

CEZA HUKUKUNDA MAĞDUR KAVRAMI VE VİKTİMOLOJİ

Aslı AYDIN*

Özet: Ceza hukukunda suçun pasif süjesi olarak da adlandırılan mağdur; doktrinde, suç meydana getiren fiiller vasıtasıyla varlık ya da menfaatleri doğrudan saldırıya uğrayan kişi veya kişiler olarak tanımlanmaktadır. Ceza hukukunda mağdur kavramı, suçun işlenmesi aşamasında özellikle ilgilinin rızası halinde veya haksız tahrik kurumunun varlığında ya da suç oluşturan fiillerin cezalandırılması aşamasında karşımıza çıkmaktadır. Suçun oluşumunda mağdurun etkisi önemli olduğu kadar, mağdurun şahsi konumundan kaynaklı olarak cezalarda da değişik sonuçlarla karşılaşılabilir. Viktimoloji kavramı, dilimizde mağdur bilimi olarak karşılık bulmuştur. Viktimolojinin amacı; mağduru psikolojik, sosyal ve hukuki açıdan inceleyerek suç mağdurunun söz konusu mağduriyetinin giderilmesi için gerekli durumların oluşturulabilmesine olanak sağlamaktır. Viktimoloji açısından ceza hukuku müesseselerinde mağdurun ne gibi bir katkısı olduğu konusu her iki disiplin açısından önemlidir. Özellikle mağdurun suçun ortaya çıkışında nasıl bir konumda bulunduğu ve bunun ceza hukuku açısından ne gibi sonuçlara yol açtığına tespiti teorik açıdan olduğu kadar uygulamada da önem arz etmektedir.

Anahtar Sözcükler: viktimoloji, mağdur bilimi, ceza hukuku, suç, kriminoloji

* Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı yüksek lisans öğrencisi

CEZA HUKUKUNDA MAĞDUR KAVRAMI VE VİKTİMOLOJİ

Giriş

Ceza hukuku, ceza kanunları ve diğer kanunların ceza içeren normları ile yasaklanmış insan fiillerini inceler; bunlara uygun olmayan fiilleri cezalandırır. Hukuka uygun olmayan bu fiiller cezalandırılırken işlenen suçun yapısı incelendiği gibi ayrıca bu suçu işleyen failin kişisel özellikleri de dikkate alınır. Her suçun bir faili olduğu gibi, mağdursuz suçlar da olmakla birlikte, bir mağduru da vardır. Bu nedenle mağdur kavramı ceza hukukunda önemli bir konum teşkil etmektedir. Zira mağdur suçun işlenmesi aşamasından, failin cezalandırılması aşamasına kadar ceza hukukunda önemli bir yere sahiptir. Bu nedenle ceza hukukuna bitişik bir disiplin olan kriminoloji alanında da mağdurun önemi günümüzde dikkate alınmaya başlanmış ve mağdur bilimi anlamına gelen viktimoloji adı altında, kriminolojinin alt dalı olarak çeşitli çalışmalar gerçekleştirilmektedir. Bu açıardan bakıldığında, ceza hukukunda mağdur kavramı ve viktimoloji birbiriyle iç içe bulunan ve birlikte ele alınması gereken kavramlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu çalışmada öncelikle ceza hukukunda suç kavramı, suç faili ve mağduru, suçun maddi konusu, ilgilinin rızası ve haksız tahrik gibi mağdur açısından önemli ceza hukuku kurumları hakkında bilgiler verilmeye çalışılacaktır. Ardından viktimolojinin tanımıyla birlikte mağdur tipleri ele alınacak, mağdurun suçta nasıl bir rol oynadığı açıklanarak ve konusu şiddet olan çeşitli suçlar açısından mağdurun konumu dolayısıyla cezaların değişimi konusu incelenmeye çalışılacaktır.

1-Ceza hukukunda suç kavramı, suçun aktif ve pasif sùjeleri

Ceza hukukunda birçok tanımı olmakla birlikte genel anlamıyla suç, hukuk düzeni tarafından cezai müeyyideler aracılığı ile yasaklanan fiiller olarak tanımlanabilir. Bu açıdan ceza hukuku, kanun koyucu tarafından konan kuralların toplumda yaşayan bireyler tarafından ihlal edildiği durumlarda devreye girmekte ve kurallara aykırı bu fiilleri cezalandırma amacını taşımaktadır.

Her suçun aktif ve pasif sùjesi olmak üzere iki tarafı bulunmaktadır. Aktif sùje fail, pasif sùje ise mağdurdur. Ceza hukuku ancak insan davranışlarına anlam yükler ve sadece insan davranışlarını cezalandırır. Bu anlamda, hukuka aykırı davranışı gerçekleştirmek suretiyle suçu işleyen kişi, bu suçun failidir (Toroslu, 2009:91). Suçun pasif sùjesi, yani mağduru, suçu meydana getiren fiilden doğrudan doğruya zarar gören kişi ya da kişilerdir. Suçun failinden farklı olarak burada mağdur bir insan olabileceği gibi, insan toplulukları ya da devlet de olabilir¹. Aksi yönde görüşler bulunmakla birlikte² devlet, dolaylı da olsa bütün suçların genel mağdurdur; kişiler ise işlenen suçla doğrudan saldırıya uğrayan özel mağdurlardır. (Toroslu, 2009:95; Hafızoğulları ve Özen, 2012:233). Bunun

¹ Bir kişinin aynı anda bir suçun hem faili hem mağduru olamayacağı, bu gibi suçlarda mağdurun yalnızca devlet olabileceği görüşü için bkz. (Toroslu, 2009:95).

