

Mağdur Hakları Kanun Tasarısı Hakkında Öneriler

Çocuk Vakfı, Adalet Bakanlığı Mağdur Hakları Daire Başkanlığı tarafından hazırlık çalışmaları yapılarak görüş için kamuoyuna açıklanan Mağdur Hakları Kanun Tasarısı hakkında değerlendirmelerini milletvekilleri, Daire Başkanlığı ve kamuoyuna sunmak amacıyla bu görüşü hazırlamıştır¹. Çocuk Vakfı uzmanlık alanı gereği tasarımı çocuklara yönelik maddeler bağlamında değerlendirmiş, diğer mağdur gruplarına ilişkin öznel değerlendirmelere yer verilmemiştir.

A. Genel Değerlendirme

Mağdur Hakları konusu son yıllarda onarıcı adalet anlayışının gelişimine paralel olarak kamuoyu tartışmaları ve hukuki çalışmalarda kendine yer edinen bir konudur. Türkiye’de uluslar arası gelişmelere paralel olarak bu alanda yasal çalışma yapılması ihtiyacı ortaya çıkmış ve Adalet Bakanlığı bünyesinde kurulan Mağdur Hakları Daire Başkanlığı öncülüğünde yasal hazırlık çalışmaları başlatılmıştır.

Öncelikle Mağdur Hakları konusunda adımlar atılmasının önemli bir gelişme olduğunun altı çizilmelidir. Uzun yıllar boyunca ihmal edilen, gerekli yasal çalışmaların yapılmadığı bir alanda farklı kanunlara ek maddeler eklemekle yetinmek yerine başlı başına bir Mağdur Hakları kanun tasarısı hazırlanması değerlidir.

Bununla birlikte içerik olarak tasarıda önemli eksiklikler, mevcut yasal ve idari mekanizmalarla uyum sorununa yol açabilecek hususlar olduğunu da belirtmek gerekmektedir. Aşağıda, **(B)** başlığı altında, tasarıda görülen eksiklikler ve iyileştirmeye yönelik önerilere yer verilmiştir. Tasarı maddelerindeki olumlu yönlere bu görüş kapsamında yer verilmemiş, tasarının kamuoyu ile paylaşım amacına uygun olarak daha iyi hâle gelmesi için eksik yönlere odaklanılmıştır.

1 Öneri metni Çocuk Vakfı adına Memduh Cemil Şirin tarafından kaleme alınmış ve 27 Temmuz 2017 tarihinde kamuoyuna duyurulmuştur.

B. Madde Analizleri

a. Tanımlar başlıklı Madde 2:

Tanımlar içinde ayrı bir “mağdur çocuk” tanımına yer verilmesi konuya yaklaşım ve mağdur çocuklara yönelik hassasiyetin ortaya konması bakımından yararlı olacaktır.

b. Temel İlkeler başlıklı Madde 3:

Temel ilkeler arasında çocuğun yüksek yararına yer verilmemesi sistemin mağdur çocukların iyiliğine işleyişi bakımından önemli bir eksikliktir. Uygulayıcıların uymakla yükümlü olduğu, hukuki bağlayıcılığa sahip bir ilkeye yer verilmesi sistemin çocuk yararına işleyebilmesi için önemlidir.

İdari kurumlar ve yargı teşkilatının mağdur haklarına ilişkin sistemin işleyişinde göz önüne alması gereken temel ilkelerden biri çocuğun yüksek yararı olmalıdır. Bu yönüyle, temel ilkeler arasında “çocuğun yüksek yararı” öncelikli bir temel ilke olarak yazılmalıdır.

Maddenin 4. fıkrasında mağdurların kanunda belirtilen hizmet ve yardımlardan faydalanabilmesi için başvuru yapması şartı getirilmektedir. Çocuğun talepte bulunmasını beklemek yerine mağdur çocuğun içinde bulunduğu zor psikolojik durum göz önüne alınarak, temel ilke çocukların bu yardım ve hizmetlerden talebine gerek kalmaksızın yararlandırılması olmalıdır.

c. Bilgilendirme hakkı başlıklı Madde 4:

Mağdur çocuk olduğu durumlarda sahip olduğu hak ve sağlanan yardımlar hakkında bilgilendirmenin çocuk pedagojisine uygun şekilde bu alanda uzman kişilerce yapılmasını sağlayacak mekanizmalar kurulmalıdır.

