

ÇALIŞTAY RAPORLARI

***(STK-ADLİ DESTEK SİSTEMİNİN YENİDEN
DEĞERLENDİRİLMESİ-
TAZMİNAT-İSTİHDAM-TEDAVİ)***



**MAĞDUR HAKLARI
DAİRE BAŞKANLIĞI**

ÇALIŞTAY RAPORLARI

(STK-ADLİ DESTEK SİSTEMİNİN YENİDEN DEĞERLENDİRİLMESİ-TAZMİNAT-İSTİHDAM-TEDAVİ)

Mağdur Hakları Daire Başkanlığı

Yayın No: 03

Kasım 2016

Sayfa Dizaynı: Pınar ÖZDEMİR

Baskı:

ANKARA AÇIK CEZA İNFAZ KURUMU MATBAASI

İstanbul Yolu Üzeri 13. Km Hava Müzesi Şaşmaz Yenimahalle/ ANKARA

Telefon: (0312) 278 76 10

Faks: (0312) 278 25 68

ancematbaa@gmail.com

www.ancematbaa.com

ISBN: 978-975-7978-68-8

*Çalıştay raporlarının hazırlanmasına katkı sunan ve
çalıştaylarımızı destekleyen herkese teşekkür ederiz...*

Mağdur Hakları Daire Başkanlığı

İÇİNDEKİLER

Mağdur Hizmetlerinde Sivil Toplum Kuruluşları ile İşbirliği Çalıştay Raporu.....	7
1. Sivil Toplum Kavramı.....	8
2. Mağdurun Korunmasında Sivil Toplum Kuruluşlarının (STK) Rolü.....	8
3. AB’de Mağdurların Korunmasına Yönelik Örnek STK Çalışmaları ve Bu STK'ların Devletle İlişkileri.....	9
4. Çatı Mekanizması.....	15
5. AB'de STK'ların Çalışmalarının Teşviki.....	16
6. Türkiye’de Mağdur Hakları Alanında Çalışma Yapan Sivil Toplum Kuruluşları.....	17
7. Sivil Toplum Kuruluşlarının Yaygınlaşması İçin Yapılması Gerekenler.....	19
8. Sonuç.....	21
Adli Destek Sisteminin Değerlendirilmesi Çalıştay Raporu.....	24
1. Bölüm.....	28
Mevcut Durumun Analizi.....	28
Uzmanların Sorunları ve Çözüm Önerileri.....	29
2. Bölüm	31
Adli Destek Sistemine İlişkin Model Önerileri.....	34
Suç Mağdurlarına Tazminat Verilmesi Çalıştay Sunulan Tebliğler	40
Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi Anlayışının Tarihi Gelişimi	41
Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi.....	56
Şiddet Suçu Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi Işığında Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi	65
Tazminat Ödenmesinde İngiltere-Almanya-İspanya Örnekleri	86
Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesinde Kanada, ABD Ve Güney Kore Örnekleri	99
Finansman Yöntemleri	113
6384 Sayılı Kanun İle Kurulmuş “İnsan Hakları Tazminat Komisyonu”.....	123

Terör Mağduru Şehit Veya Gazilerin Tazminat Hakları Ve Öneriler, Terör Mağdurlarına Ödenecek Tazminatın Diğer Tazminat Türleri İle Mukayesesi.....	130
Mağdur Kimdir, Hangi Durumlarda Ve Nasıl Korunmalı, Ne Tür Tazminat Ödenmeli	139
Suç Mağdurlarına Tazminat Verilmesi Çalıştayı Raporu.....	158
Suç Mağdurlarına Tedavi ve İstihdam Hizmeti Verilmesi Çalıştayı Raporu.....	187

**MAĞDUR
HİZMETLERİNDE
SİVİL TOPLUM
KURULUŞLARI İLE
İŞBİRLİĞİ ÇALIŞTAYI
RAPORU**

**(26-27 Şubat 2015)
İstanbul**

1. Sivil Toplum Kavramı

Sivil toplum, kendi rızaları ile bir araya gelmiş vatandaşların devlet ya da merkezi bir ulusal gücün müdahalesinden bağımsız hareket etmelerini ifade eder. Sivil toplum oluşumunun organize olup görev ve yetki dağılımı yapmasına da sivil toplum kuruluşu denilmektedir. Bir başka ifade ile de sivil toplum, kamu bilincinin gelişebildiği, demokratik katılıma imkân veren ve iletişime açık bir alandır denilebilir. Sivil toplum kuruluşlarının kendine has özellikleri bulunmaktadır. Bu özellikler şu şekilde sıralanabilir; sadece kendi amaç ve değerlerine hizmet etmezler, hükümetlerden, kamu makamlarından ve siyasi partilerden bağımsızdırlar ve ticari çıkar gözetmezler. Ayrıca, merkezi otorite ile vatandaş arasında arabuluculuk yaparlar. Toplumdaki belli insan gruplarını veya tüm toplumu ilgilendiren sorun ve konularla ilgili olarak harekete geçerler. Başka araçlarla sesini yeterince duyuramayanların sesi olarak hareket ederler. Sivil toplumun en önemli unsurları sivil toplum kuruluşlarıdır. Sivil toplum kuruluşları ise; ortak bir fikir, ortak bir amaç, ortak bir hedef doğrultusunda bir araya gelmiş insanların, gönüllülük esasına dayalı olarak oluşturdukları birliktelikler olarak tanımlanmaktadır. Gönüllülük; bireylerin toplumsal sorumluluk anlayışıyla çıkar gözetmeksizin bilgi, zaman, beceri, deneyim ve kaynaklarını kendi özgür iradesiyle bir sivil toplum kuruluşunun amacı doğrultusunda kullanmaları olarak tanımlanabilir.

2. Mağdurun Korunmasında Sivil Toplum Kuruluşlarının (STK) Rolü

Mağdurların korunmasında en önemli görev bütünsel bir yaklaşım içerisinde devlete düşmektedir. Devletin mağdurun maddi zararlarının giderilmesine yönelik gerekli kanuni düzenlemeleri yapmak için ciddi gayret sarf ettiği ortadadır. Sivil toplum kuruluşları, devletin yeterince nüfuz edemediği alanlarda faaliyet göstererek devlet faaliyetlerinin etkinliğine katkı sağlamaktadırlar. Bazen de toplumun yararına görmedikleri konularda karar alıcıları etkileyerek farklı kararlar almalarına veya kararlarının gözden geçirilmesine sevk etmektedirler. Yukarıda sayılan düzenlemeler birçok kamu kurumuna mağdurlarla ilgili olarak görev ve sorumluluk yüklemektedir. Bu durum kamu kurumları arasında bir dağınıklığa sebep olabilmektedir. Bu da mağdurun mağduriyetinin giderilmesinde çok başlılığa sebep olmaktadır. Kamudan bu yükün altından kalkmasının beklenmesi çok da gerçekçi olmamaktadır. Bu durumda kamunun yükünü azaltacak en iyi çözüm yolunun sivil toplum kuruluşları ile ortak hareket etmek ve onların çalışmalarına da destek olunması olarak değerlendirilebilir. Bunun en iyi örneklerini Batı ülkelerindeki iyi uygulamalarda görmekteyiz. ABD, Avrupa Birliği ve Avustralya gibi yerlerde mağdur destek kurumları,

ülkemizdeki gibi sınırlı sayıdaki bir takım suçlar ve sosyal gruplar için yardım sağlamak yerine bütün suç mağdurlarına, ailelerine ve yakın arkadaşlarına veya gerektiğinde durumdan etkilenen komşulara bile ihtiyaç duyabilecekleri her türlü bilgi, pratik yardım veya ekonomik destek sunmak üzere kurulduğu görülmektedir. Özellikle ABD ve AB ülkelerinde birçok STK, mağdurları korumaya yönelik hizmet ifa etmek amacıyla destek birimleri kurmuşlardır. Bu birimlerde mağdurlara; bilgi hizmeti, sosyal ve psikolojik destek hizmetleri verilmektedir. Bu hizmetlerin gayesi insanların genel olarak tüm mağduriyetlerini gidermeye yönelik olmayıp, sadece maddi durumu iyi olmayanlara ve ilk travmayı atlarmaya yönelik bir hizmet olarak düşünülmesi gerekmektedir.

3. AB’de Mağdurların Korunmasına Yönelik Örnek STK Çalışmaları ve Bu STK’ların Devletle İlişkileri

Avrupa Birliği’nde suç mağdurlarına yönelik faaliyet gösteren uluslararası faaliyet alanına da sahip birçok dernek bulunmaktadır. Bu derneklerin temel amaçlarına bakıldığında güçlü bir AB’nin ortaya çıkarılmasına yönelik olduğu görülmektedir. Toplumsal sorunlara çözüm arayan, kamusal alanda bu sorunların demokratik tartışılmasını hayata geçiren ve bu yolla da demokratik bir toplum yaratma vizyonu taşıyan aktif bir sivil toplumun bugünün dünyası için gerekliliği düşüncesi, Avrupa içerisinde akademik ve siyasal söylem olarak son yıllarda giderek yaygınlaştı. Tüm bu süreçler Avrupa’da katılımcı demokrasiyi savunan, aktif vatandaşlık anlayışını yaşama geçirmeye çalışan ve kendisini siyasi ve ekonomik toplumların dışında konumlayan bir sivil toplumun gelişmesine katkıda bulunduğu söylenebilir. Sivil toplum 1980’lerden itibaren Avrupa’da demokratikleşmenin ve katılımcı demokrasinin önemli ve gerekli koşulu olarak algılanmaktadır. Bu algılanma içinde sivil toplumun gelişimi de sadece ulusal ve bölgesel değil, küresel bir nitelik de kazanmıştır. Almanya’daki STK’ların 1/3’ü ve Lüksemburg’daki STK’ların ise 2/3’ünün diğer ülkelerdeki STK’lar ile sürekli işbirliği halinde olduklarını görmekteyiz. Bu işbirliğinin temel içeriği bilgi değişimi ve mağdurlara yardım ve destek hizmeti vermeye yöneliktir. Mağdurlara yönelik yürütülen faydalı çalışmaların yanında, uluslararası alanda faaliyet gösteren STK’ların da bazı sorunlar yaşayabildiğini görebilmekteyiz. Bu sorunların başında hukuki yardımların sonucunun uzun bir süreyi kaplaması, yasal bazı sorunlar ve dil problemleri oluşturmaktadır. Bunun yanında mağdurlara hizmet verecek kuruluşların bünyesinde faaliyet gösterecek eğitimli insan sayısının azlığı da önemli bir problem oluşturmaktadır. Mağdurlara hizmet verecek devlet kurumlarında çalışan personelin eğitimi konusu da yapılması gerekenler arasında her zaman ön planda değerlendirilmektedir. Uluslararası alanda yapılacak işbirliği çalışmalarında STK’ların bütçeleri yeterli olmamaktadır. Bu nedenle de AB’nin yürüttüğü programlar olan

STOP ve DAPHNE programları ile işbirliği faaliyetlerinin yürütülmesi konusu da sürekli olarak teşvik edilmektedir. Bu işbirliği çalışmalarından biri de Le Nid, Fmpo ve Weisser Ring mağdur destek merkezlerinin bir araya gelip yapmış oldukları “Şiddet Mağdurları ve Sınıraşan Suç Mağdurlarını Koruma Ortak Çalışması”dır. Bu çalışma, AB’nin Adalet ve İçişleri programlarından olan STOP (Sexual Trafficking of Persons) ve DAPHNE programları tarafından %80’i desteklenen örnek bir çalışmadır. AB 1996 yılından itibaren bu yardım programına destek vermektedir. STOP programının temel amacı; insan ticareti mağdurları ile ilgilenen personelin değişim programının desteklenmesine yöneliktir. Değişim programları ile personelin eğitimi, araştırma çalışmaları, pratik yapma imkânı, konferans ve seminere katılımı hedeflenmektedir. DAPHNE programının amacı ise; çocuklara, gençlere ve kadınlara karşı işlenen suçların önlenmesi için hükümet dışı organizasyonlar ile irtibatın güçlendirilmesi olarak belirlenmiştir. Bu programların dışında, “Das Zusatzprotokoll Menschenhandel zur OK-Konvention der Vereinten Nationen” (UN-Zusatzprotokoll), “Southeast European Cooperative Initiative” (SECI) ve “Baltic Sea Task- Force on Organized Crime” gibi uluslararası alanda yürütülen mağdur destek programları da bulunmaktadır. AB üyesi bu üç ülkenin bir araya gelerek yaptıkları “Şiddet Mağdurları ve Sınıraşan Suç Mağdurlarını Koruma Ortak Çalışması” projesinin temel amacının güçlü bir Avrupa’nın oluşturulmasına yönelik olduğu belirtilmektedir. Zaten bu tür ortak proje çalışmalarına AB Komisyonundan maddi ve manevi önemli desteklerin verildiği görülmektedir. Ortak proje çalışmasına göre; suç mağdurlarının birçoğunun kökenine bakıldığında, bunların Afrika ve Asya’dan geldikleri belirtilmektedir. Almanya’da %69,8, Fransa’da %52,4 ve Lüksemburg’da ise yabancı mağdur oranı %82,5 olarak görülmektedir. Almanya’da 10’a yakın ve Lüksemburg’da da mağdur STK’ların tamamının polis birimleri ile birlikte çalıştığı görülmektedir. Buna karşılık Savcılık birimleri ile STK’ların irtibatı polis birimleri kadar olamamıştır.

3.1. Örnek Dernek İncelemeleri (Almanya) : Weisser Ring (Beyaz Halka Derneği)

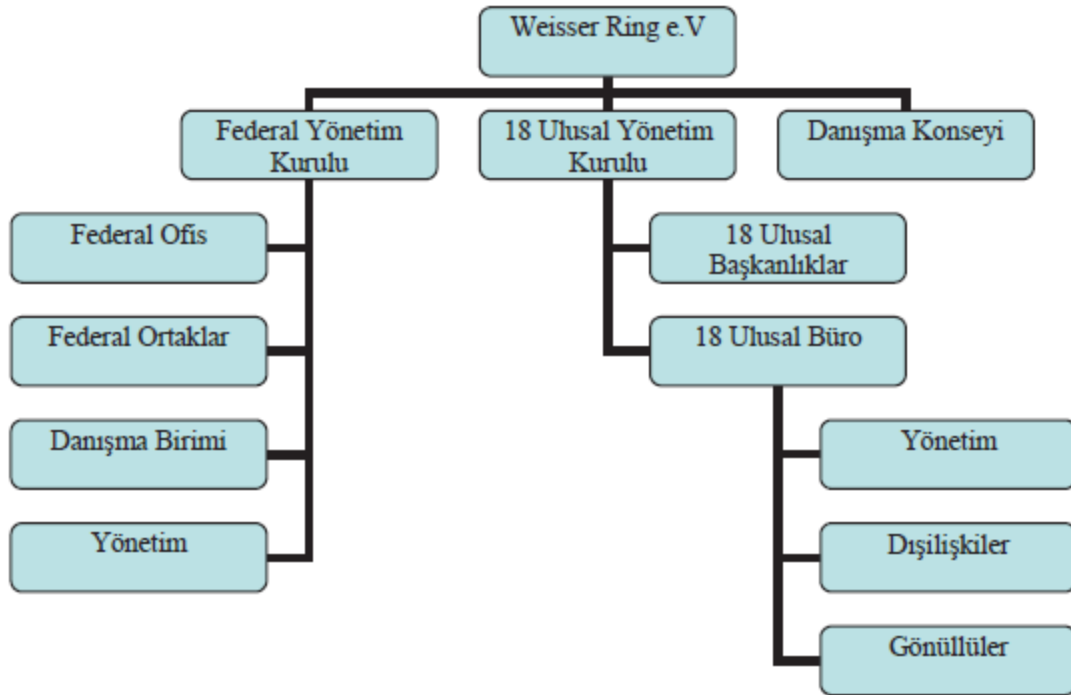
Weisser Ring, suç mağdurlarını destekleme ve suç eylemlerini önleme amacıyla 1976 yılında Almanya’nın Mainz şehrinde kurulmuş olan federal olarak ve uluslararası faaliyet gösteren bir dernektir.

Bu derneğin personel yapısı şu şekildedir:

Almanya genelinde 420 şubesi bulunmakla birlikte, derneğin fahri temsilcisi olarak da 3000’i aşkın gönüllü kişi derneğe hizmet etmektedir. Derneğin Avusturya, İsviçre ve Lüksemburg’da şubeleri de bulunmaktadır. 1991 yılından beri dernek Avrupa Birliği Mağdur Ofisi (European Forum for Victim Services) ile birlikte düzenli olarak çalışmaktadır. 2007 yılında da Victim Support Europa tarafından tanınan bir dernek hüviyetini almıştır. Dernek, kişilerin uğradıkları

mağduriyetlerin cinsine, yöntemine, ırkına bakmaksızın yardım hizmetlerini yürüttüğü görülmektedir. Mağdurlara verilen hizmetlere bakıldığında bunlar; suç sonrası kişisel destek, polis merkezindeki iş ve işlemlerde yanında bulunma, savcılık ve mahkeme aşamalarında refakatçilik, resmi dairelerdeki bürokratik işlemlerde yardımcı olma, maddi yardımda bulunma ve en önemlisi de mağdurların karşılaştıkları mağduriyetin bir an önce giderilmesi için sunulan psikotravma yardımı şeklinde yapılmaktadır. Bu yardımlar sadece suça maruz kalmış mağdura yapılmamakta olup, mağdurun yakınlarına ve geride kalan akrabalarına da aynı yardım yapılmaktadır.

Derneğin teşkilat yapısı şu şekildedir:



Almanya’da her yıl 800.000’i aşkın insan, kişisel özgürlüklerine karşı, cinsel tercih özgürlüklerine karşı, hayatlarına karşı işlenen suçlar ve zorbalık suçlarına maruz kalmaktadırlar. Böyle bir mağduriyete herkesin kalabileceği gerçeğinden hareket eden derneğin en önemli hedefi; suç mağduruna hızlı ve etkili bir şekilde yardım edilmesi olarak belirtilmektedir. Dernek mağdurlara yönelik faaliyetlerini ücretsiz olarak sunmaktadır. Bu hizmetler içerisinde hem psiko- sosyal hizmetler hem de danışmanlık hizmetleri bulunmaktadır. Maddi durumu iyi olmayan mağdurlara hem polis aşamasında hem de savcılık ve mahkeme aşamalarında ücretsiz olarak avukatlık danışma hizmeti de dernek tarafından verilmektedir.

Dernek bütçesi incelendiğinde şu hususlar dikkat çekmektedir:

Dernek, faaliyetlerini üyelerinin yapmış olduğu bağış ve yardımlarla yürütmektedir. 2010 ve 2011 yıllarına ait derneğin finans bülteni incelendiğinde ortaya çıkan yardımların büyüklüğünün dikkat çekici boyutlarda olduğu görülmektedir. 2010 yılında derneğin bütçesi 28.420.284 Euro olarak kayıtlara geçmiştir. 2011 yılında ise bu rakamın artış göstererek 29.550.628 Euro’ya çıktığı görülmektedir. Bu rakamlar bir dernek için büyük bağış ve yardımları ifade edebilmektedir. Kurumlar vergisinden muaftır ve vergiye tabi mali destek makbuzları (bağış makbuzu) düzenleme yetkisine sahiptir.

3.2. Berlin Suç Mağdurları Danışmanlık Merkezi (Opferhilfe)

Suç mağdurlarına yönelik hizmet vermek üzere; 1986 yılında “OpferHilfe” adında bir dernek kurulmuştur. Bu merkez suç mağdurlarına veya onların ailelerine koruma sağlanması ve danışmanlık hizmeti verilmesi amacıyla kurulmuştur. 1992’de Eyalet Adalet Bakanlığı ile işbirliği yapılarak tüm hizmetler Eyalet Adalet Bakanlığı ile birlikte yürütülmeye başlanmış ve bütçe de oradan karşılanmıştır. Suç Mağdurları Merkezi, Eyalet Adalet Bakanlığı Sosyal Hizmetler Dairesi ile yakın ilişki içerisinde çalışmalarını yürüten bir merkezdir. Opferhilfe (Mağdur Yardım Derneği) Berlin Derneği tarafından tüm mağdurlar için genel bir hizmet sunulmaktadır. Bu kapsamda; eşcinsellere, ev içi şiddete maruz kalanlara, çocuklara, gençlere, kadın ve erkeklere yönelik mağdur yardım hizmetleri sunulmaktadır.

Yıllık 200 bin Euro’luk harcama bütçesinin 150 bin- 160 bin Euro’luk kısmı Eyalet Adalet Bakanlığı tarafından geriye kalan kısmı ise dernek tarafından karşılanmaktadır. Yapılan harcamalarda şeffaflık söz konusu olup, bu konuda eyaletler bilgilendirilmekte ve liste yapılmaktadır. Dernekte 3 kişi işçi olarak 3 kişi ise gönüllü olarak görev yapmaktadır. Bu kişiler mahkeme odalarında çalışmakta, ayrıca bir kişi bürokratik denetim işlerinde çalışmaktadır.

Dernekte çalışacak gönüllüler staj yapan üniversite öğrencilerinden seçilmektedir. Bu kişiler 5- 6 ay kurumda eğitim görmektedir. Eğitim sonunda bu öğrenciler dernekte gönüllü olarak çalışma ve kalma kararı verince, söz konusu gönüllülerin hangi işlerde çalıştırılabileceklerine bakılmaktadır. Opferhilfe Berlin Derneğinde, Beyaz Çember Derneğinden daha fazla gönüllü çalışan bulunmaktadır. Mağdura hizmet verilirken yanında profesyonel bir kişi bulunmakta ve gönüllü çalışanda ona eşlik etmektedir. Dernekte yılda 2000 kişiye yardım yapılmaktadır. 800 kişi derneğe gelerek yardım alırken 1200 kişiye ise tanık odalarında hizmet sunulmaktadır. Danışma hizmeti ücretsiz olup, suçun niteliğine bakılmaksızın bu hizmet verilmektedir. Dernek tarafından sunulan hizmetler 1992’den itibaren daha profesyonel hale gelmiştir.

Danışmanlara yüksekokulda eğitim hizmeti verilmektedir. Bu eğitim bir yıl boyunca 2 sönestr devam etmektedir. Eğitim ücreti kişi başına 1500 Euro iken Federal Adalet Bakanlığı tarafından bu ücret 900 Euro olarak kabul edilmiştir. Eğitim masrafının bu miktar dışında kalan kısmını ise Federal Adalet Bakanlığı karşılamaktadır. Bu dernek polisle sıkı işbirliği içerisinde çalışmaktadır. Derneğe ilişkin broşürler polis merkezlerinde bulunmaktadır. Bu nedenle mağdurun derneğe başvurmadan ilk olarak polise başvurması halinde polis tarafından ilgili derneğe yönlendirilmesi söz konusudur. Mağdurların derneklere başvurusuna ilişkin bir

liste tutulmamaktadır. Mağdur aynı anda birden fazla derneğe gidebilmekte ya da danışmandan memnun olmadığı için başka bir derneğe başvurabilmektedir. Genellikle mağdur hizmet alırken kendi ismini vermeyerek başka bir isim altında hizmet almaktadır. Dernekler tarafından bu noktada gizlilik önem taşımaktadır. Eyalet Adalet Bakanlığının dernekler üzerinde denetimi söz konusu olup, dernekler yıllık rapor sunmaktadır. Senelik istatistikler de tutulmaktadır. Dernekler, paraların nasıl ve nereye harcandığı konusunda bir liste tutmaktadır. Eğer sonradan yeni bir proje oluşursa, dernek ilgili devlet kurumuna başvurup paranın bu projede kullanılabiliip kullanılamayacağını sormaktadır. 410 Euro'dan fazla yapılacak ödemelerde üç değişik şirketten teklif alınmakta ve hangi şirketin seçildiğinin gerekçesi belirtilmektedir. Kabahatler için ödenen para cezalarından ve bağışlardan geliri sağlanan bir mağdur fonu kurulmuştur. Ayrıca, toplu bir mahkeme fonu bulunmakta olup, buradan da yapılan projelere para aktarılmaktadır. “Beyaz Çember” isimli derneğin ülke çapında örgütlenmesi bulunmaktadır. Bu derneğin siyasi bir yönü yoktur. Bu dernek, mağdur haklarına genel olarak ayırım yapmadan koruma getirmektedir.

Bu derneklerin yanı sıra mağdurlara hizmet sunan 100'den fazla organizasyon bulunmaktadır. Bu derneklerin bazıları Eyalet Adalet Bakanlığı tarafından finansal olarak desteklenmektedir. Mağdurlara yönelik çalışan dernekler bir işbirliği içerisinde faaliyet sürdürmektedirler. Bir yanda değişik kurumlar, bir yanda da mağdur haklarını koruyan çeşitli yasalar bulunmaktadır. Sadece ceza kanununda ya da ceza usul kanununda değil, Mağdur Tazminat Kanunu'nda da mağdurların haklarına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Berlin'de yaklaşık 150 adet küçük, 20 adetse büyük dernek bulunmaktadır. 20 büyük dernek Federal Adalet Bakanlığı'ndan finansman almakta olup, küçük dernekler için böyle bir finansman sağlanmamaktadır. Ayrıca, büyük derneklerin finansmanının sadece bir kısmı devlet tarafından karşılanmaktadır. Parasal yardımdan yararlanabilmek için belirli koşullar vardır. Ör. Cinsel suçlara ilişkin faaliyet yürüten bir dernek ancak 18. yılında bu finansmandan yararlanmaya başlayabilmiştir. Bakanlık dilekçe ile yapılan başvurular doğrultusunda bütçeyi belirlemektedir.

3.3. Elephant and Castle Mağdur Bakım Birimi (İngiltere)

Mağdur Destek Birimi Londra'da hükümetten bağımsız bir dernek olarak toplam 32 yerde kurulmuştur. Her bölge için bir mağdur destek birimi kurulmuştur. Bu dernek Londra genelinde maaşlı 600 çalışan ve gönüllüler ile hizmet vermektedir. Dernek çalışanları mağdurun ihtiyacını belirlemekle yükümlüdürler.

Bir suçun işlenmesi ve mağdurun polise gidip ifade vermesinden sonra tüm bilgiler bir sisteme girilmektedir. Polise başvurunun yapılmasından bir gün sonra ülkedeki tüm mağdurların listesi Mağdur Destek Ana Merkezi (Victim Support Unit)'ne ulaşmakta ve

buradaki görevliler sistemde kaydı bulunan tüm mağdurları arayarak irtibata geçmektedirler. Mağdura yardım taleplerinin olup olmadığı sorularak ihtiyaç tespiti yapılmaktadır. Yardım talebinin içeriğinin de yazıldığı bir form doldurularak veri bankasına işlenmekte ve mağdurun bilgileri ülke genelinde hizmet veren birimlerden mağdura en yakın Mağdur Bakım Birimi'ne gönderilmektedir. Mağdurların %45'i kendilerine sunulan yardım teklifini kabul etmektedirler. Birimin mağdura telefonla ulaşamadığı durumlarda ise polis kayıtlarına geçmiş olan adresine yardım teklifini içeren bir mektup yollanmaktadır. Ancak özellikle aile içi şiddet suçlarında eve yazılı belge gönderilmemesine dikkat edilmektedir. Mağdurların, olay polise intikal etmeden de bu birimlere başvurup yardım isteme hakları bulunmaktadır. Yardım desteği küçük boyutlu mali desteği içerebileceği gibi (tüm parası çalınan bir kadının çocuğuna günlük mama ihtiyacının alınması veya evin kilidinin değiştirilmesi), PTSD bulguları gösteren mağdurların tedavi masrafları da birim tarafından karşılanmaktadır.

4. Çatı Mekanizması

Batı ülkelerine baktığımızda birçok ülkede bu çatı mekanizmasının olduğunu görmekteyiz. Örneğin, Almanya'da suç mağdurlarının desteklenmesi ve suçlardan koruma amacıyla 1 Haziran 1977'de genel yararlı bir birlik olarak "Beyaz Halka" ve bu daireye alternatif olarak da 10 Haziran 1984'te "Mağdur Yardımı- Suçların Mağduru İçin Yardım" birliği kurulmuştur. Mağdura yardım konusunda en ileri ülkelerden biride İngiltere'dir. Burada mağdurun korunmasında en önemli unsur yargı dışında korunması ilkesidir. Bu koruma ise ulusal bir örgütlenme olan "Victim Support" "Mağdurlara Destek Kuruluşu" tarafından sağlanmaktadır. Ayrıca İngiltere'de 1999 yılının mayıs ayında, tam bir onarıcı ceza adaleti sistemini geliştirmede ortak menfaati olan ulusal kuruluşların oluşturduğu bir topluluk olarak, onarıcı adalet konsorsiyumu başlatılmıştır. Bu konsorsiyum, ceza adaleti alanında çalışan bütün gönüllü kuruluşları ve uzman toplulukları bünyesinde barındırmaktadır. Bu birlik, sadece şekli olarak ceza muhakemesine konu olan eylemlerin mağdurlar açısından değil, bütün mağdurlara hizmet sunmaktadır. Bu kuruluş saldırıya uğramış olan kimselere mağduriyetlerinin nasıl giderileceği konusunda temel bilgiler ile pratik bilgiler vermektedir. Ayrıca mağdurların en önemli problemi olan duygusal ve psikolojik destek de bu birim tarafından sağlanmaktadır. Bu birim tarafından sunulan tüm hizmetler gizli olarak yapılmakta, herkese açık olmakta ve en önemlisi de ücretsiz olarak sağlanmaktadır. Mağdur ile bu birim arasındaki irtibatın kim tarafından sağlandığı ise dikkat çekicidir. Bu irtibat genel olarak polis tarafından sağlanmaktadır. Mağdur kişi mağduriyetini polise bildirmeden önce de bu birime başvuru yapabilmektedir. Victim Support'da görevli olan kişiler mağdur ile birlikte polis birimine gitmekte ve mağdura yapılacak işlemlerde yardımcı olmaktadır. "Victim

Support” organizasyonu İngiltere ve Galler’deki her mahkemede bir “Witness Service” (Şahitlik Servisi) yürütme yetkisine sahiptir. Bu servis işlenen suçlardan mağdur olanlara ve şahitlere mahkemedeki işlemler hakkında bilgi ve destek sağlamaktadır. Bu birime ulaşmak isteyen mağdurların ücretsiz olarak bir telefon hattından ulaşabilme imkânı olması güzel bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır.

5. AB’de STK’ların Çalışmalarının Teşviki

Avrupa Birliği’nde sivil toplum kuruluşları katılımcı demokrasi ve aktif vatandaşlık anlayışını yaşama geçirmeye yönelik çok önemli sosyal destek çalışmaları yürütmektedirler. Bu çalışmaların nihai amacı devlet ile toplum arasındaki ilişkilerin daha sağlıklı bir şekilde yürütülmesine yöneliktir. Yürütülen faaliyetlerin yerellikten çıkıp küresel bir hale dönüştüğünü de görebilmekteyiz. AB’de STK’lar kendi kabuklarından dışarı çıkarak uluslararası faaliyetler de yürütmektedirler. STK’ların yürütecekleri sosyal ve psikolojik destek çalışmaları maliyet gerektiren çalışmalar olacaktır. Bu kuruluşların gelir kaynaklarına baktığımızda sadece yapılan yardımlarla bu çalışmaları yürüttükleri görülmektedir. Bu nedenle de devlet tarafından mağdur dernek ya da vakıfları desteklenmelidir. Örneğin; Almanya’da faaliyet gösteren Weissen Ring (Beyaz Yüzük) mağdur destek derneğine Alman Aileden Sorumlu Bakanlığı’nın yardımıyla bulunduğu görülmektedir. Suç mağdurları; yaşadıkları mağduriyetin zararlarını bir an önce üzerlerinden atmak ve tekrar ikincil bir mağduriyete uğramamak isterler. Bu nedenle de mağdurlara ilk müdahale ve yaşanan travmanın atlatılması önemlidir. Özellikle de gelir durumu iyi olmayan mağdurların mağduriyetlerinin devlet tarafından karşılanması da devlete karşı olan güvenin sağlamlaştırılması açısından önemli olacaktır. Travmanın atlatılmasında resmi makamlardan ziyade sivil kuruluşların rolü önemlidir. Örneğin Almanya’da şiddet mağdurlarına yönelik Kuzey Ren Westfalya Eyaleti ile Köln Üniversitesi Klinik Psikoloji ve Psikoterapi Enstitüsünce beraber geliştirdikleri ve başarı ile uyguladıkları “Travma Ambulansı” projesidir. Bu projede mağdurlara ilk müdahalenin yapılması için tam donanımlı ve içerisinde bir psikoloğun bulunduğu ambulanslar kullanılmaktadır. İlk mağduriyetin giderilmesi açısından güzel bir çalışmadır. Bunun yanında yine Almanya’da mağdurlara hizmet vermek üzere kurulmuş birçok “Mağdur Travma Merkezleri-Trauma Information Zentrum” de önemli çalışmalarındadır. Bu merkezlerin amacı; bu konuda deneyimli uzmanlar vasıtasıyla mağdurların travma sonrası rehabilitasyonunu sağlamayı hedeflemektedir.

Devlet söz konusu STK'lara gerektiğinde teşvik amaçlı olarak fon sağlamaktadır. Ayrıca devlet şu alanlarda destek vermektedir:

- Savunma
- Bilgi sağlama
- Psikolojik Danışmanlık
- Akran Desteği
- Pratik Asistanlık
- Duygusal Destek
- Barınma Evleri
- Telefon Destek Hattı

6. Türkiye’de Mağdurları Alanında Çalışma Yapan Sivil Toplum Kuruluşları

Ülkemizde de mağdurlara yönelik aşağıdaki bölümlerde detaylı olarak incelenen ve önemli hizmetler veren birçok vakıf ve dernek bulunmaktadır. Bu vakıf ve derneklerden bazıları şunlardır:

- Uçan Süpürge Kadın İletişim ve Araştırma Derneği
- Başkent Trafik Kazaları ve İş Kazaları Mağdur Derneği
- Suç Mağdurlarını Destekleme Derneği
- Kaza Mağdurları Derneği
- Akdeniz Trafik Kazaları Mağdurları Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği
- Çocuk Suçluluğu ve Mağduriyeti İle Mücadele Derneği
- Şiddet Mağdurları Sosyal Yardımlaşma Rehabilitasyon ve Adaptasyon Merkezi Derneği
- Sokakta Yaşayan Kimsesizlere, Açlara, Şiddet Mağdurlarına, Cinsel Kurbanlara Şefkat Kapısı, Yoksullukla Mücadele ve Ötekilere de İnsan Hakları Derneği
- Şiddet mağdurlarına İş ve Ekonomik Özgürlük Derneği
- Dünya Mağdurlar Derneği
- Adaleti Savunanlar Derneği

- Çocuk Vakfı
- Türkiye İnsan Hakları Vakfı
- Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı
- Kadın Dayanışma Vakfı
- Türkiye Korunmaya Muhtaç Çocuklar Vakfı
- İnsan Kaynağını Geliştirme Vakfı
- Toplum Gönüllüleri Vakfı
- SETA
- Çağdaş Kadın ve Gençlik Vakfı
- Ana Kadın vakfı
- Türk Kadını Güçlendirme ve Tanıtma Vakfı
- Türkiye Güçsüzler ve Kimsesizlere Yardım Vakfı
- Çocukları Suçtan ve Suçlulardan Koruma Vakfı
- Türkiye Sokak Çocukları Vakfı

Bunlar arasında faaliyetleri ile öne çıkanlar; Mor Çatı Kadın Sığınma Vakfı, Uçan Süpürge Derneği ve Kadın Sığınma Vakfı olarak sıralanabilir. Bu tür vakıf ve derneklerin ayakta durabilmesi için ekonomik olarak rahat olmaları gerekmektedir. Bu STK'lar sadece üyelerinin ve bazı kuruluşların parasal yardımı ile ayakta durmaya çalışmaktadırlar. Batı'da olduğu gibi devletin de bu kurumlara parasal yardım yapması gerekmektedir. Bu yardım derneklerin hem sayısının hem de mağdurlara verdikleri hizmetlerinde kalitesinin artmasına yardımcı olacaktır.

Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı da ülkemizde şiddete maruz kalmış bayanlara yönelik hizmet veren önemli bir STK'dır. ABD ve diğer batı ülkelerinde de olduğu gibi bu vakfın doğuşunun da feminist hareketlerden esinlenerek kurulduğu görülmektedir. Vakıf 1989 yılında şiddete maruz kalan kadınlara hukuksal ve pratik destek verebilmek amacıyla bir telefon ağı kurmuştur. Bu hizmetin yeterli olmayacağı düşünülerek 1990 yılında yine kadınlara ve aile içi şiddetin önlenmesine yönelik faaliyetler yürütmek üzere vakıf statüsü alarak faaliyetlerine başlamışlardır.

Kadın hareketine duyarlılığı sağlamak üzere kurulan derneklerden biriside; Uçan Süpürge Derneğidir. 1996 yılında Ankara’da bir grup kadın tarafından kurulmuştur. Derneğin amacına baktığımızda; kadın kuruluşları ve kadın hareketine duyarlı kişiler arasında iletişim, işbirliği ve dayanışmayı arttırmak, onların deneyimlerini genç kuşaklara aktarmak amacını taşımaktadır. Bir başka STK ise; Kadın Dayanışma Vakfı’dır. 1993 yılında kadına yönelik her türlü şiddet, özellikle aile içi şiddetle mücadele etmek ve kamuoyunu bilgilendirmek amacıyla Ankara’da kurulmuştur. Vakfın ulusal düzeyde birçok etkinliği de bulunmaktadır.

Resmi organizasyonların STK’lara yapmış olduğu desteklerin devam ettiğini görmekteyiz. Başbakanlık Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü, Kadın Dayanışma Vakfı ve İnsan Kaynağını Geliştirme Vakfı ile bir anlaşma imzalamıştır. Bu kapsamda, bu STK’lar, Ankara ve İstanbul’daki insan ticareti mağdurlarına sığınma imkânı sunmakta ve her bir sığınma evi için mali destek almışlardır.

7. Sivil Toplum Kuruluşlarının Yaygınlaşması İçin Yapılması Gerekenler

Avrupa'daki ve ABD'deki uygulamalara baktığımızda mağdurlara yönelik hizmet veren mekanizmaların sivil toplum kuruluşları olduğu görülmektedir. Ancak ülkemizde çok sayıda STK olmasına karşın mağdur hakları alanında uluslararası standartlarda hizmet verenlerin sayısı oldukça azdır. Bu durum ülkemizdeki STK algısının bir yansıması olarak da değerlendirilebilir. Dolayısıyla bu alanda birtakım faaliyetler yapma, hizmetler sunma görevini devlet üstlenmek zorunda kalmıştır. Bu görevi ifa ederken bazı uluslararası metinler önemli referanslar olarak ışık tutmakta ve standartlar belirlemektedirler.

Avrupa Birliği suç mağdurlarının hakları, desteklenmesi ve korunmasına ilişkin yönergesi resmi olarak 4 Ekim 2012’de yürürlüğe girmiş ve tüm birlik üyesi ülkelerin bu yönergeyi uygulamaya koymaları için 16 Kasım 2015 son tarih olarak belirlenmiştir. Yönergedeki zorunlu maddeler 7. ve 8. maddelerdir. Yönergenin 8. maddesi; suç mağdurları ve bu suçtan dolayı belirli oranda zarar görmüş olan mağdurların birinci derece aile üyeleri mağdur destek hizmetlerine, suç öncesi, süresince ve belirli bir süre sonrası da ulaşabilir durumda olmalıdır. Hizmetler ücretsiz olmalıdır ve gizlilik ilkesine saygı gösterilmelidir. Suçun rapor edilmiş olup olmamasına bakılmaksızın hizmetler erişilebilir olmalıdır. Yönergenin 9. maddesinde ise mağdur destek hizmetlerinin en asgari düzeyde neleri içermesi gerektiğine ilişkin bilgiler vardır. Bunlar:

- Bilgi, tavsiye ve ulusal tazminat telafi şemasına nasıl ulaşabileceği bilgisi ile yasal süreçte bir mağdur olarak haklarının neler olduğu bilgisine erişimini sağlamak.

- Duygusal ve gerektiğinde psikolojik destek hizmeti vermek.
- Finansal ve pratik bilgiler hakkında yönlendirme yapmak ile yeniden bir mağduriyetin oluşmasına sebep olabilecek olası riskler üzerine yönlendirme yapmak.
- Sağlanacak olan uzman desteği suçun rapor edilmiş olmasına bakılmaksızın bu hizmetleri sağlamalıdır.

Sağlanacak hizmetin türleri:

- Uzun ve kısa dönem psikolojik danışma hizmeti
- Korunma evi ve konaklama
- Acil tıbbi yardım
- Adli tıp incelemesi için yönlendirme
- Travma desteği
- Yasal avukatlık
- Çocuklar için özel hizmetler (Doğrudan mağdur veya dolaylı mağdurlar olarak)

Yukarıda da bahsedildiği üzere STK'ların yapması gereken hizmetler, ülkemizde devlet eliyle yürütülmektedir. STK'ların yaygınlaşması adına bazı teşvikler olmalıdır ve STK'lar mağdur hakları alanında yapılan ve yapılacak olan hizmetleri yavaş yavaş devletten devralmalıdır. Ancak ülkemizde STK'lar şu anda istenilen örgütlenme seviyesinde değildir. Devlet bu konuda da lokomotif görevi üstlenmelidir. Bu noktada maddi yardım hususu son derece önemlidir. Devlet Avrupa örneklerinde olduğu gibi STK'lara maddi yardımda bulunmalıdır. Ancak bunun da belli şartlara bağlanması gerekir. Maddi yardım sadece **akredite** olan STK'lara yapılmalıdır. Böylece kaynaklar daha etkin kullanılmış olur. Ayrıca STK'ların istenilen uluslararası standartlara ulaşması için akreditasyon son derece önemlidir. Maddi yardımlar proje yapılması şartı ile verilmelidir. STK'lar bazı projeler planlamalı ve devlete bu projelerin finansmanı için başvuruda bulunmalıdır.

Devletin STK'lardan belli aralıklarla istatistiki veriler içeren raporlar alması gerekmektedir. Bu raporlar STK'ların verdikleri hizmetlerin kapsamı, verimliliği, hizmet alanların özellikleri hakkında bilgilendirici olacaktır. Bu geri bildirimler ülkemize de mağdur hakları alanında ileride yapılacak hizmetlerin niteliği hakkında da aydınlatıcı olacaktır. Devletin elinde de son derece önemli istatistikler olacaktır.

Devlet STK üzerinde (akredite olanlar) denetleyici olmalıdır. Bu alanda asli görevli STK olmalı, devlet bir nevi yardımcı fonksiyonuyla bu mekanizmanın içinde olmalıdır.

STK'ların yaygınlaşması adına fiziki şartların uygunluğu hususu da gözden kaçırılmamalıdır. Devlet bu alanda faaliyette bulunanlara bina yapımında yardımcı olmalıdır. Hatta bedava arsa fırsatları sunmalıdır. Akredite olan STK'ların fiziki şartlarının iyileştirilmesi ve geliştirilmesi adına gerektiğinde devlet maddi yardımda bulunmalıdır.

Bu noktada valilikler ve belediyeler STK'lara yardımcı olmalıdır. Nüfusu belli bir sayının üzerinde olan belediyeler bünyelerinde mağdurlara hizmet veren bir birim oluşturabilir ya da bu alanda hizmet verecek bir derneğin kurulmasına öncülük edebilir. Bina ve personel giderlerinin karşılanması konularında destekte bulunabilir.

Gönüllü Danışmanlar ve Eğitimleri

STK bünyesinde çalışacak personel konusunda ise gönüllülük uygulaması üzerinde yoğunlaşılmalıdır. Çünkü verilecek hizmetler için insan kaynağına ihtiyaç duyulmaktadır. Gönüllüler bazı eğitimlere tabi tutulmalıdır. Bu eğitimler Adalet Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı ve üniversiteler arasında bazı protokoller yapılması suretiyle gerçekleştirilmelidir. Üniversiteler ile yapılacak protokollerle gönüllüler 3- 6 ay arasında eğitim almalı. Hatta bu konuyla ilgili olarak Adalet Bakanlığı veya Milli Eğitim Bakanlığı bünyesinde bir akademi de kurulabilir.

Ayrıca üniversitelerin psikoloji, rehberlik ve psikolojik danışmanlık, çocuk gelişimi, sosyal hizmetler bölümlerinde okuyan öğrenciler buralarda staj yapabilirler.

Gönüllülerin mağdurlara adli süreçte de yardımcı olmaları için adliyelerde duruşmalara mağdurların yanlarında katılmaları için izin ve yetki verilmelidir. Gönüllü çalışan kişiler ile destek sağlanan veya hizmet alınan kurumlarda çalışan kişilerce yapılan hizmetler mağdur hizmet müdürlüklerince yapılmış sayılmalıdır.

Gönüllüler sicili temiz, güvenilir, bulunduğu yerde tanınan kişilerden seçilmelidir. Devlet gönüllüler dışındaki personelin giderlerini karşılamalıdır. İhtiyaç duyulması halinde belediyeler de personel desteğinde bulunmalıdır.

STK'lar mağdurlara çok geniş çaplı hizmet verebilirler. Hizmet verdikleri kitle zamanla daha geniş ve farklı özelliklere sahip olabilir. Gençlere, yaşlılara, cinsel suç mağdurlarına, dezavantajlı gruplara ayrı ayrı hizmet verebilen standartlara ulaşmaları zamanla mümkün olabilecektir. Uzun vadede bu hedefin gerçekleşmesi devletin STK'lar ile koordinasyon içinde çalışmasıyla gerçekleşir. Devlet ile STK arasındaki koordinasyon mümkün olduğunca en

yüksek seviyede olmalıdır. Burada kolluk görevlilerinin misyonu son derece önemlidir. İlerleyen süreçte kolluk görevlileri ile STK'ların işbirliği ve eşgüdümü mağdurlara yönelik hizmetlerin mümkün olduğunca hızlı ve verimli olması bakımından belirleyici olacaktır.

Devlet ücretsiz destek hatları kurarak mağdurların söz konusu STK ya daha kolay ulaşmalarını sağlamalıdır.

Ülkemizdeki mağdurlara yönelik hizmet sunan STK'ların uzun vadede daha kapsamlı hizmetler sunmayı hedeflemesi gerekmektedir.

STK'ların hedeflemesi gereken hizmetler şunlar olmalıdır:

a) Psikolojik ve Fizyolojik Sağlık

İlk hedef mağdurun yaşadığı olumsuz durumun üstesinden gelmesine yardımcı olmak olmalıdır. Mağdurun yaşadığı psikolojik travmanın tedavisi için belirli aralıklarla ve mağdurun isteği doğrultusunda destek olunmalıdır. Gerekğinde grup tedavileri ile mağdurun süreci atlatmasına yardımcı olunabilir.

Mağdurun madde ve alkol kullanması halinde de destek alması gerekir. Fiziksel sağlığını yeniden kazanması ve korunması için STK'lar gerekli hizmeti verebilecek kapasiteye ulaşmalıdır.

Söz konusu hizmetlerden fiziksel veya zihinsel engellilerin, yaşlıların veya yaşadıkları olaylardan dolayı tek başına dışarı çıkmaktan endişe duyanların da faydalanabilmesi için ev ziyaretleri de yapılabilir.

b) Korunma ve Konaklama

Korunma ve barınma evleri kişiyi, mağduriyeti oluşturan ortam ve kişiden koruduğu kadar, onun sosyalleşme ihtiyacını, psikolojik ve fiziksel sağlığını olumlu etkileyecek şekilde düzenlenmelidir.

c) Sosyal Etkileşim

Mağdurun destek sürecinde ailesinden, çocuklarından ve arkadaşlarından ayrılmaması son derece önemlidir. Mağdur bu süreçte sosyal çevresinden izole edilmemelidir. Sosyal etkileşiminin desteklenmesi, sosyalleşmesine katkıda bulunulması gerekir. Kişinin hayata tutunması ve sosyal imajı desteklenmelidir. Bununla ilgili olarak meslek edindirme kursları, çeşitli eğitimler, özgüven seminerleri, sosyal aktiviteler düzenlenmesi önem arz eder. Çünkü mağdurun rehabilite edilmesi ve yeniden topluma kazandırılması gerekir. Mağdura verilecek

meslek kursları ve eğitimlerle ilgili olarak STK'lar ve meslek edindirme kursları arasında protokoller yapılabilir. Bu konuda Mağdur Hakları Daire Başkanlığı da aktif rol oynayabilir.

d) Hukuki Danışmanlık

Mağdur soruşturma ve dava sürecinde hak ve yükümlülükleri konusunda bilgilendirilmelidir. Bu konuda STK'lar mağdura şu hizmetleri sunabilir:

Polise ifadeye giderken mağdura duygusal yönden destek olmak için eşlik etmek, dava sürecinde mağdurun yanında bulunmak, dava süreci hakkında mağduru bilgilendirmek. Tazminat hakkı ile ilgili bilgiler vermek. Gerektiğinde tercümanlık hizmeti sunmak.

e) Gençler ve Çocuklar İçin Özel Hizmetler

Gençlik merkezleri ve rehabilitasyon merkezleri kurmak suretiyle gençlere ve çocuklara destek olunmalıdır. Bu konuda çalışma yapan STK'lar mevcuttur. Ancak bu çalışmaların daha da geliştirilmesi ve ülke geneline yayılması için ekonomik teşvik uygulamaları elzemdir. Tüm bu hizmetler ücretsiz olmalıdır.

8. SONUÇ

Bu hedeflere ulaşmak için finansal güç gerektiği açıktır. STK'ların bu finansal güce ulaşması başta devletin vereceği destek olmak üzere, bağışlar, belediyelerden ayrılacak olan paylar ile mümkün olacaktır. Yurttaşların farkındalıklarını artırmak, daha geniş bir örgütlenmeye ulaşmak, daha efektif hizmet sunmak için proje üretmek STK'ların devlet ile olan ilişkilerinin olumlu sonuçları olarak karşımıza çıkacaktır. Ülke genelinde mağdurlara daha nitelikli hizmet verilebilmesi hizmet standartı yüksek STK'ların yaygınlaşması, devletin de uygulayacağı teşviklerle buna destek olması gerekmektedir.



ADLİ DESTEK SİSTEMİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ ÇALIŞTAYI RAPORU

**(26-27 Ağustos 2015)
Ankara**

GİRİŞ

18/11/2013 tarihinde kurulmuş olan Başkanlığımız tarafından mağdur hakları konusunda toplum genelinde bir farkındalık yaratmak üzere çeşitli panel, sempozyum ve çalıştaylar düzenlenmiştir. Bu faaliyetler nihayetinde; içeriğinde mağdurların sahip oldukları temel hakların, mağdurlara sunulacak destek hizmetlerinin ve yardımların, bu hizmet ve yardımların sunulması sırasında uyulacak temel ilkeler ile Başkanlığımızın merkez ve taşra teşkilatlanmasının yer alacağı Mağdur Hakları Kanunu'nun çıkarılması amaçlanmaktadır.

Başkanlığımızın taşra teşkilatlanması ile ilgili olarak 2015–2019 yıllarını kapsayan Stratejik Plan'da “Adalet Sisteminde Mağdur Odaklı Uygulamalar Geliştirilmesi” hedefinin altında stratejiler kısmında “Mağdur hakları konusunda merkez dışı birimlerde kurumsal yapılanma oluşturulacaktır.” hedefine yer verilmiştir. Bunun yanında 17 Nisan 2015 tarihinde kamuoyuna açıklanan Yargı Reformu Stratejisi'nde “Mağdurların adalete erişiminin güçlendirilmesi” hedefinin altında “Kurumsal yapının güçlendirilmesi” stratejisine de yer verilmiştir.

Tüm bu hedef ve stratejiler bakanlığımız bünyesinde özellikle Aile, Çocuk ve Çocuk Ağır Ceza Mahkemeleri'nde çalışmakta olan uzmanlar (psikolog, pedagog, sosyal çalışmacı) ve bu uzmanlar tarafından yerine getirilen görev ve sorumluluklar ile öncelikli olarak alakalıdır. Ancak uzmanlar, bu görev ve sorumlulukları yerine getirirlerken bir takım sorunlarla karşılaşmaktadırlar. Bu sorunlardan en fazla dile getirilenlerden biri de merkez teşkilatta uzmanlar ile alakalı bir birim olmayışı ve dolayısıyla uzmanların bağlı oldukları örgütsel yapı ile ilgili sorunlardır. Bakanlığımız İç Denetim Birimi Başkanlığının 26.04.2012 tarihli raporunda belirtilen "uzmanların; mahkeme hâkimine bağlı çalışmak yerine adliyelerde psiko-sosyal servis hizmeti sunan ve Adalet Bakanlığı'nda oluşturulacak Adli Psiko-Sosyal Hizmetler Dairesi Başkanlığı bünyesindeki bir şubenin personeli olarak çalışmalarını sağlamalı," şeklindeki öneri ve 25–26 Şubat 2013 tarihinde Strateji Geliştirme Başkanlığı ve Personel Genel Müdürlüğü tarafından ortaklaşa düzenlenen “Aile ve Çocuk Mahkemelerinde Çalışan Uzmanların Sorun ve Çözüm Önerileri” konulu çalıştayın neticesinde örgütsel yapı ile ilgili olarak önerileri de dikkate alınarak Mağdur Hakları Daire Başkanlığı taşra teşkilatlanması ile ilgili olarak 22.05.2015 tarihli Bakan Olur'u ile Ankara Batı Adliyesi'nde

pilot olarak kurulması planlanan hizmet birimi için çalışma grubu oluşturulmuştur. Çalışma grubu faaliyetlerine devam etmektedir.

Çalışma Grubu tarafından yürütülecek model önerisi oluşturma, iş akışının, görev tanımlarının ve yönetim standartlarının belirlenmesi, uygulamaya ilişkin kayıt tutma ve yazılı geri bildirim sisteminin oluşturulması gibi faaliyetlerin uygulanabilirliğini değerlendirmek üzere ilgili bakanlıklar, bakanlığımızın ilgili birimleri, HSYK, sivil toplum kuruluşları ve sahada çalışan hâkim, savcı ve sosyal çalışma görevlilerinden oluşan geniş katılımlı bir Danışma Kuruluda oluşturulmuştur. Bununla birlikte daha önce Çocuklar İçin Adalet Projesi kapsamında oluşturulan “Çocuklarla Adli Görüşme Odaları (ÇAGO)”nın etkin şekilde kullanımının sağlanabilmesi için Ankara Batı Adliyesi’nde yapılması planlanan pilot uygulamaya teknik destek sunmak amacıyla dâhil olan UNICEF tarafından dört kişilik bir danışman heyet belirlenmiştir. Heyetin alanda çalışan hâkim, savcı ve uzmanlarla görüşmeler yaparak, yaşanan sorunların tespitinde ve bu sorunları en iyi şekilde çözebilecek, uygulanabilir ve sürdürülebilir sistem/model önerileri sunma konularında katkı sağlaması beklenmektedir.

Bu amaçla adli destek sisteminin değerlendirilmesini, alanda çalışan uzmanların (psikolog, pedagog, sosyal hizmet uzmanı) görevlerini yaparken yaşadıkları sorunların tespit edilmesini ve bu sorunları ortadan kaldıracak çözüm önerilerinin tartışılmasını sağlamak, uzmanların dâhil olacakları merkez ve taşra birimlerinin teşkilat modelleri üzerinde beyin fırtınası yaparak uzmanların bu konudaki görüşlerini almak, alanda çalışan uzmanları UNICEF tarafından belirlenen danışman heyet ile bir araya getirerek görüşlerini aktarmalarını sağlamak üzere 26–27 Ağustos 2015 tarihinde Ankara Hakimevi’nde “Adli Destek Sisteminin Değerlendirilmesi” başlıklı bir çalıştay düzenlenmiştir.

Çalışmaya Adalet Bakanlığı Müsteşar Yardımcısı Selahattin Menteş, Ceza İşleri Genel Müdürü Aytekin Sakarya, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürü Harun Mert, İç Denetim Birimi Başkanı Numan Eroğlu, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdür Yardımcısı Bayram Ertaş, Hukuk İşleri Genel Müdür Yardımcısı Sevil Yüksel, Mağdur Hakları Daire Başkanı Muhittin Özdemir, UNICEF Çocuk Haklarının İzlenmesi Sorumlusu Av. Göktan Koçyıldırım, Doç. Dr. Ercüment Erbay, Dr. Ural Nadir ile birlikte aile, çocuk ve çocuk ağır ceza mahkemelerinde görev yapan 17 farklı ilden 36 uzman (psikolog, pedagog, sosyal hizmet uzmanı) katılmışlardır.

Çalıştay Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Mağdur Hakları Daire Başkanı Muhittin Özdemir’in açılış konuşması ile başlamış, sonrasında Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürü Aytekin Sakarya ve Adalet Bakanlığı Müsteşar Yardımcısı Selahattin Menteş

konusmalarını yapmışlardır. Yapılan konuşmalardan sonra UNICEF Çocuk Haklarının İzlenmesi Sorumlusu Av. Göktan Koçyıldırım tarafından Çocuklar İçin Adalet Projesi neticesinde oluşturulan “Çocuklarla Adli Görüşme Odaları (ÇAGO)” ile ilgili sunum gerçekleştirildi. Daha sonrasında Ankara Batı Adliyesi’nde yapılması planlanan pilot uygulamaya teknik destek sunmak amacıyla UNICEF tarafından oluşturulan danışman heyetten Doç. Dr. Ercüment Erbay ve Dr. Ural Nadir sunumlarını gerçekleştirmişlerdir.

Sunumların sonrasında katılımcıların üç gruba ayrılmaları ve her grubun kendi içerisinde çalıştay programı çerçevesinde değerlendirmeler yapması, çeşitli fikirlerin tartışılması, alanda yaşanan sorunlara ilişkin tespitlerin yapılması, çözüm önerileri ve kurulacak sisteme dair model önerilerinin geliştirilmesinin sonrasında üç grubun bir araya gelerek her gruptan bir temsilcinin kendi gruplarında dile getirilen önerileri sunması kararlaştırılmıştır.

Çalıştay Raporu iki bölüm halinde düzenlenmiştir. Birinci bölümde üç gruba ayrılmış olan katılımcıların gruplarında dile getirmiş oldukları mevcut durumun ortaya konması, yaşanan sorunlar ve çözüm önerileri ele alınmıştır. İkinci bölümde ise Adli Destek Sistemi’ne ilişkin grupların model önerilerine ayrı ayrı yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

Bu bölüm Mevcut Durumun Analizi ve Uzmanların (Psikolog, Pedagog, Sosyal Çalışmacı) Sorunları Ve Çözüm Önerileri başlıklı iki alt bölümde sunulmaktadır.

MEVCUT DURUMUN ANALİZİ

Adliye içinde uzmanlar aile ve çocuk mahkemeleri olmak üzere iki ayrı mahkemeye bağlı olarak çalışmaktadırlar; ancak mahkemeler dışında da görevlendirilmeleri söz konusudur (örneğin Cumhuriyet savcılıkları ve diğer mahkemelerde görevlendirilmektedirler).

AİLE MAHKEMESİ -4787 SAYILI KANUN

İlgili kanun gereği uzmanlar aile mahkemelerinde 3 farklı ünvanla (Psikolog, Pedagog, Sosyal Çalışmacı) görev yapmaktadırlar; ancak görev tanımlarında bir farklılık bulunmamaktadır.

ÇOCUK MAHKEMESİ-5395 SAYILI KANUN

İlgili kanunda yeterli sayıda sosyal çalışma görevlisi atanır ibaresi bulunmaktadır. Sosyal çalışma görevlisi tanımı Psikolojik Danışmanlık ve Rehberlik, Psikoloji, Sosyoloji, Çocuk Gelişimi, Öğretmenlik, Aile Ve Tüketici Bilimleri, Sosyal Hizmet bölümü mezunlarını kapsamaktadır.

Bu noktada bir çelişki gözlemlenmektedir. Aile mahkemelerinde 3 alandan personel istihdam edilirken; çocuk mahkemelerinde sosyal çalışma görevlisi adı altında oldukça geniş bir alandan personel istihdamı söz konusu olmaktadır.

Aile ve çocuk mahkemelerinde çalışan uzmanların iş tanımları gözden geçirildiğinde;

Aile mahkemesinde çalışan uzmanlar işin esasına girmeden önce veya yargılama sırasında evlilik birliğinin devamı, velayetin değiştirilmesi veya kaldırılması, şahsi ilişkinin düzenlenmesi, evlat edinme, çocuğu dinlenilmesini gerektiren durumlarda çocuğun yanında hazır bulunma, hâkimin verdiği meslekleriyle ilgili diğer görevleri yapma ve görev tanımında geçen tüm işlemler sürecinde gerektiren konularla ilgili rapor (sosyal inceleme raporu vb.) tanzim etme şeklinde sıralanmaktadır. İlgili raporlar mahkeme dosyasına eklenmektedir.

Çocuk mahkemesinde ise suça sürüklenen çocuk hakkında rapor tanzim etmek ve duruşmalarına katılmak, mağdur çocukla duruşmalara katılmak, tedbir kararlarının takibini yapmak görevleri söz konusudur. Çocuk mağdur ise koruyucu ve destekleyici tedbir kararı, çocuk suça sürüklenen ise güvenlik tedbiri üzerine incelemeler yapılmaktadır. Bu tedbirler de beş başlıkta sıralanmaktadır. Danışmanlık, eğitim, sağlık, bakım ve barınma tedbirleridir.

Uzmanların kendi mahkemeleri dışında (aile ve çocuk mahkemeleri dışında) icra ettikleri görevleri bulunmaktadır. Bu görevler; ağır ceza, asliye ceza, sulh ceza mahkemelerinde suça sürüklenen ve mağdur çocukla duruşmalara katılmak, duruma göre rapor tanzim etmek, Cumhuriyet savcılığında ifade esnasında çocukla birlikte ifade sürecine katılmak ve icra dairelerinin çocuk teslimi sırasında hazır bulunmak ve çocuğun teslimi sırasında çocuğun en az zararla bu sürecini geçirmesini sağlamak gibi görevler olmaktadır.

Adli süreçte aile ve çocuk mahkemelerinde uzmanların çalıştırılması Türkiye'deki adli sistemin tümü düşünüldüğünde daha çok yakın tarihlerde meslek olarak kabul görmeye başlamıştır. 2000 tarihi öncesinde kimi mahkemelerde çalışma geçmişi olmasına karşın meslek elemanların büyük bir çoğunluğu bu tarihten sonra istihdam edilmeye başlanmıştır. Bu nedenle başat sorunların bir çoğu hala çözüme kavuşturulamamış durumdadır.

UZMANLARIN (PSİKOLOG, PEDAGOG, SOSYAL ÇALIŞMACI) SORUNLARI ve ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

FİZİKSEL SORUNLAR Görüşmelerin sağlıklı bir biçimde yapılmasını sağlayacak fiziksel dönüşümün sağlanamamış olması.

Bilgisayar ve diğer donanımsal sorunlar.

ARAÇ SORUNU (DAHA ÇOK ÇOCUK MAHKEMESİNDE)

Farklı ortamlara inceleme için gidildiğinde araç sorunu yaşanması ve bu konuda bir sistematik olmaması

MAHREMİYET SORUNU

Görüşmelerin oda sıkıntısı nedeniyle kafeterya, koridor gibi ortamlarda yapılmak durumunda kalınması nedeniyle yaşanabilecek özel hayatın gizliliğine dair sorunlar yaşanabilmektedir.

GÖREVLİ İLİGİLİ SORUNLAR

- Dosya ve iş sayısını mahkemeden mahkemeye anlamlı bir sayıda değişmesi
- Raporun ya da görüşmeye müdahale etme isteği: Raporun nasıl yazılacağına ve görüşmenin nasıl yapılacağına dair hakimlik tarafından re'sen belirlenmeye çalışılması gibi durumlar söz konusu olabilmektedir.
- Mesleki anlamda branş farkı gözetmeden dosya verilmesi. 3 çeşit meslek grubu mahkemelerde çalışmakta iken bu meslek grupları tek bir isim altında birleştirilmeye

çalışılmaktadır. Sosyal çalışma görevlisi ismi yerine meslek elemanlarının ayrı ayrı olarak değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

- Dosyaların incelenmesi konusunda verilen sürelerin azlığı durumunda rapor tanzim edilirken sıkıntılar yaşanmaktadır ve bu durumların raporların niteliğini düşürmektedir.
- Sosyal inceleme sırasında yaşanan güvenlik sorunu: Sahaya çıkıldığında, evlere gidildiğinde ne tür bir ortama gidileceği belli olmamaktadır ve özellikle kadın meslek elemanlarının ciddi güvenlik sorunları yaşadıkları bilinmektedir.
- Taraflara ulaşmak için şahsi cep telefonları kullanmak durumunda kalınmaktadır. Meslek elemanlarına tahsis edilecek telefonların da mesai saatleri içinde kullanılabilecek özellikte olması da sorunları çözmemektedir. Görüşmelerin saatleri ve tarihleri taraflar tarafından iptal edilmek ya da ertelenmek istenebilmektedir. Yine şahsi telefonun kullanıldığı durumlarda, karar açıkladıktan sonra tarafların aleyhine olan durumlarda uzmanlara karşı ters ve olumsuz yönde konuşmalar yapmak için arama yapabilmektedirler.
- Uzmanların adli yapılanma içerisinde konumlarının belli olamaması: Hiyerarşik yapılanmada nerde bulunduğu bilinmemesi. Mahkeme çatısı altında bile uzmanların statüsü net değildir.
- Uzmanların görüş ve önerilerinin dikkate alınmaması: Çocuk için, mağdur için hayati öneme sahip olduğu düşünülen bir olayla ilgili öneride bulunulduğunda ve bu öneri hiç önemsenmediğinde, bu durum iş motivasyonunu etkilen bir unsur olmaktadır.

MALİ-ÖZLÜK SORUNLARI

İç denetim raporunda da bahsedildiği gibi kamudaki emsallerden daha az maaş alınması söz konusudur.

Yıpranma payı durumunun değerlendirilmesi gerekli görülmektedir. Özel hizmet tazminatının artırılması gerektiği düşünülmektedir.

Sosyal çalışma görevlisi yerine mesleki unvanların kullanılması gerektiği düşünülmektedir.

EĞİTİM İHTİYAÇLARI VE ÖNERİLERİ

Uygulamaya ve işleyişe, hukuki mevzuata yönelik eğitimler verilmesinin gerekli olduğu düşünülmektedir.

Eğitimlerin alanında uzman akademisyenler tarafından verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Eğitimlerin daha çok krize müdahale, cinsel istismar gibi özel vakalara yönelik olması gerektiği düşünülmektedir. Örneğin adliyeler intihara kalkışmaların sürekli yaşandığı kurumlar. Böyle bir duruma müdahale eğitimi hayati öneme sahip olmaktadır.

Aile ile çalışma üzerine eğitimlerin verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Uzmanlarla hâkimlerin dönem dönem birlikte eğitim alması gerektiği düşünülmektedir.

Kongre, sempozyum, çalıştay gibi çalışmalara katılımı kolaylık sağlanması gerektiği (görev izni verilmesi) düşünülmektedir.

İllerde aile ve çocuk mahkemeleri için hizmet haritası uygulaması önerisi: Özellikle tedbir kararlarının alınmasından sonra, kimin neyi nereye yazacağını resmi bir belge üzerinden bilmesi ve takip etmesinin doğru olacağı düşünülmektedir.

Süpervizyon Sistemi Önerisi: Bu sistemin uygulamalı çalışılan bir alan için önemli bir gereksinim olduğu düşünülmektedir; ayrıca lisansüstü eğitim de bu alanlar için bir gerekliliktir ve konuda izin konusunda daha kolaylaştırıcı olunması gerektiği düşünülmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

Bu bölümde üç grup halinde çalışmalarını yürütmüş olan katılımcıların Adli Destek Sistemine ilişkin model önerilerinin alt başlıklar halinde sunulmuştur.

BİRİNCİ GRUP: ADLİ DESTEK SİTEMİNE İLİŞKİN MODEL ÖNERİLERİ:

Adli Destek Sisteminin Değerlendirilmesi Çalıştayı birinci grup çalışmalarında;

- Çocuk adalet sisteminin Türkiye’deki genel profili hakkındaki görüşler,
- Mesleki anlamda adalet sistemindeki yeni yapılanmaya dair sorunlar,
- Sosyal İnceleme Raporları’nın (SİR) hazırlanması sürecinde yaşanan sorunlar,
- Çocuklarla Adli Görüşme Odaları (ÇAGO) ile ilgili görüşler,
- Sosyal Çalışma Görevlisi (SÇG) kavramıyla ve farklı meslek formasyonlarından gelenlerin aynı isim altında toplanmasına ilişkin görüşler,
- ÇAGO’larda nasıl bir sistemin belirlenmesinin gerektiği,
- Suça sürüklenen çocuklar ve mağdur çocuk arasında nasıl bir öncelik olmasına dair görüşler,
- Mahkeme uzmanlarının özlük haklarına ilişkin somut çözüm önerilerinin neler olabileceği,

Konuları değerlendirilmiş ve çalıştay sonucunda birinci grup tarafından ÇAGO’larda uygulamaya dair model önerileri ortaya çıkmıştır. Bu model önerileri “**Öneri-1 ve Öneri-2**” olarak ele alınmıştır.

ÖNERİ – 1:

TANIMLAR

Taşra Müdürü:

- Mahkemelerde çalışan Sosyal Çalışma Görevlileri arasından seçilmelidir.
- Mahkemelerde en az 10 yıl deneyime sahip olmalıdır.
- Mesleki alanla ilgili yüksek lisans / doktora yapmış olmalıdır.