² Mağdurun yalnızca gerçek kişi olabileceği, devletin yalnızca suçtan zarar gören kişi olabileceği görüşü için bkz. (Hakeri, 2011:119).

yanında, yalnızca gerçek kişilerin değil tüzel kişilerin de suç mağduru olabilecekleri doktrinde kabul gören bir görüştür (Toroslu, 2009:96)³.

2-Ceza hukukunda bir ayırım: Suçun maddi konusu, suçun mağduru ve suçtan zarar gören kişi

Ceza hukukunda suç kavramının açıklanabilmesi için bazı yan kavramlara ihtiyaç vardır. Suçun faili, mağduru, suçun hukuki konusu, suçun ön koşulları gibi kavramlar bunlardandır. Ceza hukukunda suçun açıklanması için kullanılan kavramlardan biri de suçun maddi konusu kavramıdır. Suçun maddi konusunu, suçun mağdurundan ayırt etmek, suç genel teorisi bakımından önemlidir. Suçun maddi konusu, basitçe, üzerinde suç işlenen kişi ya da şeydir. Yalnızca somut varlıklar suçun maddi konusu olabilmektedir⁴.

Suçun mağduru kısmında bahsedildiği gibi, mağdur suçtan herhangi bir şekilde zarar gören kişi değildir. Bir kimsenin mağdur olarak adlandırılabilmesi için, bu kişinin suçtan zarar gören varlık ya da menfaatin sahibi olması ve söz konusu varlık ya da menfaatin suç teşkil eden fiille “doğrudan doğruya” zarar görmesi gerekmektedir. Örneğin insan öldürme suçu ve hırsızlık suçunda mağdur, varlık ya da menfaatleri bu fiiller nedeniyle doğrudan doğruya zarar gören kişidir. Öldürülen kişinin yakınları veya hırsızlığa konu olan şeyin alacaklısı mağdur kabul edilemez (Hafizoğulları ve Özen, 2012:233).

Suçtan zarar gören kişi ise, suçun maddi konusu olmayan ya da maddi konuya sahip olmayan ancak “dolaylı olarak” suç nedeniyle mağduriyete uğramış kişilerdir. Birçok suçta suçtan zarar gören kişi ile mağdur aynı olmaktadır. Örneğin kasten yaralama suçunda suçun mağduru ile suçtan zarar gören kişi aynıdır. Bazı suçlarda ise mağdur ile suçtan zarar gören kişi kavramları kesişmez. Örneğin kasten öldürme suçunda ölen kişi mağdurdur; ancak suçtan zarar gören kişi değildir. Suçtan zarar gören kişi, mağdurun yakınları ya da mağdurun ölümünden dolayı zarara uğrayan kişiler yani mirasçılardır (Hakeri, 2011:118, Hafizoğulları ve Özen, 2012:234).

Özetlemek gerekirse; suçun mağduru, suçun maddi konusuna dahil olabilecek nitelikte bir yapıya sahiptir; zira suç bir “kişi” üzerinde işlendiğinde burada hem suçun maddi konusu hem de suçun mağduru aynı kişi olmaktadır. Örneğin; kasten yaralama suçunda olduğu gibi. Ancak her zaman suçun maddi konusu bir insan olmayabilir. Bu gibi durumlarda suç bir “şey” üzerinde işlendiğinde, suçun mağduru devlet ya da birey olabilmekte; ancak suçun maddi konusu üzerinde suç işlenen “şey” olmaktadır. Bu durumda suçun maddi konusu ile suçun mağduru kavramlarının birbirini kapsamadığı görülmektedir ve bunlar iki ayrı kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin hırsızlık suçunda mağdur, hırsızlığa konu olan şeyin “zilyed”idir; ancak suçun maddi konusu hırsızlığa konu olan “şey”dir. Aynı durum suçtan zarar gören kişi için de geçerlidir. Suçtan zarar gören kişi

³ Tüzel kişilerin ve devletin suç mağduru olabileceği yönündeki detaylı açıklamalar için bkz. (Katoğlu, 2012:666 vd.).

⁴ Suçun maddi konusu hakkındaki detaylı tartışmalar için bkz. (Erem, 1976:240-263).

mağdur olabileceği gibi üçüncü bir kişi de olabilir. Ancak suçtan zarar gören her kişi mağdur olarak tanımlanmaz.