d. Korunma hakkı başlıklı Madde 5:

Mağdur veya tanığın çocuk olduğu durumlarda tasarı maddesinde öngörüldüğünün aksine **başvuruya gerek olmaksızın** suçun tekrarının veya başkaca suçun işlenmesinin önlenmesi için gerekli tedbirler alınmalıdır. 3. fıkradaki soruşturma ve kovuşturmada mağdurun talebi şartına bağlanan şüpheli ve sanıkla temasın önlenmesine yönelik tedbirler alınması kuralı da mağdur çocuk olduğu durumlarda talep olmaksızın sağlanmalıdır.

e. Mağdur Hizmetleri Danışma Kurulu ve görevleri başlıklı Madde 12:

Kurulması öngörülen danışma kurulu tamamen bürokratik temsilcilerden oluşan bir görünüme sahiptir. Kurulun meselelere bütüncül bir bakış açısı

ile yaklaşabilmesi için mağdur hakları alanında faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşlarından temsilcilere, mağdur hakları konusunda yetişmiş saha uzmanları ve araştırmacı temsilcilerine de kurulda yer verilmesi gerekmektedir. Kurulda mağdur temsilcilerine de yer verilmelidir. Bu kapsamda, mağdur çocukların da çocuk temsilci/temsilcileri kurulda yer almalıdır.

f. Müdürlükçe sunulacak hizmetler başlıklı Madde 15:

1. fıkra (c) bendinde sosyal inceleme raporunun savcı veya hakimin isteği üzerine hazırlanacağı belirtilmektedir. Mağdur çocuklar hakkında sosyal inceleme raporu hazırlanması savcı veya hakimin takdirine bırakılmamalı, raporun hazırlanması zorunlu olmalıdır. Ayrıca sosyal inceleme raporu müessesesi ceza yargılaması ve çocuk koruma mevzuatı çerçevesinde de öngörülmektedir. Farklı yasal düzenlemelerdeki sosyal inceleme raporları arasında uyum sağlanmalı, mağdur çocuğun bir defa dinlenmesinde olduğu gibi en yetkin kişilerce her çocuk için kapsamlı bir Sosyal İnceleme Raporu hazırlanması sistemleştirilmelidir. Farklı alan uzmanları bir arada çalışarak multidisipliner yaklaşımla raporu hazırlamalıdır; rapor hazırlanması sadece bir adli destek uzmanına bırakılmamalıdır.

1. fıkra (ç) bendinde ihtiyaç duyan mağdurlara talepleri hâlinde psiko-sosyal sorunlarına yönelik danışmanlık sunulacağı belirtilmektedir. Suç mağduru bir çocuğun içinde bulunduğu psikolojik durum düşünülerek her hangi bir talebine gerek olmaksızın psiko-sosyal destek hizmetleri sağlanması kural olmalıdır.

g. Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair hizmetler başlıklı Madde 16:

Evlilik birliğinin yürütülemeyecek hâle geldiği durumlarda çocuk/çocukların velayeti anne veya babaya verildiğinde çocuk/çocukların teslim edilmesi ve bu süreçte diğer ebeveyn ile kişisel ilişki kurulması konuları uygulamada ciddi sorunlara yol açmaktadır. Bu durumlarda en fazla zararı gören çocuk/çocuklar olmakta, teslim ve kişisel ilişki kurulması çocuğun yüksek yararı ilkesine aykırı biçimde icra iflas kanunu çerçevesinde yapılmaktadır. Bu kanayan yaraya çözüm olacak yeni bir mekanizmanın kanun tasarısında öngörülmesi önemli bir gelişmedir. Ancak kurgulanan sisteme yönelik bazı sorunlara dikkat çekmek gerekmektedir.

