

ONARICI VE CEZALANDIRICI ADALET: PARADİGMA DEĞİŞİKLİĞİNİ TETİKLEYEN ŞARTLAR

Restorative and Retributive Justice: Conditions Trigger the Paradigm Shift

Şener ULUDAĞ*

Özet

En geniş manada onarıcı adalet kavramı ceza adaletinde yeni bir paradigmaya işaret etmektedir. Bu yönü ile onarıcı adalet çağdaş ceza adalet sistemlerinin ekserisine hâkim olan cezalandırıcı adalet düşünce kalıbından kopmayı ve farklılaşmayı gerektirmektedir. Cezalandırıcı adalet suçu yasal düzenin ihlali olarak görürken onarıcı adalet bir yıkım ve zarar olarak görmektedir. Dolayısıyla, onarıcı adaletin ana hedefi cezalandırmadan ziyade onarmadır. Onarıcı adalete göre, anlaşmazlığın tarafları (fâil, mağdur ve toplum) adalet sürecinde söz söyleme hakkına sahiptirler. Adaleti dağıtmak devletin görevi ve hakkı değildir. Onarıcı adalet sürecinin başlatılabilmesi için tüm tarafların gönüllü katılımı ve failin sorumluluğu kabul etmesi gereklidir. Onarıcı adalette esas olan suçun doğurduğu yaraların sarılması ve taraflar arasında gerçek sulhun sağlanmasıdır. Bu makale ile yeni bir paradigma olan onarıcı adalet kavramının ne olduğu ve ne önerdiği, cezalandırıcı adalet düşüncesinden ve mevcut ceza adalet sistemlerinden ne yönde farklılaştığı, ve geleneksel ceza adalet anlayışının hangi sınırlılık ve çıkmazlarının onarıcı adalet anlayışına geçişi tetiklediği anlatılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Onarıcı Adalet, Cezalandırıcı Adalet, Paradigma Değişikliği, Ceza Adalet Sistemi.

*Dr., Polis Akademisi, Suç Önleme Araştırma Merkezi Müdürü, seneruludag@yahoo.com

Abstract

In a broad sense, the concept of restorative justice refers to a paradigm shift in criminal justice. In this respect, restorative justice implies departure and differentiation from the paradigm of retributive justice, which ideologically dominates majority of contemporary criminal justice systems. While retributive justice sees crime as a violation of legal order, restorative justice sees it as a destruction and damage. Therefore, the main principle of restorative justice is based on restoration rather than retribution. According to restorative justice, parties of the conflict namely the offender, the victim and the community have right to involve in the justice process. It is not the state's responsibility or right to deliver justice. Voluntary participation of all parties and acceptance of responsibility by the offender are required for initiation of the restorative justice process. The main idea of restorative justice is to repair the damage of crime and to promote the peace between conflicting parties. What restorative justice is and what it proposes, how it differs from the idea of retributive justice and current criminal justice systems and eventually which limitations and dilemmas of traditional criminal justice systems trigger the shift from retributive justice to restorative justice will be discussed.

Key Words: Restorative Justice, Retributive Justice, Paradigm Shift, Criminal Justice System.

Giriş

Onarıcı Adalet paradigmatik bir değişimi ifade etmektedir. Thomas Kuhn'un (1962) klasikleşmiş eseri "The Structure of Scientific Revolutions" da bahsedildiği üzere paradigma değişikliği (Paradigm Shift) esasında yorumlarımızı ve dünyaya bakışımızı şekillendiren "ana düşünce kalıpları"nın değişmesi anlamına gelmektedir. Mesela, Kopernik'e kadar tüm gezegenlerin ve Güneşin Dünyanın merkezinde bulunduğu bir yörünge üzerinde döndüğü paradigması hâkim idi (Kuhn, 1962). Tüm düşüncüler, yorumlar, araştırmalar ve öneriler bu genel kabulün sınırları içerisinde yapılmakta idi. Aynı şekilde, mikro organizmaların ve mikropların var olduğu ve çeşitli hastalıklara sebep oldukları paradigması eskisinin yerini alana kadar tüm hastalıkların elle tutulur gözle görülür, mikroskop üstü nedenlerden oluştuğu paradigması hakim idi ve hastalıklara çözüm ararken, yeni ilaçlar ve metodlar geliştirirken insanlar bu paradigma sınırları içerisinde hareket ediyor, dışına çıkmıyordu. Belki de birçok "yanlış"

bu paradigma sınırları içerisinde “en iyi doğru” kabul edilip uygulanmaya devam ediliyordu. Ancak değişen paradigmlar eskilerinin sınırlılıklarını, yanlışlarını ortaya koymak sureti ile dünyaya ve olaylara bakışımızı çok farklı boyutlara taşıyabilmektedir. Bu, esasında ilerlemeyi ve değişimi beraberinde getirmektedir (Khun, 1962).

Karşılaşılan problemler insanları yeni arayışlara ve çözüm yolları bulmaya yönlendirebilmektedir. Çözüm bulmaya yönelik çabalar gelişmenin, ilerlemenin de yolunu açabilmektedir. Ancak, çözüm arayışlarımız çoğu zaman hâkim düşünce ve uygulama kalıplarının sınırları içerisinde kalmakta (Page, 2006) ve belli bir aşamadan sonra kendi içerisinde kısır bir döngüye dönüşebilmektedir. Gelişimin önünü tıkayan ve sorunların çözülmesinde mesafe alınmasını engelleyen bu kısır döngü paradigmatik değişimleri doğurabilmekte, değişen paradigmayla birlikte sorunların ve tıkanıklıkların önünün açılmasında yeni ve daha ileri bir döneme girilebilmektedir (Khun, 1962).

Yukarıda ifade edildiği gibi, onarıcı adalet ceza adaletinde paradigmatik bir değişimi temsil etmektedir (Zehr, 1990). Bu değişim, mevcut ceza adalet sistemi yapısını, işlevlerini ve hedeflerini şekillendiren, kriminolojide “Klasik Okul” düşüncesi ile temsil edilen “cezalandırıcı adalet” paradigmasından kopmayı ve ceza adaletine yeni bir anlayış getirmeyi hedeflemektedir. Bu çerçevede, ilerleyen başlıklar altında, öncelikli olarak onarıcı adalet anlayışının ne olduğu, temel argümanları ve uygulamaları anlatılacak, daha sonrada mevcut ceza adalet sistemlerine hâkim olan cezalandırıcı adalet felsefesi sınırlılıkları ve sonuçları ile ortaya konarak bu paradigmadan onarıcı adalet paradigmasına geçişi doğuran şartlar irdelenecektir.

1. Onarıcı Adaletin Düşünce Yapısı

Onarıcı adalet, yaşanan bir suçun tarafları olan fail, mağdur, yakınları ve toplum temsilcilerinin belirlenen yer ve zamanda ve bir moderatör/kolaylaştırıcı gözetiminde gönüllülük esasına bağlı olarak bir araya gelmeleri ve karşılıklı diyaloga geçmeleridir. Bu görüşme esnasında suç mağduriyetinin doğurduğu yaraların sarılması, sulh ve barışın sağlanması adına uzlaşma içerisinde belirlenecek bir plan üzerinde tarafların mutabakata varması ve bu mutabakat şartlarının tatbik ve takip edilmesi onarıcı adalet sürecini oluşturmaktadır. Bu tarif çerçevesinde ortaya konan sürecin klasik yargılama öncesinde gerçekleşmesi esas ol-

makla birlikte bu süreç yargılama esnasında ya da sonrasında da cereyan edebilmektedir.

Onarıcı adalet sisteminde cezalandırma yerine onarma vardır (Zehr, 1990; Van Ness, 1996). Onarıcı adalet düşüncesine göre suç; mağduru, faili onların yakınlarını ve daha geniş çerçevede toplumu etkileyen bir haksızlık ve yaralanmadır ve ceza adalet sisteminin önceliği suçun doğurduğu yaraların sarılması olmalıdır (Marshall, 1999). Onarıcı adalet düşüncesi suçun doğurduğu yaraların sarılması için yeni bir anlayış ve düzen önerir. Bu yeni anlayışta pişmanlık, özür, utanma ve duyguların ifadesi önemli bir yere sahiptir (Hayden ve Gough, 2010; Braithwaite, 1989).

Getirdiği yeni anlayış ve yaklaşım biçimi ile onarıcı adalet uygulamalarının geleneksel ceza adalet sisteminin eksiklerini giderme ve tıkanıklıklarını aşmada fayda sağlayabileceği tartışılmaktadır. Şöyle ki; onarıcı adalet uygulamaları kullanıldıkça ve yaygınlaştıkça geleneksel ceza adalet sisteminden sapma/diversiyon mevzu bahis olacak, iş yükü azalacak, buna bağlı tıkanıklığın aşılması yolunda kayda değer mesafeler alınabilecektir.