3-Ceza hukukunda hukuka uygunluk nedenleri ve ilgilinin rızası

a) Genel açıklamalar

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu⁵'nin genel kısmında bulunan ve "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlığı altında düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri, bir fiilin hukuka aykırılığının önüne geçer ve o fiili hukuka uygun hale getirir. Yani, bir fiilde hukuka uygunluk hallerinin bulunması halinde o fiil artık suç olmaktan çıkarak hukuka uygun bir hale gelir ve cezalandırılmaz (Toroslu, 2009:135). Hukuka uygunluk halleri özel durumlardır ve istisnaidir. Kural olarak bir fiil ceza kanunlarında veya ceza içeren normlarla yasaklandığında bu fiillerin gerçekleştirilmesi suç kabul edilir. Ancak, hukuka uygunluk hallerinin varlığı istisnai durumlardır ve bu durumlarda faile ceza verilmez. Bunun yanında, hukuka uygunluk halleri, bizzat hukuk tarafından düzenlenir ve bazı fiillerin istisnai olarak hukuka uygun olduğunu kabul ederek bu fiillerin cezalandırılmasının önüne geçer. (Toroslu, 2009:136). Bu açıdan, hukuka uygunluk hallerinde kanunilik unsuru "olmazsa olmaz koşul" olarak karşımıza çıkmaktadır⁶.

Hukuka uygunluk halleri, 5237 sayılı TCK'da sayılmıştır. Bunlar; 24. maddede, "kanunun hükmü ve amirin emri", 25. maddede "meşru savunma ve zorunluluk hali", 26. maddede "hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası"dır.

b) İlgilinin rızası kavramı

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmeyen ancak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile hukuk düzenimizde yer bulan ilgilinin rızası kavramı, 26. maddede hakkın kullanılması ile aynı maddede düzenlenmiştir. Kanuna göre, "Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez." Rıza ceza hukukunda suçun unsuru (TCK m.116, 141), suçu hafifleten bir neden (TCK m. 104) veya takibi şikayete bağlı suçlarda kovuşturma şartı olarak karşımıza çıkabilmektedir (Hafızoğulları ve Özen, 2012:251).

Ceza hukukunda rızadan bahsedilebilmesi için doktrinde bazı şartlar sayılmıştır. Öncelikle rıza, mutlak surette tasarruf edilebilen haklardan olmalıdır. Bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği aşağıda detaylı bir şekilde açıklanacaktır. İkinci olarak, rızanın geçerli bir rıza olması gerekmektedir. Geçerlilik için aranan şartlar ise, rızanın ihlal edilen menfaatin sahibine ait olması, rıza gösteren kişinin mümeyyiz ve rıza yeteneğini haiz olması, rıza gösteren kişinin iradesi ve bu iradeyi bozucu nedenlerin yokluğu, rızanın davranışın gerçekleştiği esnada varlığını sürdürmesi ve rızanın ahlaka uygun olmasıdır (Toroslu, 2009:165-167). Bu

⁵ Bundan sonra TCK olarak anılacaktır.

⁶ Buradaki kanunilik unsuru, hukuki düzenleme olmaksızın hukuka uygunluk nedenlerinden bahsedilemeyeceği amacıyla belirtilmiş olup hukuki düzenlemenin yalnızca kanunla yapılabileceği şeklinde anlaşılmalıdır.

koşulların herhangi birinin eksik olması halinde hukuka uygunluk nedeni olan rızadan bahsedilemeyecek ve fiil hukuka aykırı olarak varlığını sürdürecektir.

Kanun maddesinde bahsedilen “mutlak surette tasarruf edilebilen haklar”ın tanımı maddede yer almamaktadır. Doktrinde kabul gören görüşe göre, bireyler tarafından tasarrufta bulunabilecek haklar, topluma ve devlete ait olmayan yani yalnızca bireyi ilgilendiren haklardır. Örneğin malvarlığına ilişkin haklar, bireyin doğrudan doğruya tasarruf edebileceği haklardır. Ancak; devlete karşı suçlar, kamu idaresine karşı suçlar ve adliye karşı suçlar gibi doğrudan devlete ait menfaatlerin ihlali halindeki suçlar açısından rızanın bir anlamı yoktur. Aynı şekilde, kamu sağlığına, kamu güvenine, kamu barışına ve genel ahlaka karşı suçlarda da rızanın bir hükmü bulunmamaktadır; çünkü bu tür suçlar doğrudan devleti ve kamuyu ilgilendirmektedir. Rızanın aile düzenine karşı suçlarda da etkisinin olmadığı kabul edilmektedir. Bunun nedeni ise, ailenin kamusal bir kurum olduğu ve bu nedenle devletin aileyi koruyarak toplumsal menfaatleri de koruduğu görüşüdür (Toroslu, 2009:161, 162).

Vücut dokunulmazlığı açısından ilgilinin rızası kavramı tartışmalı bir konudur. Bir görüşe göre, insanın vücut bütünlüğü üzerindeki mutlak tasarruf hakkı kabul edilemez; çünkü bireyin vücudu yalnız kendisine ait değildir. Bireyin vücuduyla diğer bireylere, topluma ve devlete karşı olan görevlerini yerine getirebilmesi gereklidir ve bu nedenle de bireyin vücudu üzerinde mutlak tasarruf hakkı bulunmamaktadır. Bu açıdan bireylerin vücutları üzerindeki tasarruf hakkı fizik varlığının devamlı olarak zarar görmesine neden olan veyahut herhangi bir şekilde kamu düzenine, ahlaka veya kanuna aykırı şekillerde vücudunun zarar görmesine neden olacak seviyedeki davranışlar açısından sınırlanmıştır (Toroslu, 2009:164).