Esasında çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair kararların uygulanması, tasarıda yer verilen mağdur tanımı bağlamında mağdur hakları kanunu kapsamına giren bir konu değildir. Bu konu Medeni Kanun'da bir ilke kural öngörülerek Çocuk Koruma Kanunu'nda

düzenlenmesi daha uygun olacak bir konudur. Çocuk teslimi ve kişisel ilişki kurulması konuları daha ziyade Medeni Kanun ve Çocuk Koruma Kanunu'nda hukuki altyapısı kurgulanmış sosyal koruma alanına ilişkindir. Anne babası ayrı yaşayan çocukların sosyal korumaya daha çok ihtiyaç duyabildikleri göz önüne alınarak konunun o kapsamda değerlendirilmesi ve o sistem içerisinde çözüm üretilmesi daha etkin ve yalın bir uygulama sağlayabilir. Konunun ehemmiyetine ve aciliyetine binaen, hazırlanmakta olan Mağdur Hakları Kanun Tasarısına bu konuda bir madde konulduğu anlaşılmaktadır.

h. Cinsel suç mağdurlarına yönelik hizmetle başlıklı Madde 17:

Cinsel suç mağduru çocukların adli soruşturma ve kovuşturma süresince örselenmemesi, aynı prosedürlere bir kaç defa maruz kalmaması için ortak ve her aşamada geçerli olacak bir mekanizma öngörülmesi isabetli olmuştur. Ancak, cinsel suç mağduru çocuklara yönelik hizmetlerin soruşturma ve kovuşturma aşaması ile sınırlı olması yeterli değildir (bu durum cinsel suç mağduru dışındaki diğer suç mağduru çocuklar için de geçerlidir). Yargılama tamamlandıktan sonra da cinsel suç mağduru çocuklara yönelik psiko-sosyal destek mekanizmalarının öngörülmesi elzemdir. Bu bağlamda, Sağlık Bakanlığı yanında Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nı da işe katarak rehabilitasyon ve sağlık merkezlerinde adli süreçler sonrasında da kapsayan koruma ve tedavi sistemi kurulmasına yönelik olarak tasarı maddesi genişletilmelidir.

Ayrıca, hali hazırda sağlık Bakanlığı'na bağlı hastanelerde faaliyet yürüten Çocuk İzleme Merkezleri ile üniversitelerde yapılandırılan Çocuk Koruma Merkezleri'nin sisteme entegrasi bakımından geçiş hükümleri düzenlenerek bu merkezlerin sistem içerisine dâhil edilmesi yararlı olacaktır.

i. Kırılgan gruplara yönelik diğer tedbir ve hizmetler başlıklı Madde 18:

Mağdur çocukların da bir alt grup olarak kabul edildiği kırılgan gruplara yönelik mevcut kanunlara göre koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilemeyenler hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirlerin re'sen mülki idare amirince alınabileceği öngörülmektedir.

Mağdur çocuklara ilişkin olarak "*Mağdur Hakları Kanunu kapsamında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilemeyen durumlarda Çocuk Koruma Kanunu'na göre koruyucu ve destekleyici tedbirler alınması için Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı il müdürlüklerine durum bildirilir*" gibi açık bir hükme yer verilmesi uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermek adına önemli olacaktır.

j. Maddi yardım ve koşulları başlıklı Madde 19:

Suç mağduru yabancı çocukların maddi yardımlardan yararlanabilmesi bazı şartlara bağlanmıştır. Her ne kadar, yabancı uyruklu mağdurun ülkesi ile karşılıklılık ilkesinin bulunması veya eylem tarihinde Türkiye’de en az üç yıldır oturma iznine bağlı ikamet etme şartları mağdur yabancı çocuklar için aranmaz denilse de bu durum da ayrıca bir şarta bağlanmıştır. Bu bağlamda, maddenin 3. fıkrasında suç mağduru yabancı çocukların maddi yardımdan yararlanabilmeleri sığınmacı statüsü kazanmış veya bu statüyü kazanmak için başvuruda bulunmuş olmak şartına bağlanmıştır (göçmen kaçakçılığı veya insan ticareti mağduru olanlarda bu şart aranmamaktadır).

Hiçbir şart aranmaksızın bütün suç mağduru yabancı çocuklar maddi yardım ve diğer hizmetlerden yararlanabilmelidir.

k. Yardımın kapsamı ve miktarının belirlenmesi başlıklı Madde 20:

Mağdurun soruşturma ve kovuşturma süresince yapmış olduğu masrafların Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlüğü tarafından karşılanması gerekir. Masrafların karşılanması maddi yardım müessesesinden ayrı olarak kurgulanmalı ve zamanlama olarak sonradan değil masraf yapıldığı an karşılanmalıdır.

l. Yardım kurulunun oluşumu ve çalışma usulü başlıklı Madde 23:

Maddi yardım taleplerini değerlendirmek ve karar vermek üzere oluşturulan kurulun Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği Cumhuriyet savcısının başkanlığında defterdar veya mal müdürü ya da yardımcıları ile adli destek ve mağdur hizmetleri müdüründen oluşması öngörülmektedir.