Onarıcı Adalet uygulamaları ile suçun doğurduğu maddi yaraların yanı sıra manevi yaraların da daha kısa sürede ve etkin bir şekilde sarılma imkânı doğabilecektir. Görüşmeler esnasında süreç, faili cezalandırmaya odaklanmayacağı için öncelik zararların giderilmesine verilecektir (Zehr, 1990). Süreç içerisinde failin verdiği maddi zararı telafi etme planını ve/veya özrünü kabul eden mağdur, suçtan dolayı oluşan manevi yükün/kafa meşguliyetinin ağırlığından kurtulabilecektir (Hayden ve Gough, 2010). Zira suçun doğurduğu manevi zarar süreklilik arz etmektedir. Mütemadiyen insan beynini ve ruhunu meşgul eden bu yaranın sarılmasının ve rahatlamanın yegâne yollarından birisi “af” (Kara, 2009) ve “sulh”tur; yani fail ile mağdur arasında husumetin giderilmesidir ve onarıcı adalet süreci bunun sağlanabileceği en uygun zeminlerden birisini oluşturmaktadır (Hayden ve Gough, 2010).

Onarıcı adalet uygulamaları sayesinde fail formel sistem içerisine girmemekte, işlenen bir suçtan dolayı failin kendisi değil kötü davranış ya da suç kötülenmektedir. Böylece, fail “suçlu” olarak damgalanmaktan kurtulmaktadır (Umbreit, 2000; Cunneen ve Hoyle, 2010). Bu durumda, faile hatasından vazgeçme ve kendini düzelterek yeniden suç işlememe yolunda fırsat verilmiş olunur (Braithwaite, 1989). Benzer şekilde, kendisine ya da yakınlarına bir saldırı veya tecavüz karşısında, tabii olarak,

öfkeye kapılmış ve intikam duyguları besleyen insanların (mağdurların) bu duyguları kontrol edilebilir limitlere çekilmelidir. Aksi takdirde, mağdur olan bu hislerin etkisi ile mağdur eden durumuna geçebilir ki bu karşılıklı gerilim ve şiddetin giderek artmasına sebebiyet verebilir (Minow, 1998). Bu durumda, onarıcı adalet uygulamaları dâhilinde kendisi muhatap alınan ve maruz kaldığı mağduriyetin sebepleri konusunda failden açıklama alan ve failin sorumluluğu kabul ederek özürlerini ve yaraların sarılması konusundaki irade ve beyanını gören mağdurun öfke ve intikam duygularının kontrol edilebilir limitlere çekilmesi kolaylaşır. Bu durum oluşacak şiddet sarmalının da daha baştan önünün kesilmesi anlamına gelmektedir.

Formel sistem içerisine girmeyen dolayısıyla ceza infaz kurumlarının “kriminojenik” ortamıyla (Bailey, 2007; Kury, vd., 2003) tanışmayan fail birçok olumsuz etkiden kurtulabilecektir. Bu çerçevede suçlu alt kültürü içerisinde suç işleme veya daha profesyonelce işleme tekniklerini (techniques of committing crime) (Sutherland ve Cressey, 1978) öğrenmeyecektir. Aynı kültürün etkisi ile suç işlemeyi makulleştiren düşünce yapılarının (techniques of neutralization) (Sutherland ve Cressey, 1978) öğrenildiği ortamdan uzak kalmış olacaktır. Bunun yanında, kapalı ceza infaz kurumlarında kalmanın verdiği diğer olumsuzluklara (topluma uyum, bir iş edinip çalışabilme zorluğu vb.) maruz kalmamış olacaktır. Failin özgürlüğü kısıtlanmayacağından kişi normal yaşantısına devam edebilecek; eğitimi, işi ve ileriye dönük devamlılık isteyen işleri sekteye uğramayacaktır. Faille birlikte, var ise bakmakla yükümlü olduğu kişiler (eşi, çocukları vb.) de failin özgürlüğü kısıtlanmayacağı için ayrıca bir mağduriyete maruz kalmayacaklardır.

Cezalandırma yerine zararların giderilmesine odaklanan (Zehr, 1990) ve özgürlüğü kısıtlayıcı yaptırımları en son çare olarak gören bir sistem içerisinde suç işleyen failin rehabilitasyonu ve tekrar suç işlememesi daha kolayca sağlanabilecektir. Bu durum dolaylı olarak topluma da yansıtacaktır, zira rehabilite olan ve bir daha suç işlemeyen failer sayesinde suç oranlarında, dolayısıyla suç mağduriyetlerinde azalmalar olabilecektir. Onarıcı adalet uygulamasıyla kısa süre içerisinde zararı giderilen ve husumetin de ortadan kalkması ile kendisini “emin” hisseden mağdur ve toplum açısından gerçek manada “adaletin tecellisi” gerçekleşebilecektir.

Geleneksel ceza adalet sisteminin içinden çıkmakta zorlandığı bazı suç ve olay tiplerinde onarıcı adalet uygulamaları suçun doğurduğu mağduriyetlerin giderilmesi ve toplumsal barışın sağlanmasında önemli roller

oynayabilmektedirler (Minow, 1998; Graybill, 2002). Mesela, iç çatışma, faili meçhuller, devlet tarafından işlenen suçlar, onlarca kişinin katıldığı kimin fail kimin mağdur olduğu belli olmayan olaylarda geleneksel ceza adalet sistemi tıkanmakta, fonksiyonunu ifa edememektedir. Bu durumlarda onarıcı adalet uygulamaları (hakikat komisyonları, hakikat konferansları gibi) hayati rol oynayabilmektedirler (Minow, 1998; Graybill, 2002).

Onarıcı adalet uygulamaları ile kişilerin diğer kişilerle (fail ve failin yakınları-mağdur ve mağdurun yakınları) ve toplumla olan ilişkileri düzelme yoluna girme ihtimali oldukça yüksektir (Van Ness ve Strong, 2010). İlişkileri düzelen ve gerek fail gerekse mağdur olsun suçun doğurduğu manevi zararın yükünden kurtulan kişilerin ruhsal yaşantıları ve psikolojileri de ciddi manada düzelme yoluna girebilecektir (Kara, 2009).

2. Onarıcı Adalet Uygulamaları

Onarıcı adalet tarifinde ifade edildiği gibi önerilen sistem içerisinde suçtan yaralanan tüm tarafların (fail, mağdur, failin yakınları, mağdurun yakınları ve toplum) gönüllü olarak bir araya gelmeleri ve uygun bir zaman ve mekânda bir moderatör/kolalaştırıcı eşliğinde diyaloga geçerek suçun doğurduğu yaraların sarılması adına adımlar atmasını öngörmektedir (Zehr, 1990; Marshall, 1999). Bu çerçevede, mağdura suçtan nasıl ve ne şekilde etkilendiği, suçun ona çektirdiği acılar, meydana gelen suç konusunda ne düşündüğü suçun doğurduğu yaraların nasıl sarılabileceği konularında kendini ifade etme şansı ve imkânı verilir (Marshall, 1999). Bu esnada, faile yaptığı eylemin mağdur üzerinde ne gibi etkiler yaptığı, diğer bir tabirle mağdura ne kaybettirdiği ve ne tür acıları ne miktarda çektirdiği konularında dinleme ve gözlem yapma ortamı sağlanmış olur. Bu sayede fail eyleminin sonuçlarını düşünmeye, pişmanlığa, sorumluluğu kabul etmeye ve zararların tazminine yönelik harekete geçmeye yönlendirilmiş olur (Umbreit ve Zehr, 1996; Zehr, 1997).

Diğer taraftan, failden de suç olan eylemi ve mağdura verdiği zararlar hakkında ne düşündüğü, eylemi hangi saiklerle işlediği konularında kendini ifade etmesi beklenir. Yine failin eyleminden dolayı pişmanlığını, verdiği zararların giderilmesi konusunda atacağı adımları, özrünü ve affını ifade etme hususunda imkân tanınır (Marshall, 1999). Benzer şekilde, mağdurun ve failin yakınları ve toplum temsilcileri de suç hakkında ve suçun doğurduğu mağduriyetlerin giderilme yolları hususunda düşüncele-

rini ve önerilerini dile getirirler (Zehr, 1997). Özellikle failin aile ferlerinin ve toplum temsilcilerinin önünde yapacakları konuşma, utanma ve pişmanlık duygularının ortaya çıkmasına (Braithwaite, 1989; Zehr, 1997) ve failin eyleminden pişman olarak sorumluluğu kabul etmesine zemin hazırlayacaktır (Zehr, 1990).