Ancak; bireyin vücudu üzerindeki mutlak tasarruf hakkı Türk hukukunda başka hukuki düzenlemelerle de sınırlanmıştır. Türk Medeni Kanunu’nun 23. maddesine göre; “Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz.” Bu hüküm dikkate alındığında, ceza hukukunda hukuka uygunluk nedenleri arasında yer alan ilgilinin rızası kavramının, medeni hukuk açısından da sınırlanmış görebilmek mümkündür. Yaşam hakkı 1982 Anayasası’nın 17. maddesinde tanınmış bir temel haktır. Bireyin kendi vücudu üzerinde bir tasarruf hakkı bulunmakla beraber, bu tasarruf hakkının sınırı kendi kişiliğine zarar vermemesidir (Dural ve Ögüz, 2009:98). Örneğin kişinin kangren olmuş bir uzvunun kesilmesine rıza göstermesi hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilirken, hiçbir neden olmaksızın bir uzvunun kesilmesine rıza göstermesi halinde hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır ve bu fiili gerçekleştiren kişi hukuka uygunluk nedenlerinden yararlanamaz (Dural ve Ögüz, 2009:99).

İlgilinin rızasının mevcudiyeti halinde, failin hukuka uygunluk nedenlerinden yararlanmasının temel nedeni, artık bir kamusal zararın olmamasındandır. İlgili ya da mağdur, failin bir fiiline rıza göstermişse, artık devletin ceza tehdidiyle müdahalesini gerektiren bir sosyal zarar bulunmamaktadır (Toroslu, 2009:160,

161). Ancak, burada dikkat edilmesi gereken nokta ve ilgilinin rızası kavramının sınırı kanunda da belirtilen “mutlak surette tasarruf edilebilen haklar”dan ibarettir. Bunların dışına çıkıldığında, hukuka uygunluktan bahsedilebilmesi mümkün değildir. İlgilinin rızası dahilinde kabul edilemeyecek fiilleri toparlamak gerekirse bunlar; devlete karşı suçlar, kamu düzenine karşı suçlar, aile düzenine karşı suçlar, vücut bütünlüğüne aykırı suçlardır. Şiddet mağdurları açısından özellikle aile düzenine karşı suçlar ve vücut bütünlüğüne karşı suçlarda rızanın fiili her zaman hukuka uygun hale getirmediğine dikkat edilmesi gerekmektedir.

4- Cezayı azaltıcı bir neden olarak haksız tahrik

Haksız tahrik, bir hukuka uygunluk nedeni değil, sadece cezayı hafifletici bir nedendir. Zira burada failin fiili hukuka uygun değil, hukuka aykırı ve suçtur. Ancak mağdurun çeşitli davranışları nedeniyle faili suç işlemeye yöneltmesi nedeniyle burada cezayı hafifleterek faili biraz olsun sorumluluğun tamamından sıyırma amacı güdülmektedir.

Haksız tahrik kurumu TCK'nın 29. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre haksız tahrikten bahsedilebilmesi için failin haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işlemesi gerekmektedir. Dolayısıyla haksız tahrikten ne anlaşılması gerektiği bu açıdan önem kazanmaktadır. Burada haksızlıktan anlaşılması gereken, fiilin bir şekilde genel toplum kurallarına aykırı olmasıdır. Fiilin haksız sayılması için bu fiilin suç veya bir haksız fiil olma zorunluluğu yoktur. Fiilin hukuka aykırı olması haksız tahrikten bahsedebilmek için yeterlidir. Dolayısıyla hukuka uygun fiillerin haksız tahrike yol açtığından bahsedilemez⁷. Aynı şekilde fiilin ahlaka aykırı olması durumunda da failin haksız tahrikten yararlanabilmesi mümkün değildir (Hafızoğulları ve Özen, 2012:388). Haksız tahrikten bahsedilebilmesi için fiilin tahrik edici olması gerekmektedir. Hangi fiillerin tahrik edici olduğunu somut olaya göre hakim karar verecektir. Tahrik edici fiilin mutlaka tahrik olan kişiye karşı işlenmiş olması gerekmemektedir. Örneğin sokakta bir çocuğun dövüldüğünü gören bir kimse, döven kişiye karşı yaralama fiilini gerçekleştirdiğinde burada bir haksız tahrikten bahsedebilmek mümkündür. Kanun koyucu, haksız tahrike neden olan fiilin failde hiddet veya şiddetli eleme neden olması gerektiğini belirtmiştir. Bu açıdan, fiilin gerçekleşmesi esnasında bu hiddet ya da şiddetli elemin devam etmesi ve fiilin bu şartlar altında işlenmesi gerekmektedir. Aksi halde haksız tahrikten bahsedilebilmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca hiddet ve şiddetli elem haksız tahriki oluşturan fiilden kaynaklanmalı ve failin işlediği suç da bu halin tepkisi olarak meydana gelmelidir (Toroslu, 2009:244, 245). Tüm bu unsurların kümülatif olarak bir araya gelmesi halinde haksız tahrik kurumu uygulanabilecektir.

