

MAĞDURUN SUÇA YOL AÇMASI

Ar. Gör. Selman DURSUN*

Giriş

İnsanlığın ortaya çıkışından beri varolan “suç” kavramı¹ ve problemi, hemen bütün toplumlarda insanların özel ilgisini çeken ve çeşitli bilim dallarının inceleme alanına giren bir konudur. Suç, toplumsal düzeni bozması nedeniyle bir problem oluşturmakta, düzenin yeniden sağlanması veya tekrar bozulmaması için çözülmesi, önüne geçilmesi gereken bir sorun olarak karşımızda durmaktadır. Bilindiği üzere, suç sorununu, olgusunu tüm yönleriyle inceleyen, suç oluşturan davranışların nedenlerini araştıran ve bunları önlemeye yönelik ne tür çalışmaların yapılması gerektiğini belirlemeye çalışan bilim dalı kriminoloji (suç bilimi) dir².

Suç problemini çözmeye yönelik kriminolojik çalışmalar, 70’li yıllara kadar, daha çok suçun taraflarından “suçlu” üzerine yoğunlaşmıştır. Suçun nedenlerinin belirlenmesinde hareket noktası, suç failindeki anormallik-

*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı.

1) Adem ile Havva’nın ilk çocuklarından olan Habil’in, erkek kardeşi Kabil tarafından öldürülmesi olayı, bilinen ilk adam öldürme suçu olarak kabul edilmektedir (R. Füsün Sokullu-Akıncı, *Kriminoloji*, 3. Bası, İstanbul, Beta, 2002, s.21).

2) Sokullu-Akıncı, *Kriminoloji*, s.33. “Kriminoloji, insanın sapıcı davranış ve eylemleri arasında suçu doğuran, yapan ve suçu kontrol etme amacını güden süreçleri açıklayan ve suçun sebep ve etmenlerini tespit maksadiyle insana ve suç işleyen insana ilişkin bilgilerin bütünüünün sentezini oluşturan bilgi dalıdır” (Sulhi Dönmezer, *Kriminoloji*, Gözden geçirilmiş sekizinci bası, İstanbul, Beta, 1994, s.14).

ler, zeka durumu, akıl hastalığı, kişilik yapısı gibi konular olmuştur³. Suçun diğer tarafı olan “mağdur”⁴ bu konudaki çalışmalarda fazla öne çıkmamıştır⁵. Ancak 70’li yıllardan itibaren, yani son otuz yıl içerisinde, kriminoloji araştırmaları suç mağduru üzerinde yoğunlaşmaya başlamıştır⁶. Bu yoğunlaşma ve suç kavramına yönelik bu “yeni bakış açısı”, yeni bir bilim dalının temellerini oluşturmuş ve zamanla bu konudaki çalışmaların gelişmesi ve bunların ayrı bir disiplin haline gelmesiyle kriminolojiden bağımsız bir bilim dalı olarak “viktimoloji” (mağdur bilimi) ortaya çıkmıştır⁷. Hatta viktimolojinin son yıllarda büyük

3) R. Füsün Sokullu-Akıncı, *Viktimoloji*, İstanbul, Beta, 1999, s. 22.

4) Bu noktada, “mağdursuz suç” kavramını hatırlamakta yarar vardır. Aslında her suçun bir mağduru vardır (dolayısıyla suçun faille birlikte iki tarafı bulunmaktadır) ve mağdursuz suçların mağduru ise çoğu kez failin kendisi olmaktadır (Sokullu-Akıncı, *Kriminoloji*, s.83).

5) Öyle ki kriminolojinin suç veya suçlu bilimi mi olduğu tartışması yapılmıştır. Bkz.; Doğan Soyaslan, *Kriminoloji (Suç ve Ceza Bilimleri)*, Genişletilmiş 2. baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1998, s.13-14. Benzer şekilde ceza adaletinin yüzyıllardır “devlet” tarafından sağlanması, mağdurun rolünün suçun işlendiğini yetkili mercilere bildirmekten ibaret kalması, mağdurun bu sistem içinde hep ikinci planda kalmasına neden olmuştur. Sistem suç faili (sanık) ile devlet arasındaki bir ilişki biçiminde işlemiştir. Bu bağlamda Ceza Yargılaması Hukukunda da suç faili olduğu sanılan kişinin (sanığın) hakları ön planda olmuştur (Sokullu-Akıncı, *Viktimoloji*, s.20).

6) Sokullu-Akıncı, *Viktimoloji*, s.21. “18’inci yüzyılda, suçlar ilgi merkezinde durmakta iken, 19’uncu yüzyılın sonunda failin kişiliği ön plana geçmiş ve mağdur bilimi (viktimoloji), ancak yüzyılımızın son kırk yılında, kriminolojinin özel alanı olarak önem kazanmıştır. Bu bakımdan suç mağduru, henüz İkinci Dünya Savaşı’ndan beri, kriminolojik araştırmanın konusu olmaya başlamıştır. Bunun için Amelunxen, bu aşamaya erişilmesiyle, “fiil, fail ve mağdurun üç sesli akortundan” söz eder. Genellikle fiil ve faile yönelmiş geleneksel mütalaa tarzı karşısında, mağdurun rolü, yeni zamanlarda ve özellikle İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra araştırılmıştır” (Schneider, Schmind ve Kaiser’den naklen Timur Demirbaş, *Kriminoloji*, Ankara, Seçkin, 2001, s.300).

7) “Kimin “viktimolojiyi” bulduğu tartışmalıdır. Nagel’e göre, 1951’e kadar Romanya’da yaşamış olan Kudüs’lü avukat Beniamin Mendelsohn, 29 Mart 1947’de Bükreş’te bir psikiyatri toplantısında verdiği konferansta, bunu kullanmıştı. Bununla birlikte, Hans von

ilerleme kaydettiği ve sadece bir bilim dalı olmaktan çıkarak, uluslararası bir reform hareketine dönüştüğü, suç politikasını da etkilediği ve bu etkinin kendisini ülke mevzuatlarında gösterdiği de belirtilmiştir⁸.

Viktimolojinin amacı; mağduru, psikolojik, sosyal ve hukuksal boyutlar bağlamında incelemek ve nihai amaç olarak mağdur olmayı önlemek (deviktimizasyon) için gerekli koşulları ortaya koymaktır⁹. Bu amaç çerçevesinde, özellikle mağdur tipolojisi, bunun suçun nedenleriyle olan ilişkisi, suç korkusu, suçu önleme, suçun mağdurlar üzerindeki etkileri, *mağdurun suçtaki rolü ve sorumluluğu*, mağdurun korunmaya, desteğe ve giderime ilişkin gereksinimleri gibi konular üzerinde durulmaktadır¹⁰.

Yukarıda da belirtildiği gibi, viktimolojinin çalışma alanı içerisinde yer alan başlıca önemli konulardan biri de “mağdurun suçtaki rolü ve sorumluluğu”dur. Bu konudaki çalışmaların, suçluya yönelik “kötü, hasta, sapık, toplum dışı”, buna karşılık mağdurla ilgili olarak “kötü talihli, saldırıya uğramış, masum” biçimindeki nitelendirmeleri ve şablonları ortadan kaldırmıştır. Hatta bazı durumlarda, mağdurların da kusurlu oldukları iddia edi-

delsohn, 29 Mart 1947’de Bükreş’te bir psikiyatri toplantısında verdiği konferansta, bunu kullanmıştı. Bununla birlikte, *Hans von Hentig*’in viktimoloji kavramını kullandığı ve hatta 4 Eylül 1934 tarihli Köln gazetesi vasıtasıyla ispat edilebilir. Ayrıca kesin olan, *von Hentig*’in “Suç ve Onun Mağduru” üzerinde ABD’de 1948’de yayınladığı temel eseridir” (Scwind’den naklen Demirbaş, *Kriminoloji*, s.300-301). Benzer şekilde, ilk defa *von Hentig*’in sözü geçen kitabında mağdur ve fail arasında ilişkiye, suçta mağdurun rolüne yer verdiği [“Victims and Victimology”, (çevrim içi) <http://investigatortraining.org/notes/Victims%20&%20Victimology.doc>, 05.11.2002; Walter C. Reckles, *The Crime Problem*, Third Edition, New York, Appleton-Century-Crofts, 1961, s.21], Mendelsohn’un mağdurun suçtaki kusuru ve bunun derecesi açısından tipoloji tasnifi yaptığı ve her iki kriminologun bu bakış açılarının “mağdurun sorumluluğu” kavramını ortaya çıkardığı kabul edilmektedir (“Victims and Victimology”).

8) Veli Özer Özbek, *Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi*, Ankara, Seçkin, 1999, s.36-37.

9) Lopez, Bornstein’den naklen Sokullu-Akıncı, *Viktimoloji*, s.22.

10) Rossini’den naklen Sokullu-Akıncı, *Viktimoloji*, s.23.

lerek, bir önceki cümlede belirtilen düşünceler, aksi yönde bir gelişme göstermiştir¹¹. Bu kapsamda viktimolojinin en önemli iddiasının, mağdurun kendisine karşı işlenen suça önemli katkısı olduğu ifade edilmiştir¹². Özellikle suçun nedenlerinin belirlenmesinde suçluyu temel alan kriminolojik incelemelere, suçta mağdurun rolü ve sorumluluğuna ilişkin çalışmaların bir anlamda denge getirdiği, suçlu ve mağdur kavramları konusunda toplumdaki yaygın kanaati değiştirdiği göz önüne alınırsa, bu konudaki çalışmaların viktimolojinin, kriminolojiden bağımsız bir disiplin haline gelmesinde en önemli işlevi üstlendiğini belirlemek, herhalde yanlış bir tespit olmayacaktır¹³.

Bütün bu açıklamalar çerçevesinde, “mağdurun suça yol açması” kavramını¹⁴ suçta mağdurun rolü ve sorumluluğuyla yakından ilişkili ve hatta bazı durumlarda birbiriyle kesişen genel bir kavram olarak ele almakta ve bu başlık altında sözü geçen konuyu irdelemeyi amaçlamaktayız.

Bu düşünceyle çalışmamız, kavramsal açıklamaların yer aldığı, “mağdurun suça yol açması kavramı”, konuyla ilgili örneklerin ortaya konduğu “mağdurun suça yol açması durumları” ve söz konusu kavrama hukukumuzda ve özellikle TCK.’unda bağlanan sonuçların ele alındığı “mağdurun suça yol açmasının hukuki sonuçları” biçiminde üç büyük başlıktan oluşmaktadır. Daha sonra kısa bir özet ve sonuç bölümüyle çalışma sona ermektedir.