Adli Görüşme Uzmanı (ÇAGO):

- Üniversitelerin psikoloji, sosyal hizmet ve PDR bölümlerinden mezun olmalıdır.
- Mağdur Hakları Daire Başkanlığı'nın düzenleyeceği / destekleyeceği hizmet içi eğitimleri başarıyla tamamlamış olmalıdır.
- Mahkemelerde en az 3 yıl deneyime sahip olmalıdır.
- Başka herhangi bir mahkemede /birimde görevli olmamalıdır.

GÖREV TANIMLARI

Taşra Müdürü:

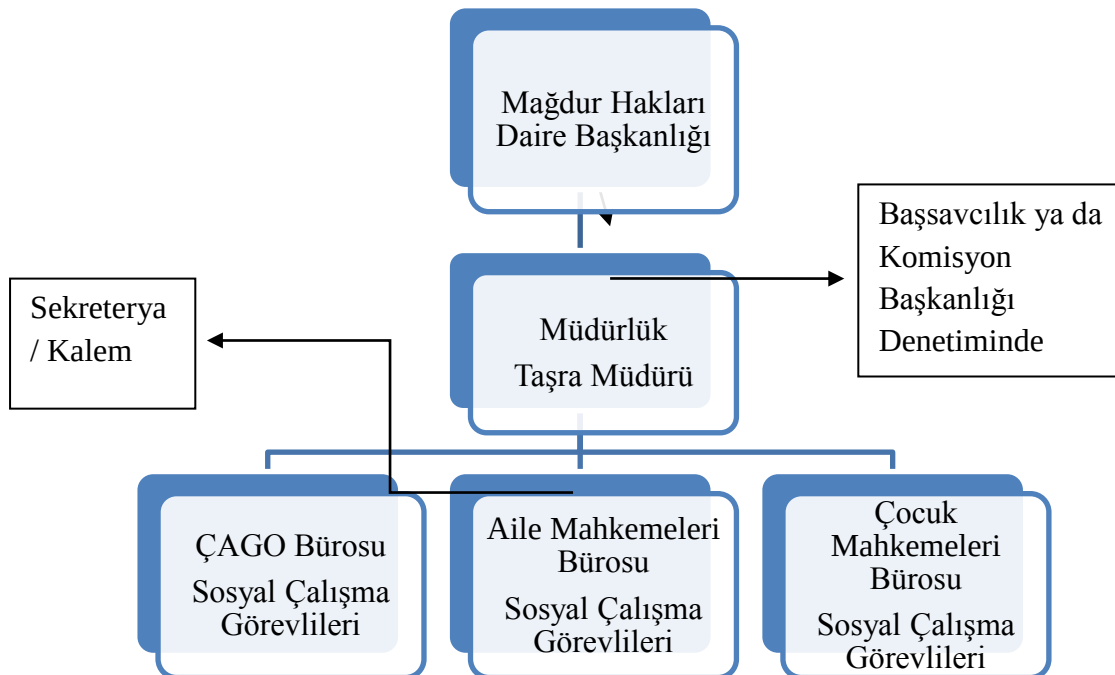
- Mahkemelere gelecek dosyaları, sekreteryaya ve diğer çalışanların desteğiyle eşit şekilde (tevzi büro mahiyetinde) SÇG'ler arasında paylaşılmasını sağlamalıdır.
- Temsil görevini yürütmelidir.
- İdari işleri yapmalıdır.

Sekreteryaya:

- Yazışma ve resmi işleri yürütmelidir.

Adli Görüşme Uzmanı:

- Çocuğun ikincil örselenmesini engelleyecek şekilde görüşmesini gerçekleştirmelidir.
- Çocuğun yüksek yararı gözetilerek mesleki etik ve ilkeler uyarınca görüşmeleri gerçekleştirmelidir.
- Risk analizi yapıldıktan sonra uygun koruyucu ve destekleyici tedbir kararının önerilmesini sağlamalıdır.
- Acil durumlarda savcının acil koruma tedbiri almasını önermelidir.



İl merkezlerinde uygulanmak üzere tasarlanmış olan bu modelde;

- Dosya dağıtımının birimin taşradaki müdürü tarafından yapılmasının,
- Bu sistemi yürütmek için bir sekreterliğe ihtiyaç olduğunun ve bu sekreterliğin yazı işlerini yürütmesinin,
- Müdürlüğün adliyede bulunması nedeniyle dolaylı olarak başsavcının denetiminde olmasının ancak başsavcının sisteme ve işlerin yürütülmesi konularına müdahale etme yetkisinin bulunmamasının,
- Her birimin sorumluluk sahasının birbirinden ayrılmasının, ÇAGO, aile mahkemesi ve çocuk mahkemesinde çalışan sosyal çalışma görevlileri yalnızca kendi alanlarındaki dosyalarla ilgili olarak çalışmalarının,
- Taşra müdürü ile ÇAGO, aile mahkemesi ve çocuk mahkemesi arasındaki basamağa başsavcılığın ya da komisyonun gelmesinin,

Uygun olacağı düşünülmektedir.

Sisteme Dair Endişeler:

Bu sistemde sosyal çalışma görevlilerinin başsavcılığın ya da komisyon başkanlığının denetiminde olarak algılanmaktan çok doğrudan başsavcılık veya komisyon başkanlığına bağlı olarak algılanabileceği, bu durumda müdürlüğün sistemine ve işlerin yürütülmesi konularına müdahale edilebileceği düşünülmektedir.

ÖNERİ – 2:

- Mevcut durumun korunmasının,
- Yeni bir hizmet türü olan ÇAGO'ların Çocuk Savcılığı'na bağlanmasının ve Çocuk Suçları Bürosu'na Sosyal Çalışma Görevlisi atanarak ÇAGO'larda görevlendirilmesinin,
- Yeni atanacak sosyal çalışma görevlilerinin göreve başlamasına kadar geçen süre için Çocuk Mahkemeleri ve Aile Mahkemelerinden ihtiyaç mukabilinde kişi sayısı belirlenerek geçici olarak ÇAGO'larda görev almalarının,
- ÇAGO'da görev alan uzmanların diğer uzmanlara göre savcılık suçüstü ödeneğinden desteklenmesi için gerekli çalışmalar yapılmasının,

Uygun olacağı düşünülmektedir.

Sorun: ÇAGO'nun farklı bir birim olması, buraya çocuk ve aile mahkemelerinde görev yapan sosyal çalışma görevlilerinin getirilmesi sıkıntı yaratabilir.

Çözüm: Çocuk suçları bürosuna ayrı sosyal çalışma görevlilerinin alınması ve ÇAGO'larda görev yapacak uzmanlar için hizmet içi eğitimin verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Sorun: Şuan mevcut kadrolar doldurulamıyorken yeni kadrolar açmak mümkün olmayabilir.

Çözüm: Mevcut sosyal çalışma görevlileri ÇAGO'larda görev alabilir, bu sırada yeni mezunlara eğitim verilmesi ve yeni gelen sosyal çalışma görevlileri ÇAGO'lara geçtiğinde eski adliye uzmanlarının önceki yerlerine dönmelerinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Sorun: Mevcut sosyal çalışma görevlileri bu yeni sisteme dahil olmaya istekli değiller.

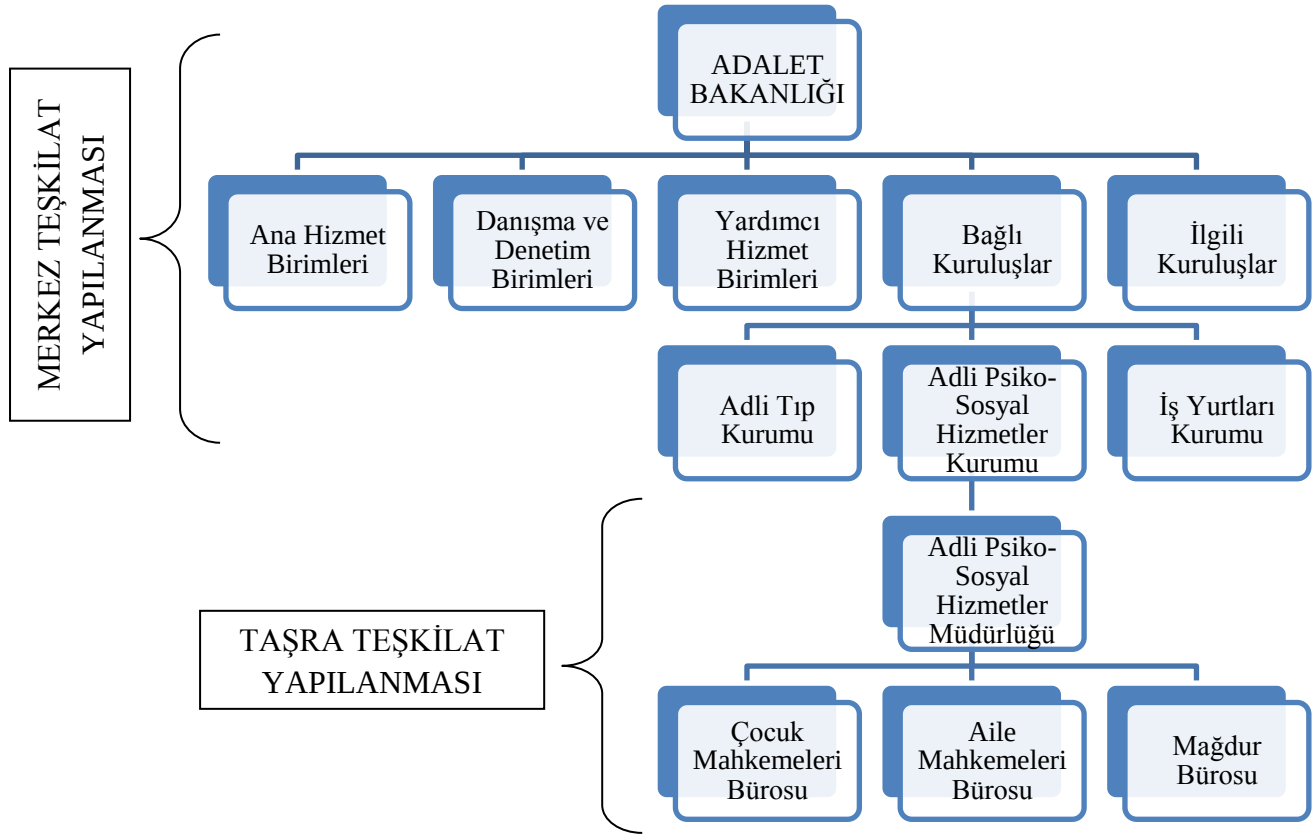
Çözüm: Gönüllü çalışmak isteyen sosyal çalışma görevlilerine tazminat ödenebilir ve böylelikle sosyal çalışma görevlileri ÇAGO'lara geçmeye istekli olabilir.

Yukarıda bahsedilen modellerin işlevsel olabilmesi için sosyal çalışma görevlilerinin kadro ve özlük haklarıyla ilgili problemlerinin çözümü en önemli faktördür. Yasalar ve yönetmelikler tarafından belirlenen görevlerin yerine getirilmesi amacıyla sosyal çalışma görevlilerinin kariyer mesleği statüsünde sorumluluk üstlendiği, bir anlamda resmi bilirkişilik statüsünde çalıştığı bilinmektedir. Bu nedenle bahsedilen modellerin işletilebilmesi için uzmanların yüksek motivasyonunun ve sürdürülebilirliklerinin sağlanması, kapasitelerinin geliştirilerek verimli olabilmeleri adına taşra uzmanlığı statüsüne kavuşmaları önerilmektedir.

1.3 İKİNCİ GRUP: ADLİ DESTEK SİTEMİNE İLİŞKİN MODEL ÖNERİLERİ:

ÖNERİ – 1: ADLİ PSİKO-SOSYAL HİZMET KURUMU:

Bu öneriye göre Adalet Bakanlığı Merkez Teşkilatında Bağlı Kuruluşlar altında Adli Psiko-Sosyal Hizmet Kurumu adında bir kurum oluşturulmalıdır. Alanda çalışan uzmanların özerkliklerinin korunması, merkezde kendileri ile alakalı bir birimin olması ve kariyer planlaması açısından bu şekilde bir kurumun kurulması son derece önemlidir.



Şekil 2 - İkinci Grup Öneri-1

Bu modelde taşra teşkilatı ise Adli Psiko-Sosyal Hizmetler Müdürlüğü ve bu müdürlüğün altında Çocuk Mahkemeleri Bürosu, Aile Mahkemeleri Bürosu ve Mağdur Bürosu olarak üç büroya ayrılmıştır. Bu modelde vaka yönetimi sistemi benimsenmiş olup, müdürlükte görev alan uzmanlar Vaka Yöneticisi olarak adlandırılmıştır.

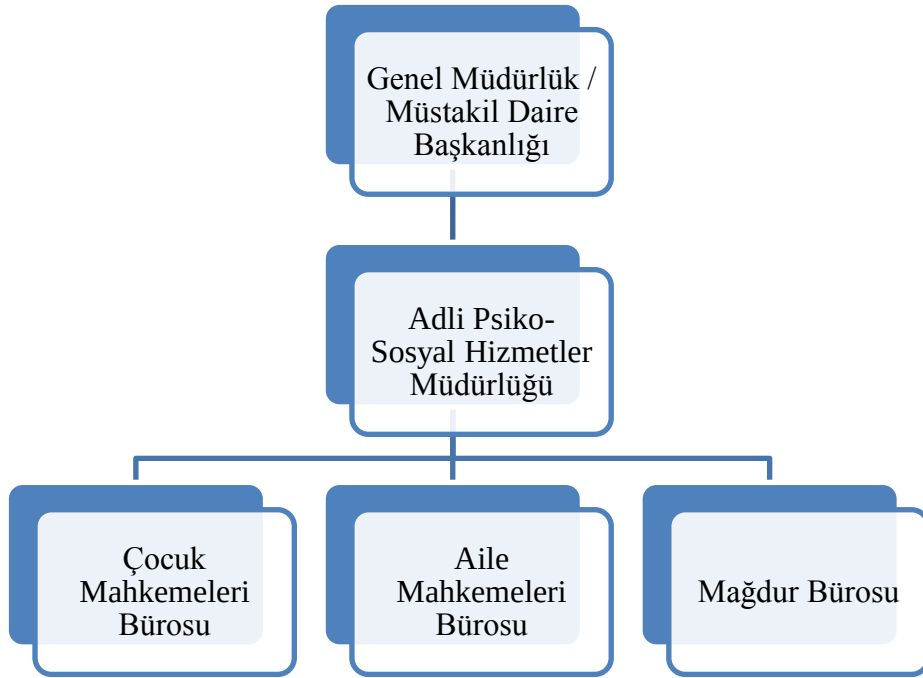
Çocuk Mahkemeleri Bürosu suça sürüklenen çocuklar ile ilgilenecek olup, adli sistem içerisine suça sürüklenen çocuğun ilk olarak giriş yaptığı savcılık aşamasından itibaren mahkeme aşamasının sonuna kadar suça sürüklenen çocuk ile ilgili işlemler vaka yöneticileri tarafından yerine getirilecektir.

Aile Mahkemeleri Bürosu aile mahkemeleri tarafından müdürlüğe yönlendirilen işlemleri yerine getirecek büro olup aynı zamanda aile içi şiddet ile ilgili aile mahkemeleri tarafından görülen dosyalarda da görev alabileceklerdir.

Mağdur Bürosu adli sistem içerisine girmiş olan mağdurlar ve çocuk görüşme odalarından sorumlu büro olacak olup, tüm bu işlemler vaka yönetimi sistemi uygulanmak suretiyle yürütülecektir.

ÖNERİ – 2: GENEL MÜDÜRLÜK YA DA MÜSTAKİL BİR DAİRE BAŞKANLIĞINA BAĞLI OLARAK KURULACAK MODEL:

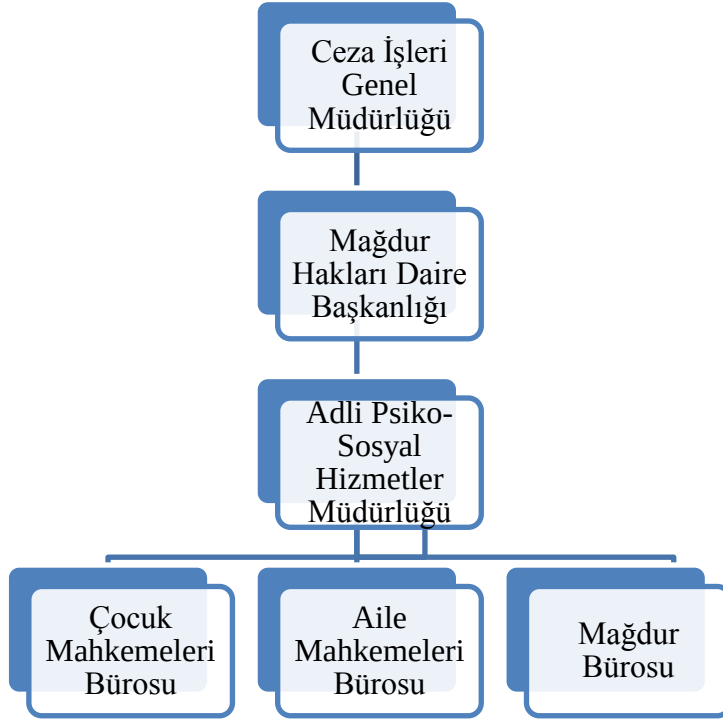
Adli Destek Sistemi içerisinde çalışan tüm uzmanların Adalet Bakanlığı Merkez Teşkilatı içerisinde kurulacak yeni bir genel müdürlük ya da müstakil bir daire başkanlığı altında toplanması bu modelin ana temasını oluşturmaktadır. Kurulacak genel müdürlük ya da müstakil daire başkanlığı altında Adli Psiko-Sosyal Hizmetler Müdürlüğü ve bu müdürlüğün bir önceki öneride belirtilen Çocuk Mahkemeleri, Aile Mahkemeleri ve Mağdur Bürosu adı altında üç büro şeklinde çalışmasının uygun olacağı düşünülmektedir.



Şekil 3a - İkinci Grup Öneri - 2

Yeni bir genel müdürlük ya da müstakil bir daire başkanlığının kurulmasının mümkün olmadığı durumda ise;

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Mağdur Hakları Daire Başkanlığı'na bağlı olarak adliyelerde teşkilatlanacak Adli Psiko-Sosyal Hizmetler Müdürlüğü kurulmasının, bu müdürlüğü Çocuk Mahkemeleri, Aile Mahkemeleri ve Mağdur Bürosu adı altında üç büro şeklinde faaliyet göstermesinin uygun olabileceği düşünülmektedir.



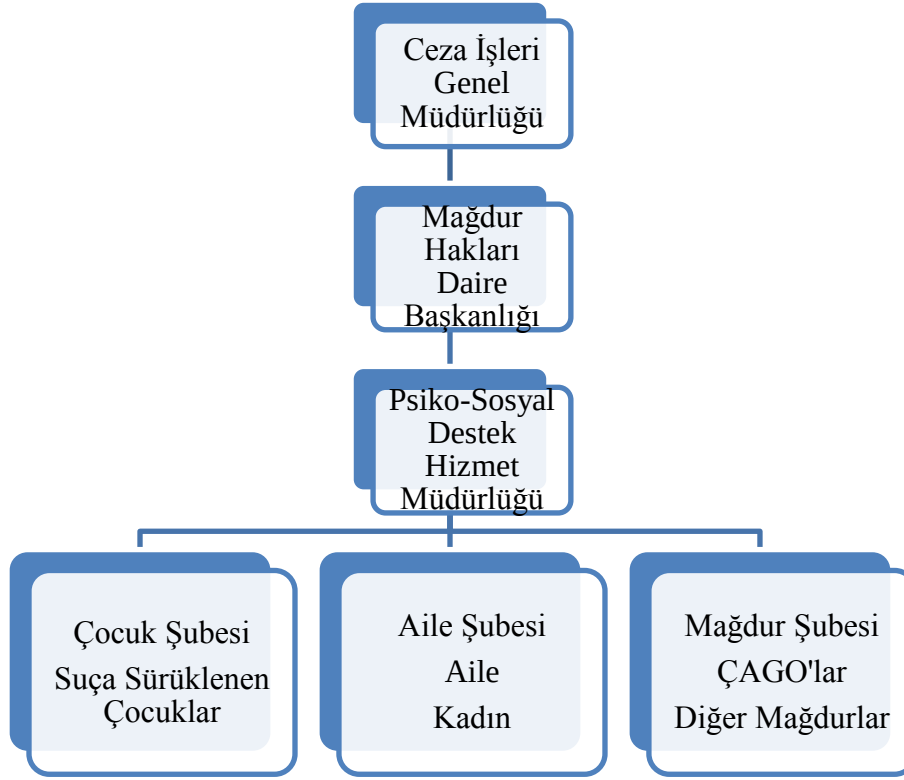
Şekil 3b – İkinci Grup Öneri - 2

İkinci grup tarafından sunulan her iki öneri için de geçerli olmak üzere müdürlük bünyesinde görev alan uzmanların mali ve özlük haklarının taşra uzmanlıkları ile eşdeğer seviyeye getirilmesi gerektiği, zira başka bakanlıklarda aynı unvanlar ile (Psikolog, Sosyal Hizmet Uzmanı, Öğretmen) çalışanlar arasında mali ve özlük haklar açısından en kötü şartlara sahip olanların Adalet Bakanlığında çalışmakta olan Psikolog, Pedagog ve Sosyal Hizmet Uzmanları olduğu bildirilmiştir.

ÜÇÜNCÜ GRUP: ADLİ DESTEK SİTEMİNE İLİŞKİN MODEL ÖNERİLERİ:

ÖNERİ – 1: YENİ BİR SİSTEM KURGULANMASI HALİNDE;

Mağdur Hakları Daire Başkanlığı bünyesinde Adli Tıp Kurumu'na benzer bir şekilde, dikey olarak yapılanmış bir kurum ve birimleşmeye ihtiyaç olduğu düşünülmektedir. Daha tarafsız ve bağımsız olabilmek için uzmanların kamusal baskının en az şekilde olması gerektiği



düşünülmektedir. Müdür ve şef gibi klasik kamu idari biçimi yerine meslek çalışanlarının daha bağımsız olabileceği bir yapılanmanın daha doğru olacağı düşünülmektedir.

Birimde çalışacak uzmanların özlük hakları açısından A grubu uzmanlık kadrolarıyla eşdeğer seviyeye getirilmesi, olmadığı taktirde mevcut sistemle devam edilmesi durumunda birim bünyesinde döner sermaye yapılanmasının doğru olacağı düşünülmektedir. Adliyede mağdur ve çocuklarla ilgili tüm işlerin uzmanların asli görevleri olması halinde uzmanların görevlerinde bir genişleme olacağı ve bu durumun uzmanların maddi olarak kayıp yaşamalarına neden olacağı değerlendirilmektedir (Bilirkişilik vs. gibi haklardan mahrum kalınması nedeniyle). Yaşanabilecek bu maddi kaybın döner sermaye yapılanmasıyla giderileceği düşünülmektedir.

Müdürlerin Seçimi:

En az 5 yıl deneyimli uzmanlar arasından bir eleme ile seçilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Meslek elemanlarının aday memurlukları sürecinde dosya yapmalarından ziyade deneyimli uzmanın süpervizyonu altında sürece hazırlanmalarının daha doğru olacağı düşünülmektedir.

ÖNERİ – 2: MEVCUT SİSTEMİN KORUNDUĞU DURUMDA;

Mevcut durumda aile ve çocuk mahkemelerinde hâkime bağlı olarak uzmanların istihdam edilmesine devam edilmesinin, un korunmasının

Uzmanların A grubu kadroya geçişinin yapılması gerektiği düşünülmektedir.



SUÇ MAĞDURLARINA TAZMİNAT VERİLMESİ ÇALIŞTAYI İLGİLİ TEBLİĞLER

**(1-2 Ekim 2015)
Adana**

SUÇ MAĞDURLARINA TAZMİNAT ÖDENMESİ ANLAYIŞININ TARİHİ GELİŞİMİ

Prof. Dr. Mustafa AVCI

1-GİRİŞ

İnsan ekonomik ihtiyaçlarını sağlamak kadar güven içinde yaşamak ister. Sosyal bir varlık olan insan, hayatını güven içinde sürdürebilmek amacıyla tarih boyunca karşılaşabileceği birtakım risklere karşı tedbir almaya çalışmıştır. Zamanla tek başına karşı konulamayacak olan ve ağır malî sonuçlar doğuran büyük riskler karşısında yardımlaşma grupları oluşturulmuştur.

Örgütlü ve meşru toplumların amacı, kişilerin güven içinde yaşamalarını sürdürebilmektir. Devletin amacı hukuk düzenini kurmak ve bu düzeni korumaktır. Hukuk düzenini korumak için ihlalleri önlemek, ihlal halinde ihlal edeni tespit etmek (yargılamak), yaptırım uygulamak ve ihlalden bir mağduriyet doğmuşsa bunu gidermek gerekir.

Haksızlığı oluşturan davranış gerçekleşikten sonra bu haksızlığı gerçekleşmemiş hale getirmek mümkün değildir. Hukuk düzeninin idamesi ve bozulan dengenin yeniden tesisi için yaptırım uygulamak gerekir. Bir kimse bir başkasının zarar görmesine sebep olur ve zararın tamirini arzu ederse tutacağı muhtelif yollar vardır. Bazen sadece af talep etmekle her şey halledilebilir; bazen de kaybolan hakların iadesi, bu mümkün olmazsa onun yerine başkalarının konulması ve tazmin edilmesi gerekir. Yaptırım uygulamanın amaçlarından biri de haksızlığa uğrayan kişinin mağduriyetinin giderilmesidir. Yani zararın oluşmasında sorumluluğu bulunanları tespit ederek zararı onlara tazmin ettirmek, kimsenin sorumlu tutulması mümkün olmadığı takdirde ise yardımlaşma ve dayanışma ilkesini devreye sokup zarar görenin yükünü hafifletmektir.

2- KAVRAMLAR

Arapçada haksızlık anlamına gelen ğ-d-r kökünden gelen mağdur, haksızlığa (zulme) uğrayan (mazlum) anlamındadır. Mağdur, en genel şekliyle, ceza normu tarafından korunan ve suçla ihlal edilen ya da tehlikeye sokulan, yani suçun hukukî konusunu oluşturan hukukî varlık veya menfaatin sahibi yani suçun konusunun ait olduğu kişidir.

Geniş anlamıyla mağdur kavramı bütün zarar görenleri kapsarsa da dar anlamıyla suçtan zarar gören gerçek kişileri ifade eder.

Kendisine karşı suç işlenen kimseye “mecni aleyh” denir. “Mecni aleyh” kavramı, klasik İslam hukuku kaynaklarında, kısas ve diyet gerektiren suçlarda, suçla ihlal edilen hakkın sahibi olan ve aynı zamanda suçun üzerinde islendiği kişiyi ifade etmek üzere, mağdur kavramına karşılık gelecek biçimde kullanılmaktadır.

Osmanlıda 1879 UMCK Muvakkati m.1’de mağdur için “suçtan zarar gören” anlamında “mutazarır” terimi yer almış, Tanzimat dönemi ceza hukukçuları ise “cürmün hedefi” kavramını kullanmışlardır.

Haksızlık, bir ceza normunda suç olarak tanımlanmış bir fiil olabileceği gibi sadece haksız fiil de olabilir. Biz aynı zamanda haksız fiil de oluşturan suçtan doğan mağduriyetle ilgili zararın giderilmesi anlayışının tarihi geçmişi üzerinde duracağız.

Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinde hem failin hem de mağdurun yardıma ihtiyacı olabilir. Mağdur açısından zararının telafi edilmesi zarureti açıktır, fail bakımından ise zararı ödeme gücü yoksa, o da yardıma muhtaç demektir.

Zarar, “hakka konu teşkil eden varlık veya değerın zedelenmesi ya da yok olması” yahut kişinin fizikî, ruhî veya malî varlığında sonradan oluşan kayıp yahut hasar şeklinde tanımlanabilir. Malvarlığına, bedene ve para ile ölçülebilen ekonomik değerlere yönelik zararlar maddî; insana acı veren, onurunu kıran, sağlığını bozan ve özgürlüğü kısıtlayan, böylece insanı üzen zararlar ise manevî zarardır.

Tazmin, hukuka aykırı bir eylem ve işlemin yol açtığı zarar ve ziyanın ödenmesidir. Meydana gelen malî zararın makul bir şekilde izalesi esastır. Bu da mislî mallarda zayı edilen malın mislinin, kıymetli mallarda ise kıymetinin ödenmesiyle gerçekleşir (Mecelle, m.416).

3- TAZMİNATIN ÖNEMİ

Ceza hukukunun esas amacı faili cezalandırmaktır, yürürlükteki hukuka göre devletin mağdurun veya onun ölümü halinde ailesinin uğradığı zararlar dolayısıyla bir sorumluluğu yoktur. Suçluyu cezalandırmak devlet için bir sübjektif hak değil; yerine getirilmesi zorunlu bir görevdir. Mağdur haklarını güvenceye almayan yaptırım sistemi anlamsızdır. Dolayısıyla devlet mağdurun haklarını sağlama bakımından sadece faile ceza vermekle yetinmemeli, mağdurun suç dolayısıyla uğradığı zararların tazmini yükümlülüğünü de üstlenmelidir. Çünkü haksız yere verilen zararları gidermek, kamu düzenini sağlamak ve adalet dağıtmak, devletin en önemli görevlerindendir.

4-TAZMİNİN KAPSAMI

İşlenen her suçtan dolayı zararın devletçe ödemesine, ödeme güçlüğü doğuracağı ve kişilerin suça karşı kendilerini koruma hususunda çaba gösterme motivasyonlarını baltalayacağı gerekçesiyle karşı çıkanlar, özellikle kitle hareketleri sonucu malvarlığına verilen ve belli bir sınırı aşan zararların ödenmesiyle yetinilmesini önermişlerdir. Devletin vatandaşı koruma yükümlülüğünün ihlali temeline dayandırılırsa ekonomik durumu müsait olanların suçtan doğan zararlarının da devletçe ödenmesi gerekeceği açıktır.

I-TARİHÇE

İlkel çağlarda, insanların suçtan doğan mağduriyetlerini öncelikle, yaşadıkları topluluklarda geçerli olan “kan davası” ve “intikam duygusu” gibi etkenlerden hareket ederek “öç alma” ile öndedikleri ve giderdikleri kabul edilmektedir. Kişisel intikamın sakıncalarını ortadan kaldırmak için diyet ve benzeri kurumlarda tazminat fikri gelişti. Tüm sosyal grupların üstünde ve egemen güç olarak ortaya çıkan devlet, cezalandırma yetkisini tekeline aldığı gibi, zamanla “mağduriyetlerin önlenmesini ve giderilmesini sağlayan en üstün otorite” rolünü de üstlendi.

Eski Çin’de (M.Ö. 2000-1500) suçtan doğan zarar uzlaşma yoluyla giderilir, suçun niteliğine göre diyet ödenirdi.

Eski Hint’te (M.Ö. 2300-1700) failin malları müsadere edilip maktulün yakınlarına verilir, çalınan mallar bulunamaz ve sahibine iade edilemezse bedelini devlet ödemek zorunda kalırdı. Yani hükümdar çalınan malı iade ettirmeye mecburdu, eğer çalınan mal bulunamazsa hükümdar onların bedelini kendi hazinesinden öderdi, yani **devlet kendi arazisinde işlenen hırsızlıktan sorumluydu**.

M.Ö. 1750 yılında tedvin edilen Hammurabi kanunlarında suçtan doğan zararın devlet tarafından tazminine dair düzenlemeler mevcuttur. Suçlunun kim olduğunun tespit edilemediği durumlarda kolektif sorumluluğu kabul eden şu hüküm dikkat çekicidir: “Eğer hırsız yakalanamamış, çalınan mal bulunamamışsa mağdur mallarının çalındığını Allah huzurunda yeminle beyan eder, beldenin sahibi olan kişi veya topluluk çalınan malı tazmin ederdi.” Benzer düzenleme insan öldürme suçları bakımından da getirilmiş olup bir insan öldürülmüşse site veya vali maktulün mirasçılarına tazminat öderdi.

Etilerde (M.Ö. 1200) öldürme suçunu işleyen meçhul kalsa da, varislerin tazminat talep hakkı ortadan kalkmıyor, bir insan veya hayvan kimin yerinde öldürülmüşse, o yerin sahibi tazmine mecbur tutuluyordu (§§ 6, 72). Eğer öldürme suçu, sahipsiz arazide vuku bulur da, suçlu bulunmazsa, o zaman en yakın yerleşim yeri, tazmine mecbur oluyordu. Üç mil mesafede hiç

bir yerleşim yeri yoksa, o zaman öldürülenin varislerinin tazminat talep etme hakları ortadan kalkıyordu (§ IV). Birinin öküzü bir tarlada ölü bulunur ve kimin öldürdüğü tespit edilemezse o tarlanın sahibi öküzün sahibine iki öküz vermekle yükümlü tutulurdu. Mağdurun zararı tazmin edilinceye kadar suçlu mağdurun lehine çalıştırılırdı.

Eski Yunan'da (M.Ö. 750-550) cezanın amacı, suçun işlenmesi ile verilen zararın tazmini, genel önleme ve ıslah idi.

Eski Türklerde bir kimse bir arazide öldürülmüş olarak bulunursa cesedin bulunduğu nahiye ahalisine bir katl diyeti yüklenir, mahalle sakinlerinden birinin malı çalınırsa diğer sakinlere tazmin ettirilirdi.

İslâm öncesi Hicaz-Arap toplumunda siyasî birlik ve merkezî otorite mevcut değildi. Bu sebeple sosyal düzeni sağlamada kabile ve gruplar arası güç dengesinin, kan bağına dayalı üniter yapının, gelenek ve örfün, hakemlerin, kabile büyüklerinin ve şehir eşrafının önemli rolleri vardı. Kısas ve diyet genelde iki ayrı kabileye mensup şahıslar arasında meydana gelen cinayetlerde söz konusu olurdu. Cinayet işlendiğinde her iki tarafın kabilesi kolektif bir hak ve sorumluluk anlayışıyla hareket eder, öldürülenin intikamını almak kabilenin bütün üyelerini ilgilendiren ortak ve kutsal bir görev sayılır, bundan kaçınmak ise hem ar hem de uğursuzluk sebebi telakki edilirdi. Savaşta esir düşenler, kaçırılan kadın ve çocuklar belli bir bedel (fidye) ödenerek kurtarılırdı. İnsan öldürmede de katilin kabilesi kendi arasında kan bedeli toplayarak maktulün kabilesine öder, böylece karşı tarafın intikam hissini yatıştırmaya, kabilenin uğradığı iktisadî ve askerî güç kaybını telâfi etmeye ve katilin hayatını kurtarmaya çalışırdı. Cahiliye Araplarında belli durumlarda katilin yakınlarının diyet borcuna iştirak ettirilmesi (âkile) veya faili meçhul cinayetlerde maktulün bulunduğu mahalle halkına diyetin kendini temize çıkartma yemini (kasâme) ile ödettirilmesi usulleri, hem kolektif tazmin sorumluluğunun bir ifadesi, hem de mağdurun diyetinin ödenmesinin teminatı olarak yaygın bir uygulamaya sahipti. Kaynaklarda, Cahiliye dönemi kasâme uygulamasına örnek olarak Ebu Talib'in Hâşim oğullarından bir işçinin öldürülmesi üzerine şüphelinin kabilesinden elli kişiye yemin ettirmesi olayı aktarılır.

Hicaz-Arap toplumunun kökü İslâm öncesi dönemlere uzanan eski bir âdeti olup toplumda itibar sahibi bir kimsenin, mala veya şahsa karşı işlenen suçlar yüzünden şahıslar ve gruplar arasında baş gösteren tazminat-diyet ihtilâfını gidermek amacıyla üstlendiği ara buluculuk ve para toplama işine de hamale denirdi.

Muvalat: Velâ, kökleri Arapların eski kabile dayanışmasına uzanan bir kurumdur. İslâm'dan önce Araplar arasında yabancıların topluma katılımını ve intibakını sağlayan akrabalık veya

dostluk sözleşmesi, hilf, birinin himayesine sığınma, evlât edinme ve muvâlâttan doğan velâ gibi çeşitli yardımlaşma, dayanışma ve himaye kurumları vardı.

Batı hukuku kaynaklı ceza kanunlarında hâkim olan suçluyu koruma eğilimi ve ceza hukukunun kamu hukuku karakteri, insan öldürme ve yaralama suçlarında çok defa mağdurun şahsî haklarının göz ardı edilmesine yol açmakta ve onu tatmin edecek çözümler bulmada yetersiz kalmaktadır. Mağdurun haklarının korunması ve bu korumayı sağlamada nihaî olarak devletin rol alması fikri, XX. yüzyılın ikinci yarısından itibaren teoride ağırlık kazanmaya, tatmin edici miktarlarda maddî ve manevî tazminat anlayışı uygulamalara yansımaya başlamıştır.

Suç mağdurlarına tazminat ödenmesini sağlamak için önerilen çareler şunlardır:

a) Para cezaları ve müsadere edilen eşyalarla kaynağı sağlanacak tazminat ve para kasası sistemi (Hollanda, Norveç, İsveç, İngiltere, Danimarka), ağır cezalı suçlarda suçlunun zararı karşılayamayacağı anlaşıldığında para cezasının, müsadere edilen eşya ve değerlerin mağdura tahsis edilmesi (İsviçre ve İskandinav ülkeleri),

b) Tazminat ödendiğinde tamamen veya kısmen cezada indirim yapılması,

c) Hafifletici nedenler, cezanın ertelenmesi veya yasaklanan hakların iadesi gibi kanuni lütufların tazminatın ödenmiş olması koşuluna bağlanması (İtalya, İspanya, Arjantin, Küba, Meksika. Peru. Uruguay, Venezüella), hükümden önce zararların giderilmesi ya da giderilmeye çalışılmasının pişmanlığın ifadesi sayılarak kanuni hafifletici neden olarak benimsenmesi (Avusturya, Danimarka, İspanya, İzlanda, İtalya, Portekiz, İsviçre),

d) Suç ortaklarının zararın giderilmesinde müteselsil sorumluluğu (Fransa, Belçika ve Finlandiya),

e) Suçlunun hem para cezasını hem de tazminatı ödeme gücü yoksa tazminatın “imtiyazlı alacak” sayılması (İspanya, Yunanistan, Lüksemburg),

f) Suçlunun zararı karşılaması için zorunlu olarak çalıştırılması, cezaevi atölyesindeki kazancının bir kısmının zararın giderilmesinde kullanılması (Fransa, Danimarka),

h) Mala karşı suçlarda zorunlu sigorta sistemi örnek olarak gösterilebilir.

i) Suçun sebep olacağı zararlara karşı genel sosyal güvenlik sistemi ya da devletin öncülüğünü yapacağı geni bir sigorta uygulaması zararın giderilmesinde bir model olabilir.

II- İSLAM HUKUKUNDA SUÇ MAĞDURLARINA TAZMİNAT ÖDENMESİ

A-Genel Olarak

İslam ile telifi kabil olmayanları ayırmak ve geriye kalanı meşru saymak için yabancı memleketlerin âdetleri ve kanunları İslam hukukçularına hammadde vazifesi görmüştür.

İslâm hukukunda öldürme ve yaralamalarda suçluya, onun yakın çevresine, meslekî teşekküllere ve son olarak devlete yüklenebilen diyet borcu, suçluyu cezalandırmaktan çok haksız fiilden doğan zarar ve mağduriyeti gidermeyi, suç mağdurunun haklarını korumayı hedef alır.

Kur'an'a göre insan **çok zalim (ve)çok cahildir (33/72)**. Hz. Peygamber: “Zalim de olsa mazlum da olsa kardeşine yardım et!” buyurdu. Bunun üzerine bir adam, “Ey Allah'ın Resulü, kardeşim mazlumsa ona yardım ederim; ama zalimse nasıl yardım edebilirim ki?” dedi. Bunun üzerine: “Onu zulümden alıkoyar, ona mâni olursun ki bu da ona yardım etmektir.” cevabını verdi.

B-Tazmin Sorumlusu

1. Fail belli ise

a. Fiili kasten işlemiş ve ödeme gücü varsa tazminden fail sorumlu tutulur. Suçlar karşısında aslolan cezaî sorumluluk ve müeyyide ise de işlenen suçun kul hakkını ihlâl etmesi veya maddî bir zarara yol açması halinde medenî sorumluluk ve tazmin de söz konusu olur. Bu sebeple topluma karşı işlenen sarhoşluk ve irtidad gibi suçlarda tazminden söz edilemezken hırsızlık, zina, kazif gibi kul hakkı ihlâllerinin de bulunduğu suçlarda verilen zararın tazmini gerekebilir. Öncelikle kul hakkı ihlâli sayılan insan öldürme ve yaralama suçları, hem cezaî hem de medenî sorumluluğun konusudur. İnsan hayatına ve vücut bütünlüğüne karşı kasıtlı olarak işlenen (aynı zamanda haksız fiil teşkil eden mağdurlu) suçlarda kural, suçluya mağdura verdiği zarara denk bir cezanın uygulanmasıdır. Suçlu ödeme gücü varsa verdiği zararı tazmin eder, yoksa çalıştırılır ve tazminat ücretinden ödenir. Osmanlıda ödeme gücü bulunmayan diyet borçlusunun elde edeceği ücretten borcu ödenmek üzere çalıştırılması örneklerine de rastlanır:

“Diyet-i şer’iyeden verese-i saire-i merkumenin iddia etmekte oldukları hisselerinin tediyesine her çend merkumun şimdilik kudreti yoksa... Küre nühas madenine gönderilerek... bir sene müddet ücret-i cariyeye ile prangabent olarak bil-istihdam ücretinden kıfayet miktarı kendisine verilip maadası müdür tarafından hıfz olunarak marifet-i şer’de vereseye ita ve bade hitam-ı müddet sebili tahliyesinde diyetten ne miktar kalırsa kezalet ber nehc-i şer’i iktizasının icrası hususu Meclis-i Vâlâ-yı mezkurda tensip olunmuş ve irade-i seniyye hazret-i padişahi dahi bu vecihle şeref sünuh ve sudur buyrulmuş olmakla mucibince ber minval-i muharrer iktizasının icrasına hususan mübaderet eylemeniz siyakında..... 1257.”

b. Zarar ihmali davranışla verilmişse tazmin sorumluluğu olabilir. Örneğin muztar olan kimse muztar olmayan birinden ihtiyacı olan şeyi ister, o da vermez ve böylece muztar olan kimse ölürse vermeyen tazminat ödemeye mahkum olur.

“Birinin duvarı yıkılıp da, diğere bir zarar îrâs etse, zamân lâzım gelmez. Fakat evvelce o duvar mâil-i inhidam olup da, ana diğere bir kimse, “duvarını hedm et” diye takaddüm ve tenbih edip de, duvarı hedm edecek kadar vakit geçmiş ise, o halde zamân lâzım gelir.” Mecelle, m.928.

c. Şibh-i amd ve hataen katilde kefarete faile, diyet akıleye yüklenir. Malikiler dışındaki İslâm hukukçuları kast/taksir kombinasyonu (şibhü'l-amd) ve taksirle öldürmelerde diyetin âkileye yükletilmesinde görüş birliği içindedirler.

Hüzeyl Kabilesinden iki kadın kavga etmiş, bunlardan biri diğere taş atarak (bir rivayette çadır direği ile vurarak) onun ve karnındaki ceninin ölmesine sebep olmuş, Hz. Peygamber cenin için ğurre (olarak bir köle veya cariye), ölen kadın için de failin akılesinin diyet ödemesine hükmetmiştir.

Taksirle öldürmede: Kur'an'da, taksirle bir müminin öldürülmesi halinde maktulün yakınlarına ödenecek diyetin yanında kâtilin ayrıca kefarete olarak bir mümin köleyi azat etmesi, bu mümkün olmadığı takdirde tövbesinin kabulü için ara vermeden iki ay oruç tutması istenir (Nisâ 4/92). Taksirle öldürmede kefareti failin, diyeti âkilenin üstleneceği noktasında hemen hemen görüş birliği vardır.

Zarara yol açan fiilin işlenmesinde failin kasıt ve kusurunun bulunup bulunmaması ceza sorumluluğunu etkilese de ödeme sorumluluğunu etkilemez. Çünkü doğrudan haksız fiillerde kusur sorumluluğu değil; sebep sorumluluğu esastır. Suçun işlenmesinde kastın bulunmadığı ya da kısasın uygulanmasının mümkün olmadığı veya düştüğü durumlarda diyet (tazminat) ödetme cihetine gidilmiştir. Ayrıca ödenecek diyete failin kan akrabaları (asabe) veya mensup olduğu meslek grubu gibi yakın çevresi (âkile) ortak edilerek bir taraftan failin maddî yükünü hafifleten, diğer taraftan yaralanması veya bir organını kaybetmesi halinde mağduru, ölmesi durumunda destekten yoksun kalan ailesini koruyan kolektif bir tazmin sistemi oluşturulmuştur. Böylece malî yönden birbirine karşı sorumlu tutulan insanların meydana getireceği ortak ve karşılıklı denetim sistemiyle bir anlamda suçla mücadele edecek yardımcı müesseseler de ihdas edilmiştir. Âkilenin diyeti ödemede yetersiz kaldığı durumlarda ise devlet hazinesi devreye sokularak yaralanan mağduru veya destekten mahrum kalan maktulün ailesi malî yönden teminat altına alınmıştır.

d. İsnat yeteneği olmayan çocuk veya delinin, uyuyan veya bayılan kimsenin başkasının malına zarar verecek bir fiil işlemesi halinde ya kendileri ya da velileri bunların malından bu

zararı öder; malı yoksa diyeti akıle öder. Hz. Ali, suç işleyen akıl hastasının ödemesi gereken diyeti âkilesine yüklemiştir. Belli durumlarda diyet borcunun failin yakınlarına veya hazineye ödettirilmesi, cezaî sorumluluğu ve ceza ehliyeti bulunmayan kimselerin işlediği cinayetlerde de bu bedelleri ödemenin söz konusu olması bu yüzdendir.

Bir çocuk taksirle yaralama suçu işlese diyeti onun malından ödemek gerekir. Malı yoksa, çocuk ödeme gücüne sahip oluncaya kadar beklenir. Çünkü akılenin tazmine iştirak ettirilmesi Araplar arasında caridir; Arap olmayanlarda akıle sistemi yoktur.

İslâm'ın zuhurundaki Araplar arasında günlük rahatsızlıklar bilinmeyen bir şeydi ve tedavi pratikte bir masraf gerektirmiyordu; vasat bir adam evini kendi eliyle inşa eder ve hatta malzemesinin mühim bir kısmına da para vermezdi. Bunun için o zamanlar hastalığa, yangına vb. karşı sigortaya niçin ihtiyaç görülmediği kolayca anlaşılır. Buna karşılık esarete ve insan öldürmeye karşı sosyal yardım gerçek bir ihtiyaçtı. Daha Hz. Peygamber zamanında bu nokta dikkati çekmişti. İleride inkişaf etmek ve icabı hale uymak kabiliyetini haiz bazı tedbirler alındı. Bu suretle Hicretin birinci senesinde Medine Vesikasında bu sosyal dayanışma fonuna “maakil” dendi. Bu sistem şöyle işledi: Eğer bir kimse savaşta esir düşse, onun kurtarılması için fidye; öldürme ve yaralamalarda ise diyet ödenmesi gerekirdi. Bunların miktarları çoğu zaman esir ve suçluların ödeme gücünü aşardı. Hz. Peygamber bu durumu çözüme kavuşturmak için, karşılıklı yardımlaşma esasına dayanan bir fon (âkile veya maâkil sistemi) tesis etti. Buna göre, bir kabilenin mensupları kabile bütçesi için para yardımı yapacak; buna karşılık ödeme gücünü aşan bir tazminatla karşılaşarsa bu bütçeden yardım bekleyecekti. Eğer kabilenin fonu kâfi gelmezse diğer akraba ve komşu kabileler onların yardımına gelmek zorunda idiler. Bir bütün içinde bu üniteleri teşkilâtlandırmak için bir hiyerarşi teşkil edilmişti. Medine'de Ensar'ın kabileleri malûmdur; Hz. Peygamber esas itibarıyla Mekke'nin muhtelif kabilelerine mensup olan yahut Habeşistan'dan gelen yahut Arabistan'ın muhtelif bölgelerinden gelmiş olan Mekke muhacirlerinin -sözü geçen sosyal sigorta isteklerine uyarak- bir tek yeni kabile halinde teşkilatlanmasını emretti.

Hz. Ömer zamanında her kabile (akıle) mensubu karşılıklı yardımlaşma yahut sigorta cüzütamları bir kimsenin mensup olduğu meslek, askerî, mülkî idare esaslarına yahut muhtelif bölgelere göre teşkilâtlandırıldı, ehl-i divan adı verilen deftere kaydolmak zorunda bırakıldı, böylece akilelere hukuki statü kazandırıldı.

Büyük ailelerin dağıldığı fertler arası dayanışma amacına yönelik lonca, esnaf teşkilatı vb. yeni örgütlenmelerin yapıldığı dönemlerde bu teşkilatlar akıle gibi değerlendirilmiştir.

Hanefiler dışındaki mezhepler âkileyi, suçlunun baba tarafından erkek akrabası olan asabenin oluşturduğu hususunda görüş birliği içindedirler. Hanefilere göre suçlunun âkilesi öncelikle onun bağlı bulunduğu “divan ehli”dir. Bunlar, aynı ücret siciline kayıtlı askerî birlik mensuplarından oluşur. Diğer hukukçular Hz. Peygamber zamanındaki uygulamayı esas alarak geleneksel bakış açısına bağlı kalırken Hanefiler âkile kavramındaki bu ilgi çekici yenilik konusunda Hz. Ömer’in uygulamasını delil gösterirler.

Bu gibi teşkilata sahip olmayan diğer İslam topluluklarında diyeti bizzat fail öder.

İbn Kemal’e göre, Araplar neseplerini muhafaza edip, divan oluşturup yardımlaşabildikleri için onlarda âkile vardır; fakat Acemlerde buna önem verilmediğinden âkile yoktur. Ebussuud bir fetvasında akile kurumunun Osmanlı ülkesinde uygulanamayacağını şöyle ifade etmiştir: *“Katil ödeyemeyince onun mensubu olduğu topluluk (akile) diyeti ödemekle yükümlü müdür? Cevap: Bu topraklarda akile yoktur.”*

e. Zararlı fiil ciddi tehdit ve zor (ikrâh-ı mülcî) altında işlenmişse Hanefî ve Şafilere göre tazmin zorlayana aittir (Mecelle, m.1007).

f. Vela: Fıkıh terimi olarak azatlıktan veya muvâlât sözleşmesinden doğan hükmî akrabalık bağıdır. Velâ, kökleri Arapların eski kabile dayanışmasına uzanan bir kurumdur. Velâ, Arap kabile yapısının güçlü bir şekilde devam ettiği İslâm toplumunun erken dönemlerinde köle iken hürriyetine kavuşan, müslümanlığı yeni kabul eden veya buluntu çocuk olduğu için nesebi bilinmeyen kişilerin hukukî bir statü elde ederek kabile dayanışmasına bağlı bazı haklardan istifade etmelerine imkân sağlayan bir tür sosyal yardımlaşma ve güvenlik kurumu gibi işlev görmüştür. İslâm hukukuna göre taksirle veya kast/taksir kombinasyonu ile insan öldürme ve yaralama suçlarında fail adına diyet ödemeyi “âkile” adı verilen diyet dayanışma grubu yüklenir. Ayrıca din farkı da akrabalar arası mirasçılık engelidir. Bu açıdan Müslüman olup gayrimüslim akrabalarıyla zikredilen konularda hukukî ilişkisi kesilenler, İslâm topraklarında kaldıktan sonra hürriyetlerini elde eden ve kendi ülkesine dönmeyip müslümanlar arasında kalan azatlılar veya buluntu çocuklar için İslâm öncesi Arap toplumunda mevcut velâ sistemi yeni bazı düzenlemelerle korunmuş, bu yolla kişinin İslâm toplumuyla kaynaştırılması ve karşılıklı bir güvenlik/dayanışma bağı oluşturulması hedeflenmiştir. Velâ, yabancıların müslüman toplumla kaynaşıp bütünleşmesini sağlamada önemli rol oynamış; bir yandan onlara bir tür sosyal güvence ve kimlik verirken diğer yandan suçu engellemek amacıyla onları denetim altına sokmuş, suç işlemeleri halinde de mağdur tarafın haklarının zayıf olmasının önüne geçmiştir.

2. Faili belli değilse (kasame usulü)

“Hz. Peygamber kasâmeyi cahiliye devrinde olduğu gibi bıraktı.”

a. Ceset özel mülkiyete konu bir yerde bulunmuşsa

aa. Diyeti mülkün maliki öder: “*Bir karyede vaki Zeyd’in sakin olduğu mülk menziline oğlu Amr cerihan katil bulunup kâtili malum olmasa kasame ve diyet karye ahalisine değil; yalnız Zeyd’e lazım olur.*”

“*Hind, Zeyd’in tasarrufunda olan mülk samanlığı içinde cerihan katil bulunup kâtili malum olmasa Zeyd’e kasame ve diyet lazım olur.*”

“*Zeyd ile Amr ale’l-iştirak malik olup sakin oldukları menzilde Bekir cerihan katil bulunup kâtili malum olmasa Zeyd ve Amr’a kasame ve diyet lazım olur.*”

ab. Diyeti malik değil; mülkü kullanan (örneğin kiracı) öder. “*Zeyd’in ancak üç odayı müstemil bir küçük hanını üç nefer kimse kiralayıp müstakillen ancak o kimseler sakinken o hanın ortasında Amr cerihan katil bulunup kâtili malum olmasa kasame ve diyet Zeyd’e değil, o kimselere (kiracılara) lazım olur.*”

3-Ceset, belli bir yerleşim yerinin ortak kullanımında olan bir arazide bulunmuşsa diyeti o yerin ahalisi öder.

Kanuni Kanunnamesi m.77’ye göre mahalle veya köy içinde faili meçhul cinayette fail araştırılır; bulunamazsa diyetini mahalle veya köy halkı öder. Mahalle halkı birbirine müteselsilen kefildir, yani mahallelerinde meydana gelen bir olayın aydınlığa kavuşturulmasında ve doğan bir zararın karşılanmasında ortaklaşa sorumludur.

Gaziantep Tarla-yı Cedid Mahallesinden el-hâc Ömer’in küçük kızı Kerime, Kur’an öğrenmek için Nefise Hatun’un evine gitmektedir. Nefise Hatun ekmek alması için Kerime’yi fırına göndermiş; fakat küçük Kerime bir daha dönmemiştir. Dokuz gün sonra Helvacı Pazarı altında kimsenin mülk ve tasarrufunda olmayan Tuz Hanı adıyla anılan mağaranın kapısı önünde ana yolda başı ve omuz başından iki kolu kesilmiş, diğer azaları mevcut şekilde bulunmuştur. Küçük Kerime’nin vârisleri o mahalle halkından diyet talep etmişlerdir. Mahkemeye çağrılan elli kişi öldürmediklerine ve öldüreni bilmediklerine dair yemin edince, Kerime’nin vârislerine diyet ödemeleri için hüküm verilmiştir.

4-Ölünün bulunduğu yer özel mülkiyette ya da belli bir bölge halkının kullanımında değilse yani ceset, devletin tasarrufunda olan bir arazide bulunmuşsa diyet hazineden ödenir. Devlet kimsesiz şahısların velisi sayıldığından hem onların nafakasını karşılama, diyetini ödeme gibi sorumluluklara, hem de bu şahıslara mirasçı olma gibi haklara sahip kılınmıştır. Suçun

işlenmesiyle birlikte toplum düzeni bozulduğundan bunun tekrar eski haline getirilmesi devlete ait bir görevdir.

Ensardan Abdullah b. Sehl b. Zeyd'in Hayber hurmalıklarında öldürülmüş olarak bulunması üzerine maktulün yakınlarıyla yol arkadaşı olan Muhayyisa b. Mes'ûd cinayeti Hayber yahudilerinin işlemiş olma ihtimalini dile getirdiler. Resûl-i Ekrem, onlardan bu cinayeti Hayber yahudilerinin işlediğine dair elli defa yemin etmelerini istediğinde onlar yanında bulunmadıkları ve görmedikleri bir cinayet hakkında yemin edemeyeceklerini bildirdiler. Bunun üzerine Hz. Peygamber yahudilerin elli yeminle cinayet suçundan berat edeceğini açıkladı ve aradaki gerginliği gidermek için de maktulün diyetini beytûlmalden ödedi.

Hanefîler, maktulün bir şahsın mülkiyet veya zilyetliği altındaki bir mahalde bulunmuş olmasını şart koşar, maktulün kamuya ait bir arazide bulunması halinde ise buralarda can güvenliğini sağlama devletin görevi olduğundan kasâmeye değil doğrudan hazineden diyet ödemesine gidilmesini savunurlar. Kamuya ait çarşı ve caddeler, hapishaneler ve umuma açık mescitlerde işlenen fâili meçhul cinayetlerde de durum böyledir.

Osmanlı uygulamasını gösteren fetva şöyledir: *“Bir katl hususunda istiftâ olundukta, cevab-ı şerifte “ba'id mevzide katlolunacak diyet lâzım gelmez” diye buyurulmuş, ba'id mevzi' nedir? Cevap: Kuraya (köylere) avaz işitilmediğinden gayri, mahall-i katl tarîk-i 'âm olmayıp ve arz-ı mîrî olmayıp ve ehl-i kuranın merâları olmamak gerektir ki asla kimseye diyet lâzım gelmeye. Şöyle ki, tarîk-i âm ola yahut arz-i mîrî ola yahut ehl-i karyenin meraları ola avaz işitilmeyecek diyet beytûlmalde düşer.”*

İstanbul ve civarında oturanlar kasâmeden muaf tutulmuşlar ve mahallelerde vuku bulan faili meçhul insan öldürmede maktulün yakınlarına diyet ödemeyi devlet üstlenmiştir. I. Mahmud'un padişahlığı dönemine tekabül eden 1159/1746 tarihli hükm-i hümayûn, Eyüp mahkemesinin yetki sahasında bulunan Yedikule surları dışında, Silivrikapı yakınındaki Balıklı Ayazma denilen yerde işlenen bir insan öldürme suçu sebebiyle sâdır olmuştur.

“Taşra vilayetlere evâmir-i şerifem verilegelip İstanbul ve havalisine bu husus için emr-i şerif verilmek vaki olmadığı Dîvân-ı hümayûnum kaleminde mahfuz olan kuyudattan ihraç olunup... dâru's-selâtinîyyeti's-seniyyem olan mahmiye-i İstanbul ve havalisinde diyet ve kasâme ahkâmı kadimden bu âna değin icra ve vaki olmadığı mütehakkık olmakla bu husus için İstanbul ve muzâfâtında sakin olanlar ber vech-i muharrer kemâ fi'l-evvel rencide olunmamak için emr-i şerifim verilmek recâsına istidâ-yı inayet eylediklerini bi'l-iltimâs sen ki kazâ-i mezbûr naibi mevlânâ Mehmed zîde ilmuhusun ilâm eylediğin ecilden ilâmı mucibince amel olunmak için yazılmıştır. Fî evâil-i M sene (1)159 (24 Ocak-2 Şubat 1746).”

Ancak Kanuni'ye ait bir hükmün muhtevasından kasâmenin İstanbul'da uygulandığı sonucu çıkmaktadır.

“Havass-ı Kostantiniyye kazası tevabiinden İncirli ve Soğanlı ve ol yerde karîb olan bir karye dahi cümle üç pare karye mabeyninde bir maktul olup... üç pare karyenin halkın... cümle getirtip dikkat ve ihtimam ile hak üzere teftiş eyleyip ol maktul olduğu yerden ol karyelere avaz erişir mi? Gereği gibi eğer karye halkıdır eğer sair yerleridir tutup ya ehl-i fesadı ele vereler veyahut garâmetini kendiler çekerler...

3. Kurumsal tazmin:

Kanuni Kanunnamesi m.78’e göre bir köy yakınına konaklayan kişinin malı çalınsa faili bulunamasa zarar köy halkına tazmin ettirilir.

Kanuni Kanunnamesi m.80’e göre pazar içinde dükkan açılrsa duvarı veya üstü delinip esvap alınsa pasban (muhafız) varsa tazmin ettirilir

Kanuni Kanunnamesi m.84’e göre kervansaray içinde kaybolan eşya, kusuru varsa kervansaraycıya tazmin ettirilir

Kanuni Kanunnamesi m.117: “Yaya, müselleme, yörük, doğancı, voynuk, reaya, evkaf ve emlaki olan kimselerin içlerine hırsız kaçıp gizlense... eğer onlar hırsız vermezlerse cümle **ğarameti** çektirilir ve hırsızın aldığı onlara ödetilir.”

Kanuni Kanunnamesi m.122’ye göre derbent muhafızlarının taksiri ile yolcuların zayi olan eşyası, fail bulunamazsa derbent görevlilerince tazmin edilmelidir.

Osmanlıda mağdurların haklarının zayi olmaması için, suçlular yakalanamasa veya tazmin imkanları olmasa bile devlet bu sorumluluğu memurları üzerine almıştır. “Bundan sonra taht-ı kazanızda bir mahalde hırsız ve kutta-ı tarik eşkıyası zuhur edip insan öldürdükleri ve mal yağmaladıkları duyulursa sizin kayıtsızlık ve müsamahanızdan bilinip kesinlikle özür ve cevabınız dinlenmeyip gasp olunan emval ve erzak sizden tazmin ve tahsil ettirildikten sonra hakkınızdan gelinir... 1687.”

C-Tazminat Alacaklısı

1-Mağdur: Yaralamalarda mağdur, taksirle ve kast/taksir kombinasyonuyla öldürme suçlarında maktulün mirasçıları diyet alacaklısıdır. Taksirle yaralamada mağdur, diyet hakkından vazgeçer ve sonra ölürse bu durum vasiyet sayılır, terekenin üçte biri ile sınırlıdır, yani mirasçıları üçte iki diyet hakkını talep edebilir. Kasten yaralamada ölmeden önce kısas ve diyet hakkından vazgeçme durumunda ise mirasçıların hiçbir talepte bulunması mümkün değildir.

2-Suçtan zarar gören (mirasçılar): Maktulün alacaklıları veya lehine vasiyette bulunduğu kişiler kısas talebinde bulunamaz, fakat maktulün mirasçılarının diyeti tercih etmeleri durumunda diyetten alacaklı durumuna gelirler.

3-Devlet: Maktulün mirasçısı olmaması veya tespit edilememesi halinde siyasî otorite, mağdur ve kamu adına gerekli takibatı yaparak kısas talebinde bulunabileceği gibi beytülmale irad kaydedilmek üzere diyet alarak kısastan da vazgeçebilir; ancak kâtili karşılıksız affedemez. Mağdur ve suçtan zarar görenler hem kısas, hem de diyet haklarından vazgeçebilirler. Ancak bu şikayetten vazgeçme, devletin kamu düzeni adına suçluya vereceği cezaları düşürmez. Mağdurun zararını tam olarak karşılamayan diyetin yanı sıra, özel ve haklı gerekçeler bulunursa, ayrıca tazminat istenip istenemeyeceği tartışmalıdır.

Taksirle öldürülen müslümanın ailesi/yakınları müslüman değilse, müslümana mirasçı olamayacakları için diyet beytülmale ödenir.

Faili meçhul cinayetlerde de devletin diyet talep hakkı vardır:

“Sultan Bayezid Hân Vakfı’ndan olup bundan akdem vefat eden Kabakulak Hüseyin Ağa hâtununun tasarrufunda olan malûmü’l-hudûd çayırın zikrolunan çiftliğe avaz yetişir yerinde zimmî-i mezbûr alında ve çenesinin sol tarafında balta cerahati ile maktûlen medfûn bulunup mezbûrûn Mustafa ve Andriye ve İstoyko ve Kiro istintâk olunduklarında, mezbûr Mustafa husûs-ı mezbûru bi’l-küllîye münkir olup lâkin merkûmûn Andriye ve İstoyko ve Kiro cevaplarında zimmî-i mezbûru mevzi’-i merkûmda vech-i meşrûh üzere mecrûhan maktul bulup ehl-i örf tarafından havfımızdan kaldırıp bu mahalle biz defneyledik, kâtili kim olduğu ve ismi ve şahsı malûmumuz değildir dediklerini mevlânâ-yı mezbûr mahallinde ketb ve tahrîr badehu gelip meclis-i şer’de vukû’u üzere ihbar ve takrir eylediğinden sonra bu hakîre hitaben buyruldu-yı şerîf varit olup mazmûn-ı münîfde bizzat kendiniz mahall-i mezbûra varıp diyeti lâzım gelir şer’an ne lâzım gelirse göresiz buyurulmağın imtisâlen li’l-emri’l-âlî bizzât zeyl-i kitapta muharrerü’l-esâmî olan müslimîn ile mahall-i mezbûra varıp sâlifü’z-zikr çayırın vasatında maktul-i mezbûr tekrar keşif ve müşahede olundukda zimmî-i mezbûr minvâl-i merkûm üzere mecrûhan maktul olup kim olduğu ve ismi ve şahsı kimesne malûmu olmayıp ve kemâ yenbağî dikkat ve ihtimam olunur kâtili dahi malûm olmamakla beytûlmal tarafından diyet talep olunup ve mahall-i mezbûrdan zikrolunan çiftliğe avaz yetiştiği muhakkak olmakla çiftlikte sakin olanlar üzerlerine ba’d-e’l-kasâme şer’andiyet müteayyin olmağın mâ hüve’l-vâki’ gıbbe’t-taleb ketb olundu. fî evâhiri Cemâziyelevvel 1047.”

D-Tazminat Miktarı

Kasten öldürmede uzlaşma bedeli diyetten fazla olabilir. Taksirle öldürmede diyet 100 devedir. Kast/taksir kombinasyonuyla öldürmede ağırlaştırılmış diyettir (nitelikli 100 deve).

Yaralamada: Tazminat (erş) miktarı genelde meydana gelen zararın miktarına göre şahıstan şahsa bir değişiklik göstermemekte, objektif ve eşit bir uygulamayı sağlama amacıyla haksız fiilin yol açtığı yaralanma ve sakatlanma türlerine göre belirlenmiş bulunmaktadır. Fakat bazı yaralamalarda tazminatın miktarı bilirkişilerce belirlenebilir (hükûmet-i adl). Hastane ve tedavi masraflarının ödenip çekilen acı ve elemin tazmine konu olmaması da yine manevi zararların tazmin edilmemesi anlayışıyla ilgilidir. Ancak hâkim görüş bu olmakla birlikte

çekilen acı ve elemin tazmin edileceğini söyleyen hukukçular da vardır. İmam Muhammed bunlar arasında yer alır.

Kazifte: İnsan onuruna yönelik haksız fiillerin meydana getirdiği zarar maddî olmadığı için mal ile tazmini cihetine gidilmemiş, burada uygun bir ceza ile yetinilmiştir.

İzale-i bîkr tazminatı mehr-i misildir.

III-SONUÇ

Suçtan doğan zararın tazmini ilk çağlardan beri üzerinde durulan bir konudur. Eski Çin’de diyetin uzlaşma yoluyla ödenmesi, Eski Hint’te tazminden esasen fail sorumlu olup faili meçhul hırsızlıkta sorumluluğun devlete geçmesi benimsenmiştir. Hammurabi kanunlarında faili meçhul hırsızlıkta beldenin sahibi olan kişi veya topluluk tazminden sorumlu tutulmuş, Hititlerde faili meçhul cinayette diyet mülkün sahibine, sahipsiz arazide öldürülmüşse en yakın yerleşim yerinin halkına ödettirilmiş; üç mil mesafede yerleşim yeri yoksa tazmin imkanı kalmamıştır.

Eski Türklerde cesedin bulunduğu nahiye ahalisi diyeti ödemiş, cahiliye Araplarında ise faili meçhul cinayetlerde kasame usulüyle diyetin cesedin bulunduğu yerleşim yeri halkına ödettirilmesi yanında faili belli kasıtsız öldürmelerde akıle denen diyet dayanışma grubu devreye sokulmuştur.

İslam hukukunun birinci kaynağı olan Kur’an’da diyetten bahsedilir; ancak kimin tarafından ödeneceğine ilişkin bir düzenleme yer almaz.

Hiz. Peygamber diyeti akıleye de ödetmiş, beytûlmalden de ödemiştir; ancak suçtan doğan diğer zararların tazminine ilişkin kolektif sorumlulukla ilgili bir uygulamasına rastlanmamıştır.

İslam hukukunda kasten işlenen ve haksız fiil oluşturan suçlarda tazminden kural olarak fail sorumludur.

Taksirle ve kast/taksir kombinasyonu ile öldürmede failin kefarete yükümlülüğü de olduğu için yükünü hafifletmek için tazminat akıleye yüklenmiştir.

Akıle, Hiz. Peygamber zamanında aşiret (akraba) sistemi esas alınarak oluşturmuş, sonraları meslek teşekkülleri bu fonksiyonu icra etmiştir.

Osmanlı ülkesinde akıle sisteminin olmadığına dair şeyhülislam fetvaları mevcuttur.

Faili meçhul cinayetlerde cesedin bulunduğu yerin mülkiyeti kime aitse tazminden o sorumlu tutulmuştur. Özel mülkse malik, başkası kullanıyorsa kullanan, bir yerleşim yerinin ortak kullanımında olan bir yerse o yerleşim yerinin halkı tazminat öder. Devletin tasarrufu altında olan bir yerde bulunan cesedin tazminatı hazineden ödenir.

Kasamenin İstanbul’da uygulandığına ve uygulanmadığına dair belgeler vardır.

Faili meçhul hırsızlıkta da kurumsal tazmin kasame örneğinden hareketle uygulanmıştır.