5- Viktimolojinin tanımı, amacı ve görevleri

Viktimoloji kavramı, latince “victima” yani mağdur kelimesinden türetilmiştir (Demirbaş, 2005:321). Esasen kriminolojinin bir alt dalı olan viktimoloji, 20. yüzyılın son 40 yılında, özellikle de İkinci Dünya Savaşı'nın ardından önem

⁷ Farklı bir görüşe göre; fiil hukuka uygun olsa dahi eğer hakkın kötüye kullanılması şeklinde ortaya çıkmışsa bu durumda da haksızlıktan bahsedebilmek mümkün olacaktır (Toroslu, 2009:244).

kazanmaya başlamıştır. Çeşitli hukukçular bu alanda eserler ortaya koymaya başlamış ve viktimoloji kavramı o dönemlerde doktrinde de kendine yer bulmaya başlamıştır (Demirbaş, 2005:322).

Viktimolojinin amacı; mağduru psikolojik, sosyal ve hukuki açıdan inceleyerek suç mağdurunun söz konusu mağduriyetinin giderilmesi için gerekli durumların oluşturulabilmesine olanak sağlamaktır. Bunun yanında; mağdurun suç sonrası sorunları, fail ile olan ilişkisi, yeniden mağduriyetin önlenmesi, mağduriyet sonucunda oluşan psikolojik sonuçların etkilerinin azaltılması, mağdurun suç sonrasında korunması ve mağdurun hukuki durumu gibi konulara çözüm getirmek de viktimolojinin amaçları arasındadır (Sokullu-Akıncı, 1999:22).

Viktimolojinin görevi; öncelikli olarak fail ile mağdur arasındaki ilişkiyi araştırmaktır. Viktimoloji bu ilişkiyi araştırmakla ve araştırma alanları çok çeşitli olmakla birlikte genellikle mağdur çevresine yönelmektedir. Çeşitli mağdur düzenlemeleri, suçun meydana gelişinde mağdurun rolü, mağduru da kapsayan ve failin kendini hukuka uygun hale getirirken kullandığı teknikler, mağdurun suçu ihbarı, cezanın hesaplanmasında mağdurun davranışları, mağdurlaşmanın sonuç ve etkileri, mağdura yardım ve tedavi programları gibi unsurlar viktimolojinin araştırma alanları arasına girmektedir (Demirbaş, 2005:324).

Yukarıda sayılan açılardan bakıldığında viktimoloji kriminolojinin bir alt dalı olmakla birlikte, aynı zamanda ceza hukuku ile de ortak yanlara sahiptir ve özellikle ceza hukukunda mağdur kavramı incelenirken bu ortak yanların viktimoloji ile birlikte irdelenmesi gerekmektedir. Bu çalışmanın konusu suç mağdurları ile ceza hukuku ilişkisi olduğundan, yukarıdaki ceza hukuku kısmında olduğu gibi viktimoloji açısından da suçun meydana gelişinde mağdurun rolü esas inceleme unsuru olacaktır.

6 – Mağdur tipleri, mağduriyete geçiş ve mağduriyet sonrası

Viktimoloji ile ilgilenen bilim adamları, çeşitli mağdur tiplerini teorileri ortaya atmışlardır. Hans von Henting'in fenomenolojik tip anlayışına göre çok çeşitli mağdur tipleri mevcuttur. Bunlar; özel yer ve zaman duruma dayanan mağdurlar, ailevi duruma dayanan mağdurlar, mesleğe dayanan mağdurlar, kazanç ve keyif düşkünlüğüne dayanan mağdurlar, kendi saldırgan davranışı temelinde mağdurlar, ırk, halk veya dini azınlık grupları durumlarına dayanan mağdurlar, karşı koyma gücü azalmış mağdurlar ve özel biyolojik yapılar sebebiyle mağdurlardır (Demirbaş, 2005: 324). Bu mağdur tipleri, mağdur kaynaklı ve mağdurun şahsi durumuna göre oluşturulmuş tiplerdir. Mendelsohn'un kusura yönelmiş tipleri ise daha farklı şekilde ele alınmıştır. Bunlar; tamamen kusursuz mağdurlar, failden daha az kusurlu mağdurlar, faille aynı şekilde kusurlu mağdurlar, faile göre kusurlu mağdurlar, yalandan mağdur özelliği yaratan mağdurlardır (Demirbaş, 2005:325). Bu mağdur tipleri, mağdurun çeşitliliğinden ziyade faille kıyaslama şeklinde kategorize edilmiştir.

Viktimojolojiye göre, mağduriyet kendiliğinde ortaya çıkan bir durum değildir. Mağduriyetin ortaya çıkışında birtakım risk faktörleri bulunmaktadır ve bunlar üç ana grupta toplanmaktadır:

1-Çevre, mekan ve sosyal faktörler: İnsan davranışı çevre ile şekillenmektedir ve bu bağlamda çevre-mekan ve mimari yapı ile insan tecrübesi (mağdur olma, suç korkusu) arasındaki etkileşim inceleme konusu olmuştur.

2-Kişisel faktörler: Kimse doğuştan “mağdur” değildir; ancak kişiler zafiyet, özür gibi nedenlerle bazı özelliklerden yoksun oldukları düşüncesiyle mağduriyete teslim olmuşlardır.

