşhisinin bu etkiyi doğurmasından daha çok kişinin bu rahatsızlığına bağlı olarak gelişen semptomların niteliğine, gerçekleştirdiği davranışa ve semptomların bu davranışlar üzerinde hızlandırıcı rol oynayıp oynamadığına odaklanılmalıdır⁴⁴.

DEHB tanısının bir suçla ilgisi olup olmadığını (yani, cezai sorumluluğu ortadan kaldırmak ve/veya cezayı hafifletmek) belirlemek için mahkeme gerekli değerlendirmeleri yapmalıdır. Burada özellikle DEHB etkisinin algılama yeteneğinden daha çok irade yeteneğine etkisi bakımından bir değerlendirme yapılmalıdır. Tak-sirli suçlar açısından da dikkat eksikliğinin bizatihi kendisi değerlendirilebilecektir. Ayrıca mahkemelerin yargılama sırasında DEHB'li kişinin yönlendirilmiş olup olmadığını da araştırması yerinde olacaktır. Bu kişiler, değişken, tepkisel bir mizaçla ifade edilen zayıf duygusal düzenlemeleri ve davranışsal kontrolü kaybetmeye yatkınlıkları nedeniyle savunmasız olabilirler. DEHB'nin varlığı durumunda bunun, kişinin algılama, yargılama veya isteklilikte 'önemli ölçüde bozulma' göstermesi gerekmektedir ve bu durum depresyon, psikoz ve kişilik bozukluğu vakalarında başarılı bir şekilde tartışılmıştır. DEHB olan kişiler için burada önemli bir konu dürtüsellik ve planlama eksiklikleri ile ilgilidir. (Yani, bir an önce ve eylemin sonuçlarını düşünmeden hareket etme eğilimi)⁴⁵.

Travmaya bağlı beyin hasarlarında beyin yönetim sisteminin zarar görmesi halinde kişinin konsantre olması, düşünerek hareket etmesi, dürtüsel davranması söz konusu olduğunda adli ortamlarda travmatik beyin hasarından kaynaklanan beyin hasarının ceza sorumluluğunu hafifletici niteliğinin olduğu belirtilmektedir. Travmatik beyin hasarlarındaki bu yaklaşımın dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğu için de uygulama alanı bulmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir⁴⁶.

DEHB'li kişiler, yukarıdaki cezai sorumluluk hafifletici unsurlarının her birindeki semptomları nedeniyle etkiye açık olabilirler. Belirtilerinin onları ne ölçüde etkilediği, belirtilerinin ciddiyetine, reçeteli DEHB ilacı

⁴²Eme (n 2) 353.

⁴³Eme, (n 2) 354.

⁴⁴Freckelton (n 17) 838.

⁴⁵Asherson vd. (n 31) 148.

⁴⁶Eme, Criminal (n 10) 224.

alıp almadıklarına, alıyorlarsa düzenli olarak alıp almadıklarına ve bu ilacın belirtilerini tedavi etmede ne ölçüde etkili olduğuna bağlı olacaktır⁴⁷.

WW v. The Queen davasında⁴⁸ New South Wales Temyiz Mahkemesi suçun işlendiği tarih açısından DEHB değerlendirmesinin bir psikolog tarafından yapılmasının yargılama açısından bir etkisi olmadığını vurgulamış şu değerlendirmelerde bulunmuştur: “Bay Mahoney’e (bir psikolog), test sırasında DEHB’den muzdarip olduğuna dair belirtiler için başvurunu test etme yolu açıktı. DEHB durumunun özelliklerini tanımlayabilirdi. Bir psikolog olarak yapamayacağı şey, DEHB durumunun suçun işlendiği tarihte başvurunu etkileyip etkilemediği ve ne ölçüde etkilediği konusunda görüş bildirmektir”⁴⁹. Bu açıdan söz konusu değerlendirmeyi psikiyatri uzmanlarının yapması gerekmektedir⁵⁰.

Bu durum Türk mahkemelerinde de tartışma konusu yapılmıştır: “Suça sürüklenen çocuk ... hakkında dosya içinde bulunan ve başka bir dosyaya ait olan 12.02.2012 tarihinde Kocaeli Adli Tıp Şube müdürlüğü tarafından düzenlenen raporda, akıl hastalığı, akıl zayıflığı veya herhangi bir psikopatolojik araz tespit edilmediği, işlediği iddia olunan hırsızlık suçunun hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabildiği, davranışlarını yönlendirme yeteneğinin gelişmiş olduğu kanaatine varıldığına saptanmasına karşın, 12.04.2011 tarihli **sosyal hizmet uzmanı tarafından düzenlenen sosyal inceleme raporunda, zekasında hafif düzeyde gerilik olabileceği izlenimi oluşturan suça sürüklenen çocuğun zihinsel gelişiminin tıbbi açıdan değerlendirilmesi gerektiği ve daha önce teşhisi konulmuş olan ve tedavisi yarıda bırakılan dikkat eksikliği, hiperaktivite hastalığının tedavisi için çok boyutlu psikiyatrik değerlendirmeye tabi tutulması gerektiğinin belirtilmesi karşısında; her iki rapor arasındaki çelişki giderilmeden ve gerekirse 5237 sayılı TCK’nın 32. maddesi kapsamında suç tarihi itibarıyla akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olup olmadığı saptanmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması,**

2-Suçta sürüklenen çocuk ... hakkında dosya içerisinde bulunan ve başka bir dosyaya ilişkin pedegog tarafından düzenlenen 09.09.2011 tarihli sosyal inceleme raporunda, aileyle yapılan görüşmede suça sürüklenen çocuğun ilköğretim döneminde yapılan muayenelerde zihinsel açıdan gerilik olduğu, raporun sonuç bölümünde de suça sürüklenen çocuğun fiziksel ve psikolojik muayenesinin yapılması zihinsel durumunun tespitinin gerektiğinin belirtilmesi karşısında atılı suçları işlediği sırada fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını anlama ve bu fiil ile ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini azaltacak derecedeki akıl zayıflığının etkisi altında olup olmadığı, 5237 sayılı TCK’nın 32. maddesi kapsamında cezai ehliyetini etkileyen **akıl hastalığının bulunup bulunmadığı konusunda Adli Tıp Kurumunun ilgili İhtisas Dairesinden ya da Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanelerinden rapor alınıp sonucuna göre, hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi”⁵¹.**

Kanuna karşı tipik bir davranış, ceza sorumluluğunu suçluluğun temel bir unsuru olarak tanımlar ve bu gerekliliğin yalnızca yasağı bilen ve buna karşı pervasızca hareket eden kişiler üzerinde etkili olabileceğinin altını çizer. Bu nedenle, davranış anlama ve kendi kendini yönetme konusundaki yetersizlik, gerçekleşen eylemden ceza sorumluluğu doğmamasına neden olur. Bu bağlamda İspanyol Ceza Kanunu negatif bir kimlik belirleme yaklaşımı izlemektedir. Özellikle İspanyol Ceza Kanunu’nun 20⁵² ve 21⁵³. maddelerinde ceza

⁴⁷Asherson vd. (n 31) 149.

⁴⁸[2012] NSWCCA 165 at [58].

⁴⁹Freckelton (n 17) 838.

⁵⁰Konuya ilişkin R v. Peisley davasındaki değerlendirmeler için bkz. Freckelton (n 17) 838.

⁵¹Yargıtay 2.CD, 22912/14, 11.01.2016.

⁵²İspanyol Ceza Kanunu m:20 “Aşağıdaki kişiler cezai olarak sorumlu olmayacaktır:

1. Suç işlediği sırada, herhangi bir zihinsel anormallik veya değişiklik nedeniyle, eylemin hukuka aykırı niteliğini kavrayamayan veya bu **kavrayışa uygun olarak hareket edemeyenler**. Geçici bir akıl hastalığı, suçun işlenmesi için kişi tarafından tahrik edildiğinde veya suçun işleneceğini

sorumluluğunu değiştiren, kaldıran, azaltan nedenler belirlenmiştir. Özellikle 20. maddede algılama ve irade yeteneklerine odaklanılarak cezada indirim neden olacak hususlar belirlenmiştir⁵⁴.

DEHB ile ilgili olarak, İspanyol Ceza Kanunu, iradede ya da bilişte herhangi bir sorun olmadığını kabul etmektedir. Bu durum da DEHB'nin İspanyol Ceza Kanunu'nun 20 ve 21. maddeleri anlamında tek başına ceza muafiyeti ya da cezada indirim nedeni olarak görülmemektedir. Bu kapsamda yapılan eylemin hukuka aykırılığı (kötülüğü) konusunda algılamının diğer bireylerle bir farklılığının bulunmadığı şeklinde anlaşılabılır. Konuya ilişkin Toledo il mahkemesinin 4 Aralık 2007 tarihli 58/2007 sayılı kararında ödülle motive edilen belirli uyarıcılara verilen tepkilerin rahatlatıcı özelliği vurgulanmıştır⁵⁵.

DEHB'nin sorumsuzlukla ilişkisi konusunun İspanyol Mahkemeleri tarafından fark edilmediği, diğer bozukluklarla nadiren ilişkilendirildiği, diğer psikolojik bozukluklarla birlikte görülmesi dışında tam, eksik veya hafifletilmiş muafiyetin gözlenmediği sonucuna varıldığı belirtilmektedir. Bu açıdan İspanya'da DEHB'nin tek bir tanı ile cezai sorumlulukta azalma ile ortaya çıktığı çok az sayıda vaka bulunduğu ifade edilmektedir. Ancak İspanyol ceza hukuku sisteminde, DEHB'nin ceza sorumluluğunu etkileyecek olası bir durum olarak değerlendirmesini sağlayacak hususun İspanyol Ceza Kanunu'nun 21/7. maddesi kapsamında olabileceği ifade edilmektedir⁵⁶. Burada da rahatsızlığın cezaya etkisi için daha çok bir başka psikolojik rahatsızlıkla (kişilik bozukluğu,) veya madde kullanımı ile birlikte DEHB'nin varlığı tartışma konusu yapılmıştır⁵⁷.

İspanyol Yüksek Mahkemesi'nin 16 Ekim 2000 tarihli kararında şu yönde değerlendirme yapılmıştır: "sadece psişik arızanın varlığı, bundan muzdarip olan kişinin tartışılmasını ve sonuç olarak cezai sorumluluğunu belirlemek için yetersiz olabilir. Ayrıca, suçun failinin, maruz kaldığı rahatsızlığın bir nedeni olarak, yasadışı eylemi veya buna göre hareket etme gerçeğini anlayamaması da gereklidir. Rahatsızlığın özne ile

öngördüğünde veya öngörmesi gerektiğinde cezadan muafiyete neden olmaz.

2. Her kim suç işlediği sırada alkollü içkiler, zehirli ve uyuşturucu maddeler, psikotrop maddeler veya benzer etkilere neden olan diğer maddelerin tüketimi nedeniyle mutlak sarhoşluk halindeyse, bu durum suç işlemek amacıyla aranmadığı veya suçun işleneceğini öngörmediği veya öngörmesi gerektirdiği sürece veya bu tür maddelere bağımlılığı nedeniyle eylemin hukuka aykırılığını kavramasını veya bu kavrayışa uygun hareket etmesini engelleyen bir yoksunluk sendromunun etkisi altında olduğunda.

3. Doğduğu andan veya çocukluğundan itibaren algıda değişikliklere maruz kalması nedeniyle gerçeklik bilincinde ciddi bir değişiklik olan kişi.
4. Aşağıdaki gereklilikler yerine getirildiği sürece, kişiliğini veya kendi haklarını ya da başkalarının haklarını savunmak için hareket eden her kimse: Bir. Yasadışı saldırı. Malların savunulması durumunda, hukuka aykırı saldırı, bunlara karşı suç teşkil eden ve bunları ciddi bir bozulma veya yakın bir kayıp tehlikesiyle karşı karşıya bırakan bir saldırı olarak kabul edilir. Konutun veya eklentilerinin savunulması durumunda, konuta veya eklentilerine izinsiz girilmesi hukuka aykırı saldırı olarak kabul edilir.

İki. Saldırıcıyı önlemek ya da püskürtmek için kullanılan araçlara duyulan makul ihtiyaç.

Üç. Savunan kişi açısından yeterli tahrikin bulunmaması.5. Her kim, zorunluluk halinde, kendisine veya başkalarına zarar gelmesini önlemek için, başkasının hukuken korunan menfaatine zarar verirse veya bir görevi yerine getirmezse, aşağıdaki şartlar bir araya geldiği sürece:

Bir. Verilen zarar, önlenmeye çalışılan zarardan daha büyük olmaması;

İki. Zorunluluk durumunun ilgili kişi tarafından kasıtlı olarak tahrik edilmemiş olması;

Üç. İhtiyaç sahibi kişinin görevi veya mesleği nedeniyle kendini feda etme yükümlülüğü altında olmaması.

6. Her kim aşılmaz bir korkuyla hareket ederse.

7. Bir görevi yerine getirirken veya bir hakkın, yetkinin veya makamın yasal olarak kullanılması sırasında hareket eden herhangi bir kişi.

İlk üç bölümde belirtilen durumlarda, bu Kanunda öngörülen güvenlik tedbirleri uygulanır".

⁵³İspanyol Ceza Kanunu m.21: "Aşağıdakiler hafifletici sebeplerdir:

1. Bir önceki bölümde belirtilen nedenler, ilgili davalarda hesap verme sorumluluğunu ortadan kaldırmak için gerekli tüm koşulların bir araya gelmemesi halinde.

2. Hükümlünün bir önceki maddenin 2. Bölümünde belirtilen maddelere ciddi bağımlılığı nedeniyle hareket etmesi.

3. Hükümlünün öfke, inatçılık veya benzer bir ruh hali yaratacak kadar güçlü nedenler veya uyarıcılar nedeniyle hareket etmesi.

4. Hükümlünün kendisine karşı açılan adli kovuşturmadan haberdar olmadan önce suçunu yetkili makamlara itiraf etmeye başlamış olması.

5. Hükümlünün, yargılamanın herhangi bir aşamasında ve duruşma yapılmadan önce, mağdurun uğradığı zararı tazmin etmiş veya etkilerini azaltmış olması.

6. Hükümlüden kaynaklanmadığı sürece, davanın karmaşıklığıyla orantısız olduğu sürece, yargılamanın formalitelerinin olağanüstü veya gereksiz şekilde uzatılması.

7. Yukarıda belirtilenlere benzer öneme sahip başka herhangi bir durum".

⁵⁴Aguilar-Carceles (n 16) 14.

⁵⁵ibid 14.

⁵⁶ibid 14.

⁵⁷ibid15-16.



eylem arasında olması ve bu eylemin hukuka aykırı olduğunu tespit etmesi ve bu eylem tarafından motive edilip edilemeyeceğini açıklaması gerekmektedir. Bu bağlamda, kusurluluğun azaltılması ya da kaldırılmasının daha önce bozukluğun niteliksel, niceliksel, kronolojik ve nedensel özelliklerini değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin dört kriterin dikkate alınması gerekmektedir. Yani, antisosyal davranışın gerçekleştiği anda kişideki psikopatolojinin teşhisi, şiddeti, süresi veya varlığı ve bozukluk ile yasadışı eylem arasındaki bağlantı ele alınmalıdır. Bu bağlantı davranışı açıklayacak kadar güçlü olmalıdır⁵⁸.

III. Dikkat Eksikliği ve Hiperaktivite Bozukluğunun Ceza Muhakemesi Sürecine ve İnfaz Sürecineki Etkileri

DEHB sadece suçun işlendiği anda ceza sorumluluğuna etkisi açısından değil aynı zamanda ceza yargılamasının işleyişi açısından da dikkate alınması gereken bir konudur. Kişinin mahkemeye çıkmasında uygunluk, savunma hakkının doğru ve rahat kullanımı açısından DEHB önem taşımaktadır. Polis görüşmelerindeki gönüllük, ifade vermeme durumu, mahkemede yanlış yorumlanabilecek olağandışı davranışlarda DEHB'nin tespit edilmesi sağlıklı bir yargılama için önem taşımaktadır⁵⁹.

DEHB'li bireyler, uyumsuz başa çıkma stratejileri, hemen tatmin olma arzusu, dikkat ve hafıza sorunları gibi çeşitli nedenlerle polis mülakatları sırasında itiraflarda bulunma veya gerçeklere aykırı bilgiler verme riski altında olabilirler⁶⁰.

Huzursuzluk ve dürtüsellik semptomları, gözaltı hapsinden kaçmak için yüksek motivasyona sahip olmalarına yol açabilir. Uzun süreler boyunca konsantre olmalarını ve hem sözlü hem de görsel olarak sunulan önemli bilgilere (örneğin, sergiler) dikkat etmelerini gerektiren polis sorgusunda tam olarak dikkatlerini veremeyebilirler ve aynı zamanda sorgulama baskısıyla başa çıkmak zorunda kalabilirler. Başa çıkma mekanizmalarından biri, cevabını bilmeleri gereken sorular için bile 'bilmiyorum' yanıtını vermek olabilir. Bu durum, polisin bu kişilerin görüşme sürecinde tam olarak iş birliği yapmadığından şüphelenmesine yol açabilir⁶¹.

Özellikle de istemeden de olsa polise olaylarla ilgili yanıltıcı bilgiler verebilecekleri için, kaçamak veya kasıtlı olarak yanıltıcı olarak algılanabilirler. Bunun nedeni, kendilerine yöneltilen soruların önemini veya verdikleri cevapların sonuçlarını tam olarak anlamamaları olabilir. Daha da önemlisi, polis tarafından sorgulanan DEHB semptomlarına sahip şüphelilerin cinsiyet, yaş, duygusal değişkenlik ve davranış bozukluğu kontrol edildikten sonra bile yanlış itirafta bulunma riski yüksektir. Bu durum, bu kişilerin polis ve akranlarından gelen baskıya direnme dirençlerinin, esasen davranış bozukluğuyla ilişkili sorumsuz ve suçlu davranışları temsil eden yanlış itiraflarından ziyade DEHB durumları nedeniyle zayıfladığını göstermektedir⁶².

İronik olarak, bazı durumlarda gençler, birincil rolü ilgili tüm taraflara tavsiyelerde bulunmak, iletişimi ilerletmek ve görüşmenin adil bir şekilde yürütülmesini sağlamak olan uygun bir yetişkinin varlığı DEHB'li birey için dezavantajlı olabilir. Bu kişinin bir ebeveyn olması muhtemeldir ve DEHB ile güçlü genetik bağlantı göz önüne alındığında, bu kişi teşhis edilmemiş DEHB'li bir ebeveyn olabilir. Bu kişi, görüşme sürecinde zorlanacak ve çocuğu polis merkezinden çıkıp eve gidebilmek için suçu kabul etmeye teşvik edecektir⁶³.

⁵⁸Aguilar-Carceles (n 16) 16.

⁵⁹Freckelton (n 17) 838.

⁶⁰Asherson vd. (n 31) 146.

⁶¹ibid146.

⁶²Asherson vd (n 31) 147.

⁶³ibid.147.

İngiltere ve Galler'de, savunma ve duruşmaya katılmaya uygunluk kriterleri (R v Pritchard, [1836] 7 C. & P. 303), sanığın duruşma sürecini anlayabilmesini; itiraz etmek isteyebileceği bir jüri üyesine itiraz edebilmesini; delillerin ayrıntılarını anlayabilmesini, avukata talimat verebilmesini; duruşmaları takip edebilmesini ve ifade verebilmesini gerektirmektedir. Bu, bireyin konsantrasyonunu sürdürmesi, söylenenleri dinlemesi ve duruşma sürecini takip etmesi gerektiği anlamına gelir. İngiltere ve Galler'deki yasal emsal, Billy Jo Friend davasıydı, cinayetten mahkumiyetini başarıyla temyize götürdü çünkü o sırada şiddetli DEHB semptomları nedeniyle savunma yapmaya ve mahkemeye çıkmaya uygun olmadığına karar verilmiştir⁶⁴.

DEHB'li kişilerin savunma yapmaya ve yargılanmaya uygun olmadıkları öne sürülmektedir. Çoğu durumda, sadece mahkemeler tarafından özel hususların benimsenmesini tavsiye etmek gerekir (örneğin, kısa ve düzenli aralar verilmesi, avukatın her seferinde bir soru sorması ve karmaşık bir dil kullanmaktan kaçınması gibi). Duygusal değişkenlik, çapraz sorgulama sırasında sıkıntılı ve/veya öfkeli hale gelebilecekleri için ifade verirken özel bir sorun olabilir. Bu hassasiyetler açıklanmadığı takdirde, jüri/mahkeme tarafından yanlış yorumlanmaları muhtemeldir⁶⁵.

Hüküm giydikten sonra infaz aşamasında da DEHB sorun oluşturabilecektir. DEHB'li gençlerin ve yetişkinlerin suça karışmasındaki en önemli kırılganlık davranış bozukluğu ile olan ilişkisi olsa da, belki de saldırgan olaylarla olan ilişkisi nedeniyle erken tahliye olasılığını azaltarak onları sistemde daha uzun süre tutabilecek olan DEHB semptomları söz konusu olabilecektir. Örneğin, bir İskoç cezaevinde 198 mahkûm üzerinde DEHB belirtileri ile kritik olaylar arasındaki ilişki araştırılmıştır. Cezaevindeki davranış sorunları, sözlü ve fiziksel saldırganlık, mülke zarar verme ve kendini yaralama dahil olmak üzere 3 aylık bir süre boyunca kaydedilen kritik olayların ele alınmıştır. İşlevsel bozukluk, kritik olayların aşırı sıklığına göre belirlenmiştir. Bu kapsamda, DEHB semptomları altı kat daha fazla sayıda kritik olaya neden olmuştur⁶⁶.

DEHB semptomları açısından, İsveç'te yapılan randomize kontrollü bir çalışma, mahkumlarda uyarıcı ilaçların büyük tedavi etkileri olduğunu bildirmiştir; ancak bu popülasyonda davranışsal sonuçlar üzerindeki etki henüz araştırılmamıştır⁶⁷.

Bu bireylerin ihtiyaçları karmaşıktır çünkü genellikle DEHB, eşlik eden psikopatoloji, madde kötüye kullanımı ve kişilik bozukluğu gibi birden fazla sorunla birlikte gelirler ve yerleşik suç tutumları ve düşünce kalıplarına sahiptirler. Bu nedenle, DEHB'li suçluları başarılı bir şekilde rehabilite etmek için, ihtiyaçlarını yakından karşılayan ve riski azaltan kapsamlı müdahale programları gereklidir⁶⁸.

DEHB ve ceza adaleti sistemi arasındaki arayüz yeni yeni anlaşılmaya başlanmıştır. Sorun, DEHB'nin bu bireylerde yaygın bir bozukluk olmasına rağmen (ve değerlendirme ve tedavi için kılavuzları olmasına rağmen), bu durumun ceza adaleti kurumlarının 'radarında' olmaması ve DEHB'nin gözden kaçması veya yanlış teşhis edilmesinin sonuçlarının bu nedenle dikkate alınmamasıdır. Bu nedenle, bilgi ve becerilerdeki boşluğu gidermek için psikoeğitim, eğitim ve tarama materyallerinin geliştirilmesi ve uygulanması gerekmektedir⁶⁹.

⁶⁴ibid.147.

⁶⁵ibid.148.

⁶⁶Asherson vd. (n 31) 149.

⁶⁷ibid.149.

⁶⁸ibid.150.

⁶⁹ibid.150.

IV. Türk Ceza Hukuku Sistemi Açısından DEHB'nin Değerlendirilmesi

Kişinin davranışlarının hukuki içeriğini algılaya bilmesi yönünden anlama ve algılama yeteneğinin bulunması gerektiği, bunun yanında da davranışlarını bu doğrultuda yönlendirebilme yeteneğinin; yani irade ve irade kabiliyetinin bulunması gerektiği açıktır⁷⁰. Kusur yeteneği (isnat kabiliyeti), kişinin doğruyu yanlıştan, haklıyı haksızdan ayırarak davranışlarını buna göre yönlendirebilme kabiliyetini ifade etmektedir. Yani kişi haksızlığı hem anlayabilecek hem de buna göre davranabilecektir ki kusur yeteneğinin bulunduğu bahsedilebilir⁷¹. DEHB açısından bu iki durumdan daha çok davranışların yönlendirilmesi konusunda problem olduğu yukarıda izah edilmiştir. Yargıtay'da bu yönüyle konunun değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁷². Bu açıdan Türk Ceza Hukuku Sistemi'nde DEHB'li kişinin ceza sorumluluğu konusunda nasıl bir yaklaşım benimsenmesi gerektiği sorunu karşımıza çıkmaktadır.

TCK m. 32'de *"Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur."*

Birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir".

TCK m.34/1'de *"Geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez".*

TCK m.32 ve 34 hükümleri dikkate alındığında kişinin sadece algılama yeteneği değil davranışlarını yönlendirme yeteneği açısından da bir yaklaşım benimsendiği açıkça görülmektedir. DEHB'li bireyler açısından davranışların yönlendirilmesi, yani irade yeteneği konusunda sorunların olabileceği yukarıda detaylı olarak izah edilmiştir. Bu durumda DEHB'li bir kişinin suç işlemesi durumunda yapılacak yargılamada uygulanması muhtemel husus TCK m.32'mi yoksa TCK m.34'mü sorusunu karşımıza çıkartmaktadır. Kanaatimizce konuya ilişkin araştırmaların sonucunda DEHB'nin nöropsikiyatrik bir bozukluk olduğu⁷³ dikkate alındığında geçici

⁷⁰İzzet, Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (18. Baskı, Seçkin Yayınevi 2022) 475.

⁷¹Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler (27. Baskı, Adalet Yayınevi 2022) 359.

⁷²"Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı'nın 20/05/2015 gün ve ... sayılı raporu ile; sanık ...'da Dikkat Eksikliği Hiperaktivite Bozukluğu (Dürtüsel Tip) tespit edildiği, çocuğun maznunu bulunduğu **yağma fiilinin hukuki anlamını bilebileceği, ancak sonuçlarını yeterince değerlendiremeyeceği**, davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmediği belirtilerek sanığın TCK'nın 32/1. maddesi kapsamında değerlendirildiği anlaşılmakla; çocuğun yukarıda belirtilen maddeler kapsamında ceza sorumluluğunun bulunup bulunmadığının şüpheye mahal bırakmayacak şekilde tespitinin zorunlu olduğu dikkate alındığında; Suç tarihinde 12-15 yaş grubunda bulunan sanığın Adli Tıp Kurumunun ilgili ihtisas dairesine sevkı sağlanarak, durumunun TCK'nın 31/2. maddesi kapsamında mı yoksa 32. maddesi kapsamında mı kaldığının değerlendirilmesi bakımından rapor alınıp sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi", Yargıtay 6.CD, 1835/7765, 10.12.2018; "Mersin Üniversitesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığınca düzenlenen 02/10/2013 tarihli raporunda; suça sürüklenen çocukta "Dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğu ve hafif mental retardasyon bulunduğunu, akıl hastalıklarının bebeklikten bu yana olduğu ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yaşitlarına göre geri olduğu, bu bozuklukların çocuğun davranışları üzerinde kısmen etkili olduğu"nun belirtilmesi, yine Mersin Üniversitesi Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı bölümünden alınan 12.12.2013 tarihli raporuna göre, "suça sürüklenen çocuğun işlemiş olduğu iddia edilen hırsızlık ve konut dokunulmazlığını ihlal etme suçları ile ilgili fiili, **hukuki anlam ve sonuçlarını anlama yeteneğinin yeterince gelişmiş olduğu, ancak bozukluklar nedeniyle davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yaşitlarına göre geri olduğu, bu bozuklukların davranışlarını yönlendirme yeteneği üzerinde kısmen etkili olabileceği**"nin belirtilmesi karşısında suça sürüklenen çocuğun işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılaya veya bu fiille ilgili olarak davranışları yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalıp azalmadığı konusunda Adli Tıp Kurumundan ya da Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanelerinden kurul raporu alınıp, suça sürüklenen çocuğun 5237 sayılı TCK'nın 32/1. veya 32/2. maddeleri kapsamında akıl hastalığının bulunup bulunmadığının tespit edilip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken Mersin Üniversitesi Anabilim Dalı Başkanlığına düzenlenen Adli Tıp Mersin rapor ile yetinilerek suça sürüklenen çocuk hakkında hüküm kurulması, Kabule göre de; Suça sürüklenen çocuk hakkında konut dokunulmazlığını ihlal etme suçundan hüküm kurulurken cezasında **TCK'nın 32/2 gereğince indirim uygulanmaması**" bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay 6.CD, 5643/2478, 16.02.2021.

⁷³Öner, Öner and Aysev (n 12) 99



bir nedenin varlığından bahsedilmesi mümkün değildir. Bu açıdan DEHB'li kişiler için yargılama sırasında TCK m. 32/2 anlamında bir değerlendirme yapılması mümkün olacaktır. Her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirme yapılarak DEHB'nin etkisi uzmanlarınca tartışılmalıdır. Nitekim konuya ilişkin bir kararında Yargıtay: "Sanık ... hakkında Silifke Devlet Hastanesi tarafından verilen 12.05.2010 tarihli raporda dikkat eksikliği hiperaktifinde bozukluk raporu olduğu, davranışları yönlendirme yeteneği yönünden çocuk ergen psikiyatrisine sevkı uygun görüldüğü, Mersin Tıp Fakültesinin 25.05.2010 tarihli raporunda sonuçları algılama, yönlendirme yeteneği gelişmiştir ancak bu durumda dikkat eksikliği hiperaktivite bozukluk gibi ruhsal bozukluğun olmasının da olumsuz katkısı olacağı kanaatine varılmış tanısı karşısında, bu hususta **psikiyatri uzmanı da bulunan sağlık kurulu raporu alınmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması**"nı bozma sebebi olarak görmüştür⁷⁴. Yine benzer bir kararında Yargıtay TCK m.32 çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerektiğini vurgulamıştır: "Yenimahalle Devlet Hastanesi'nin 10.01.2014 tarihli fotokopi tek hekim raporunda, "dikkat eksikliği, hiperaktivite bozukluğu, madde bağımlılığı ve davranım bozukluğu" tanısının olduğunun belirtilmesine rağmen Dr. ... Doğum Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin 07.03.2014 tarihli fotokopi tek hekim raporunda, suça sürüklenen çocuğun "işlediği suçun anlam ve sonuçlarını algıladığı, davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalmamış" olduğu belirtilerek çelişkinin oluştuğunun anlaşılması karşısında; suça sürüklenen çocuğun inceleme konusu 05.02.2013 tarihli suçları için; 5237 sayılı TCK'nın akıl hastalığını düzenleyen 32. maddesinde öngörülen kriterlere göre "suça sürüklenen çocuğun suç tarihinde işlediği eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinde tamamen ya da önemli derecede azalma olup olmadığı" araştırılıp, "işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya bu fille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalıp-azalmadığı" hususunda yöntemince raporla saptanılıp, sonucuna göre hukuki durumunun belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme yazılı şekilde hüküm kurulması"⁷⁵.

Yargıtay kararları incelendiğinde büyük çoğunlukla DEHB bozukluğuna ilişkin kararların suça sürüklenen çocuklar açısından karşımıza çıktığını görmekteyiz. Suça sürüklenen çocuklar açısından ikili bir değerlendirme yapılmalıdır. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 12. maddesinde: "Suça sürüklenen çocuğun aynı zamanda akıl hastası olması hâlinde, 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 31 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları kapsamına giren çocuklar hakkında, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanır" hükmü yer almaktadır. Bu çerçevede 0-15 yaş grubundaki çocuklarda DEHB bulunsu dahi TCK m.31 kapsamında çocuklara özgü güvenlik tedbiri uygulanacaktır. Ancak 15-18 yaş grubundaki çocuklar açısından ise TCK m.32 hükmünün uygulanması mümkündür. Burada fiili işlediği sırada 15 yaşından küçük olan ve haklarında güvenlik tedbirine karar verilen ve aynı zamanda akıl hastası olan çocuklar için güvenlik tedbiri olarak ruhsal sağlığının tedavisine yönelik öncelikle sağlık tedbirine karar verilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁷⁶.

Burada ifade edilmelidir ki yetişkinlerin de yukarıda detaylı olarak izah ettiğimiz üzere DEHB etkisi altında suç işlemeleri mümkündür. Yargılamalar sırasında savunma olarak konu ele alınmalı, mahkemelerce de DEHB sorunu olduğu düşünülen kişilerin TCK m.32 çerçevesinde değerlendirilmesinin yapılması sağlanmalıdır.

Ceza muhakemesi aşamalarında da uzman yardımından yararlanmanın sağlıklı bir yargılama için gerekli olduğu kanaatindeyiz. Bu açıdan soruşturma ve kovuşturma aşamalarında uzman yardımından yararlanmalı, DEHB'li kişinin kaygı duymadan kendisini savunmasına imkân sağlanmalıdır. Yine ifade ve sorgu işlemlerinin

⁷⁴Yargıtay 13.CD, 9481/8852 27.03.2013.

⁷⁵Yargıtay 17.CD, 1648/10868 24.10.2016. Benzer şekilde Yargıtay 2.CD, 30304/9416 17.05.2016. Yargıtay 13.CD,13543/2185, 07.03.2017. Yargıtay 6.CD, 10663/4818, 22.11.2017. Yargıtay 6.CD,111/3543 20.10.2020.

⁷⁶Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler (10. Baskı, Adalet Yayınevi 2023) 721.

çok uzatılması DEHB'li kişinin savunma hakkını sağlıklı kullanmasını engelleyebilecektir. Bu açıdan dikkatini toplayacak aralıklarla bu işlemlerin yapılması yerinde olacaktır. İnfaz modeli açısından da bu bireylere yönelik özel önlemler alınabilir. Özellikle diğer mahkumlarla ilişkilerinin kontrolleri, tedavi çözümlerinin cezaevlerinde uygulanması büyük önem arz etmektedir.

Sonuç

Özellikle çocuklarda yaygın olarak görülen dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğu, çocukluk döneminde müdahale edilmediği takdirde yetişkinlik döneminde de etki göstermekte ve özellikle bu hastalığa maruz kalanların irade yeteneklerini olumsuz etkileyebilmektedir. Bu açıdan söz konusu hastalığın yetişkinler açısından da göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Hem suç teşkil eden hareketin yapılması sırasında hem de ceza muhakemesi işlemlerine ilişkin olarak dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğu mutlaka göz önünde bulundurulması gereken bir rahatsızlıktır. Bu açıdan suç teşkil eden hareketin gerçekleştirilmesinde özellikle hareketlerini kontrol edip edememesi açısından bireyin değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre gerekirse ceza indirimi de söz konusu olabilecektir. Bu değerlendirme yapılırken TCK m.32/2 hükmü göz önüne alınabilir. Özellikle dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğuna eşlik eden başka rahatsızlıklar da varsa bu konuda daha dikkatli davranılmalı ve ceza sorumluluğunun belirlenmesinde göz önünde bulundurulmalıdır. Ceza muhakemesi faaliyetleri açısından da dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğu olan bireyin bu durumu özel olarak göz önünde bulundurulmalı, gerekirse bir uzman nezaretinde ve odaklanması sağlanarak muhakeme faaliyetleri yürütülmelidir. Aksi durum savunma hakkının sağlıklı kullanılmasının önüne geçebilecektir. Elde edilecek verilerdeki eksiklikler de ceza muhakemesi hukukunun amacı olan maddi gerçeğe ulaşmada engel teşkil edecektir. Bu açıdan dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğu olan kişinin öncelikle stresten uzak rahat bir ortamda ifadesi alınmalı ve sorgusu yapılmalı, rahatsızlığına ilişkin ilaç kullanıyorsa bu temin edilmeli ve odaklanması sağlandıktan sonra işlemlere devam edilmelidir.



Hakem Değerlendirmesi	Dış bağımsız.
Çıkar Çatışması	Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.
Finansal Destek	Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer Review	Externally peer-reviewed.
Conflict of Interest	The author has no conflict of interest to declare.
Grant Support	The author declared that this study has received no financial support.

Yazar Bilgileri	Murat Aydın (Doç. Dr.)
Author Details	¹ Selçuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku, Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, Alaaddin Keykubat Kampüsü Selçuklu-Konya-Türkiye
	0000-0001-5476-7977 ✉ murataydin@selcuk.edu.tr

Bibliyografya | Bibliography

- Abalı, O. Hiperaktivite ve Dikkat Eksikliği (Adeda Yayıncılık 2018).
- Aguilar C. and Marta M., "A Critical Viewpoint About the Legal Analysis of the Attention-Deficit and Hyperactivity Disorder (ADHD) in the Spanish Criminal Justice System" (2017) 1 Journal of Forensic Sciences and Digital Investigation 13.
- Akbulut, B. Ceza Hukuku Genel Hükümler, (10. Baskı, Adalet Yayınevi 2023).



- Ångström, A. vd "Criminal Convictions in Males and Females Diagnosed with Attention Deficit Hyperactivity Disorder: A Swedish National Registry Study" (2024) 4 JCPP *Advances*. 1-12, (Ångström vd.)
- Asherson, P. vd., *Handbook For Attention Deficit Hyperactivity Disorder in Adults*, (Springer Healthcare 2013), (Asherson vd.)
- Dalsgaard, S. vd "Long-Term Criminal Outcome of Children With Attention Deficit Hyperactivity Disorder" (2013) 23 *Criminal Behaviour and Mental Health*, 86-98.
- Eme, R., "Attention Deficit Hyperactivity Disorder: A Mitigation of Criminal Responsibility?" (2014) 14 (3), *Journal of Forensic Psychology Practice*, 221-236 (Eme, Criminal)
- Eme, R., "The Neuroscience of ADHD, The Paradigmatic Disorder Of Self-Control", (2016) 3 (2) *Journal of Law and the Biosciences*, 350-354.
- Eyüboğlu, M. and Eyüboğlu, D., "Suça Sürüklenen Çocuklarda Psikiyatrik Bozukluklar, Sosyodemografik Özellikler ve Risk Faktörleri" (2018) 21 *Klinik Psikiyatri*, 7-14
- Freckelton, I., "Attention Deficit Hyperactivity Disorder (ADHD) and the Criminal Law", (2020) 26 (6) *Psychiatry, Psychology and Law*, 817-840.
- Hakeri, H., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (27. Baskı, Adalet Yayınevi 2022).
- <https://www.nedir.com/prevalans> Erişim tarihi:20.09.2024.
- <https://www.tipterimlerisozlugu.com/proband.html> Erişim tarihi: 17.09.2024.
- https://archive.org/stream/APA-DSM-5/DSM5_djvu.txt Erişim tarihi: 14.02.2025.
- Mannuzza, S. vd. "Lifetime Criminality Among Boys With Attention Deficit Hyperactivity Disorder: A Prospective Follow-Up Study Into Adulthood Using Official Arrest Records" (2008) 160 *Psychiatry Research* 237-246
- Maoz, U. and Yaffe, G., "What Does Neuroscience Tell Us About Criminal Responsibility?" (2016) 3 (1) *Journal of Law and the Biosciences*, 120-139.
- Nigg, J., "Attention and Impulsivity", *Developmental Psychopathology Maladaptation and Psychopathology* ilgili kitap bölümüne erişim için: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1002/9781119125556.devpsy314> Erişim tarihi:13.09.2024.
- Öner, P. vd."Dikkat Eksikliği Hiperaktivite Bozukluğu",s.99, <https://www.ttb.org.tr/STED/sted0303/dikkat.pdf> Erişim tarihi:20.09.2024.
- Özbay, A. and Kayhan, Z., "Dikkat Eksikliği Ve Hiperaktivite Bozukluğunun (DEHB) Nedenleri Ve Tedavi Yöntemleri" (2024) 23 (89) *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, 394-406
- Özgenç, İ., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. Baskı, Seçkin Yayınevi 2022)
- Pope, K. vd. "Developmental Neuroscience and the Courts: How Science Is Influencing the Disposition of Juvenile Offenders" (2012) 51 (4) *J Am Acad Child Adolesc Psychiatry*, 341-342.
- Semerci B. and Erbaş R. "DEHB, Suç ve Yasalar" (2024) 1 (2) *Erişkinlerde Dikkat Eksikliği Ve Hiperaktivite Bozukluğu Tanı Ve Tedavi Kılavuzu*.
- Young, S. vd. "A Meta-Analysis of The Prevalence of Attention Deficit Hyperactivity Disorder in Incarcerated Populations" (2015) 45 (2) *Sychological Medicine*, 247-258.
- Yüksek, T., "Bir Üniversite Hastanesi Çocuk Psikiyatrisi Polikliniğinde Değerlendirilen Suça Sürüklenen Çocuklar" (2019) 46 (3) *Dicle Tıp Dergisi*, 559 – 565.



Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi Journal of Penal Law and Criminology

Araştırma Makalesi | Research Article

Açık Erişim | Open Access

Haksızlık Bilincinin Suç Genel Teorisindeki Konumu

Position of Knowledge of Unlawfulness in the General Theory of Crime



Ülkü Aydemir Kurt¹

¹ Bursa Uludağ Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Bursa, Türkiye

Öz

Yasak hatası, 5237 sayılı TCK m. 30/4'te düzenlenmiştir. Anılan hükümde “işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişinin cezalandırılmayacağı” ifade edilmiştir. Böylece yasak hatasının ceza sorumluluğu üzerindeki etkisi ortaya konmuştur. Ancak bu etkinin hangi nedenle ve ne şekilde ortaya çıkacağına ilişkin hususlar teorik açıklamaya muhtaçtır. Bu noktada “haksızlık bilinci” kavramı, önemli bir yere sahiptir. Zira yasak hatası, fiili işlediği sırada failde haksızlık bilincinin mevcut olmaması durumundan ibarettir. Dolayısıyla haksızlık bilincinin teorik olarak ortaya konması, yasak hatasının ceza sorumluluğu üzerindeki etkisine açıklık kazandıracaktır. Buradan yola çıkılarak yapılan bu çalışmada öncelikle haksızlık bilincinin fiilin hukuka aykırılığına ilişkin bilinç anlamına geldiği ortaya konmuştur. Ardından Alman ceza hukukunda haksızlık bilincinin suç genel teorisindeki konumuna ilişkin olarak ileri sürülen görüşler, günümüze kadar uzanan bir gelişim süreci içinde ele alınmıştır. Böylece “Error iuris nocet, error facti non nocet” ilkesine dayanan fiili – hukuki hata ayrımı, bu konudaki ilk görüş olarak değerlendirilmiş; ardından kast ve kusur teorileri tartışılmıştır. Sözü edilen görüşlere yönelik eleştiriler de göz önüne alınmıştır. Bu konu, Türk ceza hukuku açısından da değerlendirilmiştir. Alman ceza hukukunda egemen görüş olarak savunulan kusur teorisinin en makul görüş olduğu sonucuna varılmıştır. Kusur teorisinin TCK’nın ilgili hükümleri açısından da uygun olduğu tespit edilmiştir.

Abstract

Mistakes of law are regulated in Article 30/4 of the Turkish Penal Code. According to this provision, “Any person who makes an unavoidable mistake about whether his act was lawful or not shall not be subject to penalty”. Thus, the effect of the mistake of law on criminal liability has been revealed. However, the issues regarding why and how this effect will occur need a theoretical explanation. At this point, the concept of “knowledge of unlawfulness” plays a key role. The mistake of law consists of the fact that the perpetrator does not know unlawfulness when he commits the act. Therefore, theoretically revealing the knowledge of unlawfulness will clarify the effect of the mistake of law on criminal liability.

In this study, first of all, it is revealed what is the meaning of knowledge of unlawfulness. Then, the opinions on the position of knowledge of unlawfulness in the general theory of crime in German criminal law are discussed within a development process extending to the present day. The distinction between error facti and error iuris has been considered as the first opinion on this subject. Then, the *Vorsatztheorie* and *Schuldtheorie* are discussed. It was concluded that *Schuldtheorie* is the most logical view.

Anahtar Kelimeler Yasak hatası • haksızlık bilinci • kusur

Keywords Mistake of law • knowledge of unlawfulness • culpability

Yazar Notu Bu makale, “Ceza Hukukunda Tipiklik Hatası” başlıklı doktora tezinden üretilmiştir.

Author Note This article is extracted from my doctorate dissertation entitled “Mistake on type of crime”.



“ Atf | Citation: Aydemir Kurt, Ü. (2025). Haksızlık bilincinin suç genel teorisindeki konumu. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi– Journal of Penal Law and Criminology*, 13(1), 19–36. <https://doi.org/10.26650/JPLC2024-1559298>

© This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

© 2025. Aydemir Kurt, Ü.

✉ Sorumlu Yazar | Corresponding author: Ülkü Aydemir Kurt ulkuaydemir@uludag.edu.tr



Extended Summary

In order for the perpetrator to be considered to know unlawfulness, he must know that his act violates the norms that constitute the legal order. In other words, it is necessary and sufficient for the perpetrator to be aware of his act is legally prohibited. The perpetrator does not need to think that his act is socially harmful. Likewise, the perpetrator does not need to know that he violated a criminal norm with his act.

According to Article 30/4 of the Turkish Penal Code, "Any person who makes an unavoidable mistake about whether his act was lawful or not shall not be subject to penalty". Thus, the effect of the mistake of law on criminal liability has been revealed. However, the issues regarding why and how this effect will occur need a theoretical explanation. The opinions on this topic in the doctrine need to be discussed.

The first opinion is the distinction between error facti and error iuris based on the principle of "Error iuris nocet, error facti non-nocet". Accordingly, error facti excludes intent; error iuris does not have any effect on criminal liability. In the period before the German Criminal Code (GCC) took its current form with the amendment made in 1975, the German Imperial Court (CIC) adopted the distinction between error facti and error iuris. However, the CIC limited the rule that error iuris is not important in terms of criminal liability with an important exception. Accordingly, a distinction has been made in error iuris between "related to criminal law" and "not related to criminal law". Error iuris related to criminal law is considered unimportant in terms of criminal liability. It has been accepted that an error iuris not related to criminal law has the same effect on criminal liability as an error facti. This jurisprudence, which regards errors of criminal law as unimportant in terms of criminal liability, was rejected in doctrine, especially on the grounds that it was contrary to the principle of culpability. For this reason, opinions have been put forward to exclude the culpability, at least in cases where the mistake is unavoidable. However, the impact of avoidable mistakes on culpability was controversial. Opinions on this subject were divided into "*Vorsatztheorie*" and "*Schuldtheorie*".

Vorsatztheorie combines the intent of the act and the knowledge of unlawfulness under the concept of intent in the sense of "dolus malus" and considers it as a whole. The existence of a crime is accepted only when the perpetrator consciously violates the norm. It is accepted that a person does not have the intent to commit a crime if he does not know that the act he committed is defined as a crime by law. In this case, the perpetrator should not be punished. This opinion has been criticized on the grounds that it is not suitable for crime policy.

In the *Schuldtheorie*, the knowledge of unlawfulness is separated from intent and positioned in the field of culpability. Moreover, knowledge of unlawfulness should not be understood only as actual knowledge of unlawfulness. With this theory, a different result is reached than both the error facti-error iuris distinction and the *Vorsatztheorie*. This is the distinction between a mistake of fact (*Tatbestandsirrtum*) and a mistake of law (*Verbotsirrtum*). This distinction is based on the difference between knowledge of factual elements and knowledge of the unlawfulness of the act. The mistake of fact operates as a defense by excluding intent, while the mistake of law does not exclude intent but is recognized as a separate defense. If the mistake of law was unavoidable, the perpetrator is excused. If the perpetrator could have avoided the mistake of law, he remains punishable for a crime of intent but the punishment may be mitigated.

Giriş

Yasak hatası, 5237 sayılı TCK'nın 30. maddesinin son fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, "İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi cezalandırılmayacaktır". Öyleyse failin işlediği fiile ilişkin haksızlık bilincine kaçınılmaz şekilde sahip olamaması durumunda ceza sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Bu noktada haksızlık bilinci kavramı büyük bir önem arz etmektedir.

Failin haksızlık bilincine sahip olduğunun kabul edilebilmesi için fiilin hukuk düzenini oluşturan normları ihlal ettiğini bilmesi gerekmektedir. Bir diğer ifadeyle failin fiilin hukuken yasak olduğunun farkında

olması gerekli ve yeterlidir¹.

Toplumsal açıdan olumsuz değerdeki tüm filler yasak olmadığından, toplumsal ya da etik normları ihlal etme bilinci olsa olsa yasak bilgisini elde etmek için bir araç olabilir; ancak onun kendisi değildir². Kaldı ki çoğulcu bir toplumda sosyal ve moral değerlerin ne denli değişken olduğu göz önüne alınırsa kusur isnadı için onlara ilişkin bir bilginin aranmasının makul olmayacağı da anlaşılabacaktır. Bu nedenle kusur isnadı, failin hukuk düzenince öngörülen bir yasağı ya da emri bilinçli olarak ihlal ettiği düzeye yükseltilmelidir. Ancak bu açıklama, failin sosyal açıdan zararlılığına ilişkin bilincin yasak hatası için hiçbir anlama sahip olmadığını kabul etmek biçiminde anlaşılmalıdır. Zira failin sosyal zararlılığı ya da bir diğer değere aykırılığına ilişkin bilincin yasak hatasının kaçınılabilirliği için bir karine teşkil etmesi mümkündür³.

Haksızlık bilinci için cezalandırılabilirlik bilgisi de gerekli değildir⁴. Başka bir ifadeyle fail, fiiliyle bir ceza normunu ihlal ettiğini bilmek zorunda değildir⁵. Bu sonuca TCK m. 30/4'ün lafzi yorumu vasıtasıyla da ulaşılmaktadır. Zira anılan hükümde yasak hatası, işlediği failin cezalandırılabilir olduğu hususunda değil; haksızlık oluşturduğu hususunda düşülen hata olarak ifade edilmiştir⁶.

Böylece TCK m. 30/4, haksızlık bilincinin ne olduğunu ve yasak hatası durumunda failin cezalandırılmayacağını ortaya koymuştur. Söz konusu hukuki sonucun teorik nedeni, haksızlık bilincinin suç genel teorisindeki konumuna dayanmaktadır. Dolayısıyla öncelikle haksızlık bilincinin suç genel teorisindeki konumuna ilişkin görüşleri tarihsel gelişim süreci içinde ele almak; ardından konuya ilişkin Türk ceza hukuku için geçerli bir çıkarımda bulunmak faydalı olacaktır.

I. Haksızlık Bilincinin Suç Genel Teorisindeki Konumunun Gelişimi

A. Error iuris nocet, error facti non nocet” İlkesi ve Fiili – Hukuki Hata Ayrımı

“Error iuris nocet, error facti non nocet” ilkesinin kökeni, bir Roma hukuku metni olan *Corpus Iuris Civilis*’e kadar dayanmaktadır⁷. Anılan metinde “Regula est juris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere” (*hukuku bilmemenin sorumlu tutulmaya neden olması, ancak maddi vakayı bilmemenin sorumluluğu kaldırması kuralı*) olarak ifade edilen bu ilkenin⁸ Roma hukukunda özel hukuk açısından geçerli olduğu bilinmektedir. Özel hukukun yanı sıra ceza hukuku açısından da geçerli olup

¹Adolf Schönke, ‘Unrechtsbewusstsein, Vorsatz und Irrtum’, (1946) (1/4) *Deutsche Rechts-Zeitschrift* 102; BGHSt 2, 196’dan aktaran Roxin Claus, Greco Luís, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, C. I (5. Baskı, C.H. Beck 2020) 1060; M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. Baskı, Adalet 2024) 640; Neslihan Göktürk, *Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi* (Seçkin 2016) 50, 51; Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (11. Baskı, Adalet 2024) 797-798; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Serkan Meraklı, Pınar Bacaksız, İsa Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (15. Baskı, Seçkin 2024) 474; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (20. Baskı, Seçkin 2024) 553.

²Adem Sözüer, ‘Hukuki Hata’, 4 (1995) YD 479; Roxin, Greco (n 1) 1060; Akbulut (n 1) 797.

³Roxin, Greco (n 1) 1060, 1061.

⁴Schönke (n 1) 102; Roxin, Greco (n 1) 1060; Özgenç (n 1) 553; Göktürk (n 1) 54; Sözüer (n 2) 479-480.

⁵Artuk, Gökçen (n 1) 640; Akbulut (n 1) 798-799; Schönke (n 1) 102; Özgenç (n 1) 553; Sözüer (n 2) 480; Barış Erman, *Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi* (Doktora Tezi 2006) 140-141; Arif Emre Sümer, ‘Türk Ceza Hukukunda Haksızlık Yanılgısı’, 17/1 (2022) *EÜHFD* 237. Cezalandırılabilirlik bilgisine sahip olan kişi, fiiliyle bir ceza normunu ihlal ettiğini ve dolayısıyla hukuku yasaklanmış bir fiil işlediğini bilmektedir. Bu kişinin haksızlık bilincine sahip olduğuna şüphe yoktur. Bununla birlikte haksızlık bilincine sahip olan kişinin cezalandırılabilirlik bilgisine sahip olmaması mümkündür. İsmail Çınar, ‘Ceza Kanunlarını Bilmemek Mazeret Sayılmaz mı?’, 19/226 (2021) *Legal Hukuk Dergisi* 4535-4536.

⁶Barış Erman (n 5) 141. Alman hukukunda bu yorum, TCK m. 30/4 ile benzer şekilde düzenlenen ACK m. 17 için de yapılmıştır. Roxin, Greco (n 1) 1061.

⁷Karl Heinz Kunert, *Die Normativen Merkmale der Strafrechtlichen Tatbestände* (Walter de Gruyter 1958) 5. Aslında “Error iuris nocet, error facti non nocet” ilkesinin kökenlerine ilişkin olarak Aristoteles’in “Nikomakhos’a Etik” eserinden de söz edilmekte; ancak Aristoteles’in fikirlerinin bu ilkenin Roma hukukundan günümüze kadar gelen anlamını tam olarak karşılamadığı ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Arthur Kaufmann, *Die Parallelwertung in der Laiensphäre* (Bayerische Akademie der Wissenschaften 1982) 4 vd.

⁸Kunert (n 7) 5; Kaufmann (n 7) 6. Söz konusu ilkenin mantıksal dayanağı olarak farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler için bkz. Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku C. I* (10. Baskı, Beta 1987) 182; Sahir Erman, ‘Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme ve Yanılma’, (1946) 12 (2-3) *İÜHFM* 518 vd.



olmadığı ise tartışmalıdır⁹. Roma hukukunda, kanunu bilmemenin kastı ve böylece ceza sorumluluğunu ortadan kaldıracığı da ileri sürülmüştür¹⁰. Alman hukukunda ise bu ilkeye fiili-hukuki hata ayrımını gerekçelendirmek için başvurulmuştur¹¹.

Alman Ceza Kanunu (ACK), 1975'te yapılan değişiklikle birlikte yürürlükteki şeklini almadan önceki dönemde¹² Alman İmparatorluk Mahkemesi (AİM), fiili – hukuki hata ayrımını benimsemiştir¹³. Bu ayrıma göre; fiili hata, maddi vakanın duyu organları vasıtasıyla gerçekte olduğundan farklı biçimde algılanmasıdır¹⁴. Hukuki hata ile kastedilen ise yalnızca fiilin hukuka aykırılığına ilişkin hata, bir diğer ifadeyle failde haksızlık bilincinin bulunmaması durumu değildir. Bunun yanı sıra hukuk kuralları üzerine ya da hukuki nitelendirmeye ilişkin her hata; hukuki hata kapsamında değerlendirilmiştir¹⁵.

“Error iuris nocet, error facti non nocet” ilkesi uyarınca, fiili hata kastı ve dolayısıyla ceza sorumluluğunu ortadan kaldırırken; hukuki hata ceza sorumluluğu üzerinde herhangi bir etkiye sahip değildir¹⁶. Bu açıklamadan yola çıkılarak, haksızlık bilincinin kastın¹⁷ kapsamında olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim AİM'ye göre, hukuka aykırılık bilinci kasta ait değildir; kasıtlı fiil nedeniyle kusur isnadı, yalnızca objektif hukuka aykırılığa bağlıdır¹⁸.

Zamanla hukuk kaynaklarının sayılarının artması ve karmaşık bir hâle gelmeleri nedeniyle, yalnızca duyusal olarak algılanan olgular üzerine hataya ceza sorumluluğunu kaldıran etki tanınarak hukuki hatanın tamamen önemsiz kabul edilmesinin gerçekçi ve adil bir yaklaşım olmadığı, öğretide haklı olarak ileri sürülmüştür¹⁹. Nitekim AİM de kastı kaldıran hataları salt maddi vakaya ilişkin hatalarla sınırlı bırakmayarak genişletmek adına, hukuki hatanın ceza sorumluluğu açısından önem arz etmemesine yönelik kuralı zamanla önemli bir istisna ile sınırlandırmıştır²⁰. Buna göre, hukuki hatada “ceza hukukuna ilişkin olan” (*strafrechtlicher-*) ve “ceza hukukuna ilişkin olmayan” (*außerstrafrechtlicher-*) hata ayrımına gidilmiş ve ceza hukukuna ilişkin bir hukuki hata ceza sorumluluğu açısından önemsiz olarak kabul edilirken; ceza hukukuna ilişkin olmayan bir hukuki hatanın ceza sorumluluğu üzerinde fiili hatayla aynı etkiye sahip olduğu

⁹Bu tespit için bkz. Kaufmann (n 7) 6. Nitekim Roma hukuku döneminde, failin hukuk kurallarını bilmediği durumda ceza sorumluluğunun ortadan kalktığı kabul edildiğini ortaya koyan örnek olaylar da mevcuttur. Ayrıntılı bilgi ve söz konusu örnek olaylar için bkz. Sahir Erman (n 8) 511-512.

¹⁰Çetin Özek, ‘Ceza Normunun Varlığında Hata’, *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan*, C. III (Beta 2003) 818. Nitekim Roma hukuku döneminde, failin hukuk kurallarını bilmediği durumda ceza sorumluluğunun ortadan kalktığı kabul edildiğini ortaya koyan örnek olaylar da mevcuttur. Ayrıntılı bilgi ve söz konusu örnek olaylar için bkz. Sahir Erman (n 8) 511-512.

¹¹Bilgi ve tespit için bkz. Arthur Kaufmann, *Das Unrechtsbewusstsein in der Schuldlehre des Strafrechts* (Scienta Verlag Aalen, 1985) 47.

¹²Bu dönemde ACK'da hata kurumuna ilişkin tek hüküm olan m. 59'da; “cezalandırılabilir bir fiili işleyen kişinin kanuni tipikliğe ait olan ya da cezayı artıran maddi koşullar üzerine hataya düştüğü durumda, bu maddi koşullar nedeniyle sorumlu olmayacağı” ifade edilmiştir.

¹³RGSt 15/159, 1887; RGSt 20/394, 1890; RGSt 57/406, 1923. Kararlar için bkz. Kaufmann (n 11) 48.

¹⁴Bastian Endrulat, *Der “Umgekehrte Rechtsirrtum”: Untauglicher Versuch oder Wahndelikt?* (Duncker&Humblot 1994) 60-61; Kaufmann (n 11) 48.

¹⁵Kaufmann (n 11) 47-48. Burada hukuki hata, tipikliğin normatif unsurları üzerine hatayı da kapsamaktadır. Öğretide tipikliğin maddi unsurları; betimleyici unsurlar – normatif unsurlar olarak ayrılmaktadır. Roxin, Greco (n 1) 597; Hans-Heinrich Jescheck, Thomas Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil* (5. Baskı, Duncker&Humblot 1996) 269 vd.; Artuk, Gökçen (n 1) 265-266; Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17. Baskı, Seçkin 2024) 108 vd. Betimleyici unsurlar, doğal bir olguyu hukuk kurallarından bağımsız olarak tipiklikte karşılayan unsurlardır. İnsan, cinsel ilişki kavramları betimleyici unsurlara verilecek örneklerdendir. Normatif unsurlar ise hukuk kuralları vasıtasıyla bahsedilen toplumsal bir vasfa sahip olan kurumsal olguları karşılayan unsurlardır. Resmi belge, kamu görevlisi kavramları böyledir. Thomas Darnstädt, “Der Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale im Strafrecht”, 7(1978) *JuS* 443. Betimleyici unsurlar – normatif unsurlar ayrımı ile normatif unsurlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ülkü Aydemir Kurt, *Ceza Hukukunda Tipiklik Hatası* (Adalet 2024) 140 vd.

¹⁶Walter'e göre, bu yaklaşım, hukuki hatanın çoğu durumda tespit edilemez nitelikte olmasından kaynaklanmaktadır. Şöyle ki; fail işlediği fiilin bir suç olduğunu bilmediğini öne sürdüğünde, bu beyanı çoğu zaman gerçeği yansıtmamaktadır. Ancak bundan emin olmak mümkün değildir. Bu noktada, hukuki hatayı genel geçer bir biçimde önemsiz kılmak, bu tür ispat güçlüklerini aşmak için elverişlidir. Bununla birlikte, bu yolun tercih edilmesi, bir ispat sorununun maddi ceza hukukuna yön vermesi anlamına gelmektedir. Tonio Walter, *Der Kern des Strafrechts* (Mohr Siebeck, 2006) 406-407.

¹⁷Bu dönemde egemen olan klasik suç teorisi uyarınca kastın kusur alanında yer aldığına dikkat edilmelidir.

¹⁸Schönke (n 1) 101.

¹⁹I. Szabo, “Kimsenin Kanunu Bilmediği Kabul Olunamaz Kuralının Günümüzdeki Yeri”, Çev. Köksal Bayraktar, 3/4 (1969) *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi* 276; Özek (n 10) 823-824; Göktürk (n 1) 5.

²⁰Kaufmann (n 11) 50; Barış Erman (n 5) 151-152.

kabul edilmiştir. Böylece “error iuris nocet” ilkesi, içeriksel olarak sınırlanmış ve “error iuris criminalis nocet” (ceza hukukuna ilişkin hata sorumlu tutulmaya neden olur) biçimini almıştır²¹. Buna göre, örneğin; bir başkasının köpeğini alıp giden ancak köpeğin hırsızlık suçu anlamında “mal” olduğunu bilmediği için bu suçu işlediğini bilmeyen failin hatası, ceza hukukuna ilişkin bir hata olarak kabul edilmekte ve fail, hırsızlık suçu nedeniyle sorumlu tutulmaktadır²². Buna karşılık aynı suç açısından failin medeni hukuka ilişkin bir durumu yanlış değerlendirmesi nedeniyle “malın başkasına ait olması” üzerine, bir diğer ifadeyle “mülkiyeti” üzerine düştüğü hata, ceza hukukuna ilişkin olmayan bir hukuki hata olduğundan, kastı ortadan kaldırmaktadır²³.

Bununla birlikte öğretide bu sınırlama da yeterli görülmemekle; ceza hukukuna ilişkin hatayı ceza sorumluluğu açısından önemsiz kabul eden içtihat, hukuka aykırılığı bilebilecek durumda olmayan faile hukuka aykırı fiil isnadında bulunulmasını kabul ettiğinden, özellikle kusur ilkesine²⁴ aykırı olduğu gerekçesiyle reddedilmekteydi²⁵. Böylece failin haksızlık teşkil ettiğine ilişkin hatanın en azından kaçınılmaz olduğu durumda kusuru ortadan kaldırmasına yönelik fikirler öne sürüldü; ancak kaçınılabilir hatanın kusura etkisi tartışmalıydı. Bu konudaki fikirler, kast ve kusur teorisi olarak birbirinden ayrılmaktaydı²⁶.

B. Kast Teorisi

Kıta Avrupası’nda ceza hukukuna 20. yüzyılın ortalarına kadar egemen olan ve kastı objektif haksızlığın dışında, bir kusur formu olarak kabul eden klasik suç teorisinde²⁷ suçun objektif ve sübjektif kısımları ayrılmaktadır. Suçun objektif kısmı tipiklik ve hukuka aykırılık unsurlarında, sübjektif kısmı ise kusur unsurunda ifade edilmektedir²⁸. Kusur, fiilde failin iç dünyasının rol oynadığı zihinsel ve tinsel süreçle bir bütün olarak ele alınmaktadır²⁹. Böylece kusur, faille haksızlık teşkil eden fiili arasındaki psikik ilişki olarak tanımlanmakta ve “psikolojik kusur kavramına” (*psychologischer Schuldbegriff*) ulaşılmaktadır³⁰. Bu anlamda kusurun ön koşulu olarak isnat yeteneği ve kusur türleri olarak kast ve taksir kabul edilmektedir³¹. Haksızlık bilincinin konumuna ilişkin bir fikir birliğinin bulunduğu söylenemese de³² bu dönemde pek çok yazarın³³ haksızlık bilincinin kast kapsamında olduğunu kabul ettiği ifade edilebilecektir. Haksızlık bilincini kastın bir unsuru olarak kabul eden bu görüş, öğretide “kast teorisi” (*Vorsatztheorie*) olarak adlandırılmaktadır³⁴.

²¹Kaufmann (n 11) 51. Aslında bu ayrım, AiM’nin buluşu değildir. Mahkemenin içtihadından önce de dile getirilmiş olan bu yaklaşımın doğal hukuk düşüncelerine dayandığı ifade edilmektedir. Geleneksel doğal hukuk öğretisine göre, yalnızca pozitif hukuk üzerine hata kusuru ortadan kaldırma etkisine sahiptir; fakat doğal hukuk üzerine hata önemsizdir. Benzer şekilde Roma hukukunda da doğal hukuk ile etik normları üzerine hata, burada bilgi şüphesiz olarak mevcut kabul edildiğinden, önemsiz olarak görülmektedir (ibid 51).

²²Lothar Kuhlen, *Die Unterscheidung von vorsatztausschliessendem und nichtvorsatztausschliessendem Irrtum* (Peter Lang 1987) 45; Aydemir Kurt (n 15) 34-35.

²³Kaufmann (n 7) 13; Aydemir Kurt (n 15) 35.

²⁴Ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan “Kusur ilkesi” (*nulla poena sine culpa*), cezalandırmadan söz edilebilmesi için failin fiili işlediği sırada kusurlu olması gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Serkan Meraklı, *Ceza Hukukunda Kusur* (3. Baskı, Seçkin 2024) 51 vd.

²⁵Schönke (n 1) 101; Hans Welzel, *Das Deutsche Strafrecht* (11. Baskı, Walter de Gruyter 1969) 159.

²⁶Roxin, Greco (n 1) 1057; Welzel (n 25) 159 vd.

²⁷Klasik suç teorisi, tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurdan oluşan üç basamaklı suç yapısına dayanmaktadır. Ernst Beling, *Die Lehre vom Verbrechen* (Paul Siebeck 1906) 9; Franz v. Liszt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts* C. I (Eberhardt Schmidt, 26. Baskı, Walter de Gruyter, 1932) 113; Edmund Mezger, *Strafrecht: Ein Lehrbuch*, (3. Baskı, Duncker&Humblot 1949) 89-90.

²⁸Göktürk (n 1) 3; Meraklı (n 24) 109.

²⁹Jescheck, Weigend (n 15) 202.

³⁰Mezger (n 27) 269; Göktürk (n 1) 1-2; Meraklı (n 24) 108 vd.

³¹Jescheck, Weigend (n 15) 202; Göktürk (n 1) 1; Meraklı (n 24) 109-110.

³²Jescheck, Weigend (n 15) 203; Meraklı (n 24) 110 dn. 21.

³³Beling (n 27) 180 vd.; Eduard Kohlrausch, *Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht* C. I (J. Guttenta 1903), 24, 47 vd.; Mezger (n 27) 331; Schönke (n 1) 102.

³⁴Welzel (n 25) 159; Göktürk (n 1) 2 vd. Kast teorisi, klasik suç teorisi döneminde doğmuş olsa da aslında onun teorik açıklamalarına bağlı değildir. Nitekim günümüzde de bazı yazarların klasik suç teorisinden bağımsız olarak ve farklı teorik açıklamalarla bu görüşü savunduğu görülmektedir. Bu başlık altında ilerleyen sayfalarda sözü edilen görüşlere yer verilmiştir.

Kast teorisi, fiil kastı ile haksızlık bilincini “dolus malus” anlamında kast kavramı altında birleştirerek bir bütün olarak ele almaktadır³⁵. Suçun varlığı, yalnızca failin normu bilinçli ihlalinde görülmektedir. Böylece kasten işlenmiş fiilde kusur yalnızca, failin hukuka aykırılık bilinciyle hareket ettiği durumda mevcut olduğu kabul edilmektedir³⁶. Kişinin, işlediği fiilin kanunda suç olarak tanımlandığını bilmediği durumda, suç sayılan hukuka aykırı bir fiil işleme kastına sahip olmadığından cezalandırılmaması gerektiği ileri sürülmüştür³⁷.

Kast teorisi açısından haksızlık bilinci, aktüel haksızlık bilinci olarak anlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle kasıtlı fiil nedeniyle cezalandırma için failin fiilinin hukuka aykırılığına ilişkin bilgiye erişme imkanına sahip olması, yani potansiyel haksızlık bilinci yeterli görülmemektedir. Failin fiili işlediği sırada, hukuk düzenince yasaklanmış bir fiili gerçekleştirdiğinin bilincinde olması gerekmektedir³⁸. Bu açıklamanın hata açısından anlamı şudur: Fiilin hukuka aykırılığına ilişkin hatanın olduğu her durumda kast ortadan kalkmaktadır. Bu hatanın kaçınılmaz nitelikte olması, hukuki sonucu değiştirmemektedir.

Kast teorisinin bu yaklaşımına karşı şöyle bir itiraz ileri sürülmüştür: Özellikle ağır suçlarda fail, çoğunlukla acele karar verme zorunluluğu ve heyecan nedeniyle fiilin hukuka aykırı olup olmadığı konusunda düşünememekte ve böylece psişik durumu nedeniyle ilgili yasağın bilincine varamamaktadır. Buna rağmen onun hakkında kusur isnadında bulunmaktadır. Zira bu durumda da fail, fiilin haksız olduğuna ilişkin bilince erişmesini sağlayacak vicdan gerilimi altındadır. Bu nedenle kanun koyucu faili cezalandırma arzusundadır. Dolayısıyla kast teorisinin açıklamaları suç politikasına uygun değildir³⁹.

Ayrıca kast teorisi, failin aktüel haksızlık bilincine sahip olmadığı durumda kastın ortadan kalktığını kabul etmesi nedeniyle, failin fiilin hukuka aykırılığını bilebilecek imkana sahipken bu bilgiyi edinmediği durumda ancak taksirli fiilden cezalandırmayı mümkün kılmaktadır. Bu sonuç, fiilin taksirle işlenmesinin kanunda suç olarak düzenlenmediği durumda cezalandırma boşluklarına yol açacak niteliktedir⁴⁰. Böylece kanun koyucunun karşılığında ceza yaptırımı öngördüğü her fiil değil; bu fiillerden bireyin yasak olduğunu düşündüğü fiil cezalandırılabilir. Bu da ceza normlarının geçerliliğini büyük ölçüde muhatapların eğilimlerine bağlı kılmak anlamına gelmekte ve objektif bir düzen olarak hukukun fonksiyonuyla bağdaşmamaktadır⁴¹.

Bu itiraza karşı kast teorisi savunucularından bazıları⁴², “hukuki taksir” (*Rechtsfahrlässigkeit*) kurumuna dayanan özel bir suç tipinin ihdas edilmesini önermişlerdir⁴³. Buna göre, yasağın bilgisizliğinin dikkat ve

³⁵Werner Georg Tischler, *Verbotsirrtum und Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale*, (Duncker&Humblot 1984) 22; Göktürk (n 1) 5.

³⁶Kaufmann (n 11) 75-76; Kohlrausch (n 33) 47-48; Tischler, (n 35) 22. Mezger, kast teorisinin vardığı bu sonucun bu dönemde yürürlükte olan ACK m. 59 hükmüne de uygun olduğunu ileri sürmüştür. Yazara göre, hukuka aykırılığın suçun unsuru olmakla birlikte, tipikliğin unsuru olmamasından yola çıkılarak, m. 59 uyarınca fiilin hukuka aykırılığına ilişkin bilginin kasta ait olmadığı sonucu çıkarılmamalıdır. Zira m. 59/1 her durumda kast için gerekeni, yani tipiklik unsurlarının bilgisini işaret etmektedir. Tipiklik unsurlarının bilinmesi için ise fiilin anlamının da bilinmesi gerekmektedir. Mezger (n 27) 331.

³⁷Özek (n 10) 822.

³⁸Eberhard Schmidhäuser, ‘Über Aktualität und Potentialität des Unrechtsbewußtseins’, *FS Hellmuth Mayer* (Duncker & Humblot 1966) 317; Göktürk (n 1) 29.

³⁹BGH 2, 194’ten aktaran Schmidhäuser (n 38) 318. Kast teorisinin yakın tarihteki savunucularından Schmidhäuser’e göre, bu itiraz aktüel haksızlık bilincinden ne anlaşılması gerektiğiyle ilgilidir. Yazara göre, “dilsel düşünme” (*sprachdenken*) ile olgusal düşünme (*sachdenken*) farklı şeylerdir. ibid 325. Olgusal düşünme, başlangıçta dil vasıtasıyla öğrenilen bir gerçeklikle, bu gerçekliğin âdeta zihinde yer alan bir resim biçiminde hatırlanması sayesinde dilden bağımsız biçimde kurulan ilişkiyi ifade etmektedir. Aktüel haksızlık bilincinden söz edilebilmesi için failin fiilin haksızlığını kendi kendine dile getirircesine etkin biçimde düşünmesi yani dilsel düşünmesi gerekmemektedir. Olgusal düşünceye dayalı bir bilinç, haksızlık bilincinin ve dolayısıyla kastın kabul edilebilmesi için yeterlidir. ibid 327 vd.

⁴⁰Carl-Friedrich Stuckenberg, ‘Vorsatz, Unrechtsbewusstsein und Irrtumslehre’, *Lebendiges und Totes in der Verbrechenslehre Hans Welzels*, Ed. Wolfgang Frisch, Günther Jakobs, Michael Kubiciel, Michael Pawlik, Carl-Friedrich Stuckenberg (Mohr Siebeck 2015) 99; Sözüer (n 2) 475-476; Özgenc (n 1) 555.

⁴¹Roxin, Greco (n 1) 1058-1059.

⁴²Hippel’den aktaran Günter Spendel, ‘Das Unrechtsbewusstsein in der Verbrechenssystematik’, *FS Herbert Tröndle* (Walter de Gruyter 1989) 91; Dietrich Lang-Hinrichsen, ‘Zur Frage des Unrechtsbewusstseins’, 63 (1951) *ZStW* 348; Walter (n 16) 173, 438 vd.

⁴³*Engisch* tarafından geliştirilen “fiili taksir” (*Tatsachenfahrlässigkeit*) - “hukuki taksir” (*Rechtsfahrlässigkeit*) ayrımı için bkz. Tischler (n 35) 75. Nitekim öğretide kast teorisinin hem teorik bütünlük hem de hukuksal sonuçlar açısından tutarlı bir şekilde savunulabilmesinin fiili kusurun

özen yükümlülüğüne aykırılığa dayandığı durumda fiilin taksirle işlenmesi özel olarak ceza yaptırımına bağlanmamış olsa da failin hukuki taksir nedeniyle ve somut fiilden bağımsız suç vasıtasıyla cezalandırılması mümkün olmaktadır. Ancak bu yaklaşım, tipikliği olmayan bir suç yaratılması anlamına geldiği ve fiilin taksirle işlenmesiyle kusurlu yasak hatasını birbirine karıştırdığı gerekçeleriyle reddedilmiştir⁴⁴.

Kast teorisi kapsamında, “hukuka karşı körlük” (*Rechtsblindheit*) ya da “hukuka karşı düşmanlık” (*Rechtsfeindlichkeit*) olarak ifade edilen duruma dayanan yasak hatasında bir istisna tanınarak, bu durumda eksik hukuka aykırılık bilincine rağmen kasıtlı fiil nedeniyle cezalandırmaya gidilebileceği de öne sürülmüştür⁴⁵. Öğretide “sınırlı kast teorisi” (*eingeschränkte Vorsatztheorie*) olarak adlandırılan⁴⁶ bu görüşe göre, failin fiili işlerken haksızlık gerçekleştirmediğini hatalı olarak varsayması, toplumda hak ve haksızlık üzerine sağlıklı ve yaygın fikirle uyuşmayan bir tutuma dayandığında kast açısından önemsizdir⁴⁷. Böylece haksızlık bilinci olmaksızın kastın mevcut olamayacağından yola çıkılmış; ancak hukuka karşı düşmanlık içinde işlenen fiil kasten işlenen fiil gibi değerlendirilmiştir⁴⁸. Bu sonuç göz önüne alınarak, sınırlı kast teorisi kapsamında tipiklik – yasak hatası ayrımının benimsendiği ileri sürülebilecektir. Zira hukuka karşı kör ya da düşmanca tutum içinde yasak hatasına düşen fail kast nedeniyle cezalandırılırken; tipiklik hatasına düşen failin taksir nedeniyle cezalandırılması, her iki hata durumunun birbirinden ayrılması anlamına gelmektedir⁴⁹. Böylece kast teorisi kendi çıkış noktasından ayrılmakta ve hukuka aykırılık bilincinin her zaman kast ve taksir arasında belirleyici kusur farkını göstermediğini itiraf etmiş olmaktadır⁵⁰.

Sınırlı kast teorisi kapsamında, haksızlık bilincinin şekli hukuka aykırılık bilincinden ayrılarak ele alınması gerektiği de savunulmuştur⁵¹. Bu görüşe göre, fail ancak fiilinin “işlenmemesi gereken fiil” olarak anlamını bildiğinde başka türlü hareket edebileceği, daha doğrusu iradesini başka şekilde yönlendirebileceği kabul edilerek kınanabilir. Bu açıdan, kasttan söz edilebilmesi için dışsal ve duyusal olarak algılanabilen maddi koşulların bilgisi yetmez; fiilin anlamının da bilinmesi gerekmektedir. Burada sözü edilen anlam, kanun koyucuyu ilgili fiili cezayla tehdit etmeye yönelten anlamdır. Bu anlam, fiilin şekli anlamda hukuka aykırılığında değildir⁵²; fiilin ilgili yasaktan bağımsız olarak mevcut olan haksızlık karakterindedir. Buna vâkıf olan failin yasağı getiren hukuk cümlesini bilip bilmemesinin herhangi bir önemi yoktur⁵³. Fiilini toplumsal zararlılık bilgisi içinde işleyen, korunmaya değer sosyal yaşam haklarını ihlal eden ya da tehlikeye düşürdüğünü bilen fail kusurlu hareket etmiştir. Bu açıdan kasıtlı kusur, sosyal zararlılık bilincini gerektirmektedir (Haksızlık

dışında bir hukuki kusurun kabul edilmesiyle mümkün olabileceği ifade edilmektedir. Barış Erman (n 5) 183. Bu görüşe göre, böylece failin kusur sorumluluğunun belirlenmesinde iki ayrı ölçüt kullanılacak, önce fiili kusur derecesi saptanacak, sonra bunun hukuki kusur alanında ne derecede bir sorumluluğu ortaya çıkarabileceği araştırılacaktır. Bu ise ceza hukuku sisteminin bir bütün olarak gözden geçirilmesi ve hem genel hükümler hem de özel hükümler açısından farklı bir cezalandırma yönteminin benimsenmesi anlamına gelmektedir. ibid 184.

⁴⁴Kaufmann (n 11) 72; Stuckenberg (n 40) 99; Welzel (n 25) 161.

⁴⁵Edmund Mezger, ‘Rechtsirrtum und Rechtsblindheit’, *FS Eduard Kohlrausch* (Walter de Gruyter 1944) 180 vd.; Kaufmann (n 11) 73. Kavramsal tartışma için bkz. Friedrich Nowakowski, ‘Rechtsfeindlichkeit, Schuld, Vorsatz’, 65 (1953) *ZStW*, 384-385.

⁴⁶Tischler (n 35) 92.

⁴⁷Mezger (n 45) 184.

⁴⁸Nowakowski (n 45) 384. Nowakowski’ye göre; Mezger’in hukuka karşı düşmanlık teorisi; hukuka karşı düşmanlık içinde işlenen fiilin kasten işlenen fiille aynı değerde olduğuna ilişkin kararı, haksızlık bilincine odaklanan ve dar bir kast kavramından türetme girişimidir. Oysaki böyle bir kast kavramı zorunlu değildir. Kasıtlı kusurun olumsuz değerini kuran psikik gerçekliği, tek bir şekilde ve kast olarak tanımlamak mümkündür. Kast – hukuka karşı düşmanlık olarak ayrılması gerekmemektedir. Kastın ne yalnızca maddi koşulları kapsadığı ne de haksızlık bilincinin dâhil edilmek zorunda olduğu fikri doğrudur. Kusurun kasıtlı kusur olarak değerlendirilebilmesi, fiilin haksızlığının doğru bir değer duygusunda hissedilebilmesi için bilinmesi gereken tüm maddi koşulların bilinmesi ve istenmesi durumunda mümkündür. ibid 385.

⁴⁹Tischler (n 35) 94.

⁵⁰Roxin, Greco (n 1) 1058-1059.

⁵¹Kaufmann (n 11) 71 vd.

⁵²ibid 99.

⁵³ibid 100.

bilinci, sosyal zararlılık bilincine karşılık gelmektedir)⁵⁴.

Günümüzde benzer bir görüş, “değiştirilmiş kast teorisi” (*modifizierte Vorsatztheorie*) olarak ve Alman ceza hukuku açısından güncel mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek savunulmaktadır⁵⁵. Bu görüşe göre, kastın konusunu oluşturan “sosyal zararlılık bilinci”, ACK m. 17’de⁵⁶ ifade edilen haksızlık bilincinden farklıdır⁵⁷. ACK m. 17 anlamındaki haksızlık bilinci, bir diğer ifadeyle hukuka aykırılık bilinci, fiilin pozitif bir ceza normu vasıtasıyla yaptırıma bağlandığına ilişkin bilinçtir⁵⁸. Sosyal zararlılık bilincinden farklı olarak hukuka aykırılık bilincinin eksikliği, kast açısından önemsizdir⁵⁹.

Günümüzde savunulan ve kast teorisi kapsamında olan bir başka görüş, hem aktüel hem de potansiyel haksızlık bilincinin fiil kastının yanında bağımsız bir sübjektif tipiklik unsuru olarak konumlandırılması yönündedir⁶⁰. Buna göre; aktüel haksızlık bilinci, failin fiilin hukuki vasfıyla arasındaki tinsel ilişki olarak psişik bir olgu ve zihinsel bir gerçekliktir ve olumsuz değeri ilgilendirmektedir. Böylece aktüel haksızlık bilinci, fiil bilgisi ve fiil iradesi gibi kusur isnadının konusudur; ancak onun bileşeni değildir⁶¹. Haksızlığın bilinebilirliği, yani potansiyel haksızlık bilinci de içsel bir fiil unsuru olarak aktüel bilinç gibi fiil kastı ve taksirinin yanında sübjektif tipikliğe dâhildir. Bu açıklama, ACK m. 17’ye aykırı değildir. Zira kanunda yasak hatası durumunda failin kusursuz olduğunun ifade edilmesi, bu durumda ilk olarak failin kusurunun etkilendiğinin kabul edildiği anlamına gelmemektedir. Nihayetinde fail, fiil kastı olmaksızın hareket ettiğinde ya da meşru savunma dâhilinde objektif tipiklik gerçekleştiğinde de kusursuzdur⁶². Bunlarda olduğu gibi haksızlığın kaçınılmaz bilgisizliği durumunda da ilk olarak kusur değil; suçun sübjektif tipikliği ortadan kalkmaktadır⁶³.

C. Kusur Teorisi

“Kusur teorisi” (*Schuldtheorie*), Welzel tarafından ortaya konan final hareket teorisi etkisinde gelişmiş ve II. Dünya Savaşı sonrası dönemde egemen görüş hâline gelmiştir⁶⁴. Final hareket teorisine göre, yönlendirici irade merkez unsurdur. Beden işleyişinin fiilin gerçekleşmesine etki eden nedensel mekanizmasının amaçsal olarak yönetildiği kabul edilmektedir⁶⁵. Böylece irade file ait olduğuna ve fiil haksızlık tipikliğinin bir kısmını oluşturduğuna göre, fiil iradesiyle özdeş olan kast da kusura değil; haksızlığa aittir⁶⁶. Kusur ise yalnızca fail hakkında kasıtlı ve hukuka aykırı fiil için karar vermiş olması isnadını içermektedir. Bu durum aslında mantıksal olarak kastın kusur değerlendirmesinin nesnesi olduğunu ve fakat kusurun bir bölümü olmadığını ortaya koymaktadır⁶⁷.

⁵⁴ibid 143. Bu noktada yazar, sosyal zararlılık bilincinin failin fiili şahsi değerlendirmesi değil; değerlendirme bilgisi anlamına geldiğine dikkat çekmektedir. ibid 170. Öyleyse burada, failin fiili hakkında “olumsuz” yargısında bulunması aranmamaktadır; hukuk düzeninin fiil hakkındaki “olumsuz” yargısını bilmesi yeterlidir.

⁵⁵Harro Otto, *Grundkurs Strafrecht - Allgemeine Strafrechtslehre* (7. Baskı, Walter de Gruyter 2004) 232 vd.

⁵⁶ACK m. 17: “Fiili işlediği sırada, bu fiilin haksızlık teşkil ettiğinin idrakinde olmayan kimse, düştüğü hata kaçınılmaz nitelikteyse, kusurlu hareket etmiş olmaz. Kaçınılabılır hata durumunda ceza, m. 49/1’e göre azaltılır”.

⁵⁷Otto (n 55) 234.

⁵⁸ibid 220.

⁵⁹ibid 234.

⁶⁰Spendel (n 42) 100 vd.

⁶¹ibid 99.

⁶²ibid 104.

⁶³ibid 105.

⁶⁴Roxin, Greco (n 1) 1057; Jescheck, Weigend (n 15) 452; Göktürk (n 1) 18; Barış Erman (n 5) 175.

⁶⁵Welzel (n 25) 33 vd., 88; Akbulut (n 1) 311; Artuk, Gökçen (n 1) 238; Koca, Üzülmüş (n 15) 92; Özgenç (n 1) 170; Meraklı (n 24) 150.

⁶⁶Welzel (n 25) 61; Stuckenberg (n 40) 88; Akbulut (n 1) 311; Artuk, Gökçen (n 1) 238; Koca, Üzülmüş (n 15) 93; Özgenç (n 1) 170; Göktürk (n 1) 20; Meraklı (n 24) 146, 152 vd.

⁶⁷Stuckenberg (n 40) 91; Göktürk (n 1) 23-24.



Doğal olarak kusur teorisi için de hukuka bilinçli olarak karşı gelinmesi, onun bilinçsiz olarak savsaklanmasından daha yüksek bir derecede kusurluluğa karşılık gelmektedir. Bununla birlikte, kasıtlı fiilin işlendiğinin kabul edildiği durum, hukuka bilinçli olarak karşı gelmeyle sınırlandırılmamaktadır⁶⁸. Böylece haksızlık bilinci, kasttan ayrılarak kusur alanında konumlandırılmaktadır⁶⁹. Nitekim *Welzel*'e göre, hukuka aykırılık bilinci faile isnat edilen bir şey değildir; aksine, hukuka aykırı ve kasıtlı fiilin isnat edilme nedenidir ve kınanabilirliğin bir unsurudur⁷⁰.

Kastın hukuka aykırılıkla ilişkili olmak zorunda olmaması, final hareket teorisinde iki ontik bulguyla gerekçelendirilmektedir. Bunlardan ilki, hukuka aykırılığın tipikliğin maddi koşulu niteliğinde olmamasıdır. İkincisi ise, failde fiil anında hukuka aykırılığa aktüel bilincin yoğun duygu durumunda ve anlık hareketlerde pratik olarak bulunmaması ve dolayısıyla kasıtlı fiil nedeniyle cezalandırma için bunu şart koşmanın mümkün olmamasıdır⁷¹. Öyleyse burada haksızlık bilinci, yalnızca aktüel haksızlık bilinci olarak anlaşılmalıdır; potansiyel haksızlık bilinci de isnadiyet için yeterli görülmektedir. Bir başka ifadeyle hukuka aykırı ve iradi fiilin, failin onun hukuka aykırılığını yalnızca bildiği durumda değil; bilebileceği durumda da isnat edileceği kabul edilmektedir⁷².

Kusur teorisiyle birlikte, hem fiili – hukuki hata ayırımından hem de tipikliğin maddi koşullarında hata ile fiilin hukuka aykırılığına ilişkin hatanın her ikisini de kastın ortadan kalkması sonucuna bağlayan kast teorisinden farklı bir hata ayırımına ulaşılmaktadır. Söz konusu ayırım, tipiklik – yasak hatası ayırımıdır⁷³. Bu ayırım, failin bilincinde tipikliğin maddi koşullarının bilgisiyle bu koşulların gerçekleştirilmesinin hukuken yasak olduğunun bilgisi arasındaki farka dayanmaktadır⁷⁴. Buna göre, tipikliğin maddi koşulları üzerine hata durumunda kast ortadan kalkarken; fiilin yasaklılığı üzerine hata ancak kaçınılmaz olduğu durumda kusurun ortadan kalkmasına sebep olmaktadır. Kaçınılabılır yasak hatası ise kusur isnadına engel değildir⁷⁵. Böylece hukuku dikkate almama konusunda tam bir kayıtsızlık içinde olan kişinin kusuru, bilinçli olarak onu dikkate almayan kişinin kusurundan daha hafif olarak değerlendirilmemektedir⁷⁶. Bir başka ifadeyle hukuku ihlal eden kişinin, vicdanen onu ihlal etme olasılığını hiç dikkate almadığında söz konusu olan kusuru, ilk olarak hukuki duraksamaları (vicdan gerilimini) aşmak zorunda olduğu durumdan daha hafif değildir. Zira kasıtlı cezanın temeli dikkatsizlikte değil; aksine failin korunan hukuksal değerleri hiçe saymasında yatmaktadır⁷⁷.

⁶⁸Stuckenberg (n 40) 91; Göktürk (n 1) 29.

⁶⁹Jeschek, Weigend (n 15) 453; Roxin, Greco (n 1) 1057; Akbulut (n 1) 798; Artuk, Gökçen (n 1) 238-239; Özgenç (n 1) 171; Meraklı (n 24) 160; Sümer (n 5) 238; Sesim Soyer Güleç, "Türk Ceza Kanununda Haksızlık Yanılgısı", 10/1 (2008) *DEÜHFD*, 78-79.

⁷⁰Welzel (n 25) 161.

⁷¹Stuckenberg (n 40) 98.

⁷²Welzel (n 25) 162; Göktürk (n 1) 29; Barış Erman (n 5) 225. Kast ve kusur teorisinin buradaki karşıtlığında önemli bir hukuk felsefesi bağlantısının bulunduğu ifade edilmektedir. Buna göre, her ikisi de farklı türdeki etik prensibin paralel görünümüdür: Bunlar zihin etiği ve sorumluluk etiğidir. Zihin etiği ve onun bilgi prensibi için zihin temizliği yeterlidir. Bu açıklama, failin yükümlülüğü olarak gördüğü fiilin suç teşkil eden haksızlık olduğu durumda da geçerlidir. Buna karşılık sorumluluk etiği, temiz zihinden öte, failin gerçekten maddi ve etik olarak doğru karar alıp almadığından emin olmasını talep etmektedir. Zira failin salt hukuk uygun davrandığına ilişkin iyi niyetine dayanan inancı mazur görülürse, kişinin sosyal etik sorumluluğunun makul olmayan şekilde daraltılmış olacağı kabul edilmektedir. Stuckenberg (n 40) 100.

⁷³Tipiklik hatası, ACK m. 16/1'de şöyle düzenlenmiştir: "*Fiili işlediği sırada kanuni tipikliğe dahil olan bir maddi koşulu bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Taksir nedeniyle cezalandırılabilirlik saklıdır*". Yasak hatası ise ACK m. 17'de şöyle düzenlenmiştir: "*Fiili işlediği sırada, bu fiilin haksızlık teşkil ettiğinin idrakinde olmayan kimse, düştüğü hata kaçınılmaz nitelikteyse, kusurlu hareket etmiş olmaz. Kaçınılabılır hata durumunda ceza, m. 49/1'e göre azaltılır*".

⁷⁴Tischler (n 35) 26. Tipiklik – yasak hatası ayırımı, birbiriyle ilintili olan şu dört teorik temel üzerine kuruludur: 1. Sübjektif haksızlık unsuru olarak kast yaklaşımı. 2. Kusur teorisi. 3. Suçun unsurlarını dikkate alan, bir diğer ifadeyle suç yapısıyla uyumlu bir hata ayırımı. 4. Yasak hatası ile kusur arasındaki ilişki bakımından, hatanın ceza kanunlarına ya da ceza kanunu dışındaki diğer kanunlara ilişkin olması arasında ayırım yapılmaması. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydemir Kurt, (n 15) 45 vd.

⁷⁵Jeschek, Weigend (n 15) 457; Aydemir Kurt (n 15) 43.

⁷⁶Roxin, Greco (n 1) 1057.

⁷⁷ibid 1058.

Bu noktada kaçınılabilirlik kavramına yakından bakmakta fayda vardır. Kaçınılabilirliğin nasıl tespit edileceği tartışmalıdır⁷⁸. Alman Federal Mahkemesi (AFM) bu konuya doğal hukuk perspektifiyle yaklaşmıştır⁷⁹. Öğretide “yükümlülük ihlali teorisi” (*Pflichtsverletzungslehre*) olarak adlandırılan bu yaklaşıma göre; insan, toplumun bir üyesi olarak kanunları bilme ve takip etme yükümlülüğü altındadır⁸⁰. Dolayısıyla fail hareketini gerçekleştirirken bu hareketin hukukun gereklerine uygun olup olmadığını bilmeli ve bu konudaki şüpheyi araştırma ve bilgi edinme yoluyla gidermelidir⁸¹. Buna göre, kaçınılabilirliğin varlığı, herkes için mevcut olan failin araştırma ve bilgi edinme yükümlülüğünü ihlal etmesinde yatmaktadır⁸².

Bu yaklaşım kabul edilecek olursa somut olayda kaçınılmaz bir hatanın tespit edilebilmesi neredeyse mümkün olmamaktadır⁸³. Bu açıdan bu görüş, kusur ilkesine uygun olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir⁸⁴. Kişinin fiilinin hukuka aykırı olup olmadığını araştırma ve bilgi edinme yükümlülüğünden söz edilebilmesi için, fiilinin hukuka aykırı olduğu konusunda şüphe duymasını sağlayacak yeterli bir “nedenin” (*Anlass*)⁸⁵ bulunması gerektiği ileri sürülmektedir⁸⁶. Failin fiiliyle bir başkasının hak alanına müdahale ettiğini bilmesi⁸⁷, fiilinin toplumsal veya ahlaki değerlere aykırı olduğunu bilmesi⁸⁸, fiilinin hukuk kurallarıyla düzenlenmiş özel bir alana girdiğini bilmesi⁸⁹, mahkeme kararlarını ya da resmi mercilerin açıklamalarını bilmesi⁹⁰ veya fiiliyle tipikliğin maddi koşullarının gerçekleştiğini bilmesi⁹¹ durumları; araştırma ve bilgi edinme yükümlülüğünü ortaya çıkarmak için yeterli nedenler olarak kabul edilmektedir. Özellikle failin fiilinin hukuk kurallarıyla düzenlenmiş özel bir alana girdiğini bilmesine ilişkin olarak failin mesleği ve sosyal çevresine atıfta bulunulması, kaçınılabilirliğin “taksir” kavramına yaklaştırılması anlamına gelmektedir⁹². Nitekim öğretide kaçınılabilirliğin tespitinde taksirden daha katı gereklilikler aranmaması gerektiği kabul edilmektedir⁹³.

⁷⁸Türk Ceza Kanunu ile Alman Ceza Kanunu’ndan farklı olarak Avusturya Ceza Kanunu’nda kaçınılabilirlik kavramı açıkça zikredilmemekle birlikte onun somutlaştırılması bakımından ölçüt getiren bir düzenleme mevcuttur. İlgili Kanun m. 9/2’ye göre; “Haksızlığın fail için herkes gibi kolayca bilinebilir nitelikte olması ya da failin mesleği, işi veya diğer koşulları nedeniyle ilgili mevzuatı bilmekle yükümlü olmasına rağmen bilgi edinmemiş olması durumlarında hatası isnat edilir”. İlgili düzenleme hakkında ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Rahime Erbaş, “Haksızlık Hatasının Kaçınılabilir Olduğunu Gösteren Ölçütlerin Kanunda Öngörülmesi: Avusturya Ceza Kanunu Örneği”, 14/40 (2019) CHD 379 vd.

⁷⁹Bu tespit için bkz. He Liu, *Rekonstruktion des Verbotsirrtums: Die einheitliche Irrtumslehre* (Nomos 2023) 146.

⁸⁰Günter Stratenwerth, Lothar Kuhlen, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (6. Baskı, Vahlen 2011) 179; Liu (n 79) 146-147; Göktürk (n 1) 151.

⁸¹BGH, 18 Mart 1952 tarih ve GSSt 2/51 sayılı kararı, BGHSt 2, 194 (209).

⁸²Liu (n 79) 146; Göktürk (n 1) 151.

⁸³Stratenwerth, Kuhlen (n 80) 179.

⁸⁴Roxin, Greco (n 1) 1072; Göktürk (n 1) 179.

⁸⁵Öğretide bu kavramı Türkçe’ye “vesile” olarak çeviren yazarlar da mevcuttur. Bkz. Göktürk (n 1) 150 vd. Barış Erman (n 5) 239 vd.

⁸⁶Roxin, Greco (n 1) 1073-1074; Stratenwerth, Kuhlen (n 80) 179; Erbaş (n 78) 396; Göktürk (n 1) 152; Barış Erman (n 5) 239.

⁸⁷Göktürk (n 1) 157.

⁸⁸Stratenwerth, Kuhlen (n 80) 180; Jescheck, Weigend (n 15) 458; Göktürk (n 1) 157.

⁸⁹Stratenwerth, Kuhlen (n 80) 179; Jescheck, Weigend (n 15) 458-459; Göktürk (n 1) 158; Erbaş (n 78) 396.

⁹⁰Stratenwerth, Kuhlen (n 80) 180; Göktürk (n 1) 157-158.

⁹¹Stratenwerth, Kuhlen (n 80) 181; Göktürk (n 1) 156-157. Burada kastedilen, failin fiilinin bir suç tipinin kapsamında olduğunu bilmesi değildir; tipikliğin maddi koşullarını bilmesidir. Örneğin; fail, başkasına ait olan bir malı zilyedinin rızasına aykırı olarak bulunduğu yerden aldığını bilmekteyse hırsızlık suçu açısından tipikliğin maddi koşullarının gerçekleştiğini biliyor demektir. Böylece fail, tipiklik kastına sahiptir. Tipiklik kastından söz edilebilmesi için failin işlediği fiilin hırsızlık suçu teşkil ettiğini bilmesi gerekmemektedir. Aydemir Kurt (n 15) 124-125.

⁹²Erbaş (n 78) 379, 397.

⁹³Roxin, Greco (n 1) 1075; Jescheck, Weigend (n 15) 460; Özgenç (n 1) 556; Akbulut (n 1) 807-808. Bununla birlikte teorik temelde, kaçınılabilirlik ile taksirin birbirinden farklı kavramlar olduğu göz ardı edilmemelidir. Liu (n 79) 146; Göktürk (n 1) 148 vd. Taksirli bir suçun tespitinde öncelikle tipik haksızlığın gerçekleştirilmiş olması gerekir. Liu (n 79) 146. Liu, burada “zararlı bir sonuç” (*ein schädigendes Ergebnis*) kavramını kullanmıştır. Ancak bu açıklamada “tipik haksızlık” kavramının kullanılmasının daha yerinde olduğu kanaatindeyiz. Bir diğer ifadeyle tipik haksızlığın gerçekleşmediği durumda taksirden de söz edilemez. Fakat yükümlülük ihlali açısından kaçınılabilirliğin tespitinde failin araştırma ve inceleme yükümlülüğünü yerine getirmesinden sonra artık tipik haksızlığın gerçekleştirilmiş olup olmadığı araştırılmaz. Zira burada kaçınılabilirlik değerlendirmesi, objektif olarak haksızlığın gerçekleştirilmiş olup olmamasına değil; failin sübjektif tutumuna bağlıdır. Bir diğer deyişle fail, araştırma ve inceleme yükümlülüğünü yerine getirmiş ve fakat gerçeğe aykırı olarak, davranışının hukuk normlarına uyumu konusundaki pozitif tutuma sahip olmuşsa, tipik haksızlık gerçekleşmiş olmasına rağmen, hatasının kaçınılmaz olduğu kabul edilir. Liu (n 79) 146; Göktürk (n 1) 149.

Failin fiilinin hukuka aykırı olduğu konusunda şüphe duymasını sağlayacak yeterli “nedenin” tespiti konusunda kusur teorisi, “tipiklik kastının uyarı fonksiyonu” (*Appellfunktion des Tatbestandsvorsatzes*) ile desteklenmektedir⁹⁴. Buna göre; tipikliğin maddi koşullarının gerçekleştiği bilgisine, yani tipiklik kastına sahip olan kişi, kanun koyucunun ilgili fiili yasaklamadaki sebebini teşkil eden vasfı, yani fiilin suç teşkil eden haksızlık derecesindeki anti-sosyal karakterini ve dolayısıyla olumsuz değerde olduğunu bilmektedir. Böylece ilgili kişi açısından fiilinin hukuka aykırılığı üzerine düşünmesi için bir uyarı ve planladığı fiilden vazgeçmesi için bir dürtü mevcuttur⁹⁵.

Kusur teorisinin bu öncülü eleştirilmekte ve kabahatler hukuku ile yan ceza hukuku alanlarında kast teorisine yol açtığı ifade edilmektedir. Zira bu alanlarda fiilin sosyal açıdan olumsuz değeri, çoğu zaman ilk kez yasak tarafından kurulmaktadır. Bu durumda faili fiili işlemekten alıkoyan dürtünün yalnızca, tipikliğin maddi koşullarının bilgisiyle meydana geleceği söylenemez⁹⁶. Örneğin; belli bir hız sınırının aşılması salt gürültüden korunma nedeniyle yasaklandığında, buna ilişkin bir uyarı olmadan, neden daha hızlı gidilmemesi gerektiği anlaşılamamaktadır. Böyle olaylarda tipikliğin maddi koşullarına ilişkin bilgi, failde fiilinin hukuka aykırılığı üzerine düşünme imkânı sağlamamaktadır⁹⁷. Bu eleştiri, kusur teorisinin savunucuları tarafından da kabul edilmekte⁹⁸; fiilin sosyal zararlılığına ceza hukuku açısından haksızlığı belirleyen maddi koşulların bilgisiyle ulaşılamadığında kusur teorisinin ikna gücünü kaybettiği ve kast teorisinin aynı ölçüde inandırıcılık kazandığı belirtilmektedir⁹⁹. Özellikle neredeyse hiç kimsenin aklında olmayan binlerce ceza hükmü içeren yan ceza hukuku alanında yasak fiilden kaçınma dürtüsü, çoğu zaman yalnızca hükmün bilgisiyle oluşabilmektedir. Temel ceza kanununun bazı normlarında da hukukçu olmayanlar için sosyal zararlılık bilincine salt maddi koşulların bilgisiyle ulaşılamamaktadır. Bununla birlikte, eksik norm bilgisinde kast teorisinin talep ettiği gibi genel bir cezasızlığın (taksirli suç öngörülmediğinde) öngörülmesi, bu suç tiplerinde de suç politikası açısından doğru bir çözüm olmayacaktır. Zira böyle bir muamele, yasayı bilme çabasını ortadan kaldıracak ve kimsenin dikkate almadığı normları pratik olarak geçersiz kılacaktır. Bu çözümünden ziyade kusur teorisi içinde kalarak, yasak hatası içinde hareket eden fail için hatanın kaçınılmaz olduğunun tespit edildiği durumda cezadan tamamen vazgeçmek mümkündür¹⁰⁰.

II. Türk Ceza Hukuku Açısından Değerlendirme

765 sayılı mülga TCK döneminde Türk ceza hukukuna klasik suç teorisi egemendi. Dolayısıyla kast, bir kusurluluk şekli olarak ele alınmaktaydı¹⁰¹. Hata konusunda ise fiili – hukuki hata ayrımı benimsenmekteydi. Buna göre, suçun maddiyetinde yapılan hata fiili hata; bir hukuk kuralının varlığında veya bunun yorumunda yapılan hata ise hukuki hata olarak kabul edilmekteydi¹⁰². Böylece hukuki hata, büyük ölçüde cezalandırılabilirlik bilgisiyle ilişkili olarak ele alınmaktaydı¹⁰³.

⁹⁴Roxin, Greco (n 1) 1074. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yoshikatsu Naka, “Appellfunktion des Tatbestandesvorsatzes”, 16/7 (1961) JZ 210-211.

⁹⁵Tischler (n 35) 352.

⁹⁶Klaus Tiedemann, “Zum Stand der Irrtumslehre, insbesondere im Wirtschafts- und Nebenstrafrecht. Rechtsvergleichende Überlegungen und Folgerungen”, FS Friedrich Geerds (Schmidt-Römhild 1995) 99, 106; Tischler (n 35) 352-353; Walter (n 16) 394.

⁹⁷Kaufmann (n 7) 32-33.

⁹⁸Stratenwerth, Kuhlen (80) 181; Roxin, Greco (n 1) 1059; Göktürk (n 1) 156-157; Erbaş (n 78) 394 vd.

⁹⁹Roxin, Greco (n 1) 1059; Jescheck, Weigend (n 15) 459.

¹⁰⁰Roxin, Greco (n 1) 1059.

¹⁰¹Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, C. II (Beta 1989) 287 vd.; Dönmezer S, Erman S, Nazari ve *Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C. II* (6. Baskı, İstanbul Üniversitesi 1978) 241; Faruk Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku C. I Genel Hükümler* (10. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1973) 462 vd.

¹⁰²Önder (n 101) 343-344; Dönmezer, Erman (n 101) 363.

¹⁰³Nitekim Özek, hukuka aykırılığı bilmemek ile yasayı bilmemenin yapay bir ayrım olduğunu ve önemli olanın kişinin suç tipini/ceza normunu bilip bilmemesi olduğunu ileri sürmüştür. Özek (n 10) 822. Buna karşılık *Sözür*, bu dönemde, hukuka aykırılık bilincinin belli bir kanun maddesinin

Nitekim kanunun 44. maddesinde, “Error iuris nocet, error facti non nocet” ilkesine dayanan “*Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz*” kuralı yer almaktaydı. Bu hüküm ışığında, kanunların bilinmemesi veya yanlış yorumlanmasının ceza sorumluluğu açısından önemsiz olduğu kabul edilmekteydi¹⁰⁴. Böylece kanunun yanlış yorumlanması da kanunun bilinmemesi ile aynı sonuca bağlanmıştı. Bu sonucun mantıksal izahı ise genel olarak şöyle yapılmaktaydı: “*Bilmeme durumu, yanlış bilmeyi de kapsamaktadır*¹⁰⁵. *Bu nedenle kanunu bilmemek hangi sebebe dayanarak bir mazeret sebebi olarak sayılamıyorsa, kanunun yanlış yorumu da aynı sebebe dayanarak mazeret sayılmamalıdır*”¹⁰⁶.