Maddi yardım olması dolayısıyla defterdar veya mal müdürüne kurulda yer verildiği anlaşılacakla birlikte maddi yardımın suç mağdurlarına yapılacak olmasının konuya farklı bir hassasiyet ile yaklaşılmasını gerekli kıldığı açıktır. Bu bağlamda, kurulda mağdur hakları konusunda uzman kişilere ve özellikle çocuk mağduriyeti söz konusu olduğunda bu alanda uzman kimselere yer verilmesi düşünülmelidir. Bir diğer tedbir, maddenin 5. fıkrasında öngörülen kurulun gerekli gördüğü hâllerde uzmanlardan yararlanabilmesi bir zorunluluğa dönüştürülmesidir.

m. Başvuru usulü ve acele hâllerde yardım başlıklı Madde 24:

Çocukların suç mağduru olduğu durumlarda çocuğun içerisinde bulunduğu kırılabilirlik ve zor psikolojik durum göz önüne alınarak çocuğun yardım taleplerini kolaylaştırıcı tedbirlerin alınması, bu yönde çocuklara özgü mekanizmaların kurulması elzemdir. Maddede bu yönde tedbirler alınacağı yönünde bir hükme yer verilmelidir. Ayrıca çocuğun yardım talebine

bizzat yani anne-baba, vasi gibi herhangi bir aracı olmadan başvurabileceği hususuna maddede yer verilmelidir. Bu, uygulamada çıkabilecek tereddütleri ortadan kaldırmak için önemlidir.

n. Karar verme süresi ve kararın yerine getirilmesi başlıklı

Madde 25:

Hak Temelli insan ve çocuk hakları anlayışının var olup olmadığının göstergelerinden biri hak sahibi bireyin hakkına riayet edilmediği veya hak olarak gördüğü talebi reddedildiği zaman buna karşı başvurabileceği idari ve hukuki yolların varlığıdır.

Tasarının 25. maddesinde kurulun maddi yardım talepleri ile ilgili karar verme süresi ve kararın yerine getirilmesi hususları düzenlenmiştir. Ancak, başvurusu reddedilen mağdurların bu ret kararlarına karşı nasıl bir idari ve/veya adli yola başvurabileceği konusuna yer verilmemiştir. Yargısal denetimden yoksun bırakılan kurul kararları hak değil lütuf anlayışını gösterir. Bu eksikliğin mutlaka giderilmesi gerekmektedir. Yargısal denetim maddi yardım hizmeti ile sınırlı da olmamalı; mağdurun sisteme girişinden çıkışına kadar bütün işlem, eylem ve tedbirlerden yararlanma/yararlanamama ihtimallerine karşı yargıya başvurabilme hakkı tanımlanmalıdır.

o. (Madde başlıklarından bağımsız olarak) iyi bir mağdur hakları sistemi için tasarıda eksik olan hususlar:

- Tasarıda öngörülen sistem bireyin mağdur duruma düştüğü andan itibaren devreye girmektedir. Çocuğa karşı cinsel suçlar gibi ağır suçların oluşumunu engelleyici, önleyici idari ve yasal tedbirlerin de sistem içerisinde öngörülmesi tam anlamda bir koruyucu sistem anlamına gelecektir. Bu yönde hükümlere de kanunda yer verilmelidir.
- Çocuk mağdur duruma düştüğü anda hem içinde olduğu zor psikolojik durum hem de adli mekanizmalara ulaşım konusunda bir çocuktan yetişkin bireyden beklenen performansın beklenmemesi gerçeği karşısında suç mağduru çocukların adli kurumlara etkin ve hızlı ulaşımını sağlayacak kolaylaştırıcı mekanizmaların sistem içerisinde öngörülmesi gerekmektedir.
- Adli makamlar suç mağduru çocuktan haberdar olduğu andan soruşturma ve kovuşturma bitene kadar bütün süreç boyunca çocuğun temsili noktasında yanında olacak, hak ve taleplerini savunacak bir temsilcinin çocuk ile ilişkilendirilmesi faydalı olacaktır. Bu kapsamda, barolar ile ortak çalışma yaparak suç mağduru bütün çocuklara onları adli süreç boyunca temsil edecek avukat tayini sağlanabilir.