Diyalog süreci zarfında özellikle fail ve mağdur kendi perspektiflerinden suçun etkilerinden bahsedip, kendi hikâyelerini anlatıp suçun doğurduğu zararların giderilmesi ve atılması gereken adımlar konusunda ortak bir anlayışa sahip olurlar (Van Ness ve Strong, 2010). Bu çerçevede içerisinde, failin suç olan eylemi ile verdiği zarardan dolayı pişmanlığını ve özrünü ifade etmesi, af dilemesi ve zararların giderilmesi için üzerinde anlaşılacak bir plan doğrultusunda hareket etme niyetini ortaya koyması, Bunun karşısında, mağdurun onu suça iten diğer faktörlerin etkisini de göz önüne alarak “af” yörengeli hareket etmesi beklenilmektedir (Marshall, 1999).

Bütün bu süreçler zarfında tüm taraflar için gönüllülüktür esasır (Marshall, 1999), zira sürecin başlatılabilmesi için failin işlemiş olduğu suçu kabul etmesi ve onarıcı adalet uygulaması için gönüllülük niyetini ibraz etmesi beklenilir. Benzer şekilde, mağdurun da sürece katılım konusunda gönüllüğünü ifade etmesi elzemdir. Diyalog ve görüşme sürecinin bir neticeye varılana kadar götürülmesi esas olsa da, süreç gönüllülük esasına dayalı olduğu için, fail ya da mağdur her an süreci bitirebilmektedir. Sorumluluğun kabul edilmediği, sürecin sekteye uğradığı durumlarda ya da failin zararın giderilmesi konusunda kabul ettiği taahhütleri yerine getirmediği durumlarda genellikle geleneksel ceza adalet sisteminin yargılama ve cezalandırma usulleri devam ettirilmektedir (Belgrave, 1996; Bowen ve Boyack, 2003).

Onarıcı adalet uygulamalarında failin, mağdurun ve toplumun sürece aktif katılımları esasır. Mağdur sürecin ortasındadır. Klasik ceza adalet sisteminde olduğu gibi süreci belirleyen devlet değildir, daha da ötesi anlaşmazlığın tarafları fail ve mağdurdur. Amaç cezalandırma değil suçun doğurduğu yaraların sarılmasıdır (Van Ness ve Strong, 2010).

İlk defa Albert Eglash’un 1958 yılında yazdığı bir dizi makalede kullanılan ve Howard Zehr tarafından düşünsel temelleri ortaya konan (Van Ness ve Strong, 2010) “Onarıcı Adalet” kavramı ve bu çerçevede geliştirilen alternatif programlar başta Yeni Zelanda, Kanada, Avustralya, Ame-

rika Birleşik Devletleri, Birleşik Krallıklar, Finlandiya olmak üzere 80'in üzerinde ülkede uygulama alanı bulmaktadır (Van Ness, 2005).

Bu ülkeler arasında özellikle Yeni Zelanda, Avustralya ve Kanada onarıcı adalet felsefesinin yayılması ve çeşitli formlarının uygulanmasındaki başarıları yönünden öne çıkmaktadırlar. Aynı şekilde, gerek Avrupa Birliği gerekse Birleşmiş Milletler teşkilatı onarıcı adalet felsefesinin ve uygulamalarının üye ülkeler ceza adalet sistemleri içerisinde kullanılması ve yaygınlaştırılması yönünde kararlar almakta ve bu yönde faaliyetler içerisine girmektedirler (United Nations, 2006).

Onarıcı adalet felsefesi ışığında geliştirilmiş ve farklı isimler altında ifade edilmekte olan modeller çeşitli ülkelerde¹ uygulanan başlıca programlar şunlardır:

2.1. Aile Grup Konferansları (Family Group Conferences)

İlk olarak 1989 yılında Yenizelanda'da Aboriginal (Maori) geleneklerinden faydalanılarak geliştirilen ve kurumsallaştırılan aile grup konferansları daha sonra Avustralya, Kanada, Amerika Birleşik Devletleri ve İsveç gibi diğer ülkeler tarafından da adapte edilerek uygulamaya konulmuşlardır (Van Ness ve Strong, 2010; Hudson vd., 1996). Yeni Zelanda da "Çocuklar Gençler ve Aileleri Hakkındaki Kanun/The Children, Young Persons and their Families Act" ile birlikte özellikle 14-16 yaş arası çocuklar için Gençlik Mahkemeleri yerine aile grup konferansları kullanılmaya başlanmıştır. Aile grup konferanslarında esas olan anlaşmazlığın çözümü, suçun doğurduğu yaraların sarılması ve failin takip edeceği telafi planının şekillenmesi ve realize edilmesinde ailenin rolünün kabul edilmesi ve ailelerin çok aktif bir şekilde sürece dâhil edilmesidir (Marshall, 1999). Özellikle çocuk ve gençlerin fail olduğu durumlarda çok daha fazla uygulama alanı bulan aile grup konferansları yetişkinler içinde uygulanabilmektedir.

Aile grup konferanslarının başlıca aktörleri fail, failin ailesi ve akrabaları, mağdur, mağdurun ailesi ve akrabaları, toplum temsilcileri, polis görevlisi, moderatör ve ihtiyaca göre sürece dâhil olan avukat ve sosyal

¹Özellikle Anglosakson kültüre sahip İngiltere, Avustralya, Kanada, Yeni Zelanda, Amerika Birleşik Devletleri, Finlandiya gibi ülkelerde onarıcı adalet uygulamaları çok daha yaygın bir şekilde uygulama alanı bulmaktadır. Almanya, Fransa gibi Kıta Avrupası kültüre sahip ülkelere kıyasla bu ülkelerde bulunan ceza adalet sistemleri ve bürokrasisinin daha esnek yapısı onarıcı adalet uygulamalarının geliştirilmesi ve tatbiki için uygun zemin hazırlamaktadır.

çalışmacıdır (Morris ve Maxwell, 1998). Konferansın yapılmasına rıza göstermekle birlikte mağdur bizzat toplantıya katılmayabilir. Bu durum Konferansın yapılmasına engel teşkil etmez süreç devam ettirilir (Van Ness ve Strong, 2010). Aile grup konferansları yukarıda sayılan aktörlerin gönüllü katılımı ve moderatörün yönlendirmesinde, tarafların üzerinde anlaşacağı bir zaman diliminde ve mekânda gerçekleştirilen bir toplantıdır (Levine, 2000).

Bu toplantıda fail aile bireyleri ve toplum temsilcileri önünde suçu neden ve nasıl işlediğini, suç hakkında ne düşündüğünü, pişmanlığını ve özrünü ifade eder. Aynı şekilde, mağdur da failin eyleminin ne tür acılara ve yaralara sebebiyet verdiğini anlatır ve failin bunları görmesi için zemin hazırlamış olur (Marshall, 1999). Bu konferanslar esasında suçun doğurduğu yaraların sarılması hususunda aileye aktif rol vermektedir. Bu çerçevede, resmi görevliler planın belirlenmesi aşamasında devre dışı kalmakta, bütün rol fail ve ailesine düşmektedir (Lupton, 1998). Eğer konferans başarılı bir şekilde tamamlanabilirse sürecin sonunda failin verdiği zararı nasıl telafi edeceği konusunda bir eylem planı üzerinde anlaşılır ve bu plan kayıt altına alınarak takibi yapılır (Morris ve Maxwell, 1998).

Bu plan çerçevesinde fail affını dileyebileceği gibi maddi tazminat ödeme, topluma yararlı bir işte çalışma, bir eğitim kurumuna, kursa devam etme, mağdurun zararının giderilmesi için onun göstereceği işte çalışma ve bunun gibi üzerinde mutabakata varılacak eylemleri de yerine getirmekle yükümlü olur. Yükümlülüklerin yerine getirilmediğinde ya da failin suçunu kabul etmeyip gönüllü olmadığı durumlarda geleneksel yargılama aktörleri ve kurumlarının devreye girmesiyle geleneksel yargılama usulleri devam ettirilir (Maxwell ve Morris, 1993). Sonuç olarak, aile grup konferanslarının geleneksel yargılama sistemi ile onarıcı adalet anlayışını bir araya getiren ve her iki sisteminde birbirlerinden bilgi alışverişinde bulunmalarını sağlayarak en iyi çözümü üretme yolunda adım atılmasını sağlayan yapılar olduğu söylenebilir (Dalrymple, 2002).