Mülga TCK döneminde “*Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz*” kuralıyla kastedilen kanundan hangi kanunun anlaşılması gerektiği tartışmalıydı. Bu bağlamda bazı yazarlar, kanunun açık hükmü gereği, herhangi bir kanunun bilinmemesinin kural olarak mazeret teşkil etmeyeceğini, ancak istisnai olarak, ceza kanunu dışındaki kanunlara ilişkin bir hatanın fiili hata şeklinde gerçekleştiği durumda mazeret teşkil ederek m. 44’ün uygulanmasına engel olacağını ileri sürmüşlerdir¹⁰⁷. Diğer bazı yazarlara göre ise, 44. madde hükmü, yalnızca ceza kanunları ile diğer kanunların cezai hükümlerine ilişkin olarak anlaşılması gerekmektedir. Böylece diğer kanun hükümlerinin bilinmemesi veya yanlış yorumlanması, her durumda fiili hata olarak nitelendirilmektedir¹⁰⁸.

Neticede her iki görüşün de kanun üzerinde hatanın ceza sorumluluğunu etkileyen bir hata durumu teşkil edebilmesi için fiili hataya dönüşmesi gerektiğini kabul ettiği ve hata nedeniyle kastın etkilenmesi ile kusurun etkilenmesi arasında bir ayırım gözetmediği görülmektedir. Bunun nedeni, kuşkusuz kast ile kusurun birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmemesidir. Aynı nedenle haksızlık bilincinin suç genel teorisindeki konumuna ilişkin tartışmalara da yeterince yer verilmemiştir. Haksızlık bilincinin mevcut olmadığı durumda ceza sorumluluğunun hangi teorik gerekçeyle etkileneceğinden ziyade cezalandırılabilirlik bilgisinin olmadığı durumda ceza sorumluluğundan söz edilip edilemeyeceği tartışılmıştır. Nitekim bu dönemde, “*Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz*” kuralının kanunda yer almasını eleştiren ve kast teorisini savunan yazarlardan Özek de bu kuralın “*kusurluluk/kast*” unsuru ile ilgili olduğunu ifade etmiştir. Yazara göre, hukuka aykırı fiil suçu tipine uygun olmadıkça ceza sorumluluğu doğmayacağına göre, fiili işleyen kişi, suç tipini / ceza normunu bilmelidir. Aksi halde bu kişinin iradesi, suç oluşturan bir neticeye yönelik sayılmaz. Bu nedenle ceza normunun “yasa-emir” kısmıyla ilgili bir bilgisizlik, kast derecesindeki kusurluluğu ve dolayısıyla ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır¹⁰⁹.

Aynı dönemde Sözüer ise, günümüz öğretisine daha yakın olarak, cezalandırılabilirlik bilgisinden ayrı ele aldığı hukuka aykırılık bilincinin kast gibi, ancak ondan ayrı olarak kusurun bir diğer unsuru olduğunu ifade

bilinmesini veya fiilin hukuki sonuçlarının ya da cezalandırılabilirliğine ilişkin bir bilgiyi kapsamına gerek olmadığını ifade etmiştir. Sözüer (n 2) 479-480.

¹⁰⁴Önder (n 101) 343; Özek (n 10) 829-830. Sözü edilen kanunun hata kurumuna ilişkin tek hüküm olan 52. maddesi ise şöyle düzenlenmişti: “*Bir kimse bir hata veya sair bir arıza yüzünden cürmü kastettiği şahıstan başka bir şahsın zararına işlemiş olursa cürümden zarar gören kimsenin sıfatından neşet eden ve cezayı şiddetlendiren esbap faille tahmil olunmaz. Belki cürüm kast olunan şahsa karşı işlenmiş gibi telakki olunarak fail, cürmün tazammun edebileceği esbabı muhaffefeden istifade eder*”.

¹⁰⁵Dönmezer, Erman (n 8) 184.

¹⁰⁶Sahir Erman (n 8) 525. Bu bağlamda yanlış yorumun düzenleyici işlemler, yetkili kişi ya da mercilerin resmi açıklamalarına dayandığı durumlar önem arz etmekteydi. Dönmezer, Erman, bu konuyu hata bağlamında değil; hukuka uygunluk nedenleri bağlamında değerlendirmiştir. Buna göre, yanlış yorumun yetkili organ ve memurların resmi açıklamalarına dayandığı durumlarda failin ceza sorumluluğundan söz edilmemelidir. Zira böyle durumlarda hukuka uygunluk nedenlerinin düzenlendiği 49. madde hükmü, lehe olduğu için, genişletici yorum yoluyla uygulanmalıdır. Dönmezer, Erman (n 8) 220. Buna karşılık Önder, bu konu bağlamında düzenleyici işlemleri ya da yetkili mercilerin kararlarını değerlendirmemekle birlikte, resmi görevi olan kişilerin sözlerinin failde kast için aranması gereken hukuka aykırılık bilincini kaldırmadığını ve ceza sorumluluğunu etkilemediğini ifade etmiştir. Önder, (n 101) 366.

¹⁰⁷Önder (n 101) 366-367; Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku* (Savaş 1988) 152 vd.

¹⁰⁸M. Tahir Taner, *Ceza Hukuku* (1953) 390.

¹⁰⁹Özek (n 10) 822.

etmiştir¹¹⁰. Yazara göre, Yargıtay'ın bu dönemde TCK m. 44 hükmünü tartışmayarak yalnızca kast kuralından hareketle, fiilin hukuk normlarıyla bağdaşmadığı konusunda hataya düşen kişilerin cezalandırılmamasına hükmettiği kararlar, sonuç bakımından doğrudur. Buna karşılık, hukuka aykırılık bilincinin kastın değil, ancak kusurun bir unsuru olduğu ve bu bilincin olmadığı durumda kişinin cezalandırılmayacağı belirtilmiş olsaydı, “Kusursuz ceza olmaz” ilkesine daha uygun bir tutum olurdu¹¹¹.

5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, “Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” kuralına AİM içtihadında olduğu gibi içeriksel bir sınırlama getirilmiştir. Böylece TCK m. 4'te, “Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz” kuralına yer verilmiştir.

Günümüzde ilgili hükme ilişkin tartışmalardan önce belirtelim ki 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği tarihte, anılan m. 4'ün ikinci fıkrasında “Ancak sakınamayacağı bir hata nedeniyle kanunu bilmediği için meşru sanarak bir suç işleyen kimse cezaen sorumlu olmaz” hükmü de yer almaktaydı. Ancak 29.06.2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanun ile TCK'nın 4. maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmış ve m. 30/4'te “İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz” hükmüne yer verilmiştir.

TCK m. 30'un ilk fıkrasında ise “Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır” hükmü yer almaktadır. “Suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlar” ile kastedilen tipikliğin maddi koşullarıdır¹¹². Öyleyse TCK m. 30/1'de tipikliğin maddi koşullarında hataya, bir diğer ifadeyle tipiklik hatasına düşen kimsenin kasten hareket etmiş olmayacağı belirtilmiştir. M. 30/4'te, failin işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda hatasından söz edilerek kastedilen ise kuşkusuz yasak hatasıdır. İlgili hüküm, bu hatanın kaçınılmaz olması durumunda cezalandırmaya engel olacağını belirtmiştir. Burada, TCK m. 30/1'den farklı olarak, kast kavramı zikredilmediğine göre, kaçınılmaz yasak hatası durumunda cezasızlık, kastın ortadan kalkmasıyla ilişkili değildir¹¹³. Böylece haksızlık bilincinin kastın kapsamında olmadığı ve fakat yasak hatasının kusur üzerinde etki ederek ceza sorumluluğunu ortadan kaldırdığı sonucuna ulaşılabilecektir¹¹⁴. Ayrıca yasak hatasının kaçınılabilir olması durumunda ceza sorumluluğunun etkilenmediği de açıktır¹¹⁵. Buradan yola çıkılarak da hukuka aykırı ve iradi fiilin, failin onun aykırılığını yalnızca bildiği durumda değil; bilebileceği durumda da isnat edileceği sonucuna ulaşılmaktadır¹¹⁶. Bu iki sonuç, 5237 sayılı TCK'da kusur teorisinin benimsendiğinin tespit edilmesini sağlamaktadır¹¹⁷. TCK m. 30 ışığında yapılan bu tespitten sonra TCK m. 4'ün tartışılması gerekmektedir.

Bu bağlamda değerlendirilmesi gereken ilk husus, “ceza kanunlarını bilmemek” ifadesinin ilgili hükme verdiği anlamdır. Ceza kanunlarını bilmemek, failde cezalandırılabilirlik bilgisinin bulunmadığı anlamına gelmektedir¹¹⁸. Daha önce ifade ettiğimiz gibi, failin haksızlık bilincine sahip olduğunun kabul edilebilmesi için cezalandırılabilirlik bilgisine sahip bulunması gerekmemektedir. Öyleyse failde cezalandırılabilirlik bil-

¹¹⁰Sözür (n 2) 478-479.

¹¹¹ibid 490.

¹¹²Aydemir Kurt (n 15) 124-125.

¹¹³Akbulut (n 1) 798; Özgenç (n 1) 554; Göktürk (n 1) 30.

¹¹⁴Akbulut (n 1) 798; Artuk, Gökçen (n 1) 640; Özbeke, Doğan, Meraklı, Bacaksız, Başbüyük (n 1) 476; Özgenç (n 1) 554-555; Koca, Üzülmöz (n 15) 373; Göktürk (n 1) 30; Sümer (n 5) 239-240.

¹¹⁵Kaçınılabilir yasak hatası, TCK m. 61/1-f uyarınca temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Akbulut (n 1) 798; Artuk, Gökçen (n 1) 641; Özbeke, Doğan, Meraklı, Bacaksız, Başbüyük (n 1) 476.

¹¹⁶Özgenç (n 1) 555-556.

¹¹⁷Güleç (n 69) 79; Sümer (n 5) 239; Aydemir Kurt (n 15) 61. Bununla birlikte Yargıtay'ın yerinde olmayarak, kasttan söz edilebilmesi için failin hukuka aykırı hareket ettiğini bilmesi gerektiğini kabul ettiği kararlarına da rastlanmaktadır. Y. 12. CD, 02.06.2014, E. 2013/21755, K. 2014/13367. YCGK, 31.03.2015, E. 2013/770, K. 2015/84.

¹¹⁸Çınar (n 5) 4531.

gisinin bulunmaması kast üzerinde herhangi bir etkiye sahip olmadığı gibi kusur üzerinde de doğrudan bir etkiye sahip değildir. Bu açıdan, ceza kanunlarının bilinmemesinin ceza sorumluluğu üzerinde bir etkisinin olmadığından kanunda ifade edilmesinin gereksiz bir vurgudan ibaret olduğu, öğretide yerinde olarak ifade edilmektedir¹¹⁹.

Bunun dışında ilgili hükmün failin cezalandırılabilirlik bilgisine sahip olmaması dolayısıyla haksızlık bilincine sahip olmadığı durumda sorun arz edeceği muhakkaktır¹²⁰. Dikkat etmek gerekir ki burada da önemli olan failin ceza kanunlarını bilmemesi değil; bu bilgisizliği dolayısıyla haksızlık bilincine de sahip olmamasıdır. Bu tür olaylar açısından, kanunda ceza kanunlarını bilmemenin mazeret sayılmayacağı belirtilerek neyin kastedildiği açıklığa kavuşturulmalıdır.

Bazı yazarlar, bu ifadenin “ceza kanunlarını bilmemenin kastı kaldırmayacağı” anlamına geldiğini ileri sürmektedirler. Buna göre, fiili – hukuki hata ayrımını bir istisna ile destekleyerek kabul eden AİM içtihadında olduğu gibi, ceza kanunları dışındaki kanunları bilmemenin fiili hataya dönüşerek kastı ortadan kaldırdığı kabul edilecektir¹²¹. Bu görüşün kastın haksızlığın sübjektif bir unsuru olarak kusurdan bağımsız bir anlamı olduğunu ortaya koyan ilgili TCK hükümlerine (m. 21 ve m. 40) uygun olmadığı belirtilmelidir.

Mazeret, kişinin iradesinin dışında gerçekleşen ve onun belli bir davranışta bulunmasına sebep olan ya da onu belli bir davranışta bulunmaktan alıkoyan neden olarak tanımlanabilir¹²². Suç genel teorisinde bu kavram, “mazeret sebebi” olarak bir anlama sahiptir. Anlamı ve hukuki niteliği oldukça tartışmalı olmakla birlikte¹²³ mazeret sebepleri, genel olarak, kusurluluğu etkileyen sebepler kapsamında değerlendirilmektedir¹²⁴. Öyleyse TCK m. 4’te, ceza kanunlarını bilmemenin kusurluluğu etkileyen bir sebep oluşturmayacağı ifade edilmiştir. Buradan yola çıkılarak, ilgili hükmün TCK m. 30/4’e bir istisna teşkil ettiği ileri sürülebilir. Bu durumda failin ceza kanunlarını bilmemesi nedeniyle haksızlık bilincine sahip olmadığı bir olayda ceza sorumluluğunun mevcut olduğunu kabul etmek gerekecektir. Ancak bu yorum, modern ceza hukukunun

¹¹⁹ibid 4545.

¹²⁰ibid 4556.

¹²¹“ceza yasaları dışında kalan kuralları bilmeme mazeret oluşturmaktadır. Çünkü ceza hukuku alanı dışında kalan yasaları bilmeme veya yanlış yorum yapma durumunda, suçun unsurlarına ilişkin bir bilmeme söz konusu olur ve dolayısıyla kusurun yokluğu nedeniyle suç oluşmaz. Örneğin, bir mirasçının mirasın tamamının kendisine ait olduğunu sanarak malı almasında hırsızlık suçu oluşmaz. Çünkü malın başkasına ait olması önşartı varsayılmaz; ortada bir fiili hata vardır” Nevzat Toroslu, Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım* (24. Baskı, Savaş 2018) 266; “ceza kanunu dışında kalan kanunlarda hata a) fiil üzerinde hataya dönüşür ve mazeret sayılır veya b) fiil üzerinde hataya dönüşmez, ceza normu üzerinde hata olarak kalır ve mazeret sayılmaz”. Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (11. Baskı, Beta 2020) 434; “Hükmün karşıt anlamından, ceza kanunları dışındaki diğer kanunları bilmemenin mazeret sayılabileceği anlamı çıkmaktadır. Ancak burada hukukî değil, fiili bir hata söz konusu olup, kastın ortadan kalktığı kabul edilmektedir. Fakat bu durum da mutlak olarak anlaşılmamalı, olayın özellikleri ve ortak hayat tecrübelerine göre failin bu kuralı bilmesi gerektiği söylenebiliyorsa, bilmeme mazeret sayılmamalıdır. Dolayısıyla hükmü mazeret “sayılır” değil, “sayılabilir” olarak anlamak ve olayı özelliklerine göre değerlendirmek gerekir” Güleç (n 69) 66. Ayrıca bkz. Cengiz Apaydın, ‘Ceza Hukukunda Hukuki Hata’, 12/133 (2017) *Terazi Hukuk Dergisi* 37 vd.

¹²²Serkan Meraklı, ‘Mazeret Sebeplerinin Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi’, 5/12 (2010) *CHD* 262.

¹²³Ayrıntılı bilgi için ibid 262 vd.

¹²⁴Çınar (n 5) 4530; Meraklı (n 122) 264.

¹²⁵Göktürk (n 1) 98; Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku* (15. Baskı, Seçkin 2015) 46; Olgun Değirmenci, ‘Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma’, 110 (2014) *TBB* 144. Aksi yönde: “... kanunu/ceza kanununu bilmemenin mazeret sayılmadığı şeklinde bir hüküm ceza kanununda olmasaydı, kural üzerinde hata suçun manevi unsurunu, yani kusurluluğu kaldırmak suretiyle ceza sorumluluğuna etkide bulunurdu. Kural üzerinde hatanın mazeret sayılmaması ve kusurluluğu kaldıran bir neden olarak kabul edilmemesi ve bunun genel bir hüküm olarak kanunda düzenlenmesi, hükmün herkes hakkında ve her koşulda uygulanacağı anlamına gelir. Bu itibarla örneğin, tam olmayan akıl hastası, yaşı on iki yaşından büyük olup on sekiz yaşından küçük olan kimseler gibi ceza ehliyeti tam olmayanlar bakımından da söz konusu kural uygulanır. Dolayısıyla anlama ve isteme yeteneği tam olmayanların kanunu bilmeden suç işlemeleri kendilerini sorumlu olmaktan kurtarmayacaktır” Devrim Güngör, ‘Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata’, 68 (2007) *TBB* 148; “Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre TCK’nın 30. maddesinin 4. fıkrasındaki düzenleme yapıldıktan sonra 4. maddenin önemi kalmamıştır. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Çünkü TCK’nın 21. maddesinin 1. fıkrasında yer alan kast tanımı ‘suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesi’ şeklindedir. TCK’nın 4. maddesindeki düzenleme olmasaydı, salt 21. maddede yer alan tanımdan hareketle suçun tipikliğinin de kastın kapsamında olduğunu söylememiz gerekecekti. Bu sonuç tipikliğin biçimsel yönünü düştüğü hukuki hata sebebiyle bilmeyen fakat yaptığı fiilin haksızlığının farkında olan failin cezalandırılmamasını gerektirecektir. Bir başka ifade ile tipikliğin biçimsel yönü konusunda değerlendirme hatası yapan fail 30. maddenin son fıkrasındaki düzenleme işlevini yitirmiş olacaktı. Oysa 4. madde tipikliğin biçimsel

temel prensiplerinden kusur ilkesine aykırılık teşkil etmektedir¹²⁵. Nitekim bu husus, TCK m. 4'ün 2. fıkrasının ilga edilmesinin gerekçesinde şu şekilde belirtilmiştir:

“... 19. yüzyılda ceza hukukuna hakim olan “error iuris nocet” (kanunu bilmemek mazeret sayılmaz) kuralı, yeni Türk Ceza Kanununda “ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz” şeklinde ifade edilmiştir. Böylece, klasik ceza hukuku anlayışının bir sonucu olan “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” kuralının kapsamı büyük ölçüde daraltılmış olmaktadır. Ancak, bu kural, Anayasamızla da güvence altına alınan ceza hukukunda kusura dayalı sorumluluk ilkesini bertaraf eder şekilde yorumlanmamalıdır. Kişi, işlediği fiilin haksızlık oluşturduğunu bilememiş olabilir. Bu durumda, haksızlık oluşturan fiil bakımından kişinin kastı varlığını devam ettirir. Ancak, söz konusu hata, kişinin işlediği haksızlık açısından sadece kusurun belirlenmesinde bir rol oynamaktadır...”

Sonuç olarak, ilgili hüküm, günümüzde terkedilmiş olan “Error iuris nocet, error facti non nocet” ilkesinin bir görünümü olarak anlama sahip değildir. Kusur ilkesi gereği, TCK m. 4'e istisna teşkil edecek biçimde de yorumlanamayacaktır. Dolayısıyla kanunda mevcut olmasının bir gereği bulunmamaktadır¹²⁶.

Sonuç

Haksızlığın subjektif unsuru olan kast ile fail hakkındaki kınama yargısını ifade eden kusuru birbirinden ayırarak, haksızlık bilincini kusur alanında konumlandıran kusur teorisi, günümüzde genel olarak kabul görmektedir¹²⁷. Haksızlık bilincinin sözü edilen konumunun günümüze kadar uzanan gelişim sürecinde ilk basamak olarak “Error iuris nocet, error facti non nocet” ilkesine dayanan fiili – hukuki hata ayrımı karşımıza çıkmaktadır. Günümüzde faklı açıklamalarla kabul edilmekte olsa da¹²⁸ aslında bu ayrımın çıkış noktası, haksızlık bilincinin mevcut olmaması durumunu da kapsayan hukuki hataya ceza sorumluluğu açısından herhangi bir önem atfedilmemesidir. Kusur ilkesine aykırı olan bu görüş, günümüzde savunulmamaktadır.

Haksızlık bilincine suç genel teorisinde gerçekten bir konum atfeden ilk görüş, kast teorisidir. Bu görüşü günümüzde de savunan yazarlar mevcuttur¹²⁹. Kast teorisi, özü itibarıyla haksızlık bilincinin kastın kapsamında olduğunu kabul ederek kasıtlı fiil nedeniyle cezalandırmayı aktüel haksızlık bilincinin mevcudiyetine bağlı kılmaktadır. Oysaki kast, tipikliğin maddi koşullarının bilinci içinde tipikliği gerçekleştirmeye yönelik iradedir. Kast için gerekli bilgi, tipikliği gerçekleştiren maddi koşullarla sınırlıdır. Tipikliğin maddi koşullarını, onlarda mündemiç sosyal anlamla birlikte kavrayan fail, fiilin kanun koyucunun bu fiili yasaklamadaki sebebini teşkil eden anti-sosyal vasfını anlamaktadır. Böylece fail, fiilin hukuka aykırılığı üzerine düşünme ve bunu öğrenme imkânına sahip olmaktadır. Failin anti-sosyal karakterdeki fiilin hukuka aykırı olma olasılığını hiç önemsememesi ya da onun hukuka aykırı olduğuna yönelik bilinçle hareket etmesi durumunda onun hakkında kusur isnadında bulunulmalıdır. Bununla birlikte söz konusu imkân herhangi bir nedenle kaçınılmaz bir biçimde değerlendirilemediği durumda onun hakkında kusur yargısında bulunulması mümkün değildir. Bir diğer ifadeyle failin fiilin haksızlık oluşturduğuna ilişkin kaçınılmaz hatası, yasak hatası olarak kusuru ortadan kaldırmalıdır.

yönünü kastın kapsamından çıkarmış ve TCK'nın 30. maddesinin son fıkrasının uygulama alanını 21. madde karşısında güvence altına almıştır”. Ahu Karakurt, ‘Türk Ceza Kanunu’nda Hata’, 4/10 (2009) CHD 139.

¹²⁶Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız, Başbüyük (n 1) 476-477; Öztürk, Erdem (n 125) 46; Koca, Üzülmaz (n 15) 374; Göktürk (n 1) 98; Çınar (n 5) 4544 vd.; Değirmenci (n 125) 144.

¹²⁷Roxin, Greco (n 1) 1058-1059; Jescheck, Weigend (n 15) 452 vd.; Stuckenberg (n 40) 99; Artuk, Gökçen (n 1) 640; Özgenç (n 1) 556; Koca, Üzülmaz (n 15) 373; Göktürk (n 1) 21 vd.; Akbulut (n 1) 603-604; Sümer (n 5) 238.

¹²⁸Günümüzde bazı yazarlar, tipiklik – yasak hatası ayrımının doğru sonuçlara götürmediğini öne sürerek fiili – hukuki hata ayrımının esaslarına bağlı kalmayı önermektedirler. Ancak bu yazarların önerdiği şekilde fiili – hukuki hata ayrımı, haksızlık bilincinin kusur alanındaki konumunu yadsımamaktadır. Buna göre, fiili hata kastı ortadan kaldıran etkiye sahipken; hukuki hata kusur üzerinde etkilidir. Bu yöndeki görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aydemir Kurt (n 15) 53 vd.

¹²⁹Walter (n 16) 389 vd.; Spindel (n 42) 99 vd.



Böylece ulaşılan son görüş olarak kusur teorisi, şu açılardan ceza adaletine uygun sonuçlara ulaşılmasını sağlamaktadır: İlk olarak, kusur teorisinde haksızlık bilincinin bulunmaması durumunda taksir nedeniyle cezalandırmaya atıf yapılmadığından, salt fiilin taksirli biçiminin kanunda düzenlenmemesi nedeniyle cezasızlığın ortaya çıkması mümkün değildir. İkinci olarak, yine aynı durumda taksirli suç için öngörülen ceza aralığı referans alınmadığından, kaçınılabılır yasak hatası durumunda somut olayın koşullarına göre daha adil bir sonuca varılabilmektedir. Bunun dışında, kaçınılabilirlik kriterleri tipikliğin referans aldığı taksirden bağımsız olarak belirlenebilmekte ve böylece daha yüksek gereklilikler öngörülerek daha adil bir sonuca ulaşılabilir. Son olarak, yalnızca kusur teorisi, taksirle hareket eden fail için kaçınılabılır yasak hatasının cezayı azaltan etkiye sahip olması imkânı vermektedir¹³⁰.

Açıklamalardan anlaşılacağı üzere, kusur teorisi, haksızlık bilincinin suç genel teorisindeki konumuna ilişkin olarak öne sürülmüş en makul görüştür. Bunun yanında, 5237 sayılı TCK'nın ilgili hükümleri bir bütün olarak göz önüne alındığında, günümüz Kıta Avrupası Hukuku'ndaki eğilime uygun olarak kusur teorisinin ve tipiklik – yasak hatası ayırımının benimsenmiş olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bununla birlikte, ceza kanunlarını bilmemenin mazeret sayılmayacağını ifade eden TCK m. 4 hükmü, gereksiz bir düzenleme olmasının yanı sıra, kanunda bu sonuçla ilgili tartışmalara yol açan bir görünüme de neden olmaktadır. Bu nedenlerle ilgili hükmün kanun metninden çıkarılması uygun olacaktır.



Hakem Değerlendirmesi	Dış bağımsız.
Çıkar Çatışması	Yazar çıkar çatışması beyan etmemiştir.
Finansal Destek	Yazar finansal destek beyan etmemiştir.

Peer Review	Externally peer-reviewed.
Conflict of Interest	Author declared no conflict of interest.
Grant Support	Author declared no conflict of interest.

Yazar Bilgileri	Ülkü Aydemir Kurt (Arş. Gör. Dr.)
Author Details	¹ Bursa Uludağ Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Bursa, Türkiye
	 0000-0001-7722-019X  ulkuaydemir@uludag.edu.tr

Bibliyografya | Bibliography

- Akbulut B, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (11. Baskı, Adalet 2024).
- Apaydın C, 'Ceza Hukukunda Hukuki Hata', 12/133(2017) *Terazi Hukuk Dergisi* 34- 47.
- Artuk ME, Gökçen A, Alşahin ME, Çakır K, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. Baskı, Adalet 2024).
- Aydemir Kurt Ü, *Ceza Hukukunda Tipiklik Hatası* (Adalet 2024).
- Beling E, *Die Lehre vom Verbrechen* (Paul Siebeck 1906).
- Centel N, Zafer H, Çakmut Ö, *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (11. Baskı, Beta 2020).
- Çınar İ, 'Ceza Kanunlarını Bilmemek Mazeret Sayılmaz mı?', 19/226 (2021) *Legal Hukuk Dergisi* 4515-4551.
- Darnstädt T, "Der Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale im Strafrecht", 7 (1978) *JuS* 441-447.
- Değirmenci O, 'Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma', 110 (2014) *TBBD* 129-188.
- Dönmezer S, Erman S, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C. II* (6. Bası, İstanbul Üniversitesi 1978).
- Dönmezer S, Erman S, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku C. I* (10. Bası, Beta 1987).

¹³⁰Friedrich-Christian Schroeder, "§§ 15- 18", *LK-StGB C. I* (11. Baskı, Walter de Gruyter 2003) § 16, 37; Aydemir Kurt (n 15) 43.



- Endrulat B, *Der "Umgekehrte Rechtsirrtum": Untauglicher Versuch oder Wahndelikt?* (Duncker&Humblot 1994).
- Erbaş R, "Haksızlık Hatasının Kaçınılabilir Olduğunu Gösteren Ölçütlerin Kanunda Öngörülmesi: Avusturya Ceza Kanunu Örneği", 14/40 (2019) CHD 379-401.
- Erem F, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku C. I Genel Hükümler* (10. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1973).
- Ermann B, *Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi* (Doktora Tezi 2006).
- Ermann S, 'Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme ve Yanılma' 12 (2-3) (1946) *İÜHFM* 509-536.
- Göktürk N, *Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi* (Seçkin 2016).
- Güngör D, 'Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata', 68 (2007) *TBB* 135 – 160.
- Jescheck H-H, Weigend T, *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil* (5. Baskı, Duncker&Humblot 1996).
- Karakurt A, 'Türk Ceza Kanunu'nda Hata', 4/10 (2009) *Ceza Hukuku Dergisi* 109-155.
- Kaufmann Arthur, *Das Unrechtsbewusstsein in der Schuldlehre des Strafrechts* (Scienta Verlag Aalen, 1985).
- Kaufmann Arthur, *Die Parallelwertung in der Laiensphäre* (Bayerische Akademie der Wissenschaften 1982).
- Koca M, Üzülmüş İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17. Baskı, Seçkin 2024).
- Kohlrausch E, *Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht C. I* (J. Guttentag 1903).
- Kuhlen, *Die Unterscheidung von vorsatzausschliessendem und nichtvorsatzausschliessendem Irrtum* (Peter Lang 1987).
- Kunert KH, *Die Normativen Merkmale der Strafrechtlichen Tatbestände* (Walter de Gruyter 1058).
- Lang-Hinrichsen D, 'Zur Frage des Unrechtsbewusstseins', 63 (1951) *ZStW* 332-348.
- Liu H, *Rekonstruktion des Verbotsirrtums: Die einheitliche Irrtumslehre* (Nomos 2023).
- Meraklı S, 'Mazeret Sebeplerinin Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi', 5/12 (2010) *CHD* 261-302.
- Meraklı S, *Ceza Hukukunda Kusur* (3. Baskı, Seçkin 2024).
- Mezger E, 'Rechtsirrtum und Rechtsblindheit', *FS Eduard Kohlrausch* (Walter de Gruyter 1944) 180-198.
- Mezger E, *Strafrecht: Ein Lehrbuch* (3. Baskı, Duncker&Humblot 1949).
- Naka Y, 'Appellfunktion des Tatbestandesvorsatzes', 16/7 (1961) *JZ* 210-211.
- Nowakowski F, 'Rechtsfeindlichkeit, Schuld, Vorsatz', 65 (1953) *ZStW* 379-402.
- Otto H, *Grundkurs Strafrecht - Allgemeine Strafrechtslehre* (7. Baskı, Walter de Gruyter 2004).
- Önder A, *Ceza Hukuku Genel Hükümler C. II* (Beta 1989).
- Özbek V, Doğan K, Meraklı S, Bacaksız P, Başbüyük İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Baskı, Seçkin 2024).
- Özek Ç, 'Ceza Normunun Varlığında Hata', *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan C. III* (Beta 2003) 817-830.
- Özgenç İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (20. Bası, Seçkin 2024).
- Öztürk B, Erdem MR, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku* (15. Baskı, Seçkin 2015).
- Roxin C, Greco L, *Strafrecht Allgemeiner Teil C. I* (5. Baskı, C.H. Beck 2020).
- Schmidhäuser E, 'Über Aktualität und Potentialität des Unrechtsbewußtseins', *FS Hellmuth Mayer* (Duncker & Humblot 1966) 317-338.
- Schönke A, 'Unrechtsbewusstsein, Vorsatz und Irrtum', (1946) (1/4) *Deutsche Rechts- Zeitschrift* 101-102.
- Schroeder F-C, "§§ 15- 18", *LK-StGB C. I* (11. Baskı, Walter de Gruyter 2003).
- Soyer Güleç S, 'Türk Ceza Kanununda Haksızlık Yanılgısı', 10/1 (2008) *DEÜHFD* 59-91.
- Sözür A, 'Hukuki Hata', 4 (1995) *Yargıtay Dergisi* 466-490.
- Spendel G, 'Das Unrechtsbewusstsein in der Verbrechenssystematik', *FS Herbert Tröndle* (Walter de Gruyter 1989) 89-105.
- Stratenwerth G, Kuhlen L, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (6. Baskı, Vahlen 2011).
- Stuckenberg C-F, 'Vorsatz, Unrechtsbewusstsein und Irrtumslehre', *Lebendiges und Totes in der Verbrechenstheorie Hans Welzels*, Ed. Wolfgang Frisch, Günther Jakobs, Michael Kubiciel, Michael Pawlik, Carl-Friedrich Stuckenberg (Mohr Siebeck 2015).
- Sümer AE, 'Türk Ceza Hukukunda Haksızlık Yanılgısı', 17/1 (2022) *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 224-262.
- Szabo I, 'Kimsenin Kanunu Bilmediği Kabul Olunamaz Kuralının Günümüzdeki Yeri', Çev. Köksal Bayraktar, 3/4(1969) *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi* 269-284.
- Taner MT, *Ceza Hukuku* (1953).
- Tiedemann K, 'Zum Stand der Irrtumslehre, insbesondere im Wirtschafts- und Nebenstrafrecht. Rechtsvergleichende Überlegungen und Folgerungen', *FS Friedrich Geerds* (Schmidt-Römhild 1995) 95-112.
- Tischler WG, *Verbotsirrtum und Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale* (Duncker&Humblot 1984).
- Toroslu N, *Ceza Hukuku* (Savaş 1988).





Toroslu N, Toroslu H, *Ceza Hukuku Genel Kısım* (24. Baskı, Savaş 2018).

v. Liszt F, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts* C. I (Eberhardt Schmidt, 26. Baskı, Walter de Gruyter 1932).

Walter T, *Der Kern des Strafrechts* (Mohr Siebeck 2006).

Welzel H, *Das Deutsche Strafrecht* (Walter de Gruyter 1969).





Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi Journal of Penal Law and Criminology

Araştırma Makalesi | Research Article

Açık Erişim | Open Access

Müdafilik Görevinin Yerine Getirilmesi Açısından Sır Saklama Yükümlülüğü

Confidentiality Obligation in Terms of the Fulfillment of the Defense Counsel Duty



Özge Ceren Yavuz Kılıç¹

¹ Necmettin Erbakan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Konya, Türkiye

Öz

Ceza muhakemesi sürecinde yargılama makamının maddi gerçeğe en doğru şekilde ulaşabilmesi için savunma makamının, savunmayı gereği gibi yerine getirebilme imkânına sahip olması gerekir. Dolayısıyla şüpheli veya sanığın, sırrının açık edileceğinden endişe etmeden müdafî yardımına başvurmasında kamunun yararı vardır. Çünkü şüpheli veya sanık ancak verdiği bilgilerin ifşa edileceğinden endişe etmediği zaman müdafîye güven duyarak bilgi aktarır ve müdafî ise etkin bir savunma gerçekleştirebilmek için bu bilgilere ihtiyaç duyar. Şüpheli veya sanığın, vereceği bilgilerin açığa vurulmasından endişe etmemesi için, bir avukat olarak müdafî kanunen sır saklama yükümlülüğü altındadır. Bu açıdan, müdafîin sır saklama yükümlülüğüne uygun davranışları görevin ifası kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak müdafîin bu gerekçeyle görevin yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilmesi için, müdafilik görevinin icrası kapsamında ve sır saklama yükümlülüğü sınırları içinde değerlendirilebilecek bir davranışta bulunmuş olması gerekir. Bu sebeple müdafîin hukuki durumu ile sır saklama yükümlülüğünün içeriği ve kapsamının araştırılması önem arz eder. Çalışmada, müdafilik görevinin yerine getirilmesi bağlamında sır saklama yükümlülüğü kapsamında gerçekleştirildiği ileri sürülebilecek ve sürülemeyecek temel davranışlar yargı kararlarından da istifade edilerek ele alınmış ve müdafîin hukuki durumunun ortaya konulması suretiyle görevin yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeninin gündeme gelebileceği durumların sınırı çizilmeye çalışılmıştır.

Abstract

For the judicial authority to reach the material fact during the criminal process in the most accurate way possible, the defense should have the opportunity to present their defense properly. Hereby, it is in the public interest for the suspect or defendant to seek legal aid from the defense counsel without worrying that their confidentiality will be revealed. To ensure the public interest, the defense counsel, as a lawyer, is legally obliged to maintain confidentiality. Hence, the behavior of the defense counsel in compliance with the confidentiality obligation should be considered within the scope of the fulfillment of the duty. In the study, the basic behaviors that can and cannot be claimed to be carried out within the scope of the obligation of confidentiality in the context of the fulfillment of the duty of defense counsel have been discussed, and by revealing the legal status of the defense counsel, it has been tried to draw the boundaries of the situations in which the ground of justification of the fulfillment of the duty may arise.

Anahtar Kelimeler Sır Saklama Yükümlülüğü • Müdafî • Hukuka Uygunluk

Keywords Confidentiality Obligation • Defense Counsel • Ground of Justification



“ Atıf | Citation: Yavuz Kılıç, Ö. C. (2025). Müdafilik görevinin yerine getirilmesi açısından sır saklama yükümlülüğü. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi–Journal of Penal Law and Criminology*, 13(1), 37–64. <https://doi.org/10.26650/JPLC2024-1491109>

© This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

© 2025. Yavuz Kılıç, Ö. C.

✉ Sorumlu Yazar | Corresponding author: Özge Ceren Yavuz Kılıç ocyavuz@erbakan.edu.tr



Extended Summary

In accordance with the lawyer's confidentiality obligation, which is a natural requirement of the right of defense and regulated in Article 36 of the Attorneys' Act, the attorney must not reveal information about private life that he/she has learned while practicing his/her profession, which is not known to everyone, which would cause material or moral damage to the client if revealed, and which is hidden from third parties. This obligation is also valid for the defense counsel, the lawyer of the suspect or defendant in criminal proceedings. In fact, the importance of such an obligation of confidentiality is more obvious in criminal proceedings than in civil proceedings. This is because, for example, the defense counsel or the attorney who is requested to undertake the duty of defense counsel may, as a result of this duty, sometimes become aware of a crime that has been committed or may learn the whereabouts of a person who has been under arrest or convicted, or the location of the evidence of a crime that has been committed.

In accordance with the letter and spirit of the Code of Criminal Procedure, the defense counsel should be characterized as "the aider of the suspect or defendant who also serves justice" in our legal system, and therefore, it should be accepted that he/she has a dual position. Similar approaches have been adopted by the Court of Cassation and the Constitutional Court. Due to this dual position, the defense counsel must always be in a balanced position. In this context, the defense counsel must act in favor of the suspect or the defendant but must not violate the boundary lines that may be defined as an attempt to pervert the course of justice, such as obstructing the functioning of judicial organs. On the other hand, he/she must serve the public interest and justice, but in doing so, he/she must take care not to act to the detriment of the suspect or defendant whom he/she is assisting. Therefore, in the examples given at the end of the previous paragraph, there are behaviors that can be evaluated within the scope of the obligation of confidentiality of the defense counsel, and therefore the fulfillment of the duty is included in the scope of the reason for legality. For this reason, in the case of the examples, the defense counsel is not punished for the offense of failure of a public official to report a crime, or for the offense of failure to report arrestees, sentenced persons or evidence of crimes, because the crimes do not have the element of illegality due to the legality of the fulfillment of the duty.

After these explanations, it should also be noted that the defense counsel's actions such as tampering with criminal evidence, hiding the suspect or defendant in his/her office or residence or supporting them in fleeing abroad, inciting people to commit the crime of perjury as an attempt to undermine justice, sharing the investigation file, which must remain confidential, with the media for the purpose of creating public opinion, and similar behaviors are not within the scope of the duty of defense counsel and are not protected by the legal order. It should be noted that this result is a consequence of the understanding of the legal status of the defense counsel that "the defense counsel is the aider of the suspect or defendant who also serves justice". On the other hand, although various views have been put forward in the criminal law doctrine on the legal status of the defense counsel and the rights and powers of the defense counsel differ according to each of these views, it is only possible to reach the mentioned conclusion according to the understanding that is in accordance with the letter and spirit of the Criminal Procedure Law. Therefore, in this last-mentioned case, the defense counsel should be held responsible for one or more of the crimes of tampering with criminal evidence, favoring the guilty, inciting people to the crime of perjury, revealing the investigation file, revealing the secret related to the duty, and attempting to influence the fair trial, depending on the situation. However, in cases where the defense counsel commits more than one of these crimes with the same act, he/she should be punished only for the crime that requires the heaviest penalty, in accordance with Article 44 of the Turkish Penal Code regarding the ideal concurrence of different types of crimes.

Giriş

Suç teşkil eden bir fiil işlendiği şüphesi ile başlayan ceza muhakemesi sürecinde, şüphenin yenilerek maddi gerçeğe ulaşılmasında bilhassa savunma makamına gereği gibi savunma yapma imkânının tanınmış olması ve bu bağlamda suç ile itham edilen kişiye yeterli hukuki yardımın sağlanmış olması önem taşır. Çünkü ceza muhakemesi süreci sonunda verilen hüküm, iddia makamının tezi ile savunma makamının

antitezinin bir sentezini oluşturur¹. Ceza muhakemesinde savunma makamının kısıtlanması, savunma diyalektiğinin saptırılarak veya yetersiz duruma getirilerek sonuç vermesine engel olunması neticesini beraberinde getirir². Bu sebeple savunma makamına hukuki şekilde savunma yapabilme imkân ve iktidarının tanınmış olması, sadece bireysel olarak değil kamusal olarak da önemi haiz bir mevzudur. Bu kapsamda şüpheli veya sanığın, müdafî yardımına başvurabilmesi ve bu süreçte etkili bir hukuki yardım alabilmesi önem arz eder. Suç ile itham edilen kişinin, etkili bir hukuki yardım alabilmesi için ise müdafî verdiği bilgilerin açık edileceğinden endişe etmemesi gerekir. Bu gerekçelerle, ceza muhakemesi sürecinde şüpheli veya sanığın avukatı olan müdafî bu sıfatı dolayısıyla, kanunla ve etik kurallarla sır saklama yükümlülüğü altına alınmış, bu durum da birtakım hukuki ve cezai sonuçları beraberinde getirmiştir.

Sır saklama yükümlülüğü, müdafînin hukuki yardım talep eden kişiye etkili bir hukuki yardım sunabilmesine, dolayısıyla görevini gereği gibi yerine getirebilmesine olanak sağlar. Sır saklama yükümlülüğünün muhatabı olan müdafînin, bu yükümlülüğü yerine getirdiği ölçüde, 26.09.2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)'nın 24'üncü maddesinin birinci fıkrası doğrultusunda görevini yerine getirdiği kabul edilmiştir. Nitekim ceza ve ceza muhakemesi hukuku mevzuatımızda müdafî, sır saklama yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için çeşitli haklar ve yetkiler tanındığı da görülmektedir. Ancak tabiatıyla, bu yetkiler sınırsız değildir ve görevin yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeninin uygulanabilmesi için müdafînin, sır saklama yükümlülüğünün ve müdafîlik görevinin kapsamı ve sınırları dahilinde hareket etmiş olması gerekir. Diğer bir ifadeyle müdafînin, görevini yerine getirirken sır saklama yükümlülüğüne riayet etmek maksadıyla gerçekleştirdiği suç teşkil eden eylemler dolayısıyla görevin yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeninden istifade edebilmesi mümkün ve gereklidir; ancak bunun için hem müdafîlik görevinin kapsamının hem de sır saklama yükümlülüğünün içeriğinin doğru şekilde değerlendirilmesi önem arz eder.

Zikredilen gerekçeler doğrultusunda konusu, müdafîlik görevinin yerine getirilmesi açısından sır saklama yükümlülüğü olarak belirlenen çalışma bağlamında, öncelikle birinci ana başlık altında müdafîlik görevinin kapsamı ele alınmıştır. Bu anlamda olmak üzere, müdafîlik görevinin kapsamı ve dolayısıyla müdafînin hukuki durumu araştırılmıştır. Bu araştırma sırasında müdafînin hukuki durumu konusundaki teorilerden, mevzuat hükümlerinden, yargı kararlarından ve karşılaştırmalı hukuktan yola çıkılarak bir sonuca varmak amaçlanmıştır. Ardından, ikinci ana başlık altında, müdafînin sır saklama yükümlülüğünün içeriği, yerine getirilmesi ve sonuçları incelenmiştir. Bu kapsamda genel olarak “sır” ve “meslek sırrı” kavramları ile özel olarak “avukatlık meslek sırrı” kavramı incelenmiş, ayrıca avukatın sır saklama yükümlülüğü ele alınarak ceza yargılamasında şüpheli veya sanığın avukatı olan müdafînin bu yükümlülüğü bağlamında değerlendirmelerde bulunulmuştur. Daha sonra, müdafînin sır saklama yükümlülüğünü yerine getirirken bu yöndeki hareketinin suç teşkil ettiği hâllerde ceza hukuku sorumluluğu üzerinde durulmuş ve sır saklama yükümlülüğünün sınırlarına ilişkin değerlendirmeler yapılarak bu sınırların aşılması durumuna örnekler göstermek suretiyle belirli suç tipleri üzerinden konunun somutlaştırılması hedeflenmiştir. Son olarak, müdafînin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi hâlinde ceza hukuku anlamında nasıl bir sonucun doğabileceği irdelenmiştir. Bu çalışmanın sonucunda, müdafînin hukuki durumunun belirlenmesi suretiyle, sır saklama yükümlülüğünün görevin yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeninin uygulanması sonucunu doğurabileceği durumların bir sınırını çizmek amaçlanmıştır.

¹Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kunter, N. (1961). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 29; Yurtcan, E. (2019). *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi* (9. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 30-31; Özbek, V. Ö., Doğan, K., Bacaksız, P. (2022). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (15. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 41 ff; Yenisey, F., Nuhoglu, A. (2023). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (11. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 806; Centel, N., Zafer, H. (2022). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (21. bs.). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 3; Toroslu, N., Feyzioğlu, M. (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (16. bs.). Ankara: Savaş Yayınları, 21; Erem, F. (1988). Savunma ve Ceza Yargılamasının Temeldeki Kusurları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1, 91, 93; Pehlivan, A. (2013). Soruşturma Evresinde Müdafî ve Vekilin Evrak İnceleme Yetkisi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, 1491, 1493.

²Erem, F. (1977). Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 34(1), 1, 7.

I. Hukuki Durumu Karşısında Müdafin Görev Kapsamı

A. Genel Açıklamalar

Müdafilik görevini hukuka uygunluk sebeplerinden görevin yerine getirilmesi kapsamında inceleyebilmek için öncelikle müdafilik görevinin kapsamının ortaya konulması gerekir. Bunun için de müdafin hukuki durumu tespit edilmelidir. Bu husus, müdafin ceza yargılamasındaki fonksiyonu bakımından niteliği ile şüpheli veya sanıkla ilişkisinin ne olduğu meselesidir ve müdafin ödevlerinin kapsamıyla hak ve yetkilerinin sınırları bu duruma göre belirlenecektir³. Bu şekilde önem arz ettiği aşikâr olan müdafin hukuki durumunu açıklamak noktasında öğretide çeşitli hipotezler ileri sürülmüş olup en temel şekilde değinilmesi gerekenler ise şunlardır^{4,5}: *organ teorisi*, *sınırlandırılmış organ teorisi*, *saf taraf menfaat temsili teorisi*, *sözleşme teorisi* ve *anayasal usul teorisi*.

Müdafin statüsü konusundaki görüşler arasında müdafin yetkilerine ilişkin farklılık söz konusudur. Dolayısıyla hangi teorinin benimsendiğine göre, müdafilik görevinin kapsamı, müdafin hukuki durumu ile hakları ve yetkileri de değişkenlik arz edecektir. Bu sebeple, müdafin gerçekleştirdiği bir hareketin, teorilerden birine göre müdafilik görevi kapsamında mütalaa edilebilmesi mümkünken diğerine göre mümkün olmayabilir. Mevzuatımızın, öğretideki görüşlerin ve yargı kararlarının değerlendirilmesi suretiyle Türk ceza hukukunda benimsenen tutumun hangi teori ile benzerlik gösterdiğinin belirlenebilmesi mümkündür. Ancak bunun için öncelikle bahsi geçen görüşleri ortaya koyabilmek adına sırasıyla ayrı ayrı açıklamalar yapmakta fayda vardır.

B. İlgili Teoriler

Müdafii adli bir organ olarak kabul eden *organ teorisine* (*Organtheorie*) göre, müdafin sanığın haklarını koruma görevi vardır ve dolayısıyla müdafii, sanığın yardımcısıdır; ancak bu görevi hukuk devleti ilkesine uygun olarak ve muhakemede silahların eşitliği ilkesinin gerçekleştirilmesini sağlayarak yerine getirir, ayrıca savunma makamında bulunmasına rağmen kamu yararının gerçekleşmesine de hizmet eder⁶. Diğer bir ifadeyle, bu görüşün müdafie kamusal bir işlev yüklediği ve bu işlevin, maddi gerçeğin diyalektik muhakeme süreci içinde ortaya çıkarılması anlamına geldiği kabul edilmekte; diğer yandan ise silahların

³Centel ve Zafer (n 1) 208.

⁴Karakehya, H., Arabacı, M. (2015). Ceza Muhakemesinde Müdafinin Önemi, Hukuki Statüsü ve Müdafiliğe İlişkin Problemler. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 22, 59, 74 ff. Ayrıca bkz. Dülger, M. V. (2012). Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar. *Ankara Barosu Dergisi*, 4, 39-76; Bayraktar, K. (2015). Adalet Sisteminde Avukatın Rolü. *İstanbul Barosu Dergisi*, 89(1), 15, 17 ff; Başar Centel, N. (1984). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları: 29, 40 ff; Mahmutoğlu, F. S., Dursun, S. (2004). *Türk Hukuku'nda Müdafinin Yasaklılık Halleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 17 ff; Zafer, H. (2004). *Faille Yardım Suçu ve Müdafinin Bu Suçtan Sorumluluğu*. İstanbul: Beta Yayınevi, 296 ff; Kocaoğlu, S. S. (2017). *Müdafii* (3. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 78; Bosch, N. (2012). Die Rechtsstellung des Strafverteidigers. *Juristische Ausbildung*, 34(12), 938-946; Beulke, W. (2008). *Strafprozessrecht* (10. Aufl.). Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 94 kn. 150 ff; Dursun, S. (2005). 5271 sayılı CMK'da Müdafii. *Hukuki Perspektifler Dergisi*, 3, 125, 125; Bozdağ, A. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii*. Ankara: Adalet Yayınevi, 38-59.

⁵Sistematik değerlendirmelere her ne kadar Alman hukukunda rastlamak mümkün olsa dahi Anglo-Amerikan hukukunda da müdafin hukuki durumunun tartışmalı olduğu anlaşılmaktadır. Söz gelimi, *Freedman* avukatı hakikat arayışına katılan bir mahkeme memuru olarak nitelendirilmesine karşın, müdafin zamanışımını ileri sürerek düşme talep etmesi hâlinde gerçeğin araştırılmasını engellemesi ile yalan tanıklık edeceğini bildiği kişinin tanıklığına başvurusu suretiyle gerçeğin araştırılmasını engellemesi olaylarını birbirlerine denk addetmiştir, bkz. Freedman, M. H. (1966). Professional Responsibility of The Criminal Defense Lawyer: The Three Hardest Questions. *Michigan Law Review*, 64(8), 1469, 1482. Bu görüşe göre, zaman zaman hakikati aramayı ve adil bir iddianın kovuşturulmasını engellemeyi meşru kılan -zamanışımı hükümleri gibi- politik mülâhazalar vardır; işte, avukatın doğru söylediğini bildiği bir karşıt tanığın inanılabilirliğini sarsma girişimlerinde veya yalan tanıklık edeceğini bildiği tanığı kürsüye çıkarmasında ya da verdiği hukuki bilginin müvekkilini yalan yere yemin etmeye teşvik edeceğini bildiği hâlde hukuki danışmanlık yapmasında da aynı durum söz konusudur, Freedman (n 5) 1482. *Freedman*'ı genel olarak eleştiren Noonan'a göre ise müdafii ne şüpheliye veya sanığa kendi vicdanını dayatmalıdır ne de onun iddiası hakkındaki düşüncesini olduğu gibi kabul etmelidir; olması gereken, müdafin ceza hukuku sınırlamalarına tabi şekilde hareket etmesidir, Noonan, J. T. (1966). The Purposes of Advocacy and The Limits of Confidentiality. *Michigan Law Review*, 64(8), 1485, 1492. Tartışmalara karşın, Anglo-Amerikan hukukunda prensip olarak, müdafin, sanığın savunma hakkını kullanmasına sadece hizmet eden bir işlevi olduğu kabul edilir, bu konuda bkz. Roxin, C., Schünemann, B. (2022). *Strafverfahrensrecht* (30.Aufl.). Nördlingen: Verlag C. H. Beck, 127.

⁶Beulke (n 4) 94 Rn. 150; Dornach, M. (1995). Ist der Strafverteidiger aufgrund seiner Stellung als "Organ der Rechtspflege" Mitgarant eines justizförmigen Strafverfahrens?. *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 2, 57, 60.

eşitliği ilkesi doğrultusunda müdafin yerine getirdiği işlevin şüpheli veya sanığın lehine yönelik olduğu savunulmaktadır⁷. Sonuç olarak müdafî, hem şüpheli veya sanığa yardım eder hem de bağımsız bir adli organdır⁸. Böylece organ teorisine göre, müdafî, ikili bir konuma sahiptir (*Doppelstellung des Verteidigers*)⁹. Dolayısıyla bunun gereği olarak müdafî, şüpheli veya sanığın beraati için çalışır, ancak hukukun savunma için belirlediği kurallar içinde bunu gerçekleştirir; örnek olarak, hukukun savunma için koyduğu kuralları ihlal etmeden suçlu olduğunu düşündüğü şüpheli veya sanığın beraat etmesi için çaba sarf eder¹⁰. Çünkü bu teoriye göre müdafî, şüpheli veya sanığın menfaatlerinin tek taraflı savunucusu değil ancak yardımcısı olarak yanında bulunan ve aynı zamanda işleyen bir ceza yargılaması sisteminin menfaatine hizmet etmekle görevli olan bağımsız bir adli organdır¹¹.

Türk ceza muhakemesi hukuku öğretisinde, 19.03.1969 tarihli 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun avukatlığın mahiyetine ilişkin 1’inci maddesinin ikinci fıkrasında, avukatın “bağımsız savunmayı serbestçe temsil ettiğine” dikkat çekilmesi dolayısıyla müdafin “bağımsız bir adalet organı” olduğu görüşünün ileri sürüldüğü görülmektedir¹². Alman Federal Avukatlık Kanunu (Bundesrechtsanwaltsordnung, BRAO)’nda ise avukat, bağımsız bir adli organ olarak kabul edilmiştir (BRAO §1) ve nitekim Alman ceza hukukundaki hâkim görüş de müdafin adli organ olduğu yönündedir; öyle ki hem literatür hem içtihat neredeyse oy birliği ile organ teorisini savunmaktadır¹³. Ancak mahkeme ve savcılıkla eşit düzeyde adli bir organ olarak kabul edilen müdafin, işleyen bir ceza yargısının karşıtı değil paydaşı olması gerektiğini savunan bu görüş, bu konunun kimi zaman müdafin usule ilişkin yardım imkanlarını sınırladığı, müdafî kamusal menfaatlerden sorumlu tuttuğu için savunmanın etkinliğini tehlikeye düşürdüğü, hâkim görüş tarafından müdafî disipline etmek amacıyla kullanıldığı ve keza “adli organ” kavramının sınırlarının belirli olmadığı gerekçeleriyle eleştirilmektedir¹⁴.

Esasen organ teorisinin temeline istinat eden *sınırlandırılmış organ teorisine (eingeschränkte Organtheorie)* göre, müdafin organ statüsü, şüphelinin, sanığın veya müdafin yasal yetkilerini kullanmasının sınırlandırılmasına bir geçit olmamalıdır ve bu sebeple kamu yararına yönelimin sınırları başlangıçta belirlenmelidir; bu kapsamda bir yandan savunmanın etkinliği (*Effektivität der Verteidigung*) diğer yandan “çekirdek alanı” içinde yargının etkinliğinden (*Effektivität der Rechtspflege in ihrem “Kernbereich”*) bahsedilir¹⁵. Müdafin, sadece şüpheli veya sanığa karşı değil, topluma karşı da sorumluluk sahibi olduğundan yola çıkılarak bir yandan savunma faaliyetinin etkili şekilde gerçekleştirilmesinde diğer yandan ise adaletin yerine getirilmesinde önemli bir görev üstlendiği kabul edilmektedir¹⁶. Bu görüşe göre müdafin, savunma gerçekleştirmek için belgeleri değiştirmesi, yalan söylemesi ve haksız yere sanığın cezasız kalmasına sebep olması yasaktır; ancak savunmanın etkinliği adına müdafî kimi zaman adli bir organ gibi hareket etmeyebilir de¹⁷. Bu teori, “organ” kavramının ve “yargının çekirdek alanının” ne olduğu konusunu muğlak bıraktığı

⁷Ünver, Y., Hakeri, H. (2023). *Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt: I* (20. bs.). Ankara: Adalet Yayınevi, 558-559, dn. 7.

⁸Beulke (n 4) 94 kn. 150; Centel ve Zafer (n 1) 210.

⁹Dornach (n 6) 60.

¹⁰Centel ve Zafer (n 1) 210-211. Karş. Özen, M. (2023). *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku* (6. bs.). Ankara: Adalet Yayınevi, 499.

¹¹Roxin, Schünemann (n 5) 128.

¹²Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Dursun (n 4) 125.

¹³<<https://www.gesetze-im-internet.de/brao/>> Erişim tarihi 8 Mayıs 2023; Beulke (n 4) 94 kn. 150; Dornach (n 6) 60; Roxin, Schünemann (n 5) 128; Klemke, O., Elbs, H. (2019). *Einführung in die Praxis der Strafverteidigung* (4. Aufl.). Heidelberg: C. F. Müller Verlag, kn. 162. Ayrıca bkz. Centel ve Zafer (n 1) 210; Karakehya ve Arabacı (n 4) 74.

¹⁴Klemke, Elbs (n 13) kn. 162-163, 167; Paulus, R. (1992). Dogmatik der Verteidigung. *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 7, 305, 308.

¹⁵Beulke (n 4) 94, 95 kn. 150.

¹⁶Yenidünya, A. C., İçer, Z. (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 104-105.

¹⁷Karakehya ve Arabacı (n 4) 75.

gerekçesiyle eleştirilmektedir¹⁸.

Saf taraf menfaati temsili teorisi (reine Parteiinteressenvertretertheorie), savunmanın yalnızca şüpheli veya sanığa ait bir hak olduğunu, müdafinin tek yapması gerekenin ona yardım sağlamak olduğunu, kamusal amaçlara bunun ötesinde odaklanmanın hem şüpheli veya sanığın hem de müdafinin yetkilerine karşı haksız müdahalelere zemin hazırlayacağını savunur¹⁹. Bu görüşe göre müdafinin, şüpheli veya sanık karşısında bağımsızlığı söz konusu değildir ve savunmayı şüpheli veya sanık kendi özerk iradesine göre belirler²⁰. Buna karşın müdafî, şüpheli veya sanığın istememe yönündeki iradesi ortaya konmadığı müddetçe onun yararına işlem yapabilir; söz gelimi, kanun yoluna başvurabilir²¹. Görüşün diğer bir sonucu, şüpheli veya sanığın ceza almadan kendi yapabileceği şeyleri yapmasına müdafî tarafından müsaade edilmesi gerektiği için müdafinin yalan söylemesine ve delilleri karartmasına da izin verilmesini beraberinde getirmesidir; oysa ceza savunmasının esaslarından biri doğruyu söyleme olduğu için bu teori, müdafî “suç ortağı” hâline getirdiği gerekçesiyle eleştirilmektedir²². Gerçekten bu görüşe göre, müdafî sanığın vekilidir ve savunmanın amacı sanığın eksiklerini kapatmaktır; böylece müdafinin kamusal görevi de reddedilmiş olmaktadır²³. Bu görüşe Alman ceza hukukunda yöneltilen eleştirilerden bir diğeri, yukarıda işaret edildiği üzere BRAO §1’de (avukatın, yargının bağımsız bir organı olarak kabul edilmesinin müvekkile karşı bağımsızlığı da içermesi dolayısıyla) müdafinin, yalan söyleyen şüpheli veya sanığın sözcüsü durumuna düşmesinin engellenmesine karşın ilgili teorinin aksini savunarak yasayla çelişmesidir²⁴.

Saf taraf menfaati temsili teorisinin yukarıda işaret edilen ve keskin olarak nitelendirilebilecek sonuçlarını yumuşatmak adına sözleşme teorisi ileri sürülmüştür. Ceza savunmasının kamu hukuku ile ilgili her unsurunu reddeden, ceza savunmasını özel hukukla ilgili bir iş görme sözleşmesi olarak kabul eden ve menfaat teorisinin ılıman bir şekli olarak nitelendirilebilecek *sözleşme teorisine (Vertragstheorie)* göre müdafî, yine şüpheli veya sanığın isteklerine uymak zorundadır, ancak araç olarak yalana başvurması yasaktır²⁵. Anlaşılabileceği üzere sözleşme teorisi de tıpkı saf taraf menfaati temsili teorisi gibi, şüpheli veya sanığın menfaatini merkeze alan bir yapıya sahiptir. Dolayısıyla saf taraf menfaati temsili teorisinin bir başka versiyonu olsa da sözleşme teorisi de müdafinin sadece şüpheli veya sanığın isteği doğrultusunda hareket etmesi gerektiğini savunduğu için eleştirilmektedir²⁶. Ayrıca sözleşme teorisi yine aynı gerekçeyle, aynı zamanda saf taraf menfaati temsili teorisine yöneltilen şu eleştiriye de tabi olmaktadır: eğer müdafî, ceza yargılaması sisteminde sadece şüpheli veya sanığın subjektif çıkarları için bulunsaydı, o zaman zorunlu müdafilik müessesesi kanunda yer almazdı²⁷.

Alman ceza muhakemesi hukuku öğretisinde tercih edilmeye başlanan *Anayasal usul teorileri (verfassungsrechtlich-prozessuale Theorien)* hukuk devleti ilkesine bağlı olarak adil yargılanma kapsamında Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası’nın 2’nci maddesinin birinci fıkrasını ön plana koymakta ve hukuka uygun bir ceza savunmasının nasıl yapılması gerektiği sorusunun cevabına ancak bu şekilde ulaşılabileceğini savunmaktadır²⁸. Söz konusu maddeye göre “Herkes, başkalarına ait hakları ihlal etmemek ve Anayasal

¹⁸Klemke, Elbs (n 13) kn. 167.

¹⁹Beulke (n 4) 96 kn. 151.

²⁰Centel ve Zafer (n 1) 210.

²¹Özen (n 10) 499.

²²Beulke (n 4) 96 kn. 151. Ayrıca bkz. bkz. Centel ve Zafer (n 1) 210.

²³Dornach (n 6) 60; Karakehaya ve Arabacı (n 4) 75.

²⁴Klemke, Elbs (n 13) kn. 168.

²⁵Roxin, Schünemann (n 5) 128; Beulke (n 4) 96 kn. 151a.

²⁶Ünver ve Hakeri (n 7) 559 dn 7.

²⁷Roxin, Schünemann (n 5) 129.

²⁸Beulke (n 4) 96 kn. 151b. Ayrıca bkz. <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_2.html> Erişim tarihi 8 Mayıs 2023.

düzene yahut ahlakî kaidelere aykırılık teşkil etmemek şartlarıyla kişiliğini serbestçe geliştirme hakkına sahiptir.” Bu teoriye göre, savunma amacına uygun olan ve kanunen açık bir şekilde yasaklanmayan her “usul işlemi” meşrudur²⁹. Özetle, bu teoriler hukuk devleti ve adil yargılanma ilkelerinden türetilmekle beraber maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacına mukabil savunma amacını ön plana almaktadır³⁰. Bu görüşler, “usul işlemi” (Prozesshandlung) kavramının bazı meseleleri (mesela müdafinin suçluyu kayırma suçundan ceza sorumluluğunun sınırının ne olduğu ve bu kapsamdan doğruyu söyleme görevinin içeriği gibi) tamamen cevapsız bıraktığı gerekçesiyle yetersiz görülerek eleştirilmektedir³¹.

C. Değerlendirme ve Kanaatimiz

Müdafinin hukuki durumu noktasında ilgili teorilere yer verdikten sonra, bir değerlendirme yapmadan önce bu konuda kanun koyucunun tutumuna ve yargı kararlarına da bakmakta fayda vardır. 04.12.2004 tarihli 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)’nın 149’uncu maddesinde şüphelinin veya sanığın soruşturmayla kovuşturmanın her safhasında bir yahut daha ziyade “müdafinin yardımından” istifade edebileceği düzenlenirken, müdafinin “yardımcı” konumundan bahsedildiği görülmektedir. Öte yandan CMK’ya ilişkin taslağın gerekçesinde avukatın “adalet hizmet ettiğinin” altı çizilmiştir³². Sonuç olarak CMK’da müdafinin hukuki durumu bakımından, iki yönlü bir konumu bulunduğu anlayışının benimsendiği görülmektedir.

Avukatlık Kanunu’nun avukatlığın mahiyetine ilişkin 1’inci maddesinde avukatlık hem bir kamu hizmeti hem bir serbest meslek olarak addedilirken, avukatlığın “yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil ettiğine” dikkat çekilmiştir³³. Yine Avukatlık Kanunu’nun avukatlığın amacına ilişkin 2’nci maddesinde de avukatlığın amaçlarından biri olarak, her çeşit hukuki uyumsuzluk ve sorunların hakkaniyet ve adaletle uygun şekilde çözülmesi zikredilmiş, avukatların sayılan amaçlarla hukuki bilgi ve deneyimlerini “adalet hizmet” ile “kişilerin istifadesine” sundukları ifade edilmiştir. Dolayısıyla Avukatlık Kanunu’nda da CMK ile benzer şekilde, avukatlığın iki yönlü bir konumu bulunduğu kabul edildiği anlaşılmaktadır.

İçtihatlarla bakılacak olursa da Anayasa Mahkemesi’nin avukatlığın bir yanda kamu hizmeti bir yanda serbest meslek olmak üzere iki yönü bulunduğuna işaret ettiği ancak bu yönlerden kamusal olanının daha ağır basığını ifade ettiği görülecektir³⁴. Bu kapsamda organ teorisi ve sınırlandırılmış organ teorisinde de ifade edildiği gibi Anayasa Mahkemesi de müdafinin ikili bir konumu olduğuna işaret etmektedir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, avukatların adaletin gerçekleşmesine katkılarını, avukatlık mesleğinin bir özelliği olarak nitelendirmiş ve avukatların yargı alanında “adalet dağıtımında” “görev” üstlendiğinin altını çizmiştir³⁵. İfade etmek gerekir ki bu anlayış, organ teorisinin izlerini taşımaktadır. Yargıtay ise müdafinin, müdafii olduğu

²⁹Paulus (n 14) 310; Beulke (n 4) 96 kn. 151b.

³⁰Ünver ve Hakeri (n 7) 559 dn 7.

³¹Beulke (n 4) 97 kn. 151b.

³²<<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkunlarno=23594&pkunnumarasi=5271>> Erişim tarihi 8 Mayıs 2023.

³³Avukatlık Kanunu Taslağı’nın avukatın niteliğine ilişkin 2’nci maddesinde de bu konuda benzer yaklaşım benimsenmiştir:

“(1) Avukatlık, yargı erki içinde, bağımsız savunmayı temsil eden kamu hizmeti niteliğinde bir meslektir.

(2) Avukat, yargının kurucu unsurlardan olan bağımsız savunmayı serbestçe ve eşitlik ilkesine göre temsil eder.

(3) Avukatlık mesleği ticarî faaliyet sayılmaz.”

<https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/adaletbakanligiavukatlikyasasi.pdf> Erişim tarihi 8 Mayıs 2023.

³⁴“Avukatlık Yasası’nın 1. maddesine göre “... kamu hizmeti ve serbest bir meslek...” olan avukatlık iki yönlüdür. Hem “kamu hizmeti” hem “serbest meslek” nitelemesi, serbest meslek çalışmalarını yürütürken görev yapılan alanın kamusal ağırlığına dayanmaktadır. Adalet, yargı, hukuk işleri, kamu hizmetinin en yoğun olduğu “kamu” kavramının anlamı olarak en önde geldiği alandır. Avukatlık Yasası’nın “Avukatlığın amacı” başlıklı 2. maddesi, bu gerçekleri uygulamaya yansıtan özgün kuraldır. Tüm bu kurallar, yinelenmesinde yarar olmayan nice tanım, anlatım ve değerlendirmeler, avukatlığın kamusal yönü ağır basan bir meslek olduğu gerçeğini doğrulamaktadır. Bilgi ve deneyimlerini öncelikle adalet hizmetine vererek, adalet ve hakkaniyete uygun çözümler için hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarıyla yetkili kurul ve kurumlara yardımcı görev bilen avukatın, hukuk devletinin yargı düzeni içindeki yeri özellik taşımaktadır.” AYM, E. 1988/50 K. 1989/27 T. 23.06.1989, Resmî Gazete Tarih-Sayı: 4 Ekim 1989-20302 (vurgu eklenmiştir).

³⁵AYM, E. 1988/50 K. 1989/27 T. 23.06.1989, Resmî Gazete Tarih-Sayı: 4 Ekim 1989-20302.

sanığın beraat etmesi yahut daha hafif ceza alması hususları üzerinde kanun adına hareket etmekle yükümlü olup kamu hizmeti gören bir organ olduğunu ifade ederek, vekilden ayrı bir konumda bulunduğunu belirtmiştir³⁶. Dolayısıyla Yargıtay'ın görüşü, bu açıdan, müdafinin konumu noktasında hem organ teorisi hem de sınırlandırılmış organ teorisi ile uyum gösterebilir. Türkiye Barolar Birliği (TBB) Disiplin Kurulu ise avukatın, sözleşmeye aykırılık teşkil etmese dahi, toplumun ahlaki değerlerine aykırı amaçların gerçekleşmesine araç olamayacağını, zira avukatlığın her şeyden evvel bir kamu hizmeti olduğunu ve avukatların toplumun avukatlık mesleğine duyduğu güveninin sarsılmamasını sağlayacak biçimde çalışması gerektiğini ortaya koymaktadır³⁷. TBB'nin avukatlığın kamu hizmeti olduğunu incelemesine karşın devamında mesleğin itibarıyla ilgili değerlendirmelerde bulunmuş olması organ teorisinin katı biçimde benimsenmediğine işaret eder.

Türk ceza muhakemesi hukuku öğretisinde çoğunlukla, müdafinin şüpheli veya sanığın temsilcisi değil yardımcısı olduğu, zira gerek ceza davasının kamusalılığı gerek ceza davasında gerçeği arama yükümlülüğünün özel hukuktaki temsil ilişkisinin anlamıyla bağdaşmadığı ifade edilir^{38,39}. Kaldı ki aksinin kabulü hâlinde, asilin yapma salahiyeti olan şeylerin neredeyse hepsini vekilin de yapabilmesi dolayısıyla, müdafinin yalan söyleyip hileli yollara başvurusu gibi hususlar meşru görülürdü ve müdafinin bu tarz eylemlerden cezalandırılması mümkün olmazdı⁴⁰. Öğretideki bu görüşün, yukarıda açıklandığı üzere mevzuat ve içtihatlarla uyum arz ettiği görülmektedir. CMK'nın 149'uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan "yardım" ibaresi, bu görüşün dayanağıdır⁴¹. Bu görüşün daha ziyade sınırlı organ teorisine benzetilmesi mümkündür; zira bu kapsamda çeşitli görüşler ileri sürülse de genel anlamıyla bu görüşe göre, müdafii bir adli organ olarak şüpheli veya sanığa yardımcı olduğu için müdafinin "adli organ" olma vasfı, şüpheli veya sanığın çıkarlarıyla sınırlı olmaktadır⁴². Bundan başka, öğretide, müdafinin bağımsız bir adalet organı olduğunu savunan görüş de bulunmaktadır; çünkü bu görüşe göre, müdafii her zaman sanığın temsilcisi ve yardımcısı değildir⁴³. Bu görüş, Avukatlık Kanunu'nun avukatlığın mahiyetine ilişkin 1'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "bağımsızlık" vurgusundan desteğini almaktadır⁴⁴. Bu görüşlere ek olarak, CMK'nın 198'inci maddesinin ikinci fıkrasına⁴⁵ ve 299'uncu maddesinin birinci fıkrasının son cümlesine⁴⁶ istinat eden, müdafinin "sanığın temsilcisi" olduğu görüşü⁴⁷; 04.04.1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK)'a nispetle CMK'da zorunlu müdafiliğin kapsamının genişletilmiş olmasından, CMK'da savunma için ayrı bir kısım öngörülmesinden ve sadece müdafie ait olan bir kısım yetkilerin hüküm altına alınmış olmasından

³⁶Yargıtay CGK 09.12.1974-8-272/447, YKD I, 7 (Temmuz 1975), 34 (Centel ve Zafer (n 1) 211-212'den naklen). Celle Eyalet Yüksek Mahkemesi'nin (Oberlandesgericht Celle) vermiş olduğu bir kararda da müdafinin prensip olarak temsilci olmayıp sanıktan bağımsız bir hukuki konuma sahip olduğuna işaret edilmiştir, bkz. Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 31.05.1988-1 Ss 117/88 (Rechtsprechung. (1988). OLG Celle, 31.05.1988 - 1 Ss 117/88: Verlesung von Schriftsätzen des Verteidigers. *Neue Juristische Wochenschrift*, 49, 426).

³⁷TBB Disiplin Kurulu, E. 991/99 K. 992/11 T. 01.02.1992; Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1992/1, 100 (Güner, S. (2000). Avukatın Özen Yükümlülüğü. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2, 557, 578, dn. 64'ten naklen).

³⁸Gökçen, A., Balcı, M., Alşahin, M. E., Çakır, K. *Ceza Muhakemesi Hukuku* (4. bs.). Ankara: Adalet Yayınevi, 221; Centel ve Zafer (n 1) 211; Öztürk. B. (Ed.) (2022). *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku* (9. bs.). Ankara: Seçkin Yayınevi, 252 ff; Karakehya ve Arabacı (n 4) 77, 78. Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 1) 196; Tosun, Ö. (1971). *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası Vârisleri Koll. Şti., 378. Diğer yandan, müdafinin sanığın temsilcisi olduğu yönünde bir görüş de mevcuttur, bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Dursun (n 4) 125.

³⁹Müdafinin, şüpheli veya sanığı genellikle özel hukuk anlamında "temsil" edemeyeceği yönünde görüş için ayrıca bkz. Beulke (n 4) 93 kn. 148.

⁴⁰Karakehya ve Arabacı (n 4) 77, 78.

⁴¹Dursun (n 4) 125, dn. 2.

⁴²Ünver ve Hakeri (n 7) 558.

⁴³Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 211.

⁴⁴Dursun (n 4) 125, dn. 3.

⁴⁵CMK m. 198/2: "Ancak, sanık kendi istemi üzerine duruşmadan başışık tutulmuş veya müdafii aracılığıyla temsil edilmek yetkisini kullanmış olursa artık eski hâle getirme isteminde bulunamaz."

⁴⁶CMK m. 299/1, son cümle: "Sanık, duruşmada hazır bulunabileceği gibi, kendisini bir müdafii ile de temsil ettirebilir."

⁴⁷Ayrıntılı bilgi için bkz. Dursun (n 4) 125-126.

temel alan, müdafinin “savunma kurumunun temsilcisi” olduğu görüşü⁴⁸ de öğretide yer almaktadır.

Kanaatimizce normatif düzenlemeler ışığında ve sahip olduğu yetkiler bağlamında müdafinin, şüpheli veya sanığın “kamu yararına ve adalete de hizmet eden” “yardımcısı” olarak nitelendirilmesi isabetlidir. Böylece müdafinin her iki konumunun aynı anda korunabilmesi mümkündür. Ceza yargılamasında diyalektik sürece etkin şekilde katkısının, maddi gerçeğe ulaşılması yolunda ve hukukun üstünlüğü ilkesi bağlamında zaruri olan müdafinin, şüpheli veya sanıktan bağımsız ve fakat onun yararına çalıştığını, bu sebeple biri “kamu yararına ve adalete hizmet” diğeri “şüpheliye veya sanığa yardım” olmak üzere ikili bir konuma sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Şüpheli veya sanığın yardımcı olma konumu şüpheli veya sanık aleyhine netice doğurabilecek bir şey yapmamayı, onun lehine hareket etmeyi ve sırlarını saklamayı, hukuki bilgi verip hukuki tavsiyelerde bulunmayı mecbur kılar⁴⁹. Gerçekten müdafî, şüpheli veya sanığın lehine hareket etmelidir, ancak müdafinin öte yandan aktif davranışlarla adli organların işleyişlerini engellemek gibi bir yükümlülüğü de vardır; işte temel olarak bu gerekçeyle müdafinin sınırlı bir adalet organı olarak nitelendirildiği görülmektedir⁵⁰.

Müdafinin sınırlı bir organ olarak nitelendirilebilmesinin gerekçesi bakımından kanaatimizce bu kadarıyla yetinilmelidir. Doğrudan ifade edilmese dahi kolayca anlaşılacak şekilde müdafinin ikili bir konuma sahip olduğu kabul edilen hukuk sistemimizdeki ve aynı yönde içtihatlardaki anlayışın yorumlanması suretiyle müdafinin iki yönlü konumundan her birinin, bir diğeri ile sınırlı olduğu neticesine ulaşmak gerekir. Bu netice, sınırlı organ teorisinin hipotezi ile benzerlik arz etmektedir. Ancak kanaatimizce, bu teorisinin dayanak noktalarından biri olan “çekirdek alan” kavramının yeterince belirli olmaması nedeniyle teoriye karşı ileri sürülen eleştirilerde isabet payı bulunmaktadır. Bu sebeple bu teorisinin, tıpkı diğer teoriler gibi, tam anlamıyla isabetli olduğunu da söylemek güçtür.

İlaveten, Alman Federal Avukatlık Kanunu’nun 1’inci maddesinde bariz şekilde “organ” ifadesi kullanılmasına rağmen “organ” kavramının sınırlarının belirli olmadığı gerekçesiyle literatürde kullanılmasının Alman ceza hukuku öğretisinde eleştirildiğine yukarıda işaret edilmişti. Mevzuatımızda açıkça bu kavram kullanılmamasına rağmen öğretide çoğunlukla müdafinin sınırlı bir adalet organı olarak nitelendirildiği veya bağımsız bir adalet organı olarak addedildiği görülmekte ve neticede “organ” ifadesi her hâlükârda kullanılmış olmaktadır. Kanaatimizce bu ifadeden “makam” anlamının çıkarılması gerekir; müdafî hakkında sırf “organ” ifadesinin kullanılmış olması, bu ifadenin yine birlikte kullanılabileceği “savcılık” veya “mahkeme” gibi makamlardan adalete hizmet için beklenenlerin aynısının müdafiden de beklenebileceği anlamına gelmemektedir. Aksi hâlde bu beklenti, müdafinin göreviyle zaten bağdaşmayacaktır. Kaldı ki müdafinin hak ve yetkilerinin sınırı belirli şekilde çizildiği müddetçe, bu yöndeki endişe yersiz olacaktır⁵¹.

Sonuç olarak daha kısa ve açık bir anlatımla, müdafî, şüpheli veya sanığın lehine hareket edecektir; ancak bu hareketlerinde adli organların işleyişini engellemek gibi adaleti saptırma girişimi olarak nitelendirilebilecek sınır çizgilerine riayet etmesi gerekecektir. Diğer yandan ise kamu yararına ve adalete hizmet edecektir; ancak bu hizmeti gerçekleştirirken yardımcı olduğu şüpheli veya sanığın aleyhine bir harekette bulunmama

⁴⁸Bu yönde bkz. Dursun (n 4) 125-126.

⁴⁹Zafer (n 4) 529.

⁵⁰Centel ve Zafer (n 1) 212; Karakehya ve Arabacı (n 4) 77 ff; Zafer, H. (2013). Savunma Hakkı ve Sınırları. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, 507, 528.

Roxin ve Schünemann, müdafinin hukuki konumu konusunda tek taraflı olarak nitelendirdiği tüm bu teorilerden değil ceza yargılaması mevzuatının münferit hükümlerinden istifade edilmesi gerektiğini ancak öte yandan bu teorilerin yüksek bir senteziyle de karşıtıklarının ortadan kaldırılabilceğini ileri sürerek, müdafinin, şüphelinin veya sanığın münhasıran hukuka uygun şekilde menfaatlerini savunmak üzere yetkilendirilebileceğini ve bu işleviyle adli bir organ olduğunu ifade etmektedir. Bu açıdan kanaatimizce yazarların da sınırlı organ teorisine benzeyen bir anlayışa sahip olduklarının söylenebilmesi mümkündür, bkz. Roxin, Schünemann (n 5) 129.

⁵¹Benzer şekilde Roxin ve Schünemann da bu konuda kullanılan “organ” kavramından, avukatın adliye içinde kimsenin inkâr edemeyeceği bir fonksiyonu olmasından daha fazlasının çıkarılamayacağını ifade etmiştir, bkz. Roxin, Schünemann (n 5) 129.

sınırına riayet etmesi gerekecektir. Burada varılan bu iki sonuç, çalışmanın devamında, müdafilik görevinin yerine getirilmesi kapsamında sır saklama yükümlülüğü değerlendirilirken bel kemiği vazifesi görecektir.

II. Müdafin Sır Saklama Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi

A. “Sır” Kavramı ve Müdafin Yükümlülüklerinden Biri Olarak Sır Saklama

1. Genel Olarak “Sır” ve “Meslek Sırrı” Kavramları

“Sır” kavramı, “varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey” anlamına gelmekte olup görmek, hissetmek veya işitmek suretiyle öğrenilir ve maddi varlığı bulunmaz⁵². Dolayısıyla sır, sır sahibinin kendi bakış açısına göre gizli tutulmasında haklı bir gerekçe olan ve sır sahibinin sarıh veya zımni iradesine göre dışarı vurulmaması gereken bir gerçekliktir; ayrıca, mahiyeti itibarı ile de bilinmezdir veya sadece sınırlı bir çevre tarafından bilinir⁵³. Dolayısıyla aleniyet kazanmış bir husus sır olarak kabul edilemez iken⁵⁴ geçmişte bilinen bir bilginin ise zamanla unutulup sırra dönüşmesi mümkündür^{55,56}.

Genel olarak ifade ettiği anlam bu şekilde olmakla birlikte “sır” kavramı, özel olarak ceza hukukunun en ince ve en önemli meselelerinden biri olarak kabul edilen⁵⁷ “meslek sırrı” kavramını da kapsar. Meslek, kelime anlamı itibarı ile “[b]elli bir eğitim ile kazanılan, sistemli bilgi ve becerilere dayalı, insanlara yararlı mal üretmek, hizmet vermek ve karşılığında para kazanmak için yapılan, kuralları belirlenmiş iş”⁵⁸ anlamına gelir. Hukukta “meslek sırrı” ise mesleki faaliyet aracılığıyla vâkıf olunan⁵⁹; işin güven ilişkisi içerisinde ve mesleğin gerektirdiği şekilde icra edilmesi için meslek sahibi ile paylaşılması gereken⁶⁰; sır sahibinin sarıh veya zımni iradesine uygun olarak gizli tutulup⁶¹ başkaları tarafından bilinmeyen⁶² veya sadece sır sahibinin bilmesini istediği kişilerce bilinen⁶³; meslek sahibi tarafınca kimseye açıklanmayacağına inanılarak pay-

⁵²<<https://sozluk.gov.tr>> (Güncel Türkçe Sözlük) Erişim tarihi 8 Mayıs 2023; Erem, F. (1942). Ceza Hukukunda Meslek Sırrı. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), 35, 36. “Sır” kavramının tanımlanması konusunda ayrıca bkz. Regan, R. (1943). *Professional Secrecy in the Light of Moral Principles, with an Application to Several Important Professions*. Washington, D.C.: Augustinian Press, 1 ff.

⁵³Schönke, A., Schröder, H., Eisele, J. (2019). *Strafgesetzbuch Kommentar* (30. Aufl.). München: Verlag C. H. Beck, § 203 Verletzung von Privatgeheimnissen, kn. 5; Lackner, K., Kühl, K., Heger, M. (2023). *Strafgesetzbuch Kommentar*. (30. Aufl.) München: Verlag C. H. Beck, § 203 kn. 14; Donatsch, A. (2020). StPO Art. 171 Zeugnisverweigerungsrecht aufgrund eines Berufsgeheimnisses. In Donatsch, A., Lieber, V., Summers, S., Wohlers, W. (Hrsg.), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO* (3. Aufl.). Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 1266; Erem (n 52) 36.

⁵⁴Erem (n 52) 36; Donay, S. (1978). *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti., 4, 6, 10.

⁵⁵Schönke, Schröder, Eisele (n 53) StGB § 203 kn. 6; Lackner, Kühl, Heger (n 53) StGB § 203 kn. 14; Erem, F. (1969). Avukatlık Sırrı. *Ankara Barosu Dergisi*, 5, 838, 839.

Köln Yüksek Eyalet Mahkemesi (Oberlandesgericht Köln) kamuya açık bir duruşmada görüşülen adli sicil kaydının içeriğinin (karara konu teşkil eden olayın mahiyeti gereği) 10 yıl sona erdikten sonra yeniden sır hâline geleceğini ifade etmiştir, Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 04.07.2000 Ss 254/00 (Rechtsprechung. (2000). OLG Köln, 4.7.2000-Ss 254/00: Offenbarung von Vorstrafen nach Ablauf der Tilgungsfrist durch den Verteidiger. *Neue Juristische Wochenschrift*, 49, 3656).

⁵⁶Üçüncü kişilerce önceden bilinen veya bilinmesi gereken bir hususun objektif olarak sır kabul edilemeyeceği yönündeki karşı görüş için bkz. Donay (n 54) 6. Yazar, bu konuya örnek olarak bir kişinin boşanmış olduğunun gazetede ilan edilmesinin ardından bunun kamu tarafından öğrenildiği veya öğrenile imkânı olduğu gerekçesiyle artık sır olarak ileri sürülemeyeceğini ifade etmektedir, Donay (n 54) 6.

⁵⁷Sevig, V. R. (1938). *Meslek Sırrı. Adliye Ceridesi*, 2, 1893, 1894.

⁵⁸<<https://sozluk.gov.tr>> Erişim tarihi 8 Mayıs 2023.

⁵⁹Centel ve Zafer (n 1) 248; Erem (n 52) 37; Donay (n 54) 7; Kaplan, İ. (1990). Banka Gizliliği-Bankanın Sır Saklama Borcu. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 15(4), 3, 3; Aksoy, M. R. (2022). *Vekilin Sır Saklama Yükümlülüğü*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 134; İzveren, A. (1955). Bankalardaki Mesleki Sır ve Hukuki Neticeleri. *Adalet Dergisi*, 46(6), 321-322; Meran, N. (2013). *Zimmet-Rüşvet-İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları* (3. bs.). Ankara: Seçkin Yayınevi, 614.

⁶⁰Özkan Koç, S. D. (2022). *İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü* (1. bs.). Ankara: Adalet Yayınevi, 135; Erem (n 52) 37; Atabek, R. (1982). Banka Sırrı. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 11(4), 95, 95.

⁶¹Donay (n 54) 5; Özen, M., Köksal, A. (2020). Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 69(1), 189, 200; Artuk, M. E., Gökçen, A., Alşahin, M. E., Çakır, K. (2017). Ceza Hukuku Özel Hükümler (16. bs.). Ankara: Adalet Yayınevi, 866, 871; Alşahin, M. E. (2014). Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu (TCK m. 258). *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(2), 219, 236.

⁶²Donay (n 54) 6; Özkan Koç (n 60) 135; Özen ve Köksal (n 61) 200; Alşahin (n 61) 236; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n 61) 871.

⁶³Centel ve Zafer (n 1) 248.

laşılan⁶⁴ mesleğe veya kişinin özel hayatına dair gizli⁶⁵ ve gerçek⁶⁶ bilgiler toplamı olarak tanımlanabilir⁶⁷. Tüm bu açıklamalardan sonra ayrıca, mesleki faaliyet ile meslek sırrının öğrenilmesi arasında zorunlu bir bağ bulunması gerektiğinin kabul edildiğini de eklemek gerekir⁶⁸. Söz gelimi, meslek sahibinin görevinin icrasının dışında kendi kişisel merakını gidermek için giriştiği çabalar sonucunda öğrendiği bilgiler, örneğin hekimin hastasının komodininde bulunan mektupları gizlice okuması, bu kapsamda değerlendirilmez⁶⁹. Benzer şekilde, meslekle bağlantılı olsa da mesleğin icra edilmediği sırada öğrenilen bilgiler de meslek sırrı kapsamına dahil değildir; mesela bir bankacı, bir müşteriye ait bilgiyi arkadaş grubu içerisinde öğrenmişse bu meslek sırrı kapsamında değerlendirilmez⁷⁰. Öte yandan, mesleğin icrası sırasında öğrenilip de meslekle doğrudan doğruya ilgisi bulunmayan bilgiler, örneğin bir hekimin tedavi amaçlı bulunduğu evde suç işlendiğini öğrenmesi, meslek sırrı olarak kabul edilmez^{71,72}.

Meslek sırrına sahip olmak bakımından bilhassa hekimler, psikologlar, avukatlar, mali müşavirler, bankacılar ön plana çıkar. Bu kişiler meslek sırrını saklamakla yükümlüdür. Bu kapsamda avukatların saklamakla yükümlü olduğu sırlar, “avukatlık meslek sırrı” olarak ifade edilebilir ve konu bağlamında ayrıca ele alınmasında fayda vardır.

2. Avukatlık Meslek Sırrı ve Şüpheli veya Şanığın Avukatı Olarak Müdafin Sır Saklama Yükümlülüğü

Avukatlık meslek sırrı, Yargıtay tarafından “avukatın mesleğini icra ederken öğrendiği, herkes tarafından bilinmeyen, açıklanması halinde vekil edenin maddi ya da manevi zarara uğrayacağı, üçüncü kişilerden gizlenen özel yaşama dair bilgiler” olarak tanımlanmıştır⁷³. Buna göre avukatın sır saklama yükümlülüğü, adli ve idari makamlar nezdinde, vekil olunan adına hem daha etkin hem de daha etraflı ve yerinde savunma gerçekleştirilmesi ve iddiada bulunulması ile doğrudan bağlantılıdır; ayrıca, avukatın meslek sırrını muhafaza etmesi milletlerarası sözleşmeler ve Anayasa’da teminat altına alınmış olan özel hayatın gizliliğinin neticesi olup, icra edilen kamu hizmetinin muhtevası ve vasfı ile de ilgili bir meseledir⁷⁴.

Avukatın sır saklama yükümlülüğü, Avukatlık Kanunu’nun 36’ncı maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm ile avukatların, kendilerine tevdi edilen bir görev dolayısıyla ya da avukatlık görevi ve Türkiye Barolar Birliği veya baro organlarındaki görevleri sebebiyle bilgi edindikleri konuları açığa vurmaları yasaklanmıştır. Öte yandan Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları’na göre de avukatlar, meslek sırrı ile bağlıdır ve yardımcılarının, stajyerlerinin, çalıştırdığı kişilerin meslek sırrına aykırı hareketlerini engelleyecek tedbirleri

⁶⁴Atabek (n 60) 95.

⁶⁵Özkan Koç (n 60) 135; Donay (n 54) 11; Franck, L. (2015). Auskunft nach § 34 BDSG und anwaltliche Schweigepflicht. *Newsdienst der Zeitschrift für Datenschutz-Aktuell*.

⁶⁶Okay, S. (1953). Meslek Sırrını İfşa. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(1-4), 235, 242; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n 61) 866.

⁶⁷Sungurtekin, M. (1999). *Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri* (2. bs.). İzmir: Barış Yayınları, 290 ff.

⁶⁸Erem (n 52) 37; Centel ve Zafer (n 1) 248; Günerkök, Ö. (2003). Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1-2), 655, 658.

Karş. Schönke, Schröder, Eisele (n 53) StGB § 203 kn. 12; Donatsch (n 53) 1267. Ayrıca bkz. Avrupa’da Hukukçular İçin Meslek Etiği Kuralları’nın 2’nci maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci bendi. <<https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/resources/docs/072-private-act.pdf>> Erişim tarihi 8 Mayıs 2023. Anayasa Mahkemesi de bir meslek etiği ilkesi olarak nitelendirdiği sır saklama yükümlülüğünün, ancak mesleki faaliyet sırasında öğrenilen bilgilerle sınırlı olduğunu ve ayrıca sırrın mesleki faaliyet ile uygun nedensellik bağı içinde öğrenilmiş olması gerektiğini belirtmiştir (AYM, E. 2012/94 K. 2013/89 T. 10.07.2013, Resmî Gazete Tarih-Sayı: 25 Ocak 2014-28893).

⁶⁹Schönke, Schröder, Eisele (n 53) StGB § 203 kn. 15.

⁷⁰Özkan Koç (n 60) 135; Donay (n 54) 8, 9.

⁷¹Donay (n 54) 9; Özkan Koç (n 60) 135.

⁷²Mesleki faaliyetin yerine getirildiği sırada yapılan gözlemler ile öğrenilen bilgilerin veya mesela mesleki faaliyetin yerine getirildiği sırada bulunulan ortamda yapılan konuşmalar duyularak vâkıf olunan bilgilerin de sır saklama yükümlülüğü kapsamında olabileceği yönündeki görüş için bkz. Schönke, Schröder, Eisele (n 53) StGB § 203 kn. 15.

⁷³Yargıtay 4. CD. E. 2009/19013 K. 2011/21017 T. 14.11.2011.

⁷⁴Yargıtay 4. CD. E. 2009/19013 K. 2011/21017 T. 14.11.2011.

almakla yükümlüdür⁷⁵. Avukatlık Kanunu Taslağı'nın 38'inci maddesinde de avukatın, görevi veya mesleği vasıtasıyla edindiği bilgiler bakımından sır saklamakla yükümlü olduğuna işaret edilmiş ve bu hususun "avukat stajyerleri ve avukatların yanlarında çalışanlar ile Türkiye Barolar Birliği ve barolarda görev alan avukatlar ve diğer çalışanlar" hakkında da geçerli olduğu madde metnine alınmıştır⁷⁶.

Karşılaştırmalı hukuk düzenlemelerine bakılacak olursa benzer bir yaklaşıma Alman hukuk sisteminde de rastlandığı görülecektir. Keza Alman Federal Avukatlık Kanunu'na göre⁷⁷ avukat, sır saklamakla yükümlüdür (BRAO § 43a Abs. 2 S. 1). Avukatın bu yükümlülüğüne mesleğini icra ederken öğrendiği, aşikâr olanlar ve önemi itibarıyla gizlilik gerektirmeyenler hariç, her şey dahildir (BRAO § 43a Abs. 2 S. 2, 3). Ayrıca avukat, yanında çalıştırdığı kişileri de sır saklamakla -yazılı olarak- yükümlü kılmalı ve bu yükümlülüğün cezai sonuçları hakkında onları bilgilendirmelidir (BRAO § 43a Abs. 2 S. 4)⁷⁸. İlaveten, Bern Kurallarında da avukatın, meslek sırrını tutmakla ve yardımcılarının da meslek kuralına uygun davranmalarını sağlamakla yükümlü olduğu ifade edilmiş; Uluslararası Barolar Birliği Oslo Kararlarında ise avukatın görevden ayrılrsa dahi avukat sırrını gizli tutmak zorunda olduğu ve bu hususun avukatın ortaklarını, büro görevlilerini ve stajyerleri de kapsadığı belirtilmiştir⁷⁹.

Vekalet sözleşmesinde *pacta sunt servanda* (ahde vefa) prensibi hâkimdir ve bu sözleşmenin tarafları olan vekil ile müvekkil arasında güvene dayanan bir ilişki mevcuttur⁸⁰. Avukat ile müvekkili arasındaki bu ilişki ise ancak, avukatın onuru, doğruluğu ve dürüstlüğü konusunda şüphe yoksa mevcut olabilir^{81,82}. Nitekim Avukatlık Kanunu'nun 34'üncü maddesinde de açıklandığı üzere avukatlar, sahip oldukları bu unvanın gerektirdiği saygıya ve güvene uygun şekilde davranmak, yüklendikleri vazifeleri bu vazifenin kutsallığına yakışacak biçimde özen, doğruluk ve onur içinde ifa etmekle mükelleftirler. Öte yandan, avukat ile müvekkil arasındaki vekâlet sözleşmesinin de ötesinde, avukatlık sırrının saklanması görevi esas olarak sır sahibinin değil, daha ziyade kamunun faydasıdır⁸³. Sonuç olarak, avukatın en önemli

⁷⁵Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları, m. 37 (Türkiye Barolar Birliği'nin -TBB- 8-9 Ocak 1971 tarihli IV. Genel Kurulu'nda kabul edilmiş, 26 Ocak 1971 tarihli TBB Bülteni'nde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.) <http://d.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/meslek_kurallari/tbb_meslek_kurallari-2022.pdf> Erişim tarihi 8 Mayıs 2023.

⁷⁶Bkz <<https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/adaletbakanligiavukatlikyasasi.pdf>> Erişim tarihi 8 Mayıs 2023.

⁷⁷<<https://www.gesetze-im-internet.de/brao/>> Erişim tarihi 8 Mayıs 2023.

⁷⁸Uygulamada, ilgili mevzuat hükümlerine göre gizlilik yükümlülüğünün içeriği, kapsamı, sonuçları yazılı bir şekilde çalışanlara sunulup anlatılmakta ve çalışan, kendisine sunulan bir evrak ile işveren avukat tarafından gizlilik yükümlülüğü hakkında bilgilendirildiğini beyan ederek gizliliği korumayı taahhüt etmektedir. Örnek için bkz. <https://www.brak.de/fileadmin/02_fuer_anwaelte/reno/verschwiegenheitsverpflichtung_2021.pdf> Erişim tarihi 8 Mayıs 2023.

⁷⁹Erem, F. (1977). Meslek Kuralları (Şerh) (3. bs.). Ankara: Sevinç Matbaası, 116.

⁸⁰Kılıç, Y. (2019). Osmanlı Hukuku'nda Vekalet Sözleşmesi. Ankara: Adalet Yayınevi, 49; Günerkök (n 68) 655; Başpınar, V. (2008). Avukatın Özen Borcu. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(1-2), 39, 56; Güner (n 38) 582; Wiebel, B. (1970). *Das Berufsgeheimnis in den freien Berufen Untersuchungen zur Soziologie und Geschichte der Berufe des Arztes, Rechtsanwalts und Strafverteidigers*. Opladen: Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, 39.

⁸¹Avrupa'da Hukukçular İçin Meslek Etiği Kuralları'nın 2'nci maddesinin ikinci fıkrası, <<https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/resources/docs/072-private-act.pdf>> Erişim tarihi 8 Mayıs 2023.

⁸²"...Avukat ile müvekkili arasındaki sözleşme ilişkisinin temeli güven ve sadakat ilkelerine dayanmaktadır. Müvekkilin; her durumda avukatına güvenmesi, sırrını saklayacağından emin olması gerekir. Bu nedenle Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesinde, avukatların görevlerini "bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmakla" yükümlü oldukları ifade edilmiş ve Yasa'nın 36. maddesinde de görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açıklamaları yasaklanarak sır saklama yükümlülükleri öngörülmüştür..." Yargıtay 4. CD., E. 2009/19013, K. 2011/21017, T. 14.11.2011.

"...Avukatlık mesleğini seçenlerin, avukatlık adına uygun biçimde görevlerinin gereklerini özenle yerine getirmeleri, avukatlık unvanından ayrı düşünülmemeyecek saygı ve güveni koruyup güçlendirmenin başta gelen koşullarından biridir..."

"...Serbest meslek üyesi de olsa, kamu hizmeti gören avukatın tutum ve davranışlarında sorumluluk bilinciyle özenli davranması, mesleğin onurunu ödünsüz, kuşkusuz koruyup sürdürmesi ve her yönden üstün nitelikler taşıması kamunun beklediği bir husustur. Avukatların, genel yarara uygun biçimde mesleklerinin gelişmesine katkıda bulunmaları için getirilen düzenlemelere, ilgili kurallara uymaları, uygun davranışları yeğleyerek, gerekli nitelikleri yitirmeden savunma görevini yürütmeleri amaçlanmıştır... Avukat, meslek disiplin ve ahlâkını olumsuz yönde etkileyecek her eylemden uzak duracak, genelde ve özelde meslek onurunu güçlendirip yükseltecektir..." AYM, E. 1988/50 K. 1989/27 T. 23.06.1989, Resmi Gazete Tarih-Sayı: 4 Ekim 1989-20302.

⁸³Aynı yönde bkz. Erem (n 55) 838.

yükümlülüklerinin başında sır saklama yükümlülüğü, özen yükümlülüğü⁸⁴ ve sadakat yükümlülüğünün geldiğini ifade etmek gerekir.

Güven ilişkisinin varlığı ise bilhassa müvekkilin, avukatın sırrını saklayacağına duyduğu inançta kendini gösterir. Dolayısıyla, Avrupa'da Hukukçular İçin Meslek Etiği Kuralları'nın 2'nci maddesinin üçüncü fıkrasının birinci bendinde de vurgulandığı üzere⁸⁵, sır saklama yükümlülüğünün avukatın temel ve birincil *hakkı* ve *görevi* olduğu kabul edilmelidir. Görüldüğü üzere Avrupa'da Hukukçular İçin Meslek Etiği Kuralları sır saklamayı hem *hak* hem *yükümlülük* olarak kabul etmiştir⁸⁶. Buna benzer şekilde, Alman Avukatlık Meslek Kuralları'na (Berufsordnung für Rechtsanwälte, BORA) göre de avukat sır saklamakla *yükümlü* ve *yetkilidir* (BORA § 2 Abs. 1 S. 1)⁸⁷. Dolayısıyla sır saklamak burada da hem hak hem de bir yükümlülük olarak nitelendirilmiştir.

Avukatın sır saklama yükümlülüğü sadece, kendi müvekkiline⁸⁸ ve hukuki yardım almak üzere kendisine başvuran kişilere karşıdır; diğer bir ifade ile avukat, sadece müvekkilinin ve hukuki yardım almak üzere kendisine başvuran kişilerin sırlarını saklamakla mükelleftir⁸⁹. Nitekim Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nda da ifade edildiği üzere avukatın, davasını almadığı kişilerin başvurusu sebebiyle edindiği bilgileri de sır olarak kabul etmesi gerekir⁹⁰. Bu kural, avukatlık meslek sırrının tabiatı gereği zaruridir.

Avukatın sır saklama yükümlülüğünün doğup doğmadığının değerlendirilmesinde, sırrı emanet eden kişinin sır sahibi mi yoksa üçüncü bir kişi mi olduğu hususu önem arz etmez⁹¹. Hatta avukat, müvekkilinin yanında yaptığı telefon görüşmesinde bazı bilgiler duyması örneğinde olduğu gibi, sır doğrudan vâkıf da olabilir. Ancak doğrudan edinilen bir bilgi her zaman sır saklama yükümlülüğü kapsamında olmayabilir; söz gelimi avukat, vekili olduğu ve otomobiline çarpılan davacının aracını kaza mahalline gidip görmüş ise bu konuda vâkıf olduğu bilgi kanun gereği sır olarak saklanması gereken bilgilerden değildir⁹². Bunun yanı sıra, avukatın sır yazılı, sözlü veya başka herhangi bir şekilde bildirme suretiyle vâkıf olması mümkün olduğundan vukuf şekli de sır saklama yükümlülüğünün doğup doğmadığının değerlendirilmesinde belirleyici bir rol oynamaz⁹³.

Sır saklama yükümlülüğünün yönelik olduğu kişi ve makamların kapsamı ise geniştir. Gerçekten, avukatın sır saklama yükümlülüğü Yargıtay'ın isabetli olarak ifade ettiği üzere, üçüncü kişilere, idari birimlere ve mahkemeler ile savcılıklara karşı geçerlidir^{94,95}. Ayrıca avukatın sır saklama yükümlülüğü, sır sahibi ile

⁸⁴Avukatın özen yükümlülüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Başpınar (n 80) 39 ff. Ayrıca bkz. Güner (n 38) 562 ff; Kılıç (n 80) 44 ff.

⁸⁵<<https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/resources/docs/072-private-act.pdf>> Erişim tarihi 8 Mayıs 2023.

⁸⁶Avrupa'da Hukukçular İçin Meslek Etiği Kuralları, Avrupa Barolar ve Hukuk Birlikleri Konseyi (Council of Bars and Law Societies of Europe, CCBE) tarafından kabul edilmiştir. Bahsi geçen kuralların devamında yer verilen açıklayıcı notlarda, Avrupa'da Hukukçular İçin Meslek Etiği Kuralları'nın gözlemci üyeler için de bağlayıcı olduğu vurgulanmıştır. <<https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/resources/docs/072-private-act.pdf>> Erişim tarihi 8 Mayıs 2023. Türkiye Barolar Birliği, ülkemizin Avrupa Birliği'ne aday ülke olması nedeniyle CCBE'nin gözlemci üyesi statüsündedir. Dolayısıyla Avrupa'da Hukukçular İçin Meslek Etiği Kuralları ülkemizde de bağlayıcı niteliktedir.

⁸⁷<https://www.brak.de/fileadmin/02_fuer_anwaelte/berufsrecht/BORA_Stand_01.10.2022.pdf> Erişim tarihi 8 Mayıs 2023.

⁸⁸Bu yönde bkz. Günerkök (n 68) 657.

⁸⁹Karş. Donay (n 54) 156.

⁹⁰Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları, m. 37.

<http://d.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/meslek_kurallari/tbb_meslek_kurallari-2022.pdf> Erişim tarihi 8 Mayıs 2023.

⁹¹Schönke, Schröder, Eisele (n 53) StGB § 203 kn. 8; Erem (n 55) 838; Erem (n 79) 118; Umar, B. (2014). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi* (2. bs.). Ankara: Yetkin Yayınları, 775.

⁹²Umar (n 91) 775.

⁹³Wild, M. S. (2008). *Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht in Deutschland und Frankreich: unter besonderer Beachtung der sich aus dem grenzüberschreitenden Rechtsverkehr ergebenden Kollisionsfälle*. Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH, 99; Schönke, Schröder, Eisele (n 53) StGB § 203 kn. 13, 14.

⁹⁴Yargıtay 4. CD., E. 2009/19013, K. 2011/21017, T. 14.11.2011.

⁹⁵Karş. Çetin, S. H. (2020). 5549 Sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanuna Göre Avukatların Bildirim Yükümlülüğü. *Avrasya 4. Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresi-Proceeding Book*, 59-74, <https://www.avrasyakongresi.org/_files/ugd/7cf5ba_a7aecf14bbc64a89ba6f1d>

olan sözleşme ilişkisi sona erdikten ve hatta sır sahibi öldükten sonra dahi devam eder⁹⁶. Diğer bir ifade ile, avukatın sır saklama yükümlülüğü zamanla sınırlı değildir⁹⁷. Nitekim Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'na göre avukatlık sırrının muhafaza edilmesi süresiz olup meslekten ayrılmak dahi bu mükellefiyeti sona erdirmez⁹⁸. Avukatlık Kanunu Taslağı'nda ise sır saklama yükümlülüğü ile ilgili olarak 38'inci maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde bu konu, sır saklama yükümlüğün, meslek veya görevin sona ermesinden sonra dahi devam edeceğine hükmedilmek suretiyle madde metnine alınmıştır. Benzer şekilde Alman Avukatlık Meslek Kuralları'na göre de sır saklama yükümlülüğü ve hakkı, görev süresinin bitiminden sonra da geçerliliğini korumaya devam eder (BORA § 2 Abs. 1 S. 2).