Yaralamada mağdur, insan öldürmede suçtan zarar gören yakınlar (mirasçılar) tazminat alacaklısıdır. Devlet, mirasçısı olmayanın mirasçısı olması hasebiyle kimsesiz cesetlerin tazminat alacaklısıdır.

Kasten işlenen öldürme ve yaralamada uzlaşma bedelinin (tazminat miktarı) üst sınırı yoktur. Taksirle öldürmede 100 deve (veya karşılığı), kast/taksir kombinasyonuyla öldürmede ağırlaştırılmış diyet (nitelikli 100 deve), yaralamada organ veya fonksiyon sayısına göre belirlenen uzuv diyeti (erş), organ veya fonksiyon kaybı yoksa bilirkşi tarafından belirlenecek hükümet-i adl denen tazminat ödenir. Çocuk düşürme tazminatı (gurre) diyetin yirmide biridir.

Bikrin izalesinde mehr-i misil kadar tazminat gerekir.

Diğer suçlarda verilen zarar kadar tazmin borcu doğar.

CEZA HUKUKUNDA SUÇTAN DOĞAN MAĞDURİYETİN GİDERİLMESİ

Prof.Dr.Veli Özer ÖZBEK

I- Genel olarak

Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi mağdurun korunması kavramı ve amacı içinde yer alır. Gerçekten ceza hukukunda “mağdurun korunması” dendiğinde mağdurun hakları, mağdurun kişiliğinin korunması, suçtan doğan mağduriyetinin giderilmesi gibi kısımlardan oluşan bir bütün anlaşılır.

Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi bakımından akla ilk gelen ise, oluşan zararın tazmin edilmesidir. Bu sorun günümüzde hukuk mahkemeleri tarafından çözümlendiğine göre, ceza hukukunun sorunla bir ilişkisi kalmamış gibi görünmektedir. Bununla birlikte suçtan doğan mağduriyetin giderilmesini sadece medeni hukuka ait bir sorun olarak anlamamak gerekir. Ceza hukuku araçlarından yararlanmak belki de sorunu daha kısa ve çabuk çözüme ulaştırmak bakımından son derece faydalı olabilir.

Buradaki sorun ise şu olabilir: Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi konusunu ceza hukuku içine ne şekilde ele almak gerekir? Gerçekten bu konu, özellikle teorik temelleri bakımından tartışmalıdır. Bu çerçevede mağduriyetin giderilmesinin ceza hukuku içindeki yeri hakkında üç görüşün ön plana çıktığı görülür. Bunlar ikame görüşü, bütünleşme görüşü ve geleneksel görüştür.

Nihayet böyle bir tartışmada üzerinde durulması gereken diğer bir husus, Türk Ceza Hukuku'nda mağduriyetin giderilmesi olanaklarının neler olduğu ve mağduriyetin giderilmesinin sınırlarıdır.

II- Kavram

Mağduriyetin giderilmesi kavramı, ilk bakışta medeni hukuktaki tazminat kavramını akla getiriyorsa da, bunu da içine alan daha geniş bir kavramı ifade etmek için kullanılmaktadır. Zira, her ne kadar mağduriyetin giderilmesinde medeni hukuk tazminatı ön planda bulunsa da, burada mağduriyetin giderilmesi terimi ile ifade edilmek istenen husus ceza hukuku anlamında suç olarak kabul edilen fiilin, fiilden zarar görene ilişkin olarak meydana getirdiği mağduriyetin ceza hukuku içinde veya ceza hukuku dışında bir usulle, fakat özellikle fail tarafından ortadan kaldırılmasıdır.

Bu bakımdan, mağduriyetin giderilmesi kavramı içinde *aynen iade*, *maddi ve manevi tazminat*, mağdura verilen *hediyeler* ya da kamuya yararlı müesseselere verilen parasal tazminat gibi *maddi edimler*, özür dileme, barışma konuşması gibi *manevi edimler* ve hatta

doğrudan mağdur nezdinde veya kamu kurumlarında **zararın çalışılarak giderilmesi** de söz konusu olmaktadır.

Bütün bu edimlerin fail tarafından yerine getirilmesi ön planda olmalıdır.

Bu bağlamda **suçtan doğan mağduriyetin iki usul çerçevesinde** giderilmesi mümkün olabilir: **Bunlardan biri** fail-mağdur-uzlaşması denilebilecek muhakeme dışı usul, **diğeri** de klasik ceza muhakemesidir.

Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi

/ \

Yargı dışına çıkarma (Fail-mağdur uzlaşması) Yargı içinde çözme (Ceza kanunları içine alınması)

Günümüz ceza muhakemesi hukukunda yapılmak istenen reformlar içinde mağduriyetin giderilmesi, fail-mağdur-uzlaşmasının sağlanması, yeniden topluma kazandırma (resosyalizasyon) ve pozitif genel önleme amaçları önemli yer tutar. Faili cezalandırmaktan ziyade, fail ve mağdur arasındaki ihtilafı ceza muhakemesi dışına çıkarıp karşılıklı anlaşma çerçevesinde uzlaşarak çözmek, geleneksel ceza muhakemesine önemli bir alternatif olarak düşünülmektedir.

Fail-mağdur-uzlaşması ise, birbirini izleyen iki aşamadan oluşur:

Suçun işlenmesiyle fail ve mağdur arasında meydana gelen ihtilafı ortadan kaldırmak ve (bunun sonucunda) mağduriyeti gidermek.

Buna göre, bir suçun faili ve mağduru, mümkün olan en kısa sürede, soruşturmanın sona ermesinden sonra ve fakat son soruşturmanın başlamasından önce, tarafsız aracının huzurunda iradi olarak bir araya gelirler, suçun sebep ve sonuçlarını müzakere ederler ve bir mağduriyetin giderilmesi edimi hakkında pazarlık yaparlar, uzlaşırlar. Şayet fail ve mağdur bir araya gelmek istemiyorsa, bu durumda uzlaşma görüşmeleri aracılar tarafından yürütülür. Uzlaşma sağlanmış olması durumundan taraflar mahkemeye mağduriyetin giderilmesi hususunda bir öneri sunarlar. Mahkeme de mağduriyetin giderilmesi edimini ya tek bir yaptırım olarak ya da gerekliyse diğer cezalarla tamamlanmış bir yaptırım olarak hükmeder.

Fail ve mağdur arasında suçun işlenmesiyle oluşan ihtilafın ortadan kaldırılmasının en sık karşılaşılabilecek somut sonucu, zararın maddi olarak telafi edilmesidir. Ancak, uzlaşma edimleri bununla sınırlı değildir. Mesela, yukarıda sayıldığı gibi, özür dileme, zarar gören veya kamuya yararlı bir müessese için çalışma, sembolik telafi çerçevesinde hediye verme gibi edimler de söz konusudur.

Böylece farklı beklentilere ulaşılmaya çalışılır: Failin mağdur ile yüzyüze konuşması, fiilin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını kolaylaştırabilir ve fail-mağdur arasında meydana gelebilecek daha sonraki olası ihtilafları en aza indirger. Ayrıca, geleneksel ceza muhakemesinden farklı olarak, mağdura verilmiş olan pasif, bilgi veren, şahitlik rolünü ortadan kaldırarak, ona aktif bir rol verir. Nihayet, mağdurun, mağduriyetin giderilmesi sürecini uzatan, medeni muhakemeye başvurmasını engeller.

Sonuç olarak, fail-mağdur-uzlaşması ile bir yandan mağdurun duygusal ve maddi ihtiyaçlarına mümkün olan en fazla özen gösterilmek istenirken, diğer yandan ceza hukukunun geleneksel (özgürlüğü bağlayıcı nitelik taşıyan) yaptırımlarının kaldırılması yanında ihtilafın adliye dışında çözülmesi suretiyle ceza hukukunun insancıllaşması sağlanmış olacaktır. Fail bakımından ise, kendi fiilinin haksızlığı ve sonuçlarıyla başbaşa kalma, kendi kendisiyle hesaplaşma imkanı verir.

Halbuki, klasik bir muhakemede bu çoğu kere gerçekleşmez; zira, fail esas olarak muhakemeyle ilgilenir ve öncelikle az ceza almaya çalışır. Buna karşılık fail, fail-mağdur-uzlaşması ile muhakemenin durmasını veya ağır ceza almayı engellemeye çalışacaktır. Gerçekten fail-mağdur-uzlaşması'nda, ilk planda suçla oluşan ihtilafın giderilmesi söz konusudur. Bunun için, taraflar arasında doğrudan iletişimin sağlanması gerekir. Bu yüzden fail-mağdur-uzlaşmasında fail ve mağdurun bir kez veya daha fazla tarafsız bir aracının huzurunda bir araya gelip konuşması gerekir.

Diğer yöntem ise, ihtilafın ceza muhakemesi çerçevesinde ortadan kaldırılarak mağduriyetin giderilmesine ulaşılmaya çalışılmasıdır. Burada, yine klasik ceza muhakemesi söz konusudur; ancak ondan farklı olarak hem fail, hem de mağdurun muhakeme içindeki etkinliği artırılmıştır. Bunun sonucu olarak, fail, mağduriyeti gidermekle muhakemenin durmasına veya infazın ertelenmesine veya cezanın ortadan kalkmasına veyahutta cezanın indirilmesine hak kazanacaktır.

Mağdurun ise zararı en kısa ve çabuk bir şekilde ortadan kaldırılacaktır. Mağduriyetin giderilmesi içinde yer alan ve yukarıda sayılan bütün edimlerin ceza muhakemesi çerçevesinde gerçekleşen mağduriyetin giderilmesi için de geçerli olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Yani, edimin türü, ağırlığı ve ne şekilde uygulanacağına bu defa ceza hakimi karar verir. Ancak, mağduriyetin giderilmesi kamu davasının açılmasını durduracaksa, savcı da bu konuda karar verebilmelidir.

Mağduriyetin giderilmesi, bir ceza hukuku müessesesi olarak, hazırlık soruşturması sonunda savcının kamu davası açıp açmama kararını vermesi, son soruşturmada muhakemenin durması kararı veya yargılama sonunda cezanın tayininin ertelenmesi veya cezanın tayininde cezayı

ortadan kaldıran veya cezayı indiren bir sebep olarak gözönünde bulundurulması ve nihayet infaz sırasında infazın ertelenmesine veya bir şartla salıverme nedeni olarak sona ermesine neden olması sonuçları ile anlam kazanmaktadır. Görüldüğü gibi mağduriyetin giderilmesi, tek taraflı ve sadece mağduru koruma aracı değildir.

Tüm bu açıklamalardan sonra mağduriyetin giderilmesi, faile aynen iade, maddi ve manevi tazminat gibi yükümlülükleri yerine getirmek suretiyle fiilin sonuçlarını giderebilme ve yeniden topluma dönme imkanı veren, bu suretle mağdurun fiilden doğan zararlarını gidermek amacına hizmet ederek toplumsal barışın yeniden tesisini sağlayan bir ceza hukuku müessesesi şeklinde tanımlanabilir.

III- ORTAYA ÇIKIŞINDAKİ TEMEL SEBEPLER

Ceza Hukukunda suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi kurumunun ortaya çıkmasındaki temel sebepler şu şekilde sıralanabilir:

- *Mağdurun Keşfi*
- *Mevcut Yasal Düzenlemelerin Eksiklikleri ve Usul Ekonomisi Telakkileri*
- *Suç Politikası Mülahazaları*
- *Mağduriyetin Giderilmesinin, Kısa ve Orta Süreli Özgürlüğü Bağlayıcı Cezalara Alternatif Oluşturması*
- *Model Programlar ve Anket Sonuçları*
- *Çocuk Mahkemeleri Hakkındaki Kanuna İlişkin Uygulamalar*

IV- HAKİM OLAN İLKELER

Söz konusu ilkeler şu şekilde sıralanabilir:

- *Hukuk Devleti İlkesi*
- *İnsan Haysiyetinin Dokunulmazlığı İlkesi*
- *Oranlılık İlkesi*
- *İkincillik İlkesi (Ceza Hukuku Yaptırımları Arasında İkincillik Sorunu)*
- *Sosyal Devlet İlkesi*
- *Koğuşurma Mecburiyeti İlkesi-Maslahata Uygunluk İlkesi*
- *(Koğuşturmanın) Muhakemenin Resmiliği İlkesi*
- *Silahların Eşitliği İlkesi*
- *Cezaların Bireyselleştirilmesi İlkesi*
-

V- MAĞDURİYETİN GİDERİLMESİNİN CEZA HUKUKU İÇİNDEKİ YERİ HAKKINDAKİ GÖRÜŞLER

Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinin ceza hukuku içindeki yeri konusundaki tartışma üç noktada yoğunlaşmaktadır:

1) Ceza hukuku kalkmalı, ceza hukuku yaptırımlarının yerini mağduriyetin giderilmesine ilişkin edimler almalıdır.

2) Ceza hukukundan vazgeçilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, mağduriyetin giderilmesi ceza hukukunun yaptırımlar sistemi içine bağımsız bir yaptırım olarak alınmalıdır. Bu itibarla mağduriyetin giderilmesi bir ceza olarak kabul edilebileceği gibi, ceza hukukunun geleneksel yaptırımları yanında üçüncü bir yaptırım türü olarak da kabul edilebilir.

3) Mağduriyetin giderilmesi ne ceza hukuku yaptırımının yerine geçebilir, ne de bağımsız bir yaptırım olarak kabul edilebilir. Ancak, ceza hukuku mağduriyetin giderilmesinden yararlanabilir. Bu itibarla, ceza hukuku içine monte edilmelidir.

Bu bakımdan şu sorulara yanıt bulunmaya çalışılmalıdır:

1) Ceza hukukunun işlevi nedir? Bugün, toplumsal düzenin sağlanması için Ceza hukukuna ihtiyaç devam etmekte midir? Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi ile ceza hukukunun diğer yaptırımlarına olan ihtiyaç ortadan kalkacak mıdır? Bu bağlamda, mağduriyetin giderilmesinin ceza hukuku yaptırımlarının yerine ikamesi mümkün müdür?

2) Mağduriyetin giderilmesi bir ceza mıdır? Mağduriyetin giderilmesine bir ceza karakteri yüklenebilir mi? Mağduriyetin giderilmesi, ceza hukukunun geleneksel yaptırımları yanında alternatif bir yaptırım şekli olarak kabul edilebilir mi? Ceza hukukunda mevcut, ceza ve emniyet tedbirleri olarak şekillenen, geleneksel yaptırımlar yanında alternatif yaptırımlara da ihtiyaç var mıdır?

3) Mağduriyetin giderilmesinin ceza hukuku içine alınması zorunlu ise, bunun entegrasyonu ne şekilde olacaktır?

VI- TÜRK CEZA HUKUKUNDA MAĞDURİYETİN GİDERİLMESİ OLANAKLARI

2005 yılında başlayan yeni kanunlaştırma hareketinin bu alanda Türk hukukuna katkısı mağdurun yeniden keşfedilmesi olmuştur. Bu anlamda gerek TCK ve gerekse CMK ya alınan hükümlerle suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinin hedeflendiği söylenebilir. Gerçekten yukarıda ifade edilmeye çalışılan suçtan doğan mağduriyetin uzlaşma yoluyla yargı dışına çıkarılarak ve/veya ceza kanunları içine entegre edilerek giderilmesi yönetmelerinin ceza kanunlarımızda benimsendiği görülmektedir.

Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda (TCK), 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda (CMK) ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda (CGTİHK) suçtan doğan zararın giderilmesine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Ayrıca 17.7.2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansısı Hakkında Kanun ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununda suçtan doğan zararların

karşılanmasına ilişkin düzenlemelere rastlanmaktadır. Yine, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunundaki zorunlu trafik sigortasına ilişkin düzenlemeler de aynı amaca yöneliktir. Ayrıca *Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun* zikredilmelidir.

A- CMK’da

1- Uzlaşma

Uzlaşma aslında bir suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi yöntemidir. Uzlaşmalık suçlar CMK m.253/1’de sayılmıştır.

CMK m.253/19’da yer alan düzenlemeden uzlaşmanın ikinci bir koşulunun da bulunduğu ve önceki düzenlemede yer alan “failin doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemesi veya gidermesi” koşulunun varlığını sürdürdüğü söylenebilir.

Uzlaşma “soruşturma evresinde uzlaşma” ve “kovuşturma evresinde uzlaşma” olmak üzere ikiye ayrılabilir.

2- Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

Hukukumuzda ilk defa Çocuk Koruma Kanunu ile getirilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu **6.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun** ile CMK m.171/2’de düzenlenmiş bulunmaktadır. Kamu davasının açılmasının objektif ve sübjektif iki koşulu olup sübjektif koşullarından biri de suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesidir (CMK m.171/3).

3- Kamu Davasına Katılma

Suçtan zarar gören kişinin savcının açtığı kamu davasında, CMK’nın kendisine tanıdığı hak ve yetkilere sahip olarak savcının yanında yer almak istemesine kamu davasına katılma (müdahale), bu istemin mahkemece kabul edilmesi durumunda istemde bulunan kişiye katılan (müdahil) denir.

4- Adli Kontrol

Adli kontrol, şüphelinin Ceza Muhakemesi Kanununun 109. maddesinde gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir. Bu yükümlülüklerden birisi de, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynî veya kişisel güvenceye bağlamaktır (CMK m. 109/3-h). Hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya sanığın rızasıyla güvencenin mağdurun haklarını karşılayan kısmının, istediği takdirde, mağdura verilmesini emredebilir (CMK. m. 114/1).

Güvencenin, suç mağduruna verilmemiş olan ikinci kısmı, kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararları verildiğinde de şüpheli veya sanığa geri verilir. Aksi hâlde, geçerli mazereti dışında, güvence Devlet Hazinesine gelir yazılır (CMK. m. 115/2). Şüpheliyi güvence göstermeye zorunlu kılan kararda, güvencenin karşıladığı kısımları ayrı ayrı gösterilmek üzere (CMK 119/2), güvence şüphelinin ilerde yapılacak olan usul işlemleri sırasında hazır bulunmasını veya infazın sağlanmasını güvence altına aldığı gibi, katılanın yaptığı masraflar, suçun neden olduğu zararların giderilmesi, nafaka borçlarının ödenmesi, kamusal giderlerin karşılanması ve para cezalarının ödenmesini de garanti altına almaktadır (CMK 113/1).

5- Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması

6.12.2006 tarihli 5560 sayılı Kanun'un getirdiği önemli bir yenilik "*hükümün açıklanmasının geri bırakılması*" kurumudur. İlk kez Çocuk Koruma Kanunu ile düzenlenmiş bulunan kurum böylece yetişkin ceza hukukuna da girmiş bulunmaktadır. Öte yandan kurum 5728 sayılı Kanunla değiştirilerek uygulama alanı genişletilmiştir.

Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükümün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının subjektif koşullarından biri de suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesidir (CMK m.231/6). Kısmi ödeme hükümün uygulanması için yeterli değildir. Bu konuda suçtan zarar görenin rızasının varlığı halinde hükümün uygulanmasına imkan veren bir kural mevcut değildir. Getirilmesi yerinde olur.

Bununla birlikte suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmemesi halinde sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir (CMK m.231/9).

Zararın maddi bir nitelik taşıması ve bu yöndeki iddianın belirlenebilir olması gerekir.

B- TCK'da

1- Etkin Pişmanlık

Etkin pişmanlık suç öncesi ve suç sonrası pişmanlık olarak ikiye ayrılmaktaydı. Suç öncesi etkin pişmanlık yukarıda belirtilen netice meydana gelmeden önceki pişmanlıktır. Bir de

netice gerçekleştikten sonra pişmanlık söz konusudur ki bu durumda failin meydana gelen zararın tazmini ya da aldığı malı iade etmesi vb. aranır.

TCK m. 36'dan da anlaşılacağı üzere gönüllü vazgeçme hem failin icra hareketlerini tamamlamamış olması, hem de neticenin meydana gelmesine engel olması halleri için öngörülmüş, yukarıda açıklanmaya çalışılan (suç öncesi) pişmanlık hali de gönüllü vazgeçme başlığı altında düzenlenmiştir. **Suç sonrası pişmanlık** ise her bir suç tipi altında ayrıca düzenlenmiş bulunmaktadır. O halde yeni düzenleme netice gerçekleşene kadar olan aşamada failin suç yolundan dönmesini VAZGEÇME olarak kabul etmiş bulunmaktadır. Suç sonrası yapılan malın iadesi, kaçırılanın serbest bırakılması gibi durumlar ise ETKİN PİŞMANLIK olarak kabul edilerek özel hükümler içinde, ilgili suç tipi bakımından ayrı ayrı düzenlenmiş bulunmaktadır. Örneğin, TCK m. 93 (organ ve doku ticaretinde etkin pişmanlık), m. 110 (kişi hürriyetinden yoksun kılma halinde etkin pişmanlık), m. 168 (hırsızlık suçunda etkin pişmanlık), m. 192 (uyuşturucu madde suçları) vb. O halde TCK bakımından **etkin pişmanlığın hukuki niteliği** cezayı kaldıran ya da azaltan şahsi sebep olmasıdır.

2- Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırım

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50. maddesinde, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlardan birisi olarak “Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi, suç nedeniyle uğranılan zararın aynen iade edilmesi, suçtan önceki hâle getirilmesi veya tazmin edilmesi suretiyle tamamen giderilmesi şeklinde yerine getirilir” hükmüne yer verilmiştir.

Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 51. maddesine göre zararın aynen iade edilmesi, hükümlünün işlediği suç nedeniyle haksız olarak ele geçirdiği şeyi aynen ya da satın almak suretiyle suçtan zarar görene iade etmesidir. Tüzüğe göre, zararın tazmin edilmesi, suç nedeniyle verilen zararın bedelinin suçtan zarar görene ödenerek tazmin edilmesini; suçtan önceki hâle getirme, suç nedeniyle verilen zararın, hükümlü tarafından ya da başkası aracılığıyla çalışmak, çalıştırılmak, tamir etmek veya buna benzer faaliyetlerle giderilmesini kapsamaktadır¹²¹. Mahkeme, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın miktarını tespit edip, kararında belirtmelidir. Zarar miktarı, kararda belirtilmemişse, 5275 sayılı Kanunun 98'inci maddesine göre Cumhuriyet savcısı zararın tespiti mahkemeden isteyecektir. Mağdurun ya da kamunun uğradığı zararın tamamen giderilmesini içeren kesinleşmiş ilâm, Cumhuriyet başsavcılığı tarafından hükümlüye tebliğ edilecek, hükümlü otuz günlük süre içinde zararı tamamen gidermezse Cumhuriyet başsavcılığınca, durum hükmü veren mahkemeye bildirilecektir. Mahkeme, hükmedilen seçenek tedbirin hükümlünün elinde olmayan nedenlerle yerine getirilemediği durumda, tedbiri değiştirebilecektir.

3-Hapis Cezasının Ertelenmesi

Mahkemece, erteleme kararı verilirken ek bir koşul öngörülebilmektedir. Mahkemenin takdir yetkisiyle uygulanabilen TCK m. 51/2 maddesine göre, cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesi şartına bağlı tutulabilir. Bu durumda, şart gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilir. Bu koşulun yerine getirilmesi hâlinde, hâkim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhâl salıverilir. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması (CMK 231/6-c) ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararlarının verilmesinde (CMK 171/3- d) zararın tamamen giderilmesi kanunda zorunlu bir koşul olarak öngörülmüşken, hapis cezasının ertelenmesi kurumunda, zararın tamamen giderilmesi zorunlu değil, mahkemenin takdirine bağlı bir koşul olarak düzenlenmiştir.

4- Koşullu Salıverme

5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da ise koşullu salıvermenin, ayrıca suçtan doğan zararın giderilmesi koşuluna bağlı tutulabileceği açıkça öngörülmemiştir. Buna karşılık, 5275 sayılı kanunun 107. maddesinin 12., 13-b ve 14. fıkralarında”, koşullu salıverme halinde deneme süresi içinde uygulanabilecek “yükümlülük” ten değil de “yükümlülükler” den söz edilmiş olması nedeniyle, hâkimin, deneme süresi içinde hükümlünün, mağdurun zararını ödemesini de yükümlülük olarak öngörebileceği ileri sürülmüştür.

CGTİHK 107/12. maddesine göre koşullu salıverilen hükümlünün, denetim süresinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi hâlinde koşullu salıverilme kararı geri alınır. Öte yandan, m.107/10 maddesi gereğince, hâkim, koşullu salıverilen hükümlünün kişiliğini ve topluma uyumdaki başarısını göz önünde bulundurarak; denetim süresinin, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmadan veya herhangi bir yükümlülük belirlemeden geçirilmesine karar verebileceği gibi, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasını veya belirlenen yükümlülükleri denetim süresi içinde kaldırabilecektir.

C- Bankacılık Kanunu

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 168. maddesine göre, Bankacılık Kanununda tanımlanan özel nitelikteki zimmet suçundan mahkûm olanlar, Fona veya Hazineye olan borçları ve tazminatları ödemediği veya bu borçlar ve tazminatlar mal varlıklarından tahsil olunamadığı sürece, bunlar hakkında koşullu salıverilme hükümleri uygulanmayacaktır. Bankacılık Kanunundaki tazmin koşulu hâkimin takdirine bırakılmamıştır.

ŞİDDET SUÇU MAĞDURLARININ ZARARLARININ TAZMİN EDİLMESİNE DAİR AVRUPA SÖZLEŞMESİ IŞIĞINDA SUÇ MAĞDURLARINA YARDIM HAKKINDA KANUN TASARISININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Doç.Dr.Fatma KARAKAŞ DOĞAN

ÖZET

Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinde devletin doğrudan doğruya sorumluluk almasına ilişkin görüşler bir yandan sosyal devlet olmanın gereği öte yandan ceza hukukunun kamusalılığı ilkesinin sonucudur. Mağdura veya suçtan zarar görene ceza yargılaması içinde yer vermek yahut özel hukuk hükümleri çerçevesinde tazminat davası açmaya yönlendirmek yetersiz kalmaktadır.

Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısı, suçtan doğan mağduriyetin devlet tarafından ayrılan bütçeden giderilmesine olanak sağlamaktadır. Birleşmiş Milletler Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisi ve Şiddet Suçu Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi gereği olarak hazırlanana tasarı, bedensel, ruhsal ya da cinsel bütünlüğe saldırı teşkil bir suç nedeni ile zarar gören veya bu suretle ekonomik kayba uğrayan kişilerin zararının devlet tarafından giderilmesine olanak sağlamaktadır.

SUMMARY

Views that the state must assume direct responsibility for redressing any victimization arising from crimes are a consequence of both being a social state and the principle that criminal law is a public matter. Giving the victim or person harmed by the crime a place within the criminal adjudication process or directing such person to file an action for damages under the framework of private law provisions is not sufficient.

The Draft Law on Assisting Victims of Crime provides the opportunity to redress the victimization arising from crime out of a budget set aside by the state. The draft, which was prepared as required by the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power and the European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes provides an opportunity for the state to redress the damages suffered by persons who have been harmed as a result of a crime constituting an attack on bodily, emotional or sexual integrity or who have suffered loss as a result thereof.

I. GİRİŞ

Suçtan mağdur olan ya da zarar gören kişilerin hakları ile suçtan doğan zararın giderilmesi, geçtiğimiz yüzyılın ortalarından itibaren ülkelerin iç hukuklarında ve uluslararası belgelerde kapsamlı şekilde yer bulmaya başlamıştır. Suçtan mağdur olanların haklarının korunması için özel önlemler almanın gerekli olduğunun yaygın kanaat haline gelmesinde, ceza hukukunun geçirdiği tarihsel gelişimin payı olduğunu kabul etmek gerekir.

Tarihsel gelişim içinde, suçun bireylere karşı işlendiği ve bireyler arasında hallinin gerektiği görüşünün egemen olduğu düzen, örgütlü toplum düzenine geçilmesi ile birlikte aşamalı olarak terkedilmiştir. Suçun bir başkaldırı olduğu kabul edilmiş ve suç mağduru aşılarak, fail ile siyasal iktidarı temsil eden devlet karşı karşıya gelmiştir. Esasen siyasal iktidar olabilmenin bir uzantısı olarak suçu önleyebilme görevi ve önleyememe halinde meydana gelen zararı giderme sorumluluğu da aynı bağlamda gelişebilirdi. Ancak suçu önleme iktidarı ile önleyemediği takdirde meydana gelen zararı mağdurun sırtından alıp giderme sorumluluğu ancak geçtiğimiz yüzyıl ortalarından sonra kamusal bir karakter alabilmiştir.

Kanımızca, ceza hukukunun kamusalılığı ilkesi, suç olarak tarif ettiğimiz norma aykırı eylemi gerçekleştiren fail ile olduğu gibi, suçtan doğrudan doğruya mağdur olan veya zarar gören kişiler ile de devlet arasında bir ilişki kurulması olarak anlaşılmalıdır. Suç ismini verdiğimiz norma aykırı davranış, suç faili ile devlet arasında failin yargılanması temelinde ceza hukuku ile bağlantılı kamusal nitelikte bir ilişkiyi meydana getirdiği gibi suç mağduru ile devlet arasında da suçtan doğan zararın giderilmesi temelinde, kamusal bir ilişkinin doğmasına yol açar biçimde yorumlanmalıdır.

Ceza hukuku katında, işlenen suçtan bir gerçek kişi zarar görse de, suç nedeni ile sadece devlet ile suç faili arasında ilişki kurulmasının kabul edilişi, suçtan zarar gören bir gerçek kişi olsa da, her suçun mağdurunun devlet olduğu argümanına dayanmaktadır.¹ İşte bu anlayış ceza hukukunun kamusalılığı ilkesini devlet ile suç faili arasına hapserek, suç mağdurunu kamusal ilişkinin dışında tutmuştur. Çağımızın modern devlet ve ceza hukuku anlayışı, işlenen suç nedeni ile mağdur olan kişi ile devlet arasında doğrudan bir ilişki kurulmasını sağlayacak görüşler üzerinde odaklanmayı gerektirmektedir. Bu anlayışa göre, suç mağduru, suçtan doğan zararının giderilmesini doğrudan doğruya devletten talep edebilmeli ve devlet suçtan doğan zararı giderme yükümlüğünü yerine getirmelidir.

Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi, sosyal devlet olmanın gereği olduğu kadar mağdur açısından adaletin sağlanmasının da koşuludur. Hukuk devletinde yaşayan bir kişi olarak

¹ Özek, 13-14.

mağdurun, suçtan doğan zararının karşılanmasını talep etme hakkı olmalıdır.² Devletin mağduru özel hukuk usulüne yönlendirmesi yahut faile suçtan doğan zararı giderme yükümlülüğü getirmesi, yeterli koruma sağlamaktan uzaktır.

Yukarıda aktarılan gerekçeler ile Türkiye ceza adaleti sisteminin özgün koşulları, suç mağdurunun korunmasında ve suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinde, geleneksel hukuk yollarının yerine yahut onların yanında işlemek üzere, başka kurumların düzenlenmesini gündeme getirmiştir.

Örgütlü ve meşru toplumların amacı, kişilerin güven içinde yaşamalarını sürdürebilmektir.³ Bu bağlamda suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi insan haklarının ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmelidir. Kamu kurumları eliyle yürütülen suçla mücadele çalışmalarının bir bölümü olarak suçun yol açtığı zararın giderilmesinin yine kamu kurumları tarafından üstlenilmesi bu bakış açısının gereğidir. Devlet adına görev üstlenmiş olan kamu kurumlarının beklentilere yanıt verecek derecede iyi çalışmamasından doğan zarara katlanma yükümlülüğünün tek başına suç mağduruna yüklenmesi iyi yönetim anlayışı ile bağdaşmayacaktır. Dönmezer, devletin bir fon oluşturarak ve her yıl bütçe ayırarak suç mağdurlarının zararını gidermesi gerektiğinden yanadır.⁴ Aydınlanma dönemi yazarları örgütlü toplumun ve devlet isimli siyasal yapının yetkilerinin kaynağını Toplum Sözleşmesine dayandırmakla esasen devletin faili cezalandırabilmesinin kaynağını ve sınırlarını çizmenin ötesine geçmişlerdir.⁵ Gerçekten de suç mağduruna karşı devletin sorumluluğu bulunduğu kaynağını Toplum Sözleşmesine dayandırmak mümkündür.

Özek, devletin kişilerin sosyal ve kişisel güvenliğini sağlamaya yönelik anayasal fonksiyonlarının bir sonucu olarak, suçtan doğan mağduriyeti gidermesinden yanadır ve bunu vatandaş haklarından birisi olarak kabul etmektedir.⁶ Suçtan zarar gören kişinin mağduriyetinin giderilmesi ancak devletin bu konuda sorumluluk üstlenmesi ile mümkün olabilir. Bir suçun işlenmesini takiben doğacak hukuksal ilişkinin sadece fail ile devlet arasında değil aynı zamanda mağdur ile devlet arasında olduğunun kabulü gerekir. Suçluya karşı görevleri bulunan devletin mağdura karşı da görevleri bulunmaktadır. İşte bu yükümlülük, mağdurun zararının devlet tarafından giderilmesi anlamına gelecektir.

² Özbek, 94.

³ Cesare Beccaria, Suçlar ve Cezalar Hakkında (çev.Sami Selçuk), 2004 İstanbul, 57.

⁴ Dönmezer, "Devlet ve Suç Mağdurunun Korunması", 185-188.

⁵ Sokullu-Akıncı, Füsun, Kriminoloji, Beta Yay., İstanbul 2007, 113; Osman Dolu, Suç Teorileri, Seçkin Yay., 2010 Ankara, 85.

⁶ Özek, 41

Geleneksel ve dolaylı önlemlerden farklı olarak, zararı gidermek sorumluluğu doğrudan doğruya devlete ait olmaktadır.⁷

Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinde faile sorumluluk yüklenmesi günümüzde özellikle onarıcı adalet programları çerçevesinde cezanın amacı ile uyumlu bulunmakta ve savunulmaktadır. Ancak çoğu zaman bizzat ceza hukuku yaptırımları failin mağdura karşı hareketsiz kalmasına yol açabilir. Özellikle öngörülen adli para cezası ile ceza mahkumiyetinin hapis cezası olarak düzenlendiği durumlarda fail eylemsel olarak mağdurun zararını gidermeye yönelik bir faaliyet içine giremez. Öte yandan failin ödeme gücünün bulunmaması da bir eylemsizlik nedeni olarak karşımıza çıkabilir.

Günümüzde devletin suçla mücadele etme ve cezalandırma tekeli, suç faillerini cezalandırmanın yanında, suçtan doğan zararı gidermeyi kapsayacak şekilde geniş tutmak gerekmektedir.

II. ULUSLARARASI HUKUK TA MAĞDUR HAKLARI VE SUÇTAN DOĞAN MAĞDURİYETİN GİDERİLMESİ

Uluslararası alanda suçtan doğan mağduriyetin devlet tarafından giderilmesine olanak sağlayan temel düzenlemeler, “Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisi” ile “Şiddet Suçu Mağdurlarına Tazminat Ödenmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi” olup aynı zamanda inceleme konumuz olan “Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısı”nın dayanağını oluşturmaktadırlar.

Suç mağdurlarının uluslararası hukuk himayesindeki haklarının temel dayanağını “Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına dair Temel Prensipler Bildirisi” oluşturmaktadır. Bildiri, 26 Ağustos-6 Eylül 1985 tarihleri arasında Milano’da toplanan “Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı” üzerine Yedinci Birleşmiş Milletler Kongresinin tavsiyesi ile BM Genel Kurulu tarafından 29 Kasım 1985 tarihli ve 40/34 sayılı karar ile kabul edilmiştir.⁸

BM Bildirisi m.8’de, suçu işleyenlerin veya bunların hareketlerinden sorumlu olanların, gerektiği takdirde mağdurlara, ailelerine veya bakmakla yükümlü oldukları kimselere adil bir giderim vermesi gerektiği belirtilmiş ve m.12’de, tazminatın failden veya diğer kaynaklardan tam olarak alınamaması halinde, devletin tazminat ödemek konusunda çaba harcayacağı kabul edilmiştir.

⁷ Özek, 36-37.

⁸ Mustafa T.Yücel, Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi, 38-39; <http://www.ihm.8m.com/i9sucyim.htm> (27 Aralık 2010).

1960'lı yıllardan itibaren Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde, suç mağdurlarının zararlarının tazminini sağlayacak düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. Suç Sorunları Hakkında Avrupa Komitesi, 1970 yılındaki çalışma programına suç mağdurlarına tazminat ödenmesini eklemiştir. Bu program Bakanlar Komitesi tarafından 1974 yılında onaylanmış ve 1977 yılında suç mağdurlarına tazminat ödenmesi ile ilgili daha ileri bir düzenleme kabul edilmiştir. 1977 Yılında ise Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından “Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi Hakkında (77)27 sayılı tavsiye kararı alınmıştır.”⁹

Bu çalışmaların etkisi ile 116 sayılı “Şiddet Suçu Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi” ortaya çıkmıştır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 24 Kasım 1983 tarihinde kabul edilerek imzaya açılan Sözleşme, 1 Şubat 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, yaralanma veya ölümle sonuçlanan kasıtlı şiddet suçu mağdurlarına devletlerin tazminat ödemesi konusunda asgari standartları içermektedir. Tazminat ödeme yükümlülüğü, suç mağdurunun uyuşu önemli olmaksızın üye devletin ülkesinde işlenen suçlar için geçerlidir. Sözleşmeye göre, devlet başka kaynaklardan tazminat ödenmesinin mümkün olmadığı durumlarda, kasıtlı bir şiddet suçu sonucu bedenen ciddi olarak yaralanmış veya sağlıkları bozulmuş kişilere ve bu tür suçlar sonucu ölenlerin bakmakla yükümlü oldukları yakınlarına tazminat ödemekle yükümlüdür.¹⁰ Türkiye 24 Nisan 1985 tarihinde sözleşmeyi imzalamış ancak henüz uygun bulma kanununu çıkartmamıştır.¹¹

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 28 Haziran 1985 tarihinde Ceza Hukuku ve Ceza Yargılama Usulü Çerçevesinde Mağdurun Konumu Hakkında 85(11) sayılı, 1987’de ise Mağdurlara Yardım ve Mağdur Edilmenin Önlenmesi Hakkında (87)21 sayılı tavsiye kararlarını kabul etmiştir.¹² Yargılamanın tüm aşamalarında mağdurun korunması gerektiğine işaret eden tavsiye kararlarına göre, mağdurun hakları ve onuru ihlal edilmemeli, gerek soruşturma, gerekse yargılama aşamasında özel hayatının gizliliği korunmalı, suç türünün gerektirmesi halinde, kendisinin ve ailesinin güvenliği sağlanmalıdır.¹³

Avrupa Konseyi Terörizm Hakkında Uzmanlar Komitesi tarafından yürütülen çalışmaların sonucunda, 116 sayılı Sözleşmenin terör suçları mağdurlarının desteklenmesinde yetersiz kaldığından bahisle, 16 Mayıs 2005 tarihinde 196 sayılı Avrupa Konseyi Terörizmin

⁹ Cemil Kaya, “Avrupa Konseyindeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılınması Hakkında Kanun”, Uluslararası Hukuk ve Politika, C:3, N:10, 2007, 27.

¹⁰ Kaya, 27-28; Sözleşme metni için, <http://www.avrupakonseyi.org.tr/antlasma/aas187o.htm> (26.12.2010)

¹¹ Kaya, 28, dn.20.

¹² Kaya, 27-28.

¹³ Özbek, 114-115.

Önlenmesi Sözleşmesi yürürlüğe konulmuştur. Türkiye Sözleşmeyi 19 Ocak 2006 tarihinde imzalamıştır.¹⁴

Avrupa Konseyi'nin 15 Mart 2001 tarihli çerçeve kararı ile 14 Haziran 2006 tarihli ve 967. oturumda alınan (2006)8 sayılı tavsiye kararına göre, üye ülkelerde suç mağdurlarına destek verilmesi için özel birimler kurulmalı ve personel eğitilmelidir.¹⁵ Bunun da ötesinde, ceza kanunlarında suç olarak düzenlenen tüm eylemlerin mağdurlarına, ceza davası sırasında ve sonrasında her türlü sosyal, ekonomik ve psikolojik yardımın sunulması gerekmektedir.¹⁶

III. 1985 BM BİLDİRİSİ İLE 1988 AVRUPA SÖZLEŞMESİ IŞIĞINDA SUÇ MAĞDURLARINA YARDIM HAKKINDA KANUN TASARISI

A. Genel Olarak

Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesine hizmet etmek üzere yürürlüğe konulmuş bir düzenlemenin eksikliği öteden beri iç hukukumuzda dile getirilmekte idi. Çeşitli olaylar bağlamında uygulama alanı bulan düzenlemeler ise oldukça dağınık olup ortak amaca hizmet etmekten uzak olmakla eleştirilmektedir.

Halihazırda mevzuatımızda yürürlükte bulunmakla birlikte ancak belirli koşullar altında uygulama alanı bulabilecek olan belli başlı düzenlemeler olarak, 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununu, 5233 sayılı Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Kanunu¹⁷, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun¹⁸ ile 2230 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunu anmak gerekmektedir.

¹⁴ Kaya, 29 ve dn.24.

¹⁵ Bayram Erzurumluoğlu, "Avrupa Birliği Normlarında Mağdur Haklarının Korunması", Polis Bilimleri Dergisi, C:11(4), 67-88, <http://www.pa.edu.tr/objects/assts/content/file/dergi/79/4-Makale-67-%2090.pdf>. (14 Aralık 2010), 73; Daha fazla bilgi için bkz. Kaya, 30.

¹⁶ Daha fazla bilgi için bkz. Erzurumluoğlu, 81 vd.

¹⁷ Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının, Adalet ve İçişleri'ne ilişkin 24. başlığın "Yargının İşlevselliği ve Kapasitesinin Arttırılması Suretiyle Etkin Bir Yargı sisteminin Tesis Edilmesi" alt başlığında "Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun Tasarısı"'nın 2004 yılında çıkartılacağı taahhüt edilmiştir. Bu doğrultuda, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun, 17.07.2004 tarihinde kabul edilmiş, 27.07.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun 5442 ve 5562 sayılı kanunlar ile değişikliğe uğratılmıştır. Kanunun uygulanmasını sağlamak üzere çıkartılan "Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik" 20.10.2004 yürürlüğe girmiştir. Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarara uğrayan gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararlarının idare tarafından ve yargı yoluna gitmelerine gerek kalmaksızın en kısa süre içinde tespit edilmesini ve giderilmesini amaçlamaktadır., Kaya, 26.

¹⁸ 20.03.2012 Tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren bu kanun ile, 4230 sayılı Ailenin Krunmasına Dair Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_sd.sorgu_baslangic (21.5.2012)

Türkiye’de idari yargı yolu, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinde önemli bir seçenek olagelmıştır. Özellikle Danıştay ve Yüksek Askeri İdare Mahkemesi, mağdurun zararının giderilmesini, “hizmet kusuru”, “kusursuz sorumluluk”, “kanundan doğan sorumluluk” ve “sosyal risk” esaslarına dayandırarak önemli içtihatlar üretmiştir.¹⁹

1 Haziran 2005 tarihinde yenilenen Ceza Hukuku mevzuatımız incelendiğinde, mağdurun haklarını ve ceza yargılaması içindeki konumunu güçlendirici anlayışı göze çarpmaktadır. Önceki ceza hukuku mevzuatımıza yöneltilen eleştiriler dikkate alınarak, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesine katkı sunabilecek dört temel kurum düzenlenmiştir. Bunlar, ön ödeme, uzlaşma, hapis cezasının ertelenmesi ve hapis cezasına seçenek kurumların oluşturulması olarak sıralanabilir.

İç hukukumuzda yürürlükte bulunan düzenlemelerin belirli koşullar altında uygulama alanı bulabilecek türden olması, günlük yaşamda suça maruz kalan kişilerin uğradığı zararın giderilmesinde kullanılmasına olanak vermemektedir. Uluslararası gelişmelere paralel olarak mevzuatımızdaki anılan eksikliği gidermek üzere, aşağıda ayrıntılı olarak incelenmeye çalışılacak olan Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısı²⁰ hazırlanmıştır. İç hukukumuzun Şiddet Suçu Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi²¹ ile uyumlu hale getirilmesi bağlamında Bakanlar Kurulu tarafından “Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısı” hazırlanarak görüşe sunulmuştur.²²

Tasarının genel gerekçesi²³ incelendiğinde, öncelikle suç mağdurunun korumasız kalma sürecine işaret edildiği ve ceza hukukunun dışına itildiğinin belirtildiği görülecektir. Şiddet suçuna maruz kalan kişilerin uğradığı zararın basit birer haksız fiil sonucu oluşan zarar olarak anlaşılmaması gerektiği vurgulanmakta ve suç mağdurunun zararının giderilmesinin suç failinin insafına terkedilmemesi üzerinde durulmaktadır. Kaldı ki özel hukuk kurallarına göre zararının tazminini talep etme olanağı mağdur bakımından güvenceden yoksun olmanın yanında zahmetli olup, ekonomik külfet de içermektedir. Bu sakıncaların yanında suç mağdurunun failden talepte bulunabilmesi ancak failin tespiti ve mahkum edilmesi halinde mümkün olabilmekte dolayısıyla failin tespit edilememesi yahut kovuşturulabilir halde olmaması halinde suçtan doğan zararın giderilmesini talep etmesi mümkün olamamaktadır.

¹⁹ “6-7 Eylül 1955’de İstanbul ve İzmir’de meydana olaylardan zarar görenlerin mağduriyetinin giderilmesi hakkında” 28.02.1956 tarihli ve 6684 sayılı kanun sadece tek bir olay için çıkartılmıştır., Yarsuvat, 342; Fatma Karakaş, “Sosyal Risk Teorisine Göre İdarenin Sorumluluğu”, Legal Hukuk Dergisi, Ocak 2004, S:13.

²⁰ Bundan sonra “Tasarı” olarak anılacaktır, Tasarı metni için bkz.

<http://www.kgm.adalet.gov.tr/gg/sucmagdur.pdf> (28 Aralık 2010)

²¹ Bundan sonra “Avrupa Sözleşmesi” olarak anılacaktır. Sözleşme metni için bkz., <http://www.avrupakonsevi.org.tr/antlasma/aas187o.htm> (30.12.2010)

²² <http://www.kgm.adalet.gov.tr/gg/gg.html> (28 Aralık 2010); Kaya, 28, dn.20.

²³ Tasarının genel gerekçesi için bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/gg/sucmagdur.pdf> (28 Aralık 2010)

Suç mağdurunun korunmasında, özel hukuk ve ceza hukuku düzenlemelerinden yararlanılması önemlidir ancak günümüz koşulları dikkate alınarak, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi olanaklarının genişletilmesi gerekmektedir. Modern devlette ekonomik ve sosyal güvenliğin temini ile mağdurun her ihtiyacının karşılandığı bir sosyal sistemin kurulması önemli bir ihtiyaçtır.²⁴ Bu ihtiyacı karşılamak üzere, suç mağdurlarının uğradığı zararın sosyal hukuk devleti ilkesine göre giderilmesini sağlamaya yönelik sistemler geliştirilmektedir. Tasarıda Anayasa m.2’de yer alan sosyal devlet ilkesi, m.17’de yer alan herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, m.40’da yer alan Anayasada tanınan hakları ihlal edilen herkesin yetkili makama gecikmeden başvurabilme hakkı ile m.60’da yer alan sosyal güvenlik hakkından bahsedilmektedir.²⁵

Tasarının gerekçesinde devamla, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin suçtan mağdur duruma düşenlerin zararının tazmin edilmesine ilişkin 77/27 sayılı Tavsiye Kararı uyarınca, 24.11.1983 tarihinde imzaya açılan Şiddet Suçu Mağdurlarına Devlet Tarafından Tazminat Ödenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi’nin Türkiye tarafından 24.4.1985 yılında imzalanmış olduğu ancak iç hukukta düzenleme bulunmaması nedeniyle henüz uygun bulma kanununun çıkartılamadığı belirtilmiştir. Bunun yanında Almanya, Fransa, İtalya ve İsviçre de içlerinde olmak üzere birçok Avrupa ülkesinin iç hukuklarında, Sözleşmeyle uyumlu düzenlemeler yapıldığı bilgisi verilmiştir.²⁶

Özellikle suçtan zarar gören çocukların korunması bağlamında devletin yükümlülüğünün aynı zamanda BM Çocuk Hakları Sözleşmesi m.39’un²⁷ gereği olduğu vurgulanarak, çocuklara karşı yükümlülüğün kaynakları arasında, Bakanlar Kurulu tarafından 10.11.2008 tarihinde kabul edilen ve 31 Aralık 2008 tarihli ve 27097-5. Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine Türkiye Programının “Siyasi Kriterler” Bölümünde, çocuk haklarına yer verildiği anımsatılarak, Türkiye’nin çocuk haklarının sağlanması konusunda bölgesel ve uluslararası belgelere taraf olmaya devam etme iradesinde olduğu yinelenmiştir.

²⁴ Yarsuvat, 338; Tasarı sosyal hukuk devleti olma bakımından son derece önemlidir. Suçtan zarar görenlere ödenecek miktarlar yüksek değildir ancak bireylere, devletin yanlarında olduğunu hissettirecektir, Veli Özer Özbek, [mhtml:file://D:\DESKTOP\suç mağdurlarının zararının giderilmesi kanunu tartışıldı.mhtmlhttp://ctcs-mucadele.net/?p=203](http://mhtml:file://D:\DESKTOP\suç%20mağdurlarının%20zararının%20giderilmesi%20kanunu%20tartışıldı.mhtmlhttp://ctcs-mucadele.net/?p=203), (6 Ocak 2011)

²⁵ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/gg/sucmagdur.pdf> (28 Aralık 2010)

²⁶ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/gg/sucmagdur.pdf> (28 Aralık 2010)

²⁷ “Taraflar Devletler, her türlü ihmal, sömürü ya da suistimal, işkence ya da her türlü zalimce, insanlıkdışı veya aşağılayıcı muamele ya da ceza uygulaması ya da silahlı çatışma mağduru olan bir çocuğun, bedensel ve ruhsal bakımdan sağlığına yeniden kavuşması ve yeniden toplumla bütünleşebilmesini temin için uygun olan tüm önlemleri alırlar. Bu tür sağlığa kavuşturma ve toplumla bütünleştirme, çocuğun sağlığını, özgüvenini ve saygınlığını geliştirici bir ortamda gerçekleştirilir.”, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, UNİCEF Türkiye Temsilciliği, 2004 Ankara,15.

Bu hükümler dünyada ve ülkemizdeki gelişmeler ile birlikte değerlendirildiğinde, hukukumuzdaki boşluğun doldurulmasının yerinde olacağı anlaşılabacaktır.

B. Tasarının Amacı ve Kapsamı

Tasarının amacı, m.1’de, suç mağduruna veya onun ölmesi halinde bakmakla yükümlü olduğu kişilere, sosyal devlet ilkesine uygun olarak yardım sağlanması biçiminde açıklanmıştır. Genel gerekçe ile madde gerekçesinde ise tasarının amacı, bedensel, ruhsal ya da cinsel bütünlüğe saldırı oluşturan suçlardan doğrudan doğruya mağdur olanlara veya mağdurun ölümü halinde bakmakla yükümlü olduğu kişilere, Anayasa m.2’de yer alan sosyal devlet ilkesi uyarınca devlet yardımı yapılması biçiminde açıklanmıştır.

Tasarının kapsamı m.2’de, suç mağduruna veya suçtan zarar görenlere, uğranılan maddi zararların tazmini için yapılacak nakdi ödemelere ilişkin usul ve esasların belirlenmesi şeklinde ifade edilmiştir. Yalnızca Türkiye’de işlenen suçlardan doğan mağduriyetin giderilmesi düzenleme kapsamına alınmıştır. Türkiye’de işlenen suç kavramı Türk Ceza Kanunu m.8’de açıklanmıştır. Buna göre, fiilin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye’de işlenmiş sayılır.²⁸ Bunun yanında madde metninde, suç, Türk kara ve hava sahaları ile Türk karasularında, açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında, Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla, Türk deniz ve hava savaş araçlarında veya bu araçlarla, Türkiye’nin kıta sahanlığında veya münhasıran ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı işlendiğinde de Türkiye’de işlenmiş sayılır.

Tasarı m.3’de metinde kullanılan terimlerin tanımlarına yer verilmek suretiyle ileride kanunun yorumlanmasına katkı sunulmuştur. Buna göre, “bakmakla yükümlü olunan kimseler”; suç dolayısıyla ölenin ana, baba, eş ve altsoyu, “suç”; bir kişinin uğradığı bedensel, ruhsal ya da cinsel bütünlüğüne saldırı teşkil eden tüm eylemler, “mağdur”; kendisine karşı işlenen suç nedeni ile zarar gören veya bu suretle ekonomik kayba uğrayan kişi, “çocuk”; daha erken yaşta ergin olsa bile, suç tarihinde onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi, “yardım” ise; suç nedeniyle oluşan doğrudan kazanç kaybı, bakım, tedavi, protez ve cenaze giderleri ile suç sonucu ölen kişinin bakmakla yükümlü olduğu kişilere ödenmesi gereken giderleri ifade etmektedir.

Bu bölümle ilgili eleştirilerin ilki, düzenleme ile oluşturulması amaçlanan kurumun “yardım” mı yoksa “tazminat” mı olduğu noktasındadır. Tasarının adında olduğu gibi, madde metinleri ile gerekçesinde kullanılan “yardım” ibaresinin uygun olmadığı, kurumun amacının suç

²⁸ Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yay., 20121 Ankara, 74 vd.

mağduruna yardım etmek değil, suçtan doğan zararı gidermek olduğu belirtilmektedir.²⁹ Düzenlemeye kaynaklık eden Avrupa Sözleşmesinin başlığında da, “devlet tarafından tazminat ödenmesi” ifadesi kullanılmıştır. BM Bildirisi m.4 altında yer alan “Adalete Ulaşma ve Adil Muamele Görme” başlıklı “...Mağdurlar uğradıkları zararlar için ulusal mevzuatta öngörülen adalet mekanizmalarına ulaşma ve bir giderim elde etme hakkına sahiptirler...” hükmü ile m.12’de, “...Devlet, aşağıdaki kişilere tazminat ödenmesi için...” denilmekle açıkça suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi “tazminat” olarak isimlendirilmiştir. Tasarı m.3’ten de “yardım” sözcüğü ile “tazminat”ın ifade edildiği anlaşılmaktadır. Nitekim maddede “...kişilere ödenmesi gereken...” ibaresi kullanılmakla esasen suçtan meydana gelen zararın giderilmesini istemenin bir hak olarak düzenlendiği anlaşılmakta olduğuna göre, tazminat sözcüğünün amaca daha iyi hizmet edeceği gözetilmeli ve gerek başlık gerekse tasarı metni gözden geçirilerek, “yardım” ibaresi yerine, “tazminat/giderim” ibaresi geçirilmelidir.

Tasarıda “suç mağduru” ve “suçtan zarar gören” kavramlarının, ceza hukukunda farklı anlamları olan birer terim olduğunun gözardı edilmesi ikinci eleştiri nedeni olmuştur. “Suçtan zarar gören” kavramına yer verildiği halde, ayrıca “suçtan dolayı ekonomik kayba uğrayan” kavramına da yer verilmesi yerinde olmamıştır. “Suçtan zarar gören”, aynı zamanda “suçtan dolayı ekonomik kayba uğrayan” kişidir.³⁰

Tasarı m.3’de yer alan suç tanımı, eleştirilerin üçüncü noktasını oluşturmaktadır. Suç mağdurlarına tazminat ödenmesine ilişkin bir düzenlemede, suç kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda Türk Ceza Kanununa atıf yapılması yerinde olacaktır. Tasarı ile tüm suçların mağdurlarına değil, bedensel, ruhsal ve cinsel bütünlüğe karşı işlenen suçların mağdurlarına tazminat ödeneceği düzenlenmiştir. Öyle ise Türk Ceza Kanununda bu hukuksal değerleri koruyan suç tiplerinin düzenlendiği hükümlere atıf yapılması gerekmektedir. Nitekim Avrupa Sözleşmesinde tazminatın kapsamına şiddet suçu mağdurları alınmıştır. Sözleşme ile uyumlu olması açısından şiddet suçları kavramının kullanılması yerinde olacaktır. Avrupa Sözleşmesinin başlangıç kısmında ve m.2/a’da “kasıtlı bir şiddet suçu sonucu” denilmek suretiyle sadece kasten işlenen suçlardan mağdur olanlara tazminat verilmesi gerektiği hususu düzenlenmiştir.³¹ Başlangıç kısmında da belirtilmiş olduğu üzere, Avrupa Sözleşmesi sadece en az standartları içermektedir ve ülkeler suç mağdurlarına bu standartların daha üzerinde olanaklar sağlamak hususunda bağımsızdır. Tasarı’da suçun işlenmesine yol açan manevi unsur türünün ne olduğu gözetilmeksizin tazminat olanağı getirilmesi yerinde olmuştur.

²⁹ Füsün Sokullu-Akıncı, “Suç Mağdurlarına Devlet Yardımı”, Güncel Hukuk Dergisi ile Röportaj, Aralık 2009/12-72, 25.

³⁰ <http://www.ttb.org.tr/index.php/etikkurul/1963-etik> (6 Ocak 2011)

³¹ <http://www.avrupakonsevi.org.tr/antlasma/aas187o.htm> (30 Aralık 2010)

Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisi m.1'e göre; "Üye Devletlerin yetki istismarını suç olarak yasaklayan kanunlarının eylem veya ihmal yoluyla ihlal edilmesi nedeniyle, bireysel veya toplu olarak, fiziksel veya ruhsal biçimde yaralanma da dahil olmak üzere manevi acılar çeken, ekonomik kayba uğrayan veya temel hakları esaslı bir biçimde zayıflayan ve bu suretle zarar gören kimseye 'mağdur' denir." İbaresinden yararlanılması mümkündür. Bildiride böylelikle bir yandan yetki istismarından öte tarafta kanunların ihlalinden herhangi bir şekilde maddi yahut manevi zarar görenlerin mağdur kavramına dahil olduğu ifade edilerek, ülkelerin iç hukuklarında konuya ilişkin kanunlara kuşkusuz öncelikle ceza kanunlarına atıf yapılmıştır.

C. Yardımın Kapsamı ve Koşulları

Şiddet Suçu Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne göre, esas sorumluluk suç failinin olmakla birlikte, sosyal sigorta ve benzeri kuruluşların da suçtan doğan zararın giderilmesinde sorumluluğu bulunmaktadır.

Avrupa Sözleşmesi m.2'ye göre, devlet, başka kaynaklardan tazminat ödenmesinin mümkün olmadığı durumlarda, kasıtlı bir şiddet suçu sonucu bedenen ciddi olarak yaralanmış veya sağlıkları bozulmuş kişilere ve bu tür suçlar sonucu ölmüş bulunan kişilerin bakmakla yükümlü oldukları yakınlarına tazminat ödemekle yükümlüdür.³² Bu maddeye paralel olarak Tasarı m.4, devlet tarafından tazminat ödenmesini, başka kaynaklardan zararın giderilmesinin sağlanamaması koşuluna bağlamıştır. Avrupa Sözleşmesi m.9 ile BM Bildirisi m.12/1 düzenlemelerine paralel olarak bu maddede de, çifte tazminat ödenmesi engellenmek istenmiştir. Sosyal güvenlik kuruluşları ile sigorta şirketlerinin meydana gelen zararı tazmin etmesi halinde ikinci kere tazminat alınması mümkün olmayacaktır. Devlet tarafından yapılacak ödemede, evvelce yapılmış olan ödemeler dikkate alınır.

Avrupa Sözleşmesi m.2'ye paralel olarak, Tasarı m.4/(2) hükmüne göre, suç failinin bulunamaması, hakkında herhangi bir soruşturma yapılamaması veya mağdurun zararını giderecek güçten yoksun olması halinde de, suç mağduru veya suçtan zarar göreninin uğradığı zararın devlet tarafından giderilmesi gerekmektedir. BM Bildirisi m.12'de aynı yönde tazminatın failden yahut diğer kaynaklardan tam olarak alınamaması halinde devletin tazminat ödemesi gerektiği düzenlenmiştir.

Avrupa Sözleşmesinin başlangıç kısmında, suçtan dolayı mağdur duruma düşen kişilerin, suçun işlendiği ülke devleti tarafından tazmin edilmesine olanak sağlayıcı programların yürürlüğe konulması öngörülmüştür. Avrupa Konseyine üye devlet vatandaşları, kendi ülkelerinde değil de üye devlet ülkesinde bulundukları sırada şiddet suçuna maruz kalmaları

³² Kaya, 27-28; Sözleşme metni için, <http://www.avrupakonseyi.org.tr/antlasma/aas187o.htm> (26.12.2010)

halinde uğradıkları zararlarının giderilmesini isteyebilirler. Sözleşmeye üye ülkelerde daimi olarak ikamet eden yabancı uyruklu kişiler de bu haklardan yararlanabilirler. Zararın nasıl giderileceği hususu ülkelerin kendi iç hukukunda düzenlenecektir.³³

Bu bağlamda Tasarı m.4'e göre, suçtan doğan zararın giderilmesi için, talepte bulunan kişinin işlenen suçun mağduru ve Türkiye vatandaşı olması gerekmektedir. Türkiye vatandaşı değil de yabancı uyruklu ise karşılıklılık ilkesi ile birlikte, mağdurun eylem tarihinden geriye doğru en az üç yıldır Türkiye'de yaşıyor olması koşullarının yerine getirilmiş olması gerekmektedir. Tasarı m.19 ile bu hükme çocuklar açısından istisna getirilmiştir. Buna göre, göçmen kaçakçılığı veya insan ticareti suçlarının mağduru, Türkiye vatandaşı olmayan çocuklar ile sığınmacı statüsü kazanmış veya bu statüyü kazanmak için başvuruda bulunmuş çocuklar ve Türkiye vatandaşlığı için başvurmuş çocuklar hakkında, yukarıda belirtilen Türkiye vatandaşı olmak veya en az üç yıldır Türkiye'de ikamet ediyor olmak koşulları aranmayacaktır. Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi için gerek çocuklar için kabul edilen istisna gerekse suçun meydana geldiği ülkenin vatandaşı olmanın koşul olarak aranmaması yerindedir.

Avrupa Sözleşmesi m.3'e göre, tazminat asgari olarak kazanç kaybını, bakım, hastane ve masrafları ile suç sonucu ölen kişilerin bakmakla yükümlü oldukları kişilerin bakım masraflarını kapsamalıdır. Bu hükme paralel Tasarı m.5'e göre yardım, işlenen suçun niteliğine göre; yaralanan, sakatlanan veya yaşamak için gerekli hareketleri yapmaktan aciz ve hayatını başkasının yardım ve desteği ile sürdürebilecek şekilde malül olanların bakım, tedavi ve protez giderlerini, maruz kalınan suç nedeniyle çalışamamadan doğan kazanç kaybını, mağdurun ölümü halinde ölüm gerçekleşene kadar yapılan tedavi giderlerini, kazanç kaybını, cenaze giderlerini ve ölenin bakmakla yükümlü olduğu eşi, altsoyu, ana ve babasına yapılacak yardımı ve ruhsal bakımdan görülen zarar nedeniyle yapılan tedavi masraflarını kapsar. Suç mağdurlarının yakınlarının giderim talebinde bulunması, mağdurun ölmüş olması koşuluna bağlıdır. Suç mağdurlarının yakınları, ekonomik açıdan ölen kişiye bağımlı iseler suçtan zarar gören olarak kabul edilebilirler³⁴. Ölüm halinde belirlenen nakdi ödeme, ölenin eş ve altsoyuna, bunların olmaması halinde ana ve babasına yapılır. Bu bağlamda BM Bildirisi m.1/2'de mağdur kavramı, mağdurun ailesini veya bakmakla yükümlü olduğu kişileri ve zor durumunda mağdura yardımcı olmaktan veya mağduriyeti önlemekten ötürü zarar gören kişileri kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Mağdur sıfatının belirlenmesinde, mağdur ile fail arasındaki ailevi ilişkinin belirleyici olmaması da vurgulanmıştır. Bu hususun iç hukuk uygulamalarında dikkate alınması özellikle fail ile mağdur arasında eş veya alt-üst soy ilişkisinin bulunduğu hallerde önemsenmesi gerekmektedir.

³³ Yarsuvat, 337.

³⁴ Özek, 45.

Tasarı m.2’de yer verilmemek suretiyle, manevi zararın karşılanması kanunun kapsamı dışında bırakılmış, Tasarı m.5/3’de ise manevi zararların yardım kapsamı dışında olduğu açıkça belirtilmiştir. Tasarının genel gerekçesi ile madde gerekçesinde, devletin suçun faili olmadığı dolayısıyla suçtan doğan manevi zararı üstlenmeyeceği ancak manevi zararın, özel hukuk hükümlerine göre suç failinden talep edilebileceği ifade edilmiştir. Devlet suçtan doğan maddi zararı gidermeyi yüklenmekte, manevi zarar kapsam dışında tutulmaktadır. Bu düzenleme Avrupa Sözleşmesi m.3’de yer alan düzenleme ile uyum içindedir. Ancak dikkat edilirse Avrupa Sözleşmesinde uygulanması gereken asgari olanaklar düzenlenmiş ve en az maddi zararın giderilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Ülkelerin suç mağdurlarına veya suçtan zarar görenlere, suçtan doğan zararın giderilmesinde Sözleşme’de öngörülen asgari standartların üzerinde olanaklar sağlaması önünde hiçbir engel bulunmamaktadır. Öte yandan tazminat hukukunda zararın, maddi ve manevi olmak üzere iki türü bulunduğu ve maddi zararın manevi zarara göre üstün ya da öncelikli olduğunun ileri sürülemeyeceği anımsanmalıdır. Kaldı ki, BM Bildirisi m.1’de, “...manevi acılar çeken...” ibaresine yer verilmekle kanımızca manevi zararların da giderilmesi gerektiğine işaret edilmektedir. Bize göre, özellikle cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar gibi manevi zararın çok belirgin olduğu hallerde mağdura manevi tazminat ödenmesi yerinde olacaktır. Gerçekten de bu suçlarda manevi zararın çok belirgin olmasına karşın maddi zarar ancak tedavi giderlerini kapsayabilecektir.

Bir suçtan mağdur olanların, uğradığı zararın tazmin edilmesini devletten talep edebilmesi, genellikle işlendiği iddia edilen suçu güvenlik güçlerine rapor etmeyi gerektirmektedir.³⁵ Suç mağdurunun tazminat talebinde bulunabilmesi için maruz kaldığı suçu derhal polise haber vermesi bir ön şart olarak kabul edilebilmektedir. Suçu bildirme için geçirilmesi mümkün süreler ülkeden ülkeye değişmekle birlikte, suçun işlenmesinden itibaren altı ay, iki ya da beş yıl olarak düzenlenebilmektedir.³⁶ Avrupa Sözleşmesi m.6’da tazminat başvurusunun belirli bir süre içerisinde yapılması zorunluluğunun kabul edilebileceği yer almaktadır. Bu düzenlemeye uygun olarak Tasarı m.6’da, yardım isteminde bulunma süresi suçun işlendiği tarihten itibaren bir yıl olarak belirlenmiştir. Bu süre geçildikten sonra yapılacak başvurular dikkate alınmayacaktır. Fakat özellikle cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda mağdurun kamu makamlarına gitmekten çekindiği gözardı edilmemelidir. Bu hususlardan doğacak hak kaybını engellemek için tasarıya özel bir hüküm eklenmesi yerinde olacaktır.

³⁵ Erzurumluoğlu, 78.

³⁶ Yarsuvat, 337.

Yardım talebinin iletilmesi için bir yıllık hak düşürücü başvuru süresi ve başvuru tarihinden itibaren yardım kurulunun üç ay içinde karar vermek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Bu hükümlerden, suç faili hakkında yürütülecek soruşturma veya kovuşturmanın akıbetinin beklenmeyeceği anlaşılmaktadır. Bu düzenleme ile suçtan doğan zararın kısa bir süre içinde giderilmesi amaçlanmaktadır.

Tasarı m.7’de, yapılacak yardımın miktarı düzenlenmiştir. Avrupa Sözleşmesi m.5’te devletlerin tazmin edilecek zarar kategorileri için alt ve üst sınırlar belirleyebilecekleri düzenlenmiştir. Suç sonucu meydana gelen zarar dikkate alınarak her kategori için yapılacak en yüksek yardım miktarı gösterilmiştir. Yaralanmalarda iki bin iki yüz elli Türk Lirası, sakatlanmalarda dokuz bin Türk Lirası, yaşamak için gerekli hareketleri yapmaktan aciz ve hayatını başkasının yardım ve desteği ile sürdürebilecek derecede malül olanlara yirmi altı bin Türk Lirası, ölenin ana, baba, eş ve altsoyuna on beş bin Türk Lirası ödeme yapılması azami sınır olarak kabul edilmiştir. Bakanlar Kurulunun, yukarıda belirlenen nakdi ödeme miktarlarını %30’a kadar artırmaya veya yasal sınırı indirmeye yetkili olduğu aynı maddede düzenleme altına alınmıştır.

“Yardım miktarının belirlenmesi” başlıklı Tasarı m.8’e göre, yardım miktarının belirlenmesinde mağdurun beyanı esas alınacaktır. Gerek görülmesi halinde mağdurun mesleği, ekonomik ve sosyal durumu hakkında araştırma yapılır. Yardımın tamamını veya bir kısmını yapması muhtemel sosyal güvenlik kuruluşları ile sigorta şirketlerinden bilgi alınır.