2.2. Mağdur-Fail Uzlaşması (Victim-Offender Mediation)

Genel manada onarıcı adalet felsefesi üzerinde gelişen ve ilk olarak 1970’li yıllarda Kanada’da uygulamaya konulan (Peachey, 1989; Zehr, 1990) “mağdur-fail uzlaşması” profesyonel ve eğitilmiş bir arabulucu nezaretinde fail ve mağdurun gönüllü olarak başlattığı ve devam ettirdiği

yüz yüze görüşme ve diyaloga geçme seansları olarak tarif edilebilir (Van Ness ve Strong, 2010). Bu süreç “mağdur-fail konferansı”, “mağdur-fail görüşmesi” veya “onarıcı adalet görüşmesi” gibi çeşitli adlar altında da uygulanmaktadır. Bu görüşme esnasında fail ve mağdur meydana gelen suçu, nedenlerini, hayatlarına yaptığı etkileri karşılıklı görüşebilme, duygularını ifade edebilme şansı elde ederler (Van Ness ve Strong, 2010; Marshall, 1999). Mağdur, maddi ve manevi kayıpları konusunda söz etme şansı bulur. Suçun hayatında doğurduğu yaralardan bahseder. Bunun karşısında fail yaptığı eylemin mağdura ve topluma verdiği zararları görür ve hisseder. Eylemin neticelerini daha iyi görerek pişmanlık ve sorumluluğu kabul etme yönünde ilerleme sağlayabilir. Fail işlediği suça ve verdiği zararlara rağmen “mağdur-fail uzlaşması” ortamında insan olarak saygı gördüğünü gözlemler (Van Ness ve Strong, 2010; Marshall, 1999). Fail utanma, pişmanlık ve özür duyguları içerisinde mağdura verdiği zararı nasıl giderebileceği konusunda öneriler sunma imkânına kavuşur. Bu esnada moderatör çözüme ulaşma konusunda her iki tarafı cesaretlendirir, süreci kolaylaştırır ancak çok özel bir çözüm önermez, neticeyi taraflara bırakır (Umbreit, 1994). Süreç sonunda fail ve mağdur suçun doğurduğu zararların sarılması konusunda bir plan üzerinde anlaşmaya varabilirler. Bu çerçevede mağdur failin kendisine verdiği maddi zararın tazmini isteyebilir, ya da toplum hizmeti gibi mağdurun önereceği bir eylem/faaliyeti fail yapmayı kabul eder (Van Ness ve Strong, 2010) ya da mağdur failin samimi itirafları dilediği özür ve pişmanlık karşısında kendisini af edebilir (Gehm 1992).

Yukarıda ifade edildiği gibi “mağdur-fail uzlaşması” ilk olarak 1976 yılında Kanada’nın Ontrio Eyaletinin Kitchener şehrinde uygulanmış daha sonra başta Kanada ve Amerika Birleşik Devletleri olmak üzere Avrupa ülkeleri gibi diğer ülkelerde de çeşitli isimler altında uygulama alanı bulmuştur (Peachey, 1989). Bugün sadece Amerika Birleşik Devletleri’nde 400 ün üzerinde “mağdur-fail uzlaşması” programı uygulanmaktadır (Restorative Justice Online, 2011).

2.3. Cezalandırıcı Halka (Sentencing Circle)

Genel olarak Kuzey Amerika’daki “Aboriginal” geleneklerine dayanan ve geleneksel ceza adalet sistemi ile onarıcı adalet felsefesinin birleşimi ve işbirliğinin bir sonucu olarak karşımıza çıkan “cezalandırıcı halka” toplum tarafından yönlendirilen ve idare edilen, failin işlediği suçun karşılığının belirlendiği bir mekanizmadır (Ross, 1996; Van Ness ve Strong,

2010). Bu mekanizmanın aktörleri fail ve failin yakınları, mağdur ve mağdurun yakınları, toplum üyeleri ve geleneksel ceza adaleti sistemine mensup hâkim, savcı, avukat, polis, mahkeme çalışanları, bilgisine başvurulabilecek diğer görevlilerdir (Bazemore ve Umbreit, 2001). İlk olarak, 1991 yılında Kanada ve 1996 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanmaya başlayan “cezalandırıcı halka” (Bazemore ve Umbreit, 2001) failin başvurusu üzerine başlatılan ve yukarıda sayılan katılımcıların, “keeper” adı verilen ve sürecin düzgün bir şekilde sürmesini sağlayan bir moderatörün katıldığı (Van Ness ve Strong, 2010) ve faile işlediği suçtan dolayı verilecek yaptırım planının uzlaşma ile belirlendiği, uzun ön hazırlık gerektiren ve yoğun emek isteyen bir görüşme ve diyalog uygulamasıdır (Bazemore ve Griffiths, 1997). Genellikle büyüklerin işlediği, belirli bir mağduru olan ve ciddi suçlar kapsamına girebilecek (soygun, darp, ihmâl sonucu ölüme sebebiyet verme vb.) eylemler cezalandırıcı halka kapsamında halledilmektedir (Wilson vd., 2002).

Genel manada süreç bir kaç aşamadan oluşmaktadır. Birinci aşamada failin talebi gelmekte, ikinci aşamada mağdurun rahatlama ve sürece hazırlanması için bir “rahatlama çemberi” uygulanmakta, üçüncü aşamada fail için bir “rahatlama çemberi” uygulanmakta, dördüncü aşamada “cezalandırıcı halka” uygulanmakta ve beşinci ve son aşamada ise üzerinde anlaşılabilir planın tatbikine yönelik “takip çemberleri” uygulanmaktadır (NIJ, 2011). Bu süreç zarfında sürece iştirak eden tüm taraflar suçun doğurduğu yaraların sarılması ve sulhun sağlanması için üzerinde consensus oluşturulacak plan husunda konuşma hakkına sahiptir. Bu konuşma esnasında diğer katılımcıların konuşan kişinin sözlerine dikkat kesilmeleri beklenilir (Woolford, 2009). Bu süreç zarfında üzerinde uzlaşmaya varılan yaptırım planı kayıt altına alınır ve alınan kararlarının takibi yapılır (Van Ness ve Strong, 2010). Cezalandırıcı halkanın uygulandığı yerler (mesela Kanada) incelendiğinde bu uygulamanın geleneksel ceza adalet yargılamasının bir parçası olduğu görülecektir. Bu nedenle, cezalandırıcı halkalar geleneksel ceza adalet felsefesi ile onarıcı adalet felsefesinin bir karışımı olarak algılanabilmektedir.

Onarıcı adalet felsefesi çerçevesinde suçun doğurduğu yaraların çok daha yapıcı bir şekilde sarılması, suçtan etkilenen tüm tarafların rahatlama, suçun nedenlerinin anlaşılması, failin, mağdurun, aile yakınlarının, toplum üyelerinin seslerinin duyulması ve suçun sorumluluğunun paylaşılması, faile işlediği suçun yaralarını sarması konusunda bir fırsatın ve-

rilmesi, aynı suçun ileride işlenmemesi cezalandırıcı halkanın başlıca amaçları arasında sayılabilir (Bazemore ve Umbreit, 2001).

2.4. Diğer Uygulamalar

Yukarıda ifade edildiği gibi onarıcı adalet uygulamaları denildiğinde en yaygın olarak fail-mağdur konferansları, aile grup konferansları ve cezalandırıcı halka akla gelmektedir². Ancak aynı felsefesinin yansımaları olarak diğer uygulamalarda bulunmaktadır. Bu doğrultuda kısaca toplum ıslah kurulları (ya da toplum adalet komitelerinden) ve hakikat komisyonlarından bahsedilebilir.

Toplum ıslah kurulları onarıcı adalet felsefesini yansıtan bir uygulama olup, bu çerçevede gönüllü ve bu programın tatbiki için eğitim almış (3-5 kişi) vatandaşların oluşturduğu bir komite huzurunda, hakim tarafından buraya katılması öngörülmüş failin özrünü beyan edip sorumluluğu kabul etmesi ve süreç sonunda suçun doğurduğu yaraların sarılması için önerilen planı da içeren kontratı imzalaması ve bu anlaşmanın takibinin yapılması toplum ıslah kurullarında geçen süreci yansıtmaktadır. Bu programlar genellikle hafif nitelikte (küçük yaşta alkol alma, yaşı küçüklere alkol satma, trafik kazaları vb.) suç işleyenlere önerilmekte, şahsen katılmaları zorunlu olmamakla birlikte mağdurlar da sürece davet edilmektedir (Karp vd., 2004). En bilinen uygulaması Amerika Birleşik Devletleri Vermont Eyaleti Ceza İnfaz Kurumları bünyesinde geliştirilen ve 1994 yılından itibaren uygulamaya konan ve “Vermont Reparative Probation Program” (Vermont Onarıcı Denetimli Serbestlik Programı) olarak isimlendirilen uygulamadır (Karp vd., 2004).

