PAMUKKALE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ DERGİSİ

PAMUKKALE UNIVERSITY JOURNAL OF SOCIAL SCIENCES INSTITUTE

Sayı/*Number* 9 Nisan /*April* 2011 ISSN 1308 - 2922

Sahibi ve Yazı İşleri Müdürü
Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Adına
Doç. Dr. Bilal SÖĞÜT

Editörler
Prof. Dr. Ceyhun Vedat UYGUR
Doç. Dr. Nurten SARICA
Yrd. Doç. Dr. Fikri GÜL

Hakemli bilimsel bir dergi olan PAUSBED yılda üç kez yayımlanmaktadır.
Dergide yayımlanan çalışmalardan, kaynak gösterilmek şartıyla alıntı yapılabilir.
Çalışmaların tüm sorumluluğu yazarına/yazarlarına aittir.

Grafik ve Dizgi
Gülderen ALTINTAŞ

Baskı
Gültürk Ofset
0258 263 80 53

Yazışma Adresi
Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Rektörlük Binası Kat: 2
Kınıklı Yerleşkesi 20070 Kınıklı – DENİZLİ / TÜRKİYE
Tel. + 90 (258) 296 22 10 Fax. +90 (258) 296 23 47
e-posta: **pausbed@pau.edu.tr**

Yayın Kurulu

Doç. Dr. Ali Rıza ERDEM
Doç. Dr. Aydın SARI
Doç. Dr. M. Yaşar ERTAŞ
Doç. Dr. Selçuk Burak HAŞILOĞLU
Yrd. Doç. Dr. Coşkun DAŞBACAK
Yrd. Doç. Dr. Saim CİRTİL
Yrd. Doç. Dr. Recep Şahin ARSLAN
Yrd. Doç. Dr. Türkan ERDOĞAN

Hakem Kurulu

Prof. Dr. Ayşe İRMİŞ	Pamukkale Üniversitesi
Prof. Dr. Ertuğrul İŞLER	Pamukkale Üniversitesi
Prof. Dr. Hüseyin KIRAN	Pamukkale Üniversitesi
Prof. Dr. Mehmet Durdu KARSLI	Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi
Prof. Dr. Sabahat BAYRAK KÖK	Pamukkale Üniversitesi
Prof. Dr. Sevinç GÜÇLÜ	Akdeniz Üniversitesi
Doç. Dr. Ayşe ODMAN BOZTOSUN	Akdeniz Üniversitesi
Doç. Dr. Kutret GEZER	Pamukkale Üniversitesi
Doç. Dr. Metin TOPÇUOĞLU	Süleyman Demirel Üniversitesi
Doç. Dr. Musa DİKMENLİ	Selçuk Üniversitesi
Doç. Dr. Nurten SARICA	Pamukkale Üniversitesi
Doç. Dr. Ramazan BAŞTÜRK	Pamukkale Üniversitesi
Doç. Dr. Rıfat GÜNDAY	Ondokuz Mayıs Üniversitesi
Doç. Dr. Şahin KESİCİ	Selçuk Üniversitesi
Doç. Dr. Selçuk Burak HAŞILOĞLU	Pamukkale Üniversitesi
Yrd. Doç. Dr. Azer Banu KEMALOĞLU	Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi
Yrd. Doç. Dr. Fatma KALPAKLI	Selçuk Üniversitesi
Yrd. Doç. Dr. Leyla İÇERLİ	Aksaray Üniversitesi
Yrd. Doç. Dr. Kamil İŞERİ	Niğde Üniversitesi
Yrd. Doç. Dr. Nurcan ÇIRAKLAR	Dokuz Eylül Üniversitesi
Yrd. Doç. Dr. Serkan GÜZEL	Pamukkale Üniversitesi
Yrd. Doç. Dr. Şeyda İNCEOĞLU	Pamukkale Üniversitesi
Yrd. Doç. Dr. Türkan ERDOĞAN	Pamukkale Üniversitesi

Dergimizin bu sayısına gönderilen makaleleri değerlendiren hakem kuruluna teşekkürlerimizi sunarız.

Sekreterya
Recep DURMUŞ
Azize ŞIRALI EKMEKÇİ

İÇİNDEKİLER/*CONTENTS*

Murat ŞAHİN.....**1**
ABD Rekabet Hukuku Politikasında Reform Çalışmaları
The Reform Actions in the USA Competition Law Policies

Zübeyir BAĞCI - Yeliz MOHAN BURSALI **9**
Yöneticilerin Güç Kaynaklarının Çalışanların Örgüte Bağlılıkları Üzerine Etkisi: Çalışanların Algılamalarına Bağımlı Analitik Bir İnceleme
Effects of Power Bases Used by Managers on of Employees: An Analytical Study of Employees Dependent Perceptions

Yeliz MOHAN BURSALI - Zübeyir BAĞCI **23**
Çalışanların Örgütsel Politika Algıları İle Politik Davranışları Arasındaki Karşılıklı İlişkiler
The Reciprocal Relationships Between Employees' Perceptions of Organizational Politics and Their Political Behaviors

Ayça Ülker Erkan **43**
Dressing Oscar Wilde's Dandies: Fashion or Homo-Erotic Desire
Oscar Wilde'in Züppelerini Giydirmek: Moda veya Homo Erotik Arzu

Gökhan DİLBAŞ **51**
Macar Sembolistleri
Hungarian Symbolists

Mehmet MEDER - Zuhal ÇİÇEK **69**
Özel Hayatın Kamusal Alanda Tartışılması: Kadın Programları Üzerine Sosyolojik Bir Değerlendirme
Discussion of Private Life in Public Space: A Sociological Review on Women's Programs

Mehmet Ali ÇELİKEL - Baysar TANIYAN **81**
Mimicry and Imitation: Hybrid Identities in Rushdie and Kureishi
Öykünme ve Taklit: Rushdie ve Kureishi'de Melez Kimlikler

Ali Rıza ERDEM.....**89**
Eğitim Fakültelerinde Uygulanan Öğretmen Yetiştirme Programlarının Felsefesi
Philosophy of Teaching Training Programmes in Education Faculties

Hanife Nalân GENÇ - Kadir YALINKILIÇ.....**99**
'Fadiş' ve 'Küçük Prens' Adlı Eserlerin Tasarım ve İçerik Özelliklerinin Eserlerin Eğitsel Yönüne Etkileri
Effects of the Properties of Design and Content of the Works Named 'Fadiş' and 'Küçük Prens' on the Educational Manner of These Works

Kadir BİLEN - Sacit KÖSE - Muhammet UŞAK **115**
Tahmin Et-Gözle-Açıkla (Tga) Stratejisine Dayalı Laboratuar Uygulamalarının Fen Bilgisi Öğretmen Adaylarının Osmoz ve Difüzyon Konusunu Anlamalarına Etkisi
The Effect of Laboratory Activities Based on Predict- Observe- Explain (Poe) Strategy on Pre-Sevice Science Teachers' Understanding of Osmosis and Diffusion Subject

Püren AKÇAY **129**
Onarıcı Adalet Modeli Çerçevesinde Uzlaştırma ve Çocuk Mahkemelerinde Uygulanması
Victom-Offender Mediation in Accordance with the Provision of Justice Model and Implication on Juvenile Courts

Pamukkale Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
Sayı 9, 2011, Sayfa 129-144

ONARICI ADALET MODELİ ÇERÇEVESİNDE UZLAŞTIRMA VE ÇOCUK MAHKEMELERİNDE UYGULANMASI

Püren AKÇAY*

Özet

Bu çalışmada, onarıcı adalet modeli çerçevesinde uzlaştırma ve uzlaştırmanın çocuk mahkemelerinde uygulanmasının ayrıntılı olarak incelenmesi amaçlanmaktadır. Bu araştırma ile yapılan kanun değişikliklerinde uzlaştırmanın kapsamının suça sürüklenen çocuklar bakımından daraltması, uzlaştırmacının nitelikleri, uzlaştırmacının eğitimi ve atanması konularında yürürlüğe konan yönetmelik, uzlaştırma müessesesinin alt yapısı gibi konularda derinlemesine incelemeler yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: *Onarıcı Adalet, Çocuk Adalet Sisteminde Uzlaştırma, Onarma, Uzlaştırma, Mağdur Fail Uzlaştırması.*

VICTOM-OFFENDER MEDIATION IN ACCORDANCE WITH THE PROVISION OF JUSTİCE MODEL AND IMPLICATION ON JUVENILE COURTS

Abstract

This research aims to determine the faults and lacks of the victim-offender mediation implications on juvenile courts in accordance with the provision of restorative justice model. The research contains circumstantial acquirements about restricting the extent of victim-offender mediation for juveniles, the regulation about appointment of mediators, quality and training of mediators, and deficiency in infrastructure of victim-offender mediation establishment.

Anahtar Kelimeler: *Restorative Justice, Mediation in Juvenile Justice System, Restoration, Victim Offender Mediation.*

1. GİRİŞ

Ceza adaleti sistemlerinin tatmin edici olmaması, suça ve sosyal düzensizliğe karşı alternatif çözümlerin bulunması için arayışlara yol açmıştır. Türk hukukunda da iş yükünün fazla olması ve uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasının uzun zaman alması yargıyı olumsuz yönde etkilemekte ve adaletin sağlanmasını geciktirmektedir. Yargının etkinliğini artırmak için alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından yararlanmak gerekmektedir. Belli bazı uyuşmazlık türlerine daha uygun olacak değişik uyuşmazlık çözüm yolları uygulanmalıdır. Küçük uyuşmazlıkların adli sorun haline gelmeden önce arabuluculuk ve uzlaştırma gibi yollarla çözülmesi gerekmektedir.

Bu alternatif çözümlerin çoğu, taraflara ve topluma, anlaşmazlığın çözümüne ve sonuçlarının tartışılarak ortadan kaldırılmasına katılma fırsatı sunmaktadır. Bu bağlamda onarıcı adalet programları, bir anlaşmazlığın taraflarının çözüme aktif bir şekilde katılması ve anlaşmazlığın doğurduğu olumsuz sonuçların hafifletilmesi düşüncesine dayanarak, dostane bir şekilde müzakere edilmesi suretiyle sosyal sorumluluğun ve hoşgörünün geliştirilmesini amaçlar (Özbek, 2009: 751-752). Toplumun, mağdurların ve faillerin ihtiyaçlarını dengeleyerek, suç teşkil eden fiile bir tepki gösterme biçimi olan onarıcı adalet, onarıcı yöntemleri kullanan ve onarıcı sonuçların ortaya çıkmasını amaçlayan programlar olarak tanımlanmaktadır. Bu esaslar çerçevesinde onarıcı süreç ise mağdur, fail ve uygun olduğunda suçtan etkilenen diğer kişiler ve toplum fertlerinin, genellikle bir kolaylaştırıcının yardımıyla, suçtan kaynaklanan meselelerin çözümüne birlikte ve aktif olarak katılmalarıdır. Böylece onarıcı süreç arabuluculuğu ifade etmektedir (Özbek, 2009: 751-752).

* Doktora Öğrencisi, Onsekiz Mart Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eğitim Bilimleri Anabilim Dalı, Eğitim Yönetimi ve Denetimi Programı, ÇANAKKALE
e-posta: akcaypuren@hotmail.com.