11) Sokullu-Akıncı, *Viktimoloji*, s.37. “Artık ne suçlular çok kötü kişiler ne de mağdurlar zavallı iyi insanlardır. Her iki grup da tuhaf, marjinal kişilerdir” (Sokullu-Akıncı, *Viktimoloji*, s.37).

12) Sokullu-Akıncı, *Viktimoloji*, s.72.

13) Erem bu konuyla bağlantılı olarak, “Mağdur “kaatil arayan mağdurlar” olarak tanımlanır. Evans’ın “mağdurlar genellikle cürümleri davet eder ve gerçekleştirilmesine yardım ederler” görüşü geniş taraftar bulmamakta idi. Şimdi ise “victimology” diye tanınan yeni bir disiplin olarak ortaya çıkmıştır” ifadelerine yer vermiştir (Faruk Erem, *Suç Bilimi Açısından Adalet Psikolojisi, Suçlu Psikolojisi-Usul Psikolojisi, Mahpusun Psikolojisi*, 10. Bası, Ankara, Adil Yayınevi, 1997, s.271).

14) Söz konusu kavramı, “victim precipitate” olarak anılan kavramın karşılığı olarak kullanıyoruz.

I. Mağdurun Suça Yol Açması Kavramı

A. Genel Olarak

Günlük yaşantımızda birçok hareketimiz, bulunduğumuz durum, çeşitli suç tiplerini davet eden, bunlara yol açan veya bu süreci hızlandıran bir özellik gösterebilmektedir. Bir kişinin otomobilini park ettikten sonra kapıları kilitlememesi veya anahtarı üzerinde bırakması ya da evdeki pencereleri açık bırakarak evden ayrılması bu konuda en çok verilen, basit bir örnektir¹⁵. Böyle bir hareket tarzı, hırsızlık suçunu davet eden, böyle bir riski oluşturan veya başka nedenlerle suçun işlenmesi söz konusuysa bu süreci hızlandıran, suç işlenmişse buna neden olan bir davranış biçimidir¹⁶. İşte bu noktada, “mağdurun suça yol açması” kavramı ortaya çıkmaktadır.

Mağdurun suça yol açması, “mağdurun, faili cesaretlendirici veya tahrik edici davranışıyla ya da riski artıran birtakım diğer yollarla kendisine karşı suç işlenmesine neden olabilmesi” biçiminde ifade edilmektedir¹⁷. Mağdurun suça yol açması, kasıtlı, bilinçli olabileceği gibi, çoğunlukla mağdur bunun farkında olmayabilir. Keza bu davranış, icrai, aktif bir hareket ya da ihmali, pasif bir hareket biçiminde görülebilir. Bu bağlamda, mağdurun suça yol açması kavramı içerisinde yer alan, “suça yol açıcı faktör” deyimine de değinmek gerekir. Suça yol açıcı faktör, mağdurun bilmeyerek de olsa yaptığı ve suçun işlenme olasılığını artıran bir davranıştır¹⁸.

Bütün bu açıklamalardan sonra, “mağdurun icrai veya ihmali, bilerek veya bilmeyerek yaptığı bir hareketle veya

15) Mağdurun suça yol açmasına ilişkin örneklerle, daha kapsamlı olarak, aşağıda ayrıca değineceğiz.

16) Bu örnek için bkz.; Reckless, s.21; Demirbaş, *Kriminoloji*, s.304; “What Can I Do?”, (çevrimiçi) <http://www.trinityexecservices.com/protection.html>, 05.12.2002.

17) C. Wilson, T. Nettelbeck, R. Potter, C. Perry, “Intellectual Disability and Criminal Victimization”, *Trends & Issues in Crime and Criminal Justice*, No:60, Australian Institute of Criminology, September 1996, (çevrimiçi) <http://www.aic.gov.au/publications/tandi/ti60.pdf>, 11.11.2002, s.3.

18) Wilson, Nettelbeck, Potter, Perry, s.3.

başka bir şekilde, bir suçun işlenme riskini doğurması ya da diğer bir neden veya nedenlerle suçun zaten mevcut olan işlenme riskini artırması, hızlandırması ve bu şekilde suç işlenmesine neden olması” olarak, mağdurun suça yol açmasının kapsamlı bir tarifini ortaya koyabiliriz.

Görüldüğü üzere, mağdurun suça yol açması daha çok bir risk, olasılık kavramıdır ve riskin gerçekleşip gerçekleşmemesi ayrı bir olaydır. Farklı bir ifadeyle, mağdur bir yol açmıştır, bir risk oluşturmıştır; açılan bu yolda gidilerek suç işlenmesi veya bu yola girilmemesi, böyle bir riskin varlığı ya da yolun açıldığı gerçeğini değiştirmeyecektir. Burada önemli olan bir suç işlenme riski doğurma özelliğinin bulunup bulunmadığıdır¹⁹. Sonuç olarak, mağdurun suça yol açması ibaresini, hem bu nedenle işlenmiş suçlar için hem de işlenmemiş, ancak işlenme tehlikesi, olasılığı, riski ortaya çıkmış suçlar açısından da kullanıyoruz. Doğaldır ki, böyle bir riski dahi doğurmayan eylem ve durumlar, mağdurun suça yol açması kavramının kapsamına girmez.

B. Kavramın Tarihçesi

Mağdurun suça yol açması terimini ilk defa, *Wolfgang*, 1958 tarihli “Adam Öldürme Suçunda Modeller” isimli kitabında kullanmıştır. Yazar bu kavramı, söz konusu eserinde, mağdurun doğrudan ve pozitif olarak adam öldürme suçuna yol açtığı durumlara uygulamıştır. *Normandeau*, 1968 yılında, mağdurların, kendi davranışlarıyla suça yol açan “cezbedici-elverişli durumlar” oluşturdukları fikrini ileri sürmüştür. Kriminolog *Amir*, ırza geçme konulu çalışmasında bu deyim, mağdurların ırza geçmeyi veya cinsel saldırıları sonuçlayan hassas, savunmasız durumlara girmeleri olgusu için yer vermiştir. Buna karşılık bir başka kriminolog *Fattah*, 1979 yılında,

19) Ancak, oluşturulan bu risk sonucu, herhangi bir nedenle suç işlenmemişse, bir “mağdur”dan da söz edilemeyeceğinden, bu aşamada kalan eylemlerde, “mağdur”dan çok, “potansiyel mağdur”dan bahsetmek gerekecektir. Bu anlamda mağdurun suça yol açması, aşağıda değineceğimiz mağdur riskinin bir görünümü olmaktadır.

bu terminolojinin, mağdurun sorumluluğunu ifade etmek için kullanılmaması gerektiğini savunmuştur²⁰.

C . Benzer Kavramlarla İlişkisi ve Farkı

Mağdurun suça yol açması kavramının, mağdur riski, mağdur eğilimi, mağdurun rolü ve mağdurun sorumluluğu gibi kavramlarla ne gibi bir ilişki içinde olduğunun ortaya konmasında yarar vardır. Baştan belirtelim ki, bu kavramlar, mağdurun suça yol açması deyimiyle yakından ilişkili, birbirine benzer kavramlardır. Bu nedenle çoğunlukla, mağdurun suça yol açması ve sözü geçen terimler birlikte, aynı başlıkta ele alınmaktadırlar²¹. Ancak bizce, bunlar arasında, aşağıda belirttiğimiz, küçük de olsa çeşitli nüanslar vardır ve birbirlerinden ayrı mütalaa edilmelidirler.

Bu bağlamda, suça mağdurun yol açmasıyla *mağdur riski* arasındaki ilişkiye değinilebilir. Viktimolojik çalışmalarda, çok verimli bir araştırma alanını oluşturan mağdur riski, “suç mağduru olabilme tehlikesi ile karşı karşıya olma” anlamında kullanılan bir kavramdır²². Farklı bir ifadeyle, mağdur olma olasılığını, mağdur olmayı doğuran etmenler, mağdur riski deyimi içinde kabul edilebilir.

Buna göre, mağdurun bir şekilde herhangi bir suça yol açması, bu suçun işlenme tehlikesini ortaya çıkardığından bir risk oluşturmaktadır. Daha açık olarak, mağdurun suça yol açması da mağdur olma olasılığını, mağdur olmayı doğuran bir etmendir, dolayısıyla bir riski gündeme getirmektedir. Bu nedenle söz konusu kavram, “mağdur riski” terimi içerisinde yer almaktadır. Ancak hemen belirtelim ki, mağdur riski, sadece mağdurun suça yol açmasından ibaret değildir.

20) “Victims and Victimology”.

21) Örneğin Reckless, mağdur eğilimi (Reckless, s.21 vd.), Sokullu-Akıncı, suça mağdurun rolü (Sokullu-Akıncı, *Viktimoloji*, s.72 vd.) başlıkları altında mağdurun suça yol açması konusuna da değinmektedirler.

22) Sokullu-Akıncı, *Viktimoloji*, s.73.

Sonuç olarak, mağdur riskinin, mağdurun suça yol açmasını ve bu şekilde bir riske sebep olmasını da kapsayan bir üst kavram olduğu belirtilebilir. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, mağdurun suça yol açması, mağdur riskinin sadece bir türüdür. Bunun dışında da mağdur riskine sebep olan, ancak mağdurdan kaynaklanmayan risk faktörleri söz konusudur²³.

Bundan başka, mağdurun suça yol açması ile *mağdur eğilimi*²⁴ deyimleri arasındaki ilişkinin belirlenmesi gerekir. “Viktimize olma, yani mağdur olma olasılığının, riskinin yüksek olması durumu”na mağdur eğilimi ve durumdaki kişilere de “mağdurluğa eğilimli kişiler” denilebilir²⁵. Bu tanımlamalara göre aradaki ilişki belirtilecek olursa, mağdur eğilimi ve mağdurun suça yol açması kavramlarının, ortak veya kesişen noktaları olan ve fakat ayrı kavramlar olduğunu söylemek gerekir. Zira, mağdur eğilimi, mağdurdan kaynaklanmayan sebeplerden (örneğin çevresel, sosyal nedenlerden) doğabileceği gibi, mağdur eğilimi olmayan, bu derece yüksek risk altında bulunmayan

23) Sokullu-Akıncı bu faktörleri, kişisel, sosyal ve duruma ilişkin faktörler olarak üç grupta toplamış ve daha sonra mağdur olma riskini artıran faktörler bağlamında, cinsiyet, yaş, meslek ve sosyal sınıf, medeni durum, yerleşim durumu ve ikamet edilen semt faktörlerine yer vermiştir (Sokullu-Akıncı, *Viktimoloji*, s.74-79). Benzer şekilde yine risk faktörleri, mekan ve sosyal faktörler, kişisel faktörler ve davranış faktörleri biçiminde üçe ayrılmıştır (Yücel’den naklen Demirbaş, *Kriminoloji*, s.304).