Onarıcı adalet felsefesi ile yakından ilişkili olan (Minow, 1998) ve onun büyük ölçekte uygulamaları olarak ifade edebileceğimiz hakikat komisyonları ise daha çok otoriter rejimler altında cereyan etmiş, kitlesel şiddet ve insan hakları ihlallerinden sonra otoriter rejimlerin demokratik olanları ile yer değiştirmesini müteakip, formel yargılamanın çeşitli nedenlerle yapılamadığı ya da yapılmasının toplumun genel yararına olmadığı durumlarda toplumsal barışın sağlanması, yeni düzenin ayakları üzerinde durması, geçmişe ait hakikatlerin açığa çıkarılarak fail ve mağdurların belirlenmesi ve mağdurların kısmen de olsa yaralarının sarılması ve

²Burada isimleri verilen uygulamalar onarıcı adalet felsefesinin genel harları ile yansımaları olarak kabul edilebilir ve bu uygulamalar çeşitli ülke ve toplumlarda başka isimler altında fakat genel olarak aynı felsefi temeller üzerinde kendilerine uygulama alanı bulmaktadırlar.

acılarının azaltılması amacı ile geliştirilen ve uygulamaya konan yapılar dır (Hayner, 2002; Minow, 1998; Landsman, 1996). Bu güne kadar birçok ülke tarafından (özellikle otoriter rejimlerden demokrasiye geçenler) 21 hakikat komisyonu oluşturulmuş ve uygulanmıştır (Hayner, 2002). Ancak, uygulanan ülke ve topluma göre bu komisyonlar arasında farklılıklar bulunmaktadır. Onarıcı adalet felsefesini en iyi yansıtmaları açısından en bilinen ve en çok tartışılan Güney Afrika Cumhuriyetinde (demokrasi ile birlikte) ırk ayrımı politikaların sonunda (apartheid) kurulan Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu (Truth and Reconciliation Commission) olmuştur. Kurulan bu komisyonla birlikte sürece gönüllü katılımın sağlanması amacı ile failere baştan yargılama dokunulmazlığı sağlanmış ve komisyon üyeleri ve toplumun huzurunda fail ve mağdurlar arasında onarıcı adalet prensipleri içerisinde hakikatin açığa çıkarılması, çatışmaların ortadan kaldırılması ve yaraların sarılması hususunda kendilerini ifade etme şansı verilmiştir (Hayner, 2002).

3. Cezalandırıcı Adalet ve Onarıcı Adalet Geçişini Hazırlayan Şartlar

Türkiye dâhil dünya yüzünde birçok ülkenin ceza adalet sistemlerini yapısal ve işlevsel olarak şekillendiren felsefe olarak karşımıza çıkan cezalandırıcı adalet anlayışına göre insanlar rasyonel varlıklar olarak suçları iradi olarak işlerler, dolayısıyla yaptıkları eylemlerden sorumludurlar (Beccaria, 1963). Bu yaklaşımın temelinde yatan cezalandırma ve caydırma değildir. Bu paradigmaya göre caydırıcılığın olabilmesi için cezalandırma esaslıdır (Beccaria, 1963). Suç işlerken rasyonel olan kişileri bu eylemlerden vazgeçirebilmek için o eylemin doğuracağı faturanın ağırlaştırılması yani kişinin yeteri şiddette cezalandırılması gerekmektedir (Cornish ve Clark, 2003).

Bu anlayışa göre suç esasında devletin koyduğu düzene karşı işlenmiş bir eylemdir, dolayısıyla cezalandırma yetkisi ve hakkı da sadece devlete aittir. Devlet ceza adaleti ile mağdurun öcünü almaktadır (Beccaria, 1963). Bu yüzdendir ki bu felsefeye cezalandırıcı ya da öç alıcı adalet felsefesi adı da verilmektedir. Cezalandırıcı adalet felsefesinde cezalandırmak sureti ile suç işlemekten vazgeçirmek bir nevi onarma/rehabilite etme işlevi olarak görülmektedir (Greenwalt, 1983). Geleneksel ceza adalet felsefesi ayrıca gayri insani bulduğu ölüm cezasına da karşıdır (De Pauley, 1925). Her ne kadar gelecekte suçların tekrar işlenmemesi hedeflense de cezalandırıcı adalette odaklanan zaman dilimi geçmiş eylemler-

dir ve hükümler buna göre verilir (Zehr, 1985). Yargılama açısından gelecek, sistemin ilgi alanının dışındadır.

Yukarıda kısaca düşünce yapısı izah edilen cezalandırıcı adalet paradigmasının suçun doğurduğu yaraların sarılması, barışın temini, tarafların topluma entegrasyonları ve mükerrer suçluluğun önlenmesinde yetersiz kalmasına neden olan problemleri ve sınırlılıkları mevcut bulunmaktadır. Bu problem ve sınırlılıklar insanları (özelde ise politika yapımcılarını ve bilim insanlarını) yeni çözümler bulmaya, bu çerçevede yeni anlayışlar geliştirmeye yönlendirmektedir. Aşağıda sayacağımız sınırlılık ve problemler hâkim olan cezalandırıcı adalet paradigmasından onarıcı adalet paradigmasına geçişi tetiklemektedir. Şimdi bu geçişi tetikleyen problem ve sınırlılıklardan kısaca bahsedelim.

3.1. Suçun Meydana Getirdiği Yaraların Tam Olarak Sarılmayışı

Daha önce de ifade edildiği gibi klasik okul felsefesi üzerine dayanan geleneksel ceza adalet sisteminin ilk endişesi suçun meydana getirdiği zararların sarılması değil, failin bulunarak cezalandırılması ve eyleminin faturasının ödetilmesidir (Barton, 2000). Belki bu esnada bazı mağduriyetler belli oranlarda giderilmiş olabilecektir ancak bu, sistemin öncelikli üzerinde durduğu bir husus değildir. Suç hem faili, hem mağduru, hem de toplumu (mağdurun yakınları, failin yakınları, yaşadıkları mahallelerdeki diğer insanları ve en geniş manada toplumun geneli) yaralamaktadır (Van Ness ve Strong, 2010, Bazemore, 1999). Bu yaralar hem maddi hem de manevi olabilmektedir (Van Ness ve Strong, 2010). Suçun vukuundan sonra geleneksel ceza adalet sistemi tarafından atılan adımların asıl amacı cezalandırmadır dolayısıyla sistem için failin ve yakınlarının, mağdurun ve yakınlarının ve toplumun suçtan doğan maddi ve manevi zararlarının giderilmesini ifade eden bir yaklaşımın geleneksel ceza adalet sistemi nezdinde tam olarak karşılığı bulunmamaktadır.

3.2. Yargılama Sürecinde Fail, Mağdur ve Toplumun Pasif Durumu

Bir kere geleneksel ceza adalet sistemi içerisine girildikten, savcı ve hâkim karşısına çıkıldıktan sonra fail, mağdur ve toplumun yargılama sürecinde rolü oldukça sınırlıdır. Bu sınırlılık meydana gelen suç hadisesinin direkt tarafları olmalarına rağmen fail ve mağduru yargılamada pasif duruma düşürmektedir (Christie, 1977; Van Ness, 1996). Mesela, mağdur

maruz kaldığı suçla ilgili verilecek cezanın mahiyeti ve miktarı hakkında söz sahibi değildir. Dahası, takibi şikâyete bağlı olmayan suç türlerinde en büyük yarayı direkt olarak kendisi almasına rağmen istese dahi faili af edememekte veya alternatif bir yaptırım önerememektedir. Aynı şekilde, failinde yargılama sürecine katılımı oldukça sınırlıdır. Belirli bir aşamadan sonra fail adına savunma avukatı yargılamada rol almaktadır ancak failin kendisini, pişmanlığını, yaptığı eylemin nedenlerini doğrudan mağdurla paylaşması söz konusu olamamaktadır (Cunneen ve Hoyle, 2010; Christie, 1977). Suçtan zarar gören toplum üyelerinin de yargılamaya katılması söz konusu değildir. Suç kabul edilen eylem gerçekleşikten sonra veya hadise mahkemeye geldikten sonra yargılama genel manada hâkim, savcı ve avukatlar arasında geçmektedir. Bu üç aktör yargılama sürecinde ağırlıklarını koyarken olaydan en çok etkilenen ve direkt tarafları olan fail, mağdur ve toplum yargılama sistemi tarafından pasivize edilmektedir (Christie, 1977).

3.3. Cezalandırma Yöntemi

Geleneksel ceza adalet sisteminde cezalandırma yetkisi ve hakkı sadece devlete aittir ve devletin en önemli cezalandırma aracı hapishanelerdir (Kızmaz, 2007). Buralar sayesinde suç işleyen ve mahkûm olanların hürriyetleri kısıtlanır, böylece bu insanların bir daha aynı suçu işlememeleri sağlanır (MacKenzie, 1997). Bu uygulama sayesinde suç işleme niyetinde olan diğer insanlarda suç işlemekten vazgeçerler (Beccaria, 1963). Böylece sistem insanları suç işlemekten vazgeçirmiş ve bu surette onları rehabilite etmiş (!) olur. Diğer taraftan topluma zarar verme potansiyeli olan kişiler toplumdan tecrit edilmiş olur. Ancak, mevcut sistemin en büyük cezalandırma aracı olan hapishanelerin teorikte kendinden beklenen sonuçların gerçekte elde edilemediği tam aksi yönde etkilerinin olduğu uygulamacılar ve teorisyenler tarafından tartışılmaktadır (Dolu ve Buker, 2009; Kızmaz, 2005; Bailey, 2007).