Temel felsefesini onarıcı adalet fikrinden alan uzlaştırma, tarafsız bir kişinin yardımıyla güvenli ve denetimli bir ortamda mağdurla failin bir araya gelmesine imkân sağlayan bir süreç olarak tanımlanmaktadır. Bu toplantılarda mağdur ve fail, suç ve suçun hayatlarına etkileri ve neler hissettikleri hakkında konuşurlar ve sorunun çözülmesi için ne yapılması gerektiğini birlikte değerlendirerek suç nedeniyle ortaya çıkan zararların giderilmesi amacıyla bir plan hazırlayabilirler. Uzlaştırma mağdurların suç ve fail hakkındaki sorularına yanıt bulmasına imkân sağlamaktadır. Mağdurlar maddi ve manevi ihtiyaçlarının karşılandığı bu sürece aktif olarak katılabilmektedirler (Çetintürk, 2009: 20-21).

1. 1. Araştırmanın Amacı

Bu araştırmanın amacı, onarıcı adalet modeli ışığında uzlaştırmanın çocuk adalet sistemi içinde incelenmesidir.

Onarıcı adalet modelinin ceza adalet sistemimize yansıması, uzlaştırma hükümlerinin Ceza Kanununda ve Ceza Muhakemesi Kanununda yer almasıyla gerçekleşmiştir. Bu gelişmelerle cezalandırıcı adalet felsefesi ile onarıcı adalet felsefesi arasında yoğun bir iletişim meydana geldiği ortaya çıkmaktadır.

Çocuğun küçük bir yetişkin değil, biyolojik, karakteristik ve sosyolojik özellikleri olan bir insan olması gerçeği; ceza yaptırımı yerine eğitim tedbirlerinin ön planda olduğu, çocuğun gelişme ve toplumla bütünleşme ihtiyacını dikkate alan bağımsız ve kendine özgü bir çocuk ceza adaletini gerekli kılmaktadır (Akyüz, 2005: 211–215).

Ceza adalet sisteminde çocuklar söz konusu olduğunda, tedbirlere öncelik verilmeli ve ceza fikri adalet sisteminden çıkarılmalıdır. Ceza, en son çare olarak düşünülmelidir (Yenisey, 2003: 297; Yenisey, 2005: 19).

Mağdur-fail uzlaştırması yöntemi ceza hukukunda suçlulukla mücadelede yeni bir yöntemdir. Akyüz'ün (2005: 211–212) de açıkladığı gibi bu yöntem, sorun çözme danışmanlığı konusunda arabuluculuk, mağdurun zararının giderimi için faile görevler verme ve failin gayretlerinin ceza süreci içerisinde göz önünde bulundurulması sağlamaktadır. Mağdur-fail uzlaştırması, suça sürüklenen çocuğun eyleminin zarar verici niteliğini, ceza hukuku normlarının geçerliliğini, uyum içinde birlikte yaşamanın hukuk düzeni açısından önemi ile yüzleşmesini, eylemin neden olduğu zararı gidermeye aktif katkı vererek sorumluluk üstlenmesini amaçlamaktadır. Mağdur ile uzlaştırma yolunun açılmasıyla, suça sürüklenen çocuğun kendisinden başkalarının da değerli olduğu öğretilerek toplumsallaşma süreci desteklenmiş olur. Bu yöntemin, fail ve mağdur üzerinde birçok etkisi bulunmaktadır. Mağdur fail uzlaştırması, mağdurda korku, ruhsal baskı gibi yüklerin azalması, hukuk düzenine olan güvenin yeniden kurulması veya güçlenmesini sağlar. Mağdur ve fail, çatışmayı sona erdirme fırsatını mağdur fail uzlaştırması yöntemi ile bulur.

1. 2. Araştırmanın Önemi

1 Haziran 2005 tarihinde Ceza Muhakemesi Kanunu ve Türk Ceza Kanunu ile getirilen yeniliklerle ceza hukukumuza uzlaştırma kavramı yerleştirilmiştir. Uzlaştırma, ceza adalet sistemimizde çok yeni bir uygulamadır. Bu sebeple, araştırmanın konusu olan uzlaştırmanın çocuk adalet sisteminde uygulanmasının uygulaması da henüz çok yenidir. Bu sebeple çocuk adalet sisteminde uzlaştırma müessesesinin bünyesinde pek çok eksiklik barındırması normal karşılanmalıdır. Ancak altyapı ve uygulanmadaki bu eksiklikler kısa zamanda giderilmeli ve müessesenin işleyişi yaygınlaştırılmalıdır.

Suçun mağdurları ve aileleri, yaşadıkları deneyimler sonucunda çoğu zaman sarsılırlar. Bu yaşananlar sonucunda mağdur, fiziksel ya da psikolojik olarak yara almış olabilir. Mağdur, sabit bir korku ile manevi gücü azalmış ve ilişkilere güveni kalmamış biçimde yaşamak zorunda kalabilir. Onarma, mağduru ve toplumu baştan sona iyileştirerek uğranılan zararı gidermeye çalışan bir yargılama amacıdır (Schmalleger, 2005: 455).

Suçun, kanun ihlali olarak tanım lanması geride kalmıştır. Suç artık daha fazla şeyler ifade etmektedir. Suç, bir insanın haklarının başka bir insan tarafından ihlal edilmesi olarak ifade edilmektedir. İhlalin ilk kısmını cezalandırıcı adalet tanımlarken, daha sonra gelen kısmı tanımlamak için onarıcı adalete gereksinim vardır. Bu şekilde, toplumun ihtiyaçları ile fail ve mağdurun içinde bulunduğu durum arasında bir dengeye ulaşmaya çalışılmaktadır. Her bir tarafın iyileştirilmesi için mağdura yardımcı olmaktan, mağdurun zararının tazminini destekleyen mevzuata kadar dikkat edilmesi gereken birçok unsur söz konusudur (Schmalleger, 2005: 455).

Bu unsurların belirlenmesi, uygulamada yaşanan aksaklıklarının giderilebilmesi ve uzlaştırma hükümlerinin uygulanabilirliğinin yaygınlaştırılması için bu çalışma önem arz etmektedir.

2. ONARICI ADALET MODELİNİN TANIMI

Onarıcı adalet üzerine yapılan çalışmalar sonucunda onarıcı adaletin birçok tanımı yapılmıştır. Onarıcı adalet üzerine çalışmalarda bulunan araştırmacılardan Zehr ve Mika (2003), onarıcı adalet modelini tanımlarken; tanımı oluşturan suç, yükümlülük ve sorumluluklar ve adaleti gerçekleştirme araçlarının üzerinde ayrı ayrı durmuşlardır. Zehr ve Mika' ya (2003: 41-42) göre suç, temelde insan ve toplumsal ilişkilerin ihlalidir. Mağdur ve toplum zarar gördüğü için onarma gereksinimi doğar. Öncelikli olan fail ve mağduru onarma, iyileştirme, sorumluluk yükleme ve yeniden suç işlenmesinin önlenmesidir.

Fail, sebep olduğu maddi veya manevi zararın giderilmesi için bazı yükümlülükler üstlenmelidir. Bu yükümlülükleri belirlemek için onarıcı adalet sürecinde mağdura yetki verilir. Failin kendisi için belirleyeceği yükümlülükler, maddi ve manevi zararı gidermeye ilişkin olmalı, intikam amaçlı olmamalıdır. Toplum, mağdurun ihtiyaçlarının karşılanması için ona destek olmalı ve yardım etmelidir. Bu aşamada failin sürece gönüllü katılımının artırılması önemlidir. Faile, mağdur ve topluma karşı sebep olduğu hasarı anlamak ve sorumluluk almak için plan yapma imkânı tanınır (Zehr ve Mika, 2003: 41-42).

Onarıcı adalet, suç sonrasında bozulan düzeni ve ilişkileri düzeltmeye, yoluna koymaya ve durumu iyileştirmeye çalışır. Adaletin sağlanmasında mağdurun bilgi edinme, koruma, onarma, güvenlik ve destek ihtiyacını karşılamak yatar. Mağdur, ihtiyaçlarını ve sürecin sonuçlarını belirlemek için aktif katılıma teşvik edilmelidir. Fail, zararın onarılmasında alabildiği kadar büyük rol almalıdır. Onarıcı Adalet süreci, mağdur ve fail arasındaki bilgi alışverişi, diyalog ve karşılıklı anlaşma ihtimallerini artırır. Burada başlıca rol mağdurundur; fakat bunun yanında failin ihtiyaç ve becerileri de göz önünde bulundurulur. İyileştirme ve faili toplumun içine yeniden kabul etme, failin da zarar gördüğünün kabul edilmesiyle olur. Fail bu şekilde eğitilir ve desteklenir. Bu süreçte faili toplumdan uzaklaştırmak ve faile katı sınırlamalar getirmek en aza indirilmelidir. Bireylerin onarılmasında en az kısıtlayıcı müdahaleler seçilmeli, caydırıcı ve kısıtlayıcı sonuçlar son çare olarak uygulanmalıdır (Zehr ve Mika, 2003: 41-42).

Crawford ve Clear'e (2003: 215-219) göre onarıcı adalet, devlet, toplum ve bireylerin mağduriyet ve suçun sebep olduğu hasarlara ilişkin sorumluluklarının değişimidir.

Braitwaite'e (2003: 56) göre onarıcı adalet sistemi, mağdur, fail ve toplumun onarıldığı, mağdur merkezli ceza adaleti sistemini ifade eder. Mağduru onarmanın ne ifade ettiği büyük önem taşır. Onarma, maddi onarma, kişisel yaralanmaları onarma, güven hissini onarma gibi çok yönlü bir onarmadır. Onarıcı adalet, suçların insanlar üzerindeki sonuçları üzerinde durur. İnsanların suçlarla nasıl başa çıktığını ve suçun tekerrür etmesini nasıl engellemeye çalıştıklarını araştırır. Onarıcı adalet fail ve mağdurun yakınlarından gelecek sosyal desteği de organize eder.

Onarıcı adalet modelinin taraftarları arasında, onarıcı adaletin tanımının süreç üzerinden mi yoksa sonuçlar üzerinden mi yapılması konusunda bir tartışma mevcuttur. Bu tartışmalara göre yapılan tanımlara da, konunun incelenmesinde değinmekte yarar vardır. Marshall'ın (1999: 8) tanımı, sürecin vurgulandığı tanıma bir örnek teşkil etmektedir.

Buna göre:

'Onarıcı adalet, öyle bir süreçtir ki; bu süreçte belirli bir suçta pay sahibi olan bireyler, suçun kötü sonuçlarıyla ve geleceğe etkileriyle nasıl başa çıkabileceklerini müştereken çözerler.'

Süreçte rol alanları onarma, zararı düzeltme ve kişilerin sonuca ulaşmasına yardımcı olabilecek değerleri ortaya çıkarma üzerinde durulmaz ise; süreç onarıcı olmayan yollara sapmaya eğilimli olacaktır (Doolin, 2007: 429).