24) Bu kavramı, Amerikan kriminolojisinde, “victim proness” diye tabir edilen kavrama karşılık kullanıyoruz. Bkz.; Reckless, s.21 vd.

25) Mağdur riski faktörlerini belirttikten sonra Sokullu-Akıncı, “Bu faktörlerden iki veya daha fazlasının birleşmesi viktimizasyon olasılığını kat kat artıracaktır. Gerçekten de bu tür kişileri, “mağdurluğa eğilimli kişiler” olarak adlandırmak mümkündür” ifadelerine yer vermiştir (Reckless’den naklen Sokullu-Akıncı, *Viktimoloji*, s.75). Demirbaş da mağdur olmaya götüren risk faktörlerinden ikincisine değinirken, “İkinci olarak, kişisel faktörler dikkate alınarak, mağdur olma eğilimi ve mağdur olmaya yatkınlık araştırılmaktadır. Kimse mağdur olarak doğmamakla birlikte, kazanılan fiziki, psikolojik ve sosyal özellikler (örneğin zafiyet, özür) mağdur-suçlu arasındaki etkileşim bakımından önem kazanır” demektedir (Demirbaş, *Kriminoloji*, s.304).

kişiler de suça yol açabilir. Ancak, mağdurdan kaynaklanan bir mağdur eğiliminin olması ve bunun suça yol açması, her iki kavramın birleştiği bir nokta olarak karşımıza çıkabilir.

Mağdurun suça yol açmasının ilişkili olduğu bir başka kavram, *mağdurun rolü* kavramıdır. Mağdurun rolü, işlenmiş bir suçta mağdurun etkisini, katkısını ifade etmektedir. Daha açık bir deyişle bu rol, işlenmiş suçtaki roldür. Eğer işlenmiş bir suçta, mağdurun bu anlamda bir rolü varsa, mağdurun suça yol açması da söz konusudur. Bu noktada her iki kavram birleşmektedir.

Buna karşılık, mağdurun suça yol açıcı bir davranışta bulunmasına, daha önce verdiğimiz örnekte olduğu gibi, otomobilin kapısının kilitlenmemesine veya anahtarın üzerinde bırakılmasına ya da para cüzdanının ortalıkta unutulmasına rağmen, hırsızlık suçu işlenmemiş olabilir. Bu durumda, mağdur (olası mağdur), hırsızlık suçuna bir yol açmış, böyle bir riski doğurmuş, ancak açılan bu yoldan gidilerek bir suç işlenmemiştir. Dolayısıyla işlenmemiş bir suçta da mağdurun rolü söz konusu olmayacaktır. Bunun gibi, suçun, mağdurun yol açıcı hareketiyle ilgisiz başka bir faktörün etkisiyle işlenmesi durumunda da mağdurun rolü bulunmayacaktır²⁶.

Son olarak *mağdurun sorumluluğu* kavramıyla olan ilişkiye değinmek gerekir. Yukarıda tarihçe bölümünde de yer verdiğimiz gibi, kriminolog Fattah, mağdurun suça yol açması kavramının, mağdurun sorumluluğunu anlatmak için kullanılmaması gerektiğini ileri sürmüştür. Kanımızca, mağdurun sorumluluğu, mağdurun “işlenmiş suçtaki katkısından sorumluluğu” olarak ele alındığında, bu iki kavramın farklılığı ortaya çıkar. Çünkü mağdurun sorumluluğu, suça katkıya bağlanan bir “sonuç”tur. Değişik bir deyişle, mağdurun sorumluluğu, mağdurun suça yol açmasına, suçun işlenerek mağdurun rolünün ortaya

26) Fakat mağdurun yol açması, her ne kadar fail bu yolu kullanmamış olsa da sonuçta bir risk (açılan yolun kullanılma riski) oluşturması açısından, kavram olarak varlığını devam ettirecektir.

çıkmasına bitişik bir sonuçtur. Bu nedenle, mağdurun rolüne ilişkin belirttiklerimize benzer şekilde, sorumluluk, kural olarak işlenmiş suçta söz konusu olabilecektir. Bu durum, mağdurun suça yol açması, mağdurun rolü ve mağdurun sorumluluğu kavramlarının birlikte yer aldığı, birleştiği bir durumdur. Ancak istisnaen, mağdurun suça yol açması, fakat suçun bir nedenle oluşmaması durumunda da salt mağdurun bu hareketinin risk doğurması nedeniyle mağdur sorumluluğu²⁷, daha doğru bir ifadeyle risk sorumluluğu söz konusu edilebilir. Örneğin, kırmızı ışıktaki geçme durumunda, taksirle adam öldürme veya müessir fiil suçları herhangi bir nedenle meydana gelmese dahi, bu suçlara yol açma, böyle bir risk doğurma söz konusudur ve hemen bütün kanun koyucular burada mağdurun sorumluluğunu öngörmüştür.

D. Kavramın Amacı

Bu noktada mağdurun suça yol açması kavramının ve bu kavramla bağlantılı olarak yapılan veya yapılacak çalışmaların amacının ne olabileceğini de irdelemek, kavramın açıklığa kavuşmasına katkı sağlayacaktır. Mağdurun suça yol açması kavramının amacı, iki yönlüdür. Bunlardan birincisi, mağdurla, daha doğrusu potansiyel mağdurla (mağdurlukla) ilgilidir. Bu bağlamda, bu konudaki çalışmaların ilk amacının, kişilerin bizzat kendi eylemleriyle suça davetiye çıkarmalarının, yani mağdur olma riski meydana getirmelerinin önüne geçme olduğunu söyleyebiliriz²⁸. Bu amaç aslında, genel olarak viktimolojinin “suçu önleme” amacı kapsamında yer alan bir unsurdur.

Mağdurun suça yol açması kavramının amacında

27) Elbette ki buradaki mağdurluk, potansiyel mağdurluk, mağdur riskidir.

28) “...Cemiyet suçlu ile kendisini daha iyi müdafaa edebilmek için meşgul olmaktadır. Fakat acaba her vatandaşı suça karşı derhal koruyabilecek, yani suçu önleyebilecek imkânlara sahip midir? Olmadığına göre her vatandaşı, devlet himayesi yetişinceye kadar kendini koruyacak şekilde terbiye etmek ve buna göre bir hukuk nizamı kurmak daha doğru değil midir?” (Erem, s.271).

ikinci yönü, fail oluşturmaktadır. Failin, suçu, mağdurun açtığı yoldan giderek işlemesi nedeniyle suçtan dolayı cezalandırılmasında bu durumun dikkate alınması, bununla ilgilidir. Mağdurun suça yol açmasının, failin suç oluşturan eylemi gerçekleştirmesine olan etkisi ve bunun failin cezalandırılması aşamasında ne şekilde ele alınacağı gibi konular bu kapsamdadır. Sözünü ettiğimiz yön, viktimolojinin amaçları içinde yer alan ve mağdurun suça yol açmasıyla yakından bağlantılı kavramlar olan “mağdurun suçtaki rolü ve sorumluluğu” ile ilgilidir.

II. Mağdurun Suça Yol Açması Durumları

Mağdurun suça yol açması durumlarını, bütün suç tipleri için geçerli olan ve özel olarak suç tiplerinde gündeme gelebilecek durumlar olarak ele almak mümkündür.

A. Genel Olarak

Hemen bütün suç tipleri açısından geçerli sayılabilecek genel bir durum, mağdurun herhangi bir biçimde faili “tahrik etmesi”dir. Bu gibi hallerde, failin bir suç işleme niyeti, amacı yokken, mağdurun tahrik, failde dürtü oluşturma özelliği taşıyan eylemi dolayısıyla suç işlenmekte veya böyle bir risk oluşturulmaktadır.

Mağdurun tahrik yoluyla suça yol açması, her bir suç tipinde özel olarak ortaya çıkabilir. Ancak bunların içinde genelleme yapılacak olursa, mağdurun fiziksel bir hareketi, söylediği söz, jest ve mimikleri, kıyafeti, yaşam tarzı (sosyal göze çarpma, sosyal dışlanma²⁹) gibi faktörler çoğu suç tipi için ortak tahrik edici ve bu şekilde suça yol açıcı durumlardır.

Bunun gibi, zaten suç işleme amacı olan bir faili cesaretlendirici, uygun ortam hazırlayıcı durumlar da genel suça yol açıcı bir durumdur. Bu bağlamda, mağdurun bilgisizliği, dikkatsizliği, gerekli tedbirlerin alınmamış ol-

29) Demirbaş, *Kriminoloji*, s.305. Elbette ki bu göze çarpma ve dışlanma mağdurdan kaynaklanmalıdır.

ması, cesaretlendirici ve bu şekilde suça yol açıcı biçimlerdir.

B. Özel Olarak

Baştan belirtmek gerekir ki, hemen her suç tipi bakımından, mağdurun suça yol açtığı durumlar, suça yol açıcı faktörler ortaya konulabilir. Biz burada, bazı suç tiplerine ilişkin örnekler vermeye çalışacağız.

Mağdurun suça yol açması kavramının, Wolfgang tarafından ilk kez uygulandığı suç olan *adam öldürme* suçu açısından akla ilk gelen durum, mağdurun kendi eylemiyle faili tahrik etmesi halidir. Adam öldürme suçlarında tahrik durumları, adam öldürme modellerine, çeşitlerine göre farklılık gösterebilir. Örneğin, toplumda, namus cinayeti, töre cinayeti olarak adlandırılan adam öldürme türlerinde, mağdurun, namusa ilişkin olarak faili tahrik edecek, dolayısıyla bu suça yol açacak nitelikte bir davranışın içinde olması, keza mağdurun töresel birtakım kurallara aykırı davranması buna örnektir³⁰.