Avrupa Sözleşmesi m.8’de yer alan düzenlemeye göre, mağdurun veya başvuruda bulunan kişilerin suçun işlenmesi öncesindeki, sırasındaki veya sonrasında veya yaralanma veya ölümle ilgili davranışı, tazminat miktarının azaltılmasına veya talebin tamamen reddine neden olabilir. Mağdur veya tazminat talebinde bulunan kişinin örgütlü suçla ilişkide bulunması veya şiddet suçu işleyen bir örgütün üyesi olması da aynı sonuçlara yola açabilir. Tazminatın tamamen veya kısmen ödenmesinin hakkaniyet ilkesine veya kamu düzenine aykırı olması halinde de tazminat miktarı kısmen veya tamamen reddedilebilir. Bu düzenlemeye paralel olarak Tasarı m.9’da, suçun işlenmesinden sonra mağdurun gösterdiği davranışlara, yapılacak yardım miktarının azaltılması veya reddi bağlamında bazı sonuçlar bağlanmıştır. Mağdur, suçun ortaya çıkartılması, faile karşı ceza soruşturması yapılması ve zararın tespit edilmesi hususlarında kendisinden beklenen yardımda bulunmalıdır. Özellikle işlenen suçu soruşturma ve kovuşturma makamlarına gecikmeksizin bildirmelidir.

Tasarı m.9/1(b) hükmünde yer alan “mağdurun, saldırının meydana gelmesine veya artmasına katkıda bulunması” tazminat talebinin kısmen veya tamamen reddi nedeni olabilir. Son yıllarda mağdur bilimi alanında yapılan tartışmalar dikkate alınarak, mağdurun suça yol

açması haline, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi aşamasında hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Mağdurun suça yol açması, faili cesaretlendirmesi veya kendisine karşı suç işlenmesi riskini arttırması halini ifade eder. Esasen Türk Ceza Kanununda, mağdurun suça katkısının bulunmasına hukuki sonuçlar bağlandığını gösteren hükümler bulunmaktadır.³⁷ TCK m.61'e göre cezanın belirlenmesi aşamasında yargıcın mağdurun suça katkısını dikkate alması mümkündür. Kaldı ki takdiri indirim nedenlerini düzenleyen TCK m.62'de mağdurun suça yol açması dikkate alınmaktadır. Bunların yanında haksız tahrik gibi kusurluluğu azaltan yahut bir kısım hukuka uygunluk nedenleri olarak da, mağdurun suça yol açması, failin eylemindeki haksızlığı azaltarak cezasında indirim yapılmasına olanak sağlamaktadır.³⁸

Tasarı m.9/1(a)-(b) hükümlerinin suç mağdurunun veya suçtan zarar görenin çocuk olması halinde uygulanması, Tasarı m.20 ile engellenmiştir. Madde gerekçesine göre, suç mağdurunun veya suçtan zarar görenin çocuk olması, büyüklerden farklı ve ayrıcalıklı muamele görmesini gerektirmektedir. Çocuğun talebi, saldırının meydana gelmesine veya artmasına katkıda bulunduğu gerekçesi ile kısmen veya tamamen reddedilemez. Aynı yönde suçun ortaya çıkarılması, faile karşı ceza soruşturması yapılması veya zararın tespiti konusunda kendisinden beklenen yardımda bulunmadığı veya suça konu olayı gecikmeksizin soruşturma ve kovuşturma makamlarına bildirmemesi gerekçe gösterilerek yapılacak yardım azaltılamaz veya tamamen reddedilemez.

Mali durumu suçtan doğan zararı rahatlıkla karşılayacak kadar iyi olan kişilere, devlet tarafından herhangi bir tazminat verilmemesi genellikle kabul edilmektedir.³⁹ Bu doğrultuda Tasarı m.9/c hükmünde, mağdurun mali durumunun kendisine yardımda bulunulmasını gerektirmeyecek kadar iyi olması halinde, yardım kurulunun hakkaniyet ilkesi çerçevesinde yardım istemini kısmen veya tamamen reddetmesine olanak sağlanmıştır. Bu hüküm, Avrupa Sözleşmesi m.7'de yer alan, kişinin maddi durumuna göre tazminat miktarının azaltılabilmesi veya tamamen reddedilebilmesine dair düzenlemeye paraleldir.

Tasarı m.10'da, mükerrer ödemenin engellenmesi, m.11'de, devlet ve yetkili makamların, ödenmiş olan yardım miktarı kadar suç failine rücu edeceği ve m.12'de ise, yapılan yardımın haksız olduğunun mahkeme kararı ile belirlenmesi halinde geri alınabileceği hususları düzenlenmiştir.

D. Yardım Kurulları ve Çalışma Esasları

³⁷ Sokullu-Akinci, Viktimoloji, 117.

³⁸ Sokullu-Akinci, Viktimoloji, 135.

³⁹ Yarsuvat, 336.

Tasarı m.13'e göre, vali veya görevlendireceği vali yardımcısının başkanlığında, Cumhuriyet Başsavcısı veya görevlendireceği Cumhuriyet savcısı, il defterdarı, il sağlık müdürü, Sosyal Güvenlik Kurumu il müdürü, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu il müdürü veya görevlendirecekleri yardımcısı, sosyal çalışmacı ile baro temsilcisinden oluşan il yardım kurulu kurulur. Valinin uygun bulacağı ilçelerde de yardım kurulu kurulması mümkündür.

Yardım kurullarının merkezi örgütün temsilcisi olan valilik bünyesinde oluşturulmasını tümüyle Türkiye'nin geleneksel yönetim anlayışına bağlamak gerekir. Bize göre kurulun oluşumunda merkezi teşkilata bağlılık yerine, amaca hizmet edebilecek uzmanlıkta olmak kriteri tercih edilmelidir. Uzmanlıklarının gerektirdiği konularda örneğin il defterdarına ya da il sağlık müdürüne görüş sorulması mümkündür ancak bu kişilerin kurulun daimi üyesi olarak atanması büyük olasılıkla kurulun çalışma hızını yavaşlatacak ve kararların kalite ve isabetini olumsuz yönde etkileyecektir.

Tasarı m.14'e göre, yardım istemi bir dilekçe ile yardım kuruluna iletilir. Tasarı m.15'e göre yardım kurulu, gerekli gördüğü hallerde uzmanlardan yararlanabilir. Kurul, ceza soruşturması veya kovuşturması yapıp yapılmadığına bakılmaksızın her türlü araştırma ve incelemeyi kendiliğinden yapar ve gerekli bulması halinde ilgili kişileri dinleyebilir.

Tasarı m.21'de "bildirim yükümlülüğü" adı altında, yardım talep eden çocuğun korunmaya ihtiyacı bulunduğu tespit edilmesi halinde, bu durumun Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bildirilmesi görevi, yardım kuruluna verilmiştir. "Çocuğun aydınlatılması" başlıklı m.22'de, çocuğun ve yasal temsilcisinin, yararlanılabilecek haklar ve koruma alma olanakları konusunda bilgilendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Tasarı 23'de göre, çocuklarla ilgili başvurularda ve başvuru sonrası yapılacak işlemlerin yürütülmesinde gizlilik ilkesi geçerlidir. Tasarı m.24'de, yapılacak işlemlerde çocuğun dinlenmemesinin esas olduğu, dinlemenin gerekli olduğu hallerde ise bir uzmanın bulundurulması ve mümkün olduğu ölçüde çocuk için uygun ortamın sağlanması gerektiği belirtilmiştir.

Tasarı m.16'da, yardım kurulunun başvuru tarihinden itibaren üç ay içinde karar vermek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Bu süre zorunlu hallerde en fazla bir ay uzatılabilir. Bu süre içinde karar verilmemesi halinde, yardım talebi zımnen reddedilmiş sayılır. BM Bildirisi m.6/e altında, "Davalarının sonuçlandırılmasında ve tazminat öngören emir veya kararların uygulanmasında gereksiz gecikmelerden kaçınılır." Denilmektedir. Bu hüküm, mağdurlara tazminat ödenmesi sürecinde olduğu kadar, mağdur sıfatı ile yer aldığı ceza davasının soruşturulma ve kovuşturulması sürecinde de gereksiz gecikmelerden kaçınma bağlamında devletlere sorumluluk yüklemektedir. Tasarıda yer alan 3 ay içinde zararın giderilmesi

konusunda karar verme zorunluluğuna dair hükmün, ceza soruşturma ve kovuşturmalarının bu süre içinde kaydadeğer bir aşama kaydetmemiş olması nedeniyle verilen kararların sonradan sıklıkla değişmesine yol açma tehlikesi bulunduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

Anayasa m.125 gereği idarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine tabidir. Kurula yaptığı talep kısmen veya tamamen reddedilen suç mağdurlarının ya da suçtan zarar görenlerin idari yargı yoluna başvurusu mümkün olmalıdır.⁴⁰

E. Yürürlük Hükümleri

Tasarı Geçici m.2’de kanun hükümlerinin, kanununun yürürlüğe girmesinden sonra işlenecek suçlar için geçerli olacağı ve yetişkinler bakımından 1 Ocak 2015 tarihinde yürürlüğe gireceği kabul edilmiştir. Tasarının yürürlük maddesinde ise, kanunun yayımlanmasından itibaren bir yıl sonra yürürlüğe gireceği yer almaktadır. Tasarının kanunlaşması halinde yürürlüğe girmesi için öngörülen tarih son derece uzaktır.⁴¹ Kuruluşların altyapı çalışmaları ile bütçe olanaklarının tamamlanması için kanunun yürürlük süresinin makul bir süre sonraya ertelenmesi mümkündür. Ancak yürürlük süresinin beş yıl sonraya bırakılması makul görülemez. Kanunun yayınlanmasından sonra suçtan mağdur olan veya zarar görenlerin salt yürürlük maddesinden dolayı zararlarının giderilmesini talep edememesi hakkaniyete uygun olmayacaktır.

V. SONUÇ OLARAK

Gerek insan hakları hukuku alanında kabul edilen standartların giderek yükselmesi ve gerekse devletin ceza hukuku alanında yüklendiği suçla mücadele etme sorumluluğu birlikte değerlendirildiğinde, suçtan doğan zararın giderilmesinin devletlerin görev sınırları içine çoktan dahil olduğu anlaşılabacaktır.

Suç işlenmesi ile ceza hukukunun kamusalılığı ilkesi gereğince fail ile devlet arasında ilişki kurulmakta ve bu ilişki failin kovuşturulup cezasının infazı ile yahut aklanması ile sona ermektedir. İşte ceza hukukunun kamusalılığı ilkesi aynı biçimde suç işlenmesi ile suç mağduru arasında da bir ilişkinin doğmasına yol açmalıdır ve bu ilişki de mağdurun zararının giderilmesi yahut giderim sağlanmasının temellerinin bulunmadığının tespiti ile sona ermelidir. Bu anlayış çağımızın hukuk anlayışını ve hukuksal düzenlemelerini yarım yüzyılı aşkın zamandır etkilemektedir. Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinde mağdura veya suçtan zarar görene ceza yargılaması içinde yer vermekle veya özel hukuk hükümleri çerçevesinde suç faili aleyhine tazminat davası açmaya yönlendirilmekle yetinilmenin yetersiz

⁴⁰ Sokullu-Akıncı, “Suç Mağdurlarına Devlet Yardımı”.

⁴¹ Sokullu-Akıncı, “Suç Mağdurlarına Devlet Yardımı”.

kaldığının görülmesi devletin doğrudan doğruya sorumluluk alması gerektiği görüşlerinin yaygınlık kazanmasına katkı sunmuştur.

Hukuksal düzenlemelerde, geleneksel ceza adalet sisteminin mağduru yeniden mağdur eden uygulamalarına karşı önlem almak üzere düzenlemeler yapılmaktadır. Aynı zamanda suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi, mağdurun kişisel sorunu olmaktan çıkartılarak kamusal gücün de katkısı ile giderilmek istenmektedir. Bütün bu gelişmeler giderek suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinde devletin sorumluluğunu öne çıkartmaktadır.

Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinde sorumluluğun suç failine yüklenmesi, ceza yargılamasının fail-mağdur çatışması üzerine kurulmasına yol açma tehlikesi taşımaktadır. Kaldı ki bu anlayışın, ceza hukukunun evrimini tersinden okuma anlamına gelme olasılığı vardır. Nitekim tarihsel gelişim içinde ceza hukuku başlangıçta fail-mağdur çatışması üzerine kurulu iken zamanla fail-devlet arasında cerayan etmeye başlamıştır. Bu bağlamda suç mağdurunun ceza hukukuna yön vermesini kabul etmemek gerekir. Suçu cezalandırma yetkisi devlete bırakılmış olduğuna göre mağdurun yeniden ceza hukuku içine alınması, mağdurun duygularının ceza hukukuna yön vermesine yol açarak, sanık hakları ile mağdur haklarını karşı karşıya getirecektir. Suçtan doğan zararın giderilmesinde devletin etkin rol ve sorumluluk yüklenmesi, fail ile mağdur arasındaki çatışmanın şiddetini azaltacağı gibi mağduru da yalnızlıktan kurtaracaktır.

Türkiye iç hukukunda suç mağdurlarının korumasızlığı ve her olaya uygulanabilir kapsamlı genel bir düzenlemenin var olması gerektiği öteden beri ileri sürülmekteydi. Özellikle ceza hukuku mevzuatımızda 2005 yılında yapılan reformla suç mağdurunun konumunun güçlendirilmeye çalışılması çabalarına paralel olarak çalışmalara hız verilmiştir. Gerek iç hukukumuzda gerekse dünyada yaşanan gelişmeler dikkate alınarak, suçtan doğan mağduriyetin devlet tarafından ayrılan bütçeden giderilmesine olanak sağlamak üzere, “Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısı” hazırlanmıştır.

“Birleşmiş Milletler Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisi” ile 1 Şubat 1988 tarihinde yürürlüğe giren “Şiddet Suçu Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi”nin gereği olarak hazırlandığı, Tasarının genel gerekçesinde ifade edilmiştir. Yasalaşması halinde Tasarı, bedensel, ruhsal ya da cinsel bütünlüğe saldırı teşkil bir suç nedeni ile zarar gören veya bu suretle ekonomik kayba uğrayan kişilerin zararının devlet tarafından giderilmesinin doğrudan dayanağı olacaktır.

Uluslararası belgelerde yer alan temel standartlar ile yöneltilen eleştiriler dikkate alınarak gerekli düzeltme ve eklemeler yapılarak en kısa zamanda yasalaşması halinde bu Tasarının i hukukumuzdaki boşluğu dolduracağı anlaşılmaktadır.

KAYNAKÇA

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ÇOCUK HAKLARINA DAİR SÖZLEŞME, UNİCEF Türkiye Temsilciliği, Ankara 2004.

CAN, Cahit, Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi, Seçkin Yay., Ankara 2002.

CESARE, Beccaria, Suçlar ve Cezalar Hakkında (çev.Sami Selçuk), İmge Yay., İstanbul 2004.

DOLU, Osman, Suç Teorileri, Seçkin Yay., Ankara 2010.

DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C:II, Beta Yay., 12. B., İstanbul 1999.

DÖNMEZER, Sulhi, “Devlet ve Suç Mağduru İlişkisi”, in:Onar Armağanı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977, 179-191.

ERZURUMLUOĞLU, Bayram, “Avrupa Birliği Normlarında Mağdur Haklarının Korunması”, Polis Bilimleri Dergisi, C:11(4), 67-88, <http://www.pa.edu.tr/objects/assts/content/file/dergi/79/4-Makale-67-%2090.pdf>. (14 Aralık 2010)

HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. B., Adalet Yay, Ankara 2011.

KARAKAŞ, Fatma, “Sosyal Risk Teorisine Göre İdarenin Sorumluluğu”, Legal Hukuk Dergisi, Ocak 2004, S:13.

KARAKAŞ DOĞAN, Fatma, Cezanın Amacı ve Hapis Cezası, Legal Yay., İstanbul 2010

KARAKAŞ DOĞAN, Fatma, “Suçtan Doğan Mağduriyetin Devlet Tarafından Giderilmesi ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısı”, TBB Dergisi, 2011/95 Temmuz-Ağustos 2011, 197-234.

KAYA, Cemil, “Avrupa Konseyi’ndeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşıllanması Hakkında Kanun”, Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt 3, No:10, 2007, 25-42, <http://www.usak.org.tr/dosyalar/dergi/Xk7tT2E9hODsSLSJevty8ZQvm81fCf.pdf> (14.12.2010)

KIRAN, Burcu, “Mağdur Haklarının Gelişimi”, in:Uluslararası Ceza Mahkemesi Mağdur Hakları El Kitabı, <http://www.amnesty.org.tr/ai/system/files/magdurlaricinevrenseladalet.pdf>, (27 Aralık 2010, 31-32.

KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, “Ceza ve Ceza Muhakemesi, Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar”, HPD S:7 Temmuz 2006, 140-149.

ÖZBEK, Veli Özer, “Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi”, Seçkin Yay., Ankara 1999.

ÖZEK, Çetin, “Suç Mağdurlarının Korunması ile İlgili Bazı Sorunlar”, İHFM, C:L, S:1-4, İstanbul 1984, 13-67.

SOKULLU-AKINCI, Füsün, Kriminoloji, Beta Yay., İstanbul 2007.

SOKULLU-AKINCI, Füsün, Viktimoloji, Beta Yay., İstanbul 2008.

SOKULLU-AKINCI, Füsün, “Suç Mağdurlarına Devlet Yardımı”, Güncel Hukuk Dergisi ile Röportaj, Aralık 2009/12-72.

SUÇ MAĞDURLARINA YARDIM HAKKINDA KANUN TASARISI,
<http://www.kgm.adalet.gov.tr/gg/sucmagdur.pdf> (21 Aralık 2010)

SUÇTAN VE YETKİ İSTİSMARINDAN MAĞDUR OLANLARA ADALET SAĞLANMASINA DAİR TEMEL PRENSİPLER BİLDİRİSİ, <http://.ihm.8m.com/i9sucyim.htm> (22 Mayıs 2012)

ŞİDDET SUÇU MAĞDURLARINA TAZMİNAT ÖDENMESİNE İLİŞKİN AVRUPA SÖZLEŞMESİ, <http://www.avrupakonseyi.org.tr/antlasma/aas187o.htm> (22 Mayıs 2012)

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ VE MAĞDUR HAKLARI EL KİTABI, Uluslararası Ceza Mahkemesi Koalisyonu Çalışma Grubu, Ece Matbaası,
<http://www.amnesty.org.tr/ai/system/files/magdurlaricinevrenseladalet.pdf> (27 Aralık 2010)

YARSUVAT, Duygun “Suç Siyaseti ve Mağdurların Korunması” İnan Kırac’a Armağan Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Ankara 1994, 333-344.

YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 4. B., Yetkin Yay., Ankara 1992.

YÜCEL Mustafa T., Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi, Türkiye Barolar Birliği Yay., Ankara 2007.

ZAFER, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yay., İstanbul 2010.

TAZMİNAT ÖDENMESİNDE İNGİLTERE-ALMANYA-İSPANYA ÖRNEKLERİ

Tetkik Hakimi Murat BİNİCİ

Başkanlığımız kurulduktan sonra öncelikli olarak suç mağdurlarına yönelik bazı ana hedefler belirlemiş ve bu hedeflerin gerçekleştirilmesine ilişkin çalışmalar yürütmeye başlamıştır. Bu ana hedeflerden biri de suç mağdurlarına belirli koşulların bulunması halinde devlet tarafından tazminat ödenmesidir.

1983 tarihli Şiddet Suçu Mağdurlarının Zararlarının Devlet Tarafından Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi birçok ülke tarafından iç hukuk metni haline getirildiği halde Ülkemiz tarafından 1985 tarihinde imzalanmış olmasına rağmen henüz TBMM tarafından bir kanunla uygun bulunarak iç hukukumuza aktarılamamıştır. Bu nedenle söz konusu anlaşmanın iç hukukumuza aktarılması ve buna ilişkin altyapının oluşturulmasına yönelik çalışmaların yürütülmesi Başkanlığımızın öncelikleri arasında yer almaktadır.

Bu hedefin gerçekleştirilmesinde şüphesiz başarılı ülke uygulamaları Ülkemiz açısından yol gösterici olacaktır. Bu bilinçle Başkanlığımızca yapılan yurt dışı çalışma ziyaretlerinde imkanlar elverdiği ölçüde o ülkelerin mağdur destek sistemlerinin yanı sıra suç mağdurlarına devlet tarafından tazminat ödenmesi konusunda ki uygulamaları da yerinde incelenmiştir.

Bu kapsamda; mağdur destek hizmetlerinin kamu odaklı sunulduğu İspanya ile sivil toplum odaklı sunulduğu Almanya'nın yanı sıra Anglo-Sakson hukuk sistemine dahil olan Birleşik Krallık'a düzenlenen çalışma ziyaretlerinde suç mağdurlarına devlet tarafından tazminat ödenmesi konusunda da incelemelerde bulunulmuştur.

I-İSPANYA

İspanya'da şiddet suçu mağdurlarına yönelik olarak;

- Mali destek: Maliye Bakanlığı,
- Sosyal destek: Adalet Bakanlığı,

tarafından sunulmaktadır.

Bu kapsamda, suç mağdurlarına mali yardımın kabul edilmesi ve ödenmesi 3595 sayılı Kanun uyarınca maliye bakanlığına bağlı bir genel müdürlük tarafından yürütülmektedir.

Terör mağdurlarına mali yardım yapılmasına ilişkin ayrı bir kanun bulunmaktadır ve bu kanuna göre terör mağdurlarına hiçbir şart olmadan ekonomik durumuna bakılmaksızın devlet

tarafından tazminat ödenmektedir. 3595 sayılı Kanun kapsamına giren diğer suç mağdurlarına ise ancak belirlenmiş kriterleri sağlamaları halinde ve ekonomik durumları da dikkate alınarak maddi yardım yapılabilir.

Mağdurun, yaşadığı mağduriyet nedeniyle maddi yardım alabilmesi için şikâyetçi olması gerekmektedir. Maddi yardım yapılmasına ilişkin karar, acil durumlarda şikâyetin yapılması üzerine mağdurun ihtiyacının ve kesin kanıtların bulunması halinde savcı tarafından, diğer durumlarda ise yargılama sonucunda mahkeme tarafından verilmektedir.

Mali yardım sadece kasten işlenen suçlar için söz konusudur. Trafik kazası gibi taksirle işlenen suçlar için mali yardım yapılmamaktadır. Ceza davasında hakim tazminata da karar verebilmektedir. Bu durumda sanıktan tazminat kazanması halinde mağdur devletten mali yardım alamamaktadır. Ayrıca geçici yardım almış olması halinde bunu iade etmektedir.

Maddi yardım alabilmek için yalan beyanda bulunulduğunun tespit edilmesi halinde ilgili kişilere ceza verilmekte ve daha önce yapılmış olan yardım %50 faiziyle birlikte geri alınmaktadır.

A-Mali Yardımın Şartları Nelerdir?

- Sigortadan herhangi bir bedel alınmamış olmalı,
- Mağduriyetten dolayı herhangi bir yerden para alınmamış olmalı,
- Ölüm yada fiziki veya ruhsal yönden mağdurun vücuduna yönelik ağır bir zarar söz konusu olmalı,

B-Maddi Yardım Kimlere Yapılır?

- Şiddet saldırısı sonucu geçici ya da kalıcı olarak sakat kalan mağdurlara,
- Şiddet saldırısı sonucu bir yakını kaybeden kişilere,
- Cinsel suç mağdurlarına,

maddi yardım yapılmaktadır.

C-Yardım Miktarı Ne Kadardır?

Ödenecek miktar katsayılar ile belirlenmektedir. Mali yardımın belirlenmesinde mağdurun ve ona bağlı olan kişilerin durumu önem taşımaktadır.

İspanya’da IPREM olarak adlandırılan ve yardımlarda baz alınan bir asgari ücret tarifesi bulunmaktadır. (532,51 Avro)

Buna göre;

Suç nedeniyle kişinin ölmesi durumunda, ölen kişinin yakınlarına;

Azami olarak; 120 ay asgari ücret, (63.901 Avro)

Asgari olarak; 120 ay asgari ücretin %56'sı, (35.784 Avro)

Ödenmektedir.

Ölen kişinin eşi ve çocukları varsa yapılacak yardımın %50'si eşe ödenir. Geriye kalan %50 ise çocuklar arasında eşit şekilde dağıtılır. Ancak çocuklara yardım yapılabilmesi için ekonomik açıdan ölene bağımlı olmaları gerekir.

Ölenin eşi ve çocukları yoksa, ölenin anne ve babasının ekonomik açıdan ölene bağımlı olmaları halinde para anne ve babasına ödenir. Ölenin kardeşlerine herhangi bir ödeme yapılmaz.

Evlilik dışı birlikte yaşamalarda ödeme yapılabilmesi için 2 yıldan beri bir arada yaşıyor olması veya çocuklarının bulunması gerekmektedir.

Bunun yanında ölenin çocuk olması halinde cenaze masrafları için yakınlarına asgari ücretin en fazla 5 ay kadar ödenmesi şeklinde maddi yardım sağlanabilmektedir.

Suç nedeniyle mağdurun sakatlanması durumunda çeşitli kategoriler oluşturulmuştur ve bu kategorilere göre yardım yapılmaktadır. Bu kategoriler şunlardır;

- *Geçici Engellilik Hallerinde;*

Mağdurun geçici olarak çalışamaz duruma gelmesi halinde; bu olay 6 ayı aşarsa asgari ücretin 2 katı ödeme yapılır. (1.065 Avro)

Ödeme en fazla 18 aydır. Ancak bazı durumlarda bu ödeme 30 aya kadar uzatılabilir.

- *4. Derece Malüllük (Engellilik oranının %33 ile % 44 arasında olduğu Kısmi Kalıcı Engellilik) Hallerinde;*

Mağdura 40 ay süre ile İspanya'da uygulanan asgari ücret ödenebilmektedir. (21.300 Avro)

- *3. Derece Malüllük (Engellilik oranının %45 ile % 64 arasında olduğu Kalıcı Engellilik) Hallerinde;*

Mağdura 60 ay süre ile İspanya'da uygulanan asgari ücret ödenebilmektedir. (31.950 Avro)

- 2. Derece Malüllük (Engellilik oranının %65 ile % 74 arasında olduğu Kalıcı Engellilik) Hallerinde;

Mağdura 90 ay süre ile İspanya’da uygulanan asgari ücret ödenebilmektedir. (47.925 Avro)

- Derece Malüllük (Engellilik oranının %75 ve üzerinde olduğu Ağır Kalıcı Engellilik) Hallerinde;

Mağdura 130 ay süre ile İspanya’da uygulanan asgari ücret ödenebilmektedir. (69.226 Avro)

- Cinsel suç mağdurların psikolojik tedavi için;

Cinsel suç mağdurlarının psikolojik tedavileri için azami olarak asgari ücretin en fazla 5 ay kadar ödenmesi şeklinde maddi yardım sağlanabilmektedir. (2.662 Avro)

- Aile içi şiddet mağdurlarına;

Aile içi şiddet mağdurları, 6 ay süre ile İspanya’da uygulanan asgari ücret üzerinden maaş alabilmektedirler. Bu süre 12 aya kadar çıkarılabilmektedir.

Mağdurun çok ihtiyaç sahibi olması halinde aylık ödeme yerine toptan ödemede yapılabilmektedir.

İspanya’da yapılan mali yardımlara ilişkin yıllık gider 4.000.000 Euro’dur. Ayrılan bütçe ise 4.250.000 Euro’dur. İhtiyaç olması halinde bütçe miktarı artırılabilir. Yıllık olarak açılan mali yardım dosyası sayısı 700’dür. Buna her türlü yardım dahildir. Bu başvuruların bir kısmı reddedilmektedir. Mali yardıma ilişkin birimde 6 kişi çalışmaktadır.

Yardım miktarı, hükümle belirlenen karşılığı hiçbir şekilde aşamaz. Bu yardım isteği için son tarih, suçun oluş tarihinden itibaren 1 yıldır. Fakat bu süre adli süreç başladığında yarıda kesilir ve yargılama bittiğinden itibaren yeniden başlar.

D-Maddi Yardımın Ödenmesi

Mağdurun zararının tamamı, sanığın ekonomik gücü olması durumunda sanıktan tahsil edilmekte, sanığın ekonomik gücünün zararı karşılamaya yetmediği durumlarda ise, zararın bir kısmı devlet tarafından ödenmektedir.

Maddi yardımın ödenmesinde Mağdur Destek Ofislerinin görevleri yönlendirme ve bilgilendirmeden ibarettir. İlgili kişi, yardım alabilmek için acil durumlarda savcının kararı ile yardım alabilmekte iken diğer durumlarda ise mağdurun tedavisi sonucunda doktorun hazırlayacağı rapor ile İçişleri Bakanlığına başvuru yapması gerekmektedir.

Maddi yardım ödemesi İspanya İçişleri Bakanlığı tarafından yapılmaktadır. Ödemenin yapılmaması halinde mağdurun, mahkemeye müracaat etme hakkı bulunmaktadır.

II-BİRLEŞİK KRALLIK

Birleşik Krallık'ta suç mağdurları için 2 tür tazminat programı uygulanmaktadır.

- Mahkeme Yoluyla Tazminat,
- Cezai Yaralanma Tazminat Programı,

1.Mahkeme Yoluyla Tazminat Verilmesi

Sulh mahkemeleri ve ağır ceza mahkemelerinde sanık hakkında ceza ile birlikte tazminat kararı verilebilmektedir. Tazminat kararının verilebilmesi için zararın suçun işlenmesinden dolayı meydana gelmesi gerekmektedir. Tazminat kararı savcının görüşü alınarak hâkim tarafından verilmektedir.

2-Tazminatın Amacı

Mağdurun suç nedeniyle maddi ve manevi varlığında meydana gelen kayıpların mahkeme yolu ile karşılanmasıdır. Tazminatın amacı mağdurun zenginleşmesini sağlamak olamayacağı gibi sanık mali gücünün yetersiz olması durumunda zararın tamamını da karşılamak zorunda değildir.

3-Tazminat Miktarı

Tazminat miktarının tespitinde bir üst limit belirlenmemiştir. Tazminat miktarının belirlenmesinde;

- Meydana gelen zararın miktarı (beyan, sağlık raporu vs. ile belirlenmektedir),
- Sanığın mali durumu,
- Mağdurun kusuru dikkate alınmaktadır.

4-Tazminatın Konusu

- Maddi zararlar
- Manevi zararlar

5-Tazminat Nasıl Tahsil Edilmektedir

Hükümlü tazminat parasını mağdura değil mahkemeye ödemektedir. Mahkeme görevli memur eliyle mağdura ödemeyi yapmaktadır. Tazminat, kural olarak peşin ödenmek zorunda

olsa da; hükümlünün mali durumunun buna uygun olmaması durumunda taksitle de ödeme yapılabilmektedir. Hükümlüden alınan parayla ilk önce mağdurun tazminatı ödenmekte; daha sonra yargılama giderleri karşılanmaktadır.

Tazminatın tahsil işlemi mahkeme tarafından takip edilmektedir. Tazminatın ödenmemesi durumunda icra memurları ödeme emri göndermekte; verilen süre sonunda ödemenin yapılmaması halinde haciz işlemleri yapılmaktadır. Hükümlünün malvarlığı dışında maaşlarına da haciz konulabilmektedir. Paranın diğer yollarla tahsiline imkân kalmaması durumunda asıl cezadan ayrı olarak sanığa yükümlülüğünü yerine getirmemesine karşılık hapis cezası verilmektedir.

Cezai Yaralanma Tazminat Programı (Criminal Injuries Compensation Scheme)

Adalet Bakanlığı'na bağlı Ceza Yaralanmaları Tazminat Kurumu bünyesinde yürütülen program kapsamında İngiltere, İskoçya ve Galler bölgesinde yaşayan kişilerin suç nedeniyle uğradıkları zararlar karşılanmaktadır. Kuzey İrlanda program kapsamında değildir. Program kapsamında tazminat alabilmek için zararın; şiddet suçu, cinsel saldırı suçu, çocuk suçları gibi ağır suçlardan kaynaklanması gerekmektedir. Taksirli suç ve basit suçlar program kapsamında değildir. Programı yürüten birimler bölgesel olarak belirlenmiştir ve merkezi Glasgow'da bulunmaktadır.

6-Başvuru Süresi

Başvuru, suçun işlendiği andan itibaren 2 yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre içerisinde başvuru yapılamaması durumunda mazeretin belgelendirilmesi şartıyla sonradan da başvuru yapılabilmektedir.

7-Başvuru Şekli

Telefon veya internet üzerinden başvuru yapılabilmektedir. Başvuru basit bir işlem olup, herhangi bir profesyonel destek gerektirmemektedir. İhtiyaç duyulması halinde, ücretsiz hizmet veren mağdur destek birimi ve diğer gönüllü kuruluşlardan destek alınabilmektedir.

Başvuru Şartları:

- Mağduriyet kanunda sayılan ciddi suçlardan kaynaklanmalı,
- Birleşik Krallık ile yasal bağlantı olması (vatandaşlık, yasal oturma izni),
- Suçun işlenmesinde kusuru olmamalı,
- Sabıka kaydı olmamalı.

Bu şartların dışında mağdurun tazminata hak kazanabilmesi için polise suç duyurusunda bulunması, delilerin toplanmasına ve olayın aydınlatılmasına yardımcı olması gerekmektedir.

8-Tazminata Başvurabilecek Kişiler

- Suçun doğrudan mağduru,
- Ölen kişinin 1.derece yakını,
- Ölen kişinin bakmakla yükümlü olduğu kişiler,
- Bir suçun işlenmesini engellemeye çalışırken veya bir suçlunun yakalanmasına yardımcı olurken zarar görenler,
- Suçun işlenmesine tanık olup, olayın etkisiyle psikolojik tedaviye muhtaç olanlar.

Cezaevinde veya denetimli serbestlik kapsamında dışarıda bulunan hükümlünün çeşitli nedenlerle mağdur olması durumunda; proje kapsamında tazminat alabilmesi için infazın tamamlanması gerekmektedir. Bu şart mahkeme yolu ile tazminatta geçerli değildir.

Proje kapsamında yapılan tazminat ödemeleri yargılama sürecinden tamamen bağımsız olup; tazminat kararının verilmesinde sanığın ceza almasının veya beraat etmesinin bir etkisi bulunmamaktadır. Birleşik Krallık vatandaşı olan bir kişinin yurtdışında terör suçuna maruz kalması durumunda Yurtdışı Terörizm Projesi kapsamında tazminat alabilmesi mümkündür.

a-Yaralanma ödemeleri:

Ödeme miktarı, yaralanma derecesine göre ödeme tarifesinde belirtilmiştir. Tarifeye göre yaralanma ödemeleri kapsamında en az 1.000 Sterlin, en fazla 250.000 Sterlin ödeme yapılmaktadır.

b-Ölüm ödemeleri:

Ölüm ödemeleri; ölenin yakınlarına yapılan ödemeler, çocuk ödemeleri ve bağımlılık ödemelerinden oluşmaktadır.

c-Ölenin Yakınlarına Yapılan Ödemeler:

Proje kapsamında suç nedeniyle;

(a) Ölen kişinin ölümü esnasında aynı evde yaşayan o kişinin eşine, yada hemcins partnerine (civil partner),

(b) ölen kişi ile ölümünden önce iki yıl boyunca aynı evde kesintisiz yaşayan eşi yada hemcins partnerinden ayrı olarak partnerine,

(c) a ve b deki şartları sağlayan ancak sağlık koşulları nedeniyle ölen kişi ile aynı yerde yaşamamış olan kişilere,

(d) Ölen kişinin ekonomik olarak ölen kişiden bağımsız olan eş ya da eşcinsel partneri ya da eski eşi yada eşcinsel partnerine,

(e) ölen kişinin anne babasına,

(f) ölen kişinin çocuklarına,

Ölüm ödemesi yapılmaktadır. Ölen kişinin yakını birden fazla kişi ise kişi başı 5.500 Sterlin, tek kişi ise en fazla 11.000 Sterlin ödeme yapılmaktadır.

d-Çocuk Ödemeleri:

Ölen kişinin 18 yaşın altında ve ölen kişiye bağımlı olan her bir çocuğu için 18 yaşını dolduruncaya kadar her yıl 2.000 sterlin ödeme yapılmaktadır.

e-Bağımlılık Ödemeleri:

Ölen kişinin öldüğü anda ona ekonomik ve fiziksel olarak bağımlı olan kişilere de bağımlılık ödemeleri adı altında ödeme yapılmaktadır.

f-Cenaze masrafları:

Maktu olarak bir kerelik 2.500 Sterlin ödeme yapılmaktadır. Bu tutarın üzerinde masraf yapılması durumunda bir defaya mahsus 2.500 Sterlin daha ödeme yapılabilir.

g-Kazanç kayıpları:

Bir kişinin yaralanma neticesinde çalışamaz duruma gelmesi veya çalışma kapasitesini kaybetmesi veya çok kısıtlı bir şekilde çalışacak durumda kalması nedeniyle uğradığı kazanç kaybı proje kapsamında karşılanmaktadır.

Kazanç kayıplarının projeden tazmin edilebilmesi için başvuran kişinin;

- a.) Maruz kaldığı yaralanma neticesine hiç çalışamayacak ya da çok kısıtlı bir kapasitede çalışabilecek durumda kalması,
- b.) Olay tarihinde ya da olayların bir seri halinde devam ettiği durumlarda seri sırasında herhangi bir zamanda yaralanmaya sebep olan ücretli bir işte çalışıyor olması,
- c.) Yaralanmaya sebep olan olay tarihinden önce en az üç yıl kesintisiz olarak ücretli bir işte düzenli olarak çalışmış olması,

d.) Ya da (c) ve (b) de bahsedilen sürede kesintisiz olarak ücretli bir işte düzenli olarak çalışmadığını açıklayacak iyi bir neden ortaya koyması gerekmektedir.

h-Özel masraflar:

Kişinin yaralanma ödemesi için uygun olması ve yaralanmanın doğrudan sonucu olarak 28 haftadan daha fazla bir süre için kazanç kaybına uğraması ya da çalışma kapasitesini kaybetmesi ya da benzer şekilde bir iş yapamaz hale gelmesi durumunda özel masraf ödemesi yapılmaktadır.

Yaralanma nedeniyle kişi tarafından yapılan masraflar özel masraf olarak ödenmektedir. Başka bir kaynak tarafından ücretsiz karşılanması mümkün olmayan yiyecek içecek ya da bunların maliyetinin makul olması halinde ücreti özel masraf olarak karşılanmaktadır.

i-Tazminat Miktarının Belirlenmesi:

Tazminat miktarları, parlamento tarafından hazırlanan rehberde düzenlenen tarife göre belirlenmektedir. Bir kişiye bütün ödemeler dâhil en fazla 500.000 sterlin ödeme yapılmaktadır. Tazminat miktarı belirlenirken başka kurumların yaptığı ödemeler dikkate alınmaktadır.

i-İtiraz Yolları:

Başvuru sahibi, tazminat talebinin reddedilmesi veya miktarın yetersiz bulunması halinde Cezai Yaralanma Tazminat Kurulu'na (Criminal Injuries Compensation Authority) itiraz edebilmektedir. İtirazın reddedilmesi halinde Yargıtay'a başvurabilmektedir.

j-Tazminatın Ödenmesi:

Tazminat bizzat mağdurun

- Kendisine,
- Vekiline,
- Banka veya kooperatif hesabına

Ödenebilmektedir.

k-Finansman:

Programın finansmanı devlet tarafından karşılanmakta olup; bunun dışında herhangi bir özel geliri yoktur.

(Sanıktan alınan mağdur harcı (Victim Surcharge) devlet hazinesinde toplanmakta, mağdura yönelik hizmetlerde kullanılmaktadır. Bu kapsamda mağdurlara yönelik hizmet veren sivil kuruluşlara bağış yapılmaktadır. Cezai Yaralanma Tazminat Programına mağdur harcından pay ayrılmamaktadır.)

I-Ödemelerin Geri Alınması:

Başvuru sahibinin başvuruda sahte belge kullandığının, olay hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu veya suçun işlenmesine kendisinin sebep olduğunun anlaşılması halinde ödenen tazminat geri alınmaktadır.

III-ALMANYA

Alman hukukuna göre mağdurun özel hukuk hükümleri uyarınca tazminat hakkı bulunmaktadır. Bunun dışında suç failinin işsizlik yada ekonomik yetersizlik nedeniyle tazminatı ödeyememesi halinde mağdurun zararının telafisi sosyal hukuk ilkesi gereğince olmaktadır.

2004/80 sayılı Avrupa Birliği Direktifine göre, her ülkenin Mağdur Tazminat Kanununun bulunması gerekmekle birlikte İtalya gibi bazı Avrupa ülkelerinde bu kanun bulunmamakta bazı ülkelerde ise değişik kanunlarda mağdur tazminat hükümleri yer almaktadır.

Bu kapsamda; Almanya’da Mağdur Tazminat Kanunu ve Sosyal Tazminat Kanunu gibi bazı kanunlarda suç mağdurlarına yönelik mali düzenlemeler yer almaktadır. Ayrıca Mağduru Koruma Kanunu ve Cinsel Suç Mağdurlarının Haklarının Güçlendirilmesi Kanunu gibi bir kısım kanunlarda mağdurlara yönelik düzenlemeler yer almaktadır.

Mağdur Tazminat Kanununa göre, ancak kasten işlenen şiddet suçlarında mağdurun uğradığı zararın suçun failinden çeşitli nedenlerle tazmin edilememesi halinde devlet tarafından karşılanması söz konusudur. Bunun dışında devlet kasıtlı suçlardan dolayı meydana gelen tedavi giderlerini karşılamaktadır. Taksirle işlenebilen suçlar yönünden ise, suçun genel tehlike doğurabilecek nitelikte olması halinde tedavi giderleri devlet tarafından karşılanmaktadır. Almanya’da kasten işlenen suçtan dolayı çalışamayacak düzeyde engelle sahip olan mağdurlara devlet tarafından maaş bağlanabilmektedir. Bu Kanun ile eşi öldürülmüş dul kadınlar ile çocuklarına da devlet tarafından ödeme yapılabilir.

Mağdur Tazmin Kanununa göre sadece yurt içinde suç mağduru olan Almanlar değil, aynı zamanda yurt dışında suç mağduru olan Almanlar ve Almanya’da yaşamakta olan yabancılar da bu hizmetlerden faydalanabilmektedir. Ayrıca, AB’ye üye olan tüm ülkelerin vatandaşları da bu Kanunun öngördüğü haklardan faydalanabilmektedir. Diğer yabancılar ise en az 6 ay

meşru bir şekilde Almanya’da bulunmaları halinde bu haklardan faydalanabilmektedir. Ayrıca mülteci olarak Almanya’da bulunanlar da bu haklardan yararlanabilmektedir. Mağdurun Almanya’dan ayrılması durumunda da tazminat alma imkanı bulunmaktadır.

Ayrıca emeklilik ve başka para yardımlarından faydalanmak da mümkündür. Mağdurun ölümünde eşine dulhuk maaşı, çocuklarına da 18 veya 27 (eğitim görmesi durumunda) yaşına kadara yetim maaşı verilmektedir. Cenaze masraflarının karşılanması da söz konusudur. Ayrıca mağdurun suçtan dolayı engelli kalması halinde ev tadilatı, bakım veya işe geri dönmesi için destek parası da verilmektedir.

Mağdurun bu destek ve hizmetlerden faydalanabilmesi için eyaletler tarafından belirlenen ilgili kurumlara başvurusu gerekmektedir. Başvuru süreci yargılama sürecinden bağımsız şekilde işlemektedir. Suç failinin bulunamaması yada failin suçlu olduğunun kanıtlanamaması durumunda da mağdurun tazminat hakkı bulunmaktadır. İlgili kurum tarafından, ceza dava dosyası kapsamındaki bilgilere ilaveten ayrıca kendileri tarafından yapılan araştırma sonucunda elde edilen bilgilerden de faydalanılmaktadır.

Bilirkişi raporu ile mağdurun sağlık durumu tespit edilmekte ve bunun suç ile bağlantısı araştırılmaktadır. Almanya’da söz konusu destek ve hizmetler için yapılan yıllık harcamalar 280-300 milyon Avro’yu bulmaktadır. Harcamaların % 22’si federal devlet hazinesinden % 78’i ise eyalet hazinesinden karşılanmaktadır.

Mağdur Tazminat Kanunu kapsamında şu zararlara karşı koruma sağlanmaktadır:

- Saldırı sonucu oluşan zararlar,
- Sağlığa verilen zararlar,
- Fiziksel zararlar,
- Oluşan zarar sonucunda ortaya çıkan ekonomik zararlar,

Mağdur her zarar için telafi tazminatı alabilmektedir. Ancak Mağdur Tazminat Kanunu failin ekonomik durumunun yetersiz olması halinde devreye girmekte olup sadece sağlık sigortasının karşılayacağı hasarları kapsamaktadır.

1-Yardım İçin Başvuru Şartları

- Kasıtlı bir hukuka aykırı saldırıya maruz kalmak,
- Fiziksel zarar görmek,

- Yaralanmadan dolayı sonrasında bir zarar görmek,

Alman hukukunda ceza yargılaması ile tazminat davası ayrı yürütülmektedir. Ancak ceza yargılamasındaki delillerin hukuk yargılamasında kullanılması mümkündür. Kanundan yararlanabilmek için sanığın mahkumiyeti şart değildir. Mağdur her koşulda bu tazminatı elde etmektedir. Ödenen tazminat daha sonra sanığa rücu edilmektedir. Taksirli suçlarda bu kanun uygulanmadığından trafik mağdurları bu yardımlardan yararlanamamaktadır. Zararın miktarını tespit edebilmek için mutlaka bilirkişi incelemesi istenmektedir. Bilirkişi rapora göre mağdurun ne kadar tazminat alacağı belirlenmektedir. Zarar tespitinin 8-13 ay içerisinde sonuçlanması gerekmektedir.

Mağdurun iş gücü kaybı oranı dikkate alınarak meydana gelen zararı karşılanmaktadır. İş gücü kaybı, zararın hesabında dikkate alınırken, çalışılabilir kısmı değerlendirmeye alınmamaktadır. % 25'lik iş gücü kaybı olan engelli mağdura en az 127 Euro emekli maaşı bağlanırken, iş gücü kaybı % 100 olan engelliye ise en az 668 Euro emekli maaşı bağlanmaktadır. İş gücü kaybı nedeniyle bağlanacak maaş tutarı mağdurun mağdur olmadan önceki gelir düzeyi dikkate alınarak belirlenmektedir.

2009'da Şiddet Eylemleri Kanununda yapılan düzenleme ile Alman vatandaşlarının yurtdışında uğradıkları zararın telafisi de bu Kanun kapsamına alınmıştır. Bu düzenleme sadece turistler için getirilmiş olup, yurtdışında 6 aydan az kalmış olmak gerekmektedir.

Yurtdışında zarara uğrayan kişi önce kendi ülkesinde yardım birimlerine başvuru yapmalıdır. Çalışma ve Sosyal İşler Bakanlığı suçun işlendiği yere başvuru dilekçesini göndermektedir.

2-Mağdurlara Yardım Fonu

Almanya'da Mağdurlara Yardım Fonu kabahatler için ödenen para cezalarından ve bağışlardan oluşmaktadır. Bunun dışında toplu bir mahkeme fonu da mevcuttur. Buradan da belirli programlar aracılığıyla finansman sağlanmakta ve yapılan programlara para aktarılmaktadır.

İlgili bakanlık dilekçe ile yapılan talepler sonucunda bütçeyi belirlemektedir. Başvuru dışında diğer bir yol ise, devletin sunması gereken hizmeti derneklerden sunmasını istemesi sonucunda, derneğin Aile Bakanlığı yada Adalet Bakanlığından bütçe alınarak yardım hizmetini sunmasıdır.

Almanya'da mağdurlara yardım konusunda iki fon vardır:

A-Radikal ve Terörist Saldırıya Maruz Kalanlara Yardım Fonu

Bu fondan maddi zararlar karşılanmamakta sadece tercümanlık hizmeti gibi bir kısım hizmetler sağlanmaktadır. Yapılan yardımlardan ülkeye yasadışı girenler hariç Almanya’da yaşayan yabancılar ve Almanlar yararlanabilmektedir.

B-Cinsel Tacize Karşı Koruma Fonu

Bu fon kapsamında 10.000 Euro’ya kadar para yardımı yapılmaktadır. Ayrıca sosyal sigortaların karşılamadığı terapiler karşılanmaktadır.

Bu iki fonun kaynağı Aile Bakanlığı bütçesidir. Devlet yardımı, loto ve milli piyango gelirleri bu fona aktarılmaktadır.

3-Şiddet Eylemleri Mağdurları İçin Tazminat

Almanya’da 1976’a yürürlüğe giren Şiddet Eylemleri Mağdurlarına Tazminat Kanunu uyarınca şiddet eylemi yüzünden sağlığı zarar gören kimselere savaş malulleri kadar tazminat ödenmektedir. Bu tazminat, sadece Alman vatandaşlarına değil, Almanya’da yaşayan yabancılar, Avrupa Birliğine üye ülkelerin vatandaşlarına ve karşılıklılık ilkesi uyarınca diğer ülke vatandaşlarına da ödenmektedir.

Mağdurlara ve geri kalanlara bir defaya mahsus maddi destekte bulunulmakta ayrıca mağdurlara, eylemden ötürü oluşan sağlık sorunları için tedavi sağlanmaktadır.

Bu konuda Devlet Yardım Kurumları yetkilidir. Yardım için bu yardım dairelerine, belediyelere, sosyal sigorta veya Almanya dışında Almanya Federal Cumhuriyeti resmi temsilciliklerine başvurulabilmektedir. Yardım kararlarına karşı sosyal mahkemelere, ücretsiz yargı yoluna gidilebilmektedir.

SUÇ MAĞDURLARINA TAZMİNAT ÖDENMESİNDE KANADA, ABD VE GÜNEY KORE ÖRNEKLERİ

Doç. Dr. Bayram ERZURUMLUOĞLU

Mağdurlara tazminat ödenmesinde incelemeye konu olan ülkeler arasında ilk tazminat sistemi 1965 yılında Amerika'nın Kaliforniya eyaletinde yürürlüğe konulmuştur. Kaliforniya'yı daha sonra New York ve diğer tüm eyaletler takip eden yıllarda örnek alarak kendi mağdur tazminat sistemlerini uygulamaya koymaya başlamışlardır. ABD gibi federal yönetim sistemi ile yönetilen Kanada'da tazminat sistemi de ilk olarak 1967 yılında Saskatchewan eyaletinde yürürlüğe girmiştir ve diğer eyaletler Saskatchewan'i takip etmiştir. Güney Kore Cumhuriyetinde ise suç mağdurlarına yönelik tazminat ödenmesi yaklaşımı 29 Ekim 1987 tarihli anayasa değişikliğinde yer almış⁴² ve arkasından mağdur hakları ve tazminatlarına yönelik "Suç Mağdurlarına Yardım Kanunu" çıkartılarak, 1 Temmuz 1988 tarihinden itibaren yürürlüğe konulmuştur. 2005 yılında "Suç Mağdurlarını Koruma Kanunu" çıkartılarak bu kanununla mağdurların temel hakları yeniden tanımlanarak daha fazla güvence sağlanmaya çalışılmıştır. Ancak, sistemin beklenen sonuçlar üretememesi üzerine, 2010 ve 2014 yılları arasında, sistemdeki aksaklıklarının giderilmesi ve daha iyi yönetim, organizasyonu, denetim, fonlanma, eleman temini ve eğitime yönelik birbirini tamamlayıcı mahiyette 5 ayrı karar veya kanun daha çıkartılarak sistemde daha kapsayıcı düzeltmeler yapılmıştır.⁴³ (Phillips, 2003:49-51; Young and Stein, 2004; Cho, 2007; 2010; Thomson Reuters Foundation, 2015).

Bu arada, yanlış anlaşılmalara meydan verilmemesi açısından, inceleme konusu olan üç ülkenin, dünyadaki mağdur hakları mevzuatının tarihsel gelişimi açısından, nevi şahıslarına münhasır, ancak, ilk ve öncü ülkeler olmadıklarını belirtmek gerekir. Dünyada ilk şiddet suçu mağdurlarına tazminat ödeme sisteminin Yeni Zelanda'da 1963 yılında yürürlüğe girdiğini ve dünyadaki diğer gelişmiş ülkelerin Yeni Zelanda model ve tecrübesini de örnek alarak mağdur hakları tazminat sistemlerini yapılandırdıklarını belirtmekte fayda bulunmaktadır. (Young and Stein, 2004; Phillips, 2003, 49-51).

⁴² İlk kez 17 Temmuz 1948 yılında Kabul edilen Güney Kore Cumhuriyeti anayasası, en son değişikliklerin yapıldığı 29 Ekim 1987 tarihine kadar on sefer revizyona tabi tutularak değişikliğe uğratılmıştır.

⁴³ (1) Suç Mağdurlarını Koruma Kanunu (Kanun No. 12187, 7 Ocak 2014'de revize edilmiştir); (2) Suç Mağdurlarını Koruma Kanunu'nun Uygulamaya Konulması (için) Cumhurbaşkanlığı Talimatnamesi (Karar No. 25050, 30 Aralık 2013'de revize edilmiştir); (3) Suç Mağdurlarını Koruma Kanununun Uygulama Kuralları Kanunu [No. 789, 28 Mayıs 2013'de revize edilmiştir]; (4) Suç Mağdurlarını Koruma Fonu Kanunu [No. 10284, 14 Mayıs 2010]; (5) Suç Mağdurlarını Koruma Fonu Kanunu Yürürlüğe Konulması (için) Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (No. 24253, 27 Aralık 2012'de revize edilmiştir).

Yeni Zelanda’da 1963 yılında yürürlüğe konulan ilk sistem, mağdurlara tazminat ödenmesinin temelinde **“devletin vatandaşını koruma sorumluluğunu tam olarak yerine getirememesinden kaynaklanan bir kusurun tazmin bedeli olarak”** değil devletin **‘kusursuz sorumluluğu’** yaklaşımı esas almıştır. Yeni Zelanda’lı kanun koyucular tarafından taslağın meclise sunulduğu esnasında belirtilen tez şu şekilde ifade edilmiştir. “Nasıl ki bir işyeri sahibi, işyerinde meydana gelen bir kaza sonucu yaralanan işçisine yardım yapmakla sorumlu tutulurken, sorumlu tutulmasının temelinde, bu dramatik olayın meydana gelmesinde kendisinin suçlu veya kusurlu olduğu yaklaşımı değil; ‘toplumsal olarak yapılması beklenen bir eylem olduğu için, tazminat ödemesi gerektiği tutumu’ kabul edilmekte ise; aynı şekilde, devlet de, bir suçtan mağdur olan vatandaşına, ‘devletin bu suçun işlenmesinde kendi kusuru olduğu için değil, vatandaşına karşı ‘sosyal refah’ ve/veya ‘toplumsal sorumluluk’ ilkesi gereği böyle bir hizmetin verilmesinin uygun olacağı değerlendirilerek, mağdurlara tazminatın verilmesi yerinde görülmektedir” şeklinde ifade edilmiştir (Fry, 1959; Gottschalk, 2006: 81-83; Karmen, 1990: 308; Law Commission, 2008; Strang, 2001).

Yukarıdaki ifadelerden, Yeni Zelanda’da mağdur tazminat sistemi oluşturulurken, sistemin temel mantığının, ‘sosyal refah devleti’ modeli yaklaşımının bir uzantısı olarak kurgulandığı anlaşılabilmektedir. Çünkü sosyal devlet, işsiz kalan bir vatandaşına, işsizlik yardımında bulunurken, nasıl, bir kusuru olduğu için değil de ‘sosyal sorumluluk’ ilkesi gereğince yardımda bulunuyorsa, aynı şekilde de bir suçtan mağdur olan vatandaşına da aynı gerekçelerle yardımda da bulunabilecektir. Ancak, 1963 yılından günümüze kadar mağdurlara tazminat ödenmesinde devletlerin ‘kusursuz sorumluluğu’ anlayış yaklaşımı zaman içerisinde terk edilmiş, bunun yerine **“mağdur hakkı, insan hakkıdır”** ilkesi çerçevesinde hareket edilmeye başlanmıştır. Bu anlayış evrilmesinin temelinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 16 Aralık 2005 tarihli “Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Uluslararası İnsancıl Haklar Mevzuatının Yoğun İhlalleri Mağdurlarının Tazminat ve Onarım Hakları Konusunda Temel İlkeler ve Kurallar”⁴⁴ kararı da yatmakta olup, “Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyinin 25 Ekim 2012 Tarih ve 2012/29/EU Sayılı ‘Suç Mağdurlarının Korunmaları, Desteklenmeleri ve Haklarına Yönelik Asgari Standartların Oluşturulması’ ve 2001/220/JHA Sayılı Çerçeve Kararının Yerine Geçen Direktifi”⁴⁵’nin de mağdur hakları ve mağdur tazminatlarını refah devletinin bir uzantısı olarak değil ‘temel bir insan hakkı’ olarak ele alınması gerektiği yaklaşımı da önemli bir destek sağlamıştır.

⁴⁴ “Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law”

⁴⁵ Directive 2012/29/EU of The European Parliament and of The Council of 25 October 2012 Establishing Minimum Standards on The Rights, Support and Protection of Victims of Crime, and Replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA

Bu çalışmada mağdur hakları konusundaki uluslararası değişim ve gelişim süreçlerinin incelenmesi hedeflenmediğinden dolayı, yazının konusun teşkil eden üç ülkenin mevcut mağdur hakları tazminat sistemleri 13 başlık altında incelemeye tabi tutulacaktır⁴⁶. Bu başlıklar aşağıda sıralandığı gibidir;

1. Tazminat hakkının doğabilmesi için temel şartlar
2. Mağduriyeti güvenlik kuvvetlerine rapor etme zorunluluğu ve süresi
3. Tanzimat talebi için müracaatta zamanaşımı süresi
4. Yabancı devlet vatandaşlarının müracaat hakkının olup olmadığı
5. Tazminat için müracaatta bulunabilecek şahıslar
6. Müracaat usulü
7. Tazminat miktarları/limitleri
8. Hangi tür hâl ve zararlar için tazminat ödendiği
9. Acil mali yardım imkânlarının mevcudiyet durumu
10. Kararlara itiraz sistemi
11. Mağdur destek fonlarının kaynakları
12. Mağdura tazminatı ödeme yöntemi
13. Mağdurlara yardım/destek hizmetlerinin kurumsal yapılanmaları

1. Tazminat Hakkının Doğabilmesi İçin Temel Şartlar

ABD :

ABD’de eyalet sistemi olması nedeni ile eyaletler arası birtakım mevzuat değişiklikleri bulunabilmektedir. Bu çalışmada 1965 yılından beri mağdur tazminat sistemini uygulayan Kaliforniya eyaletinin uygulamaları esas alınmaktadır.

Kaliforniya’da asıl mağdurun, yakınlarının ve bağımlılarının tazminata hak kazanabilmek için, mağdurun, ölüm, fiili yaralanma veya yaralanma tehdidine uğramış olması gerekmektedir. Ayrıca, suç faillerinin yakalanması ve yargılanabilmeleri için mağdurların, polis ve mahkemelere makul seviyede yardımcı olması yanında, şiddet suçunun başlamasını tahrik edecek veya sebep olacak fillerde bulunmamaları veya bu suçun işlenmesi esnasında suçun faili veya failleri arasında yer almamaları da gerekmektedir.

Kanada:

Kanada’da da eyalet sistemi olması nedeni ile eyaletler arası birtakım mevzuat değişiklikleri bulunabilmektedir. Bu sebeple, bu çalışmada Kanada’da 1972 yılından beri mağdur tazminat

⁴⁶

Bu bölümlerde aktarılan bilgiler mevzuat kaynaklarından ve resmi web sitelerinden derlenmiştir.

sistemini uygulayan en büyük eyaletlerden birisi olan Quebec eyaletindeki uygulamalar esas alınmaktadır.

Kanada’da tazminat fonundan yararlanabilmek için suç mağdurunun suçun işlenmesinin bir parçası olmaması, suçta tahrik, katkı veya ağır kusurlarının bulunmaması gerekmektedir. Ayrıca, bir suçun işlendiği ve bu suçtan bir zara görüldüğünün ispatı mağdura düşmektedir.

Güney Kore:

Hükümet, suç mağduru da olsa, aşağıda sıralanan fiil ve şartlardan her hangi birinin bulunması durumunda mağdura tazminat ödemeye bilmektedir.

- a) İşlenen suçun başlatıcı, tahrikçisi, teşvikçisi, yardımcısı ya da ortağı olunması durumunda
- b) Suçun işlenmesine sebep olacak haksız bir fiilde bulunulması durumunda;
- c) Suçun işlenmesini kolaylaştırıcı eylemlerde bulunulması durumunda;
- d) Müşterek suç işlemek üzere kurulmuş bir örgüte ya da suç işlemesi tabi olan bir ortaklığa dâhil olunması durumunda;
- e) Mağdur olunan suçla ilgili, suç failinin kendisinin, akrabalarının ya da yakın ilişki içerisinde bulunduğu kişilerin ölümüne veya ciddi şekilde yaralanmasına neden olacak eylemlerde bulunulması durumunda. Bu davranış, failleri suça tahrik olarak kabul edilmektedir ve tazminat sistemi dışına alınmıştır.

Kısaca, suç mağduru, saldırı, tahrik, saldırgan davranış vb. gibi davranışlardan birisini sergilemek sureti ile kendisine karşı işlenen suçun başlatılmasına sebep olmuş ise devlet mağdura tazminatını ödemeyebilmektedir. Ayrıca, hükümet, suç mağdurları kanunu gereği, suçun işlendiği esasında aralarında evlilik, birlikte yaşama, yakın akrabalık (çocuk, kardeş, amca, dayı, teyze, kuzen) veya aynı evde yaşayan daha uzak akrabalık ilişkisi olan mağdurlara da tazminat ödemeye bilmektedir.

Diğer yandan başka mevzuatlardan yararlanarak suç faillerinden veya farklı kurumlardan herhangi bir tazminat elde edilmesi durumunda; mağdur hakları mevzuatına dayanarak aynı hususta mağdurlara ikinci bir tazminat daha ödemesi yapılmamaktadır.

Yukarıda belirtilen engellerin bulunmaması durumunda, devlet kurumlarına müracaat edip kendilerine ve başkalarına karşı işlenen bir suç hakkında adli kurumlara bilgi veren ve yardımcı olan tüm mağdurlar, aileleri veya bağımlı durumda olanlar devletten tazminat talebinde bulunabilmektedirler.

2. Mağduriyeti Güvenlik Kuvvetlerine Rapor etme zorunluluğu ve Süresi

ABD:

Mağdurun suç faillerinin yakalanması ve yargılanabilmeleri için polis ve mahkemelere suç; hukuken makul kabul edilebilecek bir süre içerisinde rapor etmeleri ve makul seviyede yardımcı olmaları gerekmektedir. Aksi takdirde tazminat ödenmeyebilmektedir.

Kanada:

Mağdurun suç faillerinin yakalanması ve yargılanabilmeleri için polis ve mahkemelere suç; hukuken makul kabul edilebilecek bir süre içerisinde rapor etmesi ve makul seviyede yardımcı olması gerekmektedir. Aksi takdirde tazminat ödenmeyebilmektedir.

Güney Kore:

Suç mağduru kendisine, yakın akrabalarına veya bağımlısı bulunduğu kişilere karşı işlenen bir suç ve delillerini polise, savcılığa ya da davanın görülmesi esnasında mahkemeye bildirmek suretiyle tazminat talebinde bulunmaya hak kazanır.

3. Tanzimat Talebi için Müracaatta Zamanaşımı Süresi**ABD:**

Tazminat başvuruları suçun işlenme tarihinden itibaren **üç yıldır**. Suç mağdurunun reşit yaşta olmaması durumunda, 18 yaşına basmasından itibaren 3 yıldır. Küçük çocuklarla cinsel ilişkiyi içeren bir suçun mağduru olunması durumunda, mağdur 28. yaş gününe kadar müracaata bulunabilmektedir.

Kanada:

Tazminat müracaatı yaralanmanın veya ölüm hadisesinin meydana geldiği tarihten itibaren **iki yıldır**.

Güney Kore:

Suç Mağdurlarını Koruma Kanunu müracaatçıların zarara uğramalarından haberdar olduklarından itibaren **üç yıl** içerisinde ve her halükarda zararın meydana geldiği tarihten itibaren **on yıl** içerisinde yerelde görevli “Suçtan Doğan Zararları İnceleme ve Tazmin Komisyonu”na veya mağdurun ikamet ettiği alanda yetkili olan Cumhuriyet Savcılıklarına başvurmalarını hükme bağlamıştır.

4. Yabancı Devlet Vatandaşlarının Müracaat Hakkının Olup Olmadığı

ABD : Yararlanabilirler.

Kanada : Yararlanabilirler.

Güney Kore : Yabancı uyruklular mağdur tazminatından devletlerarası mütakabiliyet esası çerçevesinde yararlanabilmektedirler.

5. Tazminat İçin Müracaatta Bulunabilecek Şahıslar

ABD:

Suç mağdurunun kendisi, eşı ve çocukları, babası, annesi, büyük anne ve babası, mağdurla birlikte yaşayanlar; mağdurla daha önce en az 2 yıl eş, aile, çocuk, anne baba, torun ilişkisi içerisinde olarak birlikte yaşamış olanlar, mağdurun nişanlısı veya suçun işlenmesine şahit olan herhangi bir aile üyesi müracaatta bulunabilmektedir.

Kanada:

Suç mağdurlarının kendileri veya ölüm durumunda aile üyeleri ve/veya mağdura bağımlı olarak yaşayan bireyler müracaat edebilmektedir. Bunlar arasında resmi nikâhlı eş, resmi nikâhlı olmayıp mağdurla birlikte yaşayan eş, 18 yaşından küçük çocuklar, 18 yaşından büyük olsalar bile mağdura bağımlı olarak eğitimlerini devam ettirenler, evlatlıklar veya aralarında bir kan bağı olmasa bile mağdurun gelirine bağımlı olarak yaşayanlar, mağdurun anne ve babası müracaata bulunabilmektedir.

Güney Kore:

Suç mağdurunun kendisine, aile üyeleri veya mağdura bağımlı bulunan kişiler tazminat talebinde bulunabilirler. Ancak, müracaatçıların devletten tazminat alabilmesi için suç failine müracaatta bulunup herhangi bir tazminat alamamış olması gerekmektedir.

Aile üyelerinin tazminata müracaat edebilmeleri için aşağıdaki şartları taşıması gerekmektedir.

- (a) Mağdurun resmi eşı ve çocukları veya mağdurla birlikte onun gelirine bağılı olarak birlikte yaşayan gayri resmi eşı veya çocuklar;
- (b) Mağdurla birlikte ve onun gelirine bağılı olarak yaşayan, anne ve babası;
- (c) Mağdurla birlikte ve onun gelirine bağılı olarak yaşayan, torunları;
- (d) Mağdurla birlikte ve onun gelirine bağılı olarak yaşayan, dede, nine ve kardeşler;
- (e) Yukarıdaki kategoriye uymayan çocukları, anne, baba, torunlar, büyük anne, büyük baba ve kardeşler.

Mağdura eşit yakınlıkta olanlara eşit miktarda ödeme yapılmaktadır. Anne karnındaki bebekler (fetüs), doğmuş sayılarak ödeme yapılmaktadır. Eğer, mağdur, evlat edinilmiş bir çocuk ise, çocuğı evlat edinenler, biyolojik ailesinden öncelikli olarak tazminata hak sahibi olarak görölmektedirler.

Ancak, suç mağduru ve faili arasında aşağıdaki yakınlık ilişkileri bulunmakta ise tazminat ödenmemektedir.

- (a) Evlilik veya birlikte yaşama ilişkisi;
- (b) Birinci dereceden akrabalık;
- (c) Amcalık, dayılık, halalık, teyzelik ve kuzenlik;
- (d) Aynı evde birlikte yaşayan akrabalar.

6. Müracaat usulü

ABD:

Müracaatlar, tazminat talep formunun doldurulması ve gerekli bilgelerin sunulması sureti ile yapılmaktadır. Mağdurlar suçtan doğan zararlarının karşılanması için öncelikle suç failine müracaat etmek zorunda değildir. Ancak, mağdurlar, tazminat fonuna başvurduktan sonra, suç failini de tazminat için mahkemeye verecek olurlarsa, 30 gün içerisinde tazminat kurumuna (CalVCP)⁴⁷ bilgi vermek zorundadırlar. Dava sonucunda eğer, mağdur lehine, bir tazminat elde edilebilirse, CalVCP, daha önce ödediği tazminatın tamamına kadar olanını geriye alabilmektedir. Ayrıca, mağdurun mevcut sigorta bilgileri de talep edilerek, yapılan ödemelerin bir kısmının o kurumlardan tahsili imkânları da araştırılmaktadır. Müracaatlar genel olarak 90 gün içerisinde sonuçlandırılmaktadır. Tazminat müracaatının reddedilmesi veya beklenenden daha az takdir edilmesi durumunda 45 gün içerisinde bir üst kurula müracaat hakkı bulunmaktadır. Bir üst kurulun kararının da kabul edilmemesi durumunda, mağdurun, mahkemeye müracaat hakkı vardır.

Kanada:

Tazminat talep formunun iki yıllık yasal süresi içerisinde doldurulması ve suç neticesi ortaya çıkan fiziki ve psikolojik zararlar veya ölüm olayının belgelerinin sunulması gerekmektedir. Müracaatlar genelde 28 gün içerisinde Suç Mağdurları Tazminat Kurumu (IVAC)⁴⁸ tarafından sonuçlandırılmaktadır. Tazminat talebinin reddi veya az bulunması durumunda bir üst kurula müracaat hakkı ve mahkemeye müracaat hakkı vardır.