Onarıcı adaletin tercih edilen tanımı, elde edilecek sonuçlar üzerinde durmaktadır. Bazemore ve Walgrave'in (1999) tanımına göre onarıcı adalet:

'Suçun sebep olduğu zararı onararak adaleti yerine getirmeye çalışmaktan doğan her harekettir.'

Bu tanım, yalnızca süreç ile değil, onarma amacını belirterek de onarıcı adaleti doğru karakterize etmektedir.

Süreç ve sonuçlar hakkındaki bu gerilime son vermek için sürecin prensipleri (paydaşların katılımı, diyalog, müşterek çözüm, fikir

birliğiyle karar vermek, geleceğe dönük bakış) üzerine yoğunlaşmak gerekmektedir. Fakat şu inkâr edilmemelidir ki; süreç ve sonuç birlikte işlemektedir. Süreç, sonuca şekil verir; sonuç da süreci yönetir (Doolin, 2007: 431).

Adalete ulaşabilmek için onarma düşüncesi, fiziksel ve maddi hasarların yanında, mağdurun kendine saygısı, güvenlik hissi, güçlü olma hissi, ait olma hissi gibi psikolojik onarma ve topluma yeniden kazandırma, sosyal bağların sağlamlaştırılması, mağdur, fail ve toplum arasındaki ilişkiler gibi sosyal onarımlarla beraber yürütülmelidir (Doolin, 2007: 432).

Suçun sebep olduğu duygusal hasarı onarma, suçtan yaralanan kişilerin duygusal ve ilişkisel yönden onarılmasıdır. Bu tip bir onarma, hem mağduru hem faili kapsar. Mağdur, burada suç hakkında soru sorma ve suçun kendi üzerlerindeki etkisini –öfke, korku ve acı gibi- ifade etme şansına sahip olur. Mağdur, faile ne karşılık verileceği konusunda karar alma aşamasına katılarak mağdurun güç ve kontrol hissi yeniden kazandırılmalıdır (Doolin, 2007: 433-434).

Onarıcı adalet süreci, failin sebep olduğu hasarın hem maddi hem manevi olarak giderilmesinde aktif rol almasını sağlar. Onarıcı adalet, suç davranışıyla nasıl başa çıkabileceğine karar verebilmesi için failin sürece katılımını gerektirir. Amaç; faili hareketinin sonuçlarının farkına vardırmak ve failin ve suçtan etkilenen diğerlerinin üzerinde suçun nasıl etkiler bıraktığını anlamasını sağlamaktır (Doolin, 2007: 432). Failin da sebep olduğu hasarı onarma konusunda desteğe ihtiyacı vardır. Bu sürecin önemli bir bölümü de faili topluma yeniden kazandırmaya çalışmaktır (Doolin, 2007: 432-434).

Faile toplum içinde yeniden yer bulabilmesinde ancak ona dikkat eden, özen gösteren ve önem veren kişiler yardımcı olabilirler. Faili topluma başarılı bir şekilde kazandırma, toplumun kendi içindeki ilişkilerin birbirine kuvvetli olarak bağlanmış olmasına ve toplumu oluşturan bireylerin benzer değerlere sahip olmasına bağlıdır (Doolin, 2007: 436). Toplum, aidiyet ve bağlılık kavramlarıyla özdeşleşmiş bulunmaktadır (McCold ve Wachtel, 1998: 71-72).

Başka bir araştırmacı Rundell'e (2007: 52-59) göre, onarıcı adalet programlarında onarıcı süreç içinde onarıcı sonuçlar elde edilmeye çalışılır. Onarıcı süreç, mağdur, fail ve suçtan etkilenen toplum üyelerinin suçtan doğan durumların çözümüne beraberce katıldıkları bir süreçtir. Onarıcı sonuçlar ise, bahsedilen bu onarıcı süreç sonucunda elde edilen sonuçlar anlamına gelmektedir.

Umbreit, Coates, ve Vos'e (2005) göre onarıcı adalet, cezai davranış sonucu mağdura ve topluma karşı oluşan hasarı onarma amaçlı felsefi bir yaklaşımdır.

Onarıcı adalet fikrinin temelinde, suçtan doğrudan etkilenen kişilere (mağdur, fail ve toplum) suça verilecek tepkinin belirleneceği sürece doğrudan katılma imkânı verilmesi ve mağdurun uğradığı zararların giderilmesi yatmaktadır. Yine onarıcı adalet, suçtan etkilenen kişilerin ihtiyaçlarını dikkate alarak, suçun olumsuz etkilerinin giderilmesini de amaçlamaktadır. Bu kapsamda fail ıslah edilmekte, mağdur ve toplumun gördükleri zararlar giderilmekte ve onarılmakta ve failin sorumluluk üstlenerek mağdur ve topluma verdiği zararı kabul etmesi ve bunları telafi etmesi için imkân sağlanmaktadır. Ayrıca, onarıcı adalet zarar vermekten çok düzeltici, eğitici, affedici, sorumluluk yükleyici ve toplumsal katılımı ve diyalogu teşvik edici bir süreçtir. (Çetintürk, 2008: 13-15; Marshall, 1999: 5; Aertsen, Mackay, Pelikan, Williems ve Wright, 2004: 9)

Burada suç öncelikle kişiler arasında bir uyuşmazlık olarak kabul edilmekte ve suçun mağduru da devlet değil haksızlığa uğramış olan bir kişi olarak kabul edilmektedir. Fail sürece pasif olarak katılmak yerine, eyleminin sonuçlarını anlayacak ve bu sonuçların sorumluluğunu kabul ederek ortaya çıkan zararı gidermeye çalışacaktır. Bu kavramın onarıcı adalet olarak nitelendirilmesinin nedeni, onarıcı adaletin asıl olarak 'onarma' (restoration) fiili ile (mağdurun uğradığı haksızlığın onarılması, hukuka uygun yaşaması amacı ile failin onarılması ve toplumun suç nedeniyle gördüğü zararın onarılması) ilgilenmesidir. Uluslararası kabul edilmiş bir terim olan onarıcı adalet (restorative justice), geleneksel ceza adaletinden farklı olarak, adalet kavramına daha yapıcı yaklaşmakta, taraflar arasında olumlu ilişkiler kurmaya çalışmakta ve ceza olgusuna karşı olumsuz bir yaklaşım sergilemektedir (Çetintürk, 2008:13-15; Marshall, 1999: 5; Aertsen vd., 2004: 9).

3. ONARICI ADALET MODELİNİN PRENSİPLERİ

Onarıcı Adalet, ceza adaleti sisteminde değişimi savunan global ve sosyal bir harekettir. Onarıcı adaletin temel çekirdek değeri, hasarı hasarla dengelemekten öte ilişkileri düzeltmektir. Ceza adalet sisteminin merkezine suç değil, toplum yerleştirilir. Onarıcı adalet sürecinde, mağdur, fail ve toplum, suçun kötü sonuçlarını onarmak için neler yapılabileceği hakkında hep birlikte rol alırlar (Braithwaite, 2003:157). Onarıcı adalet, risk içermesinin yanında sosyal adaleti iyileştirme potansiyeline de sahiptir. Onarıcı adalet sistemi ceza adalet sisteminin içine marjinal bir giriş yapmıştır (Braithwaite, 2003: 161).

Onarıcı adaletin alternatif ihtilaf çözümlerinde artan bir popülaritesi vardır. Diyalog, müzakere ve anlaşma ana düşüncedir. Kullanılan diyalog şekillerinde uzmanlar ve avukatlardan çok; mağdur, fail ve toplum temsilcilerinin sesi çıkmalıdır. Tam anlamıyla tatmin oluşabilmesi için süreç içinde bireylerin, uzman ve avukatlardan çok görev alması gerekir. Avukat ve uzmanlar sadece danışman olarak ve tavsiye veren olarak görev alırlar. Onarma ve telafi ile uğraşan mağdur prosedürün içinde daha çok yer almalıdır. Devlet sürece doğrudan değil, tarafların haklarını koruyabilecek yasal tavsiyelere ulaşmalarını sağlayarak katılır. Fail-mağdur uzlaştırması, yargılama halkaları ve görüşmeler, prensipleri gerçekleştirecek seçeneklerden bazılarıdır. Bu prosedürlerin mağdur üzerindeki etkileri dikkatle gözlemlenmeli ve değerlendirilmelidir. Paydaşların tatmini ve sonuçların doğrulukları her durumda tekrar tekrar ölçülmelidir (Ashworth, 2003: 164-178). Devlet ceza adaletinin yönetiminden sorumlu olmalıdır. Suçun onarılması ve telafisinde uygulanan prensipler kanunlarla tutarlı olmalı ve bu tutarlılık suçun ciddiliğiyle aynı oranda olmalıdır (Ashworth, 2003: 176–177):

İyileştirme, ahlak eğitimi, toplumsal katılım, topluma önem vermek, saygılı diyalog, affedicilik, sorumluluk, özür ve tazmin onarıcı adalet modelinin değerlerini oluştururlar (Braithwaite, 2003: 54-64).

Onarıcı adalet üzerine çalışma yapan araştırmacılardan Bazemore ve Walgrave'e göre (1999), onarıcı adalet modelinin prensipleri onarma, katılım ve toplumda ve devlette rol dönüşümünden ibarettir.

Dignan ve Marsh'ın (2003: 105-115) araştırmasına göre ise mağdurla yapılacak uzman bir çalışma; suçun sebep olduğu zararın, mağdurun ihtiyaçlarının ve suçun mağdur üzerindeki etkisinin bilinmesi ve onarıcı adalet sürecini, yargı sürecine hizmet eden ek bir sistem olarak değil bu sistemin gerekli bir parçası olarak görmesi (Özbek, 2009: 752) onarıcı adalet modelinin prensipleri olarak belirtilmiştir.

Onarıcı adalet üzerine araştırma yapan bir diğer araştırmacı Doolin'e (2007 :427-440) göre bu prensipler mağdur onarıcı adaletin merkezinde yer alması, faili sorumluluğunu kabul etmek ve onarım yapmak için cesaretlendirmesiyle beraber failin topluma yeniden kazandırılması, mağdurun onarılmasını ve failin yeniden topluma kazandırılmasını, ceza adaleti sürecinde onarıcı adalet sisteminin prensiplerinin uygulanabilirliğini artırmak için zorlama bir seçenek olarak kullanılabilmesi, devletin sürece mağdur, fail ve suçtan etkilenmiş toplum üyelerinin katılımının önemini azaltmadan dâhil olması ve sürecin her ihtimalde devamlılık göstermesidir.

Onarıcı adalet programlarının Ceza Konularında Kullanılmasına İlişkin Temel İlkeler, Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından 2002 yılında kabul edilmiştir. Amacı, üye ülkeleri bilgilendirip kendi iç hukukları bağlamında onarı adalet önlemelerini kabul etmelerini ve standartlaştırmalarını teşvik etmektir. Bu önlemler, zorunluluk ya da emredicilik arz etmemektedir.

Temel ilkeler, hukuki danışmanlık alma hakkı, küçüklerin bir ebeveyn veya vasiden yardım alma hakkı, tümüyle bilgilendirme hakkı, katılmama hakkı önlemlerinden bahsetmektedir (Paragraf 13)

Ayrıca mevzuatta veya politikalarda yer alması gereken diğer önemli güvenceler arasında da, katılım suçun kanıtlanması için kullanılmaması (Paragraf 8), anlaşmaların gönüllü ve makul olması, işlemlerin gizli yürütülmesi (Paragraf 14) ve yargısal denetim yapılması (Paragraf 15) sayılmıştır.