Mevcut hukuk sistemimizde, karşılaştırmalı hukukta ve uluslararası düzenlemelerde genel itibarıyla bu şekilde ortaya konulan avukatlık meslek sırrı bakımından sır saklama yükümlülüğünün muhatabı olan avukat, sadece hukuk yargılamasındaki avukat değildir. Ceza muhakemesinde de avukatın sır saklama yükümlülüğü vardır ve hatta bu yükümlülük ceza muhakemesinde daha belirgin bir hâl almaktadır. Bilhassa, ceza muhakemesinde şüphelinin veya sanığın savunmasını üstlenen avukat olan müdafî bakımından durum böyledir. Müdafî de tabiatıyla bir avukat olarak sır saklamakla yükümlüdür. Sır saklama yükümlülüğünün istinat ettiği güven ilişkisinin önemi, ceza yargılaması bakımından kendini belirgin şekilde gösterir. Gerçekten, ceza yargılamasında etkin bir savunma ancak ve ancak müdafî ile sanık arasındaki güven ilişkisi temeliyle mümkün olabilir⁹⁹. Çünkü ceza muhakemesinin amacına ulaşabilmesi için, savunmanın etkin şekilde gerçekleştirilebilmesi ve bunun için ise ceza muhakemesinde şüpheli veya sanığın savunmasını gerçekleştiren müdafînin, şüpheli veya sanığın ne ile itham edildiğini tam ve doğru olarak bilmesi önem taşır. Bu anlamdaki bilgiye ise müdafî, bir yandan şüpheli veya sanığın beyanları, diğer yandan ise muhakemeye ilişkin evrakları incelemek suretiyle ulaşabilir. Şüpheli veya sanığın beyanlarının gerçeği yansıtması ise müdafî ile arasındaki güven ilişkisinin tesis edilmesi ile mümkün olup, bu ilişkinin tesis edilmesi müdafînin sırrı saklayacağına duyulan inançta kendini gösterir. Bu inancın sağlanmasının, müdafînin sır saklamakla yükümlü olmasıyla ilişkili olduğu açıktır.

B. Müdafînin Sır Saklama Yükümlülüğünü Yerine Getirmesi

Müdafî, kanundan kaynaklanan sır saklama yükümlülüğüne uygun davranışları dolayısıyla, kanun hükmünü yerine getirmiş olacaktır. TCK'nın kanun hükmü ve amirin emrine ilişkin 24'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, kanun hükmünü yerine getiren cezalandırılmaz¹⁰⁰. Kanun hükmünün yerine getirilmesi konusunda, belirli hususlarda kişiye kanun tarafından verilen yetki, aslında o kişinin görevi niteliğinde olduğundan bahsi geçen hukuka uygunluk nedeni öğretide "görevin ifası/görevin yerine getirilmesi"

2a92cfd08.pdf> Erişim tarihi 8 Mayıs 2023; Aykın, H. (2008). Aklama ve Terörün Finansmanı ile Mücadelede Şüpheli İşlem Bildirim Sistemi. *Bankacılar Dergisi*, 65, 37-65; Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı. (2021). *Serbest Avukatlar İçin Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Yükümlülüklerle İlişkin Temel Esaslar*. <https://d.barobirlik.org.tr/2021/tbb_20210406155548.pdf> Erişim tarihi 8 Mayıs 2023; Kuru, M. (2020). Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesinde Şüpheli İşlem Bildirimi ve Avukatlık Mesleği İlişkisi. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(195-196), 1773-1811; Siebke, M. M. (2022). Das anwaltliche Berufsgeheimnis und die neue europäische Geldwäschaufsicht. In Schubel, C., Kirste, S., Müller-Graff, P. C., Diggelmann, O., Hufeld, U., *Jahrbuch für Vergleichende Staats- und Rechtswissenschaften*–2022. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG., 218 ff; Hamacher, R. (2012). Das anwaltliche Berufsgeheimnis und die Geldwäsche. *Wistra: Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht*, (4), 136-141. Ayrıca bkz. Michaud v France App no 12323/11 (ECHR 6 December 2012).

⁹⁶Donatsch (n 53) 1268; Kılıç (n 80) 49; Erem (n 55) 839.

⁹⁷Bkz. Avrupa'da Hukukçular İçin Meslek Etiği Kuralları'nın 2'nci maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü bendi.<<https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/resources/docs/072-private-act.pdf>> Erişim tarihi 8 Mayıs 2023.

⁹⁸Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları, m. 37.

<http://d.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/meslek_kurallari/tbb_meslek_kurallari-2022.pdf> Erişim tarihi 8 Mayıs 2023.

⁹⁹Roxin, Schünemann (n 5) 131.

¹⁰⁰Görevin yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeni hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Koca, M., Üzülmüş, İ. (2022). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 276 ff; Özgenç, İ. (2022). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 319 ff; Özbek, V. Ö., Doğan, K., Bacaksız, P. (2022). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (13. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 287 ff; Gökpinar, M. (2022). *Ceza Hukukunda Görevin Yerine Getirilmesi* (1. bs.). Ankara: Adalet Yayınevi, 23 ff.

şeklinde adlandırılmaktadır¹⁰¹. Dolayısıyla müdafin, bu yükümlülüğü yerine getirirken gerçekleştirdiği hareketlerinin suç teşkil etmesi durumunda, görevin yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeninden yararlandırılması gerekir. Bu bağlamda bir değerlendirme yapmak için müdafilik görevinin ve müdafin sır saklama yükümlülüğünün kapsamı önem arz eder. Müdafilik görevinin kapsamı ve dolayısıyla müdafin hukuki durumu konusunda ise CMK'nın lafzına ve ruhuna uygun olarak, birinci ana başlıkta da açıklanmış olduğu üzere, "şüpheli veya sanığın adalete de hizmet eden yardımcısı" olduğu anlayışı benimsendiği takdirde, müdafin şüpheli veya sanığın lehine hareket edip sır saklama yükümlülüğü gereği onun aktardığı sır niteliğindeki bilgileri açığa vurmaması gerektiği sonuçlarına ulaşılır; ancak diğer taraftan müdafin adalete de hizmet ettiği için, adaleti haksız şekilde şüpheli veya sanık lehine saptırmak amacıyla hukuka aykırı davranışlara da girişmemesi gerekir. Dolayısıyla sır saklama yükümlülüğüne uygun olarak susmak başka, söz gelimi delil karartmak başkadır. Diğer bir ifadeyle müdafin, şüpheli veya sanığın lehine hareket etmelidir ancak bu hareketlerinde adli organların işleyişini engellemek gibi adaleti saptırma girişimi olarak nitelendirilebilecek sınıır çizgilerine riayet etmesi gereklidir. Diğer yandan ise kamu yararına ve adalete hizmet etmelidir, ancak bu hizmeti gerçekleştirirken yardımcısı olduğu şüpheli veya sanığın aleyhine bir harekette bulunmama sınırını ihlal etmemelidir. Müdafin görevini yerine getirirken bu hususlara dikkat etmeli, görevi kapsamında sır saklamayı da ancak ve ancak bu ölçüler dahilinde gerçekleştirmelidir. Neticeten, bu ölçülere riayet edildiği takdirde müdafin kanundan kaynaklanan sır saklama yükümlülüğünü yerine getirmeye yönelik hareketleri suç teşkil etse dahi, görevin yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeni dolayısıyla suçun unsurları oluşmayacaktır. Bu anlamda olmak üzere bilhassa önem arz eden iki ana mesele bulunmaktadır: müdafin, işlendiğini görevi nedeniyle öğrendiği suçu ya da görevi nedeniyle vakıf olduğu tutuklu, hükümlü veya suç delillerine ilişkin bilgileri bildirmemesi. Bu meselelerin müdafin hukuki konumu hakkında benimsenen görüşe göre ve kanuni sır saklama yükümlülüğünün yerine getirilmesi perspektifinden ele alınması konunun somutlaştırılmasına katkı sağlayacaktır.

TCK'nın *kamu görevlisinin suçu bildirmemesi* suçunun düzenlendiği 279'uncu maddesinin birinci fıkrasına göre "[k]amu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."¹⁰² Aslında suçu bildirmeme suçunun düzenlendiği TCK'nın 278'inci maddesinde, tanıklıktan çekinebilecek kişilerin bu suçtan cezalandırılmayacağına hükmedilerek bir şahsi cezasızlık sebebi getirilmiştir ancak benzer bir hükme kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçunun düzenlendiği 279'uncu maddede rastlanmamaktadır¹⁰³. Buna karşın müdafin, yerine getirdiği müdafilik görevi dolayısıyla yine de kanunen sır saklamakla yükümlü olduğundan, müdafiliğini üstlendiği kişinin veya müdafiliğinden yararlanmak maksadı ile kendisine başvuran kişinin bir suç işlediğini

¹⁰¹Koca ve Üzülmmez (n 100) 276; Özgenç (n 100) 319, 320. Karş. Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 100) 287.

¹⁰²Suç işleyen kimselerin cezalandırılmasını devletten talep etmek nasıl bir hak ise bir suçun işlendiğini öğrenilmesi hâlinde yetkili makamlara bildirimde bulunmak da bir yükümlülük olup aksi yöndeki davranışlar genel olarak haksızlık içerir. Buna karşın, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, izlenen suç politikası dolayısıyla sadece belirli kişiler ve belirli suçlar açısından TCK'nın 278'inci maddesinde suçu bildirmeme suçu olarak yerini bulmuştur. Diğer taraftan, kamu görevlisinin suçu bildirmemesine ise ayrı bir suç tipi olarak 279'uncu maddede yer verilmiştir. Zira kamu görevlileri, görevlerini icra ettikleri esnada ve görevlerine ilişkin olarak bir suçun işlendiğini öğrendikleri zaman, bu durumu yetkili makamlara bildirmekle yükümlüdür. Bkz. TBMM, Yasama Dönemi: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, 668-670.

¹⁰³Öğretideki bir görüşe göre sır saklama yükümlülüğü bulunan kişilerin suçu bildirmeme suçu bakımından hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninden istifade edebileceği savunulmaktadır, bu yönde bkz. Erdem, M. R. (2009). Suçu Bildirmeme Suçu (TCK m. 278). *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 80, 105, 116; Tezcan, D., Erdem, M. R., Önok, M. (2023). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (21. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1287. Diğer görüşe göre ise sır saklama yükümlülüğünün mevcut olduğu durumlarda hakkın kullanıldığı bir durum değil görev-yükümlülük durumları söz konusudur, Ünver, Y. (2023). *TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar, İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, Suçu İhbar Etmemek Suçları* (7. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 400. Başka bir görüşe göre ise CMK'nın 45'inci ve 46'ncı maddeleri sadece TCK'nın 278'inci maddesi açısından değil ayrıca 279'uncu maddesi bakımından şahsi cezasızlık sebebi oluşturmaktadır, bu yönde bkz. Koca, M. (2012). Çocuk İstismarında İhbar Yükümlülüğü. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1), 113, 122. Sonuç olarak sır saklama yükümlülüğünün suçu bildirmeme suçları (TCK m. 278-279) bakımından, öğretide, hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni, görevin yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeni veya şahsi cezasızlık sebebi teşkil edeceği yönlerinde olmak üzere üç farklı görüş olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

öğrense dahi, yetkili makamlara bununla ilgili bildirimde bulunma yükümlülüğü yoktur¹⁰⁴. Nitekim, TCK'nın 278'inci maddesinde değişiklik yapan bir düzenlemenin gerekçesinde, CMK'nın meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekilmeye ilişkin 46'ncı maddesi karşısında TCK'nın 279'uncu maddesinde tanımlanan kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu bakımından şahsi cezasızlık sebebi içeren bir hükme yer verilmemiş olmasının eksiklik oluşturmadığına ayrıca dikkat çekildiği görülmektedir¹⁰⁵.

Neticeten, CMK'nın meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekilmeye ilişkin 46'ncı maddesi kapsamındaki kişilerden addedilecek olan müdafin, bu görevi ile sınırlı olarak suçu bildirme yükümlülüğü söz konusu değildir^{106,107}. Bu kapsamda, müdafii, müdafiliğini üstlendiği kişinin veya müdafiliğinden yararlanmak maksadı ile kendisine başvuran kişinin bir suç işlediğini öğrenirse bu bilgisi avukatlık meslek sırrı kapsamında bir bilgi olarak nitelendirilmelidir. Kanunen bu sırrı saklamakla yükümlü olduğu için, görevi gereğince bu bilgi dolayısıyla yetkili makamlara ihbarda bulunma yükümlülüğü yoktur; bilakis, bu sırrı açığa vurması müdafin sorumluluğu yoluna gidilmesini gerektirebilir. Diğer bir ifadeyle, müdafii her ne kadar kamu adına soruşturulması yahut kovuşturulması icap eden bir suçun işlendiğini görevi sebebiyle öğrenmiş ve yetkili makamlara bildirimde bulunmamış da olsa kamu görevlisinin suçu bildirmemesi dolayısıyla cezai sorumluluğu cihetine gidilememelidir; zira bu durumda müdafin kanuni sır saklama yükümlülüğü dolayısıyla görevin yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeninden yararlanması söz konusudur¹⁰⁸.

Kanuni sır saklama yükümlülüğünün sonucu olan bu yaklaşım, yüzeysel bir ilk bakışta adalet ve vicdan duygusunu zedelediği izlenimini oluşturabilir. Ancak daha derin düşünüldüğünde yaklaşımın temelinde yatan kamu yararını görebilmek mümkün olacaktır. Zira buradaki sır saklama yükümlülüğü, savunma hakkının doğal sonucu olup¹⁰⁹ hem hak sahibinin menfaatine hem de adaletin yerine getirilmesine hizmet eder¹¹⁰. Velhasıl, müdafilik görevinin etkin şekilde yerine getirilmesinden beklenen bireysel ve kamusal faydanın gerçekleşmesi, sır saklama yükümlülüğünün korunmasına bağlıdır. Kaldı ki bir an için müdafin sır saklama yükümlülüğünün bulunmadığı ve dolayısıyla bir suçun işlendiğini görevi kapsamında öğrendiğinde bunu açıklayabilmesinin mümkün olduğu farz edildiğinde, bu sefer müdafin açıklayabilecek herhangi bir bilgisinin bulunmayacağı sonucuna ulaşmak gerekir. Çünkü müdafin sır saklamakla yükümlü olmadığının farz edildiği bu ihtimalde, mantıksal olarak müdafie hiçbir zaman itirafta da bulunulmayacaktır. Ne var ki, sır saklama yükümlülüğünün temelinde yatan kamu yararına karşın, müdafin kendisine yapılan suç itirafı dolayısıyla vicdanen çetin durumda kalması da mümkündür. Bu durumda müdafin, müdafiliğini üstlendiği

¹⁰⁴Özgenç (n 100) 341; Mahmutoğlu, F. S., Talas, S. (2007). Avukatların Görev Suçları ve Yargılanması Rejimi. *İstanbul Barosu Dergisi*, Ceza Hukuku Özel Sayı: 1, 13, 19; Ünver (n 103) 417; Kocasakal, Ü. (2017). *Türk Ceza Kanununda Suçu Bildirmeme Suçları*, TCK 278-279-280 (1. bs.'dan tıpkı bs.). İstanbul: Vedat Kitapçılık, 93-94. Benzer yönde bkz. Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 219.

¹⁰⁵TBMM, Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 278, 128.

¹⁰⁶Aynı yönde bkz. TBMM, Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 278, 128; Özgenç (n 100) 341; Mahmutoğlu ve Talas (n 104) 19; Ünver (n 103) 417; Kocasakal (n 104) 93-94. Benzer yönde bkz. Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 219; Benzer görüş için bkz. Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 219; Koca, M., Üzülmüş, İ. (2020). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (7. bs.). Ankara: Adalet Yayınevi, 1127.

¹⁰⁷CMK m. 46: "(1) Meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecekler ile çekinme konu ve koşulları şunlardır:

a) Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler.

b) Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler.

c) Malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler.

(2) Yukarıdaki fıkranın (a) bendinde belirtilenler dışında kalan kişiler, ilgilinin rızasının varlığı halinde, tanıklıktan çekinemez."

Görüldüğü üzere, özellikle ilgili maddede avukatlık mesleğini sır saklama yükümlülüğü altındaki diğer mesleklerden farklı olarak ele alan ikinci fıkrada yer alan düzenleme, avukatların tanıklığına ilişkin özel bir duruma yer vermek suretiyle sır saklama yükümlülüğünü pekiştirmiş olmaktadır. Bu da ilgili maddenin Avukatlık Kanunu'nun sır saklamaya ilişkin 36'ncı maddesine istinat etmesinden kaynaklanmaktadır. Bu konuda bkz. Gökcan, Balci, Alşahin ve Çakır (n 38) 286.

¹⁰⁸Bu durumda, hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin söz konusu olduğu yönündeki görüş için bkz. Ünver (n 103) 417.

¹⁰⁹Donay (n 54) 94.

¹¹⁰Avrupa'da Hukukçular için Meslek Etiği Kuralları'nın (Code of Conduct for European Lawyers, CCEL) 2'nci maddesinin üçüncü fıkrasının birinci bendi, <<https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/resources/docs/072-private-act.pdf>> Erişim tarihi 8 Mayıs 2023. Karş. Toroslu ve Fezyioğlu (n 1) 36.

veya müdafiliğinden yararlanmak maksadı ile kendisine başvuran kişiyi uyararak onun en doğru şekilde davranmasını sağlamak yolunda elinden geleni yapması gerekse de bunun dışında herhangi bir şey yapmaması da önemlidir¹¹¹. Örneğin, şüpheli veya sanık müdafie itirafta bulunmuşsa ve fakat ceza muhakemesi sürecinde elde edilen deliller mahkûmiyet hükmü kurulabilmesi için yeterli değilse o zaman müdafî salt bu olguya istinat ederek beraat talep edebilir; ancak müdafîin, vicdanının böyle olaylarda beraat talebinde bulunmaya dahi elvermediği ahvalde, açıklama yapmadan görevinden istifa etmesi daha uygun olacaktır¹¹².

Müdafîin, sır saklama yükümlülüğü dolayısıyla, işlendiğini görevi nedeniyle öğrendiği suçu bildirmemesinin yanı sıra görevi nedeniyle vakıf olduğu tutuklu, hükümlü veya suç delillerine ilişkin bilgileri bildirmemesi de söz konusu olabilir. TCK'nın *tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme* suçunun düzenlenmiş olduğu 284'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre "[h]akkında tutuklama kararı verilmiş olan veya hükümlü bir kişinin bulunduğu yeri bildiği hâlde yetkili makamlara bildirmeyen kimse, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." Üstelik bahsi geçen hükmün üçüncü fıkrasıyla da bu maddede düzenlenen suçları kamu görevlisinin göreviyle bağlantılı olacak şekilde işlemesi durumunda verilecek cezanın yarı oranında artırılacağına hükmedilmiştir. Görüldüğü üzere, TCK'nın 284'üncü maddesi aslında hakkında tutuklama kararı verilmiş olan veya mahkûmiyet hükmü giymiş olan kişinin yerini bilenlere yetkili makamlara ihbar yükümlülüğü getirmiş, üstelik bu yükümlülüğe aykırı davranan kişinin kamu görevlisi olması hâlinde cezanın artırılmasını gerektiren bir nitelikli hâl öngörmüştür. Ancak müdafî, bir kamu görevlisi olsa bile, kanunen sır saklamakla yükümlü olduğu için yerine getirdiği görev dolayısıyla, müdafiliğini üstlendiği veya müdafiliğinden yararlanmak maksadı ile kendisine başvuran kişinin hakkında tutuklama veya ceza mahkûmiyeti kararı verilmiş bir kişi olması ve onun bulunduğu yeri öğrenmesi hâlinde yetkili makamlara bildirim yapmakla yükümlü olmamalıdır¹¹³. Böyle bir durumda hakkında tutuklama kararı veya mahkûmiyet hükmü verilmiş kişinin bulunduğu yer, avukatlık meslek sırrı kapsamında değerlendirilmelidir¹¹⁴. Bu sebeple, bu durumdaki müdafî hakkında, müdafîin bir kamu görevlisi olması hasebiyle cezasının artırılması şöyle dursun, bahsi geçen suçun temel şeklinden dahi mahkûmiyet hükmü kurulması mümkün değildir; zira kanuni sır saklama yükümlülüğü dolayısıyla görevin yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeni söz konusu olduğundan suçun unsurları oluşmamıştır¹¹⁵. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda, isabetli şekilde, hakkında yakalama kararı bulunan müvekkilinin yerini yetkili makamlara bildirmeyen müdafîin bu davranışının sır saklama yükümlülüğü bağlamında TCK'nın 24'üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında görevin yerine getirilmesi olarak değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir¹¹⁶.

Benzer şekilde, TCK'nın yine bahsi geçen 284'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre ise "[i]şlenmiş olan bir suça ilişkin delil ve eserlerin başkaları tarafından saklandığı yeri bildiği hâlde yetkili makamlara bildirmeyen kimse, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır." Ancak tekrar ifade etmek gerekir ki, müdafî, sır sakla-

¹¹¹Bu konuda bkz. Erem (n 79) 118. Karş. Sarı, C. (2022). Kamu Görevlilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü ve Yasa Dışı Eylemlerin Bildirilmesi Zorunluluğu İkilemi: Bir Örnek Olayda Avukatın Tanıklığı. *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 12(2), 447 ff.

¹¹²Roxin, Schünemann (n 5) 130.

¹¹³Özgenç (n 100) 341; Koca ve Üzülmüş (n 106) 1127. Benzer görüş için bkz. Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 219.

¹¹⁴Bkz. Yargıtay 4. CD., E. 2009/19013 K. 2011/21017 T. 14.11.2011.

¹¹⁵Aynı yönde bkz. Çelik, İ. (2022). *Nitelikleri, Hak ve Yükümlülükleri Kapsamında Avukatlık Suçları* (2. bs.). Ankara: Seçkin Yayınevi, 549-550; Koca ve Üzülmüş (n 106) 1127.

¹¹⁶"[A]vukatın mesleği ile bağlantılı olarak öğrendiği, vekil edene ait özel ilişkileri, sağlık bilgileri, mali durumu, kişisel bilgileri gibi **gerektiğinde bulunduğu yer ya da adresi de sır kapsamına dahildir...** Sanığın özgür iradesiyle seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmasını öngören Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3-c, Anayasamızın iddia, savunma ve adil yargılanma hakkını öngören 36, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun dürüstlük ve güven ilkelerini öngören 34 ve avukatın sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen 36. maddelerindeki düzenlemeler dikkate alındığında **sanık avukatın, hakkında yakalama kararı bulunan vekil edenin yerini adli mercilere bildirmemesinin sır saklama yükümlülüğü ile bağlantılı olarak TCK'nın 24/1. maddesi anlamında kanunun hükmünü (görevini) yerine getirme hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilerek CMK'nın 223/2-d maddesi gereğince anılan suçun oluşmayacağına kabul edilmesi...**" Yargıtay 4. CD., E. 2009/19013 K. 2011/21017 T. 14.11.2011 (vurgu eklenmiştir).

Aynı yönde ve ayrıca *nemo tenetur* ilkesi perspektifinden değerlendirme için bkz. Ünver ve Hakeri (n 7) 600.

makla yükümlü olduğu için yerine getirdiği görevi dolayısıyla müdafiliğini üstlendiği veya müdafiliğinden yararlanmak maksadı ile kendisine başvuran kişinin işlemiş olduğu suça ilişkin delil ve eserlerin saklı olduğu yeri öğrense dahi bunu da yetkili makamlara bildirmekle yükümlü değildir¹¹⁷. Dolayısıyla bu durumdaki müdafî açısından da bahsi geçen suç bakımından görevin yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeni söz konusudur¹¹⁸. Gerçekten müdafî, müdafiliğini üstlendiği kişinin durumunu kötüleştirecek delilleri, elinde olsalar dahi, sunmak mecburiyetinde değildir ve kaldı ki sır saklama yükümlülüğü bağlamında müdafînin her bildiğini söyleme zorunluluğu da yoktur; ancak söylediği şeyler ise gerçek olmalıdır¹¹⁹. Sonuç olarak müdafî, suça ilişkin saklı hâldeki delil ve eserlerin yerine ilişkin bilgi sahibiyse yetkili makamlara bildirim yapmayabilir. Bu delil ve eserlerin varlığını bile bile susabilir ve hatta sır saklama yükümlülüğü gereği susup bu sırrı görevi gereğince saklamalıdır da. Ancak, bu delil ve eserlerin varlığını bilmesine karşın sanığın masumiyetini ileri sürerek değil, mevcut delil durumunu gerekçe göstererek beraat talep etmesi gerekir¹²⁰. Öte yandan, sanığın masumiyetini nasıl iddia etmiyorsa suçluluğunu da hiçbir şekilde ima etmemesi gerekir.

C. Müdafînin Sır Saklama Yükümlülüğünün Sınırı

Sır saklama yükümlülüğünün sınırları dahilindeki davranışlar, savunma hakkının gereğidir ve kamu yararıyla adalete hizmet eder. Bu gerekçeyle müdafî sır saklama yükümlülüğünü yerine getirdiği nispette görevin yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebinden yararlansa da bu yükümlülüğün sınırlarını aştığı takdirde müdafilik görevi kapsamında mütalaa edilemeyecek durumlar meydana geleceği için görevin yerine getirilmesi söz konusu olmaz. Sır saklama yükümlülüğünün sınırları, müdafînin hukuki durumuna göre belirlenir. Hukuki durumu itibarıyla şüpheli veya sanığa yardım ederken adalete ve kamu yararına da hizmet eden müdafînin, adli organların işleyişini engellemek gibi adaleti saptırma girişimi olarak nitelendirilebilecek sınır çizgilerine riayet etmesi ve adalet terazisini haksız şekilde şüpheli veya sanık lehine saptırmak adına hukuka aykırı davranışlara girişmemesi gerektiğine yukarıda işaret edilmişti. Gerçekten müdafî, şüpheli veya sanığın özgürlüğünü hukuka uygun olmayan yollarla güvence altına aldığı zaman, adalete ve kamu yararına hizmet etmiş, adaletin teminini desteklemiş olmaz^{121,122}. Bu gerekçelerle kamu yararına ve adalete hizmet etmeyen, bilakis bunlarla çatışan davranışlar sır saklama yükümlülüğü ve dolayısıyla müdafilik görevi kapsamında değerlendirilmemeli, bilakis müdafilik göreviyle çeliştikleri kabul edilmelidir. Bu açıklamalardan sonra kolaylıkla ifade edilebilir ki, sır saklama yükümlülüğü, müdafînin gerçeğin ortaya çıkmasına engel olmak için suç işlemesine cevaz vermez.

Sır saklama yükümlülüğü, müdafînin dürüstlüğüne gölge düşüren bir yükümlülük olarak anlaşılmamalıdır. Müdafînin dürüstlük sınırlarını aşarak gerçekleştirdiği eylemler, müdafilik görevi kapsamında mütalaa edilmezler. Bilakis bu yöndeki eylemler, şayet suç teşkil etmekteyse müdafînin cezai sorumluluğu cihetine gidilmesini gerektirir. Örneğin Yargıtay, şüphelinin kimlik tespitinde kendi kimliği yerine kardeşinin kimliğini beyan ettiğini bilmesine rağmen bu şekilde tanzim edilen kimlik tespit tutanağını müdafînin imzalamasının sır saklama yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğine hükmetmiştir¹²³. Gerçekten, yargılama

¹¹⁷ Özgenç (n 100) 342; Koca ve Üzülmüş (n 106) 1129. Benzer görüş için bkz. Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 219.

¹¹⁸ Aynı yönde bkz. Çelik (n 115) 549-550. Ayrıca bkz. Koca ve Üzülmüş (n 106) 1127.

¹¹⁹ Zafer (n 4) 535-536; Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 1) 211; Ünver ve Hakeri (n 7) 602.

¹²⁰ Benzer konudaki yakın görüş için bkz. Roxin, Schünemann (n 5) 130.

¹²¹ Bress, D. G. (1966). Professional Ethics in Criminal Trials: View of Defense Counsel's Responsibility. *Michigan Law Review*, 64(8), 1493, 1494. Ayrıca bkz. Akil, C. (2018). Avukatların Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 35, 41, 48.

¹²² "Avukat mesleki çalışmasını; kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde yürütmek ve mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır." TBB Disiplin Kurulu, E. 995/71 K. 995/72 T. 09.09. 1995; Ankara Barosu Dergisi, 1995/4, 96 (Güner (n 38) 583, dn. 79'dan naklen).

¹²³ "...Avukat olan sanığın, olay tarihinde piyasaya sahte para sürmek suçundan hakkında soruşturma yürütülen ve Eyüp Emniyet Müdürlüğü Çocuk Büro Amirliğine getirilip kimlik tespiti yapılan müvekkili Y. Ş'nin gerçek kimlik bilgilerini gizleyip kardeşi M.Ş'nin kimlik bilgilerini beyan ettiği ve bu kapsamda kimlik tespit tutanağı düzenlendiği, müdafî olan sanığın bu durumu bilmesine rağmen kimlik tespit tutanağını imzaladığı, Y.Ş.

makamının bilgece ve hikmet sahibi olarak karar vermesine yardımcı olmak gibi bir işlevi olan müdafî, hakikati yok eden bir hareket sergilediğinde veya hakikati araştıran yargılama makamına yalancı tanık sunan bir davranış ortaya koyduğunda sır saklama yükümlülüğünün sınırlarını aşmış olur¹²⁴. TCK'nın *yalan tanıklık* suçunun düzenlendiği 272'nci maddesinin birinci fıkrasına göre "[h]ukuka aykırı bir fil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye, dört aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir." Açıktır ki, müdafîin yargılama sürecinde tanık olarak dinlenecek kişileri gerçeğe aykırı olarak beyanda bulunmaya yönlendirmesi hukuka aykırıdır ve bu yöndeki fiilinden dolayı TCK'nın 272'nci maddesinde düzenlenen *yalan tanıklık* suçuna azmettirmeden sorumlu tutulması gerekir¹²⁵. Nitekim, gerçeği yalanla donatmak, yargının tarafsızlığıyla alay etmek olarak nitelendirilmektedir¹²⁶.

Kabul edildiği üzere, savunma diyalektiğinin temel unsuru kandırıcı değil inandırıcı olabilmektir¹²⁷ ve hukuka aykırı yollarla sanığı beraat ettirmek, hukuka aykırı yollarla mahkûm ettirmekle eşit derecede yanlış kabul edilmelidir¹²⁸. Bu sebeple, sır saklama yükümlülüğünün sınırlarını aşan ve müdafilik görevinin yerine getirilmesinden uzak davranışlar dolayısıyla müdafîin ceza sorumluluğunun söz konusu olması gerekir. Söz gelimi, TCK'nın *yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs* suçunun düzenlendiği 277'nci maddesinin birinci fıkrasına göre "[g]örülmede olan bir davada gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." Keza TCK'nın adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun düzenlendiği 288'inci maddesine göre de "[g]örülmede olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır." Bu sebeple ifade etmek gerekir ki, müdafîin 277'nci ve 288'inci maddede anılan kişileri "hukuka aykırı olarak" etkilemesi suç teşkil eder ve tabiatıyla müdafilik görevi kapsamında değerlendirilmez. Dolayısıyla tüm bu durumlarda görevin yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeni söz konusu olmaz.

Benzer şekilde, müdafîin görevi nedeniyle öğrendiği suç delillerini sır saklama yükümlülüğü gereği bildirmemesi başka, karartması başkadır. TCK'nın *suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme* suçunun düzenlendiği 281'inci maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesine göre "[g]erçeğin meydana çıkmasını engellemek amacıyla, bir suçun delillerini yok eden, silen, gizleyen, değiştiren veya bozan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." Ayrıca ikinci fıkra da bu suçu kamu görevlisinin göreviyle bağlantılı olacak şekilde işlemesi durumunda verilecek cezanın yarı oranında artırılacağına hükmedilmiştir. Bu kapsamda olmak üzere, müdafîin, gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek amacıyla müdafiliğini üstlendiği veya müdafiliğinden yararlanmak maksadı ile kendisine başvuran kişinin işlemiş olduğu suçun delillerini silme, yok etme, değiştirme, gizleme yahut bozma yönündeki filleri bahsi geçen suçun unsurlarının oluşmasına sebebiyet verecektir. Müdafilik görevi ile bağdaşmayan bu fillerden dolayı bittabi görevin yerine

isimli şahsın nezaret çıkış raporu alındığı sırada hastaneden kaçtığı ve hakkında M.Ş. kimlik bilgileriyle yakalama emri çıkarıldığı, M.Ş.'nin daha sonra yakalanması sonucunda olayın ortaya çıktığı, eyleminin Avukatlık Kanununun 36. maddesindeki sır saklama mükellefiyeti kapsamında değerlendirilmeyeceği..." Yargıtay 5. CD., E. 2012/9089 K. 2013/9072 T. 23.09.2013.

¹²⁴Noonan (n 5) 1488-1489.

¹²⁵Özgenç (n 100) 343.

¹²⁶Noonan (n 5) 1488.

¹²⁷Erem (n 2) 5.

¹²⁸Bress (n 121) 1498.

getirilmesi hukuka uygunluk nedeni de uygulanmaz. Gerçekten, müdafin suçtan kaynaklanan varlık veya suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan cisimleri saklaması, meslek sırrı olarak kabul edilemez¹²⁹. Bilakis bu durumda ilgili suçun, göreviyle bağlantılı olacak şekilde kamu görevlisince işlenmiş olması nedeniyle sözü geçen maddenin ikinci fıkrası uyarınca verilecek cezanın yarı oranında artırılmasını gerektiren nitelikli hâli gündeme gelir. Keza, TCK'nın *suçluyu kayırma* suçunun düzenlendiği 283'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre "[s]uç işleyen bir kişiye araştırma, yakalanma, tutuklanma veya hükmün infazından kurtulması için imkân sağlayan kimse, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." Ayrıca ikinci fıkrada da bu suçu kamu görevlisinin göreviyle bağlantılı olacak şekilde işlemesi durumunda verilecek cezanın yarı oranında artırılacağına hükmedilmiştir. Bu bağlamda ifade etmek gerekir ki müdafî, müdafiliğini üstlendiği kişiyi veya müdafiliğinden yararlanmak maksadı ile kendisine başvuran kişiyi, yakalanmaktan veya tutuklanmaktan ya da hakkındaki cezanın infaz edilmesinden kurtulmasını sağlamak maksadıyla örneğin bürosunda veya konutunda saklayamaz ya da yurt dışına kaçırılmasını sağlamak amacıyla imkân sağlayamaz¹³⁰. Aksi hâlde yine yukarıda açıklanan aynı gerekçelerle, sır saklama yükümlülüğü ile müdafilik görevi kapsamı içinde değerlendirilebilecek bir durum söz konusu olmayacak ve müdafin, işaret edilen suçun nitelikli şeklinden cezalandırılması gerekecektir.

D. Müdafin Sır Saklama Yükümlülüğünü İhlal Etmesi

Sır saklama yükümlülüğü ile bağlı olan müdafin, bu yükümlülüğe riayet etmesi ve görevi nedeniyle vâkıf olduğu meslek sırrını saklaması gerekir. Aksi durumda müdafin bu yükümlülüğü ihlal ettiği sonucuna ulaşılır ve bu durum da müdafin disiplin ve ceza sorumluluğuna gidilmesini gerektirir¹³¹. Örneğin müdafin şüphelinin veya sanığın aleyhine olan delillerin yerini bildirmesi ne müdafilik göreviyle ne sır saklama yükümlülüğüyle bağdaşacağı için meslek sırrının ifşa edilmesi neticesini beraberinde getirecektir¹³². Belirli meslek sahiplerinin meslek sırrını saklamaması durumunda cezalandırılmaları, bu kişilerin mesleklerinin icrası sırasında belirli sırları öğrenmelerinden, bu sırların kendileriyle paylaşılması hâlinde ise mesleklerinin icrasının imkânsız veya olağanüstü zor duruma gireceğinden ve bu kişilerin icra ettikleri mesleklere toplumun duyduğu saygıdan ileri gelmektedir¹³³. Ancak Avukatlık Kanunu'nun 36'ncı maddesinde, avukatın sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiş olsa da bu yükümlülüğe aykırılık hâlinde herhangi bir ceza yaptırımını öngörülmemiştir. Buna karşın, müdafin sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden davranışları, TCK'nın 258'inci maddesiyle hüküm altına alınmış olan göreve ilişkin sırrın açıklanması suçunun oluşmasına neden olabilir¹³⁴. Zira göreve ilişkin sırrın açıklanması suçuna dair hüküm, meslek sırrının açıklanmasının yasaklanmasına karşın cezai sonuca bağlanmadığı hâllerde, kamu görevlisinin yerine getirdiği görev sebebiyle öğrendiği bir sırrı açıklaması durumunda genel ve tamamlayıcı norm olarak uygulanabilme kabiliyetini haizdir¹³⁵.

Bahsi geçen maddenin ilk fıkrasına göre, "[g]örevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edildiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört

¹²⁹Erem (n 52) 36.

¹³⁰Özgenç (n 100) 343; Koca ve Üzülmüş (n 106) 1123.

¹³¹Taner, F. G. (2021). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği* (2. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 234.

¹³²Bozdağ (n 4) 50-59.

¹³³Atabek (n 60) 97.

¹³⁴Benzer görüş için bkz. Centel ve Zafer (n 1) 249; Mahmutoğlu ve Talas (n 104) 30. Suç tipi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özen ve Köksal (n 61) 189 ff; Alşahin (n 61) 219 ff.

¹³⁵Özen ve Köksal (n 61) 193 ff. Ayrıca bkz. Erman, S., Özek, Ç. (1992). *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar* (TCK 202-281). İstanbul: Işık Matbaacılık, 142 ff; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n 61) 863.

yıla kadar hapis cezası verilir.” Yine aynı maddenin devam eden fıkrasına göre de “[k]amu görevlisi sıfatı sona erdikten sonra, birinci fıkra yazılı fiilleri işleyen kimseye de aynı ceza verilir.”. Bu düzenlemeye binaen avukatın, “görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı” izahı yahut yayımlaması veya başkalarının bilgi edinilmesini kolaylaştırması hâlinde anılan hüküm kapsamında ceza sorumluluğu gündeme gelir. Bahsi geçen 258’inci madde, belgeye dayalı olmaksızın edinilen sırları gözetmediği gerekçesiyle uygulamada sorunlara neden olabileceği yönünden eleştirilmektedir¹³⁶. Gerçekten, müdafî yerine getirdiği görevin mahiyeti itibarı ile çokça zaman sırda sözlü şekilde vâkıf olur. Ayrıca yine suçun kanuni tanımında yer verilen “gizli kalması gereken belgeler, kararlar, emirler ve diğer tebligat” ifadeleri içerisinden karar, emir ve tebligat avukat-müvekkil arasındaki ilişkiye uygun olmaması bakımından eleştirilmiştir¹³⁷. Kanaatimizce avukatlık sırrının açığa vurulmasına ilişkin bir düzenlemeye özel olarak Avukatlık Kanunu’nda yer verilmesi isabetli olacaktır. Ancak Avukatlık Kanunu Taslağı’nda da bu hususta bir düzenlemeye rastlanmamaktadır¹³⁸.

Göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu, TCK’nın 257’nci maddesiyle hüküm altına alınmış olan görevi kötüye kullanma suçunun özel bir şeklidir¹³⁹; görevi kötüye kullanma suçuna dair hüküm ise umumi, tamamlayıcı, tali bir hükümdür¹⁴⁰. Bahsi geçen 257’nci maddenin birinci fıkrasına göre “[k]anunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” Kanaatimizce, müdafîe sözlü şekilde aktarılan bilgilerin sır saklama yükümlülüğüne aykırı olarak müdafî tarafından açığa vurulması hâlinde her ne kadar 258’inci maddenin uygulanma kabiliyeti olmasa da bu durumdaki müdafîin -şayet kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına da sebep olmuşsa- bahsi geçen 257’nci maddenin birinci fıkrası uyarınca görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırılabilmesi gerekir. Nitekim Avukatlık Kanunu’nun 62’nci maddesine göre de Avukatlık Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca avukat vasfıyla yahut Türkiye Barolar Birliği’nin veya baroların organlarında görevli olarak kendisine verilen görev ve yetkiyi kötüye kullanan avukat, TCK’nın 257’nci maddesi hükümleri uyarınca cezalandırılır. Bu açıklamalardan sonra sonuç olarak ifade etmek gerekir ki, bir avukat olarak sır saklamakla mükellef olan müdafî de bu yükümlülüğe aykırı davranması hâlinde unsurları gerçekleşmişse somut olayın şartlarına göre TCK’nın 258’inci maddesi bağlamında göreve ilişkin sırrın açıklanması suçundan veya TCK’nın 257’nci maddesinin birinci fıkrası bağlamında görevi kötüye kullanma suçundan dolayı cezalandırılacaktır.

Bir karşılaştırma yapabilmek adına, karşılaştırmalı hukuk düzenlemelerinden Alman hukukundaki duruma da kısaca bakmakta fayda vardır. Zira özellikle müdafîin hukuki durumuna ilişkin teorilere daha ziyade Alman ceza muhakemesi hukuku öğretisinde rastlanılması sebebiyle çalışmanın ilk bölümünde ağırlıklı olarak Alman hukuk literatüründen istifade edilmiştir. Bu bağlamda müdafîin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranmasının sonuçlarına da en azından mevzuat durumu itibarıyla değinmek, bir kısmı karşılaştırmalı şekilde ele alınan konunun bu perspektiften de bakılarak tamamlanmasını sağlayacaktır. Alman Ceza Kanunu’nda (Strafgesetzbuch, StGB)¹⁴¹ 203’üncü madde ile özel sırların ihlal edilmesi suçu düzenlenmiş olup ayrıntılı olarak kaleme alınan bu maddede meslek sırları ve avukatlık mesleği de kapsama alınmıştır. Ayrıca

¹³⁶Mahmutoğlu ve Talas (n 104) 31; Ünver (n 103) 416; Özek, Ç. (1997). Adliye Karşı Suçların Hukuksal Konusu. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 55 (3), 13, 37; Erman ve Özek (n 135) 145.

¹³⁷Mahmutoğlu ve Talas (n 104) 31.

¹³⁸Bkz <<https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/adaletbakanligiavukatlikyasasi.pdf>> Erişim tarihi 8 Mayıs 2023.

¹³⁹Alşahin (n 61) 245; Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır (n 61) 878.

¹⁴⁰Üzülmüş, İ. (2012). Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257). *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(1), 191, 212; Alşahin (n 61) 245; Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır (n 61) 878.

¹⁴¹<<http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>> Erişim tarihi 8 Mayıs 2023.

ilgisinin ölümünden sonra da yetkisi olmaksızın başkasının sırrını açığa vuran kişinin cezalandırılacağına hükmedilmiştir (StGB § 203 Abs. 5). Böylece Alman Ceza Kanunu'na göre müdafî, şüpheli veya sanık öldükten sonra dahi, yerine getirdiği müdafilik görevi dolayısıyla öğrendiği ve herkesçe bilinen veya önemi itibarıyla gizli kalması gerekmeyen hususlar dışındaki bilgileri saklamakla ve gizliliklerini ihlal etmemekle yükümlüdür; aksi hâlde özel sırların ihlali suçundan dolayı sorumlu tutulması gündeme gelebilecektir. Bu durumda somut olayın şartlarına göre göre Alman Ceza Kanunu'nun 203'üncü maddesinin 1 ila 4'üncü fıkralarının uygulanması söz konusu olabilir. Sonuç olarak Alman hukukunda, sır saklama yükümlülüğüne aykırı bir davranış hâlinde, avukatın veya müdafînin bahsi geçen maddelere binaen duruma göre cezalandırılabilmesi mümkündür. İlgili maddelerin ayrıntılı şekilde kaleme alınmış olmasının yanı sıra, bilhassa sır sahibinin öldükten sonraki duruma değinilmiş olması ayrıca dikkat çekmektedir. TCK'nın 258'inci maddesinde ise sır sahibinin ölümüne ilişkin bir düzenleme yer almadığı görülmektedir. Kanaatimizce TCK'daki bu tutum avukatlık sırrı açısından bir eksiklik olarak nitelendirilemez. Zira yukarıda değinildiği ve özellikle Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nda da açıkça ortaya konulduğu üzere, avukatlık sırrının muhafaza edilmesi süresizdir. Durum böyleyken sır sahibinin ölümüne ceza içeren normda ayrıca yer verilmesi, konuya özellikle işaret etme amacı güden bir hüküm olma niteliğini taşımaktan öteye gitmeyecektir. Ayrıca sır sahibinin ölümünden sonra, sır saklama yükümlülüğüne aykırı bir davranış dolayısıyla avukatın veya müdafînin cezalandırılması kanunilik ilkesine de kanaatimizce aykırılık teşkil etmeyecektir. Çünkü, bu husus avukatlık meslek sırrının doğasına ait bir niteliktir; aksi bir kabul, ceza içeren normda avukatlık meslek sırrının tüm özelliklerinin de ortaya konulması anlamına gelir. Her ne kadar durum bu şekilde olup kanaatimizce sır sahibinin ölümü durumunda da TCK'nın 258'inci veya duruma göre şartları gerçekleştirmişse 257'nci maddelerinin uygulanmasında hiçbir duraksama yoksa bile, bir ihtimal uygulamada meydana gelebilecek muhtemel duraksamaların önünü alabilmek adına kanun koyucunun, Avukatlık Kanunu'nda avukatlık meslek sırrının açığa vurulmasına ilişkin ayrıntılı ve özel bir hüküm ihdas edebilmesi de bir seçenek olarak ileri sürülebilir. Ancak bu yöndeki bir düzenlemenin eksikliği salt bu açıdan pek hissedilebilir olmasa bile, bu alt başlık altında yukarıda işaret edildiği üzere avukatın veya müdafînin göreve ilişkin sırra çoğu zaman "sözlü" şekilde vakıf olduğu durumlarda TCK'nın 258'inci maddesinin uygulanma kabiliyetinin bulunmaması, avukat-müvekkil veya müdafî-şüpheli/sanık arasındaki ilişkinin hususiyeti ve mahiyeti itibarıyla avukatlık sırrının açığa vurulmasına ilişkin özel ve müstakil bir düzenlemeye olan ihtiyacı belirgin kılmaktadır.

Son olarak, müdafînin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesinin kimi zaman soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesi neticesini de beraberinde getirebileceği durumlara işaret etmek gerekir. Bu mesele gücü yadsınamayacak şekilde büyüyen medya karşısında ve iletişim araçlarının şekil değiştirerek yaygınlaşıp çoğaldığı günümüzde gittikçe önem kazanmaktadır. Özellikle, ceza muhakemesi sürecinin devam ettiği kimi olaylara medyanın ilgi duyması sıklıkla karşılaşılan bir durum hâlini almıştır. Günlük hayatta, medya temsilcilerinin dosya içeriklerine müdafiler aracılığıyla erişmek istemeleri ve bunun karşılığında bir bedel olarak iyiniyetli bir haber yapmayı sunma tekliflerine müdafilerin prensip olarak kendilerini kapatmaları gerekir¹⁴². Nitekim TCK'nın 285'inci maddesinin birinci fıkrasında soruşturmanın gizliliğinin ihlali suçu düzenlenmiştir, buna göre:

"(1) Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi için;

a) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi,

¹⁴²Müller, E., Schlothauer, R., Knauer, C. (Hrsg.) (2022). *Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung* (3. Aufl.). München: Verlag C.H. Beck, § 45 Kapitalstrafsachen kn. 48, Düsseldorf Eyalet Yüksek Mahkemesi, savunmanın "basın yoluyla" yargılama yapma girişimlerinden kaçınması gerektiğinin altını çizmektedir.

b) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması, gerekir.”

Gerçekten, soruşturma evresindeki usul işlemleri, CMK'nın 157'nci maddesinde açıklandığı üzere, kural olarak gizlidir^{143,144}. Ancak bu gizliliğin savunmaya karşı ileri sürülmesi, kural olarak beklenemez. Nitekim CMK'nın 153'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, müdafinin, soruşturma evresinde dosya muhtevasını inceleme ve istediği belgelerin birer nüshasını harçsız şekilde alma yetkisi bulunmaktadır. Yargıtay, soruşturmanın gizliliği konusundan anlaşılması gerekenin, suçun işlenmesinden kamu davasının açılmasına dek geçen zaman aralığı içinde şüphelinin ya da şüphelilerin gecikmeden tespit edilmesi ve kaçmalarının önlenip suça ilişkin delillerin tam şekilde toplanarak kamu davasının açılabilmesi imkânının temin edilmesi olduğunu ifade etmektedir¹⁴⁵. Ancak diğer taraftan, soruşturmanın gizliliği, lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinesi bakımından da kritik bir role sahiptir. Zira ceza muhakeme süreci sonunda şüphelinin suçsuz olduğu anlaşılırsa hayatına kaldığı yerden devam edebilmesi için lekelenmeme hakkının ihlal edilmemesine dikkat edilmesi hayati önem taşır. Ne var ki ceza muhakemesine taşınan olaylar kimi zaman toplumsal infial yaratabilmektedir ve bu gibi durumlarda kamuoyunun belli ölçüde bilgilendirilmesi, sansasyonların ve dezenformasyonların önüne geçilmesi için gerekli olmaktadır.

Günümüzde bilgi ve iletişim teknolojileri alanındaki gelişmeler hızla devam etmekte ve bunun neticesinde haberleşme gün geçtikçe boyut değiştirmekte, hız kazanmakta ve yaygınlaşmaktadır. Bu durumun olumlu etkilerinin yanı sıra olumsuz etkileri de kendini hissettirmektedir. Olumsuz etkilerin başında sosyal medya ağlarında dezenformasyonunun yaygınlaşması gelmektedir. Olumsuz etkilerin önüne geçmek adına, soruşturmanın gizliliği ilkesinin haber verme hakkıyla çelişmeyecek biçimde tatbik edilmesi önem taşır¹⁴⁶. Gerçekten, kişilerin haber alma hakkı anayasal bir haktır. Nitekim TCK'nın gizliliğin ihlali suçunun düzenlendiği 285'inci maddesinin altıncı fıkrasında da soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmadan haber konusu yapılmasının suç oluşturmayaacağı ifade edilmiştir. Yargıtay da TCK'nın bahsi geçen maddesinin, suç veya yargılamaya ilişkin kamuoyuna bilgi verilmesinin engellenmesini içermediğini açıkça ifade etmekte ve basın yayın özgürlüğü ile haber ve yorum yapma hakkının hukuka uygunluk nedeni olduğunun altını çizmektedir¹⁴⁷. Ancak söz gelimi müdafinin kamuoyu oluşturarak yargılama makamı üzerinde baskı tesis etme amacını gerçekleştirmek üzere gerçeğe aykırı veya yanlış bir haber yapılması karşılığında soruşturma dosyasını inceleme yetkisini kullanarak edindiği bilgileri basın mensupları ile paylaşması, suçun oluşması için gereken diğer unsurların da varlığı hâlinde, soruşturmanın gizliliğinin ihlali suçunun oluşmasına yol açar. Ayrıca 285'inci maddenin dördüncü fıkrasında, gizliliğin ihlali suçunun kamu görevlisi tarafından ve görevinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi, suçun daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli hâli olarak düzenlendiği için, müdafinin bu nitelik hâl dolayısıyla cezasının da artırılması da gerekir. Ancak soruşturma dosyasını inceleme yetkisini

¹⁴³Ayrıntılı bilgi için bkz. Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 617; Okuyucu Ergün, G. (2010). Soruşturmanın Gizliliği. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 59(2), 243-275; Ceyhan, M. (2013). Soruşturmanın Gizliliği ve Müdafinin Dosyayı İnceleme Yetkisi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 109, 465-483; Centel ve Zafer (n 1) 114 ff; Öztürk (n 38) 613.

¹⁴⁴TCK'nın 285'inci maddesinin gerekçesinde bu konuda aynen aşağıdaki açıklamalara yer verilmiştir:

“Hukukun genel kurallarından birisi, soruşturmanın gizliliğidir. Soruşturma evresinin içeriği ve sınırları, bu evrenin ne suretle cereyan edeceği, aktörleri ve yetkileri kanunla saptanmıştır. Soruşturma evresi genel olarak ve esas itibarıyla kamuya karşı gizli biçimde cereyan eder. Soruşturma evresinin gizliliği, bir defa ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için bir zorunluluktur. Ancak, her şeyden önce suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden de vazgeçilemez niteliktedir. Aksi takdirde, bizde ve yabancı ülkelerde örneklerine rastlandığı üzere yargısız infazlar sonucu insanlar ıstıraplara sürüklenmekte ve suçsuzluk karinesi böylece lafta kalmaktadır.” <<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bd-aa54-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=5237#step-2>> Erişim tarihi 8 Mayıs 2023.

¹⁴⁵Yargıtay 14. CD., E. 2018/10198 K. 2019/9443 T. 06.05.2019.

¹⁴⁶Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 611. Ayrıca bkz. Müller, Schlothauer, Knauer (n 142) § 21 Strafverteidigung und Medien kn. 1-4.

¹⁴⁷Yargıtay 4. CD., E. 2010/5233 K. 2012/5399 T. 7.3.2012.

haiz müdafin bu şekilde edindiği bilgileri açığa vurmaması, sadece soruşturma evresinin gizliliğinden ileri gelmez; müdafin bu yetkisini kullanarak edindiği bilgileri aynı zamanda sır saklama yükümlülüğü kapsamında da gizli tutup açığa vurmaması gerekir. Müdafin aksi yöndeki bir tutumu, müdafilik görevi ile bağdaşmayacağından, görevin yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeninden yararlanmayacak ve TCK'nın 285'inci maddesinin yanı sıra TCK'nın 258'inci maddesi kapsamında göreve ilişkin sırrın açıklanması suçunun unsurlarının gerçekleşmesine de neden olacaktır. İlaveten, TCK'nın 288'inci maddesinde düzenlenen adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu da gerçekleşmiş olabilir. Buna karşın, bu durumda müdafin TCK'nın 44'üncü maddesi gereğince en ağır cezayı gerektiren göreve ilişkin sırrın açıklanması suçundan cezalandırılması gerekir. Öte yandan, böyle bir olayda soruşturmanın gizliliğinin ihlali suçun oluşması için gerekli diğer hususların gerçekleşmemesi, mesela ilgili maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerin meydana gelmemesi hâlinde, soruşturmanın gizliliğinin ihlali suçu oluşmaz. Ancak bu durumda yukarıda göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu ile adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu bakımından yapılan değerlendirmeler aynen geçerli olmaya devam eder. Sonuç olarak her ne kadar medyanın toplumsal mağduriyetleri tespit etmesi ve bunları haber olarak sunması meşru bir görev ise de bunun sınırları olduğunu ifade etmek gerekir¹⁴⁸. Basın, görülmekte olan davalar hakkında kamuoyu oluşturmak maksadıyla kullanılmamalı¹⁴⁹ ve soruşturmanın gizliliği ile ceza muhakemesi süjelerinin hakları ihlal edilmemelidir¹⁵⁰. Kısacası, soruşturma dosyasını inceleme yetkisini haiz müdafî, bu yetkisini kullanmak suretiyle edindiği bilgileri açığa vuracak eylemlerden kaçınmakla yükümlüdür¹⁵¹.

Sonuç

CMK'nın lafzına ve ruhuna uygun olarak, müdafin, hukuk sistemimizde “şüpheli veya sanığın adalete de hizmet eden yardımcısı” olarak nitelendirilmesi ve dolayısıyla ikili bir konumunun bulunduğu kabul edilmesi gerekir. Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi tarafından da benzer yaklaşımlar benimsenmiştir. Bu ikili konumu dolayısıyla müdafin her zaman dengeli bir pozisyonda bulunması gerekir. Bu açıdan, müdafî, şüpheli veya sanığın lehine hareket etmelidir ancak bu hareketlerinde adli organların işleyişini engellemek gibi adaleti saptırma girişimi olarak nitelendirilebilecek sınır çizgilerini ihlal etmemelidir. Diğer yandan ise kamu yararına ve adalete hizmet etmelidir, ancak bu hizmeti gerçekleştirirken yardımcısı olduğu şüpheli veya sanığın aleyhine bir harekette bulunmamaya özen göstermelidir.

¹⁴⁸Müller, Schlothauer, Knauer (n 142) § 21 Strafverteidigung und Medien kn. 1-2.

¹⁴⁹Güngör, D. (2015). Ceza Muhakemesi Sürecinde Medyada Yaratılan Önyargı ve Adil Yargılanma Haklarının Korunması. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 3 (2), 307, 309.

¹⁵⁰Bu dengenin korunması amacıyla, böyle durumlarda nasıl bir yol izleneceği Hâkim Savcılar Kurulu'nun 18.10.2011 tarihli 33 No'lu “Soruşturmanın gizliliği ve basının bilgilendirilmesi” konulu Genelgesi ile düzenlenmiştir. Buna göre bir suçun işlenmesinin ardından **soruşturmayla ilgili açıklama ancak Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından basın sözcüsü olarak görevlendirilen Cumhuriyet savcısı aracılığıyla ve Cumhuriyet başsavcısının bilgilendirilmesi koşuluyla yapılabilir**. Görevlendirme yapılmayan yerlerde de Cumhuriyet başsavcısınca sözlü veya yazılı açıklama yapılabilir. Bu genelgede ayrıca, basın açıklamasının kişinin suçlu olduğuna yönelik kamuoyunun izlenimini uyandıracak mahiyette ya da hâkimlerin veya mahkemelerin vakıaları değerlendirmelerinde peşin hükümlü hareket etmelerine yol açabilecek nitelikte olmaması gerektiğinin altı çizilmiştir. Ayrıca yine bu Genelgeye göre soruşturma evresindeyken soruşturma dosyasının içeriğini inceleyip istediği belgelerin örneğini alabilen şüphelinin veya müdafin, mağdur, şikayetçi ya da suçtan zarar gören ile vekillerinin **gizli olarak kalması icap eden konuları açıklamamaları noktasında uyarılmaları** gerektiği ifade edilmiştir.

¹⁵¹Bu konuda, TCK'nın 285'inci maddesinin gerekçesinde şu açıklamalara yer verilmiştir:

“Usul kanunları, soruşturma evresinde tarafların ve özellikle şüphelinin ve avukatının yetkilerini belirtmektedir. **Avukat, soruşturma dosyasını incelemek olanağına sahiptir. Avukat adalete hizmet eden bir mesleğin mensubu olarak dosyadan elde ettiği bilgileri kanunun verdiği olanaklar çerçevesinde sadece müvekkilini savunması için kullanacak, bunları yayınlamak, örneğin medyaya vermek gibi fillere girişmeyecektir. Ancak, elbette ki, soruşturması yapılan suçlar hakkında, halkın bilgi sahibi olmak ihtiyacı da vardır. Medya bu suçlar hakkında bilgilenerken halkın bilgi edinmek ihtiyacını karşılamak görevindedir. Medya mensupları, bu konularda doğru haber elde edemediklerinde öteden beriden devşirilen ve çok kere yanlış olan bilgileri halka yansıtmakta ve insanların en temel hakkı olan suçsuzluk karinesi böylece ihlâl edilmektedir; soruşturma da zarar görmekte ve delillerin yok edilmesi hususunda, elbette ki istemeden şüphelilere yardım sağlanmış olmaktadır.**”<<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bd-aa54-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=5237#step-2>> Erişim tarihi 8 Mayıs 2023 (vurgu eklenmiştir).

Savunma hakkının doğal bir gereği olan ve Avukatlık Kanunu'nun 36'ncı maddesinde hüküm altına alınan sır saklama yükümlülüğü gereğince avukat, mesleğini icra ederken öğrendiği sırları açığa vurmamalıdır. Bu yükümlülüğe aykırı davranışlar, somut olayın şartlarına göre TCK'nın 258'inci maddesi bağlamında göreve ilişkin sırrın açıklanması suçunun veya TCK'nın 257'nci maddesinin birinci fıkrası bağlamında görevi kötüye kullanma suçunun oluşumuna sebebiyet verebilir. Avukatın sır saklama yükümlülüğü, ceza yargılamasında şüpheli veya sanığın avukatı olan müdafî için de doğal olarak geçerlidir. Hatta bu yöndeki bir sır saklama yükümlülüğünün önemi, ceza yargılamasında hukuk yargılamasına nazaran kendini daha belirgin şekilde göstermektedir. Zira örneğin müdafî veya müdafilik görevini üstlenmesi talebi ile kendisine başvuru alan avukat, bu görevi sebebiyle kimi zaman işlenmiş bir suça vâkıf olabilir, kimi zaman hakkında tutukluluk kararı veya mahkûmiyet hükmü verilmiş birinin veya işlenmiş bir suçun delillerinin bulunduğu yeri öğrenebilir. Ancak bu örneklerde yetkili mercilere herhangi bir bildirimde bulunmazsa kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçundan yahut tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme suçundan dolayı mahkûm edilemez; çünkü görevin yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeni dolayısıyla suçların hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmemiştir. Zira verilen örneklerde müdafilik görevinin hukuki durumu hakkında benimsenen anlayış göz önünde bulundurulduğunda, sır saklama yükümlülüğü kapsamında değerlendirilebilen bir davranış söz konusu olmaktadır.

Bu açıklamalardan sonra ayrıca, müdafîin suç delillerini karartması, şüpheli veya sanığı bürosunda veya konutunda saklaması yahut bu kişilerin yurtdışına kaçmaları konusunda yardım sağlaması, adaleti sarsma girişimi olarak kişileri yalan tanıklık suçuna azmettirmesi, kamuoyu oluşturma gayesiyle gizli kalması gereken soruşturma dosyasını medya ile paylaşması ve benzeri davranışlarının ise müdafilik görevi kapsamında olmadığını ve hukuk düzeni tarafından korunmadığını eklemek gerekir. İfade etmek gerekir ki bu sonuç, müdafîin hukuki durumu konusunda benimsenen "müdafîin, şüpheli veya sanığın adalete de hizmet eden yardımcısı olduğu" anlayışının bir neticesidir. Diğer taraftan, müdafîin hukuki durumu noktasında ceza hukuku öğretisinde çeşitli görüşler ileri sürülmüş ve bu görüşlerin her birine göre müdafîin hak ve yetkileri farklılaşmaktaysa da CMK'nın lafzına ve ruhuna uygun olan anlayışa göre ancak bahsedilen sonuçlara varılması mümkündür.



Hakem Değerlendirmesi
Çıkar Çatışması
Finansal Destek

Dış bağımsız.
Yazarlar çıkar çatışması bildirmemiştir.
Yazarlar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer Review
Conflict of Interest
Grant Support

Externally peer-reviewed.
Author declared no conflict of interest.
Author declared no conflict of interest.

Yazar Bilgileri
Author Details

Özge Ceren Yavuz Kılıç (Arş. Gör.)

¹ Necmettin Erbakan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Konya, Türkiye

0000-0002-0139-3999 ocyavuz@erbakan.edu.tr

Bibliyografya | Bibliography

- Akil, C. (2018). Avukatların Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 35, 41-56.
Aksoy, M. R. (2022). *Vekilin Sır Saklama Yükümlülüğü* (1. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.



- Alşahin, M. E. (2014). Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu (TCK m. 258). *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(2), 219-250.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., Alşahin, M. E., Çakır, K. (2017). *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (16. bs.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Atabek, R. (1982). Banka Sırrı. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 11(4), 95-117.
- Aykın, H. (2008). Aklama ve Terörün Finansmanı ile Mücadelede Şüpheli İşlem Bildirim Sistemi. *Bankacılar Dergisi*, 65, 37-65.
- Başar Centel, N. (1984). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları: 29.
- Başpınar, V. (2008). Avukatın Özen Borcu. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(1-2), 39-62.
- Bayraktar, K. (2015). Adalet Sisteminde Avukatın Rolü. *İstanbul Barosu Dergisi*, 89(1), 15-23.
- Beulke, W. (2008). *Strafprozessrecht* (10. Aufl.). Heidelberg: C. F. Müller Verlag.
- Bosch, N. (2012). Die Rechtsstellung des Strafverteidigers. *Juristische Ausbildung*, 34(12), 938-946.
- Bozdağ, A. (2014). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Bress, D. G. (1966). Professional Ethics in Criminal Trials: View of Defense Counsel's Responsibility. *Michigan Law Review*, 64(8), 1493-1498.
- Centel, N., Zafer, H. (2022). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (21. bs.). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.
- Ceyhan, M. (2013). Soruşturmanın Gizliliği ve Müdafinin Dosyayı İnceleme Yetkisi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 109, 465-483.
- Çelik, İ. (2022). *Nitelikleri, Hak ve Yükümlülükleri Kapsamında Avukatlık Suçları* (2. bs.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Çetin, S. H. (2020). 5549 Sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanuna Göre Avukatların Bildirim Yükümlülüğü. *Avrasya 4. Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresi-Proceeding Book*, 59-74. Erişim adresi <https://www.avrasyakongresi.org/_files/ugd/7cf5ba_a7aecf14bbc64a89ba6f1d2a92cfd08.pdf> Erişim tarihi: 8 Mayıs 2023.
- Donatsch, A. (2020). StPO Art. 171 Zeugnisverweigerungsrecht aufgrund eines Berufsgeheimnisses. In Donatsch, A., Lieber, V., Summers, S., Wohlers, W. (Hrsg.), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO* (3. Aufl.). Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juristische Medien AG.
- Dornach, M. (1995). Ist der Strafverteidiger aufgrund seiner Stellung als "Organ der Rechtspflege" Mitgarant eines justizförmigen Strafverfahrens?. *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 2, 57-62.
- Donay, S. (1978). *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti.
- Dursun, S. (2005). 5271 sayılı CMK'da Müdafî. *Hukuki Perspektifler Dergisi*, 3, 125-130.
- Dülger, M. V. (2012). Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar. *Ankara Barosu Dergisi*, 4, 39-76.
- Erdem, M. R. (2009). Suçu Bildirmeme Suçu (TCK m. 278). *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 80, 105-120.
- Erem, F. (1942). Ceza Hukukunda Meslek Sırrı. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), 35-72.
- Erem, F. (1969). Avukatlık Sırrı. *Ankara Barosu Dergisi*, 5, 838- 841.
- Erem, F. (1977). Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 34(1), 1-7.
- Erem, F. (1977). *Meslek Kuralları (Şerh)* (3. bs.). Ankara: Sevinç Matbaası.
- Erem, F. (1988). Savunma ve Ceza Yargılamasının Temeldeki Kusurları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1, 91-99.
- Erman, S., Özek, Ç. (1992). *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 202-281)*. İstanbul: Işık Matbaacılık.
- Franck, L. (2015). Auskunft nach § 34 BDSG und anwaltliche Schweigepflicht. *Newsdienst der Zeitschrift für Datenschutz (ZD)-Aktuell*, Heft 12. Erişim adresi: <<http://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-ZDAKTUELL-B-2015-N-04740>> Erişim tarihi: 8 Mayıs 2023.
- Freedman, M. H. (1966). Professional Responsibility of The Criminal Defense Lawyer: The Three Hardest Questions. *Michigan Law Review*, 64(8), 1469-1484.
- Gökçen, A., Balci, M., Alşahin, M. E., Çakır, K. *Ceza Muhakemesi Hukuku* (4. bs.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Gökpinar, M. (2022). *Ceza Hukukunda Görevin Yerine Getirilmesi* (1. bs.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Güner, S. (2000). Avukatın Özen Yükümlülüğü. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2, 557-586.
- Günerkök, Ö. (2003). Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1-2), 655-667.
- Güngör, D. (2015). Ceza Muhakemesi Sürecinde Medyada Yaratılan Önyargı ve Adil Yargılanma Haklarının Korunması. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 3 (2), 307-310.
- Hamacher, R. (2012). Das anwaltliche Berufsgeheimnis und die Geldwäsche. *Wistra: Zeitschrift für Wirtschafts-und Steuerstrafrecht*, (4), 136-141.
- İzveren, A. (1955). Bankalardaki Mesleki Sır ve Hukuki Neticeleri. *Adalet Dergisi*, 46(6), 321-330.
- Kaplan, İ. (1990). Banka Gizliliği-Bankanın Sır Saklama Borcu. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 15(4), 3-22.
- Karakehya, H., Arabacı, M. (2015). Ceza Muhakemesinde Müdafinin Önemi, Hukuki Statüsü ve Müdafiliğe İlişkin Problemler. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 22, 59-89.
- Kılıç, Y. (2019). *Osmanlı Hukuku'nda Vekalet Sözleşmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi.

- Klemke, O., Elbs, H. (2019). *Einführung in die Praxis der Strafverteidigung* (4. Aufl.). Heidelberg: C. F. Müller Verlag.
- Koca, M. (2012). Çocuk İstismarında İhbar Yükümlülüğü. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1), 113-128.
- Koca, M., Üzülmüş, İ. (2020). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (7. bs.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Koca, M., Üzülmüş, İ. (2022). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kocaoğlu, S. S. (2017). *Müdafi* (3. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kocasakal, Ü. (2017). *Türk Ceza Kanununda Suçu Bildirmeme Suçları, TCK 278-279-280* (1. bs.'dan tıpkı bs.). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Kunter, N. (1961). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Kuru, M. (2020). Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesinde Şüpheli İşlem Bildirimi ve Avukatlık Mesleği İlişkisi. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(195-196), 1773-1811.
- Lackner, K., Köhl, K., Heger, M. (2023). *Strafgesetzbuch Kommentar*. (30. Aufl.) München: Verlag C. H. Beck.
- Mahmutoğlu, F. S., Dursun, S. (2004). *Türk Hukuku'nda Müdafinin Yasaklılık Halleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Mahmutoğlu, F. S., Talas, S. (2007). Avukatların Görev Suçları ve Yargılanması Rejimi. *İstanbul Barosu Dergisi*, Ceza Hukuku Özel Sayı: 1, 13-38.
- Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı. (2021). *Serbest Avukatlar İçin Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Yükümlülüklerle İlişkin Temel Esaslar*. Erişim Adresi https://d.barobirlik.org.tr/2021/tbb_20210406155548.pdf
- Meran, N. (2013). *Zimmet-Rüşvet-İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları* (3. bs.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Müller, E., Schlothauer, R., Knauer, C. (Hrsg.) (2022). *Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung* (3. Aufl.). München: Verlag C.H. Beck.
- Noonan, J. T. (1966). The Purposes of Advocacy and The Limits of Confidentiality. *Michigan Law Review*, 64(8), 1485-1492.
- Okay, S. (1953). Meslek Sırrını İfşa. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, 10(1-4), 235-245.
- Okuyucu Ergün, G. (2010). Soruşturmanın Gizliliği. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 59(2), 243-275.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K., Bacaksız, P. (2022). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (15. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K., Bacaksız, P. (2022). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (13. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özek, Ç. (1997). Adliye Karşı Suçların Hukuksal Konusu. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 55 (3), 13-50.
- Özen, M. (2023). *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku* (6. bs.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Özen, M., Köksal, A. (2020). Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 69(1), 189-232.
- Özgenç, İ. (2022). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özkan Koç, S. D. (2022). *İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü* (1. bs.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Öztürk, B. (Ed.) (2022). *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku* (9. bs.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Paulus, R. (1992). Dogmatik der Verteidigung. *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 7, 305-332.
- Pehlivan, A. (2013). Soruşturma Evresinde Müdafî ve Vekilin Evrak İnceleme Yetkisi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, 1491-1539.
- Regan, R. (1943). *Professional Secrecy in the Light of Moral Principles, with an Application to Several Important Professions*. Washington, D.C.: Augustinian Press.
- Roxin, C., Schünemann, B. (2022). *Strafverfahrensrecht* (30.Aufl.). Nördlingen: Verlag C. H. Beck.
- Sarı, C. (2022). Kamu Görevlilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü ve Yasa Dışı Eylemlerin Bildirilmesi Zorunluluğu İkilemi: Bir Örnek Olayda Avukatın Tanıklığı. *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 12(2), 441-452.
- Sevig, V. R. (1938). Meslek Sırrı. *Adliye Ceridesi*, 12, 1893-1911.
- Schönke, A., Schröder, H. (2019). *Strafgesetzbuch Kommentar* (30. Aufl.). München: Verlag C. H. Beck.
- Siebk, M. M. (2022). Das anwaltliche Berufsgeheimnis und die neue europäische Geldwäschaufsicht. In Schubel, C., Kirste, S., Müller-Graff, P. C., Diggelmann, O., Hufeld, U., *Jahrbuch für Vergleichende Staats- und Rechtswissenschaften-2022*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG., 215-230.
- Sungurtekin, M. (1999). *Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri* (2. bs.). İzmir: Barış Yayınları.
- Taner, F. G. (2021). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği* (2. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Tezcan, D., Erdem, M. R., Önok, M. (2023). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (21. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Toroslu, N., Feyzioğlu, M. (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (16. bs.). Ankara: Savaş Yayınları.
- Tosun, Ö. (1971). *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası Vârisleri Koll. Şti.
- Umar, B. (2014). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi* (2. bs.). Ankara: Yetkin Yayınları.



- Ünver, Y. (2023). *TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar, İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, Suçu İhbar Etmemek Suçları* (7. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ünver, Y., Hakeri, H. (2023). *Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt: I* (20. bs.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Üzülmez, İ. (2012). Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257). *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(1), 191-216.
- Wiebel, B. (1970). *Das Berufsgeheimnis in den freien Berufen Untersuchungen zur Soziologie und Geschichte der Berufe des Arztes, Rechtsanwalts und Strafverteidigers*. Opladen: Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH.
- Wild, M. S. (2008). *Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht in Deutschland und Frankreich: unter besonderer Beachtung der sich aus dem grenzüberschreitenden Rechtsverkehr ergebenden Kollisionsfälle*. Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH.
- Yenidünya, A. C., İçer, Z. (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yenisey, F., Nuhoğlu, A. (2023). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (11. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yurtcan, E. (2019). *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi* (9. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Zafer, H. (2004). *Faille Yardım Suçu ve Müdafinin Bu Suçtan Sorumluluğu*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Zafer, H. (2013). Savunma Hakkı ve Sınırları. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, 507-540.



Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi Journal of Penal Law and Criminology

Araştırma Makalesi | Research Article

🔓 Açık Erişim | Open Access

Dava Zamanaşımı Kaynaklı Adaletsizlik: Dava Zamanaşımı Süresinin Kanun Yolu Aşamasında Dolması Sonucunda Düşme Kararı Verilmesi



Injustice Due to the Statute of Limitations: Issue of a Dismissal Decision Resulting from the Expiry of the Statute of Limitations During the Appeal Process

İlhan Üzülmöz¹ & Gökhan Ölmez¹ ✉

¹ Ankara Hacıbayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye

Öz

Ceza muhakemesinin nihai hedefi cezai uyuşmazlığın esasını çözmektir. Suç işleyen kişinin mahkûm edilmesiyle norm ihlalinin karşılıksız kalmadığını gören toplum ve suç mağduru olan birey tarafından ceza adalet sistemine duyulan kurumsal nitelikteki güven teyit edilir. Bir suçun işlenmediğinin tespiti halinde ise, ceza hukukunun toplumsal işlevini yerine getirmesi gereken bir olayın gerçekleşmediği belirlenerek sisteme duyulan güven, haksız suçlamaların karşılık bulmadığı ekseninde teyit edilmiş olur. Modern ceza muhakemesi sistemleri uyuşmazlığın esasını çözülerek “maddi anlamda adaletin tesis edilmesi” yerine “prosedürel adalet” olarak nitelendirilebilecek çözümlere ulaşılmasına da imkân tanımaktadır. Başta muhakemenin başlatılmasının veya ilerlemesinin bazı muhakeme sistemi dışı şartlara tabi tutulduğu haller olmak üzere ceza muhakemesinin uyuşmazlığın esasını çözme hedefinden ayrılmasına sebep olan birçok farklı normatif amaçlılık bulunur. Hukuki niteliğine dair görüş birliği bulunmayan dava zamanaşımı müessesesi, zamanaşımı süresinin sona ermesi halinde, kamu davasının düşmesine karar verilerek uyuşmazlığın ortadan kaldırılmasını gerektirir. Mahiyeti itibarıyla kanunda öngörülen bir cezasızlık sebebi olarak nitelendirilebilecek ve maddi ceza hukuku kurumu olan dava zamanaşımının, ortada uyuşmazlığın esasını çözen bir ilk derece mahkemesi kararı bulunmasına rağmen kanun yolu aşamasında hukuki sonuç doğurması adaletsizliğe sebebiyet vermektedir. Bu çalışmada, söz konusu hukuki soruna ilişkin belirlemeler yapılarak karşılaştırmalı hukukta benimsenen dava zamanaşımının engellenmesini sağlayan düzenlemeden hareketle bir çözüm önerisi sunulmaktadır.

Abstract

The ultimate goal of criminal proceedings is resolving the substance of the criminal dispute: by conviction, social and individual confidence in the institutional nature of the criminal justice system is reaffirmed, as society and the victim see that the violation of norm has not gone unpunished. Acquittance judgments establish that no crime has been committed, and confidence in the system is confirmed on the basis that false accusations do not prevail, since it is established that an event that requires the performance of criminal law's social function has not occurred. Modern criminal procedure systems also allow for solutions that can be characterized as “procedural justice”, rather than achieving “substantive justice”. There are many different normative purposes that cause the criminal process to deviate from the goal of resolving the substantive dispute, such as cases where the initiation or continuation of the process is subject to certain extra-procedural conditions. The statute of limitations requires the termination of the dispute at the end of the limitation period. The statute of limitations, as a legal ground of impunity, and therefore a substantive criminal law institution, leads to injustice when it produces legal consequences at the appeal stage, despite the existence of a court decision that resolves the substance of the dispute. This study analyzes the legal



Atıf | Citation: Üzülmöz, İ. & Ölmez, G. (2025). Dava zamanaşımı kaynaklı adaletsizlik: dava zamanaşımı süresinin kanun yolu aşamasında dolması sonucunda düşme kararı verilmesi. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi-Journal of Penal Law and Criminology*, 13(1), 65-84. <https://doi.org/10.26650/JPLC2024-1573126>

© This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License. 📄

© 2025. Üzülmöz, İ. & Ölmez, G.

✉ Sorumlu Yazar | Corresponding author: Gökhan Ölmez gokhanolmez23@gmail.com



problem and proposes a solution based on comparative legal systems that provide for the suspension of the statute of limitations.

Anahtar Kelimeler Dava zamanaşımı • Düşme Kararı • Zamanaşımının Engellenmesi

Keywords Statute of Limitation • Decision of Dismissal • Prevention of Statute of Limitations

Extended Summary

The establishment of a substantive judgment by a criminal court as a result of the trial fulfills the function of reinforcing confidence in the functioning of the criminal justice system, not only for the individuals involved in the criminal dispute, but also for society as a whole. In this regard, the aim of criminal proceedings is to resolve the essence of the criminal dispute that has occurred or is alleged to have occurred. The judgment, which may include a conviction or a finding that the offender has violated a norm upheld by the criminal justice system, reaffirms the institutional validity of the criminal justice system in society. In this way, both the public and, at an individual level, the victim of the crime perceive that the public authority has given a normatively condemnatory and usually punitive response to the crime committed. This process renews society's confidence in the social validity of the norms upheld by the criminal justice system. Similarly, an acquittal judgment establishes that the event that should trigger the social function of the criminal law did not occur, thus confirming confidence in the system based on the premise that false accusations will not be upheld.

In criminal procedural systems, where considerations of practical utility and the principle of expediency play a role, it is not always a matter of resolving the substantive issue and establishing material justice—confirming the guilt of the accused and the normative position of the victim in this context. Within the framework of rational objectives adopted in modern criminal justice systems, in addition to resolving the essence of the dispute and establishing “substantive justice,” it is also possible to reach solutions that can be defined as “procedural justice,” allowing the dispute to be resolved within this framework. There are various normative purposes that lead to a departure from the objective of resolving the substance of the dispute, including cases where the initiation or continuation of proceedings is subject to certain conditions outside the procedural system. For each of these conditions, certain principles of reasonableness have been adopted, which relativize the objective of deciding on the merits of the case. The statute of limitations, however, does not have such a procedural character.

The statute of limitations is, by its very nature, a substantive criminal law institution and cannot be explained on procedural grounds. The main reason for the systemic legitimacy of the statute of limitations is the normative acceptance that there is no longer any social benefit in resolving the criminal dispute on its merits. In this context, once the statute of limitations has expired, the punishment of the individual no longer serves the objective of general deterrence.

It is necessary to criticize this aspect of the Turkish criminal justice system, which allows a criminal dispute to be concluded with a “dismissal” decision during the appellate process, even though there has been a substantive decision by the trial court. This study argues that once a trial court has issued a decision that resolves the substance of the dispute, the appellate court should not issue a dismissal decision on the basis that the statute of limitations has expired. In such a case, there is a judicial decision that affects extremely important interests related to the personal rights of both the defendant and the alleged victim. Once the legal system has reached such a point in the resolution of the criminal dispute, it is highly problematic from a societal point of view to leave the matter unresolved because the statute of limitations has expired. To highlight this problem, the study refers to examples from the decisions of the Court of Cassation. It discusses the normative problems that arise from the fact that in cases involving serious allegations of injustice, despite the existence of judgments such as acquittals or convictions that deal directly with the evidence and resolve the dispute on the merits, questions remain unresolved before the General Assembly of the Court of Cassation. These problems are examined in the light of the social objectives of the institution of “judgment”, and it is suggested that a similar institution to the German provision for the suspension of the statute of limitations (StGB § 78b/3) should be introduced in the Turkish legal system.

Giriş

Bir suç oluşturduğu şüphesi bulunan filin üzerinden kanunda öngörülen cezanın tür ve miktarına göre belirlenen sürenin geçmesiyle¹ yürütülmekte olan ceza muhakemesinin toplumsal faydasının normatif olarak ortadan kalktığını esas alan ceza hukuku sistemleri, bünyesinde dava zamaşıımı müessesesini barındırır. Bu kapsamda dava zamaşıımının dolması halinde, muhakemede bir usuli hüküm (*Prozessentscheidung*) verilir; bu hüküm Alman hukukunda davanın ortadan kaldırılması (*Einstellung des Verfahrens*)², Türk hukukunda ise düşmedir. (TCK m. 66, f. 2; CMK m. 223, f. 8).

Bir suç oluşturduğu düşünülerek soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından ceza muhakemesine konu edilen filin üzerinden³ belirli bir süre geçtikten sonra o suçun kovuşturulmasından kanuni olarak imtina edilmesi hukuki barış, hakikat, adalet ve devletin cezalandırma yetkisiyle güdülen amaç yelpazesinde farklı şekillerde gerekçelendirilmektedir⁴. Benimsenen gerekçe ne olursa olsun modern ceza hukuku sistemlerinde dava zamaşıımı kurumunun bulunmasının meşruiyetine yönelik olarak tartışma bulunmamakta, dava zamaşıımı ceza hukukunun genel kabul görmüş bir parçası olarak addedilmektedir⁵.

Ceza muhakemesi sisteminin temel sosyal hedefi cezai uyuşmazlığın *esasına* yönelik bir hükme ulaşılmasıdır. Toplumsal ilişkilerin ceza hukuku düzeninin öngördüğü bir şekilde sürdürülmesinin teminat altına alınması ve sanığın kişilik haklarına saygı duyulması ekseninde kamusal anlamını bulan bu sürecin karakteristik yapısını ortaya koyan hukuki enstrüman, esasa ilişkin hükmün tesisidir. Bu itibarla hükmün standart formunu, davanın esasının karara bağlanması oluşturmaktadır.

Türk hukuk sisteminde, kanun yolu aşamasında halihazırda ilk derece mahkemesi tarafından uyuşmazlığın esasının çözümüne dair bir hüküm tesis edilmiş olmasına rağmen kanun yolu mercii tarafından dava zamaşıımının dolduğu gerekçesiyle kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi önemli hukuki sorunlar barındırmaktadır. Zira böyle bir durumda cezai uyuşmazlıktan etkilenen kişilerin hukuki statülerine dair belirlemede bulunulmuş olmasına ve kişilerde uyuşmazlığın esasa dair bir hükümle çözüme kavuşturulacağına dair hukuken meşru bir beklenti oluşturulmasına rağmen tesis edilen “düşme” kararıyla adeta uyuşmazlığın maddi anlamda çözümü rafa kaldırılmaktadır.

Toplumsal uyuşmazlıklara dair çözüm getirme iddiasını taşıyan hukuk sisteminin bir parçasını oluşturan ceza muhakemesi, ceza hukuku düzeninin toplumsal olarak normatif geçerliliğini onaylama gücünün özünü ve hukuk düzeninin öngördüğü toplumsal yapının işlerliğine katkı sağlayabilmesini mümkün kılan enstrümanı oluşturur. Bu çalışmada, uyuşmazlığın esasını çözen bir mahkeme kararı varken artık dava zamaşıımı süresinin dolduğundan bahisle düşme kararı verilememesi gerektiği tezi savunulmakta ve dava zamaşıımı kurumunun hukuki niteliği ve sonuçları ele alınarak bu teze yönelik bir model önerisi getirilmektedir.

¹Soyut ceza sistemi. Dava zamaşıımının tespitinde dikkate alınabilecek diğer kriterler hakkında bilgi için bkz Mehmet Ali Uzun, *Ceza Hukukunda Zamaşıımı* (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi 1994) 57 ila 71.

²Wolfgang Mitsch, vor § 78, § 78, § 78b in: *Münchener Kommentar zum StGB, Band 2: §§ 38-79b* (4. Baskı C.H. Beck 2020) § 78 kn 7.

³Suç teşkil etmeyen fiiller de ceza muhakemesine konu olabildikleri için bu kapsamda özellikle bir suçun işlendiği anın yerine suç oluşturduğu düşünülen filin üzerinden geçen sürenin dava zamaşıımı kapsamında sonuç doğurması söz konusudur.

⁴Dava zamaşıımı müessesesi tarihi kökenini Roma hukukunda bulmaktadır ve bu hukuk sistemini benimseyen ülke kanunlarında da kabul görmüştür, René Bloy, *Die dogmatische Bedeutung der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe* (Duncker & Humblot 1976) 180. Alman ceza hukukunda 19. yüzyıl öncesinde zamaşıımı kurumuna rastlanmadığına ya da çok kısıtlı şekilde bulunduğu dair bkz Anette Greger ve Jochen Weingarten, vor § 78, § 78, § 78b in: *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, Band 6: §§ 69 bis 79b* (13. Baskı De Gruyter 2020) vor § 78 kn 1. Konu hakkında detaylı tarihçe bilgisi için bkz Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt: II-III* (Beta 2. Baskı 1992) 769-770.

⁵Martin Asholt, *Verjährung im Strafrecht* (Mohr Siebeck 2016) 164. Aydınlanma döneminde zamaşıımının meşruiyetinin ciddi bir biçimde sorgulandığı ve özellikle Feuerbach tarafından bu kurumun reddedildiğine dair bkz Bloy (n 4) 180 dn 2.

I. Dava Zamanaşımının Hukuki Niteliği ve Sistemsel Meşruiyetine Dair İleri Sürülen Temel Hukuki Gerekçeler

Dava zamaşıımı kurumunun hukuki niteliğine dair belirlemeler, onun ceza adalet sisteminde bulunmasının gerekliliğine dair benimsenen amaçlılıklardan hareketle yapılmaktadır. Dava zamaşıımına özgülenen karakteristiğinin maddi ceza hukuku boyutunun veya prosedürel boyutunun ön planda tutulması, müessesenin hukuki niteliğinin belirlenmesi ile dava zamaşıımının dolması halinde muhakemede verilecek hükmün türü ve içeriğinin belirlenmesi bakımından önem taşır. Bu yönde yapılan belirleme, aynı zamanda müessesenin uygulama alanı ve hukuki sonuçlarının tespit edilebilmesine de doğrudan etki eder. Bu itibarla dava zamaşıımının ceza hukuku uygulaması bakımından sahip olduğu pratik önem; onun hukuki niteliğinin, hukuki sonucunun ve kapsamının doğru zeminde ele alınmasını bir gereklilik olarak ortaya çıkarır.

A. Maddi Ceza Hukuku Kurumu Niteliği

Dava zamaşıımının ceza kanununda düzenlenmesinin esasına dair ilk temel argüman, müessesenin maddi ceza hukuku karakterine sahip olduğuna ilişkindir. Buna göre; fiilin gerçekleştirildiği anın üstünden uzun bir zaman geçmesi, cezalandırmanın amacına ulaşmasını zorlaştırır ve bazı durumlarda bunu tamamen engeller. Bir diğer ifadeyle, suç işlendiği iddiasına esas alınan vakıanın üzerinden geçen zaman, failin işlediği suç ile arasındaki irtibatı ve daha önemlisi hukuk toplumunun işlenen suçla olan sosyal ilişkisini değiştirir⁶. Dolayısıyla dava zamaşıımının haklılığına dair temel argüman cezalandırmanın toplumsal amaçlılığına ilişkindir. Bu bağlamda cezalandırma politikası bakımından zamaşıımına uğrayan fiil dolayısıyla failin cezalandırılması “gerekli” görülmez⁷. Zira artık ceza, ihlale konu olduğu iddia edilen normun stabilizasyonu bakımından toplumsal bir ihtiyacı karşılamaz ve sosyal açıdan fayda sağlamaz⁸. Fiilin üzerinden geçen süre dolayısıyla cezalandırmanın hukuk toplumu bakımından zaruri niteliğini kaybetmesi, failin cezalandırılması ihtiyacını normatif olarak ortadan kaldırır. Bir diğer ifadeyle, cezalandırma artık toplumsal etkilerini doğurma kapasitesini yitirir. Bu itibarla zamaşıımı, toplumsal amaçlara ulaşmayı hedefleyen cezalandırma politikası tarafından ceza hukukunun kısıtlanmasının bir ifadesidir.

Bu anlayış çerçevesinde dava zamaşıımı sürelerinin suç için öngörülen ceza miktarı esas alınarak kademelendirilmesi anlaşılabilir. Dava zamaşıımı sürelerinin her bir suç tipinin haksızlık içeriği ile koruduğu sosyal amaçlılığın cezalandırmaya layıklığı çerçevesinde farklılaştırılması müessesenin maddi hukuk niteliğine dair ileri sürülen argümanlar arasındadır⁹. Nitekim daha yoğun haksızlık içeriğine sahip fiiller, toplumsal etkilerini daha uzun süre sürdürür ve cezalandırmanın sosyal olarak gerekliliği daha uzun süre aktüel nitelik taşır. Bu farklılaşma, zamaşıımına ilişkin salt usuli bir düşünce temelinde açıklanamaz. Bu bağlamda, zamaşıımı süresine ilişkin kanuni düzenlemenin mantığı, devletin cezalandırma yetkisinin maddi içeriğiyle bağlantılıdır.

Cezanın özel önleme amacı bakımından ise suçlamanın (ve ona esas teşkil ettirilen fiil isnadının) üzerinden geçen uzun zaman dolayısıyla artık toplumsal kınama yargısının normatif gücünü kaybettiği ve

⁶Bockelmann’a atıfla Bloy (n 4) 186.

⁷Bloy (n 4) 181. Ayrıca bkz Faruk Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt 2: Genel Hükümler* (12. Baskı Seçkin 1985) 475.

⁸Üzerinden uzun zaman geçmiş bir fiil için tatbik edilecek cezalandırma, toplumsal olarak caydırıcılığa sahip olmaz ve hukuki barışa katkı sağlamaz, bkz Klaus Volk, *Prozeßvoraussetzungen im Strafrecht: Zum Verhältnis von materiellem Recht und Prozeßrecht* (Verlag Rolf Gremer 1978) 225; Erem (n 7) 476; Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım (Cilt: III)* (11. Bası Beta 1997) 241. Bununla birlikte bu argümanın tam aksi de savunulabilir: Toplumsal bir düzeni korumayı amaçlayan normun ihlalinin, zaman bakımından haksızlık içeriğini korumaya devam ettiğinin ve her durumda cezalandırılacağına bilinmesi caydırıcılık açısından (genel önleme) daha ciddi etki doğurabilir. Bu bağlamda internet toplumunda suçun toplumun hafızasından silinmediği ve unutulmadığına dair bkz Gudrun Hochmayr, *Rechtsvergleichende Analyse der Verjährungsregelungen*, in: *Die Verjährung als Herausforderung für die grenzüberschreitende Zusammenarbeit in Strafsachen*, (1. Baskı, Nomos 2021) 581-582.

⁹Asholt (n 5) 298.

bu isnat dolayısıyla gerçekleştirilecek olası bir cezalandırmanın fail üzerindeki etki doğurmasının ve onun topluma tekrar adapte olmasını sağlamasının mümkün olmadığı savunulmaktadır¹⁰. Ancak cezanın özel önleme amacı çerçevesinde dava zamaşımasının gerekçelendirilebilmesi mümkün değildir; zira suç işlediği iddia edilen kişinin zamaşımasından faydalanması onun bu süre içerisinde hukuk sistemine saygılı olması ve yeni bir suç işlememiş olması şartına bağlı tutulmamıştır¹¹.

Alman hukukunda maddi ceza hukuku kurumu esasını benimseyen nitelendirmeye göre dava zamaşıması süresinin dolması bir “ceza kaldırma sebep (*Strafaufhebungsgrund*)” oluşturur¹². Türk Hukukunda hâkim olan görüşe göre de dava zamaşıması bir maddi hukuk kurumudur¹³.

B. Ceza Muhakemesi Kurumu Niteliği

Muhakeme hukuku çerçevesinde yapılan nitelendirmeye göre dava zamaşıması bir muhakeme engelidir (*Prozesshindernis*)¹⁴. Diğer bir ifadeyle dava zamaşımasının dolmamış olması bir muhakeme şartıdır (*Prozessvoraussetzung*). Bu görüşe göre, zamaşıması bir davranışın maddi anlamda cezalandırılabilirliği üzerinde herhangi bir etki doğurmaz¹⁵.

Dava zamaşıması müessesesinin maddi hukuk esaslarından ziyade muhakeme hukukundan kaynaklı gerekçelerle¹⁶ mevcudiyetinin gerekli olduğuna ilişkin argümanların başında, uyuşmazlık konusu olayın üzerinden geçen zamanın ceza muhakemesinin güvenilirliğini olumsuz yönde etkilemesi gelir¹⁷. Bu süreçte delillerin bozulması, bazı delillere ulaşma imkanının tamamen ortadan kalkması – tanıkların ölmesi, olayı unutmaları, onlara ulaşmanın mümkün olmaması – muhakeme sonucunda ulaşılabilecek nihai karar olan hükmün hatalı olma riskini artırır¹⁸. Gerçekten de fiilin üzerinden uzun bir zaman geçmesi maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından özellikle tanık ifadelerinin güvenilirliğini azaltır¹⁹. Bununla birlikte ilerleyen teknolojik imkanlar sayesinde adli bilim ve kriminalistik yöntemlerin gelişmesiyle “delillerin

¹⁰Mitsch (n 2) § 78 kn 3; Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar, Esra Alan, Özdem Özyayın, Efser Erden Tütüncü ve Mehmet Can Tok, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, (17. Baskı Ankara 2023) 627.

¹¹Bloy (n 4) 187.

¹²Asholt (n 5) 325 dn 221. Bu nitelendirme kapsamında suçun barındırdığı haksızlık niteliği zamaşımanın dolmasıyla ortadan kalkmaz; ancak suç oluşturan davranışın üzerinden zamaşıması süresinin geçmesi, cezalandırma ihtiyacını (*Strafbedürfnis*) ortadan kaldırır. Dolayısıyla dava zamaşıması, cezaya layıklık (*Strafwürdigkeit*) üzerinde etkisi bulunmayan - ve bu sebeple haksızlık veya kusurla ilgisi bulunmayan - cezayı kaldırma sebep (*Strafaufhebungsgrund*) olarak nitelendirilmektedir; 912-913; Bloy (n 4) 204-205. Alman İmparatorluk Mahkemesi’nin dava zamaşımasına yönelik açıkça cezayı kaldırma sebep niteliği öngülediği karar için bkz. RGSt 12, 436.

¹³İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (20. Bası Seçkin 2024) 1088. “Cezalandırılabilirliği ortadan kaldırma sebep” nitelendirmesi için bkz Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Serkan Meraklı, Pınar Bacaksız ve İsa Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (14. Baskı Seçkin 2023) 757-758: “Cezalandırmada sosyal faydanın bulunmaması” vurgusu için bkz Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen Mehmet Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (13. Bası, Adalet 2019) 1032. Erem (n 7) 484; Fahri Gökçen Taner, *Ceza Hukukunda Zamaşıması* (Seçkin 2008) 32; Süleyman Özar, *Türk Ceza Hukukunda Zamaşıması*, (Adalet 2021) 55. Önder tarafından zamaşıması nedeniyle cezanın amacının artık gerçekleşmeyeceği ve bu yüzden devletin ceza verme hakkı ve yetkisinin düştüğü kabul edilmektedir, Önder (n 4) 768. Devletin ceza verme hakkının düştüğüne yönelik görüşün eleştirisi için bkz Erem (n 7) 473. Zira bu yetkinin, fiilin üzerinden belli bir zamanın geçmesiyle düşmesi söz konusu değildir.

¹⁴Nikolaus Bosch, vor § 78, in: Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar (30. Baskı C.H. Beck 2019) vor § 78 kn 3; Mitsch (n 2) § 78 kn 1; Volk (n 8) 225-226.

¹⁵Mitsch (n 2) § 78 kn 1.

¹⁶Alman doktrinindeki baskın görüşe göre dava zamaşıması süresinin dolması bir muhakeme engelidir. Bu yönde bkz Werner Beulke ve Sazine Swoboda, *Strafprozessrecht* (15. Baskı C.F. Müller 2020) § 13 kn 435; Claus Roxin ve Luis Greco, *Strafrecht Allgemeiner Teil Band I Grandlagen - Der Aufbau der Verbrechenslehre* (C.H. Beck 5. Baskı 2020) § 23 kn 58; Volk (n 8) 225-226.

¹⁷Bilgi için bkz Mitsch (n 2) § 78 kn 2.

¹⁸Bosch (n 14) vor 78 kn 3; Roxin ve Greco (n 16) § 23 kn 58.

¹⁹Bu kapsamda ileri sürülen bir görüşe göre ceza yargılamasında aradan geçen uzun zaman dolayısıyla yalnızca delillerin güvenilirliği değil ayrıca bunların ikamesi ve değerlendirilmesi de kişisel hatalar doğurabilecek duruma gelir. Bu nedenle muhakemenin bir aşamada sonlandırılmasına yönelik objektif nitelikte zamansal kriterlere ihtiyaç duyulur. Özellikle bir noktadan itibaren sanığın kendisini aklayan delilleri ileri sürmesinin zorluğu göz önünde bulundurulduğunda delillerin aktüelliğinden uzaklaşması, onların karar verecek mercii nezdinde sübjektif olarak ikna ediciliğinin vurgulanmasını da zorlaştırır, Charlotte Schmitt- Leonardy ve Max Klarmann, *Sinn und Zweck der Verjährung im Strafrecht*, in: JuS 2024, 64 (8) 715.

ulaşılabilirliğinin ve güvenilirliğinin olumsuz etkilenmesi” tezi geçerliliğini yitirir²⁰. Aynı şekilde, ceza hukuku sistemlerinde zamaşaşımına uğramayacağı öngörülen suçların bulunması söz konusu prosedürel argümanın normatif ikna ediciliğinin sorgulanmasına sebebiyet verir²¹. Ayrıca delillerin ortaya çıkarılmasındaki zorluk, sorunun prosedürel olarak değil maddi hukuk bakımından suçluluğun ispatlanamaması bağlamında çözüme kavuşturulmasını gerektirir; buna göre delil yoksa mahkeme tarafından yapılması gereken “beraat” hükmü tesis etmektedir²². Son olarak; dava zamaşaşımı süresini, muhakemeye konu suç tipi için kanunda öngörülen ceza miktarıyla belirleyen sistemlerin, delillerin kaybolma ve delillere ulaşamama riskini gözettilikleri de söylenemez. Zira delillerin kaybolma riski muhakeme konusu suçun içerdığı ceza miktarının seviyesine göre farklılık göstermez ve bu sebeple zamaşaşımı sürelerinin suçların ciddiyetine göre kademelendirilmesi, delillere ulaşılmasındaki güçlüklerle, delillerin kaybolması veya bozulmasına dayandırılmaz²³.

Bir diğer usuli gerekçe, bazı toplumsal koşullar dolayısıyla ceza muhakemesi sisteminin işlerliğinin olumsuz etkilendiği ve örneğin personel eksikliği, altyapı sorunlarıyla karşılaşılın dönemlerde dava sayısının azaltılmasına hizmet eden bir müessesesinin sistemde bulunmasının gerektiği yönündedir. Bu argümanın da günümüz modern hukuk devleti bakımından ikna edici olduğu söylenemez. Zira anayasal olarak devletin her koşulda adalet hizmetinin gereklerini yerine getirmeye matuf asgari koşulları sağlama yükümlülüğü mevcuttur. Bir diğer gerekçe olarak; dava zamaşaşımının muhakeme sùjelerinin -iddia ve yargılama makamının- muhakemeyi geciktirmesini önleme ve muhakemenin etkin bir biçimde yürütölmesini disipline etme fonksiyonu bulunduğu ileri sürölmemektedir²⁴. Buna göre zamaşaşımı tehdidi muhakeme mercilerini baskı altına alarak onların ceza muhakemesinin maddi gerçeğinin tespit edilmesi ve adaletin tesis edilmesi amacına uygun hareket etmelerini, organizasyonlarını bu çerçevede planlamalarını sağlar²⁵. Ancak bu gerekçe de uzun zamaşaşımı süreleri barındıran ceza hukuku sistemleri bakımından geçerli değildir. Zira bu sistemlerde muhakemenin süröncemede bırakılması, salt zamaşaşımı tehdidi dolayısıyla kaçınılan bir olgu olmaktan uzak olup başta muhakeme makamlarının özensizliği, altyapı ve personel eksikliği gibi birçok farklı nedene dayanmaktadır²⁶.

Usuli gerekçe lehine şu hususlar ileri süröllebilir²⁷: Hakkında görölmemekte olan ceza muhakemesi dava zamaşaşımı dolayısıyla ortadan kaldırılan kişinin gerçekten suçü işleyip işlemediği bilinemez. Zira zamaşaşımı dolayısıyla ortadan kaldırılan (geniş anlamda) davadır ve dava kesin hükümle sonuçlanmadan kişinin hukuk dünyasında suçü işleyip işlemediğine dair kesin bir belirlemede bulunulamaz. Bu itibarla dava zamaşaşımının dolması sonucunda bir usuli hüküm (*Prozessurteil*) tesis edilmelidir. Tesis edilen bu hüküm ceza muhakemesi kapsamında amaca uygunluk mülazazalarının bir yansıması olup maddi bir içeriğe sahip değildir. Önemle belirtmek gerekir ki, ceza muhakemesinin “kendinde” bir usuli değeri bulunmaz ve nihai

²⁰Greger/Weingarten (n 4) vor § 78 kn 1b; Hochmayr (n 8) 580-581.

²¹Asholt (n 5) 169; Öztürk ve diğerleri (n 10) 626.

²²Hans-Heinrich Jescheck ve Thomas Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*, (5. Baskı Duncker & Humblot 1996) 912; Bloy (n 4) 182-183.

²³Bloy (n 4) 184; Tatjana Hörnle, *Verfolgungsverjährung: Keine Selbstverständlichkeit*, in: Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag (C.F. Müller 2015) 123-124; Öztürk ve diğerleri (n 10) 626.Almanya’da “nitelikli kasten öldürme (*Mord*)” suçunun zamaşaşımına uğramayacağı kabul edilmektedir (StGB § 78/2). Doktrinde bu durumun delillerin kaybolması argümanını çürüttüğü ileri sürölmemektedir, Mitsch (n 2) § 78 kn 2.

²⁴Jescheck/Weigend (n 22) 911. Görüşün eleştirisi için bkz Hörnle (n 22) 122-123, 125.

²⁵Schmitt- Leonardy/ Klarmann (n 19) 715; Mitsch (n 2) § 78 kn 4.

²⁶Greger/Weingarten (n 4) vor § 78 kn 1b. Örneğin Türk ceza muhakemesinde hâkim ve savcılarının görev yeri değişikliklerine yönelik olarak benimsenen sistem, birçok davanın uzun süre işlemsiz bırakılmasına sebebiyet vermektedir. Söz konusu sistemin muhakeme faaliyeti bakımından sebebiyet verdiği en temel sorun; o ana kadar ki muhakeme işlemlerini gerçekleştiren hâkim veya savcının görev yerinin değışmesi sonucunda ilgili mahkeme veya savcılık bünyesinde yeni görevlendirilen hakim ve savcı tarafından, doğrudan doğruyalık ve vasıtasızlık ilkeleri dolayısıyla uyuşmazlığın baştan ele alınmasının gerekmesidir. Türk ceza adalet sisteminde hakim ve savcılarının HSK kararnamesiyle görev yerlerinin değıştirilmesi birçok uyuşmazlık bakımından yeni görevlendirilen hakim ve savcılarının halihazırda gerçekleştirilen işlemleri tekrarlamaları zorunlu olduğu için muhakemenin uzamasına sebebiyet vermekte; birçok kamu davası salt hakimlerin görev yerlerinin değıştirilmesi ve yeni görevlendirilen hakimlerin dosyaya vakıf olmaları için ciddi bir zamana ihtiyaç duymaları dolayısıyla yargılamaların makul sürede tamamlanamamasına sebebiyet vermektedir. Bu noktada yapısal sorun bizzat mevcut sistemin özelliklerinden kaynaklanmaktadır.

²⁷Geniş bilgi için bkz Asholt (n 5) 91 ila 106.

hedefi maddi içeriğe sahip bir hükme ulaşmaktır. Bu itibarla ceza muhakemesinin sona ermesini tamamen usuli amaçlardan hareketle açıklayabilmek mümkün değildir²⁸.

C. Dava Zamanaşımı Süresinin Dolmamış Olmasının Bir Muhakeme Şartı Olarak Nite- lendirilememesi

Muhakeme şartları, ceza muhakemesinin yürütülmesi için gerekli olan koşulları belirler. Kural, muhakemenin herhangi bir şarta bağlı olmaması, istisnası ise şartın gerçekleşmesine bağlı tutulmasıdır. İstisnai nitelikteki muhakeme şartlarının oluşmaması (ve oluşmayacak olması) halinde kovuşturulabilirlik ortadan kalkar ve bu durumda muhakemenin ortadan kaldırılmasının sebebi, kovuşturma olanağının bulunmamasıdır.