Bu konuda en çok örnek verilen suç tipleri mala karşı suçlardır ve özellikle *hırsızlık* suçu bu anlamda öne çıkmaktadır. Gerçekten de toplumda, hırsızlık suçunda mağdurun suça yol açması, işlenmiş suçta mağdurun rolü, diğer suçlara oranla daha fazla dikkatleri çekmiştir³¹. Bu konuda verilen örneklerle değinilecek olursa, bir kişinin, bilerek veya unutkanlık sonucu, arabasını caddeye park ettikten sonra, anahtarları üzerinde bırakma-

30) Bütün bunlara hukukun sonuç bağlayıp bağlamaması veya fail lehine sonuç bağlaması ayrı ve ülkelerin suç politikalarını ilgilendiren bir sorundur. Bu konuyla bağlantılı olarak, "kan gütme saikiyle adam öldürme veya müessir fiil" suçunun işlenmesine bağlanan sonuç için aşağıda, "mağdurun suça yol açmasının hukuki sonuçları" başlığı altındaki açıklamalara bakılmalıdır.

31) Hatta bu durum toplumumuzda fıkralara dahi konu olmuştur. "Nasrettin Hoca Fıkraları" adı altında, hocanın evine hırsızın girmesi ve tüm mahallelinin hocayı tedbir almamakla vs. ile (yani suça yol açmakla) suçlaması, buna karşılık hocanın, "hırsızın hiç mi suçu yok" şeklindeki cevabı hepimizin bildiği fıkralardan biridir.

sının, otomobil hırsızlığını davet ettiği, kalabalık bir mağazada alış veriş yapan ve dalgınlıkla büyük, geniş çantasını açık bırakan ve bunu kolundan sarkıtan bir bayanın, yan kesiciliği veya çanta kapkaççısını kendi eliyle çağırdığı ve hatta normal, namuslu bir kişiyi dahi hırsızlığa teşvik ettiği ileri sürülmüştür. Yine, toplu taşıma araçlarında, kendini bilindir hale getiren ve dikkatsizce parası veya değerli eşyaları hakkında konuşan yolcunun, kötü niyetli kişilere veya hırsıza, kendisini soyması için kişisel bir teklif sunduğu belirtilmiştir³². Mal aleyhine işlenen suçlardan, *güveni kötüye kullanma* (emniyeti suiistimal) ve *dolandırıcılık* suçunda, mağdurun gerekli asgari tedbirleri almaması, asgari araştırmayı yapmaması, bu suçların işlenmesinde veya işlenme olasılığında mağdurun etkisini gösterir³³.

Mağdurun suça yol açtığı kanısının yaygın olduğu ve bu nedenle bununla ilgili bir çok örneğin verildiği bir başka suç tipi, *cinsel suçlardır*. Özellikle ırza geçme, ırza tasaddi söz atma ve sarkıntılık suçlarında mağdurun rolü, mağdurun suça yol açması konusunda bir çok söylem ortaya atılmıştır. Bu bağlamda, genç kızların, giyimleri, davranışları, jestleri (el, kol hareketleri) ve konuşmalarıyla cinsel saldırıları tahrik ettikleri söylenmiştir³⁴.

32) Reckless, s.21-22.

33) "Cürüm nevi genellikle o cürmü tahrik eden davranışa uygundur. Örneğin hırsızlık genellikle mağdurun dikkatsizliği ile, dolandırıcılık (mağdurun) açgözlülüğü ile ve şantaj da (mağdurun) suçluluğu ile davet edilir" (Erem, s.272).

34) Reckless, s.22. Mağdurun cinsel suçlara yol açması bağlamında, mini etek giyilmesi, geceleri dışarıda ve özellikle karanlık dar sokaklarda gezilmesi de "cinsel saldırılara ilişkin söylenceler" başlığı altında yer verilen söylencelerden biridir. Bu söylenceler ve bunlara verilen cevaplar için bkz.; "Myths About Sexual Assault", Adopted from Jackson County Rape Crisis Volunteer Manual, (çevrimiçi) <http://www.sou.edu/WRC/rapeprev/myths.shtml>, 15.11.2002. Cinsel suçlarla ilgili sorunun çözümü noktasında, bu suçların herkesin başına gelebileceğini kabulden çok, saldırı mağdurunun eyleme yol açtığı inancının, sorunun çözümünde çok kolay bir yol olduğu ileri sürülmüştür [Koren Ganas, Gwendolyn Sampson, Catherine Cozzi, Sonia Verma, Terrance Stewart, "Non-Judgementalism in Rape Crises", (çevrimiçi) <http://www.uic.edu/orgs/convening/nonjudgmen-tal.htm>, 15.11.2002].

Ancak bu konuda bir fikir birliği olmayıp, bu suçlarda mağdurun rolünün oldukça az olduğunu ileri sürenler de vardır³⁵.

Bundan başka, *hakaret ve sövme* suçlarında da mağdurun suça yol açması öne çıkan bir durumdur. Bu suç tiplerinde, mağdurun tahrik edici hareket ve sözleri, söz konusu suçların işlenmesine neden olan önemli faktörlerin başında gelmektedir. Örneğin, mağdurun haksız bir fiziksel hareketi (tokat atması vs.) veya sözü ile bu suçun işlenmesine yol açması sıklıkla görülen bir durumdur.

Trafikte işlenen suçlarda, sürücülerin alkollü veya ehliyetsiz olması nedeniyle yaptıkları hatalı kullanım dolaısıyla kendilerine karşı müessir fiil veya adam öldürme suçunun işlenmesine yol açmaları yine bu kapsamda verilebilecek örneklerdendir³⁶. Daha uygun bir örnek olarak, bir yayanın, kırmızı ışıkta geçerek, araçların kendisine çarpmasına yol açması, uygulamada yoğun bir şekilde rastladığımız suça yol açma durumlarından biridir.

Bunların dışında, *devlet idaresinin mağdur olduğu suçlarda*, devletin oluşturduğu koşulların yetersizliği, *siyasi suçlarda* ülkenin siyasi rejimindeki eksiklikler ve bozukluklar suça yol açan faktörlere örnek gösterilebilir. Yine *ekonomik suçlarda* örneğin, vergi kaçakçılığı suçunda adil olmayan vergi sistemi bu suçları doğuran mağdur kaynaklı nedenlerdir. *Organize suçlarda* devlet organizasyonunun yetersiz kaldığı durumlar böyledir.

35) "İrza tecavüz olaylarında mağdurun rolü hakkında fikir birliği oldukça azdır. Bazı victimologistler, irza geçme olaylarında mağdurun tecavüzü davet ettiklerini iddia etmektedirler. Fakat kriminolog Amir, irza geçme olaylarında ancak %20'den azının kadının "ihmalkâr veya dikkatsiz veya tahrik edici" davranışından meydana geldiğine inanmaktadır. Psikiyatr Joseph Peter de irza geçme olaylarında mağdurun genellikle zannedildiğinden daha az kusurlu olduğu kanısındadır" (Erem, s.272).

36) Belirtmek gerekir ki, biz burada alkollü veya ehliyetsiz araç kullanan sürücülerin fail değil, mağdur konumunda olmalarından söz ediyor ve bu durumlarıyla suça yol açmalarına dikkat çekmek istiyoruz. Yoksa alkollü veya ehliyetsiz sürücülerin bu nedenle fail olmaları ayrı bir konudur.

III. Mağdurun Suça Yol Açmasının Hukuki Sonuçları

A. Genel Olarak

Çalışmamızın girişinde de belirttiğimiz gibi, suçla ilgili kriminolojik çalışmalar, daha çok “suçlu” kavramı çerçevesinde olmuştur. Buna paralel olarak da suçla ilgili kanuni düzenlemelerde de genellikle suçlunun rolü ön plandadır. Oysa buraya kadar yaptığımız açıklamalar da göstermiştir ki, bu konudaki düzenlemelerde mağdurun rolü de dikkate alınmalıdır³⁷.

Kanımızca, suça mağdurun yol açması sonucu, failin işlediği suçun ifade ettiği “haksızlık” etkilenmektedir. Bilindiği gibi haksızlık kavramı, yapılan hareketin bir hukuk normu ile çelişmesi anlamına gelen hukuka aykırılıktan farklıdır. Haksızlık, hareketin hukuka aykırı olarak değerlendirilmesi, yani bir değer hükmü anlamındadır. Failin suç oluşturan eyleminin hukuka aykırılığı derecelendirilemezse de bu eylemin içerdiği haksızlık, nicelik açısından değerlendirmeye tabi tutulabilecektir³⁸. Bu açıklamalar doğrultusunda, failin hukuka aykırı ve suç oluşturan eyleminin oluşturduğu haksızlığın, mağdurun suça yol açması nedeniyle azaldığı, daha az haksız olduğu söylenebilecektir. Dolayısıyla konuyla ilgili düzenlemeler-

37) Reckless de kanun ve düzenlemelerin, koruma altına alınan kutsal sosyal değerlere dayansalar da suçların öngörülmesinde, belirlenmesinde, suça neyin yol açtığının ve mağdurun rolünün de önemli olduğunu belirtmiştir. Mağdurun, kendi belirlediği davranış veya duruma bağlı olarak, suça göz yumabildiğini, ilgisiz, tarafsız kalabildiğini veya faile karşı, saldırgan olarak fiile karışabildiğini de ifade etmiştir. Yazar, devamla, mağdurun diğer yandan, durumu, kişiliği veya davranışı ile suçlu davranışını bir çok örnekte provake edebildiğini, buna rağmen ceza hukukunun, çoğunlukla, ceza kanununda failin rolünü kabul ettiğini, tanıdığını söyledikten sonra, suçlu davranışına ne yol açar sorusu bağlamında, mağdurun yol açmasının oynadığı özel rolün dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır (Reckless, s.22).

38) Kayıhan İçel, Füsun Sokullu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoglu, Yener Ünver, *İçel Suç Teorisi*, 2. Kitap, Yeniden gözden geçirilmiş ikinci bası, İstanbul, Beta, 2000, s.94-95.

de, bu gibi durumlarla, mağdurun suça yol açmasının söz konusu olmadığı, haksızlığın daha fazla olduğu veya tam olduğu diğer durumlar arasında bir farklılığın öngörülmesi, adaleti esas almış olan hukukun bir gereğidir.

B. TCK.'undaki Sonuçları

Ceza Kanunumuzdaki hükümleri, mağdurun suça yol açması perspektifinden ele aldığımızda, bu konuyla ilgili, bu duruma sonuç bağlayan bir çok hükme rastlayabiliriz. Söz konusu hükümlerden bir kısmı, bütün suçlar için geçerli olan hükümler arasında yer almakta, diğer bir kısmı ise, ilgili suç tiplerine özgü hükümler olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle biz de aşağıda bu şekildeki bir ayırımla bunlara değineceğiz³⁹.