4. ONARICI ADALET MODELİNİN AMAÇLARI

Onarıcı adaletten ilk amaçlanan, geçmiş ve şimdiki zaman arasında iletişim kurabilmektir. Failden neden suça yöneldiğini söylemesi ve mağdurun suç hakkındaki sorularını yanıtlaması istenir. Mağdur ve suçtan etkilenen toplumun diğer üyeleri, suçun kendi üzerindeki etkilerini anlatırlar. Katılımcılar, prosedürün adil işlemesini ve insanların birbirlerinin

düşüncelerine katılmasa bile birbirlerini saygıyla dinlemesini beklerler (Shapland, Atkinson, Atkinson, Colledge, Dignan, Howes, Johnstone, Robinson ve Sorsby, 2006: 512). Bu iletişimden beklenen ikinci amaç bir özür elde edebilmektir. Bu özür sözlü veya davranışlarla olabilir (Shapland vd., 2006: 513). Süreç içinde bir konferansın, görüşme ortamının oluşması beklenen üçüncü amaçtır (Shapland vd., 2006: 515).

Onarıcı adaletin yalnızca geçmişe değil geleceğe odaklı da olması, modeli diğer yargılama modellerinden ayıran önemli bir ayrıcalıktır. Marshall'ın (1999: 8) tanımında da belirtildiği gibi, bireyler suçun kötü sonuçlarıyla ve geleceğe etkileriyle başa çıkmayı müştereken çözer.

Onarıcı adalet sürecinden sonrasına bakıldığında elde edilmek istenen sonuçlar rehabilitasyon, düzeltme, iyileştirme ve onarma olarak sıralanabilir (Shapland vd., 2006: 516–519).

Mağdurun itibarını onarmak önemlidir. İtibar, utanca göğüs gererek, suçun kötü sonuçları için sorumluluk kabul ederek ve içtenlikle özür dileyerek en iyi şekilde onarılmalıdır. Mağdurun yanında failin itibarı da onarılmalıdır. Failin itibarını yeniden kazanabilmesi ve bir işe, bir geleceğe sahip olabilmeyi ümit edebilmesi için bazı eğitsel başarılar elde etmelidir (Braitwaite 2003: 57). Onarıcı adaleti, fail ve mağdur ile birlikte onlara onarma sürecinde yardımcı olacak okulları, etnik toplulukları, dini birlikleri ve diğer toplulukları geliştirmek için de birer alternatiftir (Braitwaite. 2003: 58).

Marshall'a (1999) göre, onarıcı adaletin öncelikli amaçları şunlardır:

- Mağdurun maddi, manevi, finansal, sosyal açıdan ihtiyaçlarına kulak vermek
- Suç işlenmesine engel olmak ve faili toplum içine yeniden katabilmek
- Failin aktif olarak sorumluluk üstlenmesini sağlamak
- Fail ve mağdurun onarılmasını destekleyen, suçu önleme konusunda aktif olarak çalışan bir toplum oluşturmak.

5. CEZALANDIRICI ADALET SİSTEMİ İÇİNDE ONARICI ADALET MODELİNİN YERİ

Onarıcı adalet programları, mevcut ceza adaleti sisteminin yerini almayı ve ceza yargılamasının yerine ikame edilmeyi amaçlamaz. Ceza adaleti sisteminin bir sürrogati olmayan onarıcı adalet programları ceza adaleti sistemini tamamlamaktadır (Özbek, 2009: 751-752).

Suça karşılık olarak ceza verilmesi, ceza teorisine olduğu kadar sağduyulu düşünceye de uygun geleneksel bir cevap şeklidir. Suç teşkil eden eylemin doğal ve mantıklı sonucunun cezalandırma olması beklenir. Ceza hukuku faile, onun mağdura verdiği zararla aynı şekilde zarar vermelidir. Bu, mağdura verilen zararın tazmin edilmesi anlamına gelmez. Ancak son zamanlarda, adaletin, verilmiş olan zararı gidermeye, yanlışı doğruyla düzeltmeye ve uyuşmazlığı yapıcı yollar bularak çözmeye hizmet etmesinin daha doğru olup olmayacağı sorulmaya başlanmıştır (Özbek, 2005c: 85-157).

Günümüzde hiçbir adalet sisteminin tamamen onarıcı veya tamamen cezalandırıcı olduğunu söylemek mümkün değildir. Her adalet sisteminde onarıcı ve cezalandırıcı unsurlar bulunmaktadır. Adalet sistemleri, onarıcı hususlara yer verdiği ölçüde onarıcı adalete yaklaşır. Diğer yandan tamamen onarıcı usullerle adaletin gerçekleştirilmesi de mümkün değildir. Adil bir adalet sisteminden bahsedebilmek için, adalet sisteminin merkezinde mümkün oluğunca mağdur, fail ve suçtan etkilenen toplum üyelerinin konulması gerekmektedir (Çetintürk, 2009: 90-96).

Onarıcı adaletin uygulamalarından uzlaştırma, ceza adalet sistemimiz bakımından, bir ceza muhakemesi kurumu olarak, ancak geleneksel ceza adalet anlayışının temel felsefesinden tamamen farklı bir ceza adalet anlayışı olarak bakılması doğru olacaktır. Çünkü cezanın ve geleneksel ceza adalet anlayışının uyuşmazlığı mağdur ve failin elinden alan, mağduru dışlayarak faili merkez alan ve onun ıslahını amaçlayan, faili damgalayarak toplumdan tecrit eden, mağdur ve failin bozulan ilişkilerini onarmayı başaramayan ve hatta aralarındaki husumeti artıran, failin yaptığı eylemin sorumluluğu üstlenmesini sağlayamayan özelliklerine karşılık, uzlaştırma mağdur ve faile ellerinden alınan uyuşmazlığı geri vermeyi, hem faili hem mağduru hedef alarak ikisinin de gördüğü zararları telafi etmeyi, faili damgalamadan topluma yeniden kazandırmayı, mağdur ve fail arasında bozulan ilişkileri onararak toplumsal barışı sağlamayı ve faili yaptığı haksızlığı anlayarak eyleminin sorumluluğunu üstlenmesini amaçlamaktadır. Bu nedenle uzlaştırma mağduriyetin giderilmesini de kapsayan, ancak onun daha ötesinde, kendi yaptırım

Tablo 1: Cezalandırıcı adalet ile onarıcı adalet arasındaki farklılıkları belirten çalışmalardan ortaya çıkan ortak sonuçlar (Çetintürk, 2008; Dhami, 2003; Schmalleger, 2005; Llewell ve Howse, 1998):

Cezalandırıcı Adalet	Onarıcı Adalet
Suç, devlete karşı işlenmiş bir eylemdir.	Suç, bir kişinin diğer bir kişiye karşı yaptığı haksızlıktır. Suç sadece kanun ihlali değil; aynı zamanda uçtan etkilenen mağdur, toplum ve suçlu arasındaki ilişkinin de ihlalidir.
Cezalandırmanın temel amacı, geçmişe yönelik olarak kişinin suçlu olup olmadığının tespit dilmesidir.	Onarmanın temel amacı, geleceğe dönük olarak sorunun nasıl çözülebileceğini bulmaktır.
Taraflar arasında bir mücadele söz konusudur.	Taraflar diyalog ve müzakere içindedir.
Adalet kurallardan oluşan bir süreç olarak tanımlanır.	Adalet doğru ilişki ve sonuçlar olarak tanımlanmıştır.
Suçun kişiler arası bir uyumazlık olduğu gözden uzak tutular, uyuşmazlık devlet ve fail arasındaymış gibi görülür.	Suç, kişiler arası bir uyuşmazlık olarak görülür.
Toplumsal zarar göz ardı edilir.	Asıl amaç, toplumsal zararın giderilmesidir.
Toplum sürecin dışındadır ve toplumu soyut olarak devlet temsil eder.	Toplum sürece yardımcı olarak sürecin içinde yer alır.
Rekabet ve bireysellik teşvik edilir.	Karşılıklı iletişim ve birliktelik teşvik edilir.
İşlemler devlet tarafından faile yönelik yapılarak fail pasif durumda bırakılır ve mağdur ihmal edilir.	Mağdur ve fail sürece aktif olarak katılırlar; fail sorumluluk üstlenir, mağdurun ihtiyaçları dikkate alınır.
Failin sorumluluğu ceza alması olarak anlaşılır.	Fail sorumluluğu, eylemin etkilerini anlaması ve bunların giderilmesi için alınacak kararlara katılması olarak anlaşılır.
Suç, sadece hukuki terimlerle açıklanır.	Suç, sosyal, ekonomik ve siyasi boyutlarıyla birlikte ele alınır.
Suçtan dolayı ortaya çıkan sorumluluğun, devlete karşı oldu kabul edilir.	Suçtan dolayı ortaya çıkan sorumluluğun mağdura karşı olduğu kabul edilir.
Failin geçmişteki eylemine karşı tepki verilir.	Failin eyleminin zararlı, güncel etkilerine karşı tepki verilir.
Suç, faili telafisi olmayan bir şekilde damgalar.	Suçun fail üzerindeki damgalayıcı etkisi onarıcı faaliyetlerle giderilir.
Pişmanlık ve affetme duygularının üzerinde yeterince durulmaktadır.	Pişmanlık ve affetme duygularının üzerinde daha fazla durulur.
Süreç, yargı mensubu profesyoneller tarafından idare edilir.	Taraflar süreci kendileri yönlendirirler.
Ceza vasıtasıyla acı verilmesi hedeflenmektedir.	Anlaşma yoluyla zararların telafi edilmesi üzerinde durulur.
Daha pahalı, karışık ve zaman alıcı bir süreç olduğu kabul edilir.	Uygulanmasının her açıdan daha ekonomik olduğu kabul edilir.
Çiğnenmiş kurallar, suçlama, karalama ve cezalandırma üzerinde odaklanmıştır.	Yıpranmış ilişkiler, uzlaşma ve onarma üzerinde odaklanmıştır.
Suçluların yeniden suç işlemesine yönelik etkileri üzerindeki etkisi tartışılmaktadır.	Suçlular yeniden suç işlemeye genellikle daha az eğilimlidirler.
Mağdurlar mahkeme tarafından telafi edilir.	Pazarlık ile yapılan cezalandırma anlaşmalarına suçlu daha çok uyar.

sistemini de içinde barındıran geleneksel ceza adalet sisteminden çok farklı bir adalet anlayışı ortaya koymaktadır. Üstelik bu bakış açısı uzlaştırmanın, geleneksel ceza adalet anlayışı içerisinde erimesini önleyecek ve uzlaştırmaya sadece ceza adalet sisteminin iş yükünü, masraflarını azaltan ve davaları hızlandıran bir kurum olarak bakılmasını engelleyecektir (Çetintürk, 2009: 396-397).