Şöyle ki, hapishaneler içlerinde kriminojenik bir ortam barındırmaktadırlar (Bailey, 2007; Kury, vd., 2003). Sistem içerisine girip sonuçta özgürlüğün kısıtlanması cezası neticesinde hapishanelere sokulan insanlar cezalarını çekmenin yanında bu kriminojenik ortamın negatif etkilerine de maruz kalabilmektedirler (Bailey, 2007). Özellikle kriminolojik teorilerden Öğrenme Teorisi'nin de (Learning Theory) vurguladığı gibi (Sutherland ve Cressey, 1978), hapishanelerde suçlu alt kültürü ile tanış-

makta, zamanla bu kültürün değerlerini benimseyerek veya daha da içselleştirerek dışarı çıkabilmektedir. Yine bu ortamda bulunan insanlar suç işlemenin tekniklerini öğrenerek daha profesyonel suçlular olarak dışarı çıkabilmektedirler (Sutherland ve Cressey, 1978). Aynı şekilde, hapishanelerin krimojenik ortamında oluşan suçlu alt kültürü içerisinde insanlar işledikleri suçları makulleştirecek düşünce tekniklerini de öğrenebilmekte (Sutherland ve Cressey, 1978) ve işledikleri suçlardan (!) pişman olmadan hapishaneyi terk edebilmektedirler. Hapishanelerin kriminojenik ortamı içerisinde insanlar diğer mahkûmların fiziki ve psikolojik saldırılarına maruz kalabilmektedirler (Bailey, 2007). Bu saldırıların doğurduğu hasarlar kişinin rehabilite olmasını engelleyebilmekte, dahası dışarıya sorunlu bir insan olarak çıkmasına ve tekrar suç işlemesine zemin hazırlayabilmektedir. Hapishanelere birden fazla düşen insanlar artık suç işlemeyi kalıcı bir sapma haline getirebilmektedirler (Lemert, 1951). Bunlara ek olarak, hapishanelerde uzun süre kalarak oradaki hayata alışan insanlar dışarıya çıktıklarında tekrar, sebat içerisinde bir işte çalışma, diğer insanlarla sağlıklı sosyal ilişkiler kurma gibi sosyalleşme yeteneklerini kaybedebilmektedirler (Clemmer, 1970).

3.4. Sistemin Tıkanması

Cezalandırıcı adalet felsefesi ile şekillenen ceza adalet sistemlerinin bugün, üzerine binen iş yükü sebebiyle adalet duygusunu yaralayacak şekilde yavaş çalışmaya mahkûm oldukları tartışılmaktadır (Cappelletti, 1989; Lilly ve Scalia, 1971; Kaufman, 1988; Baker ve McFarland, 1986-1987). Sistem kendi mantığı ve mekaniği içerisinde bir dizi prosedürlerden oluşmaktadır (Rawls, 1999). Ceza adaletini gerektiren her olay sistem önüne geldikten sonra bu prosedürlerden geçmek zorunda kalmaktadır. Bu ise yeteri kadar personel (hakim, savcı, avukat ve diğer adli personel) ve altyapı bulundurulmasını mecbur kılmaktadır. Ancak, vuku bulan her suçtan öncelikle kendini mağdur gören, olaya müdahalede ve adaletin tesisinde kendisini mutlak sahip ilan eden sistem (Beccaria, 1963) ceza adalet sistemine giren olayların iş yükü altından kalmakta ciddi manada zorlanmaktadır (Jehle ve Wade, 2006).

3.5. Caydırıcılığın Tam Sağlanamaması

Daha öncede ifade edildiği gibi klasik okul felsefesi ile şekillenen ceza adalet sistemlerinin (bu paralelde Türk ceza adalet sisteminin de) dayan-

diği temel argüman caydırıcılıktır (Beccaria, 1963; Einstadter ve Henry, 1995). Rasyonel olan ve eylemlerinde kar-zarar değerlendirmesi yapan insanoğlunu suç işlemekten cezalandırma ile vazgeçirmek caydırıcılığın esasını oluşturmaktadır (Beccaria, 1963; Einstadter ve Henry, 1995). Mevcut ceza adalet sistemleri çerçevesinde caydırıcılığın gerçekleşebilmesi için cezaların yeteri kadar ağır olması, çok hızlı bir şekilde uygulanması ve hiçbir ayırım yapılmadan suç işlediği kesinleşen herkese muhakkak tatbik edilmesi öngörülmektedir (Beccaria, 1963; Dolu ve Bükler, 2009; Jensen vd., 1978). Dahası, bu üç şartın aynı anda gerçekleşmesi elzem kabul edilmektedir. Birinin gerçekleşmemesi ya da yetersiz tatbiki sistemin temel dayanak taşı olan caydırıcılığın gerçekleşmemesine sebebiyet verebilmektedir. Ancak, gerek dünyanın çeşitli ülkelerinde, gerekse Türkiye’de çeşitli suç tiplerine göre analizler yapıldığında sistemin ulaşmaya çalıştığı ve beklide özü olan caydırıcılığa ulaşamadığı, sistemin tüm mekanizma ve prosedürlerine rağmen insanların giderek artan bir oranda suç işledikleri, dahası suç işleyip ceza alan ve hapisanelerde özgürlüğü kısıtlanan insanların büyük bir kısmının cezalarını müteakip tekrar suç işleyip ceza evine döndüğü tartışılmaktadır (Bailey, 2007; Gurr, 1977; Fajnzylber, vd. 1998).

3.6. Husumetin Giderilemeyişi ve Sulhun Sağlanmaması

Gözlemlenebildiği (ve onarıcı adalet anlayışının ifade ettiği) gibi meydana gelen suç çeşitli yaralar açmakta ve suçun taraflarına ki bunlar mağdur, fail, mağdur ve faillerin yakınları ve toplum dur, zararlar vermektedir (Zehr, 1990; Van Wormer, 2004; Van Ness ve Strong, 2010). Bu zararlar maddi ve manevi olarak ikiye ayrılabilir. Suçun oluşturduğu manevi zararlar bazen fiziki zararlardan daha fazla ve uzun süreli insanı yaralayabilmektedir. Bunun en somut şekli taraflar arasında, örneğin: fail-mağdur arasında, meydana gelen husumet ve bu husumetin devam ede gelmesidir. Geleneksel ceza adalet sistemleri (ve Türk ceza adalet sistemi) kendi mekaniği, prosedürleri ve mantalitesi içerisinde yargılama yapmakta ve suçun kanunlarda belirtilen karşılığını uygulamaya çalışmaktadır (Rawls, 1999). Buradan hareketle diyebiliriz ki cezalandırıcı adaletin hâkim olduğu sistemlerde failin pişmanlığını ifade etmesi, sorumluluğunu kabul etmesi, yaraların sarılması için faaliyete geçmesi ve af dilemesi için kendiliğinden adım atması beklenilmemektedir. Hatta, sistem kişileri samimi bir şekilde sorumluluklarını kabul etmelerinden ziyade kendi masumiyet-

lerini ispat yönünde hareket etmelerine, sesiz kalmalarına, hatta sorumluluklarını inkâr yoluna gitmelerine teşvik etmektedir (Van Wormer, 2004).

Failin yaptığı eylem sonucu cezasını çekmesi sistem için yeterli görülmektedir. Verilen cezayı çekmek sureti ile failin sorumluluklarını yerine getirdiği kabul edilir (Zehr, 1985). Pişmanlık, af, özür, çekilen acıların hafiflemesi, tarafların birbirine saygı duyması, geleceğe dair ilişkileri düzeltme arzusu gibi kavramların yargılama açısından çok büyük bir karşılığı bulunmamaktadır (Minov, 1998). Böyle bir sistem içerisinde suç vesilesi ile taraflar arasında oluşan husumetin giderilip giderilmemesi gibi bir kaysının olmadığı aşîkârdır. Hâlbuki kanunda tarif edilen cezaların bir yargılama sonucu tatbiki sadece sistemin gereğini yerine getirmektir. Bu “gereğini yerine getirme” çoğu zaman tarafları anlaştırmaya, barıştırmaya aralarındaki husumeti gidermeye matuf olmamaktadır. Böyle bir durumda suç ve mağduriyetin belleklerdeki hatıraları ve taraflar arası (fail ve mağdur) sulh ve barışın sağlanamamasından oluşan ileriye dönük riskler (yeniden saldırı, öç alma vb .) insanın kafasında bir yerlerde onu rahatsız etmeye, manen yaralamaya devam edebilecektir İnsan karşısındakinden (örneğin, failden) “emin” olamamaktadır çünkü aralarında “sulh anlaşması” tesis edebilecek ve bu yönde faaliyet gösteren bir ceza adalet sistemi bulunmamaktadır. Kafalardan ve gönülden atılamayan “husumet” tarafları manen yaralamaya ve hem bireyleri hem de toplumu olumsuz etkilemeye devam edebilecektir.