Güney Kore:

Suç mağduru, aile üyeleri veya bağımlısı bulunan kişiler; ulusal olarak örgütlenmiş “Suçtan Doğan Zararları İnceleme ve Tazmin Komisyonu”na veya mağdurun ikamet ettiği alanda

⁴⁷ The California Victim Compensation Program

⁴⁸ The Indemnisation des Victimes d’actes Criminels (IVAC)

yetkili olan Cumhuriyet Savcılıklarına başvurabilir. Kurumlar gerekli incelemeyi yaparak müracaatı karara bağlarlar. Müracaatlar yaklaşık 37 gün içerisinde karara bağlanmaktadır.

Mağdurun ölümü halinde müracaat için gerekli evraklar aşağıdaki gibidir:

- (a) Mağdurun ölümünü belgeleyen ölüm belgesi ya da ceset inceleme raporu;
- (b) mağdurla akrabalık ilişkisi belgesi;
- (c) Evlilik belgesi veya resmi evlilik bulunmamakta ise mağdurla, ölümü öncesi, evlilik ilişkisi olduğunu belgeleyecek her hangi bir kanıt veya belge,
- (d) Ailede tazminattan öncelikli olarak yararlanabilecek başka birilerinin olmadığına dair belge,
- (e) Eşler hariç mağdura ekonomik bağımlı olduğunu belgeleyecek bir belge.

Mağdurun engelli kalması durumunda tazminat için gerekli belge:

- (a) Engelliliğin derecesini belgeleyen bir belge,
- (b) eğer müracaatçının suç mağduriyeti öncesi ciddi bir hastalığı bulunuyorsa bununla ilgili belge.

Eğer müracaatçının talebi yerel komisyonca reddedilmişse, bir üst kurula iki hafta içerisinde müracaat edebilir. Üst kurul 4 hafta içerisinde karar vermek zorundadır. Eğer üst kurul müracaatçı lehine karar vermişse, karar yerel kurula tekrar gönderilmekte ve yerel kurul üst kurulun kararı çerçevesinde yeni bir karar almaktadır.

7. Tazminat Miktarları/Limitleri

ABD:

Uygun görülen tıbbi giderler ile kullanılması gereken alet ve makinelerin bedelleri, Medicare’ce (ABD, devlet sağlık sigortası sistemi) belirlenen fiyat tarifeleri üzerinden ödenmektedir.

- a) Medicare tarafından sunulmayan hizmetlerin bedellerinin %75’ ödenmektedir.
- b) Kozmetik cerrahi, protez, ısıtma cihazları ve gözlüklerin %80’i ödenmektedir.
- c) Diş tedavilerinin %75’i ödenmektedir.
- d) Mesken güvenliğinin artırılması için gerekli olan güvenlik cihazlarının 1000\$’a kadar kısmı ödenmektedir.
- e) Evden taşınma bedelinin 2000\$’a kadar olan kısmı ödenmektedir.
- f) Suçun bir meskende işlenmesi durumunda, suç mahallinin temizliği için gereken bedelin 1000\$’a kadar olan kısmı ödenmektedir.

- g) Çocuk mağdurun hastanelik olması veya ölümü durumunda hukuki koruyucusunun 30 güne kadar olan ücret kaybı ödenmektedir.
- h) Ruhsal/zihinsel sağlık konusunda, 5. muayene/terapiye kadar olan bedel ödenmekte, ancak, 6. terapi işlemi başlatılmadan önce, tedaviyi sağlayan sağlık kurumunun, hastaya nasıl bir tedavi planı uygulanacağını CalVCP'ye sunmak zorundadır. Ayrıca, tedavilerin 15., 30. veya 40. oturumunda CalVCP'den tedaviye daha fazla ne kadar devam edilebileceği konusunda izin alınmak zorundadır. Çocuklar için uygulanan tedavilerde 30. oturumdan sonra izin veya denetim sistemi işletilmektedir.

Ancak, tazminat uygulamalarının bir üst limiti bulunmakta ve üst limit genelde eyaletin yıllık gelir ortalamasına endekslenmektedir. Örneğin daha önceki yıllarda, 70000\$ olarak belirlenmiş olan üst tazminat limiti, 2011 yılından sonrası için yapılan müracaatlar için maksimum 63000\$ olarak belirlenmiştir.

Kanada:

Suç faili biliniyor ve yakalanmış olsa bile mağdur, tazminatını alabilmek için, suç failini ceza veya hukuk mahkemesinde ayrıca dava etmek zorunda olmayıp tazminatını devletten doğrudan talep etmek hakkına sahiptir. Ancak, mağdur eğer suç failini mahkemeye verip tazminat talebinde bulunursa ve de mağdur tazminat fonunun vermesi gereken miktardan daha az bir tazminat elde ederse aradaki farkı devletten talep edebilmektedir. Devlet de daha sonra suç failinden ödenen tazminat masraflarını ayrıca tazmin talebinde bulunma yoluna gidebilmektedir.

Tazminatlar aşağıdaki şekilde hesaplanmaktadır.

Geçici engellilik durumunda:

- a) Çalışan elemanlar için: Net gelirinin %90'ı ödenmektedir. Ancak, bu ücret ödemesinin, iş piyasasındaki ortalama ücretlere göre devletçe belirlenmiş maksimum ücret sınırlarını aşmaması gerekmektedir.
- b) İşsiz şahıslar için: Asgari ücretin %90'ı ödeme yapılmaktadır.
- c) 18 yaşından küçükler için: Haftada 35\$ veya mağdur çalışmakta ise net gelirinin %90'ı kendisine ödenebilmektedir.

Sürekli engellilik durumunda:

Suç nedeni ile daimi fiziki veya psikolojik hasar meydana gelmesi durumunda, mağdurun engellilik derecesi ve tıbbi ihtiyaçlarına göre ödeme yapılmaktadır. Bu durumda ödemeler aylık olarak ömür boyu yapılabilmesi gibi bazen de defaten de yapılabilir.

Cinsel saldırı neticesinde doğan çocuklar için, annelerine kocası ölmüş bir kadına yapılan yardım miktarında yardım yapılmaktadır. Yardımın miktarı annenin kazancına veya ülkedeki asgari ücretin miktarına göre değişmektedir.

Annesine ve/veya babasına bağımlı olarak yaşayan bir şahıs öldürülürse anne ve babanın her birini 6000\$ otomatik bir ödeme yapılmaktadır.

Mağdurun ölümü durumunda yakın akrabalarından sayılan; eş, anne, baba, erkek ve kız kardeşler, çocuklar, büyük anne ve baba, kayınpeder ve valide, üvey çocuklar, mağdurun velisi, psikolojik tedavi hizmetlerinden yararlanabilmektedir. Mağdurun hayatta kalması durumunda anne veya babasından sadece bir tanesi bu hizmetten yararlanabilmektedir.

Güney Kore:

Tazminat sistemi standart bir ödeme tarifesini kullanmak yerine, mağdurun ve bağımlı bulunan aile üyelerinin kayıplarının derecesine, mağdur sayılarına vb. göre aylık gelirlerini esas alan esnek bir tazminat miktarı ve ödemesi yapılmak üzere düzenlemeler yapılmıştır.

Ödenecek tazminatlar aşağıdaki şekilde hesaplanmaktadır:

- (a) Mağdurun ailesine ödenecek ölüm tazminatı mağdurun aylık gerçek veya ortalama gelirinin en az 18 aylık, en fazla 36 aylık gelir miktarı ile çarpılması esas alınarak hesaplanmaktadır. Belirtilen sürelerin veya miktarların belirlenmesinde tazminat alacakların yaşları ve mevcut geçim durumları dikkate alınmaktadır.
- (b) Engellilik veya ağır yaralanma durumunda ödenecek tazminat mağdurun gerçek veya ortalama geliri esas alınarak en az 2 aylık, en fazla 36 aylık gelir miktarı ile çarpılması esas alınarak hesaplanmaktadır. Belirtilen sürelerin veya miktarların belirlenmesinde tazminat alacak olan mağdurun ailesinin yaş ve geçim durumu da dikkate alınmaktadır.

Güney Kore’de tazminat miktarının belirlenmesinde mağdurların aylık geliri esas alınmıştır. Ödemeler toptan ve tek seferde yapılmaktadır.

Ödemelerde çocuk veya yetişkin ayrımı yapılmamaktadır. Ancak, yetişkinlerin, muhtemelen daha fazla bakmakla yükümlü oldukları fertler olduğu için, genelde çocuklardan daha fazla tazminat verilmektedirler.

Ödemeler için hukuki olarak belirlenmiş bir zaman limiti olmamakla birlikte, tazminat tespit ve ödemelerin mümkün olduğu kadar kısa sürede yapılması hükme bağlanmıştır ve ortalama, fiili ödeme süresi 37 gündür.

8. Hangi tür hâl ve zararlar için tazminat ödendiği

ABD:

Kaliforniya’da isim ve mahiyetleri belirtilen suçlar için tazminat ödenmektedir. Bunlar, öldürücü bir alet veya silahla saldırı, dayak veya yaralama tehdidi, çocuk istismarı, çocuk cinsel tacizi, çocukların terki veya tehlikeye atılması, aile-içi şiddet, uyuşturucu veya sarhoşluk veren madde etkisi altında araç kullanma, araçla çarpıp kaçmak, araçla saldırılarak öldürülme, cinayet, soygun, cinsel saldırı veya taciz, ısrarlı takip (stalking), terörizm, fiziki yaralama veya fiziki yaralanma tehdidini içiren her türlü suç.

Kanada:

Mağdurun çalışmasını, günlük iş ve eylemlerini yapmasını engelleyen her türlü suça yönelik bakım ve tedavi giderleri için tazminat ödenmektedir. Tazminat, mağdur işine dönebilecek veya günlük iş ve eylemlerini yapabilecek duruma geldiğinde ise kesilmektedir.

Güney Kore:

Mağdurun suç failinden herhangi bir tazminat alamaması durumunda, mağdurun yaşadığı, bedensel, ruhsal veya zihinsel tüm zararlar karşılanmaktadır. Ayrıca, mağdurların meskenleri suç sonrası yaşam veya rehabilitasyonları için uygun değilse mesken yardımı, korumalı mekanlarda ikamet imkanı, uzmanlara danışma ve rehabilitasyon imkanları sağlanabilmektedir.

9. Acil Mali Yardım İmkânlarının Mevcudiyet Durumu

ABD : Müracaat üzerine acil yardım imkânları mevcuttur.

Kanada : Yaşlı ve ağır hasta suç mağdurları için acil yardım imkânları mevcuttur.

Güney Kore : Müracaat üzerine acil yardım imkânları mevcuttur.

Ancak ödemeler, daha sonra yapılacak olan ödemelerden mahsup edilmekte, ayrıca, hileli yollardan elde edilen ödemeler ile amacına uygun harcanmayan ödemeler geriye istenmektedir.

10. Kararlara İtiraz Sistemi:

ABD : Bir üst kurula ve daha sonra da mahkemeye müracaat mümkündür.

Kanada : Bir üst kurula ve daha sonra da mahkemeye müracaat mümkündür.

Güney Kore : Bir üst kurula ve daha sonra da mahkemeye müracaat mümkündür.

11. Mağdur Destek Fonlarının Kaynakları

ABD:

Kaliforniya Mağdur Tazminatları Programı (CalVCP)⁴⁹ çerçevesinde 3 kişiden kurulan “Mağdur Tazminatları ve Devlet’ten İstemler Kurulu” tarafından yönetim politikaları belirlenen mağdur fonu kaynakların büyük bir miktarı, suç faillerine uygulanan adli para cezaları ve trafik cezalarından oluşmaktadır. İlave önemli bir kısım kaynakları da, federal, Suç Mağdurları Kanunu (VOCA)⁵⁰ fonlarına dayanarak, federal suçlulardan, Federal, Suç Mağdurları Birimi (OVC)⁵¹ tarafından elde edilen kaynaklardan Kaliforniya’ya ayrılan paylar oluşturmaktadır.

Kanada:

Adalet bakanlığı tarafından yönetilen tazminat fonları ağırlıklı olarak devlet bütçesinden yapılmakta olup, kişi ve kurumların yaptığı bağışlar da kabul edilmektedir.

Güney Kore:

Fonlar adalet bakanlığı tarafından yönetilmektedir. Kaynakları aşağıdaki gibidir.

- (a) Devlet bütçesinden ayrılan katkılar;
- (b) Suç faillerinden mağdurun yerine alınan tazminatlar;
- (c) Devlet kurumları dışındaki kişi ve kurumlardan elde edilen aynı veya nakdi bağış veya yardımlar;
- (d) Mağdur fonunun yönetiminden elde edilen gelirler.

Fon ihtiyaç durumunda, bankalardan kredi de alarak mağdurlara ödeme yapma yetkisine sahiptir.

12. Mağdura Tazminatı Ödeme Yöntemi

ABD : Ödemeler banka hesabına yapılmaktadır.

Kanada : Ödemeler banka hesabına yapılmaktadır.

Güney Kore : Ödemeler tek seferde ve banka hesabına yapılmaktadır.

⁴⁹ the California Victim Compensation Program

⁵⁰ The Victims of Crime Act

⁵¹ Office for Victims of Crime

13. Mağdurlara Yardım/Destek Hizmetlerinin Kurumsal Yapılanmaları

ABD: Mağdur hizmetleri genelde suç mağdurlarına yardım amacı ile kurulmuş ve örgütlenmiş, kâr amacı gütmeyen sivil toplum örgütlenmeleri tarafından sunulmaktadır.⁵²

Kanada: Mağdur hizmetleri genelde kâr amacı gütmeyen sivil toplum kuruluş ve örgütlenmeleri tarafından sunulmaktadır.⁵³

Güney Kore: Mağdurlara destek hizmetleri çoğunlukla sivil toplum örgütleri tarafından adliye binalarında bu hizmetleri sağlamak üzere ayrılan yerlerde sunulmaktadır. Bu kuruluşlar mağdurlara; tazminatlar hakkında bilgi vermekte, savcılıklarda ve mahkemelerde mağdurun yanında bulunarak destekçi olmakta, rehabilitasyon programlarında yanında olmak gibi birebir hizmetler yürütebilmektedir.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME:

Mağdur tazminatları ve hizmetleri konusunda, incelemeye tabi tutulan ülkelerin her birisinin kendisine özgü şartlarda geliştirilmiş bir tazminat sistemi ve mağdura temel yaklaşım felsefesi bulunmaktadır. Ancak, tazminat fonundan yararlanabilmek için, bu sistemlerin ortak yanlarına bakıldığında dikkat çeken en önemli hususlardan birisi, “suç mağdurunun suçun işlenmesinin bir parçası olmaması, suçta tahrik, katkı veya ağır kusurlarının bulunmamasıdır”. Bu çerçeveye, suçu bir hayat tarzı haline getirmemiş olmak veya suçu hayat tarzı haline getirenlerle birlikte olmamak da dâhildir. Diğer yandan, tazminat alabilmek için, bir suçun işlendiği ve bu suçtan bir zara görüldüğünün yükümlülüğü de öncelikli olarak mağdura düşmektedir. Mağdur bu husustaki yükümlülüğünü, güvenlik kuvvetlerini ve/veya adli kurumları suç hakkında bilgilendirmek, onların araştırma ve soruşturmalarına yardımcı olmak sureti ile yerine getirmek zorundadır. Suçun adli kurumlara rapor edilmesi konusunda zamanaşımı hususunda ortak bir yaklaşım tarzı görülmemektedir. Bunun sebebi de, her ülkenin kendi kanunlarında belirlenen suçların yargılanabilmesi için gerekli olan zamanaşımı sürelerindeki esnekliklerden kaynaklanmaktadır. Ancak, suçun rapor edilmesinde ve tazminatta esnekliğin, özellikle çocuklara karşı işlenen suçlarda sağlandığına dikkat çekmekte fayda bulunmaktadır. Belirtilen çerçevede ülkemizde de, hem çocuklar hem de hassas gruplara yönelik aynı hassasiyetlerin dikkate alınarak hukuki bir düzenlemenin yapılmasında fayda bulunmaktadır.

⁵² The California Crime Victims Assistance Association (CCVAA)

⁵³ Centre d'aide aux victimes d'actes criminels (CAVAC), Bureau d'aide aux victimes d'actes criminels (BAVAC)

KAYNAKLAR

- Gottschalk, Marie (2006), *The Prison and the Gallows: The Politics of Mass Incarceration in America*, Cambridge: Cambridge University Press
- The UN ODCCP Centre for International Crime Prevention, (1999), *Guide for Policy Makers*, New York: The United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention, Centre for International Crime Prevention.
- Law Commission, (2008), *Compensating Crime Victims*, Issues Paper 11, Wellington, New Zealand.
- Strang, H. (2001), *The Crime Victim Movement as a Force in Civil Society* in Strang H & Braithwaite J (eds) *Restorative Justice and Civil Society*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Karmen, A. 1990. *Crime Victims: An Introduction to Victimology*. Belmont, CA: Wadsworth Publishing.
- Cho, Kyoon-Seok, (2007), *Assistance for victims of crime in Korea*, in Wing-Cheong Chan (ed), *Support for Victims of Crime in Asia*, p.174-193, London: Routledge
- Cho, Kyoon-Seok, (2010) *The Current Situation and Challenges of Measures for Victims of Crime in The Korean Criminal Justice System*, The 144th International Senior Seminar Visiting Experts' Papers, Resource Material Series No.81
- Phillips, John H. (2003), *Victims of Crime, not Forgotten but Sufficiently Remembered?* In: *Revue Internationale de Droit Comparé*. Vol. 55, No 1, Janvier-Mars 2003. pp. 47-55.
- Thomson Reuters Foundation, 2015, *Compensation Schemes: Comparative Report on National State Compensation Schemes*, Thomson Reuters Foundation, Beijing Zhongze Women's Legal Counselling Service Centre, Hogan Lovells, <http://www.trust.org/publication/?id=038ad26c-b7c2-4ce1-8e22-d57dad736f9c>).
- Young, Marlene and Stein, John (2004) *The History of the Crime Victims' Movement in the United States*, National Organization for Victim Assistance Justice Solutions, https://www.ncjrs.gov/ovc_archives/ncvrvw/2005/pg4c.html accessed on 08.09.2015-07:46
- Fry, Margaret, (1959) *Justice for Victims*, *Journal of Public Law* 8: pp. 191-194.

FİNANSMAN YÖNTEMLERİ

Adalet Uzman Yardımcısı Rıdvan ÜLKÜMEN

Avrupa Konseyi çerçevesinde suç mağdurlarına tazminat ödenmesine ilişkin ilk çalışma, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 1977 tarihli 27 sayılı tavsiye kararıdır. Bu kararda suçtan zarar görenin herhangi bir şekilde tazminat almaması durumunda devletin bedenen yaralanan kişiye veya suç nedeniyle ölen kişinin bakmakla yükümlü olduğu kimselere tazminat ödenmesine katkıda bulunması gerektiği vurgulanmıştır.

Bu tavsiye karar kapsamında, 1983 tarihli “Şiddet Suçu Mağdurlarının Zararlarının Devlet Tarafından Giderimi İçin Avrupa Konseyi Sözleşmesi” hazırlanmış ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından 24.04.1985 tarihinde imzalanmıştır. Ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından henüz onaylamadığı için, sözleşme iç hukuk metni hâline gelmemiştir.

Sözleşmenin, TBMM tarafından uygun bulma kanunu ile onaylanması ile birlikte mağdurların sanıklardan çeşitli nedenlerle tazmin etme olanağı bulamadıkları zararlarının giderilmesi noktasında devletin sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Bu kapsamda devletin sözleşmeden doğan tazminat sorumluluğunu yerine getirebilmesi için ayrı bir yasa ve idari teşkilata ihtiyaç duyulacaktır.

Bu doğrultuda çalışmaları devam eden “Mağdur Hakları Kanun Tasarısı’nda sözleşmeden doğan tazminat sorumluluğu ve mağdurlara yönelik diğer hizmetleri yerine getirmekle görevli Mağdur Hakları Daire Başkanlığı’nın merkez ve taşra teşkilatı yapısı düzenlenmektedir. Ayrıca kanun çalışmaları kapsamında başkanlığın tazminat yükümlülüklerini yerine getirmesinde gerekli maddi kaynakların sağlanması konusunda çeşitli bütçe yöntemleri ortaya çıkmaktadır.

I-GENEL BÜTÇE

Kamu malî yönetim sistemimiz 1927 yılında çıkarılan 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunuyla düzenlenmiş, söz konusu Kanun az sayıda değişikliklerle yürürlükte kalmış ve kamu malî yönetimimizi düzenleyen temel kanun olma niteliğini sürdürmüştür. 1927 yılından beri kamu malî yönetiminde, kamu idarelerinin sayı, nitelik ve teşkilatlanmalarına bağlı olarak önemli değişiklikler meydana gelmiştir. Kamu mali yönteminde en köklü değişiklikler ise 2003 tarihinde kabul edilen 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Bütçe Kanunu ile gerçekleştirilmiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Bütçe Kanunu ile bütçe sisteminde yapılan köklü değişiklikler sonucunda katma bütçe uygulamasına son verilerek, genel yönetim kapsamındaki idarelerin bütçeleri; Merkezi Yönetim Bütçesi, Sosyal Güvenlik kurumları Bütçeleri ve Mahalli İdareler Bütçeleri şeklinde üç başlık altında düzenlenmiştir.

Kanun'da Merkezi Yönetim Bütçesi'nin; Genel Bütçe, Özel Bütçe ile Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Bütçeleri'nden meydana geldiği belirtilmiştir. Hangi kamu idaresinin hangi bütçeye tabi olduğu ise kanunun ekli cetvellerinde düzenlenmiştir.

Genel Bütçe: Devlet tüzel kişiliğine dâhil olan ve bu Kanuna ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerinin bütçesidir.

Özel bütçe: Bir bakanlığa bağlı veya ilgili olarak belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kurulan, gelir tahsis edilen, bu gelirlerden harcama yapma yetkisi verilen, kuruluş ve çalışma esasları özel kanunla düzenlenen ve bu Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan her bir kamu idaresinin bütçesidir.

Düzenleyici ve Denetleyici Kurum Bütçesi: Özel kanunlarla kurul, kurum veya üst kurul şeklinde teşkilatlanan ve bu Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan her bir düzenleyici ve denetleyici kurumun bütçesidir.

Bu değerlendirmeler ışığında genel bütçe uygulamasını; devlet tüzel kişiliğine tabi olması nedeniyle Mağdur Hakları Daire Başkanlığı kapsamında değerlendirdiğimizde:

Genel Bütçe: Başkanlık tarafından yapılacak yardımlar ve yürütülecek diğer hizmetlerinin tahmini maliyetlerinin hesaplanarak, belirlenen tutar karşılığında her yıl Adalet Bakanlığı bütçesine ödeneğin tahsis edilmesi suretiyle yapılacak maddi yardımlar ve diğer hizmetlerin finansmanının sağlandığı bütçe yöntemidir. Genel bütçe kapsamında Bakanlığa tahsis edilen ödeneğin, mali yıl içerisinde faaliyetlerin yürütülmesinde yetersiz kalması durumunda Maliye Bakanlığı tarafından yedek ödenekten ödenek aktarılması yapılabilmektedir.

Genel bütçe yöntemi kapsamında gelecek yıl tahmini gider ve gelirlerinin hesaplanması ile cari yıl içerisinde harcamaların gerçekleştirilmesinde, 5018 sayılı Bütçe ve Mali Kontrol Kanunu hükümleri dikkate alınmaktadır.

Cari yıl bütçe döneminde Mağdur Hakları Kanunun yürürlüğe girmesi durumunda, gerekli harcamaların yapılabilmesi için Maliye Bakanlığı tarafından, Adalet Bakanlığı'na yeterli ödenek aktarılabilir.

2-FON UYGULAMASI

Türkiye’de özellikle 1980 yılından sonra yaygınlaşan fon kavramını; belirli bir amacın veya birbirine yakın amaçlar grubunun gerçekleştirilmesi için belirli kaynakların toplandığı ve harcandığı, bütçe bağlantılı veya tamamen bütçe dışı kamusal nitelikli özel hesaplar olarak tanımlanabilir.

Ülkemizde kamu harcamalarında kolay ve daha az formalite ile harcama yapabilmek, çabuk karar alabilmek, belli alanlardan sağlanan kaynakların yine bu alanda gerçekleştirilecek hizmetlerin finansmanında kullanılmasını sağlamak amacıyla fon uygulamalarına başlanılmıştır.

Ancak zaman içerisinde neredeyse her konuda bu anlamda fon kurulmuş, bunların kuruluşları, gelirlerinin toplanması ve harcamalarının yapılması genellikle özel kanunlar, parlamentonun denetiminden kaçış yollarından biri olan KHK uygulamaları ve yönetmeliklerle yerine getirilmiştir ve olabildiğince denetim dışı bırakılmıştır.

1980 sonrası mali hukuk sistemimizi en fazla etkileyen alt sistem kamu fonları olmuştur. Bu yapılanmanın önemli özelliklerinden birisi, gelirlerin toplanması ve harcamaların yapılmasında temel yasaların (2886 devlet İhale Kanunu, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim Ve Kontrol Kanunu) devre dışı bırakılması olmuştur.

1990 yıllara kadar fonların tamamına yakını bütçe dışında tutulmuş, 1992 yılı Bütçe Kanunu ile bütün fon gelirlerinin T.C Merkez Bankası nezdinde Hazine adına açılan tek bir hesapta toplanması ve buradan ilgili fonların gider hesaplarına aktarılması sağlanmıştır.1993 yılı Bütçe Kanunu ile de, bütçe dışında tutulan fonlardan bir kısmının gelirleri bütçe içine alınmıştır.

Kamu maliyesini sağlıklı bir yapıya kavuşturmak ve gelir-gider dengesini sağlamak amacıyla fonlardan bir kısmının tasfiye edilmesi düşünülmüş, IMF’ye verilen niyet mektubunda 61 fonun, en geç Haziran 2001’e kadar kapatılacağı açıklanmıştır. 4568 sayılı kanun ve 2000/281 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla fonların büyük bir kısmı kapatılmıştır.

Fonların genel özellikleri:

- Belirli bir amacı gerçekleştirmek için kurulmaları,
- Kamu harcamalarına ilişkin bütçe esaslarına tabi olmamaları,
- Kolay ve daha az bürokratik işlem ile harcama yapabilme imkânı vermesi,

- Kanun veya Kanun Hükmünde Kararnameler ile kurulmaları,
- Yıllık olma ilkesine tabi olmadıklarından çok yıllık bütçe anlayışına uygun olması,
- Kullanımlarının kolay olması, genelde geri dönüşünün olması ve kar amacının güdülmemesi

Şeklinde sayılabilir.

Fonlar T.C. Merkez Bankasında Hazine adına açılan “Müşterek Fon Hesabında” izlenmektedir.

2.1 Fon Kurulma Nedenleri

Bütçe uygulamalarının genel kuralları dışında bir fon uygulamasına gerek duyulmasının çeşitli nedenleri vardır. Bunlar;

1) Mali mevzuattaki aksaklıklar;

Gerek bütçe kanunu gerekse diğer mali yasalarda yer alan hükümler, kamu harcamalarını belirli bürokratik işlemlere bağlı kılmıştır. Bu durum bazı kamu hizmetlerinin gerektirdiği hızlı karar verme ve uygulama imkânını ortadan kaldırmaktadır.

2) Bütçenin yıllık olma ilkesinden kaynaklanan aksaklıklar;

Genellikle fon uygulamasını konu alan faaliyetler ya önceden tahmin edilemeyecek niteliktedir ya da faaliyet konuları birden fazla bütçe dönemini kapsamaktadır.

3) Mevcut kaynakların eksikliği;

Bütçe kaynakları, gün geçtikçe büyüyen toplumsal ihtiyaçlar karşısında yetersiz kalması nedeniyle, hükümetler devlet kurumlarına yeterli düzeyde ödenek tahsis edememektedir.

2.2 Fon Uygulamasının Olumlu ve Olumsuz Yanları

Olumlu Yanları;

- Maliyeye ek yük getirmeyecek olması,
- Hizmetlerin daha hızlı ve etkili sunulma imkânı,
- Daha az bürokratik işleme ihtiyaç duyması,
- Kırtasiyeciliği azaltması,

- Başkanlığın gücünü ve etkinliğini artıracak olması.

Olumsuz Yanları;

- Denetiminin zor olması ve kaynak israfı gibi nedenlerden dolayı son yıllarda fonların kapatılması yoluna gidilmiş olması,
- Fon yönetimi için ayrı bir uzman kadro ihtiyacı doğurması.

2.3 Fon Sınıflandırılması ve Özellikleri

Fonların büyük kısmı özel yasalarla, bazı fonlar ise yasaların verdiği yetkiye dayanılarak kararnamelerle veya yönetmeliklerle kurulmaktadır.

Bu fonların bir kısmı devletin üstlendiği sosyal hizmetlerin ve yardımların yerine getirilmesi ile ilgilidir (örn; Sosyal Yardımlaşma Ve Dayanışmayı Teşvik Fonu). Diğer bir kısmı ise ekonomik kalkınma amaçlarına uygun sahalarda, gelişme ve kalkınmaya katkı sağlayacak faaliyetleri desteklemek üzere kurulmuştur.

Fonları sosyal kültürel veya ekonomik amaçlı fonlar olarak sınıflandırılmasının yanı sıra mali yapısıyla ilgili olarak bütçe-İçi ve bütçe dışı fonlar olmak üzere ikiye ayrılabilir.

A-Bütçe İçi Fonlar

Genel olarak ekonomik kaynağını bütçe ödeneklerinden alan ve bütçede tertibi olan, ancak ödeneğin kullanılma yetkisinin tamamen ilgili idareye bırakıldığı fonlardır. Bunları da kendi aralarında ikiye ayırabiliriz;

Bunların bir kısmı bütçede tertibi olup, ***ödeneği tümüyle devlet bütçesinden*** tahsis edilir. Ancak transfer faaliyetinde olup, harcamalar bakımından harcama kalemlerine ayrılmayan toplu ödeneği olan fonlardır. Hizmetin, maliyetini saptarken harcama kalemleri olmadığı için giderlerin esnek biçimde yapıldığı, ödeneğin yer aldığı genel veya özel bütçeli kuruluşlardan diğer kuruluşlara bütçe yasa hükmü ile aktarılma olanağı bulunan fonlardır.

Bütçe-İçi fonların bir kısmı ise gelirlerin ***bir miktarını yine devlet bütçesinden alan, ancak kendine ait gelirleri de olan*** ve özel yasal dayanaklarına göre kurulmuş fonlardır. Bu fonlardaki paralar bir bankada toplanıp, harcamalar özel yasal düzenlemeye göre yapılır. Örneğin, 3238 Sayılı Kanun gereğince Savunma Sanayi Destekleme Fonu” .⁵⁴

Bütçe-içi Fonların ayrı saymanlıkları yoktur. Bütçe içi Fonlar, idari, mali ve hukuki yönlerden çok farklı özellikler göstermezler. Bunlar Fon'dan çok, "özel ödenek" biçimlerine benzerler. Buna karşın Bütçe içi Fonlar yine de bütçe ilkeleri ile uyumlu değildir. Bunlar toplu ödenek tahsisi ve aktarmalar yönüyle, özellikle "giderlerin tahsisi" ilkesiyle çalışmaktadırlar.

B-Bütçe Dışı Fonlar:

Özel yasalarıyla oluşturulmuş, ***kendilerine ait özel gelirleri olan***; bütçe ilkeleri ve bütçe yasalarının hükümleri dışında yönetilen ve uygulanan fonlardır. Bütçe-Dışı kabul edilmelerine rağmen bazı fonların gelirleri kuruluşunda bir defalık, ya da arada bir alınan ödeneklerle kısmen veya tamamen genel bütçeden karşılanmaktadır. Bu fonların çoğunluğunun gelirleri kendi özel kaynaklarından sağlanmaktadır. Bütçeyle az ya da çok bağlantısı olan Fonların da "Bütçe - dışı" diye nitelendirilmesindeki neden, bunların genel bütçe disiplini dışında tutulmalarıdır.

Fonlar döner sermaye işletmelerine benzer biçimde yürütülür; dönem içinde fona gelirleri girer, harcamaları ise özel hükümlerine göre yapılır; denetimi bütçe denetiminin(Parlamento denetimi) dışında kalan ekonomik birimlerdir.

Fonların rasyonel bir ayırımı göre çeşitlerinin belirlenmesi kolay değildir. Ülkemizde son yıllarda bütçe prensiplerine aykırılığı, denetiminin zor olması ve kaynak israfı gibi nedenlerden dolayı son yıllarda fonların kapatılması yoluna gidilmiştir. Ama halen bir kısmı büyük gelişmeler gösteren çeşitli fonlar vardır. **Gelişme gösteren fonların** başında;

- Sosyal Yardımlaşma Ve Dayanışmayı Teşvik Fonu,
- Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu,
- Savunma Sanayi Destekleme Fonu,
- Tanıtma Fonu,
- Özelleştirme Fonu,
- İşsizlik Sigortası Fonu.

Gelmektedir.

Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu

04.06.1988 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 3454 sayılı Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu Kurulmasına Dair Kanun ile Adalet hizmetlerinin süratli ve etkin bir şekilde

yürütülebilmesi için Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatıyla bağlı kuruluşları, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin bina, eğitim tesisi, konut, araç, gereç ve tefriş ihtiyaçlarının karşılanmasına yardımcı olmak için gerekli kaynakların sağlanması amacıyla kurulmuştur.

03/03/2001 tarih ve 24335 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4629 sayılı Kanunun 1. maddesi ile, 01/01/2002 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere kapatılmıştır.

Fonun Kaynakları

a) 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (1) ve (3) sayılı tarifelere göre alınan yargı harçlarının %25’i,

b) 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (2) sayılı tarifiede yazılı noter işlemlerinden alınan harçların %25’i,

c) Genel, katma ve mahalli idareler dışında, kuruluşlara ve kişilere, başvuruları üzerine verilecek adli sicil kayıtları sebebiyle alınacak ücretler,

ç) Adli yargıda asliye hukuk, sulh hukuk, kadastro, ticaret ve iş mahkemelerine açılan davalarda icra ceza davaları hariç olmak üzere icra tetkik mercilerince bakılan iş ve davalarda; idari yargıda, idare ve vergi mahkemelerinde açılan davalarda; icra ve iflas dairelerinde, talimat dahil her icra işinde; izale-i şuyu satış memurlukları; tereke mümessillikleri ile Adalet Bakanlığınca Kurulmuş ticaret sicili memurluklarında kullanılacak dosya gömlekleri ve basılı evraklardan alınacak ücretler,

d) Adalet Bakanlığı yayın hizmetlerinden elde edilen gelirler,

e) Faiz ve sair gelirler.

Örnek Fon Uygulaması: Sosyal Yardımlaşma Ve Dayanışmayı Teşvik Fonu

3294 sayılı Kanun ile sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi olmayan ve bu kuruluşlardan aylık ve gelir almayan vatandaşlar ile geçici olarak küçük bir yardım veya eğitim ve öğretim imkânı sağlanması halinde topluma faydalı hale getirilecek, üretken duruma geçirilebilecek kişilere yardım etmek, sosyal adaleti pekiştirici tedbirler olarak gelir dağılımının adilane bir şekilde tevzi edilmesini sağlamak, sosyal yardımlaşma ve dayanışmayı teşvik etmek için Merkez Bankası nezdinde Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu (SYDTF) kurulmuştur.

Fon kaynaklarının dağıtım ve kullanım kararları, SYDT Fon Kurulu tarafından alınmakta ve Kurul kararları Başbakan tarafından onaylandıktan sonra yürürlüğe konulmaktadır. Fonu Kurulu, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanının başkanlığında Başbakanlık Müsteşarı, Aile ve

Sosyal Politikalar Bakanlığı Müsteşarı, İçişleri, Maliye ve Sağlık Bakanlıklarının Müsteşarları ile Sosyal Yardımlar Genel Müdürü ve Vakıflar Genel Müdüründen oluşur.

Fonun yardım faaliyetleri il ve ilçelerde bulunan 973 Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları (SYDV) kanalıyla yürütülmektedir.

Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonunun gelirleri;

- I. Kanun ve karamamelerle kurulu bulunan ve kurulacak olan fonlardan Bakanlar Kurulu kararıyla % 10'a kadar aktarılabacak miktardan,
- II. Bütçeye konulacak ödeneklerden,
- III. Gelir Ve Kurumlar Vergisi tahsilâtlarının %2,8 (4842 sayılı kanun md.38)
- IV. Trafik para cezası hâsılatının %50'sine isabet eden miktardan,
- V. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu reklam gelirleri hâsılatından aktarılabacak % 15'lik miktardan,
- VI. Her nevi bağış ve yardımlardan,
- VII. Diğer gelirlerden,

Teşekkül etmektedir.

1993 tarih ve 4987 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Başbakanlığa bağlı Tanıtma Fonu gelirlerinin %5'i ve Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu gelirlerinin %10'u oranında Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Fonuna aktarma yapılacağı kararı alınmıştır.2003 tarih ve 4842 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 38.maddesi ile Gelir ve kurumlar vergisi tahsilât toplamı üzerinden %2,8 oranında Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Fonuna pay verileceği hükmü belirtilmiştir.

Fonda toplanan kaynak, Fon kurulunda alınan kararlar doğrultusunda, Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğü eliyle Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarına aktarılmakta ve yardımlar Vakıflar tarafından vatandaşlara ulaştırılmaktadır.

2013 Yılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonunun Gelirleri

- | | | |
|----|---|--------------|
| a. | Kanun ve Kararname İle Kurulu Bulunan Fonlardan Alacaklar | 8.286.983,57 |
| a. | Tanıtma Fonu: | 5.777.711,89 |
| b. | Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu: | 2.509.271,68 |
| b. | Bütçe Kanunuyla Aktarılan Hazine Yardımı | |
| | 265.000.000,00 | |

c.	Trafik Para Cezalarından Alacaklar	795.884.124,23
d.	Gelir ve Kurumlar Vergisi tahsilâtından alacaklar	2.569.071.338,26
e.	RTÜK Reklam Geliri Hâsılatından Alacaklar 13.000.769,49	
f.	Faiz Gelirleri	2.345,00
g.	Diğer Çeşitli Gelirler	265.856.991,67
2013 yılı toplam gelir		3.920.801.077,89

3. SUÇ MAĞDURLARI DESTEKLEME FONU

Suç mağdurlarına yönelik verilecek sosyal, psikolojik, ekonomik ve diğer hizmetlerinin süratli ve etkin bir şekilde yürütülebilmesi için Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası nezdinde, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde Suç Mağdurlarına yönelik faaliyetleri yürütmek üzere 18.11.2013 tarihinde bakan oluru ile kurulan Mağdur Hakları Dairesi Başkanlığı emrinde Suç Mağdurları Destekleme Fonu kurulabilir.

3.1 Suç Mağdurları Destekleme Fonu Gelirleri

Ceza Mahkemelerinde mahkûmiyetle sonuçlanan davalarda hükümlülerden tahsil edilecek olan maktu ücret gelirleri,

1-Adli Para Cezalarının geçmiş yıl tahsilatının %..... Oranına tekabül eden miktarda adli para cezası gelirleri,

2-Yargı ve Noter Harçlarının geçmiş yıl tahsilatının %..... Oranına tekabül eden miktarda harç gelirleri,

3-İşyurtları Kurumu Dairesi Başkanlığının mahkûmların işyurtlarında üretim faaliyetleri neticesinde elde ettikleri gelirlerinden belirlenecek orana isabet eden miktarda işyurtları gelirleri,

4-Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı gelirlerinden %.... Oranına tekabül edecek vakıf gelirleri,

Bütçeye konulacak ödenekler,

Kanun ve kararnamelerle kurulu bulunan ve kurulacak olan fonlardan Bakanlar Kurulu kararıyla %'a kadar aktarılacak miktarda diğer fon gelirleri,

1-Sosyal Yardımlaşma Ve Dayanışmayı Teşvik Fonu

2-İşsizlik Sigortası Fonu

3-Tanıtma Fonu

4-Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu

5-Her nevi bağış ve yardımlar,

6-Diğer Gelirler.

a), (b),(c) bentlerindeki gelirler, bir önceki yıl kesin hesabına göretespit edilen toplam miktar esas alınarak yılı içinde Maliye Bakanlığınca Suç Mağdurları Destekleme Fonu hesabına aktarılır.

4. SONUÇ

1- Başkanlığımızın personel ve diğer genel yönetim giderlerinin genel bütçeden karşılanabileceği,

2- Mağdura ödenecek tazminat ve acil yardımların;

a- Genel Bütçeden karşılanması seçeneğinin; Müdürlükçe hazırlanması, Koordinasyon Kurulunun kabulü ve Başkanlığın onayı ile genel bütçeden ayrılan paydan ödenmesinin az masraflı, teşkilat gerektirmeyen en uygun seçenek olduğu, ancak maliye bütçesine ek yük getirebileceği,

b- Fondan karşılanması seçeneğinin; hızlı ve etkin bir yol olduğu, Avrupa’da sıklıkla kullanıldığı, başkanlığa güç katacağı, ancak idare için ekstra bir merkez teşkilatı gerektirdiği,

3- Tüm ceza davaları ile idari cezalardan mağdur hizmetlerinin finansmanına kaynak teşkil etmek üzere MAĞDUR HARCI alınması gerektiği, oluşan kaynağın kabul edilen ödeme şekline göre kullanılabileceği, değerlendirilmektedir.

6384 SAYILI KANUN İLE KURULMUŞ “İNSAN HAKLARI TAZMİNAT KOMİSYONU”

İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 35.maddesinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne (AİHM) yapılacak bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları düzenlenmiş ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra AİHM’ne başvurulabileceği temel bir ilke olarak belirtilmiştir. İç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının amacı Sözleşme ihlallerinin önlenmesi ve giderilmesi için iç hukuktaki makamlara ve özellikle mahkemelere fırsat vermektir. Bu kural insan haklarına ilişkin iç hukuk korumasının asıl, AİHM korumasının ise “ikincil” (subsidiary) nitelikte olduğunu ifade etmektedir. Sözleşme tarafından öngörülen insan hakları koruma mekanizması, ancak iç hukuklar tarafından kabul edilen koruma mekanizmalarının etkili bir koruma sağlamadığı durumlarda devreye girer.⁵⁵

Bu çalışmada, AİHM ile yapılan işbirliği sonucunda oluşturulan ve AİHM'in korumasının ikincil (subsidiary) niteliğinin hayata geçirilmesi amacıyla oluşturulan yeni bir iç hukuk yolu olan İnsan Hakları Tazminat Komisyonu incelenecektir. İlk bölümde İnsan Hakları Tazminat Komisyonunun kuruluş amacı açıklandıktan sonra, Komisyonunun yapısı ve çalışma usulü ile Tazminat Komisyonunun çalışmalarının sonuçları incelenecektir.

Genel olarak

Son yıllarda hızla sürdürülen yargı reformu çalışmalarına rağmen, çeşitli sebeplerle yargılama süreleri bazen uzayabilmekte ve makul sürelerin dışına taşabilmektedir. Yargı sistemimize ilişkin bu sorundan dolayı, tarafı oldukları davalar makul sürede tamamlanmayan kişiler Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) adil yargılanmaya ilişkin 6 ncı maddesinin ihlal edildiğini iddia etmektedirler. Bu başvurulardan dolayı AİHM tarafından ülkemiz aleyhine verilmiş bulunan çok sayıda ihlal kararı bulunmaktadır. AİHM tarafından verilen bu ihlal kararları ülkemizi bir yandan her yıl önemli miktarlarda tazminat ödemek zorunda bırakırken diğer yandan da ülkemizin insan hakları alanında uluslararası toplumdaki görünümünü olumsuz etkilemektedir.

AİHM kararlarında benimsenen ikincillik ilkesine göre, asıl olan insan haklarının iç hukukta korunmasıdır. Bunun bir gereği olarak, mevcut insan hakları ihlallerinden kaynaklanan sorunları uluslararası yargı organlarına intikal etmeden önce çözmeye yönelik olarak, 30.3.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunla bireysel başvuru hakkı tanınmıştır. Bu Kanunun bireysel başvuru

⁵⁵ Akbilek, E. H. *AİHM’e Başvuruda Tüketilmesi Gereken Yeni İç Hukuk Yolları Özelinde* “Uzun Yargılama Tazminat Komisyonu”. HUKAB Dergisi, Sayı:5, s.74. Nisan-Haziran 2013.

hakkındaki maddesi 23/9/2012 tarihi itibarıyla uygulamaya girmiştir. Bu tarihten önce AİHM'ye başvuruda bulunmuş kimselerin bireysel başvuru hakkından yararlanmaları mümkün olmayacaktır.

AİHM, kendisine yapılan benzer nitelikteki çok sayıda davada, aleyhine başvuru yapılan devlette insan hakları ihlaline yol açan sistematik ve yapısal bir sorunun varlığını tespit ettiğinde, pilot karar uygulaması yapabilmektedir. Bu yöntemde AİHM bir başvuruyu pilot dava olarak seçmekte, bu başvuru çerçevesinde ilgili ülkedeki yapısal ve sistematik sorunu tespit ettikten sonra, kendisine yapılmış olan benzer nitelikteki diğer başvuruları beklemeye almaktadır. Pilot karara konu yapısal sorunu çözmek için ilgili devlete belli bir süre veren AİHM, bu süre zarfında beklemeye aldığı başvuruları incelememekte ve ilgili devletin konuyu iç hukukunda çözüme kavuşturacak bir düzenleme yapmasını beklemektedir. İlgili devlet tarafından gerekli düzenleme yapıldıktan sonra, iç hukukta ihdas edilen çözüm yolunun etkin bir yol olup olmadığını inceleyen AİHM, yeni oluşturulan yolun etkin olduğuna karar verirse, daha önce beklemeye aldığı başvuruları söz konusu iç hukuk yoluna müracaat etmeleri için kabul edilemezlik kararıyla reddetmektedir.

AİHM, 16.7.2009 tarihinde verdiği "Daneshpayeh / Türkiye" kararında, başvuruya konu davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirttikten sonra, Ülkemizde uzun yargılama iddiaları konusunda başvurulabilecek etkin bir iç hukuk yolu bulunmadığını vurgulamış ve böyle bir iç hukuk yolunun kurulmasını önermiştir. Daha sonra AİHM, uzun yargılama iddiasıyla yapılan Ümmühan Kaplan başvurusunu pilot dava seçerek, 20.3.2012 tarihinde karara bağlamıştır.

Bu kararda AİHM, AİHS'nin adil yargılanma hakkına ilişkin 6 ncı maddesi kapsamında uzun yargılamaya ilişkin ihlallerin Türkiye'de uzun yıllardır devam ettiğini ve konunun iç hukuk düzeninde yapısal ve sistematik bir problem oluşturduğunu, bu konuya ilişkin önünde bulunan çok sayıda davanın askıda olduğunu, bu sebeple pilot karar prosedürünü uygulayacağını belirtmiştir. Kararda ayrıca, 16.7.2009 tarihinde verdiği "Daneshpayeh / Türkiye" kararına da atıf yapan AİHM, adı geçen kararda tespit edilen yapısal sorunların çözümü için oluşturulacak iç hukuk yoluyla alakalı ilkeleri belirlemiştir.

İnsan haklarına saygı ve insan hakları konusunda ortaya çıkan aksaklıkları kendi iç hukukumuzda çözüme bağlama ilkeleri ile Ümmühan Kaplan kararının gereğinin yerine getirilebilmesi için, *“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Olan Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun Tasarısı”* hazırlanmış ve 9 Ocak 2013 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edilerek yasalaşmış, 19 Ocak 2013 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

1. İnsan Hakları Tazminat Komisyonu ve Yapısı:

İnsan Hakları Tazminat Komisyonu, yukarıda sözü geçen Kanun ile kurulmuş *yeni bir iç hukuk mekanizmasıdır*.

Komisyon, 5 kişiden oluşmaktadır. Üyelerinin dördü hâkim, bir kişi ise Maliye Bakanlığı personeli olup, Komisyon başkanı üyeler arasından Adalet Bakanı tarafından seçilmektedir.

Komisyon, 23 Mart 2013 tarihinden önce AİHM'e yapılmış bazı başvuruları inceleyip, bir ihlal durumunun varlığı hâlinde tazminat ödemek suretiyle ihtilafı çözüme kavuşturmakla görevlidir. Komisyonun görev kapsamı Bakanlar Kurulu kararı ile genişletilmeden önce, (6384 sayılı Kanun'un ilk hâli) şu alanları kapsamaktaydı:

- *uzun yargılama şikâyeti,*
- *mahkeme kararlarının geç icrası/ eksik icrası veya hiç icra edilmemesi şikayeti.*

Ancak anılan Kanun'un 2. maddesinde yer alan;

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamında korunan haklara ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik içtihatları doğrultusunda Ülkemiz aleyhine verilen ihlal kararlarının yoğunluğu dikkate alınmak suretiyle, Adalet Bakanlığınca teklif edilecek diğer ihlal alanları bakımından da Bakanlar Kurulu kararıyla bu Kanun hükümleri uygulanabilir.”

şeklindeki düzenleme gereğince görev alanının genişletilmesine olanak bulunmaktaydı. Nitekim Adalet Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu Kararı ile Komisyonun görev alanı genişletilmiştir. 16 Mart 2014 tarih ve 2014/5917 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Komisyonun görev kapsamına aşağıdaki alanlar dâhil edilmiştir.

- a) 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre yapılan kamulaştırma veya irtifak hakkı tesislerinde uzun yargılama ve enflasyonun etkisiyle kamulaştırma veya irtifak hakkı bedelindeki değer kaybının telafi edilmediği iddiasıyla yapılan başvurular,
- b) Ceza infaz kurumlarında barındırılan hükümlü ve tutuklulara uygulanan disiplin yaptırımlarına karşı başvuru ve 16.5.2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanununa göre incelenen itirazlarda savunma hakkının kısıtlandığı iddiasıyla yapılan başvurular,
- c) Ceza infaz kurumlarında Türkçe dışında dil kullanıldığı gerekçesiyle haberleşme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular,

ç) Ceza infaz kurumlarında Türkçe dışında yazılan mektup ve benzeri iletilerin kurum idaresi tarafından alınmadığı veya gönderilemediği gerekçesiyle haberleşme haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular,

d) Ceza infaz kurumlarında barındırılan hükümlü ve tutukluların yararlanmak istedikleri süreli ve süresiz yayınların değişik gerekçelerle engellendiği iddiasıyla yapılan başvurular.

Ayrıca 6384 Sayı Kanunun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde kaydedilmiş başvurular için belirtilen tarih (23/09/2012), altı ay uzatılarak 23/03/2013 olarak yeniden belirlenmiştir.

2. Başvuru Süresi:

Komisyon müraaata için Kanun’da iki ayrı süre öngör÷lmüştür. Bunlar;

a) 6 AYLIK SÜRE: Kanun’un “Süre” kenar başlıklı 5. maddesinin yürürlüğe girdiği/Bakanlar Kurulu Kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren işlemeye başlayan süredir.

b) 1 AYLIK SÜRE: Yukarıda zikredilen her iki hâlde 6 aylık süre içinde Komisyon müraaatta bulunmayanlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin münhasıran iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması gerekçesine dayanan kabul edilemezlik kararının kendilerine tebliğinden itibaren işlemeye başlayan süredir.

Anılan Kanunda sayılan;

a) Uzun yargılama şikâyeti

b) Mahkeme kararlarının geç icrası/hiç icra edilmemesi

konularında 6 aylık müraaat süresi 20 Ağustos 2013 tarihi itibarıyla sona ermiştir. Ancak AİHM tarafından henüz karara bağlanmamış dosyalar için 1 aylık ek başvuru süresi AİHM tarafından verilecek her “Kabul edilemezlik Kararı”ndan sonra yeniden işlemeye başlayacaktır.

Bakanlar Kurulu Kararı ile Komisyonun görev alanına dâhil edilen ve yukarıda belirtilen ek 5 görev alanı için müraaat süresi Bakanlar Kurulu Kararının Resmi Gazete’de yayımlandığı tarih (16.3.2014) itibarıyla başlamış olup 16 Eylül 2014 tarihinde sona ermiştir.

3. Müraaat Şekli

Komisyon müraaat, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru tarihini ve numarasını gösteren resmi kayıt kabul mektubu, başvuru formu ve diğer ilgili bilgi ve belgelerle birlikte, müraaat edenin kimlik bilgilerini içeren imzalı bir dilekçeyle yapılır.

Bakanlar Kurulu kararıyla;

a) Komisyonun görev kapsamının genişletilmesi,

b) Komisyonun *zaman bakımından* yetkisinin uzatılması,

durumunda müracaat hakkı kazananlar, bu haklarını Bakanlar Kurulu kararının Resmî Gazete’de yayımı tarihinden itibaren altı ay içinde kullanabileceklerdir.

Müracaatın Cumhuriyet Başsavcılıkları aracılığıyla da yapılması mümkündür. Cumhuriyet başsavcılığı, müracaat evrakını derhal Komisyona gönderir. Bu durumda Cumhuriyet başsavcılığına yapılan müracaat tarihi esas alınacaktır.

4. Tazminat Komisyonu Kararlarına İtiraz Mercii:

Müracaat sahipleri, Komisyon kararının kendilerine tebliğ tarihinden itibaren **15 gün içerisinde** Ankara Bölge İdare Mahkemesi (BİM) nezdinde itiraz hakkına sahiptirler.

İtiraz dilekçesi, müracaata ilişkin diğer tüm belgelerle birlikte derhal itiraz merciine gönderilir. Bu itiraz öncelikli işlerden sayılarak **üç ay içinde karara bağlanır**. Mahkeme tarafından Komisyon kararı yerinde görülmezse işin esası hakkında karar verilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

5. Hükmedilen Tazminatın Ödenmesi:

Komisyon kararı ile ödenmesine karar verilen tazminat, kararın kesinleşmesinden itibaren **üç ay içinde Bakanlık tarafından ödenir**. Ödemeye ilişkin düzenlenecek kâğıtlar damga vergisinden, yapılacak işlemler harçlardan müstesnadır.

6. Sayısal Veriler:

29 Eylül 2015 tarihi itibarıyla bazı sayısal veriler şöyledir;

- **Yapılan toplam müracaat sayısı: 7.152**
- **Karar sayısı: 6.750 (% 94)**
- **Ankara BİM’e yapılan itiraz sayısı: 2.700**
- **Hükmedilen toplam tazminat miktarı: 26.150.000- TL**
- **Ödenen toplam tazminat miktarı: 25.925.000.- TL**

7. AİHM’in Komisyonu İşaretle Verdiği pilot “Kabul edilemezlik Karar”ları (leading case):

AİHM’in İnsan Hakları Tazminat Komisyonunun görevine giren konularla ilgili şu ana kadar vermiş olduğu pilot kararlar (leading case) aşağıda verilmiştir;

Uzun yargılama şikâyeti ile ilgili, *Müdür Turgut ve diğerleri / Türkiye* isimli **4860/09** nolu başvuru ile ilgili olarak 26.03.2013, *Mahkeme kararlarının hiç icra edilmemesi veya eksik icrası / geç icra edilmesi şikâyeti* ile ilgili *Abdurrahman Demiroğlu ve diğerleri / Türkiye*

isimli **56125/10** nolu başvuru ile ilgili olarak 04.06.2013 ve *Kamulaştırma Kanununa göre yapılan kamulaştırma veya irtifak hakkı tesislerinde uzun yargılama ve enflasyonun etkisiyle kamulaştırma veya irtifak hakkı bedelindeki değer kaybının telafi edilmediği şikâyeti* ile ilgili *Cemalettin YILDIZ ve Teyfik YANAK / Türkiye* isimli **44013/07** nolu başvuru ile ilgili olarak 27.05.2014 tarihlerinde verdiği kararlarında, Mahkeme, 6384 sayılı Kanun tarafından kurulan Tazminat Komisyonunun başvurulara, Sözleşmenin 13. maddesi anlamında ilgili şikâyetlerini sunabilecekleri ve tüketilmesi gerekli bir başvuru yolu sunduğunu belirterek, başvuruların “ilgili şikâyetlerini iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle Sözleşmenin 35. maddesinin 1. ve 4. fıkraları uyarınca reddetmiştir.

16 Mart 2014 tarihindeki Bakanlar Kurulu kararı ile Komisyonunun görev alanına giren *Kamulaştırma Kanununa göre yapılan kamulaştırma veya irtifak hakkı tesislerinde uzun yargılama ve enflasyonun etkisiyle kamulaştırma veya irtifak hakkı bedelindeki değer kaybının telafi edilmediği şikâyeti* dışındaki diğer konular ile ilgili olarak AİHM tarafından pilot karar (leading case) verilmemiştir.

Öte yandan AİHM, Bakanlar Kurulu Kararı ile Komisyonun görev alanına dâhil edilen ek 5 ihlal alanı ile ilgili olarak önünde derdest olan ve halen incelemeleri devam eden yaklaşık 1000 dosya hakkında Komisyonumuzu işaret etmek suretiyle “*iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması*” gerekçesiyle kabul edilemezlik kararları vermesi beklenilmektedir.

Tazminat Komisyonunun Kurulmasının Ülkemize/Diğer Birimlere Katkısı

- a) AİHM önünde bekleyen derdest dosya sayısında azalma,
- b) Ülkemiz aleyhine verilecek olası ihlal kararların sayısında düşüş,
- c) İnsan hakları alanındaki bir sorunu iç hukuk yoluyla çözme pratiğinin gelişmesi ve yerleşmesi,
- d) Vatandaşlarımızın bu ihlal iddiaları ile ilgili şikâyetlerinin bir an önce çözüme kavuşturulması ve dosyalarda hükmedilecek tazminatlarına erken kavuşması,
- e) Kesinleşen Komisyon kararları ilgili adli/idari mercie tebliğ edildiğinden, ‘**makul sürede yargılanma hakkı ile kararların geç icrası/eksik icrası veya hiç icra edilmemesi**’ konularında farkındalığın oluşması,
- f) Tazminat Komisyonu olarak iyi işleyen bir Türkiye modelinin diğer üye ülkeler için “iyi uygulama örneği” (*best practice*) olarak gösterilecek olması,
- g) AİHM’in iş yükünün hafiflemesi

8. Tazminat Komisyonu’nun çalışmalarının sonuçları

Türkiye’nin insan hakları alanında attığı kararlı adımlar sayesinde, AİHM karnemiz her geçen gün daha iyiye doğru gitmektedir. Bu bağlamda, Adalet Bakanlığı bünyesinde İnsan Hakları Daire Başkanlığının kurularak AİHM önündeki başvurular için savunma görevinin

üstlenilmesi, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkının tanınması en önemli düzenlemeler arasında bulunmaktadır. Son olarak 6384 sayılı “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun*” ile kurulan ve 2013 yılı Şubat ayından bu yana faaliyet gösteren İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı da bu alanda önemli bir görev ifa etmeye başlamıştır. Komisyon Başkanlığına bu güne (29 Eylül 2015) tarihine kadar yapılan müracaat sayısı 7.200’e yaklaşmıştır. Bunlardan yaklaşık 6.750 dosya hakkında karar verilmiş olup, hakları ihlal edilen vatandaşlarımız hükmedilen tazminatlarına 3 aydan daha kısa bir sürede kavuşmuşlardır.

AİHM, önünde derdest olan bir kısım Türkiye dosyaları hakkında “*yeni bir iç hukuk yolu*” olarak kabul ettiği Tazminat Komisyonuna müracaat etmeleri gerektiğini işaretle bu güne kadar yaklaşık 6.000 başvuru için ‘*Kabul edilemezlik kararı*’ vermiştir. Bu kabul edilemezlik kararlarının da önemli bir etkisiyle Strazburg Mahkemesi önünde derdest olan Türkiye başvurularında doğal olarak bir düşüş yaşanmıştır. Bu cümleden olmak üzere, AİHM önündeki bekleyen dosya sayısına göre üye ülke sıralamamız da değişmiştir.

İnsan Hakları Tazminat Komisyonu’nun görev alanına dâhil edilen ek 5 ihlal alanına ilişkin dosyaların da önümüzdeki tarihlerde AİHM tarafından ele alınarak listeden düşürülmesi ve Komisyona devri ile birlikte, sıralamada daha da iyi noktaya gelmemiz umulmaktadır.

TERÖR MAĞDURU ŞEHİT VEYA GAZİLERİN TAZMİNAT HAKLARI VE ÖNERİLER

TERÖR MAĞDURLARINA ÖDENECEK TAZMİNATIN DİĞER TAZMİNAT TÜRLERİ İLE MUKAYESESİ

*Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ**

“Bir teröristin saldırısına uğrayan asker, şehit olmuştur. Şehidi almak için yola çıkan helikopter havada arızalanmış ve düşmüştür. Helikopteri kullanan asker de bu olay sonucunda şehit olmuştur.”

Mizansen olarak kurguladığımız bu olayda her iki şehidin sorumluluk ve tazminat hukuku bakımından karşılaşacağı sonuçlar farklı olmaktadır.

- Öncelikle her iki şehide de 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre yardım yapılacaktır. SGK tarafından yapılacak yardımlar da 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre arttırılarak uygulanacaktır.
- Her iki şehidin ailelerinin (hak sahiplerine) yapılan sosyal güvenlik yardımı dışında, Milli Savunma Bakanlığına karşı destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminat hakları da doğmaktadır. Ancak rücu ilişkisinin varlığı nedeniyle terör sonucu şehit ya da gazi olanların tazminatında ciddi sorunlar yaşanmakta ve bu durum büyük adaletsizliklere yol açmaktadır.
- 2330 sayılı Kanuna göre yapılacak yardımlar hesaplanacak tazminat miktarından düşülecektir.

Yukarıdaki hukuki sonuçlar her iki şehit için aynı niteliktedir. Ancak SGK’nın yaptığı yardımlar nedeniyle rücu hakkının varlığı tazminat alacağının hesabında bazı farklılıklar meydana getirmektedir.

- BK. m. 55 dolayısıyla kurumun rücu edebileceği miktar kadar alacak, terör saldırısı sonucu şehit olan askeri için hesaplanan miktardan düşülecektir.
- Helikopteri kullanan şehit asker için ödenecek SGK yardımları rücuya tabi olmadığı için hesaplanacak tazminattan indirim yapılmayacaktır. Dolayısıyla buradaki şehit, terör mağduruna göre daha yüksek tazminat alacaktır.

* Gazi Üniversitesi Öğretim Üyesi.

Bu hukuki sonuç vicdanı derinden yaralamaktadır. Askeri Yüksek İdare mahkemesinin tutumu ve içtihatları ile sorunun çözümü mümkün görülmemektedir. Dolayısıyla terör mağdurları için acil bir yasal düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır.

1. Borçlar Kanununu 55nci Maddesi ve Zarardan/Tazminattan İndirim

Borçlar Kanununun 53ncü maddesinde ölüm; 54ncü maddesinde de bedensel zararın özellikleri ortaya konulduktan sonra 55nci maddesinde zararın belirlenmesi açık bir şekilde hükme bağlanmıştır. Buna göre;

*“Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. **Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez.** Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz.*

Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır”

denilmektedir.

Borçlar Kanunu, tartışmaya meydan vermeyecek şekilde “*kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri*”nin hesaplanacak zarar veya tazminat miktarından indirilemeyeceğini öngörmektedir.

Hükmün mefhum-u muhalifinden, kısmen veya tamamen rücu edilebilen sosyal güvenlik ödemelerinin zarar veya tazminattan indirim yapılacağının emredildiği şeklinde anlaşılmalıdır. Bu emredici hüküm, borçlu tarafından yerine getirilen ve ancak “ifa amaçlı olmayan” bütün ödemeler için de geçerlidir.

Söz konusu düzenleme sadece adli yargılamalar için öngörülmemiştir. Borçlar Kanununun 55nci maddesinin ikinci fıkra hükmü; idarenin eylem ve işlemleri yanında sorumluluğunun olduğu bütün vücut bütünlüğünün ihlalinden doğan sorumluluk davalarına da şamil tutulmuştur.

Esasen Borçlar Kanununun 55nci maddesi düzenlenmeden önce de aynı sonuç adli yargılamada daha önceleri kabul edilmişti. Borçlar Kanunu açısından yeni olan, sorumluluk hukukunun bu temel ilkesinin, diğer yargı kollarında da uygulanmasını sağlayarak yeknesaklığın sağlanmasıdır. Böylece aynı esaslara tabi yargılama sayesinde, 6098 sayılı Borçlar Kanunu öncesindeki farklı uygulamalardan kaynaklanan ve adalet duygularını sarsan duruma son verilmiştir.

Sosyal güvenlik yardımlarından, ancak hukuken sorumlu bulunan kişiye rücu edilebilen miktarın zarardan veya tazminattan indirilmesi gerektiği genel olarak kabul edilen bir prensiptir⁵⁶. Bu sonucu ortaya koyan mantıki gerekçe, zarardan sorumlu tutulanan sorumlu tutulabileceği miktarla ilgili sınırdır. Zira zarar sorumlusu, SGK'ya karşı da sorumlu olduğu miktarı ödedikten sonra, zarar görene ancak tazminat miktarının karşılanmayan kısmı kadar sorumlu olacaktır. Aksi takdirde zarar görene sorumlu olduğu tazminatı ödeyen fail, SGK'ya karşı da sorumluluğunu aşan bir ödeme ile karşı karşıya kalacaktır. Dolayısıyla sadece rücu söz konusu olduğunda mahsuplaşmanın yapılması bir zorunluluk olmaktadır.

Buna karşılık rücu hakkının söz konusu olmadığı hallerde SGK'nın yapacağı sigorta yardımlarının yarar kabul edilerek zarardan veya tazminattan indirilmesi, vücut bütünlüğünün ihlalinden sorumlu olan haksız fiil failinin mükafatlandırılması olacaktır. Her halükarda sosyal güvenlik sistemi zarardan veya tazminattan indirim sebebi olacağından, belki de haksız fiil failinden talep edilebilecek bir miktarın kalmamasına neden olacaktır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, BK. m. 55'deki değişiklik yapılana kadar, uzun bir süre sigorta yardımlarını yarar kabul ederek tazminat miktarından indirmiş ve birçok olayda sıfır lira maddi ve manevi tazminata hükmetmiştir.

İdari yargıya ters bu durum BK.nun 55nci maddesindeki değişikliğe kadar devam etmiştir.

- AYİM önceleri BK'nun 55nci maddesini uygulama ve sigorta yardımlarının rücu edilebilen kısım hariç yarar kabul edilemeyerek tazminat ödenmesi hususunda tereddüt etmiş ve sonunda ilk defa Afyon cephanelik patlaması olayı için uygulamıştır.
- AYİM ödenen tazminat miktarlarını yüksek bularak BK. m. 55/I'in iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi bu itirazı kabul etmemiştir.
- Anayasa Mahkemesinden olumsuz cevap alan AYİM, bu defa BK. m. 55/II'nin iptali için başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi, bu ikinci başvuruyu da kabul etmemiştir.
- AYİM'in niyeti BK 55 deki değişiklik öncesinde olduğu gibi, SGK yardımlarını yarar kabul ederek 5510 ve 2330 sayılı Kanunla yapılan yardımlar dışında herhangi bir tazminat ödenmemesidir.

⁵⁶ Bkz. **Başbuğ, Aydın**; İşletmelerde İş Sağlığı ve Güvenliği, Şeker İş Yayınları, Ankara 2014, 110.vd. **Başbuğ, Aydın**; Sorumluluk Hesabında Sosyal Güvenlik Kurumunun Rücu Hakkı ve Denkleştirme Sorunu, Ankara Barosu Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara 2013. **Akünel, Teoman**; Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, İstanbul 1977, s. 184 vd. **Eren**, s. 723 vd. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 586 vd. **Uluslan, İlhan**; Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, İstanbul 1990, s. 141-142 ve 158-159 **Akın, Levent**; İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara 2001, s. 206. **Süzek, Sarper**; İş Hukuku, İstanbul 2002, s. 365 vd. Aynı yazar, İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985, s. 192-196. **Mollamahmutoğlu**, s. 748-749. **Ozanoğlu, Teoman**; Sosyal Güvenlik Kurumlarınca Yapılan Yardımların Etkisine İlişkin Kurallar, Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu, Ankara 1993, s. 157. **Karahasan, Mustafa Reşit**; Tazminat Hukuku, Maddi Tazminat, İstanbul 2001, s. 133 vd. **(Uçakhan) Güleş, Sema**; Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplaması, 4. Baskı, Ankara 2002, s. 279.

- Oysa 5510 sayılı Kanun ile rücu edilebilen kısım ile 2330 sayılı Kanun gereğince yapılan yardımlar hesaplanan tazminat/zarar miktarından indirilerek bir tazminat ödenmesi sonucuna varılmaktadır. AYİM ödenen bu miktarı dahi hoş görmemekte; istememektedir.
- Ancak bu durumda dahi SGK'nın rücu hakkının bulunması nedeniyle terör saldırısı şehit olan asker kişinin tazminatından rücu edilebilen miktar düşüldüğü için, terör saldırısına maruz kalmayan şehidin daha yüksek tazminat alması gibi başka bir haksız durum varlığını devam ettirmektedir.

2.Hesaplanan Tazminat Miktarından İndirim yapılan Sigorta ve Sosyal Yardımlar

2.1. SGK'nın Rücu edebileceği Miktar

5510 sayılı Sosyal Sigorta ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 21, 23, 39 ve 76ncı maddelerinde Kurumun rücu hakkı düzenlenmiştir.

Asker kişilerin maruz kaldığı kaza veya terörist saldırı durumunda rücu hakkına konu olabilecek sigorta yardımları ya genel sağlık sigortası (m. 76) ya da malullük ve ölüm sigortası (m. 39) yardımlarından doğan rücu hakkıdır. Uygulamada daha çok malullük ve ölüm sigortası yardımlarından doğan rücu hakkı önem kazanmaktadır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesindeki ihmalinden veya gecikmesinden dolayı, genel sağlık sigortalısının tedavi süresinin uzamasına veya malûl kalmasına veya malûllük derecesinin artmasına sebep olan işveren, Kurumun bu nedenle yaptığı her türlü sağlık hizmeti giderini ödemekle yükümlüdür (5510 sayılı Kanun m. 76). Üçüncü bir kişinin kastı nedeniyle malûl veya vazife malûlü olan sigortalıya veya ölümü halinde hak sahiplerine, bu Kanun uyarınca bağlanacak aylığın başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı için Kurumca zarara sebep olan üçüncü kişilere rücû edilir (m. 39).