İstisnai niteliğe sahip olan ceza muhakemesi şartlarının hepsi bakımından ortak nitelik gösteren husus, bu şartların *muhakeme sistemi dışında bulunan kişilerin iradesine özgülenmiş ya da muhakeme sistemi dışında bulunan süreçlerin yürütülmesine tabi tutulmuş* olmalarıdır. Bu kapsamda izin, talep gibi muhakeme şartları ilk grupta; uzlaşmanın sağlanamaması ve önödemenin gerçekleşmemesi gibi muhakeme şartları ikinci grupta mütalaa edilebilir. Muhakeme şartı gerçekleşmemesine rağmen muhakeme yürütülmüşse, şartın gerçekleşmeyeceğinin tespit edildiği an itibarıyla daha önce yapılan muhakeme işlemlerinin de hukuka aykırı oldukları belirlenmiş olur. Bir diğer ifadeyle, muhakeme engelinin varlığı, esasa ilişkin işlem yapılmasını -kovuşturma aşaması bakımından duruşma yapılmasını- ve esasa dair hüküm verilmesini engeller.

Bu açıklamalar çerçevesinde dava zamanaşımı bir muhakeme engeli olarak tasnif edilemez. Oysa dava zamanaşımı niteliği itibarıyla istisnai bir karaktere sahip olmayıp kural olarak tüm suç işlendiği iddiası bakımından fiilin cezalandırılabilirliğinin bir şartı olarak tezahür eder. Bu itibarla söz konusu müessese “sistem dışı” değil bizzat sisteme mündemiç ve genel bir mahiyete sahiptir. Dava zamanaşımının içeriği, muhakeme sistemi dışında bir iradeye ya da bu muhakeme süreci dışında gerçekleştirilmesi gereken bir işleme özgülenmemiştir. Bu bağlamda dava zamanaşımının gerçekleşmesi halinde o ana kadar yapılan muhakeme işlemleri hukuka aykırı hale gelmez. Bir diğer ifadeyle zamanaşımının dolması, önceki muhakeme işlemlerini sakatlamaz. Muhakeme şartlarının yokluğu halinden farklı olarak bu durumda muhakeme yapmakla yetkili merciinin yetkisi mevcuttur ve zamanaşımı geçmişte yapılan işlemlerin içeriğini hukuka aykırı hale getirmez.

D. Dava Zamanaşımı Kurumunu Reddeden Görüş

Ceza kanunlarında dava zamanaşımı müessesesine yer verilmesi bir ceza politikası tercihinin yansıtmakla birlikte ceza hukuku bakımından zamanaşımının adalet ilkesi ve hukukun temel bir prensibi şeklinde nite-
lendirilebilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmektedir.

²⁸Türk literatüründe dava zamanaşımının bir muhakeme engeli olarak nitelendiren görüş için bkz Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (11. Baskı Seçkin 2023) 652: Yazarlar, dava zamanaşımının dolması halinde devletin ceza verme hakkının ortadan kalktığını belirtmekte ancak eserlerinde dava zamanaşımının dolmuş olmaması şartını ceza muhakemesi şart ve engelleri başlığı altında ele almaktadır, Yenisey ve Nuhoğlu (n 28) 652. Aynı şekilde Ünver/Hakeri, *dava zamanaşımının gerçekleşmiş olmasını bir muhakeme engeli olarak nitelendirmektedir*, Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (17. Baskı Adalet 2020) 133. Centel/Zafer tarafından da “suçun zamanaşımına uğramamış olması” muhakeme şartları arasında sayılmaktadır, Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (21. Bası Beta 2021) 748-749. Türk hukukunda dava zamanaşımının sanıkla devlet arasındaki dava ilişkisini düşürmesi itibarıyla maddi ceza hukuku kurumu ve davanın düşmesine hükmedilmesini gerektirdiği için muhakeme engeli olarak düzenlendiği, bu itibarla zamanaşımının hem maddi hukuka dair gerekçelerle hem muhakeme hukukuna dair gerekçelerle kabul edildiğine dair belirleme için bkz Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75* (8. Bası Beta 2021) 723-724 dn 9. Aynı yönde Dönmezer/Erman (n 8) 250: “*Şu halde zamanaşımı, sadece ceza vermek hakkını değil, açılmış olan davayı da etkilemekte ve dava açılmışsa, bunun dinlenilmesine engel bulunmaktadır: bu sebeptir ki, zamanaşımı, karma bir müessese görünümündedir.*”

Alman doktrinde aynı gerekçelerle dava zamanaşımına karma nitelik özgüleyen görüş hakkında bkz Jescheck/Weigend (n 22) 912. Alman literatüründe bir hukuki müessese “karma” nitelik özgülenmesine dair eleştiriyi zamanaşımı üzerinden ortaya koyan görüş için bk. Volk (n 8) 226-227.

Alman literatüründe yakın zamanda *Hörnle* tarafından dava zamanaşımının hukuki meşruiyeti sorgulanmaya tabi tutulmuştur. *Hörnle*'ye göre, dava zamanaşımı kurumunun, modern ceza hukuku sistemlerinin temel bileşenlerinden biri olduğu ve sistemsiz meşruiyetinin adeta sorgulanamaz derecede aşikâr olduğu söylenemez²⁹. Bu bağlamda dava zamanaşımının hukuki bir prensip olarak kabul edilmesi ve yalnızca onun detaylarının tartışılması hatalıdır. Bu hatalı kabulün temel dayanağı, cezalandırma yetkisinin devletin tekelinde olması ve suçların cezalandırılması bakımından mağdurun menfaatlerinin tatmin edilmesinin *doğrudan* bir amaç olarak dikkate alınmamasıdır³⁰. Genel anlayış yaptırım olarak şahsi intikam pratiğini ortadan kaldıran ve cezanın kurumsallaşmasını sağlayan devlet otoritesinin, cezalandırma faaliyeti bakımından tek yetkili olarak cezalandırmanın kapsamını normatif olarak sınırlandırabileceğinden hareket eder. *Hörnle* ise devletin cezalandırma yetkisinin esasını, bizzat suç mağduru olan kişilerin menfaatlerinin korunmasının oluşturduğunu kabul etmektedir. Buna göre söz konusu yetki, bireyler tarafından şahsi intikam alınmasının engellenmesi için devlete *devredilmiştir*. Yazar bu konseptin en azından kişilere karşı işlenen ve ciddi sonuçlar doğurmaya muktedir suçlar bakımından geçerli olduğunu ileri sürmektedir. Suç mağdurunun, kendisine karşı suç işleyen failin kınanması ve cezalandırılmasıyla bağlantılı olarak, gerçekleştirilen ceza hukuku haksızlığının tespit edilmesini talep hakkı vardır³¹. Dolayısıyla devletin cezalandırma yetkisinin esasını *kendiliğinden* devletin yapısında ve toplumsallıkta bulmayan, onu (kişilere karşı işlenen suçlar bakımından) mağdurun menfaatlerinin tatmin edilmesine yönelik beklentinin devlete devredilmesiyle açıklayan bu anlayışta, mağdurun iradesine özgülenmeyen bir kurum olarak dava zamanaşımının gerekçelendirilebilmesi mümkün değildir.

Hörnle, failin üstünden geçen uzun sürenin mağdurun suç dolayısıyla uğradığı zararların giderilmesi ve menfaatlerinin tatmin edilmesi ihtiyacını ortadan kaldıracığı savının toptancı bir yaklaşım olduğu görüşündedir. Buna göre, mağdurun bazı hukuki menfaatlerinin ihlali bakımından zarar verici eylemin üzerinden geçen zamanın bu tarz bir etkisi olabilir. Örneğin, konut dokunulmazlığının veya özel hayatın gizliliğinin ihlali gibi suçlar bakımından mağdurun kişisel menfaatlerinin tekrar onarılması ve gerçekleştirilen ihlalin toplumsal kınama yargısına konu edilmesi beklentisinin tatmin edilmesi aktüelliğini yitirmiş olabilir³². Ancak bu durum kesinlikle genelleştirilmeye müsait değildir. Örneğin vücut bütünlüğünü ciddi bir biçimde ihlal eden kasten yaralama veya cinsel saldırı gibi fiiller bakımından zamanın bu suçların sebebiyet verdiği fiziksel/psikolojik hasarları ortadan kaldırabilmesi mümkün değildir. Bu durumda mağdurların tatmin edilme ve faile toplumsal kınamanın yöneltmesi beklentilerinin karşılanması ihtiyacının normatif olarak ortadan kalktığı da söylenemez³³.

Sonuç olarak *Hörnle*, zamanaşımı kurumunun bir ceza hukuku sisteminin zorunlu bileşenlerinden biri olarak addedilemeyeceğini ileri sürmekte, zamanaşımının bulunmadığı bir ceza hukuku sisteminin kurgulanabileceğini ve kendi içerisinde tutarlı bir biçimde bu sistemin meşru addedilebileceğini düşünmektedir³⁴.

Kanaatimizce, dava zamanaşımının tamamen kaldırılmasına yönelik olarak ileri sürülen ve temelinde suçtan zarar gören kişilerin mağduriyetleri giderilerek hukuki barışın sağlanması ve böylece adaletin tesis

²⁹Hörnle (n 23) 115. Zamanaşımını reddeden İngiltere'de "*nullum tempus occurrit regi* (zaman cezalandırma yetkisini etkilemez)" prensibinin geçerli olduğuna dair olarak bkz Hochmayr (n 8) 579. İngiliz hukukunda kural olarak zamanaşımı müessesesi bulunmasa da bu durumun istisnasını haksızlık içeriği düşük olan suçlara yönelik belirlenen takip sürelerinin oluşturduğu hakkında, Hochmayr (n 8) 579. Bu kapsamdaki suçlar için altı ay içerisinde ceza muhakemesi başlatılmaması halinde artık bu tarz bir fiil için soruşturma ve kovuşturma yapılamaz. Buna karşılık, bahsedilen kapsamda olmayan -haksızlık içeriği yoğun olan- suçlar bakımından zamanaşımı söz konusu değildir, Hörnle (n 22) 116. Bu sistemde zamanaşımının bulunmamasının, kamu otoritesi tarafından iradi olarak gerçekleştirilen gecikmelere karşı sanıklara "muhakemenin kötüye kullanılması (*abuse of the process*)" yönünde itiraz yetkisi verilerek aşıldığı hususunda bkz Hochmayr (n 8) 580.

³⁰Hörnle (n 23) 117.

³¹Hörnle (n 23) 117-118.

³²Hörnle (n 23) 118-119.

³³Hörnle (n 23) 119. Bentham'ın benzer düşüncesi hakkında bilgi için bkz Asholt (n 5) 164-165.

³⁴Hörnle (n 23) Zamanaşımı aleyhinde argümanlar için ayrıca bkz Erem (n 7) 479-483.

edilmesi gerektiğini savunan görüş, cezalandırmayı toplumsal faydalılık esasından bağımsız hale getirmekle ve bireysel zararların giderilmesi odaklı bir kefarete aracına indirgemektedir. Dolayısıyla dava zamaanaşımı müessesesinin tamamen reddedilmesi gerekmez. Ancak müessesesinin normatif geçerliliğinin daha ikna edici argümanlarla -cezalandırmanın genel önleme amacı çerçevesinde- ortaya koyulması gerekir.

E. Değerlendirme

Dava zamaanaşımının sistemsal haklılığına dair ileri sürülen usuli gerekçeler ikna edici olmaktan uzaktır. Bununla birlikte dava zamaanaşımı kurumunun meşruiyet zeminini maddi hukuk alanında aramak gerekir³⁵. Zamaanaşımı kurumunun esası, “cezalandırmanın amacı” ve daha özelde cezalandırmanın genel önleme amacı kapsamında açıklanabilir. Fiilin üzerinden belirli sürelerin geçmesi, fiilin haksızlık içeriğini ortadan kaldırmazsa da³⁶ failin cezalandırılmasıyla güdülen toplumsal amaçlara ulaşılmasının mümkün olmayacağı şeklindeki ceza politikası kabulüne dayanır³⁷. Ceza hukuku terminolojisinde benimsenen kavramlarla ifade etmek gerekirse dava zamaanaşımı, fiilin cezalandırmaya layıklığı (*Strafwürdigkeit*) üzerinde etkili olmaz ancak fiilin üstünden geçen uzun zaman dolayısıyla toplumsal olarak cezaya muhtaçlık (*Strafbedürftigkeit*) ortadan kalkar³⁸. Dolayısıyla dava zamaanaşımı, cezalandırılabilirliğin zamansal sınırını belirleyen bir maddi ceza hukuku kurumudur. Dava zamaanaşımı süresinin dolması halinde ceza muhakemesinin ortadan kalkmasının sebebi fiilin “cezalandırılabilirliğinin”, bir diğer ifadeyle toplumsal cezalandırma ihtiyacının ortadan kalkmasıdır³⁹. Bu belirlemenin önemi, dava zamaanaşımının salt prosedürel biçimde “muhakeme engeli” olarak sınıflandırılmasını engellemesidir. Muhakeme şartlarının (veya muhakeme engellerinin) mevcudiyeti halinde ortada cezalandırılabilir bir fiil bulunur. Muhakeme engellerinin söz konusu olduğu durumlarda; fiilin “cezalandırılabilirliği” bakımından bir engel yoktur. Ancak cezalandırılabilirlik “muhakeme edilebilme koşulları” bulunmadığı için gerçekleşmez. Dava zamaanaşımında ise bunun tam tersine, zamaanaşımının dolması cezalandırılabilirliği ortadan kaldırdığı için muhakeme sona erdirilir.

Dava zamaanaşımının dolması muhakemeyi değil “cezalandırılmayı” engeller. Elbette pratikte bu ikisi aynı sonucu doğurur. Buna göre, ceza muhakemesinde cezalandırma sonucuna ancak muhakemede ulaşılabilir. Cezalandırılabilirliğin bulunmadığının tespiti muhakemeyi de -kural olarak- sona erdirir. Ancak bu noktada muhakemenin sona erdirilme sebebi “cezalandırılabilirliğin” bulunmaması şeklinde maddi bir esas

³⁵Aynı yönde bkz Asholt (n 5) 295 vd; 706.

³⁶Bu yönde görüş için bkz Asholt (n 5) 281 vd, 332, 373 vd. Yazara göre bir fiilin zamaanaşımına uğraması, onun haksızlık önemini ortadan kaldırır (*Unrechtsrelevanzaufhebungsgrund*). Zamaanaşımının dolması suçun ve cezalandırılabilirliğin metodolojik incelemesi bağlamında hukuka aykırılık unsuru ile kusurluluk arasındaki momentte ele alınmalıdır. Benzer yönde *Jakobs*'a göre suç dava zamaanaşımının haksızlığı ve kusuru azaltan bir sebep olarak değerlendirilmesi gerekir. Tarihsel bir vakia olarak suçun ifade ettiği haksızlık ve kusur içeriği, toplumsal normlarla oluşturulan çatışmanın üstünden belli bir zamanın geçmesiyle azalır. Bununla birlikte *Jakobs* dava zamaanaşımının aynı zamanda bir muhakeme engeli olduğundan da bahsetmektedir, Günther Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil Die Grundlagen und die Zurechnungslehre Lehrbuch* (2. Baskı Walter de Gruyter 1991) 10/22.

Bu tarz bir belirlemenin önemi kendisini bir suçun maddi unsuru olarak başka bir suçun işlenmiş olmasının arandığı, başka bir ifadeyle öncül suçun varlığının daha sonra işlenen bir suçun unsuru oluşturduğu hallerde gösterir. Şayet zamaanaşımına uğramış olan fiilin, haksızlık vasfını kaybettiği kabul edilirse artık bu fiilin “öncül suç” şartını oluşturma yeteneği ortadan kalkar. Bu konuda bkz Mitsch (n 2) § 78 kn 11.

Bu konuda Avusturya Ceza Kanunu açık bir hüküm barındırmaktadır: Avusturya Ceza Kanunu'nun § 57 düzenlemesinin 2. fıkrası uyarınca; bir fiilin zamaanaşımına uğraması ona bağlı olarak cezalandırılması gündeme gelen diğer fiillerin cezalandırılabilirliğini de ortadan kaldırır.

³⁷Aksi yönde Mitsch (n 2) § 78 kn 11; Greger/Weingarten (n 4) vor § 78 kn 9: Yazarlara göre, suç teşkil eden haksızlıkların üzerinden kanunda öngörülen cezaya muhtaçlığın zamaanaşımı dolmadan bir gün önce mevcut bulunduğu ve ertesi gün -zamaanaşımının dolduğu gün- cezalandırma ihtiyacının ortadan kalktığı yönündeki argüman ikna edici değildir. Kanaatimizce, kanun koyucunun belli bir amaçlılığın çerçevesini belirlerken normatif olarak öngördüğü sınırlamaların bu şekilde tartışmaya açılması doğru değildir. Kanun koyucunun zaman sınırlamalarına yönelik hükümler öngörürken işin doğası gereği net belirlemelerde bulunması zorunludur.

³⁸Jescheck/Weigend (n 22) 912. Bununla birlikte yazarlar, dava zamaanaşımı kurumuna karma bir hukuki nitelik atfetmekte olup müessesesinin genel konseptinden hareketle muhakeme hukuku sonuçları ortaya çıkardığını ileri sürmektedir, Jescheck/Weigend (n 22) 912-913.

³⁹Karşı görüş için bkz Hörnle (n 23) 120. Yazara göre, zamaanaşımı süresinin dolmasıyla “normun geçerliliğine saygı duyulması beklentisini” teyit eden cezanın amaçlılığı ortadan kalkmaz. Özellikle haksızlık içeriği yoğun olan, toplumun hafızasında yer edinen suçlar bakımından bu tarz bir kabulün benimsenebilmesi mümkün değildir. Bu tarz suçların ne pahasına olursa olsun cezalandırılacaklarının bilinmesi “normun geçerliliğine” yönelik toplumsal beklentinin teyidi bakımından çok daha önemli bir enstrüman oluşturur.

kapsamında gündeme geldiği takdirde, artık muhakeme şartının yokluğundan -ve dolayısıyla prosedürel gerekçelerden- değil maddi hukuk esaslarından hareket edilmesi gerekir.

Belirtmek gerekir ki, dava zamanaşımına karma nitelikte bir hukuki karakter özgüleyen ve onu hem maddi hukuk hem de muhakeme hukuku müessesesi olarak kabul eden görüşün temelinde yatan sorun bu nokta ortaya çıkmaktadır. Yürütülmekte olan bir ceza muhakemesini sonlandıran tüm kararlar, eşyanın tabiatı gereği muhakeme sürecinde alınır. Ancak zamanaşımın mevcudiyeti halinde muhakemenin ilerleyememesinin sebebi muhakemeye özgü arızı bir eksiklikten değil, bizzat cezalandırılabilirliğin sonlanmasından kaynaklanmaktadır⁴⁰.

Bu nedenle, dava zamanaşımının kendine özgü nitelikte “cezaı kaldıran kanuni bir neden” olarak nitelendirilmesi yerinde olacaktır. Böylece müessesenin maddi hukuka ait olma niteliği vurgulanabilirken, suçun unsurlarıyla ve kusurlulukla ilgili olmadığı ortaya koyulabilecektir. Hukukumuzda ceza yargılamasında verilebilecek “ceza verilmesine yer olmadığı” şeklinde bir hüküm türünün bulunması böyle bir sonuca ulaşılmasını mümkün kılmaktadır. Hemen belirtelim ki, Alman hukukunda dava zamanaşımının maddi hukuk kurumu olduğunun kabul edilmesi halinde zamanaşımına uğrayan fiiller bakımından “beraat (=Freispruch)” kararı verilmesi gerektiğini savunan görüşler, söz konusu beraat kararının içeriğini açıklarken, bunun haksızlık ve kusur ile irtibatının bulunmadığını ortaya koymak zorunda kalmaktadır⁴¹.

Dava zamanaşımı süresinin dolması halinde “üzerinden geçen zamanla birlikte fiilin toplumsal zararlılığının ortadan kalktığı ve artık onun suç olarak kabul edilemeyeceği”⁴² söylenemez. Salt bir fiilin üzerinden zaman geçmesi onun toplumsal niteliğini -haksızlık özelliğini- değiştiremez. Ancak ona gösterilecek toplumsal reaksiyonun gerekliliğinin sorgulanmasını sağlayabilir. Nitekim günümüz ceza hukuku anlayışında cezanın “toplumsal amaçlılığa” hizmet etmesinin zorunlu olduğu kabul edilmekte ve hukuken suç oluşturduğu belirlenen davranışlar dolayısıyla bile cezalandırmayla güdülen toplumsal amaçlılığa hizmet etmemesi halinde cezalandırılmadan sarfınazar edilmektedir.

Bu bağlamda dava zamanaşımını; fiilin gerçekleştirilmesinden itibaren kanunda öngörülen belirli bir süre geçtikten sonra *kişi hakkında muhakemenin yürütülememesi* olarak değil *kişinin cezalandırılmasına yönelik sosyal ihtiyacı normatif olarak ortadan kaldıran bir sebep* olarak tanımlamak gerekir⁴³.

II. Türk ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Zamanaşımına Bağlanan Hukuki Sonuçlar

A. Türk Hukukunda Benimsenen Anlayış

765 sayılı TCK’da dava zamanaşımı müessesesi, mehzaz olan 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu’nda olduğu gibi “delillerin güvenilirliği ortadan kalktıktan, ispat gücü zayıfladıktan ve adli mercilerin hukuk kurallarını doğru uygulama imkanının sona ermesinden” hareketle gerekçelendirilmekteydi. Aynı zamanda uyuşmazlık konusu olayın üstünden geçen zamanın failin cezalandırılmasıyla güdülen toplumsal faydayı ortadan kaldırdığı da 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu’nun dava zamanaşımına ilişkin hükmünün gerekçesi olarak

⁴⁰Benzer yönde açıklamalar için bkz Özar (n 13) 55.

⁴¹Bloy (n 4) 200 ila 205. Alman hukuku bakımından bu durumda “beraat” kararı verilmesi gerektiğine dair bkz Dennis Bock, *Der strafrechtliche Verfolgungsverjährung*, in: JuS 2006, 46 (1) 13. Alman hukukunda, Türk hukukundan farklı olarak mahkûmiyet, beraat ve davanın sonlandırılması kararlarından başka bir hüküm türü yoktur. Dolayısıyla esasa dair gerekçelerle sanığın cezalandırılmaması söz konusu olduğundan bu sistemde beraat kararı verilmesi dışında bir alternatif bulunmaz.

⁴²Lorenz’in Feuerbach’ın anlayışından türettiği görüşü hakkında bilgi için bkz Bloy (n 4) 200 ila 202.

⁴³Bu itibarla “dava zamanaşımı” ifadesi yerine “cezalandırılabilirlik zamanaşımı” ifadesinin daha doğru olduğunu düşünmekteyiz.

benimsenmişti⁴⁴. Buna göre, dava zamaanaşımının kabulünde hem usuli esaslardan hem de cezalandırmanın toplumsal faydası bağlamında maddi esaslardan hareket edilmiştir.

765 sayılı TCK'da zamaanaşımı, "Dava ve Cezanın Sukutu" başlığı altında düzenlenmiştir⁴⁵. 1982 Anayasası'nın 38. maddesinin 2. fıkrasında da zamaanaşımı bakımından maddi ceza hukukuna ilişkin esasların uygulanacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla müessesenin hukuki niteliğinin tayininde ilgili anayasal düzenlemeye bir yorum aracı olarak başvurulabilir.

Önemle belirtmek gerekir ki, Türk ceza hukukunda 5237 sayılı TCK'da 765 sayılı TCK'ya kıyasla suç teorisi alanında farklı esasların benimsendiği söylenebilirse de⁴⁶ dava zamaanaşımı müessesesinin esasları büyük ölçüde aynen korunmuştur. Örneğin 765 sayılı TCK'nın 107. maddesi 5237 sayılı TCK'nın 67. maddesinin 1. fıkrası ile içerik olarak aynıdır⁴⁷. Yine 765 sayılı TCK'da dava zamaanaşımının durması ve kesilmesine yönelik benimsenen anlayış, 5237 sayılı Kanun'un 66. ve 67. maddelerinde muhafaza edilmiştir.

B. Alman Hukukunda Benimsenen Anlayış

Alman hukukunda kanun koyucunun bilinçli bir şekilde zamaanaşımının hukuki niteliğine dair maddi ya da usuli argümanlardan herhangi birini benimsemediği ve bu kurumun hukuki niteliğine dair net bir belirlemede bulunmaktan imtina ettiği belirtilmektedir. Bununla birlikte, zamaanaşımının StGB § 78 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olmasının onun başlı başına bir maddi hukuk müessesesi olduğunu göstermediği, StPO § 263/3 düzenlemesinde yer alan ve mahkeme tarafından kurulacak hükümde kusurluluk değerlendirmesinin (*Schuldfrage*) zamaanaşımının şartlarını kapsamayacağına dair belirlemenin ise müessesenin muhakeme hukuku niteliğine sahip olduğunu ispatlayamayacağı belirtilmektedir⁴⁸. Nitekim kanun koyucu, bir hukuki müessesenin dogmatik niteliğini dikkate almak zorunda değildir ve maddi hukuk müessesesini usul hukuku kurallarına, usul hukuku müessesini ise maddi hukuk kurallarına tabi tutmakta serbesttir⁴⁹. Alman hukuk sisteminde ise zamaanaşımına muhakeme hukuku kurumu (muhakeme engeli = *Verfahrenshindernis*) niteliği özgülümiştir^{50,51}. Bu itibarla Alman hukukunda zamaanaşımının dolması

⁴⁴Uzun (n 1) 16-17. 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'ndan sonra yürürlüğe giren İtalyan Ceza Kanunu'nun zamaanaşımını bir maddi ceza hukuku müessesesi olarak düzenlediğine dair bkz Erem (n 7) 484. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde dava zamaanaşımı müessesesinin bir maddi hukuk müessesesi olduğu görüşü doktrinde genel kabul görmekteydi, bkz Erem (n 7) 483; Uzun (n 1) 23-24, s. 188-189. Doktrinde Önder tarafından haklı olarak belirtildiği gibi, zamaanaşımının dolmasının etkilerini muhakemede göstermesi, onun muhakeme hukuku müessesesi olduğunu göstermez. Devletin cezalandırma ihtiyacının bulunmadığına yönelik iradesinin etkilerinin kaynağı maddi ceza hukukudur ve ceza verme ihtiyacının (Önder'in ifadesiyle ceza verme hakkının) düşmesi muhakemeyi de etkiler. Dolayısıyla Önder, dava zamaanaşımı müessesesinin maddi ceza hukuku kurumu olduğu fikrindedir (Önder (n 4) 776-777).

⁴⁵Düzenleme yeri itibarıyla zamaanaşımına bir maddi hukuk müessesesi niteliği özgülendiğinin söylenemeyeceği, zamaanaşımı süresinin dolması halinde "kamu davasının düşürülmesi" öngörülmüş olduğundan kurumun usuli yönünün benimsendiğine dair bkz Dönmezer/Erman (n 8) 249-250.

⁴⁶Bu konuda detaylı bilgi için Özgenç (n 13) 80 ila 108.

⁴⁷765 sayılı TCK m. 107: "Hukuku amme davasının ikamesi mezuniyet veya karar alınmasına yahut diğer bir mercide halli lazım gelen bir meselenin neticesine bağlı bulunduğu takdirde, mezuniyet ve kararın alınmasına yahut meselenin halline kadar müruruzaman durur". 5237 sayılı TCK m. 67, f1: "Soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınması veya diğer bir mercide çözülmesi gereken bir meselenin sonucuna bağlı bulunduğu hallerde; izin veya kararın alınmasına veya meselenin çözümüne veya kanun gereğince hakkında kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında bu karar kaldırılincaya kadar dava zamaanaşımı durur." Yine 765 sayılı TCK m. 104 hükmü büyük ölçüde paralellik barındırmaktadır.

⁴⁸Greger/Weingarten (n 4) vor § 78 kn 7.

⁴⁹Greger/Weingarten (n 4) vor § 78 kn 7.

⁵⁰Bundestagsdrucksache. 15/5653 s. 7; 15/5856. Aynı şekilde BGH tarafından da zamaanaşımına "kovuşturma engeli" vasfı özgülülmektedir, BGH, Beschluß vom 07.06.2005- 2 StR 122/05, in: NJW 2005, 58 (35) 2566. BGH'ye göre zamaanaşımı "zamaanaşımının gerçekleşmesi, ceza tehdidini değil, yalnızca kovuşturmanın "yapılıp yapılmayacağını" etkilediğinden, sadece yargılamaya engel teşkil eder (= Der Eintritt der Verjährung führt lediglich zu einem Verfahrenshindernis, weil er nicht die Strafdrohung an sich, sondern lediglich das „Ob“ der Verfolgung berührt)" Aynı yönde Alman Anayasa Mahkemesi BVerfG, Beschluß vom 26.02.1969 - 2 BvL 15, 23/68, NJW 1969, 22 (24), 1059. (Verjährungsvorschriften regeln, wie lange eine für strafbar erklärte Tat verfolgt werden soll. Sie lassen die Strafbarkeit der Tat unberührt.)

Her iki mahkemenin de gerekçesi kapsamında zamaanaşımının "ceza tehdidini" nasıl ortadan kaldırmadığı ve ona yönelik nasıl engelleyici bir nitelik göstermediği anlaşılmamaktadır. Zira kamusal cezalandırma yetkisi doğası gereği ancak bir muhakeme süreci aracılığıyla kullanılabilir. Bir diğer anlatımla cezalandırma tehdidinin gerçekleşmesi ancak bir muhakeme sonunda söz konusu olabilir. Dolayısıyla zamaanaşımının kendinde yapısı itibarıyla cezalandırma tehdidini ortadan kaldırmadığına yalnızca muhakemeyi ortadan kaldırdığına dair belirleme içerik olarak

halinde kovuşturma aşamasında StPO § 260/3 uyarınca muhakemenin ortadan kaldırılması (*Einstellung des Verfahrens*) kararı verilir⁵².

III. Ceza Muhakemesinin Amacı Bağlamında Ulaşılması Gereken Nihai Hedef Olarak Uyuşmazlığın Esasına Dair Hüküm Tesisi

Diğer muhakeme dallarında olduğu gibi ceza muhakemesinde de tüm muhakeme işlemlerinin yöneldiği nihai hedef, uyuşmazlığı sona erdiren hükmün tesis edilmesidir. Bir ceza muhakemesi işlemi olarak hüküm; maddi gerçeğin tespit edilmesi suretiyle adaletin sağlanmasına hizmet eden, toplumsal düzen ve barış ortamının sürdürülmesine katkı sunan hukuki enstrümanlardan biridir. Söz konusu sosyal fonksiyonları yerine getirme hedefi bulunan hükmün, dava zamanaşımının dolması halinde uyuşmazlığın düşme kararı verilerek ortadan kaldırılması (TCK m. 66, f.1; CMK m. 223, f. 8) halinde, bahsedilen işlevi yerine getirememesinin sebebiyet verdiği hukuki sorunlar bulunmaktadır. Bu itibarla çalışmanın bu kısmında ceza yargılamasında esasa ilişkin olarak tesis edilmesi mümkün olan hükümlerin toplumsal fonksiyonlarından bahsedilmesi gerekir.

Ceza muhakemesinde hükümler bağlamlarına göre; esasa ilişkin hükümler (*Sachentscheidung*) ve prosedürel hükümler (*Prozessentscheidung*) olarak ikiye ayrılır. Esasa ilişkin hükümler, sanığın yargılandığı kamu davası sonucunda bir suçun işlenip işlenmediğine, suç işlenmişse failin cezalandırılıp cezalandırılmayacağına ve güvenlik tedbirlerinin uygulanıp uygulanmayacağına dair belirlemeler içerir. Bir diğer ifadeyle, esasa dair hüküm cezai uyuşmazlığın içeriğine dair belirlemelerde bulunarak sanığın ve mağdurun hukuki statüsü bağlamında sonuç doğurur. Usuli hükümler ise, kamu davası sonucunda sanığın suçluluğuna veya cezalandırılabilirliğine dair herhangi bir belirleme içermeyen, muhakemenin prosedürel gerekçelerle sonlandırılmasını sağlayan hükümlerdir. Usuli hükümler bizzat muhakemenin kendisi hakkındadır ve söz konusu muhakemenin amaca uygun olmadığına, muhakeme hukuku kurallarına göre caiz addedilemeyeceğinin belirlendiği kararlardır. Bu tarz hükümler, hukuk dünyasında yargılama yapılması ve hüküm kurulmasıyla ulaşılmak istenen temel amaç olan uyuşmazlığın maddi içeriğinin çözülmesi amacına hizmet etmez. Bu kararlar ceza muhakemesinde kendinde bir amaçlılık barındırmaz ve karakteristik olarak *yargılamanın seyrinde nihai olarak esasa ilişkin hükme götüren usul aşamalarını engelleyen usul duvarlarını temsil ederler*⁵³.

Dava zamanaşımının dolması halinde verilen “kamu davasının düşürülmesi” hükmü de mahiyeti itibarıyla prosedürel bir hükümdür ve içeriğinde uyuşmazlığın esasına dair bir belirleme ihtiva etmemektedir⁵⁴.

sorunludur. Kanaatimizce muhakeme sürecinde ortaya çıkan ve cezalandırmayı engelleyen sebeplerin doğru bir biçimde tasnif edilmesiyle zamanaşımının geleneksel olarak muhakeme engeli olarak nitelendirilen diğer müesseselerden farkı ortaya koyulabilir.

⁵¹ Alman ceza hukuku sistemi bakımından zamanaşımının hukuki niteliğinin belirlenmesi aleyhe (zamanaşımı süresini uzatan) kanunun geçmişe yürütmesi açısından öneme sahiptir. Zira Alman hukukunda, Türk Anayasası'nın 38. maddesinin 2. fıkrasında yer alan bir hükme benzer anayasal bir hüküm bulunmamaktadır. Alman Anayasasında zamanaşımına dair doğrudan bir düzenleme bulunmadığına ve müessesenin hukuk devleti ilkesinden türetildiğine dair bkz Schmitt- Leonardy ve Klarmann (n 19) 714.

Dava zamanaşımına muhakeme hukuku niteliği özgülenmesi dolayısıyla geçmişe yürütme yasağının bu müessese bakımından geçerli olmadığına dair belirleme için bkz Eberhard Schmidhäuser, *Strafrecht Allgemeiner Teil Lehrbuch* (2. Baskı J. C. B. Mohr Paul Siebeck 1975) 5/21; Greger ve Weingarten, (n 4) vor § 78 kn 11. Alman Anayasa Mahkemesi 1993 yılında StGB 78b hükmünde yapılan değişiklikle zamanaşımını durduran sebeplerin genişletilmesine dair hükümlerin görülmekte olan kamu davaları bakımından da uygulanmasının anayasaya aykırı olmadığına hükmetmiştir, BVerfG, Beschluß vom 30-05-1994 - 2 BvR 746/94, NJW 1995, 48 (17), 1145.

Kategorik olarak zamanaşımı müessesesine karşı olan *Hörnle*'nin, dava zamanaşımının genel olarak hukuk devleti ilkesinden ve bu bağlamda hukuki barış-hukuki güvenlik ilkelerinden türetilmesine dair eleştirileri için bkz Hörnle (n 23) 120-122.

⁵² Soruşturma aşamasında dava zamanaşımının dolduğu tespit edilirse savcılık tarafından StPO § 170/2 uyarınca soruşturmanın sonlandırılması kararı verilir. Almanya'da ceza muhakemesinde ara muhakeme evresi bulunduğu için iddianame düzenlendikten sonra ve henüz kamu davası açılmadan da muhakemenin bu yönde alınan bir kararla ortadan kaldırılması mümkündür. Bu durumda ise StPO § 204 hükmü uygulama alanı bulur. Kamu davası açıldıktan sonra muhakemenin, bir hükümle değil ve fakat bir kararla ortadan kaldırılması ise StPO 206a düzenlemesi çerçevesinde söz konusu olmaktadır. Mitsch (n 2) § 78 kn 7.

⁵³ Karl Peters, *Die Parallelität von Prozeß- und Sachentscheidungen*, ZStW 1956, 68 (3) 375.

⁵⁴ Beulke/Swoboda (n 16) § 13 kn 426, § 24 kn 751.

Ceza yargılamasının, suçluluk bakımından esasa dair bir belirlemede (ceza mahkumiyetine veya beraat kararı verilmesine) bulunularak sona ermesine gerek olmaksızın ceza hukukunun işlevine meşru bir şekilde katkıda bulunabileceği iddiası, yargılamanın faaliyetinin maddi hukuktan ve onun amaçlarından tamamen bağımsız olarak geliştiği düşüncesine yol açabilir. Ancak bu düşünce doğru değildir⁵⁵. Her ne kadar ceza muhakemesinin karakteri belirli bir prosedüre özgülenmiş olup *mutlak gerçeğin* tespitini amaçlamasa da nihayetinde bu faaliyetin temel hedefi bir suç işlenmiş olup olmadığı ve şayet işlenmişse cezalandırmanın şartlarının oluşup oluşmadığını belirlemektir. Dolayısıyla ceza muhakemesinin, bir yandan süreç boyunca masumiyeti kabul edilen sanığın haklarını koruyacak öte yandan ise toplumun ve potansiyel suç mağdurunun ceza adalet sisteminin işlevselliğine duyduğu güveni teyit edecek şekilde yürümesi gerekir.

Ceza muhakemesi konusunu oluşturan cezai uyuşmazlıkların ilişkin olduğu ceza hukuku düzeninin korunmasını ve bu düzenin gerektirdiği sosyal ortamın yeniden tesis edilmesini amaçlar. Mahiyeti gereği toplumsal yaşamın temel esaslarının sürdürülmesine ilişkin düzen kurallarının ihlalini yaptırıma tabi tutan ceza hukuku, muhakeme sonucunda verilen hükümle toplumsal adaletin somutlaşmasına katkı sunar. Bu bağlamda mahkûmiyet hükmü vasıtasıyla kural ihlali gerçekleştiren kişiye cezai sorumluluk izafe edilerek, beraat hükmü vasıtasıyla ise kişinin davranışının ilgili toplumsal düzen kurallarının stabilizasyonunu olumsuz etkilemeye muktedir olmadığının tespitiyle genel olarak ceza hukuku düzeninin spesifik olarak ise ilgili ceza hukuku kuralının geçerliliği onaylanır.

Esasa ilişkin hükümlerin yukarıda bahsedilen toplumsal fonksiyonunun yanı sıra bireysel yönü de bulunmaktadır. Ceza muhakemesinde esasa ilişkin kararlar sanığın sosyal statüsünü ilgilendirir. Bir suç işlediğinden bahisle ceza muhakemesinde hakkında mahkûmiyet kararı verilen kişinin sosyal statüsünde olumsuz bir değişiklik meydana gelir. Mahkûmiyet hükmü başlı başına -barındırdığı cezanın tür ve miktarı önem arz etmeksizin- kişinin suç işlemiş olan bir kimse olarak nitelendirilmesine sebebiyet vermesi dolayısıyla genel kişilik haklarına (*allgemeines Persönlichkeitsrecht*) doğrudan müdahale eder⁵⁶. Bir diğer ifadeyle, mahkûmiyet hükmünün barındırdığı toplumsal kınama, kişinin sosyal statüsü bağlamında genel kişilik hakları bakımından bir müdahale niteliğindedir. Bu bağlamda mahkûmiyet hükmü, ceza hukuku düzeninin geçerliliğini teyit eder, mahkûm olan kişinin genel kişilik haklarına müdahale eder, zira ona “suç işlemiş olan kişi” vasfını izafe eder.

Beraat hükmü ise, suçun işlenmediğinin sabit olması ya da delil yetersizliği gerekçeleri bakımından bir farklılık olmaksızın, hukuken sanığın kişiliğine yönelik bir kınamanın bulunmadığına yönelik açık bir teyit içerir. Dolayısıyla beraat kararı sanığın sosyal statüsünü garanti altına alır⁵⁷. Bir diğer anlatımla, beraat hükmü de ceza hukuku düzeninin devreye girmesinin mümkün olmadığı bir durumun varlığını tespit ederek söz konusu düzeninin mevcudiyetini ve işlevselliğini teyit eder. Mahkûmiyet hükmünden farklı olarak beraat eden kişinin genel kişilik haklarına yönelik herhangi bir müdahale söz konusu olmaz ve suçlu olarak nitelendirilmeyen kişinin sosyal statüsünde olumsuz bir değişim gündeme gelmez.

Bu bağlamda genel olarak ceza muhakemesinde esasa ilişkin kararlar; ceza hukuku düzeninin korumayı hedeflediği toplumsal yapının muhafazası ve sanığın sosyal statüsü kapsamında kişilik haklarına saygı ekseninde içeriği haizdir.

Sonuç olarak ceza muhakemesinin nihai hedefi; muhakemenin konusuyla bağlantılı olarak esasa ilişkin bir sonuca ulaşmak ve bu kapsamda ceza hukuku düzenine yönelik toplumsal saygının ve sanığın sosyal statüsünün korunmasına hizmet etmektir. Normatif olarak oluşturulan prosedürel bir yapının kendinde

⁵⁵Ramon Ragués, *Variationen zu dem gesamten Strafrechtssystem, in: Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler Dimension*, in: *Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler Dimension Festschrift für Jürgen Wolter zum 70. Geburtstag* (Duncker & Humblot 2013) 186.

⁵⁶Peters (n 53) 377.

⁵⁷Peters (n 53) 377.

bir amaçlılığı yoktur. Bir başka anlatımla söz konusu prosedürel yapı, maddi içeriği oluşturarak esasa dair şekillendirici bir niteliğe sahip olması dolayısıyla değerlidir.

IV. Alman Ceza Hukuku Sistemindeki Müessese: Zamanaşımının Dolmasının “Engellenmesi”

Dava zamanaşımının etki ve sonuç doğurmasının mümkün olmaması bakımından üç farklı ihtimal söz konusu olabilir. Bunlar: Zamanaşımının durması (*Ruhen*), zamanaşımının dolmasının engellenmesi (*Gehemmung*) ve zamanaşımının kesilmesidir (*Unterbrechung*)⁵⁸.

Bu kapsamda bulunan dava zamanaşımının durması ve kesilmesi Türk ceza hukukunda yer alan müesseselerdir. Bir başka ifadeyle, söz konusu müesseseler bakımından Alman sistemiyle Türk sistemi arasında herhangi bir esaslı farklılık yoktur. Dava zamanaşımının durması; kanunda öngörülen ve yürütülen soruşturma veya kovuşturma dışındaki bir sürece tabi olan birtakım sebeplerin varlığı halinde zamanaşımı süresinin hiç işlemeye başlamamasını veya işlemeye başlayan zamanaşımı süresinin ilerlememesini ifade eder (TCK m. 67/1; StGB § 78b/1-2). Dava zamanaşımının durmasında muhakeme, esasen muhakeme faaliyetinin dışında bulunan bir kişinin durumuna⁵⁹ veya merciin ortaya bir irade koymasına⁶⁰ bağlı tutulmuştur. Dava zamanaşımı durduğunda sürenin *işlemesi* askıya alınır, durma sebebi ortadan kalktıktan sonra süre kaldığı yerden işlemeye devam eder.

Dava zamanaşımının kesilmesinde ise, işlemeye başlayan dava zamanaşımı kanunda öngörülen bir sebebin ortaya çıkmasıyla sıfırlanır ve süre en baştan itibaren tekrar işlemeye başlar (TCK m. 67/2 ila 4; StGB § 78c)⁶¹. Dava zamanaşımının durması sebeplerinden farklı olarak kesilme sebepleri muhakeme içi işlemlerin gerçekleştirilmesine tabi tutulmuştur. Bu kapsamda ifade ve sorgu işlemi, tutuklama kararı verilmesi, iddianame düzenlenmesi, mahkûmiyet hükmü tesis edilmesi birer kesme sebebidir. Dava zamanaşımı kesildiğinde süre baştan itibaren yeniden işlemeye başlar ancak mutlak zamanaşımı süresi olarak nitelendirilebilecek TCK m. 67/4 hükmü uyarınca *kesilme halinde, zamanaşımı süresi ilgili suça ilişkin olarak Kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzar*.

Türk ceza hukuku sisteminde bulunmayan “dava zamanaşımının engellenmesi” müessesesi, ilk derece mahkemesi tarafından dava zamanaşımı süresi içerisinde tesis edilen bir hüküm bulunması halinde bu hükmün kanun yolu aşamasında zamanaşımı süresinin dolduğundan bahisle hukuki sonuç doğurma yeteneğinin ortadan kaldırılamaması sonucunu doğurur⁶². Bu çerçevede StGB § 78b/3 hükmüne göre; ilk derece mahkemesi tarafından hüküm verilmiş olması, kanun yolu aşamasında bu hüküm kesinleşene kadar

⁵⁸Greger/Weingarten (n 4) § 78 kn 7, § 78b kn 13 vd.

⁵⁹Alman hukukunda cinsel istismar unsuru içeren suçlarda mağdurlar otuz yaşını tamamlayana kadar dava zamanaşımı süresi durur (StGB § 78b/1-1). Hükme ilişkin bilgi için bkz Hörnle (n 23) 116. Cinsel suç mağdurlarının belirli bir aşamaya kadar mağduru oldukları suçu kabullenmekte, onu anlamlandırmakta ve kamu otoritesine durumu yansıtmakta çekince sahibi olduklarından hareketle getirilen bu düzenlemeye benzer bir hüküm, farklı kapsamda olmakla birlikte Türk Ceza Kanunu’nda mevcut bulunmaktadır. Türk Ceza Kanunu’nun 66. maddesinin 1. fıkrasında dava zamanaşımının çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kişiler tarafından işlenen suçlarda çocuğun onsekiz yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlayacağı düzenlenmiştir.

Bu kapsamda ilgili kanunlarda öngörülen durma sebepleri arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Ancak çalışma kapsamında söz konusu farklılıklar detaylı bir şekilde ele alınmayacak, prensip olarak aynı müessesenin mevcudiyetine değinilmekte yetinilecektir.

⁶⁰Muhakeme şartı olarak izin veya karar alınmasının gerektiği, diğer bir mercide çözümü gereken bir meselenin bulunması hallerinde zamanaşımı durur (TCK m 67, f 1; StGB § 78b/1- 2).

⁶¹Aynı şekilde dava zamanaşımını kesen sebepler de her iki sistemde farklılık göstermektedir. Örneğin StGB § 78c/1-3 kapsamında savcılık veya mahkeme tarafından bilirkişi görevlendirilmesi (şüpheli ve sanığın daha önce sorgulanmış veya soruşturma işlemlerinin başlatıldığından haberdar edilmiş olması halinde) bir kesme sebebi olarak öngörülmüştür. Buna benzer bir sebebe ise TCK’da yer verilmemiştir. Bununla birlikte, sistemsel olarak dava zamanaşımının kesilmesi müessesesine bağlanan hukuki sonuçlar özdeştir.

⁶²Martin Heger, §78 b, in: Lackner/Kühl/Heger Strafgesetzbuch Kommentar (30. Baskı C.H. Beck 2023) § 78b kn 7.

zamanlaşımının sonuç doğurmasını engeller⁶³. Buna göre, ilk derece mahkemesinin tesis ettiği hüküm, esasa ilişkin veya usuli bir içeriğe olduğuna bakılmaksızın ve içeriğinin hukuka uygun olup olmadığı önem arz etmeksizin zamanlaşımının hukuki sonuç doğurmasını engeller⁶⁴. Böylece kanun yolu aşamasında dava zamanlaşımı süresinin dolması hukuki sonuç doğurmaz; bir diğer ifadeyle bu aşamada zamanlaşımına bağlanan sonuçlar nötrale olur⁶⁵. Zamanlaşımının sonuç doğurmasının engellenmesi kapsamında; kanunda öngörülen zamanlaşımının kesilmesi halinde söz konusu olacak mutlak sürenin dolmasının da bir önemi bulunmaz. Zamanlaşımının engellenmesine dair aynı içerikte bir düzenlemeye İsviçre Ceza Kanunu'nun 97. maddesinin 3. fıkrasında da yer verilmiştir⁶⁶.

İlk derece mahkemesinin zamanlaşımı süresi sona ermeden hüküm tesis etmiş olması halinde, yargılamanın kanun yolu aşamasında nihai olarak sonuçlandığı tarihten önce zamanlaşımı süresinin dolmasının sonuç doğurmayacağını öngören bu düzenleme vasıtasıyla Alman kanun koyucusu, sanıkların kanun yoluna başvurarak zamanlaşımından faydalanmaya yönelik girişimlerde bulunmalarını engellemeyi amaçlamaktadır⁶⁷. İlk derece mahkemesi tarafından hüküm verildikten sonra kanun yolu aşamasında zamanlaşımı süresinin hüküm kesinleşene kadar etki doğurmayacağını kabul edildiği sistemde dava zamanlaşımı en son ilk derece mahkemesi tarafından bir hüküm tesis edilinceye kadar hüküm ve sonuç doğurabilir. Kanun yolunda uyuşmazlığa dair ilk derece mahkemesinin kararı bozularak tekrar dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi halinde ise zamanlaşımı engeli ortadan kalkar. Bir diğer ifadeyle, şayet yargılama tekrar ilk derece mahkemesinde görülmeye başlarsa bu durumda zamanlaşımı süresinin dolması hukuki sonuçlarını doğurabilir.

Önemle belirtmek gerekir ki dava zamanlaşımının engellenmesinin düzenlendiği StGB 78b/3 kapsamında; zamanlaşımı süresinin durması veya kesilmesi söz konusu olmaz; *zamanlaşımı süresi işlemeye devam eder*⁶⁸. Yalnızca kanun yolu aşamasında zamanlaşımı süresinin *sona ermesi* engellenir. Dolayısıyla zamanlaşımı süresi işlemeye devam eder, ancak kanun yolu aşamasında süre dolsa bile bu durum söz konusu aşamada hukuki sonuç doğurmaz⁶⁹. Alman ceza mahkemesi uygulamasında çoğu zaman kanun yolu aşamasında hüküm kesinleştiği an itibarıyla StGB'de öngörülen dava zamanlaşımı süresi dolmuştur; ancak bu durum hükmün kesinleşmesini engellemez. Bu itibarla dava zamanlaşımı süresinin sonuç doğurmasının engellenmesi müessesesi, dava zamanlaşımının kesilmesinden farklı olarak mutlak zamanlaşımı sürelerinin de sonuç doğurmasını engeller⁷⁰.

Kanaatimizce bu tarz bir müessese, cezai uyuşmazlığın esası hakkında karar verildikten sonra bu kararın otoritesinin korunmasına hizmet etmesi bakımından son derece faydalıdır. Türk hukukunda da ilk derece mahkemesi tarafından esasa dair bir hüküm tesis edildikten sonra artık kanun yolu aşamasında

⁶³Helmut Satzger, *Die Verjährung im Strafrecht*, JURA 2012 (6) 440.

⁶⁴*Hemmungswirkung* (= Engelleyici Etki), Heger (n 62) §78b kn 7. Ayrıca bkz BGH, Beschluss vom 25.10.2017 – 2 StR 252/16, in: NJW 2018, 71 (17) 1268 kn 23.

⁶⁵Mitsch (n 2) § 78b § kn 20.

⁶⁶İsviçre Ceza Kanunu'ndaki hükme göre; zamanlaşımı süresi dolmadan önce ilk derece mahkemesi kararı verilmişse, zamanlaşımı süresinin dolmasına bağlanan hukuki sonuçlar ortaya çıkmaz.

⁶⁷Satzger (n 63) 440; Mitsch (n 2) § 78b § kn 20. İlk derece mahkemesi yargılaması, istinaf denetimi ve son olarak temyiz incelemesi barındıran üç aşamalı ceza mahkemesi sistemlerinde, kanun yoluna başvurulmasının görece dava zamanlaşımı süresi daha kısa olan suçlarda zamanlaşımının dolmasına sebebiyet verme riskini taşıdığına dair görüş için bkz Mitsch (n 2) § 78b § kn 20.

BGH tarafından bu hükmün meşruiyeti şu kapsamda benimsenmektedir: Kovuşturma makamı tarafından aktif olarak yürütülen ve halihazırda hakkında bir ilk derece mahkemesi kararı bulunan uyuşmazlık hakkında, zamanlaşımının temel fikri olan muhakeme makamlarının hareketsizliğine karşı sanığı koruma amacına yönelik bir kovuşturma engelinin öngörülmesi ne gerekli ne de uygun addedilebilir. BGH, NJW 2018, 1270 kn 35.

⁶⁸Greger/Weingarten (n 4) § 78b kn 13.

⁶⁹Greger/Weingarten (n 4) § 78 kn 11.

⁷⁰Greger/Weingarten (n 4) § 78b kn 15. Alman doktrininde bir görüşe göre StGB 78b/3 hükmü; mutlak zamanlaşımı sürelerinin önemli ölçüde aşılması halinde anayasal hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturur, Heger (n 62) § 78b kn 7.

uyuşmazlığın zamanaşımın dolması gerekçesiyle sonlandırılmaması sağlanmalıdır. Bu itibarla TCK'ya dava zamanaşımının engellenmesini sağlayacak bir hüküm eklenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Ancak bu sistemin işlerlik kazanabilmesi için ilk derece mahkemesi uyuşmazlık hakkında nihai kararını verdikten sonra artık sürecin kanun yolu aşamasında sonlandırılması, bozma üzerine uyuşmazlığın -ilk derece mahkemesinin madde bakımından yetkisizliği dışında- tekrar ilk derece mahkemesinin önüne getirilememesi gerekir⁷¹.

Türk ceza muhakemesi sisteminde, CMK'nın 280. maddesinin 1. fıkrasının e ve f bentlerinde sayılan hallerde dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilebilmektedir. Yine CMK m. 304/2 ve 307/1, 3 hükümleri kapsamında temyiz incelemesi sonucunda verilen bozma kararı üzerine uyuşmazlığın tekrar ilk derece mahkemesi önüne gelmesi mümkündür. Bu bağlamda "dava zamanaşımının engellenmesi" konseptinin fonksiyonel bir mahiyet kazanabilmesi için kanun yolu aşamasının -ilk derece mahkemesinin madde bakımından yetkisizliği gibi istisnalar dışında- uyuşmazlık ilk derece mahkemesi tarafından karara bağlandıktan sonra tekrar onun önüne gelmemesi esasına göre kurgulanması gerekir⁷².

V. Uygulamada Karşılaşılan Sorun ve Çözüm Önerisi

Türk ceza muhakemesi sisteminde halihazırda esasına dair hüküm tesis edilmiş olup Yargıtay aşamasında temyiz denetimine tabi tutulmakta olan uyuşmazlıkların dava zamanaşımının dolduğundan bahisle "düşme kararı" verilerek sonuçlandırılmasıyla sıklıkla karşılaşılmaktadır. Ancak bu kararlarda tartışılması gereken yönlerin bulunduğu açıktır. Sorun ve tartışılması gereken hususlar aşağıdaki örnekler üzerinde daha açık bir şekilde ortaya konulabilecektir.

İlk örnek, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26.12.2023 tarihli, E. 2018/9-422 ve K. 2023/700 sayılı kararına konu olaydır. Bu olayda; Konya 6. Asliye Ceza Mahkemesi 11.06.2012 tarihli ve 349-1129 sayılı kararıyla iki sanığı iftira suçunu işlediklerinden bahisle mahkûm eder. Yargıtay 9. Ceza Dairesi temyiz üzerine önüne gelen kararı inceler ve hükmü "*Unsurları itibarıyla oluşmayan iftira suçundan sanıkların beraatları yerine mahkûmiyetlerine karar verildiği*" gerekçesiyle bozar. Konya 6. Asliye Ceza Mahkemesi, Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin bozma kararına direnir ve önceki kararında olduğu sanıkları mahkûmiyetine karar verir. Bu karar sanık müdafilerince tekrar temyiz edilir. Dosya, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının *bozma* talepli tebliğnamesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14.12.2016 tarihli ve 472-1956 sayılı kararı ile CMK'nın, 6763 sayılı Kanunun 36. maddesiyle değişik 307. maddesi uyarınca kararına direnilen 9. Ceza Dairesine gönderilir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 27.06.2018 tarih ve 35-35 sayı kararı ile direnme kararını yerinde görmeyerek dosyayı Ceza Genel Kurulunun gündemine taşır.

Yargıtay CGK, Yerel Mahkeme ile Özel Daire arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümü gereken uyuşmazlığın; sanıklara atılı iftira suçunun unsurları itibarıyla oluşup oluşmadığına ilişkin olduğunu tespit eder. Ancak Yargıtay CGK, Yargıtay İç Yönetmeliği'nin 27. maddesi⁷³ uyarınca öncelikle, dosya kapsamında dava zamanaşımının gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini belirterek, "*Daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturma ihtimali bulunmayan ve 05.12.2011 tarihinde gerçekleştirildiği*

⁷¹Nitekim Almanya'da StPO § 328 hükmü bu yönde bir içeriğe sahiptir.

⁷²Bu noktada kanun yolu aşamasında denetime tabi dosyanın yeniden ilk derece mahkemesine gönderilmesine imkân tanıyan Türk hukukunda, mevcut sistem bakımından akla gelebilecek diğer bir alternatif zamanaşımı süresinin kanun yolu aşamasında "durmasının" öngörülmesi olabilir.

⁷³Hukuk ve Ceza Genel Kurullarında Ön Sorun başlıklı 27. madde şu şekildedir: "*Genel kurullarda işin esasına girmeden önce, konu ile ilgili olarak çözülmesi gereken bir ön sorun ortaya çıkarsa ilkin o yönden görüşme ve oylama yapılır. Oylama sonucu ön sorun karara bağlandığı takdirde, gerekiyorsa işin esasına geçilerek görüşmesi yapılır ve oylanır.*

Ön sorun oylaması sonucu, bir üyenin düşüncesine aykırı düşmüş olsa dahi o üye de işin esası hakkında oy vermek zorundadır. Oylar sorunu çözümleyici nitelikte kullanılır.

Bir toplantıda ön sorun kurulun oylan ile karara bağlanmış ve ancak işin esası üzerindeki görüşmelerde yeterli oy sağlanamaması nedeniyle ikinci kez görüşme gerekmiş ise, bu takdirde ön sorun oylaması ve kararı geçerli olup, bu konuda yeniden görüşme yapılamaz. Bu durumda önsorun oylamasına katılan üyeler belli edilerek tutanakla saptanır ve son kararda da bu yön açıklanır."

iddia edilen eylemle ilgili olarak, sanıklar hakkında dava zamanaşımını kesen son işlem, 03.12.2014 tarihli son mahkûmiyet kararları olup bu tarihten sonra dava zamanaşımını kesen veya durduran başkaca bir sebep bulunmadığı gözetildiğinde, sekiz yıllık dava zamanaşımı süresi, Ceza Genel Kurulunun inceleme tarihinden önce 03.12.2022 tarihinde dolmuş bulunmaktadır. Bu itibarla, Yerel Mahkemenin direnme kararına konu mahkûmiyet hükümlerinin gerçekleşen dava zamanaşımı nedeniyle bozulmasına, ancak yeniden yargılama gerektirmeyen bu konuda, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesi gereğince uygulanması gereken 322. maddesi uyarınca karar verilmesi mümkün bulunduğundan, TCK'nın 67/2-d, 67/3 ve CMK'nın 223/8. maddeleri gereğince sanıklar hakkındaki kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmelidir.” yönünde karar verir.

Yukarıda dava zamanaşımının hukuki esasına ve ceza muhakemesi sisteminin nihai amacına yönelik yapılan açıklamalardan hareketle; fiilin iftira suçunu oluşturup oluşturmadığıyla ilgili olarak, biri Yargıtay ilgili dairesi olmak üzere iki farklı mahkemenin esasa dair iki ayrı kararı mevcutken, uyuşmazlığın esasına ilişkin herhangi bir görüş serdetmeksizin, sırf dava zamanaşımının dolduğu gerekçesiyle düşme kararının verilmesinin sistemsal bir sorunu ortaya koyduğunu belirtmek gerekmektedir. Zira hukuk dünyasında esasa ilişkin bir karar tecessüm ettikten sonra bu kararın normatif etkilerinin “düşme kararı” verilerek ortadan kaldırılması mümkün olmamalıdır.

İkinci örnek Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 02.07.2019 tarihli ve E. 2017/777, K. 2019/520 sayılı kararına konu olaydır. Bu olayda; sanık hakkında ilk derece mahkemesi tarafından hakaret ve cinsel taciz suçlarından beraat kararı verilmiş, temyiz mercii sıfatıyla kararı inceleyen Yargıtay 14. Ceza Dairesi ise sanık hakkında mahkûmiyet hükmü verilmesi gerektiğinden bahisle bu kararı bozmuştur. Yerel mahkeme tarafından bozmaya direnilerek önceki hükümdeki gibi sanığın atılı suçlardan beraatine karar verilmiştir. Direnme kararına konu bu hükmün de katılan mağdure vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 17.04.2015 tarihli ve 241510 sayılı "bozma" istekli tebliğnamesiyle Yargıtay Birinci Başkanlığına gelen dosya, Ceza Genel Kurulunca 14.12.2016 tarih ve 372-1838 sayı ile; 6763 sayılı Kanun'un 38. maddesi ile 5320 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10. madde uyarınca kararına direnilen daireye gönderilmiştir. Yargıtay 14. Ceza Dairesi yaptığı inceleme sonucunda 09.05.2017 tarih ve 454-2521 sayılı kararıyla direnme kararını yerinde görmemiş ve nihai kararın verilmesi için dosyayı Yargıtay CGK'ye göndermiştir. Genel Kurul; daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve çözümlenmesi gereken uyuşmazlığın sanığa atılı hakaret ve cinsel taciz suçlarının sabit olup olmadığının belirlenmesine ilişkin olduğu tespitinde bulunmasına rağmen Yargıtay İç Yönetmeliği'nin 27. maddesi uyarınca öncelikle, dava zamanaşımının gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi gerektiğine işaret ederek sanık hakkındaki kamu davalarının 5237 sayılı TCK'nın 66/1-e ve 5271 sayılı CMK'nın 223/8. maddeleri uyarınca düşmesine karar vermiştir⁷⁴.

Karara konu olan olayda, biri beraat, diğeri ise bu beraat kararını mahkûmiyete hükmedilmesi gerekçe- siyle bozan üst daire kararı bulunmasına rağmen, uyuşmazlığın esaslı çözülememiştir. Uyuşmazlığın adeta ortada bırakılmasıyla sonuçlanan böyle bir durumun ne sanık ne de potansiyel mağdur kişi bakımından anlamlı olmadığı da ortadadır. Zira sanık beraat etmemiş, potansiyel mağdur ise hukuk sistemi tarafından cezai uyuşmazlık dolayısıyla menfaatinin ihlal edildiğinin kabul gördüğünü, kişilik haklarına normatif olarak saygı duyulduğunu hissedememiştir. Esasen bu sorunun kaynağı, Yargıtay uygulaması olmayıp bizzat Türk Ceza Kanunu’nun dava zamanaşımına yönelik olarak benimsediği temel kurgudur. Bu noktada, söz konusu sonucun bizzat “dava zamanaşımı” müessesesinin mevcudiyetinden kaynaklandığı itirazı gündeme gelebilir. Ancak Almanya ve İsviçre ceza hukuku sistemlerinde de olduğu gibi; dava zamanaşımının tamamen

⁷⁴Çocuğun cinsel istismarı suçundan yürütülen ceza muhakemesinin ilk derece mahkemesi tarafından verilen bir mahkûmiyet hükmü bulun- masına ve temyiz incelemesinde bu kararın delil yetersizliği gerekçesiyle bozulmasına yönelik bir karar varken, dava zamanaşımının sona erdiğinden bahisle düşme kararıyla sonlandırılmasına dair bkz Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 20.10.2022, E 2020/257, K 2022/652. Benzer yönde Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 20.12.2023, E 2023/417, K 2023/673.

reddedilmesi yerine, sadece uyuşmazlığın ilk derece mahkemesi önünde yargılamaya konu olduğu süreçte hukuken sonuç doğurmasının daha adil olduğu fikrindeyiz.

Sonuç olarak dava zamanaşımına dair şu şekilde bir konsept belirlenmesinin uygun olduğu kanaatindeyiz:

- İlk derece mahkemesinin esasa ilişkin hüküm tesis ettiği bir durumda artık kanun yolunda dava zamanaşımının dolması sonuç doğurmamalıdır. Maddi olarak bir çözüme kavuşturulmuş olan uyuşmazlık, işin esasını çözen mahkeme kararının hukuken mevcudiyeti göz ardı edilerek salt usulî bir gerekçeyle ortadan kaldırılamamalıdır. Daha önce de ifade edildiği gibi Türk ceza muhakemesinde ilk derece mahkemesi tarafından esasa dair bir hüküm tesis edildikten sonra artık kanun yolu aşamasında uyuşmazlığın zamanaşımının dolması gerekçesiyle ortadan kaldırılamamasını sağlamak üzere TCK'ya bir hüküm eklenmesi gerektiği kanaatindeyiz.
- Cumhuriyet savcılığı yürüttüğü suç soruşturmasını dava zamanaşımı süresi dolduğundan bahisle sonlandırabilir. Zira bu durumda ortada henüz kamusallaşmış bir cezai uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu aşamada şüphelinin kişilik haklarına (koruma tedbirlerine başvurulduğu haller hariç olmak üzere) doğrudan bir müdahalede bulunulmaz. Çünkü mahiyeti itibarıyla gizli yürütülen ve kamusallaşmış bir suç isnadını henüz barındırmayan suç soruşturmalarının bu şekilde sonuçlandırılması mümkündür.
- İlk derece mahkemesi önünde cezai uyuşmazlıkla ilgili yargılama devam ederken zamanaşımının dolması söz konusu olursa bu durumda da zamanaşımın etki doğurabilmesi kabul edilmelidir. Zira henüz bu aşamada ceza muhakemesinin nihai hedefinin gerçekleştirilebilmesine yönelik somut bir dayanak noktası oluşturan “hüküm” oluşmamıştır.

Bununla birlikte, ilk derece mahkemesinde görülmeye başlanan kamu davası mevcutken dava zamanaşımının dolması halinde, mahkeme tarafından tesis edilecek hükmün içeriğinin belirlenmesi önem arz eder. Bir suçun işlendiği iddiası kapsamında yapılan soruşturma sonucunda iddianame düzenlenmesi ve kamu davası açılmasıyla kişi hakkındaki suç isnadı kamusallaşır. Kovuşturma aşaması sanık hakkındaki suç isnadının toplumsallaşması niteliğindedir ve bu aşama itibarıyla artık doğrudan onun kişilik haklarına bir müdahale oluşturur. Soruşturma aşamasında ise, bu evrenin gizliliği dolayısıyla suçlamanın kamusallaştığından bahsedilemez. Diğer taraftan, kamu davasının açılmış olması yalnızca sanık tarafından bir suçun işlenmiş olduğu iddiasının somutlaşmış olmasından hareketle değil sanığın masum da olabileceği dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Nitekim Türk ceza muhakemesinde CMK m. 223, f. 9 hükmü bu çerçevede bir fonksiyona sahiptir.

Dava zamanaşımının ilk derece mahkemesinin önünde dolması halinde ilk derece mahkemesi tarafından verilecek kararda; isnada konu olan suçla bağlantılı o aşamaya kadar bulunulan, başta suçun unsurlarının oluşup oluşmadığı ve sanığın kusur durumuna ilişkin maddi ceza hukuku belirlemelerine yer verilmesi gerekir⁷⁵. Zira artık ceza hukukuna konu olan uyuşmazlık kamusallaşmış olup gerek sanığın gerekse de mağdurun hukuk sistemi tarafından dikkate alındığının vurgulanması amacıyla -her ne kadar dava zamanaşımı süresinin dolduğundan bahisle düşme kararı verilecekse bile- gelenen aşama itibarıyla uyuşmazlığın esasına dair bulunulan tespitler kararın gerekçesinde yer almalıdır. Bununla birlikte, söz konusu tespitlere herhangi bir hukuki sonuç bağlanması söz konusu olmayacaktır.

- Gerek savcılık soruşturması kapsamında gerekse de ilk derece mahkemesi önünde görülmekte olan bir cezai uyuşmazlığın hangi sebepler dolayısıyla zamanaşımına uğradığının da tespiti ve bu sorunların ortadan kaldırılmasının sağlanması, ceza adalet sisteminin geliştirilmesi bakımından büyük önem arz eder.

⁷⁵Bu yönde bkz Mahmut Koca ve İlhan Üzülmaz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (17. Baskı Seçkin 2024) 779-780.



Hakem Değerlendirmesi	Dış bağımsız.
Yazar Katkısı	Çalışma Konsepti/Tasarım- İ.Ü., G.Ö.; Veri Toplama- İ.Ü., G.Ö.; Veri Analizi/Yorumlama- İ.Ü., G.Ö.; Yazı Taslağı- G.Ö.; İçeriğin Eleştirel İncelemesi- İ.Ü.; Son Onay ve Sorumluluk- İ.Ü., G.Ö.
Çıkar Çatışması	Yazarlar çıkar çatışması bildirmemiştir.
Finansal Destek	Yazarlar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer Review	Externally peer-reviewed.
Author Contributions	Conception/Design of Study- İ.Ü., G.Ö.; Data Acquisition- İ.Ü., G.Ö.; Data Analysis/Interpretation- İ.Ü., G.Ö.; Drafting Manuscript- G.Ö.; Critical Revision of Manuscript- İ.Ü.; Final Approval and Accountability- İ.Ü., G.Ö.
Conflict of Interest	The authors have no conflict of interest to declare.
Grant Support	The authors declare that this study has received no financial support.

Yazar Bilgileri Author Details

İlhan Üzülmez (Prof. Dr.)

¹ Ankara Hacıbayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye

0000-0002-3668-7110

Gökhan Ölmez (Dr. Öğr. Üyesi)

¹ Ankara Hacıbayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye

0000-0002-0555-7866 gokhanolmez23@gmail.com

Bibliyografya | Bibliography

- Artuk M E, Gökçen A, Alşahin M E ve Çakır K, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (13. Bası Adalet 2019)
- Asholt M, *Verjährung im Strafrecht*, (Mohr Siebeck 2016).
- Bloy R, *Die dogmatische Bedeutung der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe*, (Duncker & Humblot 1976).
- Beulke W ve Swoboda S, *Strafprozessrecht* (15. Baskı C.F. Müller 2020).
- Bock D, *Der strafrechtliche Verfolgungsverjährung*, in: JuS 2006, 46 (1), 12- 15.
- Bosch N, vor § 78, in: Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar (30. Baskı C.H. Beck 2019).
- Centel, N ve Zafer H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (20. Bası Beta 2021).
- Dönmezer S ve Erman S, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım (Cilt: III)* (11. Bası Beta 1997).
- Erem F, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt 2: Genel Hükümler* (12. Baskı Seçkin 1985).
- Greger, A ve Weingarten J, vor § 78, § 78b, in: *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, Band 6: §§ 69 bis 79b* (13. Baskı De Gruyter 2020).
- Heger M, §78 b, in: *Lackner/Kühl/Heger Strafgesetzbuch Kommentar* (30. Baskı C.H. Beck 2023).
- Hochmayr, Gudrun, *Rechtsvergleichende Analyse der Verjährungsregelungen*, in: *Die Verjährung als Herausforderung für die grenzüberschreitende Zusammenarbeit in Strafsachen*, (1. Baskı Nomos 2021) 575-704.
- Hörnle, Tatjana, *Verfolgungsverjährung: Keine Selbstverständlichkeit*, in: *Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag* (C.F. Müller 2015) 115-126.
- Jakobs G, *Strafrecht Allgemeiner Teil Die Grundlagen und die Zurechnungslehre Lehrbuch* (2. Baskı Walter de Gruyter 1991).
- Jescheck H.H. ve Weigend T, *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*, (5. Baskı Duncker & Humblot 1996).
- Koca, M ve Üzülmez İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17. Baskı Seçkin 2024).
- Önder, A, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt: II-III* (Beta 2. Bası 1992).
- Özbek V Ö, Doğan K, Meraklı S, Bacaksız P ve Başbüyük İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (14. Baskı Seçkin 2023).
- Özgenç İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (20. Bası Seçkin 2024).





- Öztürk B, Tezcan, D, Erdem M E, Sırma Gezer Ö, F. Saygılar Y, Alan E, Özaydın Ö, Erden Tütüncü E ve Tok M C, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (17. Baskı Seçkin 2023).
- Mitsch W, vor § 78, § 78, § 78b, in: *Münchener Kommentar zum StGB, Band 2: §§ 38-79b* (4. Baskı C.H. Beck 2020).
- Özar S, *Türk Ceza Hukukunda Zamanasımı*, (Adalet 2021).
- Peters K, *Die Parallelität von Prozeß- und Sachentscheidungen*, ZStW 1956,68 (3) 374-398.
- Ragués R, *Variationen zu dem gesamten Strafrechtssystem*, in: *Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler Dimension Festschrift für Jürgen Wolter zum 70. Geburtstag* (Duncker & Humblot 2013) 183-197.
- Roxin C ve Greco L, *Strafrecht Allgemeiner Teil Band I Grundlagen - Der Aufbau der Verbrechenslehre* (5. Baskı C.H. Beck 2020).
- Satzger H, *Die Verjährung im Strafrecht*, in: JURA 2012 (6) 433-443.
- Schmidhäuser E, *Strafrecht Allgemeiner Teil Lehrbuch* (2. Baskı J. C. B. Mohr Paul Siebeck 1975).
- Schmitt- Leonardy C ve Klarmann M, *Sinn und Zweck der Verjährung im Strafrecht*, in: JuS 2024, 64 (8) 713-718.
- Taner, F G, *Ceza Hukukunda Zamanasımı* (Seçkin 2008).
- Uzun, M.A., *Ceza Hukukunda Zamanasımı* (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi 1994).
- Ünver Y ve Hakeri H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (17. Baskı Adalet 2020).
- Volk K, *Prozeßvoraussetzungen im Strafrecht: Zum Verhältnis von materiellem Recht und Prozeßrecht* (Verlag Rolf Gremer 1978).
- Yenisey F ve Nuhoğlu, A, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (11. Baskı Seçkin 2023)
- Zafer H, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75* (8. Bası Beta 2021).



Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi Journal of Penal Law and Criminology

Research Article

 Open Access

Security Measures or Islamophobic Policies? A Systematic Review Using the WPR Approach



Özge Onay¹  

¹ Loughborough University, Criminology, Sociology and Social Policy, London, UK

Abstract

This study systematically reframes problem representations within the UK's counterterrorism policy by applying Carol Bacchi's (2009) innovative 'What is the Problem Represented to be?' (WPR) approach to policy analysis, with a specific focus on the 'CONTEST' strategy and its pivotal component, Prevent. This article revisits the consistent construction of the 'problem' within policy frameworks through a retrospective analysis of policy documents and existing academic literature, rather than proposing a new argument. By tracing the genealogy of Islamophobia as represented in these policy texts, this study reveals the dominant portrayal of Islam and Muslims as underlying 'problems', highlighting the implications for governance practices that shape both policy and societal perceptions. The analysis identifies three recurrent problems in successive versions of CONTEST—namely, the perceived failures of Multiculturalism, surveillance deficiencies and concerns around Radicalisation—demonstrating how these framings reinforce the depiction of the so-called 'Islamic terrorism' and the Muslim 'Other' as central to security initiatives. By systematically reframing existing academic and policy discourse, this review underscores the influence of these representations on shaping security-oriented perceptions of Islam and Muslim communities in the UK.

Keywords

Problem Representation • Counterterrorism • Islamophobia • Power Relations • Security Discourse



“ Citation: Onay, Ö. (2025). Security measures or islamophobic policies? a systematic review using the WPR approach. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi–Journal of Penal Law and Criminology*, 13(1), 85-104. <https://doi.org/10.26650/JPLC2024-1520359>

© This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License. 

© 2025. Onay, Ö.

✉ Corresponding author: Özge Onay o.onay@lboro.ac.uk



Introduction

This article systematically examines how manifestations of Islamophobia are evoked in UK policy texts, including CONTEST, the name given to the government's overarching counter-terrorism strategy, and its Prevent component, which aims to address all forms of extremism and engage with individuals deemed vulnerable to radicalisation (Choudhury & Fenwick, 2011; Lowe & Bennett, 2021). By employing a specific form of Critical Discourse Analysis known as WPR (What is the problem represented to be?), this study investigates how Islamophobia is perpetuated and amplified through the language and framing of these policies. Despite aiming to improve state engagement in Muslim communities and community cohesion, this paper argues that Prevent strategy has triggered more disengagement and furthered the construction of Muslims as a 'suspect community' in the UK context (Abbas et al., 2023, p.720, emphasis mine). By analysing data from consecutive government documents from the 2011 version of the CONTEST, This article conducts a systematic review of existing research on counterterrorism policies, utilising a novel methodology to analyse the literature. Rather than introducing original perspectives or new findings, this study reframes and synthesises established arguments to provide a fresh analytical lens on the existing body of literature. In addition to policy documents, this paper benefited from the insights and analyses provided by journalists and commentators who have delved into the nuances of CONTEST, including its Prevent strand. The use of media texts in the manuscript serves to provide a broader perspective on the issue of Islamophobia and its impact on surveillance practices, multiculturalism and the criminalisation of Muslim minorities in the context of radicalisation in the UK (Allen, 2014). This adds depth to the analysis and helps to contextualise the policy text analysis with real-world examples and experiences. One article from The Guardian analysed in the manuscript is the UK's Prevent counter-radicalisation policy 'badly flawed', published on 27 October 2016. This article examines the criticisms of the Prevent strategy, providing insights into how it is perceived and its impact on communities. The last piece of data added to the former is a comprehensive report titled "Hate Crime Project" (2018) by the Home Office- UK's primary agency for immigration, security, and public safety—addressing various aspects of hate crime within communities. The 'Action Against Hate' report from October 2018 outlines the UK Government's progress on the 2016 Hate Crime Action Plan, which aimed to tackle hate crime through five themes: prevention, response, reporting, victim support, and understanding. The update highlights successes like improved victim support, increased reporting, and community engagement, while also emphasising ongoing challenges, including underreporting and the need to address online abuse, with a renewed focus on victim-cantered policies and legislative updates (Action Against Hate, 2018). Its inclusion in this paper not only provides up-to-date insights but also enhances the legitimacy of the analysis by using authoritative government sources. This allows for a broader context and a more robust foundation for the analysis presented in this paper.

This article is structured as follows: First, an overview of the CONTEST framework is provided, detailing its evolution and the integration of various public sector efforts. Next, the Prevent strategy is examined, focusing on its origins and its emphasis on countering extremist ideologies. This section is followed by an outline of the methodology, which highlights the use of Critical Discourse Analysis (CDA) combined with Carol Bacchi's 'What is the Problem Represented to be?' (WPR) approach as key analytical tools. This methodological combination offers a unique lens through which anti-Muslim sentiments are embedded in UK counterterrorism policies, providing a novel perspective on the representations of Islam and Muslims within policy frameworks. The analysis then focuses on policy documents, tracing the emergence of Islamophobia within counterterrorism narratives and its impact on Muslim communities. Subsequently, the broader implications of radicalisation discourse on national security and social cohesion are discussed, with particular attention to surveillance practices. The article highlights the biases inherent in the UK's

counterterrorism strategies and their consequences for multiculturalism and Muslim communities' societal perceptions.

I. Contest

The CONTEST strategy, Britain's broader Counter-Terrorism strategy, focuses on reducing the risk to the UK and its citizens and interests overseas from terrorism (Home Office, 2018). It comprises four main elements: Pursue (to stop terrorist attacks), Prevent (to stop people from becoming terrorists or supporting violent extremism), Protect (to strengthen our protection against terror attacks), and Prepare (where an attack cannot be stopped, to mitigate its impact) (Heath-Kelly, 2013; Home Office, 2018). Following the Manchester Arena terrorist attack in 2017, an updated CONTEST framework was circulated, and in its foreword, then Prime Minister Theresa May emphasised the importance of enhanced systematic coordination across the public sector (Grant, 2021). She highlighted the need for increasing powers of the police, as well as reviewing Britain's counterterrorism strategy by integrating efforts not only among intelligence agencies but also involving local authorities, healthcare providers, and other public bodies. This comprehensive approach aimed to disrupt the planning and execution of terrorist activities by creating a more cohesive and responsive network (Home Office, 2018, p.4).

The updated and strengthened CONTEST (2018) strategy reflects a fundamental review of the four 'P' strands proposed in the previous CONTEST (2011). One of the changes in the 2018 version's counter-terrorism (CT) approach is the inclusion of a step-change in domestic investigative capabilities through implementing MI5 (the UK's domestic counter-intelligence and security agency) and CT Policing's Operational Improvement Review (Home Office, 2018). The updated discourse in CONTEST equally emphasises the integration of the transnationalism governmentality of the 'war on terror' - a framework that, as observed, has sometimes fuelled anti-Muslim sentiment and contributed to the stereotyping of Muslim communities (Rashid, 2013). The updated discourse in CONTEST also highlights the evolving focus on radicalisation as a central concern, shifting from a focus on highly organised Al-Qaeda-affiliated networks to a broader issue of lone-actor or self-radicalised individuals. As Knudsen and Betts argue, the nature of the terrorist threat has shifted, with the rise of the Islamic State (IS) and the increasing identification of radicalisation pathways that involve a more diverse array of individuals, including those with criminal backgrounds or mental health challenges (Knudsen & Betts, 2024).

Monaghan and Molnar (2016) argue that the broad range of indicators suggested as drivers of radicalisation has led to discriminatory practices and unjust targeting of the Muslim community as the 'usual suspects.' This critique aligns with the definition of so-called 'Islamic terrorism' in the latest CONTEST (2023), which describes it as the threat or use of violence to establish a strict interpretation of an Islamic society (Home Office, 2023, p.12). Such definitions can reinforce biased perceptions and discriminatory practices against diverse Muslim communities in the UK. The current approach has unfairly generalised an entire community, implying an unjustifiable connection between ordinary Muslims and the alleged 'Islamic terrorism'. CONTEST's agenda (2018) primarily focused on understanding the motives behind individuals turning to terrorism, particularly within the context of so-called '*religious extremism*' (Sian, 2017, emphasis added). This approach perpetuates harmful stereotypes and can fuel discrimination against the Muslim community, highlighting concerns about the fairness and efficacy of counter-terrorism measures. This underscores the need to address the systemic issues of cultural and structural racism (Abbas, 2020).

II. Prevent

The Prevent strategy, one of the three strands of the government's broader counter-terrorism approach, CONTEST, was officially launched in 2006 in response to the 2005 London bombings (Sian, 2017). This initiative primarily targets the dissemination of 'extremist ideology', 'radicalisation' and 'terrorism', concepts that remain nebulous and ill-defined by loosely defined groups, and individuals labelled as 'Islamic extremists.' It seeks to identify such ideologies and detect early signs of terrorism (HM Government, 2011, p. 1).

The primary goal of Prevent is to 'stop individuals from becoming or supporting terrorists and violent extremists and guide them through the deradicalisation process' (ibid). In line with this aim, the UK government's strategy for preventing violent extremism (PVE) has been strongly defended by several government officials, who highlighted the strategic allocation of PVE funding to areas with large Muslim populations. This approach is framed as an opportunity for collaboration between authorities, police and local communities to build resilience against extremism and effectively manage individuals suspected of radicalisation (Rashid, 2013, p. 14). PVE funding was primarily directed at Muslim communities, which contributed to a sense of being treated as a 'suspect community' and generated resentment from other groups, ultimately undermining social cohesion. There was also widespread concern that the allocation of PVE funding led to the exaggeration of radicalisation threats to secure resources, with some areas facing issues of lack of transparency regarding funding distribution. Moreover, there were critical concerns about the lack of focus and clarity regarding the objectives and scope of Prevent (Choudhury & Fenwick, 2011, p. 66).

As Qurashi notes (2018), despite appearing inclusive, the Prevent strategy, within the context of the 'war on terror', primarily targets the Muslim 'Other'. This frame the definition of so-called terrorism around this group, creating the basis for counter-terrorism measures. Consequently, this approach could contribute to the stigmatisation of ordinary British Muslims. The latter point is particularly important for this paper, which goes on to show how the current securitised context, targeting Muslims has been a great concern within the measures of Prevent with greater emphasis on Stop and Search on the streets or airports, PVE (or Prevent) funding and the use of surveillance cameras led to stereotyping and profiling of Muslims (Awan, 2012; Choudhury & Fenwick, 2013; O'Toole et al., 2016; Qurashi, 2018).

III. Methodology

A. Critical Discourse Analysis

Critical Discourse Analysis (CDA) serves as a crucial framework for researchers focused on social practice and justice, offering conceptual and methodological foundations. It enables an in-depth examination of how discourse and power relations are intertwined and perpetuated through written and spoken texts, bare the social inequalities that constrain human capabilities (Fairclough, 2003). Discourse extends beyond language. It is a socially constructed form of knowledge that dictates the boundaries of acceptable thought, expression, and writing concerning a given social object or practice (McHoul and Grace, 1993). Although often accepted as truths, these discourses are powerful fictions that are subject to interpretation and contestation. The analysis in this study delves into official government texts and policies, dissecting concepts such as 'race' and 'Islamophobia,' recognising them as abstract labels laden with contested meanings (Bacchi, 2000). As expounded by Fairclough (2003), critical discourse analysis focuses on the intricate connections between discourse representation and power relations among social actors. This shifts the focus from mere

language analysis to understanding texts' causal and ideological effects on power struggles within social practices, processes, and relations (Araujo & Carmo, 2019).

This study unravels how social realities and political subjectivities are shaped through the use of analytic constructs like discourses and representations. Rooted in poststructuralism and especially influenced by Michel Foucault (Van Dijk, 1980), CDA conceptualises language and discourse as constitutive elements of social and psychological realities. The omnipresence of discourse raises questions about the extent to which individuals are 'discourse users' or are constituted within discourse, leading to fragmented subjectivities rather than unitary and coherent identities (Burr, 2006). Linked to that, this study delves into how issues such as the 'ills' of multiculturalism, radicalisation amongst young British Muslims and 'the alleged lack of surveillance items' are represented in discourse, often demystifying power relations in British society since 9/11 or the onset of the war on terror, and attributing responsibility to individuals, ordinary Muslims in particular in this paper, for their own 'failures.' This analysis aligns with Bacchi's (2000) notion that discourses maintain an optimism about the possibility of 'change' for social inequalities by emphasising contradictions and creating space for challenge. Building upon the arguments of Niewolny and Wilson (2007), CDA acknowledges the constitutive features of discourse, recognising its heterogeneous and historicised nature (Foucault, 1972). This study, however, goes beyond identifying taken-for-granted 'truths' in policy texts. It employs a specific method of critical discourse analysis, the WPR (What is the Problem Represented to be?) approach, derived from Foucauldian-inspired poststructuralist analysis (Bacchi, 2012). This approach opens a crucial conversation about the role of theory in shaping British politics.

IV. WPR Approach as a CDA Strand

This article provides a systematic review of existing research on counterterrorism policies, offering a new analysis of the literature through a novel methodology, rather than presenting original perspectives or new findings. A systematic review is designed to gather evidence by identifying all relevant primary research and critically appraising and synthesising the findings to provide a comprehensive understanding of the topic. Such reviews may combine data from various studies to produce an integrated result or conclusion, or they may bring together different types of evidence to explore or explain the meaning behind the data (Pollock & Berge, 2018). In this case, the review maps out existing research on the UK's counterterrorism policy to trace the genealogy of Islamophobia, offering a synthesis of evidence but without contributing new arguments or theories.

In this research, I use a novel method called the *What's the Problem Represented to be* (WPR) approach to understand the UK's counter-terrorism strategies, particularly through policies such as Prevent and CONTEST. WPR, as a mode of critical discourse analysis, engages in 'thinking problematically' about both the 'objects for thought' and the forms of problematisation produced within practices (Bacchi, 2021). Despite being a relatively new method of discourse analysis, WPR has been applied to a diverse range of research, including obesity, economic policy, migration, transport policy, drug and alcohol policy, and gender equality (Ball, 1990, 1993; Watts, 1993/1994; Philips, 1996; Torgerson, 1996; Goodwin, 1996; Bacchi, 1990) or by implication (Beilharz, 1987; Jenson, 1988; Yeatman, 1990; Shapiro, 1992). This methodology is particularly useful for analysing the language of policy texts to shed light on how concepts such as Islamophobia and 'Islamic terrorism' are constructed to justify specific counterterrorism measures. By applying the WPR approach, I aim to uncover how successive counterterrorism policies in the UK—framed around security concerns—intersect with wider discourses that challenge multiculturalism and support the expansion of high-tech surveillance.

The purpose of WPR is to critically examine the underlying definitions of problems in government policies and documents by asking, 'how is the 'problem' being framed?' It challenges the assumption that 'everyone

knows what the problem is,' particularly in the context of counter-terrorism policies. This approach reveals how ordinary Muslim individuals in the UK are affected by constantly evolving policies that stigmatise their religion and stereotype Muslims as either terrorists or susceptible to radicalisation. Utilising the WPR approach as an analytical concept and method of policy analysis facilitates the delving into deep-seated assumptions and interrogates the 'problematization' presented in policy texts. As Foucault (1978) eloquently expressed, it is not only the creation of such texts that matters, but also the real-life impact, which initiates crucial discussions on various influences, obstacles, and tactics, as well as policies and so forth (cited in Bernauer, 1992). The WPR approach states that it is possible to use public policies and policy proposals as starting points to access problematisations through which we are governed (Bacchi, 2012). One key theme highlighted in the literature—analysed in the following sections using the WPR approach—is the perceived incompatibility between Islam and Western societies, particularly in the British context. This leads to a revaluation of how those in charge handle the Muslim community and their values, prompting a potential need to change current strategies or modes of rule (Allen, 2016). Another key point to highlight at this point is that the WPR is informed by Foucault's governmentality theory, which aims to uncover how the values and norms are 'truths', not in the absolute sense but in the sense that 'truths' become embedded within governing practices (Bonfatti, 2014). Foucault's work is useful for arguing how power operates through 'governing strategies, means of discipline and other kinds of social technologies' that could be mobilised by various institutions and social actors. The WPR approach uses six interrelated questions to study the discourse of policy (Bacchi, 2009, emphasis added):

1. *What is the problem represented to be in a specific policy?*
2. *What presuppositions or assumptions underlie this representation of the problem?*
3. *How has this representation of the problem come about?*
4. *What is left unproblematic in this problem representation?*
5. *What effects are produced by this representation of the problem?*
6. *How/where has this representation of the problem been produced, disseminated, and defended?*

The primary goal is to recognise that it is not the specific issues within societies that are important, but rather the way these 'problems' are depicted and perceived in government policy discussions. This must be challenged to denote the underlying 'real' problem. With this approach, WPR begins by analysing 'practical texts', primarily national policy documents, to gain a deeper understanding of how governance operates (Bacchi, 2009). Another significant reason why the WPR approach is selected for 'policy text' analysis is how, although the state is the game maker in many senses, other agencies and groups, in the wake of implementing or adopting policies acts, are involved in establishing order and set ideologies according to the WPR approach, be it *the planners, supervisors, teachers or the experts* (Bacchi & Goodwin, 2016, emphasis mine). Foucault would have arguably added psychiatrists to this list. The parties engaged in policymaking have a voice to set the rules for the construction of discourse. Extracting what is often hidden or unvoiced, one of the key objectives of the WPR approach is to 'de-inevitabilise' existing accounts of the global present, a present so organic that we are blindly naturalised into it (Bacchi & Goodwin, 2016)

The main objective of employing the WPR approach is based on the fact that the potential implications of racist/Islamophobic discourse are implicitly incorporated in policy texts, enabling researchers to work backwards from concrete occurrences such as alleged "Islamic terrorism" embedded in CONTEST and Prevent. The term "Islamic terrorism" or 'Islamist extremism' refers to the label associated with terrorist actions committed by individuals 'allegedly' from the Middle East or those identified as Muslim (Johnson, 2007; Roy, 2017). The attacks carried out in the name of Islam have arguably led to a problematic representation: the emergence of a moral panic resulted in ordinary Muslims becoming contributors to terror. These

instances collectively indicate how the political framing of the Muslim body as the racialised homogenous body has functioned as a tool (Nayel, 2017), both in the past and currently, to uphold the dominance of whiteness, Western superiority and alleged British values, if not having led to gradually stifling versions of the CONTEST. Within the context of evolving security measures and societal reactions, this article does not present a new argument but aims to revisit and critically assess these longstanding representations to answer the following key research question:

How do the UK's constantly changing counter-terrorism policies, particularly within the CONTEST framework and its Prevent component, frame and influence perceptions of Islam and Muslim communities, and what are the broader societal and governance implications of these representations?

This paper uses the WPR approach to put counterterrorism texts under critical scrutiny to understand the underlying motives and themes, providing answers to the main question of this research. Documents are dissected to tease out specific examples that implicitly or explicitly Islam, 'Islamic terrorism', Muslims, and British Muslims. In addition, direct quotations were drawn from the texts. The iterative process of independent analysis followed by discussion initiated through and mediated by WPR Questions was repeated for each of the subsequent WPR questions/steps indicated by Q1, Q2, Q3, Q4, Q5, and Q6 within the course of the analysis below.

V. Islamophobia, Multiculturalism, and Counter-Terrorism: Dissecting the Impact of Prevent Duty on Muslim Communities

In a central London speech, then-Home Secretary Sajid Javid introduced the government's new counter-terrorism strategy. He briefly acknowledged the ongoing threat of terrorism in Northern Ireland, stating, 'As we look across the UK, we must not forget that terror in Northern Ireland does pose a continuing danger too' (HM Government, 2019). However, he stressed that the predominant threat comes from 'Islamic terrorism', particularly from groups such as Al-Qaeda and Daesh. For one thing, this focus has instigated the perception of Muslims as inherent threats and deviants (Awan, Spiller, & Whiting, 2018). Javid's statements, therefore, exemplify how policy narratives on counter-terrorism have wittingly or unwittingly tended to associate radicalisation with 'Islam', Muslim communities and based on what is allegedly 'Islamic'. Such policy-bound discourses have facilitated presumptions over the past two decades that any Muslim subject can be vulnerable to radicalisation. This has led to framing ordinary Muslims as the primary targets for scrutiny and intervention (Abbas et al., 2023, p.720, emphasis mine).

Bacchi (2016) argued that policies implicitly frame such problems. Javid's statement suggests a need for change by labelling terrorism as Islamic and implies that multiculturalism may be unsustainable. This perspective overlooks equality in accommodating religious beliefs and protecting against discrimination (Modood et al., 2010). As evident from this, various portrayals of Muslims associated with radical ideologies and extremism have recapitulated the Prevent strand of counter-terrorism policy as imminent and viable (Sian, 2017, p.3). A closer look at Qureshi's (2015) work backs up the preceding point, stating that negative portrayals of Muslim and anti-Muslim narratives based on assumptions subvert the political expression/identity of individuals by turning them into potential threats. Evidently, Muslims' perceptions in the UK are very much 'clouded by a counterterrorism narrative that does not permit them to look beyond the fear of unknown threats' (ibid, p.181). These examples all point to how the development of Islamophobia as a form of governmental discourse (Mourad, 2022) achieved the problem status and was taken up on a policy agenda.

Islamophobia, characterised by exclusionary practices against Muslims or those perceived as Muslims, became more prevalent following the events of 9/11, the 7/7 terrorist attacks and the perceived 'war on

terror'. Sayyid (2014) defined Islamophobia as a manifestation of racism triggered by the problematisation of Muslim identity. Whether manifesting socially, politically, economically, or as a combination of these factors, Islamophobia shape perceptions of Muslims and Islam in the British context. Allen (2013) noted that such perceptions are most impactful when they permeate everyday cultural interactions in settings like classrooms, offices, factories, and social media (p.196). If we revisit the beginning of this section, we can see that the implementation of the 2018 version of CONTEST and its previously amended component, Prevent (2011), highlights the fact that Islamophobia has been used as a crucial ideological tool to legitimise the discourse of security for everyone. After thoroughly examining both policy texts, three main issues common to both texts were identified.

1st Problem Representation: Multiculturalism has been deemed the culprit for the challenges related to integrity, cohesion, and radicalisation in Britain.

2nd Problem Representation: Related to security or lack of surveillance measures.

3rd Problem Representation: Related to radicalisation or the grooming and incitement of British youth to commit acts of terrorism.

Muslim bodies are consistently subjected to Islamophobic practices and unjustly labelled as problematic (Sian, 2017, p.3). One of the fundamental assumptions of the CONTEST is that 'terrorists aim to divide us apart' (Home Office, 2018, p.5), around which the notion of a 'crisis of multiculturalism' has been justified in Britain (Q2). On the face of it, one problem representation identified in CONTEST is how terrorism creates division among people from different backgrounds. Instead of exclusively concentrating on the changing landscape of terrorism, it is crucial to understand how these structures unfairly criminalise and politicise ordinary people in the given context, be they Black, Irish, or Muslim individuals. For example, the Windrush scandal—the wrongful detention, deportation, and denial of rights to members of the Windrush generation by the UK government—impacted numerous black and minority ethnic British individuals and was a result of the Home Office's immigration policy failures (Slaven, 2022). This points to the possibility that past injustices and shortcomings of previous UK governments, rather than 'terrorism' per se, could be contributing to driving us apart and creating a sense of alienation from one another. To illustrate the previous point, Muslims are commonly depicted as irrationalists, exemplified by the book burning during the Rushdie affair¹ (Abbas, 2005). Additionally, in the wake of 9/11 and Britain's role in the global 'war on terror', ordinary people who are visibly Muslim have been increasingly linked to terrorism (Gabriel, Gomez, & Rocha, 2012). Such changes in how immigration, immigrants, Islam, and Muslims ensure that security policies and relevant implications in a given society are constantly revised in both temporal and spatial contexts, and in the current context, pre-empting the security-related concerns while disproportionately affecting British Muslims if not securitising them (Q3, Q5).

Multiculturalism, once considered a source of pride, has recently been criticised as a symbol of a divided nation and a underminer of unity in Germany, France and Scandinavia. According to Eva-Maria Asari, Daphne Halikiopoulou, and Steven Mock (2008), in Britain, a 2004 report by the Commission for Racial Equality criticised the failure of multiculturalism to promote Britishness and integration, with Trevor Phillips warning that 'we are sleep-walking into segregation' because multiculturalism fosters separatism (Q1). This report played a key role in establishing a hegemonic norm, enabling successive British governments to manage societal differences while avoiding the recognition of formal and informal equality (Q3). It has been re-evaluated as fostering fragmentation among Britain's racially, ethnically and culturally diverse communities rather than non-discrimination, equality, respect and recognition in relation to various dimensions of difference

¹The Rushdie affair refers to the controversy surrounding Salman Rushdie's novel *The Satanic Verses* (1988), which led to protests, calls for its ban, and a fatwa issued by Iran's Ayatollah Khomeini, leading to threats against Rushdie's life.

(Modood et al., 2010). Challenging British multiculturalism emerged as the government's response to the disruptions following 9/11, as well as the violent street confrontations in Bradford in 2001 and the London bombings of 2005. During these events, Muslim communities were often associated with abject status, with tolerance extended only to what was perceived as difficult, unwanted, or foreign (Q2) (Brown, 2012; Jackson, 2017). According to Yegenoglu (2012), the presence of millions of Muslim bodies being 'tolerated' may have crystallised the deep-seated Orientalist anxieties about Islam in Europe. This may have ultimately led to multiculturalism's perceived 'failure' (Q2). The concept of 'tolerance discourse' was dismissed when it became difficult to define what/who was considered acceptable and welcomed. The struggle to regain control over what and for whom is tolerated has become a key issue, particularly in the tense relationship between British Muslims and the state (Abbas, 2005).

Muslim communities cannot be homogenised and demarcated as highly variegated communities. They cannot speak with a unified cultural or racial voice because their background values originate from distinct nationalities and cultures. These voices were constructed as distinct as possible under the assets of multiculturalist discourse to make them as 'disparate' as possible from the majority within (Modood, 2020). Thus, within multiculturalism, as Yuval-Davis (1997) argues, the more traditional and distanced from the majority culture the voice of that distinct community, the more 'authentic' it would be perceived to be with such a construction. Once appreciated under multiculturalist governmentality, Muslim communities have been pervasively marked as a homogenous body as a legitimate basis to render a community quite diverse in themselves as altogether 'different' from the white British majority (Werbner, 2005) (Q2). Once associated with the politics of recognition and inclusivity, Multiculturalism as a state policy has no longer been part of the solution, particularly with the onset of the war on terror in the UK context. It has been problematic with its effects of creating crisis and allegedly producing homegrown terrorists (Rehman, 2007).

In response to these concerns, the CONTEST strategy has shifted its focus to national unity. Successive versions of CONTEST frequently employ first-person plural pronouns— 'we,' 'our,' and 'us'—to foster collective identity. For example, the 2018 strategy states, 'In the face of terrorism, we, as a society, must act together, using all the tools at our disposal to protect the public and uphold our shared values' (Home Office, 2018, p. 14). The choice of such a position is one of several discursive strategies, and it is typically used to refer to the ingroup of the current speaker deictically (van Dijk, 1991). In this way, the speaker creates a safe atmosphere to ensure that the recipients of the text are open to input that is yet to be come. It is for this reason that the binary of 'we vs. them' is a common discursive structure adopted in CONTEST and Prevent (Q2). 'We are the multiculturalists/ supporting diversity.../but... diversity ('they' are living according to their values and cultural heredities) is blamed for underpinning the failure of multiculturalism) (Q1, Q3). Through the we vs. they binary discourse of the spread of 'tolerance' and, hence, the isolation of communities that were once embraced as a necessary component of multiculturalist governmental policy has been blamed for the failure of multiculturalism over the last two decades. In the CONTEST strategy, tolerance and multiculturalism as dominant discourses of governmentality are positioned as a means to foster a more cohesive and integrated community, reflecting a shift in policy that seeks to achieve national unity and security (Q3). To explore the broader implications of the radicalisation discourse, the next section will examine the impact of Prevent on Muslim communities and national security, highlighting its focus on social cohesion alongside counter-terrorism efforts.

VI. Impact of Radicalisation Discourse on Muslim Communities and National Security

Due to its inclusion of a more holistic agenda, CONTEST has addressed a range of challenges, not only singling out radicalisation or security but also the protection of the values of liberal discourse ('liberal values' is mentioned 13 times in CONTEST) (2018). The current breadth of focus of Prevent, updated as of December 31, 2023, focuses on addressing the ideological roots of terrorism, early intervention for those at risk of radicalisation and rehabilitation for those already involved in terrorism. This guidance is intended for senior leadership, dedicated Prevent and safeguarding personnel, resource managers and frontline workers in specified authorities across England and Wales (Prevent Duty, 2023). Islamophobic by proxy, the strategy retrospectively called upon theologians, academicians and communities to mobilise Muslim communities in a way to handle radicalisation robustly (Iqbal and Abbas, 2024) (Q6). This is clear in the document 'Preventing Violent Extremism (PVE)—Winning Hearts and Minds':

"The government should not intervene in theological debates. However, there is a role for the Government in providing support where it is needed. We will support the development of strong faith institutions and leaders capable of effectively engaging all members of Muslim communities."

In the foreword to Prevent, Prime Minister Theresa May stated, 'Experience tells us that the threat comes not just from foreign nationals but also from terrorists born and bred in Britain' (May, 2011; Norris, 2015). This framing of so-called 'Islamic terrorism' as linked to ordinary Muslims has, since 9/11, contributed to the proliferation of an Islamophobic narrative, which has eroded trust between the white British majority and Muslim communities (Awan, Spiller, & Whiting, 2018). Such policies often construct Muslims within binary categories of either victims or threats, positioning them as antagonistic to key British values such as democracy, rule of law, respect, and tolerance (Goodhart, 2004; May, 2011; Norris, 2015). This framing facilitates the portrayal of Muslims as potential militants or enemies of liberal democracy within the UK government's governmentality. Through both discursive and non-discursive mechanisms, including racial profiling, stop-and-search practices, and representations of de-radicalisation programmes (Law, Sayyid, & Easat-Daas, 2019), Muslim communities are often homogenised. This process contributes to the emergence of new categorisations, such as religious extremists, immigrants, asylum seekers, and welfare dependents, thereby reinforcing a hierarchical and exclusionary framework.

Based on Richard Jackson's work in 'Religion, Politics and Terrorism: A Critical Analysis of Narratives of 'Islamic Terrorism'', the concept of 'Islamic terrorism' gained prominence in political and academic discourse in the late 20th century. This was particularly accelerated by the 'war on terror' post-9/11, as narratives surrounding terrorism began to link Islam and Muslims to violent extremism and radicalisation (Q3). While patterns of terrorism involving Muslim groups were observed before this period, the term 'Islamic terrorism' itself had not yet been developed (Q2). Within the context of the prolonged 'war on terror,' discursive strategies surrounding 'Islamic terrorism' and 'radicalisation' have been primarily framed in relation to the perceived failure of Muslim communities to integrate into British society (Q2). This framing reinforces the narrative that links the security of the nation-state to the assimilation of minority groups, thereby positioning Muslims as a homogeneous threat to social cohesion. The ongoing and often unchallenged amendments to UK security policies, which include discriminatory practices such as the disproportionate use of stop-and-search powers against Black and Asian individuals (Equality and Human Rights Commission, 2010; Modood et al., 2012), have exacerbated a backlash. This backlash, marked by extremism and resentment, has been projected onto these communities, attributing their alleged failure to integrate as a primary source of social and political instability (Q2). 'Radicalisation' as the third problem represented in unity with

alleged Religious-oriented groups has been explicitly put forward in Prevent (Strategy, 2011), although, on the face of it, it was introduced with the seemingly positive goal of preventing radicalisation and terrorism in the UK, and political leaders claim (out of necessity) that it targets all threats of terrorism and extremism. However, counter-terrorism practices disproportionately target Muslim bodies, often without any suspicion or evidence of criminal activity (Cohen & Tufail, 2017; Versi, 2017). The radicalisation of Islamic groups worldwide, along with its perceived impact on the 'West,' is framed within a narrative that positions these groups as threats to Western interests, liberal values of modernity and internal state security (Q2, Q3). The underlying problem represented in CONTEST and Prevent appears to refer to the lack of democracy, personal liberty, and human rights in Al Qaida and Daesh (now IS) and indirectly in those who live by Islamic values (Q1). This setting the stage for the next section, which explores how successive iterations of CONTEST have normalised surveillance practices that categorise and construct 'others' in the UK.

VII. Surveillance and the Construction of 'Otherness': Implications for British Muslims

This section examines how successive versions of CONTEST have introduced security measures, including airport checks, surveillance of Muslim students on university campuses, and media and political discourses that have framed Muslims as a suspect community (Choudhury & Fenwick, 2011). The 2023 document suggests that these measures could intensify social divisions, disproportionately impacting British Muslims (Q5) (Home Office, 2023).