3.7. Bir Kısım Suç Tipleri Karşısında Sistemin Fonksiyonunu Tam Yerine Getirememesi

Klasik okul düşüncesi etrafında örgülenen cezalandırıcı adalet sistemleri (ve Türk ceza adalet sistemi) fail ve mağdur tarafın kim olduğunun kolay kolay ayırt edilemediği büyük kan davaları, sülaleler arası çatışma gibi olaylar ile faili meçhuller, işkence, devlet görevlilerinin işlediği suçlar ile kitlesel insan hakları ihlalleri gibi suçlar karşısında delillerin tam elde edilememesi, tarafların tam ayırt edilememesi, ağır iş yükü ve davaların çok zaman gerektirmesi gibi sebeplerden dolayı aciz duruma düşebilmekte, çoğu zaman suçun doğurduğu yaraları sarmakta ve barışı getirmekte çaresiz kalabilmektedir.³ Diğer taraftan, iç çatışma ya da iç savaş gibi durumlarda da cezalandırıcı adalet mekanizması adaletin sağlanmasında

³Özellikle feodal geleneklerin kuvvetli olduğu Doğu ve Güney Doğu Anadolu bölgemizde meydana gelen bir kısım hadiseler bu çerçevede değerlendirilebilir.

ciddi zorluklar çekebilmektedir. Mesela, Türkiye’de 1980 öncesi, Güney Afrikada “apartheid” dönemi, ya da Rwanda’da 1990-1993 yılları arasında ya da Kuzey İrlanda’da 1967-1997 yılları arasında yaşanan iç çatışmalar (Hayner, 2002) ve bu bağlamda işlenen suçlar cezalandırıcı adalet anlayışına göre şekillenmiş ceza adalet sistemlerinin içinden kolaylıkla çıkabileceği olaylar olmadığı değerlendirilmektedir.

3.8. Suça Taraf Olmayan Aktörler, Yargılama Dili ve Mekânı

Geleneksel yargılama sürecinde gerek mağdur gerekse fail, daha önce hiç görmedikleri, tanımadıkları, yaşanan olaya taraf olmayan hâkim, savcı, avukatlar, mübaşir, sekreter ve benzeri aktörler huzurunda birçok özelini ve mahremini paylaşmak durumunda kalmaktadır. Bu durum tarafları olumsuz etkileyebilmekte geleceğe yönelik yeni problemlerin de doğmasına neden olabilmektedir. Bunun yanında geleneksel yargılamanın kendine özgü bir dil ve diyalog yöntemi vardır. Sürece katılım kurallarının bilinmesini ve öngörülen dil (terminoloji) ile ifadeyi gerekli kılmaktadır. Bu durum anlaşmazlığın asıl sahipleri olan mağdur ve faili süreçten koparmakta, aslında hiç taraf olmadıkları halde, savcı ve savunma avukatları gibi profesyoneller yargılamada sanık ve mağdurun rollerini çalmaktadırlar (Christie, 1977).

Sonuç

Makalenin başında da ifade edildiği gibi onarıcı adalet anlayışı çağdaş ceza adalet sistemlerinin temelini oluşturan klasik okul düşüncesi ve cezalandırıcı adalet anlayışından bir kopuşu temsil etmektedir ki bu kopuş bir paradigma değişikliği olarak kabul edilebilir. Gerek suç oranlarının ve mükerrer suçluluğun azaltılması, gerek suçun doğurduğu ve suça taraf olan herkesi etkileyen yaraların sarılması, gerek fail ve mağdurun topluma yeniden entegrasyonu, gerekse adaletin amacı olması gereken sulh ve barışın sağlanması bağlamında mevcut sistemin yetersizlikleri, sınırlılıkları ve bazen de bizzat kendisinin problem üreten yapısı onarıcı adalet olarak ifade edilen yeni bir adalet anlayışının yer bulmasına ve giderek daha dikkat çekici bir hal almasına zemin hazırlamıştır.

İncelendiğinde Türk toplumu dâhil birçok geleneksel toplumda köklerini bulabileceğimiz onarıcı adalet yaklaşımı mevcut adalet anlayışına ve uygulamalarına yeni açılımlar getirebilecek potansiyele sahip görülmek-

tedir. Bu açıdan bakıldığında, sistemin içinden çıkamadığı suç tipleri, özellikle gençler ve çocuklar tarafından işlenen suçlar, hatta tüm yetişkin faillerin işleyebileceği bazı suç tipleri bağlamında yeni uygulamalar/programlar onarıcı adalet anlayışı içerisinde geliştirilebilir. Bu programlar ülkelerin ve toplumların kendilerine özgü yapıları çerçevesinde özel karakterler sergileyebilir. Bunun yanında, geleneksel ceza adalet sistemi uygulamaları ile onarıcı adalet sistemi uygulamaları arasında “ara form” niteliğinde uygulamalar geliştirilmek sureti ile her iki sistemin kuvvetli yanları bir araya getirilebilir. Böylece, daha fazla onarıcı adalet karakteri taşıyan uygulamalara geçiş kolaylaştırılmış olur.

Bugün dünya yüzünde birçok yerde kendisine uygulama alanı bulan onarıcı adalet yaklaşımının Türkiye gibi katı bürokratik yönetim ve adalet sistemi yapısına sahip ülkelerde uygulanabilmesi ve yaygınlaşması için köklü yasal ve bürokratik değişikliklere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu yüzden ki, bu yeni adalet anlayışının akademisyenler ve uygulayıcılar arasında tartışılır hale gelmesi ve çeşitli yönleri ile irdelenmesi bu yeni paradigmanın politika yapımcılarının ajandalarında birer alternatif olarak yer almaları için önem arz etmektedir.

Kaynakça

- Bailey, Kristen, (2007), “The Causes of Recidivism in the Criminal Justice system and Why It is Worth the Cost to Adress Them”, *Nashville Bar Journal*, Dec 06/ Jan 07.
- Baker, Thomas E. and McFarland, Douglas. D., (1986-1987), “Commentaries: The Need for a New National Court”, *Harvard Law Review*, Vol.100, pp.1400-1416.
- Barton, Caharles, (2000), “Empowerment and Criminal Justice,. Heather Strang ve John Braithwaite (Ed.), *Restorative justice: Philosophy to practice*, pp.55-77, Dartmouth: Ashgate.
- Bazemore, Gordon, and Griffiths, Curt Taylor, (1997), “Conferences, Circles, Boards, and Mediations: The “New Wave” of Community Justice Decision Making”, *Federal Probation*, Vol.61, No.2, pp.25-37.
- Bazemore, Gordon, (1999), “Crime Victims, Restorative Justice and the Juvenile Court: Exploring Victim Needs and Involvement in the Response to Youth Crime”, *International Review of Victimology*, Vol.6, pp.295-320.

- Bazemore, Gordon, and Umbreit, Mark, (2001), "Comparison of Four Restorative Conferencing Models", *Juvenile Justice Bulletin*, US Department of Justice, <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/ojjdp/184738.pdf> (Erişim tarihi:11.09.2011).
- Belgrave, John, (1996), *Restorative Justice-A Discussion Paper*, New Zealand: Ministry of Justice.
- Beccaria, Cesare, (1963), *An Essay on Crimes and Punishments*, tercüme. H. Paolucci. Indianapolis, IN: Bobbs-Merill.
- Braithwaite, John, (1989), *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge University Press.
- Bowen, Helen, and Boyack, Jim, (2003), *Adult Restorative Justice in New Zealand/Aotearoa, RestorativeJustice Trust Auckland, New Zealand, Plenary Speakers*, http://www.iirp.org/pdf/nl03_bowenboyack.pdf (Erişim tarihi: 30.08. 2011).
- Cappelletti, Mauro, (1989), *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford, U.K:Clarendon.
- Cahill, Michael T., (2007), "Retributive Justice in the Real World", *Washington University Law Review*, Vol.85, No. 4, pp.815-870.
- Christie, Nils, (1977), "Conflicts as Property", *British Journal of Criminology*, Vol.17, No.1, pp.1-15.
- Clemmer, Donald, (1970), "Prisonization", Norman Johnston et al. (Ed.), *The Sociology of Punishment*, New York: John Wiley and Sons, Inc.
- Cornish, Derek and Clarke, Ronald, (2003), "Crime as a Rational Choice", Francis T. Cullen ve Robert Agnew (Ed.), *Criminological Theory: Past to Present: Essential Readings*, Roxbury Publishing Company.
- Cunneen, Chris and Hoyle, Carolyn, (2010), *Debating Restorative Justice*, Hart Publishing, Oxford-Ortland Oregon.
- Dalrymple, Jane, (2002), "Family Group Conferences and Youth Advocacy: The participation of Children and Young People in Family Decision Making", *European Journal of Social Work*, Vol.5, No.3, pp.287-299.
- De Pauley, W.C., (1925), "Beccaria and Punishment", *International Journal of Ethics*, Vol.35, No.4, pp.404-12.