Böylece asker kişilerin karşılaştığı kaza veya saldırıya karşısında genel sağlık sigortasından yapılan yardımlar karşısında işverenin kusuru oranında sorumluluğu bulunurken, malullük ve ölüm sigortasından yardımların yapılmasına sebep olan kasıtlı üçüncü kişinin rücu sorumluluğu öngörülmüştür.

Terör saldırısı sonucu asker kişilerin vücut bütünlüğünün zarara uğratılması halinde 5510 sayılı Kanunun 39ncü maddesine göre rücu hakkı söz konusu olacaktır. Ancak terör saldırısı sonucu zarara uğrayan sigortalının sivil olması durumunda malullük ve ölüm sigortası yanında iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından dolayı da Kurumun rücu hakkı söz konusu olabilecektir (m. 21 ve 23). Bu durum asker kişiler ile birlikte bulunan ve askeri işyerlerinde iş sözleşmesiyle çalışan işçi sigortalılar (4-a) için söz konusu olacaktır.

İç güvenlik ve asayiş hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında görevlendirilen asker ve sivil kişilerin uğradıkları saldırı sonucunda ölümü veya iş göremez duruma gelmeleri halinde sosyal sigorta yardımları yanında 2230 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ile çeşitli nakdi yardımlar yanında, bağlanacak sigorta yardımlarının belirli oranlarda arttırılması, birer sosyal yardım olarak öngörülmüştür. SGK tarafından yapılacak sigorta yardımlarında artışa neden olan bu sosyal yardımlar, rücu davasına da konu olacaktır. Dolayısıyla rücu edilebildiği oranda zarardan/tazminattan indirileceği için Savunma Bakanlığının hukuki sorumluluğunu etkileyecektir.

2.2. 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun Kapsamında Yapılan Yardımlar

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunu, İç güvenlik ve asayişin korunması veya kaçakçılığın men, takip ve tahkiki veya trafik ve yol güvenliğini sağlamak konularında görevlendirilen:

- a) Silahlı Kuvvetler mensuplarını,
- b) Milli İstihbarat Teşkilatı mensuplarını,
- c) Çarşı, mahalle ve kır bekçilerini,
- d) Orman memurları ve personeli ile Gümrük Muhafaza memurlarını,
- e) Güven ve asayiş ihlal eden eylemlere ve kaçakçılığa ilişkin olayların soruşturma ve kovuşturma işlemlerini yürüten adli ve askeri hakimleri, Cumhuriyet savcı ve yardımcılarını askeri savcı ve yardımcılarını;
- f) Güven ve asayiş ihlal eden eylemler ile kaçakçılığa ilişkin eylemlerin önlenmesine yönelik görev yapan mülki idare amirlerini;
- g) Tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakilleri ile ceza ve tutukevlerinin iç ve dış güvenliğini sağlamakla görevli bulunan personeli;
- h) Güven ve asayişin korunmasında hizmetlerinden yararlanılması zorunlu olan ve yetkililerce kendilerine bu amaca yönelik görev verilen kamu görevlileri ve sivilleri;
- i) İç güvenlik ve asayişin korunmasında veya kaçakçılığın men, takip ve tahkiki ile ilgili olarak güvenlik kuvvetlerine kendiliklerinden yardımcı olmuş ve faydalı oldukları yetkililerce tevsik edilmiş şahısları;
- j) Devlet güçlerini sindirme amacına yönelik olarak yapılan saldırılara maruz kalan kamu görevlilerini;
- k) Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Teşkilatında bulunan ve 24/2/2000 tarihli ve 4536 sayılı Denizlerde ve Yurt Yüzeyinde Görülen Patlayıcı Madde ve Şüpheli Cisimlere Uygulanacak Esaslara

İlişkin Kanunda tanımlanan patlayıcı maddelerin incelenmesi, muhafazası, nakli, imha edilmesi ve zararsız hâle getirilmesi işlemlerinde görevlendirilenleri;

- 1) Yukarıdaki bentlerde sayılanların yaptıkları görevler veya yardımlar sebebiyle saldırıya maruz kalan eş, fûru, ana, baba ve kardeşlerini;

kapsamaktadır.

Yukarıda da görüldüğü gibi 2330 sayılı Kanun ile sağlanan nakdi tazminat ve sigorta kapsamında aylık bağlanması, sadece asker kişiler için öngörülmemiştir. Asker olmayan kamu görevlisi kişilerin, hatta kamu görevlisi olmayan sivillerin dahi bu Kanun kapsamında vücut bütünlüğünün ihlalinden doğan zararının giderilmesi söz konusudur.

2330 sayılı Kanun ile bahse konu faaliyetler sonucunda meydana gelen vücut bütünlüğünün ihlali sonucu maruz kalınan ölüm veya engelli hâle gelme durumu ya da yararlanma hali ayrı ayrı düzenlenmiştir. Ölüm ya da sürekli engelli durumun söz konusu olması halinde nakdi tazminat ödenmesi ve ölüm ya da malullük aylığının bağlanması; yaralanmaları halinde ise sadece nakdi tazminat ödenmesi söz konusudur (2330 sayılı Kanun m. 6).

2330 sayılı Kanun söz konusu olmasaydı, vücut bütünlüğü zarara uğrayan asker kişilerin öncelikle Sosyal Güvenlik Kuruluşundan bağlı oldukları sigorta kolundan yararlanma şartları çerçevesinde sigorta yardımlarından faydalanması söz konusu olacaktı. Zarara uğrayan, sigorta yardımlarından yararlandıktan sonra Milli Savunma Bakanlığı ya da Başbakanlığa veya zararlandırıcı fiili işleyen üçüncü kişiye maddi veya manevi tazminat davası açılacaktı. Sigorta kuruluşunun sağladığı sigorta ödemelerinin peşin sermaye acaba maddi zarar veya tazminat miktarından indirilecek midir? Yukarıda vardığımız sonuca göre sağlanan sigorta yardımlarından dolayı Kuruma rücu davası açma hakkı tanınmadığı hallerde sigorta yardımları zarardan indirilmeyecektir. Buna karşılık Kuruma rücu hakkı tanındığı hallerde sadece rücu edilebilen miktar zarar veya tazminattan indirilecek ve kalan bakiye kısım sorumlulardan istenebilecektir.

Asker kişinin sigortalı ilişkisinin bulunmaması ya da sigorta kolunun aradığı prim ödeme veya sigortalılık süresi şartlarını sağlayamaması durumunda sosyal sigorta yardımlarından faydalanamayacaktı. Bu durum ortaya çıktığında da Milli savunma Bakanlığı ya da Başbakanlık ile zararlandırıcı fiilden sorumlu olan üçüncü kişinin zararın tamamından dolayı sorumluluğu söz konusu olacaktı

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, Borçlar Kanununun maddi ve manevi tazminat hesaplama yönteminde uygulanan tazminat miktarından mahsup edilmesi gereken fark bir maktu tazminat sistemi getirmiştir. Kısmi ifa niteliğinde olan bu maktu tazminat miktarı, genel hükümlere göre hesaplanacak olan gerçek zarar/tazminat miktarından indirilecektir.

2330 sayılı Kanunun 3ncü maddesine göre;

- Ölenlerin kanuni mirasçılarına, en yüksek Devlet Memuru brüt aylığının (Ek gösterge dahil) 100 katı tutarında,
- Yaşamak için gerekli hareketleri yapmaktan aciz ve hayatını başkasının yardım ve desteği ile sürdürebilecek şekilde malül olanlara 200 katı, diğer engelli hâle gelenlere (a) bendinde belirtilen tutarın % 25'inden % 75'ine kadar, yaralananlara ise % 20'sini geçmemek üzere engellilik ve yaralanma derecesine göre,
- Nakdi tazminat ödenecektir.
- (a) bendi esaslarına göre tespit edilen nakdi tazminatın kanuni mirasçılara intikalinde; ölenin eş ve fûruu veya yalnızca fûruu ile içtima eden ve ölüm tarihinde sağ olan ana ve babasının her birine ayrı ayrı olmak üzere % 15 tutarındaki kısmı verildikten sonra kalanı içtima eden diğer mirasçılara ödenir⁵⁷. Diğer hallerde miras hükümleri uygulanır. Ancak ana veya babaya verilen tazminat çocukların her birine ödenen tazminattan fazla olamaz.

2330 sayılı Kanunun 4ncü maddesi aylık bağlanmasını düzenlemektedir.

Buna göre;

- Engelli hâle gelerek bağlı oldukları sosyal güvenlik mevzuatına göre emekliye sevk edilenlere görev malullüğü aylığı bağlanır.
- Emekli aylığı almakta iken engelli hâle gelenlerin almakta oldukları aylıkları görev malullüğü aylığına dönüştürülür.
- Ölenlerin kendilerine bağlanması gereken görev malullüğü aylığı, dul ve yetimlerine intikal ettirilir.
- Bu madde gereğince ilgili sosyal güvenlik kurumlarınca kendi mevzuatlarına göre bağlanan aylıklar, % 25 artırılarak ödenir.
- d) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna tabi olmayanların engelli hâle gelmeleri halinde, öğrenim durumlarına göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 36 ncı maddesi hükümlerine göre belirlenecek giriş derece ve kademeleri üzerinden (Öğrenimi bulunmayanların ilkokul mezunu gibi) kendilerine vazife malullüğü aylığı %25 artırılarak; asker kişinin ölümleri halinde dul ve yetimlerine 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre T.C. Emekli Sandığına görev malullüğü aylığı % 25 artırılarak bağlanacaktır.

⁵⁷ Mirasçı olmadıkları halde anne ve babaya yapılan yardımların, anne ve baba olmaksızın eş veya çocukların açacağı destekten yoksun kalma tazminatından düşürülemez. Bu durum yapılan yardımların bir tazminat olmadığını gösterir.

Bu Kanunun hükümlerine göre bağlanan aylıkların tamamı ilgili sosyal güvenlik kurumlarınca ödenir ve faturası karşılığında hazineden tahsil edilecektir (2330 sayılı Kanun madde 8).

2330 sayılı Kanunun “Nakdi Tazminat ve Aylığın Etkisi” başlıklı 6’ncı maddesi; ***Bu Kanun hükümlerine göre ödenecek nakdi tazminat ile bağlanacak emekli aylığı uğranılan maddi ve manevi zararların karşılığıdır. Yargı mercilerinde maddi ve manevi zararlar karşılığı olarak kurumların ödemekle yükümlü tutulacakları tazminatın hesabında bu kanun hükümlerine göre ödenen nakdi tazminat ile bağlanmış bulunan aylıklar göz önünde tutulur.***” demektedir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi BK. m. 55 hükmü gelmeden önce 2330 sayılı Kanunun 6ncı maddesi hükmünü tazminatları tamamen mahsup ederek sıfırlayan bir hüküm olarak hatalı bir biçimde uyguladığı görülmektedir.

Borçlar Kanunu, tartışmaya meydan vermeyecek şekilde “kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri” ve “ifa amaçlı olmayan” bütün ödemelerin hesaplanacak zarar veya tazminat miktarından indirilemeyeceğini öngörmektedir.

Borçlar Kanununun bu düzenlemesi karşısında asker kişilerin güvenlik ve asayiş görevini yerine getirirken uğradıkları zarardan dolayı alacakları tazminat hesaplanırken

ZARAR MİKTARI

-- SGK Tarafından Rücu Edilebilen Miktar

-- İfa Amaçlı Ödemeler (2330 sayılı Kanun yardımları)

=TAZMİNAT ALACAĞI

Şeklinde formüle edilerek tazminat hesabı yapılmalıdır.

9. Sonuç

Asayiş ve güvenlik görevini ifade ederken ölen veya yaralanan asker kişilerin açacağı tazminat davaları diğer yargı kollarında olduğu gibi Borçlar Kanununun 55.inci maddesi dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

Bu çerçevede sosyal güvenlik kurumunun sadece 5510 sayılı kanundan doğan rücu hakkı dikkate alınmalıdır. Yasal rücu hakkı dışında kanunların herhangi bir hükmü, 2330 ve 5434 sayılı kanunlar bir rücu olarak değerlendirilemez. Bu yorum sorumlu hukukun temel ilkelerini sarsacağı gibi başka sorumluluk hallerinde de olumsuzluklara yol açabilecek niteliktedir. Asker kişiler arasında rücu hakkı dolayısıyla tazminat miktarından doğan farklılıkların ya yorum yoruyla ya da yapılacak yasal değişiklikle giderilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Yapılacak yasal düzenlemede;

- Terör saldırıları sonucu mağdur olanlara yapılacak yardımlar asla tazminat veya zarar miktarından bir indirim sebebi yapılmasına neden olacak bir yarar olarak değerlendirilmemelidir.
- Tazminat Davaları Askeri Yüksek İdare Mahkemesinden Alınarak Adli Yargılamaya bırakılmalıdır. Böylece içtihat birliği sağlanmalıdır.
- Yasal düzenleme ile terör mağdurlarının tazminat alacağından rücu edilebilen miktar hiç dikkate alınmadan ve sosyal sigorta ya da sosyal yardımlar indirime tabi tutulmadan hesaplamanın yapılacağı açıkça düzenlenmelidir.

MAĞDUR KİMDİR, HANGİ DURUMLARDA VE NASIL KORUNMALI, NE TÜR TAZMİNAT ÖDENMELİ

ÇELİK AHMET ÇELİK

I- MAĞDUR KAVRAMI

1) Mağdur, sözlükteki tanımıyla "kendisine haksızlık edilen kimse"dir. Haksızlığa uğrayan veya kendisine haksızlık edildiğine inanan kimse, haklılığı oranında yasal yollardan hakkını elde edebiliyorsa, korunması söz konusu olmaz. Özel hukukta olduğu gibi, ceza hukukunda da haklılık payı ve haksızlığın derecesi araştırılır ve sonucuna göre bir karar verilir. Kişiler arası uyuşmazlıklarda haklı çıkan tarafı veya suç sayılır eylemlerden zarar gören kişiyi "mağdur" olarak nitelemek için tüm yasal yollar tüketilmiş olmalıdır. Bu nedenle, "**korunması gereken mağdur**" tanımını doğru yapmak, temel bir ölçü belirlemek ve sınırlamak gerekir.

2) Kısa tanımıyla, **korunması gereken mağdur, suç sayılır bir eylemden zarar gören, ancak yasal yollardan hakkını alamayan kişidir.** Burada dahi, suç sayılan eylemi işleyen **haklılık payı** sonucu etkileyecektir.

Suçtan zarar gören, yasalarca korunmuşsa, uğradığı maddi ve manevi zararlar dava veya uzlaşma yoluyla giderilebiliyorsa ya da sosyal güvenceleri varsa, bazı özel yasalarla ve zorunlu sigortalarla tazminat alabilme olanakları sağlanmışsa ve zararının tamamı karşılanmışsa, artık mağdurun ayrıca korunması söz konusu olamaz. Koruma için, hem **tüm yasal yollar tüketilmiş olmalı**, hem sosyal ve kamusal güvenceleri bulunmamalı, hem de korumayı haklı kılacak **özel koşullar** oluşmalıdır.

3) Bize göre ve geniş tanımıyla, **korunması gereken mağdur, devletin ve yasaların koruyamadığı veya yasal yollarla korumanın sağlanamadığı ya da kamu görevlilerinin hizmet kusurunun ötesinde yetkilerini aşarak, insan hakları evrensel kurallarına aykırı biçimde zarar verdikleri kişi ve kişilerdir.**

Burada bir ayırım yapmak gerekir. Kamu görevlilerinin hizmet kusuru veya görevden ayrılabilir suç sayılır eylemleri yüzünden zarar görenler elbette "mağdur" sayılır ise de, bunların korunması genellikle idari yolla veya yargı yoluyla gerçekleşecektir. Çünkü, hangi kamu birimi haksız ve zararlı sonuç oluşturmuşsa, zarar görenler ilgili kamu yönetimine veya bağlı olduğu Bakanlığa karşı İdari Yargıda dava açabilecekler; zararlarını bu yolla giderebileceklerdir.

Mağdur kavramı konusunda görüşlerimizi böylece açıkladıktan sonra, şimdi de korunması ve gerektiğinde tazminat ödenmesi uygun olacak mağdurların sınırlandırılması ve sınıflandırılması gereği üzerinde duracağız.

II- KORUNMASI GEREKEN MAĞDURLAR

1- Mağduru korumada temel ölçü ne olmalıdır.

Geniş anlamda "mağdur" kavramı içinde yer alan her kişi korunmayacağına; yasal yollardan haklarını alabilen veya sosyal ve kamusal güvenceleri bulunan kişiler için koruma söz konusu olmayacağına göre, korunması gereken "suç mağdurlarını" belirlemede temel ölçü ne olacaktır ?

Konunun "**suç mağdurlarının korunması**" biçiminde ele alınmasını hem eksik hem fazla, hem doğru hem yanlış buluyoruz. Doğrudur, çünkü korunacak kişiler sınırlandırılmış; (bazı ayırık durumlar dışında) suç olmayan haksız eylemlerden ve hukuka aykırı olaylardan zarar görenler koruma dışında bırakılmıştır.

Yanlıştır, çünkü suçtan zarar gören her kişi "mağdur" olarak nitelenebilir ise de, eğer yasal yollardan hakkını alabiliyorsa, korunması söz konusu olmayacaktır. Öte yandan, suç niteliği taşımasa bile, devletin ve yasaların korumada yetersiz kaldığı, Anayasa'nın devlete yüklediği sorumluluk ve yükümlülüklerin yeterince yerine getirilemediği bazı durumlarda hak kaybına ve haksızlığa uğrayanları "mağdur" olarak korumak ve kollamak gerekmektedir. Bunu ilişkin somut örnekleri ileriki bölümlerde vereceğiz.

Bize göre temel ölçü, **bütün yasal yolların tüketilmiş, artık başka hak arama yolunun kalmamış olması; mağdurun dava edebileceği, hakkını isteyebileceği bir kimse bulunmaması veya olayın özelliğinden kaynaklanan bir nedenle suç işleyenin dava edilememesi ya da ülkeye egemen olan yönetimin hukuk tanımaz bir davranış içinde kişilere zarar vermesidir.**

Bütün yasal yollardan anlaşılması gereken, idari korumadan ve ilk derece mahkemelerinden başlayarak, Yargıtay veya Danıştay aşamalarından geçtikten ve koşulları varsa Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu da denendikten sonra, gene koşulları varsa

ve başvurulmuşsa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de biçimsel nedenlerle hak kaybını önleyememiş olmalıdır.

2- Korunacak mağdurların sınırlandırılması ve sınıflandırılması

Yukarda belirlediğimiz temel ölçüye göre, korunması gereken "**suç mağdurlarını**" şöyle sınırlandırıp bölümlendiriyoruz:

a) Suçtan zarar gördüğü kesin olan "**suç mağduru**", bütün yasal yollara başvurmuş, bir sonuç alamamış, **yasal yolları tüketmiş ve her türlü güvenceden yoksun kalmış olmalıdır.**

b) **Öldüren veya yaralayan kişinin kimliğinin saptanamaması** veya **suçu işleyenin ödeme gücü bulunmaması** durumunda, mağdur veya yakınları tazminat alamamış olmalıdır.

c) Hiç bir biçimde yasal yollardan bir sonuç alamayacağı kesin ve **suç işleyeni dava etmesi olanaksız olan, devletçe koruma altına alınması gereken kişiler.** (Aile içi şiddet mağdurları, cinsel saldırıya uğrayan küçükler, töre kurbanı kız çocuklar, kan davasından kurtulmak isteyen her yaşta kişiler vb.)

ç) Suç niteliği taşımasa bile, devletin ve yasaların korumada yetersiz kaldığı, Anayasal görevlerin yerine getirilemediği bazı durumlarda hak kaybına ve haksızlığa uğranılmış olmalıdır.

d) Devleti yönetenlerin ve kamu görevlilerinin, hizmet kusurunun ötesinde, **yetkilerini aşarak** ve yasalara aykırı olarak insan hakları evrensel kurallarına aykırı biçimde zarar verdikleri kişi ve kişiler. (Şu kadar ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurma olanağı varsa, bu hak kullanılmış ve biçimsel nedenlerle bir sonuç alınamamış olmalıdır.)

III- YASAL DÜZENLEMELERLE KORUNMAKTA OLAN MAĞDURLAR

Korunması gereken "**suç mağdurlarını**" ayıklamada yararlı olacağı düşüncesiyle, ülkemizdeki yasal düzenlemelerden, koruma sağlanmış olan suç mağdurlarından bazı örnekler vermek istiyoruz.

a) Trafik kazalarından kaynaklanan ölüm ve bedensel zararlarda, işletenin, taşımacının ve sürücünün ödeme güçleri yoksa, **zorunlu sigortalardan** (trafik, taşıma ve koltuk sigortalarından) belli bir oranda zarar ödenecektir. (2918 sayılı KTK, 4925 sayılı KYTK.) Eğer, kazaya karışan aracın olay tarihi itibarıyla geçerli sigorta poliçesi yoksa, kimliği belirlenememişse, sigorta şirketi iflas etmiş veya ödeme gücüne düşmüşse, zararı **Güvence Hesabı** ödeyecektir. (5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, Güvence Hesabı Yönetmeliği)

b) Aynı biçimde tüm **zorunlu sigortalar** (Zorunlu Koltuk Sigortası. Taşıma Sigortası, Tüp gaz ve Tehlikeli Maddeler Sigortası, Tıbbi Kötü Uygulama Sigortası, Deniz Araçları

Sigortası,yeni oluşturulan Maden İşçileri Zorunlu Can Sigortası vb.) olay tarihi itibariyle geçerlik süreleri geçmişse, zarar görenler Güvence Hesabı'ndan tazminat alabilmektedirler.

c) **İş kazalarında** ölen veya yaralanan sigortalı işçilerin, iş kazası geçiren bağımsız çalışanların ve kamu görevlilerinin ölümlerinde yakınlarına, beden gücü kaybına uğramaları halinde kendilerine Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından kaza sigortası dalından gelir veya ölüm ya da maluliyet sigortasından aylık bağlanmaktadır. (5434 ve 5510 sayılı yasalar)

Ancak, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun bağladığı gelir ve aylıklar yetersiz olduğu ve zararın tamamını karşılamadığı için, iş kazası geçiren veya meslek hastalığına yakalanan işçiler veya ölümünde yakınları tarafından işverenlere karşı tazminat davaları açılmakta olup, davalar sonuçlandığında, işyeri kapanmış veya devredilmiş ya da işveren iflas etmiş, ödeme güçlüğüne düşmüş ise, mahkeme ilâmları kâğıt üstünde kalmakta, işçiler veya yakınları tazminatlarını alamamaktadırlar. Buna karşı işveren sorumluluk ve kaza sigortaları "zorunlu" hale getirilmelidir.

ç) Görev sırasında yaralanan kamu görevlilerine ve ölümünde yakınlarına hem "nakdi tazminat" ödenmekte, hem de ilgili sosyal güvenlik dalından gelir veya aylık bağlanmaktadır. (2330 sayılı Nakdi Tazminat Kanunu 5434 ve 5510 sayılı yasalar.)

d) Terör mağdurları için 2533 sayılı Yasa ile koruma sağlanmıştır. Yeterli olup olmadığı tartışılabilir.

e) Haksız tutuklama mağdurlarına da yasal güvence ve tazminat alabilme olanakları yasa ile sağlanmıştır. (5271/CMUK.m.141-144, ondan önce 466 sayılı Yasa)

f) Doğal afet olarak nitelenen olaylarda, örneğin depremde binaların yıkılmasının nedeni inşaat kusurları, denetimsizlik ve yanlış imar planları ise, sorumlularla birlikte ilgili kamu yönetimleri de dava edilip zarar ödetilebilir. Su baskınlarından, çığ ve toprak kaymalarından ilgili Bakanlık sorumlu tutulabilir; doğrudan veya dava yoluyla zarar görenlere tazminat ödenmesi olanaklıdır. Aynı biçimde çevre zararlarının, tehlikeli atıkların, radyasyon sızıntılarının bir sorumluları olacaktır ve bunlara karşı açılacak davalarla zarar giderilebilir.

g) 6100 sayılı HMK'nun 334-340 maddelerinde açıklandığı üzere, dava masraflarını karşılayamayacak olanlara "adli yardım" yapılmaktadır. Aynı hükümler önceki 1086 sayılı Yasada da bulunuyordu.

h) 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 176-179 maddelerine göre de, avukatlık ücreti ödeyemeyecek ve yargılama giderlerini karşılayamayacak olan kişilere de "adli yardım" yapılmaktadır.

Bütün bunlar, "mağduru koruma" kapsamında gerçekleşmiş ve sürdürülmekte olan uygulamalardır. Ancak yetersiz olanları için ek koruma (tazminat) düşünülebilir.

IV-KORUNAMAYAN MAĞDURLARDAN ÖRNEKLER

1- Şiddet mağduru kadınlar ve çocuklar

Son yıllarda artan aile içi şiddet, kocaları tarafından öldürülen kadınlar konularında 6284 sayılı Yasa'nın ve kamusal önlemlerin etkili olmaması, yeni bir yasal ve sosyal düzenlemeyi gerekli ve zorunlu kılmaktadır. Bu konuda alınacak önlemler, parasal yardım değil, etkin koruma, yeni yaşam ve iş olanakları sağlanması olacaktır.

Çocuklar için en yararlı ve gerekli koruma "eğitim" olanakları sağlanmasıdır. Yalnız aile içi şiddet görenler veya sokağa bırakılanlar değil, okula gönderilmeyenler, küçük yaşta çalıştırılanlar ve çocuk yaşta evlendirilmek istenenler de koruma kapsamına alınmalıdır.

2- Cinsel saldırı mağdurları

Cinsel suçlar çoğu kez gizli kalmakta, açığa vurulsa bile saldırgana uygulanan cezalar yetersiz kalmakta, öte yandan cinsel saldırıda bulunanların hemen tamamı ödeme gücü bulunmayan kimseler oldukları için tazminat alınamamaktadır.

Öte yandan, cinsel saldırı mağdurlarına parasal yardımın ötesinde psikolojik tedavi gerekmektedir. Özellikle küçüklere karşı işlenen şiddet ve cinsel saldırılar üzerinde durulmalıdır. Aile içi olaylar ayrıca bir toplum yarasıdır, bir vahşettir. Yetiştirme yurtlarında ve çocuk cezaevlerinde bu tür saldırıya uğrayan çocuklar derhal koruma altına alınmalı; ruhsal ve bedensel travmanın izleri silininceye kadar psikolojik tedavi görülmeli; başka yer ve başka koşullarda yaşamlarını sürdürmeleri sağlanmalıdır.

3- Çocuk gelinler

Ülke genelinde sayıları 130 bini aşan çocuk gelinler saptanmış olup, ulaşılamayan yerlerin bunun dışında olduğu düşünülürse, kız çocuklarının durumu içler acısıdır. Ne yazık ki bu sosyal sorunun yaygın olduğu bölgelerin milletvekilleri bundan hiç söz etmemektedirler. Geçmişte yalnız kırsal kesimlerde görülen bu sosyal yara, büyük kentlere taşınmıştır. Kırsal kesimden gelenler törelerinden, alt kültürlerinden asla vazgeçmemektedirler. İşin acısı 11 yaşında doğurmaya başlayan çocuk gelinler, gençlik çağına geldiklerinde en az beş-altı çocukla yaşlı bir kadın görünümü almaktadırlar.

Bu, başta bir eğitim sorunudur; zorunlu eğitim süresinin yükseltilmesi ve kızlarını okula göndermeyenlere ağır cezalar verilmesi, başlık parasının ortadan kaldırılması ve ayrıca nüfus

planlaması başlıca çözüm yolları olup, bunlar gerçekleştiğinde "mağdur koruma" kapsamına alınmalarına gerek kalmayacaktır.

4- Töre cinayetleri, kan davaları

Çağ dışı töreler, kan davaları, namus cinayetleri, çocuk gelinler, berdel ve benzeri olaylar birer toplumsal sorundur. Bataklik kurutulmadıkça tek tek töre mağdurlarını koruma çözüm değildir. Bataklik ise, aşiret düzenidir. Bu tür olayların geçtiği yörelerde her ailede olağanın çok üzerinde (8 ile 16 arasında,hatta daha fazla) çocuk dünyaya getirilmektedir. Nüfus planlaması şarttır. Elbette en başta zorunlu eğitim en etkili çözümdür.

5- Kimliği belirsiz kişilerden kaynaklanan ölümler, yaralanmalar

Yaygın bir söyleyişle "maganda kurşunu" bugüne kadar pek çok can almıştır. Düğünlerde, asker gönderme ve futbol maçı sonrası kutlamalarda bu gibi olaylara sıkça rastlanmaktadır. Bu tür olaylarda ölenlerin yakınlarının veya sakat kalan kişilerin, bizce İçişleri Bakanlığını dava etmeleri en doğru çözümdür. Ödenecek tazminat, başka haksız fiil olaylarında hesaplanan tazminat tutarları kadar olmalıdır.

6- Öldüren ve yaralayan kişinin ödeme gücünün olmaması

Tasarlayarak, kasıtlı veya taksirli öldürme ve yaralamalarda, ceza mahkemesinde mahkum edilen suçlunun, mağdura ödeme gücü yoksa, "mağdur koruma" düzenlemesi çerçevesinde (göstermelik ve sadaka niteliğinde olmamak koşulu ile) suç mağdurlarına tazminat ödenmeli; ödenecek tazminat yargıda hükmedildiği kadar olmalıdır.

Burada bir noktayı belirtelim: Trafik ve taşıma kazalarında, tüpgaz ve tehlikeli maddelerden kaynaklanan kazalarda, sigorta poliçelerinden, poliçe yoksa Güvence Hesabı'ndan tazminat ödenirken; iş kazası ve meslek hastalıklarında Sosyal Güvenlik Kurumu gereken yardımları yaparken, kasıtlı veya taksirli ölüm ve yaralanmalarda suç mağdurları her türlü güvenceden yoksun kalmaktadırlar.

7- İşverenler için sorumluluk sigortalarının "zorunlu" hale getirilmemiş olması

a) İş kazası veya meslek hastalığı sonucu beden gücü kaybına uğrayan işçilerin veya ölümlerinde yakınlarının, işverenlere karşı açtıkları davayı kazanmış olmalarına karşın, tazminat alamamaları durumuna sıkça rastlanmaktadır. Mahkemelerin ihtiyati tedbir almada isteksizlikleri yüzünden, dava bittiğinde **işyeri kapanmış veya devredilmiş ya da işveren iflas etmiş, ödeme güçlüğüne düşmüş ise**, mahkeme ilâmları kâğıt üstünde kalmakta, işçiler veya yakınları tazminatlarını alamamaktadırlar.

Son on yılda bu gibi durumlara sıkça rastlanmaktadır. Buna karşı İşveren Sorumluluk Sigortaları "zorunlu" hale getirilmeli; bu da yeterli olmayıp ayrıca "zorunlu can (kaza) sigortaları" yaptırılmalıdır. Bu iki zorunlu sigorta ile işverenlerin 6331 sayılı İş ve Sosyal Güvenlik Kanunu'nun özellikle 4,5,6'ncı maddelerindeki sorumluluk ve yükümlülükleri güvence altına alınmış olacaktır.

b) İşçi alacaklarında da (kıdem, ihbar, ücret vb.) aynı durumla sıkça karşılaşmakta; dava bittiğinde işyeri kapanmış ya da devredilmiş ise, işçi alacaklarını alamamaktadır. Her ne kadar bu gibi durumlarda işçiye "suç mağduru" denemez ise de, bizce bu gibi durumlar (zorunlu sigorta uygulaması gerçekleşinceye kadar) mağdur koruma programına alınmalıdır.

8- Yasal yollardan sonuç alamayan, hak ve mal kaybına uğrayan kişiler

Daire alımlarında pek çok kişi mağdur edilmekte, hak kaybına uğratılmakta, satın aldıkları dairelerini alamamaktadırlar. İnşaatçıların inşaatı bitirmeden ortadan kaybolmaları, aynı daireleri bir kaç kişiye satmaları, plan ve maket üzerinden, etkili ilanlarla, reklamlarla kandırarak, beyin yıkayarak insanları aldatmaları, dolandırmaları birer suç oluşturmalarına göre, bu durumdaki kişiler, yasal yollardan sonuç alamamışlarsa "koruma" kapsamına alınmalıdırlar. Ancak koruma, para yardımı yerine, konut verilmesi ve zararı azaltma amaçlı etkin yasal önlemler ve inşaatçılar için "sigorta "zorunluluğu" olmalıdır.

Son günlerde "İnşaat Tamamlama Sigortası" önerisi ortaya atılmıştır. Bu sigorta türü Devletçe "zorunlu" hale getirildiği takdirde koruma sağlanmış olacaktır.

V- KORUMA NASIL SAĞLANMALIDIR

1-Para yardımı çözüm değildir.

Mağduru koruma, asla "para yardımı" olarak düşünülmemelidir. Bu, hem bir yasak savmadır, hem de "insan onuruna" aykırıdır. Uluslararası sözleşmeleri yerine getiriyormuş gibi yapıp, kolaya kaçmadır.

İleriki bölümlerde ele alacağımız "**tazminat**", bir para yardımı değil, bir borcun, bir yükümlülüğün yerine getirilmesidir; "**zarar giderimi**"dir. Tazminat ödeyecek kişinin, yasalara göre **sorumlu** olması gerekir. Sorumluluk yoksa, tazminat da söz konusu olmaz. **Devlet** de, gerçek ve tüzel kişiler gibi, **sorumlu ise tazminat öder**. Devletin sorumlu tutulabilmesi için, Anayasa'da ve yasalarda yer alan sorumluluk ve yükümlülüklerini, yeterince ve gereği gibi yerine getirmemiş olması gerekir.

2-Suçları önleyici ve azaltıcı etkin düzenlemeler yapılmalıdır

a) Yurttaşların suçtan zarar görmelerini önleme yönünde yapılacak yasal düzenlemeler, devletin koruma işlevinin alt yapısıdır. Ama ne yazık ki sağlıkta "koruyucu" önlemlerin alınmasındaki savsamada olduğu gibi, iş kazalarını ve trafik kazalarını önleme yönünde yasal düzenlemeler yetersiz kalmaktadır. Ailenin korunması, kadına karşı şiddet, çocukların ve gençlerin korunması, suça itilmelerinin önlenmesi, töre cinayetleri, yasa dışı işlere ve teröre katılma, cinsel saldırılar, bütün bunlar öncelikli eğitim sorunudur. Devletçe etkin korumada yetersizlik ve savsama ikinci sorundur. Bu ikisinin yetersizliği yüzündendir ki, anılan suçların ardı arkası kesilmemektedir.

b) Son yıllarda olağanüstü artan kadına şiddet ve kocaları tarafından öldürülme olaylarının ardı arkası kesilmediğine göre, ilgili yasa ve yönetmeliğin gözden geçirilmesi, emniyet ve yargının etkinleştirilmesi; kadınlara şiddet uygulayan erkeklerin tedavi ve terapiye tabi tutulması, hatta ruh hastalıkları hastanelerine yatırılmaları gerektiği düşüncesindeyiz.

c) Ülkemizde cinsel eğitim sürekli savsaklanmıştır. Bu bir yaşam gerçeğidir. Cinsel açlığa çözüm bulunmalı, ilkel duygulardan arınma sağlanmalıdır.

ç) Öfke kontrolü de bir eğitim ve sağlık sorunudur; bu yoldan saldırganlık ve cinayetler azaltılabilir.

d) Trafik suçları çoğu kez yazılı ve görsel yayın organlarında "cinayet gibi kaza" olarak nitelenmekte olup, kazaların oluş nedenlerine bakıldığında bunun doğru bir adlandırma olduğunu söyleyebiliriz. Sürücü eğitimleri yetersiz olup, belgelerinin verilmesinde gereken özen ve titizlik gösterilmemektedir. Trafik suçlarına verilen cezalar caydırıcılıktan uzaktır.

e) İş kazaları da aynı durumdadır. 6331 sayılı Yasada kazaları önleyici etkin hükümler bulunmasına karşın, çoğu işyerleri yasadaki zorunlu önlemleri almamaktadırlar.

f) Doğu illerinde her ne pahasına olursa olsun aşiret düzeni ortadan kaldırılmalıdır. Bu yapıldığında töreler, çocuk gelinler ve kan davaları sona erecektir.

g) Terör için şimdilik bir öneride bulunma yetkinliğinde değiliz.

3- Mağduru korumada alınabilecek önlemler

a) Sosyal güvenceler artırılmalıdır. Bugün pek çok çalışan kayıt dışıdır. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun etki alanı genişletilmelidir. Sosyal yardımlar artırılmalı, gelir ve aylık bağlama oranları yükseltilmelidir.

b) Tüm işyerleri için kaza ve sorumluluk sigortaları "zorunlu" hale getirilmelidir. Bu sigortalar hem çalışanların hem üçüncü kişilerin zararını karşılayacak yeterlikte olmalıdır. Özellikle tehlikeli işletmeler için (6098/TBK.m.71) güvence tutarları yüksek tutulmalıdır.

c) Sigorta şirketleri, tazminat ödemelerinde sürekli zorluk çıkarmakta; bunları denetlemekle yükümlü devlet kurumu, zarar gören yurttaşlarımızı korumak ve kollamak yerine, yasalara aykırı düzenlemeler yürürlüğe koymaktadır. Halen Danıştay'da açılmış yeni Trafik Sigortası Genel Şartlarının iptali davalarından sonuç alınamazsa, çok kişi zarar görecektir. Bu olumsuz girişimler kesin önlenmeli; tazminat ödemeyen veya geciktiren sigorta şirketlerine etkin yaptırımlar uygulanmalıdır.

ç) Doğal afet olarak nitelenen su baskınları ve orman yangınları için yeni yasal düzenlemeler yapılmalı; etkin devlet kurumları oluşturulmalı, sivil toplum kuruluşlarıyla didişmek yerine işbirliği yapılmalı; doğal yaşam alanları ve çevre korunmalı; imar yasalarına aykırı yapılaşmaların, niteliksiz inşaatların önü alınmalıdır.

d) Suçtan zarar gören ve ailesi tarafından korunmayan çocuklara eğitim olanakları sağlanmalı; yetiştirme yurtlarında yaşını doldurmuş çocuklar sokağa bırakılmayıp barınma ve iş olanakları sağlanmalıdır.

e) Yetiştirme yurtları ve kadın sığınma evleri, eğitim ve üretim yerlerine dönüştürülmeli; az sayıda personel çalıştırılmalı; sivil toplum kuruluşlarının gönüllüleri özendirilerek buralarda görev yapmaları sağlanmalıdır. Halkımızın, özellikle eğitilmiş ve kültürlü kesimlerin toplum hizmetlerine katılım konusunda çok istekli oldukları izlenimini edinmiş bulunuyoruz. Yeter ki birileri öncülük etsin, özendirsin, öneyak olsun. (Mağdur Hakları Kanun Taslağı'nın 24.maddesinde gönüllü kuruluşlardan söze dilmiştir.)

4- Mağdur Hakları Kanunu Taslağında doğru bulduğumuz koruma önlemleri

İncelediğimiz kanun taslağı, yukarıdaki önerilerimizle az-çok örtüşmekte olup, eksikleri veya fazlalıkları tartışmalarla saptanabilecektir. Taslağın 9'uncu maddesindeki korunma hakkı, 25'inci ve 34'üncü maddelerindeki eğitim olanakları sağlanması, 33'üncü maddesindeki iş yerleştirme, 31'inci maddesindeki koruma hizmeti, 36'ncı maddesindeki bakım ve barınma hizmeti doğru ve yerinde koruma önlemleridir.

Ancak bütün bunların sağlanabilmesi için yasa çıkarılması yeterli olmayıp, "alt yapı" düzenlemeleri yapılmasıdır.

VI- DEVLET HANGİ DURUMLARDA TAZMİNAT ÖDEMELİDİR

1- Asla parasal "yardım" yapılmamalıdır

a) Mağduru koruma, asla parasal "yardım" olarak düşünülmemelidir. Devlet, hayır kurumu veya yardım derneği değildir. Suç mağdurlarına önceden belirlenmiş (maktu) bir miktar para ödenmesi, ne onların işine yarar, ne de koruma işlevi yerine getirilmiş olur. Böyle bir uygulama çağdışıdır, sadaka niteliğindedir; insan onurunu kırıcı, inciticidir. Ayrıca, bir miktar para yardımıyla, uluslararası sözleşmeler yerine getirilmiş olmaz.

b) İncelediğimiz Mağdur Hakları Kanun Taslağı'nın "maddi yardımlar" başlıklı 48.maddesinde (miktarları önceden belirlenmiş) göstermelik para yardımları, Taslağın 4.maddesinde belirtildiği üzere "**insan onuruna saygı**" ilkesine aykırıdır. 48'inci maddede "asgari ücretlerin şu kadar katı ödenecektir" biçimindeki düzenlemeler, asla zararı giderici miktarlar değildir. Daha önce hazırlanan Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısı'nın "yardımın miktarı" başlıklı 7.maddesindeki miktarlar da sadaka zihniyetinin yansımasıdır.

Devletin sorumluluğu varsa ve suç mağdurlarının zararlarını ödemekle yükümlü ise, Anayasa'nın 19.maddesi ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 55.maddesinde ve maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere, ödenecek tazminatın miktarının, **sorumluluk hukuku ilkelerine göre** belirlenmesi gerekir.

c) Devlet hayır kurumu olamayacağına göre, suç mağdurlarına para yardımı yapılacaksa, bunu sivil toplum kuruluşları yapmalı; kadın dernekleri, çocukları koruma dernekleri gibi kuruluşlar, para yardımının da ötesinde onlara barınma, eğitim, iş olanakları sağlamalı; devlet görevlileri, resmi ve özel kurumlar onları bu tür faaliyetlere özendirmeli, yönlendirmelidirler.

ç) Bizim görüş ve gözlemlerimize göre, devleti yönetenler ve yürütme organları "yardım" yapıyorlarsa, bu siyasal amaçlıdır; özellikle seçimler öncesinde gıda, eşya ve para yardımları ya da yoksul kesimlere para dağıtılması, demokrasinin etik kurallarına aykırıdır. Aynı biçimde siyasal partilerin, ekonomiyi ve yaşam koşullarını düzeltme sözü vermek, temel ihtiyaç maddelerinde devlet indirimi sağlamak (sübvansiyon) yerine; yoksul ailelere bir miktar para dağıtılacağı vaadinde bulunmaları siyasal rejimleri yozlaştırıcı davranışlardır. Bu nedenlerle "mağdur koruma" düzenlemelerinde "yardım" kavramına ve sadaka anlayışına asla yer verilmemelidir.

d) Devlet "yardım" yapmaz ama, sorumlu ve yükümlü ise "**tazminat**" öder. Bu, Anayasal bir borçtur. Buna aşağıda işleyeceğiz.

2- Tazminat, koşulları varsa ve bir sorumluluk doğmuşsa ödenir.

a) Devlet, para yardımı yapmaz ama, koşulları varsa uygun miktarda **tazminat öder**. İlk koşul, devletin suç mağduru karşısında "**sorumlu**" durumda olmasıdır. Çünkü, Sorumluluk Hukukunun evrensel ve temel ilkelerine göre, "**tazminat**" ödeyecek" olanın zararı ödeme "**sorumluluğu**" olmalıdır.

Yardımda sorumluluk ve zorunluluk yoktur; esirgeme, kayırma, amaçlıdır. Yardım edenin ya kişisel, siyasal, ekonomik çıkarları vardır, ya da yardım ederek kendini ruhsal yönden rahatlatmak, dinginlik sağlamak, bir tür doyuma ulaşmak; bir de toplum karşısında hayırsever görünmek istemektedir.

Buna karşılık **tazminat**, haksız eylemden veya sözleşmeye aykırılıktan ya da yasal yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirilmemesinden kaynaklanan bir hukuksal olgudur; zararı giderme borcudur, bir **zorunluluktur**.

3- Devlet ne zaman, hangi durumlarda "sorumlu" ve "tazminat yükümlüsü" olur.

Bunun yanıtı tektir:

Devlet, yurttaşlarına karşı sorumluluklarını ve yükümlülüklerini yerine getirmemişse ya da yerine getirmede yetersiz kalmışsa, tazminat yükümlüsü olur.

Anayasa'nın 5.maddesine göre, Devletin temel amaç ve görevleri, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

17.maddesine göre, herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

19.maddesine göre, toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi gerekir. Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna

aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

41.maddesine göre, Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar. Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

36.maddesine göre, herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.

60.maddesine göre, herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar.

119.maddesine göre, tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde; 120.maddesine göre, Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddî belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması hallerinde; Anayasa'da ve yasalarda öngörülen tim etkin önlemler alınmalıdır,

4- Devlet nasıl ve ne tür bir "tazminat ödemelidir

a) Bunun yanıtı, Anayasa'nın 19.maddesinin son fıkrasında yazılıdır. Buna göre " **Zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.**" Bu fıkra, 03.10.2001 gün 4709 sayılı Yasa ile eklenmiş olup, tazminat, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 1 Nolu ek-protokolün 1 inci maddesi kapsamında özel koruma görmektedir.**

b) 6098 sayılı TBK'nun 55.maddesine göre "*Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır.*

Sorumluluk Hukuku ilkeleri, öğretideki görüşlere, evrensel kural ve kuramlara, yerli ve yabancı yargısal inançlara göre belirlenir. Yasa'nın destek tazminatına ilişkin 53.maddesi ile bedensel zararlara ilişkin 54.maddesinin uygulanmasında bu ilkeler gözetilir.

c) 6098 sayılı TBK'nun 55.maddesinin gerekçesinde, ölüm ve bedensel zararlar nedeniyle tazminat hesapları konusunda şu açıklamalar yapılmıştır:

“İnsan Zararları” olarak da kavramlaştırılabilecek olan bu zararların hesabında Borçlar Kanunu, özellikle yeni 49-55 madde hükümleri, diğer özel yasalar ve **sorumluluk hukuku ilkeleri** gözetilecektir. Destekten yoksun kalma ve iş-göremezlik tazminatları, bu yönüyle takdir temelinden daha çok, bağımsız bir yapı özelliği kazanmış metrik temele (tazminat metriğine) dayanır (YHGK. 21.3.1990 t, 4-586/199-E/K; YHGK. 21.3.1990 t, 10-688/191-E/K. Any. m.19/ son fıkra,“...**tazminat hukukunun genel prensipleri...**” ibaresi). Bu zararların belirlenmesinde ortaya çıkan farklı uygulamaları yeknesaklaştırıcı yeni ve özel hükümler öngörülmüştür. Bu hükümlerin sevkinde **tazminatın önleyici işlevi, insan hakkı karakteri, zarar vereni ödüllendirme sonucunu doğuracak yöntemlerden kaçınma ve sorumluluk hukukunun diğer ilkeleri esas alınmıştır.**

Tazminat, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin** 1 Nolu ek-protokolün 1 inci maddesi kapsamında özel koruma görmektedir (Any.m.90). Yasaya ve hesaplama ilkelerine uygun olarak belirlenen ve denkleştirilen **tazminata artırıcı veya azaltıcı yönde bir müdahale, bu hakkın ve nesafet hukukunun mahiyeti ile bağdaşmaz.** Tazminatın hesaplama sonunda az veya çok çıkması, yargının yahut yargıcın sorunu değildir. Tazminatın önleyici işlevi, kriterlere ve verilere uygun olarak belirlenen sonuca (miktar), alacaklı ve borçlu dışında bir özne tarafından dokunulmamasına bağlıdır. Bu, hâkim de olsa...

VII- TAZMİNAT NASIL HESAPLANMALIDIR

1- Tazminat türleri

a) Tazminat türleri arasında en önemlisi "insana verilen zararların giderimi" dir. Bunu iki ana bölüme ayırıyoruz:

- 1.Ölümlerde, ölenin yakınlarının ve desteğinden yoksun kalanların tazminat hakları,
- 2.Yaralanmalarda sürekli beden gücü kayıplarından ve geçici iş göremezlikten dolayı tazminat istemleri ile tedavi ve tüm iyileştirme giderleridir.

b) İnsan zararları (can zararları) dışında, suçtan zarar görenlerin maddi kayıpları, mal zararları söz konusu olabilir. Devlet eğer kişilerin malvarlığını koruyamamışsa, elbette Anayasal sorumluluğu gereği bu tür zararları da ödeyecektir, ödemelidir.

2- Tazminat nasıl hesaplanacaktır ya da hesaplanmaktadır

a) Yukarda belirttiğimiz gibi, Anayasa'nın 19.maddesi ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 55.maddesinde ve maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere, ödenecek tazminatın

miktarı, *sorumluluk hukuku ilkelerine göre* belirlenecektir. Kuşkusuz bu, soyut bir açıklama olup, somut örnekler vermemiz gerekir.

Bugün ülkemizde tazminat hesaplama yöntemleri konusunda kurum ve kuruluşlar arasında bir uyum olmayıp, âdeta karmaşa (kaos) yaşanmaktadır. İki kurum ve kuruluş, biri Sosyal Güvenlik Kurumu, öteki sigorta şirketlerinin her isteğini yerine getiren Hazine Müsteşarlığı, bu iki devlet kurumu, yargıdaki uygulamalardan farklı yöntemlerle tazminat hesaplatmakta; Yargıtay kararlarıyla oluşan ve öğretide benimsenmiş Sorumluluk Hukuku temel ilkelerine aldırış edilmemekte; tam bir sorumsuzluk örneği sergilenmektedir.

Yargının ve Yargıtay'ın temel amacı, adaleti gerçekleştirmek iken, Sosyal Güvenlik Kurumu, rücu davalarından daha yüksek sonuç alabilme amacı gütmekte; sigorta şirketleri (Hazine Müsteşarlığı'nın koruması altında) daha az tazminat ödeme çabası içinde farklı hesaplama yöntemleri uygulamakta; giderek, yasaların emredici hükümlerini hiçe sayan ve tazminat ilkelerini alt üst eden yeni bir Trafik Sigorta Genel Şartlarını yürürlüğe koydurmuş bulunmaktadır.

b) Kurumlar arası bu farklılık karşısında, yargı ve Yargıtay, karmaşa (kaos) sona erinceye ve kurumlar arası uyum sağlanıncaya kadar, öteden beri sürdürülen hesaplama yöntemlerinde bir değişiklik yapmayı düşünmemektedir.

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun uygulaması ile sigorta şirketlerinin aktüer hesaplarını bir yana bırakarak, aşağıda, Yargıda tazminat hesaplarının nasıl yapıldığını kısaca açıklamaya çalışacağız.

3- Yargıda tazminat hesapları

a) Türk yargısında, sosyal güvenlik gelir bağlama işlemlerine koşut olarak, elli altmış yıl boyunca “**ortalama kazanç ve sabit taksitli rant tekniği**” denilen yöntemle ve % 5 artırım ve iskonto değerine göre tazminat hesapları yapılmakta iken, bu son derece düzenli, tutarlı ve elverişli yöntem, 1993 yılında işverenlerin tazminatların yüksek hesaplandığı yakınmalarına çözüm arama amacıyla toplanan bir sempozyumda, bir akademisyen grubunun önerdiği yanlış bir görüşün etkisinde kalınarak terk edilmiş; onun yerini “**progressif rant yöntemi**” denilen, sözlük anlamına ters, kazançların hiç artmadığı bir hesaplama biçimi uygulanmaya başlanmıştır. Her ne kadar bu hesaplama biçimi, aktüeryal hesap yöntemleri arasında yer almamakta ve bilimsel bulunmamakta ise de, terkedilen sabit rant formüllerinin verdiği sonuç ile bu yeni yöntem arasında rakam farkının çok küçük ve önemsiz olması, kullanışta basitliği, açık, anlaşılır, Yargıtay kararlarındaki söylenişle “denetime elverişli” olması nedeniyle

benimsenmiş ve bugüne kadar kullanılagelmıştır ve yirmi yılı aşkın bir süreden beri de düzenli olarak uygulanmaktadır.

b) Aslında, insan zararlarının (ölüm ve bedensel zararların) parasal (tazminat olarak) değerlendirilmesinde formüller hiç önemli değildir. Önemli olan Sorumluluk Hukuku'nun temel ilkesi olan "**uygun nedensellik bağı**" ve "**hukuksal değerlendirmeler**" dir. Eğer bir olayın **hukuksal** nitelenmesi doğru yapılamıyorsa, o hesap raporu geçerli değildir. Tazminat miktarının belirlenmesinde, **matematiksel formüller** yargıda ikinci plandadır. Asıl önemli olan ve üzerinde durulması gereken tazminatın "**hesap unsurları**" olup, bunlar raporların gerekçelerini oluşturacaktır.

Ölüm nedeniyle destekten yoksun kalma ve beden gücü kaybı hesaplarında formüller, içi doldurulması gereken boş kalıplar olup, **hukuksal değerlendirmelerle** bu kalıpların hakça ve adaletli bir biçimde doldurulması gerekmektedir. Bu tür hesapları, hukuk eğitimi almış ve Sorumluluk Hukuku alanında uzmanlaşmış "hukukçu bilirkişilerin" yapmaları gerekmektedir. Bu konuda sigorta şirketlerinin ve onlara destek veren Hazine Müsteşarlığı'nın sistemi yozlaştıran ve kişilerin haksızlığa uğramaları sonucunu doğuran dayatmalarının önü alınmalıdır.

4- Tazminat hesaplarında uygulama birliğinin gerekliliği

a) İnsan zararlarının tazminat olarak değerlendirilmesinde, yukarda açıkladığımız gibi, kurumlar arası farklılığın yanı sıra, yüksek mahkemeler arasında da, hatta Yargıtay'ın çeşitli daireleri arasında içtihat farklılığı bulunmaktadır. Öte yandan aynı insan zararlarına (ölüm, yaralanma) uygulanan zamanaşımı süreleri de birbirinden farklıdır. Mahkemelerce, tazminat hesabı için görevlendirilen bilirkişilerin çoğu bilgisiz, birikimsizdir; birbirlerinden kopyalama raporlar düzenlemekte; Sorumluluk Hukukundaki gelişmeleri izlemedikleri için mahkemeleri yanıltmakta, farklı hükümler oluşmasına neden olmaktadır.

b) Uygulamadaki bu dağınıklığı ve olumsuzlukları önlemek, farklı olay ve hukuksal sorumluluklardan kaynaklanan ölüm ve bedensel zararlara ortak ve tek bir yasa hükmü uygulamak, Sorumluluk Hukuku konusunda yargıçların ve bilirkişilerin uzmanlaşmalarını sağlamak amacıyla, "**İnsan Zararları Mahkemeleri**" kurulması için bir çalışma başlatılmış; bu konuda TBMM Adalet Komisyonunda konu tartışılıp bir yasa tasarısı hazırlanmış; tam yasalaşacağı sırada seçimlere gidilmiştir. Çağrılı ve konuşmacı olarak katıldığım Adalet Komisyonuna sunduğum önerilerimden biri Adalet Bakanlığı çatısı altında "**İnsan Zararları Araştırma Uygulama ve Eğitim Merkezi**" kurulması önerisidir.

Bu tür yasal düzenlemelerin uygulanması öncesinde veya yasa yürürlüğe girer girmez, hemen **alt yapı** oluşturulması gerektiği düşüncesindeyim. Her ne kadar yasaların ardından yönetmelikler hazırlanıp yürürlüğe konulmakta ise de, bu yeterli değildir; alt yapı farklı bir çalışmadır. Mağduru koruma konusunda da alt yapının önemi üzerinde durulmalıdır.

VIII- SUÇ MAĞDURUNA ÖDENECEK TAZMİNAT NASIL BELİRLENMELİ

1- Devlet bir tazminat ödeyecekse, zarar tam karşılanmalıdır

a) Yukardan beri savunduğumuz ve benimsediğimiz görüşler, mağduru korumanın, "parasal" olmaktan daha çok, "**sosyal ve kurumsal**" içerikli, kayıt dışı çalışmaların önlenmesi ile **sosyal güvenlik alanını genişletici** ve başta sağlık olmak üzere, bir çok alanda **sorumluluk ve can sigortalarını "zorunlu" tutan** yasal düzenlemelerle ve kurumsal alt yapılarla sağlanacağı; Devletin göstermelik bir miktar para vermesiyle "suç mağdurlarının" korunmamış olacağı yönündedir.

Eğer uluslararası sözleşmeler ve Anayasa'dan kaynaklanan sorumluluklar uyarınca bir yükümlülük yerine getirilecekse, bu, **gerçek zararın ödenmesi** biçiminde olmalı; **tazminatın miktarı**, Anayasa'nın 19.maddesi ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 55.maddesi gereği **sorumluluk hukuku ilkelerine göre** belirlenmeli; hesaplama, şimdilik yargıda geçerli yöntemlere göre yapılmalıdır.

b) Yukarda ilgili bölümlerde yaptığımız değerlendirmelere göre, halen çeşitli yasaların sağladığı olanaklar (Sosyal Güvenlik, sigorta, nakdi tazminat ve başka güvenceler), parasal olmayan sosyal ve kurumsal önlemler aradan çıkarılarak, suç mağdurları sınırlandırıldığı takdirde, tazminat ödemeleri pek aza indirilmiş olacak; **ancak Devletin sorumlu tutulabileceği zararların ödenmesi** söz konusu olacak; bu ise büyük bir rakam ve ağır mali yük oluşturmayacaktır.

2- Yargı kararı varsa, kararda hükmedilen tazminat ödenmelidir

Suç mağduru veya yakınları tarafından bir dava açılıp sonuçlanmış, elde mahkeme ilâmı bulunmasına karşın, çeşitli nedenlerle **tazminatın tahsili olanaksız hale gelmişse** ve bunda **Devletin Anayasal sorumluluk ve yükümlülüklerinin bir payı varsa**, mahkeme kararında hükme bağlanan tazminatın tamamı mağdura veya haksahiplerine aynen ödenmelidir.

3- Dava açılmamışsa, dava edilebilecek kimse yoksa ya da olanaksızsa, tazminat ödemelerinin nasıl yapılacağı:

Önceki bölümlerde somut örneklerini verdiğimiz çeşitli durumlarda:

a) **Suç işleyenin kimliği belirsiz ise**, (Örneğin, kimliği belirsiz kişilerin silahlarından çıkan kurşunun ölüme ve bedensel zarara neden olması gibi)

b) **Suç işleyenin dava edilmesinin olanaksızlığı durumunda** (Örneğin aile içi şiddet, son yıllarda sıkça görülen kadının öldürülmesi veya sakat bırakılması durumu, cinsel suçlar, töre kurbanı kız çocuklar gibi)

c) **Suç işleyenin ortadan kaybolması**, izine rastlanamaması; işsiz güçsüz, malvarlığı olmayan ve **ödeme gücü bulunmayan** bir kişi olması; ona karşı açılacak tazminat davasından bir sonuç alınamayacağı kesin anlaşılır olması durumlarında,

Yukarda örneği verilen konularda ve benzeri durumlarda, ölenin yakınlarına veya beden gücü kaybına uğrayan kişilere, Devletçe (sorumluluk gereği) **bir tazimat ödenecekse, tutarı, yargıda geçerli yöntemlerle hesaplanan tazminat tutarları kadar olmalıdır.**

Uygulama şöyle olmalıdır:

Başvuran kişinin durumu incelenmeli. Koşullar uygunsa ve **Devlet sorumlu tutulabiliyorsa**, Mağdur Hakları Daire Başkanlığı ilgili birimince ödeme kararı verildikten sonra, "**Tazminat Komisyonu**" tarafından karar oluşturularak yargıda olduğu gibi **uzman bilirkişiden rapor alınmalı** ve hesaplanan tazminat tutarı mağdura aynen ödenmelidir.

4- Tazminat ödemelerini azaltan indirimler

- a) Suçludan bir miktar para tahsil edilebilmişse,
- b) Sosyal Güvenlik Kurumu gelir bağlamış olup da bu yetersizse,
- c) Sigorta şirketlerinin sorumlulukları poliçe limiti kadar olduğundan zarar tam karşılanmamışsa,

Hesaplanacak tazminattan bu ödemeler (güncellenerek) indirilecektir.

5- Kusur ve hakkaniyet indirimleri

a) Suç mağdurunun da belli bir oranda kusuru varsa, kusuru oranında tazminat indirim yapılacaktır.

b) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 55.maddesi hükmü dışında, 51 ve 52.maddeleri gereği tazminattan bir miktar indirim yapılması gerekiyorsa; bu konuda Tazminat Komisyonu, mahkemelerde yapıldığı gibi karar verecektir.

SONUÇ :

1) Suç mağdurlarının korunması, asla bir miktar para ödenmesi ve yardım biçiminde düşünülmemelidir. Bu, hem bir yasak savmadır, hem de "insan onuruna" aykırıdır. Uluslararası sözleşmeleri yerine getiriyormuş gibi yapıp, kolayca kaçmadır. Devletin göstermelik bir miktar para vermesiyle "suç mağdurları" korunmuş olmaz.

2) Mağduru koruma, "parasal" olmaktan daha çok, **"sosyal ve kurumsal"** içerikli, kayıt dışı çalışmaları önleyici, **sosyal güvenlik alanını genişletici**, başta sağlık ve emek olmak üzere, bir çok alanda ve bazı konularda devlet destekli **sorumluluk ve can sigortalarını "zorunlu" tutan** yasal düzenlemelerle, **kurumsal alt yapılarla, barınma ve eğitim olanakları ve gönüllü kuruluşların katılımı ile** sağlanmalı; parasal yönden, eğer **Devlet** Anayasa'ya ve yasalara göre **"sorumlu ve yükümlü"** ise, ancak o zaman **"tazminat"** ödenmesi söz konusu olmalıdır.

3) Mağduru korumada temel ölçü:

- a) Bütün yasal yolların tüketilmiş, artık başka hak arama yolu kalmamış olmalı;
- b) Mağdurun dava edebileceği, hakkını isteyebileceği bir kimse bulunmamalı veya olayın özelliğinden kaynaklanan bir nedenle suç işleyen dava edilememeli;
- c) Sosyal güvenlik veya sigorta ödemeleri zararı karşılamada yetersiz kalmalı ya da asıl zarar sorumlusunun ödeme gücü bulunmamalı;
- d) Devleti yönetenlerin ve kamu görevlilerinin (hizmet kusurlarının ötesinde) yetkilerini aşarak yurttaşların canlarına ve mallarına zarar vermeleri, özgürlüklerini kısıtlamaları da koruma kapsamında yer almalıdır.

4) Devletin **"tazminat" ödemesi**, bir "yardım" değil, bir **"yükümlülük"** varsa o zaman söz konusu olmalıdır. Genel olarak **tazminat**, haksız eylemden veya sözleşmeye aykırılıktan ya da yasal yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirilmemesinden kaynaklanan bir hukuksal olgudur; zararı giderme borcudur, bir **zorunluluktur**.

Sorumluluk Hukukunun evrensel ve temel ilkelerine göre, **"tazminat"** ödeyecek olanın zararı ödeme **"sorumluluğu"** bulunmalıdır. Devlet, Anayasa'dan, yasalardan ve uluslararası sözleşmelerden doğan **"yükümlülüklerini"** gereği gibi yerine getirmemişse ya da yerine getirmede yetersiz kalmışsa, ancak o zaman **"sorumlu"** olur. Sorumlu olduğunda da **"tazminat"** ödemesi gerekir.

5) Devletin bir sorumluluğu ve "tazminat" ödeme yükümlölüğü doğmuşsa, **ödenecak tazminatın miktarı**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 1 Nolu ek-protokolün 1 inci maddesine göre, Anayasa'nın 19.maddesi son fıkrasında ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 55.maddesinde açıklandığı üzere "**sorumluluk hukukunun temel ilkelerine göre**" belirlenmeli; tazminat hesaplamaları, gerçek uzman hukukçulardan seçilecek bilirkişiler tarafından **yargıda geçerli yöntemlere göre** yapılmalıdır.

6) Tazminat ödemelerinde, yargıda olduğu gibi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 55.maddesi hükmü dışında, 51 ve 52.maddeleri uyarınca, kusur durumları gözetilmeli; sosyal güvenlik ve sigorta ödemeleri güncellenerek, hesaplanan tazminat tutarlarından indirilmelidir.

**SUÇ
MAĞDURLARINA
TAZMİNAT
VERİLMESİ
ÇALIŞTAYI RAPORU**

I-SUÇ MAĞDURLARINA TAZMİNAT VERİLMESİNİN AMACI

Örgütlü ve meşru toplumların amacı, kişilerin güven içinde yaşamalarını sürdürebilmektir. Devletin amacı hukuk düzenini kurmak ve bu düzeni korumaktır. Hukuk düzenini korumak için ihlalleri önlemek, ihlal halinde ihlal edeni tespit etmek (yargılamak), yaptırım uygulamak ve ihlalden bir mağduriyet doğmuşsa bunu gidermek gerekir.

Haksızlığı oluşturan davranış gerçekleştikten sonra bu haksızlığı gerçekleşmemiş hale getirmek mümkün değildir. Hukuk düzeninin idamesi ve bozulan dengenin yeniden tesisi için yaptırım uygulamak gerekir. Bir kimse bir başkasının zarar görmesine sebep olur ve zararın tamirini arzu ederse tutacağı muhtelif yollar vardır. Bazen sadece af talep etmekle her şey halledilebilir; bazen de kaybolan hakların iadesi, bu mümkün olmazsa onun yerine başkalarının konulması ve tazmin edilmesi gerekir. Yaptırım uygulamanın amaçlarından biri de haksızlığa uğrayan kişinin mağduriyetinin giderilmesidir. Yani zararın oluşmasında sorumluluğu bulunanları tespit ederek zararı onlara tazmin ettirmek, kimsenin sorumlu tutulması mümkün olmadığı takdirde ise yardımlaşma ve dayanışma ilkesini devreye sokup zarar görenin yükünü hafifletmektir.

Bu noktadan hareketle, sosyal görev ve sorumluluklar üstlenmiş, halkına insan şeref ve haysiyetine yaraşır maddi, medeni ve kültürel ihtiyaçları içeren asgari refah şartları sağlamayı hedef almış, sosyal güvenlik müesseselerini kurmuş çağdaş bir anlayış olarak tanımlanan sosyal devlet ilkesi, etkin ve tutarlı bir sosyal güvenlik sisteminin kurulmasını sağlayarak toplumsal dayanışma ve gelişmeye pozitif katkılarda bulunacaktır.

Sosyal devlet, kişilere sadece temel hak ve özgürlükler sağlamakla yetinmeyen, aynı zamanda, vatandaşların sosyal durumlarını iyileştirmeyi, onlara insan haysiyetine yaraşır bir yaşam şekli sunmayı, onları sosyal güvenliğe kavuşturmayı kendine ödev bilen devlet anlayışıdır.

Sosyal devlet ilkesi gereğince kamusal sorumluluğun yerine getirilmesi mağduru insan onuruna yaraşır hayat standardını demokratik toplumun esaslarına göre devam ettirmesini sağlamaktır. Sosyal devlet ilkesinin en önemli sonucu vatandaşlarını devlete yöneltebilecekleri talep hakkı vermesidir. Sosyal hak niteliğindeki bu talep hakkının yerine getirilmesi sosyal bir sorumluluğun ifasıdır.

Bu ilkenin hukuktaki yansıması olarak; ceza hukuku sisteminin tarihi gelişim süreci içerisinde, klasik cezalandırıcı, faili merkeze alan anlayış, yerini mağduru ön planda tutan

onarıcı adalet anlayışına bırakmıştır. Bu doğrultuda failin yakalanması ve devlet tarafından faile işlemiş olduğu fiilin karşılığı olan cezanın verilmesi tek başına mağdurun tatmini için yeterli görülmemekte, mağdurun zararlarının telafi edilmesi sosyal hukuk devletinin de önemli bir gerekliliği olarak önem kazanmakta, özellikle dezavantajlı bireylere yönelik uygulamaların geliştirilmesi hukuk sistemimizin çağın ihtiyaçlarına uygun şekillenmesi sürecinde hayati bir rol oynamaktadır. Bu anlayışa göre devlet mağdurun uğramış olduğu mağduriyetlerin telafisi için gerekli hizmet birimini oluşturarak, destek ve takibini yapmalıdır.

Bunun yanı sıra, 1983 Tarihli şiddet suçu mağdurlarının zararının devlet tarafından giderilmesine dair Avrupa Konseyi Sözleşmesine uygun; 29 Kasım 1985 tarihli “Suçtan Ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler, Birleşmiş Milletler Beyannamesi” ve bu beyannameye ilave olarak düzenlenen 40/34 sayılı ek belge ve de beyannamenin uygulanmasına yönelik tereddütlerin giderilmesini amaçlayan 1999 yılında Birleşmiş Milletler Uluslararası Suç Önleme Merkezi tarafından yayınlanan “Uygulayıcılara Yönelik Rehber” doğrultusunda bir kanuni düzenleme yapılmalıdır.

Böylece, ülkemizin son yıllarda artan ekonomik refahından mağdurların da pay alması, bir nevi devletin sorumluluğunu yerine getirmesine katkı sağlanması amaçlanmaktadır.