1. Bütün Suçlar Açısından Geçerli Olan Sonuçlar

Kanunun genel esaslar bölümünde yer alan hükümlerden, mağdurun suça yol açmasına sonuç bağladığı veya bağlayabileceği ilk hüküm, 29. maddesidir. Madde-nin son fıkrası, hakim in iki sınır arasındaki temel cezayı belirlemesinde esas alacağı kriterleri göstermektedir. Kanun koyucu bu kriterleri tespit ederken daha çok, “suç ve suçluyu (faili)” temel almış ve maddedeki ifade tarzını buna göre belirlemiştir. Her ne kadar bunların arasında açıkça mağdurun suça yol açmasından söz edilmiyorsa da “suç”a ilişkin ölçütlerin kapsamına bu durumu da sokmak mümkündür. Bu bağlamda, “fiilin diğer özellikleri” ve özellikle “suç sebepleri ve saikleri” ibarelerinin içerisine mağdurun suça yol açmasını da sokabiliriz⁴⁰.

-
- 39) Belirmek gerekir ki, Ceza Kanunundaki sonuçların hemen hepsi, mağdurun suça yol açması ve bunun sonucunda suçun işlenmesi, yani oluşturulan riskin gerçekleşmesi durumuyla ilgilidir. Bu nedenle burada mağdurun rolü kavramı ile mağdurun suça yol açması kavramlarının birleştiği durumlar söz konusudur.
- 40) Yargıtay, bu maddeye ilişki olarak verdiği bir kararında, “Sanığın olay içinde belirlenen kişiliği, bıçağını birden çok saplamasıyla ortaya çıkan suç kastının yoğunluğu, hayati tehlike doğuran yaranın yer ve niteliği, eylemini yönelttiği Lise Müdürünün olayda herhangi bir kusurunun bulunmaması, suçta kullandığı araç, suçun işlendiği yer ve zaman birlikte değerlendirildiğinde, sanığa

Kanundaki sıraya göre, mağdurun suça yol açması kavramı içerisinde değerlendirilebilecek bir başka genel hüküm, TCK. m.49/f.2'dir. Madde, hukuka uygunluk nedenlerinden haklı savunmayı (meşru müdafaa) düzenlemektedir. Buna göre, kişiliğe ilişkin bir hakka yönelmiş, güncel, haksız bir saldırıya karşı, zorunluluk içinde ve orantılı olarak verilen karşılık sonucu⁴¹ tipik ve kusurlu bir eylem işlendiğinde, eylem haklı savunma gereği hukuka aykırı sayılmayacak, dolayısıyla suç oluşturmaya caktır. Buna göre, mağdurun faile yönelik haksız bir saldırısı üzerine, bunun yol açması nedeniyle failin gerçekleştirdiği eylemi, kanun koyucu hukuka aykırı, suç oluşturan bir eylem saymamıştır. Ancak mağdurun yaptığı hareketle, faili buna zorlamış olması gerekir. Keza failin de gerçekleştirdiği eylemin, mağdurun yol açmasıyla orantılı olması lazımdır. Görüldüğü gibi, kanun koyucu, mağdurun, kendi eylemiyle, adeta faili suç işlemeye (tipik ve kusurlu eylemi gerçekleştirmeye) "zorlaması", mağdurun eyleminin bu derecede olması durumunda, mağdurun bu hareketine tam bir etki tanıyarak, failin cezalandırılmamasını kabul etmiştir⁴². Aslında bu hareketiyle mağdur, faille eşit seviyeye gelmekte, dolayısıyla her iki tarafın denk, orantılı hareketi bir anlamda birbirini karşılamaktadır. Fakat mağdurun suça yol açıcı hareketiyle, failin gerçekleştirdiği eylem arasında bir denge yoksa, failin hareketi oran olarak daha üstte ise, bu sefer fail cezalandırılacaktır. Ancak bu durumda da kanun koyucu, mağdurun hareketini yine dikkate almış, failin cezasında TCK. m.50 gereği önemli ölçüde indirime gitmiştir.

mağduru görevi esnasında bıçakla yaralamak suçundan verilen cezanın asgari haddin üzerinde tayini gerekirken, yetersiz ve dosya içeriğine uymayan gerekçe ile asgari hadden ceza tayini, bozmayı gerektirmiştir" (1. CD., 16.12.1992, 2748/2889), Yılmaz Güngör Erdurak, *Türk Ceza Kanunu*, Yenilenmiş 3 üncü bası, Ankara, Adil Yayınevi, 1994, s.49.

41) Haklı savunmanın koşulları için bkz.; İçel ve diğerleri, s. 132 vd.

42) Yargıtay bir olayda, mağdurun cinsel ilişki teklifinin, failin, mağdurun cinsel organını jiletle yaralaması eylemi açısından zorunluluk derecesine ulaşmadığına karar vermiştir (İçel ve diğerleri, s.146).

Yine hukuka uygunluk nedenleri kapsamında, TCK.'unda yer almayan hukuka uygunluk nedenlerinden olan *mağdurun rızası* da mağdurun suça yol açması konusunda gündeme gelebilir. Özellikle mağdurun zımni rızasını veya varsayılan rızayı belirten durumlarda ya da failin bu konudaki esaslı eylemsel hatalarının söz konusu olduğu varsayımlarda, failin eylemi hukuka uygun sayılabilir. Örneğin, failin, mağdurun yol açtığı bir durum nedeniyle, alınmasına rıza gösterdiğini sandığı bir taşınır malı alması veya bir konut ya da müştemilatına girme-sinde bu konu tartışılabilir.

Mağdurun suça yol açmasına bağlanan sonuçların en klasik örneği, haksız tahriktir (TCK. m.51). Mağdurun, faili haksız olarak tahrik etmesi ve failin bu tahrik sonucu heyecan durumuna (Kanunun deyimiyle gazap ve şedit bir elemin tesirine) sürüklenmesi ve bu ruhi durumun etkisi altında kalarak suç işlemesinde, kusurun azaldığı ve bu gerçekten hareketle kanun koyucunun bu hallerde failin cezasında indirimine gidilmesini kabul ettiği belirtilmiştir⁴³. Burada yukarıda değindiğimiz haklı savunma durumundan farklı olarak, mağdurun suça yol açması, failin eylemi gerçekleştirmesinde bir "zorunluluk" oluşturmayıp, failde bir heyecan durumu oluşturmaktadır⁴⁴.

43) Timur Demirbaş, *Türk Ceza Hukukunda Özel Haksız Tahrik Halleri*, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1985, s.37. Hukukumuzda mağdurun haksız tahriktir sadece cezada indirim sonucu bağlandığı halde, bazı hukuk sistemlerinde sorumluluğun tamamen kaldırılması da öngörülmektedir (Sokullu-Akıncı, *Viktimoloji*, s.73). Karşılaştırmalı hukuktaki durum hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.; Demirbaş, *Haksız Tahrik*, s.51 vd. "Mağdur Mehmet'in sanıklara küfür etmesi olayın nedeni olarak kabul edilmiş olmasına göre, sanık Atilla'nın mağdur Mehmet'i yaralamasından kurulan hükümde sanık lehine T.C.K.'nın 51/1.maddesinin uygulanmaması bozmayı gerektirmiştir" (1. CD., 21.5.1991, 727/1372, Erdurak, s.108).

44) Bu bağlamda Demirbaş, "Meşru müdafaa sona ermemiş, diğer bir ifadeyle halen mevcut bir saldırıya karşı savunma amacıyla karşılıklı bulunulmaktadır; çünkü saldırıdan başka türlü korunma imkanı yoktur. Haksız tahrikte ise, sona ermiş bir haksız fiile, zorunlu olmamakla birlikte karşılıklı bulunulmaktadır (Demirbaş, *Haksız Tahrik*, s.47).

Kanun koyucu, mağdurun tahriki arasında da bir derecelendirme yapmış ve tahrikin “ağır ve şiddetli” olması durumunda, failin cezasından daha fazla bir indirimin yapılmasını öngörmüştür (TCK. m.51/f.2). Mağdurun tahrikinin derecesini somut olayda hakim belirleyecektir⁴⁵.

Genel esaslar içerisinde, mağdurun suça yol açmasının dikkate alınabileceği diğer bir hüküm TCK. m.59’dur. Madde, kanunda yazılı indirim sebepleri dışında, mahkemenin de fail lehine, takdiri olarak cezayı belirli bir oranda indirebileceğini hüküm altına almaktadır. Mağdurun suça yol açması da failin eylemindeki haksızlığı azaltan, dolayısıyla failin lehine olan bir durumdur. Bu nedenle bu gibi durumlar da 59.madde çerçevesinde kabul edilerek, cezada indirim sonucu söz konusu olabilecektir.

2. Bazı Suçlar Açısından Geçerli Olan Sonuçlar

TCK.’unda bir çok suçla ilgili hükümde, mağdurun suça yol açmasına, suçta mağdurun rolünün bulunmasına hukuki sonuç bağlanmıştır.

Kanunun özel hükümlerinin yer aldığı bölümünde bu konudaki ilk hüküm, TCK. m.228/f.2’dir. Bu hükümde bir memurun, memuriyetini icrası sırasında lüzumsuz yere sert muamelelerle failin kanun hükmüne veya hükümetin emrine itaat etmemesine sebep olması yaptırım altına alınmaktadır. Ancak burada sert muameleye maruz kalan failin gerçekleştirdiği eylemin mağduru memur olabileceği gibi, bu eylem sert muamelede bulunan memurun mağdur olmadığı, herhangi bir kanun hükmüne veya hükümet emrine itaatsizlik biçiminde de görülebilir. Örneğin, memurun sert muamelesi sonucu, failin, genel olarak kanunlara sövmesi (TCK. m.159/f.3) ya da alınan bir önleme uymaması (TCK. m.526) durumunda mağdur memur değildir. Dolayısıyla bu gibi durumlar, mağdurun suça yol açması örneği olarak mütalaa edilemezler. Buna karşılık, memurun sert davranışı sonucu failin, memura

45) İçel ve Diğerleri, s.288.

yönelik, memurun mağdur olduğu bir eylemi (TCK. m.258, m.266 vd.) icra etmesi olasılığında, mağdurun suça yol açması durumu söz konusudur. Bu gibi hallerde kanun koyucu, suça yol açan mağdurun (memurun) bu eylemini, “sert muamele suçu” olarak adlandırılan özel bir suç tipi olarak düzenlemiştir⁴⁶.