Onarıcı adalet düşüncesini, ceza adalet politikasının aşamalı olarak kurduğu, geliştirdiği, cezalandırıcı popülizmden uzaklaştığı bir alan gibi düşünebiliriz. Geleneksel adalet düşüncesi, halkı ceza adaleti uzmanlarının sundukları hizmetlerin alıcısı olarak görür. Onarıcı adalet ise, adalet sürecine halkın katılımı ve aktif vatandaşlar üzerinde durur. Bireyler ve gruplar süreç içinde yeniden şekillendirilerek sonucu beraber ortaya koyarlar. Bu ise sorumlulukları artırmak, suç kontrolü ve gizlilikle ilgili devletin sınırsız yetki sahibi olmasını kısıtlama anlamına gelmektedir. Suçun sebeplerini geleneksel

ceza adalet sisteminden uzakta olduğunu kabul etmek suça verilecek sosyal karşılığın araştırılmasını gerektirmektedir. (Crawford ve Clear, 2003: 215-229).

6. MAĞDUR FAİL UZLAŞTIRMASININ TEMEL İLKELERİ

'Uzlaştırma uygulanırken uyulması gereken temel ilkeler mevcuttur. Bu ilkelerden önde geleni, gönüllülüktür.' (Brown ve Marriott, 1999). Mağdura, uzlaştırmaya katılması için baskı yapmaktan her aşamada kaçınılmalıdır. Uzlaştırma sürecinde çevre baskısının ve uzlaştırıcının mağdur üzerindeki etkisi olabilmesi mümkündür. Bunlar da dikkate alınarak mağdurun kararını özgür iradesiyle verip vermediği denetim altında tutulmalıdır. Uzlaştırmaya katılmayı reddeden, daha sonrasında failin mahkûm olmasıyla sorumluluk hisseden mağdurlar için de yeniden uzlaştırmaya gidilmesine karar verilmesi özgür iradelerine dayanmalıdır. Mağdur üzerindeki olası psikolojik baskıların en alt düzeyde tutulması için, gerekli güvenceler alınmalıdır (Aertsen ve Peters, 1998: 116).

'Uzlaştırmanın fail ve mağdur açısından önem taşıyan diğer bir ilkesi, müzakerelerin gizliliğidir. Ceza yargılamasında hükmün verilebilmesi için, fail hakkındaki tüm delillerin toplanması gerektiğinden, gizlilik ilkesiyle ceza yargılaması usulünün bağdaştırılması şarttır. Uzlaştırmanın her aşamasında ve özellikle müzakereler hakkında savcılığa veya mahkemeye bilgi verilirken gizlilik ilkesine riayet edilmeli, her iki tarafın da rızası alınmadan, müzakerelerde öğrenilen bilgiler açıklanmamalıdır' (Reimund'den akt. Özbek, 2007: 123–205). Gizlilik olmadan müzakerelerin açık içten, dürüst ve doğru bir şekilde yürütülmesi olanaksızlaşır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk konulu tavsiye kararında, 'Genel İlkeler' başlığı altında gönüllülük ve gizlilik ele alınmıştır.

'Uzlaştırmanın temel esaslarından üçüncüsü, uzlaştırıcının tarafsızlığı ve bağımsızlığıdır. Tarafların menfaatlerini korumak için gerekirse bağımsız uzlaştırıcının da müzakerelere müdahalesi mümkündür. Taraflar arasında, söz konusu olabilecek sosyal veya malî yönden eşitsizlikler, anlaşmanın özgür iradeyle yapılmasını etkileyebileceğinden, taraflara avukat yardımından yararlanmaları önerilmelidir' (Aertsen ve Peters, 1998: 117).

7. TÜRK CEZA ADALET SİSTEMİNDE UZLAŞTIRMA PROSEDÜRÜ

Türk hukukunda, yargı örgütünde bulunan sorun ve aksaklıkların tartışıldığı günümüz ortamında, aşırı iş yükünün giderilerek, yargının daha etkin bir hale getirilmesi bir zorunluluk olarak görülmektedir (Yılmaz, 1996:470-493). Bu amaçla da alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından yararlanmanın ve özellikle, küçük uyuşmazlıkların birer adli sorun haline gelmeden önce arabuluculuk ve uzlaştırma gibi yollarla çözülmesinin mutlaka gerekli olduğu haklı olarak savunulmaktadır (Konuralp, 1998: 148). Türk hukuk sisteminin bu amaçlı ciddi çalışmalara konu olmamasına rağmen sağlam bir uzlaştırma kültürüne sahip olduğu vurgulanmaktadır (Şanlı, 1996:461-465). Türk hukuk sisteminin de bu gelişmelerin dışında tutulması mümkün değildir.

Daha etkili ve verimli bir adli sistem içinde yargı dışı uyuşmazlık çözüm yollarının iki temel amaca hizmet etmektedir. Bu amaçlardan ilki; mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve uyuşmazlığın çözüme ulaştırılmasında daha hızlı yollar bulmak, ikincisi ise; belli bazı uyuşmazlık türlerinde daha uygun uyuşmazlık çözüm yolları bulmaktır (Özbek, 2002: 121-126).

7. 1. Ceza Muhakemesi Kanununda Mağdur Fail Uzlaştırması

Ceza adaleti sistemimizde yeni bir sayfa diye adlandırılabilecek "uzlaştırma" kurumu, onarıcı adalet akımıyla ortaya çıkan bakış açısı ve mağdur hakları üzerinde oluşan yoğunlaşma sonucunda, Türk Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenmiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile uzlaştırmaya başvurulması imkânı doğmuştur. Uzlaştırmanın usulü, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253 ila 255. maddelerinde düzenlenmiştir.

Adalet sistemimizde çok yeni bir müessese olan uzlaştırmanın uygulanmasında zamanla aksaklıklar ve eksiklikler görülmüştür. Uzlaştırmanın işleyişinde kanundan kaynaklanan aksaklıkları gidermek amacıyla, 19.12.2006 tarihinde, 5560 sayılı "Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"la, Ceza Muhakemesi Kanununun uzlaştırmaya ilişkin maddelerinde değişiklik yapılmış. 5560 Sayılı Kanun ile uzlaştırmanın usul ve esasları yeniden düzenlenmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanununun 253. maddesinin yirmi dördüncü fıkrasında, uzlaştırmanın

uygulanmasına ilişkin hususların, Yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüş ve bu doğrultuda Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan "Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik" (Uzlaştırma Yönetmeliği) 26 Temmuz 2007'de Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yönetmelik, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, R (99) 19 sayılı "Ceza Uyuşmazlıklarında Uzlaştırma" konulu tavsiye kararında belirtilen ilkeler de dikkate alınarak hazırlanmıştır (Özbek, 2007: 123-205).

Uzlaştırmanın usul ve esasları, Ceza Muhakemesi Kanununun 253 ila 255. maddelerinde ve Uzlaştırma Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu ve Uzlaştırma Yönetmeliği ile yapılan düzenlemelerde uzlaştırmanın tanım yapılmış, fail mağdur uzlaştırmasının temel ilkeleri belirlenmiş, uzlaştırmaya tabi suçlar, uzlaştırmaya başvurulması ve uzlaştırmanın teklif edilmesi, uzlaştırıcının görevlendirilmesi, uzlaştırıcının yükümlülükleri, uzlaştırma müzakereleri, mağdurun zararının giderilmesi, uzlaştırmanın sona ermesi ve kovuşturma aşamasında uzlaştırma konularında düzenlemeler yapılmıştır.

7. 2. Mağdur Fail Uzlaştırmasının Sonuçları

Uzlaştırma yolu, dava sayısının azaltılarak mahkemelerin iş yükü hafifletir. Bunun yanında faile ve mağdura da maddi ve manevi açıdan olumlu katkıları vardır. Uzlaştırma faile ceza ve tazminat davaları ile uğraşmama, hapis ya da para cezası ile karşı karşıya kalmama, sabıkasız ise bu durumun devamını sağlama, mağdura verilen zararın karşılanması nedeniyle failin sosyal ve psikolojik durumunda rahatlama ve sosyal saygınlığın devam ettirme imkânı sağlar. Mağdur açısından ise uzlaştırma ceza ve tazminat davaları ile uğraşmama, psikolojik bakımdan yıpranmama, zararın kısa sürede giderilmesi ve adaletin sağlanması ile tatmin olma imkânı sağlar (Balo, 2005: 330–331).

'Uzlaştırmanın en önemli yararı ise kuşkusuz sosyolojik açıdandır. Uzlaştırma ortamı, adalete olan inancın ve güvenin sağlamlaşmasını, kişiler arasındaki giderilebilecek çekişmelerin ve gereksiz gerginliklerin önlenmesini, sosyal barışın devamlılığını sağlar' (Balo, 2005: 330–331).

Uzlaştırma kurumunda, zararın giderilmesi ve onarımın yanında ayrıca bir moral unsuru da vardır. Mağdur fail arasındaki uzlaştırma suçun faili bakımından cezanın 'özel önleme' fonksiyonuna yardım eder ve bunun yanında mağdurun ve genel olarak kamunun da yararlarının korunmasını sağlar. Fail, uzlaştırma ile işlediği suçun sorumluluğunu kabul edip üstlenerek ve sonuçlarını da gidererek toplumla yeniden bütünleşme olanağını elde etmiş olur. Böylece failin ceza sorumluluğunu tespit ve zararın giderilmesi için gereken yapılmış bulunacağından, mağdur bakımından da adalet yerine getirilmiş olur. (Balo, 2005: 330–331)

Mağdur fail arasındaki uzlaştırma, bundan başka, kamuda da, fiille ihlal edilmiş olan hukuk kurallarının geçerliliğini vurgulamış ve dolayısıyla kamusal barışın yeniden kurulmasına hizmet etmiş olur (Balo, 2005: 331).

Balo'ya (2005: 332) göre başarılı bir uzlaştırmanın sonuçları şu şekilde sıralanabilir:

a. Uzlaştırma sonucunda yargılama durdurur.

b. Mahkemenin ceza verilmesini ve adli sicil kayıtlarına girilmesini engellenir.

c. Hukuk yargılamasında gereksiz zaman ve para kayıpları önlenir.

d. Mağdur maddi veya manevi zararlarını hızlı bir şekilde ve bürokrasi olmadan elde etme imkânı bulur.

e. Manevi tazminat ihtiyacı da cezai eylemle ilgili manevi yönler ele alınarak karşılanır. Anlaşmak isteyen taraflar, manevi taleplerini de ceza uyuşmazlığında bitirerek hukuk uyuşmazlığında yeniden karşı karşıya gelmek istemedikleri için manevi tazminat talepleri de bu suretle giderilebilir. Ceza mahkemelerindeki davaların birçoğunun hukuk yargılamasına yansıtılması bu sonucun bir göstergesidir.

f. Başarılı uzlaştırmanın sosyal faydası ise toplumda herkesin barış, huzur ve güven içinde yaşayabilmesini sağlamasıdır.

8. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ONARICI ÇOCUK ADALETİ MODELİ VE UZLAŞTIRMA

Araştırmada çocuklar için onarıcı adaletin uygulamalarının incelendiği ülkelerin hepsinde eğitsel tedbirlerin ön plana çıkmaya

başladığı görülmektedir. Almanya'daki Gençlik Mahkemesi Kanunu'nda düzenlenen yaptırımlar kapsamında eğitsel tedbirlerin ilk sırada gelmesi (Riekenbrauk'den akt. Akyüz, 2005: 442–443), Fransa'da uzlaştırma ve arabuluculuk gibi Alternatif Uyuşmazlık Çözümü yöntemlerinin uygulanması, mahkemelerin iş yükünü azaltan, uyuşmazlıkların daha hızlı, basit ve daha masrafsız şekilde çözülmesini sağlayan yöntemler olarak otoritelerce desteklenmesi (Özbek, 2006), Kanada'daki Gençlik Ceza Adaleti Kanunu ile gençlere yetişkinlerden farklı şekilde davranılması, rehabilitasyon ve tedaviye önem verilmesi, gencin adının ve kimliğinin korunması üzerinde önemle durulması (Picketts, 2005: 422), Amerika Sisteminde, Gençlik Ceza Adaleti ve Suçu Önleme Bürosu ve bunun yanında kurulan Genç Mahkemeleri ile gençlerin kural ihlalleriyle başa çıkmak için aranan alternatif uygulamalardan daha çok sosyal kontrolü ve hakların sınırlanmasını savunulması (Sarri ve Vinter, 1976:161–167), İsviçre'de çocuk adalet sistemi için Fribourg Çocuk Mahkemesi Kanunu adı altında İsviçre Ceza Kanunu'ndan bağımsız bir kanun hazırlanmıştır ve artan çocuk suçluluk oranına rağmen, yeni hazırlanan kanunda daha çok eğitici hükümler, küçüğün korunması ve eğitilmesi ön plana çıkarılması cezalandırıcı adaletten çok onarıcı adalet yoluna girildiğinin birer göstergesidir.

9. ONARICI ÇOCUK ADALETİ SİSTEMİ

Onarıcı adalet uygulamaları ülkeden ülkeye değişiklik göstermekle birlikte genellikle kapsamını suça sürüklenen çocuklar ve hafif nitelikte suçlar oluşturmaktadır. Onarıcı adalet uygulamaları, suça sürüklenen çocuklar bakımından uygulanma başlanmış ve yaygın olarak suça sürüklenen çocuklar bakımından uygulanmaya devam etmektedir. Bu durumun temel nedeni, çocuk suçluluğu probleminin çözümünün karmaşıklığından kaynaklanmaktadır. Suça sürüklenen çocukların geleneksel ceza adalet sistemine girmeleri durumunda görecekleri zararın yetişkinlere göre daha fazla olması, suça sürüklenen çocuklar bakımından bir takım alternatif usuller aranmasına neden olmuştur. Bu da onarıcı adalet uygulamalarının neden çocuklar bakımından başladığının yaygın olarak onlar için uygulanmasının bir diğer nedendir (Çetintürk, 2008: 68).

9.1. Çocuk Adalet Sisteminde Mağdur Fail Uzlaştırması

Çocuk Haklarının kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (European Convention on the Exercise of Chilren's Right) ve Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (United Nations Convention on the Rights of the Child) gibi uluslararası belgelerde, suça sürüklenen çocuklar hakkında uzlaştırma hakkında önerilerde bulunulmuştur.

Çocuk Haklarının kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin (European Convention on the Exercise of Chilren's Right) 13. maddesinde 'uyuşmazlıkları önlemek veya çözmek ya da adli bir merci önünde çocukları ilgilendiren davaları önlemek için, taraflar, uzlaştırma ve diğer uyuşmazlık çözüm usullerine başvurulmasını ve taraflarca kararlaştırılan uygun durumlarda, bir anlaşmaya varmak için bu gibi usullerin kullanılmasını teşvik ederler' hükmü ile arabuluculuğun geliştirilmesi önerilmektedir.

Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (United Nations Convention on the Rights of the Child) 40. maddesinin birinci fıkrasında, 'taraf devletler, hakkında ceza yasasını ihlal ettiği iddia edilen ya da ihlal ettiği kabul edilen her çocuğun; çocuğun yaşı ve yeniden topluma kazandırılmasının ve toplumda yapıcı rol üstlenmesinin arzu eldir olduğu hususları göz önünde bulundurarak, taşıdığı saygınlık ve değer duygusunu geliştirecek ve başkalarının da insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygı duymasını pekiştirecek nitelikte muamele görme hakkını kabul ederler.' hükmü yer almıştır. Taraf devletler bu amaçla, Sözleşmenin 40. maddesinde öngörülen hususlara riayet edilmesini sağlamalıdır. Sözleşmenin 40. maddesinin 3. fıkrasının b bendinde, 'uygun bulunduğu ve istenilir olduğu takdirde, insan hakları ve yasal güvencelere tam saygı gösterilmesi koşuluyla, suça sürüklenen çocuklar için, adli kovuşturma olmaksızın gerekli önlemlerin alınması' hükmü yer almaktadır. Suça sürüklenen çocukları kovuşturmadan ayırma (diversion) yollarının başında mağdur fail uzlaştırması gelmektedir.

Onarıcı adalet programları birçok ülkede önce suça sürüklenen çocuklar için daha sonrasında ise yetişkinler için uygulanmaya başlamıştır. Mağdur fail uzlaştırmasının en çok uygulandığı ülkelerden olan Amerika Birleşik Devletleri çocuklar için mağdur fail uzlaştırması üzerinde öncelikle duran ülkelerin başında gelmektedir.

Onarıcı adalet programları, suça sürüklenen çocukların topluma kazandırılmasını ve sosyal sorumluluğunun geliştirilmesini sağlayarak, toplumun desteğini de bu sebeple kolayca alırlar. Ülkelerin çocuk adalet mevzuatlarında, çocuklar için oluşturulan programlar, onarıcı adaletin ilkeleri doğrultusunda oluşturulmaktadır. Bazı ülkelerde ise, okullarda ve toplumun içinde ceza adalet sisteminden ayrı programlar bulunmaktadır (Özbek, 2008: 450).

Uzlaştırma süreci kişilerin, iletişim ve sorun çözme becerilerini kullanarak, anlaşmazlıkları korkuya, baskıya ve cezalandırmaya dayalı olmayan bir ortamda çözmelerine imkân tanır. Çocukların taraf olduğu anlaşmazlıklarda uzlaştırmaya başvurulması ise büyük önem taşımaktadır. Öncelikle çocuk adalet sistemi, çocuklarla ilgili sorunların çözülmesinde her zaman çocuğun psikolojisi ve gelişimi açısından uygun bir süreç olmayabilir. Uzlaştırma süreci, çocuklar için başlı başına önemli bir eğitim süreci sayılır. Uzlaştırma, çocukların taraf oldukları anlaşmazlıkların ifade edilmesinde ve çözülmesinde yeni yöntemlerin oluşturulmasına ve sosyal ilişkilerin gelişmesine yardım eder (Özbek, 2005a: 292).

Çocuk adalet sisteminde onarıcı adalet sürecinde yer alan kişilerin, sürece dâhil olmaları birçok yöntemle gerçekleşmektedir. Toplum hizmeti, mağdur fail uzlaştırması, aile grubu ya da büyük grup görüşmeleri, gözetimli okul hizmeti, mağdur empati dersleri, gözetim altında tutma, elektronik gözlemleme, gizli alıkoyma, uyuşturucu testleri, iş deneyimi edindirme, kavrama becerileri dersleri bu yöntemlerden bazılarıdır (Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 1998).

Çalışmanın konusu olan mağdur fail uzlaştırması yönteminin onarıcı etkisini artırmak için şu unsurlara dikkat etmek gerekmektedir;

- Öncelikle suça sürüklenen çocuğun ve mağdurun birbirleriyle doğrudan konuşabilmesi için ortam yaratılmalıdır. Mağdurun, suçun kendi hayatı üzerindeki etkisini anlatabilmesi ve önemli sorularına yanıt alabilmesi imkânı sağlanmalıdır. Suça sürüklenen çocuğun işleri yoluna koyabilmesi için davranışının insanlar üzerindeki gerçek etkisinin ne olduğunu öğrenmesi ve doğrudan sorumluluk alması sağlanmalıdır.
- Suçun etkilerini konuşmak, suçu tazmininden önce gelmelidir.
- Sürecin başından sonuna kadar mağdura suça sürüklenen çocuk ile nerede görüşeceği ve bu görüşmede kimlerin olmasını istediğiyle ilgili seçenekler sunulmalıdır.
- Suça sürüklenen çocuğa ve mağdurla yapılacak ön görüşmeler onları bir araya getirmeden önce ayrı ayrı yapılmalıdır. Suçun iki tarafı da nasıl etkilediğini dinlemeye önem vermeli ve ihtiyaçlarını belirleyerek suça sürüklenen çocuğu ve mağduru görüşme ve uzlaştırma için hazırlamalıdır.
- Dolaylı yoldan uzlaştırmada uzlaştırmacı sessiz kalmaya özen göstermelidir. Kendi düşüncelerini taraflara empoze etmemelidir.
- Diyaloglar en az bir saat olmalıdır. Daha uzun diyaloglarda olabilir.

9. 2. Türk Çocuk Adalet Sisteminde Mağdur Fail Uzlaştırması

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 24. maddesine göre, Ceza Muhakemesi Kanununun uzlaştırmaya ilişkin hükümleri suça sürüklenen çocuklar ve uzlaştırmaya tabi bir suça maruz kalan suç mağduru çocuklar bakımından da uygulanır (ÇKK m. 24,1). Ülkemizde çocuklar için mağdur fail uzlaştırması, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ve Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik hükümleri çerçevesinde uygulanmaktadır.

5237 sayılı TCK'nın 31. maddesine çocukların ceza sorumluluğu bakımından üçlü bir ayrım yapmıştır. Buna göre, fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış çocuklar hakkında ceza kovuşturması dahi yapılmayacaktır. Ceza sorumluluğu bulunmadığından bu çocuklar bakımından uzlaştırmaya gidilmesi de mümkün değildir. Uzlaştırmanın fail üzerindeki faydalı sonuçla dikkate alınarak bu çocuklar bakımından da uzlaştırma imkânının getirilmesinin yerinde bir uygulama olacağı savunulmaktadır (Çetintürk, 2009: 417).

Çocuğun oniki yaşını bitirmiş, ancak onbeş yaşını bitirmemiş olması durumunda, çocuğun

işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilme ve davranışlarını hukukun gerekleri doğrultusunda yönlendirme yeteneğinin olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Maddenin gerekçesinde bu değerlendirmenin çocuk hâkimi tarafından yapılacağının açıkça düzenlenmesi karşısında bu gruptaki çocuklar açısından kamu davasının açılmasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre savcı bu gruptaki çocuklar için uzlaştırma kararını veremeyecektir. Çünkü bu çocukların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilme ve davranışlarını hukukun gerekleri doğrultusunda yönlendirme yeteneklerinin olmadığının kabul edilmesi durumunda bu çocukların kusursuz oldukları sonucu çıkacak ve bu durumda uzlaştırmaya gidilmesi mümkün olmayacaktır. Ancak kovuşturma sırasında bu çocukların ceza sorumluluğu olduğu tespit edilmesi ve suçun uzlaştırma yapabilmesi olanağı olan bir suç olması durumunda hâkim uzlaştırma imkânını aramalıdır (Çetintürk, 2009: 418).

Onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan çocuklar bakımından tamamen kusursuzluk hali mümkün olmadığından, bu yaş grubundakiler bakımından uzlaştırmaya gidilebilmesi hem soruşturma aşamasında hem de kovuşturma aşamasında her zaman mümkündür (Çetintürk, 2009: 418).

Çocuk Koruma Kanununda çocuklar için uzlaştırmaya başvurulması durumunda uygulanacak usul ve esaslara ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Çocuk Koruma Kanununda hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemesi Kanunu uygulanır (ÇKK m.42/1). 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 5560 sayılı Kanunla değişik 24. maddesinde, Ceza Muhakemesi Kanunun uzlaştırmaya ilişkin hükümleri suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanacaktır. Bu suretle, çocuklara ilişkin uzlaştırmanın işleyişi Ceza Muhakemesi Kanununun 253 ve devamındaki maddelerine göre gerçekleştirilecektir.

Çocuk Koruma Kanununun 4. maddesinin birinci fıkrasının 'a' bendinde, 'çocuğun yaşama, gelişme, korunma ve katılım haklarının güvence altına alınması' ve aynı fıkranın i bendinde, 'çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirleri ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması ilkesi' göz önüne alındığında çocuklar için uzlaştırma müessesesine yer verilmesi isabetli bir gelişme olmuştur.

Çocuklar ve yetişkinler için uygulanacak uzlaştırmanın genel usul ve esasları büyük oranda benzer düzenlemeler içermektedir. Uzlaştırma sürecinde, çocuklar için özel düzenlemeler yapılmasında yarar vardır.

5560 sayılı, 3 Temmuz 2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 24. maddesinde yapılan değişiklikle CMK'nın uzlaştırmaya ilişkin hükümlerinin suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanacağı düzenlenmiş ve çocuklar tarafından işlenen suçlar için uzlaştırma bakımından özel bir düzenleme getirilmesi şeklindeki uygulamadan vazgeçilerek, çocuklar bakımından uzlaştırmaya gidilebilecek suçların kapsamı daraltılmıştır.

Uzlaştırmanın kapsamı bakımından çocuklarla yetişkinleri aynı gören bu değişiklik, ceza muhakemesine katılmanın çocuklara vereceği zararla yetişkinlere vereceği zararın aynı olmaması ve çocukların daha fazla korunmaya ihtiyacı olması nedeniyle isabetli olmamıştır. Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda, uzlaştırmanın asıl olarak suça sürüklenen çocuklar için geliştirildiğini, uzlaştırma uygulamalarının büyük çoğunluğunun çocuklar bakımından gerçekleştirildiğini ve çocuklar için uzlaştırmaya gidilebilecek suçların kapsamının, yetişkinlere göre çok daha geniş olduğunu görmekteyiz. (Çetintürk, 2009: 485-486).

Ülkemizin de taraf olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 40. maddesinin üçüncü fıkrasında taraf devletlerin, hakkında ceza yasasını ihlal ettiği iddiası ileri sürülen, bununla itham edilen ya da ihlal ettiği kabul olunan çocuklar bakımından yalnızca onlara uygulanabilir yasaların ve usullerinin oluşturulmasını teşvik edecekleri düzenlenmiştir. Yine Pekin Kuralları olarak bilinen Birleşmiş Milletler Çocuklar Bakımından Adaletin Yürütümü Hakkında Asgari Standart Kurallarının 11.1 maddesinde uygun olduğu durumlarda çocuk suçlularla resmi yargılamaya başvurulmaksızın meşru olunması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca doktrinde de çocuk suçlulara karşı devleti şekle bağlı olmayan tepki göstermesi, basit suçlarda çocuklar hakkında yapılacak işlemlerin kayıtlara geçirilmemesi ve uyuşmazlığın sistem dışına çıkarılması gerektiği kabul edilmektedir. (Yenisey, 2005: 19). Bu nedenle uzlaştırma bakımından en azından uzlaştırmaya gidilebilecek suçların kapsamı bakımından çocuklarla yetişkinler arasında çocukların lehine farklı olması gerekmektedir.

Bu düzenlemenin 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yapılması zorunlu olmayıp CMK' da yapılması da mümkündür (Çetintürk, 2009: 486).

Avrupa Komisyonu, 9 Kasım 2005 tarihinde, Türkiye'ye yönelik olarak açıkladığı 2005 yılı ilerleme raporunda çocuk suçlularla ilgili ceza hukuku hükümlerinin genel ceza muhakemesi kurallarıyla aynı olması ve Kanunun özel çocuk mevzuatıyla ilgili uluslararası ilkelere uygun olmaması eleştirilmiştir. Çocuklar için uzlaştırmayı da bu eleştiri kapsamında görmek gerekir. Örneğin, Kanunda uzlaştırmaya tabi suçlar belirlenirken, çocuklarla yetişkinlerin işledikleri suçlar arasında bir ayrım yapılmamış, çocuklara uygulanacak uzlaştırma hükümleri, genel ceza yargılamasında yetişkinler için öngörülen kurallarla aynı tutulmuştur (Özbek, 2008: 463). İsabetli olmayan başka bir düzenleme de 5560 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle çocuklar tarafından işlenen suçlarda uzlaştırmaya konu olabilecek suçların kısıtlanması ve uzlaştırmaya tabi suçları, Ceza Muhakemesi Kanununun yetişkinlere ilişkin hükümlerine atıf yapılarak düzenlenmesidir.

Ceza yargılaması sürecinde, çocukların korunması için öngörülen güvenceler, hem davanın uzlaştırmaya havalesinde hem de uzlaştırma sürecinde uygulanmalıdır. Bu kapsamda, uzlaştırma sürecinde, çocuk ve ailesi herhangi bir nedenle ayrımcılığa tabi tutulmamalıdır (ÇKK m. 4, 1/c). Çocuk ve ailesinin bilgilendirilmesi suretiyle uzlaştırma sürecine katılmaları, görüş ve düşüncelerini özgürce açıklamaları, etkili ve süratli bir uyuşmazlık çözüm sürecinin izlenmesi uzlaştırmada da sağlanmalıdır (ÇKK m. 4, 1/d,f). Uzlaştırma müzakerelerinde, tarafların ve özellikle çocuğun, müzakerelerde yeterli ve eşit fırsata sahip olmasına özen göstermeli, çocuğa yeterli söz hakkı tanınmalıdır. Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 12. maddesinde de bu husus belirtilmiştir. Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada, çocuğun doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı sağlanmalıdır (ÇHDBMS, m. 12,2). Uzlaştırma müzakereleri sonunda tarafların verecekleri kararlar ve yapacakları giderim anlaşması çocuğu yakından ilgilendireceğinden, çocuğun, müzakerelerin her aşmasında görüşü alınmalıdır (Özbek, 2008: 464).

Uzlaştırma süreci boyunca failin bir çocuk olduğu gözden uzak tutulmalıdır. Çocuk Koruma Kanununa göre, arabuluculuk sürecinde çocuğun yarar ve esenliğin gözetilmesi ilkesi esastır (ÇKK m. 4, 1/b). Uzlaştırma süreci boyunca çocuğun menfaatlerinin en iyi şekilde korunmasına özen gösterilmelidir. Özellikle, uzlaştırma sonunda giderim anlaşması yapılırken, anlaşma koşulları, çocuğun ihtiyaçları, menfaatleri ve hassasiyetleri dikkate alınarak düzenlenmelidir. Bütün uzlaştırma süreci boyunca çocuğun durumuna uygun, özel ihtimam gösterilmesi, gerek uluslararası sözleşmelerin gerek Çocuk koruma Kanununun bir gereğidir (ÇKK m. 4, 1/g) (Özbek, 2008: 464).

Mağdurun zararının giderim şekli belirlenirken de çocuğun menfaatleri gözetilmelidir. Giderim anlaşması yapılırken ve uygulanırken, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun şekilde eğitimini ve öğretimini, kişiliğini ve toplumsal sorumluluğunu geliştirmesinde imkân tanınmalıdır (ÇKK m. 4, 1/h). Çocuk hakkında tedbir kararı verilirken, kurumda bakım ve kurumda tutmanın son çare olarak görülmesi, kararların verilmesinde ve uygulanmasında toplumsal sorumluluğun paylaşılmasının sağlanması gerektiğinden (ÇKK m. 4, 1/j), uzlaştırma süreci sonunda çocuğun eğitimini sürdürerek topluma yararlı bir birey olmasını sağlayacak bir giderim anlaşması hazırlanmalıdır (Özbek, 2008: 465).

Uzlaştırmanın, cezanın şahsiliği ve kusursuz ceza olmaz ilkelerini zedelememesi ve ayrıca fail bakımından uzlaştırmadan beklenen faydaların elde edilebilmesi için tarafların üzerinde anlaştıkları edimin fail tarafından yerine getirilmesi ve bunun için de edimin fail tarafından yerine getirilebilecek nitelikte olması gerekmektedir. Bu durum özellikle suça sürüklenen çocuklar bakımından büyük önem taşımaktadır. Bunların üstlendikleri parasal edimlerin kendilerinin yerine getirmesi zor olduğundan, büyük ihtimalle kanuni temsilcileri bu edimleri yerine getirecektir. Bu ise cezanın şahsiliği ve kusursuz ceza olmaz ilkelerini zedeler. Failin, yaptığı haksızlığı anlaması ve eylemin sorumluluğunu üstlenmesi zorlaşır. Bu sebeple, özellikle suça sürüklenen çocuklar bakımından maddi edimden kaçınmalı, özür dileme, mağdur veya toplum için bir iş görme gibi manevi edimlere başvurulmalıdır. Böyle bir durum aynı zamanda maddi durumu iyi olan ve kötü olan ailelerin çocuklarının suç işlemesi ve uzlaştırmaya katılmaları durumunda, eşitlik ilkesinin zedelenmesi ihtimalini doğuracaktır. Olayın özelliklerine göre ve failin durumuna göre neyin fail tarafından yerine getirilebilecek olduğunu belirlemek zor olduğundan, bu

husus sadece mağdur ve failin anlaşmasına bırakılmadan, cumhuriyet savcısına uzlaştırma raporunun tarafların özgür iradelerine dayanıp dayanmadığını ve edimin hukuka uygun olup olmadığının denetlemesi görevi verilerek değerlendirilmesi daha doğru bir uygulama olacaktır (Çetintürk, 2009: 575-576).

Giderim anlaşmasında kararlaştırılan edim, çocuğun yararına uygun ve işlenen suçun ağırlığıyla orantılı (TCK m. 3, 1; 61, 1/e) olmalıdır. Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 40. maddesinin dördüncü fıkrasında da belirtildiği gibi, çocuklar hakkında uygulanacak koruma tedbiri, yönlendirme ve gözetim kararları, danışmanlık, denetimli serbestlik, bakım için yerleştirme, eğitim ve meslek öğretme programları gibi çeşitli önlemlerde ve kurumsal bakıma karşı geliştirilen diğer alternatiflerde, çocuklara, durumları ve suçları ile orantılı ve kendi esenliklerine olacak biçimde muamele edilmelidir. Çocuklar hakkında uygulanacak en etkili tedbirlerden olan uzlaştırma da bu kapsamda değerlendirilmelidir (Özbek, 2008: 465).

Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma müzakerelerine çocuk, mağdur, suçtan zarar gören, kanuni temsilcisi, müdafi ve vekil dışında kimse katılamaz (CMK m. 253,13). Gizlilik, uzlaştırma müzakereleri sırasında çocuk, mağdur, suçtan zarar gören, kanuni temsilcisi, müdafi ve vekil ve uzlaştırıcı tarafından yapılan açıklama veya beyanların ya da bunları içeren belgelerin, lehe veya aleyhe olacak şekilde, mevcut veya daha sonra açılacak bir soruşturma ve kovuşturmada ya da başka bir ceza veya hukuk davasında, disiplin muhakemesinde veya idari bir davada delil olarak kullanılmaması ile bu kişilerin, bu bilgilere ilişkin olarak tanıklık yapmak zorunda bırakılmamasını ifade eder. Gizlilik olmadan müzakereler samimi ve dürüst olarak yürütülemez (Özbek, 2008: 466).

Çocuk, uzlaştırma müzakereleri sırasında bazı maddi olayları ve hatta suçu kabul etse bile, bu beyanlar daha sonra dava aşamasında çocuğun aleyhine delil olarak kullanılamaz. Çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde, çocuğun kimliğinin başkaları tarafından belirlenememesine yönelik önlemler alınması gerekli olduğundan (ÇKK m. 4, 1/1), uzlaştırma müzakerelerinin gizliliği çocuklar için önemli bir güvence oluşturmakta ve çocukların haklarının korunması amacıyla öngörülen temel güvencelerle bağdaşmaktadır (Özbek, 2008: 466).

Çocuk uzlaştırmasının ülkemizde gelişmesi ve yararlı olabilmesi için, eğitimli uzlaştırmacılar yetiştirilmeli, çocuk uzlaştırması ilköğretimden üniversitelere kadar eğitimin her düzeyine yayılmalıdır. Uzlaştırmanın usul ve esasları, gerek müzakere süreci gerek sonuçta geliştirilen giderim seçenekleri itibariyle sadece bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak değil, aynı zamanda suça sürüklenen çocukların korunması, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınması, eğitilmesi, topluma yeniden kazandırılması ve toplumsal sorumluluğun geliştirilmesi için bir fırsat olarak kullanılmalı ve ceza yargılaması sisteminin bir parçası haline getirilmelidir (Özbek, 2008: 466).

10. SONUÇ

Çocuk adalet sisteminde uzlaştırma müessesesi incelenirken onarıcı adalet modeli ışığında konuyu ele almak gerekmektedir. Dolayısıyla konunun uygulamaya geçirilmesinde de onarıcı adalet modelinin amaç ve prensipleri göz önünde bulundurulmalıdır. Onarıcı adalet sisteminin altyapısı tüm ayrıntılarıyla sistemin içine yerleştirildiği zaman çocuklar için olumlu yanlarından faydalı sonuçlar elde etme olasılığı artacaktır.

KAYNAKÇA

Aertsen, I. ve Peters, T. (1998). Mediation for Reparation: The Victim's Perspective. **European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice**.6(2): 106-124.

Aertsen I, Mackay R, Pelikan C, Williems J. ve Wright M. (2004). **Rebuilding Community Connections-Mediation and Restorative Justice in Europe:** 41-88.Germany: Council of Europe Publishing.

Akyüz, E. (2005). **Suça İtilen Çocuklara İlişkin Avrupa Konseyi Politikaları.** III.Ulusal Çocuk ve Suç Sempozyumu 'Bakım, Gözetme ve Eğitim', 22-25.10.2003:201-215. Ankara:Türkiye Çocuklara Yeniden Özgürlük Vakfı.

Asworth, A. (2003). Is Restorative Justice the Way Forward for Criminal Justice? **İçinde Mclaughlin E., Fergusson R., Huges G. ve Westmarland L. (Editörler), Restorative Justice Critical Isuues***:* 164-178. London: SAGE.

Balo, Y. S. (2005). **Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması***,* Seçkin Kitabevi, Ankara.

Bazemore, G. ve Walgrave, L. (Editörler). (1999). **Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm of Youth Crime**. New York: Criminal Justice Pres.

Braithwaite, J. (2003). Restorative Justice and a Better Future. **İçinde** Mclaughlin E., Fergusson R., Huges G. ve Westmarland L. (Editörler), **Restorative Justice Critical Isuues***:* 54-64. London: SAGE.

Crawford, A. ve Clear, T. R. (2003). Community Justice: Transforming Communities through Restorative Justice. **İçinde Mclaughlin Eugene,** Fergusson Ross, Huges Gordon ve Westmarland Louise (Editörler), **Restorative Justice Critical Isuues***:* 215-229. London: SAGE Publication.

Çetintürk, E. (2008a). **Onarıcı Adalet**. İstanbul: HD Yayıncılık.

Çetintürk, E. (2008b). **Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma**. Doktora tezi, Gazi **Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.**

Çetintürk, E. (2009). **Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma**. İstanbul: HD Yayıncılık.

Dhami, M. K. ve Joy, P. (2003). **Challenges to Establishing Community-Based Restorative Justice Programs: The Victoria experience** Presented at the 6th International Conference on Restorative Justice held at Simon Fraser University. Vancouver BC. 1-4 Haziran 2003. http://restorativejustice.org/articlesdb/articles/3686. (15 Mayıs 2009)

Dignan, J. ve Marsh, P. (2003). Restorative Justice and Family Group Conferences in England:Current State and Future Prospects. **İçinde Mclaughlin E.,** Fergusson R., Huges G. ve Westmarland L. (Editörler), **Restorative Justice Critical Isuues**: 105-115. London: SAGE.

Doolin, K. (Ekim 2007). But What Does It Mean? Seeking Definitional Clarity in Restorative Justice. **Journal of Criminal Law**: 71(5):427-440.

Konuralp, H. (1998). 75. Yılda Cumhuriyet Yargı Düzeninin Düşünsel ve Yapısal Kesiti Üzerine Bazı Gözlemler. **Yeni Türkiye,** (23-24): 3820-3825.

Llewellyn, J. ve Howse, R. (1998). Restorative Justice. A conceptual Framework, Law Commission of Canada. http://www.lcc.gc.ca/about/1999_dis_paper_b-en.asp. (10.05.2009)

Marshall, T. F. (1999). **Restorative Justice: An Overview**. London: Home Office.

McCold, P. ve Wachtel, T. (1998). Community is Not A Place: A New Look At Community Justives Initiatives. Contemporary Justice Review,1(1): 71–72

Office of Justice Programs Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention. (1998a). **Guide For Implementing the Balanced and Restorative Justice Model.** Washington:Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention.

Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention. (1998b). **Major Issues In Juvenile Justice Information and Training**. Washington: Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention.

Özbek, M. S. (2002). Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 51(2): 121–162.

Özbek, M. S. (2005a). Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma. **Ankara** Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: 54(3): 289–321.

Özbek, M. S. (2005b). Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 'Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk' Konulu Tavsiye Kararı. **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** 2005(1): 127–166.

Özbek, M. S. (2005c). Çağdaş Ceza Adaleti Sistemlerinde Alternatif Çözüm **Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması:** 85–157.Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma. İstanbul.

Özbek, M. S. (2007). Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usul ve Esasları. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 56(4): 123–205.

Özbek, M. S. (2008). Suça Sürüklenen Çocuklar Yönelik Onarıcı Adalet Programları ve Çocuk Arabuluculuğu. *Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan*: 449–466. İstanbul: Beta Yayınevi.

Özbek, M. S. (2009). **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü.** (2. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Öztürk, B. ve Erdem, M. R. (2008). **Ceza Muhakemesi Hukuku.** (12. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Picketts, J. (2005). **Kanada Ceza Adalet Sistemi Kuram ve Uygulamalar**. III. Ulusal Çocuk ve Suç Sempozyumu 'Bakım, Gözetme ve Eğitim' , 22–25 Ekim 2003:421-429. Ankara: Türkiye Çocuklara Yeniden Özgürlük Vakfı.

Rundell, F. (2007). 'Re-story-ing' Our Restorative Practices. **Reclaiming Children and Youth,** 16(2): 52-59.

Sarri, R. C. ve Vinter, R. D. (1976). Justice for Whom? Varieties of Juvenile Correctional Approaches. İçinde Malcolm W. K. (Editör). **The Juvenile Justice System***:*161-200. London: Sage.

Schmalleger, F. (2005). **Criminal Justice Today**. 8th. Edition. An Introductory Text for 21st Century: 452-457. Prentice Hall.

Shapland, J., Atkinson, A., Atkinson ,H., Colledge, E., Dignan, J., Howes, M., Johnstone, J., Robinson, G. ve Sorsby, A. (2006). Situating Restorative Justice Within Criminal Justice, **Theoritical Criminology**,(10): 505-532.

Soygüt, A. ve Mualla, B. (2008). Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma: Temel Sorunlar ve Öneriler, **Suç ve Ceza Dergisi**,(3): 81-99.

Şanlı, C. (1996). Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları Üzerine Düşünceler. **Yeni Türkiye**,(10): 461-465.

Umbreit, M. S., Coates, R. B., ve Vos, B. (2005). **Victim Offender Mediation: Evidence-Based Practice Over Three Decades. The Handbook of Dispute Resolution:** 123-470. San Francisco.

Yenisey, F. (2003). **Türk Ceza Kanununun 2001 Tasarısı ve Çocuk**. II. Ulusal Çocuk ve Suç Sempozyumu 'Yargı Öncesi ve Yargılama Süreci', 10-13 Nisan 2002: 297-307, Ankara: Türkiye Çocuklara Yeniden Özgürlük Vakfı.

Yenisey, F. (2005). **Genç Ceza Hukukunun Yeniden Yapılandırılması Hakkında Bazı Düşünceler**. Çocukla ve Suç-Ceza, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Yılmaz, E. (1996). Aksak Adaletten İşleyen Adalete. Yeni Türkiye, (10): 470-493.

Zehr, H. ve Mika, H. (2003). Fundamental Concepts of Restorative Justice. **İçinde E. Mclaughlin, R. Fergusson, G. Huges ve L. Westmarland (Editörler), Restorative Justice Critical Isuues***:* 40-43. London: SAGE.

http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5395.html.'Çocuk Koruma Kanunu' (03.12.2008)

http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5271.html. 'Ceza Muhakemesi Kanunu' (01.12.2008)

http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5560.html. 'Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun' (01.12.2008)

http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Yonetmelikler.aspx. 'Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik' (01.12.2008)

http://www.cigm.adalet.gov.tr/Duyuru/tavsiye_karari.doc. 'Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Hakkındaki R (99) 19 Sayılı Tavsiye Kararı' (15.12.2008)

http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanun_tasarisi. 'Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ve Türk Ceza Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu' (15.12.2008)

http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=2890. 'Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi' (15.01.2008).

http://www.ihd.org.tr/index. 'Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme' (15.01.2008)

http://www.mevzuat.adalet.gov.tr. '**Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen** Koruyucu Ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik' (15.012008)

http://www.mevzuat.adalet.gov.tr. '**Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Yönetmelik**' (15.012008).