Bacchi explains that studying policy-as-discourse is premised on the notion that specific problems are created and shaped by the proposals offered as 'responses' (2009). Using surveillance to manage and contain a population provides detailed knowledge and response to 'see' it and break it down into governable units to challenge their underlying assumptions and consequences (Haggerty, 2006). According to Fiske (1998), surveillance gaze allows for a population to be known, which is a prerequisite for it to become a site of action: identifying the 'risks' that need to be neutralised, the unacceptable, abnormal behaviours and ideas that need to be disciplined by way of extending social norms to mould ideas and behaviours. As in his panopticon model, Foucault (1975) identified it as a process of 'soul training' aimed at the automatic functioning of power. The main objective of the panopticon is to transform individuals so that their acts align with prescribed social norms to the point where 'Other' is ultimately realigned with what is acceptable and 'normal' in a given society (Foucault, 1991; Lyon, 1994). Surveillance is the product of history and the heart of colonial projects. Qurashi (2018) argued that monitoring the extent of adoption and resistance to imposed European ideals and practices and monitoring traces of indigeneity that threatened colonial projects enabled the capitalist colonial project of expansionism. The strategies of containing Muslim agency are based on the European colonial era of controlling and ruling 'others'. In that sense, the ongoing 'war on terror,' lacks a singular, defined enemy, relying instead on ideologies (Abbas, 2004), further entrenching these historical patterns of surveillance and suspicion.

The categories of minorities associated with varying rights have been subjected to different managerial and surveillance practices in the UK, including the 'life in the UK' test or the imposition of biometrics. Surveillance is not only based on ensuring security and order in a direct manner but also targeting self-surveillance and self-regulation. Although surveillance assets have always been present on British soil to varying degrees, only after the onset of the 'war on terror,' i.e., 9/11, has it been a mundane feature of the routines of everyday life across public and private spaces (Q3) (O'Neill & Loftus, 2013). In the UK's 'war on terror,' the Prevent strategy has been used to create surveillance infrastructure that connects Muslim communities to numerous local authority organisations (Qurashi, 2018). One of those local projects is named

'Hate Crime Project' (Home Office, 2018), which ran in the London Borough of Tower Hamlets and empowered 38 young people from primary and secondary schools to increase their confidence to educate others, who were representatives for Muslim communities (Eseverri-Mayer, 2024) normalising the intervention through shaping Muslim school children assuming that problem of extremism and terrorism is closely tied to young Muslims and Islam as a religion (Q2). Surveillance is deeply embedded into policies and practices—culturally and psychologically—but the way it is adapted to privileging alleged 'Islamic terrorism' is not reflected at an institutional level. This is clear in the words Rt Hon Sajid Javid (2018) asserted in the foreword of the CONTEST:

"We do not live in a surveillance, nor do we want to; our responses must therefore continue to be proportionate, inclusive and subject to strong oversight".

The emphasis on 'not living in surveillance' is the implied problem in CONTEST (Q1). Preceding this saying, Sajid Javid mentioned that it will never be possible to stop every attack, followed by 'surveillance as a security means', which is of no concern. The assumption here might be associated with an implicit understanding of a 'problem' of what needs to be 'changed' under the rationale that 'we are doing this for your own good' (Q2). In consequence, the discursive implications of ideological terror, not least its escalation in the UK's war on terror discourse, are shaped by the very proposal it denotes: one of the strategies to be used to prevent terrorism is the deployment of 'surveillance assets' which purports to be 'limited' / 'not enough', therefore does not help prevent terrorist attack appropriately (Q2, Q3). By using this approach, the aim is to analyse Islamophobia at an institutional level, incorporating it into policies and practices and precipitating a kind of universalising essence of Islam (Allen, 2015) as the infidel enemy and Muslims as barbaric and threatening (Q3). The effects of such social engineering, including organising local projects to 'manage' and 'keep under control' the 'them', the terror makers, have underpinned the surveillance technologies increasingly implicated in security-related policy texts such as Prevent and CONTEST (Q3).

The new heights of sophistication have been equally normalised. The technologies of surveillance are moved towards being more zoned in ways that ensure the management of religious minorities by adopting internet tools and biometric technologies. Project Champion in Birmingham, a surveillance scheme in the United Kingdom, involved the installation of covert and overt Automatic Number Plate Recognition (ANPR) cameras in predominantly Muslim areas of the city (Lewis, 2010; Walker, 2014) (Q5). In Prevent, any future funding for tighter monitoring and evaluation was mentioned with an emphasis on monitoring internet tools to target terrorist profiles (Strategy, 2011). Internet as a word appeared 22 times in Prevent and 76 times in CONTEST. The CONTEST is highly predicated on the prevalence of internet usage among terrorist groups 'to subvert our way of life through simple and brutal violence' (Home Office, 2018). Internet monitoring is one of the main methods of communicative surveillance, which can arguably lead to self-censorship or hesitancy to engage in society (Communicative Surveillance, 2018). This approach denotes that 'going online' is a potential threat through which terrorist plots are organised; thereby, holding the artefacts of technology is a requirement so that they may be able to nip in the bud (Q2). The UK employs the threat of 'Islamic terrorism' to legitimise disciplinary measures and other social technologies that can be mobilised by various institutions and social actors (Kretsedemas, 2011). Both Prevent and CONTEST are designed to justify the expansion of surveillance technologies as essential for maintaining national cohesion and safeguarding against alleged 'Islamic terrorism,' with the absence of such measures being framed as a potential cause of terrorist incidents in the UK.

Taken together, the data that emerged from the two policy texts suggest that the point of departure while arriving at problem representations varies, and there are deep-seated presuppositions underlying 'these' representations of the above-determined problematisation. The following section will discuss what is left

unproblematic in multiculturalism, radicalisation and the lack of surveillance assets as security measures, as well as the silences and whether these ‘problems’ could have been conceptualised differently. In addition, what effects are produced and highlighted by the ‘already analysed’ representations of the problems, and how and where have these representations been produced and disseminated?

VIII. Effects of Policy Problem Representations: Silences in CONTEST and Prevent Duty

The problem representations in policy documents are preconceived as ‘natural’; they are designed to address issues immediately, thus becoming a reality. The policy is a mere mask for ideology, Althusser (1975), who asserted that silence is indeed a presence. Remember the following text: What was left unsaid is just as important as what was spoken, if not more so. Analysing policy texts involves interpreting both what is present and what is absent, focusing on the art of persuasion rather than just surface evidence. Radicalisation is presented as the central issue in CONTEST and previously in its Prevent aspect. The manner in which discourse presents radicalisation among individuals from majority Muslim countries like Pakistan or Bangladesh is linked to the solutions also presented in the discourse. Policy as a form of discourse can be used for positive political action (struggle, resistance, and contestation) and even as a critical tool. However, the power to challenge the issues raised by policy texts must be thoroughly examined. In this regard, the following addresses the three issues identified in Prevent and CONTEST through the last three questions of the WPR approach.

Q4. What is left unproblematic in this problem representation? What are the silences? Can the ‘problem’ be conceptualised differently?

The policy should be the government’s best attempt to deal with problems. Policies give shape to them; hence, rather than reacting to ‘problems’, governments are active in creating (or producing) policy problems. Because all policies make proposals for change, they contain implicit and explicit representations of problems. The rationale behind this question is to propose ways in which language, more broadly discourse, sets limits upon what can be said (Bacchi, 2009). To illustrate this point, the emphasis on the new post-Brexit point-based system is based on the decrease in the number of low-skilled immigrants, which ignores the possibility of increasing workforce participation among the under-employed.

Q5. What effects (discursive, subjectification, lived) are produced by this representation of the ‘problem’?

The notion of ‘lived’ effects refers to how policies create representations of problems that impact our lives materially (Bacchi, 2009). Discourses produce truths through constructed problem representations, prompting the question: how are issues such as ‘radicalisation’ and ‘multiculturalism’ discursively elaborated? These issues are not fixed across time and space; thus, their meanings differ in various contexts. The definition of problems can shut down debates in one place, while multiculturalism may still be valued elsewhere. The subjectification effect of problem representation shapes how individuals see themselves. In policies like Prevent and CONTEST, the use of ‘we’ illustrates how such discourses position individuals within social relationships and identities (Bacchi, 2009).

Q6. How and where has this representation of the ‘problem’ been produced, disseminated and defended? How has it been and how can it be disrupted and replaced?

The idea of political language dates back to Aristotle and the tradition of rhetoric (problem complexes related to language and politics (Pagden, 1987). One contribution of particular significance is the essay by Donald Schön, ‘Generative Metaphor: A Perspective on Problem Setting in Social Policy’. Schön argued that social policy is less a matter of problem-solving than a matter of the problem sets. His essential proposal

is that we construct social problems (and thence policies) in specific ways that we then socially understand as 'natural' and 'obvious' (Schön, 1979). Such proposals are disseminated not only in official policy texts like Prevent and CONTEST but also through numerous other means, such as newspaper reports, digital platforms, and social projects, with extensive educational sources hinging on disseminating a confident attitude.

Three problem representations are identified in Prevent and CONTEST, which foreground the alleged radicalisation of Muslim youth and the formation of a suspect community, (lack of) security (to counter 'Islamic terrorism' thoroughly), and multiculturalism (as it does not serve the power discourse anymore). As Cobain (2016) argued in a Guardian article, the UK's Prevent counter-radicalisation policy suffers from inherent flaws that risk infringing on the human rights of young Muslims. According to the article, the Open Society Justice Initiative's report, 'Eroding Trust,' highlights several critical issues: Prevent's focus on 'pre-criminality' and 'non-violent extremism' lack a scientific basis, resulting in discrimination and stigmatisation of Muslim communities. These practices have led to a climate of fear rather than security, triggered counter-productive outcomes, and incited British Muslims to question their British identity.

The portrayal of Prevent as both discriminatory and ineffective has resulted in a critical perception of government policies. Additionally, this portrayal risks polarising public opinion about security measures, with some seeing them as necessary but flawed, while others view them as fundamentally problematic (Awan, Spiller, & Whiting, 2018) (Q5). To illustrate, proposing the 'Anti-Muslim Hatred Working Group' as a part of the Prevent programme resulted in the reluctance in participation of certain individual Muslims due to the fear that the group's inquiry was based on the Prevent strategy and rendered Muslim communities wary of government interventions. The establishment of such a group aims to counter hate towards Muslims; however, some scholars argue that this approach may inadvertently reinforce perceptions of victimhood, exacerbate tensions, and underscore disharmony between Muslim communities and the white British mainstream society (Abbas, 2007; Kassimeris and Jackson, 2012) (Q4). The Prevent strategy's association with so-called Islamic terrorism is evident in political discourse, as reflected in speeches by British politicians. For instance, MP Gavin Robinson (2016) addressed this connection when questioned about Northern Ireland's exclusion from the counter-extremism strategy, highlighting potential inconsistencies in the strategy's application:

"Do not push the issue too far. It is really a counter-Islamic strategy,' (Robinson, 2016)"

Since 1970, there have been at least 3395 terrorist-related deaths in the UK, the highest number in Western Europe. Most deaths were linked to the Northern Ireland conflict (Home, 2018). However, the vulnerability of radicalisation among Northern Ireland youth was not mentioned in the Prevent (Q4). Prevent has funded numerous youth organisations established by Muslim individuals, particularly young people. The funding allocations to Muslim associations have allowed the government to directly engage with those who regularly participate in events at Islamic clubs or organisations that might not have been able to operate otherwise (Busher, Choudhury, Thomas, & Harris, 2017) (Q5).

Prevent workshops in cities such as Leeds and Birmingham, where Prevent-funded centres were established, appeared to be foster a culture of surveillance targeted at Muslim youth. Prevent officers, police officers and counter-terrorism officials were invited to deliver talks on radicalisation, framing the discussions in a securitised manner that implicitly encouraged monitoring behavioural changes among young individuals (Qurashi, 2018). Significant funding was allocated to engage with local Muslim groups, often exceeding initial requests. This allocation arguably contributed to normalising and disseminating suspicion and fear towards Muslim communities while reinforcing the dominant terror discourse associated with the broad framing of the 'war on terror' (Q6). Qurashi (2018) argued that surveillance through financing, delivering talks on radicalisation and monitoring ordinary people participating in the events held by prevent-

funded organisations has been an everyday experience and produces fear and apprehension as it monitors and records young people's performance of 'Britishness' (Q5). Having concerns about terrorism in any nation rightfully leads to taking certain precautions to prevent it. However, can attempts to control future actions through intruding into the daily lives of ordinary Muslims and deploying intelligence product backlash lead to reverse consequences in the daily lives of Muslim communities? (Q4). The representation of problems within policies frequently categorises certain groups in ways that marginalise others, positioning Muslim communities in contrast to mainstream British society. This process is dynamic and contingent, reflecting the shifting nature of policy frameworks and societal narratives.

The argument posits that the concept of 'problems' is not inherent but rather a construct derived from 'problem representations'. This construct adopts a falsely universalist stance to influence individuals who share similar views. Authorities or technologies (order, ideologies, etc.) of power in Foucauldian terminology primarily dictate the identification of 'problems' and subsequent regulation of societies, those of elite status, and a limited subset of voices, thereby reflecting their populist inclinations. It is contended that policy documents and strategy texts serve as mere facades for ideology, where the unspoken components are as imperative as the expressed content. The construction of a security vs. terror discourse has played a pivotal role in justifying actions under the 'war on terror.' Some scholars have argued that the attribution of alleged radicalisation as either the cause or effect of 'Islamic terrorism' has intensified Islamophobia (Abbas & Awan, 2015; Abbas, 2019). The 2023 iterations of CONTEST outlined that religious-oriented groups predominantly targeted Western nations, including the United Kingdom, for attacks. It asserts that these groups are driven by ideological beliefs that are portrayed as conflicting with Western values and aims, framing such attacks as a means to advance their objectives (Q1, Q2) (Home Office, 2023). This narrative serves to perpetuate Islamophobic sentiments while also providing a rationale for the expansion of surveillance and control measures targeting Muslim communities, framed as necessary for national security. Initiatives such as 'Anti-Muslim hatred projects' and educational programs like 'EqualiTeach' ostensibly aim to address hate crimes but can inadvertently contribute to the stigmatisation and marginalisation of Muslim communities. This distraction from real issues not only fails to address the root causes of extremism but also risks further alienating and stereotyping Muslims, thereby reinforcing discriminatory practices and policies (Q5). Rooted in narratives of 'terrorism,' empowerment (EqualiTeach), and substantial funding (PVE), the government's surveillance of Muslim communities under the guise of terrorism prevention has been critically examined (Fenwick & Fenwick, 2020). Such criticisms are central to the objections raised by schools and teaching unions regarding the Prevent duty; they have also led certain Muslim civil society groups to argue that Prevent functions as a totalitarian measure aimed at undermining Islamic cultural values, or 'de-Islamising' Islam (ibid, p.12) (Q6). The government's efforts to address Islamophobia, exemplified by initiatives such as targeted funding and anti-discrimination programs, have been met with limited success. Despite these measures, there has been a notable increase, from 49% to 59%, in students who believe school administrations fail to act against religious bullying (Tippett, Houlston, & Smith, 2010). This underscores a potential shift away from tackling discrimination and racism based on religion in the UK (Q5), towards initiatives that focus more on reshaping Muslim identity through cultural change.

Conclusion

The intricate interplay between counter-terrorism strategies and the issue of Islamophobia reveals significant biases within the UK's approach to multiculturalism, radicalisation and security. The then-updated counter-terrorism strategy (2018), as announced by Home Secretary Sajid Javid, places a pronounced focus on alleged 'Islamic terrorism', overshadowing broader societal and class-related concerns especially faced

by racially minoritised communities, including British Muslims. The emphasis on 'Islamic terrorism', driven by events like the 9/11 and 7/7 attacks that precipitated the 'war on terror,' has entrenched a perception of Muslims as inherently deviant or threatening. This framing, as Sayyid (2014) articulates, positions Islamophobia as a form of racism that questions Muslim identity, converting what was once a celebrated policy of multicultural tolerance into a source of division. This transformation mirrors a broader trend in which diversity-feeding multiculturalism, once seen as a unifying policy, is now perceived as contributing to societal fragmentation.

Central to the Prevent strategy and its encompassing CONTEST framework are representations highlighting three main concerns: (ills of) multiculturalism and tolerance, security and radicalisation. However, these representations, as noted by Sian (2017), disproportionately target Muslim bodies, thereby perpetuating Islamophobia through UK counter-terrorism policies like CONTEST and one of its critical strands called Prevent. The concept of 'tolerance' has evolved from a cornerstone of multiculturalism into a mechanism that marginalises British Muslim communities by casting them as different and potentially dangerous (Khan, 2015). Through the lens of the WPR as a theoretical framework and the policy analysis method, it becomes clear that hostile attitudes towards British Muslims are deeply embedded in counter-terrorism policies of the prevailing power institutions in the UK context. The Prevent strategy's explicit and implicit framing of Muslims as potential terrorists not only sustains but also exacerbates Islamophobia (Garner & Selod, 2015). This approach facilitates and strengthens the securitisation of Muslim communities, causing alienation, undermining trust and simplifying complex socio-economic issues.

An analysis of counter-terrorism policies through the WPR approach illuminates how discriminatory practices and attitudes towards British Muslims are interwoven with security discourses. This interconnection ultimately deteriorates community relations and hampers social cohesion. The Desistance and Disengagement Programme within Prevent, aimed at mitigating terrorism risks, inadvertently reinforces discriminatory practices and disproportionately affects Muslim communities. This necessitates a re-evaluation of policies that extend beyond a security-centric framework. Furthermore, the analysis reveals the normalisation of surveillance technologies, as exemplified by initiatives like Project Champion and internet monitoring under Prevent. The discourse around the supposed 'lack' of surveillance assets reveals implicit biases and assumptions about the need for increased surveillance, reflecting, once again, broader societal prejudices over British Muslims. In conclusion, the discourse surrounding Islamophobia unveils the underlying biases and discriminatory practices embedded in the UK's counter-terrorism strategies under successive versions of CONTEST. Addressing these issues requires a more nuanced approach that transcends surveillance-centric policies, fostering genuine inclusion and understanding of the multifaceted dynamics contributing to radicalisation. Only by shifting from a security-focused perspective to one that embraces the complexity of multicultural dynamics can we hope to create a more inclusive and cohesive society.



Peer Review	Externally peer-reviewed.
Conflict of Interest	Author declared no conflict of interest.
Grant Support	Author declared no conflict of interest.

Author Details

Özge Onay

¹ Loughborough University, Criminology, Sociology and Social Policy, London, UK

 0000-0002-1833-3191  o.onay@lboro.ac.uk



Bibliography

- Abbas, T. (2004). After 9/11: British South Asian Muslims, Islamophobia, multiculturalism, and the state. *American Journal of Islam and Society*, 21(3), 26–38. <https://doi.org/10.35632/ajis.v21i3.181>
- Abbas, T. (Ed.). (2005). *Muslim Britain: Communities under pressure*. Zed Books
- Abbas, T. (2007). Muslim minorities in Britain: Integration, multiculturalism and radicalism in the post-7/7 period. *Journal of Intercultural Studies*, 28(3), 287–300
- Abbas, T. (2019). *Islamophobia and radicalisation: A vicious cycle*. Oxford University Press
- Abbas, T., and Awan, I. (2015). Limits of UK counterterrorism policy and its implications for Islamophobia and far right extremism. *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, 4(3), 16–29
- Abbas, T., Awan, I., & Marsden, J. (2023). Pushed to the edge: The consequences of the ‘prevent duty’ in de-radicalising pre-crime thought among British Muslim university students. *Race Ethnicity and Education*, 26(6), 719–734. <https://doi.org/10.1080/13613324.2023.214582>
- Act, E. (2010). Equality Act 2010. The Stationery Office. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/content>
- Act, I. (2016). Retrieved January 16, 2018, from <https://www.gov.uk/government/collections/investigatory-powers-bil>
- Akbari, A. H., & MacDonald, M. (2014). Immigration policy in Australia, Canada, New Zealand, and the United States: An overview of recent trends. *International Migration Review*, 48(3), 801–822. <https://doi.org/10.1111/imre.1212>
- Allen, F. (2014). *Islamophobia in the UK: The role of British newspapers in shaping attitudes towards Islam and Muslims* (Doctoral dissertation, University of Wales Trinity Saint David (United Kingdom))
- Allen, S. W. (2015). *Having Change and Making Change: Muslim Moral Transformations in Post-Suharto Jakarta, Indonesia* (Doctoral dissertation)
- Allen, C. (2016). Still a challenge for us all? The Runnymede Trust, Islamophobia and policy. In T. Modood, and N. Meer (Eds.), *Religion, equalities, and inequalities* (pp. 113–130). Palgrave Macmillan
- Althusser, L. (1975). *For Marx*. Vintage
- Araujo, C. L., do Carmo, E. A., & Fraga, R. G. (2023). The experiences of young researchers in interdisciplinary qualitative research based on critical discourse analysis (CDA) using NVivo®. In *International Conference on Interdisciplinary Qualitative Research* (pp. 43–54). Springer
- Armstrong, K. (2005, July 11). The label of Catholic terror was never used for the IRA. *The Guardian*. <https://www.theguardian.com>
- Asari, E. M., Halikiopoulou, D., & Mock, S. (2008). British National Identity and the Dilemmas of Multiculturalism. *Nationalism and Ethnic Politics*, 14(1), 1–28. <https://doi.org/10.1080/1353711070187244>
- Awan, I., Spiller, K. and Whiting, A. (2018). *Terrorism in the classroom: Security, surveillance, and public duty to act*. Springer
- Bacchi, C. (2000). Policy as discourse: What does it mean? Where does it get us? *Discourse: Studies in the Cultural Politics of Education*, 21(1), 45–57. <https://doi.org/10.1080/0159630005000549>
- Bacchi, C. (2009). *Analysing policy: What's the problem represented to be?* Pearson Higher Education
- Bacchi, C. L. (1990). *Same difference: Feminism and sexual difference*. Allen & Unwin
- Bacchi, C. L. (1999). *Women, policy and politics: The construction of policy problems*. SAGE
- Bacchi, C. (2012). Why study problematizations? Making politics visible. *Open Journal of Political Science*, 2(1), 1–8. <https://doi.org/10.4236/ojps.2012.2100>
- Bacchi, C. L. (2021). *Introducing WPR: A work in progress*. SAGE
- Bacchi, C., & Goodwin, S. (2016). *Poststructural policy analysis: A guide to practice*. Springer
- Ball, S. J. (1993). What is policy? Texts, trajectories, and toolboxes. *The Australian Journal of Education Studies*, 13(2), 10–17
- Ball, S. J. (2012). *Politics and policymaking in education: Explorations in sociology*. Routledge
- Beilharz, P. (1987). Reading politics: Social theory and social policy. *The Australian and New Zealand Journal of Sociology*, 23(3), 388–406
- Bernstein, R. J. (2011). *Beyond objectivism and relativism: Science, hermeneutics, and praxis*. University of Pennsylvania Press
- Bjørge, T. (2022). *Counter-terrorism strategies: Successes and challenges*. Routledge
- Braun, V., & Clarke, V. (2013). *Successful qualitative research: A practical guide for beginners*. SAGE
- Brown, W. (2012). Civilisational delusions: Secularism, tolerance, equality. *Theory & Event*, 15(2), 137–160. <https://doi.org/10.1353/tae.2012.002>
- Burr, V. (2006). *An introduction to social constructionism*. Routledge



- Busher, J., Choudhury, T., Thomas, P., & Harris, G. (2017). What the Prevent duty means for schools and colleges in England: An analysis of educationalists' experiences
- Choudhury, T., & Fenwick, H. (2011). The impact of counter-terrorism measures on Muslim communities (Research Report 72). Equality and Human Rights Commission. Durham University
- Cobain, I. (2016, October 19). UK's Prevent counter-radicalisation policy 'badly flawed'. The Guardian. <https://www.theguardian.com>
- Cohen, B., & Tufail, W. (2017). Prevent and the normalisation of Islamophobia. *Islamophobia Studies Journal*, 4(2), 167–190
- Edge, J. (2011). *The reflexive teacher educator in TESOL: Roots and wings*. Routledge
- Eseverri-Mayer, C. (2024). The Fight Against Islamophobia in Madrid, Paris and London. A Comparative and Qualitative Analysis on Muslim Activism in Three Cities. *Islamophobia Studies Journal*, 8(2), 169–199
- Fairclough, N. (2003). *Analysing discourse: Textual analysis for social research*. Routledge
- Fenwick, H., & Fenwick, D. (2020). Prevent, free speech, 'extremism' and counter-terror interventions: exploring narratives about chilling expression in schools. *Public Law*, 2020
- Fiske, J. (1998). Surveilling the city: whiteness, blackness, and democratic totalitarianism. *Theory, Culture & Society*, 15(2), 67–88
- Foucault, M. (1975). *Discipline and punish: The birth of the prison*. Pantheon Books
- Foucault, M. (1978). Nietzsche, genealogy, history. In *Language, counter-memory, practice: Selected essays and interviews* (pp. 139–164). Cornell University Press
- Foucault, M. (1991). *The Foucault effect: Studies in governmentality*. University of Chicago Press
- Freedman, R., & Hirsh, D. (Eds.). (2024). *Responses to October 7: Law and Society*. Taylor and Francis
- Gabriel, S. P., Gomez, E. T., & Rocha, Z. (2012). Between policy and reality: multiculturalism, the second generation, and the third space in Britain. *Asia-Europe Journal* 10, 267–285
- Gardham, D. (2024, January 10). UK's counter-terror chief warns of 'unprecedented' rise in terrorism threat since Israel-Gaza war started. *Sky News*. <https://www.skynews.com>
- Garner, S., and Selod, S. (2015). The racialization of Muslims: Empirical studies of Islamophobia. *Critical Sociology*, 41(1), 9–19. <https://doi.org/10.1177/089692051453160>
- Gillborn, D. (2008). *Racism and education: Coincidence or conspiracy?* Routledge
- Goodwin, N. (1996). Governmentality in the Queensland Department of Education: Policies and the management of schools. *Discourse: Studies in the Cultural Politics of Education*, 17(1), 65–74
- Grant, C. (2021). Uniting or Dividing the Public? A Poststructural Investigation into whether Theresa May's 'Evil Ideology' Speech Following the London Bridge Attack, Constituted Public Discourse. A Poststructural Investigation into whether Theresa May's 'Evil Ideology' Speech Following the London Bridge Attack, Constituted Public Discourse (September 15, 2021)
- Haggerty, K. D. (2006). Tear down the walls: On demolishing the panopticon. In D. Lyon (Ed.), *Theorising surveillance* (pp. 37–59). Willan
- Hilal, M. (2022). *Innocent until proven Muslim: Islamophobia, the war on terror, and the Muslim experience since 9/11*. Broadleaf Books
- Home Office. (2023, July 18). Counter-terrorism strategy (CONTEST) 2023. <https://www.gov.uk/government/publications/counter-terrorism-strategy-contest-202>
- Home Office. (2018, October 8). The Home Office reopened funds to help communities tackle hate crime. Retrieved from <https://www.gov.uk/government/news/home-office-reopens-fund-to-help-communities-tackle-hate-crime>
- Home Office. (2018). Home Secretary announces new counter-terrorism strategy. <https://www.gov.uk/government/speeches/home-secretary-announces-new-counter-terrorism-strategy>
- Jenson, J. (1988). The limits of 'and the' discourse: French women as marginal workers. In *The feminisation of the labour force: Paradoxes and promises* (pp. 155–172). Routledge
- Johnson, J. D. (2007). *Analysis of the sources of Islamic extremism* (Doctoral dissertation, Fort Leavenworth, KS: US Army Command and General Staff College)
- Goodhart, D. (2004). Too diverse? *Prospect Magazine*, 95(30), 7–10
- Action Against Hate. (2018, October). The UK Government's plan for tackling hate crime: Two years on. Retrieved from <https://www.gov.uk/government/publications/hate-crime-action-plan-2016>
- Heath-Kelly, C. (2013). Counter-terrorism and the counterfactual: Producing the 'radicalisation' discourse and the UK PREVENT strategy. *The British journal of politics and international relations*, 15(3), 394–415
- Iqbal, K., & Abbas, T. (Eds.). (2024). *Ethnicity, Religion and Muslim Education in a Changing World: Navigating Contemporary Perspectives on Multicultural Schooling in the UK*. Taylor and Francis
- Jackson, L. B. (2017). *Islamophobia in Britain: Making of a Muslim enemy*. Springer

- Jackson, R. (2006). Religion, politics and terrorism: A critical analysis of narratives of 'Islamic terrorism'. Centre for International Politics Working Paper Series, 21. University of Manchester
- Kassimeris, G., and L. Jackson (2012). British Muslims and discourses of dysfunction: community cohesion and counterterrorism in the West Midlands. *Critical Studies on Terrorism*, 5(2), 179-196
- Khan, F. (2015). Negotiating British-Muslim identity: Hybridity, exclusion and resistance. University of Liverpool (United Kingdom)
- Kretsedemas, P. (2012). The limits of control: Neo-liberal policy priorities and the US non-immigrant flow. *International Migration*, 50(S1), e1-e18. <https://doi.org/10.1111/j.1468-2435.2011.00722>.
- Knudsen, R. A., & Betts, P. (2016). Radicalisation and the changing nature of terrorism. *Terrorism and Political Violence*, 28(6), 981-999. <https://doi.org/10.1080/09546553.2016.115404>
- Law, I., Sayyid, S., & Easat-Daas, A. (2019). A New Counter-Islamophobia Kit. *Countering Islamophobia in Europe*, 323-360
- Lea, S. (2016). The Immigration Act 2016 in plain English. *Rights Info*. <https://www.rightsinfo.org>
- Lowe, D., & Bennett, R. (Eds.). (2021). Prevent Strategy: Helping the Vulnerable Being Drawn Towards Terrorism Or Another Layer of State Surveillance?. Routledge
- Luke, A. (1995). Chapter 1: Text and discourse in education: An introduction to critical discourse analysis. *Review of Research in Education*, 21(1), 3-48
- Lui, R. (2006). The international government of refugees. In W. Larner and W. Walters (Eds.), *Global governmentality: Governing international space* (2nd ed., pp. XX-XX). Routledge
- Lynch, O. (2013). British Muslim youth: Radicalisation, terrorism, and the construction of the 'other'. *Critical Studies on Terrorism*, 6(2), 241-261
- Lyon, D. (1994). *The electronic eye: The rise of surveillance society*. University of Minnesota Press
- MacLure, M. (2003). *Discourse in educational and social research*. McGraw-Hill Education (UK)
- May, T. (2011). Prevent strategy. *Hansard*, 529
- McHoul, A., & Grace, W. (1993). *A Foucault primer: Discourse, power, and the subject*. U of Minnesota Press
- Mirza, H. S. (2006). Transcendence over diversity: Black women in the academy. *Policy Futures in Education*, 4(2), 101-113
- Modood, T., Dobbernack, J. and Meer, N. (2010). Tolerance and cultural diversity discourses in Britain. *Ethnicities*, 10(4), 464-488
- Monaghan, J., & Molnar, A. (2016). Radicalisation theories, policing practices, and "the future of terrorism?". *Critical studies on terrorism*, 9(3), 393-413
- Mourad, Z. (2022). Neoliberalism and Islamophobia: The Politics of Naming Muslims. In *Neoliberalism and Islamophobia: Schooling and Religion for Minority Muslim Youth* (pp. 23-57). Cham: Springer International Publishing
- Nayel, A. A. (2017). Alternative performativity of Muslimness: The intersection of race, gender, religion, and migration. Springer
- Niewolny, K., & Wilson, A. (2005). Economic knowledge production of the Growing New Farmers Consortium, 2000-2005: A critical discourse analysis of adult agricultural education. *Journal of Agricultural Education and Extension*, 11(3), 207-225
- Norris, M. (2015). Contesting identity and preventing belonging? An analysis of British counter-terrorism policy since the Terrorism Act 2000 and the selective use of the terrorism label by the British Government. *CORE*. Retrieved from <https://core.ac.uk/download/46520102.pdf>
- Olssen, M., Codd, J. A., & O'Neill, A.-M. (2004). *Education policy: Globalisation, citizenship, and democracy*. Sage
- O'Toole, T., Meer, N., DeHanas, D. N., Jones, S. H., and Modood, T. (2016). Governing through prevent? Regulation and contested practice in State-Muslim engagement. *Sociology*, 50(1), 160-177
- Pagden, A. (Ed.). (1987). *The languages of political theory in early-modern Europe* (Vol. 4). Cambridge University Press
- Panjwani, F. (2018, April 30). Interview with Shamil Shams for DW. Available online: <https://www.dw.com/en/muslim-radicalization-in-britain-countering-the-extremists-rationale/a-43592644> (Accessed: May 3, 2020)
- Parekh, B. (1990). The Rushdie affair: Research agenda for political philosophy. *Political Studies*, 38(4), 695-709
- Phillips, S. D. (1996). Discourse, identity, and voice: Feminist contributions to policy studies. In B. K. Smith (Ed.). *Policy studies in Canada: The state of the art* (pp. 242-265). University of Toronto Press
- Pollock, A., & Berge, E. (2018). How to do a systematic review. *International Journal of Stroke*, 13(2), 138-156. <https://doi.org/10.1177/174749301774379>
- Prevent Duty. (2023). *Prevent duty guidance: England and Wales (2023)*. Prevent Duty
- Rehman, J. (2007). Islam, "War on Terror" and the future of Muslim minorities in the United Kingdom: dilemmas of multiculturalism. *Human Rights Quarterly*, 29(4), 831-878

- Qureshi, A. (2015). PREVENT: Creating 'radicals' to strengthen anti-Muslim narratives. *Critical Studies on Terrorism*, 8(1), 181–191. <https://doi.org/10.1080/17539153.2015.100593>
- Qurashi, F. (2018). The Prevent strategy and the UK 'war on terror': embedding surveillance infrastructure in Muslim communities. *Palgrave Communications*, 4(1), pp. 1–13
- Rashid, N. (2013). Veiled threats: Producing the Muslim woman in public and policy discourse in the UK. *Critical Studies on Terrorism*, 6(2), 219–240
- Roy, O. (2017). *Jihad and death: The global appeal of Islamic State*. Oxford University Press
- Runnymede Trust. (2017). *Islamophobia: Still a challenge for us all*. Runnymede Trust
- Sayyid, S. (2014). A measure of Islamophobia. *Islamophobia Studies Journal*, 2(1), 10–25
- Schön, D. A. (1979). Generative metaphor: A perspective on problem-setting in social policy. In A. Ortony (Ed.), *Metaphor and thought* (pp. 137–163). Cambridge University Press
- Shapiro, M. J. (1992). *Reading the postmodern polity: Political theory as textual practice*. University of Minnesota Press
- Sian, K. (2017). Born radicals? Prevent, positivism, and 'race-thinking'. *Palgrave Communications*, 3(1), 1–8
- Slaven, M. (2022). The Windrush Scandal and the individualisation of postcolonial immigration control in Britain. *Ethnic and Racial Studies*, 45(16), 49–71
- Social Mobility Commission. (2017). *Young Muslims in the UK face enormous social mobility barriers*. Social Mobility Commission
- Spektorowski, A. (2024). Anti-Semitism, Islamophobia and Anti-Zionism: Discrimination and Political Construction. *Religions*, 15(1), 74
- Stein, T., & Shankley, W. (2024). 'Paperwork or no paperwork, we are guests in this country': Mothering and belonging in the wake of the Windrush Scandal. *Identities*, 31(2), 141–160
- Strategy, P. (2011). *HM government*. The Stationary Office. Retrieved 10 October 2018
- Tippett, N., Houlston, C. and Smith, P. K. (2010). Prevention and response to identity-based bullying among local authorities in England, Scotland and Wales. London: Equality and Human Rights Commission
- Torgerson, D. (1996). Power and insight in policy discourse: Postpositivism and problem definition. In *Policy studies in Canada: The state of the art* (pp. 266–298). Sage
- UK Government. (2019). *Security situation in Northern Ireland*. Retrieved from <https://www.gov.uk/government/speeches/security-situation-in-northern-ireland>
- Van Dijk, T. A. (1980). An interdisciplinary study of global structures in discourse, interaction, and cognition. In *Macrostructures: An interdisciplinary study of global structures in discourse, interaction, and cognition* (pp. 121–137). Erlbaum
- Van Dijk, T. A. (1991). Discours de l'élite et racisme. *Cahiers de praxématique*, 17, 49–71
- Versi, M. (2017, September 10). The latest Prevent figures show why the strategy needs an independent review. *The Guardian*
- Walker, C. (2014). Championing local surveillance in counter-terrorism. In *Surveillance, Counter-Terrorism and Comparative Constitutionalism* (pp. 22–41). Routledge
- Watts, R. (1993). Government and modernity: An essay in thinking governmentality. *Arena Journal*, 2, 103–118
- Werbner, P. (2005). The translocation of culture: 'community cohesion' and the force of multiculturalism in history¹. *The Sociological Review*, 53(4), 745–768
- Women and Equalities Committee. (2019). *Tackling inequalities faced by Gypsy, Roma and Traveller communities: Seventh Report of Session 2017–19*. UK Parliament
- Yeatman, A. (1990). *Bureaucrats, technocrats, femocrats: Essays on the contemporary Australian state*. Allen and Unwin
- Yegenoglu, M. (2012). *Islam, Migrancy and Hospitality in Europe*. Springer
- Yıldız, Ü. (2021). An anti-racist reading of the notion of fundamental British values. *PRISM: Casting New Light on Learning, Theory and Practice*, 3(2), 91–107.



Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi Journal of Penal Law and Criminology

Araştırma Makalesi | Research Article

Açık Erişim | Open Access

İslam Ceza Hukukunda Mağdur Hakları

Victim Rights in Islamic Criminal Law



Ahmet Bozdağ¹ & Muhammed Ali Akay²

¹ Gaziantep Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Gaziantep, Türkiye

² Gaziantep Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı, Gaziantep, Türkiye

Öz

Mağdur hakları, ceza hukuku alanının güncel ve araştırmalara açık konularından birini oluşturmaktadır. Ceza hukukunda suçluların cezalandırılması kadar önemli konulardan biri de mağdur haklarının etkin bir şekilde korunmasıdır. Suç neticesinde ortaya çıkan mağduriyetlerin giderilmesinin yanında bu mağduriyetlerin ortaya çıkmasını önleyecek tedbirlerin alınması hususunda hukuk tarihi açısından birçok kurum geliştirilmiş olup bu süreçte, mağdurların da bazı hak ve yetkilere sahip olması gerektiği kabul edilmiştir. İslam ceza hukukunda mağdurlara tanınan birçok hak ve yetki bulunmaktadır. Bu hak ve yetkilerin bir bölümü İslam öncesi hukuk sistemlerinde de mevcuttur. İslam ceza hukukunda mağdur hakları çeşitlilik göstermektedir. Mağdura tazminat alabilme gibi bazı maddi imkânlar tanınmasının yanında; failden şikâyetçi olarak dava sürecini başlatma, şikâyetten vazgeçerek bu süreci sona erdirebilme, faile kısas cezası uygulanmasını isteme, af ve sulh gibi usulleri kabul ederek süreci sona erdirebilme, kanun yollarına başvurabilme gibi ceza yargılamasını ilgilendiren süreçlerde haklarını kullanabilme olanağı tanınmıştır. Çalışmada İslam hukukunda mağdura tanınan bu hakların özel olarak Türk hukuku ile benzeşen ve ayrılan noktaları üzerinde, genel olarak da diğer hukuk sistemleriyle karşılaştırılması üzerinde durulmak suretiyle İslam hukuku alanındaki düzenlemelerden günümüzde faydalanılması imkânı irdelenmiştir.

Abstract

Victims' rights are timely and, open to research topics in criminal law. One of the most important issues in criminal law, along with the punishment of criminals, is the effective protection of victim' rights. Many institutions developed in the history of law to take measures to prevent the appearance of these violations beside eliminating victimization resulting from crime, and in this process, it's been considered that, victims should also have some rights and powers. Several rights and powers are granted to victims in Islamic criminal law. Some of these rights and powers also existed in pre-Islamic legal systems. In Islamic criminal law, victim rights are varied. Beside some material opportunities like compensation, the victim is given the opportunity to use his/her rights in processes related to criminal proceedings like initiating legal process by complaining against the perpetrator, terminating this process by withdrawing the complaint, requesting application of retaliation punishment to the perpetrator, terminating process by accepting procedures like amnesty and settlement, and applying to legal remedies. It aims to examine the possibility of benefiting from the regulations in the field of Islamic law today by focusing on the similarities and differences of these rights granted to the victim in Islamic law with Turkish law in particular and comparing them with other legal systems in general.

Anahtar Kelimeler Mağdur hakları • viktimoloji • İslam ceza hukuku

Keywords Victim rights • victimology • Islamic criminal law



“ Atf | Citation: Bozdağ, A. & Akay, M. A. (2025). İslam ceza hukukunda mağdur hakları. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi-Journal of Penal Law and Criminology*, 13(1), 105-122. <https://doi.org/10.26650/JPLC2024-1549642>

© This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

© 2025. Bozdağ, A. & Akay, M. A.

✉ Sorumlu Yazar | Corresponding author: Ahmet Bozdağ bozdaghukuk@gmail.com



Extended Summary

The victim has an important role in the processes related to the crime both in terms of Islamic criminal law and in terms of the specialization of criminal law in general. The rights and obligations of the victim in these processes are important not only to show the extent of the legal system but also to see what kind of solution methods are used to satisfy the sense of justice and to benefit from them.

The field of Islamic criminal law is an area of expertise that has developed in accordance with the provisions of the Islamic religion and has been further developed through the ijihad activities of Islamic jurists by feeding on the fundamental sources such as the Qur'an, Sunnah, ijmā and qiyas. In terms of the studies conduct in this field, assessments are made on the basis of a distinction within the framework of hadd, qisas and ta'zir crimes.

In general terms, it is necessary to distinguish who the victim is from those who have been harmed by the crime or who are somehow affected by the general consequences of the crime on society. Once this distinction is made, it is possible to take action to eliminate the negative factors caused or may be caused by the crime, both for the victim and for all parties affected by the crime, and solution methods will be established in a systematic manner. In this respect, the systematic field of action for the victim is the protection of the victim. In this regard, as well as the will of the laws preventing and deterring the crime, the procedures and actions to be taken to prevent the victim from further damage and increase his/her victimisation after the crime is committed should be focused on. In order to protect the victim, it is necessary to provide him/her with the opportunity to participate more actively in the judicial processes related to the crime and to develop institutions that will ensure the elimination of victimization, which leads us to the examination of victims' rights.

Victims' rights have been an issue that has been on the agenda since the early ages in the context of eliminating the victimization of those who have been harmed by crime and, in fact, taking revenge for this victimization. Since taking action by the victim themselves, their family or relatives through the method of taking revenge constitutes an inconvenient and unsustainable situation in terms of social order, 'reconciliation' methods have been developed in this regard. Methods such as retaliation, diyyah, and exile were used to reconcile the parties and to eliminate the victimization. In these processes, as a result of the political power's superior force and authority as 'the state', after the state's control and monopoly to impose penalties was established in terms of the relevant situations, the application style and qualifications of the mentioned procedures have also changed. The fact that the state is the key actor in the complex processes in the fields of crime and punishment has, in a way, resulted in a decrease and insignificance in terms of victims' rights. The fact that the victim has become a mere figurant in the judicial processes, and that the scope of the state's power to pardon crimes has gradually expanded, constitute problems in terms of the rights of the victim and the elimination of victimization.

In Islamic criminal law, when considering the rights given to the victim, it is seen that the rights of the victim in matters such as the elimination of victimization and compensation of damages, as well as the judicial processes, are extensive, and various legal institutions and mechanisms are available in these matters. In addition, the fact that the power of amnesty is given to the victim and his/her relatives regarding the perpetrator of the crime that caused the victimization, especially in terms of crimes concerning personal rights, is a situation that differs from today's law in terms of satisfying the sense of justice. Islamic law has benefited from the previous legal systems and reformed the existing mechanisms, thus by applying methods such as qasāma, āqila, to compensate the damages arising from the victimization is another noteworthy issue that is important in terms of establishing collective awareness by imposing more responsibility on the society in the relationship between crime and punishment. In this context, the rights granted to the victim in Islamic criminal law and the general approaches of Islamic jurists in terms of the relationship between crime and punishment contain various approaches and methods that 21st century societies, in which crime is a serious issue within the framework of urbanization and wild capitalism, may benefit from.

Giriş

Toplumsal yaşam koşulları, bir arada yaşayan insanların suçla ilişkisini incelemek adına çalışmaların yürütüldüğü birçok bilimsel disiplini ortaya çıkarmıştır. Yakın döneme kadar ceza ve ceza muhakemesi hukuku “fail” odaklı olarak ilerlemiştir¹ Viktimoloji (Mağdur Bilimi), bu disiplinler arasında, görece yeni bir bilimsel alanı oluşturmaktadır.² Viktimoloji alanının temel ilgi konusu olan mağdur, suç teorisi bakımından önemli süjelerden biridir. Mağdurun çeşitli yönlerden irdelendiği çalışmaları dikkate alarak, İslam hukuku çerçevesinde mağdur hakkındaki düzenlemeleri ve görüşleri incelemek, Türk hukukunda yapılacak düzenleme ve değerlendirmelerde yol gösterici olacaktır. Çalışmada mağdur kavramı ve mağdur hakları ele alınmıştır. Bu haklar, İslam ceza hukuku çerçevesinde açıklanmış ve bu bağlamda irdelenerek ortaya konulmuştur.

İslam ceza hukukunda mağdur haklarını incelerken, birinci kısımda İslam ceza hukukundan kısaca bahsedilmiştir. Ardından ikinci kısımda İslam ceza hukukunda önemli bir süje olan mağdur üzerinde durulmuştur. Bu çerçevede mağdur ifadesinden ne anlaşılabileceği, suçtan zarar görenle mağdurun ayrımı ve mağdurun korunması hususları irdelenmiştir. Nihayet üçüncü kısımda ise mağdur haklarına ilişkin olarak bütünsel bir çerçeve çizilmesinden sonra özel olarak İslam ceza hukukunda mağdur hakları ayrıntılı biçimde incelenmiştir. Sonuç bölümünde, çalışmanın hazırlanış gayesine uygun olarak, Türk hukukuna katkı sunabilecek olan yahut İslam ceza hukuku bağlamında mağdur hakları incelenirken değinilmesi gerektiği düşünülen çeşitli hususlara yer verilmeye çalışılmıştır.

I. İslam Ceza Hukuku

Ceza hukuku alanı, hukuki değerlerin korunması noktasında çeşitli yaptırımlar öngörmesi dolayısıyla hukuk biliminin pratik yaşamımıza en çok etki ettiği temel alanlardan biridir. Tarihten günümüze hemen her toplumsal yapıda, bu yapıyı ayakta tutmak amacıyla çeşitli hukuk kurallarının uygulanması, bunun için de bazı hukuki yapıların oluşturulması söz konusu olmuştur.³ Ceza hukuku alanı, söz konusu hukuki düzenlemelerin ve kurumların öngördüğü temel yapı içinde cezalandırmanın nasıl gerçekleşeceğini, cezalandırma sürecinde hangi prensiplerin dikkate alınacağını gösteren disiplindir. İslam ceza hukuku ise spesifik olarak İslam dinine mensup olan toplumlar açısından gündeme gelen ceza hukuku uygulamalarını ifade etmektedir. İslam ceza hukuku, Hz. Muhammed’in peygamberlik vazifesini almasından bugüne kadar dünya üzerindeki çeşitli toplumsal düzenleri etkileyen bir dinin ceza hukuku hükümlerini ortaya koymaktadır.

A. Genel Olarak

İslam ceza hukuku, literatürde daha çok “ukûbat” kavramı ile anılmaktadır.⁴ Klasik fıkıh (İslam hukuku) kaynaklarında, Kıta Avrupası hukuk sisteminde uygulanan kamu hukuku – özel hukuk ayrımından farklı olarak İslam hukuku sistemi yaygın olarak; ibâdât, muamelât ve ukûbat olmak üzere üçlü bir tasnife tabi tutulmuştur. İslam ceza hukukunun genel ve özel hükümlerine ilişkin konular, temel olarak, fûru’-fıkıh denilen, hukukun pratik yönünü ele alan kaynaklarda ele alınmıştır. Ceza muhakemesini ilgilendiren hususlar ise daha çok kadıların yargılamalarına ilişkin temel İslam hukuku kaynakları olan “edebü’l-kadı” eserlerinde yer almıştır. Ayrıca ceza hukukunun ehliyet, sorumluluklara ve bir bütün halinde şer’i ahkâma

¹Enes Yılmaz, *Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur* (Adalet Yayınevi 2024) 21.

²Salih Kumaş ve Meryem Manav, ‘İslâm ve Türk Ceza Hukuku’nda Suçlu Yakınlarının Mağduriyetini Giderici Bazı Hükümler’ (Ekim 2020) 34 [34] Usul İslam Araştırmaları 103, 130. <https://doi.org/10.56361/usul.757488>.

³Recai Galip Okandan, *Umumi Hukuk Tarihi Dersleri* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1952) 5.

⁴Ekrem Buğra Ekinci, *Hukukun Serüveni* (2. Baskı Arı Sanat Yayınevi Ekim 2015) 336.

ilişkin düzenlemeleri ise fıkıh usulü denilen, daha çok hukukun teorik yönünü irdeleyerek açıklayan İslam hukuku kaynaklarında düzenlenmiştir.⁵

İslam ceza hukuku alanında, suç karşılığında uygulanacak cezanın türü belirleyici nitelik taşımış olup bu çerçevede Had/Kıyas/Ta'zir şeklindeki sınıflandırma doğrultusunda eserler yazılarak incelemeler yapılmıştır. İslam hukukunun oluşumu ve gelişiminde takip edilen kazuistik yöntemden İslam ceza hukuku eserlerinde de yararlanılmış olup söz konusu eserlerde Had/Kıyas/Ta'zir sınıflandırması esas alınarak olay/konu bazında ayrıntılı değerlendirmeler yapılmıştır.⁶

Beslendiği kaynaklar noktasından bakıldığında İslam ceza hukukunun incelenmesinde edille-i şer'iyye'den yararlanıldığı görülmektedir. Kur'an-Sünnet-icmâ-kıyas kaynaklarını ifade eden edille-i şer'iyye, ceza hukukunun temel niteliklerini belirlemiştir.⁷

B. İslam Ceza Hukukunda Suç Tipleri

İslam ceza hukukunun daha çok had, kıyas ve ta'zir suçları ayrımı çerçevesinde incelendiği görülmektedir. İslam ceza hukuku alanında ayrıca; kişilere karşı suçlar, topluma karşı suçlar ve örgütlü suçlar biçiminde ayrı bir sınıflandırma da yapılmıştır. Ayrıca suçlara ilişkin olarak İslam hukukçuları tarafından siyasi-adi, basit-itiyadi suç gibi ayrımlar da yapılmıştır.⁸ Bu çerçevede, İslam ceza hukuku alanında yapılan ayrımların cezalara ilişkin olduğunu ve suç tiplerinin isimlerini cezalardan aldıklarını söylemek mümkündür.

Had, Şari' (Allah ve belirli bir ölçüde Hz. Muhammed) tarafından belirlenen ve Allah haklarına (hukukullah, hukuk-u umumi) ilişkin suçlardan dolayı verilen cezayı ifade etmektedir. Had suçları, en kapsamlı değerlendirmeye göre; zina, kazif (zina iftirası), sirkat (hırsızlık), şürb (içki içme), bağy (isyan), hırsabe (eşkıyalık) ve irtidat (dinden dönme) olmak üzere yedi adettir.⁹

Kıyas, Şari' tarafından belirlenen ve kul (şahıs) haklarına (hukuku'l-ibâd, hukuk-u hususi) yönelik suçlardan dolayı verilen cezayı ifade etmektedir. Kıyas suçları kapsamında öldürme (katl), yaralama (cerh) ve müessir fiiller ele alınmaktadır.¹⁰

Ta'zir, Şari' tarafından doğrudan belirlenmemiş olan suçların ve/veya bu suçların cezalarının tespitinin ulu'l-emr'e (toplumu yöneten-yönlendiren devlet başkanı, devletin yasama organı, hâkim vb. otoritelere) bırakıldığı suç ve cezaları ifade etmektedir. Allah haklarına ve aynı zamanda kul haklarına ilişkin suçları kapsamaktadır. Ulu'l-emr tarafından belirlendiğinde, ta'zir gerektiren suçlarla cezaların çeşitleri ve kapsam-ları ilgili topluma göre değişiklikler gösterebilmektedir.¹¹

⁵Abdullah Çolak, *İslam Ceza Hukuku* (7. Baskı Kitap Dünyası Yayınları Ocak 2023) 18-19.

⁶Mehmet Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi* (16. Baskı Beta Basım Yayım, Eylül 2019) 153.

⁷Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (7. Basım Ensar Neşriyat, Ağustos 2019) 113. Kıyas delilini suç ve cezaların tespiti hususunda temel kaynak olarak görmeyen ve diğer üç temel kaynağın esas alınması gerektiğini kabul eden görüşler de bulunmaktadır. Bkz. Abdulkâdir Udeh, *Mukayeseli İslam Ceza Hukuku -Genel Hükümler-* (Ali Şafak çev. C. 1, 2. Baskı Kayıhan Yayınları Temmuz 2012) 190.

⁸İlgili sınıflandırma doğrultusunda yazılmış olan ceza hukuku eseri hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler* (2. Baskı Mimoza Yayınları, Ağustos 2014).

⁹Ekinci (n 4) 338-341; Halil Cin ve Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi* (15. Baskı Seçkin Yayınları Ekim 2023) 286; Nuri Kahveci, *Ana Hatlarıyla İslam Ceza Hukuku* (Ensar Neşriyat, 2019) 80-81. Had suçları zina, kazif, sirkat ve hırsabe olmak üzere dört suç olarak da ele alınmıştır. Bkz. Mustafa Avcı, *Türk Hukuk Tarihi* (12. Bası Adalet Yayınevi Haziran 2023). Heyd, bu dört suçun yanında şürb (içki içme) suçunu da hadd kapsamında değerlendirmiştir. Bkz. Uriel Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law* (V. L. Ménage ed. Clarendon Press 1973) 338.

¹⁰Aydın (n 6) 155; Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler* (2. Baskı Mimoza Yayınları Nisan 2014) 275.

¹¹Talip Türcan ve Ünal Yerlikaya, 'Ceza Hukuku' içinde *İslam Hukuku El Kitabı* (Talip Türcan ed. 9. Baskı Grafikler Yayınları Haziran 2020) 508.

II. Ceza Hukukunda Mağdur

Mağdur, ceza hukukunun sùjeleri arasında yer almaktadır. Şüpheli yahut sanık olarak anılan kişi tarafın-
dan gerçekleştirildiği değerlendirilen suçla ihlal edilen varlık ya da değerin sahibi olan mağdur¹², İslam ceza
hukuku bağlamında incelemelere konu olmuştur.

A. Kavramsal Çerçeve

Arapça bir kavram olan “mağdur” ifadesi, kelime kökeni çerçevesinde yapılan tanımlara göre:
“*Gadredilmiş, haksızlığa maruz bırakılmış kimse. Suçtan veya haksız fiilden zarara uğrayan kimse*” olarak
açıklanmaktadır.¹³

Birleşmiş Milletler (BM) nezdinde hazırlanan bir bildirmede ise mağdur: “*Üye ülkeler ceza kanunlarında
suç olarak belirlenmiş ihmali veya icrai eylemler sonucunda bireysel ya da toplu olarak bedensel, zihinsel
ya da duygusal olarak zarar görmüş, ekonomik kayıplara uğramış ya da temel hakları zarar görmüş kişiler*”
şeklinde tanımlanmıştır.¹⁴

Mağdur haklarına ilişkin olarak hazırlanan ancak mecliste görüşülerek yürürlük kazanmayan Mağdur
Hakları Kanunu tasarısında ise mağdur: “*Suç nedeniyle fiziksel, zihinsel, ruhsal veya ekonomik olarak
doğrudan zarar gören kişi*” şeklinde ifade edilmiştir.¹⁵

Türk ceza hukuku öğretisinde genel olarak her suçun mutlaka bir mağdurunun olduğu ve mağdurun,
işlenen suç sebebiyle haksızlığa uğrayan, suçun konusunu oluşturan hakkın/değerin sahibi olan kişiyi ifade
ettiği kabul edilmektedir.¹⁶

İslam hukukçularından Udeh'e göre ise mağdur: “*Canına, malına veya temel haklarından herhangi birine
karşı hukuka aykırı bir şekilde haksız olarak tecavüz edilen kimse*”dir.¹⁷

Mağdur için İslam hukukunda farklı kavramların kullanılabildiği görülmektedir. “Mecnâyyun aleyh”, mağ-
dur anlamında kullanılan başlıca ifadeler arasında yer alır. Ayrıca tipik bir suç fiilinin kendisine karşı işlendiği
kişilere yönelik olarak öldürme, zina iftirası ve hırsızlık suçlarının mağdurları açısından sırasıyla “maktûl”,
“makzûf” ve “mesrûku minh” kavramları da kullanılabilmektedir.¹⁸

İslam ceza hukukuna göre mağdur olma hali hem bireyle hem de toplumla ilişkilidir. Suç eylemlerinde
eylemin üzerinde gerçekleştiği kişi veya kişilerle birlikte toplum da mağdur olarak değerlendirilmiştir. Bu
sebeple cezalandırma sürecinde suçun doğrudan mağduru olan birey veya bireylerle birlikte toplum adına
kamu otoritesinin de talepleri göz önünde bulundurulmaktadır.¹⁹

Gerçek kişilerin haricinde tüzel kişilerin de mağdur olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği
tartışma konusudur. Bazı hukukçular mağdur olarak tüzel kişilerin ve kurumların kabul edilmesini uygun
görmemekte, bunun yerine tüzel kişi ve kurumları ancak suçtan zarar gören kapsamında değerlendirme
yoluna gitmektedir. Aksi yönde görüş beyan eden ve tüzel kişilerle kurumları da mağdur kapsamında ele alan

¹²M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17. Baskı Adalet Yayınevi Ekim 2023) 392.

¹³Erdoğan (n 7) 333; Abdullah Yeğin, *Osmanlıca-Türkçe Yeni Lûgat* (4. Baskı Hizmet Vakfı 1983) 371.

¹⁴Fusun Sokullu-Akinci ve Selman Dursun, *Viktimoloji (Mağdurbilim)* (3. Baskı Beta Basım Yayın Ağustos 2016) 4.

¹⁵Mağdur Hakları Kanun Tasarısı Taslağı, m. 2/g, <https://mgm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman12112019144700MA%C4%9EDUR%20HAKLARI%20KANUN%20TASARISI.pdf> (18 Mayıs 2023).

¹⁶Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17. Baskı Seçkin Yayınevi 2024) 114; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (20. Baskı Seçkin Yayınevi, 2024) 228; Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı Adalet Yayınevi 2022) 433; Yılmaz (n 1) 40.

¹⁷Kahveci (n 9) 190.

¹⁸Ünal Yerlikaya, ‘İslam Ceza Hukukunda Mağdur’ (Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi 2006) 12; Üzeyir Köse, *Fail ve Mağdur Olarak İslam Ceza Hukukunda Çocuk* (İlahiyat Yayınları 2019) 107.

¹⁹Yerlikaya (n 18) 14-15.

hukukçular bulunmaktadır. İslam hukukunda, devlet hazinesini ifade eden beyt'ül-mal'in mağdur olarak ele alındığı görüşlere rastlanmaktadır.²⁰

B. Mağdur-Suçtan Zarar Gören Ayrımı

Mağdurun kişisel durumuna, yaşına, cinsiyetine, özellik arz eden hallerine, suç sürecinde oynadığı role ve suçun konusuna göre farklı şekillerde sınıflandırılmasından bahsetmemiz mümkündür.²¹

Mağdur, kaynaklarda zaman zaman “suçtan zarar gören” kavramıyla aynı anlama gelecek şekilde de kullanılabilir. ²² Suçtan zarar göreni mağdurdan ayıran temel husus, mağdurun doğrudan doğruya suçun konusu olan hakkın maliki olmasıdır. Suçtan zarar gören kavramı ise suçun konusunu oluşturan hak kendisine ait olmamasına rağmen işlenen suçtan dolayı etkilenen, zarar gören kimseleri de içerdiğinden, mağdurdan daha geniş bir anlam taşımaktadır. Genellikle her mağdur aynı zamanda suçtan zarar gören olduğundan günümüz pozitif hukuk düzenlemelerinde suçtan zarar gören ile mağdur kavramları aynı veya yakın anlamlara gelecek şekilde kullanılmaktadır.²³

C. Mağdurun Korunması

Tarihin her döneminde devletten beklenen en temel görevlerin başında, kamu güvenliğinin sağlanması gelmektedir. Kamu güvenliğinin sağlanması ise devletin, vatandaşların haklarına yönelmiş iç ve dış tehditlerle mücadele etmesi, mağduriyetlerin ortaya çıkmasını önlemesi ile mümkündür.²⁴ Çeşitli toplumsal düzenlerde bu hususta mağdur olma ihtimaliyle karşılaşabilecek olan bireylere de bazı yükümlülükler öngörülmektedir. Kişilerin mağdur olmamak adına tedbirler almalarını öngören bu tür düzenlemelerle birlikte, genel olarak bakıldığında devlet yönetimlerinden bireyleri, pozitif bir hukuki yükümlülük olarak, korumaları ve kollamaları beklenmektedir.²⁵

Mağdurun korunması hususuna tarihsel süreç nazarından bakıldığında, bu konuda insanlığın çeşitli aşamalardan geçtiği üzerinde durulmalıdır. Bir suç fiili neticesinde bir veya birden fazla kişinin mağdur durumuna gelmesi halinde, ilgili mağdurların korunması adına yapılan ilk girişim, genellikle öç alma şeklinde olmuştur.²⁶ Özellikle bireyden sonra toplumun en temel yapı taşı olan aileler nezdinde bu husus fazlaca ciddiye alınmış ve ailenin diğer fertleri açısından mağdur durumuna düşen aile bireyinin öcünün alınması hayati bir mesele olarak görülmüştür. Ancak bu koruma metodu, aileler arasında kan davalarının ortaya çıkması ve mağdurların yahut genel anlamda suçtan zarar gören kimselerin de yeni bir suçun faili haline gelmeleri neticesini doğurduğundan sakıncalıdır. Dolayısıyla öç alma yerine yeni bir çözüm yolu arayışı söz konusu olmuştur. Bu arayış neticesinde uzlaşma usulleri gündeme gelmiştir. Suçtan doğan zararın giderilmesi bağlamında barışçıl bir çözüm yolu olarak uzlaşma, mağdurun korunması hususunda ilkel sosyal koruma metotlarından öç alma ile birlikte bir gelişim sürecinin ilk aşamalarını oluşturmuştur.²⁷

²⁰Akbulut (n 16) 433; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n 12) 393; Özgenç (n 16) 228; Koca ve Üzülmöz (n 16) 115; Yerlikaya (n 18) 16.

²¹Bu sınıflandırmalar hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Sokullu-Akinci ve Dursun (n 14) 37-116.

²²Çoğunlukla aynı anlama gelecek şekilde kullanılmakla birlikte 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda uzlaştırma hususundaki 253. maddenin başlangıcında, m. 253/1 hükmünde hem mağdur hem de suçtan zarar gören birlikte anılmıştır. Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (22. Baskı Adalet Yayınevi Eylül 2019) 131.

²³Ahmet Bozdağ, 'Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Hukuki Yardım Alma Hakkı' (2017) 132 *TBB Dergisi* 121, 125; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n 12) 393; Özgenç (n 16) 227; Koca ve Üzülmöz (n 16) 115.

²⁴Yılmaz (n 1) 296.

²⁵Sokullu-Akinci ve Dursun (n 14) 169-172.

²⁶Akdemir, öç almayı “ceza hukuku evriminin ve mağdurun korunmasının” ilk merhalesi olarak değerlendirmektedir. Bkz. Süleyman Akdemir, *Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması* (Akevler ABAM Yayınları 1988), 22.

²⁷Veli Özer Özbek, 'Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi' (Doktora Tezi Dokuz Eylül Üniversitesi 1996) 16-18.

Uzlaşma ile, öç alma usulünün doğurduğu çatışma, devamlı savaş hali gibi problemler dolayısıyla ailelerin, aşiretlerin, kabilelerin bir arada yaşamı sürdüremeyecek duruma gelmelerinin önüne geçmek adına bir alternatif gündeme gelmiştir. Uzlaşma ile “sosyal barış ve düzenin muhafazası” daha çok öne çıkmış ve kısas, uyuşma, failin sürgün edilmesi ve kefarete gibi usullerle devamlı savaş ve çatışmayı doğuran kaos ortamı önlenmek istenmiştir. Bu çerçevede uzlaşmanın öç alma usulünün bir alternatifi olarak görece daha barışçıl metotlarla, daha az insanın zarar görmesini temin edecek şekilde uyuşmazlıkların çözülmesi ve cezaların tayin edilmesini sağlayan usullerin genel adı olduğunu söylemek mümkündür.²⁸ Uzlaşma bünyesinde ele alınabilecek yöntemler arasında en bilineni kısas usulüdür. Kısas ile birlikte; uyuşma, suçun failinin toplumdan dışlanarak kovulması, doğrudan sürgüne gönderilmesi, mağdurun ailesine teslim edilmesi ve kefarete gibi yöntemlerden de yararlanılmıştır.²⁹ Belirtilen yöntemler, mağdur ve ailesi kadar toplumun da mağduriyetinin giderilmesi gayesine hizmet ettiğinden, suçun toplumsal yönünün fazlasıyla dikkate alındığı değerlendirilmesi yapılabilmektedir. Uyuşma kavramıyla anılan yöntem, mağduriyetin giderilmesi adına belirli bir tazminatın ödenmesi şeklinde olup, “diyet” kavramıyla birlikte de ele alınabilmektedir.³⁰ Aynı şekilde kefarete de aslen maddi açıdan bir tutarın ödenmesi veya verilmesi şeklinde bir çözüm yöntemidir. Ancak burada diyetten farklı olarak doğrudan suçun mağduru olan kişinin veya ailesinin maddi açıdan tatmininden ziyade dinî kural ve kaidelere riayet edildiğinin bir göstergesi olarak, aynı zamanda toplumun da mağduriyetinin giderilmesi gayesiyle kefarete yöntemi ortaya çıkmıştır. Failin toplumdan kovulması, toplum içinde yalnızlaştırılması yahut sürgüne gönderilmesi usulleri de yine uzlaşma bünyesinde, mağduriyetin giderilmesi ve daha büyük zararların önüne geçilmesi adına geliştirilen çözüm yöntemleri olarak kullanılmıştır.³¹

İnsanların toplumsal düzen içinde birlikte yaşamaları dolayısıyla ortaya çıkan suçlar ve bu suçların cezalandırılması, mağduriyetlerin giderilmesi adına gündeme gelen öç alma ve uzlaşma gibi sosyal kurumlar, zaman içinde kamu düzeninin durumuna, ilgili toplumdaki siyasi iktidarın egemenliğine göre değişmekte ve gelişebilmektedir.³² Bu değişim ve gelişim sürecinde ortaya çıkan en önemli aşamalardan biri, şüphesiz, mağdurun korunması ve failin cezalandırılması yetkisinin, bu konuda bir tekel oluşturularak siyasal iktidarlara, devlete devredilmesidir. Cezalandırma ve tebaadan olan suç mağdurlarını koruma hususlarında devletin tekelinin oluşması, ceza hukukunun kamusalılığı ilkesinin de başlangıcı olarak değerlendirilebilmektedir. Devletin, soruşturma ve kovuşturma süreçlerinden sonra faili cezalandırıp bu cezanın infazını gerçekleştirme süreçlerinde de tek söz sahibi olması, batı toplumlarının orta çağından bu yana devletler açısından âdeta mutlak bir hak olarak görülmektedir. Bu durum, ceza hukukunun kamusallığını ve devlet egemenliğinin mutlak surette tezahürünün pekiştirilmesi hususlarına hizmet etmekle birlikte mağdurun ceza hukuku süreçlerinde bir obje ve figüran halini alması, süreçlerde herhangi bir söz hakkına sahip olmaması gibi bir netice doğurmuştur.³³ Modern hukukta hukuk devleti anlayışının gelişimine bağlı olarak, mağdurun, ceza muhakemesinde pasif bir süje olarak yer alması anlayışını değiştirmeye yönelik yakın tarihte önemli gelişmeler yaşanmıştır.

²⁸Akdemir (n 26) 38-39; Özbek (n 27) 18.

²⁹Öç alma usulüne alternatif olarak gündeme gelen ve “uzlaştırma” bünyesinde ele alınan usullerin her birini ayrı ayrı ele alarak öç almanın yerine bu usullerin uygulandığını belirten görüş için Bkz. Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Umumi Kısım* (C. 1 3. Bası İstanbul Üniversitesi Yayınları 1965) 44-48. İlgili görüşe göre kısas, sürgün gibi metotlar uzlaşma bünyesinde olmayan, bağımsız olarak, öç alma usulüne alternatif nitelikteki barışçıl çözüm yollarından biridir. Bkz. Dönmezer ve Erman (n 29) 47.

³⁰Diyetin uzlaşma konusu olduğu hallerle birlikte ayrıca diyetin doğrudan asli ceza niteliğinde olduğu haller de bulunmaktadır. Hataen öldürmede öngörülen diyet yaptırımı gibi hallerde uzlaşma niteliğinde bir diyetten söz edilemeyecektir.

³¹Akdemir (n 26) 29; Dönmezer ve Erman (n 29) 46-48; Özbek (n 27) 18.

³²Akdemir (n 26) 26.

³³Fatma Karakaş Doğan, ‘Uluslararası Düzenlemeler Işığında Mağdur Haklarının ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi’ (2013) 19 [2 Özel Sayı: Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan] MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi 1007, 1009.

Mağdurun korunması süreci, yalnızca suçun önlenmesi ile sınırlı değildir. Özellikle kriminoloji alanındaki çalışmaların ilerlemesiyle suçla mücadelenin daha kapsamlı bir şekilde uygulanması pratikleri ortaya çıkmaya başlamıştır. Bu bağlamda mağdurun suç sonrası korunması hususunda da çeşitli yaklaşımlar mevcuttur. Mağdurun suç sonrası korunması hususunda en işlevsel yaklaşım, suç şüpheli veya sanığı hakkında gerekli koruma tedbirlerinin ve/veya cezai yaptırımların uygulanmasıdır. Bu suretle şüpheli veya sanığın mağdura yönelik yeni suç fiillerine girişmesinin önüne geçilmektedir. Ancak bu süreçlerin de hassasiyetle yürütülmesi beklenmektedir. Zira her şeyden önce mağduriyeti doğuran fiilleri gerçekleştiren kişi veya kişilerin doğru bir biçimde tespit edilmemesi halinde, gerçek failin serbestçe dolaşabilmesi sebebiyle mağduriyet giderilemeyeceğinden ve mağdur korunamamış olacağından bütünsel bir yaklaşımla hareket etmek gerekmektedir. İlgili suç hakkında yargılamanın yapılması, bu yargılama sürecinde mağdurun rolü ve durumu da benzer bir şekilde hassasiyet gerektiren süreçler arasında yer almaktadır. Özetle, mağdurun korunması süreci kapsamlı ve çok yönlü irdelenmesi gereken bir süreç olup bu hususta disiplinler arası çalışmalarla sürecin daha iyi yönetilebilmesi adına faaliyetlerin sürdürülmesinde yarar bulunmaktadır. Viktimoloji alanındaki çalışmaların, suçun önlenmesi ve mağdurun korunması hususlarında daha fazla dikkate alınması, bu bağlamda faydalı bir yaklaşım oluşturacaktır.³⁴

Mağdurun korunması sürecinde hukukçuların rolü hakkında da kısa bir değerlendirmeye yer vermekte yarar vardır. Özek, mağdurun korunması süreçlerinde karşılaşılan problemler hususunda yapmış olduğu açıklamalarında hukuk alanının, hukukçuların suç süreçlerindeki rolüne ve bakış açılarına değinmiştir. Özek'e göre, toplumsal yaşama yasalarda görmekte olduğumuz soyut hukuk normları penceresinden bakmak ve bu normlara aykırılığı suç olarak görüp yine bu normlarla belirlenmiş olan cezaları suç işleyen kişilere uygulamak, statik ve kolaycı bir yaklaşımın tezahürü olmaktadır. Suç kavramının da suçluluğun da ve hatta mağduriyet halinin de toplumsal yaşamın dinamik etkenleri içinde sürekli değişim içinde olduğu kabulüyle hareket edilmesi ve bu çerçevede suçla mücadele politikası, mağdurları koruma siyaseti geliştirilmesi daha uygun ve doğru bir yaklaşım olacaktır. Bu çerçevede hukuka ve hukukçulara düşen ise toplumsal yaşamı, bireyler arasında ortaya çıkan çeşitli uyuşmazlıkları kavrayıp bu meselelere uygun düşecek şekilde, aktif, işlevsel ve çözüm odaklı hukuk kuralları oluşturabilmek, uyuşmazlıkların çözümünde toplumsal dinamizmi ve pratik olay açısından yararlı olacak yaklaşımı ortaya çıkaracak yorumlarla hareket edebilmek olacaktır. Suçla mücadelede ve mağdurun korunması hususunda hukuk dünyası bu bağlamda statik ve rutin yargılama faaliyetlerini sürdürmekten, soyut normları tartışmasız ve kat'i bir şekilde uygulamaya çalışmaktan öte "teşhis" ve tedavi" süreçlerinin bir parçası olmak durumundadır.³⁵

III. Mağdur Hakları

Ceza hukukunda suçun işlenmesinden en çok etkilenen mağdurun hakları, tarihin her döneminde ve tüm hukuk sistemlerinde incelemelere konu olmuştur. Mağdur hakları hususunda günümüzde önem arz eden yaklaşımlara değinilmesi, mevcut durumu açıklamak adına faydalı olacaktır. Ardından karşılaştırmalı olarak mağdur hakları hakkında kısaca bilgi verilmesi uygun görülmüştür. Mağdur hakları konusunda genel olarak bilgi verildikten sonra, İslam ceza hukuku özelinde mağdur hakları ele alınacaktır.

A. Genel Olarak Mağdur Hakları

Türk hukuk sistemine göre mağdur hakları, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'nda soruşturma aşaması ve kovuşturma aşaması bağlamında iki süreç üzerinden ayrı ayrı ele alınmaktadır. Mağdur hakları,

³⁴Veli Özer Özbeke vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı Seçkin Yayıncılık Eylül 2019) 64; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n 12) 68; Sokullu-Akıncı ve Dursun (n 14) 272-273.

³⁵Çetin Özek, 'Suç Mağdurunun Korunması ile İlgili Bazı Sorunlar' (1984) 50 [1-4] İÜHF Mecmuası 13, 65.

yirminci yüzyılda, özellikle de 2. Dünya Savaşı sonrasında ortaya çıkan temel hak ve hürriyetleri pozitif hukuki metinlerle düzenlemeyi esas alan ekol çerçevesinde kapsamı genişletilerek ve farklı alanlarda irdelenerek gelişen bir alan olmuştur.³⁶

21. yüzyılda, nüfusun astronomik rakamlara ulaşması ve bu nüfusun çoğunluğunun şehirlerde yaşaması ile birlikte suç oranının ve çeşitlerinin giderek artması, suça ve suçluya yaklaşım hususunda bilimsel çalışmalar yardımıyla hareket edilmesi lüzumunu doğurmuştur. Bu süreçte, geleneksel manada mağdurun suç işlendikten sonra yalnızca usule ilişkin taleplerde bulunan, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında ise mecburi olarak “sahneye çıkıp” acılarını, mağduriyetini tekrar tekrar anlatacak olan bir figürandan, bir yargısal objeden fazlası olması gerektiği üzerinde durulmaya başlanmıştır.³⁷

Türk ceza muhakemesinde, mağdurun haklarının genişletilmesi, söz konusu yargılama süreçlerine daha aktif bir biçimde katılımının sağlanması gerektiği gündeme gelmiştir. Nitekim 5271 sayılı CMK’da da bu doğrultuda bazı hükümlere yer verilmiştir.

CMK’nın 234. maddesinde, soruşturma ve kovuşturma aşamaları açısından ayrı ayrı olacak şekilde, mağdurun hakları düzenlenmiştir. İlgili madde düzenlemesinde çok sayıda mağdur hakkına yer verilmiştir.³⁸ Ayrıca CMK’nın 202. maddesinde mağdura da tercümandan yararlanma hakkı tanınmıştır. 5271 sayılı CMK ile mağdura birçok yeni hak tanınmak suretiyle mağdura ceza muhakemesi sürecinde daha aktif bir rol üstlenme imkânı verilmiştir.

Mağdur haklarına ilişkin alan, yalnızca soruşturma ve kovuşturma aşamalarında bazı hakların tanınmasıyla sınırlı değildir. “Mağdurların Magna Cartası” şeklinde de değerlendirilen, BM’nin 29 Kasım 1985 tarihli ve 40/34 sayılı “Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Deklarasyonu”, mağdur hakları hususundaki yaklaşımın çok yönlü olmasını esas alarak soruşturma ve kovuşturma dışında da mağdura haklar tanınmasını öngörmüştür. Bu bağlamda Deklarasyonda ele alınan dört temel hak: “*Ceza muhakemesinde adil muameleye tabi tutulma hakkı, meydana gelen zararlı durumun eski hale iadesi hakkı, meydana gelen zararın tazmini hakkı, yardım ve uygun tedavi hakkı*” şeklinde ifade edilmiştir.³⁹ İlgili hak grupları çerçevesinde mağdur haklarının yalnızca yargılama usulüne ilişkin prosedürel süreçlere katılımı sınırlı olamayacağı, bütünsel bir yaklaşımla mağdurun korunması ve mağduriyetinin giderilmesi adına çeşitli hakların tanınması ve pratikte uygulama alanı bulması gerektiği anlayışı göze çarpmaktadır.

B. İslam Ceza Hukuku Özelinde Mağdur Hakları

1879 tarihli Kanun-ı Muvakkat öncesinde İslam yargılama sisteminde savcılık (müddeiumumilik) makamı bulunmuyordu.⁴⁰ İlgili tarihten önce İslam ceza yargılaması sisteminde iddia makamı olarak savcı bulunmadığından modern ceza yargılaması sistemindeki; soruşturma, kovuşturma, davaya katılma vb. süreçlerden farklı bir usul takip edilmiştir. İlgili kanun düzenlemesi sonrasındaki süreçte; 20. yüzyılda viktimoloji alanının gelişmesi, ceza hukukunda mağdur haklarının daha geniş bir perspektiften ele alınması aşamalarıyla da birlikte, İslam hukuku alanındaki çalışmalarda da yeni yaklaşımlar görülmeye başlanmıştır.

³⁶Fehmi Şener Gülseren, ‘Ceza Hukukunda Mağdur Hakları’ (2015) 4 Leges Ceza Hukuku Dergisi 11, 13, 17.

³⁷Sokullu-Akinci ve Dursun (n 14) 297-299.

³⁸Bkz. CMK m. 234.

³⁹Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, *Mağdur Hakları İnceleme Raporu* (Ankara, 2014), 7-8. https://magdur.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/26102020134648magdur_haklari_inceleme_raporu.pdf (20 Mayıs 2023).

⁴⁰Aydın (n 6) 429; Cin ve Akyılmaz (n 9) 580; Hakan Kaşka, ‘Mağdurun Ceza Muhakemesindeki Konumu Açısından Türk Ceza Hukuku ile İslam Ceza Hukukunun Karşılaştırılması’ (2021) 2 YBHD 39, 46. 1879 tarihli Kanun-ı Muvakkat’ın hükümleri hakkında ayrıntılı bir çalışma için Bkz. Ahmet Gökçen, ‘1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı’ (1994) 4 [1-2] Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı, 203-288.

İslam ceza yargılamasında mağdur, yargılama sürecinin başlıca aktörü konumundadır. Günümüz Türk yargı sisteminden farklı olarak mağdurun yargılama sürecine dâhil olması mevcut davaya “katılma” şeklinde değil, yargılamada merkezi aktör olarak sürecin en başından itibaren yer alma ve süreci sonlandırma hususunda da önemli haklara sahip olma şeklinde olmuştur. Yine yazılı yargılamadan ziyade sözlü yargılama usulü tercih edildiğinden İslam ceza yargılamasında mağdurun bir vekile, günümüzde olduğu gibi bir avukata ihtiyacı zorunluluk teşkil etmemiştir. Zira hukuki prosedürleri ve karmaşık nitelikteki hukuk kurlarını bilmeden de mağdur olayı olduğu gibi anlatarak, delillerini sunarak yargılama sürecinde haklarının korunmasını ve mağduriyetinin giderilmesini talep etme hakkına sahip olmuştur. Bu bağlamda Türk pozitif hukukunda mağdur hakları bağlamında öngörülmekte olan soruşturma ve kovuşturma sürecindeki teknik meselelerdeki ve temsil hakkındaki hak ve yetkiler İslam hukuku bağlamında değerlendirmeye ihtiyaç duyulmayan haklar olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla İslam ceza hukukunda mağdur hakları çerçevesinde yalnızca; şikâyet, şikâyetten vazgeçme, kısas, diyet isteme, kasâme, sulh, af ve kanun yollarına başvurma hakları ele alınarak değerlendirilmiştir.

1. Şikâyet Hakkı

İslam ceza hukukunda bazı suç tipleri açısından şikâyet hakkı mağdurlara verilmiştir. Özellikle, sirkat ve kazif dışında kalan had suçları açısından re’sen kovuşturma usulü gündeme gelebilmekteyken sirkat (hırsızlık) ve kazif (zina iftirası) suçları ile kişilik haklarını ilgilendiren kısas suçlarında kural olarak mağdurun şikâyeti olmazsa suç şüphelisi hakkında işlem yapılamamaktadır.⁴¹ Sirkat ve kazif suçlarında, kısas ve diyet gerektiren suçlarda mağdurun şikâyeti ve dava açılması talebi ile birlikte ceza muhakemesi süreci başlayabilmektedir.⁴² Ta’zir suçlarında ise suçun kul hakkını mı yoksa Allah hakkını mı ilgilendirdiğine bakılmaktadır. Bu çerçevede kul hakkının daha baskın olduğu suçlar açısından dava açılması ve şikâyet hususlarında mağdurun hakkı ve yetkisi söz konusudur. Yargılama yapılması ancak mağdur bu yetkisini kullanır ve şikâyet ederse mümkün olabilmektedir.⁴³

2. Şikâyetten Vazgeçme Hakkı

Şikâyetle bulunma hakkı gibi şikâyetten vazgeçme hakkı da mağdura verilmiştir. Birden çok mağdurun bulunduğu suçlarda, mağdurlardan herhangi birinin şikâyetten vazgeçmesi, diğer mağdurların şikâyet hakkını etkilemez. Aşağıda kısas hakkı incelenirken bahsedildiği üzere kısas suçlarında bu hususta farklı bir uygulama söz konusu olmaktadır.

Takibi şikâyete bağlanan suçlar açısından, şikâyeti geri almanın imkân dahilinde olduğu ve bu geri alma işleminin ceza muhakemesi sürecini sona erdireceği belirtilmelidir.⁴⁴ Zina gibi bazı had suçları açısından mağdurun şikâyetten vazgeçme hakkını kullanması, davanın düşmesi ve/veya failin cezalandırılabilmesi neticelerini doğurmamaktadır. Örneğin, İmam Ebu Hanife’nin görüşüne göre toplum aleyhine işlenen bir suç olan kazif suçunda, mağdurun şikâyetinden vazgeçmesi, suçun kamusal niteliğinin gözetilmesi sebebiyle, davayı sona erdirmemektedir.⁴⁵

Hırsızlık suçu açısından şikâyetten vazgeçme hakkının kullanılması cumhura göre, Hz. Muhammed’in bir hadisine dayanılarak, mahkûmiyet hükmünün verilmesine kadar geçerli kabul edilmektedir. Bazı İslam

⁴¹Hırsızlık suçu açısından, Maliki mezhebinden olan bazı hukukçulara ve onlar gibi düşünen, çeşitli mezheplerden olan hukukçulara göre suçun işlendiği ikrarla yahut yeterli sayıda tanıkla kat’i surette ispat edilebiliyorsa bu durumda mağdurun şikâyeti, dava açması durumlarına bakılmaksızın ceza verilmesi mümkündür. Kazif suçu açısından da bazı hukukçular mağdurun şikâyet hakkını kullanmasını mutlak bir şart olarak görmemektedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Çolak (n 5) 112, 119.

⁴²Kahveci (n 9) 195-196. Kısas ve diyet gerektiren suçlarda eğer şikâyet edebilecek kimse bulunmuyorsa veya mağdurun şikâyet etme imkânı yoksa bu hallerde mağdurun şikâyeti olmadan, re’sen kovuşturma yoluna gidilmesi mümkündür. Bkz. Türkan ve Yerlikaya (n 11) 510.

⁴³Kaşka (n 40) 46-47; Hayreddin Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku 1: Giriş ve Amme Hukuku* (Ensar Neşriyat 1987) 234.

⁴⁴Kahveci (n 9) 196.

⁴⁵Çolak (n 5) 119.

hukukçuları şikâyetten vazgeçme hakkının hüküm verilmesinden sonra ancak cezanın infazından önce kullanılması halinde had cezasının düseceğini kabul etmektedir. Lakin bu durumda devletin faile ta'zir cezası vermesi ihtimali gündeme gelebilmektedir.⁴⁶

3. Kisas Hakkı

İnsan öldürme suçu açısından öngörülen temel ceza, semavi dinler açısından ve cahiliye devri Arap toplumu açısından kisas olarak görülmüştür.⁴⁷ İslam dini açısından Kur'an ayetlerinde ve Hz. Muhammed'in hadislerinde kisas cezası üzerinde durulmuş olup bu cezanın meşruiyeti hususunda tartışma bulunmamaktadır.

Bakara Suresi 178. ayet hükmünde: *"Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında kisas size gerekli kılındı... Ancak her kime, kardeşi tarafından bir şey başlanırsa artık ona hakkaniyetle uymalı ve diyeti ona güzellikle ödemelidir. Bu, rabbinizden bir hafifletme, bir rahmettir..."*⁴⁸ şeklinde ve 179. ayetinde ise: *"Kisasta sizin için hayat vardır. Ey akıl sahipleri, umulur ki sakınırsınız..."*⁴⁹ şeklinde kisas cezasına yer verilmiştir. İsrâ suresi 33. ayette ise insan öldürme suçunun mağduru olan kişinin kisas hakkının kim tarafından ve nasıl kullanılacağı üzerinde durulmuştur: *"Haklı bir sebep olmadıkça Allah'ın dokunulmaz kıldığı cana kıymayın. Bir kimse haksız yere (kasten) öldürülürse velisine yetki verdik (adil bir karşılıkta bulunma); ama hal böyle de olsa bu kişi (karşılıkta) haksızlığa sapmasın..."*⁵⁰

Hz. Peygamber: *"Kasten öldürme suçunun cezası kısıstır"* buyurmuştur.⁵¹ Ayrıca Hz. Muhammed'in liderliğinde Medine şehrinde uygulanmak üzere hazırlanan, doktrinde Medine Anayasası veya Medine Vesikası şeklinde isimlendirilen hukuki metinde de kisas hakkına yer verilmiştir. İlgili hukuk metninin 21. maddesinde: *"Herhangi bir kimsenin bir müminin ölümüne neden olduğu kesin delillerle kanıtlanır ve maktulün velisi (hakkını savunan) razı olmazsa kisas hükümleri uygulanır..."* hükmüne yer verilmek suretiyle kisas hakkının maktul adına onun velisi tarafından talep edilebileceği kabul edilmiştir.⁵²

Kisas, suç mağduru yahut mağdurun yakınlarının talebi doğrultusunda uygulanır. Eğer mağdur yahut yakınları suçluyu affeder veya sulh yolunu seçerlerse kisas cezası düşmektedir. Kisas, cezalandırma açısından bölünebilir bir yapıda olmadığından kisas hakkını haiz kimselerden birisinin dahi bireysel olarak faili affetmesi yahut diyet talep etme yoluna gitmesi kisas hakkı bulunan tüm taraflar açısından bu hakkı ortadan kaldırmaktadır.⁵³

İslam ceza hukukunda usul ile fûrû arasında işlenen suçlarda cezayı hafifletici bir durum öngörülmüştür. Suçun failinin maktulün usulünden olması durumunda faile kisas cezası verilememektedir. Bu yöntem Hz. Muhammed'in *"Çocuğuna karşılık baba öldürülmez."* hadisine dayandırılmaktadır.⁵⁴ Baba ve anne tarafından üst soydan olan dede ve nine gibi kimseler açısından da bu hükmün uygulanacağı kabul edilmektedir. Dolayısıyla failin üst soydan olduğu durumlarda alt soydan olan mağdurun kisas hakkının bulunmadığı kabul edilmektedir.⁵⁵

⁴⁶Avcı (n 10) 251.

⁴⁷Avcı (n 8) 13.

⁴⁸Kur'an Yolu (Erişim 26 Mayıs 2023), el-Bakara 2/178.

⁴⁹Kur'an Yolu (Erişim 26 Mayıs 2023), el-Bakara 2/179.

⁵⁰Kur'an Yolu (Erişim 26 Mayıs 2023), el-İsrâ 17/33.

⁵¹Ebu Davud, "Diyat", 5; Nesâî, "Tahrîm", 14; İbn Hanbel, "Müsned", I/63.

⁵²Medine Vesikasının ilgili 21. maddesi için ve metnin tamamı için Bkz. Muhammed Hamidullah, *İslam Peygamberi-I* (Mehmet Yazgan çev. Beyan Yayınları 2013) 177-182.

⁵³Kahveci (n 9) 196.

⁵⁴İbn Mace, "Diyat", 22; İbn Hanbel, "Müsned", I/49.

⁵⁵Kahveci (n 9) 198.

4. Diyet İsteme Hakkı

Kıyas uygulamasına mâni olacak bir neden bulunmuyorsa kişilere karşı kast ile işlenen suçlarda İslam hukukunun öngördüğü cezai yaptırım kıyastır. Fakat herhangi bir nedenden ötürü kıyas uygulanamıyorsa veya bizzat mağdurun kendisi yahut velisi faile kıyas cezası verilmemesini istemişse bu durumda fail ve/veya failin âkilesince mağdur yahut onun yakınlarına bir tazmin bedeli ödenmektedir. Bu bedel diyet olarak isimlendirilmektedir.⁵⁶

Âkile, *kasta benzer bir fillle yahut hata neticesinde işlenen kısasa tabi suçlar ile cezai ehliyeti bulunmayan küçükler ve akıl hastalarının suçları için kabul edilen diyet miktarını ödeyen topluluğu yahut kurumu karşılayan yapıdır*. Bu topluluk yahut kurum, kişinin erkek akrabalarından oluşan asabesi yahut kayıtlı olduğu divan olabilmektedir.⁵⁷

Diyetin âkile eliyle ödenmesi mecburiyeti, bir açıdan yardımı başka bir açıdan ise cezalandırmayı ifade eder. Zira diyet, âkile tarafından karşılanınca mağdurun hakkı ifa edilmiş ve aynı zamanda failin/failin ailesinin kapsamlı bir tazminat sebebiyle maddi açıdan kötü bir pozisyona düşmesine mâni olunarak sosyal yardımlaşma ve dayanışma sağlanmış olmaktadır.⁵⁸ Âkile mensupları tarafından ödenecek diyet, bu kişileri finansal olarak zora sokmayacak şekilde hâkim tarafından onların mal varlıkları dikkate alınarak belirlenir. Âkile eliyle borcun 3 yıllık zaman diliminde ve üç taksitte ödenmesi öngörülebilir.⁵⁹

İslam hukukuna göre diyet isteme hakkının gündeme gelebilmesi için katilin kıyas yerine diyet ödenmesi hususunu kabul etmesi, bu işleme rıza göstermesi şarttır.⁶⁰ Kıyas cezasını gerektiren bir suç için aslanan yalnızca kıyas cezasının uygulanmasıdır. Hem kıyas uygulanması hem de diyet ödetilmesi söz konusu değildir.⁶¹

İslam ceza hukuku cenini de mağdur olarak değerlendirmiş ve cenine yönelik suçları yaptırıma bağlamıştır. Anne karnında bulunan ceninin anne tarafından bilinçli bir şekilde düşürülmesi veya annenin karnına vurulması vb. sebeplerle düşmesi durumunda diyet ödenmesi gündeme gelir. Hamile kadının karnındaki cenin dış müdahaleler neticesinde cansız olarak düşerse gurre olarak adlandırılan diyet ödenir. Gurre, normal diyetin yirmide biri miktardaki bir tazminat niteliğindedir. Dış müdahale sonrasında cenin düşerken canlı ise ve kısa bir süre içinde yaşamını yitirirse bu durumda tam diyet ödenmesi gereklidir.⁶²

5. Kasâme Uygulaması

Mağdurun haklarının korunması, mağduriyetten doğan zararların giderilmesi adına gündeme gelen özel hal, faili meçhul cinayetlerdir. Bu tür durumlarda kıyas uygulamasının kime yapılacağı, ayrıca mağdurun ve/veya yakınlarının zararlarının kimden karşılanacağı hususu hukuki çözüm gerektirmektedir. Kıyas ve diyet isteme haklarının karışımı niteliğindeki özel bir uygulama olan kasâme, bu noktada geliştirilmiş bir usul olup mağdur haklarını koruyan spesifik bir çözüm yöntemidir. Kasâme; *faili kesin delillerle tespit edilemediği bir cinayet vuku bulduğunda, ilgili suçun işlendiği yerden belirli sayıda kişinin, haklarında ileri sürülen suç isnadını ortadan kaldırmak amacıyla yahut öldürülenin yakınlarının suç isnatlarını ileri sürmek gayesiyle mahkeme huzurunda ettikleri özel yeminlere verilen addır*. “Onu biz öldürmedik ve öldüreni de bilmiyoruz.” demek suretiyle suçun işlendiği mahaldeki kişileri Allah’a yemin etmeleri ve bu yemin doğrultusunda

⁵⁶Çolak (n 5) 135.

⁵⁷Akdemir (n 26) 56; Aydın (n 6) 196.

⁵⁸Avcı (n 8) 141; Çolak (n 5) 135; Bedir Türk, ‘Ceza Adaleti Sisteminde Mağdur Hakları’ (Yüksek Lisans Tezi Selçuk Üniversitesi 2021) 66.

⁵⁹Hasan Tahsin Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi* (Filiz Kitabevi 2000) 463; İlhan Akbulut, ‘İslam Hukukunda Suç ve Cezalar’ (2003) 52 [1] AÜHF Dergisi 167, 172-173.

⁶⁰Kahveci (n 9) 196; Yerlikaya (n 18) 124.

⁶¹Akbulut (n 59) 171; Fendoğlu (n 59) 459.

⁶²Kahveci (n 9) 196-197.

maktulün diyetinin bu kişilerce ödenmesi biçiminde uygulanmaktadır.⁶³

Uygulanma durumu itibarıyla irdelendiğinde kasâmenin İslam Dini'nden önce çeşitli toplumlar nezdinde de özel bir yemin usulü olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. İslam ile birlikte, daha önce Babil'de, eski Yunan'da, Orta Çağ dönemi İngiltere'sinde, Yahudilikte ve cahiliye dönemi Arap toplumunda uygulama alanı bulan kasâme, ıslah edilerek İslam ceza hukukunda uygulanmaya devam edilmiştir.⁶⁴

Hanefi İslam hukukçularına göre, sokak veya mescit gibi bir kamusal alanda faili meçhul cinayet işlenirse, maktulün diyeti hazine (beytü'l-mal) tarafından karşılanmalıdır. Böyle bir durumda kasâmeye gerek duyulmamıştır. Zira kamusal alan olan bu tür yerlerde can güvenliğinin sağlanması vazifesi doğrudan doğruya devlete aittir. Devlet can güvenliğini sağlayamadığından söz konusu diyeti ödeme yükümlülüğünü üstlenir.⁶⁵

6. Sulh Hakkı

Sulh, *dava veya ceza muhakemesinin sona ermesi sonucunu doğuran, karşılıklı rızaya dayalı bir anlaşmadır*. Bu anlaşma ile mağdur yahut kendisinin mirasçıları, suçun faili ile belirli bir tutar karşılığında anlaşıp uyuşmazlığı sonlandırmaktadır.⁶⁶ Uyuşmazlığın karşılıklı rızayla nihayete ermesi iyi ve güzel bir şey olarak değerlendirildiğinden, İslam hukukunda *“sulh hükümlerin efendisidir”* özdeyişi yer etmiştir. Sulh hakkında bu sözün kullanılması, sulhun Kur'an ve hadis kaynaklarında da tavsiye edilmesinden ileri gelmektedir. Bu sebeple İslam hukukçuları, kadıların tarafları sulh olmak hususunda teşvik etmesinin münasip düşeceğini ifade etmişlerdir.⁶⁷ Sulha verilen önem ve sulhun bu şekilde teşvik edilmesi İslam hukukunda *“onarıcı adalet”* anlayışının bir görünümü olarak irdelenebilecek bir husustur.⁶⁸

İslam ceza yargılaması açısından sulh imkânı, kovuşturması şikâyetle bağlı olan suçlar açısından söz konusu olabilmektedir. Uyuşmazlığın çözümü noktasında tarafların tasarruf imkânı bulunmalıdır. Ancak sulh imkânı tüm suç tipleri açısından kabul edilmemiştir. Kısas suçları ve kişi haklarını ilgilendiren bazı ta'zir suçlarında sulh imkânı kabul edilmiştir. Had suçlarında ise kural olarak sulh imkânı bulunmamaktadır. Ancak had suçlarından olan hırsızlık ve zina iftirası suçları açısından, ilgili suçlar hakkında mahkemeye intikalin gerçekleşmemiş olması, kovuşturmaya henüz başlanılmaması durumlarında sulh yoluna gidilebileceği kabul edilmektedir.⁶⁹

Sulh yetkisi, İslam ceza hukukunda daha çok af yetkisi ile birlikte ele alınmış, hatta bu iki yetkinin ayrımı hususunda zaman zaman farklı görüşler beyan edilmiştir. Genel olarak bakıldığında sulh yetkisinin affetme yetkisine sahip olan mağdura ve bazı durumlarda ise mağdurun hukuki temsilcilerine ait bir hak olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.⁷⁰

Sonuçları açısından sulh hakkının kullanılması irdelendiğinde, İslam ceza hukuku ve Türk ceza hukuku arasında farklar bulunduğu anlaşılmaktadır. Sulh, günümüz Türk ceza hukukunda uyuşmazlığı tümüyle sonlandırırken İslam hukukunda sulh hali olsa dahi suçlunun veliyyü'l-emr sıfatıyla devlet tarafından ta'zir

⁶³Ali Bardakoğlu, 'Kasâme', *TDV İslam Ansiklopedisi* (TDV Yayınları 2021) 24/528; Cin ve Akyılmaz (n 9) 285, 286; Ekinci (n 4) 70, 341; Fendoğlu (n 59) 463.

⁶⁴İbrahim Erol Kozak, *Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi* (2. Baskı Palet Yayınları Ekim 2015) 103, 169, 286; Mustafa Avcı, 'İslam'ın Ceza Hukukuna Katkısı' (2006) 8 İHAD 113, 129.

⁶⁵Bardakoğlu (n 63) 529; Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları* (3. Baskı Marmara Üniversitesi İFAV Yayınları Mart 2019) 256-257.

⁶⁶Kaşka (n 40) 64; Atar (n 65) 219-220.

⁶⁷Adem Yıldırım, 'Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar (Sulh ve Uzlaştırma)' (2014) 23 İHAD 251, 252-255; Atar (n 65) 220.

⁶⁸Failin, mağdurun ve suçtan zarar gören pozisyonundaki diğer kimselerin, genel olarak toplumun müzakerede bulunabilmesi, tüm taraflar arasında ilişkilerin yeniden tesis edilmesi ve suç sebebiyle ortaya çıkan zararın giderilmesiyle birlikte muhtemel zararların da önüne geçilmesi esasına dayanan onarıcı adalet anlayışı hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Ekrem Çetintürk, *Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma* (Ankara Adalet Yayınevi Ocak 2017); Mahmut Kaplan, 'Onarıcı Adalet ve Türk Ceza Hukukuna Yansımaları' (Haziran 2015) 5 [1] Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 59-86; Mehmet Beyhan Seçkin, *Türk Ceza Adalet Sisteminde Mağdur Hakları* (Ankara Adalet Yayınevi Eylül 2018).

⁶⁹Kahveci (n 9) 270; Yerlikaya (n 18) 125.

⁷⁰Yerlikaya (n 18) 125.

cezasına çarptırılması gündeme gelebilmektedir.⁷¹ Ceza hukuku alanında sulh uygulamasının günümüz hukukunda uzlaştırma benzeri alternatif çözüm yolları ile işletilmeye çalışılması, ceza hukuku alanında bu tür bir usule duyulan ihtiyacı göstermektedir. Sulh yolu ile uyuşmazlığın çözülmesi “onarıcı adalet” anlayışını en iyi yansıtan hususlardan olup İslam ceza hukukunun bu konuda ileri düzeyde olduğunu⁷², mağdurun pasif bir pozisyonda kalmasının ve muhakemenin objesi sayılabilecek bir rolde bulunmasının İslam ceza hukukunda kabul edilmediğini, aksine yargılama sürecinin süjesi konumunda bulunduğunu, günümüz hukukunda da bu hususta uzlaştırma gibi çeşitli yöntemlere başvurulmak suretiyle mağdur haklarını iyileştirme arayışının devam ettiğini ifade etmek mümkündür.

7. Af Hakkı

İslam ceza hukuku bağlamında af, *sanık hakkında yürütülen hukuki yargılama sürecinden vazgeçilmesi yahut hüküm giymiş olan failin cezasının bir bölümünün ya da tamamının bağışlanması* anlamına gelmektedir. Suç işlemenin bir karşılığı olarak verilmesi öngörülen cezanın, kısmen veya tamamen düşürülmesi olarak da açıklanan affın doğrudan doğruya bireyler tarafından veya toplum adına dolaylı olarak birtakım kişi veya kurumlar eliyle kullanılması gündeme gelebilmektedir.⁷³

Üzerinde tasarruf imkânına sahip oldukları suç tipleri bakımından, suçun mağduru ile dolaylı olarak suçtan zarar görmüş mağdur yakınları, hukuk düzenince öngörülen biçimde, cezai uyuşmazlığı tamamen sonlandıracak şekilde faili affetmek yetkisine sahiptir.⁷⁴ İslam ceza hukuku çerçevesinde affın, bazı durumlarda toplum adına veliyyü'l-emr sıfatıyla halifeye yahut devlet yöneticisine de tanınmış olduğu ifade edilmektedir.⁷⁵ Kamusal hakların ihlal edilmesi dolayısıyla ta'zir cezası gerektirmekte olan suçlar açısından, tıpkı ta'zirin tayini hususundaki gibi veliyyü'l-emr ve kamu görevlileri af yetkisine sahip olabilmektedir. Ancak devlet başkanı tarafından af hakkının kullanılması, bireylerin suç sebebiyle ihlal edilen kişisel hakları açısından yargılama yoluna gidilmesine mâni değildir.⁷⁶

Osmanlı uygulamasında, kamu hakkına karşı işlenen ta'zir suçlarında padişahın genel ve özel af yetkisinin bulunduğu kabul edilmiştir. Bu yetki, siyaseten katl gibi ağır cezalarda dahi uygulanmıştır.⁷⁷

Af yetkisine sahip olma durumu tartışmalı olan kişi grubu, kasten öldürme suçunun doğrudan muhatabı olup ölmek üzere olan mağdurun bizzat kendisidir. Kısas cezasını gerektiren bu tür suçlar açısından mağdurun suç fiili gerçekleştikten sonra, ancak kendisinin ölümünden önce faili affetmesi hususu tartışılmıştır. Bu konuda hukukçuların çoğunluğu mağdurun ölmeden önce af hakkını kullanabileceğini ve failin mağdur tarafından affedilebileceğini kabul etmektedir. İslam hukukçularının bir kısmı ise bu durumda bulunan mağdurun, henüz ölüm hali gerçekleşmediğinden yalnızca müessir fil hakkında af hakkının bulunduğunu kabul etmektedir. Dolayısıyla bu hukukçulara göre, henüz kesinleşmemiş olan ölüm neticesi hakkında affetme yetkisi gündeme gelemeyeceğinden mağdurun bu hususta, neticesi gerçekleşen insan öldürme fiili bakımından af yetkisi söz konusu değildir.⁷⁸

⁷¹ Avcı (n 10) 257.

⁷² Syariful Alam vd., ‘The Concept of Restorative Justice in Islamic Criminal Law: Alternative Dispute Settlement Based on Justice’ in 4th International Conference on Law Reform (2024) KnE Social Sciences 642, 645.

⁷³ Fahrettin Atar, ‘Af’, TDV İslam Ansiklopedisi (TDV Yayınları 1988) 1/395; Mecit Can, ‘İslam Ceza Hukukunda Af’ (Yüksek Lisans Tezi Marmara Üniversitesi 1998) 23-24.

⁷⁴ Köse (n 18) 109.

⁷⁵ Türkan ve Yerlikaya (n 11) 521.

⁷⁶ Yerlikaya (n 18) 118-119.

⁷⁷ Avcı (n 10) 262.

⁷⁸ Yerlikaya (n 18) 120.

İslam ceza hukukunda af, kısas ile ta'zir suçlarında kural olarak mümkündür. Had suçlarında ise af yetkisi kullanılamamaktadır.⁷⁹ Bu durumun istisnaları ve kuralın kendisi, Hz. Muhammed'in hadisleriyle sabit kabul edilmektedir. İlgili hadislerde, had suçuna ilişkin ihtilaf mahkemeye taşınmadan önce mağdur tarafından af hakkının kullanılabileceği, ancak mahkeme önüne geldikten sonra had suçları açısından affın söz konusu olamayacağı belirtilmiştir.⁸⁰ Öte yandan, şüpheli hallerde had cezalarının kaldırılmasının münasip olacağı, mümkün ise Müslümanların had cezalarının kaldırılmasının daha uygun bir usul olduğu ve veliyyü'l-emr'in afı hata etmesinin cezalandırmada hata etmesinden daha evla olduğu hususlarında da hadisler bulunması, af yoluna gidilmesinin daha faydalı görüldüğünü göstermektedir.⁸¹

Belirtmek gerekir ki modern seküler hukuk sistemlerinin yasama organına yahut belirli koşullarla yürütme organına tanımış olduğu af yetkisini, mağdura tanımamış olması karşısında İslam ceza hukukunda öncelikli olarak mağdura af yetkisinin tanınmış olması dikkate değerdir. İslam hukukunda, özellikle hadd suçları çerçevesinde ağır bedeni yaptırımlar söz konusu olabilmekte iken bu yaptırımlardan kaçınmak adına, mağdur tarafından failin affedilmesi hadislerle teşvik edilmekte ve kısas ile kul hakkını ilgilendiren ta'zir suçlarında af yetkisi doğrudan mağdura verilmektedir. Ancak semavi dinlere nazaran çoğunlukla daha yumuşak ve hoşgörülü olduğu kabul edilen modern seküler hukuklarda mağdurun, failin affedilmesine ilişkin hukuki süreçlerin dışında bırakılması⁸², mağdurun doğrudan ve efektif bir rolünün bulunmaması mağdur hakları açısından kat edilecek çok yolun olduğunu ve bu yolda İslam ceza hukuku gibi sistemlerden faydalanılabileceğini açık bir biçimde göstermektedir.