Memurlara özgü bir suçun düzenlendiği TCK. m.258/f.4 bu konudaki diğer bir örnektir. Söz konusu madde, genel olarak, memura, memuriyet görevini yerine getirirken, cebir, şiddet veya tehdit ile mukavemet edilmesini suç olarak cezalandırmaktadır. Ancak maddenin 4. fıkrası, kendisine mukavemet edilen kişi olarak suçun mağduru olan memurun, yetki sınırını aşarak veya keyfi hareketleriyle suçun işlenmesine yol açması durumunda, fail hakkındaki cezanın belirli oranda indirileceğini ve hatta duruma göre tamamen kaldırılabileceğini söylemektedir. Buna göre memurun, doktrinde “aktif mukavemet” olarak adlandırılan suça yol açması, somut olayda hakim taktirine göre, bazen failin cezasında indirim, bazen de hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırma sonucunu doğurmaktadır⁴⁷.

Yukarıdaki maddeyle içerik olarak hemen hemen aynı olan bir başka hüküm, TCK. m.272’dir. Buna göre memur, memuriyet sınırını aşarak, kendisine yönelik hakaret ve taarruz ile müessir fiil suçlarının işlenmesine yol açarsa (yani TCK. m.266-271 arasındaki suçların işlen-

46) “Kanun ve emirlere itaatsizliğin bir suç teşkil etmesi şart olmakla beraber, böyle bir suça, ezcümle TCK 159/3, 258 veya 266 ve sonraki maddelerde veya 526. maddede yer alan suçlardan birine vücut vermesi de mümkündür. Bütün bu hallerde sert muamelede bulunan memur TCK 228/2. madde gereğince cezalandırılacaksa da, itaatsizlikte bulunmak suretiyle bir suç işleyen ferdin ihlal ettiği maddede memurun buna sebebiyet vermesi ayrıca öngörülmüş değilse (TCK 272. maddede olduğu gibi) ferdin cezasında şartları varsa haksız tahrik veya taktiri hafifletici sebepler uyarınca bir indirim yapılması ile yetinilir” (Sahir Erman, (Erman-Özek), *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar* (TCK 202-281), İstanbul, Dünya yayıncılık, 1992, s.136).

47) Erman, *Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, s.298.

mesine sebep olursa) yine hakim taktirine göre, failin cezası ya indirilir ya da hukuka uygunluk nedeniyle hiç ceza verilmeyebilir⁴⁸.

Mağdurun suça yol açmasına, bu başlık altında değinilen diğer hükümlerden farklı bir sonuç bağlayan hükümler, TCK. m.450/f.10 ve hükme atıf yapan TCK. m.457/f.2'dir. Bu hükümler, adam öldürme ve müessir fiil suçlarının "kan gütme saikiyle" işlenmesini, bu suçların nitelikli şekli olarak düzenlemektedirler ve bu durumda faile verilecek ceza artırılmaktadır. Burada mağdur, ilk adam öldürme veya müessir fiil suçunu işleyerek, failin kendisine karşı adam öldürme veya müessir fiil suçunu işlemesine yol açmaktadır⁴⁹. Ancak bu gibi hallerde kanun koyucu, kan gütme olaylarının önüne geçmek düşüncesiyle, failin cezasını artırmıştır⁵⁰. Hatta kan gütme

48) Erman, *Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, s.401; Demirbaş, bu hükmün niteliği konusundaki farklı görüşlere yer verdikten sonra, bu hükmün özel haklı savunma ve haksız tahrik niteliğini kapsayan karma bir kural olduğu görüşünü benimsemekte ve "...Bu nedenle, eğer fail, memurun haksız olarak kendisine cebir ve şiddet kullanmasından kurtulmak için ona karşı kasten müessir fiil suçunu işlerse, olayda meşru müdafaa'nın şartları vardır. Buna karşılık, savunmada zorunluluk bulunmaksızın veya memurun bitmiş olan saldırısına karşı, hakaret, sövme veya kasten müessir fiil suçlarının işlenmesi durumunda haksız tahrik söz konusudur" ifadelerine yer vermektedir (Demirbaş, *Haksız Tahrik*, s.83).

49) Belirtmeliyiz ki, bu hükümler, failin bu suçları, ilk adam öldürme veya müessir fiil suçunu işleyen kişi (yani suça yol açan kişi) dışındaki bir kişiye karşı işlemesi durumunda da uygulama alanı bulabilmektedir (Ayhan Önder, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994, s.35). İncelenen konu kapsamında yer alan olasılık ise, failin, ilk suçu işleyen ve böylece suça yol açan kişiye karşı bu suçları işlemesi durumudur.

50) Yargıtay bir kararında "...Çünkü, kan gütme sebebiyle adam öldürme eylemini, adiyen adam öldürme suçundan ayıran özellik; birincisinde, söz konusu olan öç ve öfke duygusunun değil, öç almak şeklinde beliren ahlaka aykırı düşünce ve tutkunun etken oluşundandır. Bu tür suçlar için ayrı bir bent ile daha ağır bir ceza müeyyidesi konulmasındaki sosyal amaç ise, toplumda kökleşmiş olan kötü bir geleceğin ortadan kaldırılmasından ibarettir." (CGK., 4.6.1973, 1-332/458, Önder, s.37).

saikiyle genel bir indirim nedeni olan haksız tahrikin bir arada bulunamayacağı kabul edilmektedir⁵¹. Kanunumuza sonradan eklenen bu hükümler, çeşitli açılardan eleştirilmektedir⁵².

Mağdurun suça yol açmasına ve bununla bağlantılı olarak mağdurun kusuruna sonuç bağlanan ve uygulamada özellikle trafik kazalarında işlenen taksirle adam öldürme ve taksirle müessir fiil suçlarında sıkça uygulanan hükümler, TCK. m.455/f.son ile aynı içerikteki TCK. m.459/f.son'dur. Bu hükümler, mağdurun suça yol açmasını aritmetik olarak dikkate almaları ve buna göre fa-

51) Yargıtay'ın bu konudaki kararlarına yer verdikten sonra Önder, "Görülüyor ki Yüksek Mahkeme kan gütme saiki ile yapılan harekette 51.maddenin uygulanabilme imkanının bulunmadığını haklı olarak belirttikten sonra, haksız tahrik hükmünün uygulanabilmesinin kan davası dışında bir sebepte mevcut olabileceğini belirtmektedir" ifadelerini kullanmıştır (Önder, s.37). Dönmezer de "...Ancak kan gütme ihtirasının etkisi altında bulunmak bir hafifletici sebep sayılamaz. Oysa, aslında kişiliği istila eden bir ihtirasın etkisi altında suç işlemek, iradeyi zayıflatması nedeni ile, takdiri bir hafifletici sebep sayılabilir. Fakat kanun, kan gütmeyi özel bir ağırlatıcı sebep sayan bir faraziye koymuş olduğundan, bu halin ayrıca hafifletici bir sebep sayılması imkanı yoktur (Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, Yeniden gözden geçirilmiş ve yenilenmiş on beşinci bası, İstanbul, Beta, 1998, s.70). Aksi fikir olarak Erman, "Nihayet kan gütme saikiyle haksız tahrikin bağdaşamayacağını kabul etmekte de isabet yoktur: bizce öfkesiz, kinsiz, üzüntüsüz, acısız, tek kelime ile "duygusuz" olan insan, normal bir insan olmayıp bir akıl hastası olduğu cihetle, bu insanın ruh haletini nazara almamak, yani bir taraftan 450/10 madde ile cezayı artırıp, diğer yandan 51.madde ile cezayı indirmemek hem doğru değildir, hem de bütün suçların bütün işleniş şekillerini kapsayan genel bir hafifletici sebep olan 51.maddenin kan gütme saikiyle işlenen adam öldürme suçlarında uygulanmayacağını kabul ederek 51.maddenin tatbik alanını daraltmak, hatta bu maddeyi sözü edilen suçlar arasından içtihaden çıkarmak gibi asla tecviz edilemeyen bir sonuca götürmek açısından kanuna aykırıdır" demektedir (Sahir Erman, (Erman-Özek), *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, (TCK 448-490), İstanbul, Dünya Yayıncılık, 1994, s.54).

52) Bkz.; Dönmezer, s.62 vd.; Erman, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.52 vd.

ilin cezasının tespitini öngörmeleri açısından kendine özgü bir nitelik taşımaktadırlar⁵³. Failin kusuru, (8) rakamına göre belirlenmekte ve bunun tayininde mağdurun kusuru da dikkate alınmaktadır⁵⁴. Mağdurun suça yol açıcı hareketinin önemine göre, failin taksir derecesinde kusuru ve sonuç olarak ceza sorumluluğu ortadan kalabilecektir⁵⁵.

Bu konudaki bir başka hüküm, adam öldürme ve müessir fiil suçları için geçerli özel bir hukuka uygunluk nedenine yer veren TCK. m.461'dir. Maddede iki ayrı durum düzenlenmektedir. Maddenin birinci bendinde, "mal için haklı savunma (meşru müdafaa)" olarak anılan ve yağma, senedin yağması, adam kaldırma (TCK.m.495, 496, 497, 499) ve garet (yağma, çapulculuk) suçlarına teşebbüs edenlere karşı malın savunulması için adam öldürme veya müessir fiil suçunun işlenmesi hukuka uygun sayılmaktadır⁵⁶. Buna göre mağdurun söz konusu suç tipleriyle failin malına saldırması ve bu şekilde adam öldürme veya müessir fiil suçlarına yol açması durumunda, kanun koyucu, failin eylemini hukuka uygun kabul ederek, mağdurun yol açmasına tam etki tanımış-

53) Bu hükümler (m.455/son, m.459/son), ilk defa 1964 tarih ve 501 sayılı Kanunla TCK.'na eklenmiştir. Bundan önce bu gibi kusurluluk hallerinde failin cezası, daha önce değindiğimiz 59.maddeye göre indirilmekteydi. Bunun ise, cezanın indiriminde belirli sınırın söz konusu olması nedeniyle çoğu kez adalet ihtiyacını karşılamadığı ifade edilmiştir (Dönmezer, s.105; Önder, s.91).

54) Önder, s.92. Rakamsal derecelendirme konusundaki eleştiri için bkz.; İçel ve Diğerleri, s.257. "Olayda failin kusur derecesini tayinde mağdurun veya üçüncü kişinin kusurlu hareketi etken olabilir. Olayda mağdurun hareketi de etkili ve kusurlu olduğu takdirde, Ceza Hukuku, fail ve mağdurun kusurlu hareketlerini birbiri ile takas edemeyeceğine göre, netice bakımından mağdurun hareketleri ya faile taksir derecesinde bir kusurun yüklenmesini bertaraf eder veya bunu önemli derecede azaltmış olabilir" (Önder, s.92). "Saniğin tüfeği karıştırması tedbirsizlik ve dikkatsizlik ise de dolu tüfeği ikaz etmeden saniğa veren *maktul de kusurludur*" (9. CD., 5.4.1983, 1136/1129, Önder, s.92).