3-Davranış faktörleri: Potansiyel mağdurun tedbirsizce davranışı sonucunda suç mağduru olmasıdır. Yaşam stili, gösteriş merakı gibi unsurlar burada karşımıza çıkmaktadır. Bu halde potansiyel mağdur, bilinçli veya bilinçsiz olarak mağduriyetine neden olacak davranışlar sergiler (Yücel, 2007:39).

Mağdurun bilinçli veya bilinçsiz olarak faili suça tahrik etmesi, fail mağdur ilişkisi, insanların yalnız kaldığı zamanlar, mekanların darlığı, mesleklerin mağduriyete elverişliliği ve bunlar gibi suça elverişli ortamların mevcudiyeti de mağduriyetlerin doğmasına yol açmaktadır. Bunun yanında mağdur failin fiilini kolaylaştırarak onu hukuka uygun hale getirebilir, mağdur olmak da kişiyi fail olmaya itebilir. Psikonevrotik veya psikosomatik rahatsızlıklar kişiyi tekrar mağdur olmaya götürebilir ya da fail, mağdurun davranışları neticesinde kendi fiilinin haklı olduğu düşüncesiyle kendini ikna edebilir ve fiilini kendince ahlaken hukuka uygun hale getirebilir (Demirbaş, 2005: 326-328). Bu gibi haller, insanların isteyerek veya istemeyerek suç mağduru olmasına yol açan durumlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Failin kendi fiilini kendince hem ahlaken hem de hukuken kabul edilebilir hale getirmesi durumuna ise nötrleme ya da dengeleme adı verilmektedir. Bu gibi durumlarda fail davranışlarını çeşitli düşüncelerle hukuka uygun hale sokmayı dener. Öncelikle fail, kendi davranışını reddeder; davranışlarının dış etkenlerden kaynaklandığını düşünür. İkinci olarak fail, davranışlarının aslında zarar vermediğini düşünür. Örneğin sigortanın zararları ödemesi halinde ortada bir zarar kalmayacağından fail davranışının hukuka uygun olduğunu düşünmektedir. Üçüncü olarak fail, mağdurun kusurlu olduğunu ve onun mağdur olmayı hak ettiğini iddia eder. Burada bir intikam duygusu da mevcuttur. Dördüncü olarak fail bazı mağdurları kötü olarak kabul eder ve onları değersiz görerek mağdur olmalarını gerektiğini savunur. Örneğin seks işçileri, alkol veya uyuşturucu müptelaları gibi. Son olarak fail mağduru kişi olarak kabul etmez. Örneğin alışveriş merkezleri ya da büyük şirketler zaten büyük paralar kazanmaktadır. Bu düşünceye göre tüzel kişiler, kişi toplulukları kişi değildir ve mağdur da olmazlar (Demirbaş, 2005:331). Bu düşünceyle birlikte, mağduriyet sayısı da artmaktadır.

Bir düşünceye göre, mağdur kendi mağduriyetine yol açan durumlara sebebiyet verdiğinde ceza hukukunun sağladığı korumadan yoksun bırakılmalıdır. Örneğin; özellikle reklamlarla tüketim merakının kamçılandığı günümüzde, gerekli güvenlik önlemlerinin alınmadığı bir mağazada ortaya çıkan hırsızlık olaylarında ceza adaletinin müdahalesi düşünülmemelidir. Bunun yanında, cezanın türü veya

yaptırım gücüne karar verilirken mağdurun sorumluluğu göz önünde bulundurulmalıdır (Yücel, 2007:41). Her ne kadar bu görüş, adil gibi görünse de; hiçbir düzenleme kişileri suça teşvik etmeye yönelik olmamalıdır. Özellikle mağdurun davranışları ya da ihmali neticesinde işlenen suçlarda kabahati mağdura yüklemek veya zaten suçtan dolayı mağdur olmuş kişiye bir de ihmali dolayısıyla yeniden mağduriyet yaşatmak pek de adil olmayacaktır.

7- Suçta mağdurun rolü, şahsi konumu ve bazı suçlarda mağduriyet

Her suçta mağdurların farklı roller üstlenebilmesi mümkündür. Yukarıda bahsedilen mağdur tiplerinde de görüldüğü gibi, çeşitli suçlardaki mağduriyetlerin nedenleri de bir o kadar çeşitli olabilmektedir. Bunun nedeni her insanın farklı kişiliğe ve yapıya sahip olmasıdır. Mağdurlar suça çok farklı şekilde neden olabilmektedirler. Viktimolojinin en dikkat çeken iddiası, mağdurların kendilerine karşı işlenen suçlarda önemli katkılarının ya da rollerinin olmasıdır. Örneğin haksız tahrik açısından eğer şartlar mevcutsa, mağdurun suçun oluşumunda önemli bir katkısının olduğunu söylemek mümkün olacaktır (Sokullu-Akinci, 1999: 72, 73).