8. Kanun Yollarına Başvurma Hakkı

Mağdurun veya mağdur yakınlarının kanun yollarına başvurma hakkı, iki veya çok dereceli yargılama düzeninin uygulandığı hukuk sistemleri açısından gündeme gelebilmektedir. Örneğin Osmanlı Devleti açısından bu hususta inceleme yapılması mümkündür. 1879 tarihli Kanun-ı Muvakkatten önceki dönem açısından, kanun yollarına başvuru hakkı, Divan-ı Hümayun eliyle kadıların vermiş olduğu kararların incelenmesi usulü mevcut olduğundan, mağdur ve yakınları açısından pratik zeminde uygulanabilmiştir. Divan-ı Hümayun tarafından yapılan incelemeler neticesinde kadı kararlarının onanması, bozularak yeniden hüküm konulması yahut yargılama yapılmak üzere davanın tekrar ilgili kadiya gönderilmesi kararına varılması söz konusu olabilmıştır.⁸³

1879 tarihli Kanun-ı Muvakkat ile yargı teşkilatı hukuk ve ceza mahkemeleri olarak ayrılmış; ceza mahkemelerinde görev yapmak üzere müddeiumumilik, yani savcılık kurumu oluşturulmuştur.⁸⁴ Dolayısıyla bu kanunun uygulandığı dönemden itibaren ceza yargılamasında iddia makamında savcı süje olarak yer almıştır. İlgili kanun düzenlemesinde mağdur veya yakınlarına temyiz kanun yoluna başvurma hakkı tanınmıştır.⁸⁵

⁷⁹Hadd suçları arasında yer almakla beraber kul hakkıyla da yakından ilgili olan sirkat ve kazif suçları açısından uyumsuzluk mahkemeye taşınmadan, yetkili makamlara bildirilmeden önce mağdur tarafından failin affedilebileceği hususunda görüşler bulunmaktadır. Bkz. Luqman Zakariyah, *Legal Maxims in Islamic Criminal Law: Theory and Applications* (Brill Nijhoff 2015) 100.

⁸⁰Ebu Davud, "Hudud", 6, 14; İbn Mace, "Hudud", 28; Nesai, "Kat'üs-Sarik", 5; Muvatta, "Hudud", 28; Tirmizi, "Hudud", 2; Atar (n 65) 215-216; Kahveci (n 9) 264-265.

⁸¹Atar (n 65) 214-216; Kahveci (n 9) 264-265.

⁸²Hassan L. al-Mohannadi, 'The Victim's Role in the Islamic Justice Process: a Comparative Study' (Doctoral Thesis University of Southampton August 1999) 204.

⁸³Kaşka (n 40) 60; Ahmet Mumcu, *Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak Divan-ı Hümayun* (2. Baskı Birey ve Toplum Yayınları Mayıs 1986) 95-96.

⁸⁴Halil Cin ve Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi* (Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları Kasım 2017) 278.

⁸⁵Kaşka (n 40) 60-61.

Sonuç

Mağdur hem İslam ceza hukuku açısından hem de genel anlamda ceza hukuku uzmanlık alanı açısından suça ilişkin süreçlerde önemli bir role sahiptir. Mağdurun ceza hukukunda sahip olduğu hak ve yükümlülükler, hukuk sisteminin mağdura verdiği değeri göstermenin yanında, adalet duygusunu tatmin edebilmek adına ne tür çözüm yöntemlerinin kullanıldığını görmek ve bunlardan yararlanmak adına da önem arz etmektedir.

İslam ceza hukuku alanı, İslam dini hükümleri doğrultusunda gelişen; Kur'an, Sünnet, icmâ ve kıyas gibi temel kaynaklardan beslenerek İslam hukukçularının icihad faaliyetleriyle daha da ileriye taşınan bir uzmanlık alanıdır. Bu alanda yapılan incelemeler açısından had, kısas ve ta'zir suçları çerçevesinde temel bir ayrım üzerinden değerlendirmeler yapılmaktadır.

Mağduru, genel anlamda suçtan zarar gören veya bir şekilde suçun toplum üzerinde oluşturduğu genel sonuçlardan etkilenen kimselerden ayırt etmek gerekmektedir. Bu ayrım yapıldıktan sonra, hem mağdur açısından hem de suçtan etkilenen tüm taraflar açısından, suçun doğurduğu veya doğurabileceği olumsuz etkenlerin ortadan kaldırılması adına harekete geçilebilecek; sistematik bir şekilde çözüm yöntemleri oluşturulacaktır. Bu bağlamda, mağdur özelinde sistematik hareket alanı, mağdurun korunması hususudur. Bu hususta suçu önleyici ve caydırıcı yasaların irâdı kadar suç işlendikten sonra mağdurun daha fazla zarar görmemesi, mağduriyetinin giderilmesi açısından yapılması gereken işlem ve eylemler üzerinde durulmalıdır. Mağdurun korunması adına kendisinin suça dair yargılama süreçlerine daha aktif katılmasını sağlamak ve mağduriyetin giderilmesini temin edecek kurumlar geliştirmek gerekmektedir ki, bu netice bizi mağdur haklarının incelenmesine götürmektedir.

Mağdur hakları, suçtan zarar gören kimselerin mağduriyetinin giderilmesi ve aslen bu mağduriyet dolayısıyla intikamın alınması bağlamında ilk çağlardan itibaren gündeme gelen bir mesele olmuştur. Öç alma usulüyle bizzat mağdurun kendisi, ailesi yahut yakınları tarafından harekete geçilmesi toplumsal düzen açısından sakıncalı ve sürdürülebilir olmayan bir durum teşkil ettiğinden bu konuda “uzlaşma” yöntemleri geliştirilmiştir. Kısas, diyet, sürgün gibi yöntemlerle taraflar uzlaştırılmaya, suçun sebep olduğu mağduriyet giderilmeye çalışılmıştır. Bu süreçlerde siyasi iktidarın üstün gücü ve yetkisiyle “devlet”in ortaya çıkması, “devlet gücünün, devlet kontrolü ve yaptırım uygulama tekelinin” oluşmasından sonra söz konusu usullerin uygulanma tarzı ve nitelikleri de değişime uğramıştır. Devletin suç ve ceza alanlarındaki karmaşık süreçlerde belirleyici aktör olması, mağdur hakları bakımından, bir yönüyle, azalma ve önemsizleşme neticesi doğurmuştur. Mağdurun yargılama süreçlerinde yalnızca bir figüran haline gelmesi, devletin suçları affetme yetkisinin kapsamının giderek genişlemesi, mağdurun hakları ve mağduriyetinin giderilmesi noktasında sakınca doğuran haller olarak göze çarpmaktadır.

İslam ceza hukuku alanında mağdura tanınan haklar dikkate alındığında, mağdurun, yargılama süreçlerinin yanında mağduriyetin giderilmesi, zararların tazmin edilmesi gibi hususlarda da geniş haklara sahip olduğu, bu konularda çeşitli hukuki kurumların ve mekanizmaların mevcut olduğu görülmektedir. Ayrıca, kişi haklarını ilgilendiren suçlar bakımından af yetkisinin mağdura ve yakınlarına verilmiş olması, adalet duygusunun tatmin edilmesi noktasında günümüz hukukundan ayrılan bir durumdur. İslam hukukunun önceki hukuk sistemlerinden yararlanarak ve mevcut olan mekanizmaları ıslah ederek uygulamış olduğu kasâme ve âkile gibi yöntemler ile mağduriyetten doğan zararların tazmin edilmesi, suç ve ceza ilişkisinde topluma daha fazla sorumluluk yüklemek suretiyle kolektif bilincin oluşturulması dikkate değer bir başka husustur. İslam ceza hukukunda mağdura tanınan haklar ile suç ve ceza ilişkisi açısından İslam hukukçularının genel yaklaşımları bu bağlamda günümüzün, şehirleşme ve vahşi kapitalizm çerçevesinde suç işleme

oranlarında patlamanın yaşandığı 21. yüzyıl toplumlarının yararlanabileceği çeşitli yaklaşımlar ve yöntemler barındırmaktadır.



Hakem Değerlendirmesi	Dış bağımsız.
Yazar Katkısı	Çalışma Konsepti/Tasarım- A.B., M.A.A.; Veri Toplama- A.B., M.A.A.; Veri Analizi/Yorumlama- A.B., M.A.A.; Yazı Taslağı- A.B., M.A.A.; İçeriğin Eleştirel İncelemesi- A.B., M.A.A.; Son Onay ve Sorumluluk- A.B., M.A.A.
Çıkar Çatışması	Yazarlar çıkar çatışması bildirmemiştir.
Finansal Destek	Yazarlar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer Review	Externally peer-reviewed.
Author Contributions	Conception/Design of Study- A.B., M.A.A.; Data Acquisition- A.B., M.A.A.; Data Analysis/Interpretation- A.B., M.A.A.; Drafting Manuscript- A.B., M.A.A.; Critical Revision of Manuscript- A.B., M.A.A.; Final Approval and Accountability- A.B., M.A.A.
Conflict of Interest	The authors have no conflict of interest to declare.
Grant Support	The authors declare that this study has received no financial support.

Yazar Bilgileri	Ahmet Bozdağ (Doç. Dr.)
Author Details	¹ Gaziantep Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Gaziantep, Türkiye  0000-0002-1157-9199  bozdaghukuk@gmail.com
	Muhammed Ali Akay (Arş. Gör.)
	² Gaziantep Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı, Gaziantep, Türkiye  0000-0003-3096-8568 

Bibliyografya | Bibliography

- Akbulut B, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı Adalet Yayınevi Eylül 2022)
- Akbulut İ, 'İslam Hukukunda Suç ve Cezalar' (2003) 52 [1] AÜHF Dergisi 167-181
- Akdemir S, *Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması* (Akevler ABAM Yayınları 1988)
- Alam S vd, 'The Concept of Restorative Justice in Islamic Criminal Law: Alternative Dispute Settlement Based on Justice', in 4th International Conference on Law Reform, (2024) KnE Social Sciences 642-651
- Al-Mohannadi HL, 'The Victim's Role in the Islamic Justice Process: a Comparative Study' (Doctoral Thesis University of Southampton August 1999)
- Artuk ME vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17. Baskı Adalet Yayınevi Ekim 2023)
- Atar F, "Af", *TDV İslam Ansiklopedisi*. 1/395-396. İstanbul: TDV Yayınları 1988
- Atar F, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları* (3. Baskı Marmara Üniversitesi İFAV Yayınları Mart 2019)
- Avcı M, "İslam'ın Ceza Hukukuna Katkısı" (2006) 8 İHAD 113-148
- Avcı M, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler* (2. Baskı Mimoza Yayınları Nisan 2014)
- Avcı M, *Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler* (2. Baskı Mimoza Yayınları Ağustos 2014)
- Avcı M, *Türk Hukuk Tarihi* (12. Baskı Adalet Yayınevi Haziran 2023)
- Aydın MA, *Türk Hukuk Tarihi* (16. Baskı Beta Basım Yayım Eylül 2019)
- Bardakoğlu A, 'Kasâme', *TDV İslam Ansiklopedisi*. 24/528-530. İstanbul: TDV Yayınları, 2021
- Bozdağ A, 'Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Hukuki Yardım Alma Hakkı' (2017), 132 TBB Dergisi 121-146
- Can M, 'İslam Ceza Hukukunda Af' (Yüksek Lisans Tezi Marmara Üniversitesi 1998)
- Cin H ve Akgündüz A, *Türk Hukuk Tarihi* (Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları Kasım 2017)
- Cin H ve Akyılmaz G, *Türk Hukuk Tarihi* (15. Baskı Seçkin Yayınları Ekim 2023)



- Çetintürk E, *Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma* (Ankara Adalet Yayınevi 2017)
- Çolak A, *İslam Ceza Hukuku* (7. Baskı Kitap Dünyası Yayınları Ocak 2023)
- Dönmezer S ve Erman S, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Umumi Kısım* (C. 1 3. Bası İstanbul Üniversitesi Yayınları 1965)
- Ekinci EB, *Hukukun Serüveni* (2. Baskı Arı Sanat Yayınevi Ekim 2015)
- Erdoğan M, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (7. Basım Ensar Neşriyat, Ağustos 2019)
- Fendoğlu HT, *Türk Hukuk Tarihi* (Filiz Kitabevi, 2000)
- Gökçen A, '1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı' (1994) 4 [1-2] Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı, 203-288
- Gülseren FŞ, 'Ceza Hukukunda Mağdur Hakları' (2015) 4 Leges Ceza Hukuku Dergisi 11-52
- Hakeri H, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (22. Baskı Adalet Yayınevi Eylül 2019)
- Heyd U, *Studies in Old Ottoman Criminal Law* (V. L. Ménage ed. Clarendon Press 1973)
- Kahveci N, *Ana Hatlarıyla İslam Ceza Hukuku* (Ensar Neşriyat, 2019)
- Kaplan M, 'Onarıcı Adalet ve Türk Ceza Hukukuna Yansımaları' (Haziran 2015) 5 [1] Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 59-86
- Karakaş Doğan F, 'Uluslararası Düzenlemeler Işığında Mağdur Haklarının ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi' (2013) 19 [2 Özel Sayı: Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan] MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi 1007-1029
- Karaman H, *Anahatlarıyla İslam Hukuku 1: Giriş ve Amme Hukuku* (Ensar Neşriyat 1987)
- Kaşka H, 'Mağdurun Ceza Muhakemesindeki Konumu Açısından Türk Ceza Hukuku ile İslam Ceza Hukukunun Karşılaştırılması' (2021) 2 YBHD 39-78. <https://doi.org/10.33432/ybuhukuk.827564>
- Koca M ve Üzülmaz İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17. Baskı Seçkin Yayınevi 2024)
- Kozak İE, *Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi* (2. Baskı Palet Yayınları Ekim 2015)
- Köse Ü, *Fail ve Mağdur Olarak İslam Ceza Hukukunda Çocuk* (İlahiyat Yayınları 2019)
- Kumaş S ve Manav M, 'İslâm ve Türk Ceza Hukuku'nda Suçlu Yakınlarının Mağduriyetini Giderici Bazı Hükümler' (Ekim 2020) 34 [34] Usul İslam Araştırmaları 103-135 <https://doi.org/10.56361/usul.757488>
- Kur'an Yolu. Erişim 26 Mayıs 2023. Kur'an Yolu. Erişim 26 Mayıs 2023. <https://kuran.diyanet.gov.tr/mushaf/kuran-meal-2/bakara-suresi-2/ayet-177/kuran-yolu-meali-5>
- Kur'an Yolu. Erişim 26 Mayıs 2023. <https://kuran.diyanet.gov.tr/mushaf/kuran-meal-2/bakara-suresi-2/ayet-177/kuran-yolu-meali-5>
- Kur'an Yolu. Erişim 26 Mayıs 2023. <https://kuran.diyanet.gov.tr/mushaf/kuran-meal-2/bakara-suresi-2/ayet-178/kuran-yolu-meali-5>
- Mağdur Hakları Kanun Tasarısı Taslağı, m. 2/g, <https://mgm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/12112019144700MA%C4%9EDUR%20HAKLARI%20KANUN%20TASARISI.pdf> (18 Mayıs 2023)
- Muhammed Hamidullah. *İslam Peygamberi-I* (Mehmet Yazgan çev. Beyan Yayınları 2013)
- Mumcu A, *Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak Divan-ı Hümayun* (2. Baskı Birey ve Toplum Yayınları Mayıs 1986)
- Okandan RG, *Umumi Hukuk Tarihi Dersleri* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1952)
- Özbek VÖ vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı Seçkin Yayıncılık Eylül 2019)
- Özbek VÖ, 'Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi' (Doktora Tezi Dokuz Eylül Üniversitesi 1996)
- Özek Ç, 'Suç Mağdurunun Korunması ile İlgili Bazı Sorunlar' (1984) 50 [1-4] İÜHF Mecmuası 13-67
- Özgenç İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (20. Baskı Seçkin Yayınevi, 2024)
- Seçkin MB, *Türk Ceza Adalet Sisteminde Mağdur Hakları* (Ankara Adalet Yayınevi Eylül 2018)
- Sokullu-Akinci F ve Dursun S, *Viktimoloji (Mağdurbilim)* (3. Baskı Beta Basım Yayım Ağustos 2016)
- Türkan T ve Yerlikaya Ü, 'Ceza Hukuku' içinde *İslam Hukuku El Kitabı* (Talip Türkan ed. 9. Baskı Grafiker Yayınları Haziran 2020)
- Türk B, 'Ceza Adaleti Sisteminde Mağdur Hakları' (Yüksek Lisans Tezi Selçuk Üniversitesi 2021)
- Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, *Mağdur Hakları İnceleme Raporu* (Ankara, 2014), https://magdur.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/26102020134648magdur_haklari_inceleme_raporu.pdf (20 Mayıs 2023)
- Udeh A, *Mukayeseli İslam Ceza Hukuku -Genel Hükümler-* (Ali Şafak çev. C. 1, 2. Baskı Kayıhan Yayınları Temmuz 2012)
- Yeğin A, *Osmanlıca-Türkçe Yeni Lûgat* (4. Baskı Hizmet Vakfı 1983)
- Yerlikaya Ü, 'İslam Ceza Hukukunda Mağdur' (Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi 2006)
- Yıldırım A, 'Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar (Sulh ve Uzlaştırma)' (2014) 23 İHAD 251-270
- Yılmaz E, *Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur* (Adalet Yayınevi 2024)
- Zakariyah L, *Legal Maxims in Islamic Criminal Law: Theory and Applications* (Brill Nijhoff 2015)



Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi Journal of Penal Law and Criminology

Derleme Makalesi | Review Article

Açık Erişim | Open Access

Bireysel, Toplumsal ve Kültürel Etkenler Işığında Seri Öldürme

Serial Murder in the Light of Individual, Social and Cultural Factors



Gökçe Karakuş¹ & Hüseyin Nergiz²

¹ Kuruma bağlı değil, Muğla, Türkiye / Non-affiliated, Muğla, Türkiye

² Hacettepe Üniversitesi, Edebiyat Fakültesi, Psikoloji Bölümü, Ankara, Türkiye

Öz

Seri öldürme ülkeler arasında farklı kapsam ve bakış açılarıyla ele alınan bir araştırma konusudur. Araştırmalar öncelikle biyolojik ve psikolojik özellikler temelinde seri katillerin davranışlarını açıklamayı ve yeni seri katilleri saptama ve önleme yöntemlerine katkı sunmayı amaçlamıştır. Bu doğrultuda uluslararası karşılaştırmalara olanak tanıyacak sınıflamalar getirildiği fakat bu sınıflandırma çalışmalarının farklı ülkede gerçekleştirilmesi kültür ve toplum yapısının önemli bir etken olduğunu göstermiştir. Araştırmaların odağı da seri katillerin sosyo-demografik özelliklerine kaymaya başlamıştır. Türkiye’de ise seri katillerle ilgili yürütülen araştırmaların eksikliği dikkat çekmektedir. Yapılan sınırlı sayıda çalışmada Türkiye’deki seri katillerin öldürme davranışı biyolojik ve psikolojik açıdan saldırganlık kapsamında incelenmiş; Türkiye’nin kültürel ve toplumsal yapısı ile ilişkilendirilmemiştir. Bu derleme çalışmasında seri katillerin biyopsikososyal geçmişi, öldürme güdü ve yöntemleri farklı toplumlardaki araştırmalar aracılığıyla tartışılmıştır. Bu amaçla İngilizce ve Türkçe alan yazını taranarak erişilen ve uygun bulunan 76 bilimsel yayın ve haber ele alınmıştır. Bulgular saldırganın biyopsikososyal özelliklerinin farklı araştırmacılarla ve farklı ülkelerde gerçekleştirilen çalışmalarda benzerlikler sunduğu fakat farklı seri katil sınıflamalarına da yol açtığını göstermektedir. Seri öldürmenin araştırıldığı ülkenin kültür ve toplum yapısına göre farklılıklar sergilediği anlaşılmaktadır. Saldırganın mağdur seçimi, öldürme şekli ve saptanamaması toplumsal ve kültürel öğeler doğrultusunda açıklanabilmektedir.

Abstract

Serial murder is a research topic addressed with varying scopes and perspectives across different countries. Studies have aimed to explain the behavior of serial killers based on biological, psychological, and social characteristics and to contribute to methods for detecting and preventing new serial killers. In Türkiye, the limited studies conducted have examined the killing behavior of serial killers from biological and psychological perspectives within the framework of aggression, without relating it to Türkiye’s cultural and societal structure. This review discusses the biopsychosocial backgrounds, motives, and methods of serial killers through research conducted in different societies. In this study, the literature in English and Turkish was reviewed and found to be appropriate. Seventy six scientific publications and news were analyzed. Findings indicate that the biopsychosocial characteristics of perpetrators show similarities across studies conducted by different researchers and in different countries, yet also lead to different classifications of serial killers. Serial murder exhibits variations based on the cultural and societal structures of the country in which it is studied. The perpetrator’s choice of victim, method of killing, and ability to evade detection can be explained through societal and cultural elements.

Anahtar Kelimeler Seri öldürme • seri cinayet • seri katil • kültür.

Keywords Serial murder • serial killer • culture



“ Atıf | Citation: Karakuş, G. & Nergiz, H. (2025). Bireysel, toplumsal ve kültürel etkenler ışığında seri öldürme. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi–Journal of Penal Law and Criminology*, 13(1), 123–151. <https://doi.org/10.26650/JPLC2023-1402379>

© This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

© 2025. Karakuş, G. & Nergiz, H.

✉ Sorumlu Yazar | Corresponding author: Gökçe Karakuş karakus9921@gmail.com



Extended Summary

Serial murder is a multifaceted phenomenon that reflects the complex interplay of biological, psychological, and socio-economic factors shaping the perpetrators' behaviors. To gain a comprehensive understanding of serial killers, researchers examined diverse dimensions, including psychopathology, family dynamics, adverse childhood experiences, and cognitive abilities. Many serial killers originate from troubled family environments, such as single-parent households or those characterized by inadequate parenting. The association between violence and murder has been most notably linked to schizophrenia and paranoid disorders in men, as well as to schizophrenia and atypical psychosis in women. However, only a small percentage of serial murderers are diagnosed with psychotic disorders. Furthermore, histories of physical, sexual, and emotional abuse, along with maltreatment such as abandonment and neglect, are commonly observed among serial killers, particularly those exhibiting psychopathic or sexually sadistic tendencies. Contrary to popular belief, the average serial killer does not possess a high IQ, although individuals with a greater number of victims often demonstrate higher levels of intelligence.

Research indicates that aggression in serial killers is influenced not only by past traumas, psychological health, and personality traits but also by biological factors, such as brain structures and neurotransmitter activity. Abnormalities in the prefrontal cortex, increased subcortical activity, and imbalances in neurotransmitters such as serotonin and dopamine significantly contribute to the aggressive behaviors observed in serial killers. Disruptions in the brain regions responsible for impulse control and emotional regulation further intensify their violent tendencies.

Frequently, the genesis of serial murder is intricately linked to underlying psychological and socio-economic issues, often stemming from traumatic experiences. Societal changes, including economic, political, and social shifts, can further exacerbate trauma. Unmitigated, undetected, and untreated traumas increase an individual's vulnerability to subsequent traumas, potentially steering them toward criminal behavior. The sensationalistic portrayal of serial murders in the media, arts, and entertainment sectors not only fuels public fascination but also creates opportunities for imitators, making them harder to detect. This imitative behavior not only to avoid capture but also to model their killings after high-profile cases.

Given the diverse societal perspectives on serial murder, it is essential to approach the subject with sensitivity and convey it responsibly to the public. Recent studies underscore the significant influence of cultural factors on serial murder, shaping both the perpetrator's mindset and societal perceptions. For instance, in Japan, the widespread availability of pornography is associated with a decrease in sexual crimes, including murder, whereas in the United States, pornography is often linked to crimes of passion. This contrast highlights the significant role of cultural influences in both understanding and preventing serial murder. The necessity of examining serial murder within cultural contexts is evident from these differences. The varying rates of serial murder between countries reflect the influence of cultural factors. Collectivist cultures, characterized by strong social bonds, contribute significantly to the detection and prevention of serial murder. In contrast, individualistic societies might inadvertently foster crime by promoting smaller social living spaces.

The Routine Activity Theory also identifies factors that create opportunities for serial murder, including the accessibility of victims, the perpetrator's motivations, and the lack of effective security measures. Individualistic cultural structures, often associated with urbanization, can accelerate serial murder and complicate prevention efforts. These conditions collectively create opportunities for potential serial killers to select victims and evade capture. Societal structures also play a critical role in shaping the motivations and behaviors of potential perpetrators. In South Africa, specific geographical and economic conditions create an environment conducive to serial murder. Serial killers often exploit promises of employment to lure economically disadvantaged individuals into remote areas, where vast open spaces complicate crime detection.

In these settings, methods such as strangulation or smothering with objects found in the wilderness further hinder crime identification and resolution. Cultural and societal elements can serve as incentives, accelerators, or inhibitors of serial murder. The rates of serial murder across countries depend not only on the effective application of scientific innovations in crime studies but also on the integration of diverse perspectives on serial murder. Thus, the study of serial murder should be approached with meticulous care, avoiding sensationalism, and focusing on the development of effective prevention and intervention strategies.

Giriş

Suç oranları arasında öldürme¹ oranı yıllar içinde artmaktadır. Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi (United Nations Office On Drugs And Crime, UNODC) tarafından toplanan veriler dünyada 1990'da bildirilen kasten gerçekleştirilen öldürme sayısı 362.000 iken, 2017'de 464,000'e yükseldiğini göstermektedir. Bu artış zamanla hızla artan dünya nüfusu da göz önüne alındığında daha anlaşılır olmaktadır. Nüfus ile bağlantılı olarak ülkeler arası öldürme oranlarına bakıldığında ise bazı kıtalar arasında büyük farklar gözlenmektedir. Örneğin her 100.000 kişide öldürme gerçekleştirme oranı Amerika'da 17.2 iken Asya'da 2.3'tür (UNODC,2019). Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Federal Soruşturma Bürosu (Federal Bureau of Investigation, [FSB]) herhangi bir yılda gerçekleştirilen tüm öldürmelerin yaklaşık %1'den daha azının seri öldürme tanımına uyduğunu belirtmektedir. Buna rağmen seri öldürme pek çok makale, film ve kitaba konu olarak öldürme davranışının en ünlü alt türü olarak ortaya çıkmaktadır (FSB, 2005). Ülkeler arasında değişken oranlarda gözlenen kasten öldürme oranları seri öldürmenin de kültürlerarası incelenmesinde önemli bir neden haline gelmiştir. Bu makalede bu suçun bazı ülkelerde, diğer ülkelere kıyasla neden daha az gerçekleştiği kuramsal bilgiler ve araştırma bulguları ışığında tartışılacaktır.

Aamodt ve arkadaşlarının (2023), en az bir seri katilin belirlendiği, Türkiye de dahil olmak üzere 115 ülkeden topladığı verilere göre dünyadaki seri katillerin %64'ünün (3.690) ABD'de olduğu saptanmıştır. En az 100 seri katilin belirlendiği diğer ülkelerin ise İngiltere (182), Rusya (164), Japonya (138), Hindistan (130) Güney Afrika (129) ve Kanada (125) olduğu görülmektedir. En az 10 seri katil vakasının belirlendiği ve nüfuslarına göre en düşük seri katil oranına sahip ülkeler ise Çin, Pakistan, Nijerya, Hindistan, İran, Tayland ve en alt sırada, 15 seri katille, Türkiye'dir.

Türkiye'de seri öldürmeye dair oldukça kısıtlı araştırma bulunmaktadır. Nitekim seri öldürme ülkede yasal olarak tanımlanmamakla birlikte seri öldürme vakalarının Türkiye'de nadir olduğu hatta hiç gözlemlenmediği düşünülmektedir (Erdoğan, 2021; Yavuz, 2016). Fakat Türkiye'de de seri öldürmelerin gerçekleştirildiği ve Çumra Canavarı, Kolici gibi kişilerin yakalanana kadar uzun süre eylemlerini sürdürdüğü bilinmektedir (Yavuz, 2016). Ayrıca Türkiye'deki alan yazının da seri öldürmeyle ilgili araştırmalar arasında kültürün ve toplum yapısının etkisini diğer ülkelerle kıyaslayarak açıklayan çalışmaya rastlanmamıştır. Bu doğrultuda Türk alan yazınında seri katillerin biyolojik, psikolojik, sosyodemografik ve kültürel alanlardaki yapılarını incelemek için bu derleme çalışmasının gerekli olduğu düşünülmüştür. Bu çalışma seri öldürmeyi açıklamaya, farklı ülkelerdeki araştırmalarda kullanılan sınıflamalar ve seri öldürme etkenlerini göstermeye ve seri öldürmenin ülkeler arasında neden ve ne tür değişiklikler barındırdığını açıklamaya çalışmıştır. Bu derleme makalesi için Google Scholar ve Connected Papers internet sayfaları üzerinden hem İngilizce hem Türkçe olarak "seri cinayet", "serial murder", "serial killers", "seri katil", "kültür" ve "culture" sözcükleri ile alan yazın taranarak erişilen hem İngilizce hem Türkçe makalelerin özetleri incelenmiş ve uygun bulunan 76 bilimsel yayın ve haberin bulguları aktarılmıştır. Ayrıca seri öldürme ile ilişki kitap ve haber kaynaklarına da yer verilmiştir.

1. Seri Öldürme Nedir?

Seri öldürmenin sıkça kabul gören tanımı Amerika Birleşik Devletleri FSB tarafından yapılmıştır. Bu tanıma göre aynı kişi veya kişiler tarafından farklı zaman dilimlerinde iki veya daha fazla kişinin yasal olmayan şekilde öldürülmesi seri öldürmedir. Ayrıca seri katilin öldürme eylemleri arasında zaman aralıklarının olması onu katliamcı katilden ayırmaktadır (FSB, 2005). Bazı araştırmacılar tarafından ise aynı kişi(ler)

¹5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda "öldürme" ifadesinin kullanılması nedeniyle çalışmamızda "cinayet" yerine "öldürme" sözcüğünün kullanımı tercih edilmiştir.

tarafından kasıtlı olarak ikiden fazla kişinin mağdur olduğu, arada en az bir haftalık duraklama dönemleri olan öldürmeler seri öldürme olarak tanımlanmaktadır (Farrell ve ark. 2011; Holmes ve ark., 1998; Harrison ve ark., 2015). Seri öldürmenin tanımı araştırmacılar arasında değişirken bazı ülkelerde (Türkiye, Hindistan) yasal olarak dahi tanımlanmamaktadır (Deepak,2021; Erdoğan, 2021).

A. Seri Katillerin Psikososyal Özellikleri

1. Psikopatoloji

Toplumda açıklanamayan davranışlar, davranışı sergileyen bireyin psikolojik sağlığının bozulmasına atfedilme eğilimindedir. Yapılan atıfların doğruluğunu inceleyen araştırmalar seri katillerde sıkça gözlenen bazı ruhsal bozukluklara ek olarak yaygın kişilik özelliklerini de saptamıştır. Seri katillerde ruhsal bozukluk olarak tanımlanamayan fakat toplumsal normların dışına çıkan yaygın bazı kişilik özellikleri suçunu gizleme yeteneği, aileye ve arkadaşlara yetersiz veya az bağlılık, güvensizlik ve istikrarsızlık korkusu, devamlı öldürme isteği ve sürekli yalan söylemedir (Dalal ve ark., 2009). Ek olarak, şehvet düşkünlüğü, kan ve bedene ilgi duyma, her şeye gücü yetebilirlik inancı, ölümlerle birlikte yaşama ve şöhret arayışı da sık görülen özelliklerdendir (Ramsland, 2006). Seri katillerde yaygın gözlenen bazı kişilik özellikleri psikopati ile ilişkilidir. Psikopati düzeyi yüksek olan bireyler diğer bireylerden baskınlık, saldırganlık, dürtüsellik, heyecan arayışı ve zarardan kaçınma gibi birçok farklı özellikte ayrılmaktadır (Levenston ve ark., 2000). Bu ayırıcı ve baskın özelliklerin etkisi seri katillerin sınıflamasında da gözlenebilmektedir. Sewall ve ark. (2013) üç saldırgan türü belirledikleri seri katil sınıflamasının bir türünü psikopatik saldırganlar olarak belirleyerek seri katiller arasında psikopati seviyesi yüksek olan kişilerin sıklığına vurgu yapmaktadır. Fox ve Delisi (2019) cinsel sadistik ve seri katillerin psikopati düzeylerini karşılaştırdıklarında psikopati düzeyi arttıkça öldürmenin daha şiddetli, aşırı veya korkutucu olması arasında pozitif bir ilişki saptamıştır.

Suç davranışını sıklıkla psikopatoloji ile ilişkilendirme, akıl sağlığında anormallik bulunmayan bireylerin de suç davranışında bulunduğu veya akıl sağlığı anormallliği gösteren her bireyin suç davranışında bulunmadığı bilgisiyle sorgulanmaktadır. Psikopatoloji ve suç ilişkisinin daha detaylı incelenmesi, suç ile ilgili diğer bilimlerin kuramsal ve uygulamalı alanlardaki bilgilerini artıracak, psikopatoloji örnekleminin suça yönelme risk düzeyinin saptanmasını kolaylaştıracak ve tedavilerin kapsamını ve alınacak önlemlerin etkinliğini artıracaktır. Yetişkinlikte şiddet davranışlarının kaynağı olabilecek antisosyal kişilik bozukluğu gibi psikopatolojilere yol açabilen uzun süreli olarak hayvanlara kötü davranma, yangın çıkarma veya ciddi seviyedeki ateş ile oynama alışkanlığı ve altını ıslatma (enürezis) davranışları seri katillerin çoğunun çocukluk çağında sıklıkla bulunmaktadır (Cantürk ve Cantürk, 2004). Fakat altını ıslatma ve hayvanlara şiddet uygulama davranışları Güney Afrika'daki seri katiller için geçerli bulunmamıştır (Hodgkiss, 2004). Söderström Anckarsäter (2005) ise şiddet ve cinsel suç saldırganlarının çocukluk döneminde başlayan dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğu (DEHB) ve davranım bozukluğu gibi yıkıcı davranış bozukluklarının yaygın olduğunu saptamıştır. Otizm spektrum bozukluğu, tik bozukluğu ve öğrenim güçlüğü ise görece daha azdır. Şiddet ve öldürme yetişkin erkeklerde en sık şizofreni (%32.4-35.5) ve paranoid bozukluk (%16.4-%31.0); kadınlarda ise şizofreni (%36.6-% 83.3) ve atipik psikoz (%22.0-% 83.3) bozukluklarında görülmektedir (Belli ve ark, 2011; Ural ve ark., 2013). Tek öldürme ile seri öldürme davranışları karşılaştırıldığında ise seri öldürme davranışında bulunan saldırganların %4'ünün psikotik bozukluğa sahip olduğu saptanmıştır (Kraemer ve ark., 2004).

Şizofreni, sanrı ve varsanılar ile tanımlanan bir bozukluk olduğundan özellikle de şiddet suçları ile ilişkili düşünülen bozukluklardan biridir. Fakat şizofreni tanısı almış ve öldürme gerçekleştirmiş bireyleri, şizofreni tanısı almış diğer bireylerden ayıran bazı özellikler olabilmektedir: erkek cinsiyet, paranoid alt tip tanısı, düşük sosyoekonomik düzey, erken başlangıç, şiddet öyküsü, öldürme anında sanrı varlığı, varsanılar, bilinç bulanıklığı (konfüzyon), dürtüsellik, madde kötüye kullanımı, antisosyal kişilik bozukluğu, hastaneye

yatırılma ve tedaviye karşı saldırgan bir şekilde direnç gösterme, tıbbi tedaviye uyumsuzluk, adli ve psikiyatrik öykü (Demirbaş, 2018).

Kişinin vicdandan yoksun olması ile ilişkili bir bozukluk olan antisosyal kişilik bozukluğu, kasten öldürme gibi suçlarla bağlantılı olduğu düşünülen ve incelenen bir kişilik bozukluğudur (DeFronzo ve ark., 2007; Demirbaş, 2018; Kılıç ve Balcıoğlu, 2012). Antisosyal kişilik bozukluğuna sahip bireyler temelde saldırgan, dürtüsel ve şefkatten yoksundurlar. Bu bozukluğa sahip seri katillerin suçluluk hissetmemekle birlikte suçla ilişkili davranışlarından cinsel doyum elde etmeleri de olağandır (DeFronzo ve ark., 2007). Seri katiller üzerine yapılan bir çalışmada örneklemin aynı anda antisosyal kişilik bozukluğu ve cinsel elezerlik (sadizm) ölçütlerini karşıladığı saptanmıştır (Geberth ve Turco, 1997, akt. Kılıç ve Balcıoğlu, 2012). Brezilya’da yürütülen bir araştırmada da antisosyal kişilik bozukluğu seri katillerde görülen en yaygın psikopatoloji olarak saptanmıştır (Silva ve ark., 2023).

Türkiye’de saptanan seri katil Y. Y. öldürme davranışlarını başka bir kişinin gerçekleştirdiğinden söz etmiştir (Yavuz, 2016). Nitekim Ted Bundy de içinde hep saklı bulunan ve kontrol edemediği bir varlıktan bahsetmiştir (Holmes ve ark., 1998). Gerçekleştirilen öldürmelerin içindeki bir başka kimliğe veya varlığa atfedilmesi, dissosiyatif kimlik bozukluğunun seri katillerdeki varlığına ve sıklığına dair pek çok soru doğurmuştur. Çocuklukta yaşanan uzun süreli ve yoğun fiziksel ve/veya cinsel istismar kaynaklı gelişen dissosiyatif kimlik bozukluğu katillerde sık rastlanan bir diğer psikopatolojidir (Lewis ve ark., 1997). Öldürme davranışında bulunacak kadar şiddet eğilimi yüksek bir kişiliğe sahip bireyler öldürme anında kendine yabancılaşma veya öldürme sonrasında bellek kaybı deneyimleyebilmektedir (Moskowitz, 2004). Seri katillerin çoğunun psikolojik tarama da içeren sağlık kayıtlarının olmaması yaygın gözlenen psikopatolojileri saptamayı ve önleyici müdahale yöntemleri gerçekleştirmeyi güçleştirmektedir (Silva ve ark., 2023; Varlıklar Demirkazık, 2014).

2. Saldırganların Aile Yapısı

Seri katillerin öldürme davranışının kalıtsal mı, yoksa çevresel etkilerle mi ortaya çıktığı süregiden tartışmalardan biridir. Bireyin çevresinin önemli bir kısmını oluşturan ve kalıttan daha öte etkisi olan aile yapısı da seri katillerin davranışlarını açıklayabilmek için incelenmesi gereken konulardan bir diğeridir.

Uluslararası oranlara bakıldığında seri katillerin yaklaşık %88’i bir veya her iki ebeveyni tarafından, %4,23’ü akrabaları tarafından ve %3,58’i de evlat edinen kişiler tarafından büyütülmüştür (Aamodt ve ark., 2023). Seri katillerin çoğunun sorunlu (tek ebeveyn, ebeveynlik becerilerinin ve ilgisinin yetersizliği vd.) ailelerde yer aldığı bilinmektedir (Ioana, 2013; Pilson, 2011). Harrison ve arkadaşları (2015) ABD örneklemleri çalışmalarında kadın seri katillerin çoğunun aile sorunları (alkol bağımlılığı olan, aşırı denetimci ebeveyn, aşağılayıcı tutumda anne ve ilgisiz veya tek ebeveyn) olan ortamlarda büyüdüğünü saptamıştır. Harbort ve Mokros (2001) Almanya örneklemleri çalışmalarında kadın ve erkek seri katillerin %80’inin sorunlu aile yapısına sahip olduğunu ve bunlardan %47,3’ünün fiziksel istismara uğradığı, %45,5’inin ailesinde alkol bağımlılığı olduğu, %36,4’ünün evlat edinildiği, %34,5’inin boşanmış ebeveynlere sahip olduğu ve %29,1’inin ebeveynleri veya kardeşlerinde suç davranışı gözlemlendiği saptanmıştır. Brezilya’da yürütülen çalışmada da seri katillerin ailelerinin %73,5’inde suç geçmişi olduğu saptanmıştır. Seri katillerin davranışlarında ailede erken yaşlarda gözlenen şiddet gibi suçla ilişkili davranışlarla iç içe olunması etkili olabilir (Silva ve ark., 2023). Fakat Miller’ın (2014b) da belirttiği gibi herhangi bir istismara maruz kalmadan ve yapısal veya işlevsel olarak sorunsuz ailelerde, olağan koşullarda yetişmiş seri katillerin de bulunabildiği unutulmamalıdır.

3. Olumsuz Çocukluk Yaşantıları

Dalal ve arkadaşları (2009) seri katilleri anlamının özünün, onların katı cezalar ve sert disiplin gibi erken çocukluk deneyimlerinde yattığını belirtmektedir. Seri öldürme davranışı sıklıkla gelişimin kritik dönemi olan çocukluk yıllarında yaşanan uzun süreli ihmal ve fiziksel, cinsel veya duygusal istismar ile

açıklanmaktadır (Açıkgöz ve ark., 2004; Alley, 2014; Ioana, 2013). ABD, Avustralya, Güney Afrika ve Almanya'da yürütülen araştırmalar seri katillerin çocukluklarında şiddet, istismar ve ihmale maruz kaldığını göstermektedir (Harbort ve Mokros, 2001; Hickey, 2010; Hodgkiss, 2001; Labuschagne, 2001). İstanbul örneğinde ise saptanan yedi seri katilden altısının da fiziksel, cinsel veya psikolojik istismara uğradığı saptanmıştır (Makca ve ark., 2021).

Seri katillerin, özellikle de psikopatik ve cinsel sadist seri katillerin geçmişlerinde fiziksel, cinsel, duygusal istismar veya kötü muamele (terk edilme, ihmal vb.) yaygındır (Açıkgöz ve ark., 2004; DeFronzo ve ark., 2007; Miller, 2014b, Ressler ve ark., 1988). Kadın seri katillerin çocukluk veya yetişkinlik dönemlerinde erkek seri katillere kıyasla, istismar daha yaygın gözükmektedir (Harrison ve ark., 2015). Halka açık kaynaklardan (medya vb.) elde edilen bilgilere göre seri katillerin %73,2'si çocuklukta istismara uğramıştır. Çocukluklarında yaygın olarak fiziksel (%48,9) sonra psikolojik (%48,7) ve cinsel (%26,4) istismar görülmektedir. Seri katillerin çocukluk dönemlerinde uğradıkları istismar oranının 1980'lerden itibaren sürekli olarak artış göstermesi dikkat çekmektedir (Aamodt ve ark., 2023). Bu artış seri katillere yönelik profillemenin başlaması ve alandaki uzmanlığın artması ile de açıklanabilir.

Hickey (2016) uzun süreli veya çoklu travmaya maruz kalmanın birikimli olarak artacak olumsuz psikolojik etkiye neden olduğunu belirtmektedir. Ayrıca çocuklukta yaşanan travmalarla baş edememenin ilerleyen yıllarda sergilenecek davranışları belirlediğine dair Travma Kontrol Modelini (Trauma Control Model, TCM) sunmaktadır. Modele göre yaşanan her travma veya denge bozucu olay ileride sergilenen olumsuz ve sapkın davranış için birer tetikleyicidir (akt. Williams, 2017). Türkiye'de "Kolici" lakabıyla da tanınan O. A. travma sonrası diğer travmalara karşı kırılganlığın iyi bir örneğidir. Kendisi çocukluğunda ailesinden gördüğü şiddetin, yetişkinliğinde ise Gölcük depreminin mağduru (Yavuz, 2016). Nitekim deprem sonrasında başlayan seri öldürmeler de travmaların tetikleyici özelliğine bir örnek olabilir. Çocukluk döneminde istismara uğrama, bilişsel süreçlerde görülen sorunlarla da ilişkili bulunmuştur. Bu sorunlar ileride özümseyerek kodlamada hatalar, düşmanca yükleme yapma, saldırgan tepkiler verme ve saldırganlığı olumlu değerlendirme gibi saldırgan düşünme şekline yol açabilmektedir (Dodge ve ark., 1995).

Maroño ve arkadaşları (2020) çalışmasında özellikle fiziksel istismarın gelecekte saldırganlık ve şiddet sergilemeye yol açtığını bulmuştur. Bu seri katiller sıklıkla aşırı şiddet kullanarak öldürme davranışı göstermektedir. Fiziksel ve psikolojik istismara maruz kalanlar gerçekleştirdikleri öldürmelerde işkence, sakatlama (mutilation) ve bağlama gibi şiddet davranışlarını sergilemektedir. Cinsel istismara uğramış seri katiller ise hissettikleri şiddetli öfke ve kendini suçlama ile öldürmeyi hızlı gerçekleştirme eğilimlidirler. Öldürme sonrası pişmanlık ve suçluluk gösterme olasılıkları ise diğer seri katillere göre daha yüksektir. Türkiye'de "Mobilyacı katil" olarak tanınan S. A. D. de çocukluğunda uğradığı ve tanık olduğu cinsel istismarın mağduru olduğunu ifade etmiştir. Sonrasında pişman olduğunu söylediği beş hızlı (tek kurşunla) öldürmeden yargılanmıştır (Yavuz, 2016). Myers'e (2004) göre insanların fizyolojik doğalarında öfke yoluyla cinsel doyum sağlama bulunmamaktadır. Pison (2011) seri katillerde cinsel doyumun öfke yoluyla elde edilmesinin nedeni olarak çocuklukta öğrenilen cinsellik, cinsel haz ve acının sınırlarını belirten fizyolojik özelliklerin fizyolojik ve biyolojik sorunlar nedeniyle belirlenememesini göstermektedir. Cinsel doyum ve acı öğrenilebilir olduğundan ikisini ayıran sınırın istismar, şiddet veya fizyolojik deneyim ile belirsizleşebileceğini belirtmektedir.

Holmes ve arkadaşları (1998) çocukluk travmasının seri katillerin psikolojik gelişimlerinde önemli bir rol oynadığını, toplumsal etkenlerin ise travma etkisini azaltma veya arttırma yönünde katkı sağladığını belirtmektedir. Fakat bu kişileri seri katil yapan asıl travmanın ilk çocuklukta değil, genellikle ergenlik döneminde yaşandığını savunmaktadır.

Seri katillerin davranışlarını açıklarken sıkça bahsedilen çocukluk travmaları önemli bir etken olsa da ana etken değildir. Çocukluğunda aşağılama, terk edilme, şiddet veya istismar kaynaklı travma yaşamamış seri katiller de vardır (Frei ve ark., 2006; Miller, 2014b). Seri katil örneklemli çalışmaların kısıtlı veri ve örneklem büyüklüğü gibi yetersizlikleri düşünüldüğünde çocukluk travmalarının seri öldürme davranışında doğrudan etkisi olduğu söylenemez.

4. Zeka

Seri katillerin eylemlerini yakalanmadan, uzun yıllar sürdürebilmesi zekalarına yönelik yordamalara yol açmaktadır. Bu doğrultuda da çeşitli araştırmalarla seri katillerin zeka düzeyleri incelenmiştir. Aamodt ve arkadaşları (2023) ABD ağırlıklı örneklemle yürüttükleri çalışmalarında kadın ve erkek seri katiller için ortalama zeka puanının (IQ) 92,7 olduğunu saptamıştır. Ayrıca mağdur sayısı çok olan seri katillerin zeka katsayısının da yüksek olduğu görülmektedir. Beklenenin tersine ortalama bir seri katilin yüksek zeka katsayısına sahip olmadığı açıktır. Seri katiller arasında parasal çıkar güdüsüyle öldüren seri katillerin zeka katsayısı (87,2) en düşük iken, cinsel saldırı içermeyen haz alma güdüsüyle öldüren seri katillerin zeka puanı (105,7) en yüksek ortalamaya sahiptir. Harbort ve Mokros'un (2001) Almanya'da yürüttükleri araştırmalarında kadın ve erkek seri katillerin %42,9'unda zeka puanı ortalama (100-109,9), %25'inde ise ortalamadan altında (90-99,9) bulunmuştur.

B. Seri Katillerin Biyolojik Özellikleri

Saldırganlık sadece bireylerin geçmiş travmaları, psikolojik sağlıkları ve kişilik yapıları ile değil, biyolojik yapıları ile de ilişkilidir. Saldırganlık, başkalarına fiziksel veya psikolojik zarar vermeyi amaçlayan davranıştır ve dörde ayrılmaktadır: düşmanca saldırganlık, yer değiştiren saldırganlık, duygusal saldırganlık, araçsal saldırganlık. Duygusal saldırganlık, kısmen denetimsiz ve başka bir kişi tarafından başlatılan fiziksel veya sözlü saldırıya duygusal yüklü bir tepkidir. Araçsal saldırganlık ise hedefe ulaşmak adına yapılan denetimli, amaca yönelik ve duygudan yoksun davranıştır (Karakuş, 2017). Saldırganlığın beyindeki amigdala, temporal lob ve limbik sistem bölgeleriyle ilişkili olduğu bulunmuştur. Dürtüsel eylemleri denetimleyememenin ise orbitomedial prefrontal kortekste doku bozukluklarından (lezyonlardan) kaynaklandığı saptanmıştır (Abay ve Tuğlu, 2000). Bu bağlamda duygusal ve araçsal saldırganlık davranışlarına göre sınıflandırılan katillerin ilgili beyin bölgeleri incelenmiştir. Duygusal saldırgan bireyler, saldırganlık geçmişi olmayan bireylere göre, daha düşük prefrontal etkinlik ve daha yüksek subkortikal (korteks altı) etkinlik göstermiştir. Araçsal katillerin prefrontal etkinliği kontrol grubu ile benzer düzeyde olmasına karşın, subkortikal etkinlik düzeyleri daha yüksek bulunmuştur (Raine ve ark., 1998). Prefrontal korteks, limbik sistemden kaynaklanan duygusal dürtüleri denetim altında tutan beyin bölgesidir. İşlevselliğini tam olarak sürdüren bir prefrontal korteks, bu tür dürtüleri denetim altında tutarak bireyin uygun yer ve zamanda uygun davranışı sergilemesini sağlamaktadır. Fakat bu beyin kısmında yer alan bir hasar, denetimin güçsüzleşmesine sebep olarak bireyin davranışlarının dürtüler temelinde gerçekleşmesine yol açmaktadır. Bu nedenle seri katillerin, duygusal saldırganlar dahil olmak üzere, sergiledikleri davranışlarının temelinde prefrontal korteks hasarının etkisi önemlidir (DeFronzo ve ark., 2007, Raine ve ark., 1998). Araçsal saldırganlarda prefrontal korteksin işlevselliğinin korunması davranışlarının üzerinde denetim sağlayabildiklerini gösterirken subkortikaldeki aşırı etkinlik, bu davranışların cinsel güdüler ve limbik sistemden kaynaklanan egemen olma isteği doğrultusunda gerçekleştiğini göstermektedir (Miller, 2014b).

Araştırmalar beyinde bulunan sinirsel iletilerden serotonin, dopamin, glutamat ve gama-aminobütrik asitin (GABA) de saldırganlık üzerinde uyarıcı veya ketleyici etkisi olabildiğini göstermektedir. Özellikle de serotonin, saldırganlık üzerinde ketleyici etkisi ile bilinmektedir (Abay ve Tuğlu, 2000; Miller, 2014b). Serotonerjik işlevselliğin düşük, dopaminerjik işlevselliğin ise yüksek olması saldırgan davranışların artmasıyla ilişkili bulunmuştur (Seo ve ark., 2008). Uhde ve Tancer (1995) GABA etkinliğini engelleyen agonistlerinin

saldırganlığı azalttığını, antagonistlerin arttırdığını ve diazepam gibi benzodiazepin türü ilaçlarla uzun süre ketlenen sinirsel ileticinin ters etki yaparak saldırganlığı arttırabildiğini belirtmiştir (akt. Abay ve Tuğlu, 2000). GABA ve glutamat etkinliğinin dengesizliği de subkortikal limbik sistemde yoğun etkinliğe yol açmaktadır. GABA işlevselliğinin azalması ve glutamaterjik işlevselliğin artması saldırgan davranışların da artmasıyla ilişkili bulunmuştur (Siever, 2008). Dopamin ve Norepinefrin de saldırganlığın artmasıyla ilişkili bulunmuştur (Gerra ve ark., 1997, Miller, 2014b, Seo, 2008). Yüksek testosteron hormonu da saldırganlık ile ilişkili bulunmuştur. Özellikle de düşük serotonin seviyesi ile birlikte görüldüğünde saldırganlık daha aktif olmaktadır (Miller, 2014b). Ayrıca seri katillerde kafa travmalarının sık olduğu görülmektedir. Seri katillerin dörtte biri kafa travması veya beyne zarar veren başka bir durum (erken yaşlarda menenjit gibi) yaşamıştır (Stone, 2009, akt. Allely ve ark., 2014). Fakat bu bilgi tek bir araştırma sonucunda elde edilmiş olup, bu konu başka araştırmacılar tarafından incelenmemiştir (Allely ve ark., 2014).

Alan yazında suç davranışında bulunan ve bulunmayan bireylerde saldırganlığın biyolojik yönünü karşılaştıran araştırmaların odağı farklı olmakla birlikte, seri katillerle yürütülmüş çalışmaların sınırlı olduğu dikkati çekmektedir.

C. Seri Katillerin Sosyodemografik Özellikleri

Seri katillerle ilgili bir diğer merak konusu ise demografik değişkenler (cinsiyet, ırk/köken, sosyoekonomik durum vd.) açısından bir farklılaşma olup olmadığıdır. Seri katillerin çoğunluğunun beyaz ırktan, erkek ve genç yaşlarda olduğu pek çok araştırma tarafından gösterilmiştir (Kraemer ve ark., 2004; Miller, 2014a). Bu noktada araştırmaların çoğunlukla Amerika ve Avrupa kıtalarında yürütüldüğünü göz ardı etmemek gerekir. ABD'deki kadın seri katiller ise beyaz (%88,7), siyah (%9,7) ve latin (%1,6) ırktan olabilmektedir. Ortalama 32 yaşlarında ilk öldürmeyi gerçekleştirdikleri ve yaklaşık 40 yaşlarında da durdukları saptanmıştır (Harrison ve ark., 2015).

Amerika (%53), Avrupa (%29), Asya (%10), Afrika (%4) ve Okyanusya (%4) kıtalarından alınan bilgiler doğrultusunda erkek seri katiller genellikle 21 ve 30 yaşları aralığındadır ve yaş ortalamaları ise 30'dur. Kadın seri katiller de aynı yaş aralığında çoğunluk gösterirken yaş ortalamaları 32'dir. Kadın ve erkek olmak üzere grup seri katillerin yaşlarının erkekler için ortalama 27, kadınlar için ise ortalama 29 olduğu saptanmıştır (Gurian, 2017). Güney Afrika temelli bir çalışma ise ülkede henüz bir kadın seri katil saptanmadığını belirtmektedir. Erkek seri katillerin yaş ortalaması ise 29 olarak bulunmuştur (Salfati ve ark., 2014). Brezilya'da yürütülen araştırma da seri katillerin %78,4'ünün ilk öldürmelerini 18-25 yaş aralığında, ortalama 21 yaşında gerçekleştirdiğini saptamıştır (Silva ve ark., 2023). İstanbul örnekleminde ise saptanan seri katillerin tümünün erkek olduğu ve 17-40 yaş aralığında, ortalama 27.2 yaşında ilk öldürmelerini gerçekleştirdikleri saptanmıştır (Makca ve ark., 2021). Ayrıca çok uluslu yürütülen çalışmada olay yerini dağınık bırakan ile toplu veya karmaşık örüntü gösteren seri katiller arasında önemli derecede bir yaş farkı saptanmamıştır (Aamodt ve ark., 2023).

Saldırganların günlük yaşamlarındaki sorumlulukları (iş, evlilik vb.) da ülkeler arasında değişiklik göstermektedir. Çoğunluğu erkek seri katillerin oluşturduğu ABD örneklemleri bir çalışma saldırganların %61'inin iş sahibi olduğunu, eğitimlerini ortalama 11,5 yıl sürdürdüklerini ve %31'nin evli, %16'sının da eskiden evli olduğunu saptamıştır (Kraemer ve ark., 2004). Alman örneklemleri çalışma ise erkek ve kadın seri katillerden oluşan saldırganların çoğunun (%39,3), ABD örneklemleri ile benzer olarak, işsiz olduğunu, %55,2'sinin lise düzeyine kadar eğitim aldığını ve %65,5'inin düşük sosyoekonomik düzeye sahip ailelerden geldiğini saptamıştır (Harbort ve Mokros, 2001). Güney Afrika örneklemleri çalışmada ise erkek seri katillerin %60'ının romantik ilişki içerisinde, %36'sının bekar ve %4'ünün ise boşanmış olduğunu saptanmıştır. Saldırganların %55,2'si işçi, %34,5'i işsiz, %10,3'ü ise farklı işler (DJ ve geleneksel şifacı) yapmıştır. Saldırganların %48,4'ü ilköğretim, %39,3'ü lise düzeyinde eğitim almışken %9,7'si örgün eğitim almamıştır. Ayrıca saldırganların çoğu-

nun (%89,3) Vücut bütünlüğüne, cinsel dokunulmazlığa ve konut dokunulmazlığına karşı suçlar başta olmak üzere suç geçmişidir (Salfati ve ark., 2014). Brezilya'da yürütülen araştırmada ise seri katillerin %52'sinin düzenli ilişkisi olduğu, %60,8'inin ilkökul eğitimi tamamlamadığı ve %64,7'sinin kayıt dışı işlerde çalıştığı saptanmıştır (Silva ve ark., 2023). İstanbul örneklemleri çalışmada da saptanan tüm seri katillerin suç geçmişidir (Makca ve ark., 2021).

Kadın seri katillere ilişkin ulaşılabilen sosyodemografik bilgiler oldukça kısıtlıdır. Bunun nedeni ise kadın seri katillerin sayıca daha az olması veya daha zor saptanmasıdır (Harrison, 2015; McKinley ve Petherick, 2021; Salfati ve ark., 2014). Harrison ve arkadaşları (2015) yürüttükleri çalışmada ABD'deki kadın seri katillerin sosyodemografik özelliklerine ilişkin ayrıntılı bilgiler sunmaktadır. Örneklemin %54,2'sinin evli, %15,3'ünün boşanmış, %13,5'inin dul, %8,5'inin bekâr ve %8,5'inin de düzenli bir ilişkisi vardır. Daha önce evli, boşanmış veya dul olan kadınlar ortalama iki kez evlenmiştir ve %22,9'u üç veya daha fazla kez evlenmiştir. Kadın seri katillerin %55,3'ü orta, %40,4'ü düşük ve %4,3'ü ise yüksek sosyoekonomik düzeye sahiptir. Farklı işler yapan (hemşire, din öğretmeni, para karşılığı cinsel ilişki) kadın seri katiller olsa da çoğunluğu (%39,2) sağlık alanında iş sahibidir. Başka bir çalışmada ise ABD'deki erkek seri katillerin kadın seri katillere kıyasla toplumda daha düşük sosyoekonomik düzeye sahip olduğunu ve kadın seri katillerden daha düşük akademik başarı sergiledikleri saptanmıştır (Harrison ve ark., 2019).

1. Saldırganların Cinsiyet Farklılıkları

Kadınların seri öldürmeleri genellikle erkeklere kıyasla göz ardı edilerek kayıtlara farklı suçlar ile geçmiştir (Harrison, 2015; Mosechkin, 2021; Silvio ve ark., 2006). Toplumsal cinsiyet beklentileri, kadınların seri öldürme gibi bazı suçları gerçekleştirmeyeceği ön yargısı kadın seri katillerin sayısını ve özelliklerini belirlemedeki temel engeldir. Nitekim Hickey (2010) ABD örneklemleri çalışmasında seri katillerin %16'sının kadın olduğunu kanıtlamıştır. Aki (2003) de çalışmasında Japonya'daki seri katillerin %25'lik yüzdesini kadınların oluşturduğunu saptamıştır (akt. Hickey, 2010). Aamodt ve arkadaşları (2023) ise çok uluslu yürüttükleri çalışmalarında 1900'lü yıllardan beri saptanan seri katillerin yaklaşık %11'nin kadın olduğunu ve ABD'de %8,6 olan kadın seri katil oranının dünya genelinde %14,4 olduğunu saptamıştır. Kadın seri katiller 1930'lu yılların başlarında tüm seri katillerin 1/3'ünü oluştururken 1980'li yıllar itibarıyla yaklaşık %6 oranına inmiştir. Ayrıca erkek seri katillerin kadın seri katillere kıyasla öldürmeyi daha sık anormal davranışlar eşliğinde gerçekleştirdiği bulunmuştur. Bu kapsamda sıklıkla gözlenen anormal davranışlar işkence, ölüm sonrası cesedi parçalama, öldürürken aşırıya kaçma (aşırı şiddet kullanarak öldürme², ölüm sonrası şiddetin sürdürülmesi); nadiren karşılaşılan anormal davranışlar ise nekrofil, cesedin bir parçasını yeme ve mağdurun kanını içmektir.

Harrison ve arkadaşları (2019) kuramsal olarak erkek seri katillerin avcı, kadın seri katillerin ise toplayıcı olduğunu belirtmiştir. Çünkü erkekler genelde mağduru tanımadığı insanlar arasından izleyerek seçmekte ve yaşadıkları yerden uzakta "avlanarak" öldürmektedirler. Kadın seri katiller ise çevrelerindeki tanıdıkları mağdur olarak seçmekte ve belirli bir yerde kalarak öldürmektedir. Ayrıca ABD'deki seri katiller örneklemleri yürütülen bu çalışma, kadın seri katillerin uzun süreli ilişkide oldukları partnerlerini/eşlerini hedef alma olasılığını erkek seri katillere kıyasla 6 kat daha fazla bulmuştur. Erkek seri katiller ise kadın seri katillere kıyasla 10 kat daha fazla cinsel güdüyle öldürmekte ve genelde karşı cinsten yetişkinleri, nadiren de çocukları mağdur olarak seçmektedirler.

Farklı ülkelerde yapılan araştırmalar erkek seri katillerin mağdurlarının çoğunluğunu kadınlar oluştururken kadın seri katillerin mağdurları arasında belirgin bir cinsiyet ayrımı görülmediği konusunda örtüşmektedir (McKinley ve Petherick, 2021; Salfati ve ark., 2014). Fakat kadın seri katiller hem tanıdık ve aile

²İngilizce "overkill" sözcüğünden çevrilmiş olan kavram, öldürmek için gerekli olandan daha fazla şiddet uygulamak anlamına gelmektedir (Ressler, Douglas ve Burgess, 1988). Örneğin: iki kez ateş edildiğinde ölecek kişiye 5 kez ateş edilmesi.

üyelerini hem de bebek ve çocukları erkek seri katillere kıyasla daha sık mağdur olarak seçmektedir (Aamodt ve ark., 2023; McKinley ve Petherick, 2021). Japonya örneklemleri bir çalışmaya göre aile üyelerini mağdur olarak seçme oranı erkeklerde %12 iken kadınlarda %60 olarak saptanmıştır (Aki, 2003, akt. Hickey, 2010).

D. Saldırganların Öldürme Güdüsü

Miller (2014b) seri katillere yönelik açıklamaları psikodinamik ve bilişsel yaklaşımlar altında sıralamıştır. Psikodinamik yaklaşım çerçevesinde ele alınan kuramlar öldürme davranışının sağladığı rahatlamadan ötürmenin ana nedeni olduğunu ileri sürmektedir (Malmquist, 1996; Schlesinger, 2000; Simon, 2008). Hayal kurma ile başlayıp ilk öldürmenin gerçekleştirilmesi ve öldürme davranışının yinelenmesi ile ilerleyen süreçte birey, davranışları sonucunda edindiği rahatlatma etkisinin sürmesi veya daha güçlü bir etki için gittikçe daha güçlü bir uyarıcı arayışına girmektedir. Öldürmenin serileşmesi, aşırı şiddetli hale gelmesi ve aradaki duraklama zamanının gittikçe kısalması da bunun göstergesidir (Edelstein, 2020). Malmquist (1996) birçok seri katilin duraklama döneminde şiddetli depresyon ve umutsuzluk bildirdiklerini belirtmektedir. Mağdurların boyun eğdirilmesi, aşağılanması ve çaresizlik içinde yavaşça yıkıma uğramaları seri katiller için bir tür sapkın duygudurum yükseltici işlev görmektedir. Fakat çoğu seri katil ne öldürme öncesi yaşadıkları disforik duygudurum ne de bu duygudurum kaynaklı öldürme izlenimi vermez çünkü öldürme davranışından elde ettikleri güç ve denetimden haz duymakla meşgullerdir.

Seri öldürmeye özendiren bir başka öge de saldırganların çocukluk travmalarını yeniden canlandırarak travmaların üstesinden gelme başarısıyla elde ettikleri rahatlamadır. Çocukluk travması genellikle düşük özdeğer ve yoğun güçsüzlük hissine yol açtığından gelecekte kişinin başka bir bireyin hayatı üzerinde tam denetim elde ederek geçici de olsa kendini rahatlatmasına neden olabilmektedir (DeFronzo ve ark., 2007). Knight (2007) seri katillerde çocukluktaki istismarın çaresizlik ve öfkeye neden olarak zamanla intikama dönüştüğünü belirtmektedir. Saldırgan bilinçli veya bilinçsiz olarak intikam duygusuyla travmasını tekrar canlandırarak başkalarına saldırmakta veya öldürmeyi vahşice gerçekleştirmektedir. Simon (2008) ise depresyonun uyarıcı işareti olan kendinden nefret etmenin (*self-loathing*) seri katiller için öldürmenin temel nedeni olduğunu ileri sürmektedir. Seri katil, öldürmeyi mağdur üzerinde denetim sağlayarak ve ona işkence ederek gerçekleştirerek kendini kısa süreli de olsa rahatlatmaktadır. Bu açıklamaya göre cinsel seri katiller öldürme ne kadar şiddetli ve cinsel sadistik sömürü ile gerçekleşirse, geçici de olsa, o kadar rahatlatma duygusu hissedeceklerdir. Birçok seri katil, öldürme sonrası rahatlatma hissettiğini bildirmiştir. Onlar için öldürmek bir şeyler hissetmenin tek yoludur.

Seri katil davranışlarıyla ilgili bilişsel yaklaşımlara bakıldığında Palermo ve Kocsis (2005) seri katillerin dünyayı düşmanca algılaması yeterli düzeyde kişiler arası etkileşime karşı isteksiz veya yeteneksiz olduklarına dair inançlar içeren bir bilişsel haritaları olduğunu belirtmektedir (akt. Miller, 2014b). Dolaylı olarak narsistik, yalıtılmış ve kendi kendini referans alan bir düşünme biçimine saplanmışlardır. Bu düşünme biçimi, artan iç gerginliği rahatlatmak için sapkın uyarıcı gereksinimini karşılamak amacıyla kendi kendine hizmet eder. Öldürme narsistik bir görkemin simgesidir ve diğer insanları kendi doyumları için kullanma yetkisine sahip oldukları duygusunu güçlendirir. Her öldürme ile duraklama süresini belirleyen düzeyde iç psikolojik dengeyi yeniden kurmaktadır (Palermo ve Kocsis, 2005, akt. Miller, 2014b).

E. Katillerin Duraklama Dönemleri ve Anımsatıcılar

Yıllar boyu hem öldürme eylemlerine hem de günlük yaşamlarına devam eden seri katillerin yakalanmama nedenlerinden biri öldürmeler arasındaki duraklama (öldürme eyleminde bulunmama) dönemleridir. Birçok araştırmacı tarafından kabul gören ve seri katil tanımına dahil olan duraklama dönemleri, saldırganın öldürmeler arasında olağan yaşama dönmesi olarak tanımlanmıştır (Douglas ve ark., 2006). Bu dönemlerde saldırgan eyleme geçmese de zihinsel olarak etkin olup olmadığı tartışılmaktadır. Bununla bağlantılı olarak

bu zaman aralıklarına duraklama veya bekleme dönemi denilebilir. Bekleme döneminin bulunması, seri katilleri tek mağduru olan katil veya katliamcı katillerden ayıran öğelerden biridir (FSB, 2005; Sutton ve Keatley, 2021). Alan yazında bu ayırım konusunda görüş birliği bulunmadığından kimi araştırmacılar katliamcı katilleri, seri katil sınıfına katarken; kimileri bekleme dönemlerinin nedenleri ile bağlantılı olacak şekilde farklı adlandırmışlardır. Seri katillerin davranışlarında gözlenen bu dönem 72 saatten yıllara kadar değişken zaman aralıklarını kapsamaktadır. Bu dönem öldürülen mağdurun fotoğrafları, mağdurdan alınan eşyalar, vücut/organ parçaları gibi anımsatıcılarla tekrar tekrar düşlemeyi veya yeni öldürmeler tasarlamayı içerebilmektedir (Warren ve ark., 2013; Yaksic ve ark., 2021). Ayrıca yeni öldürmenin bir öncekinden daha iyi olması için mağdurların nasıl seçileceği ve hangi durumlarda nasıl yöntemler kullanılacağı gibi tasarı ve uygulamalar da içerebilmektedir (Yaksic, 2019). Harbort ve Mokros (2001) Alman örneklemli çalışmalarında saldırganların %59,1'inin özellikle de birinci ve ikinci öldürmelerde belirli düzenlemeler yapıldığını saptamıştır. Bu düzenlemeler: öldürme için ulaşımı kolay yer/ıssız yer seçimi, mağdurun tanıdık/yabancı olması, mağduru alt etmek için saldırmak/manipüle etmek, mağdur üzerinde tehditlerle/hareketsiz kılarak denetim sağlamak gibi çeşitli unsurlarda değişimlerden oluşmaktadır. Yürütülen bir başka araştırma da birinci, ikinci ve üçüncü öldürmeler arasındaki duraklama dönemlerinin diğer dönemlerden daha uzun olduğunu ve en uzun duraklama döneminin birinci ve ikinci öldürme arasında gerçekleştiğini saptamıştır. Bu duraklama süreci, seri katilin uyumlu/olağan ve ölümcül kimlikleri arasında gidip geldiği disosiyatif kimlik bozukluğu kuramında daha belirgindir (Edelstein, 2020). Bir başka bakış açısıyla ise birey kendi kişisel yaşamına dönmek zorunda da kalabilmektedir. İncelenen birkaç vakada bireylerin yaşam döngüsünde yer alan bazı önemli olaylardan (ebeveyn olmak, işe girmek, görevde/iş yerinde yükselmek gibi) sonra uzun bekleme dönemlerine girdikleri görülmektedir (Sutton ve Keatley, 2021). Ayrıca toplumsal yaşamda daha etkin olan seri katillerin, duraklama dönemlerinin daha uzun olduğu saptanmıştır (Osborne ve Salfati, 2015).

Öldürme isteğini baskıladığı düşünülen bir başka öge de saldırganların gerçekleştirdikleri öldürmeler sonrasında polis aracılığıyla yaptıklarını başkalarına anlatabilmesi ve sonucunda istedikleri ilgiyi toplamalarıdır. Bu ilgi duraklama dönemlerinin uzamasını sağlasa da davranışın yinelenmesine de katkı sunabilmektedir. Çünkü birey öldürme sürecinde elde tuttuğu gücü ve denetimi artık anımsatıcılardan elde edemediği için yeni bir öldürmeye ihtiyaç duyacaktır (Sutton ve Keatley, 2021).

Her öldürmenin nedeninin ve yönteminin farklı olması duraklama dönemlerinin de birbirinden farklı olabileceğini göstermektedir. Bireyin duraklama dönemindeyken öldürmeye yönelik herhangi bir girişimde bulunup bulunmadığı veya bu konuda düşüncelerinin olup olmadığı konusunda hala kesin bir sonuca varılamamıştır. İncelenen vakalar doğrultusunda araştırmacılar duraklama dönemlerinin neden meydana geldiği, bu dönemlerin zaman aralıkları ve bireyin neden yeniden öldürmeye başladığına ilişkin açıklamalarda bulunabilseler de örneklem ve bilgilerin kısıtlı olması genellenebilirliği zayıflatmaktadır.

F. Mağdur Özellikleri

Avustralya'da yürütülen çalışma kadın ve erkek seri katillerin en sık yetişkinleri (%46,4) sonra bebekleri (%15,7) ve çocukları (%8,8) mağdur olarak seçtiğini saptamıştır (McKinley ve Petherick, 2021). Rus örneklemli çalışmada da kadın seri katillerin genellikle yakın çevresindeki erkekleri ve kendi çocuklarını mağdur olarak seçtiğini göstermektedir (Mosechkin, 2021). Aamodt ve arkadaşları (2023) ise kadın ve erkek seri katiller üzerine yürüttükleri çalışmalarında ABD'deki seri öldürme mağdurlarının %50,5'inin, Kanada'daki seri öldürme mağdurlarının ise %64,8'inin kadın olduğunu saptamıştır. Güney Afrika ve Avustralya'da yürütülen seri öldürme araştırmaları da mağdurların çoğunluğunu kadınların oluşturduğu konusunda örtüşmektedir (McKinley ve Petherick, 2021; Salfati ve ark., 2014). Ayrıca erkek seri katiller genellikle kadınları mağdur olarak seçerken kadın seri katillerin ise erkekleri mağdur olarak seçtiği saptanmıştır (Aamodt ve ark., 2023).

ABD’de gerçekleşen seri öldürmelerde en sık rastlanan mağdur türlerinden %16’sı yabancı (konut dokunulmazlığının ihlali), %11’i aile üyesi ve %9’u işçi veya işverendir. Kanada’da ise yaygın olan mağdur türlerinden %21’i seks işçisi, %13’ü yabancı (konut dokunulmazlığının ihlali) ve %8’i aile üyesidir. Mağdurların yaş ortalaması 34,15 iken, %6’sı 10 yaşından küçük, %7’si ise 70 yaşından büyüktür (Aamodt ve ark., 2023). Çok uluslu yürütülen bir araştırma, en çok yetişkinler mağdur olarak seçilse de kadın seri katillere (%57,7) kıyasla erkek seri katillerin (%76,9) yetişkinleri daha çok hedef aldığını saptamıştır. İkinci sırada ise kadın seri katillerin bebekleri (%14,2) mağdur olarak seçerken erkek seri katiller karmaşık yaş gruplarından kişileri (%11,8) mağdur olarak seçmektedir (Aamodt, 2023). Güney Afrika’daki seri öldürme mağdurlarının yaş ortalaması ise 31,3 olarak saptanmıştır. Ayrıca mağdurların %40,3’ünün işsiz, %14,8’inin öğrenci, %22,2’sinin işçi ve %4,5’inin seks işçisi olduğu saptanmıştır. Bireyin işsiz olması saldırgan tarafından potansiyel mağdur olarak görülme ihtimalini arttırabilmektedir. Saldırgan iş vaadi ile mağduru kolaylıkla kimsenin göremeyeceği ve kanıtların kısa zamanda yok olacağı ıssız bölgelere (çöl, şeker kamışı tarlası gibi) çekebilmektedir. Mağdurların çoğunun yabancı (%73,3) olması ve seri öldürmelerin çoğunluğunun dış alanlarda gerçekleşmesi (%78,1) de bu bilgiyle uyumludur. Mağdurların kalanını ise tanıdık/arkadaş (%15,7), aile üyesi (%6,8) ve romantik partner (%3,1) oluşturmaktadır (Salfati ve ark., 2014). Brezilya’da yürütülen araştırma ise seri katillerin %64,7’sinin mağduru tanımadığı, mağdurların %66,7 sinin erkek olduğu ve öldürme nedenlerinin %33,3’ünün hırsızlık olduğu saptanmıştır (Silva ve ark., 2023). Fakat Güney Afrika (Salfati ve ark., 2014) örnekleminin aksine Brezilya (Silva ve ark., 2023) örnekleminde seri katiller öldürme eylemini en fazla (%52) toplumsal alanlarda gerçekleştirmişlerdir. Hickey (2010) çok uluslu örnekleminde, çoğu ülkede saldırgan ve mağdurun birbirine yabancı olduğunu fakat ABD’ye kıyasla diğer ülkelerde saldırganların tanıdıklarını mağdur olarak seçmeye daha çok eğilimli olduğunu saptamıştır. İstanbul’da son 15 yılda gerçekleşen en az iki öldürme içeren çoğul öldürmeler kapsamında yedi seri katil ve 24 mağdur incelenmiştir. Çoğunluğunu erkeklerin (%83,3) oluşturduğu mağdurların yaş aralığı 8-73, ortalaması 32,75’tir. Ve çoğunluğunu (20) erkekler oluşturmaktadır. Mağdurların %37,5’inin ise katili tanımadığı belirlenmiştir (Makca ve ark., 2021).

Çok uluslu yürütülen bir çalışma göstermektedir ki seri katillerin %34’ü mağdurlarını birden fazla yöntemle öldürmeyi tercih etmektedir. Ayrıca mağdurların yaygın öldürülme biçimleri silahla vurulma (%29,4), boğazlanma (%12,4) ve bıçaklanma (%9,4) olarak bulunmuştur. Tablo 1’de aktarılan seri öldürme mağdurlarının yaygın öldürülme biçimleri incelendiğinde ABD’de silahla vurulma (%44), boğazlanma (%21) ve bıçaklanma (%15) iken; Kanada’da boğazlanma (%27), silahla vurulma (%25) ve bıçaklanma (%21) daha yaygındır (Aamodt ve ark., 2023). Güney Afrika’da ise öldürülme şekillerinden silahla vurulma (%30,2), keskin cisim darbesi (%27,6), boğazlanma (%25,7) ve bıçaklanma (%10,8) daha yaygın bulunmuştur (Salfati ve ark., 2014). Avustralya’da ise öldürülme şekillerinden keskin cisim darbesi (%43,6), kaba kuvvet (%40,8), boğazlanma (%29,5), silahla vurulma (%25,4), (solunum yollarının cisim ile örtülmesi ile) boğulma (%9,9) ve zehirlenme (%5,7) daha yaygındır (McKinley ve Petherick, 2021). Brezilya örnekleminde ise silahla vurulma (%46,1) ve bıçaklanma (%27,5) öldürme şekillerinin yaygın olduğu saptanmıştır (Silva ve ark., 2023). Aki (2003) Japonya’da yürüttüğü çalışmasında ise boğazlamanın daha yaygın olduğunu saptamıştır. Bu durum silah bulundurmanın yasal olarak teşvik edilmemesi ile açıklanabilir (akt. Hickey, 2010). İstanbul örnekleminde ise en yaygın öldürme şekilleri silahla vurulma (%33,3), künt kafa travması (%25), kesici delici aletle yaralanma (%16,7) ve el ile boğulma (%16,7) saptanmıştır (Makca ve ark., 2021).

Tablo 1*Mağdurların yaygın öldürülme şekli*

	Yaygın öldürülme şekli						
	Silahla vurulma	Boğazlanma	Bıçaklanma	Keskin cisim darbesi	Kaba kuvvet	Boğulma (solunum yollarının cisim ile örtülmesi)	Zehirlenme
Amerika Birleşik Devletleri (Aamodt ve ark., 2023)	%0,44	%0,21	%0,15				
Kanada (Aamodt ve ark., 2023)	%0,25	%0,27	%0,21				
Güney Afrika (Salfati ve ark., 2014)	%30.2	%25.7	%10.8	%27.6			
Avustralya (McKinley ve Petherick, 2021)	%25.4	%29.5		%43.6	%40.8	%9.9	%5.7

Tablo 1'deki boş alanlar makalelerde değinilmeyen verileri göstermektedir.

G. Seri Katil Sınıflandırmaları

Seri öldürmenin tanımlanması ve incelenerek sınıflandırılması ülkede bulunan seri öldürme oranını, sıklığını belirlemeye yardımcı olacak ve önleme çalışmalarına katkı sağlayacaktır. Bu doğrultuda özellikle ülkenin kültürüne uygun olarak geliştirilmiş, diğer ülkelere de uyarlanabilir sınıflamalar yapmak hedeflenmiştir. İlk olarak, Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Federal Soruşturma Bürosu'nun (FSB) Şiddet Suçu Ulusal Analiz Merkezi (National Center for the Analysis of Violent Crime-NCAVC) seri öldürmeleri temelde klasik ve karmaşık olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Klasik ve karmaşık seri öldürmeler mekansal hareketlilik ve duraklama dönemi olarak da adlandırılan sakin dönemi içermektedir. Fakat karmaşık öldürmelerde sakin geçen duraklama dönemleri daha azdır. Bu seri öldürmelerin temel nedenlerinin parasal çıkar ve heyecan arama davranışı olduğu belirtilmiştir. Ayrıca cinsel-sadistik dürtülerin yol açtığı fiziksel şiddetli öldürme olay yerinde iz bırakma olasılığını arttırmaktadır (Açıkgöz ve ark., 2004).

Douglas ve ark.'nın (1986) seri katiller sınıflaması ise olay yerinin şekli ve olay yerinde bulunan kanıtlara dayanmaktadır. Bu bağlamda seri katil türleri (1) düzenli ve (2) düzensiz olarak ikiye ayrılmıştır. Düzenli türde saldırgan öldürmeyi tasarlamış, mağduru seçmiş, hatta birkaç gün öncesinden de izleyerek mağdurun günlük yaşamına tanıdık hale gelmiştir. Saldırgan olay öncesi, anı ve sonrasında da denetimi elinde tutar, kanıt bırakmaz ve kolay yakalanmaz. Düzensiz katil ise öldürmeyi tasarlamamıştır, mağdur şans eseri seçilmiştir ve olay yeri dağınık, izlerle dolu bırakılmıştır. Fakat zamanla bu sınıflama basit görülerek farklı sınıflama türleri geliştirilmeye çalışılmıştır.

1. Holmes ve Holmes'un Sınıflaması

Bu doğrultuda Holmes ve Holmes (2012, s. 27-31) örneklemini Amerikalı seri katil olan sınıflamalarında saldırganın güdü ve belirgin özelliklerini temel alarak dört tür seri katil belirlemiştir: (1) haz yönelimli, (2) hayalperest, (3) görev odaklı ve (4) güç/denetim odaklı. Haz yönelimli seri katiller, heyecan duymak adına öldürür ve bu durumdan haz duyarlar. Haz yöneliminin alt türü olan cinsel/heyecan eğilimli saldırganlar ise hem heyecan hem de cinsel haz doğrultusunda öldürürler. Bu tür saldırganlar cinsel doyumu genellikle yamyamlık, nekrofil³, şiddet ve işkenceyle sağlar. Bu alt türde saldırganlar, öldürme sürecine odaklanır ve bu süreçten doyum sağlayabilmek için mağdurlarının canlı ve bulundukları durumun bilincinde olmalarını ister (Holmes ve Holmes, 1998, akt. Canter ve Wentink, 2004). Hayalperest seri katillerin ise sıklıkla varsanı ve

³Ölü sevicilik. Türk Dil Kurumu. (b.t.). Nekrofil. Güncel Türkçe sözlük. <https://sozluk.gov.tr/> adresinden 7 Aralık 2022 tarihinde alınmıştır.

sanrıları vardır ve psikotik olarak da ifade edilebilen bu saldırganların gerçeklikle bir bağlantıları yoktur. Bu tür saldırganların varsanı ve sanrıları (Tanrı veya şeytandan aldıklarına inandıkları emirler) doğrultusunda birbirine benzer insanları hedef alma eğilimleri vardır ve genellikle olay yerini karmaşık, kanıtlarla dolu bırakırlar (Holmes ve DeBurger, 1985). Görev odaklı seri katiller ise kötü olarak nitelendirdikleri insanları (seks işçileri, azınlık gruplar gibi) mağdur olarak seçerler. Bu tür katillerin sanrı ve varsanıları yoktur, gerçeklikle bağlantıları sağlamdır. Gerçekleştirdikleri öldürmelerin bilincindedirler ve yaptıklarının bir zorunluluk olduğunu düşünürler (Holmes ve De Burger, 1985, 1988, akt. Miller, 2014a; Holmes ve Holmes, 1996, akt. Miller, 2014a). Güç/Denetim odaklı seri katiller ise mağdur üzerinde güç elde ederek cinsel doyuma ulaşırlar. Öldürürken süreç odaklıdır ve denetimi elde tutmanın verdiği doyumunu arttırmak için de genelde süreci uzatmayı tercih ederler (Holmes ve Holmes, 1998, akt. Canter ve Wentink, 2004).

Bu sınıflandırmalar Canter ve Wentink (2004) tarafından ABD'deki 100 seri öldürmenin olay yeri kanıtlarıyla yürütülen çalışmada incelenmiştir. Sonucunda cinsel sadist-heyecan eğilimli saldırgan ve görev odaklı saldırgan türleri için yeterli desteğe ulaşılamamıştır. Güç/Denetim odaklı saldırgan özelliklerinin ise belirli bir türü tanımlamaktan öte tüm seri katillere genellenebileceği ifade edilmektedirler. Ayrıca bulgular doğrultusunda, yalnızca saldırganın güdüsüyle ilgili çıkarım yapmaktansa güdüyü gidermek için kullandığı yöntemlerin (alıkoyma, işkence, yaralama ve hırsızlık gibi mağdurla olan ilişki türü) de incelenmesi gerektiği savunulmuştur.

Olay yeri hali ve kullanılan yöntem ek olarak mekansal hareketlilik olarak adlandırılan saldırganın öldürme amacı için yakın veya uzak (il, ilçe gibi) yer seçme durumunun da incelenmesi gerektiği savunulmaktadır (Gurian, 2017; Holmes ve Holmes, 2012). Holmes ve Holmes (2012), seri katil sınıflandırmalarını gözden geçirerek saldırganların mekansal olarak hareketlilik düzeylerinin seri katiller arasındaki ilk ayrım olduğunu ifade etmektedir. Ayrıma göre mekansal hareketlilik seviyeleri düşük olan saldırganlar yaşadıkları yerler öncelikli olmak üzere belirli bir yerde öldürmeye eğilimlidir ve mağdurlarının vücutlarını da aynı veya yakın yerlerde saklarlar. Öldürmek için farklı şehir veya bölgelere yolculuk yapanlar ise güvenlik güçlerinin kafasını karıştırmak ve yakalanma olasılığını düşürmek adına sürekli yer değiştirir, mağdurların vücutlarını da insanlardan oldukça uzak ve birbirinden farklı yerlerde saklarlar. Ayrıca zeka seviyesi yüksek seri katillerin (cinsel sadist-heyecan eğilimli saldırganlar gibi) mekansal hareketlilik seviyeleri de yüksek ise güvenlik güçlerince yakalanma ihtimalleri diğer türlere göre daha uzun zaman (yıllar) alabilmektedir.

Çok uluslu gerçekleştirilen bir çalışmada, ABD'de saptanan seri katillerin diğer ülkelerdeki seri katillere kıyasla öldürme amacıyla daha çok yer değiştirdiği saptanmıştır. Saldırganların yer değiştirmekten kaçınma nedenleri kalabalık şehir merkezlerine olan yakınlık, kültürel çeşitlilik, dil engeli veya seyahat sorunu olabilir (Hickey, 2010).

2. Dietz'in Sınıflaması

Saldırganların mağdur sayılarının da sınıflamalarda önemli bir unsur olduğu düşünülmektedir. Dietz (1986) en fazla beş mağduru olan seri katillerin daha karmaşık olduğunu belirtmiştir. Sınıflamasını 5'ten daha fazla mağduru olan seri katillerden oluşturarak beş farklı tür önermiştir: (a) Psikopatik cinsel sadistler, (b) suç çılgınları, (c) tetikçiler, (ç) bakım veren – vasi (custodial) katilleri ve (d) psikotik (varsayılan) katiller. Psikopatik cinsel katiller, genellikle antisosyal kişilik bozukluğu veya cinsel sadizm yaygın olmak üzere psikolojik bir bozukluğa sahiptirler. Fakat öldürme davranışları ardındaki temel neden psikolojik bozukluktan öte öldürmekten haz duymalarıdır. İş veya hobileri de acı çeken veya yaralı bireylerle etkileşimde olmayı gerektiren polis, güvenlik memuru, hastane gibi alanlardadır. Mağdura cinsel açıdan işkence etmenin verdiği haza yönelik doyum için öldürürler. Bu tip katiller şehvet katilleri (erotofonofili) olarak da tanımlanmıştır (Hickey, 2010; Schlesinger, 2004, akt. Miller, 2014a). Suç çılgını katiller ise genellikle bir veya daha fazla farklı suç davranışında bulunurken öldürme de gerçekleştirirler (Dietz, 1986). Seri öldürmelere en sık eşlik eden

suç türü hırsızlıktır (Dietz, 1987, akt. Miller, 2014a). Bu tür katiller heyecan veya parasal çıkar doğrultusunda öldürürler. Tetikçiler ise çoğunlukla parasal olmak üzere çıkar doğrultusunda öldüren sokak, hapishane çeteleri, mafya gibi organize saldırganlar ve profesyonel katillerden oluşur. Schlesinger ve Miller'a (2003) göre suç çetelerinde gözlenen seri katiller gibi politik amaçlı tutulan saldırganlar da bu türdedir. Bakım veren – vasi katilleri ise bakımları altındaki insanları (engelliler, yaşlılar, hastalar vd.) mağdur olarak seçen kişilerdir. Miller'a (2014a) göre “ölüm melekleri” olarak da anılan bu katiller çoğunlukla hastanede çalışan doktor veya hemşireler olmak üzere bakım veren hizmetlerde çalışan kişilerden oluşmaktadır ve kadın sayısının en fazla olduğu seri katil türüdür. Varsanı ve sanrılar doğrultusunda gerçeklik anlayışını kaybettiğini ifade eden seri katiller çoğunlukla psikotik olarak sınıflandırılmıştır. Fakat seri katillerin gerekli psikolojik değerlendirmelerden geçmeden psikotik olarak etiketlenmemesi adına bu sınıflandırmada “varsayılan” ifadesinin eklenmesi uygun görülmüştür. Psikotik (varsayılan) seri katiller, güçlü sanrı veya varsanıları doğrultusunda öldürürler (Dietz, 1986). Psikotik varsayılan seri katiller tehlikeli gördükleri insanları Tanrı tarafından görevlendirdiklerine ilişkin sanrılar nedeniyle öldürürler. Bu sanrılar kendilerine (perseküsyon sanrısı) veya tüm dünyaya (büyüklük sanrısı) yönelik olabilmektedir (Miller, 2014a).

3. Rappaport'un Sınıflaması

Rappaport (1988; akt. Miller, 2014a) sınıflamasında diğer sınıflamalar ile kısmi benzerlik içeren beş farklı seri katil türü tanımlamıştır. Bunlar; (a) katliamcılar, (b) organize suç gerçekleştirenler, (c) bakım veren konumundaki seri katiller, (ç) psikotik seri katiller ve (e) cinsel açıdan sadistik seri katiller. Katliamcılar öldürme döneminde birçok kişiyi aynı anda hedef alan seri katillerdir ve tipik olarak Deitz'in de sınıflamasında yer alan suç çılgınları türüne uymaktadır. Organize suç gerçekleştirenler ise tetikçiler, suikastçılar olarak da bilinen seri katillerdir ve katliamcılara benzer olarak tanımlanabilmektedirler. Her iki türde de güç ve denetim hissi baskın gözüktüğü de organize suç gerçekleştirenlerin önceliği parasal çıkardır. Bakım veren konumundaki seri katiller ise üvey aile, hastane çalışanı gibi kişilerdir ve bakım verdiği engelli, çocuk, yaşlı ve hasta gibi kişileri mağdur olarak seçen seri katillerdir. Parasal çıkar, öğ alma, ideoloji veya çarpık gerçeklikleri (ölüm veya merhamet meleği olduğuna inanma) nedeniyle, çoğunlukla zehirleyerek veya boğarak öldürürler. Psikotik seri katiller sanrı ve yanılsamaların etkisinde olmanın yanı sıra bir önceki tanımda bahsedilenlere benzer düşüncelere de sahip olabilmektedir. Son olarak cinsel sadistik seri katiller ise mağdura yaşattıkları acıdan cinsel haz duyarlar. Bu tür Deitz'in psikopatik cinsel sadist seri katil türü ve Holmes ve Holmes'un tanımladığı haz yönelimli seri katil türü ile aynıdır.

4. Sewall ve arkadaşlarının Sınıflaması

Sewall ve ark. (2013) ise cinsel doyum ve şiddet içeren seri öldürmeleri gerçekleştiren saldırganlar için bir seri katil sınıflaması önermişlerdir: (a) Rekabet açısından dezavantajlı saldırganlar, (b) psikopatik saldırganlar ve (c) sadistik saldırganlar. Rekabet açısından dezavantajlı saldırganlar çoğu zaman çocukluk veya ergenlik yıllarından başlayarak yaşam boyu süren, küçük çaplı hırsızlıklardan cinsel saldırı ve öldürmeye kadar varan sayısız ve çeşitli suç davranışlarında bulunan kişilerdir. Genellikle gelişimsel ve bilişsel bir bozukluğa sahip olmalarının yanı sıra toplumsal olarak dezavantajlıdırlar ve dışlanmış, suçlu yaşam tarzına sahiptirler. Muhtemelen DSM-4-TR (APB, 2000) ve DSM 5'te (APB, 2013) antisosyal kişilik bozukluğu tanı ölçütlerine de uyacaklardır (Miller, 2014a). Öldürmeye yönelik davranışları genelde cinsel reddedilmenin getirdiği dürtüsel, öfke dolu cinsel saldırıyla başlayıp öldürmeyle son bulmaktadır. Psikopatik saldırganlar da suç davranışına erken yaşlarda başlayarak yaşam boyu sürdürürler. Fakat nörogelişimsel olarak hasarsız oldukları için suç davranışıyla birlikte olağan bir yaşam tarzına sahip olabilir ve bu yaşam tarzını sürdürebilirler (Sewall ve ark, 2013). Gerçekleştirdikleri öldürmeler, rekabet açısından dezavantajlı saldırganlara kıyasla daha çok kurnazlık ve kandırma barındırabilmektedir. Bu saldırganlar kriminoloji yazınının klasik psikopat tanımına uyacaklardır (Miller, 2014a). Birincil güduları heyecan arayışıdır ve bunun için başkalarını kandırma, istismar

etme ve hükmetme gibi davranışlara başvurabilmektedirler. Sadistik saldırganlar, başkalarının fiziksel ve psikolojik acı çekmesinden haz duyarlar. Cinsel uyarılma için cinsel fantezileri ayrıntılandırmaya, aşırı güç ve işkence uygulamaya gerek duyarlar (Pardue ve Arrigo, 2008). Sadistik saldırganlar zamanlarının çoğunu başkalarının aşağılanma ve işkence görmesi üzerine çokça hayal kurmakla geçirirler. Fakat düşünülenin tersine bu saldırganın cinsel taciz suç kaydı ya yoktur ya da çok azdır. Bu tür bir saldırganın tüm odağında sadece cinsel egemenlik, işkence ve öldürme yoluyla elde edeceği doyum arayışı vardır (Sewall ve ark., 2013).

5. Miller'ın Sınıflaması

Miller'a (2014a) göre yukarıda belirtilen sınıflamaların farklı gözlemcilerden, farklı yerlerde ve zamanlarda elde edilmesine rağmen kavramsal benzerlikler içermesi sınıflamaların yapı geçerliliğinin kanıtıdır. Buradan yola çıkarak temel seri katil alt türlerini şu kavramlarla sınıflandırmıştır: (a) cinsel sadistler, (b) sanrısız saldırganlar, (c) bakım veren konumundaki saldırganlar ve (ç) çıkarıcı katillerdir. Cinsel sadistler; bir insana hükmetmenin, işkence uygulamanın, aşağılamanın ve ölümlle sonuçlanan sürecin verdiği yoğun haz için öldürmektedirler. Sanrısız saldırganlar bir görev, ideoloji veya psikotik düşünceleri doğrultusunda dünyada istenmediklerini düşündüğü insanları hedef alırlar. Bakım veren konumundaki seri katiller bakımları altında olan ve çaresiz veya bağımlı gördükleri insanları hedef alarak diğer türlerdeki katillerin düşüncelerine ve amaçlarına zıt bir düşünce veya amaca sahip olabilmektedir. Örneğin böyle bir sağlık çalışanının amacı toplumun engelli veya hasta insanlara kaynak harcamasını engellemek veya mağdurlara aslında merhamet ederek onların sıkıntılarına son vermek olabilmektedir. Çıkarıcı katillerin güdüleyicisi ise düşük düzeyde de olsa parasal çıkar da olabilmektedir. Bazen de parasal veya duygusal çıkarlar, öfke ve intikam ile birlikte bir öldürmeye yol açmaktadır. Örneğin boşanma sürecinde mağdur olduğunu düşünen eşin çekişmeli geçen boşanma sürecini sonlandırma isteğinin öldürmeyle sonuçlanması gibi.

Öldürme güdüsü, her birey için farklı amaç ve araçlar barındırabilmektedir. Yukarıda aktarılan seri katil sınıflandırmaları da bu farklılıkların ortak kümelenmesi ile oluşturulmuştur. Sınıflamalar arasında gözlenen farklılıklar ise hem araştırmacının bakış açısını hem de temel alınan örneklemin kültürel ve coğrafi çeşitliliğini sunmaktadır. Önceki bölümlerde aktarılan sınıflama türleri seri katilin öldürme güdüsünü göre incelenerek Tablo 2 ve Tablo 3'te paylaşılmıştır. Tarih sırasıyla verilen sınıflamalar seri öldürme araştırmalarında zaman içerisinde gerçekleşen değişiklik ve ilerlemeleri de göstermektedir.

Tablo 2

Erkek Seri Katil Sınıflamaları

		Öldürme güdüsünün kaynağı						
		Cinsel haz	Sanrı	Maddi kazanç	Öfke/ İntikam	Görev/ Hizmet	Güç	Heyecan
Dietz (1986)	1. Psikopatik cinsel sadist saldırganlar*	x						x
	2. Suç çılgını saldırganlar*			x				x
	3. Tetikçiler*			x		x		
	4. Bakım veren - Vasi konumundaki saldırganlar					x		
	5. Psikotik (varsayılan) saldırganlar		x					
Rappaport (1988; akt. Miller, 2014)	1. Katliamcı saldırganlar*			x				x
	2. Organize suç gerçekleştirenler			x				
	3. Bakım veren konumundaki saldırganlar*			x	x	x		
	4. Psikotik saldırganlar		x					

		Öldürme güdüsünün kaynağı						
		Cinsel haz	Sanrı	Maddi kazanç	Öfke/İntikam	Görev/Hizmet	Güç	Heyecan
	5. Cinsel sadist saldırganlar	x ^a						
Sewall ve arkadaşları (2013) (cinsel seri katiller)	1. Rekabet açısından dezavantajlı saldırganlar	x ^b						
	2. Psikopatik saldırganlar*	x ^b						x
	3. Sadist saldırganlar*	x ^b					x	x
Holmes ve Holmes (2012)	1. Haz yönelimli saldırganlar*	x ^c						x
	2. Psikotik saldırganlar		x					
	3. Görev odaklı saldırganlar					x		
	4. Güç/Denetim odaklı saldırganlar*						x	x
Miller (2014)	1. Cinsel sadist saldırganlar	x						
	2. Psikotik saldırganlar*		x			x		
	3. Bakım veren konumundaki saldırganlar					x		
	4. Çıkarıcı saldırganlar*			x	x			

a Fiziksel şiddet içermeyen, bFiziksel şiddet içeren, cBazı saldırganlarda cinsel haz daha baskın olabilir.

* Bazı saldırganlarda güdülerden birkaçı bulunabilir, ayrıca güdülerden biri daha baskın olabilir.

Tablo 3

Kadın Seri Katil Sınıflamaları

		Öldürme güdüsünün kaynağı						
		Cinsel haz	Sanrı	Maddi kazanç	Öfke/İntikam	Görev/Hizmet	Güç	Heyecan
Holmes ve Holmes (2012)	1. Psikotik saldırganlar		x					
	2. Rahat yaşam eğilimliler			x				
	3. Güç yönelimliler						x	
	4. Haz yönelimliler	x ^a						
	5. Görev yönelimliler					x		
Gurian (2011)*	1. Sağlıkçı katiller					x	x	
	2. Kazanç yönelimliler			x			x	
	3. Bebek katilleri					x	x	

a Fiziksel şiddet içeren

* Yazar önerdiği saldırgan türlerinin güdülerıyla ilgili belirgin bir tanımlama paylaşmamıştır.

6. Kadın Seri Katiller

Cinsiyet ayrımı, davranışların incelenmesinde ve açıklanmasında gerekli bir adımdır. Hem saldırganların davranış farklılıklarını cinsiyet doğrultusunda açıklamak hem de saldırganın saptanabilmesini önleyen cinsiyete dayalı önyargılardan kurtulabilmek için seri katilleri cinsiyet temelinde sınıflandırmak yararlıdır. Kadın ve erkek seri katiller mağdur seçimi, ceset üzerindeki eylemler, cesedi saklama, duygusal tepkiler ve son olarak da öldürme sonrası suç davranışında bulunma gibi konularda farklı olabilmektedir (Mosechkin, 2021).

Seri katillerin öldürme güdülerini hem saldırganın cinsiyeti hem de ülke bağlamında farklılaşmaktadır. ABD örneklemleri erkek seri katillerde yaygın olan güdünün cinsel doyum olduğu konusunda çoğunluk hemfikir

olmuştur (DeHart ve Mahoney, 1994; Harrison ve ark., 2019). Salfati ve arkadaşlarının (2014) Güney Afrika temelli çalışmasında da erkek seri katillerin %65,7'sinin cinsel haz elde etme güdüsüyle öldürdüğüne ilişkin kanıtlar saptanmıştır. Kadınlar ise genellikle parasal çıkar ve histriyonik ilgi çekme güdüsüyle öldürmektedir (Miller, 2014a). Harrison ve arkadaşlarının (2015) ABD temelli yaptığı çalışma sonucunda kadın seri katillerin öldürmelerinin ardındaki temel güdünün haz elde etme (hedonizm) (%49,2) ve güç isteği (%20,6) olduğu bulunmuştur. Mosechkin'in (2021) Rus kadın seri katil örneklemeyle yürüttüğü çalışmasında ise en yaygın güdüler aşışılardan kaynaklanan düşmanlık (%28,4), şiddet kaynaklı nefret (%25,2) ve cinsel istismara karşı kendini savunma (%14) iken, en az karşılaşılan güdü parasal çıkar (%2) olarak bulunmuştur. Kim ve arkadaşlarının (2016) Güney Kore'de yürüttüğü çalışmada ise en yaygın güdülerin aşk üçgeni (%25,1) ve parasal çıkar (%18,2) olduğu saptanmıştır. Avustralya örneklemeyle gerçekleştirilen bir çalışmada ise kadın ve erkek seri katillerde saptanan en yaygın güdüler öfke (%26,7) ve çıkar (%21,1) olarak bulunmuştur (Mckinley ve Petherick, 2021).

Kadın ve erkek seri katiller birçok farklılık ve benzerlik göstermektedir. Araştırmalarda farklılıklar kadar benzerlikler de dikkate alınmış, özellikle de sınıflandırmalarda benzerliklerden faydalanılmıştır. Örneğin Holmes ve Holmes (2012, s. 41-48) kadın seri katilleri sınıflandırırken erkek seri katiller üzerine olan sınıflandırmalarını geliştirerek paralel bir sınıflama sunmaktadır: (a) hayalperest, (b) rahat yaşam yönelimli, (c) güç yönelimli, (ç) haz yönelimli ve (d) önder yönelimli seri katillerdir. Hayalperestler varsanı (halüsinasyon) veya sanrı (delüzyon) kaynaklı nedenlerle öldürmektedir. Genellikle psikotik ve/veya duygudurum bozukluğu tanısına sahiptirler. Rahat yaşam eğilimliler, parasal çıkar (para, miras, iş vb.) için öldürmektedir. Kara dul olarak da tanımlanan bu kişiler yüksek gelir düzeyine sahip eş/mağdur adaylarına ulaşmak adına ustaca kimlik değiştirebilmektedir. Güç yönelimliler temelde mağdurun yaşamı ve ölümü üzerinden elde ettikleri güç ve heyecan için öldürmektedir. Öldürmeyi güç elde etmenin bir yolu olarak görürler. Bu türün güdüsü veya çıkarları diğer türlerden farklıdır. Örneğin, hemşireler hastalarını ölümcül noktaya getirecek eylemlerde bulunarak son anda hastayı kurtarabilir. Fakat zamanla durumdan sıkılarak öldürmeleri sıklaştırabilir (Holmes ve Holmes, 2012). Ölüm melekleri olarak da tanımlanan ve sağlık çalışanı olduğu için zor saptanabilenler bu gruptadır. Bu bireyler, kimi zaman parasal çıkar arzuları ile birleşen amaçları doğrultusunda, genellikle de bakım verdikleri aile bireylerini mağdur olarak seçebilmektedir (Holmes ve Holmes, 1994, akt. Miller, 2014a). Haz yönelimliler, cinsel doyum ve ölümcül şiddet arasında güçlü bir bağ kurmuştur. Psikolojik çıkarları, genellikle cinsel haz için öldürmektedir. Bu tür, kadın seri katiller arasında en nadir olmakla birlikte en az anlaşılandır (Holmes ve Holmes, 2012). Aynı zamanda çoğu eylemi tek başına gerçekleştiren erkek seri katilin davranışlarına uyum sağlayarak, öldürmeye etkin olarak katılmadan da haz elde edebilmektedirler (Holmes ve Holmes, 1998, akt. Miller, 2014a). Önder yönelimliler etkileyici, yasadışı bir önder tarafından beğenilmek ve/veya onun emri doğrultusunda öldürür (Holmes ve Holmes, 2012).

Gurian (2011) ise çoğunluğu ABD (%72,3) olmak üzere, Avustralya (%4,6), Belçika (%4,6) ve İngiltere (%4,6) örneklemeyle yürüttüğü çalışmasında kadın seri katillerin sınıflanması adına üç farklı tür önermiştir: (a) sağlıkçı (medical) katiller, (b) rahat yaşam yönelimli katiller ve (c) bebek katilleri. Sağlıkçı katiller sağlık alanında çalışan ve ölüm meleği olarak da anılan saldırganlardır. Rahat yaşam yönelimliler parasal çıkar için aileden bir bireyi mağdur olarak seçerek öldürmektedir. Kara dul olarak da anılan katillerdir. Bebek katilleri ise seri öldürmelerinde 1 yaşından küçük bebekleri mağdur olarak seçmektedir. Kadın veya kadın-erkek grup seri katillerin öldürme güdülerini haz ve amaç yönelimli olmak üzere ikiye ayırmıştır. Kadın seri katiller amaç odaklı (psikolojik veya parasal çıkar, güç/denetim gibi özendiriciler) güdüler doğrultusunda öldürürler.