II-SUÇ MAĞDURLARINA TAZMİNAT VERİLMESİ ANLAYIŞININ TARİHSEL GELİŞİMİ

İlkel çağlarda, insanların suçtan doğan mağduriyetlerini öncelikle, yaşadıkları topluluklarda geçerli olan “kan davası” ve “intikam duygusu” gibi etkenlerden hareket ederek “öç alma” ile önledikleri ve giderdikleri kabul edilmektedir. Kişisel intikamın sakıncalarını ortadan kaldırmak için diyet ve benzeri kurumlarda tazminat fikri gelişti. Tüm sosyal grupların üstünde ve egemen güç olarak ortaya çıkan devlet, cezalandırma yetkisini tekeline aldığı gibi, zamanla “mağduriyetlerin önlenmesini ve giderilmesini sağlayan en üstün otorite” rolünü de üstlendi.

Eski Çin’de (M.Ö. 2000-1500) suçtan doğan zarar uzlaşma yoluyla giderilir, suçun niteliğine göre diyet ödenirdi.

Eski Hint’te (M.Ö. 2300-1700) failin malları müsadere edilip maktulün yakınlarına verilir, çalınan mallar bulunamaz ve sahibine iade edilemezse bedelini devlet ödemek zorunda kalırdı. Yani hükümdar çalınan malı iade ettirmeye mecburdu, eğer çalınan mal bulunamazsa hükümdar onların bedelini kendi hazinesinden öderdi, yani devlet kendi arazisinde işlenen hırsızlıktan sorumluydu.

M.Ö. 1750 yılında tedvin edilen Hammurabi kanunlarında suçtan doğan zararın devlet tarafından tazminine dair düzenlemeler mevcuttur. Suçlunun kim olduğunun tespit edilemediği durumlarda kolektif sorumluluğu kabul eden şu hüküm dikkat çekicidir: “Eğer hırsız yakalanamamış, çalınan mal bulunamamışsa mağdur mallarının çalındığını Allah huzurunda yeminle beyan eder, beldenin sahibi olan kişi veya topluluk çalınan malı tazmin ederdi.” Benzer düzenleme insan öldürme suçları bakımından da getirilmiş olup bir insan öldürülmüşse site veya vali maktulün mirasçılarına tazminat öderdi.

Etilerde (M.Ö. 1200) öldürme suçunu işleyen meçhul kalsa da, varislerin tazminat talep hakkı ortadan kalkmıyor, bir insan veya hayvan kimin yerinde öldürülmüşse, o yerin sahibi tazmine mecbur tutuluyordu (§§ 6, 72). Eğer öldürme suçu, sahipsiz arazide vuku bulur da, suçlu bulunmazsa, o zaman en yakın yerleşim yeri, tazmine mecbur oluyordu. Üç mil mesafede hiç bir yerleşim yeri yoksa, o zaman öldürülenin varislerinin tazminat talep etme hakları ortadan kalkıyordu (§ IV). Birinin öküzü bir tarlada ölü bulunur ve kimin öldürdüğü tespit edilemezse o tarlanın sahibi öküzün sahibine iki öküz vermekle yükümlü tutulurdu. Mağdurun zararı tazmin edilinceye kadar suçlu mağdurun lehine çalıştırılırdı.

Eski Yunan’da (M.Ö. 750-550) cezanın amacı, suçun işlenmesi ile verilen zararın tazmini, genel önleme ve ıslah idi.

Eski Türklerde bir kimse bir arazide öldürülmüş olarak bulunursa cesedin bulunduğu nahiye ahalisine bir katl diyeti yüklenir, mahalle sakinlerinden birinin malı çalınrsa diğer sakinlere tazmin ettirilirdi.

İslâm öncesi Hicaz-Arap toplumunda siyasî birlik ve merkezî otorite mevcut değildi. Bu sebeple sosyal düzeni sağlamada kabile ve gruplar arası güç dengesinin, kan bağına dayalı üniter yapının, gelenek ve örfün, hakemlerin, kabile büyüklerinin ve şehir eşrafının önemli rolleri vardı. Kısas ve diyet genelde iki ayrı kabileye mensup şahıslar arasında meydana gelen cinayetlerde söz konusu olurdu. Cinayet işlendiğinde her iki tarafın kabilesi kolektif bir hak ve sorumluluk anlayışıyla hareket eder, öldürülenin intikamını almak kabilenin bütün üyelerini ilgilendiren ortak ve kutsal bir görev sayılır, bundan kaçınmak ise hem ar hem de uğursuzluk sebebi telakki edilirdi. Savaşta esir düşenler, kaçırılan kadın ve çocuklar belli bir bedel (fidye) ödenerek kurtarılırdı. İnsan öldürmede de katilin kabilesi kendi arasında kan bedeli toplayarak maktulün kabilesine öder, böylece karşı tarafın intikam hissini yatıştırmaya, kabilenin uğradığı iktisadî ve askerî güç kaybını telâfi etmeye ve katilin hayatını kurtarmaya çalışırdı. Cahiliye Araplarında belli durumlarda katilin yakınlarının diyet borcuna iştirak ettirilmesi (âkile) veya faili meçhul cinayetlerde maktulün bulunduğu mahalle halkına diyetin kendini temize çıkartma yemini (kasâme) ile ödettirilmesi usulleri, hem kolektif tazmin

sorumluluğunun bir ifadesi, hem de mağdurun diyetinin ödenmesinin teminatı olarak yaygın bir uygulamaya sahipti. Kaynaklarda, Cahiliye dönemi kasâme uygulamasına örnek olarak Ebu Talib'in Hâşim oğullarından bir işçinin öldürülmesi üzerine şüphelinin kabilesinden elli kişiye yemin ettirmesi olayı aktarılır.

Hicaz-Arap toplumunun kökü İslâm öncesi dönemlere uzanan eski bir âdeti olup toplumda itibar sahibi bir kimsenin, mala veya şahsa karşı işlenen suçlar yüzünden şahıslar ve gruplar arasında baş gösteren tazminat-diyet ihtilâfını gidermek amacıyla üstlendiği ara buluculuk ve para toplama işine de hamale denirdi.

Batı hukuku kaynaklı ceza kanunlarında hâkim olan suçluyu koruma eğilimi ve ceza hukukunun kamu hukuku karakteri, insan öldürme ve yaralama suçlarında çok defa mağdurun şahsî haklarının göz ardı edilmesine yol açmakta ve onu tatmin edecek çözümler bulmada yetersiz kalmaktadır. Mağdurun haklarının korunması ve bu korumayı sağlamada nihaî olarak devletin rol alması fikri, XX. yüzyılın ikinci yarısından itibaren teoride ağırlık kazanmaya, tatmin edici miktarlarda maddî ve manevi tazminat anlayışı uygulamalara yansımaya başlamıştır.

İslâm hukukunda öldürme ve yaralamalarda suçluya, onun yakın çevresine, meslekî teşekküllere ve son olarak devlete yüklenebilen diyet borcu, suçluyu cezalandırmaktan çok haksız fiilden doğan zarar ve mağduriyeti gidermeyi, suç mağdurunun haklarını korumayı hedef alır.

Fail belli ise; fiili kasten işlemiş ve ödeme gücü varsa tazminden fail sorumlu tutulur. Suçlar karşısında aslolan cezaî sorumluluk ve müeyyide ise de işlenen suçun kul hakkını ihlâl etmesi veya maddî bir zarara yol açması halinde medenî sorumluluk ve tazmin de söz konusu olur. Bu sebeple topluma karşı işlenen sarhoşluk ve irtidad gibi suçlarda tazminden söz edilemezken hırsızlık, zina, kazif gibi kul hakkı ihlâllerinin de bulunduğu suçlarda verilen zararın tazmini gerekebilir. Öncelikle kul hakkı ihlâli sayılan insan öldürme ve yaralama suçları, hem cezaî hem de medenî sorumluluğun konusudur. İnsan hayatına ve vücut bütünlüğüne karşı kasıtlı olarak işlenen (aynı zamanda haksız fiil teşkil eden mağdurlu) suçlarda kural, suçluya mağdura verdiği zarara denk bir cezanın uygulanmasıdır. Suçlu ödeme gücü varsa verdiği zararı tazmin eder, yoksa çalıştırılır ve tazminat ücretinden ödenir.

Faili belli değilse (kasame usulü); Ceset özel mülkiyete konu bir yerde bulunmuşsa, diyeti mülkün maliki öder: “Bir karyede vaki Zeyd’in sakin olduğu mülk menziline oğlu Amr cerihan katil bulunup kâtili malum olmasa kasame ve diyet karye ahalisine değil; yalnız Zeyd’e lazım olur.”

Diyeti malik değil; mülkü kullanan (örneğin kiracı) öder. “Zeyd’in ancak üç odayı müştemil bir küçük hanını üç nefer kimse kiralayıp müstakillen ancak o kimseler sakinken o hanın ortasında Amr cerihan katil bulunup kâtili malum olmasa kasame ve diyet Zeyd’e değil, o kimselere (kiracılara) lazım olur.”

III-TAZMİNATIN NİTELİĞİ

Mağduru koruma, asla parasal "yardım" olarak düşünülmemelidir. Devlet, hayır kurumu veya yardım derneği değildir. Suç mağdurlarına önceden belirlenmiş (maktu) bir miktar para ödenmesi, ne onların işine yarar, ne de koruma işlevi yerine getirilmiş olur. Böyle bir uygulama çağdışıdır, sadaka niteliğindedir; insan onurunu kırıcı, inciticidir. Ayrıca, bir miktar para yardımıyla, uluslararası sözleşmeler yerine getirilmiş olmaz.

Devletin sorumluluğu varsa ve suç mağdurlarının zararlarını ödemekle yükümlü ise, Anayasa'nın 19.maddesi ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 55.maddesinde ve maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere, ödenecek tazminatın miktarının, **sorumluluk hukuku ilkelerine göre** belirlenmesi gerekir.

Devlet hayır kurumu olamayacağına göre, suç mağdurlarına para yardımı yapılacaksa, bunu sivil toplum kuruluşları yapmalı; kadın dernekleri, çocukları koruma dernekleri gibi kuruluşlar, para yardımının da ötesinde onlara barınma, eğitim, iş olanakları sağlamalı; devlet görevlileri, resmi ve özel kurumlar onları bu tür faaliyetlere özendirmeli, yönlendirmelidirler.

Devlet "yardım" yapmaz ama, sorumlu ve yükümlü ise **"tazminat"** öder. Bu, Anayasal bir borçtur. Buna aşağıda işleyeceğiz.

Tazminat, koşulları varsa ve bir sorumluluk doğmuşsa ödenir.

Devlet, para yardımı yapmaz ama, koşulları varsa uygun miktarda **tazminat öder**. İlk koşul, devletin suç mağduru karşısında **"sorumlu"** durumda olmasıdır. Çünkü, Sorumluluk Hukukunun evrensel ve temel ilkelerine göre, **"tazminat"** ödeyecek" olanın zararı ödeme **"sorumluluğu"** olmalıdır.

Yardımda sorumluluk ve zorunluluk yoktur; esirgeme, kayırma, amaçlıdır. Yardım edenin ya kişisel, siyasal, ekonomik çıkarları vardır, ya da yardım ederek kendini ruhsal yönden rahatlatmak, dinginlik sağlamak, bir tür doyuma ulaşmak; bir de toplum karşısında hayırsever görünmek istemektedir.

Buna karşılık **tazminat**, haksız eylemden veya sözleşmeye aykırılıktan ya da yasal yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirilmemesinden kaynaklanan bir hukuksal olgudur; zararı giderme borcudur, bir **zorunluluktur**.

Devlet ne zaman, hangi durumlarda "sorumlu" ve "tazminat yükümlüsü" olur.

Bunun yanıtı tektir:

Devlet, yurttaşlarına karşı sorumluluklarını ve yükümlülüklerini yerine getirmemişse ya da yerine getirmede yetersiz kalmışsa, tazminat yükümlüsü olur.

Anayasa'nın 5.maddesine göre, Devletin temel amaç ve görevleri, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

17.maddesine göre, herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

19.maddesine göre, toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi gerekir. Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

41.maddesine göre, Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar. Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

36.maddesine göre, herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık

kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.

60.maddesine göre, herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar.

119.maddesine göre, tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde; 120.maddesine göre, Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddî belirtilerin

*yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve **sorumluluk hukuku ilkelerine göre** hesaplanır.*

Sorumluluk Hukuku ilkeleri, öğretilerdeki görüşlere, evrensel kural ve kuramlara, yerli ve yabancı yargısal inançlara göre belirlenir. Yasa'nın destek tazminatına ilişkin 53.maddesi ile bedensel zararlara ilişkin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması hallerinde; Anayasa'da ve yasalarda öngörülen tim etkin önlemler alınmalıdır,

Devlet nasıl ve ne tür bir "tazminat ödemelidir?

Bunun yanıtı, Anayasa'nın 19.maddesinin son fıkrasında yazılıdır. Buna göre "**Zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.**" Bu fıkra, 03.10.2001 gün 4709 sayılı Yasa ile eklenmiş olup, tazminat, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin** 1 Nolu ek-protokolün 1 inci maddesi kapsamında özel koruma görmektedir

6098 sayılı TBK' nun 55.maddesine göre "**Destekten** 54.maddesinin uygulanmasında bu ilkeler gözetilir.

6098 sayılı TBK' nun 55.maddesinin gerekçesinde, ölüm ve bedensel zararlar nedeniyle tazminat hesapları konusunda şu açıklamalar yapılmıştır:

“**İnsan Zararları**” olarak da kavramlaştırılabilecek olan bu zararların hesabında Borçlar Kanunu, özellikle yeni 49-55 madde hükümleri, diğer özel yasalar ve **sorumluluk hukuku ilkeleri** gözetilecektir. Destekten yoksun kalma ve iş-göremezlik tazminatları, bu yönüyle takdir temelinden daha çok, bağımsız bir yapı özelliğı kazanmış metrik temele (tazminat metriğine) dayanır (YHGK. 21.3.1990 t, 4-586/199-E/K; YHGK. 21.3.1990 t, 10-688/191-E/K. Any. m.19/ son fıkra,“...**tazminat hukukunun genel prensipleri...**” ibaresi). Bu

zararların belirlenmesinde ortaya çıkan farklı uygulamaları yeknesaklaştırıcı yeni ve özel hükümler öngörülmüştür. Bu hükümlerin sevkinde **tazminatın önleyici işlevi, insan hakkı karakteri, zarar vereni ödüllendirme sonucunu doğuracak yöntemlerden kaçınma ve sorumluluk hukukunun diğer ilkeleri esas alınmıştır.**

Tazminat, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin** 1 Nolu ek-protokolün 1 inci maddesi kapsamında özel koruma görmektedir (Any.m.90). Yasaya ve hesaplama ilkelerine uygun olarak belirlenen ve denkleştirilen **tazminata artırıcı veya azaltıcı yönde bir müdahale, bu hakkın ve nesafet hukukunun mahiyeti ile bağdaşmaz.** Tazminatın hesaplama sonunda az veya çok çıkması, yargının yahut yargıcın sorunu değildir. Tazminatın önleyici işlevi, kriterlere ve verilere uygun olarak belirlenen sonuca (miktar), alacaklı ve borçlu dışında bir özne tarafından dokunulmamasına bağlıdır.

IV-TAZMİNAT KİMLERE VERİLMELİDİR

Suç mağdurlarının ceza adalet sistemi açısından değerlendirilmesi ve korunması gereği, XX. Yüzyılın ikinci yarısında önemli hale gelmiş ve bu konuda pek çok çalışma yapılarak özel yasalar çıkarılmıştır. Türkiye'de de bu eğilime uygun olarak ceza mevzuatı açısından gelişmeler yaşanmasına rağmen, suç mağdurları ceza adalet sistemi içerisinde olması gerektiği yerde bulunmamaktadır. Suçla birlikte oluşan zararın giderilmesi, ceza mahkemesine mağdurların etkin bir şekilde katılımının sağlanması, bu süreçte kişiliğinin korunması ve haklarına saygı gösterilmesi, mağduriyetin yol açtığı ihtiyaçlarının karşılanması, maddi, adli, sağlık ve sosyal alanda yapılan çalışmaların varlığını gerektirmektedir. Ceza hukukunun, kamu hukukunun bir dalı olması, bu gerçeği değiştirmemektedir.

Mağdurun maddi zararlarının karşılanmaması mağdur açısından adaletin eksik kalması demektir. Ceza muhakemesinde mağdur, suçu ihbar eden ve tanık olarak pasif bir konumda kalmakta ve çoğu kez hukuki durumuyla ilgili gerekli yardımı ve temel bilgileri dahi alamamaktadır. Mağdurun menfaatleri göz önüne alınmaksızın hukuki barışın yeniden kurulmasının mümkün olamayacağı açıktır.

Suçtan doğan mağduriyetin devletçe giderilmesinin haklı gerekçeleri bulunmaktadır. Devlet vatandaşı suçtan koruma yükümlülüğünü üzerine almıştır. Çağdaş hukuk anlayışında, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi insan haklarına dayandırılmaktadır. Sosyal güvenliğe sahip olma hakkı devlet tarafından sağlanması gereken temel haklardandır. Bu bağlamda, suçun sebep olacağı zararlara karşı kişileri güvence altına almak ve meydana gelmişse zararları gidermek gerekmektedir. Devlet, kişilerin sosyal ve kişisel güvenliğini sağlamaya yönelik

anayasal fonksiyonlarının bir sonucu olarak, suçtan doğan mağduriyeti gidermesinden yanadır ve bunu vatandaş haklarından birisi olarak kabul etmektedir.

Suç mağduru, devletin desteğini göremez, failin fiilinden dolayı devlet, bir yükümlülük yüklenmezse, toplumsal dayanışma ve eşitlik açısından önemli zararlar doğabilecektir. Suç mağdurlarının uğradıkları zararların devlet tarafından giderilmesi, toplumda kişilere güven sağlayacak, adalet olmadığı, mağduru toplum tarafından yalnız bırakıldığı şeklindeki duyguları yok edecektir.

Anayasamızın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin niteliği olarak sosyal devlet ilkesini benimsemiştir. Bu ilkeye paralel olarak 5.maddesinde devletin temel amaç ve görevini “kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” olarak belirlemiştir.

Suçtan mağdur olan kişinin mağduriyetinin giderilmesi, sosyal bir ödev olmanın yanında, hakkaniyet ve adaletin de gereğidir. Hukuk devletinde yaşayan bir kişi olarak mağduru, suçtan doğan zararının karşılanmasını talep etme hakkı olmalıdır. Devletin mağduru özel hukuk usulüne yönlendirmesi yeterli değildir. Suçtan doğan zarara basit bir haksız fiilden doğan zarar olarak bakılamaz. Devlet insan onuruna dokunmama biçimindeki negatif yükümlülüğünün yanında, onu aktif olarak da korumak durumundadır. İnsan onuruna yönelik tehditleri önleme ve gerekli tedbirleri almak devletin görevi sayılmalıdır. Suç mağdurunun, faile karşı yürütülen yargılamada korunması da adaletin sağlanması açısından gereklidir.

Suç mağdurlarının uğradığı zararın sosyal hukuk devleti ilkesine göre giderilmesini sağlamaya yönelik sistemler geliştirilmektedir. Bu amaçla; mağdur ve korunması problemi uluslararası çeşitli platformlarda da ele alınarak bildiri, tavsiye kararları ve sözleşmelere konu olmuştur. Avrupa Konseyi'ne üye değişik devletler, 1960'lı yıllardan itibaren, mağduru suçtan doğan zararlarının giderilmesi ve fail tarafından zararın tazmin edilmemesi halinde kamu fonlarından karşılanması doğrultusunda çeşitli çalışmalar yapmışlardır. Bu çalışmalardan bazıları şunlardır:

Şiddet Suçu Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi:

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 24 Kasım 1983 tarihinde kabul edilerek imzaya açılmış, sözleşme, 1 Şubat 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, yaralanma veya ölümle sonuçlanan kasıtlı şiddet suçu mağdurlarına devletlerin tazminat ödemesi konusunda asgari standartları içermektedir. Tazminat ödeme yükümlülüğü, suç mağdurunun

uyruğu önemli olmaksızın üye devletin ülkesinde işlenen suçlar için geçerlidir. Sözleşmeye göre, devlet başka kaynaklardan tazminat ödenmesinin mümkün olmadığı durumlarda, kasıtlı bir şiddet suçu sonucu bedenlen ciddi olarak yaralanmış veya sağlıkları bozulmuş kişilere ve bu tür suçlar sonucu ölenlerin bakmakla yükümlü oldukları yakınlarına tazminat ödemekle yükümlüdür. Türkiye 24 Nisan 1985 tarihinde sözleşmeyi imzalamış ancak henüz uygun bulma kanununu çıkartmamıştır.

Avrupa Konseyi Terörizm Hakkında Uzmanlar Komitesi tarafından yürütülen çalışmaların sonucunda, 116 sayılı Sözleşmenin terör suçları mağdurlarının desteklenmesinde yetersiz kaldığından bahisle, 16 Mayıs 2005 tarihinde 196 sayılı **Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi** yürürlüğe konulmuştur. Türkiye Sözleşmeyi 19 Ocak 2006 tarihinde imzalamıştır. Avrupa Konseyi'nin 15 Mart 2001 tarihli çerçeve kararı ile 14 Haziran 2006 tarihli ve 967. oturumda alınan 8 sayılı tavsiye kararına göre, üye ülkelerde suç mağdurlarına destek verilmesi için özel birimler kurulmalı ve personel eğitilmelidir. Bunun da ötesinde, ceza kanunlarında suç olarak düzenlenen tüm eylemlerin mağdurlarına, ceza davası sırasında ve sonrasında her türlü sosyal, ekonomik ve psikolojik yardımın sunulması gerekmektedir.

Suç mağdurların uluslararası hukuk himayesindeki haklarının temel dayanağını **Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına dair Temel Prensipler Bildirisi** oluşturmaktadır. Bildiri, 26 Ağustos-6 Eylül 1985 tarihleri arasında Milano'da toplanan "Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı" üzerine Yedinci Birleşmiş Milletler Kongresinin tavsiyesi ile BM Genel Kurulu tarafından 29 Kasım 1985 tarihli ve 40/34 sayılı karar ile kabul edilmiştir. Bildiri m.1'e göre, "üye devletlerin yetki istismarını suç olarak yasaklayan kanunları gibi yürürlükte bulunan ceza kanunlarının eylem veya ihmal yoluyla ihlal edilmesi nedeniyle, bireysel veya toplu olarak, fiziksel veya ruhsal biçimde yaralanma da dahil olmak üzere manevi acılar çeken, ekonomik kayba uğrayan veya temel hakları esaslı bir biçimde zayıflayan ve bu suretle zarar gören kimseye "mağdur" denir." Bildiri m.8'de, suçu işleyenlerin veya bunların hareketlerinden sorumlu olanların, gerektiği takdirde mağdurlara, ailelerine veya bakmakla yükümlü oldukları kimselere adil bir giderim vermesi gerektiği belirtilmiş ve m.12'de, tazminatın failden veya diğer kaynaklardan tam olarak alınamaması halinde, devletin tazminat ödemek konusunda çaba harcayacağı kabul edilmiştir.

Birleşmiş Milletler Kadınlara Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Bildirgesi (1993): Bildirgede eşitliğin sağlanması ve cinsiyete dayalı şiddetin önlenmesinin etkili olarak gerçekleşmesi için farklılıkları göz önünde tutan bir uygulamanın gerekliliği kabul edilmektedir. Devletler; şiddet mağduru kadınlara verilen zararların tazmini ve faillerin cezalandırılması için ulusal düzeyde cezai, hukuki, idari ve çalışma alanında yaptırımlar

geliştirmek, şiddet mağduru kadınların adalete ulaşmalarını sağlayacak etkin mekanizmalar geliştirmelidirler. Ayrıca Devletler, kanunlarının veya kolluk uygulamalarının cinsiyet farklılıklarına duyarsızlığı yüzünden kadınların tekrar mağdur olmalarını engellemelidirler.

Yukarıda anıldığı üzere, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinde devletin sorumluluğuna dair çerçeveyi “Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına dair Temel Prensipler Bildirisi” ile 1 Şubat 1988 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan “Şiddet Suçu Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi” oluşturmaktadır. Türkiye Avrupa Sözleşmesini 24 Nisan 1985’te imzalamış ancak iç hukuktaki düzenlemeler yeterli olmadığı için henüz uygun bulma kanununu çıkarmamıştır. İşte iç hukukumuzun Avrupa Sözleşmesine uygun hale getirilmesi bağlamında günümüz koşulları dikkate alınarak, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi olanaklarının genişletilmesi gerekmektedir. Modern devlette ekonomik ve sosyal güvenliğin temini ile mağdurun en azından acil gereksinimlerinin karşılandığı bir sosyal sistemin kurulması önemli bir ihtiyaçtır. Bu ihtiyacı karşılamak üzere, suç mağdurlarının uğradığı zararın sosyal hukuk devleti ilkesine göre giderilmesini sağlamaya yönelik sistemlerin geliştirilmesi gerekmektedir.

Türkiye’de suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi noktasında bir boşluk bulunmakta olup boşluğun doldurulması gerekmektedir. Bu aynı zamanda Avrupa Sözleşmesi ile Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi (m.39)’ nin gereğidir. Ayrıca karşılaştırmalı hukukta, Almanya, Fransa, İtalya ve İsviçre başta olmak üzere birçok ülkede benzeri düzenlemeler bulunmaktadır. İç hukukumuzda, Anayasa m.2’de, “sosyal devlet ilkesi” kabul edilmiş ve m.17’de “yaşama hakkı” ile beraber, “maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı” güvence altına alınmıştır. Aynı bağlamda m.40’da, Anayasa ile “tanınan hak ve özgürlüklerin ihlali halinde yetkili makamlara başvurma hakkı” ve m.60’da “sosyal güvenlik hakkı” düzenlenmiştir.

Özellikle savunmasız durumda olan mağdur ve aileler için faile karşı koruma, tıbbi, psikolojik, sosyal ve maddi yardım sağlamak; daha ileri boyutta bir mağduriyeti önlemek için öneriler getirmek, hakları konusunda bilgilendirmek; hukuki yardım sağlamak; gördüğü zararları etkin bir şekilde tazmin edebilmek hususlarında kolaylıklar sağlamak ile ilgili hükümlerin iç hukukta düzenlenmesi dünyada ve ülkemizdeki gelişmeler ile birlikte değerlendirildiğinde, hukukumuzdaki boşluğun doldurulması anlamında yerinde olacağı düşünülmektedir.

Mağdur, suç nedeniyle uğramış olduğu zararın başka yollarla tazmin edilememesi halinde devlet tarafından tazminini talep hakkına sahiptir.

“Suç”; bir kişinin uğradığı bedensel, ruhsal ya da cinsel bütünlüğüne saldırı teşkil eden tüm eylemler, “mağdur”; kendisine karşı işlenen suç nedeni ile zarar gören veya bu suretle ekonomik kayba uğrayan kişi, “çocuk”; daha erken yaşta ergin olsa bile, suç tarihinde on sekiz yaşını doldurmamış kişiyi, “tazminat” ise; suç nedeniyle oluşan doğrudan kazanç kaybı, bakım, tedavi, protez ve cenaze giderleri ile suç sonucu ölen kişinin bakmakla yükümlü olduğu kişilere ödenmesi gereken giderleri ifade etmektedir. Tazminatın tüm suçların mağdurlarına değil, bedensel, ruhsal ve cinsel bütünlüğe karşı işlenen suçların mağdurlarına ödeneceği düşünülmektedir.

*Kasten öldürme suçu sonucu ölen kişinin bakmakla yükümlü olduğu kişilere, suç “bakmakla yükümlü olunan kimseler”; suç dolayısıyla ölenin ana, baba, eş ve altsoyunu ifade eder.

*Kasten öldürme suçuna teşebbüs ve kasten yaralama sonucunda neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir şekilde yaralanan mağdura,

*Kendisine karşı işlenen cinsel saldırı ve cinsel istismar suçu mağduruna,

*Kendisine karşı işlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçu nedeniyle yaralanan mağdura,

*Göçmen kaçakçılığı veya insan ticareti suçlarının mağduru, Türkiye vatandaşı olmayan çocuklar ile sığınmacı statüsü kazanmış veya bu statüyü kazanmak için başvuruda bulunmuş çocuklar,

* Failin yakalanamaması veya belli olmaması ya da mağdurun elinde olmayan herhangi bir nedenle fail hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılamaması durumlarında, suç failinin bulunamaması veya hakkında herhangi bir soruşturma yapılamaması halinde

* Terör mağdurları. Terör mağdurlarına yapılacak yardımlar maddi zararları karşılamaktan çok insanlık adına yapılan yardımları içermektedir.

V-TAZMİNATIN KAPSAMI

Mağdurun suç nedeniyle maddi ve manevi varlığında meydana gelen kayıpların yasa yolu ile karşılanmasıdır. Maddi yardım kapsamına mağdurun kendisi ve mağdurun yakınları girmektedir. Yapılacak olan maddi yardım mağdurun zenginleşmesine engel olacak düzeyde mağdurun ihtiyacını karşılamaya yönelik olmalıdır.

Maddi yardımda birden fazla ödeme türü bulunmaktadır. Ödeme türleri, yaralanma ödemeleri, tedavi ödemeleri, kazanç kayıpları, özel giderler, yoksunluk ödemeleri, çocuk ödemeleri (18 yaş altı ve velisi vefat etmiş, aile yardımına muhtaç çocuklar), başkasına bağımlı olan kişiler

için yapılan ödemeler (ölmüş olan kişiye fiziksel yada ekonomik olarak bağımlı olan kişiler) ve cenaze ödemeleridir.

Mağdurun ölümü halinde;

Mağdurun ölümü maddi yardımın en üst miktarda olması gereken bir durumdur. Maddi yardım ayrıca mağdurun ölümü halinde mağdurun yakınlarına da yapılacak olan ödemeyi kapsamaktadır.

- a. Mağdurun ölümü hâlinde, ölüm gerçekleşene kadar yapılan tedavi giderlerini kapsar.
- b. Ayrıca mağdurun ölümü halinde cenaze masraflarının karşılamasını kapsamaktadır.
- c. Mağdurun ölümü halinde, eşine, anne babasına, bunların olmaması halinde birinci derece yakınlarına maddi yardım yapılmalıdır.
- d. Mağdurun ölümü halinde, çocuklarına bakmakla yükümlü olduğu 18 yaş altında olan çocuklarına da maddi yardım yapılmalıdır.
- e. Bunun dışında mağdurun ölümü halinde yukarıda sayılan yakınları dışında mağdurun bakmakla yükümlü olduğu başka kişilere de maddi yardım yapılmalıdır.
- f. Ayrıca mağdurun

Mağdurun yaralanması halinde;

Yardım mağdurun yapılacak düzenleme kapsamına girecek şekilde yaralanması halinde yapılacak tüm yardımları kapsamaktadır. Yapılacak maddi yardım mağdurun yaralanma derecesine, herhangi bir uzvunu kaybedip kaybetmemesine, engelli kalıp kalmadığına ve işgörür halinin devam edip etmediğine göre değişmektedir.

-Mağdurun yaralanması halinde bakım ve tedavi giderlerini karşılanması kapsamaktadır.

-Mağdurun yaşadığı yaralanma sebebiyle herhangi bir uzuv kaybı halinde mağdurun protez giderlerini kapsamaktadır.

Mağdurun bakım veren rolüne sahip olması halinde tedavilerinin devam ettiği sürede çalışamayacağı için bakım sağladığı kişilere verilecek maddi yardımı kapsamaktadır.

-Mağdurun darp görmesi sebebiyle de yaralanmadan sayılabileceği için özellikle aile içi şiddet mağdurlarına maddi yardım yapılmalıdır.

-Bir kişinin yaralanma neticesinde çalışamaz duruma gelmesi veya çalışma kapasitesini kaybetmesi veya çok kısıtlı bir şekilde çalışacak durumda kalması nedeniyle uğradığı kazanç kaybı maddi yardım kapsamında karşılanmaktadır.

-Maruz kaldığı yaralanma neticesine hiç çalışamayacak ya da çok kısıtlı bir kapasitede çalışabilecek durumda kalması halinde mağdura maddi yardım verilmelidir.

-Olay tarihinde ya da olayların bir seri halinde devam ettiği durumlarda seri sırasında herhangi bir zamanda yaralanmaya sebep olan ücretli bir işte çalışıyor olması halinde mağdura maddi yardım verilmelidir.

-Ayrıca olay nedeniyle mağdurun evinde, arabasında ve yahut da diğer eşyalarında meydana gelen zarar da tazminat verilmesinde dikkate alınmalıdır. Bununla birlikte mağdurun olay sebebiyle yaşadığı diğer ekonomik kayıplarda dikkate alınmalıdır.

-Kişinin yaralanma ödemesi için uygun olması ve yaralanmanın doğrudan sonucu olarak kazanç kaybına uğraması ya da çalışma kapasitesini kaybetmesi ya da benzer şekilde bir iş yapamaz hale gelmesi durumunda da maddi yardım ödemesi yapılmalıdır.

-Yapılacak düzenlemeler kapsamında yer alan ancak herhangi bir şekilde maddi bir kayba uğramamış olan mağdurlara da tazminat verilebilmelidir. İkincil mağduriyetin önlenmesi, mağduriyetin etkilerinin azaltılması veya giderilmesi için bir ödeme yapılabilir.

-Ayrıca mağdurun suçtan dolayı engelli kalması halinde ev tadilatı, bakım veya işe geri dönmesi için destek parası verilebilir.

-Mağdur yaralanması veya suçtan dolayı engelli kalması halinde bakım hizmetleri her türlü bakım masrafları- engelliler için bakım masrafları da karşılanmaktadır.

Mağdurun psikolojik tedavi ihtiyacı halinde;

-Mağdurun yaşadığı olay sebebiyle psikolojik olarak etkilenmesi ve tedaviye ihtiyaç duyar hale gelmesi, önceden sağlıklı olmasına rağmen suç sebebiyle psikolojik sağlığını yitirmesi psikolojik bir yaralanma sayılacağından, psikolojik tedavi görmesi için tedavi giderlerinin de karşılanması maddi yardım kapsamına alınabilir.

VI-BAŞVURUNUN ŞEKLİ VE SÜRESİ

Birleşik Krallık'ta tazminat için yapılacak başvuru, suçun işlendiği andan itibaren 2 yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre içerisinde başvuru yapılamaması durumunda mazeretin belgelendirilmesi şartıyla sonradanda başvuru yapılabilmektedir.

Telefonla veya internet üzerinden başvuru yapılabilmektedir. Başvuru basit bir işlem olup, herhangi bir profesyonel destek gerektirmemektedir. İhtiyaç duyulması halinde, ücretsiz hizmet veren mağdur destek birimi ve diğer gönüllü kuruluşlardan destek alınabilmektedir.

Mağdurun tazminata hak kazanabilmesi için polise suç duyurusunda bulunması, delilerin toplanmasına ve olayın aydınlatılmasına yardımcı olması gerekmektedir.

İspanya’da yardım isteği için son tarih, suçun oluş tarihinden itibaren 1 yıldır. Fakat bu süre adli süreç başladığında yarıda kesilir ve yargılama bittiği andan itibaren yeniden başlar.

BM Genel Kurulu tarafından 29 Kasım 1985 tarihli ve 40/34 sayılı karar ile kabul edilmiş olan “Birleşmiş Milletler Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisi” nin6/e maddesinde, davaların sonuçlandırılmasında ve tazminat öngören emir veya kararların uygulanmasında gereksiz gecikmelerden kaçınılacağı belirtilmiştir. Bu hüküm, mağdurlara tazminat ödenmesi sürecinde olduğu kadar, mağdur sıfatı ile yer aldığı ceza davasının soruşturulma ve kovuşturulması sürecinde de gereksiz gecikmelerden kaçınma bağlamında devletlere sorumluluk yüklemektedir.

DEĞERLENDİRME

Yapılacak düzenlemeler kapsamında bir yardımdan faydalanabilmek için mağdurun ilgili mercie başvurusu ve devamında yargı makamlarına da suçla ilgili başvurusu gereklidir. Yabancı ülke vatandaşı veya yabancı bir ülkede mukim olanlar kendilerine yakın bir konsolosluk vasıtasıyla tazminat müracaatında bulunabilir.

Yardım isteminde bulunma hakkı, şikayet veya ihbar tarihinden itibaren bir yıl geçmekle düşmelidir. Ayrıca çocuklara karşı işlenen suçlarda veya cinsel suçlarda uzun yıllar geçtikten sonra yapılan şikayetler de dikkate alınarak düzenleme yapılmalıdır.

Yardım istemi, mağduriyetin gerçekleştiği yer veya Mağdurun yerleşim yeri Mağdur Hizmetleri Müdürlüğüne verilecek bir dilekçeyle yapılır. Sözlü istekler tutanakla tespit edilir. Dilekçede, yardım isteminde bulunan kimsenin zararına sebebiyet verdiği ileri sürülen olayların özetinin, zararın dayandığı nedenler ile varsa delillerinin ve istenilen yardım miktarı ile mağdurun varsa bağlı bulunduğu sosyal yardım kurumlarının gösterilmesi zorunludur. Mağdurun yardım için başvurmada kolluk ya da Cumhuriyet savcılığına başvurma şartı aranmaz. Yalnız müdürlüğe başvuru yapılması halinde ilgili Cumhuriyet savcılığına mağdur yönlendirilir. Anayasanın 125.maddesi gereğince idarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine tabidir. Kurula yaptığı talep kısmen veya tamamen reddedilen suç mağdurlarının ya da suçtan zarar görenlerin idari yargı yoluna başvurusu mümkün olmalıdır.

VII-TAZMİNATIN MİKTARI

İspanya’da mağdurlara ödenecek miktar katsayılar ile belirlenmektedir. Mali yardımın belirlenmesinde mağdurun ve ona bağlı olan kişilerin durumu önem taşımaktadır.

İspanya’da IPREM olarak adlandırılan ve yardımlarda baz alınan bir asgari ücret tarifesi bulunmaktadır. (532,51 Avro)

Buna göre;

Suç nedeniyle kişinin ölmesi durumunda, ölen kişinin yakınlarına;

Azami olarak; 120 ay asgari ücret, (63.901 Avro)

Asgari olarak; 120 ay asgari ücretin %56’sı, (35.784 Avro)

Ödenmektedir.

Ölen kişinin eşi ve çocukları varsa yapılacak yardımın %50’si eşe ödenir. Geriye kalan %50 ise çocuklar arasında eşit şekilde dağıtılır. Ancak çocuklara yardım yapılabilmesi için ekonomik açıdan ölene bağımlı olmaları gerekir.

Ölenin eşi ve çocukları yoksa, ölenin anne ve babasının ekonomik açıdan ölene bağımlı olmaları halinde para anne ve babasına ödenir. Ölenin kardeşlerine herhangi bir ödeme yapılmaz.

Evlilik dışı birlikte yaşamalarda ödeme yapılabilmesi için 2 yıldan beri bir arada yaşıyor olması veya çocuklarının bulunması gerekmektedir.

Bunun yanında ölenin çocuk olması halinde cenaze masrafları için yakınlarına asgari ücretin en fazla 5 ay kadar ödenmesi şeklinde maddi yardım sağlanabilmektedir.

Suç nedeniyle mağdurun sakatlanması durumunda çeşitli kategoriler oluşturulmuştur ve bu kategorilere göre yardım yapılmaktadır. Bu kategoriler şunlardır;

Geçici Engellilik Hallerinde;

Mağdurun geçici olarak çalışamaz duruma gelmesi halinde; bu olay 6 ayı aşarsa asgari ücretin 2 katı ödeme yapılır. (1.065 Avro) Ödeme en fazla 18 aydır. Ancak bazı durumlarda bu ödeme 30 aya kadar uzatılabilir.

4. Derece Malüllük (Engellilik oranının %33 ile % 44 arasında olduğu Kısmi Kalıcı Engellilik) Hallerinde;

Mağdura 40 ay süre ile İspanya’da uygulanan asgari ücret ödenebilmektedir. (21.300 Avro)

3. Derece Malüllük (Engellilik oranının %45 ile % 64 arasında olduğu Kalıcı Engellilik) Hallerinde;

Mağdura 60 ay süre ile İspanya’da uygulanan asgari ücret ödenebilmektedir. (31.950 Avro)

2. Derece Malüllük (Engellilik oranının %65 ile % 74 arasında olduğu Kalıcı Engellilik) Hallerinde;

Mağdura 90 ay süre ile İspanya’da uygulanan asgari ücret ödenebilmektedir. (47.925 Avro)

1. Derece Malüllük (Engellilik oranının %75 ve üzerinde olduğu Ağır Kalıcı Engellilik) Hallerinde;

Mağdura 130 ay süre ile İspanya’da uygulanan asgari ücret ödenebilmektedir. (69.226 Avro)

Cinsel suç mağdurların psikolojik tedavi için;

Cinsel suç mağdurlarının psikolojik tedavileri için azami olarak asgari ücretin en fazla 5 ay kadar ödenmesi şeklinde maddi yardım sağlanabilmektedir. (2.662 Avro)

Aile içi şiddet mağdurlarına;

Aile içi şiddet mağdurları, 6 ay süre ile İspanya’da uygulanan asgari ücret üzerinden maaş alabilmektedirler. Bu süre 12 aya kadar çıkarılabilmektedir.

Mağdurun çok ihtiyaç sahibi olması halinde aylık ödeme yerine toptan ödemede yapılabilmektedir.

Birleşik Krallık’ta **Mahkeme Yoluyla Tazminat**, tazminat miktarının tespiti için bir üst limit belirlenmemiştir. Tazminat miktarının belirlenmesinde;

Meydana gelen zararın miktarı (beyan, sağlık raporu vs. ile belirlenmektedir),

Sanığın mali durumu,

Mağdurun kusuru dikkate alınmaktadır.

Cezai Yaralanma Tazminat Programında ise, tazminat miktarları, parlamento tarafından hazırlanan rehberde düzenlenen tarifeye göre belirlenmektedir. Bir kişiye bütün ödemeler dâhil en fazla 500.000 sterlin ödeme yapılmaktadır. Tazminat miktarı belirlenirken başka kurumların yaptığı ödemeler dikkate alınmaktadır.

Almanya’da mağdurlara yardım konusunda iki fon bulunmaktadır.

Radikal ve Terörist Saldırıya Maruz Kalanlara Yardım Fonundan maddi zararlar karşılanmamakta sadece tercümanlık hizmeti gibi bir kısım hizmetler sağlanmaktadır. Yapılan yardımlardan ülkeye yasadışı girenler hariç Almanya’da yaşayan yabancılar ve Almanlar yararlanabilmektedir.

Cinsel Tacize Karşı Koruma Fonu kapsamında ise 10.000 Avro’ya kadar para yardımı yapılmaktadır. Ayrıca sosyal sigortaların karşılamadığı terapiler karşılanmaktadır.

DEĞERLENDİRME

Yardımanın miktarının belirlenmesinde kapsama giren suçlar dikkate alınmalı, ayrıca maktu bir değer yerine her zaman güncelliğini koruyan değer üzerinden hesaplama yapılmalıdır. Bu asgari ücret olabilir. Ücretin belirlenmesinde kanuna yazılmayan ayrıntılar bir yönetmelikle veya bir tarifeye belirlenebilir:

1. Acil durumlarda brüt asgari ücretin on katına kadar,
2. Yaralananlara yaralanma derecesine göre, brüt asgari ücretin on dört katına kadar,
3. Sakatlananlara sakatlık(engellilik veya TCK’ya uygun bir yazım yapılabilir) derecesine göre, brüt asgari ücretin on beş katına kadar,
- 4.Hayatını başkasının yardım ve desteğiyle sürdürebilecek derecede malûl olanlara toplam brüt asgari ücretin otuz katına kadar,
- 5.Ölenin (kanunen) bakmakla yükümlü olduğu kişilere bir kez tedavi ve cenaze giderine karşılık toplam brüt asgari ücretin on katına kadar,
- 6.Cinsel dokunulmazlığın ağır ihlali veya mağdura psikolojik destek verilmesi gereken hallerde bu yardımın gerektirdiği tedavi giderlerine karşılık brüt asgari ücretin on katına kadar, nakdî ödeme yapılır.

Yardım miktarının belirlenmesinde mağdurun beyanının yanında meslekî, malî, ekonomik ve sosyal durumu dikkate alınır.

Mağdurun olay nedeniyle uğradığı zararın tamamının veya bir kısmının sosyal güvenlik kuruluşları, sosyal yardımda bulunan sandıklar ile sigorta şirketleri veya başkaca bir kaynaktan tazmin edilmiş olması araştırılarak bu husus dikkate alınır.

Mağdurun, suçun ortaya çıkarılması, faile karşı ceza soruşturması yapılması veya zararın tespiti konusunda kendisinden beklenen yardımda bulunmaması, özellikle suça konu olayı makul bir sebep olmadan soruşturma ve kovuşturma makamlarına bildirmemesi, mağdurun, zararın meydana gelmesine veya artmasına yol açması, mağdurun malî durumunun kendisine yardım edilmesini gerektirmemesi hâllerinde kısmen kabul edebilir veya tümüyle reddedebilir. Çocuklar hakkında yardım miktarının tespitinde bu madde uygulanmaz.

Zararın özel kanunlar gereğince, özel sigorta ve sosyal güvenlik kuruluşlarınca ya da başka kaynaklardan karşılanması halinde yapılmış olan ödemeler, müdürlük tarafından belirlenecek yardımdan mahsup edilir. Zararın tamamının bu şekilde karşılanmış olması hâlinde ödenmiş olan yardım ilgililerden geri alınır.

VIII-DEVLETİN RÜCU HAKKI VE HAKSIZ ÖDEMENİN İLGİLİDEN GERİ ALINMASI

Devletin, kişilerin sosyal ve kişisel güvenliğini sağlamaya yönelik anayasal fonksiyonlarının bir sonucu olarak suçtan doğan mağduriyeti gidermesi gerektiği kabul etmektedir. Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinde devletin doğrudan doğruya sorumluluk alması bir yandan sosyal devlet olmanın gereği öte yandan ceza hukukunun kamusalılığı ilkesinin sonucudur. Suçtan zarar gören kişinin mağduriyetinin giderilmesi ancak devletin bu konuda sorumluluk üstlenmesi ile mümkün olabilir. Bir suçun işlenmesini takiben doğacak hukuksal ilişkinin sadece fail ile devlet arasında değil aynı zamanda mağdur ile devlet arasında olduğunun kabulü gerekir. Suçluya karşı görevleri bulunan devletin mağdura karşı da görevleri bulunmaktadır. İşte bu yükümlülük, mağdurun zararının devlet tarafından giderilmesi anlamına gelecektir. Geleneksel ve dolaylı önlemlerden farklı olarak, zararı gidermek sorumluluğu doğrudan doğruya devlete ait olmaktadır. Devletlerin amacı, kişilerin güven içinde yaşamalarını sağlayacak ortam yaratmaktır. Bu bağlamda suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi insan haklarının ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmelidir.

Devlet suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almakla yetinmeyip suç işlendikten sonra bunun meydana getirdiği zararlı sonuçları gidermekle de yükümlüdür. Kamu kurumları eliyle yürütülen suçla mücadele çalışmalarının bir bölümü olarak suçun yol açtığı zararın giderilmesinin yine kamu kurumları tarafından üstlenilmesi gerekmektedir. Devlet adına görev üstlenmiş olan kamu kurumlarının, beklentilere yanıt verecek derecede iyi çalışmamasından doğan zarara katlanma yükümlülüğünün tek başına suç mağduruna yüklenmesi iyi yönetim anlayışı ile bağdaşmayacaktır. Ayrıca, idarenin eylem ve işlemleri sonucu oluşan zararların idare tarafından ödenmesi hukuk devletinin bir gereğidir. Ancak mağduru yeterince koruyamamış olmasının sonucu olarak devlet zararı tazmin ettiğinde, suçun faili ve zararın doğmasından birinci derecede sorumlu olan fail sorumluluktan kurtulamamalı, devlet yaptığı ödeme tutarında faile baş vurabilmelidir.

Bir kimsenin alacaklısına ödediği şeyi diğer bir kişiden istemeye hakkı olması durumuna “rücu hakkı” denilmektedir. Buna göre, bir kişi, hukuken diğerinin yerine geçerek üçüncü

kişilere karşı onun haklarını ve sorumluluklarını devralır. Rücu hakkına sahip olan bir özel hukuk kişisi olabileceği gibi devlet de olabilir.

Günümüzde birçok toplumda kamu gücünün sorumluluğu kabul edilmekle birlikte bazı şartların gerçekleşmesi halinde, zarar görenlere ödenen tazminat için kısmen veya tamamen sorumlulara rücu edilmesi öngörülmektedir. Gelişmiş birçok ülke uygulamasına bakıldığında devletin mağdurun zararını bizzat karşıladığı ve bu tazminat tutarında suçu işleyenlere rücu ettiği görülmektedir. Örneğin; Almanya’da mağdura ödenen tazminat daha sonra sanığa rücu edilmektedir. Şiddet Suçu Mağdurlarına Tazminat Ödenmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi’nde de devlet veya yetkili makamın, tazmin edilen kişinin haklarını ödenmiş olan tazminat miktarı kadar halefiyet yoluyla üstlenerek faile başvurabileceği düzenlenmiştir. Böylece zararın asıl sorumlusu olan suçun failine de suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi hususunda sorumluluk yüklenmiş olacaktır. Bu yaklaşım günümüzde özellikle onarıcı adalet programları çerçevesinde cezanın amacı ile de uyumlu bulunmakta ve savunulmaktadır.

Devlet tarafından mağdurun zararının giderilerek tazminat ödenmesi idari bir işlemdir. Haksız şekilde ödenen tazminatın geri alınması da yine yetkili makamlar tarafından mümkün olacaktır. Kanunun aradığı bir takım şartlar yerine getirildiği takdirde suç mağdurlarına tazminat ödenebilmesi mümkün olacaktır. Ancak, Avrupa uygulamalarında da olduğu gibi, herhangi bir nedenle gerekli şartları taşımayan kişilere tazminat verilmesi ya da tazminat verilmesi gerekmeyen durumlarda ödeme yapılması halinde yapılan ödeme ilgili makam tarafından geri alınabilmelidir. Örneğin; İspanya’da maddi yardım alabilmek için yalan beyanda bulunulduğunun tespit edilmesi halinde ilgili kişilere ceza verilmekte ve daha önce yapılmış olan yardım %50 faiziyle birlikte geri alınmaktadır. Birleşik Krallık’ta başvuru sahibinin başvuruda sahte belge kullandığının, olay hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun veya suçun işlenmesine kendisinin sebep olduğunun anlaşılması halinde ödenen tazminat geri alınmaktadır. Ülkemizde de, yapılan yardımın haksız olduğunun mahkeme kararıyla tespit edilmesi durumunda bu yardımın, devlet veya yetkili makamlar tarafından geri alınacağına ilişkin düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

IX-YARDIMIN YAPILMA USULÜ

İspanya’da mağdurun, yaşadığı mağduriyet nedeniyle maddi yardım alabilmesi için şikâyetçi olması gerekmektedir. Maddi yardım yapılmasına ilişkin karar, acil durumlarda şikâyetin yapılması üzerine mağdurun ihtiyacının ve kesin kanıtların bulunması halinde savcı tarafından, diğer durumlarda ise yargılama sonucunda mahkeme tarafından verilmektedir.

Almanya’da mağdurun destek ve hizmetlerden faydalanabilmesi için eyaletler tarafından belirlenen ilgili kurumlara başvurusu gerekmektedir. Başvuru süreci yargılama sürecinden bağımsız şekilde işlemektedir. Suç failinin bulunamaması yada failin suçlu olduğunun kanıtlanamaması durumunda da mağdurun tazminat hakkı bulunmaktadır. İlgili kurum tarafından, ceza dava dosyası kapsamındaki bilgilere ilaveten ayrıca kendileri tarafından yapılan araştırma sonucunda elde edilen bilgilerden de faydalanılmaktadır.

Birleşik Krallık’ta suç mağdurları için 2 tür tazminat programı uygulanmaktadır.

Mahkeme Yoluyla Tazminat Programı kapsamında, sulh mahkemeleri ve ağır ceza mahkemelerinde sanık hakkında ceza ile birlikte tazminat kararı verilebilmektedir. Tazminat kararının verilebilmesi için zararın suçun işlenmesinden dolayı meydana gelmesi gerekmektedir. Tazminat kararı savcının görüşü alınarak hâkim tarafından verilmektedir.

Bu program kapsamında, hükümlü tazminat parasını mağdura değil mahkemeye ödemektedir. Mahkeme görevli memur eliyle mağdura ödemeyi yapmaktadır. Tazminat, kural olarak peşin ödenmek zorunda olsa da; hükümlünün mali durumunun buna uygun olmaması durumunda taksitle de ödeme yapılabilmektedir. Hükümlüden alınan parayla ilk önce mağdurun tazminatı ödenmekte; daha sonra yargılama giderleri karşılanmaktadır.

Tazminatın tahsil işlemi mahkeme tarafından takip edilmektedir. Tazminatın ödenmemesi durumunda icra memurları ödeme emri göndermekte; verilen süre sonunda ödemenin yapılmaması halinde haciz işlemleri yapılmaktadır. Hükümlünün malvarlığı dışında maaşlarına da haciz konulabilmektedir. Paranın diğer yollarla tahsiline imkân kalmaması durumunda asıl cezadan ayrı olarak sanığa yükümlülüğünü yerine getirmemesine karşılık hapis cezası verilmektedir.

Adalet Bakanlığı’na bağlı Ceza Yaralanmaları Tazminat Kurumu bünyesinde yürütülen Cezai Yaralanma Tazminat Programı kapsamında ise İngiltere, İskoçya ve Galler bölgesinde yaşayan kişilerin suç nedeniyle uğradıkları zararlar karşılanmaktadır. Kuzey İrlanda program kapsamında değildir. Program kapsamında tazminat alabilmek için zararın; şiddet suçu, cinsel saldırı suçu, çocuk suçları gibi ağır suçlardan kaynaklanması gerekmektedir. Taksirli suç ve basit suçlar program kapsamında değildir. Programı yürüten birimler bölgesel olarak belirlenmiştir ve merkezi Glasgow’da bulunmaktadır.

DEĞERLENDİRME

- aa. Acele durumlarda geçici maddi yardım yapılmasına mağdur hakları müdürünün teklifi ile dosyaya bakan Cumhuriyet savcısı veya hâkimin (Cumhuriyet başsavcısı –

sayman mutemedi vs.) onayıyla karar verilebilir. Acil durumlarda verilen yardım asıl yardımdan mahsup edilir.

- bb. Mağdura yardım komisyonu beş kişiyi aşmamalıdır. Aksi halde karar verme süreci uzayabilir.
- cc. Kurul, müdürlüğün talebi üzerine üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve karar katılan üyelerin salt çoğunluğu ile alınır.
- dd. Kurul, soruşturma veya kovuşturmadan bağımsız olarak ihtiyaç duyduğu hallerde tazminat ödenmesine ilişkin her türlü araştırma ve incelemeyi re'sen yapabilir. Gerekli gördüğü kişileri dinleyebilir.
- ee. Maddi yardım kararları, mağdura maddi yardım verebilecek diğer kamu, kurum ve kuruluşlarına bildirilir.
- ff. Yardım kurulunun başkan ve üyeleri; kendilerinin, eşlerinin ve üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve kayın hısımları ile vekili, vasisi ya da kayyımı oldukları kişilerin zararları ile ilgili kurul toplantılarına katılamazlar.
- gg. Kurul başvuru tarihinden itibaren üç ay içinde karar vermek zorundadır. Bu süre zorunlu hâllerde gerekçelendirilerek kurul kararı ile uzatılabilir. Karar, ilgisine 11/02/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Bu süre sonunda karara bağlanmamış talepler reddedilmiş sayılır.

X-TAZMİNATIN FİNANSMANI

Çalışmaları devam eden “Mağdur Hakları Kanun Tasarısı kapsamında başkanlığın tazminat yükümlülüklerini yerine getirmesinde gerekli maddi kaynakların sağlanması konusunda çeşitli finansman yöntemleri ortaya çıkmaktadır.

Tazminatın finansmanı başkanlık çatısı altında oluşturulabilecek fondan veya genel bütçeden sağlanabilir. Fon uygulamasının ve genel bütçenin tanımlarının yapılması, olumlu ve olumsuz yönlerinin değerlendirilerek karar verilmesi uygun olacaktır.

A. FON UYGULAMASI

Türkiye’de özellikle 1980 yılından sonra yaygınlaşan fon kavramını; belirli bir amacın veya birbirine yakın amaçlar grubunun gerçekleştirilmesi için belirli kaynakların toplandığı ve harcandığı, bütçe bağlantılı veya tamamen bütçe dışı kamusal nitelikli özel hesaplar olarak tanımlanabilir.

Ülkemizde kamu harcamalarında kolay ve daha az formalite ile harcama yapabilmek, çabuk karar alabilmek, belli alanlardan sağlanan kaynakların yine bu alanda gerçekleştirilecek

hizmetlerin finansmanında kullanılmasını sağlamak amacıyla fon uygulamalarına başlanılmıştır.

Ancak zaman içerisinde neredeyse her konuda bu anlamda fon kurulmuş, bunların kuruluşları, gelirlerinin toplanması ve harcamalarının yapılması genellikle özel kanunlar, parlamentonun denetiminden kaçış yollarından biri olan KHK uygulamaları ve yönetmeliklerle yerine getirilmiştir ve olabildiğince denetim dışı bırakılmıştır.

1980 sonrası mali hukuk sistemimizi en fazla etkileyen alt sistem kamu fonları olmuştur. Bu yapılanmanın önemli özelliklerinden birisi, gelirlerin toplanması ve harcamaların yapılmasında temel yasaların (2886 devlet İhale Kanunu, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim Ve Kontrol Kanunu) devre dışı bırakılması olmuştur.

1990 yıllara kadar fonların tamamına yakını bütçe dışında tutulmuş, 1992 yılı Bütçe Kanunu ile bütün fon gelirlerinin T.C Merkez Bankası nezdinde Hazine adına açılan tek bir hesapta toplanması ve buradan ilgili fonların gider hesaplarına aktarılması sağlanmıştır.1993 yılı Bütçe Kanunu ile de, bütçe dışında tutulan fonlardan bir kısmının gelirleri bütçe içine alınmıştır.

Kamu maliyesini sağlıklı bir yapıya kavuşturmak ve gelir-gider dengesini sağlamak amacıyla fonlardan bir kısmının tasfiye edilmesi düşünülmüş, IMF'ye verilen niyet mektubunda 61 fonun, en geç Haziran 2001'e kadar kapatılacağı açıklanmıştır. 4568 sayılı kanun ve 2000/281 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla fonların büyük bir kısmı kapatılmıştır.

Fonların genel özellikleri:

- Belirli bir amacı gerçekleştirmek için kurulmaları,
- Kamu harcamalarına ilişkin bütçe esaslarına tabi olmamaları,
- Kolay ve daha az bürokratik işlem ile harcama yapabilme imkânı vermesi,
- Kanun veya Kanun Hükmünde Kararnameler ile kurulmaları,
- Yıllık olma ilkesine tabi olmadıklarından çok yıllık bütçe anlayışına uygun olması,
- Kullanımlarının kolay olması, genelde geri dönüşünün olması ve kar amacının güdülmemesi

şeklinde sayılabilir.

Fonlar T.C. Merkez Bankasında Hazine adına açılan “Müşterek Fon Hesabında” izlenmektedir.

A.a- Fon Kurulma Nedenleri

Bütçe uygulamalarının genel kuralları dışında bir fon uygulamasına gerek duyulmasının çeşitli nedenleri vardır. Bunlar;

- Mali mevzuattaki aksaklıklar;

Gerek bütçe kanunu gerekse diğer mali yasalarda yer alan hükümler, kamu harcamalarını belirli bürokratik işlemlere bağlı kılmıştır. Bu durum bazı kamu hizmetlerinin gerektirdiği hızlı karar verme ve uygulama imkânını ortadan kaldırmaktadır.

- Bütçenin yıllık olma ilkesinden kaynaklanan aksaklıklar

Genellikle fon uygulamasını konu alan faaliyetler ya önceden tahmin edilemeyecek niteliktedir ya da faaliyet konuları birden fazla bütçe dönemini kapsamaktadır.

- Mevcut kaynakların eksikliği;

Bütçe kaynakları, gün geçtikçe büyüyen toplumsal ihtiyaçlar karşısında yetersiz kalması nedeniyle, hükümetler devlet kurumlarına yeterli düzeyde ödenek tahsis edememektedir.

A.b-Fon Uygulamasının Olumlu ve Olumsuz Yanları

Olumlu Yanları;

- Maliyeye ek yük getirmeyecek olması,
- Hizmetlerin daha hızlı ve etkili sunulma imkânı,
- Daha az bürokratik işleme ihtiyaç duyması,
- Kırtasiyeciliği azaltması,
- Başkanlığın gücünü ve etkinliğini artıracak olması.

Olumsuz Yanları;

- Denetiminin zor olması ve kaynak israfı gibi nedenlerden dolayı son yıllarda fonların kapatılması yoluna gidilmiş olması,
- Fon yönetimi için ayrı bir uzman kadro ihtiyacı doğurması.

A.c- Fon Sınıflandırılması ve Özellikleri

Fonların büyük kısmı özel yasalarla, bazı fonlar ise yasaların verdiği yetkiye dayanılarak kararnamelerle veya yönetmeliklerle kurulmaktadır.

Bu fonların bir kısmı devletin üstlendiği sosyal hizmetlerin ve yardımların yerine getirilmesi ile ilgilidir (örn; Sosyal Yardımlaşma Ve Dayanışmayı Teşvik Fonu). Diğer bir kısmı ise

ekonomik kalkınma amaçlarına uygun sahalarda, gelişme ve kalkınmaya katkı sağlayacak faaliyetleri desteklemek üzere kurulmuştur.

Fonları sosyal kültürel veya ekonomik amaçlı fonlar olarak sınıflandırılmasının yanı sıra mali yapısıyla ilgili olarak bütçe-içi ve bütçe dışı fonlar olmak üzere ikiye ayrılabilir.

Bütçe İçi Fonlar

Genel olarak ekonomik kaynağını bütçe ödeneklerinden alan ve bütçede tertibi olan, ancak ödeneğin kullanılma yetkisinin tamamen ilgili idareye bırakıldığı fonlardır. Bunları da kendi aralarında ikiye ayırabiliriz;

Bunların bir kısmı bütçede tertibi olup, *ödeneği tümüyle devlet bütçesinden* tahsis edilir. Ancak transfer faaliyetinde olup, harcamalar bakımından harcama kalemlerine ayrılmayan toplu ödeneği olan fonlardır. Hizmetin, maliyetini saptarken harcama kalemleri olmadığı için giderlerin esnek biçimde yapıldığı, ödeneğin yer aldığı genel veya özel bütçeli kuruluşlardan diğer kuruluşlara bütçe yasa hükmü ile aktarılma olanağı bulunan fonlardır.

Bütçe-içi fonların bir kısmı ise gelirlerin *bir miktarını yine devlet bütçesinden alan, ancak kendine ait gelirleri de olan* ve özel yasal dayanaklarına göre kurulmuş fonlardır. Bu fonlardaki paralar bir bankada toplanıp, harcamalar özel yasal düzenlemeye göre yapılır. Örneğin, 3238 Sayılı Kanun gereğince Savunma Sanayi Destekleme Fonu.

Bütçe-içi Fonların ayrı saymanlıkları yoktur. Bütçe içi Fonlar, idari, mali ve hukuki yönlerden çok farklı özellikler göstermezler. Bunlar Fon'dan çok, "özel ödenek" biçimlerine benzerler. Buna karşın Bütçe içi Fonlar yine de bütçe ilkeleri ile uyumlu değildir. Bunlar toplu ödenek tahsisi ve aktarmalar yönüyle, özellikle "giderlerin tahsisi" ilkesiyle çelişmektedirler.

Bütçe Dışı Fonlar:

Özel yasalarıyla oluşturulmuş, kendilerine ait özel gelirleri olan; bütçe ilkeleri ve bütçe yasalarının hükümleri dışında yönetilen ve uygulanan fonlardır. Bütçe-Dışı kabul edilmelerine rağmen bazı fonların gelirleri kuruluşunda bir defalık, ya da arada bir alınan ödeneklerle kısmen veya tamamen genel bütçeden karşılanmaktadır. Bu fonların çoğunluğunun gelirleri kendi özel kaynaklarından sağlanmaktadır. Bütçeyle az ya da çok bağlantısı olan Fonların da "Bütçe - dışı" diye nitelendirilmesindeki neden, bunların genel bütçe disiplini dışında tutulmalarıdır.

Fonlar döner sermaye işletmelerine benzer biçimde yürütülür; dönem içinde fona gelirleri girer, harcamaları ise özel hükümlerine göre yapılır; denetimi bütçe denetiminin(Parlamento denetimi) dışında kalan ekonomik birimlerdir.

Fonların rasyonel bir ayırıma göre çeşitlerinin belirlenmesi kolay değildir. Ülkemizde son yıllarda bütçe prensiplerine aykırılığı, denetiminin zor olması ve kaynak israfı gibi nedenlerden dolayı son yıllarda fonların kapatılması yoluna gidilmiştir. Ama halen bir kısmı büyük gelişmeler gösteren çeşitli fonlar vardır. Gelişme gösteren fonların başında;

-Sosyal Yardımlaşma Ve Dayanışmayı Teşvik Fonu,

-Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu,

-Savunma Sanayi Destekleme Fonu,

-Tanıtma Fonu,

-Özelleştirme Fonu,

-İşsizlik Sigortası Fonu.

Gelmektedir.

B- GENEL BÜTÇE

Kamu malî yönetim sistemimiz 1927 yılında çıkarılan 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunuyla düzenlenmiş, söz konusu Kanun az sayıda değişikliklerle yürürlükte kalmış ve kamu malî yönetimimizi düzenleyen temel kanun olma niteliğini sürdürmüştür. 1927 yılından beri kamu malî yönetiminde, kamu idarelerinin sayı, nitelik ve teşkilatlanmalarına bağlı olarak önemli değişiklikler meydana gelmiştir. Kamu mali yönteminde en köklü değişiklikler ise 2003 tarihinde kabul edilen 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Bütçe Kanunu ile gerçekleştirilmiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Bütçe Kanunu ile bütçe sisteminde yapılan köklü değişiklikler sonucunda katma bütçe uygulamasına son verilerek, genel yönetim kapsamındaki idarelerin bütçeleri; Merkezi Yönetim Bütçesi, Sosyal Güvenlik kurumları Bütçeleri ve Mahalli İdareler Bütçeleri şeklinde üç başlık altında düzenlenmiştir.

Kanun'da Merkezi Yönetim Bütçesi'nin; Genel Bütçe, Özel Bütçe ile Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Bütçeleri'nden meydana geldiği belirtilmiştir. Hangi kamu idaresinin hangi bütçeye tabi olduğu ise kanunun ekli cetvellerinde düzenlenmiştir.

Genel Bütçe: Devlet tüzel kişiliğine dâhil olan ve bu Kanuna ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerinin bütçesidir.

Özel bütçe: Bir bakanlığa bağlı veya ilgili olarak belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kurulan, gelir tahsis edilen, bu gelirlerden harcama yapma yetkisi verilen, kuruluş ve çalışma esasları özel kanunla düzenlenen ve bu Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan her bir kamu idaresinin bütçesidir.

Düzenleyici ve Denetleyici Kurum Bütçesi: Özel kanunlarla kurul, kurum veya üst kurul şeklinde teşkilatlanan ve bu Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan her bir düzenleyici ve denetleyici kurumun bütçesidir.

Bu değerlendirmeler ışığında genel bütçe uygulamasını; devlet tüzel kişiliğine tabi olması nedeniyle Mağdur Hakları Daire Başkanlığı kapsamında değerlendirdiğimizde:

Genel Bütçe: Başkanlık tarafından yapılacak yardımlar ve yürütülecek diğer hizmetlerinin tahmini maliyetlerinin hesaplanarak, belirlenen tutar karşılığında her yıl Adalet Bakanlığı bütçesine ödeneğin tahsis edilmesi suretiyle yapılacak maddi yardımlar ve diğer hizmetlerin finansmanının sağlandığı bütçe yöntemidir. Genel bütçe kapsamında Bakanlığa tahsis edilen ödeneğin, mali yıl içerisinde faaliyetlerin yürütülmesinde yetersiz kalması durumunda Maliye Bakanlığı tarafından yedek ödenekten ödenek aktarılması yapılabilmektedir.

Genel bütçe yöntemi kapsamında gelecek yıl tahmini gider ve gelirlerinin hesaplanması ile cari yıl içerisinde harcamaların gerçekleştirilmesinde, 5018 sayılı Bütçe ve Mali Kontrol Kanunu hükümleri dikkate alınmaktadır.

Cari yıl bütçe döneminde Mağdur Hakları Kanunun yürürlüğe girmesi durumunda, gerekli harcamaların yapılabilmesi için Maliye Bakanlığı tarafından, Adalet Bakanlığı'na yeterli ödenek aktarılabilir.

B-MAĞDUR HARCİ

Mağdur Hakları Daire Başkanlığı'nın, 1983 tarihli Suç Mağdurları Zararların Devlet Tarafından Tazmini İçin Avrupa Konseyi Sözleşmesi uyarınca vereceği maddi yardımlarının finansmanını sağlamak üzere, ceza mahkemelerinde mahkûmiyetle sonuçlanan davalarda hükümlülerden mahkeme türlerine göre başkanlık tarafından hazırlanacak tarifede maktu olarak belirlenecek katılım payı (Mağdur Harcı) alınabilir.

Buna göre yargılamayı yapan mahkeme tarafından suç işleyen kişinin, mağdurlara yönelik hizmetlerde kullanılmak üzere bir miktar parayı ödemesine karar verilmektedir.

Suçluların eylemleri nedeniyle yol açmış oldukları zararlar için daha fazla sorumluluk almaları ve daha büyük katkı yapmaları gerekmektedir. Dolayısıyla cezalardan tahsil edilen mağdur harcı miktarı , suçun ciddiliğine ve verilen cezanın büyüklüğüne göre düzenlenebilir.