55) Bu durum, 8/8 kusurun mağdurda olması halinde söz konusu olacaktır (Önder, s.92).

56) Dönmezer, s.146.

tır. Maddenin ikinci bendinde, “korku sebebiyle adam öldürme veya müessir fiil” olarak adlandırılan⁵⁷ ve bentte belirtilen suç mahallerinde (failin evi veya içinde oturulan sair her türlü bina ve eklentileri, gündüz ise bunların ücra mahalde bulunması gerekir), belirli şekilde ve araçlar kullanmak suretiyle (merdiven kurup çıkma, duvarı delme, kapıyı kırma, bina ve eklentilerine ateş koyma. Buradaki araçlar sınırlı değildir), failin, kişisel güvenliğince aklen geçerli bir endişe ve ciddi korku içinde, adam öldürme veya müessir fiil suçlarını işlemesi hukuka uygun sayılmaktadır⁵⁸. Burada mağdur, sözü geçen yerlerde ve şekillerde failde bir endişe ve korku oluşturarak, adam öldürme veya müessir fiil suçlarına yol açmaktadır. Mağdurun bu eylemi, failin eylemine denk sayılarak, failin eylemi hukuka aykırı sayılmamıştır⁵⁹. Ancak maddenin son fıkrasında, failin eyleminin, malî için haklı savunmada sınırı aşmış olması, korku sebebiyle işlenen adam öldürme veya müessir fiil suçunda gerekli koşulların bulunmaması durumlarında, yinede mağdurun eylemi dikkate alınarak, failin cezasında indirimle gidilmiştir (TCK. m.461/f.son).

Yukarıda ele aldığımız maddeyi takip eden TCK. m.462 de mağdurun suça yol açmasına sonuç bağlayan hükümlerdendir. Bu hüküm de adam öldürme ve müessir suçlarına ilişkin olup, 461. maddeden farklı olarak, özel bir haksız tahrik halini düzenlemektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, burada mağdurun faile yönelik bir hareketinden çok, içinde bulunduğu durum suça yol açmaktadır. Buna göre, zina halinde veya gayri meşru cinsel ilişki durumunda bulunan (veya bulunmak üzere ya da henüz bulunulmuş olduğundan görünüşte şüphe olmayan bir halde görünen) mağdura karşı (ki bu mağdurlar, koca, karı, kız kardeş, fürudan biri yahut bunların müşterek faili veya her ikisi) failin (Kanun failleri de belirlemiş

57) Önder, s.132.

58) Dönmezer, s.146; Önder, s.132-133.

59) Önder, bu hükmün hukuki niteliğinin tartışılmasında, bunun hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi yanında, esas esprisinin korku sonucu kusurluluğun kalkması da olabileceğini belirtmiştir (Önder, s.132).

ve bunların karı, koca, usulden biri veya erkek ya da kız kardeş olmalarını aramıştır) adam öldürme veya müessir fiil suçlarını işlemiş olması durumunda, cezada önemli ölçüde indirim söz konusudur. Kanun koyucu burada, mağdurun, bu durumuyla suça yol açmasını dikkate alarak böyle bir etki tanımıştır⁶⁰.

Mağdurun suça yol açmasına hukuki sonuç bağlayan önemli hükümlerden biri de TCK.m.485'tir. Bu hüküm, hakaret ve sövme suçlarına ilişkin özel bir haksız tahrik hükmüdür. Maddede üç farklı durum düzenlenmektedir. Maddenin birinci fıkrasında, mağdurun kendi haksız hareketiyle hakaret ve sövme suçlarına yol açması durumu öngörülmekte ve bu gibi hallerde failin cezasının belirli miktarda indirime tabi tutulacağı belirtilmektedir⁶¹. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında, mağdurun suça yol açmasına, faile uygulanacak cezanın büsbütün kaldırılması sonucu bağlanmıştır. İkinci fıkroda, karşılıklı tahkir düzenlenmiş ve bu durumda mahkemenin, her iki taraf veya hangi tarafın yol açtığını dikkate alarak yalnız biri hakkında cezayı kaldırabileceği belirtilmiştir⁶². Görüldüğü

60) Mağdurun bu durumunun, failin kişisel ve aile şerefi bakımında ağır biçimde bir nevi saldırı oluşturduğu ve bunun failin iradesi üzerinde şiddetli baskı meydana getirdiği ve bu nedenle failin cezasında indirimin öngörüldüğü belirtilmiştir (Dönmezer, s.151).

61) Dönmezer, genel haksız tahrik hükmü (m.51) ile bu maddeyi karşılaştırarak, maddede herhangi bir açıklık olmaması nedeniyle mağdurun haksız hareketinin, failde elem ve gazap meydana getirmesinin şart olmadığını belirtmektedir (Dönmezer, s.272). Buna karşılık Erman, burada da hakaret ve sövmenin, mağdurun haksız hareketinin oluşturduğu elem ve gazap altında işlenmesinin arandığını, ancak bu şartın bulunduğu bir karene olarak kabul edildiğini savunmuştur (Erman, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.333-334. Önder ve Demirbaş da aynı görüştedir (Önder, s.257-258; Demirbaş, *Haksız Tahrik*, s.113-114).

62) Bu hükmün hukuki niteliği hakkındaki çeşitli görüşler için bkz.; Önder, s.259-260; Demirbaş, *Haksız Tahrik*, s.116-118. Demirbaş bunun hukuki niteliği hakkında, "Kanımızca, burada tahrik edilen failin karşılıklıta bulunması üzerine cezasının kaldırılmasının nedeni, içinde bulunduğu psikolojik durum dolayısıyla kusurunun azalmasıdır. Tahrik eden kişi ise, kendisine karşılıklıta bulunulmak suretiyle cezalandırılmıştır; bu nedenle mahkeme, ilk failin de cezasını kaldırabilmektedir" demektedir (De-

gibi, burada mağdur (tahkire karşılık veren kişi), yaptığı hareketle, verdiği karşılıkla adeta “karşı fail” konumuna çıkmakta ve kendisiyle beraber failin (ilk tahkiri yapan) cezasının da kalkması sonucunu ortaya çıkarmaktadır⁶³. Üçüncü fıkra ise, mağdurun failin şahsına karşı şiddet kullanarak, hakaret ve sövme suçlarına⁶⁴ yol açması durumunda, failin eyleminin cezayı gerektirmediği hüküm altına alınmıştır⁶⁵.

Bu konuda son olarak TCK. m.503/f.2 ve TCK. m.511/f.2’ye değinmek gerekir. Her iki hüküm açısından da ortak olan husus, mağdurun suça yol açmasına, fail lehine bir sonuç bağlanmamış olmasıdır. Dolandırıcılık suçunun unsurlarının yer aldığı TCK.m.503/f.2’de, eyle-

mirbaş, *Haksız Tahrik*, s.118). Dönmezer ve Erman, bunu bir cezasızlık sebebi saymaktadırlar (Dönmezer, s.276; Erman, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.327).

63) Hükümdeki, “...mahkeme icabına göre iki taraf veya hangi tarafın sebebiyet verdiğini nazar alarak yalnız biri hakkında cezayı iskat edebilir” ifadesi bağlamında Erman, “Demek oluyor ki, bu cezasızlık sebebi, nev’i kendine özgü bir sebeptir, çünkü icabına göre ya sadece sanık hakkında veya her iki taraf hakkında ceza verilmemesine yol açmaktadır. Bu bakımdan kanunumuzla kaynak kanun arasında fark vardır: gerçekten kanunumuzda mevcut “hangi tarafın sebebiyet verdiğini nazara alarak” ibaresi kaynak kanunda yoktur. Fikrimizce, bu keyfiyet iki kanun arasında hüküm farkı meydana getirecek nitelikte değildir, zira doktrin alanında taraflardan yalnız biri hakkında ceza verilmeyeceği durumlarda, bu tarafına karşılıklı tahkire sebebiyet vermemiş olmak lazım geldiği kabul edilmekte idi. Binnetice hakim sadece ilk olarak tahkirde bulunan tarafın cezasını düşüremez: bunun için diğer tarafın da cezasını düşürmesi gerekir. Yalnız bir tarafın cezasını kaldırıyorsa bu taraf, ancak karşılık vermiş olan taraf olacaktır” (Erman, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.330-331).

64) Hükümde sadece “hakaret” kelimesinin kullanılmış olmasına rağmen, bunun teknik anlamda olmadığı ve sövme suçunun da bu kapsamda olduğu söylenmiştir (Erman, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.332; Önder, s.265; Demirbaş, *Haksız Tahrik*, s.142).

65) Erman bunun özel bir haklı savunma hali olduğunu, bu nedenle burada suçluluğun ortadan kalktığını ileri sürmüştür (Erman, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.331-332). Dönmezer ise, bunun cezasızlık sebebi olduğunu kabul etmektedir (Dönmezer, s.276). Demirbaş da aynı görüştedir (Demirbaş, *Haksız Tahrik*, s.143).

min, “mağdurda esasen varolan hatadan” hile ve desise kullanmak suretiyle yararlanarak gerçekleştirilmesinin de dolandırıcılık suçuna vücut vereceği öngörülmüştür. Burada mağdur, yaptığı bir hatayla failin dolandırıcılık suçunu işlemesi için bir yol açmıştır. Fail açılan bu yoldan, hile ve desise kullanmak suretiyle ilerleyerek, varolan hatayı bu şekilde⁶⁶ devam ettirerek veya kuvvetlendirerek haksız bir menfaat sağlamaktadır. TCK.m.511/f.2’de ise, mağdura ait bir malın, mağdurun hatası sonucu failin eline geçmesi ve failin mal üzerinde mülkiyet iddia etmesi yaptırım altına alınmıştır. Burada da mağdur, yaptığı hatayla failin bu suçu işlemesine yol açmaktadır⁶⁷. Görüldüğü gibi her iki madde açısından mağdurun suça yol açması, bir unsur olarak düzenlenmiştir.