- Mağdur çocuğun kırılğan gruptan bir birey olması durumunda tasarıda öngörülen hizmetlerin soruşturma ve kovuşturma sonucundan bağımsız olarak mağdurlara sağlanması gerekir. Bazen fail/failer hakkında ceza hukuku tekniği bakımından kovuşturmaya gerek olmadığı veya failin ceza almadığı durumlar olabilmektedir. Bu tarz ihtimallerde dahi mağdur kırılğan gruptan bir bireyse mağdur haklarından yararlanabilmeli, psiko-sosyal destek hizmetleri mutlaka sağlanmalıdır. Cinsel suçlar gibi etkileri ağır suçlarda bu elzem bir durumdur.
- Tasarının öngördüğü hizmetlerin adli süreç ile sınırlı olması, para yardımı dışında yargılama bittikten sonra tedavi hizmetleri hariç yeterince koruma ve destek tedbiri öngörmemesi konusu geliştirilmesi, rehabilitasyon ve sosyal destek mekanizmaları ile güçlendirilmesi gereken önemli bir eksikliklerdir. Adli süreç sonrası destek ve hizmetler bir sosyal hizmet alanı olduğundan sosyal koruma sistemi ile ilişkilendirilmesi, ortak mekanizmaların kurulması gerekmektedir.
- Bir önceki paragrafla da bağlantılı olarak ifade edilmelidir ki, Mağdur Hakları sadece Adalet Bakanlığı'nı ilgilendirmeyen, başta Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı olmak üzere Sağlık Bakanlığı gibi Bakanlıkların da aktif katılımını gerektiren bir alandır. Bu noktada, Çocuk Koruma Kanunu 3. maddesinde tanımlanan korunma ihtiyacı olan çocuklar arasında suç mağduru çocukların da sayıldığını hatırlatmak gerekmektedir. Bu bağlamda, suç mağduru çocukların aynı zamanda korunma ihtiyacı olan çocuklar olarak Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nca yürütülen Çocuk Koruma Sistemi'nin de konusu olması sebebiyle Adalet Bakanlığı ve Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı arasındaki iş birliği ve koordinasyon hayati önem taşımaktadır. Bazen bir sorunu çözelim derken yeni sorunlara yol açabilecek şekilde farklı idarelere verilmiş benzer görevler karşısında hangi iradenin ne yapacağını belirsizliği uygulamanın yeterince etkin olmaması gibi sonuçlara yol açabilmektedir. Bu bağlamda, suç mağduru çocukları ilgilendiren faaliyetlerde iş birliği ve koordinasyonun nasıl olacağına ilişkin tasarıda ilke niteliğinde bir hükme yer verilmesi ve konunun yönetmelik aracılığıyla ayrıntılı olarak düzenlenmesi faydalı olacaktır.

C. Sonuç

Mağdur Hakları uzun süre ihmal edilmiş, son yıllarda geliştirilmesine yönelik çalışmalar yapılan bir alandır. Önce, Adalet Bakanlığı nezdinde bu konuya hasredilmiş bir daire başkanlığı kurulmuş olması şimdi ise mağdur hakları alanında kanun tasarısı hazırlanması önemlidir. Bununla

birlikte, tasarıda yer alan eksiklikler bütüncül bir Mağdur Hakları Sistemi kurulmasını tam olarak sağlayabilecek yetkinlikte değildir. Tasarı, eksiklerinin giderilmesi ile başta suç mağduru çocuklar olmak üzere bütün suç mağdurlarının sorunlarını çözebilecek niteliğe kavuşabilir.

Bu ve benzeri konuların hatırlattığı, asıl yüzleşmemiz ve üzerine çok çalışarak geliştirmemiz gereken mesele ise ülkemizde Hak Temelli bütüncül bir Sosyal Koruma Sisteminin olmayışıdır. Mağdur haklarının etkin biçimde hayata geçirilebilmesi de bu temel meselenin çözümü ile sağlanabilir.