Fail ve mağdurun arasındaki ilişkinin tespiti açısından belirli suç tiplerinin incelenmesi viktimoloji açısından önemlidir (Demirbaş, 2005:329). Aynı şekilde ceza hukukunda da mağdurun şahsi konumu bazı suç tipleri açısından önem kazanmaktadır. Özellikle vücut bütünlüğüne yönelik saldırılarda ve suçlarda dikkat edilen bu durum şiddet mağdurları açısından bir inceleme yapılmasına olanak vermektedir. Zira bu tür suçlarda mağdurun konumuna göre suçun niteliği değişmekte ve cezalar ağırlaştırıcı hükümler dikkate alınarak verilmektedir. Mağdurun şahsi konumunun özel suç tipleri açısından ayrı ayrı incelenmesi, bu detayların daha iyi görülebilmesine imkan sağlayacaktır.

a) Kasten öldürme ve kasten yaralama

Kasten öldürme ve yaralama suçları viktimolojik açıdan tesadüfi suçlar olarak kabul edilmemiştir. Bu tür suçlarda fail ve mağdur genellikle birbirini tanımaktadır. Bu nedenle fail ile mağdur arasındaki ilişki önem kazanmaktadır. Örneğin; soygun nedeniyle ya da şahsi ihtilaflardan kaynaklanan insan öldürme fiillerinde fail mağduru kendisi seçmektedir. Dolayısıyla failin mağdurdan tamamen bağımsız olduğunu söylemek ve cinayetlerin tesadüfi suçlar olduğunu söylemek mümkün olmamaktadır (Demirbaş, 2005:329)⁸. Yaralama suçlarının da bu şekilde olduğunu söylemek doğru olacaktır; zira taksirle yaralamalar hariç, yaralama suçunda da tesadüflikten bahsetmek mümkün değildir; çünkü her kasıtlı suçta bir saik vardır ve bu saik genellikle fail ile mağdur arasındaki bir ihtilaftan kaynaklanmakta, suçun tesadüfen işlenmesi olasılığını ortadan kaldırmaktadır.

⁸ Örneğin, İngiltere’de 200 sağlıklı ve 300 akıl hastası katil üzerinde yapılan incelemeler, mağdurların kimlikleri hakkında bilgi vermektedir. Bu incelemelere göre, faile tamamen yabancı mağdurların sayısı 56, tanıdık veya arkadaş mağdurların sayısı 139, sevgili veya aşık mağdurların sayısı 91, karı/koca mağdurların sayısı 132, diğer akraba mağdurların sayısı ise 130’dur. Burada da görüldüğü gibi, öldürme suçunda mağdurların özellikle failin yakın çevresinden olması yukarıda bahsedilen teorileri de doğrular niteliktedir (Demirbaş, 2005:330).

TCK'nın 81. maddesine göre kasten öldürme, müebbet hapis cezasını gerektiren bir suç olarak düzenlenmiştir. 82. maddede ise kasten öldürme suçunun ağırlaştırıcı hallerinden bahsedilmiştir⁹. Maddeye göre; kasten öldürme suçunun üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı; çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı; kan gütmeye saikiyle; töre saikiyle işlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılacaktır.

Kasten yaralamanın düzenlendiği 86. maddede¹⁰ ise daha farklı bir düzenlemeye gidilmiştir. Kasten yaralamadan anlaşılması gereken, madde metnine göre kasten başkasının vücuduna acı vermek veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olmaktır. Bu durumda fail cezalandırılacaktır. Ancak bu fiilin kişi üzerindeki etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilir durumda olması halinde ceza, mağdurun şikayeti üzerine verilir. Bu durumun istisnası ise, üçüncü fıkra da sayılan hallerdir. Kasten yaralama suçunun üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı işlenmesi halinde şikâyet aranmaksızın, verilecek cezada artırımı gidilmektedir. Burada da yine mağdurun özel durumundan kaynaklanan bir ceza artırımı söz konusudur ve mağdurun bu şekilde korunması amaçlanmıştır.

Özellikle aile içi şiddet açısından ve yukarıda da bahsedildiği üzere öldürme ve yaralama suçlarının yabancılardan ziyade failin yakın çevresine karşı işlendiği göz önüne alındığında bu düzenlemenin son derece yerinde olduğu görülmektedir. Çocuklar da aynı şekilde bu düzenlemelerde ayrıca koruma altına alınmaya çalışılmıştır. Zira çocuklar korumasız ve yardıma muhtaçlardır. Bu nedenle kendilerini koruyacak ve onlara yardım edecek kişilere ihtiyaç duyarlar. Çocuk mağduriyeti bu nedenle özel bir öneme sahiptir ve siyah sayı¹¹ oranı diğer suçlara kıyasla daha fazladır (Demirbaş, 2005:330). Çocuk mağduriyeti bedensel, cinsel, duygusal, kimyasal suiistimal ya da beslenme veya tıbbi açıdan ihmale uğramak gibi çok çeşitli şekillerde olabilmektedir (Sokullu-Akıncı, 1999:64). Bu nedenlerden dolayı çocuklara karşı işlenen öldürme ve yaralama suçları açısından da TCK'da özel düzenlemeye gidilmiş ve çeşitli suçların çocuklara karşı işlenmesi halinde cezaların ağırlaştırılması öngörülmüştür.

b) İşkence, eziyet

TCK'nın 94. maddesinde işkence¹², 96. maddesinde ise eziyet¹³ suçu düzenlenmiştir. İşkence suçu; bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştirme olarak

⁹ Tam metin için bkz. TCK. m. 82.