Özet ve Sonuç

Suçlu kavramı üzerinde yoğunlaşan kriminolojik araştırmalar, son otuz yılda, suçun diğer tarafı olan mağdura yönelmeye başlamıştır. Bu bağlamda, suçta mağdurun rolü ve sorumluluğuna ilişkin yapılan çalışmalar, suçluyu esas alan kriminolojik çalışmalara denge getirmiş ve suçluya yönelik olumsuz, buna karşılık mağdurun masumiyetine ilişkin olumlu düşünceleri değiştirmiştir. Bu konudaki çalışmaların ilerleme kaydetmesiyle, kriminolojiden bağımsız yeni bir bilim dalı olarak viktimoloji ortaya çıkmıştır. Mağdurun suça yol açması konusu, amaçları arasında, “mağdurun suçtaki rolü ve sorumluluğu”nu da barındıran viktimolojinin önemli konularından biridir.

66) Mağdurun bu hatasından fail, hile ve desise kullanmaksızın bu hatayı düzeltmeyerek haksız bir menfaat sağlarsa dolandırıcılık suçu oluşmaz, şartları varsa bu kapsamda değindiğimiz diğer madde olan TCK.m.511/f.2’nin uygulanması gündeme gelebilir (Dönmezer, s.368; Önder, s.376-377).

67) “Elbise cebinde unutulmuş paranın temizleyici tarafından alınması” (6. CD., 20.4.1964, 2017/2976, Önder, s.436-437), “Banka görevlisinin gaflet ve hatası sonucu fazla ödenen meblağ” (CGK., 26.4.1982, 6-109/169, Önder, s.436) TCK. m.511/f.2’deki suçun uygulamadaki örnekleridir.

Günlük hayatımızda yaptığımız bir çok hareket, içinde bulunduğumuz bir çok durum, değişik suçları davet eden, bunlara yol açan veya bunların işlenmesini hızlandıran bir nitelik taşıyabilmektedir. Otomobilimizi caddeye park ettikten sonra, dalgınlıkla anahtarları üzerinde bırakmamız veya kapıları kilitlemeyi unutmamız ya da evdeki pencereleri açık bırakmamız hırsızlık suçunu davet açısından en basit örneklerdir. Bu noktada, bu ve benzeri hareketler, “mağdurun suça yol açması” kavramını gündeme getirmektedir.

Mağdurun suça yol açmasını, “mağdurun icrai veya ihmali, bilerek veya bilmeyerek yaptığı bir hareketle veya başka bir şekilde, bir suçun işlenme riskini doğurması ya da diğer bir neden veya nedenlerle suçun zaten mevcut olan işlenme riskini artırması, hızlandırması ve bu şekilde suç işlenmesine neden olması” biçiminde kapsamlı olarak tarif edebiliriz. Belirtmek gerekir ki, bu kavram, işlenmiş olan bir suça neden olmayı ifade ettiği gibi, daha çok bir suçun işlenme olasılığını, riskini ortaya çıkarmayı belirtmektedir.

Kavramı, Wolfgang, 1958 tarihli “Adam Öldürme Suçunda Modeller” isimli kitabında ortaya atmış, daha sonra değişik kriminologlar tarafından kavram kullanılmıştır.

Mağdurun suça yol açması, “mağdur riski, mağdur eğilimi, mağdurun rolü ve mağdurun sorumluluğu” gibi terimlerle yakından ilişkilidir. Aralarında küçük bazı farklılıklar bulunsa da bu kavramlar, çoğunlukla aynı durumu ifade edebilmektedirler.

İnceleme konusu kavramın, mağdur ve faile ilişkin olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. Kişilerin bizzat kendi eylemleriyle suça yol açmasının, mağdur riski meydana getirmelerinin önüne geçilmesi kavramın ve bu konudaki çalışmaların birinci amacıdır. İşlenmiş suça, mağdurun neden olması ve bunun failin cezalandırılmasında hesaba katılması gibi konular, kavramın ikinci yönünü ve amacını oluşturmaktadır.

Mağdurun suça yol açmasına bir çok örnek verilebilir.

Bütün suç tipleri açısından geçerli suça yol açma durumları, mağdurun, faili çeşitli şekillerde tahrik etmesi veya cesaretlendirmesi, suça uygun ortam hazırlamasıdır. Mağdurun, özel bazı suç tiplerinden adam öldürme suçunda, birtakım yollarla faili tahrik etmesi, hırsızlıkta dikkatsizliği, unutkanlığı, cinsel suçlarda giyimi, jest ve mimikleriyle faili tahrik etmesi, trafikte işlenen suçlarda özellikle yayaların trafik kurallarını ihlal etmeleri, ekonomik suçlardan vergi suçlarında adil olmayan vergi sistemi gibi suça yol açıcı durumları söz konusu olabilir.

Mağdurun suça yol açmasına hukuki sonuç bağlanması adaletin bir gereğidir. Zira mağdurun suça yol açması, failin işlediği suçtaki “haksızlığı” etkilemektedir. Bu nedenle failin mağdurun katkısı olmadan gerçekleştirdiği bir eylemiyle, mağdurun suça yol açarak rol aldığı eylemi arasında, hukuki ve bu kapsamda cezai açıdan farklılık yaratmak, bir eşitlik düşüncesinden ibaret olan adaletin gereklerindendir.

Bu bağlamda TCK., çeşitli hükümlerinde bu anlamdaki farklılığı öngörmüş ve mağdurun suça yol açtığı değişik durumlara ceza hukuku açısından etki tanımıştır. Hâkimin iki sınır arasında temel cezayı saptamasında (m.29), mağdurun haksız saldırısına karşılık verilmesinde (m.49/f.2) veya verilen karşılıkta sınırın aşılmasında (m.50), mağdurun zimni de olsa rıza gösterdiği veya bu konuda faili esaslı hataya düştüğü durumlarda, özellikle mağdurun haksız olarak faili tahrik etmesinde (m.51) ve son olarak hâkimin cezayı hafifletmedeki takdirinde (m.59) mağdurun suça yol açması, bütün suçlar açısından geçerli olacak biçimde dikkate alınmış ve bu gibi durumlara hukuki sonuç bağlanmıştır. Bundan başka çeşitli suç tiplerinde mağdurun suça yol açması ayrıca sonuç doğurabilmektedir (TCK. m.228/f.2, m.258/f.4, m.272, m.450/f.10, m.457/f.2, m.455/f.son, m.459/f.son, m.461, m.462, m.485, 503/f.2, 511/f.2).

Ceza Kanunumuzun mağdurun suça yol açmasına bağladığı bu sonuçları değerlendirmek gerekirse, Kanunumuzun, öncelikle bütün suçlar açısından geçerli hüküm-

lere yer vermesini, ardından mağdurun söz konusu etkisini önemli gördüğü bazı suç tipleri açısından ayrıca bir düzenlemeye gitmesini yerinde buluyoruz. Ancak bu konunun, özellikle birey dışında devlete karşı işlenen suçlarda ve özel ceza kanunlarında da dikkate alınmasının ve buna göre gerekli düzenlemelerin yapılması gerektiğini belirtebiliriz.

Ayrıca, yeni suç ihdasında veya mevcut olanlarda yapılacak değişikliklerde, bir suç politikası olarak, her zaman failin durumuyla beraber mağdurun suça yol açma olasılığının da gözden kaçırılmaması gerektiğini önemle vurgulamak isteriz. Adil bir düzenleme açısından yapılacak düzenlemelerde, mağdurun suça yol açmasının, mağdurun suçtaki rolünün ve sorumluluğunun göz önünde bulundurulması bir zorunluluktur.

Bibliyografya

- Demirbaş, Timur: *Kriminoloji*, Ankara, Seçkin, 2001.
- Demirbaş, Timur: *Türk Ceza Hukukunda Özel Haksız Tahrik Halleri*, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1985.
- Dönmezer, Sulhi: *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, Yeniden gözden geçirilmiş ve yenilenmiş on beşinci bası, İstanbul, Beta, 1998.
- Dönmezer, Sulhi: *Kriminoloji*, Gözden geçirilmiş sekizinci bası, İstanbul, Beta, 1994.
- Erdurak, Yılmaz Güngör: *Türk Ceza Kanunu*, Yenilenmiş 3 üncü bası, Ankara, Adil Yayınevi, 1994.
- Erem, Faruk: *Suç Bilimi Açısından Adalet Psikolojisi, Suçlu Psikolojisi-Usul Psikolojisi, Mahpusun Psikolojisi*, 10. Bası, Ankara, Adil Yayınevi, 1997.
- Erman, Sahir (Erman-Özek): *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu İdare-sine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 202-281)*, İstanbul, Dünya yayıncılık, 1992.
- Erman, Sahir (Erman-Özek): *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, (TCK 448-490)*, İstanbul, Dünya Yayıncılık, 1994.
- Ganas, Koren, Gwendolyn Sampson, Catherine Cozzi, Sonia Verma, Terrance Stewart: "Non-Judgmentalism in Rape Crises", (çevrimiçi) <http://www.uic.edu/orgs/convening/nonjudgmental.htm>, 15.11.2002.
- İçel, Kayıhan, Füsün Sokullu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoglu, Yener Ünver: *İçel Suç Teorisi*, 2. Kitap, Yeniden gözden geçirilmiş ikinci bası, İstanbul, Beta, 2000.

- "Myths About Sexual Assault", Adopted from Jackson County Rape Crisis Volunteer Manual, (çevrimiçi) <http://www.sou.edu/WRC/rapeprev/myths.shtml>, 15.11.2002.
- Önder, Ayhan: *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994.
- Özbek, Veli Özer: *Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi*, Ankara, Seçkin, 1999.
- Reckles, Walter C.: *The Crime Problem*, Third Edition, New York, Appleton-Century-Crofts, 1961.
- Sokulu-Akıncı, R. Füsun: *Kriminoloji*, 3. Bası, İstanbul, Beta, 2002.
- Sokullu-Akıncı, R. Füsun: *Viktimoloji*, İstanbul, Beta, 1999.
- Soyaslan, Doğan: *Kriminoloji (Suç ve Ceza Bilimleri)*, Genişletilmiş 2. baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1998.
- "What Can I Do?", (çevrimiçi) <http://www.trinityexecservices.com/protection.html>, 05.12.2002.
- "Victims and Victimology", (çevrimiçi) <http://investigatortraining.org/notes/Victims%20&%20Victimology.doc>, 05.11.2002.
- Wilson, C., T. Nettelbeck, R. Potter, C. Perry: "Intellectual Disability and Criminal Victimization", *Trends & Issues in Crime and Criminal Justice*, No:60, Australian Institute of Criminology, September 1996, (çevrimiçi) <http://www.aic.gov.au/publications/tandi/ti60.pdf>, 11.11.2002, s.1-6.