Seri katilleri sınıflandırmada kadın ve erkek seri katilleri ayıran bir başka durum da kadın seri katillerin çift olarak öldürmeye eğilimli olmasıdır. Bu eğilim kadın seri katiller üzerine yapılacak sınıflandırmaya yönelik ilk incelenen konulardan biridir. Hickey (2016) seri katillerin erkek, kadın ve kadın-erkek iş birliği olan grup seri katiller olarak üç sınıfa ayrılabilirliğini belirtmektedir. Grup seri katiller, diğer ülkelere kıyasla

ABD’de daha yaygın görülmektedir (Hickey, 2010). Fakat ABD’deki grup seri katiller genellikle erkeklerden oluşurken, Japonya’daki seri katiller çoğunlukla her iki cinsiyeti de barındırmaktadır (Aki, 2003, akt. Hickey, 2010).

Gurian (2011) çok uluslu yürüttüğü çalışmasında kadın seri katillere yönelik yaptığı sınıflanmasına ek olarak kadınların öldürmede özellikle de erkeklerle iş birliği yapabildiğine dikkat çekmektedir. Çift olarak gerçekleştirilen seri öldürmelerde katillerin genellikle romantik birliktelikleri de olan bir kadın ve bir erkekten oluştuğunu belirtmektedir. Genellikle yabancı, yetişkin bireyleri hedef almakta, farklı türlerde araçlar ve yöntemler kullanılmaktadır. Bu bireyler aynı yerde, şehirde en fazla 2 yıl etkin kalmaktadır. İş birliği içerisinde olan seri katiller ise beş farklı türde sınıflanabilmektedir: (a) cinsel sadistler, (b) katliamcılar, (c) rahat yaşam (profit) yönelimliler, (ç) görev (cult) yönelimliler, (d) erkek seri katil ile birlikte eylemde bulunan kadınlar. Cinsel sadistler öldürmekten veya mağdura uyguladıkları işkenceden haz duyarlar. Katliamcılar şehir veya ülke sınırlarında, genellikle hırsızlık gibi diğer suçlarla birlikte öldürmektedir. Rahat yaşama eğilimliler genellikle parasal veya duygusal çıkarları doğrultusunda öldürmektedir. Görev yönelimliler etki-leyici bir önderin yönlendirmesiyle öldüren gruptur. Erkek seri katiller ile birlikte eylemde bulunan kadınlar, yardımcı konumunda bulunarak suça katılmaktadırlar. Katile başka mağdurlar bulma veya cesedi yok etme gibi suçun diğer yönlerinde de bağımsız olarak veya katilin yönlendirmesiyle yardım eden kişilerdir. Bir erkek birey ile iş birliği içerisinde olan kadın seri katiller saldırgan, acımasız ve genellikle diğer katillere kıyasla daha gençtirler. Tasarlamadan ve belirli bir olay yeri seçmeden eyleme geçme eğilimindedirler. Silah ve bıçak gibi araçlara ek olarak, işkence gibi yöntemler de kullanmaya eğilimlidirler (Silvio ve ark., 2006). Cinsel sadistler, katliamcılar, rahat yaşam yönelimliler ve erkek seri katil ile iş birliğinde bulunanlar haz odaklı güdülerini doğrultusunda öldürürler. Haz odaklı seri katiller öldürmekten zevk alırlar ve eylemleri pedofili, sadomazoşizm ve işkence içerebilir. Görev (cult) yönelimliler ise amaç (psikolojik veya parasal çıkar, güç/ denetim gibi özendiriciler) odaklıdır (Gurian, 2011).

Avustralya örneklemleriyle gerçekleştirilen bir çalışmada kadın ve erkek seri katillerin çoğunluğunun (%35,3) bir yıl veya daha az süre, diğerlerinin (%16,9) ise iki yıl etkin olduğunu göstermektedir (McKinley ve Petherick, 2021). Japonya örnekleminde ise seri katillerin %51,2’sinin bir yıl ve daha az süreyle; %34,1’inin 2-5 yıl süreyle; %13,4’ünün 6-10 yıl ve kalanların da 10 yılı aşkın süreyle fiilen aktif olduğu saptanmıştır (Aki, 2003, akt. Hickey, 2010). Gurian (2017) ise Amerika (%53), Avrupa (%29), Okyanusya (%21,4), Afrika (%21,4) ve Asya (%10) kapsamlı çalışmasında tek başına hareket eden kadın seri katillerin genellikle iki yıldan daha fazla süre etkin kaldığını belirtmektedir. Bu kadın seri katiller genelde olgun, dikkatli, planlı ve toplumsal açıdan uyumludurlar. Tasarlayarak hareket eder ve mağdurlara genelde ev veya işyerlerinde saldırırlar. Zehir, enjeksiyon ve boğma gibi belirli bir araç kullanırlar. Erkek ve çift olan seri katillere kıyasla öldürmeyi kaba kuvvet veya silahtan ziyade zehir ile gerçekleştirme eğilimindedir (Fidanboyu ve ark., 2012; Gurian, 2017; Miller, 2014a).

II. Toplum Yapısının Seri Öldürme Üzerine Etkisi

Seri öldürme; bazı ülkelerin basın-yayın, edebiyat, alan yazın ve hatta hukuk sisteminde kendine yer bulabilir iken diğer ülkelerde çok az ele alınan bir konu olması incelenmeye değerdir (Deepak, 2021; Erdoğan, 2021). Seri öldürmenin neden, nerede, nasıl, kime yönelik gerçekleştiği sorularının yanıtında ülkenin coğrafik, ekonomik ve sosyolojik yapısı önemli bir etkiye sahip olmaktadır (Aki, 2003; Deepak, 2021; Sorochinski ve ark., 2015). Bu nedenle seri öldürmeleri toplumsal bağlamdan bağımsız olarak sunan genel açıklamalar yetersiz kalabilmektedir.

Hickey (2010) seri öldürme araştırmalarının evrensel bakış açısıyla gerçekleştirilmesi adına üç önemli nokta belirlemiştir: (1) seri öldürme tanımı ve anlayışı kültürlerarası farklılaşmaktadır, (2) kültürel farklılıkların seri öldürmenin yöntem ve güdüsü üzerinde etkisi vardır ve (3) ABD’de oluşturulan seri katil profilleri

genellikle diğer ülkelerde oluşturulan profillerle çelişmektedir. ABD temelli araştırmalar sonucunda elde edilen uygulamalar Hindistan, Güney Afrika ve Japonya gibi diğer birçok ülke ile uyumsuz bulunmuştur. Bunun nedeni ülkelerin sosyal, politik, kültürel, ekonomik ve coğrafik açıdan farklı olmasıdır (Aki, 2003; Deepak, 2021; Sorochinski ve ark., 2015).

Sorochinski ve arkadaşlarının (2015) Güney Afrika örneklemeyle yürüttükleri araştırmalarında ABD’de ve Güney Afrika’da gerçekleştirilen seri öldürmeler arasında oldukça büyük farklılıklar saptanmıştır. Güney Afrika’da saldırgan mağduru ıssız yerlere kandırarak götürmekte, öldürmeyi açık alanda bulunabilen nesne veya kendi gücü (boğazlama) ile gerçekleştirmekte ve cesedi bulunamayacağı inancıyla açık alanda doğada çözülmeye bırakmaktadır. Buna karşın ABD’de seri öldürmeler sıklıkla ev, işyeri gibi kapalı alanlarda; silah, bıçak vb. aletler ile ve cesedin saklanması veya parçalanarak yok edilmeye çalışılması ile gerçekleştirilmektedir. Güney Afrika’nın, diğer ülkelere kıyasla daha fazla ıssız, denetlemenin zayıf olduğu alanlara sahip olması coğrafik açıdan; yüksek işsizlik seviyesi politik açıdan ve toplumun yerleşme biçimi ve bağlılığı da sosyal açıdan suça olanak sunmaktadır. Aki (2003) de ABD’de gerçekleştirilen seri öldürmelerde sıkça görülen şehvet güdüsünün Japonya’da gerçekleştirilen seri öldürmelerde nadir olduğunu belirtmektedir. Ayrıca çoğu kültürde öldürme güdüsünü arttıran öğelerden pornografi, Japonya kültüründe tam tersi etkiye sahiptir. Diamond ve Uchiyama (1999) Japonya’da yaygınlaşan pornografinin cinsel suçlarda önemli ölçüde (%85) azalmaya yol açtığını belirtmektedir (akt. Hickey, 2010). Bu durum pornografinin toplumda nasıl anlaşıldığının ve ülkedeki etkisinin suçu anlama ve önlemede önemli bir etken olduğunu göstermektedir (Hickey, 2010).

Seri öldürmenin, ülkede gerçekleşen toplumsal değişimin (sanayi devrimi, kentleşme, ayrımcılık, politik karmaşa gibi) rahatsız edici boyutta olması veya kötü yönetilmesi sonucunda ortaya çıkabileceği de düşünülmektedir. Bu durum ABD’de azınlık durumunda olan bireylerin seri öldürme oranındaki artışı da açıklamaktadır (Hodgskiss, 2004). Ayrıca Güney Afrika’nın 20. yüzyılda yaşadığı toplumsal değişiklikler döneminde görülen seri katiller ve Londra’nın 1800’lerde geçirdiği sanayi devrimi ile aynı zamanda ortaya çıkan seri öldürme saldırganları (Karindeşen Jack gibi) da bununla açıklanabilir (Pilson, 2011). Toplumsal değişikliklerin yönetimi sadece ülke veya şehir kapsamında değil; bireylerin kendi yaşamlarında durumu nasıl yönettiğini de içermektedir. Seri öldürmelerin nedeninin o ülkenin güncel durumu, olası tehlikelerin ülke/şehirde nasıl yönetildiği ve toplumsal kırılganlığı yüksek olan topluluklar tarafından nasıl yönetildiği ile bağlantılı olabileceği unutulmamalıdır. Bu doğrultuda yürütülecek araştırmalar suçu saptama ve önlemede daha geniş kapsamlı ve yararlı bulgular sunacaktır.

III. Kültürün Seri Öldürme Üzerine Etkisi

Seri öldürmeleri açıklama ve saptamada kültür de büyük önem arz etmektedir (Hickey, 2010; Varlıklar Demirkazık, 2014; Zeyrek Rios ve ark., 2022). Toplumun kültürel boyutu (bireycilik-toplulukçuluk) da suçu saptama ve önlemede önemli bir öğe olarak görülmektedir. Aamodt ve arkadaşları (2023) Çin, Hindistan ve Türkiye gibi ülkelerin yüksek nüfuslarına kıyasla düşük seri öldürme oranlarına sahip olduğunu saptamıştır. Bu düşük oranların nedenlerinden biri olarak güçlü toplumsal ilişkiler gösterilebilir. Bu ülkeler gerek kalabalık nüfusları gerekse kültürleri itibarıyla insanların yalnız ve toplumdan uzak yaşamasına pek de uygun değildir. Fakat birçok toplumun kültürel yapısında, uzun yıllar içerisinde gerçekleşen ve seri öldürmeye uygun olanaklar sağlayan değişimler de gözlenmektedir. Haggerty (2009) kentleşmenin birbirine yabancı insanları bir araya toplayarak seri katilin ortaya çıkması için uygun bir ortam oluşturduğunu ileri sürmektedir. Kentleşme, seri katillerin çoğalmasını ve saptanmasını zorlaştırabilir. Fakat belirtilen koşulların dışında var olmuş seri katiller de elbette vardır. Örneğin, Türkiye’de Çumra Canavarı olarak bilinen A. A. oldukça küçük bir topluluk içerisinde yıllarca yaşamış bir seri katildir (Yavuz, 2016).

Cohen ve Felson (1979) ileri sürdükleri ve kentleşme ile belirli noktalarda örtüşen Rutin Aktivite Kuramında bireyi suça yöneltebilecek özendirici koşulları belirtmektedir. Bu koşullar; olası mağdurların ulaşılabilirliği, saldırganın suça yönelik güdülenmiş olması ve saldırganı engelleyecek bir güvenlik gücü olmamasıdır. Bu durumda saldırgan suçu gerçekleştirecek ve yineleyecektir. DeFronzo ve arkadaşları (2007) Rutin Aktivite Kuramını ABD’de yürütülen bir çalışmada kadın ve erkek seri katiller örneklemine incelemiştir. Seri katillerin olası mağdurlara ulaşabilmesini sağlayan bölgelerde (kalabalık nüfus, bölgedeki boşanmış veya yalnız yaşayan bireylerin çokluğu) daha çok öldürdükleri bulunmuştur. Messner ve Rosenfeld (2001) de ABD’deki yüksek öldürme oranlarını maddecilik ve bireysellik ile açıklamaktadır. Bu doğrultuda Aki (2003) maddeciliğin Japonya’da da bulunabildiğini ama Japonya’nın toplulukçu bir kültüre sahip olduğunu belirtmektedir. Japonya’da bireyin kendisine, ailesine ve çevresine karşı duyduğu utancın yasal yaptırımlardan daha etkili olduğu ve suça yönelmede önemli bir kültürel engel olduğu düşünülmektedir (akt. Hickey, 2010).

Ani, hızlı kentleşme ve bireycilik, bireyin hissettiği derin yalnızlık ve sosyal izolasyonun kökenidir. Bu duyguların çocuklukta tek ebeveyn ile büyüme, ihmalkâr aileye sahip olma, yetersiz toplumsal çevre ve terk edilme gibi etkenlerden de kaynaklanabileceği düşünülmektedir (Martens ve Palermo, 2005). Seri katillerin aile yapısında sıkça görülen bu koşullar, bireylerin toplumsal kuralları öğrenme, toplumsallaşma ve topluma kabul durumlarında başarısız olmasına da yol açabilir. Martens ve Palermo (2005) yürüttükleri vaka çalışmasında yalnızlık ve onunla ilişkili şiddet içeren antisosyal davranışların seri öldürmeye yol açabileceğini doğrulamaktadır. Bireyci bir kültürde eksik aile yapısına sahip bir bireyin, bulunduğu yerde gerçekleşen toplumsal değişikliğe kolaylıkla uyum sağlamasını beklemek gerçekçi olmayacaktır. Risk grubunda olacak bireylerin saptanması ve takip edilmesi adına bir çalışma yürütülmesi birçok suçun önlenmesine katkı sağlayabilir.

IV. Tartışma ve Sonuç

Seri katil davranışlarının anlaşılması ve açıklanmasında sıklıkla psikolojik sorunlardan, özellikle kişilik bozuklukları ve psikopatiden söz edilmektedir (Fox ve DeLisi, 2019; Silva ve ark., 2023). Öldürme ve şiddet suçlarının çoğunlukla ruh sağlığı sorunu olan kişiler tarafından gerçekleştirildiği saptansa da belirli bir suç ve psikopatoloji ilişkisi kurulmamaktadır (Erb, 2001; Maner ve ark., 1991; Tsigebrhan ve ark., 2014, akt. Demirbaş, 2018). Seri katillerin saldırgan davranışları biyolojik bakış açısında beyin hasarı, sinirsel iletiler (nörotransmitterler) ve testosteron etkisine atfedilmektedir (Miller, 2014b; Seo ve ark., 2008; Siever, 2008). Saldırganlık ile ilişkilendirilen prefrontal korteks hasarı, kafa travması geçmişi bulunan seri katil öyküleri ile uyumaktadır (Stone, 2009, akt. Allely ve ark., 2014). Ayrıca subkortikaldeki aşırı etkinlik, sinirsel iletilerin uyarıcı veya ketleyici etkisi ve yüksek testosteron hormonu ile düşük serotonin seviyesinin birleşimi de saldırganlık ile ilişkilendirilmiştir. Sinirsel iletileri düzenleyen ilaçların ters etki yaparak saldırganlığı tetiklediği de saptanmıştır (Uhde ve Tancer 1995, akt. Abay ve Tuğlu, 2000). Bu öğelerin tekil veya çoklu etkisi göz önünde bulundurularak tedavi planı ve yakın izlem yapmaya özen gösterilmesi öldürmeyi özendiren saldırgan davranışları azaltabilmek veya önleyebilmek adına faydalı olacaktır.

Araştırmacılar ve toplum, seri katillerin uzun süre yakalanmadan öldürme davranışlarını sürdürebilmelerini yüksek zeka seviyesiyle ilişkilendirmiştir (Aamodt ve ark., 2023; Yavuz, 2016). Ancak ABD ağırlıklı gerçekleştirilen uluslararası bir çalışma (Aamodt ve ark., 2023) ile Almanya örneklemli çalışmada (Harbort ve Mokros, 2001) seri katillerin zeka seviyelerinin ortalama olduğu saptanmıştır. Öte yandan farklı güdülere sahip seri katiller arasında belirgin zeka farklılıkları olduğu ve zeka seviyesi arttıkça mağdur sayısının arttığı saptanmıştır (Aamodt ve ark., 2023). Bu bulgular yorumlanırken seri katillerin zeka seviyesinin

saptandığı araştırmaların çoğunlukla eğitim olanakları yüksek olan toplumlarda gerçekleştirildiği göz önüne alınmalıdır.

Seri katillerin sosyodemografik özelliklerine yönelik bilgilerin çoğunluğu da bireyci kültürle sahip ülkelerde gerçekleştirilen araştırmalardan edinildiğinden genellenebilirliği kısıtlı bilgiler sunmaktadır. ABD veya Avrupa ülkelerinde gerçekleştirilen araştırmalarda seri katillerin çoğunluğunun beyaz ırktan, genç bir erkek olduğu saptanmıştır (Gurian, 2017; Harrison ve ark., 2015; Kraemer ve ark., 2004; Miller, 2014a).

Seri katillerin büyüdüğü aile yapılarında da çoğunlukla çeşitli zorluklar (tek ebeveyn, ebeveynlik becerilerinin ve ilgisinin yetersizliği vd.) olduğu bilinmektedir (Aamodt ve ark., 2023). Seri katillerin yetiştiği aile yapılarını inceleyen bu araştırmalar genellikle bireyci kültürlerde (ABD, Almanya) gerçekleştirilmiştir (Aamodt ve ark., 2023; Harbort ve Mokros, 2001). Ancak seri katillerin erken çocukluk yaşantıları ve aile yapıları farklı kültürel bağlamlarda farklı sonuçlara yol açabilmektedir. Nitekim seri katillerin çocukluk yıllarını inceleyen araştırmalarda şiddeti yordayan davranışlar (altını ıslatma, hayvanlara eziyet, ateş ile oynama gibi) saptansa da bu davranışlar Güney Afrika örneğinde olduğu gibi her örneklem için geçerli bulunmamıştır (Cantürk ve Cantürk, 2004; Hodgkiss, 2004). Bununla birlikte bireyci kültürden farklı olarak toplulukçu kültürün aileden edinilen sosyal destek arasında olumlu, yalnızlık ile ise olumsuz ilişkisi olduğu saptanmıştır (Taniguchi ve Kaufman, 2021). Bu bulgular seri katillerin travmatik çocukluk geçmişi olan seri katiller için kültürün, dolaylı yoldan, travmalara karşı koruyucu bir yapısı olabileceğini ve bunun araştırmalarda ele alınmasını akla getirmektedir.

Güney Afrika temelli bir çalışmada ise erkek seri katillerin yaş ortalaması diğer ülkelerdeki çalışmalar ile örtüşse de ülkede hiçbir kadın seri katilin saptanmadığı bildirilmektedir (Salfati ve ark., 2014). Kadın ve erkek seri katiller arasında öldürme güdüsü, şekli, mekanı, öldürme sürecinde olağan dışı davranış sergileme (işkence, nekrofil vb.) ve mağdur seçimi açısından belirgin farklılıklar bulunmaktadır (Aamodt ve ark., 2023; McKinley ve Petherick, 2021; Salfati ve ark., 2014). Kadın seri katillerde aile üyelerini mağdur olarak seçme eğilimi hem bireyci hem toplulukçu kültürlerde yaygın bulunmuştur (Aki, 2003, akt. Hickey, 2010; Harrison ve ark., 2019). ABD, Avustralya, Rusya ve Kore Cumhuriyeti örneklemleriyle gerçekleştirilen araştırmalar da kadın seri katillerin baskın öldürme güdüsünün (haz elde etme, öfke, düşmanlık ve aşk üçgeni) farklılaştığını bulmuştur (Harrison ve ark., 2019; Kim ve ark., 2016; McKinley ve Petherick, 2021; Mosechkin, 2021).

Kadın seri katiller bazı toplumlarda sayıca az olmaları nedeniyle araştırmalara dahil edilmemekte, hatta bazı toplumlarda var oldukları dahi düşünülmeden başka suçlarla ilişkilendirilmektedir (Harrison, 2015; McKinley ve Petherick, 2021; Salfati ve ark., 2014; Silvio ve ark., 2006). Toplumsal cinsiyet beklentileri ve ön yargılardan kaynaklanabilecek bu durum kadın seri katillerin sayısını doğru belirlemeyi ve suçlu profillerini oluşturmayı zorlaştıran temel engeldir. Bu doğrultuda seri katil sınıflandırmalarını da saldırganların yaşadığı kültürü ve toplum yapısı doğrultusunda yapmak öldürme güdüsü, şekli ve mekânı gibi davranış farklılıklarını açıklamak açısından da önemlidir. Bu tür sınıflandırmalar saldırganların belirlenmesine ve edinilen bilgiler ışığında müdahale yöntemlerinin geliştirilmesine katkı sağlayacaktır.

Ülkenin kültürü, sosyo-politik yapısındaki değişimler ve bireyin kişisel yaşamında gerçekleşen önemli olaylar psikolojik sağlığı etkileyen önemli dışsal etkenler olduğundan seri öldürme ve yinelemede oldukça önemlidir. Bu öğeler, ele alınıp şekliyle de, bazı kültürler arasında ayırt edici görev üstlenirken bazılarında ise benzerlik sunmaktadır. Nitekim ülkede gerçekleşen sosyal ve politik değişimler, göç ve kentleşme ABD ve Güney Afrika'da seri öldürmenin artmasıyla ilişkili bulunmuştur (Hickey, 2010; Hodgkiss, 2004). ABD ve İngiltere basın-yayınında da seri katillerin öldürme davranışlarının art alanında sıklıkla sosyoekonomik, kültürel veya psikososyal öğelere yer verilmektedir (Wiest, 2016). Türkiye'de ise seri katillerin psikolojik sağlığına vurgu yaygınken psikolojik sağlıkla ilişkili öğeler (aile ve ülke durumundan kaynaklanan travmalar gibi) göz ardı edilmektedir (Erdoğan, 2021).

Bilişsel bakış açısı, seri katillerin toplumdan soyutlanmış, topluma dair olumsuz bilişleri olduğu düşünce-sine dayanmaktadır. Kendini referans alan narsistik bir düşünce sistemine sahip birey, artan içsel gerginliği azaltmak için herkesi istediği gibi kullanma özgürlüğü olduğuna inanmakta, bu güdü ile insan öldürmektedir (Palermo ve Kocsis, 2005, akt. Miller, 2014b). Bu tür toplumdan soyutlanma tutumları bireyci kültürlerde olağan karşılamakta ve büyükşehirler gibi kimi şehir yapıları da gizlenmeye olanak tanıyarak seri katiller için kolaylaştırıcı bir ortam sunabilmektedir.

Psikodinamik bakış açısı seri katillerin öldürme güdüsünü: öldürmeyle edinilen rahatlama gereksinimine ve öldürdükçe rahatlama eşiğinin artması daha şiddetli öldürmelere ve öldürmeler arasında azalan duraklama süresine dayandırmaktadır (Edelstein, 2020; Malmquist, 1996; Schlesinger, 2000; Simon, 2008). Ayrıca rahatlama isteğinin temelinde çocukluk travmalarının da bulunabildiği bilinmektedir (DeFronzo ve ark., 2007). Seri katillerin kişisel (şiddet, ekonomik güçsüzlük, yabancılaşma/izolasyon vb.) ve toplumsal (savaş, göç, ekonomik kriz vb.) yaşamlarında travmalar sık gözlenmektedir (Yavuz, 2016). Kişi bilinçli/bilinçsiz yinelediği travmasının bu sefer mağduru değil, belki de toplumsal öğretiler (cinsiyet beklentileri, intikam gibi) doğrultusunda travma ile başa çıkma yöntemi olarak da saldırgan olmayı seçebilir. Ayrıca birey yaşadığı her travma sonrası gelecekteki travmalara karşı daha kırılgan hale gelebilmektedir. Örneğin, Türkiye’de O. A. adlı seri katil çocuklukta aile içi şiddete maruz kalmış ve yetişkinlikte maruz kaldığı depremden bir süre sonra öldürmeye başlamıştır (Yavuz, 2016). Bu noktada travmaların hiç yaşanmamasını sağlamak birincil amaç olmalıdır. Önlenemeyen travmaların da zamanında saptanması ve doğru müdahale ile çözümlenmesi istenmeyen suç davranışlarını önleyici işlev görebilir.

Kültürün etkisinin bir diğer örneği de, seri öldürme tanımlama çalışmalarında da kendini göstermektedir. Örneğin, cinsel güdü kaynaklı öldürmelerin nedenleri arasında yukarıda bahsedilen kolaylaştırıcı öğeler (aile içi fiziksel ve cinsel şiddete maruz kalmak gibi) sıklıkla yer almaktadır. Nitekim şiddet içerikli pornografi ABD’de seri öldürme dahil olmak üzere şiddet içerikli cinsel suç davranışlarının güçlü yordayıcılarından biri kabul edilmektedir (Hickey, 2010). Fakat Güney Afrika ve Japonya’da yürütülen çalışmalar pornografinin kültürdeki algısına bağlı olarak suç davranışındaki etkisinin farklılaştığını göstermektedir. Her iki ülkede de 20. yüzyıl sonlarından itibaren yaygınlaşan pornografi Güney Afrika’da seri öldürme ile ilişkili bulunmazken Japonya’da seri öldürme dahil cinsel şiddet ilişkili suçlarda düşüş ile ilişkilendirilmiştir (Aki, 2003, akt. Hickey, 2010; Hodgkiss, 2004). Güney Afrika çalışmasında pornografi gibi toplumsal kuralların katı olduğu alanlarda hükümlülerin sessiz kalması veya araştırmacıları yanlış yönlendirmiş olabilecekleri de olası açıklamalar arasındadır (Hodgkiss, 2004). Bu durum farklı kültürlerde seri öldürme araştırmaları yürütürken toplumsal normları gözetmenin daha doğru bulgulara ulaşılmasına önemli katkı sağlayacağını göstermektedir.

Seri öldürmelerin toplum tarafından nasıl algılanacağı, ne kadar gündemde kalacağı gibi konularda basın-yayın (gazete, televizyon, internet vb.) kuruluşlarının tutumları da etkili olmaktadır. ABD, İngiltere ve Türkiye basınında seri katillere akılda kalıcı ve ün kazandıran lakaplar verilmektedir (Erdoğan, 2021; Wiest, 2016). Türkiye basın-yayınında seri katillerin insanlık dışı olduğunu vurgulayan acımasız, canavar ve vahşi gibi lakaplarla anılması daha yaygındır (Erdoğan, 2021). Türkiye’de seri katillere basın-yayın tarafından verilen “Binbir Surat, Çivici, Kolici, Bebek Yüz, Mobilyacı, Mezarcı ve Ölüm Yolu” gibi isimler seri katilleri unutulmaz yapmıştır (Yavuz, 2016). Seri katillerin basın tarafından toplumun dikkatini çekme amacıyla kullanılması seri katilde hali hazırda bulunan psikopatolojik düşünceleri (kendini ve yaptıklarını gösterme isteği) pekiştirici işlev görebilmektedir (Palermo ve Kocsis, 2005, akt. Miller, 2014b; Yavuz, 2016). Bu durum aynı zamanda öldürme ve yineleme güdüsü olan bireyler için özendirici, hatta esin kaynağı olabilir. Dolayısıyla gazeteler ile “İpucu Kriminal, Sıcağı Sıcağına, Türkiye’deki Seri Katiller” gibi programlarda seri öldürme hakkında hangi bilginin, nasıl aktarıldığına dikkat edilmesi önemlidir. Seri katillere yönelik her türlü

(özellikle de olumlu ve ilgi çekici) etiketlemeden kaçınmak seri katillerin davranışlarının pekiştirilmesinin önüne geçerek toplumun yararına olacaktır.

Seri katillere film, kitap ve şarkılarda yer verilme biçimi de suça yönelen bireyler için özendirici, bilgilendirici, hatta gizlenmek için bir araç olabilmektedir. Nitekim, seri katillerden sonra ortaya çıkan ve öldürmeleri tıpkı diğer seri katiller gibi gerçekleştiren katiller de vardır. Yakalanamayan “Zodyak Katili” gazetelere yazı verip ünlendikten sonra sessizliğe bürünmüştür. Yaklaşık 20 yıl sonra ise H. S. onu taklit ederek mağdurları öldürmüştür (Flynn, 2023). Taklitçi suç olarak bilinen bu suç davranışı basın-yayın veya sanat yoluyla gerçek suçun detaylarıyla anlatıldığı farklı kanallardan etkilenecek gerçekleştirilmektedir (Helfgott, 2015). Katillerin taklit etme davranışını sadece yakalanmama isteğine bağlamak suçun saptanma ve önlenmesine yönelik büyük bir ihmale yol açacaktır. Dolayısıyla öldürme ayrıntılarının esin kaynağı olabileceği göz önünde bulundurulduğunda sadece basın-yayının değil, diğer sanat ve zanaat alanlarının da bu konuda dikkatli olması gerekmektedir. Örneğin, E. G. adlı seri katilden esinlenerek yapılan soyulmuş insan derisi görünümlü turta, mobilya çeşitleri ve kişisel eşyalar üretilmekte ve pazarlanmaktadır (<https://butterflyfxstudios.com>; Sung, 2018). Bu tarz eşyaların satışının, elden ele dolaşmasının seri katilin hafızalarda kalma süresini uzatarak katiller için özendirici olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

Seri katillere toplumda hayranlık duyulması ABD ve İngiltere gibi kültürlerde yaygındır (Wiest, 2016; Yavuz, 2016). Son zamanlarda Türkiye’de de seri katillere yönelik hayranlık duyma ve alay etme görülmektedir. Türkiye’de 2016 yılında yakalanan A. F. basın yayında seri katil olarak tanıtılmış ve A. F.’nin akademik başarısı ve zekasına hayranlık duyulurken dış görünümü ve davranışları alay konusu olmuştur (Bolat, 2016; Demirci, 2016). Sosyal medyada bazı bireyler seri katili “Hepinizi tek tek öldüreceğim, beni bulamayacaksınız; duruşma salonuna dört bavulla giremezmişim, bu mu adaletiniz” gibi ifadelerle alay konusu etmiştir (Demirci, 2016). Seri öldürmeye yönelik bu tür bir bakış açısı da seri öldürmenin önemini düşürerek önlem alınmasını ve yargıyı tehlikeye atmaktadır (Wiest, 2016; Yavuz, 2016). Toplumda var olan bu bakış açısının değiştirilmesi veya yaygınlaşmaması adına tüm alanlarda (basın-yayın, sanat, zanaat) duyarlı olunmalıdır. Seri öldürme konusunun her alanda etiketlemeden, özendirmeden ve modalaştırmadan titizlikle ele alınması gerekmektedir.

Toplumdaki belirli bireylerin (seks işçileri, otostopçular vb.) diğer kesime kıyasla seri öldürme mağduru olma olasılığı yüksek bireylerin kaybolması, öldürülmesi gibi durumlarda seri öldürme olasılığı değerlendirilmelidir. Kayıp bireylerin özenle soruşturulması basit bir kayıp vakasının ötesine geçerek bir seri katilin yakalanmasını sağlayabilir. Yavuz (2016) yerel yönetim birimlerinin (belediye başkanı, muhtar vd.) Türkiye’de seri katil olmadığını ifade ettiğini belirtmektedir. Seri öldürmelerin önlenmesinde kamu kurumlarının ve yöneticilerinin farkındalığı ve duyarlılığı da önemli bir etkiye sahip olduğundan bu konudaki farkındalığın artırılması yararlı olacaktır.

Geçtiğimiz yıllarda emniyet kurumlarında bilimin ışığında gerçekleşen yenilikler (DNA, kan ve kimyasal raporların eksiksiz raporlanmaya başlanması gibi) öldürmelerin saptanması adına büyük bir kolaylık sağlamış ve sürece hız kazandırmıştır. Türkiye 2000’li yıllara kadar ancak beş seri katilin saptandığı bir yerken bu yıllarda gerçekleşen yeniliklerle son on yılda seri katil sayısı 20’ye yaklaşmıştır (Yavuz, 2016). Bu durum seri katillerin pek çok ülkede az gözlenmesinin bir açıklaması olabilir. Öldürmelerin incelenmesinde kullanılan bilimsel yenilikler kadar, seri öldürmeye yönelik farklı ve geniş bakış açıları kazanmak da faydalı olacaktır. Seri öldürmenin tanımlanması ve araştırılması ile başlayacak sürecin hem topluma hem de güvenlik güçlerine faydası olacaktır. Örneğin, kadın seri katillerin veya sağlıkçı seri katillerin Türkiye’de henüz saptanmaması olmadıkları anlamına gelmemektedir. Öz kıyımların özenle incelenmesi ve savunmasız grupların (çocuk, yaşlı ve hasta) ölümlerinin ayrıntılı araştırılması gerekmektedir. Adli birimler, kolluk kuvvetleri bilimsel yenilikler doğrultusunda güncel eğitim ve doğru yönlendirme ile oluşturulacak özel

soruşturma biriminde diğer alanlarla etkileşim içerisinde seri öldürme alanında daha etkili olacaktır (Makca ve ark., 2021). Olası riskin farkında olmak ve risk gruplarını saptayarak zamanında tedavi ve önlem faaliyetleri gerçekleştirebilmek adına bu tür uzmanlaşmış birimlere ihtiyaç vardır. Bu doğrultuda edinilecek verilerin düzenli olarak toplanması ve alan yazınına kazandırılması güncel ve gelecekteki sorunları çözme ve önleme yönünde diğer alanların da (biyoloji, psikoloji, sosyoloji gibi) katkı sunabilmesini sağlayacaktır.

Seri öldürme de dahil olmak üzere suçun saptanması ve önlenmesi için ilk olarak suç tanımının doğru yapılması ve saptanan suçların kapsamlı ve ayrıntılı değerlendirilmesi gerekmektedir. Türkiye’de seri öldürmeyle ilgili yasal tanım yapılmasının yararlı olacağı düşünülmektedir.

Bu çalışma ile toplumun suç davranışına bakışının, toplumda var olan normların ve toplum yapısının suçu yönlendirmede ve şekillendirmede (kopyacı katiller gibi) nasıl bir etkisi olabileceği gösterilmiştir. Bu doğrultuda seri öldürmenin kültür, toplum yapısı ve güncel toplumsal sorunlar gözetilerek incelenmesi daha etkili suç saptama ve önleme yöntemleri geliştirilmesine olanak sağlayacaktır.

Bu çalışmanın güçlü yönleri arasında geniş bir alan yazını taraması yapılması, kültür ve toplum etkisini kıyaslayıcı bir biçimde ele alınması ve ülkeler arasında değişen seri öldürme oranlarına açıklama getirilmesi sayılabilir. Fakat seri öldürme ile ilgili yapılan tüm araştırmalar yalnızca saptanan/yakalanan bireyleri örneklem aldığından edinilen bulguların genellenebilirliği çalışmanın sınırlılıkları arasındadır.

Gelecekteki araştırmalarda Türkiye’deki seri katillerin vaka olarak değil, bir bütün olarak araştırılması; kültür ve toplum yapısının daha ayrıntılı irdelenerek araştırmaların bütüncül bir yaklaşımla gerçekleştirilmesi ülkedeki seri öldürme suçunun saptanması ve önlenmesi yönünde daha etkili öneriler sunacaktır. Seri öldürmenin görülme sıklığının az olması nedeniyle belirlenen seri öldürmelerin olabildiğince ayrıntılı, geriye dönük (doğum öncesine kadar) ve geniş kapsamlı (doğduğu ev/mahalle; okul/iş deneyimi; ebeveyn/akran/komşular/arkadaşlar ile ilişkiler vd.) olarak çözümlenmesi yararlı olacaktır.



Hakem Değerlendirmesi Yazar Katkısı

Dış bağımsız.

Çalışma Konsepti/Tasarım- G.K., H.N.; Veri Toplama- G.K., H.N.; Veri Analizi/Yorumlama- G.K., H.N.; Yazı Taslağı- G.K., H.N.; İçeriğin Eleştirel İncelemesi- G.K., H.N.; Son Onay ve Sorumluluk- G.K., H.N.

Çıkar Çatışması Finansal Destek

Yazarlar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Yazarlar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer Review Author Contributions

Externally peer-reviewed.

Conception/Design of Study- G.K., H.N.; Data Acquisition- G.K., H.N.; Data Analysis/Interpretation- G.K., H.N.; Drafting Manuscript- G.K., H.N.; Critical Revision of Manuscript- G.K., H.N.; Final Approval and Accountability- G.K., H.N.

Conflict of Interest Grant Support

The authors have no conflict of interest to declare.

The authors declare that this study has received no financial support.

Yazar Bilgileri Author Details

Gökçe Karakuş (Psk.)

¹ Kuruma bağlı değil, Muğla, Türkiye / Non-affiliated, Muğla, Türkiye

 0009-0005-2093-1608  karakus9921@gmail.com

Hüseyin Nergiz (Dr. Öğr. Üyesi)

² Hacettepe Üniversitesi, Edebiyat Fakültesi, Psikoloji Bölümü, Ankara, Türkiye

 0000-0003-3134-6322 



Bibliyografya | Bibliography

- Aamodt, M. G., Leary, T. ve Girmurugan, S. (2023). Radford/FGCU Annual Report on Serial Killer Statistics: 2023. <https://doi.org/10.13140/rg.2.2.14080.20489>
- Abay, E. ve Tuğlu, C. (2000). Şiddet ve agresyonun nörobiyolojisi. *Klinik Psikiyatri*, 3(1), 21-26.
- Açıkgöz, A., Açıkgöz, H. N., Oral, G. ve Hancı, İ. H., (2004). Seri cinayet failleri. *Adli Psikiyatri Dergisi*, 1(2), 35-44.
- Allely, C. S., Minnis, H., Thompson, L., Wilson, P. ve Gillberg, C. (2014). Neurodevelopmental and psychosocial risk factors in serial killers and mass murderers. *Aggression and Violent Behavior*, 19, 288-301. <http://dx.doi.org/10.1016/j.avb.2014.04.004>
- American Psychiatric Association. (2000). *Diagnostic and statistical manual of mental disorders* (4. Baskı, revize edilmiş).
- American Psychiatric Association. (2013). *Diagnostic and statistical manual of mental disorders* (5. Baskı). <https://doi.org/10.1176/appi.books.9780890425596>
- Belli, H., Ural, C., Vardar, M. K. ve Tezcan, B. (2011). Şizofrenide şiddet ve cinayet eylemi: risklerin değerlendirilmesi, önleyici tedbirler ve tedavide klopazinin yer. *Düşünen Adam*, 24(3), 222-227. <https://doi.org/10.5350/DAJPN2011240308>
- Bolat, A. (2016). 'Seri' reklam. <https://www.kayserigundem.com.tr/seri-reklam/17758> adresinden 5 Ağustos 2023 tarihinde alınmıştır.
- Canter, D. V. ve Wentink, N. (2004). An Empirical test of Holmes and Holmes's Serial Murder Typology. *Criminal Justice and Behavior*, 31(4), 489-515. <https://doi.org/10.1177/0093854804265179>
- Cantürk, G. ve Cantürk, N., (2004). Suçlu profili. *Adli Tıp Dergisi*, 18(2), 27-37.
- Cohen, L. E. ve Felson, M. (1979). Social change and crime rate trends: A routine activity approach. *American Sociological Review*, 44, 588-608. <https://doi.org/10.2307/2094589>
- Dalal, J. S., Aggarwal, K. K., Bhullar, D. S. ve Sharma, M. (2009). A case study of serial killers. *Journal of Punjab Academy of Forensic Medicine and Toxicology*, 9(2), 109-113.
- Deepak, S.A. (2021). Serial killings in India: Case studies and profiling strategies. S.P. Sahni, P. Bhadra (Ed.), *Criminal psychology and the criminal justice system in India and beyond*. Springer. https://doi.org/10.1007/978-981-16-4570-9_8
- DeFronzo, J., Ditta, A., Hannon, L. ve Prochnow, J. (2007). Male serial homicide: The influence of cultural and structural variables. *Homicide Studies*, 11(1), 3-14. <https://doi.org/10.1177/1088767906297434>
- DeHart, D. D. ve Mahoney, J. M. (1994). The serial murderer's motivations: An interdisciplinary review. *OMEGA-Journal of Death and Dying*, 29(1), 29-45.
- Demirbaş, H. (2017). *Suçlularda psikopatoloji*. Nobel Akademik Yayıncılık.
- Demirci, G. (2016). Sosyal medyada Atalay Filiz sapkınlığı. <https://www.sabah.com.tr/yasam/sosyal-medya-atalay-filiz-sapkinligi-3633670> adresinden 5 Ağustos 2023 tarihinde alınmıştır.
- Dietz P. E. (1986). Mass, serial and sensational homicides. *Bulletin of the New York Academy of Medicine*, 62(5), 477-491.
- Dodge, K. A., Pettit, G. S., Bates, J. E. ve Valente, E. (1995). Social information-processing patterns partially mediate the effect of early physical abuse on later conduct problems. *Journal of Abnormal Psychology*, 104(4), 632-43. <https://doi.org/10.1037//0021-843x.104.4.632>
- Douglas J. E. Burgess A. W. Burgess A. G. Ressler R. K. ve Moriarty L. J. (2006). Crime classification manual: a standard system for investigating and classifying violent crimes. *Aggression and violent behavior* (2. Baskı, s. 612-613). <https://doi.org/10.1016/j.avb.2007.02.003>
- Douglas, J. E., Ressler, R. K., Burgess, A. W. ve Hartman, C. R. (1986), Criminal profiling from crime scene analysis. *Behavioral Sciences & the Law*, 4(4), 401-421. <https://doi.org/10.1002/bsl.2370040405>
- Edelstein, A. (2020). Cooling of periods among serial killers. *Journal of Psychology & Behavior Research*, 2(1). <http://dx.doi.org/10.22158/jpbr.v2n1pl>
- Erb, J. L. (2001). Assessment and management of the violent patient. In J. L. Jacobson & A. M. Jacobson (Ed.), *Psychiatric secrets* (2. Baskı, s. 440-447). Hanley & Belfus Inc.
- Erdoğan, B. (2021, 8-12 Eylül). *Seri katiller ve medyadaki yansımaları* [Sözlü bildiri]. III. Uluslararası TURAZ Akademi Adli Bilimler, Adli Tıp ve Patoloji Kongresi, Bakü, Azerbaycan.
- Farrell, A. L., Keppel, R. D. ve Titterington, V. B. (2011). Lethal ladies: Revisiting what we know about female serial murderers. *Homicide Studies*, 15(3), 228-252. <https://doi.org/10.1177/1088767911415938>
- Federal Bureau of Investigation, US. (2005). Serial murder. <http://www.fbi.gov/stats-services/publications/serial-murder> adresinden 9 Mart 2023 tarihinde alınmıştır.
- Fidanboyul, K., Üreyil, S., Gümrükçüoğlu, N. ve Çörüş, G. (2012). Suçlu zihinler nasıl düşünür: Psikopati ve suç arasındaki ilişki. Senior Seminar.

- Flynn, S. (2023). A copycat Zodiac Killer terrorised New York years after the California original. This is how he got caught. <https://www.independent.co.uk/news/world/americas/zodiac-killer-new-york-caught-b2368470.html> adresinden 7 Temmuz 2023 tarihinde alınmıştır.
- Fox, B. ve DeLisi, M. (2019). Psychopathic killers: A meta-analytic review of the psychopathy-homicide nexus. *Aggression and Violent Behavior*, 44, 67–79. <https://doi.org/10.1016/j.avb.2018.11.005>
- Frei, A., Völlm, B., Graf, M. ve Dittmann, V. (2006). Female serial killing: review and case report. *Criminal Behaviour and Mental Health: CBMH*, 16(3), 167–176. <https://doi.org/10.1002/cbm.615>
- Gerra, G., Zaimovic, A., Avanzini, P., Chittolini, B., Giucastro, G., Caccavari, R., Palladino, M., Maestri, D., Monica, C., Delsignore, R. ve Brambilla, F. (1997). Neurotransmitter-neuroendocrine responses to experimentally induced aggression in humans: Influence of personality variable. *Psychiatry Research*, 66(1), 33–43. [https://doi.org/10.1016/S0165-1781\(96\)02965-4](https://doi.org/10.1016/S0165-1781(96)02965-4)
- Gurian, E. A. (2011). Female serial murderers: Directions for Future research on a hidden population. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 55(1), 27–42. <https://doi.org/10.1177/0306624X09352451>
- Gurian E. A. (2017). Reframing serial murder within empirical research. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 61(5), 544–560. <https://doi.org/10.1177/0306624X15598572>
- Haggerty, K. D. (2009). Modern serial killers. *Crime, Media, Culture*, 5(2), 168–187. <https://doi.org/10.1177/1741659009335714>
- Harbort, S. ve Mokros, A. (2001). Serial Murderers in Germany from 1945 to 1995: A descriptive study. *Homicide Studies*, 5(4), 311–334. <https://doi.org/10.1177/1088767901005004005>
- Harrison, M. A., Murphy, E. A., Ho, L. Y., Bowers, T. G. ve Flaherty, C. V. (2015). Female serial killers in the United States: Means, motives, and makings. *The Journal of Forensic Psychiatry & Psychology*, 26(3), 383–406. <https://doi.org/10.1080/14789949.2015.1007516>
- Harrison, M. A., Hughes, S. M. ve Gott, A. J. (2019). Sex differences in serial killers. *Evolutionary Behavioral Sciences*, 13(4), 295–310. <https://doi.org/10.1037/ebs0000157>
- Helfgott, J. B. (2015). Criminal behavior and the copycat effect: Literature review and theoretical framework for empirical investigation. *Aggression and Violent Behavior*, 22, 46–64. <https://doi.org/10.1016/j.avb.2015.02.002>
- Hickey E. W. (2010). *Serial murderers and their victims* (5. Baskı). Wadsworth Cengage Learning.
- Hodgkinson, S., Prins, H.A. ve Stuart-Bennett, J. (2016). Monsters, madmen... and myths: A critical review of the serial killing literature. *Aggression and Violent Behavior*, 34, 282–289. <https://doi.org/10.1016/j.avb.2016.11.006>
- Hodgskiss, B. A. (2001). *A multivariate model of the offence behaviours of South African serial murderers* [Yayımlanmamış yüksek lisans tezi], University of Rhodes.
- Hodgskiss, B. A. (2004). Lessons from serial murder in South Africa. *Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling*, 1, 67–94. <https://doi.org/10.1002/jip.2>
- Holmes, R. M. ve DeBurger, J. (1985). Profiles in terror: The serial murder. *Probation*, 49, 29–34.
- Holmes, R. M. ve Holmes, S. T. (2012). *Murder in America* (2. Baskı). SAGE Publications, Inc. (2001). <https://doi.org/10.4135/9781452232225>
- Holmes, S. T., Tewksbury, R. ve Holmes, R. M. (1999). Fractured identity syndrome: A new theory of serial murder. *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 15(3), 262–272. <https://doi.org/10.1177/1043986299015003004>
- Ioana, I. M. (2013). No one is born a serial killer! *Procedia - Social and Behavioral Sciences*, 81, 324–328. <https://doi.org/10.1016/j.sbspro.2013.06.436>
- Karakuş, S. (2017). Prof. Dr. Sirel Karakuş Psikoloji Sözlüğü: Bilgisayar Programı ve Veritabanı - www.psikolojisozlugu.com (sürüm: 5.2.0 / 2022)
- Kılıç, Ö. ve Balcıoğlu, İ. (2012). Seri cinayet ve cinsel sadizm. *Adli Tıp Dergisi*, 27(1), 54–63. <http://dx.doi.org/10.5505/adlitip.2013.98598>
- Kim, B., Gerber, J. ve Kim, Y. (2018). Does the victim-offender relationship matter? Exploring the sentencing of female homicide offenders. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 62(4), 898–914. <https://doi.org/10.1177/0306624X16667573>
- Knight, Z. G. (2007). Sexually motivated serial killers and the psychology of aggression and “evil” within a contemporary psychoanalytical perspective. *Journal of Sexual Aggression*, 13(1), 21–35. <https://doi.org/10.1080/13552600701365597>
- Kraemer, G. W., Lord, W. D. ve Heilbrun, K. (2004). Comparing single and serial homicide offenses. *Behavioral Sciences & the Law*, 22(3), 325–343. <https://doi.org/10.1002/bsl.581>
- Labuschagne, G. (2001). *Serial murder revisited: a psychological exploration of two South African cases* [Yayımlanmamış doktora tezi]. University of Pretoria.
- Levenston, G. K., Patrick, C. J., Bradley, M. M. ve Lang, P. J. (2000). The psychopath as observer: Emotion and attention in picture processing. *Journal of Abnormal Psychology*, 109(3), 373–385. <https://doi.org/10.1037/0021-843X.109.3.373>

- Lewis, D. O., Yeager, C. A., Swica, Y., Pincus, J. H. ve Lewis, M. (1997). Objective documentation of child abuse and dissociation in 12 murderers with dissociative identity disorder. *The American Journal of Psychiatry*, 154(12), 1703-1710. <https://doi.org/10.1176/ajp.154.12.1703>
- Makca, C., Şam, B. ve Yıldırım, E. (2021). Seri cinayetlerde katil ve kurban profili. *Adli Tıp Dergisi*, 35(3), 186 - 195. <https://dx.doi.org/10.5505/adlitip.2021.53765>
- Malmquist, C. P. (1996). *Homicide: A psychiatric perspective* (2. Baskı). Washington DC: American Psychiatric Press.
- Maner, F., Kayatekin, Z. E. ve Abay, E. (1991). Psikiyatrik hastalıklar ve suç. *Düşünen Adam, Psikiyatri ve Nörolojik Bilimler Dergisi*, 4, 6-13.
- Maroño, A., Reid, S., Yaksic, E. ve Keatley, D. A. (2020). A behaviour sequence analysis of serial killers' lives: From childhood abuse to methods of murder. *Psychiatry, Psychology and Law*, 27, 126-137. <https://doi.org/10.1080/13218719.2019.1695517>
- Martens, W. H. J. ve Palermo, G. B. (2005). Loneliness and associated violent antisocial behavior: Analysis of the case reports of Jeffrey Dahmer and Dennis Nilsen. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 49(3), 298-307. <https://doi.org/10.1177/0306624X05274898>
- McKinley, A. ve Petherick, W. (2021). Serial homicide in Australia, 1820-2020. *Salus Journal*, 9(1), 39-50. https://salusjournal.com/wp-content/uploads/2021/04/McKinley_Salus_Journal_Volume_9_Number_1_2021_pp_39_50.pdf
- Messner S. F. ve Rosenfeld R. (1994). *Crime and the American Dream* (3. Baskı). Wadsworth.
- Miller, L. (2014a). Serial killers: I. Subtypes, patterns, and motives. *Aggression and Violent Behavior*, 19(1), 1-11. <http://dx.doi.org/10.1016/j.avb.2013.11.002>
- Miller, L. (2014b). Serial killers: II. Development, dynamics, and forensics. *Aggression and Violent Behavior*, 19(1), 12-22. <http://dx.doi.org/10.1016/j.avb.2013.11.003>
- Mosechkin, I. (2021). Why women kill: Studying motives for committing crimes. *Women & Criminal Justice*, 33(3), 207-220. <https://doi.org/10.1080/08974454.2021.1980483>
- Moskowitz A. (2004). Dissociation and violence: a review of the literature. *Trauma, Violence & Abuse*, 5(1), 21-46. <https://doi.org/10.1177/1524838003259321>
- Myers W. C. (2004). Serial murder by children and adolescents. *Behavioral Sciences & the Law*, 22(3), 357-374. <https://doi.org/10.1002/bsl.590>
- Osborne, J. R. ve Salfati, C. G. (2015). Re-Conceptualizing "Cooling-Off Periods" in serial homicide. *Homicide Studies*, 19(2), 188-205. <https://doi.org/10.1177/1088767914526716>
- Pardue, A. ve Arrigo, B. A. (2008). Power, anger, and sadistic rapists. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 52, 378-400.
- Pilson, A. (2011). *Western culture and the spread of serial murder* [Yayımlanmamış lisans tezi]. University of Coastal Carolina. <https://digitalcommons.coastal.edu/honors-theses/109>
- Raine, A., Meloy, J. R., Bihrl, S., Stoddard, J., LaCasse, L. ve Buchsbaum, M. S. (1998). Reduced prefrontal and increased subcortical brain functioning assessed using positron emission tomography in predatory and affective murderers. *Behavioral Sciences & The Law*, 16(3), 319-332. [https://doi.org/10.1002/\(sici\)1099-0798\(199822\)16:3<319::aid-bsl311>3.0.co;2-g](https://doi.org/10.1002/(sici)1099-0798(199822)16:3<319::aid-bsl311>3.0.co;2-g)
- Ramsland, K. (2006). *Inside the minds of serial killers: Why they kill*. Praeger Publishers.
- Ressler, R.K., Douglas, J.E. ve Burgess, A.W. (1988). *Sexual homicide: Patterns and motives* (s. 55). The Free Press.
- Salfati, C. G., Labuschagne, G. N., Horning, A. M., Sorochinski, M. ve De Wet, J. (2014). South African serial homicide: Offender and victim demographics and crime scene actions. *Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling*, 12(1), 18-43. <https://doi.org/10.1002/jip.1425>
- Schlesinger, L. B. (2000). Serial homicide, sadism, fantasy, and a compulsion to kill. L. B. Schlesinger (Ed.), *Serial offenders: Current thoughts, recent findings* (s. 3-22) içinde. CRC Press.
- Schlesinger, L. B. (2004). *Sexual murder: Catathymic and compulsive homicides*. CRC Press.
- Schlesinger, L. B. ve Miller, L. (2003). Learning to kill: serial, contract, and terrorist murderers. R. S. Moser ve C. E. Franz (Ed.), *Shocking violence II: Violent disaster, war, and terrorism affecting our youth* (s. 145-164) içinde. Charles C. Thomas.
- Seo, D., Patrick, C. J. ve Kennealy, P. J. (2008). Role of serotonin and dopamine system interactions in the neurobiology of impulsive aggression and its comorbidity with other clinical disorders. *Aggression and Violent Behavior*, 13(5), 383-395. <https://doi.org/10.1016/j.avb.2008.06.003>
- Sewall, L. A., Krupp, D. B. ve Lalumière, M. L. (2013). A test of two typologies of sexual homicide. *Sexual Abuse: Journal of Research and Treatment*, 25(1), 82-100. <https://doi.org/10.1177/1079063212452617>
- Siever L. J. (2008). Neurobiology of aggression and violence. *The American Journal of Psychiatry*, 165(4), 429-442. <https://doi.org/10.1176/appi.ajp.2008.07111774>

- Silva, A. P. J., Saffi, F., Soares, A. R. A., de Almeida Rocca, C. C., Durães, R. S. S., ve Serafim, A. P. (2023). Profile of serial and single-victim homicide offenders in Brazil: A brief descriptive study. *Victims & Offenders*, 19(4), 656–670. <https://doi.org/10.1080/15564886.2023.2239234>
- Silvio, H., McCloskey, K.A. ve Ramos-Grenier, J. (2006). Theoretical consideration of female sexual predator serial killers in the United States. *Journal of Criminal Justice*, 34, 251-259. <https://doi.org/10.1016/J.JCRIMJUS.2006.03.006>
- Simon, R. I. (2008). *Bad men do what good men dream: A forensic psychiatrist illuminates the darker side of human behavior*. American Psychiatric Press
- Sorochinski, M., Salfati, C. G. ve Labuschagne, G. N. (2015). Classification of planning and violent behaviours in serial homicide: A cross-national comparison between South Africa and the US. *Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling*, 12(1), 69-82.
- Söderström Anckarsäter H. (2005). Clinical neuropsychiatric symptoms in perpetrators of severe crimes against persons. *Nordic Journal of Psychiatry*, 59(4), 246–252. <https://doi.org/10.1080/08039480500213709>
- Sung, M. (2018). Baker's murder-inspired pie will probably make your skin crawl. <https://mashable.com/article/murder-pie-ed-gein-guy-meets-cake> adresinden 3 Ağustos 2023 tarihinde alınmıştır.
- Surles, T. (2021). Hitchhiking nightmares: These killers targeted people simply looking for a lift to their next destination. <https://www.frontpagedetectives.com/p/hitchhiker-murder-rape-suspect-arrest> adresinden 5 Ağustos 2023 tarihinde alınmıştır.
- Sutton, M. R. ve Keatley, D. (2021). Cooling-off periods and serial homicide: A case study approach to analysing behaviour between murders. *Forensic Science International: Mind and Law*, 2, 100066. <https://doi.org/10.1016/j.fsml.2021.100066>
- Taniguchi, H., ve Kaufman, G. (2021). Family, collectivism, and loneliness from a cross-country perspective. *Applied Research in Quality of Life*, 17(3), 1555–1581. <https://doi.org/10.1007/s11482-021-09978-8>
- United Nations Office on Drugs and Crime. (2019). *Global study on homicide: Executive summary*. <https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/gsh/Booklet1.pdf>
- Ural, C., Öncü, F., Belli, H. ve Soysal, H. (2013). Adli psikiyatrik süreç içindeki şizofreni hastalarının şiddet davranışı değişkenleri: bir olgu kontrol çalışması. *Türk Psikiyatri Dergisi*, 24(1), 17-24. <https://doi.org/10.5080/u6913>
- Varlıklar Demirkazık, Ç. N. (2014, 20-22 Kasım). *Bir suçlu profili olarak seri katiller: Özellikleri ve erken tanı için dikkat edilmesi gerekenler* (Sözlü bildiri). Türkiye'de Adalet Sistemi ve Adli Sosyal Hizmet": Sosyal Hizmet Sempozyumu, Ankara, Türkiye.
- Warren, J. I., Dietz, P. E. ve Hazelwood, R. R. (2013). The collectors: Serial sexual offenders who preserve evidence of their crimes. *Aggression and Violent Behavior*, 18(6), 666–672. <https://doi.org/10.1016/j.avb.2013.07.020>
- Wiest, J. B. (2016). Casting cultural monsters: Representations of serial killers in U.S. and U.K. News Media, *Howard Journal of Communications*, 27(4), 327-346. <https://doi.org/10.1080/10646175.2016.1202876>
- Williams, D. (2017). Entering the minds of serial murderers: The application of forensic leisure science to homicide research. *Leisure Sciences*, 39, 376 - 383. <https://doi.org/10.1080/01490400.2016.1234953>
- Yaksic, E. (2019). Moving past sporadic eruptions, discursive killing, and running amok: recognizing the convergence of the serial and spree killer. *Journal of Criminal Psychology*, 9(3), 138–146. <https://doi.org/10.1108/JCP-03-2019-0009>
- Yaksic, E., Simkin, M. ve Roychowdhury, V. (2021). A statistical study of the time intervals between serial homicides. *Journal of Criminal Justice*, 73, 101751. <https://doi.org/10.1016/j.jcrimjus.2020.101751>
- Yavuz, S. (2016). *Türk seri katiller: 1960'lerden bugüne* (1. Baskı). Profil Kitap.
- Zeyrek Rios, E. Y., Canter, D. V., ve Youngs, D. (2022). Offense narrative roles of Turkish offenders. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 66(12), 1237-1262. <https://doi.org/10.1177/0306624X211010285>



Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi Journal of Penal Law and Criminology

Review Article

 Open Access

The Role of Preventive and Protective Interventions in The Struggle Against Juvenile Delinquency: A Developmental Framework



Umut Haydar Coşkun¹   & Ayşe Dolunay Sarıca² 

¹ Turkish Ministry of Justice, Izmir Court of Law, Izmir, Türkiye

² Dokuz Eylul University, Institute of Educational Sciences, Department of Special Education, Izmir, Türkiye

Abstract

Juvenile delinquency is considered a major risk factor in building a crime career in adulthood. Its future negative impact led authorities to focus on preventive and protective interventions for the risk population. Preventive programs include screening and support provision at the preschool level for both children and their families. Potential familial risks including alcohol and substance use, crime history and family violence as well as the child's physical, educational, and psychosocial needs and future potential for entering the labor force are evaluated and supported accordingly. Protective programs, on the other hand, involve addressing and supporting the needs of children who have undergone or are at risk for abuse and neglect via counseling, health, education and care services. Despite protective and preventive interventions, the large number of juvenile delinquents and individual differences in economic status, educational history and health status limit the success of services. In addition, support programs following delinquency display similar problems with protective and preventive interventions. This article proposes a discussion on the etiology of juvenile delinquency as well as the provided services within a developmental framework. Such a perspective may yield important clues for planning effective interventions for youth at various developmental stages.

Keywords

Juvenile delinquency · early intervention · prevention · protection



Citation: Coşkun, U. H. & Sarıca, A. D. (2025). The role of preventive and protective interventions in the struggle against juvenile delinquency: A developmental framework. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi–Journal of Penal Law and Criminology*, 13(1), 152-181. <https://doi.org/10.26650/JPLC2024-1582996>

 This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.  

 2025. Coşkun, U. H. & Sarıca, A. D.

 Corresponding author: Umut Haydar Coşkun uhcoskun@hotmail.com



Introduction

Although the concept of "juvenile delinquency" evokes images of serious or destructive criminal activities, it should be considered within a much broader spectrum that includes problematic behaviors such as running away from home, school dropouts, and school absenteeism, which do not constitute crimes before the law.¹ These behaviors can be understood as manifestations of delinquent tendencies that arise from a complex interplay of individual factors such as neurobiological predispositions (for example, imbalances in cortisol or testosterone levels),² moral and psychological conditions, and insufficient legal understanding, as well as environmental influences including socio-economic status, personal motivations, childhood maltreatment, and situational stressors. In this context, a distorted or underdeveloped sense of legal awareness emerges as one of the key contributors to delinquent behavior.³

The most striking fact regarding juvenile delinquency is the significant decrease in crime and arrest rates in Western countries compared to data from 20 years ago.⁴ This trend is complex and unlikely to be attributed to a single cause. In fact, research identifies multiple factors contributing to the relative decline in youth crime rates, including a decrease in illegal firearm possession,⁵ a shift away from reliance on detention and sentencing within the justice system for both juveniles and adults,⁶ changes in the scope or definition of crime due to national legal practices,⁷ significant reductions in alcohol and substance abuse among youth,⁸ demographic shifts marked by an aging population outpacing youth demographics,⁹ substantial increases in wealth,¹⁰ and the positive effects of this wealth on impoverished neighborhoods.¹¹

Whether the decrease in juvenile delinquency and overall crime rates have come to an end remains an ongoing debate.¹² Juvenile delinquency cannot be considered isolated from social upheavals. Given that unexpected events such as terrorist attacks and natural disasters have negatively affected this area in the past, similar developments today and in the future are also likely to increase crime rates. On the other hand, although declining crime rates are generally seen as a positive trend, they bring certain contradictions. While juvenile delinquency has decreased relative to the population, the emergence of new crime categories such as cybercrime, the rise in the number of refugee children, rapid urbanization driven by globalization, and the

¹Donald J Shoemaker, *Juvenile Delinquency*. (Rowman & Littlefield 2017) 3.

²Neeltje E Blankenstein and others, 'Who is at Risk? Applying the Biopsychosocial Model to Explain Non-Violent and Violent Delinquency in Youth' (2024) 69 *Developmental Cognitive Neuroscience* passim.

³Vira Tymoshenko, 'The Role of the Concept of "Legal Awareness" in the Study of Delinquent Behavior' (2025) 15(1) *Law Journal of the National Academy of Internal Affairs* 18, 18.

⁴Susan Young, Ben Greer and Richard Church. 'Juvenile Delinquency, Welfare, Justice and Therapeutic Interventions: A Global Perspective' (2016) 41(1) *BJPsych Bulletin* 21, 23.

⁵Steven D Levitt. 'Understanding Why Crime Fell In The 1990s: Four Factors That Explain The Decline And Six That Do Not' (2004) 18(1) *Journal of Economic Perspectives* 163,173.

⁶Molly Buchanan and others. 'It's F** ing Chaos: COVID-19's Impact on Juvenile Delinquency and Juvenile Justice' (2020) 45(1) *American Journal of Criminal Justice* 578, 586.

⁷Marcelo F Aebi and Antonia Linde. 'Is There a Crime Drop in Western Europe?' (2010) 16(1) *European Journal on Criminal Policy and Research* 251, 252.

⁸Andre M. van der Laan and others. 'The drop in Juvenile Delinquency in The Netherlands: Changes in Exposure to Risk and Protection' (2021) 38(3) *Justice Quarterly*. passim.

⁹Gerben Bruinsma and David Weisburd. *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*. (Springer Reference 2014) 12.

¹⁰Esther Fernández-Molina and Raquel Bartolomé-Gutiérrez 'Juvenile Crime Drop: What is Happening with Youth in Spain and Why?' (2020) 17(3) *European Journal of Criminology* 306, 306.

¹¹Oriana Binik and others 'Neighborhood Social Capital, Juvenile Delinquency, and Victimization: Results from the International Self-Report Delinquency Study-3 in 23 Countries' (2019) 25(1) *European Journal on Criminal Policy and Research* passim.

¹²Buchanan and others (n 6) 600.

evolving special needs of children have made both the definition of juvenile delinquency and the responses to it increasingly complex.¹³

The chaotic nature of juvenile delinquency has necessitated a significant shift and has led to multifaceted discussions involving various professions. The inclusion of educational, psychological, economic, social, judicial, and many other dimensions in these discussions has greatly enriched the field of "juvenile delinquency".¹⁴ A concrete reflection of this multidimensional structure can be observed in the United States, where 689 active programs are being implemented with aims such as preventing juvenile delinquency, protecting victims of crime, and reducing the risk of recidivism among children involved in criminal behavior. These programs exemplify a multidisciplinary framework in which professionals from various fields—including law, social work, psychology, education, and healthcare—collaborate across different stages of the juvenile justice system.¹⁵

As a result, interventions targeting juvenile delinquency no longer rely on a single stage, but instead encompass a multi-layered and coordinated process that includes prevention, early detection, protection, intervention, reporting, coordination, and institutional oversight. Each of these stages is shaped through the contributions of various disciplines such as law, education, psychology, social work, public health, and criminology. This interdisciplinary collaboration not only reflects the complex nature of juvenile delinquency but also highlights the necessity of a comprehensive and adaptable system. In this context, the term "juvenile justice system" aptly captures the holistic, dynamic, and multifaceted structure of contemporary interventions aimed at young people.¹⁶ In the remainder of this study, all stages of the juvenile justice process, from early preventive interventions to a child's first contact with the justice system and ultimately to custodial institutions, will be examined within a developmental framework. This approach aims to show how intervention strategies evolve and grow more complex in line with the child's developmental stages.

A. Preventing Juvenile Delinquency

The foremost aim of the contemporary juvenile justice system is to investigate the underlying causes of juvenile delinquency, recognizing that it emerges from a complex web of interrelated factors and produces diverse outcomes. By systematically identifying these root causes, the juvenile justice system seeks not only to prevent future incidents of youth crime but also to contribute to a broader reduction in overall crime rates within society.¹⁷ It is believed that several problematic family dynamics (such as parental rejection, emotional neglect, and exposure to violence) interact with biological and genetic predispositions, contributing significantly to juvenile delinquency.¹⁸ This complexity causes the multifaceted preventive intervention needs of children. Fortunately, these needs have been addressed under the framework of "children's rights" on international platforms, and they have been constitutionally guaranteed through national and international agreements covering many countries.¹⁹

¹³Shoemaker (n 1) 23.

¹⁴Cristian Delcea and others, 'Juvenile Delinquency within the Forensic Context' (2019) 27(4) *Romanian Journal of Legal Medicine* 366, 369.

¹⁵David B Wilson and Mark W Lipsey, 'Scaling up Effective Juvenile Delinquency Programs by Focusing on Change Levers: Evidence from a Large Meta-Analysis' (2024) 23 *Criminology & Public Policy* passim.

¹⁶Alida Merlo, Peter Benekos and Dean Champion. *Juvenile Justice System, The: Delinquency, Processing, and the Law*, Student (Pearson, 2015) 3.

¹⁷Brandon C Welsh, Christopher J Sullivan and David L Olds, 'When Early Crime Prevention Goes to Scale: A New Look at the Evidence' (2010) 11(2) *Prevention Science* passim.

¹⁸Navya Rathi and Eve Dhariwal, 'Family Ties, Broken Paths: Understanding the Roots of Juvenile Delinquency' (2025) 6(1) *Journal on the Rights of the Child of National Law University Odisha* 68,70.

¹⁹Umut Haydar Coşkun 'Dezavantajlı Bireylerde Ruh Sağlığı Hizmeti' in Semra Uçar (ed) *Okul Ruh Sağlığı* (Nobel Yayıncılık 2021) 211.

In addition to the legal protections in place, certain negative conditions existing within the families into which children are born can threaten their best interests. Among these familial factors are alcohol use disorders, drug abuse, criminal history, domestic violence, psychiatric disorders, and the loss of a parent.²⁰ Many of these familial threats cannot be effectively managed with the available resources. In fact, the number of children who have experienced adverse childhood experiences is rapidly increasing due to factors such as migration and economic crises.²¹ Furthermore, research indicates that the adverse experiences of many disadvantaged children—particularly in Western contexts—are not always adequately addressed, which may contribute to increased vulnerability and unmet developmental needs.²²

One of the significant variables that can lead to juvenile delinquency and, in the long term, adult criminality is the adverse childhood experiences and early memories that a child may have had.²³ A newborn requires the attentive care and affection of a primary caregiver, access to breast milk and nutritious complementary foods from six months onward, shelter, and a safe environment—in short, positive early experiences are fundamental.²⁴ All children deserve protection from various forms of abuse, neglect, and family-related adversity—including parental rejection or abandonment—to ensure a foundation for healthy development and reduce the risk of negative long-term outcomes.²⁵

Problematic behaviors in childhood are among the negative effects of adverse early experiences. In adulthood, the repercussions of these early negative memories often include an increased prevalence of psychiatric diagnoses, inpatient treatment,²⁶ chronic illnesses,²⁷ difficulties or impairments in brain development and cognitive functions,²⁸ self-harm, suicide attempts, and an increased likelihood of alcohol use disorders and drug addiction by four to twelve times.²⁹ Additionally, individuals with such backgrounds tend to experience greater financial difficulties in both adolescence and adulthood.³⁰ In conclusion, a growing body of cross-national evidence demonstrates that the cumulative impact of adverse experiences during early life significantly predicts the onset and persistence of criminal behavior from childhood into adolescence and adulthood.³¹

There are also studies highlighting that negative early memories do not necessarily pose a risk of juvenile delinquency. For example, a recent study conducted in the United States found that factors like divorce or growing up with a single parent from an early age do not necessarily increase the risk of juvenile

²⁰Emma Björkenstam and others 'Childhood Household Dysfunction, School Performance and Psychiatric Care Utilization in Young Adults: A Register Study of 96 399 Individuals in Stockholm County' (2016) 70(5) *Journal of Epidemiology and Community Health* passim

²¹Stephan Collishaw and others 'Brief Report: A Comparison of Child Mental Health Inequalities in Three UK Population Cohorts' (2019) 28(1) *European Child & Adolescent Psychiatry* passim.

²²Jochem Carlijn Bussemakers and others, 'Household Dysfunction and Child Development: Do Financial Resources Matter?' (2022) 51(1) *Advances in Life Course Research* passim.

²³Abigail Williams-Butler and others, 'Racialized Gender Differences in Mental Health Service Use, Adverse Childhood Experiences, and Recidivism among Justice-Involved African American Youth' (2023) 15(2) *Race and Social Problems* passim.

²⁴Michael J Guralnick, 'Why Early Intervention Works: A Systems Perspective' (2011) 24(1) *Infants and Young Children* 6,7.

²⁵Williams-Butler and others (n 23) 103.

²⁶Björkenstam and others (n 20) 473.

²⁷Maureen Sandersen and others, 'Adverse Childhood Experiences and Chronic Disease Risk in the Southern Community Cohort Study' (2021) 32(3) *Journal of Health Care for the Poor and Underserved* passim.

²⁸Dante Cicchetti, 'Annual Research Review: Resilient Functioning in Maltreated Children—Past, Present, and Future Perspectives' (2013) 54(4) *Journal of Child Psychology and Psychiatry* passim.

²⁹Vincent J Felitti and others, 'Relationship of Childhood Abuse and Household Dysfunction to Many of the Leading Causes of Death in Adults: The Adverse Childhood Experiences (ACE) Study' (1998) 14(4) *American Journal of Preventive Medicine* 245, 250.

³⁰Bussemakers and others (n 22) 1.

³¹Basto Pereira and others, 'The Global Impact of Adverse Childhood Experiences on Criminal Behavior: A Cross-Continental Study' (2022) 124(1) *Child Abuse & Neglect* passim.

delinquency.³² In contrast, another recent study conducted in the Netherlands found that growing up with a single parent is indeed a risk factor for juvenile delinquency.³³ These findings highlight the potential influence of cultural differences on variables like juvenile delinquency and demonstrate that such a complex phenomenon cannot be attributed to a single factor, such as early experiences.

Conflicting research findings have prompted a large research group in Sweden to conduct a study testing the various factors that may influence delinquency using a large sample.³⁴ By collecting a wide range of socio-demographic data, the researchers aimed to determine whether adverse outcomes—such as future delinquency, homelessness, academic failure, or school dropout—could be predicted based on the life conditions and histories of impoverished children. They concluded that such predictions could not be made due to the regular changes in life dynamics and the complex interactions of all experiences. A similar situation is observed in criminological theories, where modest success has been achieved in making predictions about the causality of delinquency.³⁵

Based on existing evidence, it is essential to adopt a dynamic and multidimensional perspective in assessing children's risk factors and needs, recognizing that these may evolve significantly across development.³⁶ Rather than focusing solely on static factors such as family mental health or socioeconomic status, a more holistic view of the child's environment and internal strengths is needed. Each child's developmental path is unique, and interventions should be tailored accordingly to reflect their changing needs and circumstances.³⁷

1. Early Preventive Approaches (0-3 Ages)

Until the 1980s, intervention programs focused on the special needs of at-risk infants and young children were not widely available in many developed countries, particularly in the United States. This lack of focus was largely due to the insufficient emphasis placed on early development at the time. However, as the impact of early experiences on an individual's future health and criminal career became more evident, the necessity of intervention programs began to gain general acceptance.³⁸ Consequently, governments began dedicating public resources to intervention programs aimed at addressing the special needs of at-risk children, resulting in a significant increase in the number of programs developed for young children and expectant mothers.³⁹

Since then, early intervention efforts have increasingly focused on improving parenting skills in families with children aged 0 to 3. These programs typically begin during the prenatal period and continue through early childhood, offering home visits, developmental assessments, and parenting support. A multidisciplinary team consisting of pediatricians, home visitors, childcare providers, and developmental specialists works together to monitor the child's well-being and provide support tailored to the family's needs. The

³²Shannon Jacobsen and Amarat Zaatut, 'Quantity or Quality?: Assessing the Role of Household Structure and Parent-Child Relationship in Juvenile Delinquency' (2022) 43(1) *Deviant Behavior* passim.

³³Janique Kroese and others, 'Single-Parent Families and Adolescent Crime: Unpacking the Role of Parental Separation, Parental Decease, and Being Born to a Single-Parent Family' (2021) 7(4) *Journal of Developmental and Life-Course Criminology* passim.

³⁴Matthew Salganik and others, 'Measuring the Predictability of Life Outcomes with a Scientific Mass Collaboration' (2020) 117(15) *Proceedings of the National Academy of Sciences* passim.

³⁵Mark T Berg and Christopher J Schreck, 'The Meaning of the Victim–Offender Overlap for Criminological Theory and Crime Prevention Policy' (2022) 5 *Annual Review of Criminology* 277, 278.

³⁶Bussemakers and others (n 22) 1.

³⁷Kathryn McGill and Stefurak, '“Man Up”: Sex-Differentiated Pathways of Juvenile Delinquency through Trauma, Borderline Traits & Offense Patterns' (2021) 72(3) *Juvenile and Family Court Journal* 37, 37.

³⁸Welsh, Sullivan and Olds (n 17) 116

³⁹Hirakazu Yoshikawa, 'Long-Term Effects of Early Childhood Programs on Social Outcomes and Delinquency' (1995) 5(3) *The Future of Children* passim.

main goal is to improve parent-child interactions, with particular attention to strengthening the mother-child bond. By addressing emotional, developmental, and behavioral needs early, these interventions aim to reduce long-term risks and promote healthier outcomes for children in vulnerable circumstances.⁴⁰

The long-standing implementation of early intervention programs has made longitudinal effectiveness studies possible. These studies have reported that children participating in intervention programs showed a significant reduction in the risk of delinquency and the number of problem behaviors that could be classified as juvenile delinquency.⁴¹ Additionally, the risk of receiving disciplinary action in high school decreased, while the likelihood of high school graduation significantly increased.⁴² It has also been noted that the parental support provided through these programs reduces cases of child neglect and abuse and⁴³ has positive and lasting effects on low cognitive skills, which are considered a risk factor for delinquency.⁴⁴ Families benefiting from intervention programs have reported positive gains in both the short and long term.⁴⁵ At this point, it is worth noting that preventing crime also reduces the number of crime victims, resulting in social benefits that far exceed those initially anticipated.⁴⁶

While early intervention programs have shown promising results, it is crucial to recognize that many children worldwide still lack access to these essential services due to global disparities. Therefore, we cannot afford to view the situation through rose-tinted glasses. Compounding the issue is the challenge of accurately and globally identifying the special needs of at-risk children.⁴⁷ Despite the positive outcomes of longitudinal studies, the average cost of intervention programs per child (\$58,000)⁴⁸ has sparked debate in many Western countries, particularly in the United States. Policymakers argue that such programs may represent an inefficient allocation of public resources, prompting further scrutiny of their long-term economic viability.⁴⁹

In response to political opposition, researchers have demonstrated that early intervention programs not only avoid additional public costs but also deliver long-term benefits that greatly outweigh initial expenditures. By helping to reduce crime rates, these programs avert millions of dollars in public spending.⁵⁰ A study conducted in Bangladesh revealed that community-based preventive interventions significantly reduced juvenile delinquency and generated substantial social value.⁵¹

Although intervention programs yield positive results, evolving societal conditions require them to adapt. Political trends, wars, migration, and similar phenomena increase both the number of disadvantaged

⁴⁰Jessica May, Kristina Osmond and Stephen Billick, 'Juvenile Delinquency Treatment and Prevention: A Literature Review' (2014) 85(1) *Psychiatric Quarterly* passim.

⁴¹Guralnick (n 24) 6.

⁴²Arthur Reynolds and others, 'Long-Term Effects of an Early Childhood Intervention on Educational Achievement and Juvenile Arrest: A 15-Year Follow-up of Low-Income Children in Public Schools' (2001) 285(18) *JAMA* passim.

⁴³Kerry Gwynne, Bijou A Blick and Gabrielle M Duffy, 'Pilot Evaluation of an Early Intervention Programme for Children at Risk' (2009) 45(3) *Journal of Pediatrics and Child Health* passim.

⁴⁴Remy Pages, John Protzko and Drew H Bailey, 'The Breadth of Impacts from the Abecedarian Project Early Intervention on Cognitive Skills' (2022) 15(2) *Journal of Research on Educational Effectiveness* passim.

⁴⁵Ann P Turnbull and others, 'Family Supports and Services in Early Intervention: A Bold Vision' (2007) 29(3) *Journal of Early Intervention* passim

⁴⁶Berg and Schreck (n 35) 277.

⁴⁷Pia R Britto and others, 'Nurturing Care: Promoting Early Childhood Development' (2017) 10064 *The Lancet*

⁴⁸Kenneth A Dodge and others, 'Impact of Early Intervention on Psychopathology, Crime, and Well-Being at Age 25' (2015) 172(1) *American Journal of Psychiatry* 59,60.

⁴⁹Welsh, Sullivan and Olds (n 17) 116

⁵⁰Mark A Cohen and Alex R Piquero, 'New Evidence on the Monetary Value of Saving a High-Risk Youth' (2009) 25(1) *Journal of Quantitative Criminology* passim.

⁵¹Zahidul Islam and others, 'Juvenile Delinquency in Bangladesh: The Impact of Familial and Economic Factors in Dhaka City' (2024) 2 *Journal of Indonesian Economic Research* passim.



children and their risk factors, making it essential to update the scope and content of these programs. This shift demands more funding, qualified staff, and new or revised strategies to meet emerging needs effectively. For instance, a recent study⁵² revealed that children who consumed well water at an early age were adversely affected in terms of intelligence levels due to lead exposure, which subsequently increased their risk of delinquency and problem behaviors linked to crime. This finding underscores the importance of integrating current research and recent developments into early intervention programs to enhance both their short- and long-term effectiveness.

Another critical consideration is to ensure sustained, targeted interventions for at-risk children as they transition from one developmental stage to the next. A meta-analysis of 39 early intervention programs⁵³ found that the cognitive skills developed through these programs were further strengthened when combined with high-quality preschool education in a setting free from risk factors. Indeed, without a healthy transition to preschool, the cognitive gains achieved through early intervention programs can be lost. Therefore, it is expected that a child at risk who completes a specialized early intervention program will have access to quality preschool education and will be free from risk factors. This expectation is referred to as the "principle of developmental continuity."⁵⁴

2. Early Preventive Approaches (3-6 Ages)

Beginning at the age of 3, children enter the preschool stage (ages 3-6) and benefit from access to quality preschool education. Indeed, research has shown that high-quality preschool education fosters positive socioemotional development, including skills such as empathy, emotional understanding, self-expression, and effective peer interaction.⁵⁵ Preschool education affects not only social relationships but also mental health and overall development protectively, both in the short and long term. Children who gain social skills, self-regulation, and competence are less likely to experience low academic achievement, school dropout, substance use, and other risky behaviors.⁵⁶ The same positive effects were also observed in children's levels of anxiety and aggression,⁵⁷ and significantly prevented future adjustment issues and destructive behaviors.⁵⁸ These positive outcomes are particularly pronounced in girls, showing even higher rates of impact regarding the risk of delinquency.⁵⁹

These positive outcomes of preschool education in the short- and long-term have particularly increased the emphasis on preschool education in Western countries, leading to a significant rise in enrollment rates over the years. According to the 2019 data, the enrollment rate for preschool education among three-year-olds in OECD countries reached 76.5%, while for four-year-olds it was 89.8%, and for five-year-olds it reached 95.79%, covering nearly all children.⁶⁰ A similar increase is also noteworthy in Turkey, reflecting the rise in

⁵²Jacqueline MacDonald Gibson and others, 'Early Life Lead Exposure from Private Well Water Increases Juvenile Delinquency Risk Among US Teens' (2022) 119(6) *Proceedings of the National Academy of Sciences* passim.

⁵³John Protzko, 'The Environment in Raising Early Intelligence: A Meta-Analysis of the Fadeout Effect' (2015) 53(1) *Intelligence* passim.

⁵⁴Arthur J Reynolds, Katherine A Magnuson and Suh-Ruu Ou, 'Preschool-to-Third Grade Programs and Practices: A Review of Research' (2010) 32(8) *Children and Youth Services Review* 1121, 1129.

⁵⁵Matthew Manning and others, 'Is Teacher Qualification Associated with the Quality of the Early Childhood Education and Care Environment?' A Meta-Analytic Review' (2019) 89(3) *Review of Educational Research* passim

⁵⁶Damon E Jones, Mark Greenberg and Max Crowley, 'Early Social-Emotional Functioning and Public Health: The Relationship between Kindergarten Social Competence and Future Wellness' (2015) 105 *American Journal of Public Health* passim.

⁵⁷Nicholas D Mian and others, 'An Ecological Risk Model for Early Childhood Anxiety: The Importance of Early Child Symptoms and Temperament' (2011) 39 *Journal of Abnormal Child Psychology* passim.

⁵⁸Marc H Bornstein, Chun-Shin Hahn and O Maurice-Haynes, 'Social Competence, Externalizing, and Internalizing Behavioral Adjustment from Early Childhood Through Early Adolescence: Developmental Cascades' (2010) 22(4) *Development and Psychopathology* passim.

⁵⁹David Álvarez-García and others, 'Impact of Family and Friends on Antisocial Adolescent Behavior: The Mediating Role of Impulsivity and Empathy' (2019) 10 *Frontiers in Psychology* passim.

⁶⁰OECD, 'Enrollment Rate in Early Childhood Education (Indicator)' (OECD 2022) <https://doi.org/10.1787/ce02d0f9-en> accessed July 7, 2024.

preschool enrollment rates observed in OECD countries. According to the latest data from the Ministry of National Education,⁶¹ participation in preschool education for children aged 3-5 has reached 50.46%, while the rate for five-year-olds stands at 83.41%. Despite this positive trend, participation in preschool education remains significantly below the OECD average.

While OECD statistics on preschool enrollment are generally encouraging, participation in high-quality early childhood education remains largely concentrated among children from middle- and upper-socioeconomic backgrounds. Children from socioeconomically disadvantaged families continue to be underrepresented in such programs, despite facing greater developmental vulnerability.⁶² The varying barriers that disadvantaged children face in accessing preschool education across different societies complicate the development of a universal solution to this issue. Each community has unique challenges, such as cultural beliefs, economic constraints, and systemic inequalities, which need to be addressed to effectively enhance access to quality early education for all children. For example, In Germany, children living with a single parent are particularly affected,⁶³ while in the United States, a significant portion of those impacted are African American children.⁶⁴ Countries like India, which have millions of at-risk children, face this issue on a much larger scale.⁶⁵

It is important to acknowledge that accessing preschool education for disadvantaged children can be a challenging process, but it is only one step in the overall process. After ensuring this access, the second critical step is to establish a connection between the early intervention programs that these children benefit from and the preschool education programs, thereby facilitating a smooth transition into the preschool education program.⁶⁶ The purpose of establishing a connection between early intervention and subsequent educational experiences is to help maintain the developmental gains achieved during early childhood and to inform future service planning based on evolving child and family needs. The goal is to prepare these children for school.⁶⁷

The framework outlined above suggests that it is expected that children who have benefited from early intervention programs will enter preschool education with fewer problematic behaviors, and that solutions will be sought for new problems that may arise during preschool education.⁶⁸ It should be emphasized once again that very few at-risk children benefit from early intervention programs. As a result, many problematic behaviors observed in at-risk children became obvious during the preschool period. The most commonly observed issues during this stage include impulsivity, anxiety, aggression, attention deficit, hyperactivity, and difficulties in adjustment and emotional regulation.⁶⁹

⁶¹ Milli Eğitim Bakanlığı, '2021-2022 Örgün Eğitim İstatistikleri' (Milli Eğitim Bakanlığı 2022) <https://www.meb.gov.tr/2021-2022-orgun-egitim-istatistikleri-aciklandi/haber/27552/tr> accessed 8 July 2024.

⁶² Judith Archambault, Dominique Côté and Marie-France Raynault, 'Early Childhood Education and Care Access for Children from Disadvantaged Backgrounds: Using a Framework to Guide Intervention' (2020) 48(1) *Early Childhood Education Journal* passim.

⁶³ Pia S Schober and C Katharina Spiess, 'Early Childhood Education Activities and Care Arrangements of Disadvantaged Children in Germany' (2013) 6(1) *Child Indicators Research* 709, 709.

⁶⁴ Kizzy Albritton, Rachel E Mathews and Karla Anhalt, 'Systematic Review of Early Childhood Mental Health Consultation: Implications for Improving Preschool Discipline Disproportionality' (2019) 29(4) *Journal of Educational and Psychological Consultation* passim.

⁶⁵ Neelima Chopra, 'Quality Early Childhood Education for Disadvantaged Children: An Investigation in the MCD Schools' (2016) 24(2) *International Journal of Early Years Education* 49, 51.

⁶⁶ Mary A Khetani and others, 'Early Intervention Service Intensity and Young Children's Home Participation' (2020) 20(1) *BMC Pediatrics* passim.

⁶⁷ Nicole Gridley and others, 'Psychometric Properties of Parent-Child (0-5 Years) Interaction Outcome Measures as Used in Randomized Controlled Trials of Parent Programs: A Systematic Review' (2019) 22(1) *Clinical Child and Family Psychology Review* passim.

⁶⁸ Shulamit N Ritblatt, Audrey Hokoda and Charles Van Liew, 'Investing in the Early Childhood Mental Health Workforce Development: Enhancing Professionals' Competencies to Support Emotion and Behavior Regulation in Young Children' (2017) 7(9) *Brain Sciences* passim. 4.2 [JP].

⁶⁹ Márta Miklósi and Karolina Eszter Kovács, 'Factors Influencing School Bonding Among Juvenile Offenders-The Experience of a Systematic Review' (2025) 8 *International Journal of Educational Research Open*, passim.

In addition to these school-related issues, another challenge faced by at-risk children who have access to preschool education is the structural problems of the preschool programs they attend. For example, in schools attended by at-risk children, there are often limitations in the quality of the educational staff⁷⁰ as well as budgetary and material constraints, and these programs do not focus on the special needs of the children.⁷¹ The issues arising from the education system make it difficult to identify the problems faced by at-risk children during preschool education, develop appropriate solutions, and prepare the child for school age. As a result, socio-economically disadvantaged children cannot compete with their peers from middle and upper socio-economic groups who have access to quality preschool education programs. Consequently, all these inequalities faced by children in the risk group led to many issues from preschool being carried over into their school years.⁷²

3. School-Age Preventive Approaches

The transition to formal schooling is an important developmental milestone for all children; for at-risk children, it carries the potential to reduce future risks by fostering protective school bonds.⁷³ For those who have completed early intervention and preschool programs, long-term success depends heavily on a smooth school transition and access to a high-quality learning environment.⁷⁴ Longitudinal studies show that these children are more likely to maintain and build upon their early gains when they attend schools with low student-to-teacher ratios, adequate physical conditions, and stable placements without frequent school changes.⁷⁵

Unfortunately, many children in at-risk groups cannot access quality preschool education, making formal schooling their first structured learning experience. This often delays the recognition of developmental needs and highlights the failure to address educational inequities early on. The specific needs of at-risk children in educational settings often first become evident through academic failure, a challenge that persists across all levels of education.⁷⁶ For example, a significant proportion of students who perform below average on achievement tests administered throughout their schooling, as well as on international assessments such as the OECD's Programme for International Student Assessment (PISA), are found to be at-risk children.⁷⁷

Identifying the initial signs of academic failure in disadvantaged children during school age and implementing tailored interventions is crucial. In this context, the primary responsibility lies with the school administration, classroom teachers, and school psychological counselors.⁷⁸ When specialists do not address early academic failures using appropriate methods and in a coordinated manner, the gap between at-risk children and their peers widens rapidly. Additionally, due to the effects of stigma, their ability to establish a strong connection with school, motivation to engage in lessons, and sense of belonging to the school

⁷⁰Chopra (n 65) 49.

⁷¹Tebeje Molla and Andrea Nolan, 'The Problem of Inequality in Australia's Early Childhood Education and Care Sector: A Policy Frame Analysis' (2019) 63(3) *Australian Journal of Education* 322, 333.

⁷²Manning and others (n 55) 370.

⁷³Deirdre Curle and others, 'The Transition from Early Intervention to School for Children Who are Deaf or Hard of Hearing: Administrator Perspectives' (2017) 22(1) *The Journal of Deaf Studies and Deaf Education* passim.

⁷⁴Arthur J Reynolds and others, 'Processes of Early Childhood Interventions to Adult Well-Being' (2017) 88(2) *Child Development* passim.

⁷⁵Arthur J Reynolds, Katherine A Magnuson and Suh-Ruu Ou, 'Preschool-to-Third Grade Programs and Practices: A Review of Research' (2010) 32(8) *Children and Youth Services Review* passim.

⁷⁶Coşkun (n 19) 218.

⁷⁷Michael O'Connell, 'Is the Impact of SES on Educational Performance Overestimated?' Evidence from the PISA Survey' (2019) 75(1) *Intelligence* passim.

⁷⁸Coşkun (n 19) 219.

community can be significantly compromised in the long term. Moreover, when academic failure becomes chronic, it can lead to school absenteeism, and in the long term, ultimately result in dropping out of school.⁷⁹

School absenteeism and dropout, which are components of juvenile delinquency, extend beyond mere academic difficulties for at-risk children. Specifically, when boys disengage from or drop out of school, they face an increased likelihood of involvement in street work, substance abuse, and criminal activities, which may result in a prolonged trajectory of delinquency from an early age.⁸⁰ In contrast, when girls drop out of school, their needs diverge, often manifesting in the elevated risks of child marriage and early motherhood. Consequently, international organizations such as UNICEF and the World Bank, as well as national NGOs, are actively working to support and promote the continued education of girls to mitigate these risks.⁸¹

The role of school bonding in preventing delinquent behavior and the importance of safe school environments are frequently discussed, and their preventive impact is often emphasized; however, our knowledge about how to implement these concepts effectively in practice remains quite limited. For example, sport and physical activity-based programs are increasingly being used to prevent school dropout. The underlying assumption of these interventions is that they can strengthen students' attachment to school and thereby keep them away from risky behaviors. However, there is still limited knowledge in the literature about the long-term effects of such practices on youth and the conditions under which they are effective.⁸² Moreover, recent research shows that the type of sport plays a critical role in shaping these outcomes. While some sports like soccer have been associated with increased risks of violent behavior and subsequent contact with the criminal justice system, others such as basketball and baseball appear to have no such criminogenic effects. This variation highlights the need to consider sport-specific dynamics when designing and evaluating sport-based intervention programs.⁸³

Another issue is the lack of adequate professional training among school staff in facilitating family involvement and building functional relationships with other public personnel. A similar study conducted with school psychological counselors in Turkey revealed comparable findings. The participating counselors reported experiencing difficulties in promoting family involvement due to insufficient professional knowledge and skills. They stated that their undergraduate education did not adequately prepare them to provide preventive and protective services tailored to the needs of at-risk children. Furthermore, they expressed uncertainty about when to collaborate with external individuals, institutions, and organizations, as well as how to effectively manage this process.⁸⁴

One reason experts face challenges in engaging families is the characteristics of the families of at-risk children themselves. A significant factor contributing to this challenge is that these children and their families often come from diverse linguistic and cultural backgrounds, which complicates efforts by school staff to establish effective communication and collaboration. This lack of engagement can hinder the ability to connect families with essential institutions and resources.⁸⁵ Families with similar linguistic and cultural

⁷⁹Kültigin Ögel, *Madde Kullanımı ve Bağımlılık: Riskli Davranışlar Gösteren Çocuk ve Ergenler* (Yeniden Sağlık ve Eğitim Derneği Yayınları 2007) 3

⁸⁰Kültigin Ögel, İtir Tarı ve Ceyda Yılmazçetin-Eke, *Okullarda Şiddet ve Suçu Önleme* (Yeniden Sağlık ve Eğitim Derneği Yayınları 2006) 30.

⁸¹World Bank, 'Educated Girls, Ending Child Marriage' (World Bank 2017) <https://www.worldbank.org/en/news/immersive-story/2017/08/22/educating-girls-ending-child-marriage> accessed July 10, 2024.

⁸²Chelsea L Piggott and others, 'Using Sport and Physical Activity Interventions to Develop Life Skills and Reduce Delinquency in Youth: A Systematic Review' (2024) *International Review of Sport and Exercise Psychology* passim.

⁸³Malikova Sholpan Baltabekovna and others, 'Adolescent Sports, Violent Delinquency, and Being Processed through the Criminal Justice System: A Longitudinal Analysis of Males' (2025) 97 *Journal of Criminal Justice* passim.

⁸⁴Gökçe Çokamay, Emine Gül-Kapçı and Mustafa Sever, 'Okul Ruh Sağlığı Hizmetlerinde Yaşanan Sorunlar: Psikolojik Danışmanların Görüşleri' (2017) 16(4) *İlköğretim Online* passim.

⁸⁵Michelle LaRocque, Ira Kleiman and Sharon M Darling, 'Parental Involvement: The Missing Link in School Achievement' (2011) 55(3) *Preventing School Failure* passim.

backgrounds often choose schools that reflect their own traits, creating an additional barrier. For at-risk children and their families, this clustering limits collaboration with school staff and sustains a tradition of weak family-school cooperation. Moreover, when families with low motivation for engagement are concentrated, service quality declines, family involvement drops, and efforts to ensure a safe school environment are undermined. The concentration of at-risk students further complicates school efforts to prevent juvenile delinquency.⁸⁶

Efforts to find solutions to this problem have led to the emergence of intervention programs implemented during the school age. Within the scope of these programs, assessments are conducted to identify the educational, social, and environmental risks faced by children; based on these assessments, individual action plans are developed with the aim of preventing school dropout and reducing delinquent behavior.⁸⁷ These intervention programs, such as the Fast Track prevention program, continue uninterrupted from primary through high school. Research shows that such programs lead to reduced rates of school dropout, antisocial behavior, and substance use among participating children, with positive effects lasting into adulthood.⁸⁸ However, it is important to emphasize once again that very few children have access to these services.⁸⁹ As a result, many at-risk children are deprived of safe school environments and the support they need, which negatively affects their educational success and limits their employment opportunities. Despite all these challenges, every at-risk child who manages to stay in school represents a significant gain for society.

4. Preventive Approaches for Transitioning to Adulthood

Although global high school graduation rates have increased in recent years, many children from disadvantaged backgrounds still fail to complete their education. Long-term residence in poor neighborhoods significantly lowers the likelihood of graduation, especially for at-risk youth.⁹⁰ For at-risk children, transitioning into adulthood without completing high school presents considerable challenges. Individuals without a high school diploma are, in most cases, employed in unskilled or precarious jobs or unemployed.⁹¹ This situation in the transition to adulthood marks the beginning of a significant cycle of disadvantage for at-risk children, perpetuating poverty. Prolonged and chronic poverty significantly increases the risk of mental health issues, including anxiety disorders and depression, as well as the likelihood of engaging in criminal behavior.⁹² In addition, a significant number of disadvantaged individuals commit suicide each year due to unemployment.⁹³ What is even more concerning is the intergenerational transmission of poverty, as individuals who struggle with poverty throughout their lives are more likely to pass these conditions on to subsequent generations, further intensifying the cycle of disadvantage.⁹⁴

Breaking this intergenerational cycle is only feasible through preventive and protective policies. Given that each child's characteristics, interests, abilities, circumstances, and disadvantages are unique, it is

⁸⁶Jun Li and Mary J. Fischer, 'Advantaged/Disadvantaged School Neighborhoods, Parental Networks, and Parental Involvement at Elementary School' (2017) 89(3) *Sociological Inquiry* passim.

⁸⁷Dodge and others (n 48) 60.

⁸⁸Kenneth A Dodge and Conduct Problems Prevention Research Group, 'Fast Track Randomized Controlled Trial to Prevent Externalizing Psychiatric Disorders: Findings from Grades 3 to 9' (2007) 46(10) *Journal of the American Academy of Child & Adolescent Psychiatry* passim.

⁸⁹Dodge and others (n 48) 60.

⁹⁰Claire Snyder-Hall, 'What's the Matter with College?' Exploring White Working-Class Resentment Toward Higher Education' (2018) 40(3) *New Political Science* passim.

⁹¹Eva Zschrirnt and Rosita Fibbi, 'Do Swiss Citizens of Immigrant Origin Face Hiring Discrimination in the Labor Market?' (2019) 20(1) *Université de Neuchâtel Working Paper* passim.

⁹²Gülendam Karadağ and Gülelgül Mermer, 'Dezavantajlı Gruplar Olarak İşsizlerin/Yoksulların Ruh Sağlığının Korunması' (2020) 20(1) *Türkiye Klinikleri* passim.

⁹³John A Kaufman and others, 'Effects of Increased Minimum Wages by Unemployment Rate on Suicide in the USA' (2020) 74(3) *Journal of Epidemiology and Community Health* passim.

⁹⁴Gordon Jack, 'Using Local Areas Data to Improve the Lives of Disadvantaged Children and Families' (2011) 16(1) *Child & Family Social Work* passim.

crucial for at-risk children to receive qualified and individualized vocational guidance that addresses their specific needs. Many of the challenges faced by at-risk children in establishing career goals for higher education or selecting a profession after high school arise from a lack of sufficient motivation and uncertainty regarding where to begin.⁹⁵ For example, some at-risk children hesitate to pursue education in different social environments due to concerns about stigma, while others may worry about showcasing their abilities for partly personal reasons.⁹⁶ Addressing these concerns by school psychological counselors, who are most accessible to children, can provide essential education, information, guidance, and psychological support to at-risk children, potentially offering a significant solution to this issue.⁹⁷

For some at-risk children, environmental factors such as limited access to social networks serve as significant barriers, hindering their transition to adulthood and limiting their access to employment opportunities. For these children, expanding internship opportunities and post-graduation employment prospects during their schooling could represent an effective goal for school counseling services.⁹⁸

B. Protecting Against Juvenile Delinquency

In an ideal universe, the expectation is to prevent the act of crime and victimization before they occur. Indeed, once a risk factor that threatens criminal behavior or development emerges, it becomes more challenging to intervene successfully or protect the child.⁹⁹ Despite practical challenges, preventive efforts based on this principle have led to fewer adult and violent crimes, as well as reduced child involvement and victimization in Western countries. However, global population growth over the past 60–70 years has prevented this decline from being reflected in the total offense numbers.¹⁰⁰ Therefore, the continued high numbers of both offenders and victims compared to the expected targets is a significant indicator that preventive measures are not sufficiently accessible in society and that these measures are not functioning effectively enough.

It should also be noted that even under the most ideal conditions, not all negative life events can be controlled by "preventive measures," which are primarily implemented in educational environments. The complex nature of life always leaves room for extraordinary developments. Some children's special needs may emerge suddenly in a context independent of school or educational settings, affecting their entire lives. For instance, the development and safety of some children may be at risk due to later emerging factors such as the death of a parent. Some children may unexpectedly become victims of crime or witnesses to criminal acts, while others may be forced to migrate to another country due to reasons like war. Additionally, some children might become ensnared in the cycle of juvenile delinquency under the influence or coercion of another adult, even before the age of 12.¹⁰¹ The negative experiences of mistreatment, abuse, and neglect that some children have faced or are likely to face significantly elevate their risk status, placing them in the category of "children at risk who need protection." Indeed, having experienced a traumatic event in the

⁹⁵Thomas P. Hébert, 'An Examination of High-Achieving First-Generation College Students From Low-Income Backgrounds' (2018) 62(1), *Gifted Child Quarterly* passim.

⁹⁶Paula Olszewski-Kubilius and Susan Corwith, 'Poverty, Academic Achievement, and Giftedness: A Literature Review' (2018) 62(1), *Gifted Child Quarterly* passim.

⁹⁷Indira Pillay, 'The Impact of Inequality and COVID-19 on Education and Career Planning for South African Children of Rural and Low-Socioeconomic Backgrounds' (2021) 3(1) *African Journal of Career Development* passim.

⁹⁸Coşkun (n 19) 221

⁹⁹Shoemaker (n 1) 343

¹⁰⁰Stefano Caneppele and Marcelo F Aebi, 'Crime Drop or Police Recording Flop?' On the Relationship Between the Decrease of Offline Crime and the Increase of Online and Hybrid Crimes' (2019) 13(1) *A Journal of Policy and Practice* passim.

¹⁰¹Daniel Tuelo Masilo, 'Prevention of Child Sexual Abuse within the Family System: Guidelines for an Educational Social Group Work Program.' (2018) 27(4) *Journal of Child Sexual Abuse* passim.

past serves as a major risk factor for their future potential criminal careers or new victimization stories, and these negative experiences can cause irreparable damage.¹⁰² This situation adversely affects not only the child but also the community to which they belong, necessitating that public institutions and society as a whole allocate resources to protect children from risk factors.¹⁰³

1. Protective Approaches to Juvenile Delinquency

In contrast to the educational approaches emphasized in earlier preventive interventions, the process of "child protection" primarily involves direct and, at times, stringent interventions or measures. Consequently, "child protection" practices cannot be considered isolated from social service policies that address maltreatment, neglect, and abuse.¹⁰⁴ After a child is reported to be "at risk" or in need of "protection," specialists conduct direct interviews and multidimensional assessments that include the child's social environment. Because of these investigations, experts may propose protective/supportive measures, such as placing the child under institutional supervision, to address the risks threatening the child's development.¹⁰⁵

It is necessary to emphasize a point here. Although "protective measures" are predominantly considered as social service policies, in both Western countries and Turkey, all "protective" interventions involve the participation and coordination of multiple institutions and organizations.¹⁰⁶ For example, In Turkey, this coordination is led by the Ministry of Family and Social Policies and includes units affiliated with the Ministry of Justice, the Ministry of National Education, and other public institutions.¹⁰⁷ Collectively, these components constitute the "child justice system," and efforts are made to achieve the goal of "child protection" in a coordinated manner.

It should be acknowledged that the coordination established regarding the "Child Justice System" and protective measures is a significant asset. Indeed, the participation of many institutions and organizations has facilitated the signing of numerous international agreements, such as the Convention on the Rights of the Child¹⁰⁸ as well as many national laws like the Child Protection Law,¹⁰⁹ aimed at protecting children and addressing their special needs. These agreements have allowed for the legal safeguarding of children's needs in education, psychological support, health, physical care, and housing, making "child protection" a universal obligation. As a result, more public resources, greater attention, and increased efforts have been allocated to the goal of protecting children.¹¹⁰

Academic studies have played a significant role in the regulations made by public institutions and states. For instance, under the title "Child Abuse/Neglect Issues" in the DSM¹¹¹, there is a focus on "child protection," highlighting risk factors such as sexual exploitation of children, parental neglect, and psychological abuse.

¹⁰²Joseph P. Ryan, Abigail B. Williams and Mark E. Courtney, 'Adolescent Neglect, Juvenile Delinquency and the Risk of Recidivism' (2013) 42(3) *Journal of Youth and Adolescence* passim.

¹⁰³Martin Webber, Chris McCree ve Paul Angeli, "Inter-Agency Joint Protocols for Safeguarding Children in Social Care and Adult Mental-Health Agencies: A Cross-Sectional Survey of Practitioner Experiences" (2013) 18(2) *Child & Family Social Work* passim.

¹⁰⁴Steve Rogowski, 'From Child Welfare to Child Protection/Safeguarding: A Critical Practitioner's View of Changing Conceptions, Policies and Practice' (2015) 27(2) *Practice* passim.