¹⁰ Tam metin için bkz. TCK. m. 86.

¹¹ Suç istatistikleri toplumdaki suçluluk oranı hakkında bilgi vermektedir. Ancak her suç her zaman istatistiklere geçmemektedir. Bunun çeşitli nedenleri olmakla birlikte genellikle suç mağdurlarının mağduriyetlerini resmi makamlara bildirmemelerinden kaynaklanmaktadır. Bu gibi gizli kalmış ve istatistiklerde görünmeyen suçluluğa viktimolojide "siyah sayı" adı verilmektedir (Sokullu-Akıncı, 1999:87).

¹² Tam metin için bkz. TCK. m. 94

¹³ Tam metin için bkz. TCK. m. 96

tanımlanmış bir özgü suçtur. Zira işkence suçunun faili ancak bir kamu görevlisi olabilmektedir. Bu açıdan işkence suçunun mağduru maddede sayılan davranışlara maruz kalan herhangi biri olamayacağı gibi; bu davranışları gerçekleştiren kişiler de kamu görevlisi değilse işkence suçundan değil, kasten yaralamadan ceza alacaklardır. İşkence suçunun çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı işlenmesi halinde verilecek ceza ağırlaştırılacaktır.

Eziyet suçu ise; bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştirmek olarak tanımlanmıştır. Ancak eziyet çekmeye neden olacak davranışların ne olduğu kanun maddesinde sayılmamıştır. Maddenin gerekçesinde eziyetin ne olduğu açıklanmıştır. Buna göre; eziyet insan onuruyla bağdaşmayan, bedensel veya ruhsal yönden kişinin acı çekmesine veya aşağılanmasına yol açan davranışlardır. Bunların kasten yaralama, hakaret, tehdit gibi diğer suçlardan ayrılan yönü ise ani olarak değil, sistematik ve belli bir süreç içinde işlenmiş olması ve ruh sağlığını etkileyecek boyutlarda olmasıdır. İşkencede olduğu gibi burada da suçun çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı işlenmesi ve ayrıca üstsoy veya altsoya, babalık veya analığa ya da eşe karşı işlenmesi cezanın ağırlaştırılması sonucunu doğurmaktadır. Her ne kadar tanımı benzer olsa da, eziyet özgü bir suç değildir. Bu bağlamda, herkes tarafından herkese karşı işlenebilir niteliktedir.

Sonuç

Suç, fail ile mağdur arasında gerçekleşen hukuki bir olay olarak tanımlandığında, mağdurun ceza hukuku açısından olmazsa olmaz olduğu görülmektedir. Mağdurun kim olduğu, suçta nasıl bir role sahip olduğu, kendisine karşı işlenen suçlarda rızasının olup olmadığı ya da haksız tahrik kurumunun söz konusu olayda bulunup bulunmadığı son derece önem taşımaktadır. Aynı şekilde viktimoloji açısından da mağdurun kim olduğu, gerçekten mağdur olup olmadığı, suçta ihmalinin ya da tahrikinin bulunup bulunmadığı önem arz etmektedir. Bu açılarından bakıldığında, ceza hukuku ile viktimolojinin mağdur kavramı açısından birlikte ele alınması gerekliliği bir kez daha görünür olmuştur.

Şiddetin son derece belirginleştiği ve sıradanlaşmaya başladığı günümüzde, şiddet mağdurlarının rolü önem arz etmektedir. Özellikle aile içi şiddet, kadına ve çocuklara karşı şiddet açısından durumun daha da vahimleştiği gözlemlenmektedir. Kadına karşı şiddet açısından haksız tahrik kurumu sıkça kullanılmakta, suç mağduru kadına karşı yapılan şiddet haksız tahrik nedeniyle indirilmektedir. Aynı şekilde özellikle cinsel saldırı veya çocuğun cinsel istismarı suçlarında; son derece hassas ve dikkatle uygulanması gereken önemli ceza hukuku kurumları olan ilgilinin rızası ve haksız tahrik kurumları uygulanarak faillerin cezasız kalmalarına yol açılmaktadır. Olaylarda kabahati mağdura yükleyerek suçun işlenmesine adeta davetiye çıkardığını söylemek, suç işlenmesini teşvik etmeye son derece müsaittir. Bilimsel açıdan viktimoloji çerçevesinde durum böyle olsa bile, ceza hukuku uygulamasına bakıldığında bu konuların gündeme getirilmesi maalesef suçun artmasına neden olacaktır. Uygulamadaki bu gibi problemlerden dolayı, ceza hukukunda mağdurun rolü son derece önem kazanmaktadır.

KAYNAKÇA

Demirbaş, T. (2005). *Kriminoloji*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Dural, M. ve Ögüz T. (2009). *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Erem, F. (1976). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt:I Genel Hükümler*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Hafizoğulları Z. Ve Özen, M. (2012). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: US-A Yayıncılık.

Hakeri, H. (2011). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Katoğlu, T. (2012). Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları. *AÜHFD*. 61 (2), 657-693.

Sokullu-Akıncı, F. (1999). *Viktimoloji*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Toroslu, N. (2009). *Ceza Hukuku Genel Kısım*. Ankara: Savaş Yayınevi.

Yücel, M. T. (2007). *Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.