- Dolu, Osman ve Buker, Hasan, (2009), "Limits of Deterrence-Based Crime Prevention Policies", *Turkish Journal of Police Studies*, Vol.11, No.3, pp.1-22.
- Einstadter, Wemer and Henry, Stuart, (1995), *Criminological Theory: An Analysis of Its Underlying Assumptions*, Forth Worth, TX: Harcourt Brace College Publishers.
- Fajnzylber, Pablo, Lederman, Daniel, Loayza, Norman, (1998), *Determinants of Crime Rates in Latin America and the World: An Amprical Assessment*, World Bank Latin American and Caribbean Studies, The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, Washington, D.C. USA.
- Federal Bureau of Investigation (FBI), (1975), *Crime in the U.S: Uniform Crime Report*, Washington, D.C: U.S. Government Printing Office.
- Gehm, John, (1992), "The Function of Forgiveness in the Criminal Justice System", Heinz Messmer and Hans Uwe-Otto (Ed.), *Restorative Justice on Trial*, pp.541-550, Netherlands: Kluwer Academic Publishers.
- Graybill, Lyn, (2002), *Truth & Reconciliation in South Africa: Miracle or Model?* Lynne Rienner Publishers. Inc.
- Greenawalt, Kent, (1983), "Punishment", Stanford H. Kadish (Ed.) *Encyclopedia of Crime and Justice*, pp.1336-1338.
- Gurr, Ted Robert, (1977), "Crime Trends in Modern Democracies since 1945", *Annales Internatonales de Criminologie*, Vol.16, No.1,2, pp.41-85.
- Hayden, Carol and Gough, Dennis, (2010), *Implementing Restorative Justice in Children's Residential Care*, The Policy Press.
- Hayner, Priscilla B., (2002), *Unspeakable Truths: Facing the Challenge of Truth Commissions*, Routledge, New York and London.
- Hudson, Joe; Morris, Allison; Maxwell, Gabrielle; Galaway, Burt, (1996), *Family Group Conferences: Perspectives on Policy Practice*, Willow Tree Press.
- Jensen, Gary. F.; Erickson, Maynard. L.; Gibbs, Jack. P., (1978), "Perceived Risk of Punishment and Self-eported Delinquency", *Social Forces*, Vol.57, pp.57-78.
- Kara, Elif, (2009). "The Therapeutic Value of Forgiveness From Religious and Psychological Perspective", *The Journal of International Social Research*, Vol.2, No.8, pp.221-229.

- Karp, David R.; Bazemore, Gordon; Chesire, J. D., (2004), "The Role and Attitudes of Restorative Board Members: A Case Study of Volunteers in Community Justice", *Crime & Delinquency*, Vol.50, pp.487-515.
- Kaufman, Irving R., (1988), "New Remedies for the Next Century of Judicial Reform: Time as the Greatest Innovator", *Fordham Law Review*, Vol.57, No.2, pp.253-269.
- Kızmaz, Zahir, (2005), "Ceza veya Kriminal Yaptırımın Suç Oranları Üzerindeki Caydırıcı Etkisi", *Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 7, No.2, ss.221-245.
- Kızmaz, Zahir, (2007), "Cezaevinin ve Hapsetmenin Suçu engellemedeki Etkisi", *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 17, ss.44-69.
- Kuhn Thomas S., (1962), *The Structure of Scientific Revolutions*, The University of Chicago Press.
- Kury, Helmut; Theodore N. Ferdinand; Joachim, Obergfell-Fuchs, (2003), "Does Severe Punishment Mean Less Criminality?", *International Criminal Justice Review*, Vol.13, pp.110-148.
- Landsman, Stephan, (1996), "Alternative Responses to Serious Human Rights Abuses: Of Prosecution and Truth Commissions", *Law and Contemporary Problems*, Vol.59, No.4, pp.81-92.
- Lemert, Edwin M., (1951), *Social Pathology*, New York: McGraw-Hill.
- Levine, Murray, (2000), "The Family Group Conference In The New Zealand Children, Young Persons, and Their Families Act Of 1989 (Cyp&F): Review and Evaluation", *Behavioral Sciences and the Law*, Vol.18, No.4, pp.517-556.
- Lilly, Graham C. and Scalia, Antonin, (1971), "Appellate Justice: A Crisis in Virginia", *Virginia Law Review*, Vol.57, No.1, pp.3-64.
- Lupton, Carol, (1998), "User Empowerment or Family Self-Reliance? The Family Group Conference Model", *British Journal of Social Work*, Vol.28, No.1, pp.107-128.
- MacKenzie, Doris L., (1997), "Criminal Justice and Crime Prevention", Lawrence W. Sherman vd. (Ed.), *Preventing Crime: What Works, What Doesn't, What's Promising* (A Report to the United States Congress).
- Marshall, Tony F., (1999), *Restorative Justice: An Overview*, London: Home Office Research Development and Statistics Directorate.

- Maxwell, Gabrielle. M. and Morris, Allison, (1993), *Families, Victims and Culture: Youth Justice in New Zealand*, Wellington: Department of Social Welfare and Institute of Criminology.
- Minow, Martha, (1998), *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History After Genocide and Mass Violence*, Beacon Press: Boston.
- Morris, Allison and Maxwell, Gabrielle, (1998), "Restorative Justice in New Zealand: Family Group Conferences as a Case Study", *Western Criminology Review*, Vol.1, No.1, <http://wcr.sonoma.edu/v1n1/morris.html> (Erişim tarihi: 25.09.2011).
- National Institute of Justice, (2011), Sentencing Circles, http://www.nij.gov/topics/courts/restorative-justice/promisingpractices/sentencing_circles.htm (Erişim tarihi: 6.11.2011)
- Page, Scott E., (2006), "Path Dependence", *Quarterly Journal of Political Science*, Vol.1, pp.87-115.
- Peachey, Dean, (1989), "The Kitchner Experiment", Martin Wright and Burt Galaway (Ed.), *Mediation and Criminal Justice: Victims, Offenders and Community*, London: Sage Publications.
- Rawls, John, (1999), *A Theory of Justice*, Revised Edition, Oxford: Oxford University Press.
- Restorative Justice Online, (2011), *Victim Offender Mediation*, Restorative Justice Online, <http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction/tutorial-introduction-to-restorative-justice/processes/vom> (Erişim tarihi: 18.10.2011).
- Ross, Rupert, (1996), *Returning to the Teachings: Exploring Aboriginal Justice*, Toronto, ON: Penguin Books.
- Sutherland, Edwin H. and Cressey, Donald R., (1978), *Criminology*. 10th Edition. Philadelphia, New York, San Jose, Toronto, J.B. Lippincott Company.
- Umbreit, Mark (1994), *Victim Meets Offender*, Mosney, NY: Criminal Justice Press.
- Umbreit, Mark and Zehr, Howard, (1996), "Restorative family group conferences: Differing Models and Guidelines for Practice", *Federal Probation*, Vol.6, No.3, pp.24-29.
- Umbreit, Mark, (2000), *Family Group Conferencing: Implications for Crime Victims*, Office for Victims of Crime, U.S. Department of Justice: Washington, D.C.

- United Nations, (2006), *Handbook on Restorative justice programmes*, Criminal Justice Handbook Series, New York.
- Van Ness, Daniel W., (1996), “Restorative Justice and International Human Rights”, Burt Galaway ve Joe Hudson (Ed.), *Restorative Justice: International Perspectives*, pp.17-35, Kugler Publications.
- Van Ness, D.W. (2005). *An Overview of Restorative Justice Around the World*, presented at the Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice, Bangkok, Thailand.
- Van Ness, Daniel W. and Strong, Karen Heetderks, (2010), *Restoring Justice: An Introduction to Restorative Justice*, Matthew Bender & Company, Inc. 4th edition.
- Van Wormer, Katherine, (2004), “Restorative Justice: An International Model of Empowerment”, *Journal of Societal & Social Policy*, Vol.3, No.2, pp.3-16.
- Wilson, Robin J.; Huculak, Bria; McWhinnie, Andrew, (2002), “Restorative Justice Innovations in Canada”, *Behavioral Sciences and the Law*, Vol.20, pp.363-380.
- Woolford, Andrew, (2009), *The Politics of Restorative Justice: A Critical Introduction*, Fernwood Publishing.
- Zehr, Howard, (1985), *Retributive Justice, Restorative Justice: New Perspectives in Crime and Justice*, 4, Akron, PA: MCC Office of Crime and Justice, Mennonite Central Committee.
- Zehr, Howard, (1990), *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Scottdale, PA: Herald Press.
- Zehr, Howard, (1997), “Restorative Justice:The Concept”, *Corrections Today*, Vol.59, No.7, pp.68-70.