¹⁰⁵İsmet Galip Yolcuoğlu, 'Türkiye'de Çocuk Koruma Sisteminin Genel Olarak Değerlendirilmesi' (2009) 18(18) *Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi* 43, 44.

¹⁰⁶Webber, McCree and Angeli (n 103)150

¹⁰⁷Zeki Karataş and Aliye Mavili, 'Çocuk Adalet Sisteminde Suça Sürüklenen Çocuklara Yönelik Uygulamalarda Karşılaşılan Sorunlar' (2019) 19(45) *Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi* 1013, 1043.

¹⁰⁸Convention on the Rights of the Child, Law No. 6423, adopted on 9 December 1994, published in the Official Gazette on 27 January 1995, Issue No. 22184.

¹⁰⁹Child Protection Law, Law No. 5395, adopted on 3 July 2005, published in the Official Gazette on 15 July 2005, Issue No. 25876.

¹¹⁰Rogowski (n 104) 99.

¹¹¹American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (5th edn, American Psychiatric Publishing 2013)

The inclusion of child protection in internationally recognized diagnostic manuals has also been a guiding factor in field studies and academic research aimed at this goal. As a result, approaches at-risk children have gained various dimensions.¹¹²

When addressing at-risk children, it is crucial to consider both "child protection" and the principle of "the best interests of the child." This principle emphasizes prioritizing the child's well-being in decisions by public institutions, minimizing harm, and meeting their needs. In this context, protecting at-risk children is the goal, while ensuring their well-being throughout the process reflects the best interests of the child.¹¹³

The measures recommended by experts for at-risk children include counseling, education, health, care, and housing measures, as stated in the Child Protection Law. For example, experts who identify issues such as lack of motivation in lessons, school absenteeism, parental conflicts, and adjustment problems may request a counseling measure and refer the child to the relevant units. If a child is found to have physical or mental health needs requiring treatment, or if there are signs of such needs, hospitals are expected to provide assessment, diagnosis, and treatment under the "health measure." Additionally, children who are observed not attending school or experiencing school dropout are reported to the relevant units under the "educational measure." In cases where a child's basic needs, such as care and housing, are not being met, "care" and "housing" measures can be implemented.¹¹⁴

A similar process applies to experts working in other ministries. For example, experts who prepare reports on children reported or referred within the scope of social services first fulfill their responsibilities in areas such as care and housing measures. After fulfilling these responsibilities, they can recommend educational, health, and counseling measures tailored to the special needs of at-risk children. When it comes to implementing these measures, which fall under the authority of other experts, they may also seek assistance from the relevant child court judge or prosecutor.¹¹⁵

Another important point to emphasize is that establishing coordination among institutions for protecting children is not sufficient on its own. It must be recognized that the goal of child protection is dynamic by nature. Each year, new children are born, some of whom face risks for various reasons, new special needs arise, and inexperienced public personnel begin to work every year.¹¹⁶ Therefore, collaboration among institutions and organizations is not enough; there is a pressing need for a sustainable national action plan or coordination strategy.

2. Challenges in Protecting Against Juvenile Delinquency

Efforts to reduce or prevent antisocial behavior have often relied on a "one size fits all" approach, applying the same strategies to all individuals regardless of their specific needs or circumstances. However, this standardized model overlooks the considerable diversity that exists not only in how antisocial behavior is expressed but also in its underlying biological, psychological, and social-environmental roots. Factors such as hormonal imbalances, emotional dysregulation, aggressive tendencies, socioeconomic hardship, exposure to trauma, and negative peer influences interact in complex ways. Therefore, prevention and intervention strategies must be adapted to the unique biopsychosocial profiles of young individuals and

¹¹²Rogowski (n 104) 100.

¹¹³Remzi Demir, 'Türk Medeni Kanunu'na Göre Çocuğun Kişiliğinin Korunması' (2019) 9(2) *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 271, 276.

¹¹⁴Karataş and Mavili (n 116) 1013.

¹¹⁵Gamze Erükcü and Emrah Akbaş, 'Türkiye'de Çocuk Mahkemeleri Uygulamalarına Eleştirel Bir Bakış' (2012) 1(3) *İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi* 135, 141.

¹¹⁶Yolcuoğlu (n 105) 43.

the specific contexts in which they live.¹¹⁷

Another significant challenge in child protection is achieving effective coordination between institutions. The overlapping responsibilities and areas of practice among different agencies often lead to disagreements over which personnel should carry out specific tasks, as well as when and how these tasks should be performed.¹¹⁸ several factors contribute to this issue, including differences in the educational backgrounds of professionals working in child protection, the absence of clearly defined roles within legal frameworks and strategic plans, the need for interventions to address not only at-risk children but also families with histories of substance abuse and criminal behavior, and power struggles among field workers.¹¹⁹

Another factor contributing to the ineffectiveness of "child protection" practices or strategies is the attitude or motivation of the experts who come into contact with at-risk children and the institutions to which they belong. Indeed, even if there are legally established laws/regulations and necessary budgets, the quality of the services provided depends on the field workers. There is no serious enforcement mechanism to ensure service quality or to address potential violations by the experts.¹²⁰ The most devastating consequences of this can be observed in at-risk children, for whom the responsibility of care and supervision has been entrusted to institutions. Unfortunately, at-risk girls growing up under institutional supervision disproportionately face early pregnancies, involvement in prostitution, and criminal careers in the future. Similarly, boys raised in institutional care also exhibit patterns of widespread neglect, histories of abuse, and criminal careers.¹²¹ Lastly, economic constraints remain a key barrier to implementing the Child Protection Law. Despite the official emphasis on reaching all at-risk children, field findings show that only a limited number are reached, and many still lack proper assessment of their special needs.¹²² To illustrate from the United States, where "child protection" mechanisms are relatively more established, it is estimated that 3.3 million children nationwide are subjected to neglect, abuse, and maltreatment, yet only 780,000 of these cases have been identified.¹²³ Due to limited resources, very few of those identified can access quality protective and supportive measures. This negative situation directly and indirectly impacts the field workers, leading to a loss of motivation and burnout among them.¹²⁴

The result of all these difficulties in the protective phase is the practical inability to prevent many risk factors that are theoretically preventable, leading to an increase in the number of children who begin a career in juvenile delinquency.¹²⁵ For children who are drawn into crime, various services, sanctions, and policies are implemented.

C. Services for Juvenile Delinquents

The independent handling of children in juvenile courts, which are specialized tribunals for minors, and the consideration of their developmental characteristics during trials represent a significant and encour-

¹¹⁷Blankenstein and others (n 2) 1.

¹¹⁸Jo Rose, Dilemmas Of Inter-Professional Collaboration: Can They Be Resolved? (2011) 25(2) *Children & Society* 151, 151.

¹¹⁹Rose (n 118) 152.

¹²⁰Jenny J Pearce, 'What's Going On to Safeguard Children and Young People from Child Sexual Exploitation: A Review of Local Safeguarding Children Boards' Work to Protect Children from Sexual Exploitation' (2014) 23(3) *Child Abuse Review* passim.

¹²¹Ca Rees and J Selwyn, 'Non-Infant Adoption From Care: Lessons For Safeguarding Children' (2009) 35(4) *Child: Care, Health and Development* passim.

¹²²Pearce (n 122) 159

¹²³Allison Sinanan, 'The Impact of Child, Family, and Child Protective Services Factors on Reports of Child Sexual Abuse Recurrence' (2011) 20(6) *Journal of Child Sexual Abuse* 657, 658.

¹²⁴Michele Tavormina and Laurene Clossey, 'Exploring Crisis and Its Effects on Workers in Child Protective Services Work' (2017) 22(1) *Child & Family Social Work* 126, 127.

¹²⁵Shoemaker (n 1) 3.

aging milestone in a historical sense. While today the prosecution of a child in a juvenile court is viewed as normal or ordinary, it is important to remember that this positive development was achieved through decades of advocacy for children's rights and that in Western countries, it has been less than a century since children were treated as "little adults" in adult courts.¹²⁶

Although juvenile courts may be considered a relatively new practice, academic research and the positive outcomes of these courts have contributed to their significant acceptance and widespread adoption by society.¹²⁷ However, it is important to remember that there is an ongoing tension within society, bureaucracy, and academic circles between "meeting the needs of delinquent children" and "the desire to punish them." This tension, stemming from the fact that juvenile courts are relatively new practices both in the West and in Turkey, continues to impact the functioning of the child justice system today.¹²⁸

In discussions about "punishment" and "protection" in juvenile delinquency, although there are differing perspectives and a resulting tension, it is important to highlight another point. With new practices, there are significant differences and important gains for delinquent children, particularly in the judicial process and decisions. For instance, while adults are referred to as "defendants" during legal proceedings, children under the age of 12 with a history of offending are designated as "children in need of protection," while those aged 12 to 18 are referred to as "juvenile offenders." All processes concerning children are conducted in specialized courts known as juvenile courts.¹²⁹

The differences concerning juvenile offenders extend beyond mere nomenclature. While adult criminality is often addressed within the framework of "crime and punishment" in courts, juvenile delinquency is assessed through a process aimed at meeting special needs, restorative justice, and rehabilitation.¹³⁰ Because of these evaluation processes, while adult offenders often face punitive sanctions, juvenile offenders are more frequently subject to services addressing their special needs. Through restorative justice, efforts are made to prevent them from reoffending.¹³¹ Juvenile courts have been structured to achieve this goal, transforming into a multidimensional system that includes the perspectives of experts such as social workers and implements child-friendly measures tailored to special needs. Therefore, it is not surprising that the first thing that comes to mind when thinking of juvenile courts is the services offered.¹³²

Although many studies have been conducted in the last 30 years to address this question, accurately predicting who will commit a crime, when, where, and for what reasons is nearly impossible with any model.¹³³ However, the best predictor of future criminal behavior is past criminal conduct. Therefore, taking measures tailored to the special needs of children who first appear in the judicial system due to a history of delinquency and ensuring the effective implementation of these measures is vital. These measures, which respond to the unique needs of delinquent children and are successfully implemented, serve as a barrier against their future criminal careers.¹³⁴

¹²⁶Robert M. Mennel, 'Origins of The Juvenile Court: Changing Perspectives on the Legal Rights of Juvenile Delinquents' (1972) 18(1) *Crime & Delinquency* 68, 69.

¹²⁷Young (n 2) 21.

¹²⁸Erükçü and Akbaş (n 115) 137.

¹²⁹Aybike Dinç, 'Türkiye'de Çocuk Mahkemelerinin Çocuk Adalet Sistemindeki Yeri' (2020) 5(1) *Toplum ve Kültür Araştırmaları Dergisi* 62, 65.

¹³⁰Kathleen J Bergseth and Jeffrey A. Bouffard, 'Examining the Effectiveness of A Restorative Justice Program for Various Types of Juvenile Offenders' (2013) 57(9) *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* passim.

¹³¹Mehmet Eryalçın and Veysel Duyan, *Suçta Sürüklenen Çocuk ve Gençler* (Yeni İnsan Yayınevi 2021) 3.

¹³²Elin Hultman, Staffan Höjer and Monica Larsson, 'Age Limits for Participation in Child Protection Court Proceedings in Sweden' (2020) 25(2) *Child & Family Social Work* passim.

¹³³Salganik (n 34) 8398

¹³⁴Dalun Zhang and others, 'Juvenile Offenders with and without Disabilities: Risks and Patterns of Recidivism' (2011) 21(1) *Learning and Individual Differences* 12, 14.

When examining the Child Protection Law in Turkey,¹³⁵ we see that there are measures aimed at preventing recidivism among juvenile offenders, and the importance of these measures is emphasized. The provisions outlined in the Child Protection Law address five main areas: counseling, health, housing, care, and education, which are applicable not only to at-risk children but also to those who have not yet engaged in delinquent behavior. Generally, a look at global practices shows that similar categories are addressed in various implementations.

1. Counseling Services

The most frequently used measure for juvenile offenders is counseling.¹³⁶ Counseling interventions focus on providing support for the education, development and psychological well-being of juvenile offenders, addressing their unique needs and offering guidance to their families on effective child-rearing practices.¹³⁷ In Turkey, school psychological counselors primarily implement counseling measures. Within this framework, these counselors conduct individual sessions with juvenile offenders and their families, providing counseling and guidance services tailored to the child's special needs.¹³⁸

The effectiveness of these counseling measures in Turkey raises questions. For nearly 20 years, there has been no research or data regarding the impact of these counseling measures on recidivism. The Ministry of National Education¹³⁹ has also addressed this issue in the "Counseling Measures Handbook" prepared for school psychological counselors, highlighting the need for theoretical and practical in-service training related to juvenile delinquency, criminology, and interactions with juvenile offenders.

When examining counseling measures in Western countries that encompass parent education, family therapy, and individual therapy programs, it is observed that these counseling practices do not have negative effects¹⁴⁰ and can reduce recidivism to some extent.¹⁴¹ However, the effect of reduced delinquency was not observed in a significant majority of children benefiting from counseling measures. This reduction in recidivism is more evident among children who are first-time offenders; in contrast, the effectiveness of counseling measures significantly diminishes or completely vanishes for children who have been involved in delinquency two or more times.¹⁴²

The limited effectiveness of counseling measures stems largely from the overwhelming majority of delinquent children not participating voluntarily and motivated in counseling sessions, viewing these sessions as a "legal obligation." The success of counseling sessions is directly related to voluntary participation; otherwise, the therapeutic impact is significantly weakened.¹⁴³ The functional effectiveness of counseling measures in a small group was also influenced by the widespread presence of antisocial personality disorder

¹³⁵Child Protection Law (n 109)

¹³⁶Semra Saru  and Derya Kayma G ne , 'Su a Sürüklenen  ocuklar Hakkında Hazırlanan Sosyal İnceleme Raporlarının Mahkeme Kararlarına Etkisi' (2014) 25(1) *Toplum ve Sosyal Hizmet* 109, 122.

¹³⁷Child Protection Law (n 109)

¹³⁸Fatih Camadan, 'Meb Tarafından Psikolojik Danışma ve Rehberlik Hizmetleri ile İlgili Olarak Yayınlanan Yönetmeliklerdeki Kararların Değerlendirilmesi' (2021) 50(2) *Milli Eğitim Dergisi* passim.

¹³⁹Milli Eğitim Bakanlığı, 'Danışmanlık Tedbiri Uygulamaları El Kitabı' (Milli Eğitim Bakanlığı, 2015) https://orgm.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2015_08/28114710_danmanlktedbiriuygulamalarelkitab26.8.15.pdf accessed 8 July 2023.

¹⁴⁰Julia H Littell, Melanie Popa and Burnee Forsythe, 'Multisystemic Therapy For Social, Emotional, and Behavioral Problems In Youth Aged 10-17' (2005) 1(1) *Campbell Systematic Reviews* passim.

¹⁴¹Mark W Lipsey, 'The Primary Factors that Characterize Effective Interventions with Juvenile Offenders: A Meta-Analytic Overview' (2009) 4(2) *Victims and Offenders* passim.

¹⁴²Bergseth and Bouffard (n 130) 1054

¹⁴³Scott W Henggeler and others, 'Multisystemic Therapy with Violent and Chronic Juvenile Offenders and Their Families: The Role of Treatment Fidelity in Successful Dissemination' (1997) 65(5) *Journal of Consulting and Clinical Psychology* passim.

among delinquent children, as there is no proven psychological therapy method specifically effective for this condition.¹⁴⁴

2. Health Services

Health measures involve providing professional treatment and rehabilitation support for the physical and mental health of juvenile offenders to prevent their reoffending. Longitudinal studies conducted with juvenile offenders highlight the critical importance of health measures. For instance, a study involving a sample of 2,000 children who had a history of first-time offending three years prior yielded striking results. It found that behavioral problems, adjustment disorders, mental health issues, substance use, and cognitive dysfunctions were commonly observed among juvenile offenders, with nearly every child experiencing difficulties in at least one area.¹⁴⁵ Similar research findings have been observed in many countries, including Turkey. These studies further emphasize the prevalence of mental health problems and cognitive dysfunctions among juvenile offenders, highlighting the special needs of these children.¹⁴⁶

Given the devastating harm that crime inflicts on public health and the economy, it is essential to urgently address the needs of juvenile offenders through appropriate treatment.¹⁴⁷ However, a more troubling picture emerges from the treatment results. Health measures targeting conditions such as mood disorders, anxiety, antisocial personality disorder, substance abuse, and high-risk behaviors like self-harm or harm to others in juvenile offenders are not sufficiently effective in preventing recidivism.¹⁴⁸

The ineffectiveness of health measures is hidden in the self-report forms completed by juvenile offenders. Despite the prevalence of mental health issues among these children, they often deny or downplay these problems in their self-reporting.¹⁴⁹ Therefore, more research, comprehensive screening processes, and targeted interventions are needed to mitigate the negative psychiatric and psychosocial outcomes among juvenile offenders.¹⁵⁰

3. Educational Services

Another measure applied to juvenile delinquents is the educational measure. The educational measure includes provisions to enable the child to continue their interrupted education, participate in vocational training courses, or join the workforce. As seen in the definition, the educational measure is not solely about getting a child who has dropped out back to school. This process involves selecting an educational program tailored to the child's needs and specifically organizing the environment, as well as directing the child toward a profession that aligns with their interests, skills, and motivation. The aim of implementing educational measures for juvenile delinquents is to fill children's free time and reduce problematic behaviors in the short term, while in the long term, it is to ensure they complete school or vocational training and increase their

¹⁴⁴Simon Gibbon and others, 'Psychological Interventions for Antisocial Personality Disorder' (2020) 9 *Cochrane Database of Systematic Reviews* 1, 4.

¹⁴⁵Laura S Abrams and Anna Hyun, 'Mapping A Process of Negotiated Identity Among Incarcerated Male Juvenile Offenders' (2009) 41(1) *Youth & Society* passim.

¹⁴⁶Çilem Bilginer and others, 'Suça Sürüklenen Çocukların Adli Psikiyatrik Değerlendirme ve Rapor Sonuçları: İki Yıllık Retrospektif Dosya Taraması' (2021) 24(2) *Klinik Psikiyatri Dergisi* 217.

¹⁴⁷Susan M Tarolla and others, 'Understanding and Treating Juvenile Offenders: A Review of Current Knowledge and Future Directions' (2002) 7(2) *Aggression and Violent Behavior* 125.

¹⁴⁸Young (n 2) 21.

¹⁴⁹Rene de Breuk and others, 'The Validity of Questionnaire Self-Report of Psychopathology and Parent-Child Relationship Quality in Juvenile Delinquents with Psychiatric Disorders' (2007) 30(5) *Journal of Adolescence* passim.

¹⁵⁰Shruti Tilak and others, 'A Case-control Analysis of Significant Mental Health Risk Factors Among Children in Conflict with the Law in Mumbai, India' (2025) *Journal of Indian Association for Child and Adolescent Mental Health* passim.

employment rates.¹⁵¹ Indeed, it has been reported that the excessive free time that juvenile delinquents have,¹⁵² along with unemployment¹⁵³, results in an increase in the frequency of offenses.

From this perspective, we can say that successfully implemented educational interventions can significantly reduce recidivism.¹⁵⁴ However, it is difficult to prove this in practice. There is a lack of strong evidence to support the claim that educational interventions reduce recidivism.¹⁵⁵ Research shows that educational interventions have achieved the goal of preventing recidivism in very few juvenile offenders, and that the overwhelming majority of these children have been unable to complete their schooling or vocational training programs.¹⁵⁶ Indeed, similar situations have been observed in studies conducted with juvenile offenders in Turkey, where a significant prevalence of school dropout was noted among the research samples.¹⁵⁷

4. Care Services

Another measure implemented in juvenile courts is the care measure. The care measure involves placing a child under institutional protection or supervision when the responsible caregivers fail to provide adequate care and supervision, leading to neglect, abuse, or mistreatment. These care measures, particularly those applied in neighborhoods with high rates of delinquency,¹⁵⁸ are critically important for preventing reoffending.¹⁵⁹ Research involving chronically delinquent children often reveals a history of neglect, abuse, mistreatment, and violence. These studies emphasize the significant impact that negative life experiences have on the likelihood of juvenile delinquency.¹⁶⁰ Moreover, these negative life experiences are not only highly correlated with juvenile delinquency, but similar correlations are also found with adverse outcomes such as substance abuse,¹⁶¹ suicide,¹⁶² school dropout, and academic failure.¹⁶³

In theory, the potential for well-timed and qualitative care measures to disrupt this bleak picture is certainly significant. However, when we look at the effectiveness of implemented care measures in preventing juvenile delinquency, it is challenging to find positive results.¹⁶⁴ Among care measures, the most traditional method—placing a delinquent child under protection and into a state-run institution—often reveals more

¹⁵¹Richard J Morris and Kristin C Thompson, 'Juvenile Delinquency and Special Education Laws: Policy Implementation Issues and Directions for Future Research' (2008) 1 *Journal of Correctional Education* passim.

¹⁵²Angela L Newberry and Renae D Duncan, 'Roles of Boredom and Life Goals in Juvenile Delinquency' (2001) 31(3) *Journal of Applied Social Psychology* passim.

¹⁵³Jeremy D. Staff, Wayne Osgood, John E. Schulenberg, Jerald G. Bachman and Emily E. Messersmith, "Explaining The Relationship Between Employment and Juvenile Delinquency" (2010) 4(1) *Criminology* passim.

¹⁵⁴Zhang and others (n 134) 13.

¹⁵⁵Taiping Ho and Gregory C. Rocheleau, 'A Follow-Up Study On Recidivism Among Adjudicated Juveniles With Special Education In The Juvenile Correctional Facility' (2020) 20(3) *Youth Justice* passim. 4.2 [JP]

¹⁵⁶Snyder-Hall (n 90) 605

¹⁵⁷Gülen Güler, Mehmet Ali Sungur and Meryem Özlem-Kütük, 'Suça Sürüklenen Çocukların Klinik ve Sosyodemografik Özelliklerinin Değerlendirilmesi' (2018) 23(1) *Adli Tıp Bülteni* 46, 46.

¹⁵⁸Hui Huang, Joseph P Ryan and Michelle-Ann Rhoden, 'Foster Care, Geographic Neighborhood Change, and The Risk of Delinquency' (2016) 65(1) *Children and Youth Services Review* passim.

¹⁵⁹Anna Stewart, Michael Livingston and Susan Dennison, 'Transitions and Turning Points: Examining The Links Between Child Maltreatment and Juvenile Offending' (2008) 32(1) *Child Abuse & Neglect* 51, 66.

¹⁶⁰Ryan, Williams and Courtney (N 102) 454.

¹⁶¹Vanessa B Puetz and Eamon McCrory, "Exploring The Relationship Between Childhood Maltreatment and Addiction: A Review of The Neurocognitive Evidence" (2015) 2 *Current Addiction Reports* passim.

¹⁶²Heather N Taussing, Scott B Harpin and Sabine A Maguire, 'Suicidality Among Preadolescent Maltreated Children in Foster Care' (2014) 19(1) *Child Maltreatment* passim.

¹⁶³Sheree L Toth and Dante Cicchetti, 'The Impact of Relatedness with Mother on School Functioning in Maltreated Children' (1996) 34(3) *Journal of School Psychology* passim.

¹⁶⁴Fatma Çavuş-Bekçe and Nurullah Çalış, 'İhmal ve İstismarı Önlemeye Yönelik Çocuk Koruma Politikalarında Uzmanlaşmış Koruyucu Aile Modelinin Yeri' (2021) 32(4) *Toplum ve Sosyal Hizmet* passim.

negative outcomes than positive ones. Some studies have reported that bringing together children with multiple delinquency histories and at-risk children leads to destructive consequences,¹⁶⁵ highlighting the lack of adequate security measures in institutions and¹⁶⁶ the worsening of mental health problems among the children there.¹⁶⁷

The difficulties experienced in state-run institutions and the ineffectiveness of care measures have opened the door to seeking new solutions.¹⁶⁸ One of these practices is the foster care model, which has been implemented for 40 years and has reported promising results from relatively short-term randomized studies.¹⁶⁹ However, a similar problem observed in state-run institutions also exists in foster care, where significant successes achieved with small groups cannot be generalized to larger groups. As a result, the negative outcomes reported in research involving foster families are more pronounced.¹⁷⁰

In studies related to foster families, negative factors are often identified, such as the foster child continuing to live in neighborhoods with similar patterns of delinquency, frequent changes of foster families or homes, and the foster family being a relative of the delinquent child. These factors significantly reduce or undermine the effectiveness of foster care practices. Indeed, the lack of longitudinal studies demonstrating the functionality of foster families in preventing delinquency also highlights an academic gap.¹⁷¹

5. Housing Services

The final measure implemented in juvenile courts is the housing measure. The housing measure involves providing suitable accommodation for juvenile offenders who lack housing options or whose well-being is at risk in their current living situation. Interventions under this measure include residential care facilities, staff-secured emergency shelters, and housing rental assistance, all while ensuring that the child is subjected to the least possible restriction.¹⁷²

Although discussions regarding causality continue,¹⁷³ it has long been recognized that there is a relationship between the housing opportunities provided to children and recidivism.¹⁷⁴ Recent studies show that when a child's housing needs are met in an environment with low crime prevalence and adequate resources at their residence, the likelihood of recidivism, receiving a psychiatric diagnosis, and experiencing chronic health issues in the future significantly decreases for the juvenile offender.¹⁷⁵ Indeed, international organizations have not remained silent on the necessity of housing measures, emphasizing the importance

¹⁶⁵Olayinka Atilola, 'Different Points of a Continuum? Cross Sectional Comparison of The Current and Pre-Contact Psychosocial Problems Among The Different Categories of Adolescents in Institutional Care in Nigeria' (2012) 12(1) *BMC Public Health* 1, 11.

¹⁶⁶Sibnath Deb and others, 'Children Under Institutional Care: Ensuring Quality Care and Safety' (2020) 1(1) *Disadvantaged Children in India: Empirical Evidence, Policies and Actions* passim.

¹⁶⁷Katharin Hermenau and others, 'Maltreatment and Mental Health in Institutional Care—Comparing Early and Late Institutionalized Children in Tanzania' (2014) 35(2) *Infant Mental Health Journal* passim.

¹⁶⁸Çavuş-Bekçe and Çalış (n 164) 1565.

¹⁶⁹Anna Smyke and others, 'A Randomized Controlled Trial Comparing Foster Care and Institutional Care For Children With Signs Of Reactive Attachment Disorder' (2012) 169(5) *American Journal of Psychiatry* 508.

¹⁷⁰JayJay Cutuli and others, 'From Foster Care To Juvenile Justice: Exploring Characteristics Of Youth In Three Cities' (2016) 67 *Children and Youth Services Review* passim.

¹⁷¹Joseph P Ryan and others, 'Kinship Foster Care and The Risk of Juvenile Delinquency' (2010) 32(12) *Children and Youth Services Review* 1823.

¹⁷²Joseph P Ryan and others, 'Juvenile Delinquency in Child Welfare: Investigating Group Home Effects' (2008) 30(9) *Children and Youth Services Review* passim.

¹⁷³Andrew Felon, Natalie Slopen, Michel Boudreaux and Sandra J Newman, 'The Impact Of Housing Assistance on The Mental Health of Children in The United States' (2018) 59(3) *Journal of Health and Social Behavior* 447, 455.

¹⁷⁴Gordon H Baker, 'Juvenile Delinquency and Housing in a Small City' (1954) 45(1) *J. Crim. L. Criminology and Police Sci.* passim.

¹⁷⁵Andrew Felon and others, 'The Benefits Of Rental Assistance For Children's Health and School Attendance in The United States' (2021) 58(4) *Demography* passim.



of meeting children's housing needs in the Convention on the Rights of the Child.¹⁷⁶ With this international treaty, which Turkey has also signed, "the provision of housing opportunities for children" is defined as a fundamental child right.

Although its importance has been emphasized through research and secured by the Convention on the Rights of the Child, it is difficult to say that housing measures or the right to housing are implemented without issues. Influenced by the significant increase in disadvantaged populations worldwide and in Western countries, housing problems have not decreased; rather, they have become more chronic. For example, while millions of disadvantaged children in the U.S. are affected by housing issues and this number increases every year, only a small portion of these disadvantaged children can benefit from "housing measures."¹⁷⁷

6. Challenges Faced in the Provision of Services

The establishment of goals aimed at preventing juvenile reoffending, along with services to achieve these goals, is undoubtedly an important milestone in addressing juvenile delinquency. However, as seen in the overall picture, the effectiveness of these services in reducing reoffending remains limited.¹⁷⁸

The limited participation of families in the juvenile court process is one of these issues. Families' involvement in juvenile court hearings largely remains confined to their physical presence, while the focus is primarily on the juvenile and their lawyer, who are more actively engaged in the proceedings.¹⁷⁹ This situation results in the family having very little say when decisions and measures are being taken in court.¹⁸⁰ The weak participation of families in the court process negatively affects their trust in public institutions, diminishing their motivation and involvement during the implementation of measures. This low motivation among families also contributes to the measures being insufficiently functional.¹⁸¹ Interventions such as educational measures and counseling measures require family participation.¹⁸²

Another challenge in the implementation of measures for delinquent children is the failure of the juvenile court judge to enforce the measures deemed appropriate by the social worker. In a study conducted by Saruç and Kayma-Güneş,¹⁸³ files from a juvenile court in Ankara were examined, revealing that only 10% of the measures recommended by experts were implemented by the court during 2010. Although the implementation rates of the measures have increased in subsequent years, there is still no evidence that the goal of 100% compliance has been approached. Both studies conducted in Turkey¹⁸⁴ and abroad point to widespread¹⁸⁵ mental health issues, substance abuse, destructive behavior problems, and cognitive skill deficits among juvenile offenders, with these identified special needs increasing the risk of suicide in these children. It is important to remember that the delays in implementing these measures do not only have health-related consequences. For example, the delay in educational measures applied to juvenile offenders significantly reduces their chances of returning to school and completing their education.¹⁸⁶ In conclusion,

¹⁷⁶Convention on the Rights of the Child (n 117)

¹⁷⁷Fenelon and others (n 108) 447.

¹⁷⁸May, Osmond and Billick (n 40) 295

¹⁷⁹Liana Pennington, 'A Case Study Approach to Procedural Justice: Parents' Views in Two Juvenile Delinquency Courts in The United States' (2015) 55(5) *British Journal of Criminology* passim.

¹⁸⁰Liana Pennington, 'Socializing Distrust of The Justice System Through The Family in Juvenile Delinquency Court' (2017) 39(1) *Law & Policy* passim.

¹⁸¹Pennington (n 179) 901.

¹⁸²Zhang and others (n 134) 12.

¹⁸³Saruç and Kayma-Güneş (n 136) 109

¹⁸⁴Bilginer and others (n 146) 217.

¹⁸⁵Abrams and Hyun (n 145) 26.

¹⁸⁶Wendy Cavendish, 'Academic Attainment During Commitment and Postrelease Education-Related Outcomes of Juvenile Justice-Involved Youth with and without Disabilities' (2014) 22(1) *Journal of Emotional and Behavioral Disorders* passim

given this negative picture, the existence of delayed or unimplemented measures for juvenile offenders is a significant cause for concern.

Another factor affecting the effectiveness of measures for juvenile offenders is stigmatization. The overwhelming majority of juvenile offenders not being able to complete their education,¹⁸⁷ with the educational measures is largely due to these stigmatization histories.¹⁸⁸ In particular, juvenile offenders released from detention often face prejudice from peers and teachers, resulting in low academic expectations within schools. This disregard for their specific needs hinders their successful reintegration into the educational system.¹⁸⁹ When considering that the return of juvenile offenders to education significantly reduces new incidents of delinquency, this situation emerges as another concerning issue. Even more troubling is that the stigma problem is also evident in other interventions, such as counseling measures, where juvenile offenders experience this cycle of stigma at every stage of the intervention and in social contexts.¹⁹⁰

Another factor affecting the functionality of measures aimed at juvenile offenders is the widespread presence of low cognitive functioning and mental impairments among these children.¹⁹¹ The presence of mental impairments in juvenile offenders significantly increases the likelihood of reoffending.¹⁹² However, it is difficult to say that this specific situation is fully considered in the measures taken for juvenile offenders. For instance, when educational measures are applied to juvenile offenders with intellectual disabilities due to their academic failures or school dropouts, we cannot claim that a special education program tailored to their needs is also being organized.¹⁹³ Additionally, we cannot say that all of these children received support from a psychological counselor or peer mentor regarding the academic difficulties they faced at school, nor that their families were involved in this counseling process.¹⁹⁴ It is not realistic to expect that a special needs child who is merely enrolled in school and placed in a classroom will complete their high school education and a vocational training course without issues. Indeed, the fact that very few children with intellectual disabilities who are involved in delinquency manage to finish high school and vocational training confirms that these expectations are unrealistic.¹⁹⁵

Another factor affecting the functionality of the measures for delinquent children is the large number of children with a first-time delinquency history. For instance, it has been reported that at least 1 million children in the United States come into contact with the juvenile court system each year due to delinquency.¹⁹⁶ When this large population of children who have only experienced court involvement is combined with those who have not yet had court experience but have had police interactions, it results in a significantly large group that requires services. This emerging population considerably diminishes the quality of the services provided.¹⁹⁷ Indeed, research conducted in the U.S. and other Western countries highlights a chaotic

¹⁸⁷Cavendish (n 186) 42.

¹⁸⁸Ed Smeets, "Education in Young Offender Institutions and Secure Youth Care Institutions" (2014) 20(1) *Educational Research and Evaluation* passim.

¹⁸⁹Snyder (n 90) 605

¹⁹⁰Smeets (n 188) 67.

¹⁹¹Joseph Schwartz and others, 'Intelligence and Criminal Behavior in A Total Birth Cohort: An Examination of Functional Form, Dimensions of Intelligence, and The Nature of Offending' (2015) 51(1) *Intelligence* passim.

¹⁹²Zhang and others (n 134) 12.

¹⁹³Ho and Rocheleau (n 155) 328

¹⁹⁴Zhang and others (n 134) 12.

¹⁹⁵Cavendish (n 186) 42.

¹⁹⁶Henggeler and others (n 143) 821.

¹⁹⁷Shoemaker (n 1) 23.

problem regarding access to resources, indicating that many children remain invisible within the system.¹⁹⁸

Conclusion

From the moment of conception, a child may be subjected to the harmful effects of poverty, parental abuse, neglect and/or parental abandonment, exposure to individuals with criminal histories, substance abuse, or other risky behaviors, and lack of access to adequate housing options. These adverse conditions in the home environment can also affect the child's educational experiences or interactions with the outside world. A child may confront issues such as academic failure, school absenteeism or dropout, street work, and substance use, which are often influenced by familial factors. Additionally, a child's developmental disability, such as intellectual disabilities, learning difficulties, behavioral disorders, or antisocial personality disorder, may go unrecognized and untreated. Considering these unmet needs, a tendency for criminal behavior may emerge during the childhood years.

Although there is a universal effort to identify and meet the needs of at-risk children to reduce juvenile delinquency, only a small proportion of these children receive preventive, protective, and supportive services. The inability of treatment and delinquency prevention services to achieve success means that some children's criminal histories cannot be curtailed, leading to developmentally inappropriate services for certain children with a history of multiple crimes. Among these services are the placement of these children in institutions resembling "juvenile prisons" and the temporary restriction of their freedom. At this point, the corrective nature of such practices should be questioned and the outcomes of these restrictive experiences should be systematically identified.

It is well established that the positive outcomes of restrictive interventions, such as juvenile detention, often fall short of expectations. Thus, it is crucial to recognize a fundamental characteristic of human behavior: it is nearly impossible to explain any human behavior based on a single factor. Behavior is always the product of multiple influences, requiring consideration of individual differences. Therefore, applying uniform solutions to understand the causes of behavior and to prevent or correct behaviors among individuals in similar circumstances carries the risk of deviating from effective approaches. As such, interventions aimed at addressing juvenile delinquency, as discussed in this paper, must consider each child's unique biological, psychological, and social characteristics when explaining the causes of delinquency and developing individualized treatment strategies.

Spanning from prenatal care to school-age followed by the transition into young adulthood support systems demonstrates a developmental framework implying that the earlier and more systematically an intervention is applied, the greater the chances of preventing the continuation of delinquent behavior. The findings of this article suggest that fragmented or late-stage interventions, especially those introduced only after a child enters the juvenile justice system, are insufficient in addressing the cumulative effects of early trauma and systematic neglect. To be effective, delinquency prevention must embrace a long-term, layered approach that prioritizes: (1) universal access to early childhood interventions, (2) structured transition support into school and adolescence, and (3) restorative rather than punitive responses in the justice system. Furthermore, coordinated collaboration among education, health, justice, and social service institutions is essential in ensuring that no child "falls through the cracks". Establishing sustainable child protection systems—backed by professional training, financial investment, and cross-sectoral communication—emerges as a necessity rather than a luxury.

¹⁹⁸Fenelon and others (n 175) 447.

Equally critical is the recognition that the sociocultural context matters. Intervention models must be tailored to local realities, including socioeconomic disparities, cultural perceptions of justice, and institutional capacity. This underscores the need for adaptive, context-sensitive strategies in both policy formulation and field practice. In conclusion, juvenile delinquency is not merely a legal issue, but more of a developmental one. Only through sustainable, developmentally attuned, and child-centered efforts can societies hope to prevent the intergenerational transmission of disadvantage and crime.



Peer Review	Externally peer-reviewed.
Author Contributions	Conception/Design of Study- U.H.C., A.D.S.; Data Acquisition- U.H.C., A.D.S.; Data Analysis/Interpretation- A.D.S.; Drafting Manuscript- U.H.C.; Critical Revision of Manuscript- U.H.C.; Final Approval and Accountability- U.H.C.
Conflict of Interest	The authors have no conflict of interest to declare.
Grant Support	The authors declare that this study has received no financial support.

Author Details

Umut Haydar Coşkun

¹ Turkish Ministry of Justice, Izmir Court of Law, Izmir, Türkiye

0000-0002-0892-8175 uhcoskun@hotmail.com

Ayşe Dolunay Sarıca

² Dokuz Eylül University, Institute of Educational Sciences, Department of Special Education, Izmir, Türkiye

0000-0003-3626-9469 ✉

Bibliography

- Abrams L and Hyun A, 'Mapping A Process of Negotiated Identity Among Incarcerated Male Juvenile Offenders' (2009) 41(1) *Youth & Society* 26-52.
- Aebi F and Linde A, 'Is There a Crime Drop in Western Europe?' (2010) 16 *European Journal on Criminal Policy and Research* 251-277.
- Albritton K, Mathews R and Anhalt K, 'Systematic Review of Early Childhood Mental Health Consultation: Implications for Improving Preschool Discipline Disproportionality' (2019) 29(4) *Journal of Educational and Psychological Consultation* 444-472.
- Álvarez-García D, González-Castro P, Núñez JC, Rodríguez C and Cerezo R, 'Impact of Family and Friends on Antisocial Adolescent Behavior: The Mediating Role of Impulsivity and Empathy' (2019) 10(1) *Frontiers in Psychology* 1-9.
- American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (5th edn, American Psychiatric Publishing 2013)
- Archambault J, Côté D and Raynault M, 'Early Childhood Education and Care Access for Children from Disadvantaged Backgrounds: Using a Framework to Guide Intervention' (2020) 48 *Early Childhood Education Journal* 345-352.
- Atilola O, 'Different Points of a Continuum? Cross Sectional Comparison of The Current and Pre-Contact Psychosocial Problems Among The Different Categories of Adolescents in Institutional Care in Nigeria' (2012) 12(1) *BMC Public Health* 1-11.
- Baker GH. 'Juvenile Delinquency and Housing in a Small City' (1954) 45 *J Crim L Criminology & Police Sci* 442-442.
- Baltabekovna MS, Bekmuratovna OA, Zhakslykkyzy ZA, Karibayevna AS and Beaver KM, 'Adolescent Sports, Violent Delinquency, and Being Processed through the Criminal Justice System: A Longitudinal Analysis of Males' (2025) 97 *Journal of Criminal Justice* 1-7.
- Barrett D, Katsiyannis A, Zhang D and Kingree J, 'Predictors of Teen Childbearing Among Delinquent and Non-Delinquent Females' (2015) 24 *Journal of Child and Family* 970-978.
- Basto-Pereira M, Gouveia-Pereira M, Pereira R, Barrett E, Lawler S, Newton N and Stapinski L, 'The Global Impact of Adverse Childhood Experiences on Criminal Behavior: A Cross-Continental Study' (2022) 124 *Child Abuse & Neglect* 1-12.
- Berg M and Schreck C, 'The Meaning of The Victim-Offender Overlap for Criminological Theory and Crime Prevention Policy' (2022) 5(1) *Annual Review of Criminology* 277-297.
- Bergseth K and Bouffard J, 'Examining the Effectiveness of A Restorative Justice Program for Various Types of Juvenile Offenders' (2013) 57(9) *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 1054-1075.



- Bilginer Ç, Karadeniz S, Hızarcı S, Yılmaz B and Kandil S, 'Suça Sürüklenen Çocukların Adli Psikiyatrik Değerlendirme ve Rapor Sonuçları: İki Yıllık Retrospektif Dosya Taraması' (2021) 24(2) *Klinik Psikiyatri Dergisi* 217-227.
- Binik O, Ceretti A, Cornelli A, Schadee A, Verde A and Gatti U, 'Neighborhood Social Capital, Juvenile Delinquency, and Victimization: Results from the International Self-Report Delinquency Study-3 in 23 Countries' (2019) 25 *European Journal on Criminal Policy and Research* 241-241.
- Björkenstam E, Dalman C, Vinnerljung B, Weitoft R, Walder D and Burström B, 'Childhood Household Dysfunction, School Performance and Psychiatric Care Utilization in Young Adults: A Register Study of 96,399 Individuals in Stockholm County' (2016) 70(5) *J Epidemiol Community Health* 473-480.
- Blankenstein NE, Bouwmeester S, van Haeringen SL, van Klink RT, van der Meule LM, and Jansen LMC, 'Who is at Risk? Applying the Biopsychosocial Model to Explain Non-Violent and Violent Delinquency in Youth' (2024) 69 *Developmental Cognitive Neuroscience* 1-13.
- Bornstein M, Hahn C and Haynes O, 'Social Competence, Externalizing, and Internalizing Behavioral Adjustment from Early Childhood Through Early Adolescence: Developmental Cascades' (2010) 22(4) *Development and Psychopathology* 717-735.
- Britto P, Lye S, Proulx K, Yousafzai A, Matthews S, Vaivada T and Perez-Escamilla R, 'Nurturing Care: Promoting Early Childhood Development' (2017) 10064 *The Lancet* 91-102.
- Bruinsma G and Weisburd D, *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice* (Springer Reference 2014).
- Buchanan M, Castro E, Kushner M and Krohn M, 'It's F** ing Chaos: COVID-19's Impact on Juvenile Delinquency and Juvenile Justice' (2020) 45 *American Journal of Criminal Justice* 578-600.
- Bussemakers J, Kraaykamp G, Schoon I and Tolsma J, 'Household Dysfunction and Child Development: Do Financial Resources Matter?' (2022) 51 *Advances in Life Course Research* 1-14.
- Buz S, Düzyurt K and Sağlam M, 'Aile Mahkemesinde Çalışan Sosyal Çalışma Görevlilerinin Sosyal İnceleme Raporlarına İlişkin Değerlendirmeleri: Ankara Adliyesi Örneği' (2015) 26(2) *Toplum ve Sosyal Hizmet* 7-30.
- Camadan, F., 'MEB Tarafından Psikolojik Danışma ve Rehberlik Hizmetleri İle İlgili Olarak Yayınlanan Yönetmeliklerdeki Kararların Değerlendirilmesi' (2021) 50(230) *Milli Eğitim Dergisi* 1015-1038.
- Caneppele S and Aebi M, 'Crime Drop or Police Recording Flop? On The Relationship Between The Decrease of Offline Crime and The Increase of Online and Hybrid Crimes Policing' (2019) 13(1) *A Journal of Policy and Practice* 66-79.
- Cavendish W, 'Academic Attainment During Commitment and Postrelease Education-Related Outcomes of Juvenile Justice-Involved Youth with and without Disabilities' (2014) 22(1) *Journal of Emotional and Behavioral Disorders* 41-52.
- Chopra N, 'Quality Early Childhood Education for Disadvantaged Children: An Investigation in The MCD Schools' (2016) 24(2) *International Journal of Early Years Education* 49-62.
- Cicchetti D, 'Annual Research Review: Resilient Functioning in Maltreated Children-Past, Present, and Future Perspectives' (2013) 54(4) *Journal of Child Psychology and Psychiatry* 402-422.
- Cohen M and Piquero A, 'New Evidence on The Monetary Value of Saving a High Risk Youth' (2009) 25 *Journal of Quantitative Criminology* 25-33.
- Collishaw S, Furzer E, Thapar A and Sellers R, 'Brief Report: A Comparison of Child Mental Health Inequalities in Three UK Population Cohorts' (2019) 28 *European Child & Adolescent Psychiatry* 1547-1549.
- Coşkun UH, 'Dezavantajlı Bireylerde Ruh Sağlığı Hizmeti' in Semra Uçar (ed), *Okul Ruh Sağlığı* (Nobel Yayıncılık 2021).
- Cristina C, Bachi B, Cioni R, Schecke H, Nieminen I, Zabłocka-Żytka L and Woźniak-Prus M, 'Professionals' Digital Training For Child Maltreatment Prevention In The COVID-19 Era: A Pan-European Model' (2022) 19(2) *International Journal of Environmental Research and Public Health* 1-15.
- Curle D, Jamieson J, Buchanan M, Poon B, Zaidman-Zait A and Norman N, 'The Transition from Early Intervention to School for Children Who are Deaf or Hard of Hearing: Administrator Perspectives' (2017) 22(1) *The Journal of Deaf Studies and Deaf Education* 1-10.
- Cutuli JJ, Goerge RM, Coulton C, Schretzman M, Crampton D, Charvat BJ, Lalich B, Raithel J and Gacitua CL, 'From Foster Care To Juvenile Justice: Exploring Characteristics Of Youth in Three Cities' (2016) 67 *Children and Youth Services Review* 84-94.
- Çavuş-Bekçe F and Çalış N, 'İhmal ve İstismarı Önlemeye Yönelik Çocuk Koruma Politikalarında Uzmanlaşmış Koruyucu Aile Modelinin Yeri' (2021) 32(4) *Toplum ve Sosyal Hizmet* 1565.
- Convention on the Rights of the Child (adopted 20 November 1989, entered into force 2 September 1990) UNGA Res 44/25, ratified by Turkey by Law No 6423 (adopted 9 December 1994, published in Official Gazette No 22184, 27 January 1995).
- Child Protection Law, Law No 5395 (adopted 3 July 2005, published in Official Gazette No 25876, 15 July 2005).
- Çokamay G, Kapçı E and Sever M, 'Okul Ruh Sağlığı Hizmetlerinde Yaşanan Sorunlar: Psikolojik Danışmanların Görüşleri' (2017) 16(4) *İlköğretim Online* 1395-1406.

- Deb S, Sunny AM and Majumdar B, Children Under Institutional Care: Ensuring Quality Care and Safety (Disadvantaged Children in India: Empirical Evidence, Policies and Actions 2020) 175-215.
- Delcea C, Muller-Fabian A, Radu C and Perju-Dumbravă D, 'Juvenile Delinquency within The Forensic Context' (2019) 27(4) *Romanian Journal of Legal Medicine* 366-372.
- Demir R, 'Türk Medeni Kanunu'na Göre Çocuğun Kişiliğinin Korunması' (2019) 9(2) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 271-303.
- Dinç A, 'Türkiye'de Çocuk Mahkemelerinin Çocuk Adalet Sistemindeki Yeri' (2020) 5 *Toplum ve Kültür Araştırmaları Dergisi* 62-79.
- Dodge K and Conduct Problems Prevention Research Group, 'Fast Track Randomized Controlled Trial to Prevent Externalizing Psychiatric Disorders: Findings From Grades 3 to 9' (2007) 46(10) *Journal of the American Academy of Child & Adolescent Psychiatry* 1250-1262.
- Dodge K, Bierman K, Coie J, Greenberg M, Lochman J, McMahon R, Pinderhughes E and Conduct Problems Prevention Research Group, 'Impact of Early Intervention on Psychopathology, Crime, and Well-Being at Age 25' (2015) 172(1) *American Journal of Psychiatry* 59-70.
- Erükçü G and Akbaş E, 'Türkiye'de Çocuk Mahkemeleri Uygulamalarına Eleştirel Bir Bakış' (2012) 1(3) *İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi* 135-153.
- Felitti V, Anda R, Nordenberg D, Williamson D, Spitz A, Edwards V and Marks JS, 'Relationship of Childhood Abuse and Household Dysfunction to Many of The Leading Causes of Death in Adults: The Adverse Childhood Experiences (ACE) Study' (1998) 14(4) *American Journal of Preventive Medicine* 245-258.
- Fenelon A, Boudreaux M, Slopen N and Newman SJ, 'The Benefits of Rental Assistance for Children's Health and School Attendance in the United States' (2021) 58(4) *Demography* 1171-1195
- Fenelon A, Slopen N, Boudreaux M and Newman SJ, 'The Impact of Housing Assistance on the Mental Health of Children in the United States' (2018) 59(3) *Journal of Health and Social Behavior* 447-463
- Fernández-Molina E and Gutiérrez RB, 'Juvenile Crime Drop: What is Happening with Youth in Spain and Why?' (2020) 17(3) *European Journal of Criminology* 306-331
- Gibbon S, Khalifa NR, Cheung NHY, Völlm BA and McCarthy L, 'Psychological Interventions for Antisocial Personality Disorder' (2020) 9 *Cochrane Database of Systematic Reviews* 1-207
- Gibson J, MacDonald J, Fisher M, Chen X, Pawlick A and Cook P, 'Early Life Lead Exposure from Private Well Water Increases Juvenile Delinquency Risk among US Teens' (2022) 119(6) *Proceedings of the National Academy of Sciences* 1-11
- Green G, DeFosset A and Kuo T, 'Residential Mobility among Elementary School Students in Los Angeles County and Early School Experiences: Opportunities for Early Intervention to Prevent Absenteeism and Academic Failure' (2019) 10(2176) *Frontiers in Psychology* 1-13
- Gridley N, Blower S, Dunn A, Bywater T, Whittaker K and Bryant M, 'Psychometric Properties of Parent-Child (0-5 years) Interaction Outcome Measures as Used in Randomized Controlled Trials of Parent Programs: A Systematic Review' (2019) 22 *Clinical Child and Family Psychology Review* 253-271
- Guralnick M, 'Why Early Intervention Works: A Systems Perspective' (2011) 24(1) *Infants and Young Children* 6-28
- Güler G, Sungur MA and Kütük M (2018) 'Suça Sürüklenen Çocukların Klinik ve Sosyodemografik Özelliklerinin Değerlendirilmesi' (2018) 23(1) *Adli Tıp Bülteni* 39-46
- Gwynne K, Blick BA ve Duffy GM, 'Pilot Evaluation of an Early Intervention Programme for Children at Risk' (2009) 45(3) *Journal of Pediatrics and Child Health* 118-124.
- Hébert TP, 'An Examination of High-Achieving First-Generation College Students From Low-Income Backgrounds' (2018) 62(1) *Gifted Child Quarterly* 96-110.
- Henggeler S, Melton G, Brondino M, Scherer D and Hanley J, 'Multisystemic Therapy with Violent and Chronic Juvenile Offenders and Their Families: The Role of Treatment Fidelity in Successful Dissemination' (1997) 65(5) *Journal of Consulting and Clinical Psychology* 821-833
- Hermenau K, Hecker T, Elbert T and Ruf-Leuschner M, 'Maltreatment and Mental Health in Institutional Care—Comparing Early and Late Institutionalized Children in Tanzania' (2014) 35(2) *Infant Mental Health Journal* 102-110
- Ho T and Rocheleau G, 'A Follow-Up Study on Recidivism among Adjudicated Juveniles with Special Education in the Juvenile Correctional Facility' (2020) 20(3) *Youth Justice* 328-343
- Huang H, Ryan J and Rhoden MA (2016) 'Foster Care, Geographic Neighborhood Change, and the Risk of Delinquency' (2016) 65 *Children and Youth Services Review* 32-41
- Hultman E, Höjer S and Larsson M, 'Age Limits for Participation in Child Protection Court Proceedings in Sweden' (2020) 25(2) *Child & Family Social Work* 304-312



- Islam MZ, Akter S, Hossain MS and Tasnim N, 'Juvenile Delinquency in Bangladesh: The Impact of Familial and Economic Factors in Dhaka City' (2024) 2 *Journal of Indonesian Economic Research* 84-95.
- Jack G, 'Using Local Areas Data to Improve the Lives of Disadvantaged Children and Families' (2011) 16(1) *Child & Family Social Work* 61-70
- Jacobsen S and Zaatut A, 'Quantity or Quality?: Assessing the Role of Household Structure and Parent-Child Relationship in Juvenile Delinquency' (2022) 43(1) *Deviant Behavior* 30-43
- Jones DE, Greenberg M and Crowley M, 'Early Social-Emotional Functioning and Public Health: The Relationship between Kindergarten Social Competence and Future Wellness' (2015) 105 *American Journal of Public Health* 2283-2290.
- Karadağ G and Mermer G, 'Dezavantajlı Gruplar Olarak İşsizlerin/Yoksulların Ruh Sağlığının Korunması' (2020) 20(1) *Türkiye Klinikleri* 56-60
- Karataş Z and Mavili A, 'Çocuk Adalet Sisteminde Suça Sürüklenen Çocuklara Yönelik Uygulamalarda Karşılaşılan Sorunlar' (2019) 19(45) *Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi* 1013-1043
- Kaufman J, Salas-Hernández L, Komro K and Livingston M, 'Effects of Increased Minimum Wages by Unemployment Rate on Suicide in the USA' (2020) 74(3) *J Epidemiol Community Health* 219-224
- Khetani MA, McManus EC, Albrecht VC, Kaelin JK, Dooling-Litfin EA and Scully and High Value Early Intervention Research Group, 'Early Intervention Service Intensity and Young Children's Home Participation' (2020) 20(1) *BMC Pediatrics* 1-10
- Kreese J, Bernasco W, Liefbroer A and Rouwendal J, 'Single-Parent Families and Adolescent Crime: Unpacking the Role of Parental Separation, Parental Decease, and Being Born to a Single-Parent Family' (2021) 7(4) *Journal of Developmental and Life-Course Criminology* 596-622
- LaRocque M, Kleiman I and Darling S, 'Parental Involvement: The Missing Link in School Achievement' (2011) 55(3) *Preventing School Failure* 115-115
- Levitt S, 'Understanding Why Crime Fell in the 1990s: Four Factors That Explain the Decline and Six That Do Not' (2004) 18(1) *Journal of Economic Perspectives* 163-190
- Li A and Fischer M, 'Advantaged/Disadvantaged School Neighborhoods, Parental Networks and Parental Involvement at Elementary School' (2017) 90(4) *Sociology of Education* 355-377
- Lipsey MW, 'The Primary Factors That Characterize Effective Interventions with Juvenile Offenders: A Meta-Analytic Overview' (2009) 4(2) *Victims and Offenders*, 124-147.
- Littell J, Popa M and Forsythe B, 'Multisystemic Therapy for Social, Emotional, and Behavioral Problems in Youth Aged 10-17' (2005) 1(1) *Campbell Systematic Reviews* 1-63
- Manning M, Wong G, Fleming C and Garvis S, 'Is Teacher Qualification Associated with the Quality of the Early Childhood Education and Care Environment?' A Meta-Analytic Review' (2019) 89(3) *Review of Educational Research* 370-415
- Masilo D, 'Prevention of Child Sexual Abuse within the Family System: Guidelines for an Educational Social Group Work Program' (2018) 27(4) *Journal of Child Sexual Abuse* 335-346
- May J, Osmond K and Billick S, 'Juvenile Delinquency Treatment and Prevention: A Literature Review' (2014) 85 *Psychiatric Quarterly* 295-301
- McGill K and Stefurak T, "Man Up": Sex-Differentiated Pathways of Juvenile Delinquency through Trauma, Borderline Traits & Offense Patterns' (2021) 72(3) *Juvenile and Family Court Journal* 37-65
- Mennel R, 'Origins of the Juvenile Court: Changing Perspectives on the Legal Rights of Juvenile Delinquents' (1972) 18(1) *Crime & Delinquency*, 68-78.
- Merlo A, Benekos P and Champion D, *Juvenile Justice System, The: Delinquency, Processing, and the Law* (Pearson 2015)
- Mian N, Wainwright L, Briggs-Gowan M and Carter A, 'An Ecological Risk Model for Early Childhood Anxiety: The Importance of Early Child Symptoms and Temperament' (2011) 39 *Journal of Abnormal Child Psychology* 501-512
- Miklósi M and Kovács KE, 'Factors Influencing School Bonding Among Juvenile Offenders-The Experience of a Systematic Review' (2025) 8 *International Journal of Educational Research Open* 100441. 4.2
- Millî Eğitim Bakanlığı, 2021-2022 Örgün Eğitim İstatistikleri (Millî Eğitim Bakanlığı 2022) <https://www.meb.gov.tr/2021-2022-orgun-egitim-istatistikleri-aciklandi/haber/27552/tr> accessed 8 July 2023
- Millî Eğitim Bakanlığı, *Danışmanlık Tedbiri Uygulamaları El Kitabı* (Millî Eğitim Bakanlığı 2015) https://orgm.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2015_08/28114710_danmanlktedbiriuygulamalarelkitab26.8.15.pdf accessed 8 July 2023
- Millî Eğitim Bakanlığı, *Millî Eğitim İstatistikleri* (Millî Eğitim Bakanlığı 2020) <http://sgb.meb.gov.tr/www/milli-egitim-istatistikleri-yayinlanmistir-orgun-egitim-20192020/icerik/397download> accessed 8 July 2023
- Molla T and Nolan A, 'The Problem of Inequality in Australia's Early Childhood Education and Care Sector: A Policy Frame Analysis' (2019) 63(3) *Australian Journal of Education* 332-339



- Moran, P., Jacobs, C., Bunn, A. and Bifulco, A., 'Multi-Agency Working: Implications for an Early-Intervention Social Work Team' (2007) 12(2) *Child & Family Social Work* 143-151
- Morris R and Thompson K, 'Juvenile Delinquency and Special Education Laws: Policy Implementation Issues and Directions for Future Research' (2008) 1 *Journal of Correctional Education* 173-190
- Newberry A and Duncan R, 'Roles of Boredom and Life Goals in Juvenile Delinquency' (2001) 31(3) *Journal of Applied Social Psychology* 527-541
- Newman S and Holupka CS, 'Housing Affordability and Children's Cognitive Achievement' (2016) 35(11) *Health Affairs* 2092-2099.
- O'Connell M, 'Is the Impact of SES on Educational Performance Overestimated? Evidence from the PISA Survey' (2019) 75(1) *Intelligence* 41-47
- OECD, 'Enrollment Rate in Early Childhood Education (Indicator)' (OECD 2022) <https://doi.org/10.1787/ce02d0f9-en> accessed 8 July 2023
- Olszewski-Kubilius, P. and Corwith S, 'Poverty, Academic Achievement, and Giftedness: A Literature Review' (2018) 62(1) *Gifted Child Quarterly* 37-55.
- Ögel K, *Madde Kullanımı ve Bağımlılık: Riskli Davranışlar Gösteren Çocuk ve Ergenler* (Yeniden Sağlık ve Eğitim Derneği Yayınları 2007)
- Ögel K, Tarı I ve Yılmazçetin-Eke, C, *Okullarda Şiddet ve Suçu Önleme* (Yeniden Sağlık ve Eğitim Derneği Yayınları 2006)
- Pages R, Protzko J and Bailey D, 'The Breadth of Impacts from the Abecedarian Project Early Intervention on Cognitive Skills' (2022) 15(2) *Journal of Research on Educational Effectiveness* 243-262
- Pearce J, 'What's Going On' to Safeguard Children and Young People from Child Sexual Exploitation: A Review of Local Safeguarding Children Boards' Work to Protect Children from Sexual Exploitation' (2014) 23(3) *Child Abuse Review* 159-170
- Pennington L, 'A Case Study Approach to Procedural Justice: Parents' Views in Two Juvenile Delinquency Courts in the United States' (2015) 55(5) *British Journal of Criminology* 901-920
- Pennington L, 'Socializing Distrust of the Justice System Through the Family in Juvenile Delinquency Court' (2017) 39(1) *Law & Policy* 27-47
- Piggott CL, Spray CM, Mason C and Rhind D, 'Using Sport and Physical Activity Interventions to Develop Life Skills and Reduce Delinquency in Youth: A Systematic Review' (2024) 1 *International Review of Sport and Exercise Psychology* 1-26.
- Pillay, I., 'The Impact of Inequality and COVID-19 on Education and Career Planning for South African Children of Rural and Low-Socioeconomic Backgrounds' (2021) 3(1) *African Journal of Career Development* 1-7.
- Protzko J, 'The Environment in Raising Early Intelligence: A Meta-Analysis of the Fadeout Effect' (2015) 53 *Intelligence* 202-210
- Puetz V and McCrory E, 'Exploring the Relationship Between Childhood Maltreatment and Addiction: A Review of the Neurocognitive Evidence' (2015) 2 *Current Addiction Reports* 318-325
- Rathi N and Dhariwal E, 'Family Ties, Broken Paths: Understanding the Roots of Juvenile Delinquency' (2025) 6(1) *Journal on the Rights of the Child of National Law University Odisha* 68-88.
- Re de Breuk C, Clauser G, Stams N and Doreleijers T, 'The Validity of Questionnaire Self-Report of Psychopathology and Parent-Child Relationship Quality in Juvenile Delinquents with Psychiatric Disorders' (2007) 30(5) *Journal of Adolescence* 761-771
- Rees CA and Selwyn J, 'Non-Infant Adoption from Care: Lessons for Safeguarding Children' (2009) 35(4) *Child: Care, Health and Development* 561-567
- Reynolds A, Magnuson K and Ou S, 'Preschool-to-Third Grade Programs and Practices: A Review of Research' (2010) 32(8) *Children and Youth Services Review* 1121-1131
- Reynolds A, Ou S, Mondri C and Hayakawa M, 'Processes of Early Childhood Interventions to Adult Well-Being' (2017) 88(2) *Child Development* 378-387.
- Reynolds A, Temple JA, Robertson DL ve Mann EA, 'Long-Term Effects of an Early Childhood Intervention on Educational Achievement and Juvenile Arrest: A 15-Year Follow-up of Low-Income Children in Public Schools' (2001) 285(18) *JAMA* 2339-2346
- Ritblatt SN, Hokoda A and Van Liew C, 'Investing in the Early Childhood Mental Health Workforce Development: Enhancing Professionals' Competencies to Support Emotion and Behavior Regulation in Young Children' (2017) 7(9) *Brain Sciences* 120.
- Rogowski S, 'From Child Welfare to Child Protection/Safeguarding: A Critical Practitioner's View of Changing Conceptions, Policies and Practice' (2015) 27(2) *Practice* 97-112
- Rose J, 'Dilemmas of Inter-Professional Collaboration: Can They Be Resolved?' (2011) 25(2) *Children & Society* 151-163
- Ryan J, Williams A and Courtney M, 'Adolescent Neglect, Juvenile Delinquency and the Risk of Recidivism' (2013) 42 *Journal of Youth and Adolescence* 454-465
- Ryan JP, Hong JS, Herz D and Hernandez P, 'Kinship Foster Care and the Risk of Juvenile Delinquency' (2010) 32(12) *Children and Youth Services Review* 1823-1830
- Ryan JP, Marie J, Herz D and Hernandez PM, 'Juvenile Delinquency in Child Welfare: Investigating Group Home Effects' (2008) 30(9) *Children and Youth Services Review* 1088-1099

- Salganik M, Lundberg I, Kindel A, Ahearn C, Al-Ghoneim K, Almaatouq A and Altschul D, 'Measuring the Predictability of Life Outcomes with a Scientific Mass Collaboration' (2020) 117(15) *Proceedings of the National Academy of Sciences* 8398-8403
- Sandersen M, Mouton C, Liu Blot M and Hargreaves M, 'Adverse Childhood Experiences and Chronic Disease Risk in the Southern Community Cohort Study' (2021) 32(3) *Journal of Health Care for the Poor and Underserved* 1384-1402
- Saruç S and Kayma-Güneş D, 'Suça Sürüklenen Çocuklar Hakkında Hazırlanan Sosyal İnceleme Raporlarının Mahkeme Kararlarına Etkisi' (2014) 25(1) *Toplum ve Sosyal Hizmet* 109-122
- Schober P and Spiess K, 'Early Childhood Education Activities and Care Arrangements of Disadvantaged Children in Germany' (2013) 6 *Child Indicators Research* 709-717
- Schwartz J, Savolainen J, Aaltonen M, Merikukka M, Paananen R and Gissler M, 'Intelligence and Criminal Behavior in a Total Birth Cohort: An Examination of Functional Form, Dimensions of Intelligence, and the Nature of Offending' (2015) 51(1) *Intelligence* 109-118.
- Sela-Shayovitz R ve Haviv N, 'Juvenile Delinquency and COVID-19: The Effect of Social Distancing Restrictions on Juvenile Crime Rates in Israel' (2022) 22(3) *Journal of Experimental Criminology* 785-808. 4.2 [JP]
- Shoemaker D. *Juvenile Delinquency* (6th edn, Rowman & Littlefield 2017)
- Sinanan A, 'The Impact of Child, Family, and Child Protective Services Factors on Reports of Child Sexual Abuse Recurrence' (2011) 20(6) *Journal of Child Sexual Abuse* 657-676.
- Smeets E, 'Education in Young Offender Institutions and Secure Youth Care Institutions' (2014) 20(1) *Educational Research and Evaluation*, 67-80.
- Smyke A, Zeanah C, Margaret M, Drury S, Fox NA, Nelson CA and Guthrie D, 'A Randomized Controlled Trial Comparing Foster Care and Institutional Care for Children with Signs of Reactive Attachment Disorder' (2012) 169(5) *American Journal of Psychiatry* 508-514
- Snyder-Hall C, 'What's the Matter with College? Exploring White Working-Class Resentment Toward Higher Education' (2018) 40(3) *New Political Science* 605-612
- Staff J, Osgood W, Schulenberg J, Bachman J and Messersmith E (2010) 'Explaining the Relationship Between Employment and Juvenile Delinquency' (2010) 4 *Criminology* 1101-1131
- Stewart A, Livingston M and Dennison S, 'Transitions and Turning Points: Examining the links between child maltreatment and juvenile offending' (2008) 32(1) *Child Abuse & Neglect* 51-66
- Tarolla S, Wagner E, Rabinowitz J and Tubman J, 'Understanding and Treating Juvenile Offenders: A Review of Current Knowledge and Future Directions' (2002) 7(2) *Aggression and Violent Behavior* 125-143
- Taussig H, Harpin S and Maguire SA, 'Suicidality Among Preadolescent Maltreated Children in Foster Care' (2014) 19(1) *Child Maltreatment* 17-26
- Tavormina M and Clossey L, 'Exploring Crisis and Its Effects on Workers in Child Protective Services Work' (2017) 22(1) *Child & Family Social Work* 126-136
- Tilak S and others, 'A Case-control Analysis of Significant Mental Health Risk Factors Among Children in Conflict with the Law in Mumbai, India' (2025) *Journal of Indian Association for Child and Adolescent Mental Health* 1-7.
- Toth S and Cicchetti D, 'The Impact of Relatedness with Mother on School Functioning in Maltreated Children' (1996) 34(3) *Journal of School Psychology* 247-266
- Turnbull P, Summers J, Turnbull R, Brotherson M, Winton P, Roberts R and Snyder P, 'Family Supports and Services in Early Intervention: A Bold Vision' (2007) 29(3) *Journal of Early Intervention* 187-206
- Tymoshenko V, 'The role of the concept of "legal awareness" in the study of delinquent behavior' (2025) 15(1) *Law Journal of the National Academy of Internal Affairs* 18-24.
- van der Laan A, Rokven J, Weijters G and Beerthuisen M, 'The Drop in Juvenile Delinquency in the Netherlands: Changes in Exposure to Risk and Protection' (2021) 38(3) *Justice Quarterly* 433-453
- Webber M, McCree C and Angeli P, 'Inter-Agency Joint Protocols for Safeguarding Children in Social Care and Adult Mental-Health Agencies: A Cross-Sectional Survey of Practitioner Experiences' (2013) 18(2) *Child & Family Social Work* 149-158
- Welsh B C, Sullivan C J and Olds D L, 'When Early Crime Prevention Goes to Scale: A New Look at the Evidence' (2010) 11(2) *Prevention Science* 115-125.
- Williams-Butler A, Liu FY, Howell T, Menon S and Quinn C, 'Racialized Gender Differences in Mental Health Service Use, Adverse Childhood Experiences, and Recidivism Among Justice-Involved African American Youth' (2023) 15(2) *Race and Social Problems* 101-114
- Wilson DB and Lipsey MW, 'Scaling up Effective Juvenile Delinquency Programs by Focusing on Change Levers: Evidence from a Large Meta-Analysis' (2024) 23 *Criminology & Public Policy* 261-286.
- World Bank, 'Educated Girls, Ending Child Marriage' (World Bank, 2017) <https://www.worldbank.org/en/news/immersive-story/2017/08/22/educating-girls-ending-child-marriage> accessed 8 July 2023



- Yolcuoğlu İ, 'Türkiye'de Çocuk Koruma Sisteminin Genel Olarak Değerlendirilmesi' (2009) 18(18) *Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi* 43-58
- Yoshikawa H, 'Long-Term Effects of Early Childhood Programs on Social Outcomes and Delinquency' (1995) 5(3) *The Future of Children* 51-75
- Young, S., Greer, B. and Church R, 'Juvenile Delinquency, Welfare, Justice and Therapeutic Interventions: A Global Perspective' (2016) 41(1) *BJPsych Bulletin*, 21-29.
- Zhang D, Barrett D, Katsiyannis A and Yoon M, 'Juvenile Offenders with and without Disabilities: Risks and Patterns of Recidivism' (2011) 21(1) *Learning and Individual Differences* 12-18
- Zschirnt E and Fibbi R, 'Do Swiss Citizens of Immigrant Origin Face Hiring Discrimination in the Labor Market?' (2019) 20(1) *Université de Neuchâtel Working Paper* 1-38





İSTANBUL
UNIVERSITY
P R E S S

Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
Journal of Penal Law and Criminology,
JPLC 2025, 13 (1): 182–189

<https://doi.org/10.26650/JPLC2025-1661166>

Başvuru | Submitted 19.03.2025

Kabul | Accepted 19.06.2025

Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi Journal of Penal Law and Criminology

Çeviri | Translation

🔓 Açık Erişim | Open Access

Hukuka Uygunluk İçin Manevi Unsur Gerekli Midir?

Is the Subjective Element of Justification Necessary?



Havva Begüm Tokgöz¹

¹ İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye

Öz

Makalede, hukuka uygunluk nedenlerinin veya izin verici tiplerin genel olarak kabul gören maddi/manevi şeklindeki ikili yapısı ele alınmakta ve bu yapının salt maddi bir hukuka uygunluk anlayışıyla değiştirilmesi gerektiğini öne süren bazı görüşler aktarılmaktadır. Bu görüşler, bir yandan suç teorisinin genel şemasında izin verici tiplerin işleviyle, diğer yandan ise zarar ilkesiyle (*el principio de lesividad*) ilgilidir.

Abstract

The article presents the generally accepted dual (objective/subjective) structure of justification grounds or permissive norms and discusses certain viewpoints that propose a shift towards a purely objective justification. These perspectives are rooted in two fundamental considerations: the role of permissive norms within the broader structure of criminal law theory and their connection to the principle of harm.

Anahtar Kelimeler

yasaklayıcı tipler • izin verici tipler • hukuka uygunluk nedenleri • maddi hukuka uygunluk • manevi hukuka uygunluk • izin verici tipe uygunluk

Keywords

prohibitive norms • permissive norms • grounds of justification • objective justification • subjective justification • congruence of the permissive norm

Yazar Notu

“Bu eser, Francisco Sánchez Fallas tarafından yazılan “¿Es necesario el elemento subjetivo de justificación?” başlıklı makalenin İspanyolcadan Türkçeye çevirisidir.

Author Note

This paper is the Turkish translation of the article titled “¿Es necesario el elemento subjetivo de justificación?”, authored by Francisco Sánchez Fallas.



“ Atıf | Citation: Tokgöz, H. B. (2025). Hukuka Uygunluk İçin Manevi Unsur Gerekli Midir?. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi–Journal of Penal Law and Criminology*, 13(1), 182-189. <https://doi.org/10.26650/JPLC2025-1661166>

© This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

© 2025. Tokgöz, H. B.

✉ Sorumlu Yazar | Corresponding author: Havva Begüm Tokgöz btokgoz@istanbul.edu.tr



Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi–Journal of Penal Law and Criminology
<https://jplc.istanbul.edu.tr/>

e-ISSN: 2602-3911

Giriş

Doktrinde genel olarak kabul edilen görüşe göre, hukuka uygunluk nedenleri veya izin verici normlar, yasaklayıcı normlar gibi, normatif olarak tanımlanmış maddi unsurların varlığına ek olarak failin bu maddi unsurların varlığını bilmesini gerektiren manevi unsurların da bulunmasını zorunlu kılan bileşik bir yapıya sahiptir.

Bu bağlamda, yakın zamanda yayımlanan hukuka uygunluk nedenlerine ilişkin bir kitapta şu ifadeler yer almaktadır: “... hukuka uygunluk nedenlerinde maddi ve manevi unsurlar olmak üzere iki yönlü bir ayırım yapılmaktadır. Öncelikle maddi kısmı, hukuken korunan bir değeri ihlal ederek hukuka uygun şekilde hareket etme kapasitesini tetikleyen önceki somut durumu ifade etmektedir. Manevi yönü ise aynı zamanda bilişsel bir unsur, yani failin hukuka uygunluk nedeninin maddi kısmını bilmesini gerektirdiği için kast yapısına benzer bir yapıya sahiptir...”¹. Hem maddi hem de manevi unsurların varlığı, hukuka uygunluk nedeninin tipe uygunluğu² olarak adlandırılan kavramın geliştirilmesine yol açmış olup bu kavramdan, belirli bir hukuka uygunluk nedeninin uygulanabilmesi için her iki unsurun da birlikte bulunmasının zorunlu olduğu sonucu çıkarılmaktadır.

Hukuka uygunluk nedenlerinde manevi unsurun varlığı, ulusal içtihatlar tarafından sürekli olarak kabul edilmiş olup bu konu şu şekilde belirtilmiştir: “... Bununla birlikte, söz konusu hukuka uygunluk nedeninin mevcut kabul edilebilmesi için, izin verici tipin maddi ve manevi unsurları arasında bir uyum olması gerekmektedir. Diğer bir deyişle Ceza Kanunu’nun 27. maddesinde belirtilen maddi koşulların bulunması gerekir: kişinin kendisine veya başkasına ait bir hukuki değere yönelik tehlike durumu, bu tehlikenin mevcut veya yakın olması, haklı görülen kişi tarafından tehlikenin bilerek kışkırtılmamış olması, tehlikenin başka bir şekilde önlenemez olması ve daha önemli olanı seçmek için hukuki değerlerin tartılması ihtiyacı ve bunlara ek olarak failin, bu maddi unsurlarla örtüşen bilişsel unsurlarının da bulunması gerekmektedir. Değerlerin hiyerarşik olarak değerlendirilmesi, sadece Ceza Kanunu’nun 27. maddesinde öngörülen izin verici tipin özelliğidir; örneğin, meşru savunma (Ceza Kanunu’nun 28. maddesi), değerler arasındaki çatışmanın veya tehlikenin incelenmesini gerektirmez, zira bu konuda kanunun belirlediği maddi ve manevi koşullar farklıdır. Bu maddi koşullar, manevi koşullarla birlikte yer almalıdır. Bu uyum olgusuna doktrin, uyumlu izin verici tip olarak atıfta bulunmaktadır ...”³ Bu bağlamda, aynı yönde Sancinetti, finalist bakış açısıyla hukuka uygunluk nedeninin maddi unsurunun, failin tek başına hukuka aykırılığını engellemesi açısından hiçbir önemi olmadığını belirtmektedir⁴.

Hukuka uygunluk nedenlerinde manevi unsurun aranmasının, manevi hukuka uygunluğun eksikliği nedeniyle izin verici tipin uyumlu olmadığı durumlarda önemli bir tartışmaya yol açtığını belirtmek gerekir. Bacigalupo, manevi hukuka uygunluğun bulunmadığı hâllerde neticenin değersizliğinin ortadan kalktığını, ancak hareketin (*acción*) değersizliğinin devam ettiğini ve bu gibi durumlarda failin hukuka uygun olmadığını belirtmiş, dolayısıyla yalnızca teşebbüs olasılığının değerlendirilebileceği sonucuna varmıştır⁵. Roxin⁶, failin

¹Demetrio Crespo, Eduardo vd. (2016). *Lecciones de Derecho Penal. Tomo II. Teoría del Delito*. San José: Editorial Jurídica Continental, s. 344.

²Maurach, bu unsurlardan herhangi birinin eksikliğinin, “... irade ile sonuç arasında uyumsuzluk yarattığına ve hareket hakkında olumlu bir yargıya varılması olasılığını ortadan kaldırdığına...” işaret etmektedir. Maurach, Reinhart. (1962) *Tratado de derecho penal. Volumen I*. Barcelona: Editorial Ariel, s. 370. Aynı yönde Muñoz Conde/García Arán, hukuka uygunluğun manevi unsurunun eksik olması hâlinde failin hukuka uygun olmayacağını savunmaktadır. Bkz.: Muñoz Conde, Francisco; García Arán, Mercedes. (2007). *Derecho Penal Parte General*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, s. 310.

³Mahkeme’nin Üçüncü Dairesi, 13-1993 sayılı kararı. Bu içtihatları yaklaşım, San José İkinci Yargı Çevresi Ceza Dairesi’nin 217-97 sayılı kararı, Mahkeme Üçüncü Dairesi’nin 439-2004 sayılı kararı ve Santa Cruz Ceza Dairesi’nin 135-2008 sayılı kararı gibi diğer kararlara da yansımaktadır.

⁴Sancinetti, Marcelo. (1991). *Teoría del delito y disvalor de acción. Una investigación sobre las consecuencias prácticas de un concepto personal de ilícito circunscripto al disvalor de acción*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, s. 602.

⁵Bacigalupo, Enrique (1994). *Manual de Derecho Penal*. Editorial Temis, 1994, s. 136.

hukuka uygunluk nedeninin manevi unsurundan yoksun olduğu, yani objektif olarak hukuka uygun bir şekilde hareket ettiği ancak bu hukuka uygunluk hâlini bilmediği durumlarda yalnızca teşebbüs sorumluluğunun söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Çünkü hukuka aykırı sonuç gerçekleşmemiştir ve yalnızca hareketin değersizliği, teşebbüsün gerekçesini oluşturabilecektir, ki Sanz Morán da bu görüştedir⁷. Ulusal yazarlardan Castillo González ise failin, hukuka uygunluk nedeninin ve özellikle de meşru savunmanın maddi unsurlarını bilmediği ancak bu unsurların gerçekte mevcut olduğu durumlarda neticenin değersizliğinin söz konusu olmadığını, ancak hareketin değersizliğinin bulunduğu ve bu durumda hukuka uygun bir neticenin varlığı nedeniyle tamamlanması imkânsız bir suçla karşı karşıya kalındığını belirtmiştir⁸.

Bununla birlikte, izin verici tipler ya da hukuka uygunluk nedenleri söz konusu olduğunda, bunların yasaklayıcı tiplere özgü bileşik yapıyı zorunlu olarak tekrar etmelerinin gerekip gerekmediğini ve bu nedenle bunların uygulanabilmesi için manevi unsurun da bulunmasının şart olup olmadığını sorgulamak yerinde olacaktır.

Bu kısa çalışmada, esasen bir hukuka uygunluk nedeninin söz konusu olabilmesi için manevi unsurun gerekli olmadığına dair iki farklı görüş incelenmektedir. Bunlardan biri, izin verici tiplerin suç teorisinin sistematikteki işlevi ile, diğeri ise zarar ilkesi ile ilgilidir.

I. Ceza Hukukunda Yasaklayıcı ve İzin Verici Normların İşlevi

Roxin'e göre⁹ yasaklayıcı tip ve izin verici tip, suç teorisinin sistematikte farklı suç politikası işlevlerini yerine getirmektedir. Suç tipi ya da yasaklayıcı tip söz konusu olduğunda bu, ilgili suç tipinin ceza gerekliliğini temellendiren koşulları tanımlayan bir yapıdır, yani bir davranışın (*conducta*) örneğin hırsızlık, dolandırıcılık veya insan öldürme olarak kabul edilmesini ve dolayısıyla cezalandırılmasını sağlayan tüm unsurları ve özellikleri içermektedir. Bu bakımdan, ceza yaptırımının temelini oluşturan yasaklayıcı tipler, zorunlu ve kaçınılmaz bir şekilde kanunilik ilkesine tâbi olup bu ilke, devletin cezalandırma yetkisini kullanmasına karşı bireye güvence sağlamaktadır. Bu güvence işlevi Silvestroni tarafından şu şekilde ifade edilmiştir: “... Suçun bir hareket olduğu önermesinden yola çıkarak, ceza hukuku bakımından önemli olan ve fakat hukuki değersizlikle karşılaşacak olan hareketin mümkün olduğunca kesin bir şekilde tanımlanması gerekliliği ortaya çıkar. Kanun koyucunun bu bireyselleştirmeyi gerçekleştirmek için kullandığı araç, ceza hukuku bakımından önemli olan hareketin somut ve maddi bir tanımı olan suç tipidir. Bu işlevi yerine getirebilecek başka hiçbir hukuki araç bulunmamaktadır ...”¹⁰. Sonuç olarak suç tipi, belirli bir davranışın toplumsal açıdan olumsuz değerlendirilmesini sağlayan unsurları taşıyan bir yapı olarak cezalandırılabilirliğin temel unsurlarını içermeli ve böylece cezayı hak eden davranışın tüm yönleriyle tanımlandığı bir yapıya sahip olmalıdır.

Öte yandan izin verici tipler veya hukuka uygunluk nedenleri, suç teorisi sistematikte farklı bir işleve sahiptir. Bunlar, tipik bir davranışın hukuka aykırı olarak değerlendirilmesini engelleyen ve dolayısıyla bu tür maddi koşullar altında hareket eden kişiyi, cezai ve hukuki sorumluluktan muaf tutan kurumlardır. Bu perspektiften bakıldığında izin verici tipler, devletin cezalandırma yetkisine karşı kişilerin özgürlük alanlarını güvence altına alan mekanizmalar olarak görülebilir. Bu nedenle bunlar hiçbir şekilde kanunilik ilkesiyle sınırlandırılmamakta olup bu durum, Ceza Kanunu'nda tanımlanmış olanların dışında hukuka uygunluk

⁶Roxin, Claus (1997). *Derecho Penal Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Madrid: Editorial Civitas, s. 600.

⁷Sanz Morán, Ángel (1993). *Elementos subjetivos de justificación*. Barcelona: JM Bosch Editor, s. 97.

⁸Castillo González, Francisco (2004). *La Legítima Defensa*. San José: Editorial Jurídica Continental, s. 210.

⁹Roxin, Claus. (1997). *Derecho Penal Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Madrid: Editorial Civitas, s. 286.

¹⁰Silvestroni, Mariano H. (2007). *Teoría constitucional del delito*. Buenos Aires: Editores del Puerto, s. 158.

nedenleri oluşturulması olasılığını düşünmeye imkân tanımaktadır¹¹.

Bobbio'nun geliştirdiği terminoloji kullanılarak¹², izin verici tiplerin çoğunlukla¹³ yaptırımsız hukuk normları olduğu söylenebilir. Yani bunlar, ihlal edilmeleri durumunda herhangi bir olumsuz sonuç doğurmayan normlardır. Zira burada söz konusu olan, bireyin özel hayatını kendi iradesiyle düzenlenmesi alanına giren şahsi hakların isteğe bağlı kullanımıdır.

II. Genel Olarak Kabul Edilen İzin Verici Tiplerin Yapısı

Daha önce de belirtildiği üzere izin verici tiplerin, tıpkı yasaklayıcı tipler gibi, genellikle ikili veya bileşik bir yapıya sahip olduğu kabul edilmektedir. Castillo bunu, “... *tipiklik düzeyinde maddi ve manevi unsurlar ile hukuka uygunluk nedenleri arasında bir paralellik kurulur* ...” şeklinde belirtmektedir¹⁴. Aynı fikir, Küper tarafından da şu şekilde ifade edilmiştir: “... (Kasten işlenen) bir suçun tipikliğinin incelenmesi, tipin maddi ve manevi unsurları açısından gerçekleştirilmelidir. Aynı durum, suçun yapısının ikinci aşaması olan hukuka aykırılıkta da ortaya çıkar: hukuka uygunluk nedenleri, maddi koşullardan ve manevi hukuka uygunluk unsurundan oluşur ...”¹⁵. Sancinetti¹⁶ ise hukuka uygunluk nedenlerinin maddi/manevi şeklinde ayrılan yapısını desteklemektedir. Bu yazar, “... bunun arkasında izin verici hükümlerin, tıpkı normlar gibi, davranışın motivasyonuna yönelik önermeler olarak görülmesi fikri yatar – ki bu kuşkusuz doğrudur ...” der ve “... tıpkı bir insanı öldürdüğünü fark etmeyen kişinin, bir başkasını öldürme yasağı dolayısıyla yönlendirilemeyeceği gibi, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran koşulların bilincinde olmayan kişi de izin verici hükümle yönlendirilemeyecektir...” şeklinde ekler.

Bununla birlikte, doktrinde doğru bir şekilde vurgulandığı üzere, izin verici tiplerde maddi/manevi şeklindeki bir yapıyı koruma çabası, yanlış anlaşılan bir simetri arzusunun sonucudur. Bu yaklaşım, hukuka uygunluğu yalnızca yasağın ortadan kaldırılması olarak kavramsallaştırmaktan kaynaklanmakta ve izinleri yasaklar üzerinden tanımlamayı amaçlamaktadır. Oysa gerçekte, hukuka uygunluğun doğası farklıdır ve daha ziyade kişi özgürlüğünün yeniden teyit edilmesiyle ilgilidir¹⁷.

III. Yasaklayıcı Tipler Neden Bileşik Bir Yapıya Sahiptir?

“Bileşik yapı” terimi, belirli bir suç tipinin uygulanabilmesi için hem maddi hem de manevi unsurların bir arada bulunması gerekliliğine işaret etmektedir.

¹¹Doktrinde bu konu şöyle ifade edilmektedir: “... Örfî (teamül hukukuna dayalı) veya kanun üstü (supralegal) hukuka uygunluk nedenlerinin tanınması, ceza hukukunun güvence işlevini sorgular hâle getirmez, zira burada cezalandırılabilirliğin genişletilmesi değil, sınırlandırılması söz konusudur ...”. Jescheck, Hans-Heinrich; Weigend, Thomas. (2002). *Tratado de Derecho Penal Parte General*. Granada: Editorial Comares, s. 352.

¹²Bobbio, Norberto. (2007) *Teoría General del Derecho*. Bogotá: Editorial Temis, s. 118.

¹³İzin verici tipler arasında, Ceza Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenen, kanunun verdiği bir görevin yerine getirilmesi durumu istisna teşkil eder. Zira bu tür bir görevin ihmal edilmesi, hukuki sonuçlar doğurur. Bu nedenle, kanunun verdiği bir görevin yerine getirilmesinin, izin verici tip olarak değil, tipik olmama nedeni olarak analiz edilmesi gerektiği tartışılabilir. Çünkü belirli bir şekilde (örneğin “x” şeklinde) hareket etmeyi öngören bir kanuni emrin varlığı, aynı şekilde (“x” şeklinde) hareket eden kişiyi cezalandıran suç tipindeki yasağı mutlak şekilde ortadan kaldırır. Bu durum, “bütüncül tipiklik” (*tipicidad conglobante*) kavramına iyi bir örnek teşkil eder, çünkü söz konusu davranış, hiçbir şekilde ve hiçbir açıdan hukuka aykırı (*antinormatif*) olarak değerlendirilemez. Bkz. Zaffaroni, Eugenio Raúl et al. (2007). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Editorial EDIAR, s. 357.

¹⁴Castillo González, Francisco. (2010). *Derecho Penal Parte General. Tomo II*. San José: Editorial Jurídica Continental, s. 62.

¹⁵Küper, Georg. (2005). *Concepciones y vinculaciones finales*. En: *Hans Welzel en el pensamiento penal de la modernidad*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, s. 158.

¹⁶Sancinetti, Marcelo. (1991). *Teoría del delito y disvalor de acción. Una investigación sobre las consecuencias prácticas de un concepto personal de ilícito circunscripto al disvalor de acción*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, s. 604.

¹⁷Zaffaroni, Eugenio Raúl et al. (2007). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Editorial EDIAR, s. 470.

¹⁸Castillo González, Francisco. (2008) *Derecho Penal Parte General*. San José: Editorial Jurídica Continental, tomo I, s. 326.

Castillo'nun belirttiği gibi¹⁸ suç tipi, karakteristik olarak maddi olup değer yargısı içermeyen bir yapıya sahip görülmekteydi, yani herhangi bir manevi unsur içermiyordu ve bu tür manevi unsurlar, kusurluluk başlığına bırakılmaktaydı. Ancak hareketin finalist teori çerçevesinde değerlendirilmesiyle birlikte, suç tipine kast ve diğer manevi unsurlar dahil edilmiş, bu da suç tipindeki deskriptif ve normatif unsurların birbirinden ayrılmasına yol açmıştır.

Ülkemizde bileşik suç tipi kavramıyla çalışılmaya esas olarak Mahkeme'nin Üçüncü Dairesi'nin 446-F-92 sayılı kararıyla başlanmıştır. Bu kararın ilgili kısmında şu ifadeler yer almaktadır: *"... Ceza Kanunu, tipte belirtilen kast veya doğal kast (dolus naturalis) gerektirmektedir. Bu nedenle tip, doğal kast veya taksirden oluşan manevi bir yön (manevi unsur) ile deskriptif unsurlar, normatif unsurlar ve suçun oluşumunu belirleyen şahsi koşullardan oluşan maddi bir yön (maddi unsur) içerir ..."* Bu ifade, ceza hukukumuzun finalist bir yapıyı benimsediği anlamına gelmemektedir. Zira bu teori, suç tipini maddi ve manevi unsurların bir arada bulunduğu ikili bir yapı olarak ele almaktadır. Ancak burada, Ceza Kanunu'nun 35. maddesinin kaçınılabilir yasak hatası (*error de prohibición vencible*) düzenlemesi gereği, suç teorisinin hukuki tasarımıyla ilişkin uyumlu ve sistematik bir bakış açısının, suç tipiyle çalışırken mutlaka ikili bir yapı benimsememiz gerektiği sonucuna götürdüğü belirtilmektedir. Bu, daha ziyade normatif bir sonuç olup dogmatik bir yaklaşım değildir.

Yasaklayıcı suç tiplerinin, oldukça açık bir şekilde yönlendirici işlevi (*una función motivadora*) bulunmaktadır. Bu işlev, belirli davranışların toplumsal açıdan önemli hukuki değerleri ihlal etmeleri nedeniyle suç olarak tanımlanması ve bunları gerçekleştiren kişilere bir yaptırım öngörülmesi yoluyla bireylerin bu davranışlardan kaçınmalarını sağlamayı amaçlamaktadır. Ceza normunun bu önleyici/yönlendirici işlevi hakkında şu ifade yer almaktadır: *"... Norm, toplumsal aktörlerin bir çatışmayı çözme amacıyla kullanmaması gereken yolu önceden işaret ettiği ölçüde, genel bir önleme işlevine sahiptir. Bu, yasaklanmış davranışın gerçekleştirilmesi veya emredilmiş davranışın yerine getirilmemesi durumunda, devletin ceza uygulayarak karşılık vereceği konusunda uyarıda bulunmak anlamında bir önlemedir ..."*¹⁹. Ceza normunun bu yönlendirici işlevi²⁰, cezanın genel önleme amacıyla yakından bağlantılıdır. Öyle ki Schünemann'ın belirttiği gibi²¹, ceza hukukunun amacı, hukuka uygun motivasyonlar aşılayarak toplumsal açıdan zararlı davranışları engellemektir.

Yasaklanmış olanı tanımlamak açısından hareketin manevi yönü, elbette önem taşımaktadır. Zira ceza yaptırımı ile sonuçlanabilecek suç isnadı, bir kişinin tipik bir hareketi gerçekleştirmesinin yanı sıra, bu hareketin özelliklerini bilmesi ve aynı zamanda bu hareketi gerçekleştirmeye yönelik iradesinin bulunması durumunda tamamlanır. Bu nedenle failin belirli bir suç tipinde öngörülen hareketi gerçekleştirdiğini bilmesini engelleyen bir hata (*error de tipo*) söz konusu olduğu takdirde hata kavramı devreye girer ve bu kavram tam anlamıyla uygulandığında, hareketin tipikliğine ilişkin tüm değerlendirmeleri ortadan kaldırır. Başka bir deyişle, bir hareketin hukuki ve sosyal açıdan kınanması, yani ceza sorumluluğu yüklenebilmesi için hareketin manevi yönü göz ardı edilemez. Bu nedenle de gerçekleştirdiği fiilin (*hecho*) bilincinde olmayan bir kişiyi cezalandırmak mümkün değildir. En azından hareketin bilincinde olma ve buna bağlı olarak irade gerekli olup teşebbüsün cezalandırılabilir olması da bu gerekçeyle açıklanmaktadır. Teşebbüs, bir kimsenin tipik bir hareketle bir hukuki değeri ihlal etmeyi amaçlamasını cezalandırmasına rağmen bu ihlalin, failin iradesi dışında gelişen nedenlerle gerçekleşmemiş olması mümkündür. Ayrıca yasaklayıcı normun ve cezanın önleme işlevi açısından da manevi unsur (failin bilgisi) vazgeçilmezdir, aksi takdirde bu

¹⁹Bustos Ramírez, Juan; Hormazábal Malarée, Hernán. (2006). Lecciones de derecho penal. Parte general. Madrid: Editorial Trotta, s. 49.

²⁰Bu bağlamda Rivera, modern çağda ceza hukuku normunun bir davranış yönlendirme aracı olarak anlaşıldığını belirtmektedir. Bkz.: Rivera Llano, Abelardo. (2005). Derecho penal posmoderno. Bogotá: Editorial Temis, s. 612.

²¹Schünemann, Bernd. (1995). La función de la delimitación de injusto y culpabilidad. En: Fundamentos de un Sistema Europeo del Derecho Penal. Libro homenaje a Claus Roxin. Barcelona: Bosch Editor, s. 219.

işlev etkisiz kalacaktır. Zira kişinin, yasaklayıcı normu bilmediği sürece bu norm tarafından yönlendirilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla bu manevi unsur olmadan önleme işlevi, içi boş bir kavram hâline gelecektir.

IV. İzin Verici Tiplerin İkili Yapısına Yönelik Eleştiri

Yukarıda ifade edilenlere rağmen, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi/manevi şeklindeki ayrıma dayalı ikili bir yapıya sahip olup olmaması gerektiği sorgulanabilir. Başka bir deyişle, bir hukuka uygunluk nedeninde manevi unsurun işlevinin ne olduğu sorulmalıdır. Yani bir kişinin maddi koşulları bakımından hukuka uygunluk nedeni kapsamında hareket ettiği bir durumda, bu kişinin söz konusu hukuka uygunluk durumunun maddi varlığını bilmesinin ne kadar önemli olduğu tartışılmalıdır.

5.1. Kanaatimce, bu sorulara verilecek yanıt kısmen de olsa yasaklayıcı tiplerden farklı olarak izin verici tiplere özgü yönlendiricilik işlevinin anlaşılmasından geçmektedir.

Daha önce de belirtildiği üzere Sancinetti, hukuka aykırılığı engelleyen koşulları bilmeyen bir kişinin, izin ile yönlendirilemeyeceğini ifade etmektedir. Ancak bu iddia, izin verici tiplerin doğasını ve varlık nedenini göz ardı etmektedir. Öncelikle izin verici tipler, çoğunlukla²² isteğe bağlı kurallardır, yani bireyin serbestçe gerçekleştirebileceği ya da gerçekleştiremeyeceği davranışlarla ilgili olduğu için bir kişinin bu şekilde ya da başka bir şekilde hareket etmesine yönelik ceza hukuku açısından önemli bir “motivasyon”dan söz etmenin mantığı yoktur. Her ne kadar bir kişinin belirli bir izin verici tipin varlığından haberdar olması, onu hukuka uygun ve izin verilen şekilde davranmaya yönlendirebilse de bu “motivasyonu” analiz etmenin anlamı yoktur. Zira böyle bir durumda herhangi bir kınama yargısı gündeme gelmeyecektir. Ayrıca dış dünyaya yansımadağı sürece toplumsal açıdan zarar verici düşünceler, ceza hukuku bakımından önemsiz kabul edildiğine göre, bireyin dış dünyaya yansıyan ve hukuk düzeni tarafından teşvik edilen ya da buna uygun olan hareketlerine yol açan düşüncelerini veya motivasyonlarını sorgulamak ve/veya kınamak, aşırıya kaçmak olacağı için mantıklı değildir.

Yasaklayıcı tiplerdeki motivasyon işlevi, izin verici tiplerdeki motivasyon işleviyle aynı özelliklere sahip değildir. Yasaklayıcı tipler, yani belirli davranışları suç olarak tanımlayan tipler söz konusu olduğunda kişiler, davranışlarını kanuni düzenlemeye uygun hâle getirmeye yönlendirilirler, çünkü aksi takdirde belirli bir ceza ile cezalandırılacaklardır. Bu süreçte cezalandırılma olasılığına dair kesinlik özellikle önemlidir, zira bu durumda motivasyon, caydırıcı (*disuasión*) bir işlev görmektedir. Oysa izin verici tiplerde bu caydırıcılık işlevi ters etki yapmaktadır, çünkü burada amaç; insanlara belirli bir hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde hareket ettikleri takdirde, yeterli hukuki desteğe sahip oldukları ve bu şekilde, davranışlarının hukuka uygun olduğu mesajını vermektir. Ayrıca izin verici tiplerin çoğunlukla isteğe bağlı normlar olduğu göz önüne alındığında, bunların yasaklayıcı tiplerdeki yönlendiricilik işleviyle aynı nitelikte bir işlev taşımadığı, hatta taşıyamayacağı açıktır. Belirtebiliriz ki ceza hukukunun amacı, bir kişiyi iyi niyetlerinden dolayı ödüllendirmek değil²³, devletin cezalandırma yetkisinin uygulanabilirliğini sınırlamaktır.

5.2. Başka bir açıdan bakıldığında, hukuka aykırılık aşamasında manevi unsurların aranmasını hatalı kılan, zarar ilkesi (*principio de lesividad*) ile bağlantılı gerekçeler mevcuttur.

Zarar ilkesi, yalnızca hukuka aykırılık kategorisini değil, tüm suç teorisini etkileyen ve esasen objektif bir niteliğe sahip olan bir ilkedir. Hatta, Anayasa’nın 28. maddesinin ikinci fıkrasına göre, “başkalarına zarar vermeyen ya da onları mağdur etmeyen özel hareketler, hukukun kapsamı dışındadır”. Bu da neticenin,

²²Daha önce hukuka uygunluk nedeni olarak kanunla verilen bir görevin yerine getirilmesi hakkında belirtilen hususlar dikkate alınmalıdır.

²³Hukuk ve ahlak, bazı ortak noktaları olsa da her zaman aynı çizgide ilerlemeyen farklı düzenlerdir. Kant’a göre erdemli bir hareket, kişinin gerçekleştirme motivasyonundan dolayı, değilse de meydana getirdiği netice ile tanımlanır. Ancak zarar ilkesi geçerli olduğu sürece, suç teorisi açısından, bir hareketin toplumsal değerlendirilmesinde nihai olarak meydana gelen netice, hareketin toplumsal açıdan ceza hukuku ile korunan veya güvence altına alınan hukuki menfaatleri korumaya veya sağlamaya katkıda bulunuyorsa öncelikli olmalıdır.

hareketin dışsal bir unsuru olduğunu gösterir. Eğer netice toplumsal açıdan önemli değilse söz konusu davranış maddi olarak hukuka aykırı sayılmaz. Örneğin, Anayasa Mahkemesi'nin 4673-2003 sayılı kararında da bu vurgulanmış ve “... bir hareket veya ihmalin soyut olarak bir suç tipi ile örtüşmesi yeterli değildir, bunun hukuka aykırı olması için aynı zamanda hukuki bir menfaate ciddi zarar verilmiş olması gerekmektedir... Bir suçun varlığını tespit edebilmemiz için, hukuki menfaatin yalnızca ihlal edilmiş olması yetmez, aynı zamanda toplumsal açıdan devletin cezalandırma mekanizmasının devreye girmesini gerektirecek boyutta önemli olması gerekir ...” şeklinde ifade edilmiştir. Bu nedenle bir hareketin hukuka aykırı olup olmadığını belirlemek için, tipik hareketin yol açtığı zararın ne olduğunu ve ne kadar önemli olduğunu tespit etmek mühimdir, çünkü yalnızca bu şekilde suç tipinde öngörülen cezanın uygulanması meşru hâle gelecektir²⁴.

Manevi hukuka uygunluk bulunmadığında, yani yalnızca maddi olarak hukuka uygun sayılan tipik bir hareketle karşı karşıya olduğumuzda, bu durum nihayetinde Anayasa'nın 28. maddesi uyarınca hukuka uygun bir netice teşkil edecektir. Maddi koşulların varlığı, elde edilen neticenin toplumsal açıdan değersizleştirilmediğini, aksine dışsal koşullar altında meydana gelen bu neticenin toplumsal olarak arzu edilir ve/veya tamamen kabul edilebilir olduğunu ifade etmektedir. Örneğin bir kişinin, karşısındaki kişinin haklı bir neden olmaksızın kendisine saldırmak ve onu öldürmek amacıyla silah taşıdığını bilmeksizin bu kişiye ateş ettiği bir durum söz konusu olabilir. Bu bağlamda atılan kurşun, failin farkında olmaksızın hukuka aykırı bir saldırıya karşı zorunlu bir savunma niteliği taşımaktadır²⁵. Bu tür durumlarda davranışın hukuka aykırı olarak nitelendirilmesi, zarar ilkesi açısından anlamsız olup toplumsal olarak kabul edilebilir bir neticeye yol açan kişinin içsel motivasyonlarını cezalandırmak anlamına gelecektir. Zira fail, olay anında izin verici bir tipin maddi koşullarının varlığından haberdar olmasa da nihayetinde elde edilen netice, yani haksız bir saldırıya uğrayan kişinin yaşamının ve/veya bedensel bütünlüğünün korunması, toplumsal beklentilere maddi olarak uygun bir netice teşkil etmektedir.

Maddi hukuka aykırılık, zarar ilkesini kuşkusuz şekilde içeren bir kategori olarak, ceza hukukunun somut olayın özelliklerine uyarlanması sağlayan bir araç niteliği taşımaktadır. Bu, tipiklik düzeyinde gerçekleştirilmesi zor bir durumdur, zira toplumsal gerçeklik, kanun koyucunun genel ve soyut düzenlemelerinden çok daha zengin ve çeşitlidir. Bu bağlamda Rivera'nın belirttiği gibi maddi hukuka aykırılık, “... gerçeğin (hukukun toplumsal boyutu) ve ceza hukuku değerlendirmesinin bir kesişim noktası ...” olarak karşımıza çıkmakta²⁶ ve uygulamaya göz ardı edilemeyecek bir toplumsal fayda anlamı kazandırmaktadır. Hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurunun göz ardı edilmesi, hukuka aykırılık aşamasında ceza yaptırımının, Anayasa'nın 28. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan toplumsal zararlılık gerekliliği gibi tek ve temel bir ölçüte uyarlanmasını sağlaması bakımından önemlidir.

Sonuç

Her ne kadar izin verici tiplerin, yasaklayıcı tipler gibi, maddi ve manevi unsurları içeren bileşik bir yapıya sahip olduğu yaygın bir görüş de olsa, bu anlayıştan uzaklaşıp hukuka uygunluk nedenlerinin basit ve tamamen maddi bir yapıda ele alınmasını savunmak için sağlam gerekçeler bulunmaktadır. İlk olarak,

²⁴Bu bakımdan durum, şu şekilde ifade edilmiştir: “... Sosyal ve demokratik hukuk devleti modeline dayalı olarak önleyici ceza hukuku, haksızlığı, (hareketin) bir hukuk normunu ihlal etmesinin yanı sıra ceza hukukuyla korunması gereken hukuki menfaate ciddi bir tehlike veya zarar oluşturması (normatif netice) bağlamında hareketin değersizliğine dayanır ...”. Navas Aparicio, Alfonso. (2011). Código Penal de Costa Rica comentado. San José: Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, s. 145.

²⁵Benzer durumlar şunlardır: Bir kişi, içinde havasızlıktan boğulmak üzere olan bir çocuk bulunduğunu bilmeden bir aracın camına taş fırlatır ve bu eylem sayesinde çocuğun hayatı kurtulur; ya da bir kiracı, ev sahibinin kira ödemesini almak için geldiğinde, kapı açıldığında içeri girmesini engellemek amacıyla öfkeyle bir oklava ile darbe savurur, ancak darbe ev sahibine değil, evde hırsızlık yapmayı planlayan bir hırsıza isabet eder ve böylelikle hırsızlığı engeller. Görüldüğü üzere, bu durumlarda manevi hukuka uygunluk eksiktir, ancak nihayetinde elde edilen netice, toplumsal onayı hak etmektedir.

²⁶Rivera Llano, Abelardo. (2005). Derecho penal posmoderno. Bogotá: Editorial Temis, s. 581.

hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurdan arındırılması, bir davranışın hukuka aykırılığının engellenmesi için gereken koşulları hafifleterek kişi özgürlüğü alanını genişletmektedir. Manevi unsurun kaldırılması, aynı zamanda izin verici tiplerin doğası ve işlevinin, esasen yasaklayıcı tiplerden farklı olduğunu kabul etmenin bir sonucudur. Buna ek olarak, hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurundan vazgeçilmesi, hukuka aykırılık kategorisinin esasen maddi bir niteliğe sahip olduğunu kabul etmek anlamına gelecek olup bu sonuç, devletin cezalandırma yetkisini sınırlandıran zarar ilkesinin üstünlüğünden kaynaklanmaktadır.



Hakem Değerlendirmesi	Dış bağımsız.
Çıkar Çatışması	Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.
Finansal Destek	Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer Review	Externally peer-reviewed.
Conflict of Interest	The author has no conflict of interest to declare.
Grant Support	The author declared that this study has received no financial support.

Yazar Bilgileri	Havva Begüm Tokgöz (Çeviren)
Author Details	¹ İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye
	 0000-0001-6296-5068  btokgoz@istanbul.edu.tr