Mağdur harcı İngiltere, ABD,Kanada gibi ülkelerde uygulanan bir yöntemdir. Aşağıda İngiltere' de uygulanan mağdur harcı yöntemine ilişkin bazı bilgiler verilmiştir.

Suç sırasında 18 yaş ve üzerinde olan failler:	Mağdur Harcı:
- Şartlı tahliye	15 £
- Ceza	En az 20£ en fazla 120£ ceza miktarının %10'u
- Toplum hizmet cezası (Adli kontrol/güvenlik tedbiri gibi)	60£
- Erteleme kararı veya derhal tutuklama emri	6 ay ve aşığı-80£

Suç sırasında 18 yaş altında olan failler:	Mağdur Harcı:
---	----------------------

- Koşula bağı bir harç	10£
- Ceza, gençlik iyileştirme hükmü veya yönlendirme hükmü	15£

2007-2013 yılları arasında, mağdur harcından yaklaşık olarak 52.4 milyon £ toplanmıştır. Tüm gelirler hükümet tarafından mağdur hizmetlerine harcanmak üzere kullanılmıştır.

A- Türkiye İçin Uygulanabilecek Model Önerisi

İngiltere örneğinde görüldüğü üzere mağdur harcı oldukça etkin ve yüksek gelirli bir yöntemdir. Ülkemizde mahkumiyetle sonuçlanan ceza davalarında hükümlülerden mahkumiyet türlerine göre alınabilecek harcın maktu bedelini Mağdur hakları Daire Başkanlığı zamanla değiştirebilir.

Devlete ek mali yükler getirmeyen, suçluların da tazminat ödeme sürecinde sorumluluğunu öne çıkartan bu uygulama ile Başkanlığımız, Mağdur Hakları Kanunu'nda sunmayı öngördüğü hizmetleri (suç mağdurlarına tazminat verilmesi) daha etkin bir şekilde sunacaktır.

**SUÇ
MAĞDURLARINA
TEDAVİ VE
İSTİHDAM HİZMETİ
VERİLMESİ
ÇALIŞTAYI RAPORU**

**(19-20 Ekim 2015)
Eskişehir**

GİRİŞ

Mağdur Hakları Kanunu Taslağında, suç nedeniyle tedaviye ihtiyaç duyan mağdurların öncelikli ve ücretsiz olarak tedavi edilmesi ve onarıcı adalet anlayışı kapsamında suçun yarattığı ekonomik etkileri en aza indirmek amacıyla mağdurların çalışma hayatına katılımlarını destekleyici düzenlemelerin yer alması hedeflenmektedir.

Bu amaçla çalışmalara katkı sağlamak üzere ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının ve üniversitelerin temsilcilerinin katılımıyla 19-20 Ekim 2015 tarihleri arasında Anadolu Üniversitesi işbirliği ile Eskişehir'de "Suç Mağdurlarına Tedavi ve İstihdam Hizmeti Verilmesi" konulu çalıştay düzenlenmiştir. Çalıştayda mevzuatta yapılabilecek değişiklikler ele alınmıştır.

Suç mağdurlarına tedavi ve istihdam hizmeti verilmesi çalıştay taslak raporunda çalıştayda tartışılan konular ve yapılması gereken düzenlemeler hakkında bilgiler yer almaktadır. Emeği geçenlere teşekkür ederiz.

A- SUÇ MAĞDURLARINA TEDAVİ HİZMETİ SUNULMASI

1- SUÇ MAĞDURLARINA TEDAVİ HİZMETİ SUNULMASININ AMAÇLARI

Devletin varlık sebebi vatandaşlarına karşı suç işlenmesini önlemektir. Bu nedenle hukuk devleti ve sosyal devlet olmanın bir gereği olarak devletin korumakla yükümlü olduğu vatandaşını koruyamaması nedeniyle ortaya çıkan mağduriyetin giderilebilmesi ve onarılabilmesi için, tedavide suç mağduruna öncelik hakkı tanınması gerekmektedir.

Mevcut uygulamada adli mercilerce sevk edilen adli vakalarda muayene, Sağlık Bakanlığına bağlı hastaneler, toplum sağlığı merkezleri, üniversite hastaneleri ve adli tıp şube müdürlüklerinde yapılmaktadır. Ayrıca mağdurun tedavisinin gerekmesi halinde Sağlık Bakanlığına bağlı hastane ve toplum sağlığı merkezleri ile üniversite hastanelerinde tedavi yapılabilmektedir.

Sağlık Bakanlığının “Poliklinik Hizmetlerinde Öncelik Sırası” konulu ve 2010/73-80 sayılı Genelgesinde;

“A) Acil vakalar (Ani gelişen hastalık, kaza, yaralanma ve benzeri durumlar ile ivedilikle tıbbi müdahale yapılması gerektiğine hekim tarafından karar verilen vakalar),

B) Özürlüler (Değişik 2010/80 sayılı Genelge),

C) Hamileler,

D) 65 yaş üstü yaşlılar,

E) Yedi yaşından küçük çocuklar,

F) Harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malül ve gaziler,

Ayrıca kolluk kuvvetlerince sevk edilecek adli vakalarda; savcılık veya kolluk kuvvetince önceden sağlık kurum/kuruluşuna bildirim yapılmalı ve randevu alınmalı, bu suretle sağlık kurum/ kuruluşunda sağlık hizmeti aksatılmadan ve diğer hastalar mağdur edilmeden gerekli işlemlerin yapılması sağlanmalıdır.” ibaresi yer almaktadır.

Adli muayene raporu alınmasında söz konusu Genelgede sayılan kişilerin yanı sıra adli vaka olarak gelen mağdurlara öncelik verilmektedir. Sağlık Bakanlığının anılan Genelgesinde her ne kadar adli vakalarda randevu alınmasına dair husus yazılı ise de bu durum uygulamada tutuklu ve hükümlülerin muayeneye getirilmeden önce randevu alınması amacını taşımaktadır. Bu nedenle uygulamada tutuklu ve hükümlüler dışında gelen adli vaka mağdurlarının randevu ile gelmesi istenmemektedir. Devam eden tedavilerde ise diğer

hastalar gibi adli vaka mağdurlarının da randevu ile gelmeleri gerekmektedir. Sağlık Bakanlığının söz konusu Genelgesinde değişiklik yapılarak adli vakaların randevu ile gelmesi sonucunu doğurabilecek yanlış uygulamaların önüne geçilebilir.

Suç mağdurunun birinci basamak sağlık kuruluşlarındaki başvurularında öncelikle ilk muayene ve tedavileri adli vaka olarak girilmektedir. Bu muayene ve tedavinin gideri Maliye Bakanlığınca adli vakalar için ayrılan ödenekten karşılanmaktadır. Devam eden tedavi sürecinde ise kişinin sosyal güvencesine göre tedavi gideri karşılanmaktadır. Devam eden tedaviler için de mahkeme veya savcılıklardan sevk yoluyla mağdurun gönderilmiş olması halinde tedavi gideri yine adli vakalar için ayrılan ödenekten karşılanabilir.

Suç mağdurlarının devam eden tedavilerinde, öncelikli olarak tedavi edilebilmeleri için Merkezi Hastane Randevu Sisteminde (MHRS) yüzdelik bir kontenjan ayrılarak sorun çözülebilir. Bunun için ise UYAP’ ta suç mağdurları için oluşturulması düşünülen modül ile MHRS arasında entegrasyon çalışması yapılmalıdır.

Mevcut sistemimizde ücretsiz tedavi şekli bulunmamaktadır. Her müdahale bir şekilde finanse edilmektedir. Genel sağlık sigortası hükümleri genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişiler için geçerlidir.

Genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişi olarak tanımlanmayan ve tescil edilmeyen kişiler genel sağlık sigortası kapsamında sağlanan sağlık hizmetlerinden faydalanamazlar. Suç mağdurunun genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişi olarak sisteme kayıtlı olması halinde prim ve prime ilişkin borcunun bulunması veya yeterli prim gün sayısı olmaması durumunda sadece acil hizmetlerden yararlanabilmesi mümkündür. Devam eden tedavilerinde ise sağlık hizmetinin bedeli ödenmediği takdirde sağlık hizmetlerinden faydalanması mümkün değildir. Sadece acil hizmetlerden yararlanabilmesi mümkündür. Devam eden tedavilerinde ise sağlık hizmetinin finansmanının SGK tarafından karşılanabilmesi için prim ve prime ilişkin her türlü borcunun bulunmaması şartı aranmaktadır. Aynı uygulama mağdur olmayan kişiler için de bu şekildedir.

2- ÖNCELİKLİ VE ÜCRETSİZ TEDAVİ HİZMETİ SUNULMASI GEREKEN MAĞDURİYET TÜRLERİ

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun “Katılım Payı Alınmayacak Haller, Sağlık Hizmetleri ve Kişiler” kenar başlıklı69. Maddesi ile “Sağlık Hizmetlerinin Sağlanma Yöntemi ve Sağlık Giderlerinin Ödenmesi” kenar başlıklı 73. maddesi uyarınca,3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında sayılanlar ve bakmakla yükümlü oldukları kişiler, katılım payı ile ilave ücret alınmadan sağlık hizmetinden

yararlanmaktadırlar. Bunun gibi yaralama, cinsel suç gibi vücut bütünlüğüne yönelik suçlarda benzer düzenleme yapılabilir. Kapsamın çizilebilmesi adına sadece suçun doğrudan mağduru olan kişilere bu imkan sağlanabilir. Bu nedenle örneğin; bir suç nedeniyle ölen kişinin çocuğuna öncelikli ve ücretsiz tedavi hizmeti sağlanmayabilir. Ancak bu hususta bu şekilde bir düzenlemenin sisteme ne kadar bir yük getireceğinin belirlenebilmesi için sağlıklı istatistiki verilere ihtiyaç bulunmaktadır.

3- SUÇ MAĞDURLARININ SİĞORTALILIK KAPSAMI

Mevcut durumda suç mağdurları 5510 sayılı Kanunun “Genel Sağlık Sigortalısı Sayılanlar” kenar başlıklı 60. maddesinde ayrıca tanımlanmamıştır. Suç mağdurlarının 60.maddenin (c) bendi dışında yer alan bentler kapsamına dahil edilmeleri halinde, istisnai durumlar hariç olmak üzere (acil hal, trafik kazası 18 yaşını doldurmamış kişiler) prim ve prime ilişkin borcunun bulunmaması gereklidir.

Acil haller kapsamında sağlık hizmeti sunucusuna başvuruda prim ve prime ilişkin borcun olup olmadığı sorgulanmadan sağlık hizmetlerinden faydalanılmaktadır. Ancak acil halin sona ermesinden sonra sağlanacak sağlık hizmetleri için prim ve prime ilişkin borcun bulunmaması gereklidir. Bu durumda da mahkeme veya savcılıktan muayene ve tedaviye ilişkin sevk yazısı gelmesi halinde bu hizmetin ücreti Maliye Bakanlığınca adli vakalar için ayrılan ödenekten ödenebilir.

4- SUÇ MAĞDURLARININ 5510 SAYILI YASANIN 60. MADDESİNİN (g) BENDİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLİP DEĞERLENDİRİLEMEYECEĞİ HUSUSU

5510 sayılı Kanunun 60. maddesinin (g) bendinde sayılanlar diğer bentlere göre genel sağlık sigortalısı olmadıkları veya diğer bentlere göre genel sağlık sigortasından yararlanma haklarının sona erdiği tarihten itibaren bu bent kapsamında genel sağlık sigortalısı sayılırlar ve SGK tarafından re' sen tescil edilirler.

Oysaki (g) bendinde sayılanlar için 5510 sayılı Kanunun “Sağlık Hizmetlerinden Yararlanma Şartları” kenar başlıklı 67. maddesinde belirtildiği üzere genel sağlık sigortası prim ödeme gün sayısının olması ayrıca prim ve prime ilişkin hiçbir borcunun bulunmaması şartı aranmaktadır.

Mevcut durumda suç mağdurlarının, Kanunun 60. maddesinin (g) bendi kapsamında sayılabilmesi 60. maddenin diğer bentlerine göre genel sağlık sigortalısı olarak tanımlanamaması veya 60.maddenin herhangi bir bendinde tanımlı iken genel sağlık sigortasından yararlanma haklarının sona ermesi halinde olmaktadır. 60. maddenin (g)

bendine tabi olanlar için prim ödeme gün sayısı ile prim ve prime ilişkin her türlü borcunun bulunmaması şartı aranmaktadır.

5510 sayılı Kanunun “Genel Sağlık Sigortalısı Sayılanlar” kenar başlıklı 60. maddesinde ayrı bir bent/fıkra eklenerek suç mağdurlarının tanımlanması gerekecektir. Bu da ancak kanun değişikliği ile olabilir.

Bu nedenle suç mağdurlarının (g) bendi kapsamında değerlendirilmesi halinde harcamaları, taşınır ve taşınmazları ile bunlardan doğan hakları da dikkate alınarak, Kurumca belirlenecek test yöntemleri ve verilere göre belirlenecek prim ödeme gün sayısı ve prim ödemesi halinde sağlık hizmetinden faydalanmaları gerekeceğinden bu durum mağdurların aleyhine bir düzenleme olacaktır.

6284 sayılı Kanunun 19.maddesinde şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kanunda tanımlı olan ve hakkında koruyucu tedbir kararı verilen kişilerden genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü kişi sayılmayan ya da genel sağlık sigortası kapsamında olduğu halde prim borcu bulunması nedeniyle sağlık hizmetinden yararlanamayanlar için bu hallerinin devamı süresince gelir tespiti yapılmaksızın sağlık hizmetinden yararlanabilmeleri için 5510 sayılı Kanunun 60. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) numaralı alt bendi kapsamında, gelir testine tabi tutulmaksızın genel sağlık sigortalısı sayılacağı hükmü getirilmiştir. Bu düzenleme 5510 sayılı Kanunda aşağıdaki şekilde yer almaktadır:

5510 sayılı Kanunun “Genel Sağlık Sigortalısı Sayılanlar” kenar başlıklı60. maddesinin dokuzuncu fıkrasında;“8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun hükümlerine göre hakkında koruyucu tedbir kararı verilen kişilerden genel sağlık sigortalısı olmayan ve genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi kapsamına da girmeyen veya genel sağlık sigortası kapsamında olup sağlık yardımlarından yararlanamayanlar, bu hâllerin devamı süresince gelir tespiti yapılmaksızın birinci fıkranın (c) bendinin (1) numaralı alt bendi kapsamında genel sağlık sigortalısı sayılır.” hükmü yer almaktadır.

Bu düzenleme ile 6284 sayılı Kanun kapsamında şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan, kanunda tanımlı olan ve hakkında koruyucu tedbir kararı verilen kişilerden genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü kişi sayılmayan ya da genel sağlık sigortası kapsamında olduğu halde prim borcu bulunması nedeniyle sağlık hizmetinden yararlanamayanlar için bu hallerinin devamı süresince gelir tespiti yapılmaksızın sağlık hizmetinden yararlanabilmeleri sağlanmıştır. Benzer bir düzenleme suç mağdurları için de yapılabilir.

5- TUTUKLU VE HÜKÜMLÜLERİN TEDAVİSİNDE UYGULANAN PROSEDÜR

Mevcut uygulamada tutuklu ve hükümlülerin tedavi giderleri genel sağlık sigortası kapsamında olmayıp ilgili kurumun bütçesine Maliye Bakanlığınca ayrılan ödenekten karşılanmaktadır. Sağlık Bakanlığının 2013/2 Sayılı Genelgesi uyarınca muayene ve tedavi giderleri Sağlık Bakanlığı bütçesinden, ilaç ve diğer tıbbi cihaz vb. giderleri ise Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanmaktadır. Ancak tutuklu ve hükümlülerin tedavide herhangi bir önceliği bulunmamaktadır. MHRS üzerinden alınan randevu ile tutuklu ve hükümlüler Sağlık Bakanlığına bağlı tedavi kuruluşlarında tedavi olabilmektedirler.

Sağlık Bakanlığının 2010/73-80 sayılı Genelgesinde yer alan adli vaka mağdurlarının randevu alınmak suretiyle tedaviye getirilmelerine yönelik uygulama sadece tutuklu ve hükümlüler yönünden uygulanmaktadır.

6-SUÇ MAĞDURLARINA TEDAVİ HİZMETİ SUNULMASINDA UYGULANABİLECEK MODELLER

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun “*Sağlık Giderleri*” kenar başlıklı 19.Maddesinin birinci fıkrasında, adı geçen kanunda tanımlı kişilerden hakkında koruyucu tedbir kararı verilenlerin, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü kişi sayılacağı ve genel sağlık sigortası prim borcu sebebiyle fiilen genel sağlık sigortasından yararlanamayan ya da diğer mevzuat hükümleri gereğince tedavi yardımından yararlanma hakkı bulunmayanların 5510 sayılı Kanunun 60. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) numaralı alt bendi kapsamında, gelir testine tabi tutulmaksızın genel sağlık sigortalısı sayılacağı hükmü getirilmiştir.

Bu düzenleme şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan, kanunda tanımlı olan ve hakkında koruyucu tedbir kararı verilen kişilerden genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü kişi olmayan ya da olduğu halde prim borcu bulunması nedeniyle sağlık hizmetinden yararlanamayanlar için bu hallerinin devamı süresince gelir tespiti yapılmaksızın sağlık hizmetinden yararlanabilmeleri için getirilmiştir. Benzer bir düzenleme suç mağdurları için de yapılabilir. Bu düzenlemeye göre suç mağduru öncelikle genel sağlık sigortasından yararlanma hakkına sahip ise o kapsamda sağlık hizmetlerinden faydalanır. Bu kapsamda sayılmıyor ise düzenlenecek bu madde uyarınca 60. maddenin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) numaralı alt bendi kapsamında değerlendirilecektir. Ancak böyle bir düzenleme yapılması halinde Sağlık Uygulama Tebliği'nin “*Özel Sevk Kurallarına Tabi Olan Kişilerin Sağlık Hizmeti Sunucularına Müracaat İşlemleri*” başlıklı uygulaması uyarınca sağlık hizmetinin

müracaat ve sevk işlemlerinde özel hükümler uygulanacağı hususu gözden kaçırılmamalıdır. Bu alanda yaşanan olumsuzluklar suç mağdurları için de söz konusu olabilir. Bunun önlenmesi için gerekli tedbirler alınmalıdır.

7- TEDAVİ HİZMETİNİN SUNUMUNDA KARŞILAŞILABİLECEK SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ (MEVZUAT DÜZENLEMELERİ)

Suç mağdurlarına yönelik olarak sağlık hizmetinin öncelikli ve ücretsiz olarak sunumuna ilişkin yaşanan problemler diğer başlıklarda ifade edilmiştir.

Tedavi masraflarına ilişkin yaşanan sorunun giderilebilmesi için suç mağdurlarının 5510 sayılı Kanunun 60. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) numaralı alt bendi kapsamında sayılması için kanun değişikliği yapılmalıdır.

UYAP ile Medula ve MHRS sistemleri arasında entegrasyon sağlanabilmesi için ilgili kurumlar arasında mevzuat çalışması yapılmalıdır.

Suç mağdurlarına tedavi süresince öncelik sağlanmasının düşünülmesi halinde Sağlık Bakanlığının ilgili Genelgesinde düzenleme yapılmalıdır.

8- SUÇ MAĞDURLARININ SİSTEME TESCİLİ (UYAP-SGK MEDULA SİSTEMİ ENTEGRASYONU)

Medula sisteminde hastanın T.C. kimlik numarası, hasta takip numarası, provizyon tipi, hasta başvuru numarası, branş, sevk hali, tedavinin başlangıcı, tedavinin bitişi gibi sunulan hizmet ve kişiye ait bilgiler yer almaktadır. Suç mağdurları için provizyon tipi tanımlanmalıdır.

6284 sayılı Kanun uyarınca hakkında koruma kararı bulunanlar için Medula sisteminde kişisel bilgiler kapatılmaktadır. Benzer bir uygulama suç mağdurları için talep edildiğinde 5510 sayılı Kanunun 60. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) numaralı alt bendine atıf yapacak şekilde bir düzenleme yapılması halinde, suç mağdurları için de 6284 sayılı Kanun kapsamında sayılanlar için yapılan uygulamaya benzer bir uygulama yapılabilir.

Şayet suç mağdurunun genel sağlık sigortalı ve bakmakla yükümlü sayılması halinde sağlık yardımlarından yararlanması nedeniyle, 5510 sayılı Kanunun 60. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) numaralı alt bendinden istifade edememesi halinde, gizliliğin sağlanabilmesi için ilgili kurumdan (Adalet Bakanlığı) bir kod verilerek Medula sistemine girişi yapılmalıdır. Bunun için de UYAP 'ta oluşturulması düşünülen suç mağdurlarına ilişkin modül, provizyon ve Medula sistemi arasında entegrasyon çalışması yapılmalıdır.

9 – TEDAVİ VE İLAÇ GİDERLERİNİN FİNANSMANI

Mevcut uygulamada bir suç sonucunda mağdur olduğu için adli vaka nedeniyle acil olarak Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kuruluşlarına gelen mağdurların acil müdahalesi adli vaka ödeneğinden karşılanarak yapılmaktadır. Şayet mağdur hastaneye yatırılarak tedavisi yapılırsa bu gider de aynı ödenekten karşılanmaktadır. Ayaktan tedavi şeklinde müdahalesi yapıldıktan sonra yatırılmayan mağdurların ilaç giderleri ise adli vaka ödeneğinden karşılanmamaktadır. Ancak söz konusu olan adli vaka ödeneğinden bu şekilde karşılama yapılabilmesi için mağdurun genel sağlık sigortasından yararlanamaması gerekmektedir.

Bu nedenle mevcut uygulamada adli vaka mağdurunun genel sağlık sigortasından faydalanamaması durumunda ayakta tedavilerde ilaç giderlerinin karşılanmaması bir sorun teşkil etmektedir.

Bu sorunun giderilebilmesi için 6284 sayılı Kanunun 19. maddesinin birinci fıkrasında olduğu gibi benzer bir atıfla 5510 sayılı Kanunun 60. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) numaralı alt bendine atıf yapılabilir.

Ayrıca suç mağdurlarının tedavi giderlerinin Sosyal Güvenlik Kurumu ödemesi olmaktan çıkarılarak genel bütçeden ayrılacak ayrı bir kalemden karşılanması yönünde düzenleme yapılması da düşünülebilir.

Yine oluşturulabilecek bir mağdur destek fonundan mağdurların tedavi giderlerinin karşılanması usulü de çözüm olarak düşünülebilir.

Suç mağduruna tedavi hizmeti sağlanmakta iken yargılamanın sonuçlanması ve söz konusu kişinin suç mağduru olmadığına mahkeme kararı ile anlaşılması halinde o ana kadar yapılan harcamaların rücu edilip edilmeyeceği hususu açıklığa kavuşturularak düzenleme yapılmalıdır.

10- TEDAVİ SÜRELERİ

Suç mağdurlarına yönelik sağlık hizmetlerinin (tıbbi tedavi ve tıbbi rehabilitasyon) bu hal ortadan kalkana kadar devam etmesi gerekmektedir.

6284 sayılı Kanunun 19. maddesinin ikinci fıkrasında “*Bu Kanun hükümlerine göre hakkında önleyici tedbir kararı verilen kişinin aynı zamanda rehabilitasyonunun veya tedavi edilmesinin gerekli olduğuna karar verilmesi hâlinde, genel sağlık sigortası kapsamında karşılanmayan rehabilitasyon hizmetlerine yönelik giderler ile rehabilitasyon hizmetleri kapsamında verilmesi gereken diğer sağlık hizmetlerinin giderleri Bakanlık bütçesinin ilgili*

tertiplerinden karşılanır.” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Benzer şekilde suç mağdurları için de tıbbi rehabilitasyon dışında kalan genel sağlık sigortası kapsamında karşılanmayan rehabilitasyon hizmetleri ile rehabilitasyon ile ilgili diğer sağlık hizmetlerinin ilgili kurum bütçesinden karşılanması yönünde bir düzenleme yapılabilir.

B- SUÇ MAĞDURLARININ İSTİHDAMI

1-SUÇ MAĞDURLARINA İSTİHDAM HİZMETİ SUNULMASININ AMAÇLARI

Devletin suçu önleme fonksiyonunu yeterince yerine getirememesi nedeniyle ortaya çıkan mağduriyetin telafisi, mağdur kişilerin yaşadığı ikincil mağduriyetin önlenmesi ya da mağduriyetin etkilerini azaltmak amacıyla istihdam hizmeti sunulması sosyal hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Bu kapsamda, suç nedeniyle mağdur olanların ortaya çıkan istihdam ihtiyaçlarının giderilmesi hedeflenmektedir. Ayrıca, mağdurun ekonomik düzeyinin suç işlenmesinden önceki haline getirilmesi, bir şekilde mağduriyetin etkilerinin giderilmesi düşünülmelidir.

2-İSTİHDAM HAKKI SAĞLANABİLECEK MAĞDURİYET TÜRLERİ

- Mağdurun ölmesi ya da malul hale gelmesi durumunda destek olduğu birinci derece yakınına veya diğer kişiye,
- Birden fazla yakınının bulunduğu hallerde ise birinci derece kişilere öncelik verilmek suretiyle yakınlarının da görüşü alınarak içlerin denen fazla ihtiyaç duyan bir kişiye,
- Ağır bir yaralanma sonrasında mağdurun iyileşmesi veya çalışabilecek durumda olması halinde kendisine, iyileşememesi veya çalışabilecek durumda olmaması halinde ise kendisinin göstereceği ve bakımını sağlayan birinci derecede yakınına,

(Burada ki amaç belirli bir derecede iyileştiği halde çalışamayan ancak malul de sayılmayan mağdurların belirleyeceği bir kişinin bu hizmetten faydalanmasıdır.)

istihdam sağlanmalıdır.

Bu haktan faydalanabilmek için kasten işlenen adam öldürme, ağır yaralama ve nitelikli cinsel saldırı suçlarından mağdur olma şartı aranarak bir sınır çizilmelidir.

3-İSTİHDAM ŞEKLİ - KAMU VE ÖZEL SEKTÖRDE ZORUNLU İSTİHDAM ORANLARI

3.1- Kamuda Zorunlu İstihdam – Özel Sektörde Teşvik

Özel sektörde teşvik ve kamuda zorunlu istihdam uygulanabilir. Kamuda zorunlu istihdam oranı eski hükümlülerin istihdamına ilişkin düzenlemeler ile paralel olacak şekilde %2

oranında belirlenebilir.

Özel sektörde uygulanacak teşvike ilişkin düzenlemeler Terör Mağdurlarının Zararının Giderilmesine Dair Kanunda olduğu gibi, 4857 sayılı Kanunda veya 5510 sayılı Kanunda (81 ve 82.Maddeleri) düzenleme yapılabilir. Ancak bu hususun Mağdur Hakları Kanununda düzenlemesi daha uygun olabilir.

İstihdam için gerekli meslek edindirme kursları İŞKUR, belediyeler, halk eğitim merkezleri vb. aracılığı ile düzenlenmelidir. Ayrıca gizliliğin korunması için de Tanık Koruma Kanunu kapsamında tedbirler alınmalıdır.

Mağdurların, toplum yararına programlardan “Aktif İşgücü Hizmetleri Yönetmeliği ve Toplum Yararına Program Genelgesi” nde gerekli değişiklikler yapılarak öncelikli olarak faydalanması sağlanabilir.

Mağdurların işe yerleştirilmesinde, mesleki eğitim kurslarından öncelikli olarak yararlanmaları sağlanabilir. Bunun için ilgili mevzuatta değişiklik yapılmalıdır.

3. 2- Kendi İşini Kurma – Girişimcilik

Halen uygulamada olan KOSGEB veya Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Fonu uygulamaları kapsamında gerekli eğitimleri aldıktan sonra mağdurlar kendi işlerini kurma ve girişimcilik yönünden teşvik edilebilir. Bu konuda mağdurlara öncelik tanınabilir.

Mağdurlara rehber olarak iş ve meslek danışmanları görevlendirilmesi, işe yerleştirilmelerinde önemli katkılar sağlayacaktır. Ayrıca kendi işini kurma ve girişimcilik yönünden atanacak danışmanların kurulacak işletme ve devamı açısından faydalı hizmetler sağlamaları mümkündür. Meslek odalarının da bu sürece dâhil edilmeleri faydalı olacaktır.

Mağdur Hakları Daire Başkanlığının teşkilatlanma çalışmaları kapsamında kurulabilecek koordinasyon mekanizmalarında bu konuda önlem alınmasına yönelik uygulamalar yapılabilir.

4-ÖZEL SEKTÖRDE SUÇ MAĞDURLARININ İSTİHDAMINI KOLAYLAŞTIRACAK UYGULAMALAR

4857 sayılı Kanunun 30. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarında, 5510 sayılı Kanunun ilgili maddelerinde gerekli değişiklikler yapılmalıdır. Mağdurlar beceri ve yeteneklerine uygun işlere yönlendirilmelidir.

İş Kanunu ile paralellik sağlanması amacıyla Mağdur Hakları Kanunu Taslağının primlerin

devlet tarafından ödenmesine ilişkin Ek – 3. maddesinde “hazine” tarafından karşılanacağı ifadesi yer almalıdır.

5-ÇALIŞMAKTA İKEN SUÇ MAĞDURU OLAN KİŞİLER

Bir işte çalışmakta iken suç mağduru olan kişinin ücreti, geçici iş göremezlik ödeneği altında Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmaktadır. Mağdurun işten çıkarılması halinde koşulları var ise işsizlik sigortasından geçici bir süre yardım yapılmaktadır. Mağdurların korunmasına yönelik tedavi süresinde işten çıkarılması halinde işsizlik sigortasının prim ödeme ve sigortalılık süresine ilişkin koşullar aranmaksızın işsizlik sigortasından yardım yapılmasına yönelik düzenlemeler yapılmalıdır. Ancak 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunun işsizlik sigortası hizmetlerinden faydalanılabilmek için temel koşullar olan son 3 yıl içinde en az 600 gün prim ödeme koşulu ile kişinin yeni iş almaya hazır olması koşulu göz önünde bulundurularak yapılacak düzenleme ile ortaya çıkabilecek kötüye kullanmaların önlenmesi sağlanabilir.

6-İŞ GÜCÜ PİYASASI ANALİZLERİ İÇİN YAPILABİLECEKLER

Suç mağdurları, yerel imkânlar değerlendirilerek girişimcilik ve iş bulma hususunda yönlendirilebilirler. Ayrıca İŞKUR tarafından verilen iş ve meslek danışmanlığı hizmetinden yararlanabilirler.

İl İstihdam ve Mesleki Eğitim Kurullarının toplantılarına mağdur istihdamı konusunda gündem maddesi konulabilir.

7-SUÇ MAĞDURLARININ İSTİHDAMININ İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yukarıda yapılan öneriler, özel sektörde zorunlu istihdam yerine teşvik uygulaması şeklinde olduğundan ve özellikle mağdurun istihdam piyasasına hazırlanması için meslek eğitimi, bilgi ve becerilerinin artırılmasına yönelik faaliyetler kapsamında nitelik kazandırılması, mağdura işverenlerce de tercih edilen bir eleman niteliği kazandıracaktır.

Böyle nitelikli bir elemanın istihdam edilmesi iş gücü piyasasında tercih edilir durumda olacağı gibi ilave olarak prim teşviki sebebiyle kolay iş bulmaları sağlanmış olacak ayrıca özel sektör işverenlerine bu yönde ek bir yük getirilmemiş olacaktır. Bu düzenlemeler iş gücü piyasasına uygun olup, genel iş mevzuatına aykırılık teşkil etmeyecektir.

Kamuda eski hükümlü istihdamına ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Mağdurlara ilişkin düzenlemeler de eski hükümlülere yönelik düzenlemelere paralel şekilde düzenlenerek sosyal

devlet olmanın gereği yerine getirilebilir.

8-MEVZUATTA YAPILMASI GEREKEN DÜZENLEMELER

Bu konuda yürürlükte olan mevzuat çerçevesinde gerekli değişiklikler belirlenen ilkeler doğrultusunda 4857 sayılı İş Kanunu, 5510 sayılı Kanun, 4447 sayılı Kanununda, 5271 sayılı CMK ve diğer ilgili mevzuatlarda yapılmalıdır.

9-MEVcut UYGULAMADA SuÇ MAĞDURLARININ İŞE BAŞVURU SÜRECİ VE YAŞANAN SORUNLAR

Mevcut uygulamada eski hükümlüler hakkında düzenleme var iken mağdurlara yönelik her hangi bir düzenleme olmaması, AB direktifleri, sosyal devlet ve insan hakları yönünden eleştirilmektedir. Bu nedenle böyle bir düzenlemenin yapılma ihtiyacı vardır.

Devletin suçu önleme görevini yeterince yerine getirememesi nedeniyle mağdur olan kişinin mağduriyetinin artması ya da ikincil mağduriyetlerin ortaya çıkmasının engellenmesi yönünden bu yönde düzenleme yapılması son derece önemlidir.

Mevcut sistemde mağdur olan kişilerin diğer işe başvuran kişilere uygulanan sistem kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Bu durum mağduriyetin etkilerinden uzaklaşmaya çalışan mağdurun aynı koşullarda istihdama yönelik hizmetlerden yararlanmasını zorlaştırmaktadır. Bu nedenle pozitif ayrımcılık yapılması sosyal adalet bakımından uygun olacaktır.

10- ZORUNLU İSTİHDAMDA SuÇ MAĞDURLARININ İŞE GİRİŞ PROSEDÜRÜ

Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Eski Hükümlü veya Terörle Mücadelede Malül Sayılmayacak Şekilde Yaralananların İşçi Olarak Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte gerekli düzenlemeler yapılarak mağdur istihdamına da yer verilmelidir.

11-GİZLİLİK ESASI

Çıkarılacak kanun çerçevesinde mağdur sayılan kişinin belirlenmesi, mesleki eğitim veya diğer hizmetler ile işe alım süreçlerinde gerektiğinde kimliğinin gizli tutulması, farklı bir sigorta sicil numarası verilmesi, mağdurun gizliliğinin korunması yönünden önemlidir. Ayrıca suç faili ile aynı iş yerinde ya da aynı bölgede istihdam edilmesinin ortaya çıkaracağı sakıncaları giderecek düzenlemeler yapılmalıdır.

ÇEŞİTLİ KANUNLARDAKİ İSTİHDAM HÜKÜMLERİ

Suç mağdurları çalışma hayatında çeşitli engellerle karşılaşmakta, pek çoğu istihdam piyasasının tamamen dışında kalmaktadır. İşsizlik, bireysel olduğu kadar toplumsal bir sorun olarak hem kişilerin ekonomik ve sosyal hayattan uzak kalmalarına neden olmakta hem de sosyal uyum açısından olumsuz etki doğurmaktadır. Çalışmak bir gereklilik olduğu gibi aynı zamanda bir insan hakkıdır. Vatandaşlarının saygın ve insan onuruna yaraşır bir hayat sürdürmelerini amaçlayan her devlet, çalışma hakkını korumak için çeşitli tedbirler almaktadır. Suç mağdurlarının istihdam edilmesi, sadece ekonomik dengeler açısından değil, insan hakları bağlamında da değerlendirilmelidir.

Devletin suçu önleme fonksiyonunu yerine getirememesi nedeniyle ortaya çıkan mağduriyetin telafisi, mağdur kişilerin yaşadığı ikincil mağduriyetin önlenmesi ya da mağduriyetin etkilerini azaltmak amacıyla istihdam hizmetinin sunulması gereklidir. Suç nedeniyle mağdur olanların ortaya çıkan istihdam ihtiyaçları karşılanmalıdır. Mağdurun ekonomik düzeyinin suç işlenmesinden önceki haline getirilmesi, bir şekilde mağduriyetin etkilerinin giderilmesinin yöntemlerinden biridir.

Mevzuatın dağınıklığı, hizmet sunumunun farklı kurumlar eliyle, koordinasyonsuz biçimde yürütülmesi ve standart uygulamaların olmaması suç mağdurlarının gereksinimlerinin karşılanamamasının başlıca nedenleridir. Suç mağdurlarının diğer toplum kesimleriyle birlikte gereksinimlerinin karşılanması, hizmetlerin sağlıklı bir biçimde planlanması ve toplumsal kaynakların rasyonel dağılımı, konu ile ilgili özel politika ve hizmet modellerinin oluşturulmasını gerektirmektedir.

I- Engelliler Hakkında Kanun

Meslekî rehabilitasyon ve rehabilitasyon

Madde 13- (Değişik:6/2/2014-6518/71 md.) Engellilerin meslek seçebilmesi ve bu alanda eğitim alabilmesi için gerekli tedbirler alınır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılan iş ve meslek analizleri doğrultusunda engelliler için Millî Eğitim Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca mesleki rehabilitasyon, rehabilitasyon ve eğitim programları geliştirilir. Engellilerin mesleki rehabilitasyon ve rehabilitasyon hizmetleri, kamu kurum ve kuruluşları ile belediyeler ve diğer gerçek veya tüzel kişiler tarafından da gerçekleştirilebilir. Bu maddeye ilişkin usul ve esaslar, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Millî Eğitim Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca müştereken çıkarılan yönetmelikle belirlenir.

Madde 14- (Değişik:6/2/2014-6518/72 md.) Engellilerin iş gücü piyasası ve çalışma ortamında sürdürülebilir istihdamı için kendi işini kurmaya rehberlik ve mesleki danışmanlık hizmetlerinin geliştirilmesi de dâhil olmak üzere gerekli tedbirler alınır. İşe başvuru, alım, önerilen çalışma süreleri ve şartları ile istihdamın sürekliliği, kariyer gelişimi, sağlıklı ve güvenli çalışma koşulları dâhil olmak üzere istihdama ilişkin hiçbir hususta engelliliğe dayalı ayrımcı uygulamalarda bulunulamaz. Çalışan engellilerin aleyhinde sonuç doğuracak şekilde, engelinden dolayı diğer kişilerden farklı muamelede bulunulamaz. Çalışan veya iş başvurusunda bulunan engellilerin karşılaşılabileceği engel ve güçlükleri ortadan kaldırmaya yönelik istihdam süreçlerindeki önlemlerin alınması ve engellilerin çalıştığı iş yerlerinde makul düzenlemelerin, bu konuda görev, yetki ve sorumluluğu bulunan kurum ve kuruluşlar ile işverenler tarafından yapılması zorunludur. Engellilik durumları sebebiyle iş gücü piyasasına kazandırılmaları güç olan engellilerin istihdam edildiği korumalı işyerlerinin statüsü ve bu işyerleriyle ilgili usul ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığınca müştereken çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.

İlgili kanun maddelerinin gerekçeleri şu şekildedir:

Madde 13.- Çağımızda çalışma, bir insan hakkı olarak değerlendirilmektedir. İnsan hakları kavramının gelişim süreci içinde bir sosyal hak olarak kabul gören çalışma; her çağdaş toplumda tüm bireyler için ulaşılmak istenen bir hedeftir. Herkes için temel bir hak olan çalışma, günümüzde insanlar için maddî kazanç sağlamak ve yaşamı devam ettirmenin ötesinde anlamlar taşımaktadır. Çalışma; aidiyet duygusu, kendine güven ve benlik saygısının gelişmesi ve sosyalleşme için, yani temelde psikolojik sağlığın korunması için gerekli bir koşuldur. Toplumun tüm bireyleri için önemli olan çalışma hakkı, özürlüler için, yaşadıkları topluma ulaşmada kilit rol oynamaktadır. Bir şey üretmek için bedensel ve zihinsel olarak çaba harcama anlamına gelen çalışma, birey ve içinde yaşadığı toplum açısından çok önemli anlamlar içermektedir. Her şeyden önce bireyin güven için Türkiye Büyük Millet Meclisi (S. Sayısı: 969) de var olabilmesi, kendini gerçekleştirebilmesi ve varlığını sürdürebilmesi çalışmasına bağlıdır. Herkes gibi özürlü bireyler de yetenekleri doğrultusunda istediği mesleği seçmekte ve çalışmak istediği alanı belirlemekte özgürdür. Ancak, toplumsal önyargılar ve varsayımlar nedeniyle özürlü bireyler istedikleri mesleği seçmekte, çalışmak istedikleri alanı belirlemekte engellerle karşılaşmaktadırlar. Madde ile, özürlülerin mesleğini seçme ve bu alanda eğitim alma hakkı önündeki engellerin kaldırılması hedeflenmekte, ayrıca bu hizmetlerin belediyeler tarafından da verilebilmesi öngörülmektedir.

Madde 14.- Özürlülerin istihdam edilmeleri; hem özürlü hem de özürünün ailesi ve çevresinde bulunan bireyler için yararlar sağlamaktadır. Buna karşılık özürlülerin toplumla bütünleşmesinde kilit rol oynayan istihdamın önündeki engeller çeşitlidir. Bu engellerden biri ülkenin ekonomik yapısından kaynaklanan işsizlik sorunudur. Özürlüler, işsizliğin ekonomik ve sosyal sonuçlarından en ağır şekilde etkilenen toplumsal kesimlerin başında gelmektedir. İşverenlerin özürlülere karşı salt özürlü olmalarından kaynaklanan bireyin çalışamayacağı veya belirli işleri yapamayacağına yönelik varsayımları, bilgi eksiklikleri ve önyargıları bulunmakta ve bu önyargılar özürlülerin istihdamında önemli bir engel teşkil etmektedir. Özürlüler işgücü piyasasında diğer yapmasına herhangi bir engeli yok ise ve işverenin özürlü bireyi istihdam etmesinde hiçbir zararı olmuyor ise özürlülük bireyin istihdam edilmesine hiçbir şekilde engel değildir. Özürlü bireyler diğer insanlara tanınan istihdam olanaklarından yoksun kalmamalıdır. Özürlü bireylerin iş piyasasına entegrasyonlarını iyileştirmeye yönelik stratejilerin temel ilkelerinden birisi de, iş bulma aşamasında yaşanan güçlüklerle özel bir önem verilmesidir. Bu süreçte yaşanan varsayımlar, bilgi eksikliği ve önyargılar nedeniyle özürlüler bir çok engelle karşılaş maktadırlar. Bunun yanı sıra doğrudan işle ilgili olmayan özelliklerin aranması, örneğin; bir daktilograf alımında enerjik bireylerin arandığının ilan edilmesi gibi, başvuruların ve seçimin özürlüler için ulaşılabilir ve uygun olmayan mekanlarda yapılması, başvuru formunda uygun olmayan bilgilerin doldurulması veya elle yazılmasının istenmesi, istenen çalışma süreleri ve şartlarının özürlü bireye uygun olmaması gibi nedenler de özürlülerin iş başvurusunda ve seçim sürecinde karşılaştıktan engellerden bazılarını oluşturmaktadır. Bunlar özürlülerin fırsat eşitliğini engellemekte ve ayrımcılığa neden olabilmektedir. Çalışan veya iş başvurusunda bulunan özürlüler diğer bireylere nazaran farklı uygulamalarla karşılaşabilmektedir. Özürlüler zaman zaman özrü nedeniyle işe tercih edilmeme, uygun olmayan şartlarda çalışmaya zorlanma, eşit işe eşit ücret alamama, terfi ettirilmeme gibi adil olmayan davranışlarla karşılaşabilmektedirler. Madde ile, özürlü bireylerin işgücü piyasasında karşılaştıkları ayrımcı uygulamaların engellenmesi, özürlülerin iş başvurusunda, seçim sürecinde karşılaştıkları engellerin en aza indirilmesi, mümkünse ortadan kaldırılması, yarışma şartlarının eşitlenerek istihdamlarının kolaylaştırılması amaçlanmaktadır.

II-Terörle Mücadele Kanunu

Ek Madde 1 – (Ek: 13/11/1995 - 4131/3 md.; Değişik: 12/7/2013-6495/86 md.) (1)

10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun eki (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu kurum ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları, il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşları, özel kanunla kurulan

diğer her türlü kamu kurum ve kuruluşları; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memur kadroları ile sözleşmeli personel pozisyonlarının ve sürekli işçi kadrolarının %2'sini aşağıdaki hükümlerde belirtilen hak sahiplerinin istihdamı için ayırmak ve bu madde hükümleri çerçevesinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığınca hak sahibi olduğu belirlenerek Devlet Personel Başkanlığına bildirilen ve Başkanlıkça atama teklifi yapılanları atamak zorundadır. Kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarına, ilgili mali yılda 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 7 nci maddesi kapsamında yapabilecekleri toplam atama sayılarının ne kadarını bu madde kapsamında yapılacak atamalar için ayıracağı ve buna ilişkin diğer hususlar Başbakan onayı ile belirlenir.

bireylerle aynı eğitim düzeyine ve aynı vasıflara sahip olsalar bile tercih edilmemekte, özürleri nedeniyle işe alımda ayrımcılıkla karşılaşabilmektedirler. Özürlü bireylerin kişisel olarak değerlendirilmesi sonucu, işini

Bu madde kapsamında hak sahipliği sonucunu doğuran durumlar aşağıda belirtilmiştir:

a) 5434 sayılı Kanunun mülga 64 üncü maddesi, 5510 sayılı Kanunun 47 nci maddesinin sekizinci fıkrası, bu Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (j) bendi kapsamına girenler hariç olmak üzere 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre veya 2330 sayılı Kanun hükümleri uygulanarak aylık bağlanmasını gerektiren kanunlara göre harp veya vazife malulü sayılanlar,

b) 5434 sayılı Kanunun mülga 45 inci maddesi ile 5510 sayılı Kanunun 47 nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen haller kapsamında vazife malulü sayılan; Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığının erbaş ve erler dahil askeri personeli ile Emniyet Teşkilatından Emniyet Hizmetleri Sınıfına mensup personeli,

c) (b) bendi kapsamına girenler hariç olmak üzere 5434 sayılı Kanunun mülga 45 inci maddesi ile 5510 sayılı Kanunun 47 nci maddesinin birinci fıkrası kapsamında olanlardan vazife malulü sayılanlar,

ç) 21 inci maddenin birinci fıkrasının (j) bendi kapsamında vazife malulü sayılanlar, 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansması Hakkında Kanunun ek 1 inci maddesi kapsamında aylık bağlananlardan terör eylemleri nedeniyle hayatını kaybetmiş veya engelli hale gelmiş olanlar ile Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumuna ait fabrika, işletme, müessese veya bağlı ortaklıklarda görevli olanlardan patlayıcı maddelerin üretimi, incelenmesi, muhafazası, nakli, imha edilmesi ve zararsız hale getirilmesi sırasında oluşacak patlamalardan dolayı hayatını kaybedenler.

İstihdam hakkından;

a) İkinci fıkranın (a) ve (b) bentleri kapsamında hayatını kaybedenlerin eş veya çocuklarından birisi ile ana, baba veya kardeşlerinden birisi olmak üzere toplam iki kişi; ana, baba ve kardeşi yoksa eş veya çocuklarından toplam iki kişi; eş veya çocuğu yoksa ana veya babası ile kardeşlerinden birisi olmak üzere toplam iki kişi, ana veya babanın bu hakkı kullanmaması durumunda ise bir diğer kardeşi olmak üzere toplam iki kişi,

b) İkinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde sayılan malullerin kendileri veya eş veya çocuklarından birisi, eşi veya çocuğu yoksa kendisi veya kardeşlerinden birisi olmak üzere toplam bir kişi,

c) İkinci fıkranın (c) bendine göre malul sayılanların kendileri veya eş ve çocuklarından birisi, eşi veya çocuğu yoksa kendileri veya kardeşlerinden birisi; hayatını kaybedenlerin ise eş veya çocuklarından birisi, eşi veya çocuğu yoksa kardeşlerinden birisi olmak üzere toplam bir kişi,

ç) İkinci fıkranın (ç) bendine göre engelli hale gelenlerin kendileri veya eş ve çocuklarından birisi, eşi veya çocuğu yoksa kendileri veya kardeşlerinden birisi; hayatını kaybedenlerin ise eş ve çocuklarından birisi, eşi veya çocuğu yoksa kardeşlerinden birisi olmak üzere toplam bir kişi, yararlanır.

Bu madde kapsamında atanacakların, atamalarının yapılacağı kadro veya pozisyonlar için sınavlara ilişkin hükümler hariç olmak üzere ilgili mevzuatında öngörülen nitelik ve şartları taşımaları zorunludur.

Bir başkasının bakımına muhtaç olacak derecede engelli olanlar, birinci fıkrada sayılan kurumlarda görev yapanlar, istihdam hakkını sağlayan olayın meydana geldiği tarihten sonra söz konusu kurum ve kuruluşlarında görev yapmakta iken bu görevinden ayrılmış olanlar ile kırk beş yaşını bitirmiş olanlar istihdam hakkından faydalanamazlar ve bu durumda olanlar yukarıdaki fıkraların uygulanmasında dikkate alınmaz.

Hak sahiplerinden ilköğretim, ortaokul, ilkokul mezunu olanların hizmetli unvanlı kadrolara; ortaöğretim ve yükseköğretim mezunu olanların ise memur unvanlı kadrolara atama teklifleri Devlet Personel Başkanlığınca yapılır. Sözleşmeli personel pozisyonları ve işçi kadrolarına yapılacak atama tekliflerinde ise hak sahiplerinin bu fıkra uyarınca öğrenim durumları itibarıyla atanabilecekleri kadro unvanları dikkate alınarak Devlet Personel Başkanlığınca belirlenen aynı veya eşdeğer unvanlı pozisyon ve kadrolar esas alınır.

Kamu kurum ve kuruluşları bu madde kapsamında atama yapılması amacıyla ayırdıkları %2 oranındaki kadro ve pozisyonların unvan ve sayısını her yılın şubat ve ağustos aylarının son gününe kadar Devlet Personel Başkanlığına bildirirler. (Ek cümle: 6/2/2014-6518/40 md.) Bu madde kapsamında atama teklifi yapılarak göreve başlayanlar, niteliklerini taşıdıkları veya eğitim durumları itibarıyla ihraz ettikleri unvanlara ilişkin kadro ve pozisyonlara, görev yaptıkları kamu kurum ve kuruluşlarınca atanabilir.

Bu madde kapsamında başvuranlardan hak sahibi olanlar Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığınca tespit edilerek, liste hâlinde her yılın mart ve eylül aylarının son gününe kadar Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Bildirilenlerin atama teklifleri, kamu kurum ve kuruluşlarının söz konusu münhal kadro ve pozisyonlarına Devlet Personel Başkanlığınca kırk beş gün içinde yapılır. Kamu kurum ve kuruluşlarınca atama yapılabilecek kadro ve pozisyonların bildirilmemesi veya unvan bazında ihtiyacın karşılanamaması durumunda Devlet Personel Başkanlığınca kapsamdaki kamu kurum ve kuruluşlarının münhal kadro ve pozisyonlarına resen atama teklifi yapılır. Atama işlemlerinin, atama teklifinin kamu kurum ve kuruluşuna intikalinden itibaren otuz gün içinde yapılması zorunludur. Atama emri ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre ilgililere tebliğ edilir. İlgililerin işe başlama sürelerine ve işe başlamama hâlinde yapılacak işlemlere ilişkin olarak 657 sayılı Kanunun 62 nci ve 63 üncü maddeleri hükümleri uygulanır. Atama onayı alınmasına rağmen görevine başlamayanlar ile başladıktan sonra herhangi bir sebeple görevden ayrılanlar bu madde kapsamında yeniden istihdam edilemezler. Kamu kurum ve kuruluşları atama ve göreve başlatma işlemlerinin sonucunu, işlemlerin tamamlanmasını takip eden on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirirler.

Bu maddenin uygulanmasında takip edilecek usul ve esaslar ile diğer hususlar; İçişleri Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Millî Savunma Bakanlığı ile Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının görüşleri alınmak suretiyle, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört ay içinde Devlet Personel Başkanlığı ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığınca müştereken hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.

III- İş Kanunu

Engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu (1)(2)(3) Madde 30 – (Değişik : 15/5/2008-5763/2 md.) İşverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç engelli, kamu işyerlerinde ise yüzde dört engelli ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi veya 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu veya 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu kapsamına giren ve askerlik hizmetini yaparken

12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21 inci maddesinde sayılan terör olaylarının sebep ve tesiri sonucu malul sayılmayacak şekilde yaralananları meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler. Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır. Bu kapsamda çalıştırılacak işçi sayısının tespitinde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan işçiler esas alınır. Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür. Oranın hesaplanmasında yarım kadar kesirler dikkate alınmaz, yarım ve daha fazla olanlar tama dönüştürülür. İşyerinin işçisi iken engelli hâle gelenlere öncelik tanınır. İşverenler çalıştırmakla yükümlü oldukları işçileri Türkiye İş Kurumu aracılığı ile sağlarlar. Bu kapsamda çalıştırılacak işçilerin nitelikleri, hangi işlerde çalıştırılabilecekleri, bunların işyerlerinde genel hükümler dışında bağlı olacakları özel çalışma ile mesleğe yöneltilmeleri, mesleki yönden işverence nasıl işe alınacakları, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.(4) Yer altı ve su altı işlerinde engelli işçi çalıştırılmaz uyarınca işyerlerindeki işçi sayısının tespitinde yer altı ve su altı işlerinde çalışanlar hesaba katılmaz.

Bir işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyeti ortadan kalkan işçiler eski işyerlerinde tekrar işe alınmalarını istedikleri takdirde, işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmese, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye altı aylık ücret tutarında tazminat öder. Özel sektör işverenlerince bu madde kapsamında çalıştırılan 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tabi engelli sigortalılar ile 1/7/2005 tarihli ve 5378 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinde belirtilen korumalı işyerlerinde çalıştırılan engelli sigortalıların, aynı Kanunun 72 nci ve 73 üncü maddelerinde sayılan ve 78 inci maddesiyle belirlenen prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanan sigorta primine ait işveren hisselerinin tamamı, kontenjan fazlası engelli çalıştıran, yükümlü olmadıkları halde engelli çalıştıran işverenlerin bu şekilde çalıştırdıkları her bir engelli için prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanan sigorta primine ait işveren hisselerinin tamamı Hazinece karşılanır. İşveren hissesine ait primlerin Hazinece karşılanabilmesi için işverenlerin çalıştırdıkları sigortalılarla ilgili olarak 506 sayılı Kanun uyarınca aylık prim ve hizmet belgelerinin yasal süresi içerisinde Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmesi ve sigortalıların tamamına ait sigorta primlerinin sigortalı hissesine isabet eden tutarı ile Hazinece karşılanmayan işveren hissesine ait tutarın ödenmiş olması şarttır. Bu fıkra göre işveren tarafından ödenmesi gereken primlerin geç ödenmesi halinde, Hazinece Sosyal

Güvenlik Kurumuna yapılacak ödemenin gecikmesinden kaynaklanan gecikme zammı, işverenden tahsil edilir. Hazinece karşılanan prim tutarları gelir ve kurumlar vergisi uygulamalarında gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınmaz. (Ek cümle: 31/7/2008-5797/10 md.) Bu fıkra düzenlenen teşvik, kamu idareleri hariç 506 sayılı Kanun kapsamındaki sigortalılara ilişkin matrah ve oranlar üzerinden olmak üzere, 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki sandıkların statülerine tabi personeli için de uygulanır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığı tarafından müstereken belirlenir.

(Değişik yedinci fıkra: 11/10/2011-KHK-665/28 md.) *Bu maddeye aykırılık hallerinde 101 inci madde uyarınca tahsil edilecek cezalar, engellilerin ve eski hükümlülerin kendi işini kurmaları, engellinin iş bulmasını sağlayacak destek teknolojileri, engellinin işe yerleştirilmesi, işe ve işyerine uyumunun sağlanması ve bu gibi projelerde kullanılır. Tahsil edilen cezaların kullanımına ilişkin hususlar, Türkiye İş Kurumunun koordinatörlüğünde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü ile İş Sağlığı ve Güvenliği ve yukarıdaki hükümler*

Genel Müdürlüğü, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü, en çok işçi ve işvereni temsil eden üst kuruluşların ve en çok engelliye temsil eden üst kuruluşun birer temsilcisinden oluşan komisyon tarafından karara bağlanır. Komisyonun çalışma usul ve esasları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle düzenlenir. (1) Eski hükümlü çalıştırılmasında, kanunlardaki kamu güvenliği ile ilgili hizmetlere ilişkin özel hükümler saklıdır.

İlgili kanun maddesinin gerekçesi:

MADDE 30(1)- 4857 sayılı İş Kanununun 30 uncu maddesinde yapılan değişiklikle, işgücü piyasasında dezavantajlı gruplar arasında sayılan eski hükümlü ve terör mağdurları için işverenlere getirilmiş olan zorunlu istihdam kaldırılmakta ve % 6 olan zorunlu çalıştırma oranı özel sektör için % 3'e indirilmekte, terör mağduru çalıştırma zorunluluğu ise tamamen kamu kurum ve kuruluşlarının yükümlülüğüne bırakılmaktadır. Oranların hesaplanmasında yarıma kadar olan kesirlerin dikkate alınmayacağı, yarım ve daha fazla olanların tama dönüştürüleceği, işyerinin işçisi iken sakatlanan, eski hükümlü ya da terör mağduru olanlara öncelik tanınması düzenlenmiştir. (1) Madde 5763 sayılı Kanunla değiştiğinden anılan Kanundaki gerekçeye de yer verilmiştir 100 İşyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da, sonradan maluliyeti ortadan kalkan işçiler eski işyerlerine başvurduklarında, aranan şartlar bulunduğu halde, bunları işe almayan işverene tazminat ödeme yaptırımı getirilmiştir.

Nüfusumuzda önemli bir yeri oluşturan özörlöölölerin, ekonomik ve sosyal yaşama katılmaları ancak istihdamlarının arttırılmasıyla mümkün olacaktır. Bu amaca yönelik olarak özörlöölölerin sigorta primine ait işveren hisselerinin tamamının Hazinece karşılanması öngörölmektedir. Böylece daha önce bu kapsamda özörlöölö çalıştıran işverenler de aynı şartlarda prim teşvikinden yararlanabileceklerdir. İşveren hissesine ait primlerin Hazinece karşılanabilmesi belirli koşullara bağlanarak, özörlöölölerin sigortalılık hizmetleri teminat altına alınırken, diğer taraftan kalan primlerin zamanında ödenmesi sağlanmaktadır. Primlerin geç ödenmesi halinde ise, Hazinece Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılacak ödemenin gecikmesinden kaynaklanan gecikme zammı, işverenden tahsil edilecektir. İstihdam artışını özel sektör üzerinden öölkeye yaygınlaştırmak amacıyla, bazı işyerleri ve sigorta grupları bu madde hükmü dışında tutulmaktadır. Ayrıca, teşviklerin amacına ulaşabilmesi için teşviklerin gerçekten istihdam artışı yaratan işverenlere sağlanması gerekmektedir uygulamalarında gider veya maliyet unsuru olarak vergiye tabi olacak kazancın tespitinde dikkate alınmaması sağlanmaktadır. Kanun ile düzenlenen destek unsurlarından, diğer ilgili teşvik mevzuatı uyarınca yararlanmakta olan işletmelerin; aynı dönem için sağlanan aynı destek unsurlarından mükerrer olarak yararlanamamasına ve mükerrer olarak aynı teşviklerden yararlanma durumunda kalanların, işverenlerin tercihleri dikkate alınarak, uygulanan teşvik veya destek unsurlarından sadece birinden yararlandırılması öngörölmektedir. Bu maddeye aykırılık hallerinde 101 inci madde uyarınca tahsil edilecek idari para cezalarının, özörlöölölerin mesleki eğitim ve mesleki rehabilitasyonu, kendi işini kurmaları ve bu gibi projelerde kullanılması ve tahsil edilen cezaların kullanımına ilişkin hususların, Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğünün koordinatörlüğünde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü, Özörlöölöler İdaresi Başkanlığı ve Türkiye Sakatlar Konfederasyonu ile en çok işçi ve işvereni temsil eden üst kuruluşların birer temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından karara bağlanması ve 101 uygulamaya ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından müştereken belirleneceğı hüküm altına alınmıştır.

IV- İşsizlik Sigortası Kanunu

İşsizlik sigortası primleri ile sosyal güvenlik primlerine ilişkin hükümler (1)(2) Madde 49 – (Değişik : 17/4/2008-5754/90 md.) İşsizlik sigortasının gerektirdiğı ödemeleri, hizmet ve yönetim giderlerini karşılamak üzere, bu Kanunun 46 ncı maddesi kapsamına giren tüm sigortalılar, işverenler ve Devlet, işsizlik sigortası primi öder. İşsizlik sigortası primi, sigortalının 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 80 ve 82 ncimaddelerinde belirtilen prime esas aylık brüt kazançlarından % 1 sigortalı, % 2 işveren ve

%1 Devlet payı olarak alınır. (Ek cümle: 13/2/2011-6111/70 md.) İsteğe bağlı sigortalılardan işsizlik sigortası primini ödeyenlerden ise % 1 sigortalı ve % 2 işveren payı alınır. (Ek cümle: 6/2/2014-6518/42 md.) Korumalı işyerlerinde çalışan ve iş gücü piyasasına kazandırılmaları güç olan zihinsel veya ruhsal engellilerin işsizlik sigortası işveren payı Hazine tarafından karşılanır. İşverenler, işsizlik sigortasına ilişkin prim yükümlülükleri nedeniyle sigortalıların ücretlerinden herhangi bir indirim veya kesinti yapamazlar. Herhangi bir nedenle işçinin sigortalılık durumunun sona ermesi halinde, o ana kadar işçiden ve işverenden kesilen işsizlik sigortası primleri ile Devlet payı iade edilmez. İşsizlik sigortasına işverenlerce ödenen primler kazancın tespitinde gider olarak kabul edilir, sigortalılarca ödenen primler de gerçek ücretin hesaplanmasında gelir vergisi matrahından indirilir. İşsizlik sigortası primleri ile ilgili olarak; 5510 sayılı Kanunun 80, 82, 86, 88, 89, 90, 91, 93 ve 100 üncü madde hükümleri. Bu nedenle gerçek istihdam artışına yol açmayacak işlemlerin teşviklerden yararlanmak için yeterli olmamasına yönelik düzenlemeler öngörülmektedir. Hazinece karşılanacak prim tutarları gelir ve kurumlar vergisi

uygulanır. İşsizlik sigortası primlerinin toplanmasından, sigortalı ve işyeri bazında kayıtların tutulmasından, toplanan primler ile uygulanacak gecikme cezası ile gecikme zammının Fona aktarılmasından, teminat ve hak edişlerin prim borcuna karşılık tutulmasından, yersiz olarak alınan primlerin iadesinden Sosyal Güvenlik Kurumu görevli, yetkili ve sorumludur. Sosyal Güvenlik Kurumu bir ay içinde tahsil ettiği primler ile gecikme cezası, gecikme zammı ayrı ayrı göstermek suretiyle tahsil edildiği ayı izleyen ayın onbeşine kadar Fona aktarır. Uygulamaya ilişkin hususlar Sosyal Güvenlik Kurumu ve Kurum arasında düzenlenen bir protokol ile belirlenir. Kurum, Sosyal Güvenlik Kurumunun ay itibarıyla Fona intikal ettirdiği işçi ve işveren paylarını dikkate alarak Devlet payını Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından talep eder. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı talep edilen miktarı talep tarihini izleyen onbeş gün içinde Fona aktarır. (3) (Mülga son fıkra: 31/5/2012-6322/26 md.)

İlgili maddenin gerekçesi:

Sigorta primine ait işveren hisselerinin İşsizlik Sigortası Fonu'ndan karşılanması uygun olacaktır. Bunun nedeni, bir işte çalışmakta iken mağdur olan veya mağduriyeti sonucu yakınlarından birine istihdam hizmeti verilecek olan mağdurların İşsizlik Sigortası Fonu'na katkı vermiş olmalarıdır. Bu sistemin içinde prim ödeyen mağdurlar hakları olandan yararlanmış olmaktadır. Ancak bu fona dahil olmayan mağdurların primleri Hazine tarafından ödenmelidir. Böylece Hazine üzerindeki yük hafifletilmiş olmaktadır. Söz konusu istihdam kotasının uygulanabilirliği kamuda daha yüksektir.

Diğer Yasal Düzenlemeler

Dezavantajlı grupların istihdamı ile ilgili yasal düzenlemelerden en önemlisi *Engelliler Kanunu* 'dur. Bunun yanı sıra konuyla ilgili olarak *Terörle Mücadele Kanunu'nun Ek-1. Maddesine* dayanılarak hazırlanan “*Terör Eylemleri Nedeniyle Şehit ve Malul Olanların Yakınlarının ve Çalışabilecek Durumdaki Malullerin Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İstihdamı Hakkında Yönetmelik* “ de kimlerin istihdam edileceği düzenlenmiştir.

Daha önce çıkarılan 2828 Tüzük No'lu *Korunmaya Muhtaç Çocukların İşe Yerleştirilmesine İlişkin Tüzük* 'te de istihdam ile ilgili özel düzenlemelere yer verilmiştir.

Aktif İşgücü Yönetmeliği

Aktif işgücü piyasası artıran aktivasyon stratejileri de bu çerçevede değerlendirilmektedir. İşsizlik yardımı alanların aktif olarak iş aramalarının talep edilmesi ve etkin bir iş bulma hizmetinden yararlanmaları, sık görülen bir aktivasyon stratejisidir.⁶¹ Kamu istihdam hizmetleri, mesleki eğitim kursları, çıraklık programları, istihdam teşvikleri gibi istihdamı artırıcı düzenlemeler, aktif istidam politikaları arasındadır. Belirli bir dezavantajlı grubun istihdamını artırıcı tedbirler de aktif istihdam politikalarıdır. *Aktif İşgücü Yönetmeliği*'nde belirtilen esaslar çerçevesinde mağdurlar mesleki eğitim kurslarına yönlendirilebilir. Müdürlüklere yeterli sayıda mağdurun başvurusu halinde, İŞKUR ile koordinasyon sağlanarak kurs açılması, mesleki eğitimler verilmesi sağlanabilir.

Mağdurlar bu süreç içerisinde maaş almakta ve sigortaları yapılmaktadır.. 9 ayı aşan eğitimlerde asgari ücret tutarında maaş verilmektedir. Böylece mağdurlar ve mağdur yakınları istihdam edilmekle kalmayıp işgücü piyasası için gerekli olan donanımlara sahip olurlar. Bu da özel sektörde tercih edilmelerini artıran etkidir.

Kamuda istihdam edilen mağdurların, yaşadıkları mağduriyet sonucu yer değiştirmeleri sırasındaki masraflar *Harcırah Kanunu* 'nda değişiklik yapılmasını gerektirmektedir.

Ancak özel sektör işyerinde çalışmakta iken, yaşadığı mağduriyet sonucu ikametgah değiştirmek zorunda kalan mağdurların söz konusu masrafları mülki idare amirleri tarafından karşılanabilir. Buna benzer uygulama *Tarım İşçilerinin Çalışma Ve Sosyal Hayatlarının İyileştirilmesi Stratejisi Eylem Planı*'nda mevcuttur.

politikaları veya bir başka deyişle aktif istihdam politikaları, işsizlerin çalışma hayatına dönmesine yardımcı olan işe yerleştirme hizmetleri ile eğitim ve iş yaratma gibi işgücü piyasası programları olarak nitelendirilebilir. İş arayanların istihdam olanaklarını

SONUÇ

Suç mağdurlarının işgücü piyasasında yaşadığı sorunlar, ikametgah değiştirmek zorunda olanların gittikleri yerlerde iş bulmakta güçlük çekmesi gibi nedenler, Mağdur Hakları Kanun Taslağı'nda suç mağdurlarına istihdam imkanı sağlanması yönünde tedbirler alınmasını gerekli kılmaktadır. Örnek yasal düzenlemelerde görüldüğü üzere suç mağdurlarına istihdam imkanı verilmesinin mevcut uygulamaları destekleyici ve genişletici olduğu aşikardır. Mağdur Hakları Kanun Taslağı'nda yer alan geçici maddeler ile değişiklik yapılması gereken kanun maddeleri belirtilmiş olup, bu maddelerin gerekçeleri yukarıda açıklanmıştır.

Özel sektör işyerlerinde mağdurların istihdam edilmesi zorunluluğu getirilmesi yerine teşvik uygulamaları daha yerinde olacaktır. Tıpkı Engelliler Kanunu'nda olduğu gibi bu hükme uymayan işverenlere cezai müeyyideler uygulanmalıdır. Söz konusu cezalardan elde edilen gelirler suç mağdurlarının meslek edinmeleri, kendi işlerini kurmaları gibi projelere aktarılmalıdır. Buna benzer düzenlemeler “*Engelli Ve Eski Hükümlü Çalıştırmayan İşverenlerden Tahsil Edilen İdari Para Cezalarını Kullanmaya Yetkili Komisyona Dair Yönetmelik*”te mevcuttur.

Özel sektör işyerlerinde mağdur istihdamının zorunlu hale getirilmesi birçok sorunu beraberinde getirecektir. Türkiye işverenlere Devlet tarafından getirilen yükler bakımından OECD ülkeleri arasında 1.sırada bulunmaktadır. Bu nedenle özel sektör işyerleri üzerindeki bu yüklerin hafifletilmesi adına hükümlü çalıştırma zorunluluğu kaldırılmışken bunun yerine suç mağdurlarının konulması çelişki arz edecektir. Dolayısıyla bu alanda kota uygulaması yerine teşvik uygulaması daha doğrudur.

Ekonomik ve sosyal açıdan büyük önem taşıyan, hem bireysel refahın hem de toplumsal uyumun anahtarı olan istihdam, dezavantajlı kişiler için de bir hak ve ödevdir. Mağdurların çalışma hayatına ve toplumsal hayata kazandırılması, yalnızca çalışma hayatının dışında kalmış olan kişilerin değil, toplumun tüm kesimlerinin yararına olacaktır.

[illegible]